

الكواكب الدررية

فقه المالكية

مكتوب

محمد جمعة عبد الله

الأستاذ بجامعة أم القرى - سابقاً

الناشر

المكتبة الأزهرية للنشر

٩ ربة الأندلس - خلف الجامع الأزهر الشريف - ٥١٢٠٨٤٧

دكتور
محمد جمعة عبدالله
الأستاذ بجامعة أم القرى
سابقاً

الكواكب الدرية

فى

فقه المالكية

الجزء الأول

حقوق الطبع محفوظة

الناشر
المكتبة الأزهرية للتراث
٩ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر الشريف

ت: ٥١٢٠٨٤٧

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله، الذى خلقنا للعبادة، وأنار لنا طريق السعادة، والصلاة والسلام على سيد البشرية، ومنقذ الإنسانية؛ المبعوث رحمة للعالمين، الذى يقول داعياً إلى تفهم الدين: «من يُرد الله به خيراً يفقهه فى الدين» صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه والتابعين.

ما بعد :

فهذا كتاب يجمع فقه الإمام مالك، دعانى إلى تأليفه الحرص على مصلحة كل من يطلب معرفة فقه الإمام مالك رضى الله عنه بطريقة ميسرة وتيسيراً عليهم، أردفت كل باب بأسئلة تثبت المعلومات، وسلكت فى كتابى الترتيب الطبيعى، وراعت أصح الأقوال، فجاءت مسائله مترابطة وفصوله متماسكة، وأبوابه كواكب مضيئة، تنير للمسترشد طريق الشريعة وسميته: «الكواكب الدرية فى فقه المالكية».

﴿وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب﴾

المؤلف

باب (١) الطهارة

الطهارة لغة: النظافة - وشرعاً صفة حكمية^(٢) يستباح بها ما^(٣) منعه^(٤) الحدث أو حكم الخبث^(٥).

معانى: انطهورية، والظاهر، والتطهير - الطهورية: صفة حكمية يزال بما قامت به الحدث وحكم الخبث - والظاهر: هو الموصوف بصفة حكمية يستباح بها ما منعه الحدث أو حكم الخبث - والتطهير إزالة النجاسة أو رفع حدث.

والطهارة قسمان: حدثية^(٦) - صغرى أو كبرى - كالوضوء والغسل وخبثية^(٧) كغسل النجاسة - والحدث يقوم بالإنسان - وحكم الخبث يقوم بكل ظاهر من بدن أو ثوب أو مكان أو غيرها. وكل منهما يرفع بالماء الطهور.

* * *

(١) الباب في العرف معروف، وفي اللغة: فرجة في ساتر يتوصل بها من خارج إلى داخل وعكسه: حقيقة في الأجسام كباب الدار، ومجاز في المعانى كما هنا، وفي الاصطلاح: اسم لطائفة من المسائل المشتركة في أمر.

(٢) الطهارة القائمة بالشيء صفة حكمية: أى يحكم العقل بثبوتها وحصولها في نفسها.

(٣) ما كناية عن فعل: أى يباح بها فعل كصلاة وطواف.

(٤) منعه: أى منع منه الحدث الأصغر كناقض الوضوء أو الأكبر كموجب الغسل، ففي الكلام حذف للجار وإيصال للضمير.

(٥) الخبث: عين النجاسة. والمانع من التلبس بالفعل المطلوب حكمها المترتب عليها عند إصابتها الشيء الظاهر: وهو أثرها الحكمي الذي حكم الشرع بأنه مانع.

(٦) أقسام الطهارة احدثية: مائية كالغسل، وترابية كالتيميم، والمائية غسل كالوضوء، ومسح كمسح الخف - والمسح أصلى كمسح الرأس في الوضوء: وبدلى كالمسح على عمامة خيف ضرر بنزعها - والبدلى اختياري كالمسح على خف فوق آخر اختياري: واضطراري كالمسح على خف تعذر خلعها على خف آخر - والترابية بمسح فقط.

(٧) أقسام الطهارة الخبثية: مائية كتطهير النجاسة بالماء، وغير مائية كالأستجمار بالأحجار، والمائية بغسل، كتطهير عين النجاسة: ونضح كنضح الثوب الذي أصابته عين النجاسة شكا.

الأعيان الطاهرة

الأصل فى الأشياء الطهارة، والنجاسة عارضة: فجميع أجزاء الأرض وما تولد منها - جامداً أو مائعاً إلا المسكر - طاهر: فكل حى ولو كلباً وخنزيراً طاهر، وكذا عرقه ودمه ومخاطه ولعابه وبيضه ولو أكل نجسا إلا المذر^(١)، وما خرج بعد موته بلا ذكاة شرعية ومن الطاهر البلغم والصفراء^(٢) وميتة الآدمى ولو كافراً على الصحيح، وميتة ما لا دم له من جميع خشاش الأرض كعقرب وجندب وخنفس وبرغوث، وميتة البحرى من السمك وغيره ولو طالت حياته بالبر وجميع ما ذكى بذبح أو نحر أو عقر من غير محرم الأكل، والشعر ولو من خنزير، وزغب الريش، ولبن الآدمى وغير محرم الأكل، وفضلة المباح إن لم يستعمل النجاسة، ومرارته^(٣) والقلس^(٤) والقيء إن لم يتغير عن حالة الطعام، ومسك وفأرته^(٥)، وخمر خلل أو حُجْر، ورماد النجس ودخانه، ودم لم يسفح من مذكى وزرع سقى بنجس.

* * *

(١) ما تغير بعفونة أو زرقه .

(٢) ماء أصفر ملتحم يخرج من المعدة يشبه الصبغ الزعفرانى .

(٣) المراد بها الماء الأصفر الكائن فى الجلد المعلومه للحيوان .

(٤) ما تقذفه المعدة من الماء عند امتلائها .

(٥) الجلد المتكون فيها المسك .

فصل : النجاسة وما يتعلق بها

معاني : النجاسة، والنجس، والتنجيس :

النجاسة : صفة حكمية يتمتع بها ما استبيح بطهارة الخبث .

النجس : هو الموصوف بصفة حكمية يتمتع بها ما أبيح بطهارة الخبث .

التنجيس : تصيير الطاهر نجساً - والنجس : عين النجاسة - والنجس :

الشيء المتنجس .

الأعيان النجسة

الميت غير المذكى من كل برئ له نفس سائلة إلا الآدمي، وما خرج من الميت أو انفصل منه أو من حي بما تحلله الحياة كاللحم والقرن والظفر والسن وقصب ريش، وجلد لم يديغ، وفي المدبوغ خلاف^(١) ومن النجس الدم المسفوح، والسوداء^(٢) وفضلة الآدمي، وغير المباح، وفضلة مستعمل النجاسة من المباح، والقيء المتغير عن حالة الطعام، والمني والمذي والودي ولو من مباح، والقيح والصديد وما يسيل من الجسد من جرب ونحوه، ولبن غير المباح، والماء المتغير أحد أوصافه الثلاثة بالنجاسة، وكل مائع خالطته نجاسة

(١) قيل يطهر بالدباغ كل جلد - ظاهراً وباطناً - وهو أقوى من ناحية الدليل، لقوله ﷺ : «إذا دبغ الإهاب فقد طهره» رواه مسلم، وقوله ﷺ : «أبما إهاب دبغ فقد طهره». رواه الأربعة : ومن ناحية الوارد عن الصحابة وعمل أهل المدينة، ولأن فيه حمل لألفاظ الشارع على الحقائق الشرعية. وعلى هذا أكثر أئمة المذاهب الأخرى، ومن المالكية سحنون وابن عبد الحكم فقط يستثنى بعضهم جلد الخنزير لقوله تعالى : ﴿ فَإِنَّهُ رَجَسٌ ﴾ وقيل : لا يطهر بالدباغ شيء، وحملت الطهارة في الحديث على اللغوية : أى النظافة، فهى طهارة ظاهرية : وهذا مشهور المذهب - وقيل بطهارة الكيمخت فقط وهو جلد الحمار أو البغل أو الفرس المدبوغ، وهذا تحكم ومشكل لعدم الفرق، وعلى مشهور المذهب من أن الجلد المدبوغ نجس باطنياً : ظاهر ظاهراً يجوز استعماله فى اليابسات وفى الماء المطلق وحده من بين سائر المانعات، لأن المطلق يدفع عن نفسه بخلاف غيره. ولا يجوز بيعه، ولا الصلاة فيه أو عليه. واستثنوا من ذلك جلد الخنزير فلا يصح استعماله مطلقاً دبغ أم لا، وجلد الآدمي لشرفه وكرامته ووجوب دفنه.

(٢) ما يخرج من المعدة كالدم الخالص .

ولو قلت إلا الماء ما لم يتغير بها، وكل جامد ظن سرينها فيه وإلا فقد ما ظن،
والمسكر المائع، والمذر من البيض، والقلس المتغير.

الذى لا يقبل التطهير خمسة أشياء:

اللحم المطبوخ بالنجاسة، والزيتون المملح بها، والبيض المسلوق بها،
وآنية تقبل الغوص وضعت فيها نجاسة، ومائع ولو كثر حلت به نجاسة، ولو
قلت^(١).

ما يحرم على المكلف الذكر خاصة استعماله:

الحريز: والمحلى بأحد النقدين (الذهب والفضة) ولو آلة حرب إلا السيف
والمصحف والسن والأنف وخاتم الفضة إن كان درهمين واتحد.

ما يحرم على المكلف مطلقاً (رجلاً أو امرأة):

اتخاذ إناء من النقدين ولو للقنية ولو غشى ظاهره بنحاس ونحوه،
وتضبيب إناء من غير النقدين بهما، وفي طليه بهما قولان أرجحهما الجواز.

ما يجوز استعماله:

الجوهر كالياقوت والزبرجد واللؤلؤ والبلور للرجل والمرأة، ويجوز للمرأة
الملبوس من الحريز والذهب والفضة والمحلى بهما ولو نعلاً أو قبقاباً وما أشبه
الملبوس من فرش ومساند وما علق بشعر، لا ما ليس ملبوساً ولا ملحقاً به
كالمكحلة والمرود والسرير والمديبة والملعقة.

* * *

(١) يجوز الانتفاع بالمتنجس ولو طعاماً فى غير مسجد وأدمى أكلاً أو شرباً. فيسقى
به الدواب والزرع ويدهن به عجلة ونحوها، ويعمل من الزيت المتنجس صابون وغير ذلك:
ولا يجوز بيعه لعدم إمكان تطهيره بخلاف الثوب لكن إذا بيع لأبد من البیان، إلا الأدمى فلا
يجوز له الانتفاع به أكلاً أو شرباً، وإلا المسجد فلا ينتفع به فيه فلا يستصبح فيه بالزيت
المتنجس، إلا إذا كان المصباح خارجه والضوء فيه.

وأما نجس الذات فلا يجوز الانتفاع به إلا لحم الميتة المضطر، وإلا اخمر لإساعة غصة،
ولا يجوز التداوى بها اتفاقاً، لأنها داء وليست بدواء، ولا شربها لدفع عطش، لأنها تزيد،
ويجوز طرح الميتة للكلاب، وأن يوقد بعظمها على طوب ونحوه، ويجوز تسميد المزروعات
والخضروات وأشجار الفواكه بالنجاسة لكن يجب البیان عند بيع ما يطعمه الإنسان.

فصل (١) المياه وما يتعلق بها

تعريف الماء: الماء جوهر لطيف سيال لا لون له يتلون بلون إنائه أو بلون مقابله - ومعنى جوهر: أى جسم، ومعنى لطيف، أى لا يحجب ما وراءه، ومعنى سيال: أى مائع لا جامد.

أقسامه

ينقسم الماء إلى قسمين: مخلوط وغير مخلوط:

فأما غير المخلوط: فهو الطهور ويعرف أيضا بالماء المطلق لأنه يطلق عليه اسم ماء بلا قيد يلازمه^(٢).

حكمه: وحكمه أنه طاهر فى نفسه مطهر لغيره فيستعمل فى العبادات والعبادات سواء نزل من السماء كماء المطر والبرد والندى - أو نبع من الأرض كماء العيون والآبار ولو بئر زمزم، وما نشأ عن ذلك كمياء الأنهار والجداول وأما المخلوط: فينقسم إلى قسمين: متغير. وغير متغير.

فأما غير المتغير: فهو من قبيل الطهور: سواء خلط بطاهر أو نجس.

وأما المتغير: أحد أوصافه الثلاثة: لونه أو طعمه أو ريحه فينقسم إلى قسمين: متغير بنجس ومتغير بطاهر.

فالأول: هو الماء النجس - وحكمه أنه لا يستعمل فى شىء إلا فى نحو سقى زرع. ومثل الماء المتغير بالنجس فى الحكم الماء الذى أخبر العدل بنجاسته وكان على مذهبه فى تلك المسألة أو لم يكن على مذهبه ولكن بين له وجه النجاسة، فإن لم يبين له فلا يعمل بقوله.

(١) الفصل لغة: الحاجز بين الشيئين، واصطلاحاً: اسم لطائفة من مسائل العلم مندرجة تحت باب أو كتاب غالباً.

(٢) فخرج ما لا يصدق عليه اسم الماء أصلاً من المانع كاخل والسمن وما لا يصدق عليه اسمه إلا بالقيد الملازم كماء الورد وماء الزهر وماء البطيخ ونحوها فهذه ليست من الماء المطلق، بخلاف القيد المفارق كماء البئر وماء البحر فلا يضر، لأنه يصح إطلاق الماء عليها من غير قيد.

والثانى: إما أن يتغير بطاهر ينفك عنه غالباً^(١) كالماء المخلوط بالزعرفران والورد والعجين فهذا ماء طاهر فى نفسه غير مطهر لغيره فيستعمل فى العادات من طبخ وعجن وشرب ونحو ذلك ولا يستعمل فى العبادات من وضوء وغسل.

وإما أن يتغير: بطاهر لا ينفك عنه غالباً كالماء المتغير بأجزاء الأرض كالكبريت والملح والترايب، ومنه ماء البحر الملح، فهذا ماء طهور، لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦] وهذا واجد للماء، ولقوله ﷺ لما سئل عن ماء البحر الملح: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» رواه الأربعة أو بما يعسر الاحتراز منه كالتبن وورق الشجر، أو بطول مكثه، أو بما تولد منه كالطحلب - وهو خضرة تعلو وجه الماء - فهذا أيضاً من قبيل الطهور.

ومن الطهور - سؤر الحيوان مأكول اللحم أم لا، وسؤر الحائض والجنب، وفضلة طهارتها والسؤر هو: الفضلة القليلة بعد شرب الحيوان والإنسان من الماء.

المياه المكروه استعمالها

١ - الماء القليل^(٢) الذى استعمل فى رفع حدث يكره استعماله ثانية فى رفع حدث.

٢ - والماء النقي الذى حلت به نجاسة لم يغيره يكره استعماله إن وجد غيره ولم تكن له مادة وكانت النجاسة كالقطرة فما فوق وهى نقطة المطر المتوسطة^(٣).

(١) وإذا تغير الماء بمفارق غالباً ودعت إليه الضرورة كالتغير بآلة سقى من حبل ربط به قواديس الساقية أو علقته به الدلاء والقواديس ولم تكن من أجزاء الأرض ضرر التغير إذا كان بيناً أى فاحشاً ولا يضر إن كان خفيفاً.

(٢) الماء القليل هو ما كان كآنية الغسل للمغتسل أو للمتوضئ.

(٣) وإنما كان مكروهاً مع الشروط المذكورة لقوة الخلاف، فإن كان الماء كثيراً، أو لو لم يوجد غيره أو كانت له مادة، أو كانت النجاسة دون القطرة فلا كراهة على المشهور ما لم يتغير لقوله ﷺ: «الماء طهور إلا إن تغير ريحه أو طعمه أو لونه بنجاسة تحدث فيه»، رواه البيهقى فإن تغير بالنجاسة فهو نجس.

- ٣ - وكذا يكره استعمال الماء القليل الذى ولغ فيه كلب .
- ٤ - والماء المسخن بالشمس فى الأقطار الحارة بأوانٍ مستطرفة .
- ٥ - والماء الشديد السخونة . ٦ - والشديد البرودة .
- ٧ - وكره الاغتسال فى الماء الراكد ولو كثر لقوله ﷺ : « لا يغتسل أحدكم فى الماء الدائم وهو جنب » رواه مسلم . وذلك ما لم يستبحر أو تكن به مادة .
- ٨ - وكره استعمال الماء الراكد فى حدث أو خبث إذا مات فيه حيوان برئ ذو نفس سائلة ولو كثر لأنه تعافه النفوس، وندب النزح بقدر الحيوان ولماء حتى يظن زوال الفضلات^(١) .
- ولو زال تغير منتجس بغير إلقاء طاهر فيه لم يطهر . فإن زال تغيره بإلقاء طاهر فيه كماء مطلق أو تراب طهر، ولو زال تغير الطاهر بنفسه صار ظهوراً .

* * *

فصل فى إزالة النجاسة

إزالة النجاسة عن محمول المصلى وبدنه ومكانه قيل : واجبة مع الذكر والقدرة، وقيل سنة مع الذكر والقدرة أيضاً، وهما قولان مشهوران فى المذهب . فلو صلى بالنجاسة ناسياً أو عاجزاً أعاد فى الوقت ندباً على كلاً لقولين (والوقت فى الظهرين للاصفرار، وفى العشاءين لطلوع الفجر، وفى نضح لطلوع الشمس) ولو صلى بها عامداً قادراً على إزالتها أعاد صلاته بدءاً، وجوباً على الأول وندباً على الثانى - لكن فروع المذهب مبنية على القول بالوجوب فمثلاً تراهم يقولون : من صلى بالنجاسة عامداً قادراً بطلت صلاته .

(١) فلو أخرج الحيوان من الماء قبل موته : أو وقع فيه ميتاً، أو كان جارياً أو مستبحراً كغدير عظيم جداً أو كان الحيوان بحرياً أو برياً ليس له نفس سائلة أى دم يجرى إذا جرح كعقرب لم يندب النزح ولا يكره استعماله . كما لا يكره بعد النزح، وهذا ما لم يتغير لون ناء أو طعمه أو ريحه بالحيوان المذكور فإن تغير به تنجس لأن ميتته نجسة .

فسقوط النجاسة: على المصلى وتذكره لها فيها مبطل لصلاته إن اتسع الوقت لإزالتها وإدراك الصلاة فيه، ووجد ما تزال به من الماء المطلق أو ثوباً غير المتنجس ولم تكن معفوفاً عنها كدرهم بغلى^(١) من دم واستقرت الساقطة عليه إن كانت يابسة وإلا فلا.

الثياب التي لا يصلى فيها أحد: ثوب غلبت عليه النجاسة؛ كثوب الكافر والسكير، والكناف، وغير المصلى، وما ينام فيه الغير وما حاذى فرج غير عالم بأحكام الطهارة كالسراويل.

النجاسة التي يعفى عنها: القاعدة أن كل ما يعسر الاحتراز منه يعفى عنه بالنسبة للصلاة ودخول المسجد، دون الطعام والشراب فلا عفو فيهما قط.

فيعفى عن السلس الملازم من بول ومذى ومنى وغائط، وبلل باسور يصيب البدن أو الثوب ولو فى كل يوم مرة، وعن ثوب المرضع ونحوها - أمأ أو غيرها - إذا اجتهدت فى درء النجاسة من بول الصبى وغائطه: وعن قدر الدرهم البغلى فأقل من دم وقيح وصدید^(٢). وعن فضلة الدواب لمن يزاولها وأثر ذباب من نجاسة، ودم حجامة مسح حتى يبرأ وطین نحو المضر ومائه المختلط بنجاسة ما دام طرياً فى الطرق إذا لم تغلب عليه النجاسة ولم يصب عينها. ويعفى عن أثر دمل سال بنفسه أو احتاج لعصره، أو كثرت الدمامل وعن ذيل امرأة أطيل لستر، ورجل بليت مرأ بنجس يابس ثم طاهر وعن خف ونعل دلکا من روث الدواب وبولها حتى تزول عين النجاسة، وألحقت بهما رجل الفقير - وما تفاحش من المعفوات يندب غسله كما يندب غسل المتفاحش من دم البراغيث الحقيقى، ومن خرثها، والمتفاحش ما خرج عن العادة بحيث صار النظر إليه مستقبها.

(١) هو الدائرة السوداء التى تكون فى ذراع البغل.

(٢) وقليل كل نجاسة غير الدم وكثيره فى غسل قليله وكثيره وإعادة الصلاة منه فى العمد أبداً، وفى النسيان والعجز فى الوقت، والفرق بينهما أن الدم مما تعم به البلوى ولا يكاد يتحفظ منه، لأن بدن الإنسان كالقربة المملوءة دماً بخلاف سائر النجاسات إذ يمكن التحرز منها فى الغالب.

مسائل: ما سقط من المسلمين على مار حمل عند الشك على الطهارة، وإن سأل صدق العدل، وما سقط من الكفار عند الشك على النجاسة إلا إن أخبر عدل بالطهارة - ولا يجب غسل النجاسة إلا إذا ظن أو تحقق إصابتها له أما الشك فلا، ويجب غسل محلها إن علم وإلا فجميع المشكوك - ويطهر المغسول إن انفصل الماء طاهراً وزال طعمها، بخلاف لون وريح عسر إزالتهما فيعفى عنهما كثوب مصبوغ بها، ومتى انفصل الماء طاهراً لا يلزم العصر - وتطهر الأرض، بكثرة إفاضة الماء عليها لحديث أبي هريرة قال: قام أعرابي فبال في المسجد فقام إليه الناس ليقعوا به، فقال النبي ﷺ: «دعوه وأريقوا على بوله سجلاً من ماء أو ذنوباً»^(١) من ماء فإتما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين» رواد البخاري، وإن شك في إصابة النجاسة لبدن وجب غسله، ولثوب أو حصير وجب نضحه بلا نية كالغسل، لأن إزالة النجاسة لا تفتقر إلى نية، والنضح رش باليد أو غيرها، فإن ترك النضح أعاد الصلاة في الوقت فقط - ولو أصابه شيء تحقيقاً أو ظناً ثم شك هل ما أصابه نجس أو طاهر فلا يجب نضحه ولا غسله لحمله على الطهارة - ولو زال عين النجاسة بغير مطلق لم ينجس ملاقي محنها، لأنه لم يبق إلا حكم النجاسة، والحكم لا ينتقل لأنه أمر اعتباري لا وجود له - وإذا ولغ كلب أو أكثر في إناء مرة أو أكثر نذب إراقة ذلك الماء، ونذب غسل الإناء سبع مرات تعبداً إذ الكلب طاهر ولعابه طاهر، ولا يفتقر غسله لنية، لأنه تعبد في الغير كغسل الميت.

* * *

(١) السجل والذنوب: الدلو المملوء.

فصل : فى بيان آداب قضاء حاجة الإنسان

ما يندب لقاضى الحاجة : الجلوس بمحل طاهر، غير صلب، وستر لقربه واعتماد على رجل يسرى مع رفع عقب اليمنى، وتفريج فخذه، وتغطية رأسه وعدم التفاته. وتسمية قبل الدخول بزيادة اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث^(١)، وقوله بعد الخروج: الحمد لله الذى أذهب عني الأذى وعافاني، وسكوت إلا لهم، ويندب بالقضاء الاستتار عن أعين الناس واتقاء حجرٍ وريحٍ وتنحية ذكر الله لفظاً، وخطأً. ويندب تقديم يسراه دخولاً وبمناه خروجاً، عكس المسجد والمنزل فيمناه فيهما.

ما يجب على قاضى الحاجة : ستر عورته عن الناس، واتقاء مورد وطريق وظل^(٢)، ومجلس، ومكان نجس، وألا يقرأ قرآناً، وألا يدخل بمصحف^(٣) أو بعضه ولو آية، وألا يستقبل القبلة، وألا يستدبرها^(٤) بلا ساتر فى القضاء كالوطء، وإلا فلا، واستبراء واستنجاء.

الاستبراء : هو استفراغ ما فى مجرى البول بالسلت والنتر الخفيفين حتى يغلب على الظن خلوص المحل ولا يتبع الأوهام فإنه يورث الوسوسة وهى تضر بالدين، وحكم الاستبراء : الوجوب.

الاستنجاء : هو إزالة النجاسة عن محل البول أو الغائط بالماء أو بالأحجار.

وحكمه : الوجوب أيضاً، ولا يجب وصله بالوضوء، ولا يسن ولا يستحب (لأنه عبادة منفردة، لكن يندب تقديمه على الوضوء) فإذا أخره عنه فليحذر من مس ذكره ومن خروج حدث، ويجوز تفرقه عن الوضوء فى

(١) الخبث جمع خبيث، والخبائث جمع خبيثة، والمراد ذكران الشياطين وإناتهم.

(٢) قال ﷺ : « اتقوا اللعانين : الذى يتخلى فى طريق الناس أو ظلهم » رواه مسلم.

(٣) إذا خيف عليه الضياع جاز الدخول به مستوراً بساتر للضرورة.

(٤) لقوله ﷺ : « إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة لغائط ولا بول ولا تستدبروها،

ولكن شرقوا أو غربوا » رواه الجماعة.

الزمان والمكان لأنه لا يعد من فرائضه ولا من سننه ولا من مستحباته، بل هو من باب وجوب إزالة النجاسة، ولذا لا يحتاج إلى نية كغسل الثوب المتنجس.

وندب أن يكون بيده اليسرى، وبلها قبل لقي الأذى لئلا يقوى تعلق الرائحة بها، واسترخاؤه قليلاً، وغسلها بتراب وغيره بعده، وإعداد المزيل ووتره وتقديم قبله (إلا إن كانت عادته قطر بوله فيقدم دبره)، وجمع ماء وحجر ثم ماء^(١) - ويتعين الماء: في منى وحيض ونفاس وبول امرأة ومنتشر من مخرج كثيراً، ومذى بلذة مع غسل ذكره كله بنية، ولا تبطل الصلاة بتركها وفي اقتصره على البعض قولان بالبطلان وعدمه، ووجب غسسه لما يستقبل على القول الثاني.

حكم الاستجمار: الجواز - وهو إزالة النجاسة عن أحد المخرجين بياض طاهر، منق غير مؤذ، ولا محترم لطعمه أو شرفه أو حق الغير - فإن وجدت هذه الشروط الخمسة جاز الاستجمار، وإن انتفى شرط منها لم يجز ولكنه يجزىء إن أنقى المحل كالمحترم والنجس اليابس الذي لا يتحلل منه شيء كما يجزىء الإنقاء باليد وبدون الثلاث من الأحجار ونحوها - وكره بعضهم وروث طاهرين وبجدار مملوك له.

* * *

(١) وإنما كان الماء أفضل من الحجر لأنه أشد تطهيراً للمحل إذ لا يبقى عيناً ولا أثراً بقوله ﷺ: «يا معشر الأنصار: إن الله قد أتى عليكم خيراً في الطهور فما طهروكم؟ قالوا: ستنجي بالماء، قال: هو ذلك فعليكموه»، رواه ابن ماجه والحاكم.

الأسئلة

س ١: عرف الطهارة، والطهورية، والطاهر، والتطهير ثم بين أقسام الطهارة الحديثة واخبثية، وبين النجاسة والنجس والمتنجس، واذكر الأعيان الطاهرة والنجسة، والذي لا يقبل التطهير، وهل يجوز الانتفاع بالمتنجس أو بالنجس؟ وما الذى يحرم على الرجل والمرأة استعماله؟ وما الذى يباح لهما أو لأحدهما دون الآخر؟ وعرف الماء واذكر أقسامه وبين ما يكون منه طاهراً مطهراً، وما يكون طاهراً غير مطهر؛ وما يكون غير طاهر مع بيان ما يصح استعماله من هذه الأقسام فى العبادات أو العادات وما لا يصح، وما يكره استعماله.

س ٢: اذكر أقسام الماء الذى اختلط بظاهر أو نجس وحكم استعماله، واذكر حكم استعماله المياہ الآتية فى العادات والعبادات.

(أ) ماء تغير بطول مكثه أو بما تولد منه .

(ب) ماء قليل أو كثير خلط بنجس لم يغيره .

(ج) ماء خلط بنجس فغيره .

(د) ماء تغيرت رائحته بمادة عطرية .

(هـ) ثلج تحول إلى ماء .

(و) ماء تغير بجريانه على معدن زرنیخ، أو بتراب طرح فيه عمداً .

(ز) فضلة شرب البغال أو الحمير .

(حـ) بثر تغير ماؤه بورق الشجر أو بحيل الاستقاء .

س ٣: ما حكم إزالة النجاسة عن محمول المصلی وبدنه ومكانه على القولين المشهورين؟ وما شرط ذلك على هذين القولين؟ وما الثمرة المترتبة على هذا الخلاف؟ وعلى أي القولين بنيت فروع المذهب؟ وما حكم من صلى بالنجاسة عمداً أو ناسياً أو جاهلاً أو عاجزاً على كلا القولين؟ وما الشروط التى تبطل بها الصلاة إذا سقطت النجاسة على المصلی فى أثنائها؟ وبين الثياب التى لا يصلى بها.

س٤ : من قواعد المالكية العفو عن كل ما يعسر التحرز عنه من نجاسات، بين هذه القاعدة بياناً شافياً مستعيناً بضرب ثلاث أمثلة وبين حكم الشرع في هذا العفو؛ ثم الحكم فيما يأتي:

(أ) ماء سقط من البيوت على مار أو جالس ولم تقم أمانة على طهارته أو نجاسته.

(ب) من شك في إصابة النجاسة لبدنه أو ثوبه؟ أو شك هل ما أصابه طاهر أو نجس.

(ج) يم يطهر المغسول والأرض؟

(د) لو زال عين النجاسة بغير مطلق هل ينجس ملاقي محلها؟

(هـ) حلت النجاسة في طعام مائع أو يابس أو في ماء مطلق أو متغير بطاهر.

(و) صلى ناسياً بثوب نجس ثم تذكر أثناء الصلاة أو بعدها.

(ز) امرأة أصابها من طفل ترضعه بول أو غائط.

(حـ) مبلول رجل مر بها على نجاسة يابسة.

(ط) إناء ولغ فيه كلب أو هرة.

س٥ : اذكر ما يندب لقاضي الحاجة، وما يجب عليه وعرف الاستبراء واذكر حكمه وعرف الاستنجاء وبين حكمه ومندوباته، ومتى يتعين فيه الماء؟ وما هو الاستجمار؟ وما حكمه؟ وبم يكون؟ وبم يكره؟ وما حكم الاستجمار بفاقد الشروط.

* * *

فصل الوضوء

الوضوء: بضم الواو اسم للفعل وبالفتح اسم للماء، وقيل بالعكس وقيل مترادفان، وهو لغة: مأخوذ من الوضأة وهي الحسن والنظافة.

وشرعاً: طهارة مائية تتعلق بأعضاء مخصوصة على وجه مخصوص.

حكمه: الوجوب لكل عبادة لا تصح إلا به - وفرض صبيحة ليلة الإسراء حين جاء سيدنا جبريل إلى النبي ﷺ فتوضأ وعلمه إياه.

دليل وجوبه: والوضوء للصلاة واجب بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقولته تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ

فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: 6].

وأما السنة: فقولته ﷺ: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ» وأجمعت الأمة على وجوبه.

فضله: عن عثمان بن عفان رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:

«من توضأ فأحسن الوضوء خرجت خطاياه من جسده حتى تخرج من تحت أظفاره» رواه مسلم.

* * *

شروط الوضوء ثلاثة أقسام

الأول شروط وجوب فقط وهي أربعة: البلوغ، ودخول الوقت، وحصول الناقض، والقدرة على الوضوء، فلا يجب على صبي، ولا قبل الوقت، ولا على متوضئ، ولا على مريض أو مكره أو مصلوب أو أقطع اليدين إذا لم يجد من يوضئه ولم يمكنه التحيل.

الثاني شروط صحة فقط وهي ثلاثة: الإسلام، وعدم الحائل على الأعضاء وعدم المنافي؛ فلا يصح من كافر، ولا مع شمع ودهن متجسم على العضو، ولا حال خروج الحدث أو مس الذكر.

الثالث شروط وجوب وصحة معا وهي خمسة: العقل، وبلوغ دعوة النبي ﷺ، والخلو من الحيض والنفاس، وعدم النوم والغفلة، ووجود ما يكفى

من الماء المطلق، فلا يجب ولا يصح من مجنون حال جنونه أو مصروع حال صرعه أو مغمى عليه أو معتوه لا يدرى أين يتوجه، ولا ممن لم تبلغه دعوة النبي ﷺ ولا من حائض أو نفساء، ولا من نائم أو غافل لعدم النية، ولا من واجد ماء قليل لا يكفيه، فلو غسل بعض الأعضاء بماء وجدته دون الماء فباطل. وهذه الشروط: شروط أيضاً للغسل والتيمم إلا أن التيمم يبدل فيه الماء المطلق بالصعيد الطاهر، ودخول الوقت شرط وجوب وصحة فيه - فتكون شروط وجوب التيمم ثلاثة: البلوغ، وحصول الناقض، والقدرة على التيمم - وشروط صحته ثلاثة أيضاً: الإسلام وعدم الحائل على الوجه واليدين وعدم المنافى - وشروط وجوبه وصحته معا ستة: العقل وبلوغ دعوة النبي ﷺ والخلو من الحيض والنفاس، وعدم النوم والغفلة ووجود الصعيد الطاهر، ودخول الوقت.

معانيها: شرط الوجوب: ما تعمر به الذمة ولا يجب على المكلف تحصيله ويتوقف عليه الوجوب - وشرط الصحة: ما تبرأ به الذمة، ويجب على المكلف تحصيله، ويتوقف عليه الصحة - وشرطهما معاً: ما يتوقف عليه الوجوب والصحة معاً.

* * *

معنى الفرض والسنة والفضيلة والمكروه والحرام

الفرض شرعاً: ما تتوقف عليه صحة العبادة - والفرض والمحتم والواجب واللازم كلها بمعنى واحد، إلا في باب الحج. فالفرض ما يفسد الحج بتركه والواجب ما ينجبر بالدم.

السنة شرعاً: ما طلبه الشارع وأكد أمره ولم يدل دليل على وجوبه.

الفضيلة شرعاً: ما طلبه الشارع وخفف أمره ولم يؤكد. والفضيلة والمستحب والمندوب بمعنى واحد.

المكروه شرعاً: ما طلب الشارع تركه طلباً غير جازم بحيث يثاب على تركه امتثالاً ولا يعاقب على فعله.

الحرام شرعاً: ما يثاب على تركه، ويعاقب على فعله.

* * *

فرائض الوضوء

فرائضه سبعة وهي: النية، وغسل الوجه، وغسل اليدين إلى المرفقين، ومسح جميع الرأس، وغسل الرجلين إلى الكعبين، والغور، والتدليك.

* * *

الشرح

أول فرائض الوضوء: النية: ومعناها في اللغة: القصد وشرعاً: القصد إلى الشيء مقترنا بفعله، ودليل فرضيتها قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى» وشرعت لتمييز العبادات عن العادات وتمييز بعض العبادات عن بعض - ومحلها القلب والتلفظ بها بدعة، لأن حقيقة النية القصد بالقلب، ولا علاقة لها باللسان - وزمنها عند أول مغسول وينوي رفع الحدث، أو استباحة ما منعه، أو أداء فرض الوضوء^(١) ولا يضر عزوبها بخلاف الرِّفْض في الأثناء لا بعده كالصلاة والصوم. وأما الحج والعمرة فلا يرتفعان مطلقاً ويرتفع التيمم مطلقاً، في أثناء التيمم وبعده.

ثانيها غسل الوجه: وحده طولاً من منابت شعر الرأس المعتاد إلى منتهى الذقن أو اللحية، فالأغم، وهو الذي ينبت الشعر في جبهته يغسل موضع الغم، والأصلع وهو الذي انحسر الشعر عن مقدم رأسه لا يدخل موضع الصلع - وعرضاً من الأذن إلى الأذن، ويتعهد ما غار من عينيه ومارن أنفه والوتر (الحاجز بين طاقتي الأنف) والتجعيديات التي في الجبهة وظاهر شفتيه، وما غار من وجهه كجرح برىء - ويجب تحليل شعر الوجه من لحية وحاجبين وغيرهما إذا كان خفيفاً تظهر البشرة تحته، وإلا فلا.

ثالثها غسل اليدين إلى المرفقين: أي مع المرفقين ويجب تحليل الأصابع ولا يجب على الرجل تحريك خاتم المأذون فيه شرعاً - وهو ما كان من فضة وكان درهمين فأقل وكان متحداً - سواء كان واسعاً أو ضيقاً في

(١) ولو صاحبها نية رفع حكم الخبث الكائن على العضو، أو إخراج بعض ما يباح بالوضوء، كأن ينوي استباحة الصلاة لأمس المصحف أو صلاة الظهر لا العصر فيجوز له أن يفعل به ما أخرجه، لأن حدثه قد ارتفع بخلاف نية مطلق الطهارة الشاملة للحدث والخبث أو إخراج ناقض أو إن كنت أحدثت فلا يصح لعدم الجزم بالنية.

وضوء أو غسل - لكن إن نزعهُ يغسل ما تحته، ومثل ذلك أساور المرأة، وأما التيمم فيجب النزع فيه مطلقاً لضيق التيمم عن الوضوء والغسل.

رابعها مسح جميع الرأس: من منابت الشعر المعتاد من المقدم إلى نقرة القفا مع شعر صدغيه، بما فوق العظم الناتئ في الوجه؛ وأما هو فلا يمسح بل يغسل في الوجه، ويدخل في الرأس البياض الذي فوق وتدى الأذنين مع مسح ما استرخى من الشعر ولو طال جداً.

ولا ينقض شعر الرأس إذا كان مضموراً بنفسه في الوضوء اشتد أم لا؛ وينقض في الغسل إذا اشتد، وإذا كان مضموراً بخيوط أكثر من اثنين ينقض مطلقاً في الوضوء والغسل. وإذا كان مضموراً بخيط أو بخيطين فإن اشتد نقض وإلا فلا، في الوضوء والغسل.

ودليل مسح جميع الرأس قوله تعالى: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المائدة: ٦] فَإِنَّ الْبَاءَ فِيهِ لِلِإِلصَاقِ كَمَا هِيَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ [المائدة: ٦] وما قيل إنها للتبعيض لم يصححه أهل اللغة، وأيضاً ما رواه الجماعة عن عبد الله بن زيد أن النبي ﷺ «مسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر بدأ بمقدم رأسه ثم ذهب بهما إلى قفاه ثم ردهما إلى المكان الذي بدأ منه» وهذا صريح في أنه ﷺ مسح جميع رأسه - ولا يمسح الرجل على عمامته ولا المرأة على خمارها إلا من ضرورة؛ وإذا مسح أحدهما بعض رأسه لضرورة وجب عليه المسح على سائر بقية من عمامة أو خمار لفعله ﷺ.

خامسها غسل الرجلين إلى الكعبين: أي مع الكعبين وهما العظامان الناتئان في مفصل الساقين لقوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلِكُمْ﴾ [المائدة: ٦] بالنصب عطفاً على الوجه واليدين وتناول الجمهور قراءة الخفض بتأويل كثيرة، قال صاحب «المفهم»: والذي ينبغي أن يقال إن قراءة الخفض عطف على الرؤوس فهما يمسحان إذا كان عليهما خفان، وتلقينا هذا القيد من فعل رسول الله ﷺ إذ لم يصح عنه أنه مسح على رجليه إلا وعليهما خفان، والمتواتر عنه غسلهما، فبين ﷺ الحال الذي يمسح فيه، وليتعهد المتوضىء ما تحت كعبين والأخصمين والعرقوبين وسائر المغابن لحديث: «ويل للأعقاب من النار» متفق عليه... ويستحب تخليل أصابعهما، والفرق بين كون تخليل

أصابع الرجلين مستحبةً في الوضوء وتخليل أصابع اليدين واجباً هو شدة التصاق أصابع الرجلين فصارت كأنها عضو واحد، ويندب أن يكون تخليل أصابع اليدين من ظاهرهما فيدخل أصابع إحدى يديه في فروج الأخرى، ويندب أن يكون تخليل أصابع الرجلين من أسفل، ويبدأ ندباً بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى، ويخللها بالسبابة.

سادسها الفور: وهو الموالاة في الوضوء من غير تفريق كثير بين الأعضاء وهو واجب مع الذكر والقدرة، فالناسى يبني على ما فعل بنية مطلقاً طال أم لا والعاجز يبني بدون نية طال أم لا ما لم يفرط، فإن أفرط بنى ما لم يطل كالعامد وعلامة التفريق الكثير جفاف العضو المعتدل، في الزمان المعتدل والمكان المعتدل - ولو ترك عضواً أو لمعة أثناء وضوءه ناسياً وأتم الوضوء معتقداً كماله ثم تذكر أعاد المنسى فقط إن طال، وإن لم يطل فعل المنسى وأعاد ما بعده استثناءً لتحصيل سنة الترتيب.

سابعها التديل: وهو إمرار اليد على العضو مع الماء أو بعده قبل جفافه، ويندب كونه مع الماء، والمراد باليد باطن الكف فلا يكفي ذلك الرجل بالأخرى ولا ذلك بظاهر اليد في الوضوء. وأما في الغسل فيكفي كما يأتي، ويندب أن يكون خفيفاً مرة واحدة ويكره التشدد والتكرار لما فيه من التعمق في الدين المؤدى إلى الوسوسة، ومن عجز عن الوضوء كأقطع وجب عليه استنابة من يوضئه إن قدر على الاستنابة، وتلزمه النية.

* * *

سنن الوضوء

سننه ثمانية: غسل يديه أولاً إلى كوعيه، والمضمضة، والاستنشاق والاستنثار، ورد مسح الرأس، ومسح الأذنين ظاهرهما وباطنهما، وتجديد الماء لهما، وترتيب فرائضه.

* * *

الشرح

أول سنن الوضوء يغسل يديه أولاً إلى كوعيه: أي حين الشروع في الوضوء قبل إدخالهما في الإناء إن أمكن الإفراغ، والكوع هو آخر الكف مما

يلى الإبهام، وما يلى الوسطى يسمى رسغاً، وما يلى الخنصر يسمى كرسوعاً، وما يلى إبهام الرجل يسمى بوعاً، ونظمها بعضهم فقال:

فعظم يلى الإبهام كوع وما يلى لخنصرها الكرسوع والرسغ ما وسط
وعظم يلى إبهام رجل ملقب ببوع فخذ بالعلم واحذر من الغلط
ثانيها المضمضة: وهى خضخضة الماء فى الفم ومجه وطرحه.

ثالثها الاستنشاق: وهو جذب الماء إلى داخل الأنف بالنفس، وتطلب المبالغة فى ذلك ما لم يكن صائماً لقوله ﷺ: «أسبغ الوضوء وخلل بين الأصابع، وبالغ فى الاستنشاق إلا أن تكون صائماً».

والحكمة فى تقديم هذه الأعضاء الثلاثة على الفرض هو اختبار الماء فبغسل اليدين يظهر لونه، وبالمضمضة يعرف طعمه، وبالاستنشاق يعرف ريحه.

رابعها الاستنثار: وهو طرح الماء من الأنف إلى خارج، ووضع الإبهام والسبابة على الأنف من تمام السنة. وكونهما من اليد اليسرى مستحب.

خامسها رد مسح الرأس: إن بقى بلل بيده من منتهى مسحه لمبتدئه؛ فالمسح أولاً فرض، والرد سنة، والبدء بالمقدم مستحب.

سادسها مسح الأذنين: ظاهرهما وباطنهما مع مسح الصماخين ويكره تتبع غضونهما. والتجعيدات التى فى الأذن وإيصال الماء إلى الصماخين خشية دخول الماء داخل الأذن فيتلف السمع.

سابعها تجديد الماء لهما: أى مسحهما بماء جديد غير الذى مسح به رأسه.

ثامنها ترتيب فرائض الوضوء: فيغسل وجهه قبل ذراعيه، وذراعيه قبل مسح رأسه، ومسح رأسه قبل رجليه، فإن نكس أعاد المنكس استئناً وحده مرة إن طال بجفاف، وإن لم يطل أعاده مع تابعه.

* * *

فضائل الوضوء

فضائل الوضوء كثيرة منها:

- ١ - الموضع الطاهر. ٢ - واستقبال القبلة. ٣ - والتسمية.
- ٤ - وتقليل الماء بلا حد، أى لا برطل ولا برطلين بل بحسب الاستطاعة، وفى الصحيحين عن أنس: «كان رسول الله ﷺ يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع».
- ٥ - ووضع الإناء على اليمين إن كان مفتوحاً (لأنه أمكن فى الفعل ولأنه عمله ﷺ).
- ٦ - وتقديم اليمنى على اليسرى من يد أو رجل لقوله ﷺ: «إذا توضأتم فابدءوا بيمينكم».
- ٧ - والبدء بمقدم الأعضاء فيبدأ من أعلى الوجه ومن أطراف الأصابع ومن مقدم الرأس.
- ٨ - والغسلة الثانية.
- ٩ - والثالثة فى السنن والفرائض إذا أوعب بالأولى، أى إذا عم بانغسلة الأولى وأحكم بها سواء كان المغسول سنة كغسل اليدين إلى الكوعين والمضمضة أو فريضة كغسل الوجه.
- ١٠ - وترتيب السنن فى نفسها فيقدم غسل اليدين إلى الكوعين على المضمضة وهى على الاستنشاق.
- ١١ - وترتيبها مع الفرائض فيقدم هذه السنن على الفرائض.
- ١٢ - والسواك^(١) وله فوائد كثيرة تزيد على الثلاثين^(٢) ولذا قال ﷺ: «لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة» متفق عليه وينبغى أن يستاك بيمينه: لأنه من باب العبادات لا من باب إزالة النجاسة،

(١) ويتأكد استحباب السواك فى خمسة أوقات: عند الوضوء، والصلاة وقراءة القرآن، وانتباهه من النوم، وعند تغير الفم بسكوت أو أكل أو شرب أو تركهما، وبكثرة كلام ولو بالقرآن.

(٢) وقد نظمها الحافظ بن حجر فقال:

=

ويكون عرضاً فى الأسنان وطولاً فى اللسان، وأحسن ما يستاك به الأراك رطباً أو يابساً إلا الصائم فيكره له الرطب، ولا يستاك بالرمان والريحان، لأنهما يحركان عرق الجذام، ولا بالقصد ولو من شعير أو حلفاء، لأنه يولد الأكلة. ولا بالعود المجهول مخافة أن يكون مما حذر منه.

١٣ - والتشهد والدعاء بعده لقوله ﷺ: (ما منكم من أحد يتوضأ فيسبغ الوضوء ثم يقول: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله إلا فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء). رواه مسلم والترمذى، وزاد: «اللهم اجعلنى من التوابين، واجعلنى من المتطهرين».

* * *

وهكذا مبيض الأسنان	= إن السواك مرضى الرحمن
يزيد فى فصاحة وحكمة	ومظهر الشعر مذكى الفطنة
ليخبر وللعذر مرهب	مشدد اللثة أيضاً مذهب
رطوبة وللغذاء ينفع	كذا مصفى خلقة ويقطع
ومهضم الأكل من الطعام	ومبطل للشيب والإهرام
مسهل النزح لدى الشهادة	وقد غذا مذكر الشهادة
والعقل والجسم كذا يقوى	ومرغم الشيطان والعدو
ومذهب لألم حتى العنا	ومورث لسعة مع الغنى
مسكن ووجع الأضراس	وللصداع وعروق الرأس
مطهر للقلب جمال للصدأ	يزيد فى مال وينمى الولدا
ومذهب لبلغم مع الحفر	مبيض الوجه وجمال البصر
مفرح للكاتبين الحق	ميسر موسع للرزق

ونشرت جريدة الجمهورية فى ٢٦ / ٤ / ١٩٦١م أن البروفسور رودات مدير عام معهد علم الجراثيم والأوبئة بألمانيا الديمقراطية اكتشف هذا الأسبوع سرا علمياً أثبت فيه أن لسواك الذى يستعمله العرب منذ مئات السنين كفرشاة الأسنان من أرقى وسائل تنظيف الأسنان لاحتوائه على مادة فعالة قاتلة للميكروبات تفوق فى مفعولها البنسلين.

مكروهات الوضوء

الوضوء في مكان نجس، وإكثار الماء على العضو لأنه من السرف والغلو في الدين الموجب للوسوسة، والكلام حال الوضوء إلا بذكر الله، والزيادة على الثلاث في المغسول وعلى الواحدة في الممسوح إذا عمت الحديث: جاء أعرابي إلى رسول الله ﷺ يسأله عن الوضوء فأراه ثلاثاً ثلاثاً وقال: «هذا الوضوء فمن زاد على هذا فقد أساء وتعدى وظلم» والبدء بمؤخر الأعضاء، وكشف العورة بدون رؤية أحد له وإلا حرم، والزيادة على غسل محل الفرض، وتخليل اللحية الكثيفة، ومسح الرقبة في الوضوء لأنه من الغلو في الدين، وترك سنة من السنن الوضوء عمداً، ولا تبطل الصلاة بتركها، فإن تركها عمداً أو سهواً سن له فعلها لما يستقبل من الصلاة ولا يعيد ما صلى مطلقاً^(١).

* * *

صفة الوضوء المندوبة

وهي الكاملة الجامعة لفرائضه وسننه ومندوباته، أن يجلس المتوضىء مستقبلاً القبلة في مكان طاهر بعد إعداد الماء وينوي الوضوء بفرائضه وسننه ومندوباته ويسمى الله، ويغسل يديه إلى كوعيه ثلاثاً ويتمضمض ثلاثاً ويستنشق ويستنشق كذلك على الصفة المتقدمة ثم يغسل وجهه ثلاثاً ويده اليمنى إلى المرفق ثلاثاً واليسرى كذلك على الصفة المتقدمة. ثم يمسح رأسه بيديه يبدأ بمقدمه إلى قفاه ثم يرددهما إلى المكان الذي بدأ منه، ثم يمسح أذنيه يدخل إصبعيه السبابتين في أذنيه ويمسح بإبهاميه ظاهرهما مرة واحدة، ثم يغسل رجله اليمنى إلى الكعبين ثلاثاً واليسرى مثل ذلك على الصفة المتقدمة، كل ذلك مع تعهد المواضع التي ينبو عنها الماء والدلك في المغسول، ثم يقوم مستقبلاً القبلة فيتشهد ويدعو كما سبق.

* * *

(١) الوضوءات المندوبة (ضابطها كل وضوء ليس شرطاً في صحته ما يفعل به بل من كمالاته، ولذا لا يرتفع به الحدث إلا إذا نوى رفعه) عشرة: الوضوء لزيارة صالح: وسلطان، وقراءة قرآن، وحديث، وعلم، وذكر، ونوم، ودخول سوق، وإدامته: وتجديده إن صلى به أو طاف.

الأسئلة

س ١ : أذكر شروط وجوب الوضوء وشروط صحته وشروط وجوبه وصحته معاً، وافرق بينها وبين شروط الغسل والتيمم، وعرف الوضوء واذكر حكمه ودليله، واذكر فرائض الوضوء مشروحة ودليل كل فرض وبين ما يأتى :
الكعيبين - الفور - التدليك - وما الحكم إذا لم يخلل المتوضىء شعر لحيته أو فرق بين أعضاء وضوئه أو ترك عضواً ناسياً ثم تذكره، ومتى ينقض شعر الرأس، ومتى لا ينقض فى الوضوء والغسل - وبين معانى : الفرض - السنة - الفضيلة - المكروه - الكوع - البوع - الاستنثار - النية - الحرام - الفور - ذلك .

س ٢ : اذكر سنن الوضوء مشروحة، ثم اذكر فضائله؛ وصفته المندوبة ومكروهاته، والوضوءات المندوبة، وبين حكم الخاتم وأساور المرأة فى الوضوء والغسل والتيمم .

* * *

فصل نواقض الوضوء أو موجباته

نواقض الوضوء إما أحداث، وإما أسباب أحداث، وإما غيرهما :
أما الأحداث فسبعة : البول والودى والمذى والهادى والمنى بلا لذة معتادة والغائط والريح .
وأما أسباب الأحداث فثلاثة :

- ١ - زوال العقل بجنون أو إغماء أو سكر أو بنوم ثقيل ولو قصيراً .
 - ٢ - مس البالغ ذكره المتصل مطلقاً بباطن الكف أو جنبه أو بأصبع كذلك ولو زائداً إن أحس وتصرف .
 - ٣ - لمس البالغ من يلتذ بها عادة إن قصد اللذة أو وجدها وإلا فلا .
- وأما غيرهما : فهو الردة والشك فى الناقض بعد طهر علم وعكسه ونشك فى السابق منهما .

* * *

الشرح

نواقض الوضوء ثلاث أنواع: أحداث، وأسباب أحداث، وغيرهما.

* * *

النوع الأول: الأحداث

فأما الأحداث: لم فجمع حدث وهو: ما ينقض الوضوء بنفسه

والمراد به هنا الخارج المعتاد من المخرج المعتاد على سبيل الصحة والاعتیاد.

فلا ينتقض الوضوء بالداخل من حقنة ونحوها، ولا بدم وقيح خلصا من الأذى، ولا بحصى ودود ولو مع أذى، لأنها ليست خارجاً معتاداً ولا بخارج من فم أو ثقبه إلا تحت المعدة وانسد المخرجان، ولا بخروج خارج القبل من الدبر أو عكسه إلا إذا انسد مخرجه - ولا ينتقض بسلس لازم نصف الزمن فأكثر لأنه ليس على وجه الصحة وحرج؛ لكن يندب منه الوضوء إذا لم يعم الزمن فإن عم جميع الزمن فلا يجب منه الوضوء لأنه حرج ولا يستحب إذ لا فائدة مع سيلان النجاسة^(١)، فإن لازم أقل الزمن نقض - والسلس هو ما يسيل بنفسه لانحراف الصحة من بول أو غائط أو مذي أو دم استحاضة أو نحو ذلك، ومحل عدم النقض ما لم يمكن ضبطه بجزء من الوقت، وإلا نقض وأديت الصلاة وقت انقطاعه، وما لم يمكن التداوى منه وإلا نقض واغتفرت له مدة التداوى - والمراد بالزمن أوقات الصلاة من زوال الشمس عن كبد السماء إلى طُوعها ثانی يوم.

والأحداث سبعة: خمسة من القبل وهي:

- ١ - البول: ويجب منه الاستبراء وغسل محله فقط والوضوء لمعتاده.
- ٢ - والودي: وهو ماء أبيض خاثر يخرج إثر البول غالباً وقد يخرج معه، أو قبله أو من غير بول، كأن يخرج عند حمل شيء ثقيل، ويجب منه ما يجب من البول.

(١) وحيث سقط الوضوء عن صاحب السلس فهل يكون ذلك رخصة لمن نزل به لا يعتداه أو سقوط ذلك يجعل الخارج كالعدم؟ قولان يبنى عليهما صحة إمامته لغيره وعدم صحتها، وعلى القول بالصحة فالمشهور كراهة إمامته لغيره، واستظهر ابن عبد السلام الجواز، لأن عمر رضى الله عنه لم يتقل عنه ترك الإمامة حين وجد سلس المذی.

٣ - المذى: وهو ماء أبيض رقيق يخرج عند اللذة بالإنعاظ (قيام الذكر) سواء حصل بملاعبة أو قبلة أو تذكر، ويجب فيه غسل جميع الذكر بالماء بنية طهارته من الحدث متى خرج بلذة معتادة لما رواه مسلم عن علي ابن أبي طالب قال: كنت رجلاً مذاءً، فاستحييت أن أسأل رسول الله ﷺ فأمرت المقداد بن الأسود فسأله: فقال: «يغسل ذكره ويتوضأ» - وهذه النية واجبة غير شرط فلو تركها وغسل ذكره بلا نية وتوضأ وصلّى لم تبطل صلاته على الراجح، وأما غسل جميع الذكر فقليل واجب شرطاً فلو اقتصر على غسل بعضه ولو مع نية وصلّى بطلت صلاته، وقيل واجب غير شرط، فلا تبطل الصلاة بغسل بعضه ولو محل النجاسة فقط بنية أو لا، والقولان متساويان وعلى القول الأول الأمر ظاهر. وعلى القول الثانى يجب غسل جميعه لما يستقبل من الصلاة، لأنه أمر واجب، وهل يعيد ما صلى فى الوقت أو لا إعادة عليه؟ قولان.

٤ - والهادى وهو: ماء أبيض يخرج من قبل المرأة قرب الولادة.

٥ - والمنى بغير لذة معتادة، بأن كان بغير لذة أصلاً أو بلذة غير معتادة كمن حك لجرب أو هزته دابة فأمنى، ما لم يحس بمبادئ اللذة ويستديمها حتى ينزل فإنه يجب عليه الغسل.

وإثنان من الدبر وهما: الغائط وهو فى الأصل المنخفض من الأرض فسمى باسمه الفضلة الخارجة من الدبر من باب تسمية الشيء باسم محله ثم أصبح الآن حقيقة عرفية فى الفضلة، والريح سواء كان بصوت أو بغير صوت - ومن النواقض دم الاستحاضة إذا لازم أقل الزمن، ونزول ماء الرجل من المرأة بعد اغتسالها ووضوئها.

* * *

الفرع الثانى: أسباب الأحداث

وأمّا أسباب الأحداث: فجمع سبب وهو لغة: الحبل لقوله تعالى: ﴿فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ﴾ أى بحبل إلى سقف بيته، واصطلاحاً ما لا ينقض الوضوء بنفسه، بل مما يؤدى إلى الحدث.

وأسباب الأحداث الثلاثة :

١ زوال العقل - أى استتاره بجنون وهو زوال الشعور من القلب مع بقاء القوة والحركة - أو إغماء، وهو زوال الشعور من القلب مع استرخاء الأعضاء، أو سكر، وهو غيبوبة العقل، سواء كان بمائعات ولو لبناً حامضاً أو مخدرات أو مفسدات أو بنوم ثقيل ولو قصيراً - لا إن خف وطال فلا ينقض لما فى مسلم: « كان أصحاب رسول الله ﷺ ينامون ثم يصلون ولا يتوضون » لكن يستحب الوضوء من النوم الخفيف الطويل - والنوم الثقيل هو الذى يخالط القلب ويذهب العقل ولا يدرى صاحبه بما فعل - والخفيف هو الذى يشعر صاحبه بأدنى سبب. وإنما وجب الوضوء بزوال العقل بما ذكر لعدم شعوره بما يخرج منه، ولذا كان المعتمد انتقاض وضوء من زال عقله بهم أو فرح، لأن علة النقص موجودة وهى فقد الشعور بزوال العقل.

٢ - مس البالغ ذكره المتصل بباطن الكف أو جنبه أو بأصبع كذلك ولو زائداً إن أحس وتصرف كإخوته وكان المس بلا حائل كثيف سواء كان بلا حائل أصلاً أو كان بحائل خفيف وسواء مسه من أعلاه أو من أسفله عمداً أو سهواً التذام لا، وهذا هو معنى الإطلاق لقوله ﷺ: « من مس ذكره فليتوضأ » رواه الخمسة..

٣ - لمس البالغ من يلتذ بها عادة لقوله تعالى: ﴿ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ ﴾ [المائدة: ٦] ولو كان اللمس لظفر أو شعر أو فرق حائل خفيف إن قصد اللذة ولو لم يجدها أو وجدها ولم يقصدها، ولم يكن الملموس محرماً إلا من التذ به فإن لم يقصد ولم يجد فلا نقض لوضوئه إلا القبلة على الفم. فتتقض مطلقاً وإن بكره أو استغفال إلا لوداع أو رحمة والقبلة فى غير الفم يجرى عليها حكم الملامسة - وحكم الملموس إن بلغ كاللامس، وإن لم يبلغ لا ينتقض وضوءه.

النوع الثالث غير الأحداث وأسباب الأحداث :

وهو أمران: الردة، والشك فى الناقض من حدث أو سبب.

أما الردة، وهى الكفر بعد الإسلام والعباد بالله، فمحبطة للعمل ومنه الوضوء. قال تعالى: ﴿ لَنْ أَشْرَكَ لِيَجْبُنَ عَمَلِكِ ﴾ [الزمر: ٦٥].

وأما الشك في موجب الوضوء فناقض لأن الذمة لا تبرا بما طلب منها إلا بيقين.

والشك الموجب للوضوء له ثلاث صور:

- ١ - تيقن الطهارة وشك هل حصل منه ناقض من حدث أو سبب أم لا.
- ٢ - تيقن الناقض وشك هل توضأ أم لا.
- ٣ - تيقن الطهارة والناقض وشك في السابق منهما ففى هذه الصور الثلاث ينتقض وضوءه.

لكن فى الصورة الأولى إذا كان الشخص مستنكحاً - وهو الذى يأتية الشك كل يوم ولو مرة - لا ينتقض وضوءه.

ولو شك فى نقض وضوئه وهو فى الصلاة استمر ثم إن تبين الظهر لم يعد وإن لم يتبين أعاد - وإن شك بعد الصلاة لا تبطل ما لم يتيقن الناقض.

* * *

ما لا ينقض الوضوء

ولا ينتقض الوضوء بقاء تغيير عن حالة الطعام أم لا، ولا بأكل خم جزور (إبل منحورة) ولا حجامه، ولا فصد، ولا بقهقهة فى صلاة خلافا لأبى حنيفة ولا بغياب العقل فى حب الله، لأن قلبه حاضر، ولا بلذة من نظر أو فكر ولو أنعظ، ولا بمس فرج صغيرة لا تشتهى، ولا بمس دبر أو أنثيين ولا بمس امرأة فرجها ألطفت أم لا لقوله ﷺ: «من مس ذكره فليتوضأ» وقيل ينقض مطلقاً لحديث «من أفضى بيده إلى فرجه فليتوضأ» لأن الفرج نغة العورة فيقع على الذكر وفرج المرأة - والإلطف أن تدخل شيئاً من أصابعها بين شفرئها - وقيل: إن ألطفت فعليها الوضوء.

ما يمنع منه الحدث الأصغر: صلاة، وضواف، ومس مصحف أو جزء منه. وحمله وإن بعلاقة أو ثوب، إلا لمعلم، أو متعلم، وإن حائضاً، لا جنباً إلا حرزاً بساتر أو جنب، أو حمل بأمّعة قصدت بالحمل دونه.

* * *

الأسئلة

س ١: بين أقسام نواقض الوضوء فى كل قسم بالتفصيل، ثم اذكر ما لا ينقص الوضوء وما يمنع منه الحدث الأصغر وحكم مس المصحف لغير المتوضىء؟.

س ٢: افرق بين الحدث وسبب الحدث مع التمثيل، ثم بين أقسام النوم واللمس، والشك فى الناقض وحكم كل قسم.

س ٣: بين ما ينقض الوضوء، وما لا ينقضه من الأمور الآتية:

النوم - اللمس - الحجامه - القيء - القهقهة فى الصلاة - غياب العقل فى حب الله - السكر بشرب لبن حامض - مس امرأة محرم - تيقن الوضوء ثم شك فى حصول الحدث قبل الصلاة: أو فيها، أو بعد الخروج منها.

* * *

فصل المسح على الخفين

المسح على الخفين: هو إمرار اليد المبلولة فى الوضوء على خفين ملبوسين على طهارة مائية تصح بها الصلاة بدلاً عن غسل الرجلين.

حكمه: رخصة^(١) جائزة فى الحضر والسفر ولو سفر معصية لأن كل رخصة جازت بالحضر جازت بالسفر مطلقاً، وأما الرخصة التى لا تجوز فى الحضر كالفطر فى رمضان فلا تجوز إلا فى السفر المباح.

دليله: عن المغيرة بن شعبة - رضى الله عنه - قال: «كنت مع النبى ﷺ فتوضىء فأهويت لأنزع خفيه فقال: «دعهما فإنى أدخلتهما طاهرتين» فمسح عليهما متفق عليه.

شروط المسح على الخفين: أحد عشر شرطاً - ستة فى الممسوح وهى أن يكون جلدًا، طاهرًا، مخروطًا، ساترًا لمحل الفرض، بلا حائل، يمكن المشى فيه عادة، فلا يصح المسح على غير جلد، ولا على جلد نجس، ولا على ملزق

(١) معنى الرخصة لغة: التيسير والسهولة - واصطلاحاً: حكم شرعى سهل انتقل إليه من حكم شرعى صعب لعذر مع قيام السبب للحكم الأسمى - فالحكم الصعب هنا وجوب غسل الرجلين أو حرمة المسح والحكم السهل جواز المسح لعذر وهو مشقة النزاع والنس، والسبب للحكم الأسمى كون المحل قابلاً للغسل.

بصمغ ونحوه أو نسج أو سلخ كذلك قصرأ للرخصة على الوارد، ولا على غير ساتر الكعبين ولا على حائل من شمع أو قماش، ولا على الواسع الذي ينسلت من الرجل عند المشى فيه - وخمسة في الماسح وهي: أن يلبسه على طهارة، مائية، كاملة، بلا ترفه ولا عصيان بلبسه، فلا يصح إن لبسه محدثا ولو حدثا أصغر أو على طهارة ترابية، أو قبل تمام وضوئه، ولا إن لبسه لخوف على حياء برجليه أو لمجرد النوم، أو لكونه حاكما، ولا إن كان محرما بحج أو عمرة.

فرض المسح وسنته: فرضه مسح الأعلى فقط، فيبطل بتركه، وسنته مسح الأسفل، فإن تركه أعاد صلاته في الوقت المختار.

صفة مسحه ومندوباته ثلاثة: يندب نزعها في كل يوم جمعة وإن لم تجب عليه كالمرأة والصبى ولو لبسه يوم الخميس، فإن لم ينزعه يوم الجمعة نزعها ندبا في مثل اليوم الذي لبسه فيه، ويندب عند مسحه وضع يمينه على أطراف أصابع رجله اليمنى ويسراه تحتها ويمرهما لمنتهى كعبي رجله. وفي الرجل اليسرى يعكس وضع اليدين ويمسحهما كاليمينى كما يندب مسح أعلاه مع أسفله.

مكروهاته ثلاث: غسله، وتتابع غرضونه، وتكرار المسح.

مبطلاته أربعة: موجب غسل من جنابة وغيرها، وخرقه قدر ثلث النقدم سواء كان متفتحا أو ملتصقا وخرقه دون الثلث إن انفتح بان ظهرت الرجل منه إلا اليسير جدا الذى لا يصل بلل اليد منه لما تحته من الرجل، ونزع أكثر الرجل لساقه.

فإن نزع المتوضىء خفيه بعد المسح عليهما أو نزع الأعلىين وكان قد لبسهما على طهارة فوق الأسفلين أو نزع أحد خفيه الأعلىين أو الأسفلين فإنه يجب عليه أن يبادر إلى الأسفل في كل من المسائل الأربع، فيبادر لغسل الرجلين في الأولى، ولمسح الأسفلين في الثانية، ولمسح الأسفل في الثالثة، ولنزع الآخر وغسل الرجلين في الرابعة، وإنما وجب نزع الثانى لأنه لا يجمع بين غسل ومسح، والمبادرة هنا كالمبادرة المتقدمة في الموالاتة في الوضوء.

مدة المسح: لا حد لمدة المسح عندنا فلا يتقيد بيوم وليلة ولا بأكثر ولا بأقل، وروى عن مالك توقيتته في الحضر بيوم وليلة وفي السفر بثلاثة أيام، وهو أقوى لقوله ﷺ: «للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يوم وليلة» رواه مسلم.

ومثل الخف في جميع ما تقدم الجورب وهو ما كان من قطن أو كتان أو صوف جلد ظاهره، فإن لم يكس ظاهره بالجلد فلا يصح المسح عليه.

الأسئلة: عرف المسح على الخفين، وبين حكمه ودليله، وشروطه، وفرضه وسنته ومندوباته ومكروهاته، ومبطلاته، وصفة المسح الكاملة، وما الحكم لو عدل عن المسح إلى الغسل أو مسح أعلى الخف دون أسفله أو أسفله دون أعلاه وصلّى، وإذا نزع خفيه أو أحدهما بعد المسح عليهما؛ فما الحكم؟ بين ذلك تفصيلاً ثم بين مدة المسح.

* * *

فصل الغسل

الغسل بضم الغين الفعل، ويفتحها اسم للماء، وقيل بالعكس، وهو لغة: سيلان الماء على الشيء مطلقاً.

وشرعاً: إيصال الماء إلى جميع ظاهر الجسد بنية استباحة الصلاة مع ذلك.

حكمه: الوجوب عند حصول موجب لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة: ٦] ويكون سنة كغسل الجمعة، ومندوباً كغسل العيد.

* * *

موجبات الغسل أو أسبابه خمسة

- ١ - الحيض.
- ٢ - والنفاس ولو بلا دم.
- ٣ - ونزول المنى في النوم مطلقاً وفي اليقظة بلذة معتادة.
- ٤ - وتغييب المكلف حشفته أو قدرها من مقطوعها في فرج مطبق ولو دون البلوغ وإن بهيمة أو ميتاً.

٥ - والشك في الخارج في النوم أمني أم مذى^(١).

* * *

الشرح

يجب الغسل على المكلف (وهو البالغ العاقل ذكراً أو أنثى) في أحد أمور خمسة:

١ - الحيض ولو دفعة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢] وقوله ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش: «دعى الصلاة قدر الأيام التي تحيضن فيها ثم اغتسلي وصلي» متفق عليه.

٢ - والنفاس ولو خرج الولد بلا دم أصلاً، ودليل وجوب الغسل منه الإجماع ولا يجب الغسل بخروج دم الاستحاضة بل يندب إذا انقطع، ويأتى الكلام على هذين السببين تفصيلاً.

٣ - ونزول المنى^(٢) من ذكر أو أنثى في النوم مطلقاً بلذة معتادة أم لا، بل إذا انتبه من نومه فوجد المنى ولم يشعر بخروجه أو خرج بنفسه وجب عليه الغسل، أما خروجه في اليقظة^(٣) فلا يجب الغسل إلا إذا كان بلذة معتادة من أجل نظر أو فكر في جماع أو مباشرة ولو لم ينزل إلا بعد ذهاب اللذة بل ولو اغتسل جهلاً منه بعدها وقبل خروجه لأنه لا فائدة في غسله قبل نزوله إذا لم يحصل ما يوجب (بخلاف من جامع فاغتسل ثم نزل منه المنى فإنه يجب عليه الوضوء فقط لأن غسله للجنازة قد حصل، والجنازة الواحدة لا يتكرر الغسل لها) وإن خرج المنى بلا لذة أصلاً كأن خرج بنفسه

(١) وزاد بعضهم من موجبات الغسل أمرين: الأول الإسلام، والمعتمد في المذهب أنه لا يجب الغسل بسبب الإسلام إن لم يحصل له موجب للغسل قبل الإسلام من إنزال منى أو حيض أو نحوهما بل يندب فقط، أما إن حصل موجب فالغسل يجب عليه لذلك الموجب لا للإسلام، والثانى الموت، وهو واجب كفائى على جماعة المسلمين لا على الميت لانقطاع التكليف بالموت.

(٢) المنى بتشديد الباء: الماء الدافق الذى يخرج دفعة بعد دفعة عند اللذة الكبرى بالجماع غالباً، ورائحته إذا كان رطباً من صحيح المزاج كرائحة الطلع وهو أول حمل فحل النخل يسقط عنه غبار، وأما اليباس فأشبهه شىء بفصوص البيض وأما منى المرأة فماء رقيق أصفر.

(٣) بفتح القاف ولا يجوز سكونها.

لمرض أو ضربة أو بلذة غير معتادة كمن حك لجرب أو هزته دابة فخرج منه المنى فعليه الوضوء فقط، ما لم يشعر بمبادئ اللذة ويستدئمه حتى ينزل فإنه يجب عليه الغسل، ودليل وجوب الغسل من نزول المنى من رجل أو امرأة قوله ﷺ: «إنما الماء من الماء» رواه مسلم؛ أى: الاغتسال من الإنزال فالأول الماء المطهر والثانى المنى، وما فى الصحيحين عن أم سلمة أن أم سليم قالت: يارسول الله، إن الله لا يستحى من الحق فهل على المرأة غسل إذا احتلمت؟ قال: «نعم إذا رأت الماء».

٤ - والمرجى الرابع للغسل بتغيير المكلف حشفته (وهى رأس الذكر) أو قدرها من مقطوعها ولو بلا انتشار فى فرج شخص مطبق للجماع^(١) قبلاً أو دبراً من ذكر أو أنثى ولو غير بالغ، أو كان المطبق بهيمة أو ميتاً وإن لم ينزل لقوله ﷺ: «إذا جلس بين شعبها الأربع ثم جهدها^(٢) فقد وجب الغسل»، وهو ناسخ لقوله ﷺ: «إذا أعجلت أو أقحطت فلا غسل» رواهما مسلم وقوله ﷺ: «إنما الماء من الماء» - ويجب الغسل على الموطوءة إن بلغت، ويندب الغسل لمأمور بالصلاة وطىء مطيقة، كما يندب لمطيقة غير البلغة وطئها بالغ، ولانقطاع دم الاستحاضة^(٣).

٥ - ومن انتبه من نومه فوجد بللاً فى ثوبه أو بدنه فشك هل هو منى

(١) فلا يجب الغسل على غير المكلف، ولا بتغيير الحشفة فى فرج غير مطبق.

(٢) الشعب الأربع، اليدين والرجلان، وجهدها بفتح الجيم والهاء بلغ جهده كناية عن معالجة الإيلاج أى جامعها وإنما كنى بذلك لتنزه عما يفحش ذكره صريحاً. ما يوجبه مغيب الحشفة فى القبل نحو ستين حكماً منها:

١ - الغسل. ٢ - وحد الزنا على الزانى واللواط على اللائط بشروطه المذكورة فى بابه.

٣ - ويكمل الصداق إن بلغ الزوج وأطقت الزوجة.

(٤، ٥) ويحصن الزوجين ويحل المبسوطة (وهى المطلقة ثلاثاً من الحر واثنتين من العبد) لزوجها البات لها بشروط تذكر فى محلها.

٦ - ويفسد الحج إن أوجب الغسل مطلقاً (ولو ناسياً أو مكرهاً) إن وقع قبل يوم النحر أو يوم النحر قبل رمى جمرة العقبة وطواف الإفاضة معاً.

٧ - ويفسد الصوم ولو نفلاً وإن ناسياً أو مكرهاً إن أوجب الغسل أيضاً.

أم مذى وجب عليه الغسل: لأن الشك مؤثر في إيجاب الطهارة، بخلاف الوهم فمن ظن أنه مذى وتوهم في المنى فلا يجب عليه الغسل، فلذا لو شك في ثلاثة أمور: كمنى، ومذى، وودى لم يجب الغسل: لأن تعلق التردد بين ثلاثة أشياء يصير كل فرد من أفرادها وهما - ومن وجد منياً محققاً أو مشكوكاً فيه في ثوبه ولم يدر الوقت الذى خرج فيه فإنه يغتسل ويعيد صلاته من آخر نومة له سواء كانت في ليل أو نهار ولا يعيد ما صلاه قبلها.

* * *

فرائض الغسل خمسة

النية، وتعميم ظاهر الجسد بالماء، وذلك جميع الجسد، والفور، وتخليل الشعر.

* * *

الشرح

أول فرائض الغسل: النية، وتكون عند أول مغسول، وصفتها هنا: أن ينوى رفع الحدث الأكبر، أو فرض الغسل أو استباحة ما منعه الحدث الأكبر.
ثانيها: تعميم جميع ظاهر الجسد بالماء: وإن شك غير مستنكح في محل من بدنه غسله وذلكه، وأما المستنكح وهو من يأتيه الشك كثيراً فالواجب عليه الإعراض عنه: إذ تتبع الوسواس يفسد الدين من أصله نعوذ بالله منه - ويجب تعهد المواضع التى ينبو عنها الماء: من شقوق وسرة ورفع^(١) وإبط وطيات بطن وعمق سرة وتكاميش دبر، فيسترخى قليلاً وإلا بطل الغسل وكذا كل ما غار وأمكن غسله بخلاف داخل الفم والأنف والعين والصماخ فليست من الظاهر.

ثالثها: ذلك جميع الجسد مع صب الماء أو بعده ما لم يجف؛ ويندب كونه مع الماء، وإن وكل غيره فى الدلك لغير ضرورة لا يجرى على المشهور. ويكفى فى الدلك غلبة الظن على الصواب، كما يكفى الدلك بظاهر اليد وبانساعد والخرقة وذلك الرجل بالأخرى بخلاف الوضوء. فإن تعذر الدلك بما

(١) آخر الفخذ مما يلي البطن.

ذكر^(١) سقط على المعتمد، وكفى تعميم الجسد بالماء من سائر الفرائض إذ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها، خلافاً لمن يقول يجب استنابة من يدلّكه من زوجة أو أمة أو يتدلّك بحائض فإنه ضعيف.

رابعاً الفور: وهو الموالاة بين أجزاء الجسم في الغسل إن ذكر وقدر كما تقدم في الوضوء.

خامساً: تخليل الشعر، أي تحريكه بيده حتى يصل الماء إلى البشرة وإلى باطن الشعر، سواء كان خفيفاً أو كثيفاً، وكذا يجب تخليل أصابع اليدين والرجلين، ولا يجب نقض مضفور شعره ما لم يشتد فيمنع وصول الماء إلى البشرة أو باطن الشعر أو يكون بخيوط كثيرة حديث أم سلمة: أن امرأة قالت يا رسول الله إنى امرأة أشد ضفر رأسى أفأنقضه للجناية؟ قال: «إنما تكفيك أن تحشى عليه ثلاث حشيات من ماء ثم تفيضى على سائر جسدك فإذا أنت قد طهرت» رواه مسلم.

* * *

سنن الغسل

- سننه خمسة: (١) غسل يديه أولاً إلى كوعيه قبل إدخالها في الإناء. (٢) والمضمضة. (٣) والاستنشاق. (٤) والاستنثار. (٥) ومسح صماخ الأذنين وهو باطن خرقهما.

* * *

فضائل الغسل

- فضائله كثيرة منها: (١) الموضع الطاهر. (٢) واستقبال القبلة. (٣) والتسمية. (٤) وتقليل الماء بلا حد، لأن السرف منه غلو وبدعة.

(١) من اليد والخرقة سقط وكفى تعميم جسده بالماء بل قال ابن حبيب متى تعذر ذلك باليد سقط، ولا يجب بالخرقة ولا تجب الاستنابة ورجحه ابن رشد فيكون هو المعتمد. وقال سحنون يجب استنابة من يدلّكه من زوجة أو أمة أو يتدلّك بحائض إن كانت ملكاً له أو أذن له مالكتها في ذلك وكان ذلك بها لا تؤذيه، وتبعه خليل وذكر ابن القصار ما يفيد ضعفه وكذا ضعفه الدردير.

- (٥) والبدء بإزالة الأذى عن جسده . (٦) ثم إكمال أعضاء وضوئه .
 (٧) وغسل الأعالي قبل الأسافل . (٨) والبدء بالميامن قبل الميسر .
 (٩) وتخليل أصول شعر رأسه . (١٠) وتثليته بالغسل^(١) .

صفة الغسل المندوبة: وهي الكاملة التي جمعت الفرائض والسنن والفضائل: أن يبدأ بغسل يديه أولاً إلى كوعيه ثلاثاً بنية السنية وينوى الغسل، ويغسل فرجه وأثيبيه ورفغيه ودبره وما بين أليتيه مرة فقط، ثم يتمضمض ويستنشق ويستنثر ثم يغسل وجهه إلى تمام الوضوء مرة، ثم يخلل أصول شعر رأسه لتنسد المسام اتقاء لضرر الماء عند صبه على الرأس ثم يغسل رأسه ثلاثاً يعمها في كل مرة، ثم يغسل رقبته ومنكبيه إلى المرفقين ثم يفيض الماء على شقه الأيمن إلى الكعب فيغسله بطناً وظهراً، ثم الأيسر كذلك، وهذا كله مع الدلك وتعهد المغابن. ولا يلزم من هذه الطريقة تقديم الأسافل على الأعالي لأن الشق كله بمنزلة عضو واحد.

* * *

نيابة الغسل عن الوضوء وعكسه

الغسل الواجب يجزئ عن الوضوء إذا غسل ذكره أولاً وإن تبين عدم جنابته ما لم يحصل ناقض بعده وقبل تمام الغسل لأن رفع الحدث الأكبر رفع للأصغر - وإن حصل ناقض أعاد ما فعله من الوضوء مرة مرة بنية الوضوء على الراجح، وأما حصوله بعد تمام الغسل فإنه يعيده بنية اتفاقاً مع التثليث على ما تقدم في الوضوء - وأما الغسل النفل كغسل الجمعة فلا يجزئ عن الوضوء إلا إذا نواه، لأن النفل لا يقوم مقام الفرض.

والوضوء الواجب: يجزئ عن محله في الغسل ولو كان ناسياً لجنابته حال وضوئه، فإذا تذكر الجنابة ولو بعد طول فإنه يبني بنية على ما غسله من أعضاء الوضوء إذا لم يطل ما بين تذكره وبين الشروع في الإتمام.

-
- (١) مكروهاته ستة: (١) التنكيس . (٢) والإكثار من صب الماء .
 (٣) وتكرار المغول بعد إسباغه الماء إلا الرأس . (٤) والإغتسال في موضع نجس .
 (٥) والكلام إلا بذكر الله . (٦) وكشف العورة بدون رؤية أحد له وإلا حرم .

وإن اجتمع سببان للغسل: كحيض وجنابة، أو تعددت الأسباب أو الجنابة أجزأ غسل واحد عن الجميع.

ولو نوى غسل الجنابة ونفلاً كغسل الجمعة والعيدين؛ أو نوى نيابة غسل الجنابة عن النفل حصلاً بخلاف العكس.

ونذب لجنب وضوء لنوم، لا تيمم، ولا ينقض إلا بجماع.

ما يمنع منه الحدث الأكبر: يمنع ما منع منه الأصغر، وقراءة قرآن لغير حائض ونفساء إلا لتعود أو رقية أو استدلال على حكم فقهي، ودخول مسجد ولو مجتازاً من باب لآخر.

* * *

الأسئلة

س ١: عرف الغسل، واذكر حكمه، وموجباته، وفرائضه، وسننه، ومندوباته، ومكروهاته وصفته المندوبة؛ وهل ينوب الغسل عن الوضوء والوضوء عن الغسل؟ وما الذي يمنع منه الحدث الأكبر؟ ومتى يندب الغسل؟

س ٢: اشرح موجبات الغسل وفرائضه بالتفصيل وبين الحكم فيما يأتي: وجد منياً لم يدر وقته، نزل منه المنى بعد الاغتسال من الجماع، تعذر عليه ذلك بعض جسده أو لم يخلل الشعر أو الأصابع، شك في ترك بعض جسده في الغسل، نيابة غسل الجنابة عن العبد وعكسه.

* * *

فصل التيمم

التيمم لغة: القصد - وشرعاً: طهارة ترابية تشتمل على مسح الوجه واليدين بنية - وحكمه الوجوب لفاقد الماء الكافي للوضوء أو الغسل أو فاقد القدرة على استعماله حقيقة أو حكماً حضراً أو سفراً ولو دون مسافة القصر أو سفراً غير مباح.

دليل مشروعيته: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾.

[المائدة: ٦]

وأما السنة: فقوله - ﷺ - لمن أصابته جنابة ولا ماء: «عليك بالصعيد فإنه يكفيك» وأجمعت الأمة على مشروعيته، فمن جحده أو شك فيه كفر. متى فرض: فرض سنة ست من الهجرة.

وهو من خصائص هذه الأمة كأكل الغنائم والصلاة على الميت، والوصية بالثلث في الأموال. قال رسول الله ﷺ: «أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي: نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، فأيا رجل من امتي أدركته الصلاة فليصل؛ وأحلت لي الغنائم، ولم تحل لأحد قبلي، وأعطيت الشفاعة، وكان النبي يبعث في قومه خاصة وبعثت إلى الناس عامة» رواد الشيخان.

حكمة مشروعيته: لطف الله بعباده حتى لا يؤخروا الصلاة عن وقتها، وليجمع لهم بين التراب الذي هو مبدأ إيجادهم والماء الذي هو سبب حياتهم.

* * *

موجبات التيمم أو أسبابه

موجباته سبعة:

- ١ - فقد الماء الكافي للوضوء أو الغسل.
 - ٢ - فقد القدرة على استعماله.
 - ٣ - الخائف باستعمال الماء حدوث مرض، أو زيادته، أو تأخر برئه منه، ويعرف ذلك بالقرائن العادية أو بإخبار طبيب عارف.
 - ٤ - الخائف عطش حيوان محترم شرعاً ولو كلباً لصيد أو حراسة ومثله ضرورة العجن والطبخ.
 - ٥ - الخائف بطلب الماء تلف مال له بال سرقة أو نهب، والمراد بماله بال ما زاد على ما يلزمه شراء الماء به ولو اشتراه. وسواء كان المال له أو لغيره، ومن ذلك الذين يحرسون زروعهم والأجراء الذين يحصدون الزرع.
 - ٦ - الخائف باستعمال الماء خروج وقت الصلاة وأولى بطلبه.
 - ٧ - الواجد للماء ولم يجد من يناوله إياده، أو لم يجد آلة من حبل ودلو.
- تنبيهات: الأول: لا يتيمم صحيح حاضراً للجمعة ولا تجزئ بناء على

أنها بدل عن الطهر، فأشبهت النفل، وقيل تجزئ بناء على أنها فرض يومها وهو الأظهر - وكذا لا يتيمم جنازة إلا إذا تعينت عليه، ولا لنفل استقلالاً ولو وتراً إلا تبعاً لفرض، أما المريض والمسافر فيتيممان للجنازة تعينت أم لا وللنفل استقلالاً وتبعاً.

الثاني: لا يصلى أحد بالتيمم فرضين، ولو مشتركى الوقت، فإن صلاهما بطل الثاني وجاز نفل. ومس مصحف، وقراءة وطواف وركعتاه بتيمم فرض أو نفل تقدمت عليه أو تأخرت، وصح الفرض إن تأخرت عنه لا إن تقدمت عليه.

الثالث: يجب على المكلف شراء الماء بثمن معتاد ولو ديناً في ذمته إذا لم يكن في حاجة إليه كما يلزمه قبول هبته واقتراضه وطلبه لكل صلاة طلباً لا يشق عليه فيما دون المليون، إلا إذا ظن عدم وجوده فيهما، أو خشى فوات رفقة مأمونة.

الرابع: اليأس من وجود الماء يندب له أن يتيمم أول الوقت المختار، والمتردد في وسطه. والراجح في آخره.

الخامس: كل من أمر بالتيمم فتيمم وصلى لا إعادة عليه إلا من قصر فيعيد في الوقت المختار ندباً، وذلك مثل من وجده بعد طلبه بقربه أو في رحله، ومن خاف لماً أو سبباً فتبين عدمه، ومريض شأنه عدم تردد الناس عليه فقد مناولاً، ثم وجده، وراج قدومه ومتردد في لحوق الماء في الوقت فصلى ثم لحقه، ومن نسيه ثم تذكره بعد صلاته.

* * *

فرائض التيمم

فرائضه خمسة: النية، والصعيد الطاهر. والضرية الأولى، وتعميم الوجه واليدين إلى الكوعين بالمسح، والموالاتة بين أجزائه وبين ما فعل له.

* * *

الشرح

أول فرائض التيمم: النية: وهى أن ينوى فرض التيمم أو استباحة ما منعه حدث - ولزمه نية أكبر إن كان عليه أكبر بأن ينوى استباحة الصلاة من حدث الأكبر، وهذا إذا لم ينو فرض التيمم، فإن نواه أجزاءه عن الأصغر والأكبر ولا ينوى رفع الحدث؛ لأن التيمم لا يرفع الحدث على المشهور.

ثانيها: الصعيد الطاهر: أى استعماله وهو كل ما صعد على وجهه دُرس من جنسها كتراب أو رمل أو حجارة أو سبخة - ولا يتيمم على معادن الشريفة كالذهب والفضة والياقوت والمرجان، لأنها تنافى الخشوع^(١). وفاقد الطهورين هما الماء والصعيد أو فاقد القدرة على استعمالهما كالمكره والمصلوب تسقط عنه الصلاة أداء وقضاء كالحائض. وهو المعتمد فى مذهب، وقيل: يؤديها بلا طهارة ولا يقضى كالعريان، وقيل يقضى ولا يؤدى، وقيل: يؤدى ويقضى ونظمها بعضهم فقال:

ومن لم يجد ماءً ولا متيمماً فأربعة الأقوال يحكىن مذهباً
يصلى ويقضى عكس ما قال مالك وأصبغ يقضى والأداء لأشهباً

(١) فوائد:

- ١ الثلج والماء الجامد والجليد: يصح عليه التيمم ولو وجد غيره.
- ٢ الخضخاض: وهو الطين اللين جداً يجوز عليه التيمم بشرط ألا يجد غيره ويندب له أن يخفف وضع يديه وأن يجففها فى الهواء قليلاً ومدة الفصل للتجفيف لا تضر بل هى مغفلة للضرورة.
- ٣ الخشب والزرع والحشيش المعتمد أنه يجوز التيمم عليها بشروط ثلاثة:
(١) ألا يجد غيرها. (٢) وألا يمكن قلعها. (٣) وأن يضيق الوقت.
- ٤ البسط واللباد والحصير: لا يصح عليها التيمم ولو كان عليها غبار ما لم يكن كثيراً.
- ٥ - الحائط المبنى بالطوب النىء يجوز التيمم عليه بشروط ثلاثة:
(١) ألا يكون هناك حائل. (٢) ألا تخلط بنجس الثلث فأكثر.
(٣) ألا تختلط بطاهر النصف فأكثر.
- ٦ الطفل والصوان: يصح عليها التيمم ولو نقل من مكانها وصار عقاقير فى أيدى الناس.
- ٧ - الرخام: يصح عليه التيمم ما لم يشو - والرحى يصح عليها التيمم ولو كسرت.
- ٨ - غير ما ذكر: مثل الملح والأطرون والحديد والرصاص والقصدير والنحاس يجوز عليها تيمم ولو مع وجود غيرها بشرط ألا تنقل من معدنها وتصير عقاقير فى أيدى الناس.

ثالثها: الضربة الأولى: أى وضع يديه على الصعيدين، ولو لم يعلق بهما شئ.

رابعها: تعميم الوجه واليدين إلى الكوعين بالمسح: ولا يتعمق فى أسارير الوجه، ولا يخلل اللحية ولو خفيفة، لأن المسح مبنى على التخفيف لكن يلاحظ ما غار من عينيه: ويخلل أصابع اليدين بباطن الأصبع لا بجنبه - ويجب نزع خاتمه ولو كان واسعاً أو جائزاً شرعاً ويمر يده على شعر لحيته ولو طالت.

خامسها: الموالاتة بين أجزائه وبين ما فعل له: من صلاة أو مس مصحف أو قراءة، أو غير ذلك - وابتداءً إن فرق وطال، ولا يبني وإن نسي - ويقدر التفريق الكثير بما قدر به فى الوضوء.

* * *

سنن التيمم

سننه أربعة: ترتيب المسح، والمسح من الكوع إلى المرفق، وتجديد الضربة لليدين، ونقل ما يتعلق بيديه من الغبار إلى الوجه.

* * *

الشرح

أولها سنن التيمم: ترتيب المسح، بأن يمسح الوجه قبل اليدين فإن نكس أعاد مسح اليدين استثنائاً إن قرب ولم يصل فإن صلى أعاد المسح بتمامه استحباباً لما يستقبل من النوافل التى يلحقها بالفرض.

ثانيها المسح من الكوع إلى المرفق: فإن اقتصر على الكوع أعاد التيمم والصلاة ندباً فى الوقت.

ثالثها تجديد الضربة لليدين: ولو تركه لا يعيد استثنائاً ولا ندباً.

رابعها نقل ما يتعلق بيديه من الغبار إلى الوجه: فإن مسح بها على شئ قبل وجهه أو يديه صح التيمم.

* * *

(فضائل التيمم وصفته)

فضائله ثمانية: استقبال القبلة، والنية، والصمت إلا بذكر الله، والتيمم على تراب غير منقول، ومسح العضوين من أولهما، فيبدأ من أعلى الوجه ومن أطراف الأصابع، والبدء بمسح ظاهر اليمنى باليسرى إلى المرفق، وبالباطن إلى آخر الأصابع، ومسح اليسرى مثل ذلك. والسواك.

مكروهاته خمسة: التنكيس، والتيمم على غير التراب إذا كان موجوداً والزيادة في المسح على المرة الأولى. وكشف العورة بدون رؤية أحد له وإلا حرم، ويكره لمن كان متوضئاً أو مغتسلاً إبطال وضوئه بحدث أو سبب أو إبطال غسله وإن كان غير متوضئ بجماح ولو لأمة أو امرأة كتابية لانتقاله من التيمم الأصغر إلى التيمم الأكبر، ومحل الكراهة ما لم يحصل ضرر للمتطهر من حقن وغيره، ولم يحصل للمغتسل ضرر بترك الجماع وإلا لم يكره ويجب على الزوج أن يأتي بالماء لزوجته لظهورها ووضوئها بشراء أو غيره لأنه من جملة نفقتها.

مبطلاته أربعة: ما يبطل به الوضوء والغسل، وطول انفصل بينه وبين الصلاة، ووجود الماء قبل الدخول في الصلاة مع القدرة على استعماله، وبتذكرة في أثنائها إن نسيه بشرط اتساع الوقت في الحالتين، والمراد به الوقت المختار.

* * *

أسئلة الباب

س ١: عرف التيمم واذكر دليل مشروعيته وحكمتها وما اختصت به هذه الأمة، وموجبات التيمم، ومن يتيمم آخر الوقت أو وسطه أو أوله، ومن يتيمم لكل صلاة حتى الجمعة والجماعة والنفل المستقل ومن لا يتيمم، وحكم من صلى بالتيمم فرضين أو فرضاً ونفلاً، وهل يجب على المكلف شراء الماء أو طلبه ممن عنده؟ وإذا تيمم فاقد الماء ثم وجده قبل الدخول في الصلاة أو فيها أو بعدها فما الحكم؟ بين ذلك تفصيلاً.

س ٢: بين شروط التيمم والفرق بينها وبين شروط الغسل ثم اذكر فرائض التيمم وسننه مفصلة: وبين مندوباته: وصفته ومكروهاته، ومبطلاته وحكم فاقد الطهورين، وحكم التيمم على ما يأتي:

الثلج، الجليد، الخضخاض، الزرع، الحصى، الحائط المبنى بالطوب النيء أو الأحمر أو الجير، الرخام، الملح، النحاس، المعادن الشريفة، انصوان، الرحي، الحديد.

* * *

فصل فى المسح على الجبيرة

تعريفه: هو إمرار اليد المبلولة على جرح أو غيره، بوجهه الشرعى.

سببه: وجود جرح أو دمل أو جرب أو حرق أو نحو ذلك بمحل خيف بغسله حدوث مرض أو زيادته أو تأخر شفاؤه.

حكمه: رخصة واجبة إن خاف هلاكاً أو شدة أذى كضياح حاسة أو نقصها وجائزة إن خاف شدة الألم أو تأخر شفاؤه بلا ضرر.

ما يمسح عليه أربعة أشياء: نفس الخلل؛ فإن لم يستطع فعلى الجبيرة. وهى اللزقة فيها اندواء توضع على الجرح ونحوه أو على العين الرمداء، فإن لم يستطع فعلى العصاىة التى تربط فوق الجبيرة فإن لم يستطع فعلى عصاىة أخرى فوقها.

حكم الأرمذ الذى لا يستطيع المسح على عينيه أو جبهته خوفاً هلاكاً أو شدة ضرر أو تأخر شفاء أن يضع خرقة على العين أو الجبهة ويمسح عليها؛ كما يمسح على قرطاس يوضع على صدغ لصداع ونحوه، أو على عمامة خيف بنزعها إذا لم يقدر على مسح ما تحتها من عرقه ونحوها؛ فإن قدر على مسح بعض الرأس أتى به وكمل على العمامة ولا فرق فى المسح المذكور بين أن يكون فى وضوء أو غسل، وسواء وضعها وهو متطهر أو بلا طهارة، وسواء كانت قدر الخلل أو اتسعت عنه للضرورة.

وينتقل من المسح إلى التيمم بأحد أمرين: خوف الضرر بغسل الصحيح وقلة الصحيح جداً كيد أو رجل، وإن كان غسله لا يوجب ضرراً.

وإن نزع الجبيرة ندواء أو سقطت ردها ومسح إن لم يطل كالموالة، فإن طال عامداً قادراً بطلت طهارته من وضوء وغسل. وناسياً بنى بنية، وعاجزاً غيرها - وسقوطها فى الصلاة يبطلها - فيعيدها ويعيد المسح عليها على ما تقدم ويبتدىء صلاته.

وإن برئ الجرح وما في معناه وهو على طهارة بادر إلى غسل المحل إن كان مما يغسل ومسحه إن كان مما يمسح، فإن طال فنحو ما سبق - وإن كان في صلاة قطعها وفعل ذلك.

الأسئلة: ما هو المسح على الجبيرة، وسببه، وحكمه؛ وما يمسح عليه؟ وما حكم المسح على خرقه على العين وعلى قرطاس صدغ، أو على عمامة؟ ومتى ينتقل من المسح إلى التيمم؟ وما الحكم إن نزع الجبيرة أو سقطت أو برئ الجرح وهو على طهارة خارج الصلاة أو داخلها؟

* * *

فصل الحيض والنفاس

الحيض لغة: السيلان من قولهم حاض الوادي إذا سال - وشرعاً: دم أو صفرة، أو كدرة^(١) يخرج بنفسه من قبل من تحمل عادة غير زائد على خمسة عشر يوماً - فالدم الخارج بسبب ولادة أو افتضاض أو جرح أو علاج أو علة وفساد بالبذن كدم الاستحاضة أو زاد على خمسة عشر يوماً أو خرج من الدبر أو من صغيرة لم تبلغ تسع سنين أو كبيرة بلغت السبعين ليس بحيض قطعاً.

أقله: في العادة دفعة، وفي العدة والاستبراء يوم أو بعض يوم له بال.

أكثره: الحائض إما مبتدأة، أو معتادة، أو حامل.

فالمبتدأة أكثر الحيض لها خمسة عشر يوماً، وإذا استمر فهو دم علة وفساد، تغتسل وتصوم وتوطأ - كما أن أقل الظهر لجميع النساء خمسة عشر يوماً.

والمعتادة: أكثر الحيض ثلاثة أيام زيادة على أكثر عاداتها استظهاراً ما لم تجاوز نصف الشهر وإلا فلا استظهار عليها، بل هي مستحاضة تغتسل وتصوم وتوطأ والعادة عندنا تثبت بمرّة فمن اعتادت أربعة وخمسة ستظهرت بثلاثة على الخمسة ولو كانت الخمسة رأتها مرة، والأربعة أكثر، ومن عاداتها ثلاثة عشر يوماً استظهرت بيومين، ومن عاداتها أربعة عشر يوماً ستظهرت بيوم،... ومن عاداتها نصف شهر فلا استظهار عليها.

(١) أي أن الحيض ثلاثة أنواع: إما دم وهو الأصل أو صفرة كالصديد الأصفر، أو كدرة ضم الكاف - أي شيء كدر ليس على ألوان الدماء.

والحامل: أكثر الحيض لها إن تمدى بها الدم وكان بعد شهرين إلى ستة أشهر عشرون يوماً، وفي ستة أشهر إلى آخر حملها ثلاثون يوماً. والعادة الغالبة عدم نزول الدم من الحامل.

الملفقة وحكمها: إذا انقطعت أيام الدم في المبتدأة والمعتادة بأن تخللها طهر لم يبلغ نصف شهر بأن كان يأتيها الدم في يوم مثلاً وينقطع يوماً أو أكثر ولم يبلغ الانقطاع خمسة عشر يوماً فإنها تلتق أيام اندم فقط بأن تضم بعضها إلى بعض على تفصيلها؛ فالمبتدأة ومن اعتادت نصف الشهر تلتق الخمسة عشر يوماً في شهر أو شهرين أو ثلاثة أو أكثر أو أقل ولا تلتق الطهر، والمعتادة تلتق عاداتها وأيام الاستظهار كذلك متى لم ينقطع خمسة عشر يوماً (فإن انقطع فحيض مؤتلف) ثم إذا لفتت أيام حيضها على تفصيلها المتقدم (من مبتدأة ومعتادة وحامل) فما نزل عليها بعد ذلك فاستحاضة لا حيض - وحكم الملفقة أنها تغتسل وجوباً كلما انقطع دمها وتصلى وتصوم وتوطأ.

المستحاضة: هي التي استمر بها الدم بعد تمام حيضها بتلفيق أو بغيره، ودم الاستحاضة أحمر رقيق، ودم الحيض والنفاس كدر^(١) - وحكمها أنها إذا ميزت الدم بتغيير رائحة أو لون أو ورقة أو ثخن أو نحو ذلك بعد تمام طهر (وهو نصف شهر) فذلك الدم المميز حيض لا استحاضة؛ فإن استمر بصفة التمييز استظهرت بثلاثة أيام على أكثر عاداتها (ما لم تجاوز نصف شهر). ثم هي مستحاضة، وإن لم يدم الدم بصفة التمييز، بأن رجع لأصله مكثت عاداتها فقط ولا استظهر عينيها على الراجح؛ وإن لم تميز فهي مستحاضة أبداً، ويحكم عليها بأنها ظاهر ولو مكثت طول عمرها، وتعتد بسنة بيضاء كما يأتي في العدة والمستحاضة في جميع صورها كالظاهر من كل وجه، لكن مستحب لها الغسل إذا انقطع عنها دم الاستحاضة.

علامة الطهر: وهو انقطاع الحيض أمران الأول الجفوف^(٢)؛ وهو أن

(١) أى ليس له صفاء، فإذا كان دم الاستحاضة بالصفة المذكورة فلا يدل خروجه على راحة البدن، وحيث كان دم الحيض والنفاس بالصفة المذكورة فيدل خروجه على راحة البدن.

(٢) مصدر جف يجف جفواً وجفافاً.

تدخل المرأة الخرقه أو القطنه فى فرجها فتخرج خالية من أثر الدم، ولا يضر بللها برطوبة الفرج - الثانى القصة، وهى ماء أبيض كالمنى أو الجير المبلول^(١) يكون فى آخر الحيض تظهر به براءة الرحم، وهى أبلغ وأدل على براءة الرحم حتى لمعتادة الجفوف عند ابن القاسم، لأنه لا يوجد بعدها دم والجفوف قد يوجد بعده دم، فمن اعتادتها أو اعتادتهما معا طهرت بمجرد رؤيتهما، فلا تنتظر الجفوف، وإذا رأته ابتداء انتظرتها استحباباً لآخر الوقت المختار بقدر الظهر والصلاة.. وأما معتادة الجفوف فقط فلا تنتظر ما تأخر منهما^(٢) وكذلك المبتدأة التى لم تعتد شيئاً على الراجح^(٣).

ما يمنع منه الحيض: صحة طواف، واعتكاف، وصلاة، وصوم، ووجوبهما وقضاء الصوم بأمر جديد من الشارع، ووجب قضاء الصوم دون الصلاة لحفة مشقته بعدم تكرره.

ويحرم على الزوج أن يطلق زوجته أيام حيضها إذا كانت مدخولاً بها ولم تكن حاملاً، وإن وقع منه لزمه وأجبر على رجعتها إن كان رجعيًا، ويحرم عليه أن يستمتع بزوجه أو أمته بوطء فقط فيما بين سرتها وركبتها حتى تطهر بالماء، وحرم عليها تمكينه من ذلك، ويجوز ما عدا ذلك، فإذا لم تجد الماء فلا يقربها بالتيمم إلا لشدة ضرر لأن التيمم لا يرفع الحدث على المشهور وإنما هو مبيح للصلاة ونحوها. ويحرم على الحائض دخول مسجد، ومس مصحف - ولا يحرم عليها قراءة القرآن إلا بعد انقطاعه وقبل غسلها، سواء كانت جنباً حال حيضها أم لا.

(١) سمي الماء المذكور قصة لشبهه بالقصة وهى الجير .

(٢) وقال ابن عبد الحكم الجفوف أبلغ، وقال الداودى وعبد الوهاب: هما سواء - وثمره الخلاف تظهر فى المعتادة لإحدى العلامتين، فعلى قول ابن القاسم القصة أبلغ إذا رأت معتادة القصة أو معتادتهما معا الجفوف أو لا تنتظر القصة استحباباً ما لم يخرج الوقت المختار: وإذا رأت القصة أولاً لا تنتظر الجفوف، وعلى قول ابن عبد الحكم إذا رأت معتادة القصة الجفوف أولاً لا تنتظر القصة، وإذا رأت القصة أولاً تنتظر الجفوف استحباباً ما لم يخرج الوقت المختار، وعلى قول الداودى وعبد الوهاب إذا رأت إحدى العلامتين عملت عليها ولا تنتظر الأخرى والمعتمد ما قاله ابن القاسم كما تقدم ولذا اقتصر عليها الشارع.

(٣) ولا يقال مقتضى أبلغية القصة أنها إذا رأت الجفوف أولاً انتظرت القصة، لأن المبتدأة لم يتقرر لها عادة لجواز ألا يكون لها قصة فلا تترك المحقق للمشكوك.

النفاس لغة: ولادة المرأة لا نفس الدم. وشرعاً: هو الدم الخارج من قبل المرأة للولادة معها أو بعدها ولو بين توأمين^(١) على جهة الصحة والعادة، فما خرج من غير القبل. أو لغير الولادة كدم الحيض والجرح وما زاد على مدة النفاس وهي ستون يوماً فليس بنفاس وأقله دفعة وأكثره ستون يوماً، فما زاد فاستحاضة فإن تقطع لفقت الستين يوماً، وتغتسل كلما انقطع وتصوم وتصلى وتوطأ - فإن انقطع نصف شهر فقد تم الطهر، وما نزل بعد ذلك فحيض.

والطهر من النفاس وتقطعه، ومنعه كالحيض - وإذا نزل الولد جافاً فالشهور وجوب الغسل.

اللائي لا استظهار عليهن أربع: المبتدأة، والحامل، والمستحاضة، والنفساء.
الأسئلة: عرف الحيض، وبين أقله وأكثره، والملفقة وحكمها، والمستحاضة وحكمها، وعلامة الطهر وأيهما أبلغ، وثمرة ذلك، وما الذي يمنع منه الحيض؟ وماذا يحرم على الحائض وعلى زوجها؟ - وعرف النفاس وبين أقله وأكثره، وحكم من تقطع نفاسها. وعلامة الطهر منه، وما يمنع منه، ومن لا استظهار عليهن؟

* * *

بابا الصلاة

تعريفها: الصلاة لغة: الدعاء - وشرعاً: قربة فعلية ذات إحرام وسلام أو سجود فقط فيدخل صلاة الجنازة وسجود التلاوة.

حكمها: الصلوات الخمس ثاني أركان الإسلام وفرض عين على كل مكلف بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا﴾ [النساء: ١٠٣].

وأما السنة فقوله ﷺ: «بنى الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة وحج البيت وصوم رمضان».

(١) والنفساء بضم النون وفتح الفاء والمد على وزن عشراء، ونفساء كحمراء ونفساء بضمهما مع المد المرأة التي ولدت.

وقوله ﷺ: « فرض الله على أمتى ليلة الإسراء خمسين صلاة: فلم أزل أراجعه وأسأله التخفيف حتى جعلها خمسا في كل يوم ونيلة» رواهما الشيخان.

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على وجوبها.

منزلتها في الإسلام: هي عماد الدين الذي لا يقوم إلا به. قال رسول الله ﷺ: «رأس الأمر الإسلام، وعموده الصلاة، وذروة سنامه الجهاد في سبيل الله» وانفارق بين الإيمان والكفر، قال رسول الله ﷺ: «إن بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة» رواه مسلم. وقال رسول الله ﷺ: «العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة فمن تركها فقد كفر».

وهي أول ما أوجبه الله تعالى من العبادات: وكان ذلك في السماء ليلة المعراج قبل الهجرة بسنة. ولذلك كانت أول ما يحاسب عليه العبد في قبره، قال رسول الله ﷺ: «أول ما يحاسب عليه العبد يوم القيامة الصلاة فإن صلحت صلح سائر عمله، وإن فسدت فسد سائر عمله»، واختلف في كيفية فرضها: فعن عائشة - رضی الله عنها - قالت: «أول ما فرضت الصلاة ركعتين فأقرت صلاة السفر وأتمت صلاة الحضر» متفق عليه. وقيل فرضت أربع ركعات ثم قصر منها ركعتان في السفر.

حكمة مشروعية الصلاة: شكر المنعم، وتكفير الذنوب بأدائها، والتذلل والخضوع بين يدي الله تعالى، واستعمال الجوارح في خدمته. فضلها: قال ﷺ: «ما من امرئ مسلم تحضره صلاة مكتوبة فيحسن وضوءها وخشوعها وركوعها إلا كانت كفارة لما قبلها من الذنوب ما لم يؤت كبيرة وذلك الدهر كله» رواه مسلم.

(مواقيت الصلاة)

الوقت هو الزمن المقدر للعبادة شرعاً - وحكم معرفته قيل فرض عين على كل مكلف أمكنه ذلك، وقيل: فرض كفاية، وعلى الأول لا يجوز التقليد فيه مع إمكان العلم بالنفس، وعلى الثاني يجوز - ومعرفة أسماء الصلاة واجبة لأن بها يقع التمييز. ولكل صلاة وقت أداء إذا صليت فيه. كانت أداء وإن صليت بعده كانت قضاء، ووقت الأداء إما اختياري وإما

ضرورى، فالأول المكلف مخير فى إيقاع الصلاة فى أى جزء منه . ولا يعد ذلك مفراطاً إلا إن ظن أنه يموت قبل الفعل (لو لم يشتغل بالصلاة) فإنه يعصى اتفاقاً، والثانى، يحرم تأخير الصلاة إليه إلا لأرباب الضرورات الآتية . وإليك بيان الوقتين :

اسم الصلاة	وقتها الاختيارى	وقتها الضرورى
الظهر	من زوال الشمس عن كبد السماء إلى أن يصير ظل كل شىء مثله من غير ظل الزوال .	من أول وقت العصر الاختيارى إلى مقدار أربع ركعات قبل الغروب .
العصر	من آخر وقت الظهر الاختيارى إلى اصفرار الشمس .	من اصفرار الشمس للغروب .
المغرب	من غروب الشمس بقدر فعلها بعد تحصيل شروطها ولا امتداد له .	من بعد فعلها بعد تحصيل شروطها إلى قبيل الفجر بقدر العشاء .
العشاء	من غروب الشفق الأحمر ^(١) إلى الثلث الأول من الليل .	من ثلث الليل الأول إلى طلوع الفجر .
الصبح	من طلوع الفجر الصادق ^(٢) إلى الإسفار البين الذى تظهر فيه الوجود بينا وتختفى النجوم .	من الإسفار البين إلى طلوع الشمس .

(١) الشفق : الحمرة الباقية فى ناحية غروب الشمس من بقايا شعاعها ، ولا ينظر إلى البياض الباقى فى المغرب خلافاً لأبى حنيفة لقوله ﷺ : «الشفق الحمرة فإذا غاب الشفق وجبت الصلاة» رواه الدارقطنى .

(٢) لأن الفجر معناه البياض ويتنوع إلى كاذب وصادق وكلاهما من نور الشمس ، إلا أن الكاذب لا ينتشر بل يخرج مستطيلاً يطلب وسط السماء دقيقاً بحذائه ظلمة من الجانبين كذنب السرحان (الذئب أو الأسد) لونه مظلم وباطن ذنبه أبيض ثم ينقطع بالكلية إذا قرب زمن الصادق بنصف ساعة وفى بعض الأيام يثلث ساعة والصادق ينتشر لقربها ويعم الأفق الشرقى ، والأفق ما والى الأرض من أطراف السماء .

(مسائل)

١ - يشترك الظهر والعصر في آخر القامة الأولى بقدر أربع ركعات^(١) فيكون آخر وقت الظهر وأول وقت العصر، بحيث لو صليت آخر القامة وقعت صحيحة - وقيل: بل أول وقت العصر أول القامة الثانية. فلو صليت آخر الأولى كانت فاسدة وعليه فالاشتراك في أول الثانية، بحيث لو صلى الظهر فيه لم يثم.

٢ - صلاة المغرب: تسمى المغرب لأنها تقع عند الغروب. وصلاة لشاهد لقوله ﷺ: «إن هذه الصلاة - (يعني العصر) - فرضت على من كان قبلكم فضيعوها فمن حفظها كان له أجره مرتين ولا صلاة بعدها حتى يطلع الشاهد» رزاه النسائي والشاهد النجم - والمشهور أن وقت المغرب الاختياري غير ممتد لما في حديث الترمذي أن جبريل صلى بالنبي ﷺ المغرب في اليومين في وقت واحد، وقيل وقتها ممتد إلى مغيب الشفق لأحمر واختاره الباجي وأخذ به ابن عبد البر وابن رشد واللخمي والمازري من قوله في الموطأ: (إذا ذهب الحمرة فقد وجبت العشاء وخرج وقت المغرب)، واحتج له بما في مسلم من قوله ﷺ: «وقت صلاة المغرب ما لم يغب الشفق»، وقال المازري، وهو متأخر عن حديث جبريل فيجب الرجوع إليه، وهو أصح سنداً وقياساً على بقية الصلوات.

٣ صلاة العشاء: يندب تسميتها بهذا الاسم، وتسميتها بالعتمة^(٢) مكروه عند جماعة من العلماء منهم مالك، وما ورد في الصحيحين: لو يعلمون ما في العتمة والنصب لأتوهما ولو حبواً فمؤول بوجوه منها: أن ذلك لبيان اجواز، أو أن الكراهة محمولة على ما إذا غلب عليها اسم

(١) وقال ابن حبيب: لا اشتراك بينهما فأخر وقت الظهر آخر القامة الأولى، وأول وقت العصر أول القامة الثانية. قال ابن العربي: تالله ما بينهما اشتراك وقد زلت فيه أقدام نعماء، وقامة كل إنسان سبعة أقدام بقدم نفسه أو أربعة أذرع بذراع نفسه، وتعتبر قامة كل شيء بعد ظل الزوال وهو ما قبل الزوال الذي يختلف بحسب الأزمنة والأمكنة.

(٢) سميت بذلك لطلوع نجم يطلع وقتها يسمى العاتم، وقيل: لتأخيرها من قولهم عتم القوم إذا حبسوا إبلهم في الرعى إلى ذلك الوقت.

العتمة بحيث تهجر تسميتها بالعشاء - ويكره تنزيها النوم قبل العشاء والحديث بعدها لغير أمر مهم لما فى الصحيح أنه ﷺ كره ذلك، ويستثنى الحديث فى العلم وجميع القربات، والحديث مع العروس والضيف والقادم من سفر أو المتوجه إليه والأهل والأولاد للملاطفة وحكاية الناصحين، وما تدعو الحاجة إليه من الحديث الذى تتعلق به مصالح الإنسان كالبيع والشراء ومثل خذ وكل ونم.

٤ - صلاة الصبح: تسمى صلاة الصبح لاشتقاقها من الصبح وهو البياض وصلاة الفجر لوجوبها عند انفجار الضوء، والغداة لوجوبها عند الغداة وهى أول النهار، والوسطى لتوسطها بين أربع مشتركات: الظهر والعصر والمغرب والعشاء وهى مستقلة، وهى الصلاة الوسطى التى أكد الله الأمر بالمحافظة عليها بإجماع أهل المدينة، وإجماعهم حجة عند مالك، وقيل الصلاة الوسطى هى العصر، ومال إليه أكثرهم، منهم ابن العربى وابن عبد السلام والفاكهانى للأحاديث والآثار الواردة فى ذلك^(١).

٥ - الوقت الاختيارى: إما وقت فضيلة وهو أوله، وإما وقت توسعة وهو ما بعد الفضيلة لآخر الاختيارى، وأفضل الوقت أوله مطلقا لظهر أو غيرها، لجماعة أو منفرد لا يرجو جماعة: لأنه رضوان الله، إلا الظهر فيندب لمن ينتظر جماعة أو كثرتها أن يؤخرها لربع القامة لتحصيل فضل الجماعة، ويزاد فى شدة الحر لنصفها لقوله ﷺ: «إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة، فإن شدة الحر من فيح جهنم» متفق عليه، وهو ناسخ لحديث: «كان رسول الله ﷺ يصلى الظهر بالهاجرة» وهى وقت اشتداد الحر - والأفضل للمنفرد انتظار جماعة يرحوها إلا المغرب فيقدمها لضيق وقتها.

٦ - من خفى عليه الوقت لظلمة أو سحاب اجتهد واعتمد على كل ما يوصله إلى معرفة دخول وقت الصلاة كالساعات والأوراد والأعمال المعروف زمنها، وإن لم يجد، زاد فى التحرى حتى يغلب على ظنه دخول الوقت، وغلبة الظن كافية - فإن تخلف ظنه وتبين تقديمها أعادها وجوبا،

(١) منها قوله ﷺ: «شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر» وعن ابن مسعود قال: حبس المشركون رسول الله ﷺ عن صلاة العصر حتى احمرت الشمس أو اصفرت فقال رسول الله ﷺ: «شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر ما لأ الله أجوافهم وقبورهم نارا، أو حشا الله أجوافهم وقبورهم نارا» رواه أحمد ومسلم.

ومن شك في دخوله وصلى لم تجزه وإن وقعت فيه - وأما من لم يخف عليه الوقت، بأن كانت السماء مصححة فلا بد له من تحقق دخول الوقت؛ ولا يكفيه غلبة الظن - لكن قال في المجموع : غلبة الظن كافية، كما قال صاحب الإرشاد وهو المعتمد .

٧ - تدرك الصلاة في الوقت الضروري بركعة بسجديتها كالاختياري. والكل أداء، لكن الاختياري لا إثم في إيقاع الصلاة بأى زمن فيه. والضروري يحرم تأخير الصلاة إليه إلا لعذر من الأعذار العشرة الآتية:

الكفر ولو طارئاً، والصباء، والإغماء، والجنون، وفقد الطهورين، والحيض، والنفاس، والنوم، والغفلة، والسكر بحلال، لا بحرام لأنه أدخله على نفسه.

وتدرك الصلاتان المشتركتان وهما الظهران والعشاءان في الوقت الضروري عند زوال العذر بإدراك الصلاة الأولى وركعة بسجديتها من الثانية بعد تحصيل الطهارة.

فإذا أسلم الكافر، أو بلغ الصبي، أو أفاق المغمى عليه والمجنون، أو وجد أحد الطهورين أو انقطع الحيض والنفاس، أو تنبه السكران خطأ بحلال؛ وقد بقي من الضروري ما يسع الصلاة الأولى وركعة بسجديتها من الثانية فقد ترتبت الصلاتان في ذمته ووجبنا عليه.

وكل معذور يقدر له الطهر إلا الكافر فلا يقدر له، لأن إزالة عذره بالإسلام في وسعه، وإن كان لا يؤديها إلا بطهارة خارج الوقت، ولا إثم عليه إن بادر بالطهارة وصلى بعد الوقت، وهذه القاعدة في غير النائم والغافل وأما هما فتجب عليهما الصلاة متى تنبها على كل حال أبداً لعدم سقوط الصلاة عنهما لقوله ﷺ: «إذا رقد أحدكم عن الصلاة أو غفل عنها فليصلها إذا ذكرها فإن الله يقول: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾ [طه: ١٤].

فإن زال العذر وقد بقي من الوقت ما يسع كل الصلاة الأخيرة فقط أو ركعة منها بسجديتها بعد تحصيل الطهارة اللازمة وجبت الأخيرة وسقطت الأولى لأن الوقت إذا ضاق اختص بالأخيرة - وإن زال العذر وقد بقي ما يسع خمس ركعات حضيراً وثلاثاً سفراً وجب الظهران معاً - وإن بقي قبل الفجر ما يسع أربعاً حضراً أو سفراً وجب العشاءان معاً؛ لأن التقدير بالأولى والمغرب لا تقصر.

وإذا طرأ عذر من الأعذار السابقة غير النوم والنسيان في الوقت الضروري وقد بقى ما يسع ركعة من الصلاة الأخيرة أو كلها فقد سقطت الأخيرة لحصول العذر في وقتها وتخلدت الأولى في ذمته إن لم يكن صلاحها - وقد مر ما يسع خمسا حضرا وثلاثا سفرا سقط الظهران معاً، وقد مر ما يسع أربعاً قبل الفجر سقط العشاءان مطلقاً - ولا يقدر للسقوط طهر كالإدراك - وأما النوم والنسيان فلا يسقطانها بحال .

حكم تارك الصلاة: تاركها جحوداً وإنكاراً لها كافر وخارج عن الملة بإجماع المسلمين، يستتاب ثلاثة أيام فإن تاب وإلا قتل كفراً وماله فيء للمسلمين، ومثله في ذلك كل من جحد حكماً علم من الدين بالضرورة كوجوب الزكاة والصوم والحج وتحريم الزنا والربا والخمر، وإباحة النكاح والبيع والشراء. قال اللقاني :

ومن لمعلوم ضرورة جحد من ديننا يقتل كفراً ليس حد وتاركها: كسلا يؤخر وجوباً بعد الرفع للحاكم وطلبه بفعلها لقد مر ما يسع ركعة بسجديتها من آخر الضروري إن كان عليه فرض فقط، وإن كان عليه مشتركان آخر لقد مر خمس في الظهرين حضراً، وثلاث سفراً، ولأربع في العشاءين حضراً وسفراً، وقد مر ظهر خفيف وركعات قاصرة على الفرائض، ويقتل بالسيف حداً، لا كفراً خلافاً لابن حبيب .

ودليل قتله قوله تعالى: ﴿ فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَأَحْضُرُوهُمْ وَأَقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ إِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [التوبة: ٥] وقوله ﷺ: «أمريت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقوموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله» متفق عليه .

وتارك الزكاة تؤخذ منه كرهاً، وإن بقتال ويكون الأخذ كأنوكيل شرعاً تكفى نيته - وتارك الصوم يحبس ويمنع الطعام والشراب - ومن ترك الحج فالله حسبه، لأن وقته العمر، ورب عذر في الباطن، فقط يؤمر بالمعروف .

الأوقات التي يحرم فيها النفل سبعة: حال طلوع الشمس، وغروبها

وخطبة الجمعة، وعند ضيق الوقت الاختياري والضروري.. وتذكر فائقة وإقامة لحاضرة.

الأوقات التي يكره فيها النفل: بعد صلاة العصر لغروب. وبعد صبح الفجر الصادق حتى ترتفع الشمس قيد رمح، إلا ركعتي الفجر (وإذا ورد (وهو ما وظفه الإنسان على نفسه ليلاً) فلا يكره بل يندب فعنه بشروط خمسة:

١ - أن يكون قبل أداء ركعتي الفجر وفرض الصبح، وقبل الإسفار لا بعده. إلا الشفع والنوتر، وكان معتاداً له.

٢ وغلبة النوم، ولم يخف فوات الجماعة.

٣ وإلا جنازة.

٤ وسجود تلاوة قبل إسفار في الصبح واصفرار في العصر، ولو بعد ملاتهما فلا يكره بل يندب، لا بعد الإسفار والاصفرار فيكره.

٥ - وقطع المتنفل صلاته وجوباً إن أحرم بوقت حرمة، وندباً إن أحرم وقت كراهة، ولا قضاء عليه.

* * *

الأسئلة

س ١: عرف الصلاة، وبين حكمها، ودليله. وحكمة مشروعيتها، وحكم تاركها، أو تارك غيرها من أمور الدين جحوداً أو كسلاً وبين الوقت وحكم معرفته، ومعرفة أسماء الصلوات، وأقسام الوقت الاختياري، والفرق بينه وبين الضروري، وأفضل الوقت لصلاة الفذ والجماعة، وأشرح خلافاً للعلماء في تحديد اشتراك الظهر والعصر في الوقت وثمرة هذا الخلاف.

س ٢: بم يصل الإنسان إلى معرفة الوقت؟ وهل تصح صلاة من دخلها شاكاً في وقتها؟ وبم تدرك الصلاتان المشتركتان في الوقت الضروري أو إحداهما إذا زال العذر ومتى لا تدركان؟ وإذا حصل العذر متى تسقط صلواتان؟ ومتى لا تسقطان؟ ومتى تسقط إحداهما؟ وما هي الأوقات التي

(١) فيقدمان على الصبح ولو بعد الإسفار حتى يبقى للصبح ركعتان قبل الشمس ومثلهما الفجر.

يحرم أو يكره فيها النفل؟ والصلاة المستثناة من وقت الكراهة؟ وماذا يفعل المتنفل وقت النهي؟.

* * *

الأذان

تعريفه: لغة: الإعلام - وشرعاً: الإعلام بدخول وقت الصلاة بالألفاظ المشروعة.

فضله: قال رسول الله ﷺ: «لو يعلم الناس ما فى النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا، ولو يعلمون ما فى التهجير لاستبقوا إليه. ولو يعلمون ما فى العتمة والصبح لأتوهما ولو حبوا» متفق عليه - الاستهم: الاقتراع - والتهجير: التبكير إلى الصلاة - العتمة: العشاء.

التشديد فى تركه: قال ﷺ: «ما من ثلاثة لا يؤذنون ولا تقام فيهم الصلاة إلا استحوذ عليهم الشيطان» رواه أحمد.

حكمه: تعتبره أحكام خمسة: فيجب فى كل مصرٍ كفائياً، ويقاثلون على تركه، لأنه من أعظم شعائر الإسلام - ويسن مؤكداً فى كل مسجد ولو تلاصقت المساجد، ولئن طلب غيره. حضراً أو سفيراً، فرداً أو جماعة، لفرض وقتى اختياري، ولصلاة مجموعة مع الاختياري تقديماً أو تأخيراً كالعصر مع الظهر فى عرفة، والمغرب مع العشاء فى مزدلفة. ودليل ذلك أمره ﷺ به ومواظبتهم عليه فى زمنه وغيره، ويندب سفيراً ولو دون مسافة القصر لمن لا يطلب غيره فرداً أو جماعة لقوله ﷺ: «إذا كنت فى غنمك أو باديتك فأذنت للصلاة فارفع صوتك بالنداء، فإنه لا يسمع مدى^(١) صوت المؤذن إنس ولا جن ولا شئ إلا شهد له يوم القيامة» - ويكره لفائته، وذات ضرورى وجنازة، ونافلة - ويحرم قبل الوقت إلا الصبح فيندب بسدس الليل الأخير، ثم يعاد عند الفجر لقوله ﷺ: «إن بلالا ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم» وفى رواية: «وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لا ينادى حتى يقال له أصبحت أصبحت».

(١) مدى صوته: غايته.

ألفاظاً: الله أكبر. أشهد أن لا إله إلا الله. أشهد أن محمداً رسول الله
حي (١) على الصلاة. حي على الفلاح (٢). الله أكبر لا إله إلا الله. ويزيد في
صلاة الصبح خاصة بعد الحيعلتين: الصلاة خير من النوم، وهو مثنى لأنه
عمل السلف بالمدينة إلا الجملة الأخيرة فمفردة اتفاقاً وخفض المؤذن ندبا
شهادتين مسمعا ثم رجعهما بأعلى صوته مساوياً بهما التكبير في رفع
صوت فعدد جملة في الصبح تسع عشرة وفي غيره سبع عشرة - وهو
مجزوم بلا فصل بين جملة بفعل أو قول أو سكوت، فإن فصل بنى ما لم
يحل وإلا ابتداء.

شروط صحته أربعة: الإسلام، والعقل، والذكورة، ودخول الوقت.

مندوباته خمسة: أن يكون المؤذن متطهراً من الحدثين الأصغر والأكبر،
سيئاً على مرتفع، قائماً إلا لعذر، مستقبل القبلة إلا لإسماخ.

وندب: لسامعه حكايته لمنتهى الشهادتين ولو في صلاة نفل وقيل
يحكيه كله لأنه ذكر، ولا يحكى الصلاة خير من النوم قطعاً.

الإقامة: هي ألفاظ مخصوصة تذكّر على وجه مخصوص عند الشروع
في الصلاة المفروضة ذات الركوع والسجود.

حكمها: سنة عين لذكر بالغ منفرد، أو يصلى مع نساء، أو صبيان.
يكفاية لجماعة الذكور البالغين، متى أقامها واحد منهم كفى، ويندب أن
يكون هو المؤذن وندبت للمرأة والصبي سرا - ويندب للمقيم طهارة،
قيام واستقبال.

ألفاظها: ألفاظ الأذان بزيادة قد قامت الصلاة بعد حي على الفلاح
لأنها مفردة ما عدا التكبير فمثنى فإذا شفعها غلطا فلا تجزئه على المشهور
- وجاز قيام غير المقيم معها أو بعدها، وأما هو فيندب له القيام من أولها.

* * *

(١) أي هلموا بمعنى أقبلوا وأسرعوا.

(٢) هلموا إلى الفلاح وهو الفوز بالنعيم في الآخرة.

الأسئلة

عرف الأذان، وبين فضله، ودليله، وألفاظه وشروط صحته ومندوباته للمؤذن وسامعه، وعرف الإقامة واذكر حكمها وألفاظها، ومتى يقوم المصلي؟

* * *

شروط الصلاة

تنقسم شروط الصلاة إلى ثلاثة أقسام:

الأول: شروط وجوب فقط وهي اثنان:

١ - البلوغ. ٢ - وعدم الإكراه على ترك الصلاة.

الثاني: شروط صحة فقط وهي ستة:

١ - الإسلام. ٢ - وطهارة الحدث.

٣ - وطهارة الخبث. ٤ - وسترة العورة.

٥ - واستقبال القبلة. ٦ - وترك الأفعال الكثيرة.

الثالث: شروط وجوب وصحة معاً وهي ستة أيضاً:

١ - العقل. ٢ - وبلوغ دعوة النبي ﷺ.

٣ - وخلو من الحيض والنفاس.

٤ - والقدرة على استعمال الطهور.

٥ - وعدم النوم والغفلة. ٦ - ودخول الوقت.

* * *

الشرح

الشرط لغة: العلامة - وشرعاً: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، كالطهارة من الحدث يلزم من عدمها عدم الصلاة ولا يلزم من وجودها وجود الصلاة، فقد تكون الطهارة موجودة ولكن الوقت لم يدخل، فوجود الشرط وهو الطهارة لا يستلزم وجود المشروط وهو الصلاة.

الفرق بين الشرط والركن: ان شرط ما كان خارجاً عن ماهية - أى حقيقة الشيء وذاته - والركن ما كان داخلاً فيها - فالوضوء من شروط الصلاة. لخروجه عن ماهيتها، والركوع والسجود من أركانها لدخولهما فيها. والسبب ما يلزم من وجوده الوجود ويلزم من عدمه العدم، كغروب

نشمس بالنسبة لصلاة المغرب، فإنه سبب وجوبها، والمانع: ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته، كالحيض فإنه مانع من وجوب الصلاة.

* * *

شروط الوجوب

١ - البلوغ^(١): هو قوة تحدث في الصبي تحوله من حالة الطفولية إلى حالة الرجولية.

٢ - حكم الصبي: والصبي وإن كانت لا تجب عليه الصلاة إلا أنه يؤمر بها لسبع سنين، ويضرب عليها لعشر تمريناً له، قال ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع».

والتفريق في المضاجع أن ينام كل واحد منهم بثوب على حدته.

٣ - عدم الإكراه على ترك الصلاة: المعتمد إن المكروه يؤدي الصلاة حسب ما يستطيع لقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ وقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم».

* * *

شروط الصحة

١ - الإسلام: فلا تصح الصلاة من كافر، لكن تجب عليه لأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة على المعتمد. قال تعالى: ﴿مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرٍ * قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمَصْلُومِينَ﴾.

٢ - وطهارة الحدث: أى الأصغر والأكبر، وهى واجبة بدون قيد فالناسى يعيد أبداً، والعاجز عن الطهورين فيه الأقوال الأربعة المتقدمة فى التيمم.

٣ - وطهارة الخبث: تقدم الكلام عليها.

الأماكن التى نهى عن الصلاة فيها: عن ابن عمر - رضى الله عنه -

(١) علاماته: للبلوغ خمس علامات: ثلاث مشتركة للذكر والأنثى وهى:

١ - نبات شعر العانة. ٢ - والاحتلام أى إنزال المنى مطلقاً من نوم أو يقظة.

٣ - وبلوغ ثمانى عشرة سنة - واثنتان مختصتان بالأنثى وهما: الحيض والحمل - وأية علامة مما تقدم وجدت دلت على البلوغ.

« أن النبي ﷺ نهى أن يصلى فى سبع مواطن: المذبلة، والحجزرة، والمقبرة، وقارعة الطريق، والحمام، ومعاضن الإبل، وفوق ظهر بيت الله تعالى » رواه الترمذى وضعفه - والمشهور فى المذهب أن الصلاة تجوز فى المذبلة، والحجزرة، والمقبرة وقارعة الطريق، والحمام إن أمنت النجاسة، وإن شك كرهت، وإن تحقق منعت، ولو صلى مع الكراهة أعاد صلاته فى الوقت، ومع المنع أعاد أبداً - وقيل بكراهة الصلاة فى المقبرة ولو أمنت النجاسة لعموم النهى النوارى فى الأحاديث، ولأن أصل عبادة الأوثان اتخاذ قبور الصالحين مساجد^(١) - وجازت بمريض غنم وبقر لطهارة زيلها، والمريض محل ربوضها؛ أى: بروكها وكرهت بمعضن إبل (وهو موضع بروكها عند شربها عدلا بعد شربها نهلا) وإن أمن من النجس أو بسط ثوبا طاهرا وصلى عليه - وأعاد صلاته بوقت مطلقا (عامداً أو جاهلا أو ناسيا) لأن النهى تعبدى على الأظهر - وكرهت بكنيسة مطلقا عامرة أو دراسة - إلا لضرورة؛ فإن صلى فيها لا إعادة عليه

(١) هذا ما جاء فى كتب الفقه التى تحت أيدينا فى مذهب الإمام مالك - رضى الله عنه - وإليك جانباً مما ورد فى السنة ورأى العلماء فيه لتعلم مدى الفرق بين هذا وذاك.

١ - عن جندب بن عبد الله الجلى قال: سمعت رسول الله ﷺ قبل أن يموت بخمس وهو يقول: «إن من كان قبلكم كانوا يتخذون قبور أنبيائهم وصالحيهم مساجد ألا فلا تتخذوا القبور مساجد: إني أنهاكم عن ذلك» رواه مسلم والنسائى. ٢- وعن عائشة - رضى الله عنها - قالت: لما نزل برسول الله ﷺ طفق يطرح خميصة له على وجهه فإذا اغتم كشفها عن وجهه فقال وهو كذلك: «لعنة الله على اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد، يحذر ما صنعوا». ٣- وعن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «قاتل الله اليهود اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد، منفق عليه». ٤- وقال ﷺ: «لا تجلسوا على القبور ولا تصلوا إليها» رواه الجماعة إلا البخارى. ٥- وقال ﷺ: «الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام»، رواه الخمسة إلا النسائى. ٦- وقال ﷺ: «لعن الله زائرات القبور والمتخذين عليها المساجد والسرج» رواه الأربعة. ٧- وفى الموطأ أن رسول الله ﷺ قال: اللهم لا تجعل قبرى وثناً يعبد، اشتد غضب الله على قوم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد. ٨- وعن ابن مسعود - رضى الله عنه - مرفوعاً «إن من شرار الناس من تدركهم الساعة وهم أحياء والذين يتخذون القبور مساجد» رواه أحمد - قال النووى فى شرح مسلم ج ٥ ص ١٣ تعليقا على الأحاديث الأولى: قال العلماء: إنما نهى ﷺ عن اتخاذ قبره وقبر غيره مساجد خوفاً من المبالغة فى تعظيمه والافتتان به فربما أدى ذلك إلى الكفر كما جرى لكثير من الأمم الخالية - وقال فى الحديث الرابع ج ٧ ص ٦ قال الشافعى رضى الله عنه -: وأكره أن يعظم مخلوق حتى يجعل قبره مسجداً مخافة الفتنة عليه وعلى من بعده من الناس.

وقال الشوكانى فى النيل ج ٢ ص ١١٢ تعليقا على الحديث الخامس: وذهب مالك إلى جواز الصلاة فى المقبرة، وعدم الكراهة والأحاديث ترد عليه - وقال أيضاً أحاديث النهى انتواترة كما قال ذلك الإمام (الراوى لها) لا تقتصر عن الأدلة على التحريم الذى هو المعنى الحقيقى له، وقد تقرر فى الأصول أن النهى يدل على فساد المنهى عنه فيكون أحق التحريم والبطلان لأن الفساد الذى يقتضيه النهى هو المرادف للبطلان من غير فرق بين الصلاة على القبر وبين المقابر وكل ما صدق عليه لفظ المقبرة، وبمثل ذلك قال فى الحمام.

إلا بعامرة، نزلها اختياراً، وصلى بمكان مشكوك فيه فيعيد في الوقت، والمراد بالكنيسة متعبد الكفار، نصارى أو غيرهم.

* * *

أقول : ظهر لك من الأحاديث أن علة النهي عن الصلاة في القبور ليست النجاسة كما فهم من أجازها مع الطهارة، بل علة النهي ما في الصلاة عندها من تعظيم القبر المفضي إلى الشرك، كما حكاه النووي عن العلماء : فإن الشرك بقبر الرجل الذي يعتقد صلاحه أقرب إلى النفوس من الشرك بخشبة أو حجر، ولأجل هذه المفسدة حسم النبي ﷺ مادتها حتى نهى عن الصلاة في المقبرة مطلقاً، وإن لم يقصد المصلي بركة البقعة، أما إذا قصد بالصلاة عند القبور البركة فهذا عين المحادة لله ورسوله ﷺ والمخالفة لدينه، فإن المسلمين أجمعوا على ما علموه بالاضطرار من دين الإسلام أن الصلاة عند القبور منهي عنها : وأنه ﷺ لعن من اتخذها مساجد، ومعلوم قطعاً أن هذا ليس لأجل النجاسة فإن قبور الأنبياء من أطهر البقاع، وقد سمعت النهي فيها، فالقائل بأن العلة النجاسة خالف المنصوص وما فهمه الصحابة الراوون لهذه الأحاديث : ولا قياس مع النص، وهذا يدل على أن النهي ليس قاصراً على بقعة القبر فقط، بل كل ما نسب إليه وسمي باسمه وعدم جواز الصلاة في الحمام لأنه مأوى الشياطين ثم انظر - رعاك الله - بعين الإنصاف إلى هذه الأحاديث التي معظمها في الصحيحين وإلى نهى الرسول في الحديث الأول والثاني نهياً مقروناً ببيان السبب، وإلى لعنه لفاعل ذلك في الحديث الثاني والسادس، والدعاء عليه في الثالث، وبيان اشتداد غضب الله عليه في السابع، وأنهم شرار الخلق في الثامن، وجعل الأرض كلها مسجداً إلا المقبرة والحمام في الخامس، والنهي عن الصلاة إلى القبور في الرابع، وتأمل هل قال رسول الله ﷺ شيئاً من هذه الألفاظ في غير ما هو حرام وكبيرة من الكبائر - إنه ﷺ لم يعلن إلا أصحاب الكبائر، فلعن شارب الخمر وأكل الربا وموكله والواشمة والمستوشمة للحسن والسارق والراشئ ومن لعن والديه ومن غير معالم الأرض، ولكنه هنا لعن وزاد ما سمعت (١).

(١) إن اللعن الوارد في الأحاديث - كما قرره العلماء الأكابر أهل العلم والدراية إنما يتعلق بمن اتخذ القبر مسجداً أي مكاناً للِسجود عليه، وهذا كما يوجد في كنيسة القديس بطرس بالفاتيكان : فإنهم يسجدون على قبره هناك حتى أثر ذلك في الرخام الذي على قبره تأثيراً بليغاً، فهذا هو سبب النهي وبه يتعلق النهي؛ فإن مسجداً اسم مكان يحمل في الحقيقة على القبر نفسه.

وقد صلى المسلمون سلفاً وخلفاً علماؤهم وفضلاؤهم وعامتهم في المساجد التي بها أضرحة الأولياء والأنبياء، والواقع أننا نصلى بالمسجد النبوي، وإلا كان فاعله ملعوناً - على فهم المؤلف - وهو ما أجمعوا على صحته وبركة الصلاة فيه، ومن أجاز الصلاة بمساجد الأولياء وغيرها أ.د/ علي جمعة - مفتي الديار المصرية، وغيره من الأمة الكثير، وقد ألف العلامة الشيخ النسيب الحسيب أحمد بن عبد الله الصديق الغماري في هذه المسألة كتاب «إحياء القبور من أدلة جواز بناء المساجد على القبور»؛ وألف ابنه العلامة الشيخ عبد الله الغماري كتابه «إعلام الراكع الساجد باتخاذ القبور مساجد»؛ طبعتهما مكتبة القاهرة.

هذا ولم يقل متشدداً بتحريم الصلاة في المساجد التي بها قبور وتتشريك فاعله الابتداء إلا النجدي المتدع المعروف. اهـ، مصححه.

حكم الرعاف - وهو الدم الخارج من الأنف

الرعاف إما أن يكون قبل الصلاة أو فيها وفي كلِّ إما أن يكون الدم سائلاً أو قاطراً أو راشحاً.

فإن رعف: قبل الصلاة واستمر الدم سواء كان سائلاً أو قاطراً أو راشحاً فإن ظن استغراقه الوقت صلى أوله^(١)، وإلا أخر لآخر الاختيارى، ولا تصح إن قدمها لعدم صحتها بالنجاسة.

ومن رعف فيها: فإن ظن دوامه تماًدى وجوباً ما لم يخش تلتخ فرش مسجد ولو بقطرة، وأوماً لركوع من قيام ولسجود من جلوس إن خاف ضرراً أو تلتخ ثوب يفسده الغسل، لا بدن وإن لم يظن دوامه لآخر المختار فإن كان راشحاً وجب تماًديه فيها وقتله بأنامل يسراه العليا ولو زاد على درهم، فإن لم ينقطع فبالوسطى، فإن زاد فيها على درهم، قطع إن اتسع الوقت، وكذا إن لطحه بما زاد على درهم. أو خاف تلوث فرش مسجد ولو كان دون درهم.

وإن كان سائلاً أو قاطراً بنى وجوباً بشروط سبعة: إن لم يتلطح بدم ولم يتكلم ولو سهواً، ولم يظأ نجساً، ولم يجاوز أقرب مكان ممكن، وكان المكان قريباً في نفسه، ولم يستدبر القبلة بلا عذر، وكان في جماعة، إماماً كان أو مأموماً، لكن إن كان الراعف إماماً وجب الاستخلاف في صلاة الجمعة، وندب في غيرها.

وأما الفذ فإن ضاق الوقت بنى وجوباً، وإن اتسع فقولان بالبناء وعدمه، فإذا قلنا البناء حرمة الصلاة بنى، وإن قلنا لفضل الجماعة لا يبنى - وقال أبو حنيفة: تبطل صلاة الراعف مطلقاً بناء على أن الخارج النجس ينقض الوضوء عنده، ودليلنا على بناء الراعف عمل جمهور الصحابة والتابعين.

كيفية البناء: ولا يبنى إلا على تمام ركعة بسجديتها، فإذا قطع بعد أن ركع أو سجد سجدة واحدة ألغى الركعة - ورجع لإمامه ولو في السلام، فإن ظن فراغه أتم بموضعه إن أمكن، وإلا فبأقرب مكان - ورجع في الجمعة مطلقاً لأول جزء من الجامع الذى ابتدأها به إذا أتم معه ركعة وإلا بطلت، وإن لم يتم معه ركعة في الجمعة ابتدأها ظهراً بإحرام جديد، لأن الأول كان بنية

(١) وإذا انقطع في الوقت لم تجب عليه الإعادة.

الجمعة - وإن رُفِعَ حال سلام إمامه سلم وصحت، وقبل سلامه يخرج لغسله ويسلم مكانه في غير الجمعة ما لم يسلم إمامه قبل الانصراف بمشي كثير وإلا سلم وانصرف، لأن سلامه بنجاسة الدم أخف من خروجه لغسله.

اجتماع القضاء والبناء - القضاء: ما ابتنى عليه المدرك والبناء ما ابتنى على المدرك فإن اجتمع للراعي قضاء وبناء قدم البناء، وجلس في أخيرة الإمام ولو لم تكن ثانيته؛ وفي ثانيته ولو لم تكن ثانية الإمام ولا أخيرته كمن أدرك الوسيطين من رباعية أو إحداهما^(١).

٤ - **وستر العورة المغلظة مع القدرة على ذلك، بسائر كثيف لا يشف^(٢)** ولو بإعارة أو بسائر نجس أو حرير؛ وقدم على النجس - والعورة المغلظة من الرجل السوءتان، ومن الأمة السوءتان مع الأليتين، ومن الحرمة ما عدا الصدر والأطراف، والمخففة من الرجل والأمة ما بين السرة والركبة؛ فأقل ما يصلح فيه الرجل (وكذا الأمة) بحيث لا يئثم ولا يعيد في وقت ولا في غيره ثوب كثيف

(١) ففي الأولى قدم البناء فيأتي بركعة بأمر القرآن فقط سراً، ويجلس لأنها أخيرة إمامه وإن لم تكن ثانيته ثم بركعة القضاء بأمر القرآن، وسورة جهراً إن كانت جهرية وسراً إن كانت سرية لأنها أولى الإمام، وتسمى ذات الجناحين لوقوع السورة في طرفيها، وفي الثانية إن أدرك الثالثة وفاتته الأزيان بالسبق؛ والرابعة بالرعاف قدم البناء فيأتي بركعة بالفاحة فقط سراً لأنها الرابعة، ويجلس لأنها ثانيته وأخيرة إمامة ثم بركعتين بأمر القرآن وسورة جهراً في العشاء وسراً في الظهرين ولا جلوس بينهما وتسمى المقلوبة لوقوع السورة في آخرتيها - وإن أدرك الثانية مع الإمام وفاتته الأولى بالسبق والأخيرات بالرعاف قدم البناء فيأتي بركعة بأمر القرآن فقط سراً، ويجلس لأنها ثانيته وإن لم تكن أحيرة الإمام ثم بركعة كذلك ويجلس أيضاً لأنها أخيرة إمامه وإن كانت ثلثه، ثم بركعة القضاء بفاحة وسورة جهراً في العشاء وسراً في الظهرين، فصلاته كل ركعة منها بجلوس، وتسمى ذات الجناحين كما تقدم - ومثل ذلك حاضر أدرك مع مسافر ثانيته، فإذا سلم الإمام فعل مأموه حاضر مثل ما ذكر.

فلو أدرك مع إمامه الأولى والأخيرة من رباعية أتى بركعة بسورة جهراً إن كانت جهرية وسراً إن كانت سرية، وجلس للتشهد لأنها ثانية إمامه وإن كانت ثلثه ثم بركعة سراً، وهذه مسألة بناء محض.

ما لا يبني به: ولا يبني بغير الرعاف كسبق حدث أو ذكره أو سقوط نجاسة أو ذكرها أو غير ذلك من مبطلات الصلاة بل يستأنفها، لأن البناء رخصة يقتصر فيها على ما ورد.

(٢) وكره تنزيها الصلاة بثوب يصف العورة ويحددها، ويعيد صاحبه في الوقت - والوقت في كل صلاة يطلب إعادتها في الوقت هو في الظهرين للانصراف وفي العشاءين ليلاً كله، وفي الصباح لطلوع الشمس.

يستر ما بين السرة والركبة من درع (أى قميص) أو رداء وهو ما يلتحف به - ومن الحرمة ما عدا الوجه والكفين، لما رواه أبو داود عن أم سلمة - رضى الله عنها - أنها سألت النبي ﷺ: أتصلى المرأة فى درع وخمار^(١) بغير إزار؟ قال: «إذا كان الدرع سابغا يغطى ظهور قدميها» فيؤخذ من الحديث أن أقل ما تصلى فيه الحرمة من اللباس، بحيث لا تأثم ولا تعيد فى وقت ولا فى غيره أمران: الدرع الحصيف، أى: الكثيف السابغ الذى يستر ظهور قدميها، وخمار كثيف لا يشف يستر رأسها مع شعرها وعنقها وصدغيها^(٢).

وكاشف العورة المغلظة مع القدرة يعيد أبداً وجوباً: لأن سترها شرط فى صحة الصلاة، وكاشف المخففة يعيد فى الوقت الضرورى فقط استحباباً لأن سترها واجب غير شرط، ومثله العاجز عن ستر العورة المغلظة ومصل بنجس أو حرير إذا قدر على الستر فى الوقت وندب ستر العورة المغلظة فى الخلوة ولو فى ظلام، وندب لأم ولد وحرمة صغيرة تؤمر بالصلاة ستر واجب على الحرمة الكبيرة، كما يندب لصغير مأمور بالصلاة ستر واجب على الكبير - وأعدت أم الولد والصغيرة المراهقة لترك ذلك فى الوقت - ذكره لرجل كشف كتف أو جنب لما فى الصحيحين: «لا يصلى أحدكم فى الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء» وتشمير ذيله، وكف كم أو شعر برأس للصلاة.

٥ - واستقبال القبلة: يجب مع الأمن والقدرة استقبال عين الكعبة لمن بمكة، وجهتها لمن كان خارجاً عنها، وذلك بالاجتهاد إن أمكن، وإلا قلد عدلاً عارفاً ولا يقلد المجتهد ولو أعمى غيره من المجتهدين إلا محراباً بمصر - من الأمصار - وغير المجتهد يقلد وجوباً عدلاً عارفاً بالأدلة أو محراباً مطلقاً بمصر أم لا، فإن لم يجد فهو كالمجتهد إذا خفيت عليه الأدلة لغيم أو حبس أو التيبست يتخير جهة من الجهات الأربع ويصلى إليها وبطلت صلاة

(١) الدرع: الثوب، والخمار: ما يستر الرأس والعنق، والحديث وإن صحح الأئمة وقفه - فله حكم المرفوع لأنه لا مجال فيه لاجتهاد الرأى.

(٢) ما ذكر فى العورة إنما هو بالنسبة للصلاة، وأما بالنسبة للرؤية فعورة الرجل والأمة وإن بشائبة والحرمة مع امرأة ما بين سرة وركبة - وعورة الحرمة مع رجل أجنبى غير الوجه والكفين، ومع محرم غير الوجه والأطراف. وترى من المحرم كما يرى الرجل من الرجل وهو ما عدا ما بين السرة والركبة.

المجتهد والمقلد إن خالف الجهة التي أداه إليها اجتهاده أو أمره بها العدل العارف عمداً ولو صادف القبلة، وأعادها وجوباً.

وإن تبين خطأ الاستقبال في الصلاة قطع البصير المنحرف كثيراً بأن استدبر أو شرق أو غرب، وابتدأها، واستقبل الأعمى مطلقاً، والبصير المنحرف يسيراً، وإن تبين الخطأ بعدها أعاد الأول فقط في الضروري، كالناسي لجهة القبلة بعد معرفتها.

وجاز نفل غير مؤكد بل يندب في الكعبة لأي جهة، وفي الحجر، وكره المؤكد كالرغيبة والنسنة - ومنع الفرض وأعادته بوقت ضروري - وبطل على ظهرها كالنفل المؤكد وغيره على الأظهر وتحتها تبطل الصلاة مطلقاً.

التنفل صوب السفر ولو وترأ يجوز بشروط خمسة: أن يكون سفر قصر، مأدونا فيه، وأن يكون راكباً، والمركوب دابة لا سفينة ونحوها، وأن يركبها على المعتاد لا مقلوباً أو إلى جنب - وصفة الصلاة أن يوميء بسجوده للأرض أخفض من ركوعه إذا لم يستطع تأدية الأركان كاملة لما رواه البخاري عن عامر بن ربيعة قال: «رأيت رسول الله ﷺ يصلي على راحلته حيث توجهت به يوميء برأسه ولم يكن يصنعه في المكتوبة» ويستحب عند الإحرام توجيهها للقبلة ثم تترك - فإن انحرف عن جهة سفره عامداً بلا ضرورة بطل نقله إلا لجهة القبلة، لأنها الأصل وجاز له وهو يصلي ما لا بد من ركض دابة، ومسك عنانها وسوقها بسوط ونحوه.

صلاة الفرض على الدابة: لا يصح ولو مستقبلاً إلا في خمس حالات:

١ - إذا صلاه عليها قائماً في محفة ونحوها بركوع وسجود تامين مستقبلاً القبلة.

٢ - في حانة الالتحام مع العدو في قتال جائز.

٣ - الخوف من نص أو حيوان مفترس عند النزول عن الدابة فيصلي الفرض على ظهرها إزاء للقبلة إن أمكن، وإلا صلى لغيرها، وإن أمن أعاد الصلاة بوقت ضروري دون الملتحم.

٤ - الراكب في خضخاض (وهو الطين الرقيق) لا يطبق النزول فيه وخاف خروج الوقت الاختياري سواء كان في السفر أو في الحضر.

- ٥ - الراكب المريض الذى صلته بالأرض كصلاته على الدابة، فيصلى عليها إلى القبلة بعد أن توقف له - والذى ينبغى فى هذا الأخير تأديتها بالأرض .
 أما السفينة: فلا تجوز الصلاة فيها فرضاً أو نفلاً إلا جهة القبلة، وإذا دارت لغيرها دار إلى جهة القبلة إن أمكن، فإن لم يمكن لضيق ونحوه صلى حيث توجهت به، ومثلها القطار.
 ٦ - وترك الأفعال الكثيرة: الكثير هو ما يخيل للناظر أنه ليس صلته.

* * *

شروط الوجوب والصحة معاً

- ١ - والمجنون والمغمى عليه .
 ٢ - ومن لم تبلغه دعوة النبى ﷺ لانقطاعه عن العالم فى جزيرة أو شاهق جبل .
 ٣ - والحائض والنفساء .
 ٤ - وفاقد الطهورين أو فاقد القدرة على استعمالهما: تسقط عنهم الصلاة أداء وقضاء، قولاً واحداً إلا فى الأخير ففيه أربعة أقوال . كما تقدم فى التيمم .
 ٥ والنائم أو الغافل: يؤدى الصلاة بعد الانتباه لقوله ﷺ: «إذا رقد أحدكم عن الصلاة أو غفل عنها فليصلها إذا ذكرها»، فإن الله يقول: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾ [طه: ١٤] رواه مسلم .
 ٦ - دخول الوقت، ويكفى فيه غلبة الظن والحق أن دخول الوقت سبب فى الوجوب وشرط فى الصحة .

* * *

الأسئلة

- س١: أذكر شروط الصلاة وعرف الشرط وافرق بينه وبين الركن، وبين البلوغ وعلاماته، وحكم الصبى والمكره، واشرح شروط الصحة وشروط الوجوب والصحة معاً .
 س٢: أذكر المواضع المنهى عن الصلاة فيها، وبين حكم الرعاف قبل

الصلاة أو فيها - وكيف يبني؟ وإذا اجتمع له قضاء وبناء فماذا يفعل؟ وضح ذلك بضرب أمثلة، وبين ما لا يبني به، وبين العورة بقسميها للصلاة وعورة الرؤية، وما يندب ستره من العورة. وأقل ما يصلى فيه الرجل، والمرأة من اللباس، وبين حكم استقبال القبلة من الصلاة وشرطه، والذي يستقبل، وحكم التقليد فى القبلة مع إمكان الاجتهاد، والذي يقلده غير المجتهد، وحكم من تبين له خطأ الاستقبال فى الصلاة أو بعدها، ومن وجد ساتراً بعد صلاته مكشوف العورة، ومن صلى فى جوف الكعبة أو تحتها. ومن لم يهتد إلى القبلة، وحكم الصلاة صوب السفر على الدابة أو فى السفينة فرضاً ونفلاً، وبين من تسقط عنهم الصلاة، وهل منهم النائم والغافل مع التعليل؟.

* * *

فصل فرائض الصلاة

(وسننها، وفضائلها، ومكروهاتها)

فرائض الصلاة أربع عشر فريضة: النية وتكبيرة الإحرام، والقيام لها وقراءة الفاتحة، والقيام لها؛ والركوع؛ والرفع منه والسجود، والجلوس بين السجدين، والسلام المعرف بالألف واللام؛ والجلوس للسلام، والاعتدال والطمأنينة، وترتيب الفرائض. ومن أخذ وصف الصلاة أو كيفيتها عن عالم بها صحت صلاته إن اعتقد أن بها فرائض وسنناً وفضائل ولو لم يميز بعضها عن بعض،.. وكذا إن اعتقد أن بها فرائض وسنناً أو فرائض فقط.

* * *

الشرح

أولاً: فرائض الصلاة: النية؛ وتكون قبل تكبيرة الإحرام بلا فصل كثير وإلا بطلت الصلاة، ومحلها القلب، والتلفظ بها خلاف السنة ولا يلزمه التعرض فى نيته لعدد ركعات الصلاة، ولا لكونها أداء أو قضاء.

ثانيها: تكبيرة الإحرام: ولفظها الله أكبر، وشرطها أن تكون باللغة العربية - ولا يجزىء غير ذلك - وهى فرض فى كل صلاة، ولو نفلاً لقوله ﷺ: «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم»، فإن

عجز عن النطق بها أو عن الإتيان بها بالعربية سقطت ككل فرض، ودخل الصلاة بالنية على المعتمد، ويستحب الجهر بها.

ثالثها: القيام لها في الفرض للقادر: فلا يجزىء إيقاعها جالساً أو منحنياً إلا لمسبق كبيرها منحنياً وأدرك الإمام راعياً فصلاته صحيحة ولا يعتد بالركعة فإن ابتدأها قائماً ففي الاعتداد بالركعة قولان.

رابعها: قراءة الفاتحة: بحركة اللسان لإمام وفد، فلا يكفي إجراؤها على قلبه، ولا يجب عليه أن يسمع نفسه خلافاً للشافعي، وهي فرض في كل ركعة على المعتمد فيجب تعلمها إن أمكن، وإلا ائتم بمن يحسنها إن وجدته، وإن لم يجده فصل بين تكبيره وركوعه ندباً بسكوت أو ذكر وهو أولى. فإن سها عنها أو عن بعضها في أقل الصلاة أو نصفها أو جلها ولم يمكنه تداركها سجد للسهو مراعاة للقائلين بوجوبها في جل الصلاة أو نصفها أو أقلها، وأعادها أبداً وجوباً مراعاة للقائل بوجوبها في كل الصلاة وهو الراجح، فإن تركها عمداً ولو في ركعة بطلت.

خامسها: القيام لها بالفرض: فإن جلس أو انحنى حال قراءتها، أو استند إلى شيء بحيث لو أزيل لسقط بطلت صلاته.

سادسها: الركوع: وشرطه أن يكون من قيام في الفرض أو النفل الذي صلاه من قيام فلو جلس فرقع لم تصح. وأقله أن تقرب راحته فيه من ركبته ويستحب أن يضع يديه فيه على ركبته ويمكنهما ويسوي ظهره ولا يرفع رأسه ولا يطأئه، ويبعد الرجل عضديه عن جنبه بعداً متوسطاً، والذي فهمه الباجي واللخمي من «المدونة»: أن وضع اليدين على الركبتين واجب ويؤيده حديث الصحيحين، فأمرنا أن نضع أيدينا على الركب.

سابعها: الرفع منه: فإذا لم يرفع ويطمئن رافعاً بطلت صلاته كما يقع لكثير من العوام لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يجزىء صلاة لا يقيم الرجل فيها صلبه في الركوع والسجود».

ثامنها: السجود على الجبهة والأنف: إلا أن السجود على الأنف قيل واجب، وقيل: مستحب. فمن ترك السجود على الجبهة بطلت صلاته إن كان لغير مانع، فإن كان مانع كجروح ونحوها لا تبطل وأوماً للسجود من

جلوس ولا يسجد على أنفه لأنه تابع لها. ومن ترك السجود على الأنف أعاد في الوقت مراعاة للقول بوجوبه. ولا يجلس في هويه للسجود ثم يسجد كما يقول به بعض أهل العلم لفعله ﷺ لذلك^(١).

تاسعها: الجلوس بين السجدين: لقوله ﷺ: «ثم ارفع حتى تطمئن جالساً» وعند رفع رأسه من السجود يرفع يديه عن الأرض ويضعهما على ركبتيه وإذا لم يرفعهما ففي بطلان صلاته قولان أحدهما عدم البطلان وأن رفعهما مندوب^(٢).

عاشرها: السلام المعروف بالألف واللام: ولفظه: السلام عليكم بتأخير عليكم، فلا يجزىء خلافه، فلا يصح سلامي عليكم، أو سلام الله عليكم، ولا سلام عليكم، ولا لفظ السلام فقط، ولا عليكم السلام - وأجزأ في تسليمه الرد سلام عليكم، وعليكم السلام، ولا يفتقر السلام إلى نية الخروج من الصلاة على الراجح بل يندب الإتيان بها.

حادى عشرتها: الجلوس للسلام: بقدر لفظه فرض، وبقدر التشهد سنة، وبقدر النداء مستحب.

ثانى عشرتها: الاعتدال في أثناء القيام والجلوس، وبعد الرفع من الركوع والسجود، وحال السلام.

ثالث عشرتها: الطمأنينة: وهى استقرار الأعضاء أثناء تأدية الأركان كالركوع والسجود والرفع منهما وغير ذلك استقراراً تاماً.

والأصل في ذلك: قوله ﷺ للمسيء في صلاته: «إذا قمت إلى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن، ثم اركع حتى تطمئن راکعاً، ثم ارفع حتى تعتدل قائماً، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم ارفع حتى تطمئن جالساً، ثم افعل ذلك في صلاتك كلها» رواد السبعة.

(١) والجواب عنه ما قالته عائشة - رضى الله عنها - أنه ﷺ «إنما فعل ذلك في آخر أمره لما بدن»؛ أى: ثقلت حركة أعضائه لارتفاع سنه - وهذا الجلوس إن وقع سهواً ولم يطل لم يضر وإن طال سجد له بعد السلام، وعمداً إن طال ضرراً وإلا فلا.

(٢) وعند القيام للركعة الثانية أو الرابعة لا يرجع ليقوم من جلوس بل يستحب الرجوع إلى القيام من السجود خلافاً للشافعية.

ولا يلزم من الطمأنينة الاعتدال، ولا العكس، لأن المصلي قد يطمئن ولا يعتدل، ويعتدل ولا يطمئن، فكل منهما فرض بذاته.

رابع عشرتها: ترتيب الفرائض: فيأتي بالنية قبل الإحرام، والإحرام قبل القراءة، والقراءة قبل الركوع، وهكذا إلى آخر الصلاة.

* * *

سنن الصلاة

سننها أربعة عشرة: السورة بعد الفاتحة في الركعة الأولى والثانية، والقيام لها، والجهر فيما يجهر فيه والسر فيما يسر فيه، وكل تكبيرة إلا تكبيرة الإحرام وسمع الله لمن حمده للإمام والمنفرد، وكل تشهد، وكل جلوس له، والصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد الأخير. وانسجود على صدور القدمين والركبتين والكفين، ورد المقتدى السلام على إمامه، وعلى من على يساره إن شاركه في ركعة، والزائد على قدر الطمأنينة، والجهر بتسليمه التحليل، والإنصات للإمام فيما يجهر فيه.

* * *

الشرح

أول: سنن الصلاة: السورة بعد الفاتحة في الركعة الأولى والثانية للإمام والمنفرد سنة في الفرض الذي له وقت معين بشرط اتساع الوقت؛ ويكره الاقتصار على بعض السورة كما يكره تكرارها في كل ركعة.

ثانيها: القيام بها: لأن حكم الظرف حكم المظروف.

ثالثها: الجهر فيما يجهر فيه: وهو الصبح والجمعة وأولينا المغرب والعشاء؛ وأقل الجهر أن يسمع نفسه ومن يليه، وأعلاه لا حد له ما لم يتفاحش ومحل سنية الجهر ما لم يترتب عليه التشويش على مصلي آخر وإلا حرم - وجهر المرأة أن تسمع نفسها فقط، فأعلى جهرها وأدناه واحد.

رابعها: السر فيما يسر فيه: وهو الظهر والعصر، وأخيرة المغرب، وأخيرتا العشاء وأقل السر حركة اللسان والشفتين وأعلاه أن يسمع نفسه، وتأكد الجهر والسر بمحلها بالفاتحة دون السورة.. وهذه السنن الأربع خاصة بالفرض.

خامسها: كل تكبيرة إلا تكبيرة الإحرام: المعتمد أن كل تكبيرة سنة مستقلة، فلو ترك ثلاث تكبيرات سهواً ونسى السجود لها بطلت صلاته. ويندب كون التكبير حال الخفض والرفع إلا في القيام من التشهد فللاستقلال قائماً.

سادسها: سمع الله لمن حمده للإمام والمنفرد: المعتمد أن كل تسمية سنة مستقلة. فالإمام يطالب بسنة وهي: سمع الله لمن حمده، والمأموم يطالب بمندوب، وهو ربنا ولك الحمد، والمنفرد يطالب بهما معاً. لما في «الموطأ» أنه صلى الله عليه وسلم قال: «إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا اللهم ربنا لك الحمد».

سابعها: كل تشهد: ولو زاد عن اثنين ولو في سجود السهو.

ثامنها: كل جلوس له: أى كل جنوس للتشهد غير الجلوس بقدر السلام فإنه فرض وغير الجلوس للدعاء فإنه مندوب، إلا بعد سلام الإمام فيكره.

تاسعها: الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد الأخير: بأى لفظ من الألفاظ الثابتة عن الرسول صلى الله عليه وسلم.

عاشرها: السجود على صدور القدمين والركبتين والكفين. وقال في «التوضيح»: كون ذلك سنة ليس بصريح في المذهب، ولذا قيل إن السجود على ما ذكر واجب موافقة للشافعي، ووجهه قوله صلى الله عليه وسلم: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم: على الجبهة: وأشار بيده على أنفه، واليدين والركبتين وأطراف القدمين» رواه الشيخان. ويندب تقديم اليدين على الركبتين إذا هوى للسجود وتأخيرهما عنهما عند القيام لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك وبه عمل أهل المدينة، ويندب وضع يديه في السجود حذو أذنيه ولا يفترش ذراعيه افتراش السبع لنهي صلى الله عليه وسلم عن ذلك.

حادى عشرتها: رد المقتدى السلام على إمامه، وعلى من على يساره إن شاركه في ركعة فأكثر لا أقل.

ثانى عشرتها: الزائد على قدر الطمأنينة: ويقدر بعدم التفاحش.

ثالث عشرتها: الجهر بتسليمة التحليل: بخلاف تسليمة الرد، والجهر بتكبيرة الإحرام مندوب وغيرها من التكبير يندب للإمام دون غيره فالأفضل له الإسرار.

رابع عشرتها: الإنصات للإمام فيما يجهر فيه: وإن لم يسمعه،
وقيل بوجوبه كالحنفية، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا
لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الأعراف: ٢٠٤].

* * *

فضائل الصلاة

فضائلها كثيرة منها: رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام، وتطويل قراءة
الصبح والظهر تليها، وتقصير العصر والمغرب، وتوسط العشاء، وتقصير قراءة
الركعة الثانية عن الأولى، وقراءة المأموم مع الإمام في السرية، وتأمين الفذ
والمأموم مطلقاً وتأمين الإمام في السر فقط، والتسبيح في الركوع والسجود،
وقول ربنا ولك الحمد للمقتدى والفذ حال القيام، والقنوت بأى لفظ بصبح
فقط، والدعاء قبل السلام بما أوجب، والسترة للإمام المنفرد، وختم الصلاة
بالأذكار الواردة عن الرسول ﷺ^(١) من غير فصل بنافلة^(٢) والتماذى فى
الذكر بعد صلاة الصبح إلى طلوع الشمس أو قرب طلوعها^(٣).

* * *

شرح ما يحتاج إلى شرح

١ - رفع اليدين: عند تكبيرة الإحرام: الرفع حذو المنكبين، وتكون
ظهورهما إلى السماء على المعتمد، ويستحب كونهما مكشوفتين حال الرفع.

(١) عن ثوبان قال: كان رسول الله ﷺ إذا انصرف من صلاته استغفر الله ثلاثاً وقال:
«اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام»، وعن أبى هريرة أن رسول الله
ﷺ قال: «من سبح الله دبر كل صلاة ثلاثاً وثلاثين، وحمد الله ثلاثاً وثلاثين، وكبر الله ثلاثاً
وثلاثين فتلك تسعة وتسعون، وقال تمام المائة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله
الحمد وهو على كل شيء قدير غفرت خطاياهم وإن كانت مثل زبد البحر» رواهما مسلم.

(٢) لما رواه أبو داود أن رجلاً صلى الفريضة فقام يتنفل فجذبه عمر بن الخطاب
رضى الله عنه - وأجلسه وقال له: لا تصل النافلة بإثر الفريضة، فقال له النبي ﷺ: أصبت
يا ابن الخطاب أصاب الله بك.

(٣) لما رواه الترمذى وحسنه أنه ﷺ قال: «من صلى الفجر فى جماعة ثم قعد يذكر
الله حتى تطلع الشمس ثم صلى ركعتين كانت له كأجر حجة وعمرة تامة» وعلى هذا مضى
عمل السلف - رضى الله عنهم - كانوا يثابرون على الاشتغال بالذكر بعد صلاة الصبح إلى
آخر وقتها.

٢ **المفصل:** من أول سورة الحجرات إلى آخر سورة الناس، وسمى بذلك لكثرة الفصل فيه بالبسملة بين سورته - وطوال المفصل من أول الحجرات إلى آخر النازعات، ووسطه من أول عبس إلى آخر الليل، وقصاره من أول الضحى إلى آخر الناس - ويقرأ في الصبح والظهر من طوابعه إلا أن الظهر تلى الصبح في التطويل - (ولا يندب التطويل إلا لفد وإمام بجماعة معينين طلبوه منه بلسان المقال أو الحال) - ويقرأ في العصر والمغرب من قصاره، وفي العشاء من وسطه.

٣ - **التأمين:** أن يقول آمين، ومعناها: استجب. قال ﷺ: «إذا أمن الإمام فأمنوا فإن من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه» رواه الجماعة - ويؤمن المنفرد والمؤمن في صلاة الجهر والسر، ويؤمن الإمام في صلاة السر اتفاقاً ولا يؤمن في صلاة الجهر على المشهور، وصحح ابن عبد السلام مقابل المشهور لثبوته في السنة^(١).

٤ - **التسبيح:** في الركوع والسجود مندوب لحديث عقبة بن عامر قال: لما نزلت فسبح باسم ربك العظيم قال لنا رسول الله ﷺ: «اجعلوها في ركوعكم». فلما نزلت سبح اسم ربك الأعلى: قال: «اجعلوها في سجودكم» - ويندب أيضاً الدعاء في السجود لما صح من قوله ﷺ: «أقرب ما يكون أحدكم من ربه وهو ساجد فأكثروا فيه بالدعاء».

٥ - **والقنوت:** بأى لفظ بصبح فقط: وندب إساراه وكونه قبل الركوع الثاني ولفظه الآتي، لأنه الذي اختاره الإمام - والمسبوق بركعة يقنت في القضاء على المشهور - وقيل: لا يقنت.

٦ - **السترة للإمام والمنفرد:** إن خشياً مروراً بمحل سجودهما، وتكون بظاهر ثابت غير مشغل، وأقلها في غلظ رمح وطول ذراع - ويكره الحجر والندابة وما يشغل ويأثم المار بين يدي المصلي فيما يستحقه من محل صلاته صلى نسترة أم لا: إذا كان غير طائف وغير مصل - وإذا تعرض المصلي والمار له مندوحة يأثمان معاً - وإذا لم يتعرض المصلي والمار ليس له مندوحة لا يأثمان معاً - وإذا تعرض المصلي والمار ليس له مندوحة يأثم المصلي فقط - وإذا لم

(١) روى أبو داود وأحمد عن وائل بن حجر قال: «سمعت رسول الله ﷺ قرأ غير المغضوب عليهم ولا الضالين، فقال: آمين، رفع بها صوته».

يتعرض المصلي والمار له مندوحة يأتهم المار فقط - - والمندوحة: الفسحة في ترك المرور بين يديه، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان أن يقف أربعين خيراً له من أن يمر بين يديه» - ولا سترة على المأموم لأن الإمام سترة له .

لفظ القنوت: (اللهم إنا نستعينك، ونستغفرك، ونؤمن بك، ونتوكل عليك، ونثنى عليك الخير كله، نشكرك ولا نكفرك، ونخنع^(١) لك ونخلع^(٢) ونترك من يكفرك، اللهم إياك تعبد، ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفد^(٣)، نرجو رحمتك ونخاف عذابك الجذ^(٤)) إن عذابك بالكافرين ملحق).

* * *

التشهد، والصلاة على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والدعاء

التحيات لله، انزاكيات لله، الطيبات الصلوات لله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

فإن سلمت بعد هذا أجزأك، وإن شئت قلت:

وأشهد أن الذي جاء به محمد حق، وأن الجنة حق، وأن النار حق، وأن الصراط حق، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من فى القبور.

اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم فى العالمين إنك حميد مجيد.

اللهم صل على ملائكتك والمقربين، وعلى أنبيائك والمرسلين، وعلى أهل طاعتك أجمعين.

اللهم اغفر لى ولوالدى، ولائمتنا، ولمن سبقنا بالإيمان مغفرة عزما .
اللهم إني أسألك من كل خير سألك منه محمد نبيك صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأعوذ بك من كل شر استعاذك منه محمد نبيك صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .

(٢) نطرح الأديان الباطلة.

(١) نخضع ونذل.

(٤) الثابت.

(٣) نجد ونجتهد.

اللهم اغفر لنا ما قدمنا، وما أخرنا، وما أسررنا، وما أعلنا، وما أنت أعلم به منا - ربنا آتنا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة، وقنا عذاب النار وسوء المصير.

* * *

مكروهات الصلاة

من مكروهات الصلاة: الدعاء بعد تكبيرة الإحرام، والدعاء في أثناء الفاتحة، والدعاء في الركوع^(١)، والدعاء بعد التشهد الأول، والدعاء بعد سلام الإمام، والدعاء بالنعجمية للقادر على العربية، والجهر بالدعاء، وبالتشهد.

ومن المكروه: السجود على الثياب والبسط وشبههما مما فيه زفاهية إلا لضرورة، والسجود على ملبوسه أو على كور عمامته إلا لحر أو برد، والقراءة في الركوع والسجود، والالتفات في الصلاة بلا حاجة، وتشبيك أصابعه وفرقتها ووضع يديه على خاصرته، ووضع قدم على الأخرى، والتفكر في أمر دنيوي، وتغميض عينيه، وحمل شيء بكمه أو فمه، وعبث بلحيته والتعوذ والبسملة في الفريضة، والإقعاء، وتبسم قل اختياراً (والكثير مبطل) وترك سنة خفيفة وحرم ترك المؤكدة، والتصفيق حاجة (والشأن التسييح).

* * *

شرح ما يحتاج إلى شرح

١ - كره السجود على الثياب والبسط وما فيه زفاهية: لمنافاته للخشوع الذي هو روح الصلاة، وسواء كان لابساً للثياب أم لا، خلافاً للشافعي في قوله: بالبطلان إذا سجد على ثوب متصل به، ولا كراهة في ذلك إذا كان لضرورة مثل اتقاء حر أو برد.

٢ - السجود على كور العمامة: مكروه إذا كانت مشدودة على جميع الجبهة، ولا إعادة عليه إن كانت كالطاقة والطاقتين الخفيفتين، وإلا أعاد في الوقت، فإن كانت فوق الناصية ولم تلتصق الجبهة بالأرض فالصلاة باطلة.

٣ - القراءة في الركوع والسجود: مكروهة لقوله ﷺ: «ألا وإني

(١) ولا يعارضه ما صح أنه ﷺ كان يقول في ركوعه وسجوده: «سبحانك اللهم وبحمدك اللهم اغفر لي» لأن هذا محمول على بيان الجواز والأول على بيان الأولوية.

نهيت أن أقرأ القرآن راكعاً أو ساجداً، فأما الركوع فعظموا فيه الرب، وأما السجود فاجتهدوا في الدعاء فقمن أن يستجاب لكم» رواه مسلم - ومعنى قمن: حقيق وجدير.

٤ - الإلتفات في الصلاة بلا حاجة: مكروه ما لم يستدبر القبلة وإلا حرمت وبطلت صلاته.

٥ - تشبيك الأصابع وفرقتها في الصلاة: ولو في غير المسجد مكروه، وفي المسجد في غير الصلاة خلاف الأولى - وفي غير المسجد في غير الصلاة لا كراهة.

٦ - تغميض العينين: مكروه ما لم يخف أن يقع نظره على محرم، أو ما يشغله عن الصلاة.

٧ - التعوذ والبسمة: مكروه في الفرض، وجائز في النفل فإن قصد الخروج من الخلاف في البسمة فمندوب، وإلا فمكروه، هذا هو المشهور - وعن مالك قول بالإباحة - وعن ابن مسلمة أنها مندوبة - وعن ابن نافع وجوبها. ودليل كراهة البسمة في الفرض ما صح أن عبد الله بن مغفل قال: سمعني أبي وأنا أقول: بسم الله الرحمن الرحيم، فقال: يا بني إياك والحدث - ولم أر من أصحاب رسول الله ﷺ رجلاً أبغض إليه حدثاً في الإسلام منه - فإني صليت مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحداً منهم يقولها فلا تقلها إذا أنت صليت وقل الحمد لله رب العالمين إلخ، وعلى هذا عمل أهل المدينة.

٨ - الإقعاء: إن كان بجلوس على صدور القدمين فمكروه، وإن كان بجلوس على الأليتين كالكلب فحرام، ولكن لا تبطل به الصلاة.

٩ - التصفيق في الصلاة مكروه: ولو من امرأة لحاجة، والمطلوب شرعاً لمن نابه شيء في صلاته، (سواء كان متعلقاً بها كسهو إمامه أو غيرها كمنع مار أو تنبيه على أمر ما) أن يقول: «سبحان الله»^(١).

* * *

(١) تنبيه: الصلاة مركبة من أقوال وأفعال، فجميع أقوالها ليست بفرائض إلا ثلاثة: تكبيرة الإحرام والفاحة والسلام. وجميع أفعالها فرائض إلا ثلاثة. رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام، والجلوس للشاهد، والقيام بالسلام.

مبطلات الصلاة أو مفسداتها

تبطل الصلاة برفضها: (وهو نية إبطالها وإلغاء ما فعله منها) وبترك ركن من أركانها عمداً أو سهواً وطال. ويتعمد زيادة ركن فعلي كركوع أو سجود لا قولياً كتكبيرة الإحرام والفاحة، ويتعمد جلوس للتشهد في غير محله ولو لم يتشهد. ويتعمد أكل وشرب. وبالكلام عمداً لغير إصلاحها وإلا فكثيره ويتعمد تصويت. ونفخ بضم. وقىء ولو طاهراً قل. ويتعمد سلام حال شكه في الإتمام ولو بان له الكمال. وبطرو ناقض لوضوئه، وكشف عورته المغلظة ونجاسة بشرطها المتقدمة، ويفتح على غير الإمام وبهتفه، وكثير فعل ولو سهواً، كسلام مع أكل أو شرب ولو قل، وبمشغل عن فرض (وأعاد في مشغل عن سنة مؤكدة بوقت ضروري) وبتذكر أولى الحاضرتين في الثانية، وبزيادة أربع ركعات سهواً في الرباعية والثلاثية ولو سقراً؛ وركعتين في الثانية أو التوتراً أو النفل المحدود كركعتي الفجر، ويتعمد سجود المسبوق مع إمامه البعدى مطلقاً والقبلي إن لم يدرك معه ركعة، ويتعمد سجود قبل السلام لترك سنة خفيفة أو فضيلة، ما لم يكن مقتدياً بإمام يسجد لها؛ وبترك السجود القبلي سهواً إن كان عن ثلاث سنن وطال، وعمداً يبطل مطلقاً طال أم لا^(١).

* * *

شرح ما يحتاج إلى شرح

١ - الأكل وحده أو الشرب وحده: عمداً يبطل الصلاة وسهواً لا يبطل إلا بالكثير - والأكل والشرب معا يبطلان الصلاة مطلقاً عمداً أو سهواً.

٢ - التصويت: ما خلا عن الحروف كصوت الغراب وبطلت به لكونه من معنى الكلام.

٣ - النفخ: إذا كان بالضم عمداً أو جهلاً تبطل به الصلاة مطلقاً، وإذا كان سهواً تبطل بكثيره دون يسيره، وإذا كان بالأنف فلا تبطل الصلاة

(١) وأما قولهم: إذا ترك جميع سنن الصلاة عمداً أو جهلاً فلا تبطل بذلك عند ابن القاسم ويستغفر الله وهو المعتمد، فأجواب أن البطلان في ترك السجود القبلي مراعاة للقول بالوجوب؛ ولا غرابة في بناء مشهور على ضعيف.

إلا بكثيره دون يسيره عمداً أو جهلاً أو سهواً. والتنحنح لضرورة لا يبطل الصلاة ولا سجود فيه اتفاقاً، ولغير ضرورة لا يبطل على المعتمد.

٤ - القىء أو القلس: إن كان عمداً أبطل الصلاة مطلقاً وغلبةً لا يبطل بشروط ثلاثة: أن يكون يسيراً وألا يكون نجساً وألا يرجع منه شيء.

٥ - طرو ناقض للوضوء: من حدث أو سبب أو شك، إلا أنه في طرو الشك يستمر فإن بان الظهر لم يعد كما تقدم - والمنفرد أو المأموم إذا سبقه الحدث أو نسيه أو تعمده بطلت صلاتهما - والإمام إذا تعمده الحدث بطلت صلاته وصلاة المأمومين، وإذا أحدث نسياناً أو غلبةً بطلت صلاته دون المأمومين؛ ويجب أن يستخلف غيره في صلاة الجمعة ويستحب في غيرها.

٦ - الفتح على غير الإمام: كأن سمعه يقرأ فتوقف في القراءة فأرشده للصواب لأنه من باب المكاملة بخلاف الفتح على إمامه ولو في غير الفاتحة فلا تبطل به.

٧ - القهقهة: هي الضحك بصوت، وتبطل بها الصلاة مطلقاً، عمداً أو سهواً أو جهلاً ولو سروراً بما أعده الله للمؤمنين^(١) فذاً كان أو إماماً أو مأموماً والنفذ يقض الصلاة ويستأنفها مطلقاً، سواء وقع منه اختياراً أو غلبةً أو نسياناً، والإمام كذلك لكن تبطل عليه وعلى المأمومين في العمد، ويستخلف في الغلبة والنسيان والمأموم يتمادى مع إمامه على صلاة باطلة (لأنه من مساجين الإمام نظراً للقول بعدم بطلانها في الغلبة والنسيان) بشروط خمسة: ألا يكون ضحكه ابتداء عمداً وألا يضيق الوقت، وألا تكون الصلاة صلاة جمعة وألا يقدر على ترك الضحك، وألا يلزم عليه ضحك المأمومين كلهم أو بعضهم ثم يعيد الصلاة وجوباً مراعاة للقول المعتمد من بطلان الصلاة بالقهقهة ولو غلبةً أو نسياناً، ومتى فقد شرط من الخمسة قطع ودخل مع إمامه.

٨ - وبمشغل عن فرض: أي مانع عن فرض من فرائض الصلاة كركوع أو سجود أو قراءة فاتحة أو بعضها، وذلك مثل شدة الحقن، أو وضع شيء في

(١) كما إذا قرأ آية فيها صفة أهل الجنة فضحك مسروراً بذلك.

فمه وهذا إذا كان لا يقدر على الإتيان معه بالفرض أصلاً أو يأتي به بمشقة ودام ذلك المشغل وأما إن حصل ثم زال فلا بطلان ولا إعادة - وأعاد في وقت ضرورى فى مشغل عن سنة من السنن الثمانية المؤكدة - أما ترك سنة غير مؤكدة فلا شىء عليه كان الترك لمشغل أو لغيره .

٩ - ويتذكر أولى الحاضرتين فى الثانية: كمن تذكر فى صلاة العصر الحاضرة أن عليه الظهر لم يصلها أو تذكر فى صلاة العشاء الحاضرة أن عليه المغرب، فتبطل ثانية الحاضرتين لأن ترتيب الحاضرة مع الحاضرة واجب شرط بحيث لو ترك الترتيب بطلت الصلاة - وترتيب يسير الفوائت مع الحاضرة واجب غير شرط على المعتمد - وترتيب كثير الفوائت مع الحاضرة مستحب - ومقدار اليسير خمسة أوقات فأقل، والكثير ستة فأكثر.

١٠ - صلاة الفرض الرباعية والثلاثية: تبطل بزيادة أربع ركعات سهواً، والثنائية تبطل بزيادة مثلها - وصلاة الفرض فى السفر حكمها حكم صلاة الفرض فى الحضر على المعتمد - والنفل المحدود كركعتى الفجر والعيدين والاستسقاء والكسوف يبطل بزيادة مثله سهواً وانغير محدود لا يبطل - وأما الوتر فإنما يبطل بزيادة ركعتين، لا بزيادة مثله .

* * *

(الصور التى يكون فيها المأموم من مساجين الإمام أربعة):

- ١ - إذا ضحك المأموم بشروطه الخمسة المتقدمة.
- ٢ - إذا كبر للركوع ناسياً لتكبيرة الإحرام.
- ٣ - إذا ذكر حاضرة أو فائتة.
- ٤ - إذا ذكر الوتر.

ويعيد فى المسألة الأولى والثانية وجوباً - وفى الثالثة إذا ذكر حاضرة أعاد وجوباً وإذا ذكر فائتة أعاد ندباً فى الوقت - وفى الرابعة لا إعادة .

* * *

ما لا يبطل الصلاة

ولا تبطل بإنصات قليل لمن يخبره أو يخبر غيره بخبر، ولا بقتل عقرب قصدته ولو انحط لأخذ حجر يرميها به، ولا بإشارة قليلة بعضو كيد أو رأس لحاجة طرأت عليه، ولا بإشارة لرد سلام على من سلم عليه وهو يصلى بل هي واجبة على الراجح، ولا بأنين لوجع إن قل، وبكاء تخشع (والبكاء بغير تخشع كالكلام، والبكى وهو ما كان بغير صوت لا تبطل إلا بكثيره ولو اختياراً) ولا تبطل بتنحنح ولو لغير حاجة، ولا بمشى قدر ثلاثة صفوف لسترة أو سد فرجة أو دفع مار أو رد دابة خوف ذهابها سواء كان المشى بجنب أو قهقري، أما استديار القبلة فمبطل، ولا بإصلاح رداء سقط ولو طأطأ وأخذه من الأرض ولا بسد فمه للتثاؤب بل هو مندوب ولا ببصاق بلا صوت لحاجة، ولا بقصد تفهيم غيره أنه في صلاة كتسبيح أو سأل سائل عن شيء وقد انتهى من قراءة الفاتحة فقرأ آية تناسب المسئول عنه فلا تبطل، وإن لم يكن التفهيم في محله بأن كان في أثناء الفاتحة أو آية الكرسي مثلاً فاستأذن عليه شخص فانتقل إلى قوله تعالى: ﴿ادخلوها بسلام آمين﴾ [الحجر: ٤٦] بطلت لأنه صار بانتقاله إلى ما ذكر في معنى الكلمة - ومحل عدم البطلان بالأشياء المتقدمة إذا لم تكثر حتى يظن مشاهدتها أنه ليس في صلاة، وإلا بطلت.

* * *

صلاة المريض والعاجز

صلاة النفل: تجوز من قيام وجلوس وركعة من قيام وأخرى من جلوس. أما الفرض: فإذا لم يقدر على القيام فيه استقلالاً، أو خاف حدوث مرض أو زيادته أو تأخر شفائه. أو خروج حدث بالقيام استند ندباً لغير حائض وجنب كحائط وعمود ومنبر وحبل في سقف، فإن استند للحائض والجنب أعاد في وقت ضروري - فإن تعذر القيام جلس مستقلاً وجوباً، وإلا فمستنداً وجوباً^(١)، وترجع ندباً في محل القيام كما يتربع المتنفل - فإن لم

(١) لو استند القادر على القيام أو الجلوس استقلالاً في غير السورة بحيث لو أزيل المستند إليه لسقطت بطلت صلاته، إن احتاج أن يستند وإلا يسقط أو كان في السورة كره استناده ولا بطلان، فلو جلس حال قراءة السورة بطلت للإخلال بهيئة الصلاة لا لترك ركن.

يقدر على الجلوس بحالتيه اضطلع على جنبه الأيمن ندباً مصدياً بالإيماء
 ووجهه إلى القبلة، فالأيسر كذلك، فعلى ظهره ندباً ورجلاه لمقبلة وجوباً،
 فالترتيب بين هذه الثلاث مندوب - فإن لم يقدر استلقى على بطنه ورأسه
 لمقبلة وجوباً مصلياً بالإيماء كذلك، فإن استلقى على بطنه مع القدرة على ما
 قبله بطلت صلاته لوجوب الترتيب.

ومن قدر على القيام فقط أوماً للركوع والسجود منه وخفض إيماء
 سجوده عن ركوعه وجوباً - ومن قدر على القيام والجلوس أوماً للركوع من
 القيام والسجود من جلوس وحسر عمامته عن جبهته وجوباً فإن سجد
 على أنفه من لا يستطيع السجود على جبهته لمانع بها صحت لأنه أتى بما
 في وسعه من الإيماء وإن قدر على جميع الأركان إلا أنه إن سجد لا يقدر
 على القيام صلى ركعة من قيام وتم من جلوس ومن عجز عن جميع
 أركان أتى بالنية بأن ينوي الدخول في الصلاة، ويستحضرها بقلبه، فإن
 قدر على السلام سلم أو قدر على النية مع إيماء بصرف وجبت الصلاة بما
 قدر عليه، وسقط ما عجز عنه، ولا يحررها عن وقتها بما قدر عليه ما دام
 تكلف في عقله.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا
 مَوْقُوتًا﴾ [النساء: 103] وقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: 17]
 وقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» وحديث عمران بن
 حصين قال: كانت بي بواسير، فسألت النبي ﷺ عن الصلاة فقال: «صل قائماً،
 فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنبك» رواه الجماعة إلا مسلماً
 وزاد النسائي: «فإن لم تستطع فمستلقياً لا يكلف الله نفساً إلا وسعها» (١).

(١) فليعتبر بهذا الذين أماتوا الصلاة فلا يأتونها إلا وهم كسالى ويصلونها نقرأ
 ويجمعونها جمعاً ولا يفكرون إلا في الخروج منها - ليعتبر بهذا الذين لأدنى مرض يعطلون
 صلاة ويقطعون صلواتهم بالله - ليعتبر بهذا الذين تشغلهم أمورهم وأعيانهم وشؤون الحياة
 عن المحافظة على مواقيت الصلاة وليسبعوا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُلْهِكُمْ أُمُورُ الدُّنْيَا
 وَلَا أَوْلَادُكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ﴾ وليعلموا أنه لا عذر في تأخير
 صلاة عن وقتها حتى في أثناء المعركة الحربية والتجارب الحياتية قال تعالى: ﴿حَافِظُوا عَلَى
 الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوَسْطَى وَقَرُّوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ فإن خفتهم فرجالاً أو ركباناً وليعلموا أن الرسول
 ﷺ قال: «من ترك صلاة العصر فكأنما وتر أهله وماله» أي: فقدهما فأصبح وترا، وقال:
 من ترك صلاة العصر فقد حبط عمله» رواهما البخاري.

قضاء الصلاة

يجب على المكلف قضاء ما فاته من الصلاة ولو شكها على الفور سواء فاتته بعذر غير مسقط لها كالنوم والغفلة إذا لم يكن عن تقصير لقوله ﷺ: «إِذَا رَقِدَ أَحَدُكُمْ عَنِ الصَّلَاةِ أَوْ غَفَلَ عَنْهَا فَلْيَصِلْهَا إِذَا ذَكَرَهَا فَإِنَّ اللَّهَ يَقُولُ: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾» أو فاتته بغير عذر^(١) لجهله بذنب ترك الصلاة الذي هو أكبر الذنوب بعد الشرك بالله؛ وعدم معرفته بمنزلة الصلاة في الإسلام، وأنها روح الإيمان، وعماد الدين وعلامة المؤمنين^(٢).

كيف تقضى الفائتة: تقضى على النصفة التي فاتت عليها بالسفرية تقضى مقصورة ولو في حضر. والحضرية تقضى كاملة ولو في السفر، والسرية سرية ولو في محل الجهر. والجهرية جهرية ولو في محل السر. ويحرم عليه تأخير القضاء مطلقاً سفرًا أو حضرًا صحيحًا أو مريضًا ولو في وقت نهى كظلمع الشمس وغروبها، إلا المشكوك في فواتها ففي غيره - واغتفر له وقت الحاجة كالأكل والشرب والنوم، وتحصيل الضرورى لمعاشه ومعاذه - ويحرم عليه التنفل لاستدعائه التأخير إلا لسنن كوتر وعيد وشفعاً قبل وتر وفجرًا قبل أداء صبح، ورخصوا له في يسير النوافل كتحتية المسجد والسنن والرواتب.

* * *

(١) واقتصره في الحديث على ذكر المنسية والتي نام عنها من التنبيه بالأدنى على الأعلى الذي هو العمد.

(٢) ولا يرتفع إثم تأخير الصلاة وذنوب إخراجها عن وقتها بمجرد القضاء بل لا بد من التوبة النصوح بالإفلاع عن الذنب في الحال والندم على التفريط في جنب الله، والعزم الأكيد على عدم العودة وإقامة الصلاة بعد ذلك بتأديتها في أوقاتها مستوفية لشروطها والاستقامة على ما أمرك الله: بهذا يرجى قبول التوبة، ومغفرة الحوبة، قال تعالى: ﴿وَإِنِّي لَغَفَّارٌ لِمَن تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا ثُمَّ اهْتَدَى﴾ [طه: ٨٢] فهؤلاء الذي لا ينقطعون عن تأخير الصلاة عن وقتها صلاتهم مردودة. وتوبتهم غير مقبولة، لأن شرط التوبة عدم العودة، وهؤلاء لا ينتهون عما منه يتوبون قال تعالى: ﴿فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ﴾ [الماعون: ٥] وتأخيرها عن وقتها من السهو عنها باتفاق العلماء - وقال تعالى: ﴿فَخَلَفَ مِنْ بَعْدِهِمْ خَلْفٌ أَضَاعُوا الصَّلَاةَ وَاتَّبَعُوا الشَّهْوَاتِ فَسُوفَ يَلْقَوْنَ غِيًّا﴾ [مريم: ٥٩] قال غير واحد من السلف إضاعتها تأخيرها عن وقتها فقد أخبر سبحانه أن الويل لمن أضاعها وإن صلاها.

ترتيب الفوائت في نفسها ومع غيرها

يجب وجوباً غير مشروط مع الذكر والقدرة ترتيب الفوائت في نفسها سواء كانت قليلة أو كثيرة؛ فلو خالف لا تبطل المقدمة على محنها ولكنه يآثم، ولا إعادة عليه للصلاة المقدمة لخروج وقتها بمجرد فعلها.

ومثل ذلك ترتيب يسير الفوائت مع الحاضرة^(١) (وهي خمسة أوقات فأقل) فيصليها قبل الحاضرة ولو ضاق وقتها لقوله ﷺ: «فليصلها إذا ذكرها فذلك وقتها» فإن قدم الحاضرة عمداً صحت مع الإثم؛ ويندب له إعادتها بعد قضاء الفوائت ولو بالوقت الضروري - أما إن قدمها ناسياً أن عليه فوائت ولم يتذكر حتى فرغ منها فإنها تصح ولا إثم عليه، وأعاد الحاضر ندباً كما تقدم - أما لو تذكرها أثناء الحاضرة فإن كان تذكره قبل تمام ركعة منها بسجديتها قطعها وجوباً ورجع للفوائت سواء كان منفرداً أو إماماً، ويقطع مأمومه تبعاً له ولا يجوز له إتمام بنفسه ولو باستخلاف والقطع بسلام؛ لأنها منعقدة - فإن كان مأموماً فلا يقطع نظراً لحق الإمام وندب له إعادتها بعد قضاء الفوائت ولو بالوقت الضروري - وإن كان تذكره بعد تمام ركعة بسجديتها ضم إليها أخرى ندباً وجعلها نافذة وسلم ورجع للفوائت إلا المغرب فيتمها مغرباً على الرجح - وإن كان بعد صلاة ركعتين من الثنائية أو الثلاثية أو ثلاث من الرباعية أتمها ثم يصلى الفوائت ثم أعاد الحاضرة ندباً ولو بالوقت الضروري - وإذا تذكر يسير الفوائت وهو في نفل أتمه مطلقاً وجوباً لوجوبه بالشروع فيه إلا إذا خاف خروج وقت حاضرة لم يكن صلاحها ولم يعقد من النفل ركعة فيقطعه حينئذ؛ فإن عقد ركعة كمل النفل ولو خرج وقت الحاضر.

وأما كثير الفوائت: (وهو ستة أوقات فأكثر) فتقدم الحاضرة عليها ندباً إن اتسع الوقت ووجوباً إن ضاق على المعتمد.

ويجب وجوباً شرطياً مع الذكر والقدرة أيضاً ترتيب الحاضرتين المشتركتي الوقت وهما الظهران والعشاءان سواء مجموعتين أو لا. بأن يصلى

(١) وقيل إن ترتيب يسير الفوائت مع الحاضرة واجب شرط وتظهر ثمرة اختلاف فيما إذا خالف ما أمر به فقدم الحاضرة على يسير الفوائت فعلى الشرطية يعيد الحاضرة أبداً وعلى مقابله يعيدها ما دام الوقت الضروري باقياً.

الظهر قبل العصر والمغرب قبل العشاء. فإن خالف بطلت المقدمة على محلها إلا إذا أكره على التقديم أو كان التقديم نسياناً فإنها تصح إن لم يتذكر الأولى حتى فرغ من الثانية وأعادها ندباً بعد أن يصلى الأولى إن كان الوقت ولو الضرورى باقياً - أما إذا تذكّر الأولى فى أثناء الثانية فحكمه حكم من تذكّر يسير الفوائت فى الصلاة الحاضرة على المعتمد من أن الترتيب واجب شرطاً فى الابتداء لا فى الأثناء.

* * *

حكم جاهل الفائتة

١ - جاهل صلاة نهارية فائتة يصلى النهاريات الثلاث، وليلية يصلى الليلتين.

٢ - وجاهل عين الفائتة مطلقاً لا يدرى أليلية أم نهارية، وتارك ثلاث مرتبة أو أربع أو خمس لا يعلم الأولى منها يصلى الخمس مرتبة.

٣ وجاهل صلاة فائتة وثانيتها، أو ثالثتها، أو رابعتها، أو خامستها يصلى الخمس أيضاً لكن يثنى بباقي المنسى.

٤ وجاهل صلاة وسادستها، أو حادى عشرتها، أو سادس عشرتها، أو حادى عشرتها يصلى الخمس مرتين.

وندب فى جميع ما تقدم الظهر لأنها أول فريضة ظهرت فى الإسلام، ما لم يعلم أن أول ما تركه غير الظهر وإلا فلا.

* * *

الأسئلة

س١: اذكر فرائض الصلاة مفصلة، وسننها مشروحة، وفضائلها ومكروهاها، وما يبطل الصلاة وما لا يبطلها، وبين الصور التى يكون فيها المأموم من مساجين الإمام وما يعيد فيها وما لا يعيد.

س٢: بين كيفية صلاة المريض، وقضاء الفائتة ووقتها وحكم ترتيبها فى نفسها ومع غيرها وحكم جاهل الفائتة ثم اذكر الحكم فيما يأتى تفصيلاً:

الجهر فيما يجهر فيه، السر فيما يسر فيه. الجلوس للتشهد. السترة فى

الصلاة. المفصل. السجود على كور العمامة. تشبيك الأصابع وفرقتها. تغميض العينين. التعوذ والبسمة. الإقعاء. اقتصر مصلى في سجوده على الجبهة أو الأنف. الإنصات للإمام فيما يجهر فيه. القيام لتكبيرة الإحرام أو الفاتحة. القهقهة في الصلاة القيء. النفخ. الكلام. الحدث، زيادة ركن فيها قراءة المأموم خلف إمامه؛ سجد مصلى لترك القنوت أو زاد ثلاث ركعات سهواً في المغرب. مسبوق بركعة سجد مع إمامه.

* * *

فصل في بيان النوافل المطلوبة

يندب النفل في غير النهي:

ويندب النفل مؤكداً قبل صلاة الظهر، وبعدها، وقبل صلاة العصر وبعد صلاة المغرب، والعشاء بلا حد في الجميع، فيكفي في تحصيل الندب ركعتان والأولى أربع ركعات إلا المغرب فست.

ويندب مؤكداً الضحى، وأقله ركعتان، وأكثره ثمان - والتهجد وأفضله بالثلث الأخير من الليل - والتراويح برمضان وهي عشرون ركعة بعد العشاء غير الشفع والوتر، ويندب قراءة القرآن كله فيها، بأن يقرأ في كل ليلة جزءاً يفرقه على العشرين ركعة، ويندب الانفراد بها في البيت إن لم تعطل المساجد، ونشط لفعالها، ولم يكن آفاقياً بالحرمين.

ويندب مؤكداً تحية المسجد نقوله ﷺ: «إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلى ركعتين» - وهي لداخل مستطهر يريد الجلوس فيه في وقت جائز - وتأتد بالفرض، ولا تسقط بالجلوس ولو طال، وتحية مسجد مكة الطواف بالبيت سبعاً وركعتاه لآفاقي وغيره، إلا مكياً ليس مطلوباً بطواف ودخل المسجد وقت الجواز لغير قصد طواف فيكفيه الركعتان، وندب البدء بتحية مسجده ﷺ قبل السلام عليه.

* * *

الرجبية

وركعتا الفجر رجبية - فوق المندوب ودون السنة - تحتاج لنية تخصها - ووقتها من طلوع الفجر الصادق إلى صلاة الصبح وتقضى في يومها من حل النافلة للزوال، ولا يقضى نفل سواها، وإن أقيمت الصبح وهو بمسجد تركها وجوباً ودخل مع الإمام وقضاها بعد حل النافلة، وإن كان خارج المسجد ورحبته ركعها إن لم يخش فوت ركعة من الصبح.

وندب لمن أراد التوجه لمسجد لصلاة الصبح أن يصلى الرجبية بالمسجد وأجزأته عن تحية المسجد - فإن صلاها بغير المسجد ثم أتى المسجد قبل إقامة الصبح جلس حتى تقام الصبح. فلا يركع فجراً، ولا تحية مسجد، لأن الوقت وقت كراهة للنافلة.

وندب الاقتصار في الفجر على الفاتحة، وندب إسرارها.

وقال ابن وهب: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْرَأُ فِيهَا بِـ ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ [الكافرون: ١]، ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: ١]، وهو في مسلم من حديث أبي هريرة، وفي أبي داود من حديث ابن مسعود.

* * *

السنن المؤكدة

خمسة وهي: الوتر، والعيذان: الفطر والأضحى، والكسوف والاستسقاء.

ولكل باب يأتي الكلام عليه إن شاء الله، والكلام هنا في الوتر خاصة.

* * *

الوتر

هي أكد السنن، وهي ركعة واحدة ويدخل وقتها الاختيارى بالفراغ من العشاء إن صليت بعد الشفق الأحمر، وإلا أخرت إليه، ويستمر اختيارياً للفجر - وضرورياً من طلوع الفجر الصادق لصلاة الصبح بتمامها ولا تقضى بعد صلاة الصبح اتفاقاً وندب لفظ تذكر الوتر بصبح قطعها ما لم

يخف خروج وقت الصبح - وجاز النقص لمؤتم وإمام على الراجح وندب
بتهجد تأخيره ليكون آخر صلاته فإن قدمه وانتبه لم يعد لحديث: «لا وتران
في ليلة»^(١).

* * *

فصل : سجود التلاوة

حكم سجدة التلاوة : سنة مؤكدة .

المخاطب بها اثنان : القارئ مطلقاً، والمستمع بشروط أربعة : إن قصد
الاستماع أو جلس يتعلم من القارئ، وصلح القارئ للإمامة، واجتمعت
فيه شروط الصلاة، ولم يجلس القارئ ليسمع الناس حسن صوته، ويشترط
لها ما يشترط للصلاة من الطهارة واستقبال القبلة .

صفتها : هي سجدة واحدة بلا تكبير للإحرام ولا سلام، وإنما يكبر في
الهُوى والرفع استئنافاً، وينحط لها القائم في صلاة وغيرها ولا يجلس ليأتي
بها من جلوس، ولا ينزل لها الراكب إلا إذا كان مسافراً فيسجدتها صوب
سفره بالإيماء، لأنها نافلة؛ وكرر السجدة إن كررت الآيات التي بها إلا من
معلم ومتعلم .

مواضعها في المذهب أحد عشر : (لا في ثانية الحج ولا النجم ولا
الإنشقاق ولا القلم تقديماً لعمل أهل المدينة في هذه المواضع الأربعة على
الحديث) وهي : آخِرُ الأعراف [الأعراف : ٢٠٦] ، ﴿ وَالْأَصَالِ ﴾ [الرعد :
١٥] ﴿ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ﴾ [النحل : ٥٠] و ﴿ خَشُوعاً ﴾ [الإسراء : ١٠٩]
﴿ وَبُكْيَا ﴾ [مريم : ٥٨] و ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ ﴾ [الحج : ١٨] ﴿ وَزَادَهُمْ
نُفُوراً ﴾ [الفرقان : ٦٠] و ﴿ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ ﴾ [النمل : ٢٦] ﴿ وَهُمْ

(١) وجاز نفل بعده إن لم ينوه قبل الشروع فيه والإكراه : كوصله به بلا فاصل عادي
كتجديد وضوئه أو الانتقال من البيت إلى المسجد وكره تأخيره للضرورة بلا عذر، وكلام
بدنيوي بعد صبح لا فجر، وكره ضجعة بعد صلاة الفجر إذ لم يصحبها عمل أهل المدينة،
وكره صلاة نفل غير التراويح ولو الشفع والتر في جماعة كثيرة أو بمكان مشتهر بين الناس
وإلا فلا - وإن لم يتسع وقت الصبح إلا لركعتين ترك الوتر لا لثلاث . ولخمس زاد الشفع ما لم
يقدمه، ولسبع زاد الفجر .

لا يَسْتَكْبِرُونَ ﴿ [السجدة: ١٥] ﴿ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابٌ ﴿ [ص: ٢٤] (١)
 ﴿ وَإِن كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴿ [فصلت: ٣٧]، وهذا هو المشهور لأنه موضع الأمر
 وقيل السجود عند قوله تعالى: ﴿ وَهُمْ لَا يَسْأَمُونَ ﴿ [فصلت: ٣٨] لأنه تمام
 الأول لمخالفته للكافر المتكبر بالسامة.

مستحبات السجود ثلاثة: جهر بها للإمام في الصلاة السرية ليسمع
 المأمومين فيتبعوه وإلا يجهر سجدوا معه، لأن الأصل عدم السهو (٢)، وتصح
 صلاتهم إن لم يتبعوه، وقراءة لساجدها بصلاة بعدها قبل الركوع (٣)، وصلاة
 شكر عند سماع بشارة أو حصول زلزلة.

مكروهاتها ثمانية: تركها تحصل الشروط وقت الجواز وإلا ترك الآية،
 والافتقار على قراءة الآية للسجود، وتعمدتها بفريضة ولو صبح جمعة (٤)،
 لا نفل فلا يكره. (فإن قرأها بفرض سجد ولو بوقت كراهة كبعد العصر
 لغروب الشمس وبعد الصبح لطلوعها لأنها سنة مؤكدة، ولا يسجدها وقت
 الحرمة كعند غروب الشمس وطلوعها، لا في خطبة لاختلال نظامها)
 وسجود شكر عند سماع بشارة (وأجازه ابن حبيب قائلًا: قد فعله النبي
 ﷺ) وسجود عند زلزلة، وقراءة بتلحين، وقراءة جماعة إذا لم تخرج عن

(١) وقيل السجود فيها عند قوله تعالى: ﴿ لَزَلْنِي وَحَسَنَ مَّآبٍ ﴿ [ص: ٢٥] والأول
 هو المشهور لأن قوله تعالى: ﴿ لَفَغَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ ﴿ [ص: ٢٥] كالجاء على السجود فكان بعد
 السجود فقدم السجود عليه.

(٢) ومن جاوزها بآية أو آيتين يسجد بلا إعادة: ومجاوزها بكثير يعيد القراءة ولو
 بفرض ويسجد ما لم ينحن: وإلا استمر وأعاد قراءتها في الركعة الثانية إن كانت الصلاة نفلًا
 وكان في الأولى، والإعادة قبل الفاتحة على الظاهر.

(٣) ولو قصد السجدة بعد قراءتها وانخفض بنيتها فركع ساهيا عنها اعتد بركوعه
 عند مالك بناء على أن الحركة للركن لا تشتط لا عند ابن القاسم فلا يعتد به عنده فيخر
 ساجدًا ولو بعد رفعه، وسجد لهذه الزيادة بعد السلام إن اطمأن بركوعه وإلا فلا سجود عليه.

(٤) وروى ابن وهب لا تكره قراءتها في الفريضة ابتداء وصوره اللخمي وابن يونس
 وابن بشير وغيرهم لما ثبت أنه ﷺ كان يداوم على قراءة السجدة في الركعة الأولى من صلاة
 الصبح يوم الجمعة، قال ابن بشير: وعلى ذلك كان يواظب الأخيار من أشياخي وأشياخهم.

حدها الشرعى فى الموضوعين وإلا حرمت، وجهر بالقراءة بمسجد لما فيه من التخليط على المصلين والذاكرين^(١).

الأسئلة: بين حكم سجدة التلاوة، والمخاطب بها وصفتها ومواضعها، ووجه ترك بقية مواضعها ومستحباتها ومكروهاتها.

* * *

فصل سجود السهو^(٢)

السهو لغة: الذهول عن الشيء مطلقاً، تقدمه ذكر، أم لا.

صفته: إن كان بعد السلام - سجدتان بنية وجوبا، يكبر فى خفضه ورفعته، ويعيد التشهد - فقط^(٣) - استنانا، ثم يسلم وجوبا - فواجباته خمسة: النية، والسجدة الأولى، والثانية، والجلوس بينهما، والسلام - وسنته اثنتان: التكبير، والتشهد.

وإن كان قبل السلام: فكذلك إلا أن نيته مندرجة فى نية الصلاة، والسلام منه هو سلام الصلاة.

حكمه: سنة مؤكدة سواء كان قليلاً، أو بعدياً. عن ثلاث سنن أم لا.

* * *

سببه ومحلّه

سببه: إما زيادة - فقط - فى الصلاة لفعل، أو قول^(٤) قلّ سهواً، كزيادة ركعة أو سجدة. أو أكل. أو كلام لأجنبى.

(١) والقارىء بمسجد يوم أو غيره يقام ندبا ولو كان فقيراً محتاجاً بشروط: أن تكون قراءته جهراً، وداوم على ذلك، ولم يشترط ذلك واقف ولو كره - وأما قراءة القرآن على الأبواب وفى الطريق قصداً لطلب الدنيا فحرام ولا يجوز الإعطاء لفاعل ذلك لما فيه من الإعانة على المحرم.

(٢) يجب جبر الصلاة التى حصل فيها السهو بالكيفية المشروعة لأن ذلك منهاجه ﷺ ومنهاج أصحابه. وإخبار كلبه فى الاتباع والشر كله فى الابتداء ويحرم قطعها وصلاتها مرة ثانية لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْلُغُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣] وقوله ﷺ فى الصحيح: «لا تصلوا صلاة فى يوم مرتين» أى لا تعاد الصلاة الواحدة فى يوم مرتين إلا لفضل الجماعة بشروط مذكورة فى محله.

(٣) ١ - أى بلا دعاء: وهذا أحد المواضع التى لا يطلب فيها دعاء بعد تشهد السلام. ٢ - وبعد سلام الإمام. ٣ - ومن خرج إمامه لصلاة الجمعة وهو فى نفل فإنه يخفف حتى يدرك الدعاء. ٤ - ومن أقيمت عليه الصلاة هو فى أخرى ولو فرضاً.

(٤) الزيادة القولية إذا كانت من جنس الصلاة لا يسجد لها إلا فى تكرير الفاتحة سهواً، وفى إبدال السر بالفرض بأعلى الجهر.

ومحل السجود لذلك بعد السلام لما رواه الجماعة عن ابن مسعود (أن النبي ﷺ صلى الظهر خمسا، فقليل له: أزيد في الصلاة؟ فقال: «وما ذلك؟» فقالوا: صليت خمسا، فسجد سجدتين بعد ما سلم ثم سلم).

وإما نقص فقط: في الصلاة لسنة مؤكدة، أو سنتين خفيفتين فأكثر من سنن الصلاة سهواً، كالسورة بعد الفاتحة في ركعة أو ركعتين أو تسميعتين فأكثر - ومحل السجود لذلك قبل السلام لما رواه الجماعة عن ابن بحنينة «أن النبي ﷺ صلى فقام في الركعتين فسبحوا به، فمضى، فلما فرغ من صلاته سجد سجدتين ثم سلم».

وإما زيادة ونقص معاً: في الصلاة كزيادة فعل من أفعالها، وترك سنة ولو خفيفة من سننها سهواً - ومحل السجود لذلك قبل السلام أيضاً تغليبا للنقص على الزيادة. وعن الشافعي يسجد للسهو قبل السلام مطلقاً، وعن أبي حنيفة بعده مطلقاً.

تنبيه: النقص والزيادة، لا يشترط فيهما التحقق، بل الأمر أعم بأن يكونا محققين، أو مشکوكا فيهما، أو أحدهما محققاً، والآخر مكشوكاً فيه.

* * *

أحكام السجود القبلي

يكون بعد التشهد والدعاء، وتركه حرام، كان عن ثلاث سنن أم لا، وتبطل الصلاة إن كان عن ثلاث سنن وطال وإلا فلا - ولا يصح السجود القبلي في صلاة الجمعة إلا في جامعها الذي صلاها فيه، أو رحبته أو طريقه. وتأخير السجود القبلي مكروه، وتجزئ الصلاة على المشهور - ولو اقتدى مصلحاً بإمام يرى السجود بعد السلام تابعه وسجد بعد السلام.

* * *

أحكام السجود البعدي

ترك السجود البعدي مكروه، ولا تبطل الصلاة، ويطائب بالإتيان به ولو بعد سنين، وتقديمه حرام، وتجزئ الصلاة على المشهور، والسجود البعدي في صلاة

الجمعة يصح إيقاعه فى أى مسجد تصلى فيه الجمعة، فلا يشترط إيقاعه فى جامعها الذى صلاها فيه، ولا يصح فى مسجد لا تقام فيه الجمعة.

* * *

السهو إما عن فرض أو سنة أو مستحب

حكم الساهى عن فرض من فرائض الصلاة:

إذا زاد ركنا يسجد للسهو بعد السلام - وإذا نقص النية أو تكبيرة الإحرام فالصلاة باطلة وبيئتئها.

وإذا نقص ركنا غير النية وتكبيرة الإحرام، فإن أمكنه التدارك يأت به^(١) وذلك إذا كان النقص من الركعة الأخيرة؛ وتذكر قبل عقد ركوع التى تليها - بالرفع منه معتدلاً مطمئناً^(٢) - أو كان النقص من الأخيرة وتذكر قبل السلام.

(١) فتارك ركوع، تذكره فى السجود، أو فى الجلسة بين السجدين أو فى التشهد يرجع قائماً، وندب له أن يقرأ شيئاً من القرآن ليقع ركوعه بعد قراءة - وتارك الرفع من الركوع يرجع محدودباً حتى يصل إلى حد الركوع ثم يرفع منه بسمع الله لمن حمده وتارك سجدة تذكرها قائماً يجلس ليأتى بها من جلوس. وتارك سجدين ينحط لهما من قيام، وتارك سجدة تذكرها جالساً فى التشهد سجد وهو جالس: وأعاد التشهد وسلم - ويسجد فى جميع ما تقدم بعد السلام، لأنه زاد فقط، ما لم يكن معه نقص تقدم. وإلا فقبله.

(٢) هذا ما لم يكن المتروك ركوعاً من ركعة فيفوت بمجرد الانحناء من التى تليها، وتقوم هذه الركعة مقام ما قبلها ويفوت بالانحناء أيضاً ترك السر والجهر، والسورة وسجدة التلاوة وتكبير العيد، فإن عاد للمتروك بطلت الصلاة كما يفوت بالانحناء ذكر بعض صلاة أخرى قبل التى هو فيها.

(٣) فإن كانت ركعة النقص هى الأولى صارت الثانية مكانها ويأتى بركعة بالفاتحة وسورة، ويتشهد ويسجد بعد السلام لخض الزيادة - وإذا كانت هى الثانية صارت الثالثة ثانية: وهى بالفاتحة فقط، فيشهد بعدها، ويأتى بركعتين بالفاتحة فقط، ويسجد قبل السلام لنقص السورة من التى صارت ثانية مع الزيادة، وإذا كانت ركعة النقص هى الثالثة، وصارت الرابعة ثالثة، ويأتى بركعة بدلها ويسجد بعد السلام.

وإذا تذكر - وهو فى جلوس التشهد الثانى أو بعد السلام بقرب - أنه ترك ركناً من الأولى رجعت الثانية أولى، والثالثة ثانية، والرابعة ثالثة، فيأتى بركعة بالفاتحة فقط، ويسجد قبل السلام لنقص السورة، والتشهد الأول: لأنه صار ملغى بوقوعه بعد الأولى.

فإن سلم من غير الأخيرة ساهياً، ولم يطل أو يخرج من المسجد، لم يفت تداركه: بل =

فإن تذكر بعد الركوع، أو بعد السلام فات التدارك فيلغى ركعة .
انقص، ويأتي بركعة بدلها^(١) ما لم يطل، أو يخرج من المسجد . وإلا بطلت
صلاته ووجب عليه الإعادة، والطول والقرب غير محدود على المذهب، وإنما
هو راجع إلى العرف .

* * *

حكم الساهى عن السنة أو المستحب

السنة الواحدة الخفيفة إذا نقصها فقط أو زادها فقط لا سجود عليه -
أما لو نقصها وزاد ركنًا، أو سنة مؤكدة فإنه يسجد قبل السلام .
والسنتان الخفيفتان فأكثر، أو السنة الواحدة المؤكدة فأكثر في النقص
فقط يسجد قبل السلام، وفي النقص مع الزيادة يسجد قبل السلام أيضًا
تغنيًا للنقص على الزيادة .

وفي الزيادة فقط يسجد بعد السلام إذا أبدل السر بالفرض بأعلى الجهر
أو زاد تشهدًا في غير محله سهوًا - ولغيرهما من السنن لا يسجد، وإن زاد
السورة في الركعتين الأخيرتين، أو زاد تسميعتين فأكثر أو تكبيرتين فأكثر
أما المستحب فمن زاده أو نقصه فلا سجود عليه .

* * *

= يتداركه على الوجه السابق، ما لم يعقد ركوع التي تليها - وإن سلم من الأخيرة - معتقدًا
كمال صلاته . ثم تذكر ترك ركن منها فات التدارك . واستأنف ركعة بدلها بنية وتكبير ما لم
يطل، أو يخرج من المسجد . ومن سلم عالمًا بأن صلاته لم تتم أو شك في صلاته فصلاته باطلة،
فذا كان أو إمامًا وواقفه المأمومون على ذلك، فإن خالفوه فأخبروه بالتمام وأنه ليس عليه شيء
رجع لقولهم إن كثر المخبرون جدا بحيث يفيد خبرهم العلم الضروري ولو تيقن خلاف ما أخبروه
به أو كان غير مستنكح : فإن لم يفد خبرهم العلم الضروري رجع لقولهم إن لم يتيقن خلاف ما
أخبر به، فإن تيقن خلافه فلا يرجع لقولهم، كما لا يرجع لقول العدل الواحد على المشهور .

(١) من ترك الجلوس للتشهد سهوًا رجع ما لم يفارق الأرض بيديه وركبتيه، ولا سجود
عليه، وإلا فلا يرجع ويسجد قبل السلام، فإن رجع لم تبطل ولو استقل قائمًا لعدم الاتفاق على
فرضية الفاتحة .

السنن المؤكدة التي يسجد لتركها مفردة ثمانية

السورة، والسر، والجهر في محلها ولو بالفاحة فقط، والتشهد الأول^(١) والجلوس له، والتشهد الثاني، والتكبير مرتين فأكثر، إلا تكبيرة الإحرام والتسميع مرتين فأكثر.

حكم سهو المأموم

إذا سها المأموم حال القدوة، بزيادة أو نقص عن سنة مؤكدة، أو سنتين خفيفتين فأكثر لا سجود عليه لأن الإمام يحمله عنه.

ويلزمه سهو الإمام، ولو لم يسه معه، ولا حضر سهوه، بأن كان مسبقاً أدرك ركعة فأكثر لقوله ﷺ: «ليس على من خلف الإمام سهو فإن سها الإمام فعليه وعلى من خلفه» رواه الدارقطني - لكن في القبلى يسجد معه، وفي البعدى بعد قضاء ما عليه. فإن سها عن فرض فلا يسقط بالسهو ولا يجزىء عنه السجود كما تقدم.

وإن فات مأموما ركوع مع إمامه، ففي غير أولاه اتبع إمامه، فيركع ويرفع ويسجد خلفه ما لم يرفع من سجودها الثاني، فإن رفع منه فاتته الركعة، فيتبع الإمام ويقضيها بعد سلامه، فإن قضاها بعد رفع إمامه من سجودها الثاني بطلت صلاته سواء كان الفوات لعذر مما يأتي أم لا - وإن كان الفوات في أولى المأموم - فإن كان لعذر من سهو ونعاس لا ينقض، وازدحام ومرض ونحو ذلك تركه وسجد معه؛ لأنه صار مسبقاً فاتته الركوع وقضاها بعد سلامه - وإن كان لعذر بل باختياره بطلت واستأنف الإحرام، كما تبطل إن قضى في صلب الإمام ما فاتته من الركوع في حال العذر.

ومن زوحم عن الرفع من الركوع حكمه حكم من زوحم عن الركوع على المعتمد فيجزي فيه ما تقدم في الركوع - وإن فاتته سجدة فإن طمع فيها قبل عقد إمامه ركوع التي تليها برفع رأسه معتدلاً مطمئناً - سجدها، وإلا تمادى وقضى الركعة بعد سلام إمامه ولا سجود عليه، إلا أن يشك في الترك بعد السلام لاحتماله أنه لا يترك.

حكم من لم يدر ما صلى أثلاثاً أو اثنتين: أنه يبني على الأقل، ويأتي

بما شك فيه، ويسجد بعد السلام، ما لم يكن مستنكحاً - وهو الذى يأتيه الشك كل يوم ولو مرة - فحكمه أن يبني على الأكثر ويعرض عن الشك، ويسجد بعد السلام ترغيباً للشيطان .

من لا سجود عليهم: من استنكحه السهو - وهو الذى يترك سنة أو فرضاً سهواً كثيراً ولو فى كل يوم مرة - أصلح إن أمكنه ولا سجود عليه، ومن شك هل سلم أم لا فإنه يسلم ولا سجود عليه^(١) ومن شك هل سجد من سجوده القبلى واحدة أو اثنتين فإنه يأتي بالثانية ولا سجود عليه، والقاعدة فى ذلك البناء على اليقين وإغلاق باب التسلسل .

وكذلك لا سجود على من زاد سورة فى أخريه أو إحداهما سهواً أو عمدًا، أو أبدل السر بأعلى الجهر، أو الجهر بأدنى السر فى آيتين من الفاتحة أو السورة وإتباع السجود فيما إذا أعلن أو أسر فى نصف الفاتحة فأكثر، ولا سجود فى إعادة السورة لهما بخلاف الفاتحة ولا على مقتصر على سماع نفسه فى جهرية أو إسماع من يليه فى سره، ولا فى إدارة الإمام مأمومه ليمينه بل ذلك مندوب، ولا فى فعل يسير سهواً، كالتفات وحك جسد وإصلاح سترة أو رداء، أو مشى نحو صفيين لسد فرجة ولا على من قاء أو قلس غلبة إن قل وطهر ولم يزداد منه شيئاً عمدًا وإلا بطلت صلاته .

* * *

فروع

الأول: لو شفع وتره ساهياً. سجد للسهو وأجزأه.

الثانى: من شك فى تشهده هل هو فى جلوس الشفع أو الوتر فإنه يسلم ويسجد مكانه: ثم يأتي بركعة الوتر.

الثالث: من لم يدر هل هو جالس فى أول الشفع أو فى ثانيه أو فى الوتر فإنه يأتي بركعة ويتشهد ويسلم، ويسجد بعد السلام ثم يقوم فيوتر بركعة.

(١) إن قرب ولم ينحرف عن القبلة ولم يفارق مكانه: فإن طال جداً بطلت، وإن انحرف استقبال وسلم وسجد، وإن طال لا جدًا، أو فارق مكانه بنى بإحرام وتشهد وسلم وسجد، فيعيد تارك الصلاة التشهد فى ثلاث صور: إذا لم يفارق مكانه وطال لا جدًا، أو فارقه وطال طولاً متوسطاً، أو فارقه ولم يطل .

الرابع: لو تذكر في تشهد وتره أنه نسي سجدة من شفعه فإنه يشفع وتره ثم يسجد لزيادة الجلوس ثم يوتر بواحدة.

الخامس: إن شك مصلى في ترك سجدة لم يدر محلها سجدها لاحتمال كونها من التي هو بها فتيقن سلامتها ويصبح الشك فيما قبلها. فإن كان في الأخيرة أتى بركعة بالفاتحة فقط وسجد قبل السلام لاحتمال تركها من إحدى الأوليين فيجتمع له زيادة ونقص وفي قيام الرابعة أتى بركعتين ويتشهد بعد إتيانه بالسجدة وقبل الإتيان بالركعتين ويسجد قبل السلام كذلك. وفي قيام الثالثة جلس وسجدها وأتى بثلاث: ركعة بالفاتحة والسورة وبتشهد، وركعتين بالفاتحة فقط.

* * *

الأسئلة

س ١: بين حكم سجود السهو. وسببه وصفته: ومتى يكون قبل السلام ومتى يكون بعده. وما دليل كل منهما. وإذا ترك المصلى سجود السهو البعدى أو القبلى ناسياً ثم تذكره فما الذى يفعله؟ وبين السنن المؤكدة التى يسجد المصلى لتركها قبل السلام وحكم من نسى السجود القبلى وسلم وكان مترتباً عن سنتين مؤكدتين أو ثلاث ثم تذكره بعد السلام عن قرب أو بعد، وحكم من تزحزح للقيام من ركعتين فى الفريضة ناسياً للتشهد الأول ثم تذكره، ومن نسيه حتى انتصب قائماً، ومن سها عن الفاتحة أو بعضها فى ركعة من صلاته، ومن ترك السورة بعد الفاتحة عمداً أو سهواً، ومن شك فيما أتى به من عدد الركعات وحكم مأوم سها عن السورة حال الاقتداء أو بعد سلام إمامه.

س ٢: بين حكم النساى عن الفرض أو السنة أو المستحب، وحكم سهو المأوم، والفرق بين من استنكحه الشك، ومن استنكحه السهو وحكم كل منهما وبين من لا سجود عليهم ومن شك فى ترك سجدة لم يدر محلها وحكم مؤتم فاته ركوع أو سجود و من ترك سجدة من الركعة الأخيرة ساهياً ثم تذكر قبل السلام أو بعده، ومن شفّع وتره ساهياً. ومن تذكر فى تشهد وتره أنه

نسى سجدة من شفعه. ومن شك هل هو فى صلاة الظهر أو العصر أو فى تشهد الشفع أو الوتر ومن لم يدر هل هو جالس فى أول الشفع أو فى ثانيه أو فى الوتر؟ وما القاعدة فى ذلك؟

* * *

باب الإمامة

هى لغة: مطلق التقدم - وشرعاً: أن يتبع مصلّ مصلياً آخر فى جزء من صلاته غير تابع غيره فيه.

حكمها: الجماعة شرط صحة فى صلاة الجمعة، وسنة مؤكدة فى غيرها من الفرائض والسنن المؤكدة كالعيدين إلا الوتر. وفرض كفائى فى كل بلد يقاتلون عليه. ومندوبة فى التراويح.

فضلها: قال رسول الله ﷺ: «صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفرد بسبع وعشرين درجة» رواه الشيخان.

ما يحصل به فضلها: ولا يحصل فضلها إلا بإدراك ركعة بركوعها وسجديتها. وإنما تدرك بانحناء المأموم فى أولاه مع الإمام قبل اعتداله ولو لم يطمئن إلا بعده^(١) حديث البيهقى: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدركها قبل أن يقيم الإمام صلبه^(٢)» ومحل حصول الفضل إن فاته بقيتها اضطراراً. فإن فاته اختياراً فلا يحصل الفضل على الراجح.

مقدار الجماعة: اثنان فصاعداً بالإمام؛ بشرط أن يكون المقتدى بالغاً ولو امرأة بخلاف الصبى. فلو اقتدى بإمام يعيد ذلك الإمام لفضل الجماعة.

من يعيد الصلاة لأجر الجماعة؟ من لم يحصل فضلها لصلاته بصبى أو منفرد ولو حكماً، كمن أدرك دون ركعة - يندب له أن يعيد صلاته مأموماً لتحصيل فضل الجماعة ولو بالوقت الضرورى مع جماعة اثنين فأكثر،

(١) لأن عقد الركعة عند ابن القاسم برفع الرأس من الركوع إلا فى أربع مسائل تأتى: ففوات إدراكها برفع الرأس من الركوع.

(٢) ومعنى أدرك الجماعة أدرك حكمها فيلزمه ما يلزم الإمام والمأموم، وفضلها فيحصل له ثواب من حضرها إن فاته بقيتها اضطراراً.

لا مع واحد، إلا إذا كان إماماً راتباً بمسجد، لأنه كالجماعة - والمعيد ينوى بإعادة الصلاة الفريضة مع تفويض الأمر لله في قبول فريضة أى الصلاتين على المعتمد ومن حصل فضل الجماعة فلا يعيد في جماعة أخرى ولو كانت الثانية أكثر عدداً أو أزيد خيراً^(١).

الصلاة التي لا تعاد لفضل الجماعة: المغرب، لأنها تصير مع الأولى شفعاً وقد جعلت ثلاثاً ثلاثاً لتوتر صلاة النهار؛ ولما يلزم عليه من التنفل بثلاث، إذ المعادة في حكم النفل - ولا العشاء بعد الوتر لحديث «اجعلوا آخر صلاتكم من الليل وتراً» فإن أعادها وأعاد الوتر لزم مخالفة حديث «لا وتران في ليلة».

فإن شرع في الإعادة ساهياً قطع صلاته إن لم يعقد ركعة، وإلا شفع ندباً وسلم. وإن أتم معه المغرب أتى برباعية ولو سلم معه إن قرب وسجد بعد السلام.

فإن تبين للمعيد عدم الأولى أو فسادها أجزأته المعادة لنيته التفويض.

الإمام الراتب كالجماعة فضلاً وحكماً: إذا جاء في وقته المعتاد ولم يجد أحداً فأذن وصلى، فيحصل له فضل الجماعة، وينوى الإمامة ولا يعيد في أخرى، ويعيد معه من صلى فذاً، ولا يصلى بعده جماعة ويجمع ليلة المطر. لا تجوز صلاتان في يوم واحد إلا لفضل الجماعة. فمن صلى الظهر منفرداً يحرم عليه إعادتها منفرداً وإماماً، ومن صلاها في جماعة يحرم عليه إعادتها ولو جماعة ولو كانت الثانية أكثر عدداً أو أزيد خيراً وتقوى عنى المشهور^(٢)؛ ومن صلاها إماماً يحرم عليه إعادتها مطلقاً - ومن اقتدى بمعيد صلاته، لأنها فرض خلف نفل وأعادها أبداً ولو جماعة.

(١) وقوله ﷺ: «صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده وصلاته مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل، وما كثر فهو أحب إلى الله تعالى» إنما يدل على الحث على إيقاع الصلاة في جماعة أو في جماعة كثيرة.

(٢) وقال ابن حبيب: تفضل الجماعة بالكثرة وفضيلة الإمام لما صح من قوله ﷺ: «صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده وصلاته مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل، وما كثر فهو أحب إلى الله».

فضل المساجد الثلاثة: (مسجد مكة والمدينة وبيت المقدس) كبير فالصلاة في الأول خير من مائة ألف صلاة في مساجدنا وفي الثاني خير من ألف، وفي الثالث خير من خمسمائة -- فمن صلى في غيرها فذاً يعيد فيها ولو فذاً، ومن صلى في غيرها جماعة فلا يعيد فيها إلا جماعة، ومن صلى فيها مطلقاً فلا يعيد في غيرها مطلقاً.

* * *

مسائل

١ - يحرم على المكلف ابتداء صلاة فرضاً أو نفلاً بجماعة أو لا بعد الإقامة للراتب.

فإن أقيمت صلاة بمسجد لراتبه وشخص في صلاة بالمسجد أو رحبته فإن خشى بإتمامها فوات ركعة مع الإمام قطعها - بسلام أو مناف - ودخل معه سواء كان يصلى نفلاً أو فرضاً غير المقامة أو عينها عقد ركعة أم لا، وإن لم يخش فوات ركعة أتمها إن كانت نافذة أو فريضة غير المقامة عقد ركعة أم لا.

فإن كانت المقامة فإن عقد فيها ركعة قبل إقامتها عليه انصرف عن شفع ولا يتمها، وإن كان في الثالثة رجع للجلوس فيتشهد ويسلم؛ وهذا إن كان بغير صبح و مغرب.

وإن لم يعقد ركعة أو عقدها ولكن كان بصبح أو مغرب قطع ودخل مع إمامه لثلاً يصير متنفلاً بوقت نهى - فإن عقد ثانية المغرب بسجودها أو الصبح أو ثالثة غيرهما كملها بنية الفريضة، ودخل مع الإمام في غير المغرب وأما في المغرب فيخرج وجوباً من المسجد، لأن جلوسه يؤدي إلى الطعن في الإمام.

٢ وإن أقيمت الصلاة: بمسجد لراتبه على شخص محصل فضل الجماعة - وهو به أو برحبته - خرج منه وجوباً لثلاً يؤدي إلى الطعن في الإمام، ومثله من صلى المغرب أو العشاء وأوتر - وإن لم يكن محصلاً فضلها لزمته مع الإمام كمن لم يصلها.

وإن أقيمت الصلاة بمسجد وشخص يصلى فرضاً أو نفلاً بغير المسجد - بأن كان في بيته أو عمله - أتمها وجوباً، وكذلك لو أقيمت بغير مسجد أو بمسجد ليس به إمام راتب على مصلى بمسجد.

٣ - وكره للإمام إطالة ركوع لداخل معه في الصلاة، إلا لخوف ضرر من الداخل أو فساد صلاته، أو تفويت أجر الجماعة عليه لكون تلك الركعة هي الأخيرة، أما انقضاء فلا كراهة في إطالة ركوعه للداخل.

٤ - ويندب للإمام إذا سلم من الصلاة ألا يبقى في مكانه، إلا بمقدار ما يستغفر الله ثلاثاً ويقول: اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام، لأنه صح عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك، وهذا لئلا يخالطه الرياء والعجب؛ فإن كان الإمام في داره أو رحله فجلوسه في محله جائز لأنه مأمون مما يخاف منه.

* * *

شروط الإمام

شروطه ثمانية: الذكورية المحققة والإسلام، والعقل، والبلوغ في الفرض، والقدرة على الأركان؛ وألا يكون مأموماً ولا متعمداً الحدث وأن يكون عالماً بما لا تصح الصلاة إلا به من فقه وقراءة غير شاذة - ويزاد في إمام الجمعة الحرية والإقامة ببلدها وما في حكمه.

* * *

الشرح

يشترط في الإمام ثمانية شروط: الأول: الذكورية المحققة - فلا تصح إمامة المرأة ولو لنساء مثلها في فرض، ولا نفل، ولا إمامة الخنثى المشكل.

الثاني: الإسلام - فلا تصح إمامة الكافر؛ ولا صلاته ولا صلاة من خلفه ويعيدون أبداً.

الثالث: العقل - فلا تصح إمامة مجنون مطبق ولا سكران ولا صبي غير مميز، وتصح إمامة مجنون يفيق أحياناً إن أمَّ حال إفاقته.

الرابع: البلوغ في الفرض - فلا تصح إمامة صبي للبالغين في الفرض، وتصح في النفل مع الكراهة، كما تصح لمثله في فرض ونفل.

الخامس: القدرة على الأركان - من قيام وركوع، ونحو ذلك، فلا تصح إمامة عاجز عن ركن إلا لمن يساويه فيه إلا الموميء بمثله فلا يصح على المشهور، لأن الإيماء لا ينضبط.

السادس: ألا يكون مأموماً فلا تصح خلف مأموماً إلا من أدرك مع الإمام دون ركعة إذا قام لصلاته صح الاقتداء به وينوى الإمامة بعد أن كان ناوياً المأمومية.

السابع: ألا يكون متعمد الحدث فلا تصح خلف متعمد الحدث فيها، أو حال الإحرام، فإن نسيه ولم يعلموا به أو غببه صح للمأموم دون الإمام إن لم يعمل بهم عملاً بعد التذکر أو بعد حصول الحدث، فإن علم المأموم حدث إمامه قبلها ولو نسيه كإمامه بطلت، وإن عم به فيها ولم يستمر بل فارقه صحت له (١).

الثامن: أن يكون عالماً بما لا تصح الصلاة إلا به من فقه وقراءة غير شاذة. الفقه: هو العلم بالأمر التي تتوقف عليها صحة الصلاة، مثل فرائض الوضوء، والصلاة، وشروط صحتها، ويكفي علم كيفية ذلك ولو لم يميز الفرض من السنة.

والقراءة: قراءة الفاتحة والسورة والقراءة الشاذة ما وراء العشر ولا تصح بها الصلاة إلا إن وافقت رسم المصحف العثماني وإن لم تجز ابتداءً.

واللحن عمداً مبطل لصلاة الإمام، وصلاح من خلفه اتفاقاً واللحن سهواً لا يبطل، والجاهل بالفقه والقراءة لا تصح صلاة من اقتدى به إلا أن يكون أمياً يؤم أميين مثله وتعذر عليهم التعلم أو الائتمام بمن يحسن الفاتحة.

ولا تصح الجمعة خلف عبد ولو مكاتباً، ولا خلف خارج عن بلدها وما في حكمه - ومن اقتدى بإمام غير مستوفٍ لشروط الإمامة بطلت صلاته ووجب عليه الإعادة.

* * *

(١) كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأموم إلا في ثلاث عشرة مسألة تبطل فيها على الإمام دون المأموم: سبق الحدث ونسيانه، وضحك الإمام غلبة أو سهواً، ورؤية المأموم نجاسة على إمامه وأراها له فوراً فاستخلف في الحال (واختار ابن ناجي البطلان للجميع)؛ وإذا سقط سائر عورته المغلظة فاستخلف في قول سحنون، وإذا رعف في الصلاة رعاف بناء فاستخلف فيه ثم تكلم في حالة الاستخلاف، وإذا انحرف عن القبلة كثيراً ونوى مأمومه مفارقتة؛ وطراً فساد على صلاة الإمام الذي قسم القوم طائفتين في الخوف بعد مفارقة الأولى، وإن ترك السجود القبلي وكان عن ثلاث سنن وطال وسجده المأموم، وإن قطع الإمام الصلاة لخوف على مال أو نفس، وإن طراً له جنون وإن طراً له موت.

من تكره إمامته مطلقاً، راتباً، أو غير راتب ستة

الفاسق بجارحة، كالسارق والزاني وشارب الخمر - وأما الفاسق بالاعتقاد كالحرورى^(١) والقدرى، وكل بدعى اختلف فى تكفيره ببدعته، فتحرم، إمامته، ويعيد من صلى خلفه فى الوقت الضرورى على المعتمد، والأعرابى للحضرى. وصاحب السلس للخالى منه، وصاحب القروح للصحيح، والأغلف سواء ترك الختان لعذر أم لا، ومن كره الناس إمامته لأمر دينى، إذا كرهه القليل غير أهل الفضل، وإلا حرمت إمامته.

* * *

من تكره إمامته إذا كان راتباً فى الفريضة أو السنة دون النافلة ستة أيضاً

الخصى والمجنون، والمأبون الذى يتكسر فى كلامه تكسر النساء على سبيل التكلف ومجهول النسب كاللقيط، وولد الزنا، والعبد فى غير الجمعة.

* * *

من تجوز إمامته بلا كراهة

- ١ - الأعمى.
- ٢ - اختلف فى الفروع «كالشافعى والحنفى»^(٢).
- ٣ - العين وهو من له ذكر صغير لا يتأتى به الجماع.
- ٤ - المجذوم إلا أن يشتد جذامه.
- ٥ - الأقطع.
- ٦ - الأشل - لكن يستحب للإمام سلامة الأعضاء.
- ٧ - والألكن وهو من لا يكاد يخرج بعض الحروف من مخارجها.
- ٨ - ومحدود لثقفٍ أو شرب خمرٍ أو غيرهما إن تاب وحسنت حالته.
- ٩ - وصبى بمثله.

* * *

(١) الحرورية قوم خرجوا على على رضى الله عنه - بحروراه قرية من قرى الكوفة عابوا عليه تحكيمه لأبى موسى الأشعرى.

(٢) وما كان شرطاً فى صحة الصلاة فالعبرة فيه بمذهب الإمام وما كان شرطاً فى صحة الاقتداء فالعبرة فيه بمذهب المأموم.

المكروهات العامة في المسجد والجماعة

صلاة بين الأساطين، وأمام الإمام بلا ضرورة، ولا تفسد صلاة أحدهما ولو كان المقدم امرأة، واقتداء من بأسفل السفينة بمن أعلاها لعدم تمكنهم من ملاحظة الإمام بخلاف العكس، وكذلك من بأبى قبيس بمن بالمسجد الحرام وصلاة رجل بين نساء، وعكسه، وإمامة بمسجد بلا رداء (ومن مأموم وقد خلاف الأولى) وتنفل الإمام باحزاب لأنه لا يستحقه إلا أثناء الإمامة، وتنفل المصلى بموضع فريضته وصلاة جماعة بمسجد قبل الراتب. أو بعده وإن أذن، وحرم معه ووجب الخروج عند قيامها للراتب.

وللراتب الجمع في مسجده إن جمع غيره قبله بلا إذن منه؛ ولم يتأخر عن عادته كثيراً، فإن أذن لغيره أو أخر كثيراً كره له الجمع وإن دخل جماعة مسجداً فوجدوا راتبه قد صلى خرجوا ندباً ليجمعوا خارجه إلا بالمساجد الثلاثة فيصلون فيها أفذاذاً، لأن فذا أفضل من جماعة غيرها، فإن لم يدخلوها جمعوا خارجها.

* * *

الجائزات العامة في المسجد والجماعة

الإسراع لإدراك الجماعة بلا هرولة فإنها مكروهة لأنها تذهب الخشوع، وقتل عقرب وفأرة بمسجد، وإحضار صبي بالمسجد لا يعبث أو يعبث لكن يكف بالنهي وبققل في مسجد محصب تحت فرشته أو داخل الحصباء (ومنع بمسجد مبلط وفوق حصير المسجد وعلى حائطه) وقدم المصلى ندباً في البصق ثوبه ثم جهة يساره أو تحت قدمه اليسرى ثم جهة يمينه ثم أمامه في غير مبلط أو مفروش.

وجاز خروج امرأة متجاللة (لا أرب للرجال فيها) لصلاة الجماعة بالمسجد وللسنن المؤكدة كالعيدين، وللجنازة - وخروج شابة غير مفتنة بالمسجد وجنازة قريب، ولا يقضى على زوجها به.

وجاز فصل مأموم عن إمامه بنهر صغير أو طريق لا يمنع من رؤية أفعال الإمام أو سماعه، وجاز مسمع، واقتداء به وبرؤية الإمام أو مأمومه وبسماع أحدهما، ولو كان المأموم بدار والإمام بالمسجد.

وجاز علو مأموم على إمام ولو بسطح في غير الجمعة، ويكره علو إمام على مأموم إلا بالشيء اليسير كالشبر ونحوه أو لضرورة أو قصد تعليم. وتبطل صلاة من قصد بعلوه الكبير إماماً أو مأموماً.

* * *

شروط اقتداء المأموم بالإمام

شروطه ثلاثة:

- ١ أن ينوى الاقتداء بإمامه قبل تكبيرة الإحرام لا بعدها والنية الحكمية كافية، كانتظار المأموم إحرام إمامه، ومن نوى الاقتداء بشرطه لزمته الجماعة فلا ينفرد عنها كما لا يدخلها منفرد بصلاته.
 - ٢ متابعته للإمام في الإحرام والسلام بأن يفعلهما بعد فراغ إمامه، فإن سبقه أو ساواه فيهما بطلت صلاته، وحرم سبقه في غيرهما وكره مساواته، وأمر وجوباً بعوده للإمام إن سبقه ورجا إدراكه.
 - ٣ - مساواته للإمام في عين الصلاة وصفتها، وزمنها.
- فالأول:** كظهر خلف ظهر، فلا يصح ظهر خلف عصره، ولا فرض خلف نفل ولا العكس إلا نفلاً خلف فرض فيصح مع الكراهة.
- والثاني:** كإداء خلف أداء وقضاء خلف قضاء، فلا يصح قضاء خلف أداء. ولا العكس.
- والثالث:** كقضاء ظهر السبب خلف قضاء ظهر السبب، فلا يصح قضاء ظهر السبب خلف ظهر الأحد ولا العكس.
- ولا يجب على الإمام نية الإمامة إلا في أربع مسائل: صلاة الجمعة وصلاة الجمع بين العشاءين للمطر أو الطين مع الظلمة وصلاة الخوف، وصلاة الاستخلاف - والضابط لذلك أن كل صلاة الجماعة شرط فيها لا بد فيها من نية الإمامة.

* * *

(من يستحب تقديمه للإمامة) عند اجتماع المستوفين لشروطها

يستحب تقديم السلطان: ثم رب المنزل؛ ثم المستأجر على المالك،
فأب فعم، ثم الزائد فى الفقه، ثم الزائد فى الحديث، ثم الزائد فى القراءة،
ثم الزائد فى العبادة، ثم المسن فى الإسلام، ثم القرشى؛ ثم ذو النسب، ثم
حسن الخُلُق، ثم جميل الخُلُق، ثم حسن اللباس.

وندى تقديم: الأورع، والزاهد. والحر، ومما تقدم على غيرهم.

وإذا نقص السلطان، أو رب المنزل عن درجة الإمامة فإنه يستخلف من
يصلح لها.

كيفية وقوف المأموم مع إمامه: إن كان المأموم رجلاً واحداً أو صبياً
مميزاً يعقل العبادة ندب له أن يقف عن يمين الإمام متأخراً عنه قليلاً لتمييز
المأموم عن الإمام لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه قال: «صليت مع
رسول الله ﷺ ذات ليلة فقامت عن يساره فأخذ رسول الله ﷺ برأسى من
ورائى فجعلنى عن يمينه».

و ندب وقوف اثنين فأكثر خلف الإمام، وندب وقوف نساء خلف الجميع
ممن ذكر: فمع إمام وحده خلفه، ومع إمام معه مأموم عن يمينه خلفهما، ومع
رجال خلف إمام خلفهم، فعن أنس - رضى الله عنه - قال: «صليت أنا
ويتيم فى بيتنا خلف النبى ﷺ وأمى أم سليم خلفنا» متفق عليهما.

حكم المسبوق: أنه يكبر للإحرام، ثم للركوع إن وجد الإمام به،
وللسجود إن وجد ساجداً أو نازلاً إليه بعد الرفع من الركوع - ولا يكبر
جُلوس أول أو ثان وجد الإمام به أو بين السجدين، بل يكبر للإحرام من
قيام ويجلس بلا تكبير - ولا يؤخر الدخول مع الإمام حتى يقوم للركعة
الثانية فى أى حالة من الحالات لأنه يؤدى إلى انطعن فيه.

وإذا قام المسبوق للقضاء قام بتكبير إن جلس فى ثانيته كمن أدرك مع
الإمام الأخيرتين من رباعية أو ثلاثية، وإلا فلا يقوم بتكبير لأن جلوسه فى
غير محله بل لموافقة الإمام، إلا مدرك دون ركعة، لأنه كمفتتح صلاة جديدة.

كيف يؤدي المسبوق ما فاته؟ إذا قام المسبوق لقضاء ما عليه فإنه يقضى القول، بأن يجعل ما فاته قبل دخوله مع الإمام أول صلاته، وما أدركه معه آخرها، ويبنى الفعل بأن يجعل ما أدركه أول صلاته وما فاته آخرها، فيكون كالمصلى وحده والمراد بالقول خصوص القراءة وصفتها من سر أو جهر، والمراد بالفعل ما عدا القراءة بصفتها فيشمل التسميع والتحميد والقنوت والتشهد.

فإن أدرك الإمام في الثانية في صلاة رابعة، فإنه يأتي بعد سلام الإمام بركعة بالفاتحة وسورة جهرًا في العشاء وسراً في الظهرين قضاء لما فاتته من قول ويتشهد ويسلم بناء على ما فعل، وتسمى هذه الصلاة ذات الجناحين لوقوع السورة في طرفيها - وإن أدركه في الثالثة يأتي بركعتين بالفاتحة وسورة جهرًا في العشاء وسراً في الظهرين قضاء لما فاتته من قوله، ويتشهد ويسلم بناء على ما فعل وتسمى هذه الصلاة المقلوبة لوقوع السورة في أخيرتيها بدلاً من أوليها - وإذا أدركه في الرابعة يأتي بركعة بالفاتحة وسورة جهرًا في العشاء وسراً في الظهرين قضاء لما فاتته من قول ويتشهد لأنها ثانيته بناء على ما فعل، ثم يقوم فيأتي بركعة بالفاتحة وسورة جهرًا في العشاء وسراً في الظهرين لما فاتته من قول لأنها ثانيته فيه، ولا يجلس للتشهد على رأسها بناء على ما فعل لأنها ثالثته فيه، ثم بركعة بالفاتحة فقط سرًا لما فاتته من قول ويتشهد ويسلم بناء على ما فعل «وتسمى هذه الصلاة الحبلى لوقوع السورة في ركعتي الوسط».

ومدرك ثانية الصبح مع الإمام يقنت في القضاء ويجمع بين التسميع والتحميد لأنها آخرته في الفعل الذي منه القنوت وهو فيها كالمصلى وحده.

حكم من خشى فوات ركعة. إذا وصل إلى الصف بدون إحرام: أنه ظن إدراك الصف قبل رفع الإمام أحرم وركع دونه ويدب في ركوعه أو قيامه في الثانية كالصفيين، ولا يدب ساجداً أو جالساً لقبح الحالة - وإن لم يظن إدراكه تمادى إليه بلا إحرام إلا أن تكون الأخيرة فإنه يحرم ويركع ويدب كما سبق - وكذا يدب من رأى فرجة في الصلاة أمامه أو يمينه أو شماله صفيين غير ما خرج منه ودخل فيه - وإن شك في إدراك الركوع ألغى الركعة وقضاها بعد سلام إمامه.

* * *

الاستخلاف

تعريفه: هو إنابة الإمام أو غيره من المقتدين من كان صالحاً للإمامة لإتمام الصلاة بدل الإمام الذى طرأ عليه ما يمنعه من الإمامة.

حكمه: الوجوب فى كل صلاة شرطها الجماعة. والندب فى غيرها.
أسبابه ثلاثة:

١ - الخوف من التماذى فى الصلاة تلف مال يضر بصاحبه ولو كان غير الإمام، أو تلف نفس محترمة شرعاً ولو كافرة.

٢ - أن يطرأ الإمام ما يمنعه من الإمامة كالعجز عن الركوع أو قراءة الفاتحة أو رعايف بناء، فيستخلف ندباً ويتأخر فى العجز وجوباً إن أمكن، ولا يجوز له القطع. فإن أتم الصلاة وحده بطلت، وفى رعايف البناء ندب البناء إن اتسع الوقت وجاز القطع.

٣ - أن يطرأ على الإمام ما يبطل صلاته كغلبة حدث أو تذكره أو رعايف قطع ومتى وجد سبب من هذه الأسباب ندب للإمام أن يستخلف وندب له إذا خرج من الصلاة أن يمسك بأنفه موهما أنه راعف سترأ على نفسه، وندب لهم الاستخلاف إن لم يستخلف، وندب استخلاف الأقرب للإمام لأنه أدرى بأفعاله ولسهولة تقدمه، وندب تقدمه عليهم إن قرب وإن بجلوسه - وإن تقدم غيره صحت، كما تصح إن أتموا أفذاذاً أو بإمامين تقيم كل فرقة منهم إماماً أو يقيم الإمام واحداً فيقتدى به بعضهم ويقيم البعض الآخر إماماً لهم لكنه حرام - وهذا فى غير الجمعة - أما هى فتبطل إن أتموها فرادى لاشتراط الجماعة فيها وإن أتموها بإمامين صحت لمن أتموا مع من أقامه الإمام وبطلت على غيرهم، وإن أقامها المأمومون صحت للسابق منهما متى استوفوا شروط الجمعة، فإن تساويا بطلت على الجميع، وعليهم إقامتها من جديد.

شروط صحة الاستخلاف: أن يكون الخليفة قد أدرك مع الإمام جزءاً من الركعة التى حصل فيها العذر قبل تمام رفع الإمام رأسه من الركوع، فلا استخلاف من فاته الركوع مع الإمام إذا حصل له العذر بعده فى هذه الركعة. كما لا يصح استخلاف من دخل مع الإمام بعد حصول العذر -

وعلى الخليفة أن يراعى نظم صلاة الإمام، فيقرأ من انتهاء قراءة الإمام إن علم الانتهاء، وإلا ابتداء القراءة ويجلس في محل الجلوس وهكذا.

فإذا كان الخليفة مسبوقاً أتم بالقوم صلاة الإمام حتى لو كان على الإمام سجود قبلى سجده وسجد معه القوم ثم أشار لهم بالانتظار وقام لقضاء ما فاته، فإذا أتى به وسلم سلموا بسلامه، فإذا سلموا ولم ينتظروه بطلت صلاتهم - وإذا كان على الإمام الأول سجود سهو بعدى أخره الخليفة المسبوق حتى يقضى ما عليه ويسلم بالقوم ثم يسجد بعد ذلك.

وإذا كان في المأمومين مسبوق فلا يقوم لقضاء ما عليه حتى يسلم الخليفة ولو كان الخليفة مسبوقاً انتظره جالساً حتى يقضى ما عليه ويسلم فإذا سلم؟ قام هو للقضاء، فإن لم ينتظره بطلت صلاته، وكذا لو استخلف إمام مسافر مقيماً لیتم الصلاة بمؤتمين مسافرين ومقيمين.

* * *

الأسئلة

س ١ : عرف الإمامة وبين حكمها: وما يحصل بها فضلها وما تدرك به، ومعنى ذلك الإدراك، ومقدار الجماعة، ومن يعيد لأجر الجماعة ومن لا يعيد، وما يعاد من الصلاة وما لا يعاد، وحكم الإمام الراتب، وفضل المساجد الثلاثة، ومن صلى فيها هل يعيد خارجها، ومن صلى خارجها هل يعيد فيها، وبين حكم ابتداء صلاة بعد الإقامة للراتب - وإذا قامت صلاة لراتب على شخص بالمسجد أو خارجه في صلاة أو لا، فماذا يفعل؟ وما حكم إطالة ركوع لداخل من إمام وفذ؟ وما حكم علو الإمام أو المأموم؟

س ٢ : اذكر شروط الإمام الخاصة وحكم صلاة المأموم أمام الإمام وصلاته وراءه في سبق الحدث ونسيانه من الإمام «ومتى تبطل الصلاة على الإمام دون مأمومه؟ ومن تكره إمامته مطلقاً ومقيداً؛ ومن تجوز بلا كراهة؟ وبين المكروهات والجائزات العامة في المسجد والجماعة. وشروط اقتداء المأموم بالإمام، ومتى يجب على الإمام نية الإمامة، ومن يستحب تقديمه للإمامة عند اجتماع المستوفين لشروطها، وبين كيفية وقوف المأموم مع الإمام ودليله،

وكيف يؤدي المسبوق ما فاته قبل دخوله مع الإمام مع التمثيل؟ ومتى يجوز له الإحرام قبل الصلوة؟ وبين الاستخلاف وحكمه، وأسبابه وشروط صحته، وما الحكم إذا تبين أن الإمام فاسق أو امرأة أو مخالف لمذهبك؟ وإذا تابع المأموم إمامه ولم ينو الاقتداء فما الحكم؟ ما الحكم لو تقدم غير من استخلفه الإمام فآتم بهم، ومن دخل مع الإمام في الثالثة المغرب فماذا يفعل؟

* * *

فصل: قصر صلاة السفر

القصر: هو صلاة الرباعية اثنتين:

حكمه: سنة مؤكدة في السفر المباح ولو ببحر أو نوتياً بأهله أو على خلاف العادة، هو رخصة، والإتمام مكروه.

ودليله: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ

تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ [النساء: ١٠١].

وقال عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - : «صحبت النبي ﷺ فكان

لا يزيد في السفر على ركعتين: وأبو بكر وعمر وعثمان كذلك»، متفق عليه.

سببه: كل سفر مباح طويل مسافته أربعة برد^(١).

شروطه أربعة:

١ - أن يكون السفر مباحاً، فالعاصي بسفره كالعاق، وقاطع الطريق يحرم عليه القصر إلا إذا تاب وبقيت مسافة قصر بعد توبته، وكره القصر للاه بالسفر.

٢ - وأن يكون أربعة برد ذهاباً.

٣ - وأن يعزم على قطع المسافة دفعة واحدة من غير تردد. فلا يقصر طالب رعى أو هائم.

(١) قال الأستاذ محمد مصطفى علام في كتابه «قاموس المقاييس» ص ٨: البريد

الشرعى = ٤ فراسخ = ١٢ ميلاً = ١٢٠٠٠ باع - ٨٠٠٠ ذراع شرعى - ٣٣٥٢٠ متراً = ٢٣٠٥٢ كيلو متراً فالمسافة على هذا ٩٤٠٨ كيلو متراً.

٤ - وأن يشرع في السفر بالفعل - والحضري يقصر إذا جاوز البساتين المعمورة بعمارة البلد المنسوبة إليها، والعمودي وهو ساكن البادية يقصر إذا جاوز حلته وهي البيوت التي ينصبها ليأوى إليها، وساكن الجبل أو قرية صغيرة لا بساتين فيها يقصر إذا انفصل عن منزله - وينتهي القصر إلى مثل البدء في ذهابه أو إليه نفسه في عوده.

محل القصر: كل صلاة رباعية سافر بوقتها ولو الضروري، فلا تقصر الصبح ولا المغرب، ومن وصل مكان القصر مسافراً ولم يكن صلى الظهرين لنوم أو غفلة فإن بقي على الغروب ما يسع ثلاث ركعات فأكثر بعد تحصيل الظهر إن لم يكن متطهراً صلاههما سفريتين، لخروجه في وقتها، وما يسع ركعتين أو ركعة صلى الظهر حضرية والعصر سفرية وإن دخل وقد بقي على الغروب ما يسع خمس ركعات فأكثر صلاههما حضريتين، وأربع ركعات إلى ركعة الظهر سفرية والعصر حضرية - وإن وصل محل القصر مسافراً وقد بقي على الفجر ما يسع ركعة فأكثر صلى العشاء سفرية، وإن دخل وقد بقي على طلوع الفجر ما يسع ركعة فأكثر صلاها حضرية، ولا دخل للمغرب في هذا لأنها لا تقصر.

من لا يقصر: مسافر دون أربعة برد، وراجع من سفره محل إقامته، لدون مسافة القصر ولو لشيء نسيه إلا أن يخرج رافضاً سكنها، ولم ينو برجوعه الإقامة؛ وعاد عن طريق قصير دون مسافة القصر إلى آخر فيه المسافة بلا عذر فإن قصر صح، والهائم (السائح في الأرض) ونحوه كالراعي وطالب الضالة إلا أن يعلم قطع المسافة قبل مرامه، ولا منفصل عن محل إقامته ينتظر رفقة إلا أن يجزم بالسير دونها، ولا ناو إقامة بمكان تقطعه أو دخول وطنه أو محل زوجته المدخول بها إذا كان ذلك دون المسافة.

الذي يقطع حكم السفر خمسة أشياء: دخوله وطنه المار عليه، أو دخول محل زوجته المدخول بها بعد المسافة، ودخول بلده التي سافر منها، وإن رُدَّ إلى ما ذكر غلبه بنحو ريح أو جموع دابة، ونزول مكان^(١) نوى إقامة أربعة

(١) يؤخذ من هذا أن الإتمام يكون بالنية خاصة بخلاف القصر فإنه لا يكون إلا بالنية والفعل، ولذلك لأن الإتمام هو الأصل فلا ينتقل عنه إلا بشئنين والقصر فرع ينتقل عنه بشيء واحد.

أيام صحاح فيه تستلزم عشرين صلاة^(١) وإلا فلا، أو العلم بها عادة بأن كانت عادة القافلة أن تقيم في ذلك المحل أربعة أيام فإنه يتم لأن العلم بهذه الإقامة كافٍ في قطع القصر ولو لم ينو الإقامة - ومحل قطع القصر بإقامة أربعة صحاح في غير العسكر بدار الحرب وأما هو فيقصر ولو طالت إقامته.

* * *

مسائل

١ - لو نوى المسافر إقامة أربعة أيام صحاح وهو في صلاة قطعها، وشفع ندباً إن صلى ركعة بسجديتها، ولم تجز حضرة إن أتمها أربعاً لعدم دخوله عليها، ولا سفرية لنية الإقامة فيها - وإن نوى الإقامة بعد الفراغ منها أعاد بوقت اختياري.

٢ - يصح اقتداء مقيم بمسافر وعكسه مع انكراهية لمخالفة نية إمامة فيهما لكنها تتأكد في اقتداء المسافر بالمقيم لمخالفته سنته من القصر - فإن اقتدى المقيم بالمسافر فكل على سنته، وإن اقتدى المسافر بالمقيم وجب اتباعه، وأعاد ولو في وقت ضروري، كما لو صلى منفرداً ونوى الإتمام ولو سهواً، وأتم وجوباً بالدخول على الإتمام، فإن قصر عمداً أو تأويلاً بطلت، وإن قصر سهواً فكأحكام السهو، بالقرب يتم ويسجد، وإن طال أو خرج من المسجد بطلت، وأن أتم سهواً أو تأويلاً أو جهلاً فيعيد ولو في الوقت الضروري وصحت للمؤممه بلا إعادة إن لم يتبعه.

٣ - إذا قام الإمام للإتمام سهواً أو جهلاً بعد نية القصر سبح له المأموم فإن رجع سجد لسهوه، وإن لم يرجع فلا يتبعه بل يجلس حتى يسلم إمامه وسلم المسافر بسلامه وأتم غيره، فإن سلم المسافر قبله أو قام غيره للإتمام بطلت عليهم كما لو اتبعوه في الإتمام عمداً لتعمدهم الزيادة دونه.

٤ - إذا ظن المأموم المسافر أن الإمام مسافر فاقتدى به فظهر أنه مقيم أو ظنه مقيماً فظهر أنه مسافر أعاد صلاته أبداً لبطلانها، لأنه في الأولى نوى

(١) أي في مدة تلك الإقامة كأن دخلها قبل فجر السبت ونوى الارتحال بعد عشاء الثلاثاء وهذا رأى ابن القاسم، واعتبر سحنون العشرين فقط سواء كانت أربعة أيام صحاح أو لا.

القصر وإمامه نوى الإتمام - وإن سلم من اثنتين فقد خالف إمامه نية وفعلاً .
 وإن أتم فقد خالف فعله نيته وأما فى الثانية فقد نوى الإتمام وإمامه نوى
 القصر، فإن قصر معه فقد خالف فعله نيته وإن أتم بمقتضى نيته فقد خالف
 إمامه نية فقد خالف إمامه نية وفعلاً (فإن اعترض باقتداء المقيم بالمسافر،
 أجيب بأن المقيم دخل على مخالف إمامه من أول الأمر فاغتفر له، وهذا
 دخل على موافقته فأخطأ ظنه فلم يغتفر). وإن لم ينو المسافر قصرًا ولا أتمامًا
 ففى صحتها قولان، وعلى الصحة فهل يلزمه الإتمام أو يخير قولان، ولا تجب
 على المسافر نية القصر عند السفر، بل عند الصلاة.

* * *

مندوبات السفر

يستحب لمن أراد الخروج للسفر أن يذهب لإخوانه يسلم عليهم
 ويودعهم ويسألهم الدعاء، ويستحب لهم أن يودعوه ويدعوا له بما دعا به
 رسول الله ﷺ لمن جاءه وقد أراد السفر فقال له ﷺ: «زودك الله التقوى،
 ووقاك الردى، وغفر ذنبك، ويسرك للخير حيثما كنت» رواه الترمذى
 والحاكم عن أنس. وأما إذا قدم من سفر فالمستحب لإخوانه أن يأتوا إليه
 ويسلموا عليه^(١).

ويستحب للمسافر تعجيل الأوبة لوطنه بعد قضاء وطره، والدخول
 نهارًا ويكره ليلا فى حق ذى زوجة لما فى مسلم عن جابر: «نهى رسول الله
 ﷺ أن يطرق الرجل أهله ليلا يتخونهم أو يطلب عثراتهم» والطرُق:
 الدخول من بعد. ومحل الكراهة المذكورة لغير معلوم القدوم، وأما من علم
 أهله بوقت قدومه فلا يكره له الطروق ليلا، ويستحب ابتداء دخوله بالمسجد
 والصلاة فيه. واستصحاب هدية لعباله وجيرانه، لأنه أبلغ فى السرور.

* * *

(١) وما يقع من قراءة الفاتحة عند الوداع فأنكره الشيخ عبد الرحمن التاجورى قال:
 إنه لم يرد فى السنة.

صلاة الجمعة

الجمع الحقيقي: هو تقديم إحدى مشتركتي الوقت أو تأخيرها عن وقتها بوجه جائز، والأصل أن صلاة الوقت واجبة في وقتها إلا بعذر شرعى مما سبق.
حكمه: أنه رخصة. قد تكون سنة أو مندوبة أو جائزة أو مكروهة أو خلاف الأول كما يأتى:

أسبابه ستة: السفر المباح ولو قصيراً، إذا كان برأ لا بحراً قصر للرخصة على موردها، والمطر الغزير والطين مع الظلمة حضراً، والمرض مطلقاً، ووجود الحجاج بعرفة، ووجوده بمزدلفة - وللجمع ثلاث صور: جمع تقديم، وجمع تأخير، وجمع صورى.

جمع التقديم يكون فى خمس مسائل:

١ - جمع العصر مع الظهر لمن زالت عليه الشمس نازلاً ونوى النزول بعد الغروب، فإن نواه قبل الاضفرار آخر العصر لوقتها الاختيارى وجوباً، فإن قدمها أجزأته مع الحرمة وندب إعادتها فى وقتها الاختيارى بعد نزوله، وفى الاضفرار خير فيها، والأولى التأخير، لأنه ضرورىها الأصلى.

٢ - جمع العشاء مع المغرب لمن غربت عليه الشمس نازلاً ونوى النزول بعد الفجر، فإن نواه فى وقت العشاء الاختيارى أو الضرورى فكالعصر على الراجح.

٣ - من خاف مرضاً كإغماء أو دوخة أو حمى عند دخول وقت الصلاة الثانية من مشتركتي الوقت وكان يستمر لخروج وقتها جاز له الجمع حينئذ تقديماً، ويحصل له ثواب المؤدى فى الوقت، لكنه إن قدمها ولم يقع ما خافه أعادها استحباباً فى الوقت ولو الضرورى.

٤ - جمع العصر مع الظهر للحاج بعرفة بأذان وإقامة لكل صلاة وهو سنة للتفرغ لمهام الموقف.

٥ - جمع العشاء مع المغرب ليلة المطر الغزير^(١) ولو متوقعاً، أو الطين الكثير^(٢) مع الظلمة، وهذا الجمع قيل: مندوب، وقيل: سنة، وصفته: أن

(١) هو الذى يحمل أواسط الناس على تغطية رءوسهم.

(٢) هو الذى يحمل أواسط الناس على خلع المداس.

يؤذن للمغرب كالعادة، وتؤخر قليلاً بقدر ما يدخل وقت الاشتراك لاختصاصها بقدر ثلاث ركعات بعد الغروب وتحصيل شروطها ثم تصلي، ثم يؤذن للعشاء ندباً في صحن المسجد مع خفض الصوت استحباباً فيصلونها وينصرفون ويكره التنفل بينهما وبعدهما على المعتمد ككل صلاتين مجموعتين - ونية الجمع واجبة غير شرط على الإمام والمأموم عند الصلاة الأولى، أما نية الإمامة فتجب على الإمام في الصلاتين وجوباً شرطياً. ويجاز لمن صلى المغرب منفرداً أو في غير جماعة الجمع أن يصلي العشاء جمعاً مع من يصلونها، ويغتفر له ترك نية الجمع عند صلاته المغرب، لأنه تابع لهم ولا يجوز الجمع للمنفرد في المسجد إلا أن يكون إماماً راتباً له منزل ينصرف إليه فإنه يجمع وحده وينوى الجمع والإمامة لأنه منزل منزلة الجماعة.

ومن كان معتكفاً في المسجد جاز له الجمع تبعاً لمن يجمع في المسجد لا استقلالاً، وإذا انقطع المضر بعد الشروع في الأولى جاز له الجمع لا إن انقطع قبل الشروع - ولا يجوز لجار المسجد ولو كان مريضاً أو امرأة أن يجمع في بيته لجماعة المسجد.

* * *

جمع التأخير يكون في ثلاث مسائل

١ - جمع المغرب مع العشاء للحاج بمزدلفة بأذان وإقامة لكل صلاة، وهو سنة، ويفصلون بين صلاة المغرب وأذان العشاء بقدر حط الرجال.

٢ - جمع الظهر مع العصر لمن زالت عليه الشمس سائراً ونوى النزول في وقت العصر ولو الضروري.

٣ - وجمع المغرب مع العشاء لمن غربت عليه الشمس سائراً ونوى النزول في وقت العشاء ولو الضروري - والجمع لنسفر في جميع ضوره جائز بمعنى خلاف الأولى - سواء كان واجباً كسفر الحج الواجب، أو مندرباً كسفر الحج التطوع، أو مباحاً كسفر التجارة، وسواء كانت تقصر فيه الصلاة أو لا.

الجمع الصوري يكون في ثلاث مواضع:

١ - من لا ينضب نزوله وزالت أو غربت عليه الشمس سائراً.

٢ - من زالت عليه الشمس سائراً ونوى النزول بعد الغروب.

٣ - ومن مرض بالبطن ونحوه .

وصفة الجمع الصوري: أن تصلى الصلاة الأولى في آخر وقتها الاختياري والثانية في أول وقتها الاختياري فتجتمع الصلاتان في الصورة لا في الحقيقة - وهو جائز من غير كراهة للمعذور، وتحصل له فضيلة أول الوقت - وللصحيح فعله بكراهة لفوات فضيلة أول الوقت في حقه لعدم عذره .

* * *

الأسئلة

س١ : بين القصر، وحكمه، ومحلّه، ومسافته، ومبدؤها، ونهايتها وحكم القصر في أقل منها، وما يقصر من الصلاة وما لا يقصر، وشروط القصر، والذي يقضه، ومن لا يقصر، ومندوبات القصر، وحكم اقتداء المقيم بالمسافر وعكسه مع التوجيه . وإذا كنت مسافراً فاقتديت بإمام تظنه مسافراً فبان أنه مقيم أو العكس فما حكم صلاتك إن قصرت أو أتممت في الحالتين؟ وجه ما تقول .

س٢ : عرف الجمع، وبين حكمه، وأسبابه، وأقسامه، وصور كل قسم وصفته، وبين حكم مسافر نوى الإتمام ثم قصر عمداً أو تأويلاً أو سهواً، وإذا شرعت امرأة في السفر وقد طهرت قبل الغروب أو الفجر بقدر ما يسع ركعتين أو ثلاث فماذا تصلى في الصور الأربع؟ وإذا زالت الشمس على مريد السفر قبل ركوبه ونوى النزول بعد الغروب فكيف يصلى الظهرين وكيف يصلى العشاءين لو غربت عليه مسافراً ونوى النزول في ثلث الليل الأول أو الثاني أو بعد الفجر؟

* * *

فضل صلاة الجمعة

فضل يوم الجمعة: عن أبي هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيه خلق آدم، وفيه أدخل الجنة، وفيه أخرج منها».

وعنه عن النبي ﷺ قال: «الصلوات الخمس، والجمعة إلى الجمعة، ورمضان إلى رمضان، مكفرات لما بينهن إذا اجتنبت الكبائر» رواهما مسلم. حكمها: صلاة الجمعة والسعى إليها^(١) فرض عين بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩].

وأما السنة فقوله ﷺ: «الجمعة حق واجب على كل مسلم فى جماعة إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض» رواه أبو داود. وأجمعت الأمة على وجوبها، ويجب على كل من تجب عليه الجمعة السعى لها بحيث يدرك سماع الخطبتين قريب داره أو بعدت، ولا يتقيد وجوب السعى عليه بالأذان ولا بالزوال.

ولا تسقط الجمعة: بفعل البعض عن الباقي لتعينها على كل مكلف مستكمل لشروطها الآتية، وذلك للحديث المتقدم ولقوله ﷺ: «لقد هممت أن أمر رجلاً يصلى بالناس ثم أحرق على رجال يتخلفون على الجمعة بيوتهم» رواه مسلم.

وقتها وصفتها: وهو وقت صلاة الظهر، ويمتد للغروب على المعتمد - وهى ركعتان جهراً، والأظهر أنها فرض يومها فتبطل بزيادة ركعتين سهواً، وقيل إنها بدل الظهر فلا تبطل إلا بزيادة أربع ركعات سهواً.

* * *

(١) وإنما وجب عليه السعى للجمعة ولم يجب لغيرها لأنها لا تكون إلا فى الجامع، وأما غيرها فلا يختص بموضع.

شروطها

وللجمعة شروط وجوب، وهى ما يتوقف عليها وجوبها - وشروط صحة - وهى ما يتوقف عليها صحتها - ويعبر عنها تارة بشروط الأداء - أى الصحة وتارة بالأركان.

* * *

شروط وجوب الجمعة

فأما شروط وجوبها فأربعة: الذكورية، والحرية، والإقامة ببلدها^(١) ولو لستة أميال من المسجد، أو بقرية بعيدة عنها بثلاثة أميال وثلاث^(٢) والسلامة من الأعذار المسقطه لها.

فلا تجب الجمعة على امرأة ولا عبد، ولا مسافر، ولا مريض كما أنها لا تجب على صبي، وذلك لقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة يوم الجمعة إلا مريضاً، أو مسافراً، أو امرأة، أو صبياً، أو مملوكاً»؛ رواه الدارقطنى عن جابر - ولا يعد من شروطها البلوغ والعقل، لأنه لا يعد من شروط النشء إلا ما كان خاصاً به - وإن حضر الجمعة من لا تجب عليه وصلاتها سقط عنه الظهر.

* * *

(شروط صحة الجمعة)

أو شروط أدائها أو أركانها

وأما شروط صحتها فخمسة: الاستيطان، وحضور اثنى عشر رجلاً للخطبتين والصلاة، والإمام، والخطبتان، والجامع، وكل شرط من الخمسة له شروط.

* * *

(١) ولو كان غير مستوطن بأن كان مقيماً مجاورة أو تجارة أو غير ذلك إقامة تقطع حكم السفر أربعة أيام فأكثر لكن لا تنعقد به.

(٢) الميل يساوى ١٠٠٠ باع يساوى ٤٠٠٠ ذراع شرعى يساوى ١٩٦٠ متراً يساوى ١٠٩٦ ك.

فالشرط الأول : الاستيطان

وهو الإقامة بقصد التأييد، فهو أخص من الإقامة وله شرطان :

- ١ - أن يكون ببلد، أو أخصاص من قصب أو أعواد لآخيم، لأن الغالب على أهلها الارتحال.
- ٢ - وأن يكون بجماعة تتقرب^(١) بهم القرية عادة بالأمن على أنفسهم والاستغناء فى معاشهم العرفى عن غيرهم ولا يحدون بعدد معين.

* * *

الشرط الثانى

حضور اثنى عشر رجلا للخطبتين والصلاة، لأن الذين لم ينفضوا عن رسول الله ﷺ حين قدوم العير كانوا كذلك.

وله أربعة شروط :

- ١ - أن يكونوا مما تجب عليهم الجمعة فلا يصح أن يكون منهم عبد، أو صبي، أو مسافر.
- ٢ - أن يكونوا من أهل بلد الجمعة المستوطنين، فلا يصح أن يكون منهم مقيم ببلد الجمعة لتجارة أو غيرها.
- ٣ - بقاؤهم مع الإمام من أول الخطبتين للسلام فلو فسدت صلاة أحدهم بطلت الجمعة.
- ٤ - كونهم مانكيين أو حنفيين أو شافعيين مقلدين لمالك أو أبى حنيفة.

* * *

الشرط الثالث : الإمام

وله شرطان :

- ١ - أن يكون ممن تجب عليه الجمعة، فلا يصح أن يكون صبياً، ولا عبداً، ولا مسافراً.
- ٢ - وأن يكون هو المخاطب إلا نعدر يبيح الاستخلاف كرعاف ونقض وضوء - ويجب انتظاره للعدر القريب.

* * *

(١) تتكون.

الشرط الرابع : الخطبتان^(١)

ولهما شروط تسعة : أن يكونا من قيام^(٢) وأن يكونا بعد الزوال، وأن يكونا داخل المسجد، وأن يكونا قبل الصلاة^(٣) وأن يكونا جهراً بالعربية ولو لأعجميين؛ وأن يتصلا بالصلاة (ويغتفر الفصل اليسير)، وأن يحضرهما الجماعة الإثنا عشر، وأن يكونا مما تسميه العرب خطبة ولو سجعتين نحو (اتقوا الله فيما أمر، وانتهوا عما نهى وزجر) فإن سبح أو هلى. أو كبر فقط لم يجزه خلافاً لأبى حنيفة - ويستحب الطهارة فيهما.

* * *

الشرط الخامس : الجامع

وله شروط أربعة : أن يكون مبنياً، وأن يكون بناؤه مساوياً البناء المعتاد لأهل البلد - فلو كان البلد أخصاصاً صح بناء المسجد من البوص، وأن يكون فى البلد أو قريباً منها^(٤)، وأن يكون متحداً لا متعدداً إلا إذا احتيج لغيره لكثرتهم وضيق العتيق أو لوجود عداوة مانعة من الاجتماع فى محل واحد، ولا يشترط سقفه - وتصح الجمعة برحبته، وبالطرق المتصلة به^(٥).

* * *

-
- (١) الخطبة لها ركن واحد وهو، اشتغالها على تحذير أو تبشير ولا يشترط السجع فيها على الأصح - فلو أتى بها نظماً أو نثراً صح وتدب إعادتها ما لم يصل، فإن صلى فلا إعادة.
- (٢) وقيل : القيام فيهما سنة : والأظهر أنه واجب غير شرط.
- (٣) لقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ ﴾ [الجمعة : ١٠] والفاء للترتيب والتعقيب . ولفعله يُنْفِذُ والتابعين بعده . فإن جهل وصلى بهم قبل الخطبة ثم خطب أعاد الصلاة فقط - ويشترط كونهما خطبتين على المشهور فإن خطب واحدة وصلى أعاد الجمعة .
- (٤) حد بعضهم القرب بانعكاس دخان القرية عليه وبعضهم بأربعين ذراعاً ، وبعضهم بأربعين باعاً .

(٥) علم مما تقدم أن الجمعة لا تصح من مقيمين غير مستوطنين كما لو هاجر جماعة إلى بلدة خالية من أهلها، ونووا الإقامة فيها مدة ثم يرتحلون عنها، فأرادوا صلاة الجمعة فلا تصح منهم ولا تصح بأقل من إثني عشر رجل غير الإمام، خلافاً لأبى حنيفة ولا تصح فرادى ولا بدون خطبتين، كما لا تصح فى غير الجامع كالبيوت والفضاء خلافة للأئمة الثلاثة - تنبيه : قال الحق ابن رشد المالكي فى كتابه «بداية المجتهد» بعد أن سرد شروط صحة الجمعة فى المذاهب المختلفة : =

آداب الجمعة

تنقسم آداب الجمعة إلى ثلاثة أقسام:

١ - واجب هو تجنب ما تتولد منه الروائح الكريهة كالبصل والثوم والفجل ونحو ذلك.

٢ - سنن مؤكدة وهي ثلاث:

(١) الغسل لكل مصل: ولو لم تلزمه الجمعة وصحته بطلوع الفجر، واتصاله بالرواح إلى المسجد فإن فصل كثيراً أو تغذى خارجه اختياراً أو اضطراراً وطال أعاده لبطالانه.

(٢) وجلس الخطيب أول كل خطبة على المشهور لفعل النبي ﷺ وأصحابه ومن بعدهم، وقيل بوجوبه، وقيل بنبذه.

(٣) واستقباله بذاته لا جهته، وقيل: يجب.

٣ مندوبات مؤكدة وهي: تحسن الهيئة بقص شارب وأظافر وحلق عانة ونتف إبط إن احتاج إلى ذلك، واستعمال سواك (وقد يجب لإزالة رائحة كريهة كبصل) وتجميل بالثياب وأفضلها البيض، وتطيب بما خفى لونه وظهر ريحه لغير نساء (فيحرم التجميل بالثياب والطيب عليهن) والمشى في الذهاب فقط نلقادر عليه، والتهجير^(١)، وتقصير الخطبتين والثانية أقصر ورفع صوته بهما وبدؤها بحمد الله والصلاة على النبي ﷺ، وختم الثانية بلا يغفر الله لنا ولكم»، (وأجزأ في الندب اذكروا الله يذكركم)، وقراءة في الخطبة الأولى ونو آية (والأولى سورة من قصار المفصل)، وتوكؤ الإمام على عصا، وقراءة سورة الجمعة في الركعة الأولى وإذا جاءك المنافقون في الثانية، أو سبح في الأولى وهل أتاك في الثانية^(٢)، وحمد عاطس سرا حال الخطبة كتأمين

وهذا كله = لعله تعمق في هذا الباب ودين الله يسر، ولقائل أن يقول: إن هذه لو كانت شروطاً في صحة الصلاة لما جاز أن يسكت عنها ﷺ ولا أن يترك بيانها لقوله تعالى: ﴿لَتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: ٤٤] ولقوله تعالى: ﴿لَا تُبَيِّنَ لَهُمُ الَّذِي اخْتَلَفُوا فِيهِ﴾ [النحل: ١٢٤].

(١) هو الذهاب في الهاجرة، والمراد بها الساعة السادسة التي يليها الزوال.

(٢) فعن ابن عباس - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ: «كان يقرأ في صلاة الجمعة سورة الجمعة والمنافقين، وعن النعمان بن بشير - رضي الله عنه - قال: «كان النبي ﷺ يقرأ في العيدين وفي الجمعة بسبح اسم ربك الأعلى وهل أتاك حديث العاشية» قال: «وإذا اجتمع العيد والجمعة في يوم واحد يقرأ بهما في الصلاتين» رواهما مسلم.

وتعوذ واستغفار عند ذكر السب^(١) وصلاة على النبي ﷺ عند ذكره، ويكره الجهر،

* * *

جائزات الجمعة

تخط لرقاب الجالسين قبل جلوس الخطيب على المنبر لفرجة، وتخط بعد الخطبة وقبل الصلاة مطلقاً لفرجه أو غيرها، ومشى بين الصفوف ولو حال الخطبة، وكلام بعد الخطبة إلى إقامة الصلاة، وذكر قل سرّاً، ونهى خطيب حال الخطبة، وأمره، وإجابة المأموم له.

* * *

الأمر التي تحرم يوم الجمعة إثنا عشر

- ١ - السفر عند الزوال لمن تجب عليه الجمعة إلا بضرورة.
- ٢ - والتخطى لرقاب الجالسين.
- ٣ - وابتداء صلاة نفل ولو لداخل^(٢) من خروج الإمام للخطبتين حتى تنتهى الصلاة؛ وقطع ولو عقد ركعة ولو لم يتعمد إن كان جالساً ولا يقطع الداخل إلا إن تعمد النفل.
- ٤ - والكلام أثناء الخطبتين أو بينهما ولو لغير سامع إلا إن لغا الإمام.
- ٥ - وسلام من داخل أو جالس على أحد.
- ٦ - ورده ولو بالإشارة^(٣).
- ٧ - وتشميت عاضن.
- ٨ - والرد عليه.

(١) التأمين يكون عند سماع الخطيب يدعو بمغفرة أو نجاة من النار، والتعوذ عند سماع ذكر النار والشيطان.

(٢) وقال السيوري بجوازه للداخل حال خروج الإمام للخطبة وهو مذهب الشافعي لحديث جابر قال: «دخل رجل يوم الجمعة والنبي ﷺ يخطب فقال: «أصليت؟» قال لا قال: «فصل ركعتين» متفق عليه.

(٣) والسلام على مجلس فيه تلاوة قرآن أو تدريس علم مكروه.

- ٩ - ونهى لاغ ولو بالإشارة له بأن ينكف^(١).
- ١٠ - وأكل أو شرب.
- ١١ - والبيع والشراء ونحوهما عند الأذان الثانى إلى أن يسلم الإمام (ويفسخ إن وقع ويستثنى الماء للوضوء).
- ١٢ - وحضور الشابة التى تخشى منها الفتنة.

* * *

الأمر الذى تكره يوم الجمعة سبعة

- ١ - السفر بعد الفجر وقبل الزوال لمن لا يدركها فى سفره.
- ٢ - وترك العمل يوم الجمعة إذا قصد أنه سنة (لما فيه من التشبه باليهود والنصارى فى السبت والأحد) لا لراحة ونحوها.
- ٣ - والتخبطى لرقاب الجالسين قبل جلوس الخطيب على المنبر.
- ٤ - وترك الخطيب الطهارة فى الخطبتين.
- ٥ - وتنفل الإمام قبل الخطبة إن كان جالساً فى المسجد.
- ٦ - وتنفل الجالس فى المسجد عند الأذان الأول إذا كان مقتدى به أو غير مقتدى به لكن يخشى عليه أن يعتقد فرضيته.
- ٧ - وحضور الشابة التى لا يخشى منها الفتنة.

* * *

الأعذار المبيحة للتخلف عن الجمعة والجماعة اثنا عشر

- ١ - المطر الشديد: هو الذى يحمل أواسط الناس على تغطية رءوسهم.
- ٢ - والوحل الكثير: وهو الذى يحمل أواسط الناس على ترك المداس.
- ٣ - والجذام الذى تضر رائحته بالناس.
- ٤ - والمرض الذى يشق معه الإتيان إلى الجمعة ولو لم يشتد.

(١) والأصل فيما ذكر قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ [الأعراف: ٢٠٤] على أحد التفاسير أنها نزلت فى الجمعة وقوله ﷺ: «إذا قلت لصاحبك أنصت والإمام يخطب فقد لغوت»، واللغو الكلام الذى لا خير فيه، سُمى الأمر بالمعروف لغواً فغيره أولى.

- ٥ - والتمريض وهو القيام بشئون المريض إذا لم يكن عنده من يقوم به وخشى عليه الضيعة (فإن كان صديقا ملاطفا أو قريبا خاصا جاز التخلف عنده ولو وجد من يعوله أو لم يخش عليه الضيعة).
- ٦ - والقيام بشئون المحتضر وهو المشرف على الموت.
- ٧ - والقيام بشئون الميت، لأن من إكرام الميت تعجيل دفنه.
- ٨ - والخوف من ضرب ظالم أو حبسه أو أخذ مال يضر به.
- ٩ - وخوف المعسر الذي لم يثبت عسره من حبس الغريم.
- ١٠ - وعدم القائد للأعمى إذا لم يهتد بنفسه أو علم أنه إن سار فى الطريق لا يرشده الناس إلى المسجد، وإلا وجبت عليه الجمعة.
- ١١ - وعدم وجود ساتر للعبورة.
- ١٢ - ووجود رائحة كريهة تؤذى الجماعة ولم يستطع إزالتها.

* * *

الأسئلة

- س١ : بين حكم صلاة الجمعة، والسعى لها، ودليل كل منهما ووقتها وشروط وجوبها وهل منها البلوغ والعقل مع التوجيه، وبين أركانها فارقا بينها وبين شروط صحتها أو أدائها وما يشترط في كل ركن، وفي كل من إمام الجمعة وخطبتيها، وجامعها، وحكم صلاتها بسطح المسجد أو طرده وفي مساجد متعددة ببلد واحدة.
- س٢ : بين آداب الجمعة. وما يحرم يومها وما يكره، والأعذار المبيحة للتخلف عنها، وحكم السفر يومها. والكلام والتنقل والإمام يخطب والبيع والشراء، وتخلف الأعمى عنها، ومن يقوم بتمريض مريض، وحضور نساء لها، وترك القيام فى الخطبتين أو الطهارة، وصلاة الجمعة قبل الخطبة. أو بالخلاء.

* * *

فصل صلاة الخوف

تعريفها: هي فعل فرض من الخمس ولو جمعة مقسوماً فيه، المأمومون قسمين مع الإمكان، ومع عدمه لا قسم في قتال مأذون فيه.

حكمها: سنة مؤكدة بشروط ثلاثة: أن تكون في قتال، مأذون فيه، (سواء كان واجباً كقتال الحريين والبغاة القاصدين الدم أو هتك الحرم أو جائزاً كقتال مرید المال من المسلمين) وأن يمكن تركه لبعض الجيش.

دليلها: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ

مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ

أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ﴾ [النساء: ١٠٢] الآية. وصلها النبي ﷺ في

ثلاثة مواضع: ذات الرقاع، وذات النخيل، وعسفان، وأجمعت الأمة على

مشروعيتها، فقد صلاها بعد موته ﷺ جماعة من الصحابة منهم علي بن أبي

طالب، وأبو هريرة، وأبو موسى، ولم ينكر عليهم أحد من الصحابة - رضی الله عنه - وهي رخصة شرعت في السفر والحضر جماعة وفردى.

صفتها: أن يقسم الإمام الجيش طائفتين، ويعلمهم كيفيتها وجوبا إن

جهلوا وندبا إن كانوا عارفين خوفا من وقوع الخلل فيها لعدم الفهم لها، ثم

يصلى بأذان وإقامة بالطائفة الأولى ركعة في الثنائية والمقصورة وركعتين في

الرباعية إن كانوا بحضر وفي الثلاثية، ثم يقوم الإمام داعياً بالنصر ورفع

الكرب، أو ساكتاً مطلقاً، أو قارئاً في الثنائية فقط ويتم من خلفه أفذاذاً

وينصرفون تجاه العدو، فيحضر الباقي ويصلون خلف الإمام ما بقى له فإذا

سلم أتموا لأنفسهم ما فاتهم من الصلاة على المشهور^(١) وإن سها مع الأولى

سجدت بعد تكميل صلاتها السجود القبلي قبل سلامها والبعدي بعده،

وسجدت الثانية القبلي معه والبعدي بعد القضاء.

صلاة الالتحام: وإذا اشتد الخوف ولم يمكن ترك القتال لبعض صلوا

فردى آخر المختار استحباباً إن رجوا الانكشاف وأوله إن يئسوا ووسطه إن

(١) وقيل: ينتظرهم حتى يقضوا ما فاتهم ثم يسلم ويسلمون بسلامه.

نيتهم . فإن قدروا على الركوع والسجود فعلوا ذلك وإن لم يقدرُوا صلوا إيماء
سجود أكثر من الركوع .

الجائز في صلاة الالتحام تسعة أشياء: مشى، وهرولة، وجرى، وركض
وضرب، وطعن للعدو، وكلام احتيج إليه من تحذير وإغراء وأمر ونهي
وعدم توجه للقبلة، ومسك سلاح ملطخ بدم - وإن أمنوا فيها أتموها صلاة
أمن، وبعدها لا إعادة - ودليل صلاة الالتحام قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا
أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمْتُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُمْ مَا لِمَ تَكُونُوا تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٩]
وقوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ قِيَامًا وَقَعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمْ فَإِذَا اطْمَأْنَنْتُمْ
فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا﴾ [النساء: ١٠٣]
فأمر سبحانه أن تصلى الصلاة في وقتها على حسب الحال . وفي البخارى فى
تفسير سورة البقرة عن ابن عمر «فإن كان خوف أشد من ذلك صلوا
رجالاً، قياماً على أقدامكم مستقبلي القبلة وغير مستقبليها» .

* * *

الأسئلة

عرف صلاة الخوف، وبين حكمها، ودليلها، وصفتها، وصلاة الالتحام،
وما يجوز فيها، ومتى يسجد لسهوها؟

* * *

صلاة العيدين: الفطر والأضحى

حكمها: سنة مؤكدة فى حق مأمور الجمعة مع الإمام، ومندوبة لغير
مأمورها من الصبيان والعبيد والنساء ولن فاتته مع الإمام وأول صلاة
صلاها النبي ﷺ عيد الفطر سنة ٢ هـ .

زمنها: من حل النافلة للزوال فلا تصلى بعده لفوات وقتها، والنوافل لا تقضى
إلا فجر يومه للزوال .

صفتها: ركعتان فقط جهراً بغير أذان ولا إقامة لفعله ﷺ والخلفاء
بعده يكبر فى الأولى ست تكبيرات بعد تكبيرة الإحرام، وفى الثانية خمس

تكبيرات غير تكبيرة القيام، بلا فصل بين التكبير إلا بقدر تكبير المؤتم وتحراه مؤتم لم يسمع، ويرفع يديه في غير الإحرام.

ومحل التكبير قبل القراءة، ولو اقتدى بحنفي فلا يؤخره وكل تكبيرة سنة مؤكدة - فإن نسيه وتذكره في أثناء القراءة أو بعدها كبير ما لم يركع. وأعاد القراءة وسجد لزيادتها بعد السلام، فإن ركع تبادى وجوبا وسجد غير المؤتم قبل ولو ترك تكبيرة واحدة، وأما المؤتم فإن الإمام يحمله عنه.

والمسبوق الذى أدرك بعد التكبير كبير مع الإمام ما أدركه وكمل بعد شروع الإمام فى القراءة، والذى أدرك القراءة يكبر سبعا بالإحرام، ومدرك الثانية يكبر خمسا، ثم إذا قام للقضاء يكبر سبعا بتكبيرة القيام، ومدرك سجود الثانية أو التشهد يكبر سبعا بالقيام.

مندوبات العيد: إحياء ليلته بالعبادة، وغسل يدخل وقته بالسدس الأخير من الليل، وكونه بعد الصبح، والتطيب، والتزين بالثياب الجديدة وإن لغير مصلى والمشى فى الذهاب فقط للقادر، والرجوع من طريق آخر. وفطر قبل الذهاب إلى المصلى فى عيد الفطر وكونه على تمر وترا إن وجدته وإلا حسا حسوات من ماء. وتأخيرها فى عيد النحر، والخروج للصلاة بعد طلوع الشمس لمن قربت داره والتكبير فى الذهاب وفى المصلى للشروع فى الصلاة، وكونه جهرا، وإيقاع الصلاة بالخلاء مداومته ﷺ على ذلك (إلا من بمكة فبالمسجد الحرام) والقراءة فى الركعة الأولى الفاتحة بسورة الأعلى أو العاشية، وفى الثنائية بالشمس وضحاها أو الليل. وخطبتان كالجمعة تشتملان على أحكام العيد وما يشرع فيه، وكونهما بعد الصلاة (وأعيدتا ندبا إن قدمتا) واستفتاحهما بالتكبير، وتخللهما به بلا حد وإقامتهما لغير أمور الجمعة. ولمن فاتته مع الإمام والتكبير فى أيام النحر إثر خمس عشرة فريضة وقتية من ظهر يوم النحر إلى صبح اليوم الرابع - فإذا نسى كبير إن قرب، وكبير مؤتم، ترك إمامه، وتنبيه الناس ولو بالكلام والتكبير بالوارد وهو: (الله أكبر ثلاثا) فإن زاد بعد الثالثة، لا إله إلا الله والله أكبر والله الحمد فحسن، والأول أحسن وكره التنفل قبلها وبعدها إن صليت بالخلاء لما فى الصحيحين «خرج النبى ﷺ يوم عيد فصلى ركعتين لم يصل قبلهما ولا بعدهما».

* * *

الأسئلة

بين حكم صلاة العيدين، والمطالب بها؛ ووقتها وصفتها ومحل التكبير
ومندوباتها، وأحكامها إذا سها الإمام فيها عن التكبير ثم تذكر في الركوع أو قبله،
وحكم المسبوق إذا دخل مع الإمام في الركعة الأولى أثناء التكبير أو القراءة
أو الركوع، أو دخل في الركعة الثانية أثناء القراءة أو الركوع أو التشهد.

* * *

صلاة الكسوف

الكسوف: ذهاب ضوء الشمس كلاً أو بعضاً وهو الغالب.
حكمها: سنة عين مؤكدة على مأمور الصلاة ولو صبياً وعمودياً
ومسافر إلا أن يجد سيره لأمر مهم.
وقتها: من حل النافلة لنزوال.

وصفتها: ركعتان بركوعين في كل ركعة - وتذكر صلاتها مع الإمام
بالركوع الثاني؛ لأنه فرض والأول سنة والفاتحة فرض في كل قيام على الراجح.
مندوباتها: صلاتها بالمنسجد؛ وإسراؤها على المشهور، وتطويل القراءة
بنحو البقرة وموالاتها في القيامات^(١) وتطويل الركوع كالقراءة، وتطويل
السجود كالركوع إلا خوفاً خروج الوقت أو ضرر المأموم، وصلاتها جماعة
ووعظ بعدها - وإذا انجلت الشمس قبل ركعة أتمها كالنوافل، وبعد تمام
ركعة فقولان.

* * *

صلاة الخسوف

الخسوف: ذهاب ضوء القمر كلاً أو بعضاً.
حكمها: مندوبة في حق من تجب عليه الصلاة.
صفتها: ركعتان جهراً كالنوافل - وندب كونها في البيوت؛ وتكرارها
حتى ينجلي، أو يغيب في الأفق، أو يطلع الفجر.

* * *

(١) فيقرأ بعد الفاتحة في القيام الأول سورة البقرة. وفي الثاني آل عمران وفي الثالث النساء وفي الرابع المائدة.

الأسئلة

بين الكسوف، وحكم صلاته، ووقتها، وصفتها، ومندوباتها والحكم إذا انجلت قبل التمام، ثم تكلم عن كل ذلك في صلاة الكسوف.

* * *

صلاة الاستسقاء

الاستسقاء لغة: طلب السقى - وشرعاً طلب السقى من الله تعالى بمطر أو نيل لقحط نزل بهم أو غيره بالصلاة المعهودة.

حكمها ووقتها وصفتها: كالعيد إلا التكبير فيبدل بالاستغفار بلا حد - ودليل سنيتها حديث عبد الله بن زيد - رضى الله عنه - قال: « رأيت النبي ﷺ يوم خرج يستسقى، قال: فحول إلى الناس ظهره وأستقبل القبلة يدعو، ثم حول رداءه، ثم صلى ركعتين جهراً فيهما بالقراءة» متفق عليه.

ما تكون له خمسة أشياء: تخلف مطر، أو نيل أو قلتها، أو قلة جرى عين، أو غورها - ويصلونها عند الحاجة ولو كانوا مسافرين بسفينة، وكررت في أيام تأخر السقى أو كان غير كاف.

ويخرج لها الإمام والناس: ضحوة مشاة بثياب المهنة مع الخشوع والخضوع - والمسلمون الأحرار المكلفون، والمسنات من النساء، والصبيان الذين يعقلون القرب والعبيد يخرجون لها باتفاق، والشابات الفاتنات، والنفساء والحائض لا يخرجن باتفاق، والصبيان الذين لا يعقلون القرب والبهائم والشابات غير الفاتنات وأهل الذمة اختلف فيهم، والمشهور فيما عدا أهل الذمة لا يخرجون، أما هم فيخرجون مع الناس لا قبلهم ولا بعدهم ولا ينفردون بيوم.

مندوباتها عشرة: خطبتان بعدها بالأرض كالعيد، وإبدال التكبير في خطبتي العيد بالاستغفار بلا حد أول الأولى والثانية، وتحويل الأردية للذكر بلا تنكيس، فيجعل ما على العاتق الأيسر على الأيمن وما على الأيمن على الأيسر (يفعل الإمام ذلك أولاً بعد فراغه من الخطبتين وتوجهه للقبلة، فيفعل المأمومون ما فعله وهم جلوس) ومبالغة الإمام في الدعاء برفع القحط وإنزال

الغيث والرحمة وعدم المؤاخذة بالذنوب^(١) والحاضرون يؤمنون على دعائه في ابتهاج وتضرع؛ وندب صيام ثلاثة أيام قبلها، وصدقة بما تيسر، وأمر الإمام بهما، وبالتوبة ورد التبعات لأهلها وإقامتها لطلب سعة، ودعاء غير المحتاج للمحتاج، لأنه من التعاون على البر والتقوى، ولا تندب الصلاة وجاز تنقل قبلها وبعدها.

* * *

الأسئلة

عرف الاستسقاء وبين حكم صلاته، ودليله، ومكانها وزمانها وكيفيتها، ومندوباتها، ومن يخرج لها ومن لا يخرج، وهل يخرج لها أهل الكتاب وينفردون بزمان ومكان؟

* * *

(١) في أبي داود: كان رسول الله ﷺ إذا استسقى قال: «اللهم اسق عبادك وبهائمك، وانشر رحمتك، وأحي بلدك الميت».

باب ما يفعل بالمختضر^(١)

ما يندب عند الاحتضار: تحسین المختضر ظنه بالله بقوة الرجاء فيه لقوله ﷺ: «لا يموتن أحدكم إلا هو يحسن الظن بالله»، وتلقيه الشهادتين بلطف لقوله ﷺ: «لقنوا موتاكم لا إله إلا الله» ولا يكرر تلقينه إن نطق بها إلا أن يتكلم بأجنبي. واستقباله عند شخوص بصره على شقة الأيمن فعلى ظهره إن تعسر، وتجب جنب وحائض وتمثال وآلة لهو، وإحضار طيب، وأحسن أهله وأصحابه، ودعاء لأنفسهم وله، وعدم بكى^(٢)، لأن التصبر أجمل، وتغميضه^(٣). وشدد لحبيه بعصاة إذا قضى بالفعل، وتلين مفاصله برفق، ورفع بعد موته عن الأرض، وستره بثوب، ووضع سيف ونحوه على بطنه خشية انتفاخه. وإسراع تجهيزه، إلا الغريق، وميت الهدم والفتنة حتى يتحقق موته.

ما يحرم: النياحة؛ ولطم خد، وشق جيب، وقول قبيح، وتسخيم وجه أو ثوب، وحلق شعر. قال ﷺ: «النائحة إذا لم تتب قبل موتها تقام يوم القيامة، وعليها سربال من قطران ودرع من جرب» رواه مسلم. وعن أبي موسى أنه قال: «أنا بريء ممن برىء منه رسول الله ﷺ إن رسول الله ﷺ برىء من الصائقة والحالقة والشاقة» رواهما مسلم وغيره. وقال ﷺ: «ليس منا من لطم الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية» متفق عليه. ولا يعذب الميت ببكاء لم يوص به أو يقره ويرضى عنه.

* * *

الواجب للميت

خمسة أشياء فروض كفاية، (إذا قام بها البعض سقطت عن الباقي، وإذا لم يقم بها أحد أتم الجميع)، وهى الغسل، والكفن، والصلاة عليه والحمل، والدفن.

* * *

(١) المختضر من حضرته الوفاة؛ والمراد ما يفعل به قبل نزع روحه وبعده.

(٢) البكى بالقصر ما كان بلا صوت والأفضل تركه قبل الموت، ويجوز عندها وبعدها إذا كان بلا قول قبيح ولم يجتمعوا له - والبكاء بالمد ما كان بصوت وهو النياحة وهذا حرام مطلقا.

(٣) ويقال عند ذلك باسم الله، وعلى سنة رسول الله ﷺ وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين، لئلا هذا فليعمل العاملون؛ وعد غير مكذوب.

١ - الغسل

هو والصلاة متلازمتان فمن يغسل يصلى عليه، ومن لا يغسل لا يصلى عليه .

متى يجب تغسيل الميت والصلاة عليه؟ إذا توافرت فيه ستة شروط وهى: أن يكون مسلماً، حاضراً استقرت حياته بعد الولادة ولو لحظة، ليس شهيداً فى قتال لإعلاء كلمة الله، ولم يكن قد صلى عليه، ولم يفقد أكثر من ثلثه - ومن فقد شرطاً منها لا يغسل ولا يصلى عليه .

من يحرم تغسيله والصلاة عليه:

١ - الكافر ولو صغيراً ارتد، أو نوى به مالكة الإسلام وهو كتابى (فإن كان مجوسياً فإنه يغسل ويصلى عليه)، ولو اختلط الكفار بمسلمين ولم يميزوا غسلوا جميعاً وصلى عليهم للضرورة وميز المسلم فى الصلاة بالنية .

٢ - والشهيد فى سبيل الله ولو ببلاد الإسلام أو لم يقاتل أو قتله مسلم خطأ، ولو رفع حيا منفوذ المقاتل أو مغموراً - ودفن الشهيد وجوباً بثيابه المباحة لا المحرمة إن سترته جميعه، وإلا زيد ما يتم به الستر، وبخفه وقلنسوته، ومنطقته إن قل ثمنها وخاتمها إن كان مباحاً قل ثمن فصه، لا آلة حرب من درع وسلاح لما فيه من إضاعة المال بغير وجه شرعى .

من يكره تغسيله والصلاة عليه:

١ - من فقد أكثر من ثلثه .

٢ - ومن لم يستهل صارخاً ولو تحرك أو بال أو عطس إن لم تتحقق حياته فإن تحققت وجبا، وكره تخنيطه وتسمينه ودفنه بدار (وليس عيباً ترد به بخلاف الكبير) وغسل دمه ندباً، ولف بخرقة وورى وجوباً .

٣ - تكره الصلاة على ميت غائب ولو فى البلد وصلاته ﷺ على النجاشى من خصوصياته بدليل أنه لم يصحبه عمل، ومن صلى عليه فى جماعة وإلا أعيدت جماعة ندباً، وصلاة فاضل على بدعى أو مظهر كبيرة أو مقتول بحد - وكره قلم ظفر ميت وحلق شعر من ذكر وحرم من أنثى، وضم مع الميت ندباً إن فعل به ذلك .

من يقدم في الغسل: الزوجان بالقضاء إن صح النكاح ولو بالفوات، لا إن فسد (إذ المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً) وإباحة الوطاء برك تبيح الغسل لكل من السيد والأمة بلا قضاء للأمة على عصبية السيد، ثم الأقرب فالأقرب، ثم أجنبي، ثم امرأة محرّم - فإن لم توجد يم مرفقه، كما يم لفقد الماء حقيقة أو حكماً، ولتقطيع الجسد بالماء، أو تسلخه من صبه - وسقط ذلك إن خيف منه تسلخ الجسد، أو كثر الموتى جداً فإن لم يوجد للمرأة زوج أو سيد يغسلها فأقرب امرأة لها، فالأقرب، ثم أجنبية، ثم محرّم ويستتر وجوباً جميع بدنّها ولا يباشر جسدها بذلك، بل بخرقه كثيفة، فإن لم يوجد محرّم يمت لكوعيتها فقط ويجب على الغاسل ستر عورة الميت من سرته لركبته الذكر من الذكر والأنثى مع الأنثى، وأما الذكر المحرّم مع الأنثى فيستر جميع بدنّها، وكذا إن غسلت الأنثى المحرّم رجلاً من محارمها. وجاز تغسيل امرأة ابن ثمان، ورجل رضية وما قاربها.

مندوبات الغسل: ستر العورة لأحد الزوجين، كأمة مع سيد، وسدر (يسحق ويضرب بماء قليل في إناء حتى تبدو له رغوة فيعرك به جسده لإزالة الوسخ ثم يفاض عليه الماء المطلق حتى يزول فهذه هي الغسلة الأولى فإن لم يوجد سدر فصابون ونحوه)، وتجريده من ثيابه بعد ستر عورته، ووضعه على مرتفع، وإبتار الغسل لسبع (ولا يعاد غسله أو وضوؤه لخروج نجاسة وغسلت النجاسة فقط)، وعصر بطنه برفق، وكثرة صب الماء في غسل مخرجيه (ويجب أن يلف الغاسل على يده خرقة كثيفة) وتوضئته أول الغسل بعد إزالة ما عليه من أذى بالسدر أو الصابون^(١)، وتعهد أسنانه بخرقه نظيفة، وإمالة رأسه برفق لمضمضة واستنشاق، وعدم حضور غير معين، وكافور في الأخيرة (فالأولى بسدر أو صابون للتنظيف والثانية بمطلق للتطهير، والثالثة بكافور والتبريد) وتنشيفه، وعدم تأخير التكفين عن الغسل، واغتسال الغاسل - وغسل الميت كغسل الجنابة لا يكون إلا بالماء المطلق ساخناً أو بارداً - ولا يفتقر غسل الميت ووضوؤه إلى نية لأنه فعل في الغير.

* * *

(١) ولم يكن الرضوء واجباً لأن النبي ﷺ لم يأمر به حين أمر بغسل ابنته - رضی الله عنها - .

٢ - الكفن

الواجب من الكفن: ما يستر جميع بدن الميت، قولاً واحداً في المرأة وعلى الأظهر في الرجل.

مستحبات الكفن: بياضه من كتان أو قطن وهو أولى، وتجميره، والزيادة على الواحد ووتره، وتقميصه، وتعميمه، وعذبة فيها قدر ذراع تجعل على وجهه وأزره أو سراويل بدلها وهي أستر منها ولفافتان، والسبع للمرأة بزيادة لفافتين وخمار (يلف على رأسها ووجهها بدل العمامة، وحنوط داخل كل لفافة، وعلى قطن يلصق بمنافذه، ومساجده ومراقه، وإن كان محرماً ومعتداً) لانقطاع التكليف بالموت^(١) وتولاه غيرهما) وتكفينه في ثياب الجمعة ونحوها لبركة ثياب مشاهد الخير.

وجاز التكفين بملبوس للميت أو لغيره، أو مزعفر أو مورس -- أي مصبوغ بهما لأنهما من الطيب - وكره تكفين الميت ولو أنثى بحرير، وخز ونجس، ومصبوغ بخضرة أو صفرة أمكن غيره (إلا المورس والمزعفر كما تقدم) وكره زيادة رجل على خمسة، وامرأة على سبعة.

على من يجب الكفن؟ يجب من مال الميت كمؤن تجهيزه حسب الشرع. ويقدم على دين غير المرتهن: فعلى المنفق بقراءة أو رق لا زوجية، فمن بيت المال، فعلى المسلمين كفائياً.

* * *

٣ - الصلاة على الميت أو صلاة الجنازة

فضلها: قال رسول الله ﷺ: «من شهد الجنازة حتى يصلى عليها فله قيراط، ومن شهدها حتى تدفن فله قيراطان» قيل: وما القيراطان؟ قال: «مثل الجبلين العظيمين» متفق عليه.

أركان صلاة الجنازة خمسة: النية، والقيام لها للقادر: وأربع تكبيرات والدعاء بعد كل تكبيرة بما تيسر والسلام.

* * *

(١) لكن قال ﷺ في من مات بعرفة: «اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تحنطوه ولا تخمروا رأسه فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبياً» رواه الجماعة.

الشرح

١ - النية: بأن يقصد الصلاة علي هذا الميت، ولا يشترط معرفة كونه ذكراً أو أنثى، ولا يضر اعتقاد كونه ذكراً فتبين أنه أنثى، ولا العكس.

٢ - القيام لها للقادر: ويندب أن يقف الإمام وسط الرجل وعند منكبي الأنتى جاعلا رأس الميت عن يمينه إلا في الروضة فعن يساره والمرأة تقف بالعكس.

٣ - أربع تكبيرات: بتكبيرة الإحرام، كل تكبيرة بمنزلة ركعة، فإن زاد الإمام خامسة عمداً أو سهواً لا ينتظرون بل يسلمون قبله، وصحت لهم وله أيضاً، فإن انتظروا سلموا بسلامه وصحت -- وإن نقص سهواً سبح له فإن رجع وكبر الرابعة كبروا معه وسلموا بسلامه وإن لم يرجع كبروا لأنفسهم وسلموا وصحت، وقيل: تبطل لبطلانها على الإمام.

وإن نقص عمداً وهو يراه مذهباً كملوا وصحت للجميع - وإن كان لا يراه مذهباً بطلت على الجميع، ولو أتوا برابعة تبعاً لبطلانها على الإمام، كإن نقص سهواً وأطال أو والى التكبير بلا دعاء، وأعادها ما لم تدفن.

ورفع اليدين عند التكبيرة الأولى مندوب، وعند غيرها خلاف الأولى.

٤ - الدعاء للميت بعد كل تكبيرة بما تيسر: ولا يستحب في صلاة الجنائز دعاء معين اتفاقاً، وأقله: اللهم اغفر له، وندب إسراؤه، وبدؤه بحمد الله والصلاة على رسول الله ﷺ.

٥ - السلام: يسلم كل من الإمام والمأموم تسليمته واحدة جهراً من الإمام وسراً من المأموم - والمسبوق بالتكبير يصبر وجوباً حتى يكبروا، فلا يكبر أثناء دعائهم، لأنه كالقاضي خلف الإمام، فإن كبر صحت ولا يعتد بها عند الأكثر، وكبر ما فاته بعد سلام الإمام بدعاء إن لم ترفع، فإن رفعت ولاه بلا دعاء وسلم.

* * *

الدعاء فى صلاة الجنابة

اختاروا فى المذهب أن يقول المصلى على الجنابة.

الحمد لله الذى أمات وأحيا، والحمد لله الذى يحيى الموتى وهو على كل شىء قدير. اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم؛ وعلى آل إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم فى العالمين إنك حميد مجيد.

اللهم إنه عبدك وابن عبدك، وابن أمتك، كان يشهد أن لا إله إلا أنت وحدك لا شريك لك، وأن محمداً عبدك ورسولك وأنت أعلم به - اللهم إن كان محسناً فزد فى إحسانه. وإن كان مسيئاً فتجاوز عن سيئاته، اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده، واغفر لنا وله.

ويقول فى المرأة: اللهم إنها أمتك وبنيت عبدك، وبنيت أمتك ويستمر فى الدعاء المتقدم بصيغة التأنيث.

فإن كان يصلى على ذكر وأنثى معاً يغلب الذكر على الأنثى فيقول: اللهم إنهما عبدك وابنا عبدك، وابنا أمتك كانا يشهدان... إلخ.

وكذا إذا كان يصلى على جماعة من رجال ونساء فإنه يغلب الذكور على الإناث، فيقول: اللهم إنهم عبيدك وأبناء عبيدك، كانوا يشهدون... إلخ.

فإن كن نساء يقول: «اللهم إنهن إماءك، وبنات عبيدك، وبنات إماءك كنّ يشهدن... إلخ.

ويزاد على الدعاء المذكور بعد التكبيرة الرابعة فى حق كل ميت، ولو طفلاً (اللهم اغفر لأسلافنا، وأفراضنا ولن سبقنا بالإيمان، اللهم من أحييته منا فأحيه على الإيمان، ومن توفيته فتوفه على الإسلام، واغفر للمسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات الأحياء منهم والأموات) ثم يسلم.

* * *

دعاء الطفل

ويقول فى الطفل الذكر: اللهم إنه عبدك وابن عبدك، أنت خلقتة ورزقتة وأنه أمتة وأنت تحييه. اللهم اجعله لوالديه سلفاً وذخراً، وفرضاً وأجراً

وثقل به موازينهما وأعظم به أجورهما، ولا تفتنا وإياهما بعده اللهم الحق بصالح سلف المؤمنين في كفالة إبراهيم: وأبدله داراً خيراً من داره، وأهلاً خيراً من أهله، وعافه من فتنة القبر وعذاب جهنم^(١).

الأولى بالصلاة على الميت: وصى رجبى خيره بالخليفة لا نائبه إلا إذا ولي الخطبة منه، ثم الأقرب فالأقرب من عصبته، وأفضلهم عند التساوى - كما يقدم عند اجتماع جنائز، ولو كان ولي امرأة - وصلت النساء عند عدم الرجال دفعة واحدة.

من يلي الإمام من الموتى؟ أفضل رجل، فالأفضل، فالطفل الحر، فالعبد الكبير فالصغير فالخنثى كذلك، فالخصى الحر الكبير فالصغير؛ فالعبد كذلك فالجبوب كذلك، فالحرة الكبيرة فالصغيرة، فالأمة كذلك.

* * *

٤ - حمل الجنازة وتشيعها

مندوبات تشيع الجنازة: ندب المشى لمشييع الجنازة، وتقدمه عليها والإسراع بوقار، وتأخر راكب عنها: وامرأة وإن ماشية، وتأخرها عن الرجال، وستر الميت بقبة من جريد أو غيره يجعل على النعش ويلقى عليه ثوب أو رداء لمزيد الستر.

الجائزات: حمل غير أربعة للنعش، والبدء بأي ناحية في حمل السرير؛ بدون تعيين، وخروج امرأة متجاللة لجنازة مطلقاً، وشابة لم يخش فتنتها في

(١) من دعاء النبي ﷺ في صلاة الجنازة عن عوف بن مالك قال: سمعت النبي ﷺ صلى على جنازة - يقول: «اللهم اغفر له، وارحمه، واعف عنه، وعافه، وأكرم نزله، ووسع مدخله، واغسله بماء وثلج وبرد، ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس، وأبدله داراً خيراً من داره، وأهلاً خيراً من أهله وزوجاً خيراً من زوجته. وقه فتنة القبر وعذاب النار».

قال عوف: «فتمنيت أن لو كنت أنا الميت لدعاء رسول الله ﷺ لذلك الميت» رواه مسلم والنسائي.

وعن أبي إبراهيم الأشعلى عن أبيه عن النبي ﷺ أنه صلى على جنازة فقال: «اللهم اغفر لحينا وميتنا وصغيرنا وكبيرنا، وذكرنا وأنثانا، وشاهدنا وغائبنا. اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام، ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان. اللهم لا تحرمنا أجره، ولا تفتنا بعده» رواه الترمذى.

جنازة من عظمت مصيبتة عليها كأب وزوج وابن وأخ، وحرّم على مخشية الفتنة مطلقاً.

المكروهات: تكبير نعش لصغير، وفرشه بحرير، واتباع الميت بنار وإن ببحور. وانصراف عنها بلا صلاة ولو بإذن أهلها، وبعد الصلاة بلا إذن من أهلها إن لم يطولوا، وإدخالها المسجد ولو لغير صلاة، والصلاة عليها فيه ولو كانت خارجة، والصياح خلفها بنحو استغفروا لها، والنداء بنعيها بمسجد أو ببابه، أما الإعلام بلا نداء فلا يكره، وقيام لها لأنه ليس من عمل السلف.

* * *

٥ - الدفن والقبر

أقل القبر ما منع رائحة الميت وحرسه من السباع، ولا حد لأكثره، ورمى ميت البحر فيه بعد غسله والصلاة عليه إن لم يرج البر وخشى تغييره، وإلا وجب تأخيره للبر، وإن رمى لا يثقل بحجر ونحوه رجاء أن يأتي إلى البر فيدفنه أحد.

مندوبات الدفن: اللحد (وهو أن يحفر في أسفل القبر جهة قبلته من المغرب للمشرق بقدر ما يوضع فيه الميت) في الأرض الصلبة، وإلا فالشق (بأن يحفر وسط القبر بقدر الميت ويسد باللين) ووضعه على شق أيمن مقبلاً يقول واضعه: بسم الله وعلى سنة رسول الله، اللهم تقبله بأحسن قبول - وتدرك الميت إن خولف بأن جعل ظهره للقبلة أو رجلاه مكان رأسه إن لم يسو عليه التراب، كأن ترك الغسل أو الصلاة عليه ما لم يتغير وإلا صلى على القبر ما دام يظن بقاء الميت به ولو بعد سنين - وندب سد اللحد أو الشق بلين، فلوح فقرمود، فقصب، فسن التراب بباب اللحد (وينبغي أن يلت بالماء ليتماسك) أولى عند العلماء من دفنه في التابوت (السحلية) وندب رفع القبر كشبر مسنماً^(١).

الجائزات: نقل الميت من مكان إلى مكان آخر، ومن بلد إلى أخرى. لمصلحة كخوف ماء أو سبع إن لم تنتهك حرمة، وجمع أموات بقبر للضرورة

(١) عن سفيان التمار «أنه رأى قبر النبي ﷺ مسنماً» رواه الشيخان.

ولو ذكوراً وإناثاً أقارب أو أجناب - وإذا دفنوا فى وقت واحد ولى القبلة .
الأفضل فالأفضل وقدم الذكر على الأنثى والحرم على العبد .

المكروهات: تطيين القبر (تليسه بالطين) أو تبيضه ونقشه، وبناء عليه^(١) أو تحويزه ولو بلا قبة بأرض مباحة بلا مباحة (فإن كانت الأرض غير مباحة أو فعل ذلك للمباحة حرم) ومشى عليه إن كان مسنماً أو مسطباً والطريق دونه .

القبر حبس على الميت: يحرم نبشه ما دام به إلا لضرورة شرعية: كضيق المسجد الجامع، أو دفن آخر معه عند الضيق، أو كان القبر فى ملك الغير وأراد إخراجه منه . أو كفن بمال الغير بلا إذنه وأراد ربه أخذه قبل تغييره، وبعد التغيير ليس له إلا القيمة يأخذها من تركه الميت يبدأ بها أو دفن معه مال من حلى أو غيره .

التعزية: ندب تعزية أهل الميت (وهى الحمل على الصبر بوعد الأجر والدعاء للميت والمصاب) قال ﷺ: «ما من مؤمن يعزى أخاه بمصيبته إلا كساه الله عز وجل من حلل الكرامة يوم القيامة» رواه ابن ماجه والبيهقى بسند حسن .

وندب تهيئة طعام لهم من جيرانهم لقوله ﷺ: «اصنعوا لآل جعفر طعاماً فقد أتاهم ما يشغلهم»، وذلك ما لم يجتمعوا على محرم من ندب ولطم ونياحة وإلا فلا .

وندب لاهله التصبر والتسليم للقضاء قال ﷺ: «ما من عبد تصيبه مصيبة فيقول: «إنا لله وإنه إليه راجعون اللهم أجرنى في مصيبتى وأخلف لى خيراً منها إلا أجره الله تعالى فى مصيبته وأخلف له خيراً منها» رواه مسلم .

زيارة القبور: ندب زيارة القبور بلا حد، والدعاء والاعتبار عندها لقوله ﷺ: «كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها فإنها تذكركم الآخرة» رواه مسلم وأحمد - ويكره عندها الأكل والشرب والضحك، وكثرة الكلام، وتلاوة القرآن بالأصوات المرتفعة، واتخاذ ذلك عادة، كما يكره قراءة القرآن عند الموت وبعده وعلى القبور؛ لأنه ليس من عمل السلف، وإنما كان منهم

(١) عن أبى الهياج الأسيدي عن علي قال: «أبعثك على ما بعثنى عليه رسول الله ﷺ لا تدع تمثالا إلا طمسته ولا قبراً مشرفاً إلا سويته» رواه الجماعة إلا البخارى .

الدعاء بالمغفرة والرحمة والاتعاظ، فعن بريدة قال: «كان النبي ﷺ يعلمهم إذا خرجوا إلى المقابر أن يقول قائلهم: «السلام عليكم أهل الديار من المؤمنين والمسلمين، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون، أنتم فرطنا ونحن لكم تبع، ونسأل الله لنا ولكم العافية» ورواه مسلم.

وينبغي أن تكون الزيارة مطابقة لأحكام الشريعة فلا يطوف حول القبر ولا يقبل حجراً ولا عتبة ولا خشبة ولا يطلب من المزور شيئاً حتى لا يقع في الشرك والضلال.

ما ينفع الميت: ينفعه بالاتفاق:

١ - ما كان سبباً فيه من أعمال البر في حياته لقوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له» رواه مسلم والأربعة.

٢ - الدعاء والاستغفار قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ﴾ [الحشر: ١٠] وقال: «رب اغفر لى ولوالدى وللمؤمنين يوم يقوم الحساب».

وصلاة الجنائز كلها دعاء واستغفار للميت والأحاديث في ذلك كثيرة.

٣ - والصدقة لما روى عن عائشة أن رجلاً قال للنبي ﷺ إن أمى افتلتت نفسها (ماتت فجأة) وأراها لو تكلمت تصدقت فهل لها أجر أن تصدقت عنها؟ قال: «نعم» متفق عليه. واختلف في غير ما تقدم إلا أن الأحاديث صحت عن رسول الله ﷺ في الصوم والحج عن الميت الذى لم يستطع تأديتهما في حياته. فعن عائشة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه» متفق عليه.

وعن ابن عباس - رضى الله عنه - أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: «إن أمى نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال: نعم حجى عنها، أرايت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ أقضوا الله فالله أحق بالوفاء» رواه البخارى.

* * *

الأسئلة

بين ما يندب عند الاحتضار وما يحرم، والواجب للميت، ومن يجب تغسيله من يحرم ومن يكره، ومن يقدم فى الغسل، ومندوبات غسل الميت، والواجب من الكفن، ومستحباته، وأركان صلاة الجنائز شارحاً لها وحكم الإمام إذا زاد تكبيرة أو نقص عمداً أو سهواً أو والى التكبير بلا دعاء وحكم المسبوق، ومن الأولى بالصلاة على الميت ومن يلى الإمام من الموتى، ومندوبات تشييع الجنائز، وجائزاتها، ومكروهاتها، وأقل القبر، ومندوبات الدفن، وجائزاته، ومكروهاته، وهل يجوز نبش القبر؟ وما هو المطلوب فى مواساة أهل الميت؟ وزيارة القبور؟ وما الذى ينفع؟.

* * *

باب الزكاة

تعريفها: لغة النمو، يقال: زكا الزرع وزكا المال إذا نما وكثر - وشرعاً مال مخصوص^(١) يؤخذ من مال مخصوص^(٢) إذا بلغ قدراً مخصوصاً^(٣) في وقت مخصوص يصرف في جهات مخصوصة^(٤) - ووجهه تسمية المال المخصوص زكاة أن فاعله يزكو بفعله عند الله تعالى؛ أي يرفع حاله عنده. يشهد بذلك قوله تعالى: ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكّيهم بها ﴾ [التوبة: ١٠٣].

متى شرعت؟ في السنة الثانية من الهجرة بعد زكاة الفطر.

حكمها: الزكاة ركن من أركان الإسلام، وفرض عين على كل من توفرت فيه شروط وجوبها الآتية:

دليل فرضيتها: الكتاب والسنة والإجماع، قال الله تعالى: ﴿ وَأَتُوا

الزُّكَاةَ ﴾ وقال ﷺ: «بنى الإسلام على خمس» الحديث المتقدم، وأجمعت الأمة على وجوبها^(٥).

فضلها: قال تعالى: ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكّيهم بها ﴾ [التوبة: ١٠٣].

الوعيد الشديد لتاركها: قال تعالى: ﴿ وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ * الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزُّكَاةَ وَهُمْ بِالْآخِرَةِ هُمْ كَافِرُونَ ﴾ [فصلت: ٧].

أنواع الزكاة ثلاثة: النعم، والحرث، والعين. شروط وجوب الزكاة بأنواعها خمسة: الحرية، والملك التام للنصاب وهما عامان في الأنواع الثلاثة، وتما الحول وهو خاص بالماشية وبالعين من غير المعدن

(١) كربع العشر مثلاً. (٢) كالعين والحرث والماشية. (٣) وهو النصاب.

(٤) هي الأصناف الثمانية المذكورة في الآية ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ ﴾ [التوبة: ٦٠].

(٥) وحكمة مشروعيتها أنها الركن الأساسي لإصلاح المجتمع. جعلها الله حقاً معلوماً للفقراء في أموال الأغنياء؛ سداً لحاجة البائسين، وتفريجاً لكربة الغارمين وتخفيفاً لرقاب المستعبدين، وتيسيراً لأبناء السبيل - فاستل بذلك ضغائن أهل الفاقة وطهر قلوبهم من الأحقاد، وأشعر قلوب الفقراء محبة الأغنياء وساق الرحمة في قلوب الموسرين لأولئك البائسين فنزلت الطمانينة في نفوسهم أجمعين.

والركاز ومجىء الساعى إن كان وهو خاص بالماشية، وعدم الدين وهو خاص بالعين.

فلا تجب على عبد ولو بشائبة حرية لعدم تمام ملكه^(١)، ولا على غاصب أو مودع، ولا على مالك دون نصاب، ولا دون الحول فيما يشترط فيه الحول. أما الحرث فيجب فيه بطيبه. وتجب فى المعدن بإخراجه. وفى الركاز فى بعض أحواله بوضع اليد عليه - وتجب على الخير فى المال المذكور ولو غير مكلف كصبي ومجنون لعموم قوله تعالى: ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكّيهم بها ﴾ [التوبة: ١٠٣]. ولما فى «الموضأ» عن عبد الرحمن بن قاسم أنه قال: « كانت عائشة - رضى الله عنها - تلينى أنا وأخالى يتيمين فى حجرها فكانت تخرج من أموالنا الزكاة » ولما فيه عن عمر: « أخرجوا فى أموال اليتامى لئلا تأكلها الزكاة » ومثل هذا لا يفعل ولا يقال من قبل الرأى. والمخاطب بالإخراج عنه وليه وعليه زكاة الفطر أيضا لكن المطالب بإخراجها من تلزمه نفقتهم.

شروط صحتها أيضا خمسة: الإسلام، والنية عند دفعها أو عزلها. بأن ينوى إخراج ما وجب عليه (و ينوى عن المحنون والصغير وليهما) فإن أكره على إخراجها كفت عنه نية المكروه، وتفرقتها بموضع الوجوب أو قربه بأن لا يزيد على مسافة القصر وإخراجها بعد الوجوب. فلا تصح قبله إلا بشهر فى العين خاصة وماشية لا ساعى لها. ودفعها لإمام العدل فى أخذها وصرفها إن كان. أو دفعها بنفسه لأربابها.

* * *

زكاة النعم: الإبل، والبقر، والغنم

شروط وجوبها أربعة: الحرية، والملك التام للنصاب، وتمام الحول، ومجىء الساعى إن كان وأمكنه الوصول.

(١) ولا على سيده، أما عدم وجوبها على العبد فللقوله تعالى: ﴿ عَبْدًا مُّملوكًا لا يُقَدِرُ

عَلَى شَيْءٍ ﴾ [النحل: ٧٥] أى لا يملك ملكًا تامًا، وأما عدم وجوبها على السيد فلأن المال بيد غيره، فإذا عتق العبد ولم يشترط سيده أخذ ماله فليستأنف حولا من يوم عتقه بما ملك من ماله إن كان مما يشترط فيه الحول كالعين والماشية، وإن كان مما لا يشترط فيه الحول كالحبوب وعتق قبل الطيب وجبت عليه الزكاة، وإن عتق بعده فلا زكاة عليه.

وتجب الزكاة بمضى الحول وتتمام النصاب ولو بنتاج كما لو كان عنده من النعم دون النصاب فنتجت عند الحول أو عند مجيء الساعى ما يكمل النصاب أو بإبدال من نوعها كما لو كان عنده أربع من الإبل فأبدلها بخمس ولو قبل الحول بيوم، وسواء كانت النعم سائمة (وهى التى ترعى الكلاً المباح) أو معلوفة (لا ترعى الحشائش المباحة) أو عاملة فى حرث أو حمل، وقال أبو حنيفة والشافعى: لا زكاة فى العاملة لقوله ﷺ: «فى الغنم السائمة الزكاة» وأجيب بمنع كون المفهوم حجة، وإن سلمنا أنه حجة فقد عارضه عموم قوله ﷺ: «فى كل أربعين شاة شاه» وهذا أقوى فإن كانت متولدة من النعم والوحش كأن ضربت فحول الظباء إناث الغنم أو العكس فلا زكاة فيها.

الوعيد الشديد لتاركها: قال رسول الله ﷺ: «ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدى زكاتها إلا جاءت يوم القيامة أعظم ما كانت وأسمنه تنطحه بقرونها، وتطؤه بأظلافها كلما نفدت آخرها عادت عليه أولها حتى يقضى بين الناس» متفق عليه.

* * *

مسائل

١ - مجيء الساعى إن كان وأمكنه الوصول شرط وجوب وصحة فى الماشية فلا تجزىء إن أخرجها قبله، لأنها كالصلاة قبل وقتها، بخلاف العين فيجوز تقديمها بشهر لأن التقديم فى زكاة العين رخصة لاحتياج الفقراء إليها دائماً مع عدم المانع وليس الأمر هنا كذلك، لأن الإخراج قبل مجيء الساعى فيه إبطال لحق الإمام الذى عينه لجبي الزكاة على نهج الشريعة، ومحل عدم الإجزاء ما لم يتخلف الساعى عن المجيء. لأمر من الأمور، فإن تخلف أجزاء فإن لم يكن ساع فالوجوب بمرور الحول.

٢ - إذا مات رب المال قبل مجيء الساعى، ولو بعد الحول استقبل الوارث بها حولاً جديداً، لأنه ملكها قبل الوجوب على المورث ما لم يكن عنده نصاب وإلا ضم ما ورثه له وزكى الجميع - وإذا مات ربها بعد مجيء الساعى وجبت فى رأس المال وإذا مات بعد حولها وقبل مجيء الساعى

وأوصى بزكاتها فهي من الثلث غير مبدأة، وعلى الورثة أن يصرفوها إلى المساكين الذين تحمل لهم الصدقة، وليس للساعي قبضها، لأنها لم تجب على الميت؛ وكأنه قد مات قبل حولها إذ حولها مجيء الساعي نهاية العام.

٣ تجب الزكاة فيما ذبحه أو باعه بعد مجيء الساعي وكذلك قبل مجيئه إن قصد الفرار من الزكاة وإلا فلا - وإذا ماتت المشية بعد مجيء الساعي أو ضاعت بلا تفريط من ربه فلا تجب لعدم اختياره في ذلك.

٤ - يبنى المزكى على الحول الأصلي في ماشية رجعت إليه بعد بيعها بعيب أو فلس أو فساد، لا بإقالة، لأنها ابتداء بيع.

٥ - تضم الفائدة في النعم للنصاب لا لدونه فيستقبل بها حولا من يوم تمام النصاب - والمراد بالفائدة هنا ما تجدد من النعم بهبة أو صدقة أو استحقاق في وقت أو دين وإن بشراء، فمن كان عنده خمس من الإبل فاستفاد ولو قبل الحول بيوم خمسا ضمها للأولى وزكى عنها شاتين، ولا يستقبل بها كفائده العين. ولا تضم الفائدة لدون النصاب.

مسائل

١ - لا زكاة فى أوقاص النعم خاصة، والوقص ما بين الفريضةين وتضم البخت من الإبل - وهو ما له سنامان للعراب، والجواميس للبقر، والمعز للضأن وإن وجبت واحدة فى صنفين وتساويا، كخمسة عشر من الجواميس ومثلها من البقر وعشرين من الضأن ومثلها من المعز - خير الساعى فى أخذها من أى صنف شاء، وإن لم يتساويا فمن الأكثر، لأن الحكم للغالب، وإن وجب اثنتان فمنهما إن تساويا، أو لم يتساويا وكان الأقل نصاباً ولو انفرد لوجبت فيه الزكاة، وغير وقص، كمائة وعشرين ضأناً وأربعين معزاً، فالأقل وهو الأربعون نصاب وغير وقص لأنه هو الذى أوجب الثانية فتؤخذ منه واحدة، ومن الأكثر واحدة، فإن عدم الشرطان أو أحدهما أخذت الثانية من الأكثر كمائة وعشرين ضأناً وثلاثين معزاً، أو كان نصاباً إلا أنه وقص لم يوجب الثانية كمائة وإحدى وعشرين ضأناً وأربعين معزاً فمن الأكثر يؤخذان وإن وجب فى الصنفين ثلاث وتساويا فمن كل واحدة وخير فى الثالثة - وإن لم يتساويا فكما سبق.

٢ - يتعين على الساعى أخذ الوسط من الواجب فلا يأخذ خيار الماشية كالأكولة والفحل (لتعلق حق أرباب الأموال) إلا أن يتطوع المزكى، ولا شرارها (التعلق حق المساكين) كالسخله (وهى التى لم توف سنة) لكن تعد على رب الغنم وكالعجفاء (وهى الضعيفة) والعوراء أو العرجاء إلا أن يرى الساعى أن أخذ المعيبة أحظ للفقراء - فإن كانت كلها خياراً أو شراراً لزم ربهما الوسط لا القيمة.

٣ - بنت المخاض ما أوفت سنة ودخلت فى الثانية وسميت بذلك لأن الحمل مخض فى بطن أمها أى تحرك، لأن الإبل تحمل سنة وتربى سنة - وبت اللبون ما أوفت سنتين ودخلت فى الثالثة، وسميت بذلك لأن أمها ولدت عليها وصار لها لبن جديد، والحقه ما أوفت ثلاث سنين ودخلت فى الرابعة وسميت بذلك لأنها استحققت أن يحمل عليها - والجذعة ما أوفت أربع سنين ودخلت فى الخامسة وسميت بذلك لأنها أجدعت أسنانها أى بدلتها. والتبيع الذى استوى قرناه وأذناه.

٤ - خلطاء الماشية كالمالك الواحد في الزكاة بشروط ثلاثة: إن نويت الخلطة، وكل واحد تجب عليها الزكاة، واجتمعا بملك أو منفعة في الأكثر من خمسة أشياء: مراوح، ومبيت، وماء، وراع، وإن تعدد بإذنهما. وفحل كذلك ورجع المأخوذ منه على صاحبه بنسبة عدد ما لكل بالقيمة وقت الأخذ.

٥ - لا يجوز التفريق بين مجتمع ولا الجمع بين المتفرق^(١) ولا إبدال ماشية بنوعها أو غيره^(٢). أو ذبحها فراراً من الزكاة. ومن فعل ذلك أخذت منه ولو كان ما فعله قبل الحول إن قرب بنحو شهر لا إن بعد، لأن الحيل عندنا لا تفيد في العبادات ولا المعاملات.

* * *

زكاة الحرث: الحب والتمر

شروط وجوبها ثلاثة: الحرية، والملك التام للنصاب، وإفراك^(٣) الحب وطيب^(٤) التمر - ودليلها: قوله تعالى: ﴿وَأْتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: ١٤١]. مقدار النصاب: خمسة أوسق لقوله ﷺ: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، ولا فيما دون خمس أواق صدقة»^(٥)، ولا فيما دون خمس ذود^(٦) صدقة» رواه الجماعة - والوسق ستون صاعاً والصاع قدح وثلاث بالكيل المصري، فالنصاب بالعملة المصرية = ٥٠ كيلة^(٧)، وبالوزن = ١٦٠٠ رطل بالعراقي الذي يساوي ١٣٠ درهماً تقريباً.

(١) مثال الأول رجلان لكل واحد مائة شاة وشاة فيفترقان ليكون على كل واحد شاة. وقد كان عليهما قبل التفرقة ثلاث شياه. ومثال الثاني رجلان لكل واحد أربعون شاة فيجمعونها ليكون عليهما شاة واحدة.

(٢) فالأول كأن يبدل خمسة من الأبل بأربعة، والثاني كأن يبدل الإبل بغنم أو عكسه أو بعروض أو عين.

(٣) هو الزهر في بلح النخل وظهور الحلاوة في العنب، ومتى وجبت الزكاة يحسب من النصاب ما أكله. أو وهبه أو تصدق به أو استأجر به الحصاد أو غيره لكونه بعد الوجوب، لا أكل دابة حال درسها ويحسب ما أكلته حال ربطها.

(٤) جمع أوقية وهي ٤٠ درهماً شرعياً. (٥) خمس من الإبل.

(٦) خالصة من القشر الذي تخزن بدونه كقشر الفول الأعلى أما القشر الذي تخزن به كقشر الأرز الشعير والعلس والشعير فتعتبر به.

أصنافها عشرون: القطناني السبعة: الجلبان، والحمص، واللوييا، والفول، والترمس، والعدس، وانبسلة - وضابطها (جحل فتعب) والقمح، والشعير، والسلت^(١)، العلس^(٢)، والذرة، والدخن والأرز، وذوات الزيوت الأربع: الزيتون^(٣)، وحب الفجل الأحمر^(٤). والسمس، والقرطم؛ ونوعان من الثمار وهما التمر والزبيب ولا زكاة في الفواكه والخضر، والتوابل لما صح عن معاذ ابن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: «فيما سقت السماء والبعل والسيل العشر، وفيما سقى بالنضح ونصف العشر» وإنما ذلك في التمر والحنطة والحبوب، وأما القثاء والبطيخ والرمان والقصب فمعفو عفا عنه رسول الله ﷺ.

وتزكى هذه الأصناف ولو زرعت بأرض خراجية كأرض مصر والشام التي فتحت عنوة، أو غير خراجية كأرض الصلح التي أسلم أصحابها بغير قتال؛ وأرض الموات، لأن الخراج لا يسقط الزكاة خلافاً لأبي حنيفة - وزكاة الخراج من الأرض المؤجرة على المستأجر، وقال أبو حنيفة: الزكاة على صاحب الأرض.

المقدار الواجب إخراجه: العشر إن سقى بغير آلة ولو اشترى السيح ممن نزل بأرضه أو أنفق عليه حتى أوصله إلى أرضه من غير آلة (رافعة) وإلا فنصف العشر إن سقى بهما معاً فكل بحسابه تساويماً أم لا على أحد المشهورين^(٥).

والمقدار الواجب: يخرج من نفس الحب والتمر والزبيب، ومن زيت^(٦) ماله زيت^(٧). ومن ثمن زيتون ولا زيت له، ومن ثمن ما لا يجف من عنب

(١) نوع من الشعير لا قشر له يعرف عند المغاربة بشعير النبي ﷺ.

(٢) نوع من القمح تكون الحبتان منه في قشرة واحدة يوجد باليمن.

(٣) الزكاة واجبة في الزيتون على المشهور لعموم قوله تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ

وَأْتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: ١٤١]، وعموم قوله ﷺ: «فيما سقت السماء العشرة»، وقال ابن وهب: لا زكاة فيه ولا في كل ماله زيت، قال ابن عبد السلام: وهو الصحيح على أصل المذهب، لأنه ليس بمقتات، ورد بأنه وإن لم يقتت فله مدخل فيه إذ هو مصلح للقوت.

(٤) الأحمر صفة للفجل لا للحب، يوجد في بلاد المغرب.

(٥) وعلى المشهور الآخر إن تساوى فكل بحسابه، وإن لم يتساوى فالحكم للغالب.

(٦) ونفضه وعصره على ربه وإنما يأخذه المساكين مصفى الحب.

(٧) وجاز في السمس والقرطم وحب الفجل الأحمر الإخراج من الحب لأنها تراد

لغير العصر كثيراً فليست كالزيتون الذي له زيت فإنه يتعين الإخراج من زيتته.

وتمر إن بلغ الحب نصاباً ولو لم يبلغه الزيت أو الثمن - وهذا إن بيع، فإن لم يبع بأن أكل أو أهدي أو تصدق به فمن قيمته يوم طيبه، ولا يجزىء الإخراج من حبه^(١)، وما شأنه عدم الجفاف من القطنى كالفول المسقاوى والحمص الأخضر يخرج من ثمنه إن بيع ومن قيمته إن لم يبع، ويجوز الإخراج من حبه بعد اعتبار جفافه^(٢).

وتضم القطنى السبعة لبعضها لأنها جنس واحد فى الزكاة، وكذا يضم^(٣) القمح والشعير والسلت، ويخرج من كل صنف بقدره، وأجزأ إخراج الأعلى عن الأدنى، لا العكس^(٤)، وتضم أصناف التمر لبعضها وأصناف الزبيب لبعضها وأخذ عن أصنافهما من الوسط، وأما الباقي فلا يضم لبعضه لأن كل منها جنس مستقل.

خرص^(٥) التمر والعنب: إذا احتاج المالك إلى التمر والعنب أكلاً أو بيعاً أو إهداء وجب خرصهما بعد الطيب شجرة شجرة (لأنه أضبط) بواسطة عدل عارف ليضبط ما تجب فيه الزكاة حفظاً لحق الفقراء، ثم يتصرف فى الثمرة بما يريد.

وكفى مخرص واحد إن كان عدلاً عارفاً، فإن تعددوا واختلفوا اعتبر قول الأعراف، فإن زادت الثمرة على قول العارف وجب الإخراج عن الزائد، وإن أصابتها جائحة بعد الخرص زكى ما بقى إن وجبت فيه الزكاة - وما أخذ من الحبوب والثمار بعد الوجوب وقبل الجفاف يقدر جفافه خرصاً وإن لم يجف لتخرج زكاته ولو بالضم لغيره.

(١) وأما ما يجف فيتعين الإخراج من حبه ولو أكله أو باعه رطباً ويتحرى.

(٢) وما شأنه اليسر كالفول الذى يزرع بمحل النيل فقيل: كالأول وقيل: يتعين الإخراج من الحب.

(٣) شرط الضم أن يزرع المضموم قبل استحقاق حصاد المضموم إليه: وأن يبقى من الحب

الأول إلى وجوب زكاة الثانى ما يكملان به نصاباً.

(٤) فإن اجتمع نوعان جيد وردىء أخذ من كل ما يخصه، ولو كان الردىء قليلاً لأن الأصل

أن تؤخذ زكاة كل عين من أصله، لقوله ﷺ: «زكاة كل مال منه» فخصته السنة بالماشية أن تؤخذ من الوسط وبقي ما سواه على الأصل.

(٥) الخرص: الحزر والتخمين، وسببه أن العادة جرت بأكل التمر والتصرف فيه رطباً: فكان

من الضرورى إحصاء الزكاة ليطلق لأرباب التمار التصرف بما شاءوا.

ولا زكاة على وارث قبل الوجوب إلا إذا حصل له نصاب من ذلك
الزرع فمن مات عن أخ لأم وأخ شقيق، وترك ستة أوسق، فلا زكاة على الأخ
للأم، وعلى الشقيق الزكاة - ولا على من عتق أو أسلم بعده، لأنه حال
الوجوب لم يكن مخاطباً بالزكاة.

* * *

زكاة العين: الذهب والفضة

شروط وجوبها أربعة: الحرية، والمالك التام للنصاب، وتمام الحول وعدم
الدين، إذا لم يكن عنده من غير العين ما يفي بدينه.

الوعيد الشديد لمانعها: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من
صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها حقها إلا إذا كان يوم القيامة صفحت
له صفائح من نار فأحمى عليها في نار جهنم فيكوى بها جنبه وجبينه
وظهره، كلما بردت أعيدت له في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى
يقضى بين الناس فيرى سبيله إما إلى الجنة وإما إلى النار» متفق عليه.

مقدار النصاب من الذهب: عشرون ديناراً شرعياً^(١).

(١) وبالعملة المصرية = ١٠ جم ذهبية والجنيه = ١٠٠ قرش ذلك لأن الأستاذ محمد أبو
العلا البنا نشر في أهرام عام ١٩٥٥ حديثاً تحت عنوان «الدينار الشرعي»، هذا نصه:

الدينار الشرعي: بمناسبة سك العملة الذهبية بالجمهورية المصرية تسجيلاً لتاريخ جلاء
الاحتلال نذكر أن (الدينار الشرعي) نقد ذهبي عتيق أصله روماني بقي منتشراً في بلاد العرب
باسم (الدينار العربي) إلى أن جاء الإسلام فأقره النبي ﷺ وحدة لنصاب زكاة الذهب بقوله: «ليس
في أقل من عشرين ديناراً صدقة» يعني زكاة كما كان يقول «الميزان ميزان أهل مكة» يعني لتقدير
نصاب الذهب وقد ثبت أن أصل الوزن الذي دخل به هذا الدينار بلاد العرب قبل الإسلام
(٤٢٥ رجم) واستمر عليه إلى زمن النوبة واخلفاء الراشدين، وهو مقدار وزن الجنيه المصري إذ أن
وزن الجنيه (٨٥) ووزن نصفه (٤٢٥ رجم)، وتاريخ هذا الدينار الشرعي إلى حين فتح النبي ﷺ
مكة ووجد بين عملتها الذهبية (ثلاثة دنائير) أحدها فارسي زنته (٨٥ رجم)، والثاني روماني
قسطنطيني زنته (٤٧٢ رجم)؛ والثالث روماني نيروبي زنته (٤٢٥ رجم) ولما كان الأخير أقدمها
وجوداً وأكثرها عدداً واستعمالاً في مكة وسائر بلاد العرب أقره النبي ﷺ وحدة لنصاب زكاة
الذهب، وكان يقدر أولاً بستة دوانق كل دانق (١٦ حبة) وقد دخل الإبهام على المتأخرين في
تقدير هذا الدانق وتلك الحبة بطول الزمن وعدم عناية العرب، ولكن بعون الله تمكنت من الرجوع
إلى أوزان ونقود (العهد الروماني النيروبي) مستعينة بروايات المحدثين والمؤرخين والفقهاء -

مقدار النصاب من الفضة: مائتا درهم شرعياً والدرهم = $\frac{7}{1}$ من المثقال^(١) = ٩٤ ر. ٣ من الجرامات تقريباً^(٢).

المقدار الواجب إخراجه: ربع العشر ويضم الذهب للفضة^(٣) لفعله بشئ ذلك، ويخرج من كل ما يخصه إذا بلغ المجموع نصاباً فمن له مائتا درهم وعشرة دنائير فليخرج من كل ربع عشره، فالجمع بالتجزئة والمقابلة لا بالقيمة بأن يجعل كل دينار بعشرة دراهم ولو كانت قيمتها أضعافها، فلو كان له مائة وثمانون درهماً ودينار يساوي عشرين درهماً فلا يخرج شيئاً، ويجوز إخراج أحد النقدين عن الآخر على المشهور.

* * *

= ومحفوظات المتاحف الأثرية وتبينت بالتحديد أن وزن هذه الحبة (٤٤٢٥ ر. من الجرام)، وأن وزن ذلك الدنانق (٧٠٨ ر. من الجرام) ووزن هذا الدينار (٤٢٥ ر. من الجرام) محمد أبو العلا البنا.

(١) قال القاضي عياض قال أبو عبيد: إن الدرهم لم يكن معلوم القدر حتى جاء عبد الملك بن مروان فجمع العلماء فجعلوا كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل.

(٢) لكن هذا المقدار غير معروف، ومقداره المتداول بين الناس (٣١٢٥ ر. من الجرام) ومقداره الرسمي ٣١٢ جرام = ١٦ قيراطاً = ٦٤ قمحة.

(٣) قال الدكتور عبد الوهاب خلاف في مجلة «لواء الإسلام» مجلد ١٥: وعلى هذا لا بد أن تكون القيمة المالية للعشرين ديناراً في وقت التشريع القيمة المالية للمائتي درهم والأحكام الشرعية تدل على هذا فقد قررت دية القتل خطأً بألف دينار أو عشرة آلاف درهم؛ وهذا معناه أن الدينار يعادل في قيمته المالية عشرة دراهم، وعلى هذا فالعشرين ديناراً تعادل في قيمتها المالية مائتي درهم. ولكن هذا التعادل غير ثابت بل هو متغير تبعاً لتغير سعر الفضة ونسبتها إلى الذهب.

ثم يقول: والذي أراه أن تقدير النصاب المالي كان يراعى فيه قيمة العملة بالنسبة إلى الذهب في وقت التشريع، وهذه النسبة تتغير بتغير الأزمان والبيئات والعرض والطلب، وأرى أن يعتبر الذهب هو الوحدة في تقدير النصاب، ويكون نصاب الزكاة عشرين ديناراً أو ما يعادلها من الفضة المضروبة أو غير المضروبة، وما دامت هذه القاعدة هي الميزان فالأوراق النقدية والعملية التي تكون من غير الذهب والفضة، كالعملة المتخذة من النيكل والبرونز وغيرها تجب فيها الزكاة إذا بلغت نصاب الذهب، وكذلك الأوراق المالية الأجنبية وأسهم الشركات تقدر قيمتها على هذا الأساس، وتؤخذ الزكاة من هذه الأنواع ما دامت في حوزة صاحبها مدخرة أو مودعة في المصارف كإمانة، وكذلك إذا كانت رصييداً تجارياً أو بوالص تأمين.

مسائل

١ - يزكى نصاب الذنانير والدراهم، ولو كانت مغشوشة أو ناقصة إن راجت، وكانت قيمتها فى التعامل كالكاملة وإلا حسب الخالص، فإذا كانت العشرون لنقصها إنما تروج رواج تسعة عشر لم تجب الزكاة إلا بزيادة واحد عليها.

٢ - العين المغصوبة: والضائعة تزكى بعد قبضها لعام واحد ولو مكثت أعواماً كثيرة، بخلاف المودعة فتزكى لكل عام.

٣ - الحللى الجائز: ولو لرجل كقبضة السيف المعد للجهاد والسن والأنف لا زكاة فيه إلا فى ست أحوال: إذا تهشم ولم يمكن إصلاحه إلا بسبكه ثانياً سواء نوى إصلاحه أم لا لأنه صار ملحقاً بالنقار، وإذا تكسر وأمكن إصلاحه بدون سبك جديد، ولكن لم ينو إصلاحه، وإذا كان معداً لنوائب الدهر وحوادثه لا للاستعمال، أو معداً لمن سيوجد للمالك من زوجة و بنت مثلاً، أو لصدّق من يريد لها لنفسه أو لولده، أو نوى به التجارة - وأما الحللى المحرم كالأواني والمرود والمكحلة فتجب فيه الزكاة بلا تفضيل، والمعتبر فى زكاة الحللى الوزن لا القيمة، وإن رصع بالنقدين أو طرز بسلك الذهب أو الفضة ثياباً أو عمائم فإنها تزكى زنتها إن علمت وأمكن نزعها بلا فساد، وإلا تحرى ما فيه من العين وزكاها.

* * *

المتجدد عن الأصل وزكاته

ما تجدد عن العين بعد أن لم يكن ثلاثة أقسام: ربح^(١) وغلة مكترى وفائدة.

حول ربح المال حول أصله: ولو كان الأصل أقل من نصاب، مثل أن يكون عنده دينار فى شعبان فتاجر فيه إلى أول رجب فلم يبلغ نصاباً وفى شعبان بلغ نصاباً زكاه، فإن تم النصاب فى رمضان انتقل الحول إلى رمضان.

(١) تعريف الربح: زائد ثمن مبيع تجر على ثمنه الأول ذهباً أو فضة.

مثل ذلك غلة ما اُكْتَرِيَ بعين للتجارة، فمن ملك دون نصاب في المحرم، ثم اُكْتَرِيَ به داراً أو بعيراً للتجارة لا للسكنى ولا للركوب ثم أكرأها لغيره في رجب بأربعين ديناراً فإنها تزكى في المحرم، لأن حولها يوم ملك أصلها^(١).

الفائدة: ما ليس بربح تجر وغلة تجر، وهى قسمان، ما تجدد عن غير مال، وما تجدد عن مال لا زكاة فيه.

فالأول: كعطية (من هبة وصدقة واستحقاق وقف أو وظيفة) وإرث وأرش ودية وصداق، ومنتزَع من رقيق.

والثانى: كثمن شىء مقتنى من عرض (كثياب وحيوان وأسلحة وحديد ونحاس) وعقار (وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر) (وفاكهة وماشية مقتناة فيستقبل بثمن ما ذكر حولاً بعد قبضه (ولو أخره فراراً من الزكاة) ويزكاه. ويلحق بالقسم الثانى فى الحكم^(٢) المتجدد من العين عن سلع التجارة (وأولى سلع القنية) بلا بيع لها كغلة عبد أو بعيير، أو دار اشترى للتجارة فأكرأه وقبض من الكراء ما فيه نصاب ونجوم كتابة من عبد اشترى للتجارة وثمن ثمرة شجرة اشترى للتجارة ولو مؤبرة يوم الشراء، فإنه يستقبل بذلك حولاً من يوم قبضه، ويستثنى من ذلك الصوف التام المستحق للجز وقت شراء الغنم وثمر بدا صلاحه فلا يستقبل بثمن ذلك، بل حوله حول أصله، لأنه حينئذ كسلعة قائمة بنفسها.

ما يضم من الفوائد وما لا يضم: تضم فائدة ناقصة عن النصاب لما بعدها ولو تعدد حتى يتم النصاب فيتقرر الحول. فمن استفاد خمسة فى المحرم، ومثلها فى ربيع، ومثلها فى رجب ومثلها فى رمضان فمبدأ الحول رمضان - إلا أن تنقص الأولى عن النصاب بعد مرور الحول عليها كاملة ووجوب الزكاة

(١) وحول الربح والغلة حول الأصل ولو كان الأصل ديناً لا عوض له عنده كمن اشترى سلعة بعشرين ديناراً فى ذمته إلى المحرم ثم باعها بعد مدة بخمسين فالربح ثلاثون تزكى حول أصلها والعشرين لا تزكى، لأنها نظير الدين إلا أن يكون عنده عوض يقابلها، وكذلك من اُكْتَرِيَ داراً لمدة سنة بعشرة دنانير فى ذمته ثم أكرأها بثلاثين فالغلة عشرون يزيها حول أصلها، ويزكى العشرة إن وجد عوضاً لها وإلا فلا.

(٢) لا فى الحقيقة لكونه ناشئاً عن سلع التجارة فكأنه ليس بفائدة.

فيها فلا تضم لما بعدها لتقرر حولها، كما لا يضم ما بعدها لها بل يزكى في حوله ما دام في المجموع نصاب فمن استفاد عشرين ديناراً في المحرم وحال حولها وجبت زكاتها، فإذا نقصت واستفاد في رجب ما يكمل النصاب فأكثر فكل منهما على حولها، فإذا جاء المحرم زكى المحرمية، وإذا جاء رجب زكى الرجبية ومن عتق أو أسلم استقبل بماله من يوم عتقه أو إسلامه.

ولا زكاة على أحد في عبده وخدامه، ولا في فرسه وداره وكل ما يتخذ للقتية من العقار (وهو الأرض ما اتصل بها من بناء أو شجر) والرباع (وهي الدور) والعروض - ومن ورث عرضاً أو وهب له أو رفع من أرضه زرعاً فزكاه فلا زكاة عليه في شيء من ذلك حتى يباع ويستقبل به حولا من يوم يقبض ثمنه.

* * *

زكاة الدين

يزكى الدين بعد قبضه لعام واحد من يوم ملك أصله أو زكاه أو قبضه إن كان مما لا زكاة فيه ولو أقام عند المدين أعواماً إذا لم يؤخره فراراً من الزكاة بشروط أربعة:

١ - أن يكون أصله عيناً بيده فيسلفها، أو عروض تجارة لمحتكر يبيعها بثمن معلوم لأجل.

٢ - وأن يقبض من المدين.

٣ - وأن يكون المقبوض عيناً^(١).

٤ - وأن يقبض نصاباً كاملاً ولو في مرات وإن بفائدة ثم حولها أو كمل بمعدن وحول المتم من يوم التمام، ثم زكى المقبوض بعد ذلك ولو قل كدرهم حال قبضه لا يضم لما قبله ولا لما بعده.

فإذا أخرج دينه فراراً من الزكاة يعامل بنقيض قصده. ويخرج الزكاة عن كل عام.

* * *

(١) ولو كان القابض موهوباً له، فإن أحال ربه به فإن المحيل يزكيه بمجرد قبول الحوالة فإنها تعد قبضاً بخلاف الهبة.

زكاة عروض التجارة^(١)

المراد زكاة العين التي هي عوض العروض إذ العروض لا تتعلق بها زكاة من حيث ذاتها - والتجارة إما إدارة وإما احتكار - فالإدارة هي التي لا يترصد بها صاحبها الأسواق والاحتكار هي التي يترصد بها الأسواق - وتزكى عروض التجارة بقسميها بشروط خمسة:

١ - إن كان لا زكاة في عين العرض كالثياب والرقيق والعقار، وأما ما في عينه الزكاة كمنصب ماشية أو حلى أو حرث فلا يقوم على مدير ولا يزكى ثمنه محتكر بل يستقبل بالثمن ويزكيه من حول تركية الأعيان.

٢ - وملك بمعاوضة مالية كسواء، لا بغير معاوضة كهبة أو ميراث أو معاوضة غير مالية كخلع ونحو ذلك من الفوائد التي يستقبل بها حولاً جديداً من يوم ملكها كما تقدم.

٣ - وملك بنية التجارة فقط أو مع نية غلته أو قنيته، بأن ينوى عند الشراء كراءه أو ينوى سكناه إلى أن يجد ربحاً، لا إن ملكه بلا نية أصلاً أو بنية غلة فقط أو قنية فقط^(٢) أو هما معاً فلا زكاة.

٤ - وكان ثمنه الذي اشتراه به عيناً أو عرضاً كذلك ملك بشراء لا يهبه ونحوها فيستقبل بالثمن.

٥ - وبيع منه بعين نصاباً فأكثر في المحتكر^(٣)، أو أقل ولو درهماً في المدير.

صفة زكاة التجارة: إذا كان محتكراً زكاه لعام واحد كزكاة الدين بعد تقويمه إن قبض نصاباً فأكثر كمل بنفسه أو بفائدة تم حولها أو معدن.

وإن كان مدبراً زكى عينه التي عنده، ودينه النقد (الذي أصله عرض)

(١) المراد بها في هذا الباب الرقيق والعقار والرباع والثياب، وما لا تجب الزكاة في عينه من الحيوان والثمار والحبوب وهي إما للقنية، ولا زكاة فيها اتفاقاً وإما للتجارة ففيها الزكاة اتفاقاً.

(٢) فلا زكاة على ما رجع إليه مالك، خلافاً لاختيار اللخمي أن فيه الزكاة قائلًا: لا لفرق بين التماس الريح من رقاب أو منافع.

(٣) سواء بقى ما باع به أم لا.

الحال المرجو خلاصة، وغير النقد الحال ومرجو خلاصة (عرضاً أو عيناً) يقوم كل عام كما تقوم سلع المدير ولو بارت - فإن كان الدين لا يرجى خلاصة أو كان أصله قرضاً لا يقومه على نفسه ليزكيه لعدم النماء فيه، فإن قبضه زكاه لعام واحد كالعين الضائعة والمغصوبة).

وحول المدير حول أصله من يوم ملك الثمن أو زكا سواء كان الأصل نصاباً أم لا على المشهور. فمن عنده دينار أقام عنده أحد عشر شهراً، ثم اشترى به سلعة باعها بعد شهر بعشرين فإنه يزكى الآن لأن الربح يقدر كامناً في أصله، كما أن حول نسل الأنعام حول الأمهات لقول عمر - رضى الله عنه - : «عد عليهم السخلة يحملها الراعى ولا تأخذها» والربح كالسخال - ولا تقوم أوانى التجارة وآلاتها وبهيمة العمل - وعند اجتماع إدارة واحتكار لشخص إن تساوى أو احتكر الأكثر فكل على حكمه، وإلا فالجميع للإدارة.

* * *

زكاة القراض حاضراً أو غائباً

القراض إما أن يكون حاضراً ببلد رب المال أو غائباً عنها.

فالقراض الحاضر: يزكيه ربه زكاة إدارة كل عام بما فيه من غير مال القراض لئلا ينقص على العامل إلا أن يرضى بذلك - وهذا إن أدار العامل سواء كان ربه مديراً أو محتكراً أولاً.

والقراض الغائب غيبة لا يعلم فيها حاله ولو سنين انتظر ربه بلا زكاة حتى يحضر المال فيزكى عن سنة الحضور ما وجد فيها سواء زاد عما قبلها أو نقص أو ساوى، فإن كان المال فى سنة الحضور مساوياً لما مضى فأمره ظاهر، وإن كان فيما قبلها أزيد سقط ما زاد قبلها، فلا زكاة فيه، لأنه لم يصل له ولم ينتفع به ويبتدىء فى الإخراج بسنة الحضور، ثم بما قبلها وهكذا، ويراعى فى غير سنة الحضور تنقيصه لجزء الزكاة.

فالأول كمن عنده واحد وعشرون ديناراً فغاب بها العامل خمس سنوات، ووجدت بعد الحضور كما هى فيبدأ بالعام الأول فما بعده فلا يزكى الثالثة. والثانى أن يكون المال فى العام الأول أربعمائة، وفى الثانى

ثلثمائه، وفي عام الحضور مائتين وخمسين فإذا زكى عنها لعام الحضور أخرج ستة دنائير وربعاً وعماً قبله عن مائتين وخمسين إلا ستة وربعاً التي أخرجها زكاة وعن الأول عن مائتين وثمانية وثلاثين إلا ربعاً ونحو العشر.

وإن نقص ما قبلها عنها فلكل من السنين الماضية ما فيها - وإن زاد تارة ونقص تارة أخرى قضى بالنقص على ما قبله.

وإن احتكر العامل فكالدين يزكيه لعام واحد بعد قبضه بانفصاله من العامل ولو مكث أعواماً.

وهذا في العروض المشتره بمال، وأما الماشية والحرث فتعجل زكاتها إذا بلغت نصاباً حال حوله مطلقاً حضرت أو غابت احتكر العامل أو أدار، وأخذ منها إن غابت وحسبت على ربه من رأس المال فلا يجبر بالربح كالحسارة - فإن حضرت فهل كذلك أو تؤخذ من ربه؟ تأويلان أما زكاة فطر رقيق القراض فعلى ربه قولاً واحداً.

* * *

زكاة ربح العامل

ويزكى العامل ربحه من مال القراض بعد النضوض والانفصال بشروط خمسة:

إن أقام بيده حولاً فأكثر، وكانا حرين، مسلمين، بلا دين عليهما، وحصه ربه بربحه نصاب فأكثر لا أقل ولو وصلت حصه العامل نصاباً، أو حصه ربه بربحه أقل من نصاب ولكن عنده ما يكمله، فيزكى العامل، وإن أقل، لأن زكاته تابعة لزكاة ربه.

* * *

زكاة أوراق النقد والأسهم والسندات

تجب الزكاة في أوراق النقد (البنكنوت) إذا أحرزت منها نصاباً أو ما يكمله؛ لأنها من قبيل الخوالة على البنك، والبنك مدين بقيمتها، ومقر بها ومستعد للدفع في الحال.

أما الأوراق المالية التي ليست بنقد كالأسهم والسندات فتزكى كعروض

التجارة أى تقوم آخر العام من وقت تملك ما قيمته نصاب، لأن ثمنها يرتفع وينخفض كعروض التجارة سواء بسواء.

* * *

ما لا يسقطه الدين من الزكاة وما يسقطه

ولا يسقط الدين زكاة حرث، وماشية ومعدن وركاز لتعليق الزكاة بعينها ولأن السنة جاءت بإسقاط الدين فى العين فقط، وأما الماشية والشمار فقد بعث رسول الله ﷺ والخلفاء بعده الخراص والسعاة فخرصوا على الناس وحصلوا الزكاة ولم يسألوهم هل عليهم دين أم لا - وزكاة الفطر لا يسقطها الدين على الراجح.

وإنما يسقط الدين زكاة العين ولو كان الدين مؤجلاً أو مهراً مقدماً أو مؤخراً أو نفقة تجمدت عليه لمن تجب عليه نفقته أو دين زكاة. لا دين كفارة وهدى، إلا أن يكون عنده من غير العين ما يفى بدينه فيسدد دينه ويزكى ما عنده وذلك بشرطين:

١ - إن حال حوله عنده.

٢ - وكان مما يباع على المفلس، كثياب ونحاس وماشية ولو دابة ركوب أو ثياب جمعة أو كتب فقه فإن كان عنده من العروض ما يفى ببعض ما عليه نظر للباقي فإن كان فيه الزكاة زكاة - وإلا فلا، وقيمة العروض تقدر وقت الوجوب.

أو يكون له دين مرجو ولو مؤجلاً فإنه يجعله فيما عليه ويزكى ما عنده من العين (لا غير مرجو، بأن كان على معسر أو ظالم لا تناله الأحكام ولا إن كان له آبق أو شارد لعدم جواز بيعه) فلو وهب الدين لمن هو عليه، ولم يحل حوله من يوم الهبة فلا زكاة فى العين التى عنده لأن الهبة إنشاء لملك النصاب الذى بيده فلا تجب الزكاة فيه إلا بعد حول من يوم الهبة، أو وهب له ما يجعل فى نظير الدين ولم يحل حول الشئ الموهوب عند رب العين فلا زكاة فى العين التى عنده حتى يحول الحول لما تقدم.

* * *

زكاة المعدن

يزكى ما يوجد فى الأرض من معدن العين ذهباً أو فضة، لا معدن غيرهما فيخرج منه ربع العشر بمجرد خروجه إن بلغ نصاباً، وما يخرج بعد ذلك يضم. للأول إن كان العرق متصلاً - ولو تراخى العمل - فيزكى ولو أقل من نصاب وإن انقطع العرق فلا يضم، بل إن بلغ نصاباً زكاه وإلا فلا، وكما لا يضم عرق لآخر لا يضم معدن لآخر.

وهل الزكاة فيه بإخراجه أو بتصفيته؟ قولان، وعلى الثانى لو أنفق شيئاً قبل تصفيته أو ضاع شىء أو تلف لم يحسب وعلى الأول يحسب - وهل يشترط فيه شروط الزكاة السابقة أم لا؟ قولان.

وحكم المعدن مطلقاً (عيناً أو غيرها) للإمام يقطعه لمن شاء من المسلمين أو يجعله فى بيت المال لمنافعهم، لا لنفسه ولو وجد بأرض شخص معين، ولا يختص به رب الأرض، إلا أرض الصلح إذا وجد بها معدن فلهم، ولا نتعرض لهم فيه ما داموا كفاراً، فإن أسلموا رجع الأمر للإمام.

* * *

زكاة ندرة العين والركاز

ندرة العين (وهى القطعة الخالصة من الذهب والفضة التى لا تحتاج لتخليص) والركاز (وهو دفن الجاهلية ذهباً أو فضة أو غيرهما كرخام وأعمدة ومسك وعروض) يخرج منها الخمس مطلقاً ولو كان واجدها عبداً أو كافراً، أو كان دون نصاب لقوله ﷺ: «وفى الركاز الخمس» إلا لنفقة أو كبير عمل أو مشقة سفر فى تحصيلهما فيخرج منهما ربع العشر. ومصرفهما مصالح المسلمين العامة كخمس الغنائم.

وكره حفر قبر الجاهلى بحثاً على المال لأنه مما يخل بالمروءة - وإن وقع خمس لأنه ركاز رباقى الركاز لمالك الأرض بإحياء أو بإرث، لا لواجده ولا لمالكها بشراء أو هبة بل للبائع الأصلى أو الواهب إن علم وإلا فلقطة وقيل: لمالكها فى الحال مطلقاً - وأما باقى الندرة فكمالمعدن لمخرجه بإذن الإمام وإن لم تكن الأرض مملوكة فلواجده.

وأما دفن المسلمين أو أهل الذمة فيعرف سنة، لأنه لقطعة كالموجود من ماله على ظهر الأرض فإن أيس من وجود صاحبه فمحلّه بيت مال المسلمين لأن كل مال جهلت أربابه محلّه بيت المال - وإذا لم تظهر عليه علامة الإسلام أو الكفر حمل على أنه من دفن الجاهلية، لأن الكنز من شأنهم.

وما لفظة البحر: كالعنبر واللؤلؤ فلواجده انذى وضع يده عليه أولاً بلا تخميس إلا أن يتقدم عليه ملك (فلو رآه جماعة فتدافعوا عليه فجاء آخر فوضع يده عليه فهو له دون المتدافعين) فإن تقدم عليه ملك لأحد فإن كان حربياً محقق الحراية أو جاهلياً (أى غير مسلم وذمى) ولو بشك فركاز يخمس والباقى لواجده وإن علمه لمعصوم مسلم أو ذمى فلقطة، وقد سبق بيان حكمها، وما ترك بمضيعة عجزاً عنه فلهه وعليه نفقة الحمل.

* * *

مصرف الزكاة وهو من شروط صحتها

تصرف الزكاة لأحد الأصناف الثمانية الآتية، وذلك من شروط صحتها، فلو صرفت لغيرهم لا تصح.

١ - الفقير وهو الذى لا يملك قوت عامه ولو ملك نصاباً، فتصرف له وإن وجبت عليه.

٢ - المسكين وهو الذى لا يملك شيئاً، فهو أحوج من الفقير.

٣ - انعام على الزكاة كالجابى والساعى ولو غنياً بشرط كونه عدلاً عالماً بأحكامها - ويشترط فى هؤلاء الثلاثة: الحرية، الإسلام، ولو هاشمياً. لأنهم حرموا حقهم من بيت المال الآن (وبنو المطلب أخو هاشم ليسوا عندنا من آل البيت).

٤ - المؤلفة قلوبهم؛ وهم الكفار يعطون ترغيباً لهم فى الإسلام، وحكم التأليف باق إلى الآن لم ينسخ - وقيل: هو المسلم القريب العهد بالإسلام يعطى منها ليتمكن من الإسلام.

٥ - الرقاب وهو الرقيق المؤمن يشتري منها ويعتق. أو يكون له عبد أو أمة يقومه قيمة عدل ويعتقه عن زكاته، ويشترط فى الرقيق أن يكون كامل

الرقبة، ليس فيه عقد حرية كمكاتب ومدبر ومعتق لأجل وأم ولد وولائه إذا عتق منها للمسلمين لا للمزكى، فإذا مات ولا وارث له وترك مالا فهو في بيت المال.

٦ - الغارم، وهو المدين الذي ليس عنده ما يوفى به دينه الذي تداينه لقوته وقوت عياله ومصالحه. لا من تداين لسفه أو فساد كخمر وحشيش ودخان إلا أن يتوب وتظهر توبته، ويشترط أن يكون الدين لآدمي، فإن كان لله كدين كفرات فلا يعطى من الزكاة لسداده، ويشترط فيه كذلك أن يكون حراً مسلماً غير هاشمي.

٧ - المجاهد في سبيل الله من جاسوس وحارس ومرابط ومقاتل وآلته. بأن يشتري منها سلاحاً أو خيلاً، ولو كان غنياً لأن أخذه يوصف الجهاد بشرط كونه حراً ذكراً مسلماً قادراً غير هاشمي.

٨ - وابن السبيل وهو الغريب بشرط كونه حراً مسلماً غير هاشمي محتاجاً لما يوصله لوطنه، ويعطى منها بشروط ثلاثة: ألا يكون في سفره معصية، إلا أن يتوب أو يخاف عليه الموت، وأن يكون فقيراً بالموضع الذي هو به سواء كان غنياً ببلده أو فقيراً، وألا يجد الغنى ببلده من يسلفه فلا يعطى ببلده إن وجد مسلماً في سفره، وأما الفقير ببلده فيعطى وجد مسلماً أم لا - فهذه هي الأصناف الثمانية المذكورة في قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا ﴾ [التوبة: ٦٠] الآية.

* * *

مسائل

١ - يندب عند إخراج الزكاة إيشار المحتاج على غيره بأن يخص بالإعطاء أو يزداد له فيه إذ المقصود سد الخلة لا تعميم الأصناف ويندب الاستنابة في إخراجها، لأنه أبعد عن الرياء - وجاز دفعها لقادر على الكسب متى كان فقيراً، وإعطاء فقير أو مسكين كفاية سنة ولو أكثر من نصاب، وورق عن ذهب وعكسه - ويكره إخراج فلوس عن أحد التقدين، وإعلام الفقير بها لما فيه من كسر قلبه.

٢ - ووجب تفرقتها فوراً بموضع الوجوب أو قربه ولا يجوز نقلها إلى مسافة القصر فأكثر إلا أن يكون أهل ذلك الموضع أشد حاجة من أهل محل الوجوب، فيجب نقل الأكثر لهم وتفرقة الأقل على أهل محل الوجوب، (وأجره نقلها من بيت مال المسلمين، فإن لم يوجد بيعت واشترى مثلها بالمحل الذي يراد النقل إليه أو فرق ثمنها بذلك المحل على حسب المصلحة) فإن أداها لمن بموضعه فقط أو نقلها كلها أجزأت مع الحرمة، وعند المماثلة في عدم وجب تفرقتها كلها بموضع الوجوب فإن نقلها أجزأت مع الحرمة أيضاً - وموضع الوجوب هو مكان الزروع والثمار ولو لم تسكن في بلد المالك وفي الماشية محل وجودها إن كان هناك ساع وإلا فمحل المالك، وفي العين والتجارة كذلك محل المالك^(١)، ما لم يسافر ويوكل من يخرج عنه ببلد المال فموضع المال.

٣ - ولا يجزئ إخراج زكاة الحرث قبل وجوبها لأنها كصلاة قبل وقتها، ولا زكاة دين أو عرض محتكر قبل القبض، ولا دفعها لغير مستحق لها كعبد أو كافر، ولا لمن تلزمه نفقته كزوجة وأولاد.

٤ - ويجزئ مع الكراهة إخراج قيمة الزكاة عينا (ذهباً أو فضة) في زكاة الحرث والماشية وكذا الفطر، وأما إخراج العرض عن الحرب والماشية أو عن العين فلا يجزئ، كما إخراج الحرث أو الماشية عن العين، أو الحرث عن الماشية، أو عكسه فهذه تسع المجزئ منها اثنتان - ويجوز إخراج زكاة عين وماشية لا ساعى لها قبل الوجوب يشهر.

٥ - وإذا تلف بعد الوجوب جزء نصاب أو كله ولم يكن الأداء ممكناً إما لعدم تمام طيب الحرث أو لعدم مستحق أو لغيبة المال سقطت الزكاة، فإن أمكن الأداء ولم يؤد ضمن، وأما ما تلف قبل الوجوب فيعتبر الباقي، وكذلك تسقط لو عزلها بعد الوجوب ليدفعها لمستحقها فضاغت بلا تفريط منه، لا إن ضاع أصلها بعد الوجوب وبقيت هي فلا تسقط، ويجب عليه إخراجها فرط أم لا، ولا إن عزلها قبل الوجوب فضاغت أو تلفت فيضمن أو يعتبر

(١) وقيل لمحل المال.

الباقى، ولا إن عزلها بعده وفرط بأن أمكن الأداء فلم يؤد، أو وضعها فى غير
حرزها فيضمن أيضا.

٦ - وزكى مسافر وجوباً فى البلد التى هو بها ما معه من المال وإن
دون نصاب وما غاب عنه إن لم يكن هناك مخرج عنه بتوكيل، لأن العبرة
بالمالك فإن كان هناك مخرج زكى ما معه فقط ولا يجب إخراجها فى الغيبة
إلا إذا كان ممكناً ولو بتسلف ممن يمهله لبلده، فإن اضطر آخر الإخراج عن
الحاضر معه والغائب حتى يرجع لبلده.

وأخذت الزكاة كرهاً ممن وجبت عليه وامتنع عن أدائها ولو بقتال،
وتجزئ نية الإمام أو من يقوم مقامه عن نيته، بخلاف ما لو سرق مستحق
يقدرها فلا تكفى لعدم النية.

* * *

الجزية وما يؤخذ من تجار أهل الذمة والحريين

الجزية: مال يجعله الإمام على كافر حر مكلف قادر مخالط لأهل دينه
يصح أسره لم يعتقه مسلم فى بلاد الإسلام جزاء على تأمينه وحقق دمه بغير
الحجاز واليمن ولو قرشياً على المعتمد، أو رقيق غير مكلف^(١) أو عاجز أو منعزل
بدير أو صومعة أو من معاهد قبل انقضاء عهده أو ممن أعتقه كافر أو مسلم
فى بلد الحرب.

مقدارها: على من فتحت أرضه قهراً بالسيف أربعة دنانير إن كان من
أهل الذهب وأربعون درهماً إن كان من أهل الفضة كل سنة قمرية، ولا تجوز
الزيادة على ذلك - والفقير تؤخذ منه بقدر طاقته، وإلا سقطت عنه، فإن
أيسر بعد ذلك لم يطالب بما مضى.

وعلى من صالح ما شرط مما رضى به الإمام، وإن أطلق فى صلحه
فكالعنوي ويتؤخذ منهم مع الإهانة والمذلة حين أخذها لقوله تعالى: ﴿حَتَّى
يَعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] وتؤخذ من نصارى
العرب والمجوس.

(١) لأن الله تعالى قال: ﴿قَاتِلُوا﴾ [البقرة: ١٩٠] وذلك يستدعى مقاتلين وهم فى
الغالب الرجال دون النساء وغير المكلفين، وأما الرقيق فهم مال تبع لمالكهم.

ما يؤخذ من تجار أهل الذمة: يؤخذ منهم ولو كانوا أرقاء أو صبية أو نساء، عشر ثمن ما باعوه مما قدموا به من أفق لآخر، وعشر عرض أو حيوان اشتروه فى غير إقليمهم بعين أو عرض ولو ترددوا فى السنة مرارا. وقال أبو حنيفة والشافعى لا يؤخذ منهم فى السنة إلا مرة واحدة، ودليلنا فعل عمر، وتكرر الانتفاع والحكم يتكرر بتكرر سببه - وإذا اتجروا فى بلادهم فلا يؤخذ منهم إلا الجزية - وإن حملوا الطعام إلى مكة والمدينة خاصة أخذ منهم نصف عشر ثمنه لكثرة الجلب لهما، وقيل لفضلهما، وهل قرى مكة والمدينة كهما، وتجار الحربيين كالذميين؟ قولان.

ما يؤخذ من تجار الحربيين: النازلين بأمان: ويؤخذ منهم عشر ما قدموا به باعوا أم لم يبيعوا إلا بشرط من الإمام بالزيادة فيعمل به والفرق بينهم وبين أهل الذمة أن الحربيين قد حصل لهم الأمان ماداموا فى أرض السلام وجميع بلاد الإسلام كالبلد الواحد، وأما أهل الذمة فإتاما يؤخذ منهم لانتفاعهم وهم غير ممنوعين من بلادنا، فلما تكرر نفعهم تكرر الأخذ منهم ولا يمكنون من بيع خمر أو خنزير لمسلم بل إن كان هناك أهل ذمة ترك بيعه لهم وإلا ردوا به.

* * *

زكاة^(١) الفطر أو زكاة الأبدان

حكمها: الوجوب، ووقت وجوبها: غروب آخر يوم من رمضان على قول، وفجر شوال على قول آخر^(٢) وفرضت سنة (٢ هـ).

دليل وجوبها: عن ابن عمر قال: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير، على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين، وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة» رواه الشيخان.

(١) حكمة مشروعيتهما: تطهير الصائم من اللغو والرفث والرفق بالفقراء فى إغنائهم عن ذل السؤال فى هذا اليوم كما فى الحديث. وأركانها أربعة: المخرج والمخرج والوقت المخرج فيه. والمدفوعة إليه. والمخرج يقال له فطرة بكسر الفاء لأنها من الفطرة التى هى الخلق أى زكاة الخلقة.

(٢) وتظهر ثمرة الخلاف فىمن ولد له أو تزوج أو اشترى عبداً بعد غروب آخر رمضان ومات قبل الفجر، أو حصل ما ذكر بعد الغروب وطلع عليه الفجر.

على من تجب؟ تجب على الحر المسلم القادر عليها وقت وجوبها (وإن بتسلف لراجى القضاء) فيما فضل عن قوته وقوت من تلزمه نفقته يوم العيد وتلزمه عن نفسه وعن كل مسلم تلزمه نفقته بقراءة أو زوجية أو رق، كالأولاد الفقيرين والأولاد الذكور للبلوغ قادرين على الكسب، والإناث للدخول بالزوج أو الدعاء له^(١)، وزوجته وزوجة أبيه وخادميهم، ولو كان الرقيق مكاتباً، والمشترك يخرج عنه بقدر ملكه كالمبعض، ولا شيء على المبعض في بعضه الحر - ولا تسقط بمضى زمنها على القادر عليها وقت وجوبها - وأثم من تجب عليه إن أخرها للغروب لتفويته وقت الأداء - فإن لم يقدر إلا على البعض أخرجه وجوباً، فإن وجد بعض الواجب بدأ بنفسه ثم بزوجته، ثم والديه، ثم ولده.

مقدارها: صاع عن كل شخص، والصاع قدح وثلاث بالكيل المصرى فالكيلى تجزىء عن ستة.

من أى شيء تدفع؟ يجب إخراجها من غالب قوت البلد من أصناف تسعة فقط: قمح، أو شعير، أو سلت، أو ذرة، أو دخن، أو أرز، أو تمر، أو زبيب، أو أقط (لبن يابس أخرج زبده) وجمعها بعضهم عدا الأقط بقوله:

قمح شعير وزبيب سلت تمر مع الأرز ودخن ذرة

فإن اقتات أهل البلد صنفين منها ولم يغلب أحدهما خير المزكى، ولا يصح إخراجها من غير الغالب إلا إذا كان أفضل كأن اقتاتوا فأخرج برأ وما عدا هذه الأصناف التسعة. كعلس ولحم وفول وعدس وحمص لا يجزىء الإخراج منه إلا إذا اقتاتته الناس وتركوا التسعة فممنه يخرج فإن غلب شيء تعين الإخراج منه، وإن ساوى غيره خير.

مندوباتها: إخراجها من قوته الأحسن من قوت أهل البلد^(٢)، وإخراجها

(١) إذا كانت الزوجة مطيقة، ولم يكن بها مانع يوجب الخيار.

(٢) من اقتات صنفاً أقل مما يقتات أهل البلد كالشعير بالنسبة للقمح جاز له الإخراج منه عن نفسه وعن من تلزمه نفقته إذا اقتاتته لفقره فإن اقتاتته لشح أو غيره فلا يجزئه الإخراج منه.

لمن زال فقره أو رقه يوم العيد، وعدم زيادة على الصاع^(١)، وإخراجها بعد الفجر، وقبل صلاة العيد لما في الحديث السابق «وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة» (ويجوز إخراجها قبل ذلك بيومين لا أكثر) وندب غريلة الطعام إذا كان غلته أقل من الثلث وإلا وجب، وندب لمن وجبت عليه مسافراً إخراجها عن نفسه، ولا يجب إذا كان عادة أهله الإخراج عنه أو أوصاهم به، فإن لم تجر عادة أهله بذلك أو لم يوصهم وجب عليه إخراجها عن نفسه.

من تعطى له؟ تعطى لحر مسلم فقير غير هاشمي، ذكراً أو أنثى وجزا دفع صاع واحد لمساكين يقتسمونه، كما يجوز دفع آصع متعددة لمساكين واحد.

* * *

الأسئلة

س١: عرف الزكاة وبين حكمها ودليله، وحكم تاركها وحكمة مشروعيتها، وأنواعها وشروط وجوبها، وشروط صحتها، ودليل وجوبها في كل نوع، وشروط وجوبها فيه، وبين فروض زكاة الإبل، والبقر والغنم والواجب في كل فريضة، وما يضم منها لبعضه، وحكم أوقاتها، وحكم خلطاء الماشية، وشروط الخلطة ونتيجتها، وحكم من أخرج زكاة نعمة قبل الحول أو بعده وقبل مجيء الساعى، وحكم فائدة النعم، وإن وجبت شاة أو ثلاث في ضأن ومعز فمن أيهما تؤخذ، وبين ما يخرج عن ٢٠ أو ٥٠ أو ١٧٠ من الإبل، وعن ٨٠ أو ١٣٠ أو ٩٥٠ من البقر، وعن ٣٥٠٠ أو ٨٥٠٠ من الغنم.

س٢: بين وقت وجوب زكاة الحرث ودليله، ونصابها وأصنافها، والقدر الواجب إخراجها ومم يخرج، وما يضم منها لبعضه وشروطه وما لا يضم وما لا زكاة فيه، وما يخرص منها، ومم تخرج زكاة العنب والزيتون والبقول، وحكم من ورث الزرع قبل وجوب الزكاة؟

(١) لأن الشارع إذا حدد شيئاً كان ما زاد عليه بدعة، فتارة تقضى الفساد كما في الصلاة، وتارة تكون مكروهة كما هنا وكما في زيادة التسبيح على ثلاث وثلاثين ومحل الكراهة إن تحققت الزيادة، وإلا تعين زيادة ما يزول به الشك.

س٣: بين نصاب زكاة العين ودليله، والقدر المخرج منها، وما يزكى من الحلى وما لا يزكى، وحكم زكاة العين المغشوشة والضائعة والمغصوبة، وبين المتجدد عن الأصل وزكاته وما يضم من الفوائد وما لا يضم وبين زكاة الدين وشروط، وزكاة عروض التجارة وأنواعها وشروطها ومحترزات الشروط وصفة زكاتها، وإذا اجتمع لتاجر إدارة واحتكار فما حكم زكاته؟ بين ذلك تفصيلاً وبين زكاة القراض حاضراً أو غائباً مديراً أو محتكراً وشروط زكاة ربح العامل، وبين زكاة أوراق النقد والأسهم والسندات وما لا يسقطه، الدين من الزكاة وما يسقطه وزكاة المعدن وكيفيةها ووقتها، وحكم المعدن وزكاة ندرة العين والركاز ولمن الباقي بعد الزكاة؟ وحكم دفن المسلمين أو أهل الذمة، وما لفظه البحر أو وجد بمضيعة، واللقطة ومصرف الزكاة تفصيلاً، وحكم نقل الزكاة، وإخراجها قبل وجوبها وإذا تلف مال الزكاة أو الزكاة نفسها قبل الوجوب أو بعده فما الحكم؟ ومتى يخرج المسافر زكاة فطره أو غيرها، وبين الجزية ومقدارها وما يؤخذ من تجار أهل الذمة والحريين، وحكم زكاة الفطر، ووقت وثمرة الخلاف فيه، وحكم مشروعيتها، ودليل وجوبها وعمن تجب، ووقت إخراجها، ومقدارها ومن أى شيء تخرج، وهل تسقط بمضى زمنها، ولمن تدفع وبين مندوباتها.

س٤: بين حكم ما يأتى مع التوجيه: شخص عنده نصاب من الحرث أو الماشية وعليه دين - شخص عنده نصاب بعضه من القمح وبعضه من الذرة أو بعضه من السمسم وبعضه من القرطم، أو بعضه عين وبعضه عروض تجارة - ثلاثة خلطاء لكل واحد ٤٠ أو ٧٠ أو ١٥٠ من الغنم أو البقر أو الإبل فما قيمة الزكاة ونصيب كل واحد؟

* * *

باب الصيام

الصوم لغة: مطلق الإمساك - وشرعاً الإمساك عن شهوتي البطن والفرج يوماً كاملاً من طلوع الفجر الصادق إلى غروب الشمس بنية التقرب إلى الله تعالى - والصوم باعتبار حكمه قسمان: فرض، وتطوع، ومن الأول صوم رمضان والكفارات والنذر.

حكم صوم رمضان: فرض عين بالكتاب والسنة والإجماع. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٨٣].

وقال ﷺ: «بنى الإسلام على خمس» الحديث المتقدم. وأجمعت الأمة على وجوبه.

متى فرض؟ فرض بالمدينة المنورة يوم الإثنين في اليوم الثاني من شعبان في السنة الثانية من الهجرة^(١). فضله: قال ﷺ: «من صام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه» متفق عليه.

* * *

ما يجب به الصوم والفطر

يجب بأحد أمور ثلاثة:

١ رؤية عدلين^(٢) للهلال، أو عدل واحد ممن لا اعتناء لهم بأمر الهلال، ولا يحكم برؤيته حاكم عندنا فإن حكم به مخالف لنا لزم الصوم وعم.

(١) حكمة مشروعيته: الصوم الشرعي مدرسة تهذيبية يكسر الكبير، ويعلم الصبر؛ ويسن خلال البر، ونتيجته التقوى في أوسع معانيها - قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٨٣].

(٢) العدل هو المسلم المكلف الذكر الحر الخالي من ارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة أو فعل ما يخل بالمروءة؛ وإذا ثبت الهلال برؤية عدلين ولم ير بعد الثلاثين يوماً لغيرهما والسماء صحو كذباً، ووجب تبييت الصوم، وانفرداهما برؤية هلال شوال ادعى لتكذيبهما.

٢ رؤية جماعة مستفيضة يستحيل تواطؤهم على الكذب كل واحد يدعى رؤيته؛ لا السماع من غيره.

٣ - إكمال شعبان ثلاثين يوماً عند الصوم وإكمال رمضان ثلاثين يوماً عند الفطر، قال ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكملوا العدة» متفق عليه.

متى يعم الصوم سائر البلاد؟ يعم إن نقل عن المستفيضة أو العدلين بهما (فالمصور أربع: نقل استفاضة عن مثلها أو عن عدلين، ونقل عدلين عن مثلها أو عن استفاضة)، كما يعم أيضاً بنقل عدل واحد عن حكم حاكم لا عن العدلين ولا المستفيض على الأرجح.

ويجب على العدل والعدلين والمرجو القبول الصوم، والرفع للحاكم، ولو علم المرجو جرحه نفسه لعله أن ينضم إليه من ثبت به عنده ويجب على كل من أخبره عدلان بالرؤية الصوم وإن لم يرفعا لحاكم، فإن أفطر من رأى هلال رمضان أو من أخبره برؤيته عدلان فالقضاء والكفارة ولا يثبت الهلال عندنا بقول فلكى لا فى حق نفسه ولا فى حق غيره، لأن الشارع أناط الصوم والفطر والحج برؤية الهلال لا بوجوده - ولا يجوز لمنفرد برؤية شوال إظهار فطره لئلا يتهم أنه ادعى ذلك ليفطر؛ وأما نية الفطر فتجب عليه، فإن وجد مبيح للفطر فى الظاهر كحيض وسفر جاز الإظهار.

* * *

أركان الصوم اثنان

١ - انية قبل الفجر أو معه لقول ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل أمرىء ما نوى» وزمنها الليل كله من غروب الشمس إلى طلوع الفجر الصادق لقوله ﷺ: «من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له» برواه الخمسة، وإنما صححت مع الفجر على المشهور لقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾ [البقرة: ١٨٧] ولأن الأصل فى النية أن تقارن أول العبادة، وإنما اغتفر تقديمها فى الصوم للمشقة.

٢ - الكف عن المفطر من طلوع الفجر الصادق إلى غروب الشمس لقوله

تعالى: ﴿فَالآنَ بَاشِرُوهُمْ وَأَبِغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧] ووجوب الإمساك إلى الليل يقتضى وجوبه إلى أول جزء منه.

والنية الواحدة كافية في كل صوم واجب التتابع وهو صوم رمضان، وكفارته وكفارة القتل والظهار والتمتع، ونذر صوم شهر معين - لكن يستحب تجديدها كل ليلة ما لم ينقطع التتابع - فإذا انقطع التتابع بسفر أو مرض أو حيض أو نحو ذلك وجب تجديدها - وقال أبو حنيفة والشافعي يجب تبين النية كل ليلة ولو في صوم واجب التتابع، لأن أيام الشهر عبادات ينفرد بعضها عن بعض ولا يفسد بعضها بفساد بعض ويتخللها ما ينافيها كالأكل والشرب والجماع ليلا فصارت الأيام كالصلوات الخمس في اليوم فيجب أن ينفرد صوم كل يوم بنية كما تنفرد كل صلاة بنية - ووجه المذهب قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥] فتناول هذا الأمر صوماً واحداً هو صوم الشهر.

والنية قبل ثبوت الشهر باطلة، ولو تبين أن ذلك اليوم من رمضان - لكن يجب الإمساك لحرمة الشهر، وتجب الإعادة. وتجب الكفارة مع القضاء إن أفطر عالماً بالحرمة ووجوب الإمساك.

* * *

شروط الصوم ثلاثة

(أ) شروط وجوب فقط وهى ثلاثة:

- ١ - البلوغ فلا يجب على صبي ولا يؤمر به^(١).
- ٢ - القدرة فلا يجب على مريض ونحوه، ويقضيه وجوباً عند الاستطاعة.
- ٣ - الحضور فلا يجب على مسافر سفر قصر ويقضيه وجوباً كذلك.

(١) بخلاف الصلاة فإنه يؤمر بها استحباباً؛ لأن الصلاة تتكرر فأمر بها ليمرن عليها لكلا تثقل عليه بعد البلوغ؛ أما الصوم ففي العام مرة فلا يتأتى فيه تمرين، وبالبلوغ يجب على الصبيان كل ما يتوقف على البلوغ من أعمال وعقائد.

(ب) شروط صحة فقط وهي اثنان :

١ - الإسلام، فلا يصح من كافر وإن كان واجباً عليه ويعاقب على تركه زيادة على عقاب الكفر.

٢ - الزمن القابل للصوم فيما ليس له زمن معين فلا يصح في يوم العيد.

(ج) شروط وجوب وصحة معا وهي ثلاثة :

١ - العقل فلا يجب على مجنون ولا على مغمى عليه، ولا يصح منهما لكن يجب عليهما بعد الإفاقة، ولو بعد سنين، قضاء ما فاتهما في حالة غيبوبة العقل، وأما الصلاة فلا يقضيان منها إلا ما أفاقا في وقته، وإذا غاب عقل أحدهما يوماً كاملاً، أو جله سلم أوله أم لا أو نصفه أو أقله ولم يسلم أوله وجب عليه قضاء ذلك اليوم - ولا يجب عليه الكف فيما بقي من اليوم على المعتمد - وإذا غاب نصف اليوم أو أقله، وكان مفيقاً وقت النية فلا يجب عليه القضاء متى نوى قبل غيبوبة العقل.

٢ - الخلو من الحيض والنفاس: فلا يجب الصوم على حائض ولا نفساء ولا يصح منهما ومتى طهرت إحداهما قبل الفجر ولو بلحظة وجب عليهما تبيت النية والصوم ولو لم يمكنها الاغتسال إلا بعد الفجر - ويجب عليهما قضاء ما فاتهما من صوم رمضان بعد زوال المانع، بخلاف الصلاة.

٣ - دخول الوقت. فيما له وقت معين كرمضان، فلا يجب صوم رمضان قبل ثبوت الشهر، ولا يصح.

* * *

مندوبات الصوم

إمساك بقية اليوم لمن أسلم فيه، وقضاؤه^(١) والإمساك يوم الشك ليتحقق الحال (فإن ثبت أنه من رمضان وجب الإمساك لحرمة الشهر ووجب القضاء

(١) ولم يجب ترغيباً له في الإسلام بخلاف من زال عذره المبيح له الفطر مع العلم برمضان كصبي بلغ بعد الفجر، ومريض صح، ومسافر قدم، فلا يندب له الإمساك بقية اليوم ويجب عليه القضاء - واحتراز بقوله مع العلم برمضان عن الناسي ومن أفطر يوم الشك فإنه يجب عليه الإمساك بعد زوال العذر.

لعدم الحزم بالنية)، وتعجيل القضاء^(١) وتتابعه، وتتابع كل صوم غير واجب التتابع، وصوم بسفر إن علم الدخول لوطنه بعد الفجر، وتعجيل الفطر بعد تحقق الغروب لقول ﷺ: «لا تزال أمتي بخير ما عجلوا الفطر وأخروا السحور» رواه أحمد، وكونه على رطبات فتمرات وترّاً فحلوى فحسوات ماء والسحور للتقوى به على الصوم. قال ﷺ: «تسحروا فإن قى السحور بركة»، وتأخيرها، وكف اللسان والجوارح عن فضول القول والفعل الذي لا إثم فيه، وصوم عرفة لغير الحاج والثمانية قبله وصوم المحرم لا سيما عاشوراء وتاسوعاء، وصوم رجب وشعبان، وصوم ستة من شوال، وثلاثة أيام من كل شهر، وصوم الاثنين والخميس، وقيام رمضان لقول ﷺ: «من قام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه» والإكثار فيه من تلاوة القرآن.

يوم الشك: هو يوم الثلاثين من شعبان إذا كانت السماء مغيمة في ليلته ولم تثبت الرؤية - وقال الشافعي: هو صبيحة الثلاثين إذا كانت السماء مضحية وشاع على السنة من لا تقبل شهادته رؤية الهلال ولم تثبت قال ابن عبد السلام:

وهو الأظهر عندي لأننا في الغيم مأمورون بإكمال العدد ثلاثين فلا شك في هذه الصورة.

* * *

مكروهات الصيام

١ - ذوق الملح ونحوه، فإن وصل إلى حلقه منه شيء غلبة فعليه القضاء، وعمداً عليه القضاء والكفارة.

٢ - ومقدمات الجماع نهائراً مثل القبلة والملاعبة إن علمت السلامة وإلا حرمت، وأما ليلاً فيحل حتى الوطء كما في الآية لغير المعتكف والمحرم.

٣ - والحجامة للمريض إن شك في السلامة، وإن علم عدمها حرمت

(١) لأن المعتمد أن قضاء رمضان الذي أفطر فيه بعذر واجب على التراخي لقول عائشة (رض) «إن كان ليكون على الصيام من رمضان فما أستطيع أن أصومه حتى يأتي شعبان للشغل برسول الله ﷺ فظاهره لو كان يجوز تأخيره عن شعبان لأخرته، ولو كان واجباً على الفور لما أخرته فلزم من ذلك يكون واجباً موسعاً.

وإن تيقن السلامة فلا كراهة، ومثله الصحيح لما في الحديث: أن ثابت البناني سأل أنس بن مالك: «أكنتم تكرهون الحجامه للصائم؟» قال: «لا إلا من أهل الضعف».

٤ - وإظهار صيام الستة أيام من شوال، إن وصلها بالعيد، وبعضها وكان مقتدى به، وذلك خشية أن يلحقها الجاهل برمضان.

٥ - وتحديد الثلاثة أيام من كل شهر المعروفة بالبيض.

٦ - ونذر صوم يوم مكرر لثقله على النفس فيكون لغير الطاعة أقرب.

٧ - وتطوع بصوم قبل واجب غير معين بيوم كقضاء رمضان، وكفارة، فإن كان معيناً بيوم كنذر معين حرم التطوع فيه.

٨ - وصيام يوم الشك ليحتاط به من رمضان لقول عمار: «من صام اليوم الذي يشك فيه فقد عصى أبا القاسم» رواه الأربعة - وجاز صيامه عادة. وتطوعاً وقضاءً وكفارة، ولنذر صادف.

٩ - وصوم رابع النحر إلا لمتمتع وقارن وكلا من لزمه هدى بنقص في حج أو عمرة، ومن كان في صيام متتابع قبل ذلك كمن صام شوالاً وذا القعدة ومرض فيه ثم صح في ليلة الرابع فإنه يصومه كما يكره تعيينه بالنذر، ووجب صومه لناذره وإن عينه.

محرماته:

١ - حرم صوم يوم عيد الفطر وعيد الأضحى ولا يصح ولو قضاء عن فرض لقول عمر - رضي الله عنه - «إن رسول الله ﷺ: نهى عن صيام هذين اليومين، أما يوم الفطر ففطركم من صومكم، وأما يوم الأضحى فكلوا من نسككم» رواه أحمد والأربعة.

٢ - ويومين بعد عيد الأضحى إلا لمتمتع وقارن وكل من لزمه هدى لنقص في حج أو عمرة.

٣ - ووصال الصوم (وهو متابعة بعضه بعضاً بلا فطر أو سحور).

٤ - وصوم امرأة يحتاج لها زوجها أو سيدها بلا إذن منه، وله إفساده بالوطء وعليها قضاؤه وجوباً.

- ٥ - والأكل مع الشك في الفجر.
٦ - والفطر مع الشك في الغروب.

* * *

الأمور التي تجوز للصائم

- ١ - السواك كل النهار بغير الرطب^(١)، ويكره بالرطب الذي يتحلل منه شيء^(٢).
- ٢ - والمضمضة للعضش.
- ٣ - والإصباح بالجنابة لما في الصحيحين عن عائشة - رضى الله عنه - : « أن النبي ﷺ كان يصبح جنباً وهو صائم ثم يغتسل ».
- ٤ - والفطر للمريض إذا خاف زيادة المرض أو تماديه، ووجب إذا خاف هلاكاً أو شدة ضرر.
- ٥ - والفطر للحامل إذا خافت على حملها، ولا إطعام عليها لا وجوباً ولا استحباباً.
- ٦ - والفطر للمرضع إذا خافت على ولدها ولم يمكن غيرها^(٣)، وتطعم وجوباً ووجب عليهما الفطر إذا خافتا هلاكاً أو شدة ضرر.
- ٧ - والفطر للشيخ الهرم لقوله تعالى: ﴿ لا يَكْفُفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة: ٢٨٦] ويطعم استحباباً. ٨ - والفطر للعضش الذي لا يقدر معه على الصوم في أى زمن من الأزمنة ويطعم استحباباً أيضاً.

(١) وقال الشافعى وأحمد: يجوز قبل الزوال ويكره بعده لقوله ﷺ: «لخلاف فم الصائم أطيب عند الله يوم القيامة من ريح المسك» ولنا قوله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة» فعم الصائم وغيره.

(٢) ويحرم بقشر الجوزاء على الرجال ولو فى غير رمضان، وعلى النساء فى رمضان، ومن استاك بسواك رطب أو بجوزاء عمداً ووصل شيء من أثر ذلك إلى المعدة فالقضاء والكفارة ولو وصل غلبة، فإن وصل نسياناً فالقضاء فقط.

(٣) فإن أمكن غيرها وطلبت أجرة فمن مال الولد فإن لم يوجد فمن مال الأب لأنها من توابع النفقة، فإن كان لا مال لهما فعليها الأجرة.

٩ - والفطر في السفر بشروط أربعة:

أن يكون سفر قصر، وأن يكون مباحاً وأن يشرع فيه قبل الفجر في أول يوم، وأن يبيت الفطر في السفر ولو في أول يوم والأفضل للمسافر الصوم إن لم يحصل له مشقة لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٤] - فإن لم يكن سفر قصر وأفطر فإن تأول فالتقضاء، وإلا فالتقضاء والكفارة وإن لم يكن مباحاً أو شرع في السفر بعد الفجر أو بيت الفطر بحضر قبله أو بيت الصوم بالسفر ثم أفطر فالتقضاء والكفارة - فإن بيت الصوم بحضر كما هو الواجب ولم يسافر قبل الفجر وعزم على السفر بعده وأفطر قبل الشروع فيه بلا تأويل فالتقضاء والكفارة وإن تأول أو أفطر بعد الشروع فيه فلا كفارة عليه ويجب على المسافر الذي أفطر القضاء اتفاقاً لقوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] ويجب على المسافر الذي يصوم في سفره تبيت النية كل ليلة، لأن صومه غير واجب التتابع.

تنبیه:

من فرط في قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان آخر وجب عليه الإطعام كما وجب على المرضع إن أمكن القضاء بشعبان، بأن يبقى منه بقدر ما عليه من رمضان لا إن اتصل عذره من مرض أو نفاس أو نحو ذلك بقدر ما عليه إلى تمام شعبان، فمن عليه خمسة أيام مثلاً وحصل له عذر قبل رمضان بخمسة أيام فلا إطعام عليه وإن كان طول عامه خالياً من الأعذار وإن حصل له العذر في يومين فقط وجب عليه إطعام ثلاثة أمداد.

والإطعام عن كل يوم مد لكل مسكين بمده ﷺ وهو ملء الكفين المتوسطتين من غالب قوت البلد - ويندب إخراج المد مع كل يوم يقضيه من العام الثاني أو بعد تمام كل يوم أو بعد تمام جميع الأمداد، فإن أطعم بعد الوجوب بدخول رمضان وقبل الشروع في القضاء أجزأه وخالف المندوب.

* * *

أمور يتوهم فيها القضاء ولا قضاء فيها

١ - من غلبه القيء أو القلس ما لم يرجع منه شيء إلى حلقه، فإن

رجع غلبة فالقضاء، وعمداً فالقضاء والكفارة، فإن تعمد إخراجه فالقضاء، فإن رجع منه شيء عمداً أو غلبة فالقضاء والكفارة.

٢ - من احتلم وهو نائم، أما تعمد إخراجه في اليقظة ولو بغير جماع ففيه القضاء والكفارة.

٣ - من احتجم.

٤ - من حجم غيره.

٥ - دهن جائفة وهو الجرح الواصل إلى الجوف.

٦ - الحقنة من الإحليل.

٧ - من سبقه إلى حلقه ذباب أو بعوض أو غبار طريق، أو دقيق، أو كيل جبس لصانعه أو نحوه.

٨ - من اكتحل ليلاً فهبط الكحل إلى حلقه نهاراً، فإن اكتحل نهاراً فهبط نهاراً فالقضاء.

٩ - من نزع مأكولاً أو مشروباً أو فرجاً قبل طلوع الفجر.

* * *

الأمور التي تترتب على الإفطار

سنة: القضاء، والإمساك، والكفارة، والإطعام، وقطع التتابع: والتأديب - وقد تقدم الإطعام. وإليك الباقي:

(١ - القضاء)

هو صوم يوم أو أكثر عوضاً عما أفطر فيه.

متى يجب القضاء؟ إذا أفطر الصائم بعذر شرعي كمرض أو حيض أو اختل ركن من ركني الصوم كرفض الصوم ونية إبطاله نهاراً أو ليلاً واستمر حتى طلع الفجر، أو بوصول وطء ولو نسياناً أو بإنزال منى أو مذي بلذة معتادة أو بوصول مائع إلى الحلق (وفي حكمه البخور وبخار القدر والدخان الذي يشرب لأن النفس تتكيف به) أو بوصول شيء إلى المعدة ولو جامداً وإن من منفذ أسفل إن اتسع أو بتناول مفطر، شاكاً في الفجر أو الغروب ولو كان الشك بعد تناوله المفطر.

فإن كان الصوم فرضاً فالقضاء لازم مطلقاً بحصول ما ذكر ولو غلبة أو سهواً إلا النذر المعين بيوم أو أيام مخصوصة إذا أفطر فيه لمرض أو لعذر مانع من صحته كحيض وجنون فلا يقضى لفوات وقته، فإن زال عذره وبقي منه شيء وجب صومه بخلاف النسيان والإكراه وخطأ الوقت كصوم الأربعاء يظنه الخميس المنذور فإنه يوجب القضاء مع إمساك بقية اليوم - وفهم من ذلك أن النذر المضمون الغير معين بوقت داخل في القسم الواجب القضاء.

وإن كان الصوم نفلاً قضى في النفل بالعمد الحرام ولو حلف عليه بطلاق بت، ولا يقضى في غيره (بأن أفطر ناسياً أو غلبة أو مكرهاً^(١))، أو عمداً ليس بحرام كأن أفطر استجابة لأمر أحد والديه له بالفطر أو شيخ صالح ألزم نفسه بطاعته، أو أفطر العبد استجابة لأمر سيده) - ويجوز قضاء رمضان في كل وقت يجوز فيه التطوع بالصوم، ولا يقضى في الأيام الممنوع فيها الصوم، وهي رابع النحر وسابقاه وما وجب صومه ولو بنذر.

(٢ - الإمساك)

واجب في الفرض المعين سواء كان رمضان أو نذراً، أفطر عمداً أو نسياناً أو غلبة مكرهاً أم لا - وجائز في المضمون في الذمة وهو كل صوم لا يجب تتابعه كالنذر غير المعين وصيام الجزاء والتمتع وكفارة اليمين وقضاء رمضان سواء أفطر عمداً أو نسياناً أو مكرهاً - وفي النفل واجب في النسيان وغير واجب في العمد الحرام على المعتمد - وأما ما وجب فيه التتابع من الصوم وكان فرضاً غير معين ككفارة الظهر والقتل، فإن كان الفطر عمداً فلا إمساك لفساده، وإن كان غلبة أو سهواً وجب الإمساك وكامل على المعتمد إذا كان ذلك في غير اليوم الأول فإن كان فيه استحباب الإمساك فقط.

(١) من أفطر في تطوعه عامداً أو جاهلاً لغير ضرورة ولا عذر أو سافر فيه فأفطر وجب عليه القضاء ولا يستحب له الإمساك بقية يومه على الراجح، وإن أفطر فيه ساهياً أو مكرهاً وجب عليه الإمساك ولم يجب عليه القضاء، وهل يستحب؟ قولان.

(٣ - الكفارة)

هى أحد أمور ثلاثة على التخيير على المشهور^(١): عتق رقبة مؤمنة كاملة سليمة من العيوب الفاحشة، ليس فيها شائبة حرية ممن يستقر ملكه عليها بعد الشراء، أو صيام شهرين متتابعين بالهلال إن ابتداء أول الشهر. فإن ابتداء أثناء الشهر كمل الأول من الثالث ثلاثين يوماً، أو إطعام ستين مسكيناً لكل مسكين مد بمدّه ﷺ فلا يجزئ إعطاؤه ثلاثين مسكيناً مدين، فإن أعطى استرجع الزائد إن بقى بيده وبين له وقت الإعطاء أنه كفارة، وإلا فلا رجوع، وكذا لا يجوز لو أعطى الستين مداً لأكثر من ستين، ويكمل لستين منهم وينزع من الباقي بالقرعة... والمراد بالمسكين هنا ما يشمل الفقير.

متى تجب الكفارة؟ تجب الكفارة بالفطر فى رمضان فقط (لأنها من خصوصياته^(٢)) سواء كان بجماع أو إنزال منى (ولو بإدامة نظر أو فكر) أو برفع نية صومه أو بوصول مفطر (مائع أو جامد) إلى المعدة من فم فقط إن أنظر متعمداً قاصداً انتهاك حرمة الشهر^(٣) من غير تأويل^(٤) قريب ولا جهل، بأن كان متأولاً

(١) وقيل إنها على الترتيب: العتق فالصوم فالإطعام لقوله ﷺ لمن وقع على امرأته فى رمضان: «هل تجد ما تعتق رقبة؟» قال: لا قال: «فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟» قال: لا. قال: «فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً؟» قال: لا. الحديث. وعلى أنها على التخيير أفضلها الإطعام فالعتق فالصوم والتخيير فى الكفارة للحر الرشيد، وأما العبد فإنما يكفر بالصوم إلا أن يأذن له سيده بالإطعام، وأما السفية فيأمره وليه بالصوم، فإن لم يقدر كفر عنه وليه بأدنى النوعين، وكفر السيد عن أمته إن وطئها ولو أطاعته وكفر الرجل عن غير أمته كزوجته أو امرأة زنى بها إن أكرهها لنفسه لا إن أطاعته ولا إن أكرهها لغيره فكفارتها على الشخص الذى أكرهت له إن طواع هو بالجماع لا إن أكره أيضاً فعلى المكره لها ولا كفارة على المكره نظراً للإكراه، ولا على المكره لانتشار الأولى - والتكفير عن الغير نيابة عنه فيكون بلا صوم لأنه عمل بدنى لا يقبل النيابة، وبلا عتق فى الأمة إذ لا يصح منها العتق حتى ينوب عنها. فبتعين الإطعام، وجاز العتق عن الحرمة كالإطعام.

(٢) فليس على من أفطر متعمداً فى قضاء رمضان كفارة، ولكن هل يقضى عن اليوم يوماً واحداً أو يومين؟ خلاف.

(٣) فالكفارة مقيدة بقيدين: التعمد والانتهاك.

(٤) التأويل حمل اللفظ على خلاف ظاهره لموجب، وقريبه ما ظهر موجبه وبعيده ما خفى موجبه أى دليله، والمراد به هنا الظن أى ظن إباحتها الفطر.

تأويلاً بعيداً أو غير متأول أصلاً -- وتتعدد الكفارة بتعدد الأيام ولا تتعدد بتكررها في اليوم الواحد قبل إخراجها اتفاقاً، ولا بعد التكفير على المذهب .

(التأويل البعيد ما استند إلى أمر موهوم غير محقق)

ومثاله ما يأتي:

١ - من انفرد برؤية هلال رمضان ولم تقبل شهادته عند الحاكم فظن إباحة الفطر فأفطر .

٢ - من عادته الحمى في يوم معلوم فأفطر فيه قبل حصولها .

٣ - وكذلك من عادتها الحيض ولو حصل .

٤ - من اغتاب أحداً فظن إباحة الفطر فأفطر .

٥ - من أفطر لعزمه على السفر في ذلك اليوم ولم يسافر . فإن سافر فقريب .

ومتى وجبت الكفارة وجب القضاء، لأنها أخص منه، وقد يجب القضاء في صيام رمضان دون الكفارة .

متى يجب القضاء فقط في صيام رمضان؟

يجب على من أفطر غير قاصد انتهاك حرمة الشهر أو كان متأولاً وتأويلاً قريباً أو كان جاهلاً .

غير قاصد انتهاك حرمة الشهر مثاله ما يأتي:

١ - من وصل إلى حلقه، أو معدته مفطر من غير الفم من عين أو أنف، أو أذن أو حقنة .

٢ - من وصل إلى حلقه الماء الغالب من المضمضة أو الإستنشاق .

٣ - الناسي (١) .

٤ - المكره .

٥ - من أفطر شاكاً في الغروب، أو الفجر - ويجب عليهم مع القضاء في صيام رمضان الإمساك لحرمة الشهر كما تقدم .

(١) ومن كان متطوعاً بصومه فأكل أو شرب ناسياً يجب عليه الإمساك ولا قضاء عليه لقوله ﷺ: «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه» رواه الجماعة .

(التأويل القريب ما استند إلى أمر محقق موجود)
ومثاله ما يأتي :

- ١ - من قدم من سفره قبل الفجر فظن إباحتها فطره صبيحة تلك الليلة فأفطر.
 - ٢ - من سافر دون مسافة القصر فظن إباحتها ففطر فأفطر.
 - ٣ - من رأى هلال شوال نهاراً يوم الثلاثين من رمضان فظن أنه يوم العيد فأفطر.
 - ٤ - من أصابته جنابة ليلاً ولم يغتسل إلا بعد الفجر فظن أنه لا يقبل صومه فأفطر.
 - ٥ - من تسحر مع الفجر فظن إباحتها فطره لبطلان صومه فأفطر.
 - ٦ - من ثبت عنده رمضان نهاراً يوم الشك فظن عدم وجوب الإمساك فأفطر.
 - ٧ - من أفطر ناسياً أو مكرهاً فظن أنه لا يجب الإمساك لفساد صومه فأفطر (على الأظهر في المكره).
 - ٨ - من نزع مأكولاً أو مشروباً أو فرجا قبل طلوع الفجر فظن أنه لا يقبل صومه فأفطر - فإن علموا الحرمة أو شكوا فيها فالكفارة.
 - ٩ - من احتجم نهاراً فظن إباحتها ففطر فأفطر.
- الجاهل مثاله ما يأتي :
- ١ - من أصبح مفطراً لقرب عهده بالإسلام.
 - ٢ - من كان أسيراً أو محبوساً فجهل عين الشهر فأفطر فيه.
 - ٣ - والتتابع في الصيام يجب في ستة مواضع: صوم رمضان وكفارته وكفارة القتل، والظهار، والتمتع، ونذر صوم شهر معين، ويجوز في غير ذلك.
 - ٤ - والتأديب: خاص بولي الأمر الخاص والعام بما يراه من ضرب أو سجن أو بهما معاً.

* * *

الأسئلة

س ١ : عرف الصوم وبين حكم صوم رمضان، ودليله، وحكمة مشروعيته، وفضله وحكم من جحده أو أقر به وامتنع عن صومه وما يجب به الصوم والفطر، ومتى يعم الصوم سائر البلاد، وبين أركان الصوم وحكم تبیت النية كل ليلة في رمضان، ودليل ذلك وما وقت هذه النية؟ ومتى يكتفى بنية واحدة، وإذا نوى الصوم قبل ثبوت الشهر وأمسك عن المفطر ثم تبين أن ذلك اليوم من رمضان فما الحكم؟

س ٢ : بين شروط الصوم ومندوباته، ومكروهاته، ومحرماته، والأمور التي تجوز للصائم، وحكم الصوم في السفر، ومتى يكفر المفطر في السفر، وبين الأمور التي يتوهم فيها القضاء ولا قضاء فيها، والأمور الستة التي تترتب على الإفطار والمواضع التي يجب فيها كل واحد من الستة والتي لا يجب، ثم أجب عما يأتي :

حكم صيام الحائض والمجنون، ومن أفطر في نهار رمضان ناسياً أو متعمداً بتأويل أو بغيره ومن لم يستطع الصوم لكبر أو عطش، أو من ظن حصول مانع من الصوم فعجل الفطر قبل حصوله، ومن نزع مأكوله مع الفجر ثم أمسك أو أفطر، ومن أفطر في تطوعه ناسياً أو عامداً.

* * *

باب الاعتكاف

تعريفه: الإعتكاف لغة: مطلق لزوم. وشرعاً: لزوم مسلم مميز مسجداً مباحاً بصوم كافٍ عن الجماع ومقدماته. ليله ونهاره، يوماً بليته فأكثر للعبادة بنية. حكمه: الإعتكاف نافلة من نوافل الخير المرغب فيها المستحبة - وقيل: سنة.

حكمة مشروعيته: التشبه بالملائكة في استغراق الأوقات بالعبادة وحبس النفس عن شهواتها، واللسان عن الخوض فيما لا يعنى.

* * *

شروط صحة الاعتكاف أو أركانه

شروط صحته ستة:

- ١ - النية، لأنه عبادة وكل عبادة تفتقر إلى نية.
- ٢ - الإسلام فلا يصح من كافر.
- ٣ - التمييز. فلا يصح من مجنون ونحوه، ولا من صبي غير مميز.
- ٤ - الصوم سواء كان فرضاً أو نفلاً، فلا يصح بدون صوم ولا يشترط أن يكون الصوم خاصاً بالاعتكاف فيجزئ في رمضان لفعله ﷺ ذلك.
- ٥ - الكف عن الجماع ومقدماته ليله ونهاره وإلا فسد.
- ٦ - المسجد المباح لقوله تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧] فلا يصح في بيت أو خلوة، أو بيت الخطابة أو السقاية، ولا في مساجد البيوت المحجورة ويشترط في المسجد أن يكون جامعاً، إذا كان المعتكف ممن تجب عليه الجمعة ونوى اعتكافاً تدركه فيه الجمعة، وإلا خرج للجمعة وجوباً، وبطل اعتكافه بمجرد خروجه برجليه معاً، ووجب قضاؤه، وكذلك يجب عليه الخروج لمرض أحد أبوابه القريبين أو لجنائزته جبراً لخاطر الحى منهما، وبطل اعتكافه ووجب إعادته، فإن لم يكن الثانى حياً لا يجوز الخروج.

مدته: أقله يوم وليلة، ولا حد لأكثره - وأحبه عشرة أيام، ومنتهى المنسوب شهر.

لوازمه: الدخول قبل غروب الشمس أو معه^(١)؛ والخروج بعد الغروب ومن نذر اعتكاف يوم وليلته فأكثر لزمه ما نواه - ومن نذر لزمه يوم وليلة، ومن نذر يوماً لزمه كذلك يوم وليلة على المعتمد - ومن نذر بعض يوم لا يلزمه شيء، ولزم تتابع الاعتكاف في نذر مطلق فإن قيد بشيء عمل به، وغير المنذور يلزمه ما نواه بدخوله - ولا يجوز الشرط في الاعتكاف مثل أن يقول كذا فإن بدا لي الخروج خرجت فإن وقع ذلك بطل الشرط وصح الاعتكاف.

مندوباته:

- ١ - مكثه ليلة العيد إذا صادفها سواء كانت ليلة عيد الفطر أو الأضحى.
- ٢ - مكثه بآخر المسجد لأنه أبعد عن الناس.
- ٣ - وكونه برمضان.
- ٤ - وبالعشر الأواخر لوجود ليلة القدر.
- ٥ - وتحصيل ما يحتاج إليه من مأكول ومشروب، وملبوس.
- ٦ - واشتغاله بذكر الله والصلاة وتلاوة القرآن.

مبطلاته:

- ١ - خروجه لغير ضرورة.
- ٢ - تعمد المفطر من أكل ونحوه. بخلاف السهو والإكراه فلا يبطل.
- ٣ - تعمد شرب المسكر ليلاً.
- ٤ - الوطء أو القبلة بشهوة ليلاً.

(١) أى يندب له ذلك، وما في الصحيحين عن عائشة: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يعتكف صلى الفجر ثم دخل في معتكفه، محمول على أنه دخل من أول الليل ولكن إنما تخلى بنفسه في المكان الذي أعده لاعتكافه بعد صلاة الصبح، ومحل ندب ذلك ما لم يكن الاعتكاف مندوراً وإلا وجب الدخول قبل غروب الشمس أو معه، وعلى الوجهين لو دخل قبل الفجر أجزأه لكن منع الإثم في المنذور، وإنما أجزأه مع مخالفته للواجب بناء على أن أقله يوم.

٥ - واللمس كذلك وإن لحائض سهواً^(١) - ومتى بطل اعتكافه، وانقطع تتابعه لزمه أن يبتدئه من أوله.

مكروهاته:

- ١ - عدم أخذه ما يكفيه مدة الاعتكاف.
- ٢ - أكله لفناء المسجد، أو رحبته.
- ٣ - دخوله منزلاً به أهله إذا خرج لقضاء حاجته^(٢).
- ٤ - النقص عن عشرة أيام والزيادة على الشهر.
- ٥ - واشتغاله بعلم ولو شرعياً وكتابة وإن مصحفاً إن كثر (لأن المقصود من الاعتكاف صفاء القلب، وإنما يحصل غالباً بالذكر وعدم الاشتغال بالناس).

٦ - الاشتغال بغير الذكر والصلاة وتلاوة القرآن، كعيادة مريض بالمسجد إن انتقل له فيه، لا إن كان بلصقه، وصلاة جنازة ولو لاصقت المعتكف، وصعوده لأذان بمنارة أو سطح وإقامته للصلاة، والسلام على الغير إن بعد - ولا يتجر في شيء، فإن عقد على سلعة بعيداً عن المسجد فسد اعتكافه وفسخ بيعه، وإن عقد عليها داخل المسجد أو أمامه لم يفسد اعتكافه إلا أنه إن كان بسمسار حرم من غير خلاف، وإن كان بغير سمسار فإن كان شيئاً يسيراً جاز من غير كراهة، وإن كان كثيراً كره ولا يفسد الاعتكاف سواء كان بسمسار أو لا، وكذا لا يفسخ البيع من غير خلاف.

جائزاته: الخروج لشراء ما يحتاج إليه من أقرب مكان، وسلامة على من بقربه، وتطيب بأنواع الطيب (وإن كره للصائم لأن المعتكف معه مانع يمنعه

(١) فلا فرق في الوطاء والقبلة واللمس بين العمد والسهو متى كانت القبلة واللمس بشهوة ولو لحائض معتكفه فخرجت من المسجد لعذرها فوقع منها ذلك سهواً عن كونها معتكفة، فيبطل اعتكافها وتبتدئه، فأولى من غيرها أو منها عمداً.

(٢) من غائط أو بول، ويستحب أن يتخذ لذلك موضعاً قريباً إن كان من أهل الغل، وفي غير منزله إن كان مسكوناً وفيه أهله، وإلا فلا كراهة.

مما يفسد اعتكافه) وإن يَنْكِحَ أو يُنْكِحَ عقداً^(١)، (إذا لم ينتقل من مجلسه أو يطل الزمن وإلا كره)، وأخذه ظفراً وشارباً وعانة إذا خرج من المسجد لغسل أو لضرورة وانتظار غسل ثوبه وتجفيفه إن لم يكن له غيره وإلا كره.

وجوب بناء المعتكف على ما فعل بعد زوال العذر: ولا يجوز للمعتكف الخروج من المسجد لمانع من الصوم فقط دون المسجد كالعيد ومرض خفيف يستطيع المكث معه في المسجد بغير صوم، فإن خرج بطل اعتكافه - بخلاف المانع من المسجد سواء منع من الصوم أيضاً كالحيض أم لا كسلس البول وسيلان جرح يخشى معه تلوث المسجد فيخرج منه وجوباً وعليه حرمة (فلا يفعل ما ينافي الاعتكاف) ومتى زال العذر المانع بنى وجوباً على الفور وقضى ما حصل فيه المانع وكمل ما نذره ولو انقضى زمنه إذا كان معيناً كالعشرة الأخيرة من رمضان فيقضى ما فاته أيام العذر ويأتي بما أدركه ولو بعد العيد، وأما غير المعين فيأتي بما بقى عليه، وأما ما نواه بدخوله تطوعاً فإن بقى منه شيء أتى به وإلا فلا، ولا قضاء لما فاته بالنذر - فإن أخره ولو نسياناً أو كرها بطل اعتكافه واستأنفه إلا ليلة العيد ويومه (فلا يبطل لعدم صحة صومه) وإلا إذا تأخر لخوف من نحو لص وسبع وإذا رجع نهارة فلا يعتد بذلك اليوم لتعذر الصوم فيه ولو شرط المعتكف لنفسه سقوط القضاء عنه إن حصل عذر مما تقدم لا ينفعه، والشرط لغو، ويجب عليه القضاء.

* * *

الجوار

تعريفه: هو المكث بالمسجد زمناً ما بنية العبادة - وفضله قال: عَلَيْهِ «الملائكة تصلي على أحدكم ما دام في مصلاه الذي صلى فيه ما لم يحدث تقول: اللهم اغفر له اللهم ارحمه».

(١) وإنما منع المحرم من عقد النكاح ولم يمنع منه المعتكف مع أن كلا منهما في عبادة؛ لأن الأصل جواز عقد النكاح لكل أحد، وخرج المحرم لقوله عَلَيْهِ: «المحرم لا ينكح ولا ينكح» وبقى ما عداه على الأصل.

أحكامه: الجوار إما مطلق أو مقيد بليل أو نهار، وكل منهما إما أن ينوى فيه فظراً أو لا.

١ - فالجوار المطلق الذى لم ينو فيه فطر اعتكاف: فمن نذر جواراً بمسجد مباح أو نواه وأطلق، فلم يقيد بليل أو نهار ولا فطر كأن قال: لله على مجاورة هذا المسجد أو نويت الجوار به فهو إعتكاف بلفظ جوار، فيجربى فيه جميع أحكامه المتقدمة ويلزمه فى النذر يوم وليلة كما لو قال لله على إعتكاف، وإذا نواه ولم ينذره لزمه بالدخول ما ذكر.

٢ - والمقيد بيوم وليلة فأكثر ولم يقيد بفطر فظاهر أنه اعتكاف ويلزمه ما أنذر، وبالدخول ما نواه.

٣ - والمقيد بنهار فقط كهذا النهار أو نهار الخميس، أو ليل فقط لزم ما نذره لا ما نواه فله الخروج متى شاء ولا صوم عليه فيهما.

٤ - وكذلك المقيد بالفطر (لفظاً أو نية) فلا يلزمه ما نواه بالدخول ولا الصوم فله الخروج من المسجد متى شاء بخلاف ما لو نذر فيلزمه ما نذر ولا صوم عليه.

* * *

الأسئلة

عرف الاعتكاف وبين حكمه، وشروطه ومدته ولوازمه، ومندوباته ومبطلاته ومكروهاته وجائزاته، وبين الجوار وأحكامه وإذا طرأ على المعتكف ما نع من الصوم أو من المكث فى المسجد أو خرج لغير ضرورة فما الحكم؟

* * *

تم بحمد الله

فهرس الجزء الأول - الكواكب الدرية

الصفحة	الموضوع
٣	المقدمة
٥	باب الطهارة
٦	الأعيان الطاهرة
٧	النجاسة وما يتعلق بها
٧	الأعيان النجسة
٩	المياه وما يتعلق بها
٩	أقسام المياه
١٠	المياه المكروه استعمالها
١١	إزالة النجاسة
١٤	بيان آداب قضاء حاجة الإنسان
١٨	الوضوء
١٨	شروطه
١٩	معنى الفرض والسنة والفضيلة والمكروه والحرام
٢٠	فرائض الوضوء
٢٢	سنن الوضوء
٢٤	فضائل الوضوء
٢٦	مكروهات الوضوء
٢٦	صفة الوضوء المندوبة

الصفحة	الموضوع
٢٧	نواقض الوضوء أو موجباته
٢٨	النوع الأول : الأحداث
٢٩	النوع الثاني : أسباب الأحداث
٣٠	النوع الثالث : غير الأحداث وأسباب الأحداث
٣١	ما لا ينقض الوضوء
٣٢	المسح على الخفين
٣٤	الغسل
٣٤	موجبات الغسل أو أسبابه
٣٧	فرائض الغسل
٣٨	سنن الغسل
٣٨	فضائل الغسل
٣٩	نيابة الغسل عن الوضوء وعكسه
٤٠	التييمم
٤١	موجبات التيمم وأسبابه
٤٢	فرائض التيمم
٤٤	سنن التيمم
٤٥	فضائل التيمم وصفته
٤٦	المسح على الجبيرة
٤٧	الحيض والنفاس
٥٠	باب الصلاة
٥١	مواقيت الصلاة

الصفحة	الموضوع
٥٨	الأذان
٦٠	شروط الصلاة
٦١	شروط الوجوب
٦١	شروط الصحة
٦٤	حكم الرعاف
٦٨	شروط الوجوب والصحة معاً
٦٩	فرائض الصلاة
٧٢	سنن الصلاة
٧٤	فضائل الصلاة
٧٦	التشهد والصلاة على النبي ﷺ والدعاء
٧٧	مكروهات الصلاة
٧٩	مبطلات الصلاة ومفسداتها
٨١	الصورة التي يكون المأموم من مساجين الإمام
٨٢	ما لا يبطل الصلاة
٨٢	صلاة المريض والعاجز
٨٤	قضاء الصلاة
٨٥	ترتيب الفوائت في نفسها ومع غيرها
٨٦	حكم جاهل الفائتة
٨٧	بيان النوافل المطلوبة
٨٨	الرغيبة
٨٨	السنن المؤكدة

الصفحة	الموضوع
٨٨	الوتر.....
٨٩	سجود التلاوة.....
٩١	سجود السهو.....
٩١	سببه ومحله.....
٩٢	أحكام السجود القبلي.....
٩٢	أحكام السجود البعدي.....
٩٣	السهو إما عن فرض أو سنة أو مستحب.....
٩٤	حكم الساهي عن السنة أو المستحب.....
٩٥	السنن المؤكدة التي يسجد لتركها مفردة.....
٩٥	حكم سهو المأموم.....
٩٦	فروع.....
٩٨	باب الإمام.....
١٠١	شروط الإمام.....
١٠٣	من تكره إمامته مطلقاً، راتباً أو غير راتب.....
١٠٣	من تكره إمامته إذا كان راتباً في الفريضة أو السنة دون النافلة.....
١٠٣	من تجوز إمامته دون كراهة.....
١٠٤	المكروهات العامة في المسجد والجماعة.....
١٠٤	الجائزات العامة في المسجد والجماعة.....
١٠٥	شروط اقتداء المأموم بالإمام.....
١٠٦	من يستحب تقديمه للإمامة عند اجتماع المستوفين لشروطها.....
١٠٨	الاستخلاف.....

الصفحة	الموضوع
١١٠	قصر صلاة السفر.....
١١٢	مسائل.....
١١٣	مندوبات السفر.....
١١٤	صلاة الجمع.....
١١٧	صلاة الجمعة.....
١١٨	شروطها.....
١١٨	شروط وجوب الجمعة.....
١١٨	شروط صحة الجمعة.....
١٢١	آداب الجمعة.....
١٢٢	جائزات الجمعة.....
١٢٢	الأمر التي تحرم يوم الجمعة.....
١٢٣	الأمر التي تكره يوم الجمعة.....
١٢٣	الأعذار المبيحة للتخلف عن الجماعة والجمعة.....
١٢٥	صلاة الخوف.....
١٢٦	صلاة العيدين.....
١٢٨	صلاة الكسوف.....
١٢٨	صلاة الخسوف.....
١٢٩	صلاة الاستسقاء.....
١٣١	باب ما يفعل بالمحتضر.....
١٣١	الواجب للميت.....
١٣٢	الغسل.....

الصفحة	الموضوع
١٣٤	الكفن.....
١٣٤	الصلاة على الميت أو صلاة الجنازة.....
١٣٦	الدعاء فى صلاة الجنازة.....
١٣٦	دعاء الطفل.....
١٣٧	حمل الجنازة وتشيعها.....
١٣٨	الدفن والقبر.....
١٤٢	باب الزكاة.....
١٤٣	زكاة النعم: الإبل والبقر والغنم.....
١٤٤	مسائل.....
١٤٨	زكاة الحرث: الحب والتمر.....
١٥١	زكاة العين: الذهب والفضة.....
١٥٣	المتجدد عن الأصل وزكاته.....
١٥٥	زكاة الدين.....
١٥٦	زكاة عروض التجارة.....
١٥٧	زكاة القراض حاضراً أو غائباً.....
١٥٨	زكاة ربح العامل.....
١٥٨	زكاة أوراق النقد والأسهم والسندات.....
١٥٩	ما لا يسقطه الدين من الزكاة وما يسقطه.....
١٦٠	زكاة المعدن.....
١٦٠	زكاة ندرة العين الركاز.....
١٦١	مصرف الزكاة وهو من شروط صحتها.....

١٦٤	الجزية وما يؤخذ من تجارة أهل الذمة والحريين.....
١٦٥	زكاة الفطر أو زكاة الأبدان.....
١٦٩	باب الصيام.....
١٦٩	ما يجب به الصوم والفطر.....
١٧٠	أركان الصوم.....
١٧١	شروط الصوم.....
١٧٢	مندوبات الصوم.....
١٧٣	مكروهات الصيام.....
١٧٥	الأمر التي تجوز للصائم.....
١٧٦	أمر يتوهم فيها القضاء ولا قضاء فيها.....
١٧٧	الأمر التي تترتب على الإفطار.....
١٧٧	(١) القضاء.....
١٧٨	(٢) الإمساك.....
١٧٩	(٣) الكفارة.....
١٨٠	التأويل البعيد للصائم.....
١٨١	التأويل القريب للصائم.....
١٨٣	باب الإعتكاف.....
١٨٣	شروط صحة الاعتكاف أو أركانه.....
١٨٦	الجوار.....
١٨٨	فهرست الكتاب.....

رقم : ١٣٠٨٩

الترقيم الدولي : 977-315-000-3

دكتور
محمد جمعة عبدالله
الأستاذ بجامعة أم القرى
سابقاً

الكواكب الدرية

فى

فقه المالكية

الجزء الثانى

حقوق الطبع محفوظة

الناشر

المكتبة الأزهرية للتراث

٩ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر الشريف

ت: ٥١٢٠٨٤٧

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، وانصلاة والسلام على سيد الأولين والآخريين:
سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.
أما بعد: فهذا هو الجزء الثاني من كتاب «الكواكب الدرية في فقه
المالكية» دعاني إلى الإسراع في إخراجه رغبة إخواني الأساتذة وإلحاح الطلاب
والجماهير في طلبه.
وإني أقدمه للجميع سائلاً الله سبحانه أن ينفع به كما نفع بسابقه.
وأن يجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم ويثيبنا عليه يوم الدين وهو حسبنا
ونعم الوكيل.

المؤلف

باب الحج والعمرة

تعريف الحج: الحج لغة القصد.

وشرعاً: حضور جزء بعرفة ساعة من ليلة النحر، وطواف بالبيت سبعاً وسعى بين انصفاً والمرورة كذلك بإحرام.

حكمه: الحج خامس أركان الإسلام، وفرض عين على كل من توفرت فيه شروط وجوبه الآتية مرة في العمر على الفور، وقيل على التراخي - وما زاد عن المرة فمندوب.

دليل فرضيته: الكتاب والسنة والإجماع - قال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى

النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾.

وقال ﷺ: «بنى الإسلام على خمس، الحديث، وقال: «يا أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا» فقال رجل: أكل عام يا رسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثاً، فقال رسول الله ﷺ: «لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم» الحديث، رواد مسلم؛ وأجمعت الأمة على وجوبه، فمن جحد وجوبه أو شك فيه فهو كافر يستتاب ثلاثة أيام فإن لم يتب قتل كفراً وماله فيء للمسلمين، ومن أقر بوجوبه وامتنع عن أدائه فالله حسبه. لأن وقته العمر وربما له عذر في الباطن؛ فقط يؤمر بأدائه بالمعروف.

فضل الحج والعمرة: قال ﷺ: «العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة».

وقال ﷺ: «من حج فلم يرفث ولم يفسق رجع كيوم ولدته أمه» رواهما الشيخان.

حكمة مشروعيته: الحج مؤتمر مشهود، وتذكير باليوم الموعود. فيه تجرد من علائق الحياة، وانكسار وخضوع لله؛ وفيه تبادل المنافع المادية والأدبية، وتعارف وتآخ بين الشعوب الإسلامية، فتقوي الروابط والصلوات، وتتألف وتتحد الجماعات ﴿لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ﴾ [الحج: ٢٨].

(شروط الحج أربعة أقسام)

الأول: شرط وجوب فقط واحد هو الاستطاعة: وهي إمكان الوصول إلى مكة ومواضع النسك إمكاناً عادياً بلا مشقة عظيمة مع الأمن على النفس والمال الذي له قيمة عند صاحبه^(١) - ويزاد في حق المرأة زوج يسافر معها أو محرم بنسب أو رضاع أو صهارة لقونه ﷺ: «لا يخلون رجل بامرأة إلا ومعها ذو محرم، ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم» متفق عليه إلا في حج الفريضة خاصة - فتكفي الرفقة المأمونة.

الثاني: شرط صحة فقط واحد أيضاً، وهو الإسلام^(٢) فلا يصح من كافر لا فرضاً ولا نفلاً وإن كان واحداً عليه.

(١) فمن لم يأمن على نفسه أو على ماله من محارب وغاصب لا يجب عليه الحج إلا إذا كان الظالم واحداً، وكان يأخذ قليلاً لا يجحف بالمأخوذ منه وكان لا يعود للأخذ مرة أخرى فيجب مع ذلك: فإن تعدد الأخذ أو نكث الظالم فعاد للأخذ ثانياً سقط الحج، وإن قل المجموع ولا يشترط في الاستطاعة القدرة على الزاد والراحلة بل يقوم مقام الزاد صنعة لا تزرى بصاحبها وعلم أو ظن رواجها وعدم كسادها في السفر كسيطرة وحلاقة وخباطة وخدمة بأجرة ولا يمنع من الاستطاعة عدم ترك شيء لمن تلزمه نفقتهم كولد، أو خوفه على نفسه الفقر فيما بعد إلا إذا خاف الهلاك عليهم أو على نفسه فلا يجب عليه الحج - وإذا لم يوجد عند الشخص إلا ما يباع على المقلص كالعقار والماشية والثياب التي للزينة وكتب العلم التي يحتاج لها وآلة لصانع وجب عليه الحج، لأنه مستطيع - ونعتبر الاستطاعة ذهاباً فقط إن أمكنه أن يعيش بمكة: فإن لم يمكنه الإقامة بها اعتبرت الاستطاعة في الإياب أيضاً إلى مكان يمكنه أن يعيش فيه ولا يلزم رجوعه لخصوص بلده.

(٢) وأما الوقت اختصر لأعمال الحج الذي هو: شوال وذو القعد وجميع ذي الحجة على المشهور - فمنه ما يبطل الحج بفواته ومنه ما لا يبطل الحج بفواته فهو أنواع:

١ - وقت الإحرام بالحج من أول شوال إلى قرب طلوع فجر يوم النحر بحيث يبقى على الفجر زمن يسع الإحرام والوقوف بعرفة، وليس ابتداء الإحرام في ذلك الوقت شرطاً لصحة الحج فيصح قبله إذا استمر محرماً لدخوله مع الكراهة.

٢ - ووقت الرقوف الركن من غروب شمس يوم عرفة إلى طلوع فجر يوم النحر فلا يصح قبله ولا بعده، وأما الوقوف جزءاً من نهار يوم عرفة بعد الزوال للمغرب فهو واجب يلزم في تركه هدى.

٣ - ووقت طواف الإفاضة من طلوع فجر يوم النحر فلا يصح قبله إلى آخر ذي الحجة فإذا أخره عن ذلك لزمه هدى وصح.

٤ - ووقت بقية أعمال الحج كرمى الجمار والذبح والخلق والسعي بين الصفا والمروة يأتي عند ذكرها.

الثالث: شرط صحة وقوعه فرضاً فقط واحد كذلك، وهو عدم نية التفلية فإن نواها صح نفلا ولم يقع فرضاً.

الرابع: شروط وجوب وصحة وقوعه فرضاً معاً اثنان وهما: الحرية والتكليف وقت الإحرام: فلا يجب الحج على رقيق ولا صبي ولا مجنون وإن كان يصح من الجميع ولكن لا يقع فرضاً. قال النبي ﷺ: «أَيُّمَا صَبِيٍّ حَجَّ ثُمَّ بَلَغَ الْحَنْثَ»^(١) فعليه أن يحج حجة أخرى وأيما عبد حج ثم أعتق فعليه أن يحج حجة أخرى، رواه الطبراني بسند صحيح، وإنما يقع الحج فرضاً إذا كان المحرم به وقت الإحرام حراً مكلفاً ولم ينو بحجه نفلاً بل نوى الفرض أو أطلق.

الإحرام من غير المميز: يحرم الولي ندباً قرب الحرم عن غير المميز^(٢) من صبي (ولو رضيعاً) ومجنون مطبق (ولا ترجى إفاقته أصلاً)، ولا دم على من يتعدى الميقات بلا إحرام، ويجب عند الإحرام عند تجريدته من الخيط.

والجنون: الذي ترجى إفاقته انتظر به وجوباً بلا إحرام حتى يخاف عليه الفوات^(٣) بطلوع فجر يوم النحر فيحرم عنه وليه ندباً كالمطبق - فإن أفاق في زمن يدرك فيه الحج أحرم لنفسه، ولا دم عليه في تعدى الميقات لعذره وأما المغمى عليه فلا يصح إحرام أحد عنه (ولو خيف عليه الفوات) لأنه مظنة عدم الطول.

والصبي المميز: يحرم بإذن وليه كالعبد الرقيق والمرأة ذات الزوج، فإن خالف فللولي تحليله بالنية والحلق والتقصير، إذا لم تحرم الزوجة بحجة الإسلام - ولا قضاء على المميز إذا بلغ بخلاف العبد إذا أعتق والمرأة إذا تأيمت فعليهما القضاء إذا تحللا وعليهما حجة الإسلام أيضاً - والسفيه البانغ مثل الصبي المميز إذا أحرم بغير حجة الإسلام فلولييه تحليله ولا يلزمه القضاء.

(١) الحنث: الإثم أي بلغ أن يكتب عليه إثم.

(٢) ومعنى إحرامه عنه: نية إدخاله في الإحرام بحج أو عمرة، سواء كان الولي متلبساً بالإحرام عن نفسه أم لا.

(٣) ويعرف ذلك بعادته أو بإخبار طبيب عارف.

وما يطلب من الصبي بالإحرام: على الولي أن يأمر الصبي المميز ما يقدر عليه من أقوال الحج وأفعاله وجوباً في الواجب ونبدأ في المندوب وما عجز عنه ناب عنه فيه^(١) إن قبل النيابة كرمى الجمار وذبح ومشى في طواف وسعى لا مالا يقبلها من قول أو فعل كتلبية وصلاة وغسل فتسقط وعلى الولي أن يحضر الصبي المميز وغيره والمجنون المطبق المشاهد المطلوب حضورها شرعاً وهي عرفة ومزدلفة والمشعر الحرام ومنى وجوباً في الواجب وندباً في المندوب.

النيابة في الحج عن الغير: قال الرماصي: المعتمد في المذهب منع النيابة عن الحي مطلقاً صحيحاً أو مريضاً كانت النيابة في فرض أو نفل، كانت بأجرة أو لا، إلا عن ميت أوصى به فتصح مع الكراهة^(٢).

إجارة الإنسان نفسه في عمل لله كحجة وقراءة وإمامة وتعليم علم ديني غير كتاب الله^(٣) مكروهة إذا لم تكن الأجرة من وقف أو من بيت المال؛ وإلا فلا.

(فرائض الحج أو أركانه أربعة)

الإحرام، والسعى بين الصفا والمروة والحضور بعرفة جزءاً من ليلة النحر، وطواف الإفاضة - والفرض هنا ما لا تحصل حقيقة الحج أو العمرة إلا به، والثواب ما يحرم تركه اختياراً لغير ضرورة ولا يفسد النسك بتركه وينجبر بالدم.

(الركن الأول: الإحرام)

الإحرام: هو نية أحد النسكين^(٤): الحج أو العمرة، أو نيتهما معاً، أو نية مطلق نسك - ولا يشترط اقتران النية بقول كالتلبية، ولا بفعل

(١) كما ينوب عن غير المميز والمطبق في جميع ما يقبل النيابة.

(٢) ويجب على الورثة بعد موت الموصى أن ينفذوها من ثلث التركة إذا لم تعارضها وصية أخرى غير مكروهة.

(٣) لقوله ﷺ: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله تعالى».

(٤) أصل النسك العبادة مطلقاً حجاً أو غيره ثم صار حقيقة عرفية في الحج والعمرة.

كالتوجه إلى مكة على التراجع وقيل لا ينعقد الإحرام إلا بالنية المقرونة بقول أو فعل.

زمانه المأذون فيه شرعا: من أول ليلة عيد الفطر لفجر يوم النحر لحظة يدرك بها الوقوف بعرفة.

مكانة: مختلف باختلاف الجهات: فمكة لمن بها إن لم يكن قارنا وإلا خرج إلى الحل، لأنه لو أحرم قارنا من مكة لم يجمع في إحرامه بين الحل والحرام بالنسبة للعمرة، لأن خروجه لعرفة إنما هو للحج فقط^(١) - ويندب لمن بمكة الإحرام من المسجد الحرام، كما يندب للمقيم بها من غير أهله الخروج لميقاته ليحرم إذا كان الوقت متسعا وأمن على نفسه وماله لو خرج، وذو الخليفة^(٢) للمدني والجحفة^(٣) للمصري والمغربي والسوداني والرومي والشامي، ويللم^(٤) لليمن والهند وجاوة وسومطرة - وقرن المنازل^(٥) لنجد وما يليها وذات عرق^(٦) للعراق وخراسان وفارس ومن وراءهم، ونظمها بعضهم فقال:

عرق العراق، يللم اليمن وبذي الخليفة يحرم المدني
والشام جحفة إن مررت بها ولأهل نجد قرن فاستين

(١) فإن أحرم قارنا من الحرم صح وخرج وجوبا إلى الحل لكنه لا يطوف ولا يسعى بعد خروجه (وإن كان طوافه وسعيه قبل الخروج لغوا) لأن طواف الإفاضة والسعي بعد الوقوف يندرج فيهما طواف وسعي العمرة فإن لم يخرج حتى خرج إلى عرفة ثم رجع فطاف للإفاضة وسعى فإنه يجزيه وخالف الواجب، ولادم عليه كما نقل عن الشبراخيتي.

(٢) موضع شمال مكة بينه وبينها (٤٥٠) كم وجنوب المدينة بفرسخ وبها البئر التي يسمى بئر علي.

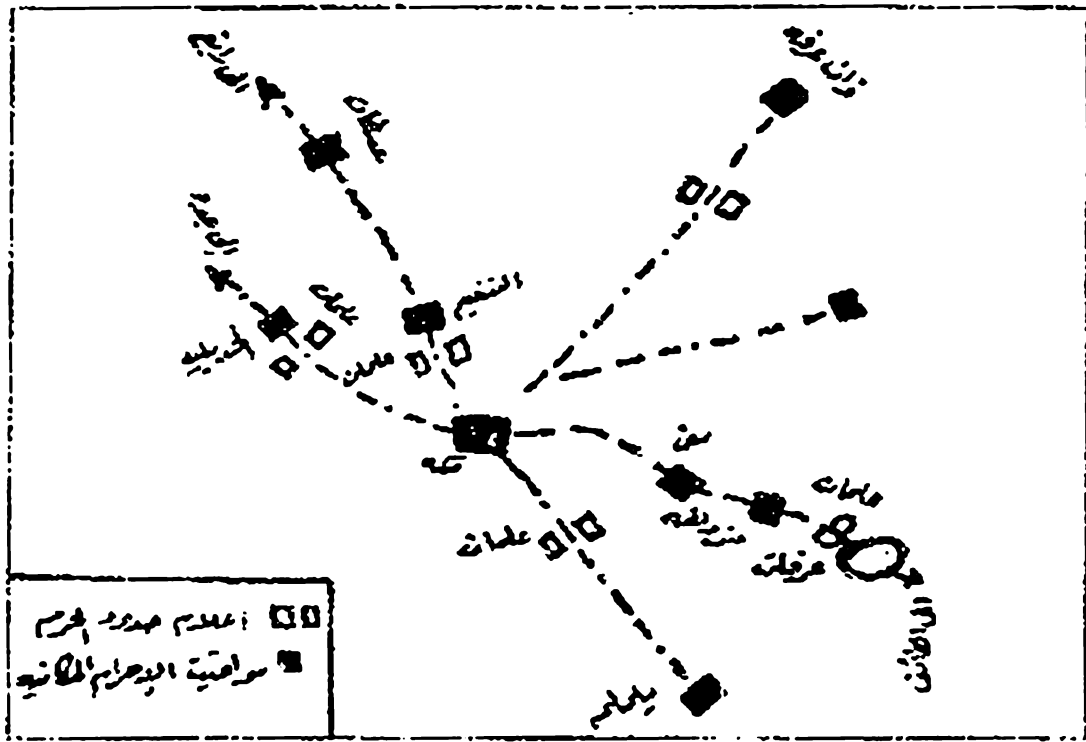
(٣) وتسمى مهيعة قرية تقع في الشمال الغربي بينها وبين مكة (١٨٧) كم وهي الآن خراب ولذا يحرمون من رابع قبلها بمرحلة تبعد عن مكة (٢٠٤) كم.

(٤) جبل من جبال تهامة جنوب مكة بينه وبينها (٥٤) كم.

(٥) ويقال له قرن الثعالب جبل شرقي مكة يطل على عرفات بينه وبين مكة (٩٤) كم.

(٦) في الشمال الشرقي لمكة بينه وبينها (٩٤) كم وسميت بذات عرق لأن بها

عرقا وهو الجبل الصغير يشرف على وادي العقيق.



ومن كان داخل المواقب أحرم من منزله (إن لم يكن قارنا بالحرم وإلا خرج إلى الخل) - وحيث حاذى المار واحداً من المواقب ولو ببحر أو مر به وإن لم يكن من أهله أحرم وجوبا بنسكه، إلا المصرى ومن فى حكمه يمر بذى الحليفة فيندب له الإحرام منها (ولو كانت امرأة حائضاً أو نفساء) ولم يجب لأنه يمر على ميقاته الجحفة بخلاف غيره.

وعن ابن عباس - رضى الله عنه - أن النبي ﷺ رقت لأهل المدينة ذا الحليفة: ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل. ولأهل اليمن يللمم، وقال: «هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن أراد الحج أو العمرة، ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة» متفق عليه - وعن عائشة - رضى الله عنها - أن النبي ﷺ «رقت ذهل العراق ذات عرق» رواه أبو داود والنسائي وكره الإحرام قبل الميقات الزمانى والمكانى.

وجوب الإحرام لدخول مكة: وكل حر مكلف أراد دخول مكة وجب عليه دخولها محرماً بأحد النسكين، ولا يجوز له تعدى الميقات بلا إحرام

إلا إذا كان من المترددين لبيع الفواكه والخطب ونحوهما، أو عاد لها بعد خروجه منها إلى مكان دون مسافة القصر لم يمكث فيه كثيراً، فلا يجب عليه كالعبء وغير المكلف من صبي ومجنون.

حكم المتعدى للميقات بلا إحرام: يرجع إليه وجوباً فيحرم منه إذا كان لا عذر له ومازال لم يحرم، فإن أحرم بعد الميقات فعليه دم، ولا ينفعه رجوعه، فإن لم يستطع الرجوع أو خاف فوات حجه أو رفقة أو خاف على نفس أو مال فلا يرجع، وعليه دم إلا أن يفوته الحج بطلوع فجر يوم النحر قبل وصوله فتحلل مند بعمره فلا دم عليه فإن لم يتحلل بالعمرة وبقي على إحرامه لتقابل لم يسقط عنه الدم.

(أوجه الإحرام: أو أنواعه، وما يلزم فيها وأفضلها)

أوجه الإحرام أربعة: الأول: أفراد وهو إحرام بالحج فقط فإذا أتم أعماله اعتمر.

الثاني: قران، وله صورتان: الأولى أن يحرم بالحج والعمرة معاً وقدمها في النية والملاحظة وجوباً إن رتب، وندباً إن تلفظ.

الثانية: أن يحرم بالعمرة أولاً ثم يبدو له فيردف الحج عليها^(١) قبل طوافها أو فيه إن صحت العمرة لوقت الإرداف^(٢) ووجب تكميل الطواف الذي أردف الحج على العمرة فيه على أنه نفل^(٣) وصلى ركعتيه، ولكن لا يسعى لهذه العمرة حينئذ لأن الطواف صار غير واجب لاندراج العمرة في الحج فالتطواف الفرض لهما هو الإفاضة ولا قدوم عليه، لأنه بمنزلة المقيم بمكة حيث جدد نية الحج فيها، والسعى يجب أن يكون بعد طواف واجب، وحينئذ فيؤخره بعد الإفاضة، واندرجت العمرة في الحج في صورتين فيكون العمل لهما (من طواف وسعى وحلق) واحداً لقوله ﷺ لعائشة - رضي الله عنها - «ضوافك بالبيت، وبين الصفا والمروة يكفيك شجك وعمرتك»

(١) ولا يصح إرداف عمرة على حج لقوته فلا يقبل غيره.

(٢) فإن فسدت بجماع أو إنزال قبل الإرداف لم يصح ووجب إتمامها فاسدة ثم يقضيها وعليه دم.

(٣) وكذا لو أردف بعد طوافها وقبل كعتبه فإن طوافها ينقلب تطوعاً.

رواه مسلم - وكرد الإرداف بعد الطواف، وصح ولو في التركوع» لا بعده
لتمام غالب أركانها إذا لم يبق منها إلا السعي^(١) والإحرام بالحج حينئذ نغو
ولا ينعقد.

الثالث تمتع: وهو أن يحل من العمرة في أشهر الحج (بحيث يقع
بعض أعمالها ولو ركناً واحداً في وقت الحج) ثم يحج من عامه ولو بقران -
فحقيقة التمتع: حج معتمر في أشهر الحج من ذلك العام، وعليه دم في
الأخيرين.

أما التمتع فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ
الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة:
١٩٦]، وأما القران فلحديث عائشة - رضى الله عنها: «أنه ﷺ ذبح عن
نسائه البقر يوم النحر وكن قارنات» رواه الشيخان، وأيضاً قياساً على التمتع.

ويشترط لوجوب الهدى على كل من القارن والمتمتع أمران:

١ - ألا يكون متوطناً مكة وما في حكمها وقت الإحرام بهما، وما في
حكم مكة هو ما لا يقصر المسافر منها حتى يجاوزه فإن كان متوطناً مكة
أو ما في حكمها وقت فعلهما (ولو كان أصله من غيرهما) فلا هدى عليه،
لأنه لم يتمتع بإسقاط أحد السفرين عنه، ودم القران والتمتع إنما وجب
نذلك قال تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾
[البقرة: ١٩٦] وهم أهل مكة وما في حكمها عندنا ولأن الهدى واجب
لمساكين مكة فلا يكون عليهم - وندب الهدى لذى أهنيين، أهل بمكة،
وأهل غيرها ولو كانت إقامته بها أكثر على الأرجح.

٢ - وأن يحج من عامه، فلو منعه مانع من الحج في هذا العام كأن
صده فيه عدو أو غيره بعد أن قرن أو تمتع ثم تحلل من إحرامه لأجل المانع
فلا دم عليه.

(١) فالإرداف يصح بشرطين: أن يكون قبل صلاة ركعتي الطواف للعمرة وأن تصح
العمرة لوقت الإرداف.

ويشترط لوجوب الهدى على المتمتع شرط ثالث وهو ألا يرجع لبئده أو مثله في البعد (ولو بالحجاز) بعد الفراغ من عمل العمرة وقبل الإحرام بالحج^(١).

الرابع إطلاق: وهو نية النسك الذي شرعه الله تعالى في حرمه مطلقاً من غير تعيين أحدهما أو كلاهما معاً - وحكم من أبهم في إحرام فأحرم إحراماً مطلقاً من غير ملاحظة حج أو عمرة أو هما معاً أن الإحرام ينعقد؛ ولكن لأبد من البيان، ولا يفعل شيئاً إلا بعد التعيين؛ وندب صرفه خج فيكون مفرداً لحديث أنس قال «قدم عليّ على النبي ﷺ فقال: يا عليّ؟ أهملت يا عليّ؟ أهملت بإهلال كإهلال النبي ﷺ متفق عليه وكان ﷺ مفرداً، والقياس صرفه لقران، لأنه أحوط لاشتماله على النسكين؛ إلا أنه غير معول عليه لمخالفته للنص.

وإن نسي ما عينه فقران فيهدى له، وجدد نية الحج وجوباً لأنه وإن كان نواه أولاً فهذا تأكيداً له؛ وإن كان نوى العمرة فقد أردف الحج عليها فيكون قارناً، وإن كان نوى القران ثم يضره تجديد نية الحج، وبريء منه فقط لا من العمرة لاحتمال أن يكون نوى أولاً الحج، والثانية تأكيد له.

ولا يضر الناوى لنسك معين مخالفة لفظه لنيته^(٢) كان نوى الحج فتلفظ بالعمرة أو العكس، إذ العبارة بالقصد لا باللفظ - والأولى ترك التلغظ بالنسك والاقتصار على ما في القلب كالصلاة.

ولا يضر رفض أحد النسكين ولو في الأثناء بل هو باق على إحرامه وإن الغاه بخلاف رفض الصلاة أو الصوم فمبطل كما تقدم فيها.

أفضل أنواع الإحرام عندنا: الأفراد لما في الصحيحين أنه ﷺ حج مفرداً ولأن الخلفاء الراشدين أفردوا الحج وواظبوا عليه، واتصل العمل بالمدينة

(١) هدى المتمتع إنما يجب بإحرام الحج. لأن المتمتع لا يتحقق إلا به؛ وهذا الوجوب موسع ويتضيق برمي جمرة العقبة يوم النحر. فلو مات المتمتع بعد رميها تعين على ورثته أن يهدوا عنه من رأس مال - أما إذا مات قبل ذلك فلا يلزم الورثة الإهداء عنه لا من رأس ماله ولا من ثلثه. وأجزأ نحر هدى المتمتع بعد الإحرام بالعمرة وقبل الإحرام بالحج.

(٢) ولو عمداً فليس كالصلاة فإن تعمد مخالفة فيها مبطل.

على ذلك، ولأن الأفراد لا يحتاج إلى جبر بهذى بخلاف أخويه، فالقران لانه أشبه بالأفراد. ويسقط به طلب النسكين، فالتمتع؛ فالإطلاق.

(شروط صحة الإحرام وواجباته وسننه ومندوباته)

شروط صحته اثنان:

١ - التمييز، فلا يصح من غير المميز كصبي ومجنون، بل يحرم عنهما وليهما كما تقدم.

٢ - والجمع في كل إحرام بين الحل والحرم لفعله ﷺ، فإذا أحرم من الخل فلا يفعل شيئاً من فرائض النسك حتى يدخل الحرم، وإذا أحرم من الحرم فلا يفعل شيئاً حتى يخرج إلى الحل، وإلا نم يعتد بما فعله؛ وأعادته لفساده بعد الجمع بين الخل والحرم.

واجباته أربعة:

(١) تجرد ذكر ولو غير مكنف^(١) من مخيط.

(٢) وتلبية.

(٣) ووصلها بالحرام^(٢).

(٤) وكشف الرأس للذكر والوجه والكفين للمرأة إن لم تكن مخشية

الفتنة إلا وجب عليها الستر مدلاً، بلا ربط ولا غرز.

سننه ثلاث:

١ - غسل متصل به ولو حائضاً أو نفساء لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «نفست أسماء بنت عميس بمحمد بن أبي بكر بالشجرة فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر يأمرها أن تغتسل وتيل»^(٣) رواه مسلم.

٢ - ولبس إزار بوسطه ورداء على كتفيه ونعلين في رجليه.

(١) واخطاب يتعلق بوليّه.

(٢) فمن تركها رأساً أو فصل بينها وبينه بفاصل طويل كأن يحرم أول النهار ويلبى وسطه قدم، وأما اتصالها بالإحرام حقيقة بمعنى قرننها به بلا فاصل فسنة لا شيء في تركها.

(٣) ولأنه مطلوب للإحرام وهو يتأتى من كل شخص.

٣ - وركعتان بعد الغسل وقبل الإحرام، وأجزأ عنهما الفرض وفاته
الأفضل - والأولى أن يحرم الراكب إذا استوى على ظهر دابته والماشى إذا
أخذ في المشى.

مندوباته أربعة:

١ - إزالة شعثه قبل الغسل.

٢ - والاختصار على تلبية الرسول ﷺ وهي «لبيك اللهم لبيك لبيك
لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك».

٣ - وتجديدها خلف كل صلاة، ولتنفير حال كقيام وقعود، وملاقاة
رفاق، ونحو ذلك.

٤ - وتوسط في علو صوته، وفي ذكرها.

ويندب تجديد التلبية وإعادتها للطواف بالبيت فيتركها حتى يطوف
ويسعى فيعاودها وجوباً^(١) ويجدها ندباً كما سبق إلى أن يصل مصلى
عرفة.

بعد انزوال من يوم عرفة فيتركها نهائياً، وروى عن مالك يقطعها عند
رمي جمرة العقبة؛ وإليه مال اللخمي لما رواه الجماعة عن الفضل بن العباس
وقال: «كنت رديف رسول الله ﷺ من جمع^(٢) إلى منى فلم يزل يلبي حتى
رمى جمرة العقبة.

ومحرم مكة يلبي بالمسجد في المكان الذي أحرم منه ومعتمر الميقات،
والمعتمر الذي فاته الخج يلبي للحرم ولا يتمادى للبيوت، والمعتسر من دون
المواقيت كالجعرانة أو التنعيم يلبي للبيوت لقرب المسافة.

(الركن الثاني السعي بين الصفا والمروة)

السعي: هو المشى بين الصفا والمروة سبعة أشواط متوالية يبدأ بالصفا
ويختم بالمروة - ودليل فرضيته قوله تعالى: ﴿إِنَّ الصُّفَا وَالْمُرْوَةَ مِنَ شَعَائِرِ
اللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨] وقوله ﷺ: «خذوا عني مناسككم» وقد طاف وسعى.

(١) فإن لم يعاودها أصلاً فدم على المعول عليه. (٢) مزدلفة.

(شروط صحة السعي، وواجباته، وسننه، ومندوباته) شروط صحته أربعة:

- ١ - أن يتقدمه طواف صحيح ولو نفلاً.
 - ٢ - وأن يبدأ بالصفاء ويختم بالمروة (ويعد هذا شرطاً) فإن بدأ بالمروة ألغى الشروط لقوله ﷺ: «إن الصفا والمروة من شعائر الله فابدأوا بما بدأ الله به» رواه مسلم.
 - ٣ - والموالاة في أشواطه وبينه وبين الطواف، فإن فرق كثيراً استأنف ويفتفر مع الكراهة الفصل اليسير كأن يصلى على جنازة أو يحصل منه بيع أو شراء أو جلوس أو وقوف لكلام مع أحد بحيث لا يطول عرفاً، فإن طال شيء من ذلك أبطل - وإن أقيمت عليه فريضة تمادى، لأنه ليس بالمسجد، إلا إن كانت عليه وضاق وقتها فليصلها ويبني على ما مضى.
 - ٤ - وكونه سبعاً، فمن ترك شوطاً أو بعضه من حج أو عمرة (صحاً أو فسداً) أتى به إن كان عن قرب عرفاً، وإلا ابتداء، ويرجع له ولو من بلده.
- واجباته ثلاثة:

- ١ - كونه بعد طواف واجب كالقدوم والإفاضة.
- ٢ - وتقديمه على الوقوف بعرفة إن وجب طواف القدوم، وإلا أخره وجوباً بعد الإفاضة، فإن قدمه على طواف الإفاضة بعد نفل أعاده وجوباً بعده بدون إعادة للإفاضة إن كان الفصل يسيراً لاغتفاره؛ فإن طال الزمن وجب إعادة الإفاضة له، وإعادته بعدها مادام بمكة أو قريباً منها، ولا يجبره الهدى؛ فإن تباعد عنها ولو لم يصل لبلده فهدى يلزمه ولا يجب عليه الرجوع لأنه لم يترك ركناً.
- ٣ - والمشي للقادر فإن ركب من غير عذر أعاد سعيه أبداً مادام بمكة أو قريباً منها ولو طال الزمن، ولا ينفعه الهدى، فإن تباعد عنها لا يرجع لإعادته وبعث هدياً، فإن أعاده ماشياً بعد رجوعه له من بلده فلا دم عليه والعاجز لادم عليه ولا إعادة.

سننه خمس :

١ - تقبيل الحجر الأسود قبل الخروج للسعي وبعد صلاة ركعتي الطواف .

٢ - واتصاله بالطواف بأن يفعله عقب الفراغ منه ، ومن ركعتيه ، ولا ينافي ذلك الفصل اليسير .

٣ - وصعود رجل على الصفا والمروة كالمراة إن خلا الموضع من الرجال وإلا وقفت أسفلهما .

٤ - وإسراع الرجال فقط بين العمودين الأخضرين ذهاباً وإياباً .

٥ - والدعاء بهما وفي حال السعي بلا حد .
مندوباته أربعة :

١ المرور بزمام فيشرب منها قبل الخروج للسعي .

٢ - وطهارة الخدث والخبث ، فإن انتقض وضوؤه توحاً ندباً وبني على ما فعل .

٣ - وستر العورة .

٤ - والوقوف عليهما .

(إلى منى وعرفات)

يندب الخروج إلى منى يوم التروية^(٢) بعد الزوال بقدر ما يدرك بها الظهر وبياته بها ، والسير لعرفة بعد طلوع الشمس من اليوم التاسع والنزول بنمرة^(٣) ، والاعتسال^(٤) بها قبل الذهاب لسماخ خطبتي عرفة وصلاة الظهرين بمسجدها^(٥) والأصل في هذا كله فعله ﷺ ويكره ترك المبيت بمنى والتقدم إليها قبل يوم التروية ، وإلى عرفة قبل يوم عرفة .

(١) هو الثامن من ذي الحجة .

(٢) واد دون عرفة يلصقها منتهاه العلمان المعروفان .

(٣) هذا هو الاعتسال الثالث في الفعل في اغتسالات الحج ، فالأول للإحرام والثاني بذى طوى لدخول مكة ، والثالث هذا للموقف .

(٤) ويقال له مسجد غرة أيضاً . لأن مقصوده الغربية التي بها المحراب في ثمة وباقية في عرفة .

(الركن الثالث : الحضور بعرفة)

هو الحضور بعرفة جزءاً من ليلة النحر، ولو مغمياً عليه، أو ماراً إن علمه ونواه - ودليل فرضيته ما أشار إليه القرآن بقوله: ﴿فَإِذَا أَقَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ﴾ [البقرة: ١٩٨] وعمل النبي ﷺ وقوله: «خذوا عني مناسككم» وما رواه أحمد وأصحاب السنن «أن رسول الله ﷺ أمر منادياً ينادي، الحج عرفة، من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك، وليلة جمع: ليلة المبيت بمزدلفة وهي ليلة النحر.

وأجزأ الوقوف يوم العاشر ليلة الحادي عشر من ذي الحجة إن أخطأ أهل الموقف، بأن لم يروا الهلال لعذر من غيم أو غيره فأتوا عدة ذي القعدة ثلاثين يوماً فوقفوا يوم التاسع في اعتقادهم فثبت أنه يوم العاشر بنقصان ذي القعدة - بخلاف التعمد وبخلاف خطئهم بثامن أو حادي عشر أو أخطأ بعضهم فلا يجزىء.

(شروط صحته، وواجباته، وسننه ومندوباته)

شروط صحته: الواقف بعرفة ليلة النحر في أي جزء منه لا يشترط فيه شيء، ولو كان مغمياً عليه - والمار بها (ولم يستقر ويطمئن) يشترط فيه شرطان: علمه بأن هذا المكان عرفة، ونية الوقوف - وأما من استقر واضماً في أي جزء منه فلا يشترط فيه العلم ولا النية.

واجباته اثنان:

١ - انطمئينة، وهي الاستقرار بقدر الجلسة بين السجدين سواء كان قائماً أو جالساً أو راكباً.

٢ - الوقوف جزءاً من النهار بعد الزوال.

سننه ثلاث:

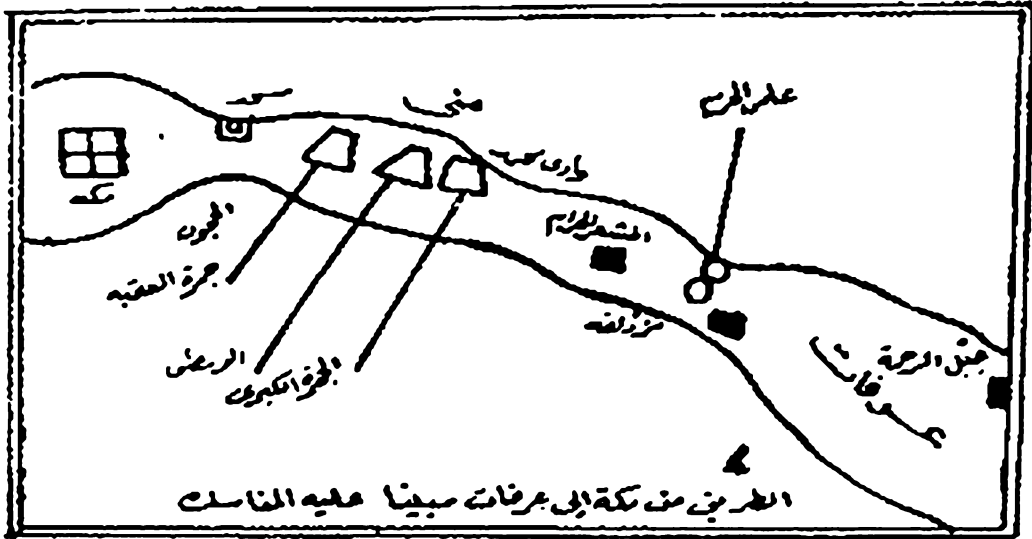
١ - خطبتان بعد الزوال بمسجد عرفة يعلمهم بهما ما عليهم من المناسك إلى طواف الإفاضة.

٢ - جمع الظهرين بها جمع تقديم (حتى لأهل عرفة) بأذان وإقامة لكل صلاة.

٣ وقصرهما إلا لأهل عرفة فإنهما يتمون، والقصر بعرفة إنما هو السنة وإلا فهو ليس بمسافة قصر في حق المكي وأهل مزدلفة ونحوهم - ومن فاته الجمع مع الإمام جمع في رحله.

مندوباته: بعد الفراغ من الصلاة يذهبون للوقوف بعرفة وعرفة كلها موقف. لكن يندب الوقوف حيث وقف رسول الله ﷺ بأسفل جبل الرحمة شرقي عرفة: وكونه متوضئاً، وكونه مع الناس لمزيد الرحمة والتقرب وكون الرجل راكباً فإن لم يستطع فقائماً على قدميه إلا لعذر، والدعاء والتضرع بما أحب من خيري الدنيا والآخرة للغروب، ويستحب الفطر للتقوى على العبادة في هذا المكان.

﴿فَإِذَا أَقَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٨] (١)



يندب عند الدفع بعد الغروب من عرفات إلى مزدلفة المرور من بين المأزمين (١)؛ والدفع من الإمام.

الواجب بمزدلفة: النزول بقدر حظ الرحال وصلاة العشاءين وتناول أكل أو شرب.

(١) المشعر الحرام: جبل بمزدلفة يسمى قنح، وسمى مشعراً لأنه معلم للعبادة؛ ووصف بالحرام لأنه في حرم مكة.

(٢) هما جبلان في حدود عرفة من الغرب يعرفان الآن بالعلمين.

ما يسن بها ثلاثة أمور:

١ - جمع العشاءين بمزدلفة جمع تأخير لمن وقف مع الإمام ودفع إلى مزدلفة مع الناس، أو لم يدفع معهم وهو قادر عليه (فإن قدمهما عنها أعادهما بها ندبا) فإذا لم يدفع معهم لعجزه عن السير معهم لمرض به أو بدابته فبعد الشفق يصليهما جميعا في أى مكان شاء - فإن لم يقف مع الإمام والناس (بل انفرد وقوفه عنهم) فكل من الفرضين يصليه في وقته.

٢ - وقصر للعشاء إلا لأهل مزدلفة، والضابط لذلك أن أهل كل محل من مكة ومنى ومزدلفة وعرفة يتمون في محلهم ويقصر غيرهم.

٣ - والوقوف بالمشعر الحرام بعد صلاة الصبح مستقبلا للدعاء والثناء على الله تعالى للإسفار البين جدا - وقيل: مندوب، وقيل: فرض، والمعتمد الأول، قال عليه السلام وقد وقف بعرفات عند جبل الرحمة، وبمزدلفة عند المشعر الحرام، ونحر في منحر منى: «نحرت هاهنا ومنى كلها منحر فانحروا في رحالكم ووقفت هاهنا وعرفة كلها موقف، ووقف هاهنا وجمع^(١) كلها موقفا، رواه مسلم.

ما يندب:

١ - البيات بمزدلفة.

٢ - وارتحاله إلى المشعر الحرام بعد صلاة الصبح بغلس.

٣ - وعند العودة إلى منى يندب الإسراع ببطن محسر^(٢) لرجل مطلقاً وامرأة راكبة فقط.

(ما يفعل يوم النحر أربعة أمور مرتبة)

الرمى لجمرة العقبة، فالنحر، فالحلق، فالإفاضة، فتقديم الرمي على الحلق وتقديمه على الإفاضة واجب ينجبر بالدم - وتقديم الرمي على النحر، وتقديم النحر على الحلق وتقديمهما على الإفاضة مندوب، فإن نحر قبل الرمي

(١) مزدلفة.

(٢) وإد بين مزدلفة ومنى ليس من أحدهما، سمي بذلك لأن فيل أصحاب الفيل حسر فيه ركل وأعبا.

أو أفاض قبل النحر أو قبل الحلق أو قبلهما معاً أو قدم الحلق على النحر فلا شيء عليه في الصور الخمس، وعليها فقط يحمل قوله ﷺ: «افعل ولا حرج».

واليك بيان هذه الأمور وما يتعلق بها تفصيلاً:

١ - جمرة العقبة: هي منتهى منى من جهة مكة، وسميت جمرة باسم ما ترمى به من الجمار، وهي الحجارة الصغار.

حكم رميها يوم النحر: واجب، وتقديم رميها على الحلق واجب؛ وتقديمه على الإفاضة واجب آخر - ووقت رميها من طلوع فجر يوم النحر للغروب وبعده يكون قضاء ينتهي بغروب شمس اليوم الرابع - لكن يكره رميها من طلوع فجر يوم النحر إلى طلوع الشمس، ومن زوالها للغروب ويندب بينهما، وحين وصوله لها على أية حال ولو كان راكباً^(١) إن وصلها بعد طلوع الشمس وإلا انتظره، كما يندب التقاط حصيات رميها يوم النحر من مزدلفة بخلاف غيرها فمن أى مكان.

٢ - النحر أو الذبح: يندب أن يكون بعد الرمي، وأن يكون قبل الحلق وأن يكون قبل الإفاضة، وأن يكون في يوم النحر، وأن يكون قبل النزول إن أمكن، ويأتى الكلام على بقية في الهدى.

٣ - الحلق أو التقصير: الحلق إزالة الرجل جميع شعر رأسه بالموسى ونحوه، ويجزئ عنه التقصير^(٢) وهو أن يأخذ جميع شعره من قرب أصله وأجزأه أخذ قدر الأتملة من جميع أطراف شعره، وأخطأ - والحلق للرجل في الخج والعمرة أفضل من التقصير، لأنه دليل لآثر الطاعة وأدوم لبقائها، ولذا دعا ﷺ للمحلقين ثلاث مرات وللمقصيرين مرة واحدة، ويتعين على المرأة التقصير، ويحرم عليها الحلق لأنه مثله وتقصيرها أن تأخذ من جميع أطراف شعرها قدر الأتملة، ولا يجزئ عندنا حلق ولا تقصير بعض الرأس لفعله ﷺ وأجزأ عند غيرنا كالمسح في الرضوء.

(١) ولا يصبر للنزول بخلاف الرمي في الأيام المعدودات فالأفضل فيه المشى ولو لجمرة العقبة.

(٢) إن لم يكن لبد شعره وإلا تعين الحلق.

حكم الحلق أو التقصير: واجب في كل نسك، وكونه قبل الرجوع لبلده واجب آخر، وفعله بمكة إن خرجت أيام التشويق واجب ثالث، وفعله قبل المحرم واجب رابع - ويندب فعله بعد النحر: وأن يكون في منى، وأن يكون قبل طواف الإفاضة، وأن يكون يوم النحر، وأن يكون قبل الزوال إن أمكن.

(الركن الرابع طواف الإفاضة)

الطواف: هو الدوران حول الكعبة سبعة أشواط متتالية بلا فصل كثير وأنواع الطواف ثلاثة:

١ - ركن لا يسقط فرض الحج إلا به: وهو طواف الإفاضة ويسمى أيضاً طواف الزيارة، وهو أفضل أركان الحج لقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧] فالبيت هو المقصود بالذات من الحج ودليل فرضيته هذه الآية، وقوله تعالى: ﴿وَلِيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩] ووقته من طنوع فجر يوم النحر فلا يصح قبله إلى آخر ذى الحجة فإن أخره عن ذلك لزمه هدى وضح - وندب فعله يوم النحر، وقبل الزوال وعقب حلقه بلا تأخير إلا بقدر الضرورى وفى ثوبى إحرامه لتكون جميع أركان الحج بهما.

٢ - واجب ينجر بالدم: وهو طواف القدوم، وشروط وجوبه ثلاث: أن يحرم من الحل، ولم يردف الحج على العمرة فى الحرم، ولم يخش فوات الوقوف بعرفة - وإلا سقط ومثل ذلك الحائض والنفساء والمجنون والمغمى عليه إذا استمر عذرهم حتى لا يمكنهم الإتيان بالقدوم مع إدراك الوقوف فيسقط عنهم - وهو يفوت بالوقوف - ومتى دخل القادم محرماً المسجد الحرام بدأ به ونوى وجوبه فإن نوى نفلاً أعاده وأعاد السعى الذى بعده ليقع بعد واجب ما لم يخف فواتاً لحجه وإلا أعاد السعى بعد الإفاضة وعليه دم لفوات القدوم، فإن لم يأت به بعدها أعادله الإفاضة وأعادها بعدها مادام بمكة، فإن تباعد قدم كما تقدم فيمن ليس عليه قدوم إذا قدم سعيه.

٣ - مستحب: وهو طواف الوداع الذى يودع به بيت الله. قال ﷺ

«لا ينفر أحدكم حتى يكون آخر عهده بالبيت» رواه مسلم - ويندب لكل خارج من مكة إلى أحد المواقيت أو لما حاذاه (غير متردد بفاكهة أو نحوها) لا لدون ذلك؛ كالجعرة والتنعيم إلا لتوطن - وتادى بطواف الإفاضة والعمرة إن نواه بهما - وبطل بإقامته بعض يوم له بال، ولا يشغل خوف من بيع أو شراء أو قضاء دين أو نحو ذلك، وإذا بطل أو تركه رجع له ما لم يخش ضرراً أو فوات رفقته.

(شروط صحة الطواف بأنواعه، وواجباته، وسننه، ومندوباته)

شروط صحته سبعة:

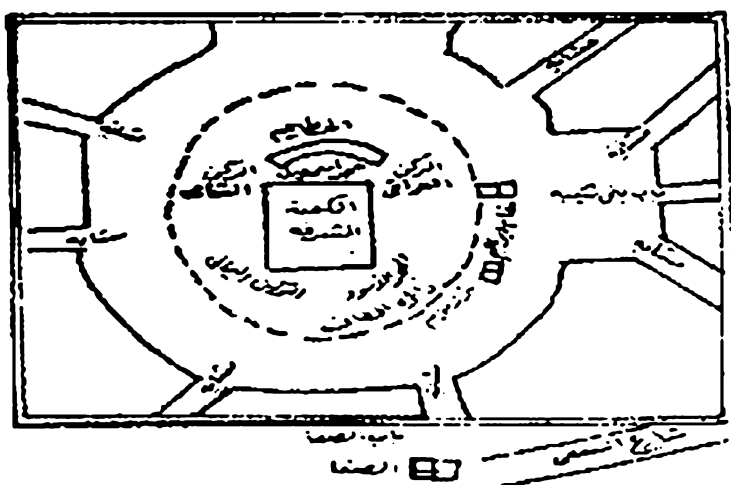
١ - الظهارتان: الحدث والخبث (وحكهما هنا كما في الصلاة في كل شيء).

٢ - وستر العورة (كما في الصلاة أيضاً)

٣ - وجعل البيت عن يساره.

٤ - وخروج كل البدن عن الشاذروان والحجر^(١) لأن أصله من البيت.

٥ - وكونه سبعة أشواط، فإن شك فكالصلاة يبني على الأقل ما لم



(١) الشاذروان بناء محدود ملصق بحائط الكعبة طوله أقل من ذراع به حلق من نحاس أصفر تربط فيها أستار الكعبة - والحجر بناء على شكل قوس تحت ميزاب الرحمة، وهو المعروف بحجر إسماعيل فإن لم يخرج عنهما لم يتحقق طوافه بالبيت؛ ولذلك يجب بعد تقبيل الحجر في الطواف أن ينصب المقبل قامته حتى لا يكون بعض بدنه في البيت.

يكن مستنكحاً وإلا بنى على الأكثر، وإن نسي^(١) شوطاً فكالصلاة أيضاً يأتي به إن كان عن قرب ولم ينتقض وضوءه، وإلا ابتداءً.

٦ - وداخل المسجد .

٧ - بلا فصل كثير - فإن فصل كثيراً ولو لحاجة بطل وابتداءً من أوله وقطع طوافه وجوباً ولو ركناً لإقامة فريضة لراتب إذا لم يكن صلاحها جماعة وكانت مما تعاد - وندب له تكميل الشوط ليبنى على طوافه المتقدم من أول الشوط، فإن لم يكمله ابتداءً من موضع خروجه، وبنى بعد سلامه من الفريضة وقبل تنفله على ما فعله من طوافه، فالفصل بالفريضة لا يبطله، وكذلك الفصل لعذر كرعاف، بل يبني بعد غسل الدم بالشروط المتقدمة في الصلاة بخلاف الفصل بصلاة النافلة والجنائز فمبطل ولو يسيراً، لأن ذلك عبادة أخرى.

واجباته ثلاثة :

١ - ابتداءؤه من الحجر الأسود .

٢ - والمشي للقادر، فإن ركب فحكمه كحكم من ركب في السعي .

٣ - وركعتان بعده ولو كان نفلًا، يقرأ فيهما ندبًا بالكافرون بعد الفاتحة في الأولى، وبالإخلاص^(٢) في الثانية ويندب صلاتيهما خلف مقام إبراهيم وهو الحجر الذي كان يقف عليه الخليل عند بناء البيت فإن نم يمكن فحيث تيسر من المسجد .

سننه أربع :

١ - تقبيل الحجر الأسود^(٣) - بلا صوت (ندباً) قبل الشروع في الطواف فإن لم يستطع لزحمة لمسه بيده، فإن لم يستطع فبعودٍ ووضعته على فيه وكبر ندباً فإن لم يستطع فبعودٍ كبير فقط (بغير إشارة بيده ولا رفع لها)

(١) وإذا زاد على السبعة فلا يضر لأن الزائد لغو لا اعتداد به .

(٢) خص هاتين السورتين لاشتمالهما على التوحيد في مقام التجريد . الأولى على التوحيد العملي، والثانية على التوحيد الاعتقادي .

(٣) وكره مالك تقبيل مصحف وخيز لأنه يقتصر فيه على ما شرع .

واستمر في طوافه، والأصل في تقبيله قول عمر: «إني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع، ولولا أني رأيت رسول الله يقبلك ما قبلتك» متفق عليه.

٢ - واستلام الركن اليماني في أول شوط بأن يضع يده اليماني عليه ويضعها على فيه بلا تقبيل.

٣ - والرمل^(١) للذكر (ولو مريضاً أو صبياً حملاً) في الأشواط الثلاثة الأولى إن أحرم من الميقات، وإلا نذب - فإن كان ازدحام فحسب الاستطاعة.

٤ - والدعاء بلا حد، بل بما يفتح الله عليه من خيرى الدنيا والآخرة والأولى أن يدعو بما ورد في الكتاب والسنة.
مندوباته خمسة:

١ - تقبيل الحجر الأسود في أول كل شوط ما عدا الأول.

٢ - واستلام الركن اليماني في كل شوط ما عدا الأول.

٣ - والرمل للذكر في الثلاثة أشواط الأولى إن أحرم من دون المواقيت كالجعرانة والتميم، وبالإفاضة لمن لم يطف لقدم ولو عمداً^(٢).

٤ - والدنو من البيت للرجال.

٥ - والدعاء بالملتزم بعد الفراغ من الطواف وقبل ركعتيه - والملتزم حائط البيت الذي بين الحجر والبيت ويسمى أيضاً الخطيم.

مكروهاته أحد عشر: السجود على الحجر، وتمريغ الوجه عليه، واستلام الركنين الشاميين، وقراءة القرآن إلا آيات الدعاء والطلب، وإنشاد الشعر إلا ما خف وكان بلا غل، والطواف مختلطاً بالنساء. وتغطية الرجل فمه: وضواف المرأة منتقبة؛ وشرب الماء لغير مضطر؛ وما خف من بيع وشراء، وكثرة الكلام - ولا كراهة في القليل لقوله ﷺ: «الطواف حول البيت مثل الصلاة إلا أنكم تتكلمون فيه، فمن تكلم فيه فلا يتكلم إلا بخير» ومن

(١) الإسراع في المشي مع تقارب الخطأ.

(٢) ويكره الرمل في غير ما يسن فيه وما يندب كالتطوع ولو رداعاً.

دخل مكة قبل طلوع الشمس فلا يطوف حتى تحمل النافلة، فإن طاف فلا يركع حتى تطلع الشمس، ويستحب للمرأة إذا قدمت نهائراً أن تؤخر الطواف إلى الليل.

(تحللات الحج)

للحج تحللان:

١ - أصفر، وهو من رمى جمرة العقبة^(١)، رحل به غير نساء وصبيد، وكره الطيب.

٢ - أكبر: وهو من الخلق وطواف الإفاضة وحل به كل شيء إن قدم سعيه وكان رمى جمرة العقبة قبل الإفاضة أو فات وقتها^(٢)، وإلا فلا يحل ما بقي إلا بالانتهاء من ذلك - فإن وطئ أو اصطاد بين التحللين فالدم، هدياً في الوطء وجزاء في الصيد، فإن لم يبق إلا الخلق ووطئ أو اصطاد فالهدى في الوطء، ولا جزاء في الصيد لخفته.

(الواجبات في الأيام المعدودات)

يجب على الحاج بعد أن يطوف طواف الإفاضة يوم النحر. ويسعى إن لم يكن سعى قبل عرفة الرجوع إلى منى لأمرين:

١ - المبيت بمنى فوق العقبة^(٣) ليأتي الرمي (ثلاثاً إن لم يتعجل، وليلتين إن تعجل قبل الغروب من الثاني) وإن ترك جل^(٤) ليلة فدم؛ ولو غربت شمس اليوم الثاني وهو بمنى لزمه المبيت بها ورمى اليوم الثالث.

٣ - ورمى الجمار الثلاث في الأيام المعدودات الثلاثة إن لم يتعجل وفي يومين إن تعجل كل جمرة بسبع حصيات يومياً، ويندب الرجوع فوراً من مكة إلى منى ولو يوم الجمعة، ولا يصلها بمكة.

(١) مثل رميها فوات وقت أدائها.

(٢) فإن أفاض قبل رميها وفوات وقتها ووطئ أو اصطاد فالهدى في الأول، والجزاء في الثاني.

(٣) فلا يجزىء دونها، والعقبة صخرة كبيرة هي أول منى بالنسبة للآتي من مكة يليها بناء جمرتها.

(٤) ما زاد على النصف من الغروب للفجر.

من يرخص له في ترك المبيت بمنى ليالى الرمي؟ رخص مالك جوازاً
لرأى الإبل فقط بعد رمى العقبة يوم النحر أن ينصرف إلى رعيه ويشرك
المبيت بمنى ليلة الحادى عشر والثانى عشر ويأتى اليوم الثانى من أيام الرمي
فيرمى فيه لليومين: اليوم الأول الذى فاته وهو فى رعيه، والثانى الذى حضر
فيه، ثم إن شاء تعجل وإن شاء أقام لرمي الثالث من أيام الرمي.

وكذلك رخص لصاحب السقاية فى ترك المبيت خاصة فلا بد أن يأتى
نهاراً للرمي ثم ينصرف، لأنه صاحب السقاية لنزع الماء من زمزم ليلاً ويفرغه
فى الحياض، فعن ابن عمر رضى الله عنه: «أن العباس بن عبد المطلب
استأذن رسول الله ﷺ أن يبیت بمكة ليالى منى من أجل سقايته، فأذن له
متفق عليه - ولا يدحق بذلك من له مال يخاف ضياعه أو أمر يخاف فواته
أو مريض يتعاهده، أو إعداد أكل، فمن ترك المبيت منهم فعليه دم.

النيابة فى الرمي: المطبق للرمي ولا قدرة له على المشى لمرض أو نحوه
يحمل على أى شىء ويرمى بنفسه وجوباً، ولا يستنيب ولا يرمى الحصاة فى
كف غيره ليرميها عنه، فإن فعل لم يجزه.

والعاجز عن الرمي يستنيب من يرمى عنه ولا يسقط عنه الدم برمي
للنائب، وفائدتها سقوط الإثم ويتحرى (ندبا) وقت الرمي عنه ويكبر لكل
حصاة، وإن صح قبل الفوات بالغروب من الرابع أعاد الرمي بنفسه وانتفى عنه
الدم ما لم يخرج وقته، فإن لم يعد أثم وبقي عليه الدم.

والصغير الذى لا يحسن الرمي والمجنون يرمى عنهما وليهما، فإن آخر
لوقت القضاء فالدم على الولي، فإن رمى عنهما وقت الأداء فلا دم -
وأما الصغير الذى يحسن الرمي فإنه يرمى عن نفسه، فإن آخر لوقت القضاء
لزمه الدم.

(رمي الجمار الثلاث فى الأيام المعدودات)

وقته: من زوال الشمس للغروب، ويقوت الرمي بغروب شمس اليوم
الرابع فقضاء كل من العقبة وغيرها ينتهى إليه، كما أن الليل عقب كل
قضاء فاتة بالنهار يجب به الدم.

شروط صحة الرمي سبعة:

- ١ - أن يكون ما يرمى به من جنس الحجر، فلا يصح بطين ولا معدن.
 - ٢ - وأن يكون كحصى الخذف^(١) بأن تكون الحصاة قدر الفولة أو النواة، فلا يجزىء الصغيرة جداً كالحمصنة، وكره الكبيرة وتجزىء.
 - ٣ - وأن يرمى الجمرات على الترتيب فيبدأ بالأولى (التي تلى مسجد الخيف) ثم الوسطى (التي فى السوق) ثم يختم بالعقبة^(٢)، فلو نكس بطل رمى المقدمة (فقط) عن محلها ولو سهواً، فيعيد غير المرتبة، ولا يضر الفصل بين الرميات ولا الجمرات، لأن التتابع مندوب فقط.
 - ٤ - وأن يكون الرمي بيده لا بقوس أو رجله، ويندب كونه بيده اليمنى إن كان يحسن الرمي بها، فيأخذ الحصاة بسبابته وإبهامه من اليد اليمنى ويرميها.
 - ٥ - وأن يرميها رمياً تصل به الجمرة (وهى البناء وما حوله من موضع الحصى وهو أولى)^(٣) فلا يصح الرضع ولا الطرح بلا رمى، ولا إذا رماها فلم تصل ثم تدرجت حتى وصلت، ولا إن جاوزتها بعيد أو وقعت دونها ولم تصلها، فإن وصلت أجزأت.
 - ٦ - وأن يرمى كل حصاة بمفردها فلا يرمى السبعة دفعة واحدة، فإن رماها اعتد بواحدة.
 - ٧ - وكون العدد سبعا، فلو ترك حصاة أو أكثر من الجميع أو من بعضها ولو سهواً لم يجزء، وكمل العدد مرتباً، وإن لم يدر موضع حصاة أو أكثر تركها من الجمرات تحقيقاً أو ظناً اعتد بالمحقق من الأولى وكملها وأعاد ما بعدها، ولا هدى إن ذكر فى يومه.
- وهذه الشروط ما عدا الثالث شروط أيضاً لرمي جمرة العقبة.

(١) الخذف: الرمي. والمراد كالحصى الذى يتخذف به الصبيان وقت اللعب.

(٢) أما يوم النحر فلا يرمى إلا العقبة.

(٣) فالرمي فى أسفل البناء أفضل منه على نفس البناء وإن أجزأ ولا فرق فى الأجزاء بين كون الرامى واقفاً أمام البناء أو تحته أو خلفه لأن القصد إيصال الحصى إلى أسفل البناء.

مندوباته عشرة

- ١ - لقط الحصيات بنفسه .
- ٢ - ولقط العدد كاملاً، فلا يكسر حجراً كبيراً ويرمى منه .
- ٣ - وأن تكون طاهرة: فإن رمى بمتنجس ندب إعادته بظاهر .
- ٤ - وألا تكون مما رمى به .
- ٥ - وأن يكون متطهراً، لأن الرمي عبادة .
- ٦ - وأن يكون الرمي في الأيام المعدودات بعد الزوال مباشرة قبل صلاة الظهر .
- ٧ - والتكبير مع كل حصاة .
- ٨ - والتتابع في رمي الحصيات والجمرات .
- ٩ - ورمي العقبة من بطن الوادي . ورمى غيرها من أعلى من جهة منى .
- ١٠ - ووقوفه إثر رمي الأولى وإثر رمي الوسطى مستقبلاً قدر قراءة سورة البقرة مسرعاً للثناء والدعاء، ويجعل الأولى خلفه في وقوفه والثانية عن يمينه متقدماً عليها .

مكروهاته أيضاً عشرة: وهي ترك واحد من المندوبات المتقدمة .

(مندوبات عامة في النسك)

الإحرام من أول الميقات إلا ذى الحليفة فمن مسجدها أو فنائه، والنزول بذي طوى^(١) لداخل مكة، وغسل بها لغير حائض ونفساء (لأنه للطواف وهو لا يصح منهما) ودخول مكة نهراً من كداء^(٢) والخروج بعد انقضاء النسك من كدى^(٣)، ودخول المسجد الحرام من باب السلام لفعله ﷺ ولا يستحب عند مالك رفع اليدين عند رؤية البيت ولا عند الحجر الأسود واستحب ابن حبيب لما روى عنه ﷺ أنه كان إذا رأى البيت رفع يديه وقال:

(١) مثلثة الطاء مكان قرب مكة يعرف الآن بآبار الزاهر .

(٢) أعلى مكة ويعرف الآن بالمعلاة وهو طريق الحجون .

(٣) أسفل مكة ويسمى الآن بطريق جرول .

اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتعظيماً وتكريماً ومهابةً، وزد من شرفه وكرمه من حج أو اعتمر تشريفاً وتكريماً وتعظيماً وبراءً والخروج عند الوداع من باب حرورة، والذهاب إلى عرفات من طريق ضب مع التكبير والتهليل والتلبية، والعودة من طريق المأزمين ليخالف الطريق كما هي سنته ﷺ في الأعياد والمواسم، والإكثار من الطواف بالبيت ليلاً ونهاراً، وكثرة شرب ماء زمزم بنية حسنة قال ﷺ: «زمزم مباركة، إنها طعام طعم»^(١)، وشفاء سقمه ونقله إلى بلده وأهله. وزيارة قبر النبي ﷺ ونزول غير المتعجل بالمحصب^(٢) ليصلي به أربع صلوات الظهر وما بعدها، اقتداء به ﷺ، لأن هذا المكان تعاهدت فيه قريش على مقاطعة بني هاشم وبني المطلب فلا يبايعوهم ولا يناكحوهم حتى يسلموا إليهم محمداً لقتل وكتبوا بذلك صحيفة وضعوها في جوف الكعبة، وقد خيبتهم الله فكان حقاً علينا شكره في نفس البقعة.

ويكره إذا أراد الخروج من المسجد الحرام (بعد الوداع أو غيرد) أن يرجع القهقري^(٣)؛ لأنه من فعل الأعاجم في تعظيم بعضهم بعضاً، لا من السنة.

(محرمات الإحرام)

يحرم على الأنثى لبس مخيط بكف أو أصبع إلا الخاتم، وستر وجهها إلا فاتنة فيجب ستره بساتر تسدله على رأسها ووجهاً بلا غرز ولا ربط وإلا افتدت. ويحرم على الذكر (ولو غير مكلف) مخيط بأي عضو (وإن بعقد أو زر أو خلال) ولو خاتماً وقباء^(٤) وإن لم يدخل يده بكمه^(٥)، وستر وجهه ورأسه بأي شيء، إلا الاحتزام لعمل حتى ينتهي، وإلا الخف ونحوه^(٦) لفئد نعل أو غلوه غلواً فاحشاً إن قطع أسفل من الكعبين قال ﷺ: «لا يلبس

(١) يشبع من شربه.

(٢) هو الأبطح أو البطحاء واد بين جبل التور والحجون.

(٣) أن يرجع بظهره ووجهه للبيت.

(٤) قفطانا. (٥) بل ألقاه على كتفه مخرجاً يديه من تحته.

(٦) مما يلبس في الرجل كالجرموق.

الحرم القميص ولا العمامة ولا البرنس^(١) ولا السراويل، ولا ثوباً مسه ورس^(٢) ولا زعفران. ولا الخفين، إلا أن يجد نعلين فليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين، رواه الجماعة.

ويحرم عليهما لبس المزعفر والمعصفر والمورس، ودهن شعر أو جسد لغير علة ولو بدهن غير مطيب، وإبانة ظفر لغير عذر أو شعر أو وسخ إلا ما تحت الأظفار^(٣) ويحرم عليهما مس طيب مؤنث كالمسك والنعنبر والزعفران والورس ولو ذهب ريحه أو كان بطعام^(٤) أو كحل أو مسه ولم يعلق به؛ ويحرم عليهما الخناء والكحل إلا لضرورة، والجماع، ومقدماته ولو علمت السلامة، واستدعاء منى، ونكاحه وإنكاحه، لقوله ﷺ: «لا ينكح المحرم ولا ينكح» رواه مسلم؛ ويفسخ قبل البناء وبعده.

ويحرم بالإحرام ولو في غير الحرم وبالحرم ولو بلا إحرام تعرض لحیوان برى، ولبيضة وإن تأنس^(٥) أو لم يؤكل، وزال به^(٦) ملكه عنه فيرسله وجوباً إن كان معه ولو بيد غلامه؛ لا يبيت ولو أحرم منه ولا يجوز له مادام محرماً أن يستجد ملكه بشراء أو صدقة أو هبة أو إقالة.

وحرم على المكلف بالحرم^(٧) ولو غير محرّم تعرض لشجر الحرم (انذی

-
- (١) كل ثوب رأسه منه. (٢) نبت أصفر طيب الريح يصبغ به. (٣) وإلا غسل اليدين بما يزيل الوسخ من صابون ونحوه (إن لم يكن مطيباً)، أو تساقط شعر لوضوء أو غسل أو ركوب دابة فلا شيء عليه. (٤) فإن طبخ بطعام وأماته الطبخ بذهاب عينه فيه ولم يبق سوى ريح أو لونه كزعفران وورس فلا حرمة ولا فدية ولو صبغ الفم، وإن كان بقارورة سدت محكماً فلا شيء في حملها من الحرمة بل ذلك مكروه لاستصحابه وإن أصابه الطيب من إلقاء ريح أو غيره فلا شيء عليه ولو كثر، ويجب نزع فوراً ولو بإلقاء الثوب قل أو كثر، فإن تراخى فالفدية، وإن أصابه من خلق الكعبة وطيبها خير في نزع اليسير ولا يجب للضرورة ووجب نزع الكثير فإن تراخى ففي الفدية قولان.

- (٥) ليس الدجاج والأوز البلدي بصيد بخلاف الحمام والأوز المسمى بالعراقي. (٦) أي بالإحرام أو بالحرم. (٧) حد الحرم المكي من الشمال التنعيم بينه وبين مكة (٦) كم يعرف الآن بمسجد عائشة، ومن الجنوب أضاة بينها وبين مكة (١٢) كم، ومن الشرق الجعرانة بينها وبين مكة (١٦) كم، ومن الشمال الشرقي وادي نخلة بينه وبين مكة (١٤) كم ومن الغرب الشمسي بينها وبين مكة (١٥) كم وكانت تسمى الحديبية.

شأنه أن ينبت بنفسه) بقطع أو قلع أو إتلاف إلا الإذخر، والسنا، والنسواك
والعصا، وما قصد السكنى بموضعه، وما قطع لإصلاح الحوائط والنباتين.

ولا جزاء فيما حرم قطعه كصيد حرم المدينة (وهو ما بين لابتيها)^(١)
فإنه يحرم التعرض له ولا جزاء فيه إن قتله ويحرم أكله، ويحرم التعرض
لشجر حرمها على ما تقدم في حرم مكة سواء بسواء^(٢).

وحرمها بالنسبة لشجرها يريد من كل جهة من طرف آخر البيوت التي
كانت في زمنه صلى الله عليه وسلم وسورها الآن هو طرفها في زمنه صلى الله عليه وسلم فيحرم التعرض لما
نبت بنفسه في البيوت الخارجة عن السور، وذات المدينة خارجة عن ذلك
فلا يحرم قطع الشجر الذي بها، عن أبي هريرة: «حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين
لابتي المدينة، وجعل إثني عشر ميلاً حول المدينة حمية متفق عليه.

(مكروهات الإحرام)

يكره غرم شد نفقة بعضد أو فخذ، وكب وجهه على وسادة وشم
طيب مذكر كالثور والريحان^(٣)، والمكث بمكان به طيب مؤنث،
وامتصحابه، وشمه بلا مس (وإلا حرم)، وحجامة بلا عذر إن لم
تزل شعرا (وإلا حرمت)^(٤) وغمس رأسه في الماء لغير طلب، وتجفيفه بقوة
ونظر بمرآة.

(جائزات الإحرام)

يجوز للمحرم قتل الفأرة والحية والنعقرب والحدأة والغراب والزنبور
وعادى السباع من أسد وذئب وفهد إن كبر، وطير خيف منه على نفس
أو مال ولا يندفع إلا بقتله^(٥) ويجوز للمحرم طرح العقنة والبرغوث وكل
ما يعيش بالأرض كالذود والنمل والبعوض والقراء.

(١) اللبتان مثنى لابة، وهي الحرة، وهي أحجارة السود، والمدينة تقع بين اللبتين: الشرقية
والغربية.

(٢) وما يستثنى هناك يستثنى هنا.

(٣) أمامسه أو استصحابه أو المكث بمكان هو فيه فلا يكره فصور كل من المذكر
والمؤنث أربع علمت أحكامها.

(٤) وافتدى مطلقاً أبانه لعذر أم لا.

ويجوز له تظلل ببناء وخباء (خيمة) وشجرة ومحمل، واتقاء شمس أو ريح أو مطر أو برد بمرتفع عنه بلا لصوق، وحمل على رأسه لحاجة لغير تجارة وشد منطقة لنفقته على جلده، وإضافة نفقة غيره لها (وإلا فالفدية) وحك ما خفى من بدنه برفق، وربط جرح ودمل، وفصد لحاجة إن لم يعصبه (وإلا افتدى) وإبدال ثوبه الذى أحرم فيه بثوب آخر، وبيعه ولو لقمل به، وغسله لنجاسة بالماء الطهور فقط دون صابون نحوه، ولا شيء عليه حينئذ لو قتل شيئاً من قمله أو برغوثة^(١) ولا شيء عليه فى دخول الحمام ولو طان مكثه فيه حتى عرق، إلا إذا أزال عن جسده الوسخ بذلك ونحوه فالفدية.

(ما يفسد به الحج)

يفسد الحج بالجماع الموجب للغسل مطلقاً (ولو ناسياً أو مكرهاً) وباستدعاء منى (ولو بنظر أو فكر مستديمين^(٢)) إن وقع ذلك بعد إحرامه وقبل يوم النحر، أو وقع يوم النحر قبل رمى جمرة العقبة وطواف الإفاضة معاً.

فإن وقع ما ذكر بعد يوم النحر قبلهما، أو بعد أحدهما فى يوم النحر فهدى يلزمه، ولا فساد.

(العمرة)

هى لغة الزيادة - وشرعاً: قربة ذات إحرام وطواف وسعى - فأركانها ثلاثة: الإحرام، والطواف، والسعى.

حكمتها: سنة عين مؤكدة فى حق من يجب عليه الحج فى العمر مرة على الفور، وقيل: على التراخي، وما زاد عن المرة فمندوب، ويكره تكرارها فى العام الواحد وإنما يظلب كثرة الطواف، وأول العام المحرم فمن اعتمر آخر يوم من ذى الحجة وأول يوم من المحرم لم يكره.

(١) فإن غسله لا لنجاسة أو لنجاسة ولكن بنحو صابون فلا يجوز، فإن قتل شيئاً أخرج ما فيه إلا أن يتحقق عدم دوابه فلا يحرم غسله بل يجوز مطلقاً ولو ترفها أو لوسخ.

(٢) ما الإنزال بمجرد نظر أو فكر من غير استدامة فهدى يلزمه ولا فساد بخلاف الإنزال بغيرهما كالقبلة والملاعبة فالفساد ولو حصل من غير استدامة.

مبيقاتها اثنان : مكاني : وهو مبيقات الحج لغير من مكة ولمن بها الحل
ليجمع في إحرمه بين الحل والحرم، والجعرانة أولى ثم التنعيم، وهو أقربهما
وصح الإحرام بالعمرة في الحرم (وإن لم يجز ابتداء) وخرج وجوباً إلى الحل^(١) .
وزماني : وهو جميع السنة إلا لمحرم بحج فبعد الفراغ من رمي اليوم
الرابع .

وكره الإحرام بها بعد رمي اليوم الرابع للغروب، فإن أحرم بعد الرمي
وقبل الغروب صح إحرامه وآخر طوافها وسعيها وجوباً بعد الغروب، وإلا لم
يعتد بفعله على المذهب وأعادهما بعده، وإلا فهو باقٍ على إحرامه أبداً .
والعمرة في شروطها، وصفه إحرامها، وطوافها، وسعيها كالحج .
ما تفسد به : تفسد بالجماع وما في معناه إذا وقع قبل تمام سعيها،
فإن وقع بعد تمام السعي وقبل الحلق فهدي يلزمه ولا فساد .

(الواجب في المفسد من حج أو عمرة خمسة أمور)

١ -- إتمام المفسد من حج أو عمرة فيستمر على أفعاله كالصحيح
حتى يتمه ولا يتحلل في الحج، بعمرة فيدرك الحج من عامه إن لم يفته
الوقوف (إما نوقوع الفساد بعده في عرفة أو مزدلفة أو منى قبل الرمي
والطواف وإما نوقوعه قبله ولا مانع يمنعه من الوقوف) فإن فاته الوقوف
تحلل من الفاسدة بعمرة ولا يجوز له البقاء على إحرامه للعام القابل لما فيه
من التماسد على فاسد مع إمكان التخلص منه، فإن لم يتمه فهو باقٍ على
إحرامه أبداً ما عاش، فإن جدد إحراماً فلغو وهو باقٍ على إحرامه الأول حتى
يتمه فاسداً . ولو أحرم في ثاني عام بظن أنه قضاء عن الأول يكون فعده في
العام الثاني إنما للفاسد ولا يقع قضاؤه إلا في ثالث عام .

٢ -- وقضاء المفسد بعد إتمامه، فإن كان عمرة ففي أي وقت وإن كان
حجاً ففي العام القابل سواء كان المفسد فرضاً أو نفلاً .

(١) فإن طاف وسعى قبل الخروج أعادهما بعده لفسادهما ولا فدية عليه إذا لم يكن حلق
قبل خروجه . فإن حلق قبله افتدى، لأن حلقه وقع حال إحرامه لعدم الاعتداد بطوافه وسعيه
قبل خروجه .

٣ - وفورية القضاء حتى على قول من قال بجواز التراخي في النسك (ووجب قضاء القضاء أيضاً إذا فسد ولو تسلسل).

٤ - وهدى لفساده وتأخيره لعام القضاء.

ما يجزئ من أنواع الإحرام قضاء عن غيره وما لا يجزئ:

يجزئ النسك عن مثله إفراداً أو قراناً أو تمتعاً، وتمتع عن إفراد وعكسه لإقران عن إفراد أو تمتع ولا عكسه؛ فالصور تسع المجزئ منها خمس.

(الهدى)

هو ما يهدى من النعم إلى فقراء الحرم تقرباً إلى الله عز وجل. قال تعالى: ﴿وَالْبَدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِّنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ﴾ [الحج: ٢٦] الآية.

وعرف بأنه ما وجب لتمتع أو لقران، أو فترك واجب في الحج أو العمرة، أو لجماع أو لنحوه أو لنذر أو ما كان تطوعاً - وهو مرتب شاة فاعلى فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع.

شروط صحة الهدى:

١ - الجمع بين الحل والحرم.

٢ - ونحره نهاراً بعد طلوع الفجر من يوم النحر (ولو قبل نحر الإمام وظلوع الشمس) والمسوق في العمرة بعد تمام سعيها، ثم حلق أو قصر وحل من عمرته، فإن قدم الحلق على النحر فلا ضرر.

وسنه وعيبه كالأضحية، والمعتبر في السن والعيب وقت تعيينه للهدى بالتقليد فيما يقلد أو بتمييزه عن غيره بكونه هدياً في غير ما يقلد كالغنم.

ويجب^(١) ذبحه بمنى بثلاثة شروط:

١ - إن سيق الهدى في إحرام بحج ولو كان موجه نقصاً بعمرة أو حج غير الذي هو فيه أو كان تطوعاً.

٢ - ووقف به صاحبه أو نائبه بعرفة جزءاً من الليل.

(١) وجوباً غير شرط، ولذا لو ذبحه بمكة من استيفاء الشروط صح وخالف الواجب.

٣ - وكان الذبح في أيام النحر وإلا فمكة، ومكة كلها منحصر لكن
يندب النحر بالمروة.
سنن الهدى:

١ - تقليد إبل وبقر: (بجعل حبل من نبات الأرض بعنقها للإشارة
إلى أنه هدى).

٢ -- وإشعار إبل بسنامها: بأن يشق سنامها بسكين من جهة الرقبة
للمؤخرة قدر اثنتين حتى يسيل الدم ليعلم أنها هدى، ويستحب أن يكون
الشق من الجانب الأيسر.

مندوبات الهدى: ندب في الهدى ما كان كثير اللحم، فأفضله الإبل
فالبقر فالضأن فالمعز، ويقدم الذكر على الأنثى والأسمن على غيره وندب
وقوفه به بالمشاعر (عرفة ومزدلفة ومنى) إن كان محل نحره منى ونحره عند
الجمرة الأولى وتسمية عند إشعار الإبل وتعليق نعلين بحبل من نبات الأرض
بها وتجليتها، وشق الجلال حتى يدخل في سنامها ويظهر شعارها فإن لم
يجد الهدى فصيام ثلاثة أيام في الحج (من حين إحرامه إلى يوم النحر،
ولو فات صومها أو بعضها قبل النحر صام أيام منى الثلاثة^(١)) وصام سبعة
إذا رجع من منى إلى مكة أو إلى أهله وهو أفضل (خروجاً من الخلاف)
ولا تجزئ السبعة إذا قدمها على الوقوف بعرفة كصوم أيسر بالهدى قبله ولو
بسلف لما له بيلد وندب الرجوع للهدى إن أيسر قبل كمال صوم اليوم
الثالث^(٢).

(الأمور التي يجب فيها الهدى)

- ١ التمتع. ٢ - والقران.
- ٣ - وترك واجب من واجبات الحج أو العمرة.

(١) وهذا إن تقدم الموجب للهدى على الوقوف بعرفة كتمتع وقران وترك تلبية ونحو
ذلك: فإن تأخر كترك النزول بمزدلفة أو البيت بمنى ليألى الرمي صامها منى شاء كهدى
العمرة إذا لم يجده.

(٢) وبعد كماله لا يطائب بالرجوع، لأنها قسيمة السبعة في العشرة فكانت
كالنصف.

- ٤ - وتقديم الإفاضة على الرمي^(١).
- ٥ - وتأخير الحلق ولو سهوا لبلده ولو قرب.
- ٦ - وتأخيره لخروج أيام الرمي الثلاثة ولم يفعله بمكة.
- ٧ - وتأخير الإفاضة للمحرم (لفعل الركن في غير أشهر الحج) وتأخير السعي كذلك.
- ٨ - وتأخير رمي حصة فاكثر إلى الليل لفوات وقت الأداء.
- ٩ - ووطء أو مقدمات جماع بعد رمي جمرة العقبة أو بعد الإفاضة أو بعد سعي العمرة وقبل الحلق.
- ١٠ - وإنزال ولو بمجرد نظر أو فكر.
- ١١ - وامدأؤد بلا إنزال.
- ١٢ - وقبله بقم لغير وداع أو رحمة.

(الفدية: أنواعها، وما يلزم فيها)

أنواعها ثلاثة على التخيير:

- ١ - شاة فاعلى تجزىء ضحية تطعم للمساكين.
 - ٢ - أو إطعام ستة مساكين من غالب قوت المحل الذى يخرجها فيه لكل مسكين مدان بمده ﷺ.
 - ٣- أو صيام ثلاثة أيام ونو أيام منى الثلاثة بعد النحر - والفدية بأنواعها الثلاثة لا تختص بمكان أو زمان ودليلها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦].
- وما تلزم فيه الفدية:

- ١ - تقديم الحلق على الرمي.
- ٢ - ولبس ما لم يبيع من الخيط.

(١) وأعاد الإفاضة وجوباً مادام بمكة تداركاً للوجوب، وسقط عنه الدم إن أعاده قبل المحرم.

- ٣ - وستر الوجه لذكر، وأنثى غير مخشبة الفتنة .
- ٤ - وتغطية الرأس للذكر .
- ٥ - ونبس الخف مع وجود النعل غير زائد الثمن جداً .
- ٦ - وعصب الفصم أو الجرح أو الرأس .
- ٧ - ولصق خرقه كبرت (كدرهم بغلبي) على شيء مما ذكر .
- ٨ - وكذلك لفها على ذكر لمذى أو بول ونو صغرت .
- ٩ - ووضع قطعة بأذنه ونو صغرت .
- ١٠ - ووضع قرطاس بصدغه ولو ضرورة أو صغر^(١) .
- ١١ - والإدهان بالدهن المطيب مطلقاً (ولو لعله أو بباطن الكف والقدم) .
- ١٢ - والإدهان بغير المطيب لغير عنة (ولو بباطن الكف والقدم) لا لعله إن كان بباطن الكف والقدم اتفاقاً وإن كان بغيرهما فقولان^(٢) .
- ١٣ - وإبانة ظفر لإزالة الأذى^(٣) أو أكثر من ظفر مطلقاً .
- ١٤ - وإزالة شعر بحجامة .
- ١٥ - وإزالة شعرة فأكثر إلى اثنتي عشرة لإماطة الأذى أو أكثر من ذلك مطلقاً .
- ١٦ - وقتل قملة فأكثر إلى اثنتي عشر لإماطة الأذى أو أكثر من ذلك مطلقاً .
- ١٧ - وكذلك طرحها .
- ١٨ - وبالتراخي في نزع ما طرأ مما فيد الفدية .

(١) أطلق في الثلاثة لتحقق النفع بالصغيرة والكبيرة بخلاف ما قبلها فلا ينتفع إلا بالكبيرة .

(٢) فالصورتان ، لأن الإدهان إما بمطيب أو غيره ، وفي كل إما لعله أو غيرها وفي كل إما بباطن الكف والقدم وإما بغيرهما ومنه ظهورهما .

(٣) الوسخ .

ضابطها: أنها تلزم في كل ما يترفه به. وفيما يزال به، أذى مما حرم على المحرم لغير ضرورة كحناء وكحل وما مر ذكره^(١) - وشرطها في اللبس الانتفاع بما لبسه لا إن نزعها بقرب.

الأمر التي تتحد فيها الفدية أربعة:

١ - إن تعدد موجبها بنور، كأن يحلق شعره ويقلم أظفاره ويلبس ثيابه ويمس الطيب من غير فاصل.

٢ - أو نوى التكرار (ولو تراخي ما بين الموجبات) كأن ينوى فعل كل ما احتاج له من موجبات الفدية أو متعددا معينا ففعل الكل أو البعض - وهذا ما لم يتراخ ما بين الفعلين ويخرج للاول قبل فعل الثاني وإلا أخرج للثاني أيضا.

٣ - أو قدم ما نفعه أعم كمن لبس ثوبا ساترا لجميع جسده ثم لبس سراويل أو غلالة (صديري) بخلاف العكس فتعدد.

٤ - أو ظن الإباحة بظن خروجه من الإحرام كمن رفض حجه أو عمرته أو أفسدهما فظن خروجه منه وأنه لا يجب عليه إتمام لفاسد أو المرفوض فارتكب موجبات متعددة - وفي غير ذلك تتعدد الفدية بتعدد السبب.

ما يوجب حفنة من طعام تعطى لفقير:

- ١ - قلم النظر الواحد بدون قصد إزالة الأذى بل ترفها أو عبثا.
- ٢ - وإزالة شعرة فأكثر إلى اثنتي عشرة بدون قصد إماطة الأذى.
- ٣ - وقتل قملة فأكثر إلى اثنتي عشرة بدون قصد إماطة الأذى.
- ٤ - وكذلك طرحها، بخلاف طرح العلقة والبرغوث والددود والنمل والبعوض والقراد وكل ما يعيش بالأرض فلا شيء فيه إذا لم يقتله إلا إزالة القراد والحلم عن بعيه ففيه حفنة ولو أكثر، وكذلك قتله.

(١) إلا في تقليد سيف أو مس طيب مؤنث ذهب ريحه فلا فدية فيهما وإن حرم لغير ضرورة، فإن لم يذهب ريحه ففيه الفدية كما تقدم.

٥ - وقتل جرادة فأكثر لعشرة، فإن زاد على عشرة فقيمته طعاماً
باجتهاد أهل المعرفة - فإن عم بان كثر جداً واجتهد المحرم فى التحفظ من
قتله فأصاب منه شيئاً بغير قصد فلا شيء فيه .

ما يوجب قبضة^(١) من طعام تعطى لفقير كذلك: قتل الدود والنمل
والذباب والنذر ونحو ذلك من غير تفصيل بين قليله وكثيره .
(جزاء الصيد واجب)

قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ^(٢) وَمَنْ قَتَلَهُ
مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا ^(٣) فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ ^(٤) مِنْكُمْ هَدِيًّا بِالْبَعِ
الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةً طَعَامٍ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا
سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ * أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ
مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ^(٥) وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ
تُحْشَرُونَ ﴿ [المائدة: ٩٥ ، ٩٦] .

والجزاء واجب بقتل الصيد مطلقاً: سواء قتله عمداً أو خطأ، أو ناسياً
كونه محرماً أو بالحرم، أو لمجاعة تنبج أكل الميتة، أو لجهل الحكم أو كونه
صيداً .

وسواء قتله بالحرم أو برمي من الحرم نلحل أو العكس، أو بمرور سهم
بحريم انطلق من حل قبله لحل بعده، أو بمرور كلب من حل خلل تعين اخرم
طريقاً له^(٦) أو بإرسال الكلب قرب الحرم فأدخله فيه وقتله خارجه - فنو
قتله خارج الحرم قبل إدخاله فيه فلا جزاء وأكل، وأما لو أرسله على صيد

(١) الحفنة ملى اليد الواحدة، والقبضة دونها . (٢) محرمون أو فى الحرم .

(٣) جاء القرآن بالمتعمد وجاءت السنة بالناسى ونحوه . (٤) مساو له .

(٥) جمع سيار وهو المسافر .

(٦) فإن لم يتعين ولكن الكلب عدل إلى الحرم فلا شيء فيه إذا لم يظن الصائد سلوك

الكلب فيه .

بعيد عن الحرم بحيث يظن أخذه خارجه فادخله فيه وقتله أو بعد أن أخرجه فلا جزاء ولكنه ميتة لا يؤكل.

وسواء قتله مباشرة كما تقدم أو تسبب في قتله قصداً أو اتفاقاً - فالأول كتعريض الصيد للتلف بنتف ريشه أو جرحه أو تعطيله ولم تتحقق سلامته^(١) أو إرسال الكلب ونحوه على ما يجوز قتله من سبع وغيره فأخذ ما لا يجوز كحمار وحشى أو نصب شركاً لما يحل قتله فوقع فيه ما لا يجوز صيده أو أمر غلامه بإفلاته فظن أنه أمره بقتله فقتله - والجزاء على السيد ولو لم يتسبب في اصطیاده على أرجح التأويلين. وأما العبد فإن كان محرماً أو بالحرم فعليه جزاء أيضاً وإلا فلا، فإن أمره السيد بالقتل فقتله فعليه جزاء إن كانا محرمين وواحد إن كان المحرم أحدهما.

والثاني كطرد المحرم الصيد فسقط فمات، أو فزع الصيد منه فسقط فمات، قاله ابن القاسم، وقال أشهب: لا جزاء في هذا وإن كان لا يؤكل واستظهر.

ما لا جزاء فيه: لا جزاء بحفر بئر ماء ونحوه فتردى فيها صيد فمات ولا بدلالة محرم على صيد يحل أو يحرم^(٢)، ولا يرمى حلال نصيد على فرع يحل أصله بحرم^(٣) (بخلاف العكس) ولا يرمى حلال الصيد بحل فتحامل الصيد حتى دخل الحرم ومات فيه، ويؤكل نظراً لوقت الإصابة، لا لوقت الموت.

تعدد الجزاء: والجزاء يتعدد بتعدد الصيد ولو برمية واحدة، وتعدد الشركاء في قتله فعلى كل منهما جزاء.

وإخراج الجزاء مع الشك في موت الصيد أنذى جرحه أو ضربه لا يجزئ إذا تبين موته بعد الإخراج، وعليه جزاء آخر؛ لأنه تبين أن إخراجيه كان قبل وجوبه، بخلاف ما لو تبين موته قبل الإخراج أو لم يتبين شيء.

(١) فإن تحققت أى غلبت على الظن سلامته ولو على نقص فلا جزاء.

(٢) فلا جزاء على الدال سواء كان المدلول حلالاً أو محرماً بل الجزاء على المدلول فقط.

(٣) ويؤكل نظراً لمحل.

ما لا يحل أكله من الصيد: وما صاده محرم أو من فى الحرم أو صيد ذئله فمات بسبب اصطياته، أو ذبحه (وإن اصطاده حلال لنفسه) أو أمر بذبحه، أو صيده (فمات بالاصطياد)، أو ذبحه حلال ليضيفه به، أو دل الحرم عليه حلال فصاده فمات بذلك فميتة لا يحل لأحد تناوله، وجلده نجس كسائر أجزائه، والبيض من سائر الطيور سوى الأوز والدجاج ميتة إذا كسره أو شواه محرم أو أمر حلالاً بذلك لا يجوز لأحد أكله وقشره نجس كسائر أجزائه.

ما يجوز أكله: وجاز للمحرم أكل ما صاده حل حل كما يجوز إدخال الصيد الحرم وذبحه به إن كان الصائد من ساكنيه، ويحل أكله للجميع بخلاف غيرهم إذا اصطادوا بالحل ودخلوا بالصيد الحرم فيجب عليهم إرساله، فإن ذبحوه به فميتة.

(الجزء أحد ثلاثة أنواع على التخيير كالفدية)

١ مثل الصيد من النعم أى ما يقاربه فى الصورة وانقدر فإن لم يوجد فما يقاربه فى القدر، وجزاء الصيد فى شروطه، وسنه وعيبه، ومجلى ذبحه، وسننه، ومندوباته كالهدى، فحكمه حكمه، قال تعالى: ﴿هَدْيًا بِالْغَايَةِ﴾ [المائدة: ٩٥].

٢ - قيمته طعاماً يوم التلف بمحله^(١) تعطى لمساكين المحل لكل مسكين مد بمدد ﷺ، ولا يجرى أكثر ولا أقل فإن لم يجد المتلف للصيد قيمة فيه أو لم يجد مساكين فاقرب مكان، ولا يجرى بغيره.

٣ - أو عدل ذلك الطعام (الذى قوم به الصيد) صياماً فى أى مكان وزمان شاء، لكل مد صوم يوم ولو وجب عليه بعض مد كمل لكسره وجوباً فى الصيام (لأنه لا يتجزأ) وندباً فى الإطعام.

ولا يكون الجزاء إلا بعد حكم عدلين فتقهيبن بأحكامه، فلا بد من

(١) فيقوم الصيد بطعام فى غالب طعام أهل ذلك المكان الذى يخرج فيه وتعتبر القيمة والإخراج يوم التلف بمحل التلف. لا يوم تقويم الحكيم، ولا يوم التعدى، ولا تعتبر قيمته بغير محل التلف، ولا يقوم بدراهم ويشترى بها طعاماً، ولكنه لو فعل ذلك أجزأه.

الحكم ولا تكفى الفتوى، ولا بد من اثنين، ولا بد من كونهما غير الصائد ولا بد فيهما من العدالة، ولا بد من كونهما فقيهين بالحكم فى الصيد، لأن كل من ولى أمراً فلا بد أن يكون عالماً بما ولى فيه، فلا يصح الجزاء بغير هذه الشروط.

ففى النعامة بدنة للمقاربة فى الصورة والقدر فى الجملة، وفى الفيل بدنة خرسانية بسنامين. وفى حمار النوحش وبقره بقرة، وفى الضبع والثعلب شاة إذا قتلها بلا خوف منهما فإن لم ينبج منهما إلا يقتلها فلا جزاء أصلاً. ويستثنى من المثل حمام الحرم ويأمنه فى الواحدة شاة من الضأن أو المعز ولا يحتاج إلى حكم^(١) (لخروجها عن الاجتهاد لما بين الأصل والجزاء من البعد فى التفاوت)^(٢)، فإن عجز عن الشاة صام عشرة أيام.

والحمام واليمام فى الحبل وجميع الطير غيرهما (كالعصافير والكركي والهدهد) ولو بالحرم فيه قيمته طعاماً كل شىء بحسبه، كضب أو أرنب ويربوع فيها قيمتها طعاماً إذ ليس لها مثل من النعم أو عدلها صياماً. والصغير والمريض والأنثى من الصيد كغيرها فى الجزاء، فإن اختار المثل فلا بد من مثل يجزئ ضحية ولا يكفى فى المعيب معيب والصغير صغير وإن كانت القيمة قد تختلف بالقلّة والكثرة، ولذا احتيج للحكم العدول العارفين وإن ورد شىء من الشارع فى الصيد^(٣)، وللمحكوم عليه بشىء الانتقال إلى غيره بعد الحكم ولو التزمه، ولا يحكمان عليه إلا بعد أن يخبراه بين الأمور الثلاثة فإن اختار واحداً منها وحكما عليه به فله أن يختار غيره ويحكمان به عليه، كما إذا انتقل من المثل للإطعام أو الصوم وأما لو انتقل من الإطعام للصوم فلا يحتاج للحكم لأن صومه عوض عن الإطعام لا عوض عن الصيد ومثله، ونقض الحكم وجوباً إن ظهر الخطأ فيه ظهوراً بيناً، وندب كونهما بمجلس واحد لمزيد التثبيت والضيعة.

(١) بل المدار على أنها تجزئ ضحية.

(٢) وشدوا فيهما لإلفهما الناس كثيراً فرجما تسارع الناس لقتلها.

(٣) إحصاء أن الصيد أن كان له مثل سواء كان مقرراً عن الصحابة أم لا فإنه يخير فيه بين المثل والإطعام والصيام، وما لا مثل له لصغره فقيمه طعام أو عدله صياماً على التخيير.

وفى الجنين والبيض عشر دية الأم ولو تحرك الجنين بعد سقوطه ولم يستهل فإن استهل صارخاً ففيه دية أمه كاملة، فإن ماتت الأم أيضاً فديتان .

(مبحث الأكل من دماء الحج والعمرة)

الهدى، والفدية، وجزاء الصيد

دماء الحج والعمرة أربعة أقسام:

القسم الأول: لا يجوز لربه الأكل منه إطلاقاً، لا قبل المحل، ولا بعده وهو ثلاثة: النذر المعين للمساكين، وهدى التطوع الذى نواه لهم، وفدية الأذى التى لم ينو بها الهدى.

القسم الثانى: يجوز له الأكل منه إذا عطب قبل المحل^(١). ولا يجوز له الأكل منه بعد بلوغه المحل، وهو ثلاثة أيضاً: النذر غير المعين إذا جعل للمساكين، وفدية الأذى إذا نوى بها الهدى^(٢) وجزاء الصيد.

القسم الثالث: لا يجوز الأكل منه قبل المحل ويجوز بعده^(٣).

وهو اثنان: هدى التطوع، والنذر المعين، إذا لم يجعل كل منهما للمساكين.

القسم الرابع: يجوز لربه الأكل منه مطلقاً قبل وبعد، وهو ما عدا ما تقدم كأنهذى الواجب لترك واجب من واجبات الحج، وهدى التمتع والقران. وانه إطعام الغنى والقريب، ورسول رب الهدى بالهدى كربه فى جميع ما تقدم من الأكل وعدمه، والخطام والجلال كاللحم فى المنع والجواز فيجرى فيهما ما جرى فى اللحم من التفصيل - ولا يجوز له بيع ما جاز له تناوله كالضحية. فإن أكل ربه شيئاً من ممنوع الأكل منه أو أمر بالأكل إنساناً غير مستحق، كان يأمر غنياً فى نذر المساكين ضمن هدياً بدله. إلا نذر مساكين عين لهم كهذه البذنة فقد أكله فقط على الأرجح.

(١) لأن عليه بدله يكونها لم تجزه قبل محلها.

(٢) فالفدية لا تتقيد بمكان ولا زمان إذا لم ينو بها الهدى: ومتى نوى بها الهدى تعين ذبحها مكانه.

(٣) لأنه يتهم على أنه تسبب فى العطب ليأكل، لأنه لا يدل عليه.

ولا يصح الاشتراك في الهدى وإن تطوعا ولو كان الذى شركه مستوفياً لشروط التشريك فى الضحية فليس كالضحية فى هذا، ومثل الفدية والجزاء.

وأجزأ الهدى عن ربه إن ذبحه غيره غلطاً وكان مقلداً ولو نواه عن نفسه لا إن لم يغلط أو كان غير مقلد فلا يجزئ لا عن ربه ولا عن نفسه، ولربه أخذ القيمة.

وإن سرق بعد نحره أجزأ لأنه بلغ محله، لا إن سرق قبل الذبح فلا يجزئ كأن ضل ولم يجده، ولا بد من بدله - فإن وجد بعد نحر بدله نحره أيضاً إن قلده لتعيينه بالتقليد، وإن وجد قبل نحر بدله نحرأ معاً إن قلدا معاً لتعيين كل منهما به، وإلا يقلدا معاً تعين للنحر ما قلدا منهما، فإن لم يحصل تقليد تخير فى نحر أيهما شاء.

الإحصار والفوات

وموانع الحج والعمرة بعد الإحرام

الإحصار لغة: المنع، وشرعاً: منع المحرم من إتمام ما يوجبه الإحرام قبل أداء ركن النسك، كان يمنع المعتمر من دخول مكة كما وقع عام الحذيبية حين صد المشركون النبى ﷺ ومنعوه من دخول مكة بعد أن أحرم بالعمرة وكان يمنع الحاج من الطواف بالبيت أو السعى بين الصفا والمروة أو من الوقوف بعرفة أو من جميع ذلك، سواء كان المنع ظلماً كأن يحول الكفار بين المسلمين وبين مكة، أو تقع فتنة بين المسلمين فتتغلب الفئة الباغية وتحول بين الناس وبين الأرض المقدسة (مكة وما حولها من مواطن النسك) أو كان المنع بحق كأن يماطل المدين فى أداء ما عليه من الدين مع القدرة عليه فيحبس لبيودى ما عليه.

والفوات هو عدم أداء الحج لعدم التمكن من عرفة لمرض منعه من الوقوف بها أو لخطأ أهل الموسم كان يقفوا فى اليوم الثامن من ذى الحجة ولم يعلموا خطأهم حتى مضى وقت الوقوف (وهو ليلة العاشر) ولا يتأتى فوات الحج إلا بذلك لأن الحاج متى أدرك عرفة فقد أدرك الحج، فإن ما يبقى بعد

الوقوف من الطواف والسعى يصح في كل وقت - والفوات أخص من الإحصار فهو داخل فيه، ويقال للممنوع من النسك محصور وهو ثلاثة أقسام:

- ١ - من منع مواضع النسك كلها.
- ٢ - من وقف بعرفة ومنع من البيت الحرام وما بعده.
- ٣ - من منع من عرفة فقط، وإليك بيان هذه الأقسام:

الأولى: من كان معتمراً ومنع عن مواضع النسك: أو كان محرماً بالحج ومنع من البيت الحرام وعرفة معاً، فإن كان المنع ظناً فالأفضل له أن يتحلل من إحرامه بائية بأن ينوى الخروج من الإحرام (سواء كان بعيداً عن مكة أو دخلها أو قاربها) ومتى نوى ذلك صار حلالاً، فلا يحرم عنده مباشرة النساء ولا التعرض للصيد ولا التطيب ولا غير ذلك مما يحرم على المحرم، ويسن للتحليل أن يحلق وإن كان معه هدى فينحره بمكانه انذى هو به إن لم يتيسر له بعثه إلى مكة وإلا بعثه؛ وإن لم يكن معه هدى فلا يجب عليه كالحلق وقول تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] محمول على ما إذا كان الهدى مع المحصر من قبل، كان ساقه تضرعاً - وإنما يباح له التحلل بثلاثة شروط.

١ - ألا يعلم بالمانع قبل الإحرام، وإلا يتعين عليه البقاء على إحرامه حتى يؤدي نسكه ولو في ثاني عام، لأنه داخل على ذلك.

٢ - وأن يبئس من زوال المانع قبل فوات الحج: بأن يعلم أو يظن أنه لا يزول المانع قبل فوات الوقوف بعرفة (لكن المعتمد عند الأشياخ أنه لا يتحلل إلا بحيث لو سار إلى عرفة من مكانه لم يدرك الوقوف لو زال المانع) فإن لم يبئس انتظر نعله يزول - وأن يكون الوقت متسعاً لإدراك الحج عند الإحرام بحيث إذا لم يمنع يتأتى له إدراكه، أما إذا لم يتمكن من إدراك الوقوف على فرض عدم وجود المانع ثم حصل المنع فليس له أن يتحلل، لأنه داخل من أول الأمر على البقاء للعام القابل - وأما إذا كان المنع خق كأن يحبس المدين حتى يؤدي دينه، فإن كان قادراً على دفعه

فلا يباح له التحلل، لأنه متمكن من التخلص والسير في نسكه، فإذا لم يفعل فهو باق على إحرامه ما شاء الله - وإن كان عاجزاً عن دفعه فهو كالممنوع ظلماً، والأفضل له التحلل بالنية، وله أن يبقى على إحرامه ويكون قد خالف الأفضل.

الثاني: من وقف بعرفة ومنع من البيت الحرام وما بعده من مواضع النسك كمزدلفة ومنى ومكان السعى، فهذا قد تم حجه ولكن لا يحل من إحرامه حتى يطوف للإفاضة ويسعى بعده، إن لم يكن قدم سعيه عقب طواف القدوم، فإن بقي محصراً حتى فاتته النزول بمزدلفة ورمى الجمار والبيت بمنى لبأى الرمي فعليه هدى واحد لفوات الجميع، وإن كان كل منها واجباً مستقلاً، ولا فرق في هذا القسم بين أن يكون المانع حبساً أو غيره، وسواء كان الحبس ظلماً أو بحق فيبقى على إحرامه ولو بعد سنين.

الثالث: من منع من عرفة لآى مانع كان وكان متمكناً من البيت الحرام فهذا له أن يتحلل من إحرامه، وله النقاء إلى العام القابل والأفضل له التحلل إن كان بعيداً عن مكة، فإن كان قريباً منها أو دخلها كره له البقاء، لما فيه من مزيد المشقة والخطر مع إمكان التخلص منه، والتحلل في هذا القسم يكون بفعل عمرة حيث لم يكن بعيداً عن مكة فإن كان بعيداً منها تحلل بالنية ولا يكلف فعل العمرة، وإذا تحلل بالعمرة وكان إحرامه بالحج أو من الحرم أو أردف حجه على العمرة فيه فعليه أن يخرج إلى الخل حال إحرامه بالعمرة ليجمع في إحرامه بين الخل والحرم، ولا يكفي عن طواف العمرة وسعيها المطلوب لتحلل طواف قدومه وسعيه بعد الواقعان قبل الفوات.

ولا يجوز له أن يتحلل بعمرة إن استمر على إحرامه حتى دخل وقت الحج في العام القابل بل الواجب إتمامه؛ فإن تحلل بعمرة فأقوال ثلاثة: أولها يمضى تحلله وليس بمتمتع: لأنه في الحقيقة انتقل من حج إلى حج؛ لأن عمرته كالا عمرة لأنه لم ينوها أولاً، وثانيهما لا يمضى وهو باق على إحرامه الأول، وما فعل من التحلل لغو، لأن إبقائه لدخول وقته كإنشائه فيه وثالثها (وهو المعول عليه) يمضى تحلله فإن أحرم بحج بعده فتمتع: لأنه حج بعد عمرته في عام واحد فعليه هدى للتمتع.

ولا يسقط عن المحصر نسك الإسلام من حج أو عمرة، فلو منع من الحج أو العمرة ثم تحلل منهما فعليه القضاء بعد وجوباً في الحج واستحباباً في العمرة، وعنيه هدى لأجل الفوات يؤخره إلى القضاء ولا يجزئه هديه السابق في الفوات - وكذا لا يسقط عنه النذر الذي لم يعينه، بخلاف المعين فلا يجب قضاؤه متى منع عن إتمامه لفوات وقته - ولو نوى حين الإحرام بالنسك التحلل منه إن حصل مانع كما لو قال: اللهم محلي حيث حبستني فلا ينفعه ذلك ولا بد من التحلل عند حصول المانع بنية جديدة أو بعمرة على التفصيل المتقدم.

وإذا طلب المانع من النسك مالا في مقابلة إخلاء الطريق جاز الدفع له، ولو كان كافراً. لأن ذل منع الحج أشد من ذل دفع المال.

والمحصر المحرم بالحج متى رمى جمرة العقبة يوم النحر حل له كل شيء مما كان محظوراً عليه في الإحرام، إلا قربان النساء والتعرض للصيد فيحرمان، وإلا مس الطيب فيكره. وهذا هو التحلل الأصغر، أما الأكبر الذي يحل به كل شيء حتى النساء والصيد فيحصل بالحلقة وطواف الإفاضة إن كان قدم السعي عقب القدم ورمى جمرة العقبة قبل الإفاضة أو فات وقت أدائها (وهو يوم النحر)، وإلا فلا يتحلل إلا بالانتهاء من ذلك كله كما تقدم.

وبعد: فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا قفل من غزوه أو حج أو عمرة يكبر على كل شرف من الأرض ثلاث تكبيرات ثم يقول: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، آيئون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون، صدق الله وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده»، متفق عليه، فيندب الاقتداء به في ذلك.

الأسئلة

س ١ - عرف الحج والعمرة، وبين حكمهما، ودليلهما، وفضلهما بحكمة مشروعتينهما، وشروطهما بأقسامها الأربعة، وأركانها (مع بيان كل ركن وشروط صحته، وواجباته وسننه، ومندوباته)، وميقاتها، وما يفسدان به، والواجب في المفسد منهما، وما يجزئ من النسك قضاء عن الآخر وما لا

يجزئ وبين معنى الإحرام وما ينعقد به، وزمانه، ومكانه وأنواعه، وصفة كل نوع، وما يلزم فيه وأفضلها مع التوجيه، وحكم الإحرام قبل الميقات وبعده، ودخول مكة بدونه، وكيفية الإحرام عن المميز وغيره وما يطلب من كل منهما بالأحرام، وحكم النيابة في الحج عن الغير، وإجازة الإنسان لنفسه في عمل لله، وحكم التلبية وواجباتها وسننها ومنذوباتها، ونهايتها وأنواع الطواف مع بيان كل نوع ووقته وشروطه، ومكروهات الطواف، وحكم من أحدث في الطواف أو السعي، أو تذكر نجاسة بثوبه أو زاد شوطاً في أحدهما أو نقص عمداً أو نسياناً، أو شك في عدد الأشواط أو أقيمت عليه صلاة أثناء أحدهما، أو ترك الموازة فيه، أو حصل منه بيع أو شراء أو كلام لأجنبي.

س ٢ بين الواجب بمزدلفة، وما يسن بها وما يندب، وما يفعل يوم النحر، وحكم ترتيب أموره مع بعضها مع بيان كل منها، وحكمه، ووقته، وواجباته، ومنذوباته، وتحللات الحج وما يحل بكل، والواجبات في الأيام المعدودات، ومن يرخص له في ترك المبيت بمنى ليالي الرمي ومن تصح انبيابة في الرمي عنه، ووقت الرمي، أداء وقضاء، وشروط صحته، ومنذوباته ومكروهاته وواجبات الخج العامة، وسننه، ومنذوباته، ومحرمات الإحرام وما يترتب على فعل شيء منها ومكروهاته، وجائزاته، وبين الهدي وشروط صحته، وسننه، ومنذوباته وشروط وجوبه على المتمتع والقارن: وأين يجب ذبحه. والأمور التي يجب فيها، وأنواع الفدية، وما تلزم فيه، وضابطها وشرطها في اللبس وما تتكرر فيه، وما لا تتكرر فيه مع التمثيل، وما يوجب حفنة من طعام، وما يوجب قبضة: وبين جزاء الصيد وأنواعه: ومتى يجب، ومتى يتعدد، وما لا جزاء فيه ومتى يجوز الأكل من الصيد، ومتى لا يجوز، وما يؤكل منه من دماء الحج والعمرة، وما لا يؤكل منه.

ص ٣ - بين على من يجب الحج، ومن يصح، ومتى يقع فرضاً، والمراد بالاستطاعة، وبم تتحقق للرجل والمرأة، ومعنى الإحصار والفوات، وأقسام المحصور، وحكمه في كل قسم، وحكم ما يأتي: مرزور المصرى أو غيره على ذى الحليفة بلا إحرام، محرم لبس ثيابه، أو عقد نكاحاً، أو طاف أو سعى

راكباً بعذر أو بغيره، حاج فاته ضواف القدوم، أو الوقوف بعرفة ليلاً أو نهاراً، أو طواف بالبيت أو سعى وبشويه نجاسة أو جاعلاً البيت عن يمينه، أو لم ينزل بمزدلفة. أو لم يرم الجمار، أو ترك المبيت بمنى قبل عرفة أو بعدها، أو لم يحلق، أو قدم الخلق على الرمي، أو على الإفاضة أو قدم الإفاضة على الرمي أو على الذبح، أو على الحلق، أو جامع أثناء الإحرام. التعرض لصيد حرم المدينة أو شجرة: وجزاؤه، أكل رب الهدي شيئاً من ممنوع الأكل منه الاشتراك في الهدي، ذبح الهدي غير ربه غلطاً أو عمداً، سرق الهدي قبل نحره أو بعده، ضل الهدي ولم يجده ربه أو وجده؟



باب الأضحية^(١)

تعريفها: هي ما يذبح أو يسحر من النعم تقرباً إلى الله تعالى في أيام النحر لغير حاج بنية الأضحية.

متى شرعت؟ في السنة الثانية من الهجرة كالصيام والعبدين وزكاة الفطر.

دليل مشروعيتها: الكتاب والسنة والإجماع. قال تعالى: ﴿فَصَلِّ

لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢]. وقال أنس - رضى الله عنه: «وضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين^(٢) أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما» رواه مسلم - وأجمعت الأمة على مشروعيتها.

حكمها: سنة عين مؤكدة بثلاث شروط: أن يكون حراً، قادراً، غير حاج، ولو يتيماً فلا تسن نعبداً، ولا لفقير لا يملك قوت عامه، ولا للحاج ولو من أهل مكة كان بمنى أو غيرها، لأن سننه النهدي، والمخاطب بفعلها عن اليتيم ولبه من مال اليتيم وتلزم الشخص عن نفسه وعن كل ما تلزمه نفقته بقراءة فقط، كالأولاد الصغار. والآباء الفقراء.

فضلها: قال ﷺ: «ما عمل ابن آدم يوم النحر عملاً أحب إلى الله من هراقة دم وإنه لتأتى يوم القيامة بقرونها وأظلافها وأشعارها، وإن الدم ليقع من الله عز وجل بمكان قبل أن يقع على الأرض فطيبوا بها نفساً» رواه ابن ماجه والترمذى.

من أى شيء تكون: من ثنى غنم (دخل في الثانية) وبقر (دخل في الرابعة) وإبل (دخل في السادسة)، وتدخل الحواميس في البقر، ويشترط دخول ثنى المعز - خاصة في السنة الثانية دخولاً بيناً كالشهر والمراد بالسنة

(١) هي بضم الهمزة وكسرهما مع تخفيف الياء وتشديدها فيهما، ويقال: ضحية سميت بذلك لذبحها يوم الأضحى أو وقت الضحى.

(٢) الأملح الأبيض الخالص: وقيل الذى بياضه أكثر من سواده، والأقرن ما له قرنان معتدلان.

القمريّة، ولا تكون الضحايا من الطير ولا من الوحش، لأن النبي ﷺ وأصحابه إنما ضحوا وأهدوا من النعم.

أفضلها: الضأن، فالمعز، فالبقرة، فالإبل، لأن الضحايا ينظر فيها لطيب النعم، والهدايا لكثرتة، ويقدم الذكر على الخنثى، والخنثى على الأنثى والفحل على الخصى، إن لم يكن الخصى أسمن، فمراتبها ستة عشر، وإنما كان الضأن أفضل لأنه الذي ضحى به النبي ﷺ كما تقدم في الحديث، وما كان لترك الأفضل ويفعل الأدنى، والأفضل في الهدايا كما تقدم، الإبل فالبقرة فالضأن فالمعز، لأن المقصود منها كثرة اللحم وهنا جودته وعند أبي حنيفة والشافعي الأفضل فيهما، الأبل فالبقرة فالغنم.

وقتها: ضحى يوم العيد بعد ذبح الإمام بعد صلاته والخطبة إنى غروب شمس الثالث. فتفتت بالغروب، لأن يوم النحر واليومين اللذين بعده هي الأيام المعلومات للنحر، وأما المعدودات نرمى الجمار فتلاثة أيام بعد يوم النحر، فيوم النحر معلوم غير معدود واليومان اللذان بعده معلومان معدودان واليوم الرابع معدود غير معلوم.

وأفضل الأيام لذبحها: الأول للغروب (وأفضله أوله للزوال) فأول الثاني للزوال، فأول الثالث للزوال، فأخر الثاني، ويكره ذبحها بعد الفجر وقبل الشمس من الثاني والثالث.

شروط صحتها خمسة:

- ١ - السلامة من العيوب البينة.
- ٢ - والسلامة من الشرك في التمن، أما التشريك في الأجر فيجوز قبل الذبح (ولو بأكثر من سبعة) بشروط ثلاثة: إن كان المشرك قريباً له، وأنفق عليه ولو تبرعاً، وسكن معه بدار واحدة.
- ٣ - وذبحها في النهار لقوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ

مَعْلُومَاتٍ ﴿ [الحج: ٢٨] فذكر الأيام دون الليل واليوم من طلوع الفجر (في غير الأول) لغروب الشمس، أما الأول فمن بعد ذبح الإمام أو قدره إن لم يذبح.

٤ - وإسلام ذابحها لأنها قريبة فلا تصح من كافر ولو كتابياً لكن تؤكل لحمها، وكره توكيل تارك الصلاة في ذبحها، ويندب إعادة الضحية إن ذبحها.

٥ - وفعلها بعد ذبح الإمام. والمراد به إمام صلاة العيد، (وقيل الخليفة أو نائبه) فإن سبقه أو ساواه فلا تجزئ ولو أتم بعده، إلا إذا لم يبرز الإمام صحبته إلى المصلّي وتحرى ذبحه فتبين أنه سبقه فتجزي، فإن تراخى الإمام عن الذبح بلا عذر انتظر قدر ذبحه، وكذا إذا علمنا أنه لا يضحى، وإن توانى لعذر انتظر وجوباً قدر ذبحه، وندياً تقرب الزوال بقدر الذبح حتى لا يفوت وقت الفضيلة، ومن لا إمام له تحرى أقرب إمام له بقدر صلاته وخطبته وذبحه؛ ولا شيء عليه إن تبين سبقه على المشهور؛ والفرق بين هذا وبين من تحرى الفجر فركع ثم تبين أنه ركع قبل الفجر فلا يجزئه لأن إعادة الأضحية مما يشق بخلاف إعادة الفجر.

الذى لا يجزئ في الأضحية: الفاقدة لشروط صحتها، والفاقدة لجزء من أجزائها (غير خصية) كيد أو رجل ولو خلقة وانعوراء التي ذهب نور إحدى عينيها كله أو معظمه والبكماء^(١)، والصماء^(٢)، والصمماء^(٣) والبخراء^(٤)، والبتراء^(٥) والعجفاء^(٦)، ويابس الضرع^(٧) والبينة المرض والجرب والبشم والعرج والجنون^(٨) والمقطوعة ثلث الذنب والمشقوقة أو المقطوعة أكثر من ثلث الأذن، والمكسورة قرن يدمى والفاقدة أكثر من سن غير إثنار أو كبر والتي أمها أو أبوها من الوحش قال عنه وأربع لا تجوز في الأضاحي: العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين ضلعها، والعجفاء التي لا تنفى؛ أي لا مخ لها؛ رواه النسائي والترمذي.

وتجزئ الجماء: وهي المخدوفة من غير قرن ومقعدة لشحم، وهي العاجزة عن القيام بسبب السمن لكثرة الشحم.

(١) فاقده الصوت.

(٢) التي لا سمع لها.

(٣) صغيرة الأذنين جداً.

(٤) منتنة الفم.

(٥) التي لا ذنب لها.

(٦) التي لا مخ في عظامها لهزالها.

(٧) التي لا ينزل منها لبن.

(٨) المجنونة هي فاقدة التمييز - فالخفيف من المرض والجرب والبشم والعرج والجنون

لا يضر.

مندوباتها عشرة: سلامتها من العيوب التي لا تمنع الإجزاء (كمرض خفيف وكسر قرن لا يدمى) وغير خرقاء، وشرقاء، وغير مقابلة ومدابرة^(١)، وسمنها واستحسانها، وإبرارها للمصلى وذبحها بيده (ولو امرأة أو صبياً مميّزاً أطاق ذلك)، والجمع بين الأكل والصدقة والهدية بلا حد . قال تعالى: ﴿ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ ﴾ [الخج : ٢٨] ويكره الاقتصار على أحدهما .

مكروهاتها ثمانية: التغالى في ثمنها، وشرب لبنها، وجز صوفها قبل الذبح وبيعه إن جزه، والنيابة في ذبحها لغير ضرورة، وفعلها عن ميت . لأنه ليس من فعل الناس، وإطعام كافر منها، وقول المضحى عند التسمية (اللهم منك وإليك)، لأنه نم يصحبه عمل أهل المدينة، والأفضل أن يقول بعد التسمية والتكبير (ربنا تقبل منا) لصحة الحديث به .

ذبح الغير لها: وأجزأت النيابة في ذبحها عن ربها، ولو نوى النائب ذبحها عن نفسه، كذبح قريبه بلا إذنه أو صديقه أو عبده إن اعتاد الذبح له لا أجنبي لم يعتده فلا تجزئ عن المضحى وعليه بدلها؛ كغالط اعتقد أنها له فلا تجزئ عن واحد منهما؛ وفي إجزاء ذبح أجنبي اعتاد الذبح ولو مرة عن غيره فذبح في هذه المرأة بلا نيابة معتمداً على عادته قولان، وأما قريب لم يعتد فالأظهر عدم الإجزاء .

ممنوعاتها:

١ - يمنع بيع شيء منها أو إعطاؤه أجرة للجزار سواء أجزأت ضحية أم لا (كان سبق الإمام أو تعيبت حال الذبح أو قبله أو ذبح المعيب جهلاً) لأنها خرجت لله .

٢ - ويمنع البدل لها أو لشيء منها بعد الذبح؛ إلا لتصدق عليه، وموهوب له، وفسخ ما وقع منهما، فإن فات المبيع وجب التصديق بالعوض مطلقاً (سواء كان البائع هو المضحى أو غيره بإذنه أو لا) فإن فات العوض

(١) الخرقاء هي التي في أذنها خرق مستدير، والشرقاء. مشقوقة الأذن أقل من الثلث والمقابلة ما قطع من أذنها من جهة وجهها وترك معلقاً والمدابرة ما قطع من أذنها من جهة خلفها وترك معلقاً .

أيضاً تصدق وجوباً بمثله إلا أن يتولى البيع غير المضحي بلا إذنه وصرفه فيما لا يلزم المضحي، كتوسعة على الأولاد فلا يلزمه التصدق بمثله، فإن صرفه فيما يلزمه من نفقة عيال أو قضاء دين أو نحو ذلك وجب التصدق بمثله كما لو تولاه هو أو غيره بإذنه وصرفه فيما يلزمه أولاً، ومثل ذلك أرش عيب لا يمنع الإجزاء، ولم يطلع عليه إلا بعد ذبحها فيجب التصدق به، ولا يتملكه لأنه في معنى البيع فإن كان انعيب يمنع الإجزاء كالعور ثم يجب التصدق بأرشه لأن عليه بدلها لعدم إجزائها.

متى تتعين ضحية: إنما تتعين ضحية ويترتب عنيتها أحكامها بالذبح لا بالنذر ولا بالنية، ولا بالتمييز لها فإن حصل عيب بعد ما ذكر ثم تجز ضحية ولم تتعين للذبح فله أن يصنع بها ما شاء بخلاف ما إذا لم تتعيب فيجب ذبحها بنذرها، وقيل تتعين بالنذر.

الأسئلة

عرف الأضحية وبين متى شرعت، ودليل مشروعيتها، وحكمها، وما تكون منه، وأفضلها، ووقتها، وشروط صحتها، وحكم التشريك فيها وما لا يجزئ فيها ومنذوباتها، ومكروهاتها، وحكم ذبح الغير لها، وممنوعاتها ومتى تتعين ضحية.

(العقيقة وأحكامها)

تعريفها لغة: شعر رأس المولود^(١) - وشرعاً. ما يذبح أو ينحر من النعم في سابع ولادة المولود.

دليل مشروعيتها قوله ﷺ: «مع الغلام عقيقة فأهريقوا»^(٢) عنه دماً وأميطوا عنه الأذى»^(٣) رواه الجماعة إلا مسلماً - وقوله ﷺ: «كل غلام رهينة بعقيقته»^(٤)، تذبح عنه يوم سابعه، ويسمى فيه ويحلق رأسه» رواه الخمسة.

(١) فسميت العقيقة باسمه، لأنه تذبح عند حلقه، والعق أيضاً القطع والشق وسميت ذبيحة المولود بذلك، لأنه يشق حلقها بالذبح.

(٢) فصبا عنه دماً بشاة بصفة الأضحية.

(٣) المراد احلقوا عنه شعر رأسه كما في الحديث الثاني.

(٤) قال في «المحيط»: محبوب عن الخبرات والزيادات ما لم يؤدوا عنه العقيقة.

حكمتها: العقيقة مندوبة على الحر القادر، وهي فيما تكون منه، وفي سننها وشروطها، وأفضلها وما يجزئ ومالا يجزئ كالضحية.

وقت ذبحها: تذبح في سابع ولادة المولود نهراً من طلوع الفجر فلا تجزئ ليلاً، وألغى يوم الولادة أن ولد نهراً بعد الفجر، وتسقط بغروب شمس اليوم السابع .. وتتعدد بتعدد المولود.

مندوباتها أربعة: ذبحها بعد الشمس وقبل الزوال: وحلق رأسه يومها. والتصدق بزنة شعره ذهباً أو فضة، وتسميته يومها (وخير الأسماء ما عبد أو حمد) فإن لم يعق عنه سمى في أي يوم - ويستحب أن يسبق إلى جوف المولود الخلاء كما فعل عليه السلام عبدالله بن طلحة.

مكروهاتها أربعة: ذبحها من طلوع الفجر نطلع الشمس؛ ومن الزوال للغروب؛ وختانه في اليوم السابع؛ لأنه من فعل اليهود؛ ولصحه بدمها؛ لأنه من عمل الجاهلية؛ وعمتها وليمة (بأن يجمع الناس عليها) كونيمه انعمس بل يتصدق منها، ويطعم الخار في بيته ويهدى منها وياكل كالضحية.

جائزاتها: كسر عظامها خلافاً لما كانت عليه الجاهلية، وتطليخ المولود بخلوق (طيب) بدلاً من الدم الذي كانت تفعله الجاهلية.

(الختان والحفاض)

الختان للذكر: هو قطعة الجلد التي تغطي الحشفة، وفوائده كثيرة. وحكمه: سنة مؤكدة نقوه عليه السلام: «خمس من الفطرة»^(١) الاستحداد^(٢) والختان، وقص الشارب، ونتف الإبط، وتقليم الأظافر، رواه الجماعة. وقال الشافعي بوجوبه - وحده حين يؤمر بالصلاة من سبع سنين لعشر - وإن بلغ الشخص قبل الختان وخاف على نفسه منه فهل يتركه أو لا، قولان أظهرهما الترك، لأن بعض الواجبات يسقط بخوف الهلاك فالسنة أخرى - ولا يجوز للبالغ أن يكشف عورته لغيره لأجل الختان، بل إن

(١) الخصال التي يكمل بها المرء حتى يكون على أفضل الصفات.

(٢) حلق العانة.

لم يمكنه الفعل بنفسه سقطت السنة، وسقوطها عن الأنثى أولى بذلك، فإن ولد مختوناً فقد كفى المؤنة ولا يمر عليه موسى على الراجح.

والخفاز للأنثى: هو أخذ شيء من الجلد الناتئة بين الشفرين فوق الفرج، كأنزوة أو عرف الديك.

وحكمه: الندب كعدم النهك لقوله ﷺ لام عطية انى كانت تخفض الإناث بالندينة: «اخفضى ولا تنهكى»^(١)، فإنه أسرى^(٢) الوجه وأحظى^(٣) عند الزوج، ويستحب الستر عند الخفاز، ولا يصنع لذلك طعام.

الأسئلة

عرف العقيقة، وبين دليل مشروعيتها، وحكمها وما يجزئ فيها وما لا يجزئ، ووقت ذبحها، ومندوباتها، ومكروهاتها، وجائزاتها، والختان والخفاز وحكم كل منهما.

* * *

(١) تجورى.

(٢) أشرق وأنضر.

(٣) ألد عند الجماع: لأن الجلد تشتد مع الذكر مع كمالها فتقوى الشهوة لذلك: وإن لم يكن كذلك فالأمر بالعكس.

باب الذكاة

تعريفها: لغة التمام، وشرعاً: وهي السبب الموصل لحل أكل الحيوان البرى اختياراً - وأنواعها أربعة: ذبح، ونحر، وعقر، وما يموت به ما ليس له نفس سائلة^(١).

(النوع الأول: الذبح)

تعريفه: هو قطع مميز مسلم أو كتابي بمحدد جميع الحلقوم والودجين بلا رفع طويل قبل التمام بنية.

فشروط صحة الذبح سبعة: كون الذابح مميزاً، وكونه مسلماً أو كتابياً وكون الآلة محددة وقطع جميع الحلقوم والودجين، وكون القطع من المقدم، وعدم رفع الآلة رفعاً طويلاً قبل تمام الذبح والنية.

شرحها:

١ - كون الذابح مميزاً ولو امرأة أو صبياً، فلا يصح ذبح غير المميز لصغر أو جنون أو إغماء أو سكر لعدم التقصد الذي هو شرط في صحتها.

٢ - وكونه مسلماً أو كافرًا كتابياً، فلا يصح ذبح الكافر غير الكتابي كالجوسي والمشرك والدهري والمرتد: إلا أن يذكر الذابح منهم اسم الله عليها ولو لم يامرهم المسلم بالذبح والتسمية.

وشمل الكتابي اليهودي والنصراني فتصح منهم بالشروط الآتية لقوله تعالى: ﴿وَأَطْعَمُوا الَّذِينَ آتُوا الْكِتَابَ حَلًّا لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥] فالمراد بالطعام هنا الذبيحة كما قال جمهور المفسرين.

٣ - وكون الآلة محددة: أي لها حد سواء كانت من حديد أو غيره كزجاج وحجر له حد وبوص: قال عليه السلام: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه

(١) وما ليس فيه ذكاة من طعامهم (ولو جنباً) فيؤكل ما لم يغلب على الظن نجاسته. فلا يطرح بالوهم ولا بالشك في نجاسته: لأن الطعام لا يطرح بالشك ولأنهم محمزلون في جميع صنائعهم على الطهارة: ولأن الأصل في الأشياء الطهارة.

فكل ليس السن والظفر، أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة، متفق عليه (لكن الحديد أفضل لسرعة قطعه) فلا يصح الدق بحجر ونحوه، أو النهش أو القطع باليد.

٤ - وقطع جميع الخلقوم والنودجين: فالخلقوم هو القصبية الهوائية التي يجرى فيها النفس، فيقطع جميعه من آخر الرقبة مما يلي الصدر، فلا تجزئ المغلصمة (وهي ما انحازت الجوزة فيها خبهة البدن) لأن القطع حينئذ صار فوق الخلقوم، والشرط أن تبقى الجوزة أو بعضها كدائرة الخاتم جهة الرأس حتى يصدق عليه أنه قطع جميع الخلقوم، وهو شرط عند الشافعية أيضاً - ولا بد من قطع جميع النودجين (وهما عرقان في صفحتي العنق من المقاتل يتصل بهما أكثر عروق البدن ويتصلان بالذماغ) فلا يجزئ قطع أحدهما وإبقاء الآخر، ولا يشترط قطع المري^(١) (وهو مجرى الطعام) خلافاً للشافعية ولا يجزئ على الأصح قطع نصف الخلقوم. ولا ما بقي من جوزتها قدر نصف دائرة لجهة الرأس كالقوس إن قطع النودجين، وإلا فلا يجزئ قطعاً.

٥ - وكون القطع من المقدم، فلا يجزئ القطع من القفا، لأنه ينقطع به النخاع المتصل بالرقبة وسلسلة الظهر قبل الوصول إلى الخلقوم والنودجين فتكون ميتة، ولو ابتداءً من صفحة العنق ومال بالسكين إلى الصفحة الثانية فتؤكل إذا لم ينخعها ابتداءً.

٦ وعدم رفع الآلة رفعاً طويلاً قبل إتمام الذبح: فلا يضر انفصل البسير ولو رفع يده اختياراً، أما الفصل الكثير فيضر إن نفذ مقتل من المقاتل وإلا فلا، لأن الثانية ذكاة مستقلة، لكن تحتاج إلى نية وتسمية، وانطول ويعتبر بالعرف وقطع الخلقوم ليس من المقاتل.

٧ - النية: أي قصد الذكاة للشرعية، فمن لم تكن عنده نية كالمجنون والسكران لا تؤكل ذبيحته، وكذلك من قصد بذلك الفعل إزهاق روحها وموتها دون الذكاة، أو لم يقصد شيئاً كمن ضرب الحيوان لدفع شره بسيف فقطع حلقومه وأوداجه.

(١) بوزن أمير البلغوم، وهو عرق أحمر تحت الخلقوم متصل بالثقب ورأس المعدة يجرى فيه الطعام إليها.

فى أى شىء يكون الذبح: يكون فى الغنم: والبقر، والطير والنوحش المقدور عليه، ما عدا الزرافة فيجب نحرها.

(النوع الثانى: النحر)

تعريفه: هو طعن مميز مسلم أو كتابى بلبنة بلا رفع طويل قبل التمام بنية، فلا يشترط فيه قطع الحلقوم والودجين.

ما يكون فيه: يكون فى الإبل، والنفيل والزرافة، وفى البقر والجاموس ولو وحشا وأخيل والبغال والحمير الوحشية مع الكراهة - وإن نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر لضرورة أكل كعدم الآلة الصالحة للذبح أو النحر. وكما إذا وقع الحيوان فى حفرة ولم يتوصل إلى محل ذبحه أو نحره، ولغير ضرورة لا يؤكل - والبقر والجاموس وما بعدها يجوز فيها الأمران والذبح أفضل.

مندوبات الذبح ستة: كون الآلة من حديد، (لأنه أحسن فى الذبح من غيره كزجاج محدد وقصب) وسننها، وقيام إبل مقيدة أو معقولة الرجل اليسرى مستقبله^(١) وضجع مذبح برفق (فإن الله يحب الرفق فى الأمر كله) وتوجيه المذكى للقبلة. لأنها أفضل الجهات وإيضاح محل الذبح من صوف أو شعر أو ريش. فإنه أفضل لما فيه من الرفق قال ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شىء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته» رواد مسلم.

مكروهاته ثلاثة:

١ - ذبح بدور حفرة^(٢) كما يقع للجزارين فى المذابح الحكومية، لما فيه من رؤية الذبائح لبعضها وذلك تعذيب لها، لأن لها تمييزا وشعورا، ولما فيه من عدم الاستقبال لأكثرها.

٢ - وسلخ جلدها وقطع لعضو منها بعد تمام ذكاتها وقبل تمام موتها.
٣ - وتعمد إبانة الرأس ابتداء لأن فى ذلك قطع لعضو منها قبل تمام الموت) لا إن غلبته السكين حتى قطعها.

(١) وصفة نحرها أن يقف الناحر بجانب الرجل اليمنى غير المعقول ماسكا مشفرها الأعلى بيده اليسرى ويطعن فى لبتها بيده اليمنى مسميا.

(٢) هكذا بأصل الكتاب، ولعلها (بدون خفية)؛ اهـ. مصححه.

ما يشترط خل ذبيحة الكتابي :

- ١ - أن يذبح ما هو ملك له .
- ٢ - وأن يذبح ما يحل له بشرعنا كغنم وبقر، لا ما حرم عليه كإبل وأوز وزرافة من كل ما ليس بمنفرج الأصابع إن كان الذابح يهودياً لقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمًا كُلُّ ذِي ظُفْرٍ ﴾ [الأنعام: ١٤٦] .
- ٣ - وألا يهل به لغير الله أى لا يجعله قرينة لغير الله، كان يقول: باسم المسيح أو العذراء .
- ٤ - وأن يذبح بحضرة مسلم مميز عارف بالذكاة الشرعية إن كان الكتابي ممن يستحل الميتة، خوفاً من كونه قتلها أو نخعها أو سمي عليه غير الله .

ما يكره لنا من الكتابي ستة :

- ١ - ما حرم عليه بشرعه كالطريقة (وهي أن توجد الشاة بعد الذبح فاسدة الرئة فإنهم يقولون بحرمتها عندهم) .
- ٢ - وشراء ما ذبحه لنفسه مما يباح له أكله عندنا .
- ٣ - وجعله جزأاً فى الأسواق أو فى بيت من بيوت المسلمين لعدم نصحه لهم .
- ٤ - وبيع طعام ونحوه لهم فى أعيادهم وشعائرهم، وإجارتهم لذلك دابة وسيارة وحانوتاً ومنزلاً ونحو ذلك لما فيه من إظهار أعيادهم وتعظيم شعائرهم الباطلة؛ وهذا إذا لم يقصد المسلم الإعانة والإشهار وإلا حرم بل ربما كفر؛ والعباد بالله .
- ٥ - وأكل شحم يهودى محرم عليه بشرعنا من بقر وغنم ذبحها لنفسه لأنه لما لم يقصده بالتذكية أشبه فى الجمدة الدم الذى لم يقصده المسلم، والمحرم عليه الشحم الخائض الذى ينزغ بسهولة، وهو الشحم الرقيق الذى على الكروش والكلى فقط؛ لا الشحم الذى حملته ظهورهما؛ ولا ما حملته الحوايا (أى الأمعاء) ولا ما اختلط بعظم فإن الله استثناه فقال:

﴿ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرْمًا عَلَيْهِمْ شَحْوُهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوْ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ﴾ [الأنعام: ١٤٦]، فهذا كاللحم فيجوز أكله ويكره شراؤه.

٦ - ومذبوح لأجل عيسى عليه السلام أو الصليب كما يذبح المسلم لأجل نبي أو ولي قاصدا القربى لله والثواب للميت بدون ذكر اسم المذبوح له ولا قصد القربى لغير الله، وإلا كان مهلا به لغير الله.

من تكره ذكاته أربعة: الخنثى، والخصى، والمحبوب، والفاسق، لنفور الناس من أفعالهم غالبا بخلاف المرأة والصبي والأغلف على المشهور، والكتابي إن ذبح لنفسه ما يحل له بشرعنا وبشرعه، وأما ما ذبحه لمسلم وكنه على ذبحه فمضى جواز أكله وعدمه قولان أرجحهما الكراهة.

(النوع الثالث: العقر، أو الصيد)

تعريفه: هو جرح يميز مسلم بمحدد أو حيوان صيد معلوم حيوانا وحشيا غير مقدور عليه إلا بعسر بنية وتسمية.

حكم الصيد: رخصه، والأصل في الإباحة^(١)، دل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾ وقال عليه السلام: «وإذا أرسلت كلبك فاذا ذكر اسم الله عليه، فإن أمسك عليك فأدركته حيا فاذبحه، وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله، وإن وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تأكل، فإنك لا تدري أيهما قتله، وإن رميت بسهمك فاذا ذكر اسم الله تعالى فإن غاب عنك يوما فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت، وإن وجدته غريقا في الماء فلا تأكل، متفق عليه - وأجمعت الأمة على مشروعيته.

أركان الصيد ثلاثة: صائد، ومصاد به، ومصيد.

فالصائد شروطه ستة:

١ - التمييز فلا يصح من غير المميز ولو أصاب وجه العقر لعدم القصد.

(١) الصيد تعتبره أحكام خمسة: يكون واجبا إذا تعين طريقا لنفقته ومن يلزمه، وحراما إذا أدى إلى محظور كدخول أرض غير مأذون فيها أو قصد به اللهو دون الذكاة، ومندوبا إذا كان يصرف ثمنه في مندوب كالتوسعة والصدقة على العباد، ومكروها إذا قصد به اللهو والذكاة، ومباحا إذا صاد ليأكل بشمنه شهوة أو ينكح منعمة.

٢ - والإسلام فلا يؤكل صيد الكافر ولو كتابياً؛ لأن الصيد رخصة والكافر ليس من أهلها قال تعالى مخاطباً المسلمين: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤] وقال عز وجل: ﴿تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ [المائدة: ٩٤].

٣ - وأن يرسل الجارح وما في حكمه من يده أو يد غلامه، لأن يد غلامه كيده - والمراد باليد حقيقتها، ومثلها إرساله من حزامه، أو من تحت قدمه ونحو ذلك؛ فلو كان الجارح سائياً فذهب للصيد بنفسه أو انطلق انسهام بلا قصد فأصاب الصيد لا يؤكل، فإن ذهب الجارح بإغراء ربه أكل على قول ابن القاسم الذي أيده غير واحد، ولا يؤكل على الأخير من قول مالك إلا بذكاة.

٤ ، ٥ - والنية والتسمية حال إرسال الجارح أو السهم وحال رفع الزناد في بندق الرصاص، وكفت نية الأمر وتسميته نظراً لأن يد غلامه كيده كما تقدم.

٦ - وأن يعلم الصائد عند إرسال الجارح أو السهم على الصيد أنه من المباح كالغزال وحمار الوحش وبقرة؛ وإن لم يعلم نوعه منه، بأن اعتقد أنه من المباح وتردد هل هو حمار وحش أو بقرة أو ظبي.

والمصاد به شيان: الأول كل صلب محدد، سواء كان سلاحاً أو غيره كحجر له سن، فلا يصح العقر بعصا أو حجر لآحد له أو حصي الخذف أو بندق الطين، لأن ذلك وقيد. فعن عبدالله بن مغفل - رضى الله عنه: أن رسول الله ﷺ نهى عن الخذف. وقال: «إنها لا تصيد صيداً، ولا تنكأ عدواً، ولكنها تكسر السن وتفقد العين»^(١) متفق عليه. وأما الصيد بالرصاص فيصح، لأنه أقوى من السلاح.

والثاني حيوان جارح وشروطه ثلاثة:

١ - أن يكون معلماً بالفعل كيفية الاصطياد ولو من نوع لا يقبل التعليم، كأسد ونمر، أو لا ينزجر حين يطلب منه الانكشاف كالبياز.

(١) الخذف: الرمي بحصاة أو نواة بين سبائيه أو بين الإبهام والسبابة والخدفة التي يوضع فيها الحجر ويرمى بها الطير، ويطلق عليها المقلاع أيضاً وتنكأ مضارع نكأت لغة في نكيت من النكاية وهي المبالغة في الأذى.

٢ - ولم يشتغل بغير الصيد قبل اصطلياده، فإن اشتغل بشيء كأككل جيفة أو صيد آخر ثم انطلق فقتل الصيد لم يؤكل.

٣ - وأن يذمي المصيد بنابه أو ظفره في عضو ولو أذن، فلو صدمه فمات ثم يؤكل ولو شق جلده حيث لم ينزل منه دم.

والصيد شروطه أربعة:

١ - أن يكون مرثياً للصائد والجراح كليهما.

٢ - وما يؤكل لحمه.

٣ - ووحشياً، فلا يؤكل الإنسى بالعقر وإن ند ونفر، ولو التحق بالوحش أو تردى بحفرة فلم يقدر على ذبحه أو نحوه، لأن العقر خاص بالوحش.

٤ - وغير مقدور عليه إلا بعسر (سواء كان طيراً أو غيره) فالمقدور عليه بسهولة لا يؤكل بالعقر.

وإن تعدد مصيده وبوى الجميع أكله، وإلا فما نواه إن صاده أولاً، فإن صاد غيره قبله لم يؤكل واحداً منهما إلا بذكاة، لتشاغله ابتداء بغير المنوى عن المنوى ولعدم النية في غيره.

المسائل التي لا يؤكل فيها الصيد ست:

١ - إن تردد في حرمة نعدم الجزم بالنية.

٢ - أو في المبيع لاأكله، كأن شاركه غيره في قتله ككلب كافر، أو كلب غير معلم، أو سقط بعد رميه في ماء، أو رمى بسهم مسموم (لاحتمال موته بغير كلب الصائد، أو بالماء، أو بالسهم) أو بات الصيد بعيداً عنه فوجده بالفد ميتاً (لاحتمال موته بشيء آخر).

٣ - أو تراخى الصائد في اتباعه ثم وجد ميتاً، لاحتمال أنه لو جُد في طلبه لأدرك ذكاته قبل موته؛ إلا أن يتحقق أنه لو جد لا يلحقه حيا.

٤ - أو فرط في الإسراع بذكاته؛ كأن حمل آلة الذبح مع غيره وشأنه أن يسبق الغير فسبقه وأدرك الصيد حياً فما جاء حامل الآلة إلا وقد مات،

أو وضعها بجرح ونحوه مما يستدعى طولاً في إخراجها فأدركه حياً فما أخرج الآلة إلا وقد مات الصيد .

٥ - أو صدمه الجرح أو عضه بلا جرح: لأن شرط أكله إدماناً ولو بإذن .

٦ - أو اضطراب الجراح لرؤيته صيداً فأرسله الصائد بلا رؤية منه له فصاد صيداً لم يؤكل إلا بذكاة، لاحتمال أن يكون اصطاد غير ما اضطرب عليه؛ ولذا لم يرؤى المضطرب عليه وغيره لأكل على أحد التأويلين، والثاني لا يؤكل مطلقاً، لأن شرط حل أكله الرؤية وهو لم ير .

ما أبين دون نصفه ميتة: إلا أن يحصل به إنقاذ مقتل كالرأس فيؤكل ومتى أدرك الصيد حياً غير منفوذ مقتل من المقاتل لم يؤكل إلا بذكاة خلاف ما أدرك حياً منفوذ مقتل فيندب ذكاته .

من يضمن الصيد، لربه أو أى شيء مستهلك (أى متوقع هلاكه):

يضمن الصيد لربه مجروحاً شخص ماراً أمكنه ذكاته فتركه حتى مات، ويضمن مستهلكاً من نفس أو مال كل شخص قدر على تخليصه بيده أو جاهه أو ماله فترك تخليصه حتى هلك (ولو كان ذلك الشخص امرأة أو كتابياً أو صبياً مميّزاً) ويغرم فى النفس الدية، وفى المال القيمة أو المثل؛ وأولى فى الضمان لو تسبب فى الإتلاف كدال ساق أو ضالم وحافر حفرة، وواضع مزلق لوفوع آدمى أو غيره^(١) .

(النوع الرابع: وما يموت به ما ليس له نفس سائلة):

كل فعل يزيل الحياة بأى وسيلة عن كل ما لا دم له، كالجراد والدود وخشاش الأرض؛ فهو ذكاة له، ولو لم يعجل موته، كقطع جناح أو رجل أو إلقائه بماء حار (فأولى قطع رأس) بشرط نية ذكاته وتسمية عليه .

(١) وكذلك من ترك مواشياً بخيط أو دواء لجرح، ومن لم يترك زائد طعام أو شراب لمضطر حتى مات المجروح أو المضطر فيضمن دية خطأ إن تأول وإلا اقتصر منه، وكذلك من طلب منه عمد أو خشب يسند به جدار ونحوه فامتنع حتى وقع الجدار فيضمن ما بين قيمته مائلاً ومهدوماً، ويحكم للمواسى بالثمن إن وجد مع المضطر ونحوه وإلا لم يلزمه .

وقد علم مما تقدم أن الواجب في جميع أنواع الزكاة أمران :

١ - النية، وتقدم بيانها، وهي واجبة مطلقاً ولو من كافر، وبدون قيد

ذكر أو قدرة.

٢ - ذكر الله لمسلم إن ذكر وقدر. فإن نسي أو عجز كأخرس أكلت

ذبيحته وأما الكتابي فلا يجب عند ذبحه ذكر الله، بل الشرط ألا يهمل به

لغير الله - والأفضل في ذكر الله بسم الله والله أكبر، ولا يقول باسم الله

الرحمن الرحيم عند الذبح لأن هذا ليس موضعه بخلاف الأكل والشرب

والوضوء وقراءة القرآن فإنه يقولها، وذهب بعضهم إلى الزيادة في الأكل

والشرب أيضاً لأن فيهما تعذيباً.

(ما تعمل فيه الزكاة، وما لا تعمل فيه، والمقاتل المتفق عليها) :

ما تعمل فيه الزكاة: يؤكل المذكي وإن أيس (قبل التذكية) من حياته

لكن لا بإنفاذ مقتل بل بسبب إضناء مرض أو انتفاخ بيرسيم أو غيره، أو دق

عنق، أو سقوط من شاهق أو غير ذلك إن صحب الزكاة.

٢ - قوة حركة عقب الذبح أو النحر كمد رجل أو ضمها، لا مجرد

مد أو ضم أو ارتعاش أو فتح عين أو ضمها فلا يكفي سواء كان معه سيلان

دم أم لا، وقيل إن مد الرجل فقط أو ضمها فقط كاف في حلها، لدلالة

ذلك على حياتها حال الذبح.

٢ - أو شخب دم منها، إن لم تتحرك، ولا يكفي مجرد سيلانه^(١) -

بخلاف غير الميئوس من حياتها (وهي الصحيحة التي لم يضمنها مرض ولم

يصبها شيء) فيكفي مجرد سيلانه.

المقاتل المتفق عليها خمسة وهي :

١ - انقطاع النخاع الشوكي وهو (المخ الذي في عظام الرقبة والظهر

متى قطع لا يعيش الحيوان) وأما كسر الصلب بدون قطع النخاع فليس بمقتل .

(١) والحاصل أن كلا من التحرك القوي وشخب الدم يكفي في الصحيحة والمریضة

ولو ميؤوساً من حياتها، وأما سيلان الدم والتحريك غير القوي فلا يكفي اجتماعاً وانفراداً إلا

في غير الميئوس منها.

٢ - وقطع الودج، وأولى الاثنين، وأما شقه بلا قطع فقولان، وعلى أن الشق ليس بمقتل تعمل فيه الذكاة.

٣ - وانتشار الدماغ (وهو المخ الذي تحويه الجمجمة وأما شرح الرأس أو خريطة الدماغ بلا انتشار فليس بمقتل).

٤ ونشر الحشوة (وهي ما حوته البطن من قلب وكبد وضحال وكلوة وأمعاء) (أى إزالة ما ذكر عن موضعه بحيث لا يمكن عادة رده لموضعه).

٥ - وخرق المصران، وأولى قطعه، وأما ثقب الكرش فتؤكل فليس بمقتل فالبهيمة المنتفخة إذا ذكيت فوجدت مشقوبة الكرش تؤكد على المعتمد.

فإن نفذ مقتل من مقاتل المذكورة لم تعمل فيها الذكاة سواء كان بسبب خنق أو وقذ أو ترد من علو، أو نطح أو أكل سبع لبعضها، أو غير ذلك) لأنها حينئذ ميتة حكماً - وقالت الشافعية: تعمل في الذكاة كغيرها فالعبرة في حل أكلها ذبحها وهي حية نفذت مقاتلها أو لا.

وسبب ذلك الاختلاف في فهم قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلِيَ لغيرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخِنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] فالشافعي يقول: إلا ما أدركتموه منها بالذكاة وهي حية مطلقاً وإن نفذ مقتل من مقاتلها ومالك يقول: إلا ما أدركتموه منها بالذكاة وهي حية لم ينفذ مقتل من مقاتلها، وإلا فهي ميتة حكماً فلا تعمل فيها الذكاة.

ما لا تعمل فيه الذكاة أمران:

١ - ما نفذ مقتل من مقاتلها.

٢ - ومحرم الأكل كخنزير، وحمير أهلية ولو توحشت نظراً لأصلها. فلا تفيد الذكاة في ذلك ولو ذكى فحكمه حكم الميتة نحس بجميع أجزائه ما عدا الشعر وزغب الريش، لأن الحياة لا تحل فيه.

ذكاة الجنين: قال صلى الله عليه وسلم: ذكاة الجنين ذكاة أمه فيؤكل بسببها وتحله

الطهارة بشرطين: إن تم خلقه أى استوى، ولو كان ناقص يد أو رجل خلقه ونبت شعره، والمراد شعر جسده ولو لم يتكامل، ولا يكفى شعر رأسه أو عينيه - وكذلك البيض يكون طاهراً يؤكل إن خرج بعد ذكاة أمه، بخلاف لو مات بلا ذكاة - فإن خرج الجنين بعد ذبح أمه حياً حياة مستقرة لم يؤكل إلا بذكاة، إلا أن يسارع إليه بالذكاة فيموت فإنه يؤكل للعلم بأن حياته حينئذ كلا حياة، وكأنه خرج ميتاً بذكاة أمه.

الجنين المزلق: (وهو السقط) لا يؤكل إلا بذكاة إن تحققت حياته بعد إسقاطه وقبل ذبحه، وتم خلقه بشعر لجسده فإن لم تتحقق حياته أو تحققت ولكن لم يتم خلقه، أو لم ينبت شعره لم تعمل فيه الذكاة، فيكون ميتة نجساء.

الأسئلة

عرف الذكاة، وبين أنواعها وعرف كل نوع، وبين شروطه، وما يكون فيه: والواجب فى الذكاة بأنواعها، ومندوبات الذبح ومكروهاته وشروط ذبح الكتابى وما يكره لنا منه، تفصيلاً، ومن تكره ذبيحته، ومن تجوز بلا كراهة، وحكم الصيد، وأركانها وشروط كل ركن والمسائل التى لا يؤكل فيها الصيد، ومن يضمن الصيد وكل مستهلك لصاحبه، وما تعمل فيه الذكاة وما لا تعمل فيه، والمقاتل المتفق عليها، وذكاة الجنين ودليلها وحكم ما يأتى مع التعليل.

رفع المذكى يده قبل النمام ثم أعادها، ذبح الحيوان من القفا، مذكى لم يذكر عليه اسم الله، أكل مصيد متعدد فى طلق واحد، أكل جنين خرج من بطن أمه بعد ذكاتها حياً أو ميتاً، أو بيض كذلك. أكل جنين مزلق.

* * *

باب المباح

المباح حال الاختيار ثلاثة أشياء وهي:

١ - ما ذكى مما تعمل فيه الذكاة وهو أربعة:

(أ) النعم: الإبل والبقر والغنم ولو جلالة.

(ب) والطير بجميع أنواعه إلا الوطواط. ولو ذا مخلب كالباز والعقاب والرخم أو جلالة تستعمل النجاسات.

(ج) والوحش بجميع أنواعه كحمار وغزال ويربوع^(١) وفار ووبر^(٢) وقنفذ، وحية أمن سمها، إلا المفترس منه كاسد ونمر وذئب.

(د) وخشاش^(٣) الأرض كعقرب وخنفساء ودود - فإن مات الدود ونحوه بطعام وميز عنه أخرج منه وجوباً ولا يؤكل مع الطعام لعدم ذكاته، وإن لم يميز عن الطعام بأن اختلط فيه وتهرى طرح الطعام، لعدم إباحة نحو الدود الميت به وإن كان طاهراً إلا إذا كان ثلث الطعام فأقل فيجوز أكله معه، وإن لم يمت جاز أكله مع الطعام بنية الذكاة مع ذكر الله وجوباً مع الذكر والقدرة - وجاز أكل ما يتولد في الفاكهة والخبوب والتمر من الدود والسوس معها مطلقاً (قل أو كثر، مات فيها أو لا، ميز عنها أو لا).

٢ - والبحرى مطلقاً، وإن ميتاً أو كلباً أو خنزيراً أو تمساحاً، ولا يفتقر لذكاة.

٣ - وما ظهر من طعام وشراب، كنبات لا يغير عقلاً ولا يضر بجسم ولبن المباح وبيضه (إن خرج حال الحياة أو بعد الذكاة) وكعصير وبقاع^(٤) وسوبيا^(٥) ومريسة^(٦) إلا ما أفسد الجسم أو العقل أو كليهما.

(١) دويبة قدر بنت عرس.

(٢) فوق اليربوع ودون النور.

(٣) أضيف للأرض لأنه يخش فيها ولا يخرج منها إلا بمخرج ويبادر برجوعه إليها.

(٤) شراب يتخذ من قمح وتمر.

(٥) شراب يتخذ من الأرز بطبخه جيداً حتى يذوب في الماء ويصف ويحلى بالسكر.

(٦) بوطة.

الجائز للضرورة: جاز للضرورة تناول ما سد الرمق من كل محرم ميتة أو غيرها إلا الآدمي، (لأن ميتته سم فلا تزيل الضرورة) والضرورة هي حفظ النفوس من الهلاك أو شدة الضرر والضرورات تبيح المحظورات - وجاز تناول خمر تعين لغصة. لا لعطش فإنه يزيد، ويجوز الشبع من الميتة ونحوها على الأصح، كالتزود إلا أن يستغنى.

وقدم الميتة على الخنزير وصيد محرم حي، لا على لحمه: لأن حرمة عارضة للمحرم وحرمة الميت أصلية، وقدم الصيد للمحرم على الخنزير، (لأن حرمة ذاتية وحرمة صيد المحرم عرضية) وقدم مختلف فيه بين العلماء على متفق عليه (كأخيل على الحمير والبغال)، وقدم طعام الغير على جميع ما ذكر حتى اختلف فيه إلا الخوف كقطع اليد، وضرب مبرح وإلا قدم الميتة ولحم الخنزير؛ فإن لم يمكن غيره أكل منه ولو خاف القطع والضرب. لأن حفظ النفوس مقدم على ذلك.

وقاتل المضطر جوازاً على أخذه من صاحبه، (فإن خشى الهلاك ولم يجد غيره قاتل وجوباً، لأن حفظ النفوس واجب) ولكن بعد إعلامه بضرورته وإنذاره بمقاتلته فإن قتل صاحبه فهدر، لوجوب بذله للمضطر وإن قتل المضطر، فالقصاص.

المكروه أربعة:

١ - الوطواط.

٢ - الخيوان المفترس^(١) كسبع وضبع وذئب وثعلب وفهد، ونمر ونمس وقرود ودب، وهر وإن وحشياً تانس وكلب إنسى. وقيل بالحرمة في الجميع لقوله ﷺ: «كل ذى ناب من السباع فأكله حرام» ولحديث ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير» رواهما الجماعة إلا البخارى وإلا أبا داود فى الأول والترمذى فى الثانى - والمشهور فى المذهب الأول^(٢) لقوله تعالى: ﴿ قُلْ لَأَجِدَنَّ فِي مَا أُوحِيَ

(١) المفترس: ما أفترس الآدمى أو غيره وأما العادى فمخصوص بالآدمى.

(٢) لكن نص ﷺ فى حديثه على الحرمة فالأولى اتباعه ويكون حديثه فى كل ذى ناب وكل ذى مخلب مخصصاً للآية كما خصصت فى المذهب بالحمير الإنسانية وغيرها من المحرمات فى المذهب وليست فى الآية.

إِلَى مُحَرَّمًا عَلَيَّ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلٌ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ﴿ [الأنعام: ١٤٥] إلا أن القول بالخرمة هو المشهور في الكلب، وقد صحح ابن عبد البر التحريم، قال الخطاب: ولم أر في المذهب من نقل إباحتها أكل الكلاب بل قالوا: يؤدب من نسب حله المالك.

٣ - وكره شراب خليطين: كزبيب وتمر أو تين أو مشمش أو نحو ذلك إن أمكن الإسكار، سواء خلطاً عند الانتباز أو الشرب، ومنه الفقاع والسوبيا والمريسة، وما يعمل في رمضان ويسمى (بالخثاف) لما رواه الجماعة عنه ﷺ «أنه نهى أن ينبذ التمر والزبيب جميعاً، ونهى أن ينبذ الرطب والبسر^(١) جميعاً» ولما رواه مسلم وغيره عن أبي سعيد أن النبي ﷺ نهانا أن نخلط بسراً بتمر، أو زبيباً بتمر، أو زبيباً ببسر، وقال: من شربه منكم فليشربه زبيباً فرداً، وتمرًا فرداً، وبسراً فرداً.

٤ - وكره نبذ شيء من الفواكه بدباء^(٢) وحنتم^(٣) ومقير^(٤) ونقير^(٥) لقوله ﷺ لو فد عبد القيس «أنهاكم عن الدباء والحنتم والنقير والمقير والمزادة^(٦) المحبوبة^(٧)». ولكن اشرب في سقائك وأوكه^(٨) رواه مسلم وغيره.

الحرم ثمانية:

١ - ما أفسد الجسم أو العقل أو كليهما كالسميات والمسكرات، سواء كانت مائعة كخمر^(٩) أو جامدة كحشيش وأفيون وسائر المفسدات

(١) نوع من التمر. (٢) قرع. (٣) الأواني المطلية بالزجاج الملون.

(٤) مطلى بالقار. (٥) ما نقر من الأواني من جذوع النخل.

(٦) السقاء الكبير سميت بذلك، لأنها يزداد فيها على الجلد الواحة.

(٧) التي قطع رأسها فصارت كالدنو. (٨) أربطه.

(٩) قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ

عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿ [المائدة: ٩٠] فالخمر ما خامر العقل أي ستره: فكل مادة مغيبة العقل فهي خمر، وإن تعددت الأسماء سواء كانت مشروبة، أو مأكولة، وقد بينت هذه الآية وما بعدها تحريم كل مسكر من أكثر من أربعة عشر وجهها بينت في مواطنها، وقال ﷺ: «كل مسكر خمر وكل خمر حرام»، رواه مسلم. وقال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»، وقال: «إن الله أنزل الداء وجعل لكل داء دواء فتداووا، ولا تداووا بحرام»، وسئل ﷺ عن -

والمكيفات الضارة، لان حفظ الجسم والعقل واجب لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وقوله: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

٢ - والنجس لقوله تعالى: ﴿وَيَحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحْرِمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الاعراف: ١٥٧] وقد سئل عليه السلام عن فأرة وقعت في سمن فماتت فقال: «ألقوها وما حولها وكلوا سمنكم» رواه البخارى وغيره، وفي رواية سئل عن الفأرة تقع في السمن فقال: «إن كان جامدا فألقوها وما حولها وإن كان مائعا فلا تقربوه» رواه أبو داود والنسائي^(١).

٣ - وميتة ما ليس له نفس سائلة كالجراد وإن كانت طاهرة.

٤ - والخنزير. ٥ - والحمار الإنسى، ولو وحشيا تانس.

٦ - والبغل.

٧ - والفرس ولو تأنسا بعد توحش - وقيل بإباحة الخيل لحديث أسماء بنت أبى بكر - رضى الله عنها - قالت: «ذبحنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرسا ونحن بالمدينة فأكلناه»، متفق عليه وهو المشهور من مذهب الشافعى.

٨ - والمباح الذى ولده محرم كشاة من أتان وعكسه كأتان من شاة.

الأسئلة: بين المباح حال الاختيار، وحال الضرورة، والمكروه، والمحرّم والنجس وهل يجوز الانتفاع به أو بالمتنجس، وبين مع التعليل حكم التداوى بالخمير وشربها للعطش، ونجاسة حلت فى مائع أو جامد، والانتفاع بالجلد المدبوغ.

- التداوى بالخمير فقال: «إنها داء وليست بدواء، وهذا حق أجمع عليه الأطباء: فإن المادة المسكرة فى الخمير سم تتولد منه أمراض كثيرة يموت بها كل عام ألوف كثيرة.

(١) ويجوز الانتفاع بالمتنجس ولو طعام فى غير مسجد وآدمى أكلا أو شربا فيسقى به الدواب ويدهن به عجلة ويعمل من الزيت المتنجس صابون وغير ذلك، ولا يجوز بيعه لعدم إمكان تطهيره، بخلاف الثوب، لكن إذا بيع لابد من البيان - أما الآدمى فلا يجوز له الانتفاع به أكلا أو شربا وأما المسجد فلا ينتفع به فيه، فلا يستصبح فيه بالزيت المتنجس إلا إذا كان المصباح خارجه والضوء فيه - وأما نجس الذات فلا يجوز الانتفاع به إلا لحم الميتة لضطر، وإلا الخمير لإساعة غصة، ولا يجوز التداوى بها اتفاقا، لأنها داء وليست بدواء ولا شربها لعطش، فإنها تزيد - وقد تقدم كل ذلك مبسوطا فى الجزء الأول، فصل النجاسة.

باب في حقيقة اليمين وأحكامها

اليمين والخلف والإيلاء والقسم ألفاظ مترادفة، وهي مؤنثة قال ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير» رواد مسلم، وتجمع على أيمان وأيمان.

تعريفها: اليمين في اللغة تطلق على اليد اليمنى، وعلى القوة وعلى القسم فهي مشترك بين هذه الثلاثة، ثم استعمل في الحلف، لأنهم كانوا في الجاهلية إذا تحالفوا أخذ كل واحد بيد صاحبه اليمنى فسمى الحلف يمينا لذلك، أو لأن الحالف يتقوى بقسمه، كما أن اليد اليمنى أقوى من اليسرى، وهي في العرف الحلف.

وشرعاً أمران: الأول: تعليق مسلم مكلف قربة أو حل عصمة (ولو حكماً) على حصول أمر أو نفيه ولو معصية قصد الامتناع منه أو الحث عليه أو تحققه، كإن صاحبت الأشرار فعلى صوم شهر، أو فعبدى حر، أو فهي طالق في صيغة نبر، لأنه على البر حتى يقع الخلوف عليه، والمقصود من هذه اليمين الامتناع من مصاحبة الأشرار - ونحو إن لم اجتهد في عملي فعلى صدقة أو المشى إلى مكة، أو فهي طالق في صيغة الحنث لأنه على حنث حتى يفعل الخلوف عليه، والمقصود الحث على الاجتهاد، والتعليق الحكمي نحو على اعتكاف يوم، أو على الطلاق لقد نجح على، فإنه في قوة إن لم ينجح على فعلى اعتكاف يوم أو فهي طالق. والمقصود تحقق نجاح على - وتعليق المعصية نحو إن شربت خمراً فعبدى حر أو فهي طالق في التعليق الصريح. ونحو على صيام شهر أو على الطلاق لا أقتل مسلماً في التعليق الحكمي. وهذا القسم لم يكن معروفاً في الصدر الأول، ولكنه لما حدث وقصد به ما يقصد باليمين بالله تكلموا عليه في الفقه وأدرجوه تحت اليمين؛ إلا أنه لا تفيد فيه كفارة ولا إن شاء ولا اللغو، بخلاف الثاني.

القسم الثاني: قسم يذكر فيه اسم الله أو صفة من صفاته الذاتية على حصول أمر أو على نفيه (ولو معصية) قصد الامتناع منه أو الحث عليه أو

تحققه، نحو والله لأكرم من علياً أو لا أكرمه، أو لتكرمه أو لا تكرمه، فالمثال الأول والثالث صيغة حنث نلحظ على الإكرام، والثاني والرابع صيغة بر للامتناع من الإكرام، ونحو والله لقد سرق المتهم، أو ما سرق، الفرض من الأول تحقق حصول السرقة ومن الثاني تحقق نفيها وهي معصية، وهذه هي التي تكفر إذا حنث أو قصد الحنث ما لم تكن غموساً أو لغواً.

حكم الحلف بالله: تعتريه أحكام خمسة: يكون جائزاً وهو الأصل متى كان اسم الله أو بصفة من صفاته الذاتية ولو لم يطلب منه الحلف، وواجباً إذا توقف عليه واجب كإنقاذ برىء مصون الدم من الهلاك، وحراماً إذا حلف على ارتكاب محرم أو حلف بما لا يباح الخلف به. ومندوباً إذا كان فيه تفخيم أمر من أمور الدين أو حث عليه أو تنفير من محظور، ومكروهاً إذا حلف على فعل مكروه.

والحنث تعتريه أيضاً أحكام خمسة: يكون مباحاً إذا كان اليمين مباحاً والبر أولى لقوله تعالى: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] وواجباً إذا حلف على ترك واجب أو فعل معصية كشرب خمر وقتل نفس، وحراماً إذا حلف على فعل واجب وترك معصية، ومندوباً إذا حلف على فعل سنة - والحنث للمصلحة مطلوب لقوله ﷺ: «من حلف على ترك مندوب أو كان فيه مصلحة كإصلاح بين الناس، ومكروهاً إذا حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير، رواد مسلم وغيره - ومتى أحنث لاي أمر لزمته الكفارة ولو كان الحنث واجباً عليه، فمن حلف ليفعلن معصية كشرب خمر أو قتل نفس أو سب من لا يجوز سبه وجب عليه أن يكفر عن يمينه ولا يفعل المحلوف عليه فإن تجرأ وفعله مع علمه بأنه معصية ولم يبال بعاقبته فهو آثم لفعل المعصية ولا كفارة عليه.

دليل مشروعيته: الكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ

اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩] وقال ابن عمر: «كان أكثر ما كان النبي ﷺ يحلف ويقول: ومقلب القلوب» رواه الجماعة إلا مسلماً وأجمع المسلمون على أن اليمين بالله مشروعة.

حكمة مشروعيته: الحث على الوفاء بالعقد مع ما فيه من تعظيم الله تعالى.

حكم الحلف بغير الله تعالى: لا ينعقد اليمين بغير الله تعالى كالنبي والكعبة وجبريل والأولياء والصالحين وغير ذلك من كل معظم شرعاً، ولا كفارة على الحنث بذلك، وإذا قصد الحالف بذلك إشراك غير الله معه في التعظيم كان ذلك شركاً، قال عليه السلام: «من حلف بغير الله فقد كفر أو أشرك» رواه أبو داود والترمذي والحاكم - وإذا قصد الاستهانة بالنبي ونحوه كفر، وإذا لم يقصد التعظيم فقولان أرجحهما الحرمة.

أما الحلف بما ليس معظماً شرعاً كالكالات والنعزى والأنصاب فحرام قطعاً إذا لم يقصد تعظيمها (ولو قصد السخرية) فإن قصد تعظيمها كفر وارتد عن الإسلام - وأما الحلف بالأب والأم والعم والشيخ ورأس السلطان وحياته والشرف وتربة فلان ونحو ذلك فلا خلاف في تحريمه أيضاً لقوله عليه السلام: «إن الله تعالى ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» متفق عليه.

والحلف بنحو هو مشرك أو يهودى أو نصرانى أو عابد وثن أو على غير دين الإسلام أو مرتد إن فعل كذا حرام قطعاً، ولا يرتد إن فعل، وليتوب إلى الله تعالى ويستغفر فعل أو لم يفعل، لانه ارتكب ذنباً، قال عليه السلام: «من حلف على يمين بجملة غير الإسلام كاذباً فهو كما قال»، رواه الجماعة إلا أبا داود، وقال: «من قال إني بريء من الإسلام فإن كان كاذباً فهو كما قال، وإن كان صادقاً لم يعد إلى الإسلام سالماً صححه النسائي^(١).

ويؤدب كل من حلف: بغير الله وصفاته (كالطلاق والعتاق والنبي والكعبة وغير ذلك) إذا كان مكلفاً عالماً معتاداً للحلف بذلك، ويكون ذلك جرحاً في شهادته -- الأدب غير محدد بل بما يراه الإمام، ومع ذلك يلزمه الطلاق والعتاق.

(الصيغ التي تنعقد بها اليمين)

تنعقد اليمين بذكر اسم من أسماء الله الحسنی سواء كان موضوعاً

(١) نيل الأوطار ٨/ ١٩٤.

لذات فقط كالله أو موضوعاً لها ولصفة من الصفات كالرحمن الرحيم، وكذلك تنعقد بذكر صفة من صفاته سواء كانت نفسية وهي الوجود، أو من صفات المعاني كقدرة الله وحياته وعلمه، أو من الصفات المعنوية نحو كونه قادراً ومريداً، أو من الصفات السلبية على الراجح كقدمه وبقائه ووحدانيته، وأما صفات الأفعال كالخلق والرزق والإحياء والإماتة فلا ينعقد الخلف بها على مذهب الأشاعرة، لأنها حادثة، وينعقد على مذهب الماتريدية لأنها قديمة عندهم ويسمون بها بالتكوين^(١).

(أقسام اليمين بالله، وما يكفر منها وما لا يكفر)

تنقسم اليمين بالله إلى قسمين: منعقدة، وغير منعقدة، فالمنعقدة قسمان منعقدة على بر ومنعقدة على حنث - وغير المنعقدة قسمان: غموس، ولغو، فالغموس أن يحلف على شك أو ظن أو تعمد كذب، وسميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في النار، واللغو أن يحلف على شيء يعتقد أنه فيظهر خلافه.

(١) هذه تسعة وثلاثون لفظاً تنعقد بها اليمين، وليقس ما لم يقل: تنعقد بالله، وتالله، وها لله، والرحمن وأمين الله (أى بركته) ورب الكعبة، أو البيت، أو العالمين، والخالق، والعزیز، والرازق، ففي كل ما يدل على صفة فعل فأولى صفة ذات كالقادر وحق لله قاصداً عظمته، وألوهيته (فإن قصد الحق الذي على العباد من التكليف والعبادة فليس بيمين شرعاً) ووجوده (صفة نفسية) وعظمته وكبريائه وجلاله (ترجع للعظمة الراجعة للألوهية وأما الجمال فمرجعه للتقديس عن النقائص من المخلوقات) وقدمه وبقائه ووحدانيته (صفات سلبية) وعلمه وقدرته (من صفات المعاني فكذا بقيتها) والقرآن والمصحف (لأنه كلامه القديم وهو صفة معنى ما لم يرد بالمصحف النقوش والورق) وسورة البقرة وآية الكرسي وأى شيء من القرآن، والتوراة والإنجيل والزبور (لأن الكل يرجع لكلامه الذي هو صفة ذاته). ونحو عزة الله وأمانته وعهده وميثاقه، وعلي عهد الله إلا أن يريد المخلوق، كالعزة التي في الملوك ونحوهم المشار إليها بقوله تعالى: ﴿سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ﴾ [الصافات: ١٨٠] والأمانة التكليف كالإيمان والصلاة. وكذا العهد والميثاق ومعناها واحد بأن يريد الذي واثقنا الله به من التكليف فلا ينعقد بها يمين ونحو أحلف وأقسم وأشهد إن نوى بالله، وأولى إن تلفظ: وأعزم إن قال بالله.

وما لا تنعقد به اليمين: لا تنعقد بنحو الإحياء والإماتة من كل صفة فعل: (لأنها أمور اعتبارية تتجدد بتجدد المتدور على مذهب الأشاعرة): ولا بأعاهد الله (لأن معاهدته ليست صفة من صفاته)، أو لك على عهده، أو أعطيك عهداً: أو عزمت عليك بالله فليس بيمين - والخلاصة أن اليمين لا تنعقد بغير الله وصفاته.

ما تكفر من الأيمان بالله وما لا تكفر؛ ما تكفر من الأيمان بالله أربع

وهي:

١ - اليمين المنعقدة على بر، وهي أن يحلف على شيء موافق لما كان عليه قبل الحلف من البراءة الأصلية: نحو، والله لا أدخل الدار، أو والله إن دخلت الدار لأعطيتك كذا، فإن دخل الدار أو دخلها ولم يعطه لزمته الكفارة، وعلامتها دخول حرف النفي، وإن في المثال الثاني معناها النفي، فمعنى إن دخلت لا أدخل، لأن الكفارة لا تتعلق بماض.

٢ - المنعقدة على حنث، وهي أن يكون الحالف إثر حلفه مخالفاً لما كان عليه من البراءة الأصلية نحو: والله لأجتهدن في دروسى أو إن لم اجتهد في دروسى^(١) فإذا لم يجتهد لزمته الكفارة وهذا ما لم يقيد بأجل فيكون على بر حتى يحل الأجل، نحو والله لا اعتكفن في رمضان.

٣ ... والغموس إذا تعلقت بالحال ولم يتبين مطابقة حلفه للواقع نحو: والله إن خالداً ليخطب الآن وهو غير جازم بذلك فإن تبين مطابقة حلفه للواقع فلا كفارة، وإثم الجراءة عليه في كل حالة، أو تعلقت بالاستقبال ولم يحصل المحلوف عليه نحو: والله لآتينك غداً ولأقضيئك حقتك في رجب وهو غير جازم بذلك فإن حصل المحلوف عليه انتفت الكفارة وعليه الحرمة في كل حالة.

٤ - واللغو المتعلقة بالمستقبل نحو: والله إن الامتحان في شوال وهو جازم بذلك ثم تبين خلافه.

وكما تجب الكفارة في اليمين تجب في أمور ثلاثة:

١ - النذر المبهم، وهو الذى لم يسم له مخرجاً، كعلى نذر، أو لله على نذر أو إن شفى الله مريضى فعلى نذر، أو فله على نذر فأمثله أربعة، لأنه إما معلق أو لا، وفي كل إما أن يقول الله أو لا.

(١) ومعناها لأجتهدن، لأن أن نافية ولم نافية ونفى النفي إثبات فسأوت الصيغة التي قبلها وأن تكون نافية في صيغتي البر والحنث إن لم يذكر لها جواب ومعناها فى الحنث حينئذ لأفعلن لأنها عارضة ونفى النفي إثبات فإن ذكر لها جواب فشرطية فيهما.

٢، ٣ - وفى اليمين، والكفارة إن التزمها أو نذرهما نحو على يمين أو كفارة، أو فله على يمين أو كفارة أو إن شفى الله مريضى فعلى يمين أو فله على يمين أو كفارة فأمثلة كل أربعة أيضاً.

والأيمان التى لا تكفر ثلاثة:

١ - الغموس المتعلقة بالماضى نحو والله ما أخذت منك شيئاً، أو لم يأخذ محمد منك شيئاً، مع تعمد الكذب أو ظنه أو شكه فلا كفارة لها إلا الغموس فى جهنم أو التوبة قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٧٧] وقال ﷺ: «من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة، فقال له رجل: وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله؟ قال: وإن كان قضيماً من أراك» رواه مسلم.

٢ - واللغو المتعلقة بالماضى، كأن يحلف جازماً والله لقد سافرت يوم الأحد ثم يتبين خلافه.

٣ - والمتعلقة بالحال كان يحلف جازماً والله إن علياً لعنيدى الآن ثم يتبين غيره، فلا كفارة فيها فى الحالتين لعذره قال تعالى: ﴿لَا يُوَٰخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] قال الأجهورى:

كفر غموساً بلا ماضٍ تكون كذا لغو بمستقبل لا غير فأمثلاً ولا يفيد اللغو: فى غير اليمين بالله كالأستثناء بإن شاء الله؛ فمن حلف بطلاق أو عتق أو مشى لمكة لقد فعل كذا موقناً بذلك فتبين خلافه لم يفده اعتقاده ولزمه وما حلف به، وكذلك من قال: إن كلمت فلانا فعبدى حر أو فعلى المشى لمكة أو صدقة بدينار، أو فامراته طالق إن شاء الله فكلمه لزمه ما ذكر ولا يفيد الاستثناء بإذن الله، أو إلا أن يشاء الله أو إلا أن يريد الله، أو إلا أن يقضى الله.

الأستثناء فى اليمين وشروطه: الأستثناء بمشيئة الله ينفع فى اليمين

بالله فقط إذا تعلق بمستقبل، وكذلك النذر المبهم، وما فيه كفارة يمين
بشروط أربعة:

- ١ - إذا قصد حل اليمين، لا إن جرى على لسانه بلا قصد أو قصد التبرك.
- ٢ - واتصل الاستثناء بالمستثنى منه^(١) إلا لعارض لا يمكن رفعه
كسعال وعطاس.
- ٣ - ونطق به ولو سرا بحركة لسانه، لا إن أجراه على قلبه.

٤ - وحلف في غير توثق بحق كأن طلب من شخص الحلف على
سداد دين في وقت كذا فحلف واستثنى لم يفده، لأن اليمين على نية
اخلف لا الحالف^(٢) لقوله ﷺ: «اليمين على نية المستحلف» رواه مسلم.

وأما الاستثناء: بإلا أو بإحدى أخواتها وهي غير وسوى وسواء وليس
ولا يكون وما عدا وحاشا. كذلك ما في معنى تلك الأدوات من شرط أو
صفة أو غاية فيعيد في الجميع بالشروط المتقدمة، كأن يحلف لا يأكل سمنا
إلا في الشتاء؛ وإن أكله فزوجاته طوائق إلا فلانة، أو فعبيده أحرار إلا فلانا،
أو إن قاطع عليا فعليه المشى إلى مكة إلا أن يقطعه.

ومثل ذلك: مسألة الخاشاة. وهي عزل الزوجة في نيته أولاً، قبل تمام
النطق باليمين حتى لا يحتاج إلى استثناء في يمينه بقوله: الحلال أو كلى
حلال عليه حرام إن فعل كذا، وفعله فلا شيء عليه فيها، لأنه أخرجها عن
يمينها في قصده، كغير الزوجة لا شيء عليه فيه، وهو حلال لأن من حرم
ما أحله الله في غير الزوجة لا يحرم عليه. واحتترز بأولاً عما لو طرأت
نية عزلها بعد النطق فلا يفيدته إلا الاستثناء بشروطه المتقدمة - وسميت
هذه المسألة بالخاشاة عند الفقهاء مخاشاة الزوجة فيها أولاً وإيقاع اليمين على
ما سواها ويصدق في دعواه حتى في القضاء.

(١) العمدة على اتصال الاستثناء بالمستثنى منه سواء نرى الاستثناء أول الكلام أو في
أثنائه أو بعد فراغ المستثنى منه، ا.هـ.

(٢) هذا الاستثناء بنفع بشروطه ولو بتذكير غيره له كما يقع كثيراً بقول شخص
للحالف قل إلا أن يشاء الله، فيوصل النطق بها عقب فراغه من غير فصل فينفعه ذلك.

(الكفارة وأنواعها)

الكفارة أربعة أنواع: على التخيير فى الثلاثة الأولى، وعلى الترتيب فى

الرابع.

١ - إطعام عشرة مساكين أحرار مسلمين غير ملزم بنفقتهم من أوسط طعام الأهل لكل مد بمده تعالى، (ونذب بغير المدينة زيادة على المد بالاجتهاد) أو لكل رطلان خبزا، وأجزأ شبعهم مرتين كغداء وعشاء فى يوم أو أكثر كغذائين أو عشائين مجتمعين أو متفرقين متساوين فى الأكل أو متفاوتين، والمراد الشبع الوسط فى كل مرة - ولو كانوا أطفالاً استغنوا بالطعام عن اللبن فلا يكفى إشباعهم مرتين بل لابد من المد كاملاً أو من الرطلين.

٢ - أو كسوتهم للرجل ثوب يستر به جميع بدنه إلى كعبه أو قريب منه وللمرأة درع سابغ وخمار (ولو كساهم من غير وسط كسوة أهله كفى لأن الله تعالى شرط فى الإطعام دون الكسوة، لأن المراد منها الستر لا الزينة) ويعطى الصغير كسوة كبير ولا يكفى ما يستره خاصة على المعتمد.

٣ - أو عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب الفاحشة كالعمى والعرج ممن يستقر ملكه عليها بعد الشراء، فلا يصح عتق من لا يستقر ملكه عليها بعد الشراء كالأب والأم، كاملة فلا يصح المشتركة، ليس فيها شائبة حرية كمكاتب وأم ولد. ولا يجوز أن يخرج فى ذلك قيمة من الإطعام وغيره مما تقدم، وليس للعبد التكفير بالعتق وإن أذن له سيده فإن كفر به لم يجزه ويستحب عتق من صام وصلى ليتخلص لما وجب عليه.

٤ - صوم ثلاثة أيام إن لم يستطع فعل واحد مما تقدم، ونذب تتابع الصيام، ومن وجد طعاماً قبل تمامها رجع للإطعام وجوباً. ومن وجد مسلفاً مع القدرة على الوفاء فليس بعاجز، قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ

ذَلِكَ كَفَّارَةٌ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٨٥﴾ [المائدة: ٨٥].

ولا يجزىء فى الكفارة تليفق من نوعين؛ وأما من صنفى نوع فىجزيء كخمسة أمداد لخمسة مساكين، ورطلين لكل من الخمسة الباقية ولا يجزىء ناقصة عن المذ عشرين مسكينا نكل نصف مد؛ ولا تكرار لمسكين كخمسة لكل منهم مدان أو كسوتان ولو فى أزمئة متباعدة - وقال أبو حنيفة: يجزىء لانه فى هذا اليوم غير نفسه امس (باعتبار وصفه بالفقر) - إلا أن يكمل فى التليفق واحدا من النوعين لاغيا للآخر، وفى الناقصة لعشرة من العشرين وفى التكرار الخمسة بإعطاء خمسة أخرى تاركاً للخمسة الأولى مازاد.

وله نزع: مازاد بعد التكميل فى المسائل الثلاث إن بقى الزائد بيد الفقير وبين له وقت الإعطاء أنه كفارة يمين وإلا فلا. والنزع بالقرعة فى مسألة النقص خاصة لأن النزع من عشرة ليس أولى من الأخرى - وأما مسألة التكرار فمحل النزع فيها متعين، ومسألة التليفق الأمر فيها موكول لاختياره وإذا اختار تكميل الإطعام كان نه نزع الكسوة - وأما العتق لو لفق به فلا رد فيه بحال بل إما أن يعتق رقبة أخرى وله نزع الإطعام مثلا بالشرطين أو يكمل الإطعام ولا رد فى العتق.

وتجب الكفارة بالحنث: (وهو فى صيغة البر يفعل ما حلف على تركه وفى الحنث بالترك) وتجزىء قبله، إلا أن يكره عليه فى صيغة البر، نحو: والله لا أفعل كذا أو لا أفعله فى هذا الشهر فأكره على هذا الفعل، فلا كفارة عليه، لأنه مغلوب عليه ما لم يفعله طائعا مختاراً بعد الإكراه؛ بخلاف الحنث نحو: والله لأمسكن هذا المنزل فممنع من سكنه كرها، فإنه يحنث وعليه الكفارة لأن يمينه وقعت على حنث فأولى إن ترك طائعا.

المواضع التى تتكرر فيها الكفارة فى صيغة البر ستة:

١ إن قصد تكرار الحنث بتكرار الفعل نحو والله لا أتأخر عن الدرس وقصد أنه كلما تأخر فعليه يمين.

٢ - أو كرر اليمين ونوى كفارات نحو، والله لا أشرب المسكر والله لا أشرب المسكر. أو والله لا أشربه والله لا أشربه.

٣ - أو اقتضى العرف التكرار نحو والله لا أشرب لأكل الحرام ماء فإن العرف يقتضى أنه كلما شرب له ماء حنث، ومثله لا آكل له خبزاً. ولا أدخل له منزلاً، ولا أجلس معه في مجلس، ونحو والله لا أترك الوتر.

٤ - أو حلف على أمر وحلف ألا يحنث نحو والله لا أصحاب تارك الصلاة والله لا أحنث.

٥ - أو اشتمل لفظه على جمع الكفارة أو اليمين نحو إن صاحبت تارك الصلاة فعلى كفارات أو فعلى إيمان أو إن صاحبت تارك الصلاة فله على كفارات أو إيمان، فإن صحبه لزمه أقل الجمع^(١) وأقل الجمع ثلاثة ما لم ينو أكثر فيلزمه، فإن سمي شيئاً لزمه نحو لله على أو إن صادقت العاصي فعلى عشر كفارات أو إيمان فيلزمه العشر في الأول أو إن صادقه في الثاني.

٦ - أو اشتملت أدواته على جمع وضعا نحو كلما أو مهما قصرت في واجبي فعلى كفارة أو يمين، فتتكرر الكفارة بتكرر الفعل، لا متى فليست من صيغ التكرار على الصحيح فلو قال متى ما تأخرت عن الدراسة فعلى يمين أو كفارة فلا يلزمه كفارة إلا في المرة الأولى، وأما متى بدون ما فلا تقتضى التكرار قطعاً، ولا إن قال: والله ثم والله، أو قال: والعلم والقدرة والإرادة لا أفعل كذا ثم فعله، أو قال: والقرآن والمصحف والكتاب أو الفرقان، والتوراة والإنجيل لا أفعل كذا ثم فعله، فليس عليه إلا كفارة واحدة، لأن ذلك كلام الله، وهو صفة واحدة من صفاته، وهذا إذا لم ينو كفارات في الجميع وإلا لزمه ما نواه^(٢).

وإن علق قربة^(٣) كأن قال إن شربت مسكراً فعلى عتق عبد وصوم عام

(١) وكذا غير التعليق نحو: لله على كفارات أو إيمان، ونحو على كفارات إيمان فصور كل من التعليق وغيره أربع.

(٢) كل هذا في اليمين بالله والنذر المبهم والكفارة، وأما العتق والطلاق فيتكرر إن لم يقصد التأكيد، أما الطلاق فللاحتياط في الفروج، وأما العتق فلتشوف الشارع للحرية.

(٣) على وجه التشديد والامتناع من الفعل لأنه الذي يقال له يمين، وأما التعليق على وجه المحبة كقوله: إن شفى الله مريضى فعلى كذا فلا يقال له يمين بل نذر، وليس كلامنا فيه.

وصدقه بدينار أو نوى ذلك، أو علق طلاقاً كان قال: إن شريت مسكراً فعلي طلاق فلانة وفلانة أو جميع زوجاته طلقة أو طلقتين أو ثلاثاً، أو نوى شيئاً من ذلك، لزمه ما سماه أو نواه.

وفى قوله: أيمان المسلمين تلزمني إن فعلت كذا ففعله يلزمه بت من يملك عصمتها، وعتق من يملك رقبتة وصدقة بثلث ماله الموجود حين يمينه إلا أن ينقص عند الحنث فثلث ما بقى ومشى بحج وصوم عام وكفارة يمين إن اعتيد حلف بما ذكر (لأن الأيمان تجرى على عرف الناس وعاداتهم) وإلا فالمعتاد بين الناس من الأيمان، والمعتاد بين أهل مصر الآن الحلف بالله وبالطلاق، وأما العتق والمشى لمكة وصوم العام والصدقة فلا يكاد يحلف بها أحد منهم، وحينئذ فاللازم في أيمان المسلمين تلزمني كفارة يمين وبت من يملك في عصمته فقط.

وتحريم: الحلال في غير الزوجة لغو، فمن قال كل حلال عليه حرام أو اللحم أو القمح إن فعلت كذا ففعل فلا شيء عليه لا تحريم ولا كفارة بلى عليه الاستغفار والتوبة، لأنه آثم بذلك لأن المحلل والمحرّم هو الله تعالى، وقد ذم الله من فعل ذلك بقوله تعالى: ﴿ قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ اللَّهُ أُذُنٌ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ ﴾ [يونس: ٥٩] إلا في الزوجة فيلزمه بت المدخول بها وطلقة في غيرها ما لم ينو أكثر وإلا إذا حرم أمته ونوى بها العتق فإنها تصير حرة بذلك فلا يحل له التمتع بها إلا بنكاح جديد وأما إذا لم يقصد العتق فهي كتحريم الطعام والشراب فلا يلزمه بتحريمه إلا الاستغفار والتوبة، ولو قال كل حلال عليه حرام فإن حاشى الزوجة لم يلزمه شيء كما تقدم، وإلا لزمه فيها ما ذكر.

(ما يخص اليمين أو يقيدها خمسة أمور)

وهي النية، فالبساط، فالعرف القولي، فالعرف الفعلي، فالعرف الشرعي، وأما العرف اللغوي فلا يعد من التخصصات بل أصل الحمل يكون عليه إن لم يكن مخصص من التخصصات الخمسة المذكورة. وهذه الأمور هي مقتضيات البر والحنث في الأيمان، والتي تعتبر في الإفتاء والقضاء.

(فالأول : النية)

وهي تخصص لفظ العام، وتقييد المطلق، وتبين المجمل، والعام لفظ يستغرق الصالح له بلا حصر كلفظ سمن، وحياء، (والتعميم يكون في مدلول اللفظ) والتخصيص قصره على بعض أفراد- والمطلق ما يدل على الماهية بلا قيد لتحقيقها في فرد مبهم أو معين كاسم الجنس نحو: رجل ولحم، وهو في المعنى كالعام من حيث الشمول^(١) بخلاف النكرة فإنه ما دل على الماهية يفيد الوحدة الشائعة أى بقيد وجودها في فرد مبهم^(٢) وتقييده كالتخصيص، فيعمل بمقتضى التقييد - والمجمل ما لم تتضح دلالة، أى لم يتعين للسامع مدلوله، كلفظ جون الذى يطلق على الأبيض والأسود، وزينب الذى يطلق على عدة مسميات بهذا الاسم وبيانه إخراجها إلى حيز الاتضاح، يعنى أنه إذا قال نويت به كذا عمل بمقتضى نيته.

مثال العام: أن يقول: والله لا أكل سمنًا، ويريد سمن ضأن، فلفظ سمن عام يتناول جميع أفرادها، كسمن ضأن وبقر وجاموس وجمال ونحو ذلك، فإن نوى بيمينه هذه تخصيص ذلك العام فلا يخلو، وإما أن ينوى منع نفسه مع أكل سمن الضأن، فقط وإباحة غيره، أو ينوى منع نفسه من أكل سمن الضأن، ولم يلاحظ إباحة غيره، والنية تنفعه فى الحالتين فأما الأول فبلا خلاف، لأنها قد خالفت ما يقتضيه لفظ العام حقيقة، لأن لفظ العام يقتضى أنه حظر على نفسه أكل السمن بجميع أفرادها والنية تقتضى أنه أباح لنفسه أكل ما عدا سمن الضأن وبينهما منافاة حقيقية، وقد اشترط بعضهم وجود هذه المنافاة، وهذه الحالة تحقق فيها هذا الشرط فتتفع فيها النية بلا خلاف وأما الثانية فإن النية تنفع فيها على المعتمد، وذلك لأنها خصت لفظ العام بالمعنى الخاص. فعبر بالعام وهو لفظ السمن عن معنى الخاص وهو سمن الضأن، ولا منافاة بين المعنى الخاص والمعنى العام لأن سمن

(١) لكن شموله بدلى، أى يتناول أفرادها كلها على سبيل البدلية لا دفعة واحدة بخلاف العام.

(٢) وأعلم أن اللفظ فى المطلق والنكرة واحد ويفرق بينهما بالاعتبار، فإن اعتبر فى اللفظ دلالة على الماهية بلا قيد فهو المطلق واسم الجنس، وإن اعتبر مع قيد الوحدة الشائعة سمى نكرة.

الضمان وهو الخاص فرد من أفراد السمن وهو العام، ولا منافاة بين العام وأفراده، ولكن بينهما مغايرة وهي كافية، فلا تشترط المنافاة الحقيقية على المعتمد.

ومثال المطلق: كقوله: والله لا أكلم رجلاً ونوبى رجلاً جاهلاً، أو فى المسجد أو فى الليل، فإنه لا يحنث إذا كلم رجلاً عالماً أو فى غير المسجد أو فى النهار - وكذا من حلف ليكرمن رجلاً ونوبى به زيدا فإنه لا يبر بأكرام غيره لأن رجلاً مطلقاً، وقبده بمخصوص زيد، فصار معنى اليمين لأكرمن زيدا.

ومثال المجمل: أن يقول: زينب طالق وله زوجتان اسم كل منهما زينب فلفظه مجمل، فإذا قال: أردت زينب بنت فلان، فإنها هى التى تطلق.

ثم لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة هى:

١ - إما أن تكون النية مساوية لظاهر اللفظ، أى تحتل إرادة ظاهرة اللفظ وتحتل إرادتها على السواء بلا ترجيح لاحدهما على الآخر.

٢ - وإما أن تكون إرادة ظاهر اللفظ أقرب للاستعمال من إرادة النية المخالفة لظاهرة.

٣ - وإما أن تكون إرادة النية بعيدة عن ظاهر اللفظ، ومخالفة له جد المخالفة: شأنها عدم القصد.

١ فإن ساوت نيته ظاهر لفظه صدق مطلقاً (فى اليمين بالله وغيرها من التعاليق، وفى الفتوى والقضاء) كحلفه لزوجه إن تزوج عليها فالتى يتزوجها طالق. أو فعبدته حر، أو كل عبد مملوك له حر أو فعليه المشى إلى مكة، فتزوج بعد طلاقها وقال: نويت حياتها فى عصمتى وهى الآن ليست فيها، فإنه يقبل قوله مطلقاً، لأن لفظ حياتها مفرد مضاف يعم كل وقت من أوقات حياتها، وهو يشمل الوقت الذى تكون معه فى عصمته وغيره فإذا نوى وقت كونها فى عصمته بخصوصه فإنه يكون قد قصر العام على بعض أفراده وهو تخصيص له، واللفظ محتمل لذلك الوقت وغيره على السواء - ومن ذلك ما لو حلف بالله أو بما ذكر لا أكل لحماً فأكل لحم طير،

وقال: أردت لحم غير الطير فيقبل قوله مطلقاً أيضاً لمساواة إرادة نيته لظاهر لفظه ولكن هذا المثال لتقييد المطلق، لأن لفظ لحم يصدق بأى نوع على سبيل البدل، وقصره على غير لحم الطير تقييد له.

٢ - وإن لم تساو ظاهر اللفظ بل خالفته ولكن إرادة ظاهر اللفظ أقرب في الاستعمال من إرادة النية فإن قوله يقبل في الفتوى مطلقاً، (سواء كان بالله أو بالطلاق أو العتاق)، ويقبل في القضاء إن كان الحلف بالله. أما بالطلاق والعتق المعين كعبدى زيد فلا يقبل إذا رفع للقاضى وأقيمت عليه البينة، أو أقر ويتعين الحكم عليه بوقوع الطلاق والعتق لذلك العبد - ومثال ذلك ما إذا قال والله لا آكل سمناً، نأويا به سمن الضأن، فلفظ السمن عام يتناول سمن الضأن الذى نواه وغيره، ولكن ظاهر اللفظ يغلب فى غير سمن الضأن، وهو سمن الجاموس مثلاً، وسمن الضأن ليس بعيداً منه فاستعمال اللفظ فيه بخصوصه بنية يصح سواء نوى إخراج غيره أو لم ينو على المعتمد كما تقدم - ومثل توكيله فى حلفه لأبيعه، أو لا يضر به فباعه له الوكيل أو ضربه، وقال: نويت ألا أبيعته بنفسى ولا أضربه بنفسى.

٣ - وإن كانت إرادة النية بعيدة عن ظاهر اللفظ فلا يصدق فى شيء من دعواه مطلقاً (لا فى اليمين بالله ولا فى غيرها من التعاليق، ولا فى الفتوى ولا فى القضاء) عكس الحالة الأولى - ومثال ذلك أن يقول: إن فعل كذا فزوجته طالق أو أمته حرة وينوى طلاق زوجته أو عتق أمته الميتة أو يحلف إن فعل كذا فزوجته حرام. وقال نويت كذبتها أو أكلها مال اليتيم فلا يصدق لا فى القضاء ولا فى الفتوى إلا إذا قامت قرينة على صدق ما يريد ويكون ذلك من باب العمل بالنية والقرينة معاً.

وإنما يعتبر تخصيص النية: وتقييدها إذا لم يستحلف الإنسان فى حق للغير وإلا فالعبرة بنية المحلف، فمن حلفه المدعى أنه ليس عليه دين، أو لقد وفاه فحلف وقال نويت من بيع أو من قرض وما على بخلاف ذلك، أو حلفه ما سرق فحلف وقال نويت من الصندوق أو الخزانة، وسرقتى من غير ذلك لم يفده كل ذلك، ولزمه اليمين بالله أو بغيره - وكذا لو شرطت عليه الزوجة عند العقد ألا يخرجها من بلدها، أو ألا يتزوج عليها، وحلفته على أنه إن

تزوج عليها أو أخرجها فالتى يتزوجها طالق أو فأمرها بيدها، فحلف ثم فعل
 الخنوف عليه وادعى نية شيء لم تفده لأن اليمين على نية الخلف، لأنه
 اعتاض هذه اليمين من حقه فصارت العبرة بنيته دون الخالف، وقال عليه السلام
 «يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك» رواه مسلم.

(الثانى البساط)

ثم إذا عدت النية الصريحة أو لم تنضبط اعتبر بساط يمينه وهو
 النسب الحامل على اليمين، وضابطه صحة تقييد يمينه بقوله مادام هذا الحامل
 على اليمين موجوداً، وهو نية حكمية، فيخصص النعام ويقيّد المطلق، وقد
 يعممه (١).

أمثله: من وجد الزحام على الجزار فحلف ألا يشتري لحماً فى ليلته،
 ثم اشترى بعد أن انفض الزحام أو من جزار آخر لا زحام عنده فإنه لا يحنث
 لأن سبب اليمين يخصه بالزحام وكذلك من سمع طبيبياً يقول أكل لحم
 الحيوان المريض ضار، فحلف ألا يأكل اللحم فلا يحنث بأكل لحم سليم، لأن
 سبب اليمين خاص بالمريض، ولو كان فاسق بمكان أو طريق فقال رجل
 لزوجته: إن دخلت هذا المكان أو الطريق فأنت طالق، فإذا زال الفاسق ودخلت
 لم يحنث، لأنه فى قوة قوله مادام الفاسق موجوداً، ومن حلف ليشتري دار
 فلان فلم يرض بثمن مثلها، أو لبييعن شيئاً فأعطى دون المثل فلا حنث، لأن
 يمينه مقيدة بالمثل، ولو كان خادم المسجد أو الحمام يؤذى إنساناً كلما دخنه
 فقال والله لا أدخل هذا المسجد أو هذا الحمام فإن زال الخادم جاز له الدخول
 ولا حنث، لأن سبب يمينه وجود هذا الخادم. وإذا كان شخص يأخذ من
 الناس زكاة ما لهم لينفقها على الفقراء فقبل له أنت تفعل ذلك لتأخذ منه
 لنفسك فحلف أنه لا يزكى ولم ينو شيئاً، فإنه لا يحنث إذا أخرج زكاة ماله
 وإنما يحنث بتزكيته للناس، وإذا ضاع من شخص عقد من العقود ثم حلف
 للشهود بالطلاق أنه قد ضاع وأنه غير موجود فى الدار ليكتبوا له غيره ثم

(١) كما إذا حلف لا يأكل لفلان طعاماً وكان السبب الحامل له دفع المن فيحنث بكل
 ما انتفع به منه.

وجده في الدار فلا يحنث، ومن حلف أنه ينطق بمثل ما تنطق به زوجته فقالت أنت طالق فلا يحاكيها ولا شيء عليه، ولو حلف بطلاق زوجته أنه لا يأكل بيضاً ثم وجد في حجر زوجته شيئاً مستوراً فقالت لا أريكه حتى تحلف بالطلاق لتأكلن منه فحلف، فلا شيء عليه إذا كان الذي في حجرها بيضاً ولا يلزمه الأكل منه. ولو حلف أن زوجته لا تعتق أمتها وكانت قد اعتقتها قبل ذلك فلا يحنث لأنه لو علم لم يحلف، ولو حلفت زوجة أمير أنها لا تسكن بعد موته دار الإمارة ثم تزوجت بعده أميراً آخر فأسكنها بها لم تحنث، لأن بساط يمينها انحطاط درجتها بعد موته، وقد زال ذلك.

والبساط يجرى: في جميع الأيمان، سواء كانت بالله أو بطلاق أو عتق كما تقدم في الأمثلة قال بعضهم:

يجرى البساط في جميع الحلف وهو المثير لليمين فاعرف
إذا لم يكن نوى وزال السبب وليس ذا الخالف ينتسب

وقوله وهو المثير لليمين: أي السبب الحامل عليها، وقوله إن لم يكن نوى؛ أي: وأما لو نوى شيئاً فالعبرة بنية، وقوله وزال السبب أي وأما إن لم يزل لا ينفعه، وقوله: وليس ذا الخالف ينتسب؛ أي: أنه يشترط في نفع البساط ألا يكون للخالف مدخل في السبب الحامل على اليمين كما لو تنازع مع ولده أو زوجته أو أجنبي فحلف أنه لا يدخل علي من تنازع معه داراً مثلاً، ثم زال النزاع واصطلح الخالف والمحلوف عليه؛ فإنه يحنث بدخوله، لأن الخالف له مدخل في السبب، فالبساط هنا غير نافع، كما أنه لا ينفع فيما نجز بالفعل، كما لو تشاجرت زوجته مع أخيه مثلاً فطلقها ثم مات أخوه فلا يرتفع الطلاق، لأن رفع الواقع محال، وكذا لو دخل على زوجته فوجدها أفسدت شيئاً في اعتقاده فنجز طلاقاً فتبين له بعد ذلك أنه لم يفسد فليس هنا بساط، والعالم بالقواعد يقيس.

(و) الثالث والرابع: العرف القولي الخاص والعرف الفعلي

فإذا عدت النية والبساط فالعرف الخاص، وهو قسمان: عرف قولي، وعرف فعلي - فالعرف القولي الخاص: هو الذي ينصرف إليه القول عند

الإطلاق، كلفظ الدابة المختصة في العرف بالحمار، والمملوك المختص بالأبيض والثوب المختص بالقميص، فمن حلف لا يشتري دابة لا يحنث بشراء الفرس؛ وإنما يحنث بشراء الحمار، ومن حلف لا يشتري مملوكاً فاشترى أسود، أو حلف لا يشتري ثوباً فاشترى عمامة فإنه لا يحنث.

وأما العرف الفعلي الخاص: فهو ما تعرف الناس على استعماله فإذا حلف لا يأكل خبزاً وكان المتعارف عند أهل البلد أنهم لا يأكلون إلا الشعير ولفظ الخبز يتناول الشعير والقمح؛ فإنه لا يحنث بأكل القمح، لأن العرف الفعلي اختصاص بأهل هذه البلد يخصه بالشعير - وقيل: إن العرف الفعلي لا يخص فيحنث بأكل القمح، والظاهر الأول.

(الخامس: العرف الشرعي، أو المقصد الشرعي)

فإذا لم توجد نية ولا بساط ولا العرف القنوني ولا الفعلي، فالعرف الشرعي إن كان الحالف من أهل الشرع، فمن حلف لا يصلي في هذا الوقت؛ أو لا يصوم، أو لا يتوضأ، أو لا يتطهر، أو لا يتيمم، حنث بالشرعي من ذلك دون اللغوي فلا يحنث بالدعاء ولا بالإمساك عن الكلام، ولا بفسل اليدين إلى الكوعين، وهكذا - ويقدم المدلول الشرعي على اللغوي على الراجح.

(ما يحنث به في صيغة الحنث والبر)

فإن لم يوجد من الأمور الخمسة المتقدمة، حنث في صيغة الحنث بفوات ما حلف عليه (أي بتعذر فعله) ولو لمانع شرعي أو عادي، فالأول كمن حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضاً أو نفساء فإنه يحنث خلافاً لابن القاسم؛ وكذا من حلف ليطأن أمته فباعها الحاكم عليه لفلسه خلافاً لسحنون، والثاني كمن حلف ليذبحن حيواناً أو ليلبس ثوباً أو لياكلن طعاماً فسرق أو غصب، فإنه يحنث خلافاً لأشهب، والموضوع لأنه لانية ولا بساط ولا تقييد في يمينه بإمكان الفعل ولا بعده وإلا عمل بمقتضى ذلك.

ولا يحنث بمانع عقلي كموت لحيوان حلف ليذبحنه، وحرق لثوب

حلف ليلبسنه^(١) وهذا إذا لم يفرض بل بادر فحصل المانع قبل الإمكان، فإن أمكنه الفعل وفرض حتى حصل المانع حنث - وحنث أيضاً بالعزم على الضد أى ترك ما حلف عليه كترك الرطء والذبح واللبس والاكل فى الأمثلة المتقدمة وتجب الكفارة فى اليمين بالله، ولا ينفعه فعله بعد، ويلزمه المعلق عليه من طلاق ونحوه، ولا يلزمه الفعل بعد العزم على الترك، وهذا فى الحنث المطلق، وأما المقيد بزمن نحو: لأسافرن فى هذا الشهر، أو إن لم أسافر فى شهر كذا فلا يحنث بالعزم على الضد، وإنما يحنث بعدم فعل المخوف عليه إذا فات الأجل.

وحنث فى صيغة البر بالنسيان والخطأ، فالأول كأن يفعل المحلوف عليه ناسياً لحلفه، والثانى كأن يفعله معتقداً أنه غير المحلوف عليه، وهذا إن أطلق فى يمينه ولم يقيد بعهد ولا تذكر فإن قيد بأن قال: لأفعله ما لم أنس أو عامداً مختاراً أو متذكراً فلا حنث بالنسيان أو الخطأ كما أنه لا يحنث بالإكراه فى البر^(٢).

وإذا حلف على ترك شىء له أجزاء حنث بفعل بعضه كمن حلف لا يأكل هذا الطعام أو الرغيف، أو لا يحصد هذا الزرع فأكل بعضه ولو لقمة، وحصد بعض الزرع ولو قبضة - وذلك عكس الحنث فمن حلف لياكلن هذا الطعام أو الرغيف أو ليحصدن هذا الزرع، ولو إن لم يأكله أو يحصده فهو طالق فلا يبر بفعل البعض.

(تطبيقات على اليمين بأنواعها)

١ - من حلف لا يأكل طعاماً فيشرب سويقاً أو لبناً حنث إذا لم تكن له نية أو بساط، لأن شربهما أكل شرعاً ولغة.

(١) ومن ذلك لو حلف ضيف على رب المنزل أنه لا يذبح له فتبين أنه ذبح له أو حلف رجل ليزيلن محل الحدادة المجاور لمنزله فوجده قد أزيل، فلا حنث، لأن رفع الواقع وتحصيل الحاصل محال.

(٢) ولا كفارة عليه بشروط ستة: ألا يعلم أنه يكره على الفعل حال اليمين وألا يأمر غيره بإكراهه له، وألا يكون الإكراه شرعياً، وألا يفعله ثانياً طوعاً بعد زوال الإكراه وألا يكون الخالف على شخص بأنه لا يفعل كذا وهو المكروه له على فعله، وألا تكون يمينه لا أفعله طائعا ولا مكرها، وإلا حنث وكفر.

٢ - ومن حلف لا يأكل لحماً فاكل لحم سمك أو طير أو شجماً قيل:
يحنث لصدق اللحم عليها لغةً وشرعاً قال تعالى: ﴿لَتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾
[النحل: ١٤] وقال: ﴿وَلَحْمٍ طَيْرٍ مِّمَّا يَشْتَهُونَ﴾ [الواقعة: ٢١]. وشمول
اللحم للشحم ظاهر، والراجع عدم الحنث، لأن العرف الآن وخاصة بمصر لا
يسمى ذلك حماً، والعرف القوي مقدم على المقصد الشرعي.

٣ - ومن حلف جازماً ليس معنى كذا فوجد أكثر حنث فيما لا لغو
فيه كالطلاق والعتق، لا فيما فيه لغو، ولا بوجود أقل، لظهور أن المراد ليس
معنى ما يزيد على ما حلفت عليه وإلا لأعطيك ما سألت فمقصوده نفي
الأكثر لا الأقل.

٤ - وحنث بجعل الثوب قباء أو عمامة أو على كفه في حلفه لا
ألبسه، لأن الجميع لبس شرعاً.

٥ - وحنث بدوام ركوبه ولبسه في حلفه لا أركب هذه الدابة ولا
ألبس هذا الثوب، لأن الدوام كالابتداء.

٦ - ومن حلف لا يركب دابة فلان حنث بركوب دابة عبده لأن ما
العبد لسيدته ما لم تكن نية أو بساط.

٧ - ومن حلف ليضربن فلاناً عشرة أسواط مثلاً فجمع العشرة وضربه
بها مرة واحدة فلا يبر، واليمين باقية عليه لأن الضرب بها مجموعة لا يؤله
كالمفرقة.

٨ - ومن حلف لغريمه لافارقتك أو لا فارقتنى حتى تقضييني حتى
حنث ولو لم يفرض بأن انفلت منه كرها، أو أحاله الغريم على مدين له فرضي
بالحوالة وخلي سبيله، لأن المعنى إلا أن تقضييني بنفسك، ما لم تكن نية أو
بساط (ولكن عرف مصر الآن الاكتفاء بالحوالة والإيمان خاضعة للعرف).

٩ - ومن حلف لا يدخل على فلان بيتاً حنث بدخوله عليه ميتاً قبل
الدفن أو في بيت شعر، أو سجن بحق، لأن الإكراه الشرعي كلاً إكراه،
بخلاف ما لو سجن ظلماً، لأنه إكراه ولا حنث فيه (وعرف اليوم يقتضى
عدم الحنث بدخوله عليه بيت شعر ما لم يكن الحائف من أهل البادية)

ولا حنث إذا كان المخلوف عليه هو الذى دخل على الخالف ولو استمر جالساً، إلا أن ينوى الخالف عدم الاجتماع معه فى مكان وإلا حنث باتفاق .
١٠ - ومن حلف لا ينفع فلاناً حياته حنث بتفسيه أو إدراجه فى الكفن، لأن ذلك من تعلقات الحياة .

١١ - ومن حلف لا يكلم فلاناً حنث بكتابه إليه إن وصله، وبإرسال رسول إن بلغه، وقبلت نيته مطلقاً فى الفتوى والقضاء إلا فى وصول الكتاب فى الطلاق والعتق المعين (لحق العبد والزوجة، ولتشوف الشارع للحرية فى الأول والاحتياط للفروج فى الثانى) وحنث بكلام لم يسمعه المخلوف عليه لنوم أو صمم؛ وبسلام معتقداً أنه غيره، أو فى جماعة إلا أن يحاشيه، ويفتح عليه فى قراءة. لأنه فى قوة قل كذا لا إن سلم عليه بصلاة ولو كان على يساره، أو وصول كتاب المخلوف عليه ولو قرأه على الأصح .

١٢ - ومن حلف لا يعير فلاناً شيئاً حنث بالهبة والصدقة عليه كالعكس، لأن المعنى لا ينفعه بشيء، وقبلت نيته فى ذلك إن ادعى نية حتى فى العتق والطلاق لدى الحاكم لمساواة نيته لظاهر لفظه .

١٣ - ومن حلف لا أسكن هذه الدار حنث ببقائه فيها ولو نبلا (وبإبقاء شيء فيها إلا ما لا قيمة له عرفاً كمسماز ووتد وخرقة) إلا الخوف ظالم أو لص أو سبع إذا ارتحل لبلا، ولا يضره التعزير فى يوم أو يومين أو أكثر لكثرة متاعه، ولا يعذر بوجود بيت لا يناسبه، أو كبير الأجرة، وإذا خرج لا يعود للسكنى فيها ثانياً، وإلا حنث بمجرد العود، لأن حلفه بهذه الصيغة يدل على العموم ولا يحنث بخزن فيها بعد الانتقال، لأنه لا يعد سكنى فى العرف بخلاف ما لو أبقي فيها شيئاً مخزوناً حين الانتقال، ولا يحنث بالبقاء فيها إذا حلف لانتقلن من هذه الدار، ويمنع من وطء زوجته إن كان يمينه بالطلاق ومن بيع العبد إن كان يمينه بالعتق حتى ينتقل بالفعل لأنها يمين حنث إلا أن يقيد بزمن فلا يحنث إلا بمضيه، وجزاز له العود بعد الانتقال ولكن بعد مدة أقلها نصف شهر (وندب له كماله) وإلا لم يبر، كما لا يبر إذا أبقي فيها ما له بال .

١٤ - وإذا حلف مدين لدائنه لأقضيته لأجل كذا حنث باستحقاق بعض الذى وفاه لغريمه، أو ظهور عيب به بعد الأجل الذى حلف ليقتضيه فيه، وبهيبته للمدين فقبل، ويدفع قريب عنه ولو من مال المدين، وبشهادة بينه له بالقضاء بعد اليمين (بل لأبد من القضاء ثم يأخذه إن شاء) فإن علم الخالف بدفع القريب عنه قبل مضى الأجل ورضى به لأن علمه ورضاه منزل منزلة دفعه.

١٥ - ومن حلق لدائنه لأقضيته غدا يوم الجمعة، وليس الغد يوم الجمعة حنث بعدم قضائه، لتعلق الحنث بالغد، لا بتسميته يوم الجمعة، وللحائف ليلة ويوم من شهر يحنث بغروبه فى حلفه لأقضيته فى رأس الشهر، أو عند رأسه أو إذا استهل، أو عند انسلاخه؛ أو إذا انسحل أو لاستهلاله (بجره باللام) ولو حلف ليقتضيه حقه إلى رمضان أو إلى استهلاله (بجره إلى) فشعبان فقط، وليس له نيلة ويوم من رمضان.

١٦ - ومن حلف لا أدخل من هذا الباب حنث بدخوله منه ما دام فى مكانه ولو غير عن حالته بتوسعة أو علو إلا إذا زال الحامل له على اليمين بذلك التغيير.

١٧ - ومن حلف لا يأكل لفلان طعاماً حنث بأكله من طعام دفع لولده أو عبده إن كانت نفقة الولد على أبيه الخالف وكان المدفوع يسيراً، فإن لم تكن عليه أو كان المدفوع له كثيراً فلا يحنث إذ ليس لأبيه رد المال الكثير ويحنث فى العبد مطلقاً.

١٨ - ومن قال لزوجته اذهبى إثر حلفه لا أكلمك حتى تفعلى كذا حنث، لأن ذلك كلام لها قبل الفعل.

١٩ - وإذا حلف عليها لا تخرج إلا بإذنه فخرجت بلا إذنه حنث إن علم بخروجها ولم يمنعها، وأولى إن لم يعلم فإن أذن حنث إن خرجت قبل علمها بإذنه لأن خروجها لم يكن بسبب إذنه أما لو حلف لا تخرجى إلا إن أذنت فلا حنث إن خرجت بعد إذنه فى الخروج وإن حلف لا تخرجى إلا إن أذنت لبيت أمك فزادت على ذلك حنث لأنه لم يأذن لها إلا فى شيء خاص، وسواء علم بالزيادة أم لا على المعتمد، بخلاف حلفه لا يأذن لها إلا

فى كذا كببت اببها مثلا فاذن لها فبف فزادت علبه بلا علم منه أو علم بعد الزبافة فلا بحنث فإن علم بزبافتها حالها ولم بمنعها حنث، لأن علمه بها حالها إذن منه وهو لم باذن لها إلا فى شىء خاص، وهذه المسألة بخلاف الأولى، لأن اليمبن هناك فى جانب فتقع بأذن سبب وهنا فى جانب البر فىحناط فىه. فروعى فى كل ما بناسبه.

٢٠ ومن حلف لا بترك من حقه شىءاً حنث بالإقالة إن لم تف السلعة بثمان ببعبا.

٢١ - ولو حلف لا ببعب من فلان، ولا له حنث ببعبه لو كبل المحلوف علبه، ولو قال البائع أنا حلفت ألا أبعب لفلان وأخشى أن تشتربى له فقال الوكبل هو لى ثم تببن أنه لموكله، حنث ولزم الببعب إلا أن بقول المحالف إن اشتربت له فلا ببعب بببنا فلا بلم الببعب ولا بحنث إن تببن أنه للموكل، قاله التونسى واللخمى ومذهب المدونة أنه بلم وبحنث.

(النذر وأحكامه)

النذر لغة: الالبزام - وشرعاً. البزام مسلم مكلف قربة ولو بعلبقا، نحو: لله على ضحبة، أو صوم بوم أو على ضحبة أو صوم بوم، بدون ذكر لله، والقصد الإنشاء لا الإخبار، ونحو: إن حججت فعلى عتق رقبة، والمعلق علبه طاعة، أو إن شفى الله مربضى فعلى صدقة بكذا، والمعلق علبه فعل لله، أو إن حضر أخى فعلى اعتكاف بوم. والمعلق علبه فعل العبد المرغوب فىه، ونحو إن قتلته فعلى حج ببب الله والمعلق علبه هنا معصبة بربب فى حصولها فإن كان مقصوده الامتناع منها فبببن لا نذر.

الفروق ببب النذر والبببن ذات البعلبب: أن النذر بقصد به الببب لله والبببن بقصد بها الامتناع من فعل المعلق علبه، أو الببب على فعله، أو بقق وقوعه كما بقم، بخلاف النذر، ولذا بصب فى البببن أن بقم قسما بالله، فتقول: والله لا أشرب الخمر وإن شربتها فعلى كذا والمقصود الامتناع من شربها بخلاف قولك: إن شفى الله مربضى فعلى كذا، فإنه لا بصلح لبببب بببن إلا على وجه الببب أو بوكبب الكلام.

وأما نذر الغضب واللجاج^(١): وهو ان يقصد الشخص منع نفسه من شيء ومعاقبتهما نحو: إن كلمت فلانا فله على كذا فهو من أقسام اليمين عند ابن عرفة، وهو الأظهر، لانطباق تعريفها عليه، وعلى كل حال يلزمه ما التزمه، والخلف لفظي.

حكم النذر من حيث الإقدام عليه:

١ - الندب في المطلق وهو ما لم يعلق على شيء^(٢) ولم يكرر، لأنه من فعل الخير، وقد قال تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧] وسواء قال: لله على أو على كذا، تلفظ بنذر فيهما أو لا.

٢ ... والكراهة في المكرر، كنذر صوم كل خميس (لما فيه من الشغل على النفس فيكون إلى غير الطاعة أقرب)؛ والمعلق على غير معصية نحو: إن شفى الله مريضى. أو قدم أخى من سفره فعلى صدقة بكذا، لأنه كالمجازاة والمعاوضة، لا القرية المحضة، ولذا قال ابن عمر: نهى رسول الله ﷺ عن النذر، وقال: «إنه لا يرد شيئاً وإنما يستخرج به من البخيل» متفق عليه وكذا لو كان المعلق عليه طاعة نحو: إن حججت فله على كذا، لأنه في قوة إن قدرنى الله على الحج لأجازينه بكذا.

٣ - والحرمه قطعاً في نذر المعصية والمتعلق عليها، كان يقول لله على أن أشرب الخمر، أو أكل لحم الخنزير، أو إن قتلت فلاناً فعلى عتق رقبة. ويجب ترك المعصية لقوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه» رواه الجماعة إلا مسلماً فإن فعلها أثم ولزمه ما سماه، ويحرم أيضاً على قول الأكثر نذر المباح من أكل أو شرب أو فعل، والمكروه

(١) الخصام، لأنه يقع غالباً حال الخصامة والغضب، فنذر الغضب واللجاج واحد، وأما نذر التبرم فهو ما قصد به دفع الضرر عن النفس كمن نذر عتق عبده لكراهة إقامته عنده؛ فليزمه الوفاء بذلك.

(٢) بل أوجه الإنسان على نفسه شكراً لله على ما حصل ووقع فعلاً من نعمة أو دفع مضرة كمن نجاه الله من كربة: أو شفى مريضه، أو رزقه مالا أو علماً فنذر لله قرية يفعلها شكراً لله. وهذا مأمور به ويندب فعله لقوله تعالى: ﴿لئن شكرتم لأزيدنكم ولئن كفرتم إن عذابي لشديد﴾ [إبراهيم: ٧] والوفاء به فرض لازم.

كصلاة ركعتين، بعد فرض العصر، أو الصبح أو القراءة في السرية بالجهر أو العكس، لأن فيه تغييراً لمعالم الشريعة، وقلباً للأوضاع الشرعية عن مواضعها، لأن النذر لا يكون إلا في قرينة طلبها الشارع طلباً غير جازم من سنة ورغيبية ومندوب، وليس من ذلك المباح والمكروه، وعن ابن عباس قال: «بينما النبي ﷺ يخطب إذ هو برجل قائم فسأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم وأن يصوم، فقال النبي ﷺ: «مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه» رواد البخاري، وقيل: يكره نذرهما، وقيل: بتبعيته للمندور فيحرم في الحرام ويكره في المكروه، ويباح في المباح.

حكم النذر من حيث الوفاء بعد وقوعه: الوجوب في نذر ما هو طاعة، لقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٥] وللحديث المتقدم «من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه، والحرمة في غير نذرة المتقدمة - وتجب التوبة على من نذر معصية، وكذا مكروهاً أو مباحاً على الراجح لمخالفته للدين وتشريعه ما ليس بشرع.

(أركان النذر ثلاثة)

الأول الشخص الملتزم: وله شرطان:

١ - الإسلام فلا يصح من كافر، لأنه قرينة، ويندب له فعله بعد إسلامه لحديث عمر، قلت: يا رسول الله إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، قال: «أوف بنذرك» متفق عليه.

٢ - والتكليف، فلا يصح من صغير ومجنون ومكروه، ويندب الصبي الوفاء به بعد بلوغه.

الثاني الشيء الملتزم: (أي المندور) وله خمسة شروط:

- ١ - أن يكون قرينة، فلا يصح بالحرام أو المباح كما تقدم.
- ٢ - وغير واجب بغير النذر كالصلوات الخمس وصوم رمضان، لأن الواجب لازم في ذاته فإيجابه تحصيل للحاصل.
- ٣ - وأن يكون مقدوراً للناذر، فمن نذر ما لا يقدر عليه سقط

ما عجز عنه وأتى بمقدوره. إلا البدنة^(١) إذا نذر وعجز عنها لزمته بقرة بدلها فإن لم يستطع فسبح شياء تجزىء ضحية.

٤ - وليس مملوكاً للغير فلا يصح نذر عتق عند الغير، ولا نذر ماله لقوله ﷺ: «ليس على الإنسان نذر فيما لا يملك» متفق عليه، إلا أن ينوى إن ملكته فيلزمه إن ملكه، لأنه تعليق.

٥ وأن يقصد به وجه الله وحده لأن النذر - عبادة والعبادة لله وحده قال تعالى: ﴿فَاعْبُدِ اللَّهَ مُخْلِصًا لَهُ الدِّينَ﴾ [الزمر: ٢] فلا يحل النذر لغير الله ولو ولياً مقرباً أو نبياً مرسلاً، بل ذلك شرك أكبر وكفر أعظم قال تعالى: ﴿قُلْ إِنْ صَلَاتِي وَنَسْكَي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ * لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُبْرِتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ﴾ [الانعام: ١٦٢، ١٦٣] وقال تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢] وقال ﷺ: «لعن الله من ذبح لغير الله» الحديث رواه مسلم، وقال: «وإنما النذر ما ابتغى به وجه الله» الحديث رواه أحمد.

الثالث الصيغة: ولا يشترط له صيغة خاصة فيلزم بكل لفظ دال على الالتزام (ولو لم يذكر فيه لفظ النذر) والمعتمد أنه لا يلزم بالنية وحدها.

(أقسام النذر وحكم كل قسم)

ينقسم النذر من حيث المنذور إلى ثلاثة أقسام:

١ - مسمى محدد: وهو ما سمي فيه ما نذر من القرب. وحدد قدرها سواء كان معلقاً نحو إن شفى الله مريضى فعلى صلاة ألف ركعة أو صيام شهر أو اعتكافه أو صدقة ألف دينار أو مائة بدنة أو غير معلق، نحو: لله على صدقة مائة أردب أو ألف شاة، وحكمه أنه يلزم النذر ما سماه (ولو معيناً أتى على جميع ماله) عند حصول المعلق عليه، وبمجرد النذر في غيره إن لم يقيد بزمن.

٢ - ومسمى مطلق: وهو الذى سميت فيه القرية ولم يحدد قدرها سواء كان معلقاً نحو: إن جاء غائبى فله على صلاة أو صيام أو اعتكاف

(١) الواحدة من الإبل ذكر أو أنثى فتأوها للوحدة لا للتأنيث.

أو صدقة، أو غير معلق نحو لله على صلاة... إلخ، وحكمه أنه يلزمه أقل ما يصدق عليه صلاة وهو ركعتان، وصيام وهو يوم، واعتكاف وهو يوم وليلة. وفي الصدقة يلزمه ثلث ماله.

٣ - ومبهم: وهو الذى لم يسم له مخرجا من الاعمال^(١) المعدودة البر، سواء كان معلقا نحو إن قضيت حاجتى فله على نذر، أو غير معلق نحو لله على نذر، وحكمه أنه فيه كفارة يمين كما تقدم نقوله عَلَيْهِ: «كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين» رواه ابن ماجه والترمذى وصححه - فالنذر المبهم كاليمين بالله فى الاستثناء والنذر والغموس والكفارة.

(مسائل)

١ - من نذر الرباط أو الصوم بشغر لزمه: وكذا من نذر صلاة يمكن معها الحراسة أما إن نذر صلاة فقط ثم يعود من غير رباط فلا يلزمه إتيان الشجر لعدم زيادة الأجر، بل يصلى بموضعه، وكذا لو نذر بالثغور اعتكافا لا يلزمه لأن الاعتكاف ينافى الرباط، وهذا بخلاف المساجد الثلاثة فلفظها يلزمه الإتيان لها، سواء نذر صوماً أو صلاة أو اعتكافا كما يأتى. أو غير الثغور وغير المساجد الثلاثة لا يلزمه الذهاب إليها لشيء مما ذكر لعدم الفضل بل يفعله فى محله.

٢ - ومن قال فى نذر أو يمين وحنث: مالى أو كل مالى، أو جميعه فى سبيل الله أو للفقراء أو المساكين، أو طلبه العلم لزمه ثلث ماله فقط الموجود حين النذر أو اليمين لا ما زاد بعده إلا أن ينقص الموجود حين النذر أو اليمين فيلزمه ثلث ما بقى وذلك لحديث أبى لبابة بن عبد المنذر لما تاب الله عليه قال: يا رسول الله، إن من توبتى أن أهجر دار قومي وأساكنك وأن انخلع من مالى صدقة لله عز وجل ولرسوله فقال رسول الله ﷺ: «يجزىء عنك الثلث» رواه أحمد وسبيل الله هو الجهاد (فيشتري به معداته ونوازمه: ويعطى منه للمجاهدين) والرباط فى الثغور، فلا يعطى منه لغير مرابط ومجاهد، ولو حمل إليهم أنفق عليه من غيره، بخلاف قوله: ثلث مالى أو ربه أو نصفه فى سبيل الله فمنه أجره حمله.

(١) أى لم يسم لنذره شيئا يخرج منه النذر؛ أى: يتحقق به من تحقق الشيء فى بعض

٣ - فإن قال في نذر أو يمين مالي أو كل مالي لفلان، أو لجماعة مخصوصة كخدمة مسجد كذا، أو طلبية معهد كذا نرّمه جميع ماله حين النذر أو اليمين فإن نقصر فالباقى، ويترك له ما يترك للمفلس.

وإنما وجب الثلث على من عمم في المال والمصرف، لأنه ضيق على نفسه وإذا ضاق الأمر اتسع - والنزم من سمي شيئاً معيناً أو أشياء بما سماه ولو كل ماله، لأنه لما خصص في المال والمصرف معاً أو في أحدهما لم يضيق على نفسه فأنزم بما سماه.

(نذر المشى للمسجد الحرام أو الحلف بالمشى إليه)

ومن نذر المشى لمسجد مكة في حج أو عمرة، أو لصلاة فيه فرضاً أو نفلاً أو نذر المشى إلى مكة أو إلى البيت أو جزئه المتصل به كالأركان والحجر الأسود والحطيم، أو حلف بالمشى إلى شيء من ذلك وحنت في يمينه، فإنه يلزمه المشى وإن لم ينو نسكاً ... كما يلزمه إذا سمي غير جزئه كزمرم المقام والصفاء والمررة وإن نوى نسكاً حجاً أو عمرة؛ فإن لم ينو له لم يلزمه شيء - ويبدأ المشى من حيث نواه، وإن لم يعين له مكاناً فمن المكان المعتاد لمشى الحالفين فإن لم يوجد فمن حيث حلف أو نذر، وأجزأ المشى من مثله في المسافة.

ويجوز له الركوب في ثلاثة أمور:

١ - بمنهل المراد به محل النزول كان به ماء أم لا، فيركب في حوائجه ثم إذا قضى حاجته يرجع لمكان نزوله ويبتدىء المشى منه.

٢ - والحاجة ولو في غير منهل كأن يرجع لشىء نسيه أو احتاج إليه.

٣ - وفي الطريق لبحر اعتيد ركوبه للحالفين (سواء اعتيد لغيرهم معهم أم لا) أو اضطر إلى ركوبه - ويستمر ماشياً لتمام طواف الإفاضة أو تمام السعى إن كان بعد الإفاضة، وفي العمرة لتمام السعى.

من يجب عليه الرجوع في العام القابل:

من ركب في عام المشى بشروط خمسة.

١ - إن ركب كثيراً بحسب المسافة (طويلاً وقصراً وصعوبة وسهولة) أو ركب المناسك من خروجه من مكة لعرفة ورجوعه منها لمني ولمكة لطواف الإفاضة (لأن الركوب فيها وإن كان قليلاً في نفسه إلا أنه كثير المعنى لأن المناسك هي المقصودة بالذات) فإن ركب قليلاً في غير المناسك فلا رجوع عليه وعليه هدى.

٢ - ولم يبعد جداً بل كانت المسافة متوسطة كمصر، أو قريبة كدونها
فإن بعدت جداً كالأفريقي فعليه هدى فقط.

٣ - ولم يكن العام معيناً وإلا فيلزمه هدى فقط.

٤ - وظن القدرة حين خروجه أول عام على مشى جميع الطريق ولو
في عامين لا أكثر، وإلا مشى مقدوره فقط ولو ميلاً وركب معجوزة وأهدى
- وأما من ظن العجز حين يمينه أو شك فيه أو نوى ألا يمشى إلا مقدوره
فإنه يخرج أول عام ويمشى ما استطاع ويركب ما لا يستطيع ولا رجوع عليه
ولا هدى.

٥ - ولم يطرأ عليه العجز حين يؤمر بالرجوع وإلا فعليه هدى فقط.

وبالجمله يلزم هدى لجميع من ذكر ممن يجب عليه الرجوع ومن لا يجب
عليه فنحو المصرى إن ركب كثيراً وجب عليه الرجوع ليمشى ما ركبه إن
ظن القدرة ووجب عليه هدى، وإن لم يظن القدرة على الجميع مشى
مقدوره وركب معجوزة وعليه هدى وإن ركب قليلاً فلا رجوع عليه ولزمه
هدى كالبعيد جداً، ومن لا قدرة له على المشى أصلاً. إلا فيمن ركب
للمناسك أو ركب للإفاضة عند نزوله من منى لها فيندب في حقه الهدى
ولا يجب. وإن كان الذى ركب للمناسك يجب عليه الرجوع والذى ركب
للإفاضة لا يجب عليه.

كما يندب تأخير الهدى لعام رجوعه ليجمع بين الجابر النسكى والمالى؛
فإن قدمه فى العام الأول أجزاءه ولا يفيد مشى جميع المسافة فى عام الرجوع
فى سقوط الهدى عنه.

ومن وجب عليه الرجوع مشى ما ركب فيه إن علمه، وإلا فالجميع فى
مثل ما عين أولاً فإن كان قد عين مشيه أولاً فى حج أو عمرة أو قران باللفظ
أو النية لزمه أن يرجع فى مثل ما عينه، وإن لم يعين أولاً شيئاً فله المخالفة فى
عام الرجوع، ويمشى فى عمرة ولو صرف مشيه الأول فى حج وعكسه، فإن
أفسد ما أحرم به ابتداءً من حج وعمرة أتمه فأسداً كما تقدم ومشى وجوباً
فى فضائه من الميقات الشرعى فقط، فلا يمشى جميع المسافة وإلا يركب من
الميقات وإن مشى فيه فى عام الفساد - ومن نذر مشياً مطلقاً (فلم يعين
حجاً ولا عمرة) أو حدث به. ولكنه جعل مشيه فى حج ففاته تحلل منه

بعمره وقضاه في قابل وجزاز له ركوب المسافة في قضائه، لأن نذره قد انقضى وهذا القضاء للفوات.

* حكم الضرورة: (وهو من عليه حجة الإسلام) أنه إن أطلق (في نذره المشى أو في يمينه وحنث) بأن لم يقيد مشيه بحج ولا عمرة أن يجعل مشيه في عمرة وجوبا ليقضى بها نذره ثم يحج من عامه حجة الإسلام لينقضى بها فرضه، ويكون متمتعا إن حل من عمرته في أشهر الحج - وأما إن قيد مشيه، فإن كان بعمره مشى فيها وحج حجة الإسلام من عامه كالمطلق وإن كان بحج صرفه فيه وحج للضرورة من قابل. فإن نوى به نذره وحجة الإسلام معا أجزأه عن نذره فقط، وقيل: لم يجز عن واحد منهما، وأما المطلق إذا نواهما معا أجزأ عن نذره فقط اتفاقا.

زمان الإحرام للناذر والمخالف: من نذر المشى إلى مكة أو حنث في يمينه بالمشى، أو قال فعلي الإحرام بحج أو عمرة (في صيغة نذر أو يمين) فلا يحرم إلا في الميقات الزماني والمكاني ويكره التعجيل قبل ذلك - وأما من قال لله على أن أحرم بحج أو عمرة، أو إن كلمت فلانا فإني محرم أو فإنا محرم بحج أو عمرة أحرم في شهر رجب أو من مكان السفر للحج في الثاني، ومنهما إن قيد بهما معا، ولا يؤخر للميقات الشرعي ولا لوجود رفقة - فإن أطلق فلم يقيد بزمان ولا مكان، فإن كان المنذور أو انذى حنث فيه عمرة وجب عليه التعجيل من وقت النذر أو الحنث في أى مكان بشرط أن يجد رفقة يسير معهم في ذلك الوقت، وإلا أخرها حتى يجدها - وإن كان حجا فلا يعجل الإحرام به من وقت النذر أو الحنث إن كان قريبا يصل مكة من عامه كالمصري، بل يؤخره لاشهر الحج فيحرم أولها من مكان بلا تأخير حيث قدر على السفر ووجد رفقة، فإن كان بعيدا أحرم من الوقت الذي إذا خرج فيه وصل مكة من عامه.

(ما لا يلزم من النذر)

١ - المباح، نحو لله على لآكلن هذا الرغيف أو لأمشين في السوق.

٢ - والمكروه.

٣ - ومالي في الكعبة أو بابها أو ركنها، لما روى عن عائشة - رضي الله عنها - أنها سئلت عن رجل جعل ماله في رتاج الكعبة إن كلم ذا قرابة، فقالت «يكفر عن اليمين» أخرجه مالك والبيهقي بسند صحيح والرتاج. الباب.

٤ - ونذر هدى بلفظه، أو بدنة بلفظها لغير مكة كالمدينة وقبره ﷺ أو قبر ولي أو بلدة، لأن سوق الهدى لغير مكة من البدع والضلال لما فيه من تغيير معالم الشريعة المظهرة - فلو نذر (ابتغاء وجه الله) حيوانا بغير تسمية هدى ولا بدنة لفقراء بلد نبي أو ولي فلا يبعثه (لما في ذلك من التشبيه بسوق الهدى) وليذبحه قربانا لله لفقراء موضعه، فعن ثابت بن الضحاك - رضی الله عنه - قال «نذر رجل على عهد رسول الله ﷺ أن ينحر إبلا ببوانة فأتى رسول الله ﷺ فسأته. «هل كان فيها وثن يعبد؟ قال: لا. قال: «فهل كان فيها عيد من أعيادهم»، فقال: لا. فقال: «أوف بنذرك، فإنه لا وفاء لنذر في معصية، ولا في قطيعة رحم، ولا فيم لا يملك ابن آدم» رواد أبو داود والطبراني واللفظ له: وهو صحيح الإسناد - وبوانة، موضع من وراء ينبع - فالرسول ﷺ لم يبح للرجل النوفاء بنذره إلا بعد أن تيقن أنه لم يكن ببوانة وثن ولا عيد من أعياد الجاهلية، ولو كان بها أحدهما ما أذن له في الوفاء، مع أن نية الرجل في النذر كانت لله.

وأما لو نذر جنس مالا يهدى كالدراهم والشباب، فإن قصد به الفقراء الملازمين بذلك المحل لزمه بعثه، وإلا تصدق به في أي مكان شاء، والأولى الأقرب فالأقرب^(١).

٥ - ونذر مال فلان، إلا أن ينوي إن ملكته.

٦ - وعلى نحر فلان (ولده أو غيره في نذر أو يمين) بشروط ثلاثة: إن لم يلفظ بالهدى، أو ينوه؛ أو يذكر مقام إبراهيم (أي قصته مع ولده)

(١) أما النذر الذي يقع للأموال من أكثر العوام، وما يؤخذ من الدراهم والشمع والزيت ونحوها إلى ضرائح الأولياء تقربا إليهم، كأن يقول يا سيدي فلان إن رد غائبي أو عوفي مريض أو قضيت حاجتي، فلك من النقود أو الطعام أو الشمع أو الزيت كذا فهو بالإجماع باطل وحرام لوجوه منها: أنه نذر لمخلوق والنذر للمخلوق لا يجوز بل هو شرك أكبر، لأنه عبادة، وهي لا تكون لمخلوق، ومنها أن النذر له ميت والميت لا يملك، ومنها أنه إن ظن أن الميت يتصرف في الأمور دون الله تعالى فاعتقاد ذلك كفر وكسوة القبور وإيقاد السراج والشمع ونحوه من البدع والضلال وضياع المال فيما لا يفيد، وعن ابن عباس (رضي الله عنه) أنه ﷺ: «لعن زائرات القبور والمتعدين عليها المساجد والسراج» رواه أبو داود والترمذي، وقد نهى ﷺ عن أن يتبع الميت بنار فكيف يفعل ذلك على قبره، وإنما لعن ﷺ لما فيه تضييع المال في غير فائدة، والإفراط في تعظيم القبور تشبها بتعظيم الأصنام.

فإن تلفظ بالهدى. كعلى هدى فلان أو ابني، أو نرى الهدى أو ذكر مقام إبراهيم عليه السلام نرّمه هدى.

٧ - والخفاء أو الحبور، كأن يقول لله على المشى إلى مكة حافياً أو حبوا، بل يمشى إليها منتعلاً، وندب له هدى.

٨ - وألغى قوله (لله على المسير أو الذهاب أو الركوب لمكة) إن نم يتصد نسكاً، حجاً أو عمرة وإلا لزمه ما نواه: ويركب جوازاً.

٩ - وألغى أيضاً مطلق المشى (الذى لم يفيد بمكة ولا البيت ونحوهما لا لفظاً ولا نية) كقوله: لله على مشى، أو إن كلمت فلانا فعلى مشى (فى نذر أو يمّين) لأن المشى بانفراده لا طاعة فيه.

١٠ - ومن نذر أو حلف بالمشى لمسجد غير الثلاثة كالأزهر أو الحسين لصلاة أو اعتكاف، ألغى المشى، لأنه لا يلزمه، وصلى أو اعتكف بمسجد بلده، لقوله عليه السلام: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، ومسجدي هذا، والمسجد الأقصى» منفق عليه، فإن كان المسجد قريباً جداً بأن كان على ثلاثة أميال فأقل فقولان بلزومه الاتيان إليه فصلاة أو اعتكاف وعدم لزومه.

- قلت: إن كان النذر لفقراء مكان معين كقول القائل: جعلت هذه الذبيحة لسيدنا الحسين - فالمقصود من كلامه لفقراء مسجد سيدنا الحسين - هذا ما ينبغي حمل كلام الموحدين عليه، وورد في السنة أن سيدنا سعد لما ماتت أمه أراد أن يتصدق عنها بشيء من ماله فسأل النبي صلى الله عليه وآله في ذلك فأجابه أن افعل، فقال سعد: هذه لأم سعد - يعني بترا قد حفرها ليشرب الناس منها - ولم يقل له النبي صلى الله عليه وآله أنك نذرت لغير الله ولم يقل له أشركت، وكذلك تعليق نذره بفعل شيء كرد الغائب فالمقصود أنه للأولياء تصرف بعد الممات وهم لا يستقلون بالتصرف من دون الله بل هي كرامة لهم بعد الممات، وألف الشيخ العلامة محمد حسين مخلوف كتابه «المطالب القديمة في أحكام الروح وأثارها الكونية»، وألف الشهاب الحموي كتاب: «نفحات القرب والاتصال بإثبات تصرفات الأولياء بعد الانتقال». فقول المؤلف: فهو بالإجماع باطل لأنه نذر مخلوق... إلخ هذا كلام باطل، ولم يحصل الإجماع، ولكن الإجماع يحصل فيمن قصد أن مخلوقاً عظيماً عند الله وأنه ينذر لذاته، وهذا غير حاصل من المسلمين الموحدين...، وإيقاد الشمع وأخذ الدراهم والشمع وغيرها للأولياء إن كان على وجه الهدية على الضريح احتراماً للولى: أو صدقة على فقراء المكان فلا شيء في ذلك كما قرره العلماء؛ اهـ. مصححه.

١١ - ونذر المشى أو الاتيان للمدينة أو بيت المقدس يلغى إن لم ينود صلاة أو صوما أو اعتكافا بمسجديهما أو يسمهما، كعلى المشى لمسجد المدينة أو بيت المقدس «فإن نوى ذلك أو سمي المسجد لزمه الذهاب، وحينئذ يركب ولا يلزمه المشى لأنه مخصوص بمسجد مكة، إلا أن يكون بالأفضل من المساجد الثلاثة أو أمكنتها ونذر الإتيان للفضول فلا يلزمه - والمدينة أفضل من مكة، ومسجدها أفضل من المسجد الحرام عند علماء المدينة فمكة^(١) تليها في الفضل، واتفقوا على أن بيت المقدس مفضول بالنسبة لهما^(٢)».

الأسئلة

س ١ - عرف اليمين، وبين أقسامها شرعاً ممثلاً لكل بثلاثة أمثلة، وحكم الحلف بالله، والحنت في ذلك، ودليل مشروعية كل: وحكم الحلف بغير الله ومتى يؤدب. وبين الصيغ التي تنعقد بها اليمين بالله، والتي لا تنعقد

(١) قال القاضى عياض: أجمعوا على أن موضع قبره ﷺ أفضل بقاع الأرض وأن مكة والمدينة أفضل بقاع الأرض واختلفوا في أفضلهما ما عدا موضع قبره ﷺ، فقال عمر وبعض الصحابة ومالك وأكثر المدنيين: المدينة أفضل، وقال أهل مكة والكوفة والشافعي وابن وهب وابن حبيب المالكيان: مكة أفضل. ودليل تفضيل المدينة ما رواه الدارقطني والطبراني من حديث رافع ابن خديج «المدينة خير من مكة، وما رواه في دعائه ﷺ: اللهم كما أخرجتني من أحب البلاد إلى فأسكنني في أحب البلاد إليك، وقوله ﷺ: رمضان بالمدينة خير من ألف رمضان فيما سواها من البلدان وجمعة بالمدينة خير من ألف جمعة فيما سواها من البلدان، اه من «الجامع الصغير»، ودليل تفضيل مكة قول ﷺ وهو واقف على راحته بمكة، والله إنك لخير أرض الله وأحب أرض الله ولولا أن أخرجت منك ما خرجت، رواه النسائي والترمذي: وقال هو حديث حسن صحيح. وقوله ﷺ: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في مسجدي»، رواه أحمد وابن حبان والبيهقي بإسناد حسن - قلت الأحاديث التي تفضل الصلاة في مسجد مكة على مسجد المدينة أصح منها، قوله ﷺ: «صلاة في مسجدي خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام»، رواه الجماعة إلا أبا داود وحديث جابر - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «صلاة في مسجدي أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام» وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه، رواه أحمد بسند صحيح.

(٢) لما رواه الطبراني في الكبير «الصلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة والصلاة في مسجدي بألف صلاة والصلاة في بيت المقدس بخمسمائة صلاة».

بها، وأقسام اليمين بالله وما لا تكفر منها وما تكفر وحكم الاستثناء في اليمين بالمشيئة أو بغيرها وشروطه، والكفارة وأنواعها وشروط كل نوع وهل هي على الترتيب أو التخبير، وحكم التلفيق فيها. ومتى تجب ومتى تتكرر، وما يلزم في تعليق قرينة أو حل عصمة، وفي أيمان المسلمين، أو تحريم الحلال وما يخص اليمين أو يقيدها تفصيلاً مع التمثيل، والحكم لو ساوت النية ظاهر اللفظ أو خالفته: ومتى لا يعتبر تخصيص النية مع التعليل: وبين البساط ذاكرة له خمسة أمثلة، وأقسام العرف مع التمثيل، وما يحنث به في صيغة الحنث والبر وما لا يحنث بها وما يحنث به أو يبر في حلفه على ترك شيء له أو أجزاء أو على فعله، وأذكر عشرة أمثلة تطبيقية على اليمين يحنث فيها، وعشرة لا يحنث.

س ٢ - عرف النذر وافرق بينه وبين اليمين ذات التعليق وبين نذر اللجاج، وحكم النذر من حيث الإقدام عليه، ومن حيث الوفاء به وأركانه وشروط كل ركن، وأقسام النذر، وحكم كل قسم وحكم نذر المعصية والمكروه والمباح، وبين الواجب على من نذر المشيء للمسجد الحرام أو حلف به، وهل يجوز له الركوب، وعلى من يجب الرجوع في العام القابل وشروطه، ومتى يجب عليه الهدى ومتى يندب، وهل يمشی في عام الرجوع أو يركب، وماذا يعمل لو فسد نسكه أو فاته الحج، وحكم الضرورة، وزمان الإحرام ومكانه للنذر والحالف، وما يلزم من النذور، وحكم ما يأتي مع التوجيه.

حلف بعزة الله وأمانته، أو قال: أحلف أو أعزم، أعطى كفارة يمينه لعشرين مسكيناً أو خمسة. نزع الزائد عن الكفارة، نذر جميع ماله للمساجد أو لمسجد بلده. قال الله علي نذر، أو التصديق بمال فلان. أو بألف دينار يملك نصفها فقط. نذر حيواناً أو طعاماً لفقراء المدينة أو لفقراء بلد وني، أو سمعاً أو كسوة للأضرحة، أو حيواناً يذبحه عندها، أو في مولد ولي، نذر صلاة بأحد المساجد الثلاثة، أو بغيرها، حلف ينحر ولده أو بالمشي للمدينة أو أيلة.

* * *

باب الجهاد وأحكامه

تعريفه: الجهاد لغة: مأخوذ من الجهد - وهو التعب والمشقة - وشرعاً قتال مسلم كافراً غير ذى عهد لإعلاء كلمة الله تعالى، أو حضوره له^(١) أو دخوله أرضه له^(٢) - فقتال المسلم لأخيه المسلم، أو للكافر ذى العهد ليس بجهاد بل بغى واعتداء وكلمة الله: دعوته إلى الإسلام، فإضافة الكلمة إلى الله على معنى الكلمة التى أمر بها الله، أو حضوره له، أو دخوله أرضه، نه بالرفع عطفاً على قتال، للإشارة إلى أن الجهاد أعم من المقاتلة أو الحضور للقتال.

حكمه: الجهاد فى سبيل الله كل سنة يفرض كفايى على المكلف الجهر انذكر القادر، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرِ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا * دَرَجَاتٍ مِنْهُ وَمَغْفِرَةً وَرَحْمَةً وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ [النساء: ٩٥، ٩٦] فلو كان على الاعيان لما وعدهم بالحسنى ولما أثبت نهم أجراً، وتواتر فى السنة أنه ﷺ أرسل قوماً دون آخرين.

ويكون فرض عين فى ثلاث حالات:

١ - إذا عينه الإمام على شخص ولو عبداً أو امرأة أو صبياً مطيقاً.
٢ - وإذا فجا العدو محلة قوم، وتعين أيضاً على من يقربهم إن عجزوا عن دفع العدو بأنفسهم، ولو كان من فجىء أو من يقربه ممن لا يسهم له فى الجهاد الكفايى: كعبد وامرأة.

٣ - وإذا نذره المكلف. والمراد بتعيينه على الصبى جبره عليه كما يجبر على ما به مصالحه، لا عقابه على تركه - ويسقط وجوب الجهاد بفقد شرط

(١) ضمير حضوره للقتال، وله للإعلاء أو القتال.

(٢) وضمير أرضه للكافر، وله للقتال. أو أرضه للقتال وله للقتال أو الإعلاء.

من شروط وجوبه. قال تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ﴾ [النور: ٦١].

دليل فرضيته: قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً﴾ [التوبة: ٣٦] وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢١٦]، وقوله تعالى: ﴿انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٤١]، وقال ﷺ: «لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا» رواه البخاري وغيره، وقال ﷺ: «جاهدوا المشركين بأموالكم وأيديكم وألسنتكم» رواه النسائي وغيره^(١).

حكمة مشروعيته: إعلاء كلمة الله، والمحافظة على الدين والأنفس والأعراض، وانوطن الإسلامى أجمع: قال تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٣] ولذا حتم على الدولة أن تعد دائما ما استطاعت من قوة وعتاد حتى يظل العدو يرهبها فلا يحاول الإعتداء على استقلالها أو الكيد لدينها: وقال تعالى: ﴿وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ١٠].
فضله: قال تعالى: ﴿إِنْ اللَّهُ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةُ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ وَعَدَا عَلَيْهِ حَقًّا فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ وَالْقُرْآنِ وَمَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ مِنَ اللَّهِ فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ وَذَلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ﴾ [التوبة: ١١١].

(١) والجهاد قبل الهجرة كان حراما، ثم أذن فيه لمن قاتل المسلمين، ثم أذن فيه مطلقا في غير الأشهر الحرم، ثم أذن فيه مطلقا، وأول آية نزلت في الجهاد قوله تعالى: ﴿إِذْ لِلَّذِينَ يُقَاتِلُونَ بَأْنَهُمْ ظَلَمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ﴾ [الحج: ٣٩].

وقال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ تِجَارَةٍ تُنْجِيكُمْ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ * تُوْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ * يَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَيُدْخِلْكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ وَمَسَاكِنَ طَيِّبَةً فِي جَنَّاتٍ عَدْنٍ ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ * وَأُخْرَىٰ تُحِبُّونَهَا نَصْرٌ مِنَ اللَّهِ وَفَتْحٌ قَرِيبٌ وَبَشِيرٌ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [الصف: ١٠ - ١٢].

وقال عز وجل: ﴿ وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أحيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ * فَرِحِينَ بِمَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَيَسْتَبْشِرُونَ بِالَّذِينَ لَمْ يَلْحَقُوا بِهِمْ مِنْ خَلْفِهِمْ أَلَّا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ * يَسْتَبْشِرُونَ بِنِعْمَةِ اللَّهِ وَفَضْلِهِ وَأَنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [آل عمران: ١٦٩ - ١٧٠].

وعن أبي ذر - رضي الله عنه - قال: قلت يا رسول الله أى العمل أفضل؟ قال: «الإيمان بالله والجهاد فى سبيله»، وعن أبى سعيد الخدرى - رضي الله عنه - قال: أتى رجل إلى رسول الله ﷺ فقال أى الناس أفضل؟ قال: «مؤمن يجاهد بنفسه وماله فى سبيل الله». قال: ثم من؟ قال: «مؤمن فى شعب من الشعاب يعبد الله ويدع الناس من شره»، وقال ﷺ: «لغدوة أو روحة فى سبيل الله خير من الدنيا وما فيها»، وقال: «ما من مكلم يكلم فى سبيل الله إلا جاء يوم القيامة وكلمه يدمى: اللون لون دم والريح ريح مسك، الكلم: الجرح».

وعن أبى هريرة - رضي الله عنه - قال: قيل يا رسول الله ما يعدل الجهاد فى سبيل الله؟ قال: «لا تستطيعونه»، فأعادوا عليه مرتين أو ثلاثاً، كل ذلك يقول: «لا تستطيعونه»، ثم قال: «مثل الجهاد فى سبيل الله كمثل الصائم القائم القانت بآيات الله لا يفتر من صلاة، ولا صيام حتى يرجع الجهاد فى سبيل الله»، وقال: «ما من أحد يدخل الجنة يحب أن يرجع إلى الدنيا وله ما على الأرض من شىء إلا الشهيد يتمنى أن يرجع إلى الدنيا فيقتل عشر مرات، لما يرى من الكرامة».

وفى رواية: «لما يرى من فضل الشهادة» وقال: «من جهز غازياً فى

سبيل الله فقد غزا، ومن خلف غازياً في أهله بخير فقد غزا، متفق عليها جميعاً.

وقال ﷺ: «إن في الجنة مائة درجة أعدتها الله للمجاهدين في سبيل الله ما بين الدرجتين كما بين السماء والأرض»، وقال: «من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار» وقال: «الجنة تحت ظلال السيوف» رواها البخاري وغيره. وقال ﷺ: «من طلب الشهادة صادقاً أعطى ولو لم تصبه» رواه مسلم.

الوعيد الشديد لتاركه: قال تعالى: ﴿إِلَّا تَنْفَرُوا يُعَذِّبَكُمُ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبَدِلُ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْئًا وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [التوبة: ٣٩] وقال ﷺ: «من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق» رواه مسلم.

يجب أن يبتغى بالجهاد وجه الله وإلا حبط العمل: فعن أبي موسى قال: سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يقاتل شجاعة ويقاتل حمية^(١) ويقاتل رياء فأى ذلك في سبيل الله؟ فقال: «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله» رواه الجماعة.

(الشهداء في ثواب الآخرة فقط)

هناك جماعة شهداء في ثواب الآخرة فقط، لأنهم يغسلون ويصلى عليهم بخلاف القتيل في حرب الكفار، وإليك بيانهم: قال ﷺ: «الشهداء خمسة: المطعون^(٢)، والمبطون^(٣)، والغريق، وصاحب الهدم^(٤)، والشهيد في سبيل الله» وقال: «من قتل دون ماله فهو شهيد» متفق عليهما - وعن أبي هريرة - رضى الله عنه - قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: «يا رسول الله أرأيت^(٥) إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «فلا تعطه مالك». قال: أرأيت إن قاتلني قال: «قاتله» قال: أرأيت إن قتلني؟ قال:

(١) أنفة وغيرة ومحاماة عن العشيبة ونحوها.

(٢) الذى مات بالطاعون.

(٣) من مات بمرض البطن.

(٤) الذى مات تحت الهدم.

(٥) أخبرنى.

«فأنت شهيد»، قال رأيت إن قتلته؟ قال: «هو النار» رواه مسلم، وقال
عليه السلام: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن
قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد» رواه أبو داود
وصححه الترمذى.

(فروض الكفاية)

منها:

- ١ - الجهاد فى سبيل الله كل سنة من غير حالات التعيين.
- ٢ - وإقامة الموسم كل سنة بالبيت وعرفة وسائر المشاهد.
- ٣ - والقيام بعلوم الشريعة (غير ما يتعين منها على المكلف) من حفظ وتداولين وتهذيب وتحقيق؛ ويلحق بها ما تتوقف عليه، وذلك لأن فى القيام بها صورنا للدين.
- ٤ - والفتوى وهى الإخبار بالحكم الشرعى لا على وجه الإلزام.
- ٥ - والقضاء، وهى الإخبار بالحكم الشرعى على وجه الإلزام.
- ٦ - والإمامة العظمى، وهى الخلافة.
- ٧ - ودفع الضرر عن المسلمين وأهل الذمة.
- ٨ - والأمر بالمعروف، وهى ما طنبه الشارع طلبا جازما كالصلاة.
- ٩ - والنهى عن المنكر، وهى ما نهى عنه الشارع جزما^(١).
- ١٠ - والشهادة تحملا وأداء.
- ١١ - والحرف المهمة التى بها إصلاح المجتمع كالنجارة والحدادة والحياكة.
- ١٢ - وتجهيز الميت من غسل وكفن وحمل ودفن.
- ١٣ - والصلاة عليه.

(١) يشترط معرفة الأمر والناهى، وألا يؤدى إلى ارتكاب ما هو أعظم منه مفسدة، وأن يظن الافادة - والأولان شرطان للجواز، ويحرم عند فقدهما، والثالث للوجوب فيسقط عند عدم ظن الافادة - ويشترط فى النهى عن المنكر أيضا أن يكون مجمعا على تحريمه أو مختلفا فيه ومرتكبه يرى تحريمه لا إن كان يرى حله، أو قلده من يراه.

١٤ - وفك الأسير من الحربيين ولو أتى على جميع أموال المسلمين إن لم يحصل ضرر لهم، وإلا ارتكب أخف الضررين.

١٥ - ورد السلام.

١٦ - وتشميت العاطس.

(فرائض الجهاد : أربعة)

١ ضاعة الإمام في غير معصية الله، واجتهاد معه برأ كان أو فاجراً لقوله ﷺ : «إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر» ولأنه لو ترك معه القتال لكان جوراً على الإسلام إلا أن يكون غادراً ينقض العهد فلا يجب معه الجهاد على الأصح.

٢ - والوفاء بالأمان.

٣ - والثبات عند الزحف.

٤ - وترك الغلول، وهو الأخذ من الغنيمة قبل القسم.

الواجب قبل القتال : دعوتهم إلى الإسلام ولو بلغتهم دعوة النبي ﷺ ما لم يبادرونا بالقتال : وإلا قوتلوا بلا دعوة فإن أجابوا للإسلام تركوا بمحل مأمون، وإن امتنعوا من الإسلام طلبت منهم الجزية بمحل مأمون تنالهم فيه أحكامنا، وذلك إما بالرحيل إلى بلادنا، وإما أن يكون محلهم نقدر عليهم فيه ولا نخشى غائلتهم، فإن لم يجيبوا للإسلام أو الجزية. أو أجابوا، ولكن كان محلهم غير مأمون ولم يرتحلوا إلى بلادنا قوتلوا.

وما يقاتلون به : يقاتلون بكل أنواع السلاح وما ألحق به، ويقطع الماء عنهم أو عليهم، وبالنار إن لم يمكن غيرها، ولم يكن فيهم مسلم، إلا أن يكونوا بحصن مع ذرية ونساء، فيقاتلون بغير الماء والنار حق الغانمين في الذرية والنساء. فإن ترسوا بهم تركوا بلا قتال لحق الغانمين، إلا لشدة خوف على المسلمين، فيقاتلون مطلقاً، بكل شيء وعلى أي حال - وإن ترسوا بمسلم قوتلوا وقصد غيره. ولا يجوز رمي الترس ولو خفنا على بعض المغازين إلا لخوف على أكثر المسلمين فتسقط حرمة الترس ويرمى على الجميع ولو كان المسلمون المترس بهم أكثر من الجاهدين.

الذين لا يقتلون في الجهاد سبعة: المرأة، والصبي لأبهما من الأموال إلا إذا قاتلا قتال الرجال بالسلاح ونحوه (لا يرمى بحجر ونحوه) أو قتلا أحدا من الجيش، والزمن وهو العاجز، والأعمى، والمعتوه وهو ضعيف العقل (وأولى المجنون)، والشيخ الهرم، والراهب المنعزل عن الناس بلا نفع من الجميع للعدو وإلا قوتلوا - ومن لم يقتل منهم ترك له ما يكفيه، ولو من أموال المسلمين إذا كان لا مال لهم. فإن كانت أموالهم تزيد عن حاجتهم جاز أخذ الزائد وخمس - ومن قتل واحدا منهم استغفر الله لذنبه ولأبيه عليه ولا قيمة ولا كفارة، وإن حيزوا في المغنم فقيمتهم على قاتلهم يجعلها الإمام في الغنيمة. حكم الراهب والراهبة المنعزلان بلا رأى: حران، ولا يجوز قتلها ولا أسرهما، وإن كان لأبيه ولا قيمة على قاتلها.

محرمات الجهاد سبع

١ - فرار من العدو، إن بلغ المسلمون النصف من عدد الكفار، ولم يبلغوا إثني عشر ألفا، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾ [الأنفال: ٦٦] فإن بلغوا إثني عشر ألفا حرم الفرار مطلقا، ولو كثر الكفار جدا، بشروط أربعة في الحالات: أن يكون معهم سلاح، ولم تختلف كلمتهم، ولم يكن للكفار مادة دون المسلمين، وكان في ثباتهم نكايه للعدو، إلا متحرفا لقتال، كان يظهر من نفسه الهزيمة حتى يتبعه الكافر فينقض عليه، أو متحيزا إلى فئة ليتقوى بها.

٢ - والمثلة بالكافر بقطع أنفه أو أذنه أو نحو ذلك ما لم يقع تمثيل منهم بالمسلمين.

٣ - وحمل رأس الكافر لبلد آخر غير التي وقع بها القتال، أو حملها لأمير جيش ولو ببلد القتال ما لم يكن في ذلك مصلحة شرعية كاطمئنان قلوب المجاهدين والجزم بعين المقتول، فقد حمل للنبي ﷺ رأس كعب بن الأشرف من خيبر للمدينة.

٤ - وسفر بمصحف لأرضهم ولو في جيش أمن، خوف إهانته بسقوطه واستيلائهم عليه.

٥ - وسفر بامرأة لأرضهم، إلا في جيش أمن إهانتها، والفرق بينها وبين المصحف أن المرأة تنبه عن نفسها عند فواتها، والمصحف قد يسقط ولا يشعر به.

٦ - وخيانة أسير عندهم ائتمن طائعا ولو على نفسه، فلا يجوز له الهرب، ولا أخذ شيء من ماله ولا قتل أحد منهم؛ فإن لم يؤمنوه أو أمنوه كرهاً جاز له ذلك إن أمن على نفسه وحل له كل ما أخذه حتى النساء وجاز له وطؤها بعد استبرائها إن خرج بها من بلادهم.

٧ - والغلول وهو أخذ شيء من الغنيمة قبل حوزها ولو قل وأدب بالاجتهاد إن ظهر عليه، لا إن جاء تائباً قبل القسم وتفرق الجيش ورد ما أخذه للغنيمة، فإن تعذر بتفريق الجيش رد خمسة للإمام وتصدق بالباقي عنهم ولا يجوز تملكه.

وحد زان بحربية في بلادهم اتفاقاً حيث زنى بها في محل يعجز عن تملكها فيه. إذ لا شبهة له فيها - فإن وقعت الحربية في السبي صارت جارية ومن زنى بها يحد أيضاً كما يحد السارق لنصاب من الغنيمة بعد حوزها بقطع يده، ولم يجعلوا كونه من الغانمين الذين لهم حق في الغنيمة شبهة تدرأ عنه الحد، وذكر بعضهم أن الراجح أن الزانى بالمجارية لا يحد، وكذا السارق إلا إذ سرق فوق منابه نصاباً - وأما السرقة قبل الحيابة فلا حد فيها، لأن مال الحربى يجوز تملكه بأى وجه.

(جائزاته أحد عشر)

١ . أخذ المجاهد المحتاج من الغنيمة (بلا قصد الغلول) نعلاً ينتعل به وحزاماً يشد به ظهره. وطعاماً يأكله أو علفاً لدابته وخيطاً ومخياطاً، وقصعة ودنوا ونحو ذلك، ولو نعماً يذبحه ليأكله (ويرد جلده للغنيمة إذا لم يحتج إليه) أو يحمل عليه متاعه، فعن ابن عمر قال: «كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه» رواه البخارى، وقال ابن أبى أوفى: «أصب طعاماً يوم خيبر وكان الرجل يجيء فيأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق، صححه الحاكم وغيره - وكذا يجوز أخذ ثوب احتاج له للبس أو ليتغطى به

وسلاح يقاتل به، ودابة يركبها، أو يقاتل عليها أو يحمل عليه متاعاً إن قصد الرد لها بعد قضاء حاجته، لا إن قصد التملك فلا يجوز - ورد وجوباً ما فضل عن حاجته من كل ما أخذه ولو حزاماً أو طعاماً إن كثر المأخوذ، بأن ساوى درهماً فأعلى، فإن تعذر رد متصدق به كله عن الجيش وجوباً بعد إخراج خمسه ولا يجوز تملكه.

٢ - والمبادلة وإن بطعام ربوى، فلمن أخذ لحماً أو قمحاً أو نحو ذلك لحاجته فاستغنى عن بعضه أن يبدله بمن أخذ حاجته غيره بذلك الغير، ولو بتفاضل في ربوى متحد الجنس، لأنه ليس بمملوك حقيقة وإنما أخذ للحاجة ويرد ما فضل، ولذا لا يجوز المبادلة بعد القسم إلا إذا خلا عن الربا والموانع الشرعية.

٣ - والتخريب لديارهم بالهدم والإتلاف والحرق وقطع النخيل.

٤ - وذبح حيوان لهم وعرقبته.

٥ - وإتلاف أمتعة عجز عن حملها أو الانتفاع بها إن أعاظ ذلك العدو، أو لم ترج للمسلمين، فإن أعاظ العدو ولم ترج ندب التخريب. وإن رجيت للمسلمين ولم تغظ حرم التخريب وتعين الإبقاء، وقال ابن رشد: الأفضل الإبقاء، فالصور أربع.

٦ - ووطء أسير في أيديهم حليلته إن علم سلامتها من وطاء الحربى.

٧ - والاحتجاج عليهم بقرآن.

٨ - وبعث كتاب إليهم فيه نحو الآية والآيتين إن أمن الامتھان والسب.

٩ - وإقدام المسلم على أكثر من مثليه، إن قصد نصر دين الله، ورجا نكايته للعدو، وإلا لم يجز، وإن مات كان عاصياً.

١٠ - والانتقال من سبب موت لآخر. كان ينتقل من ضرب للسقوط في بحر أو بحر - ووجب إن رجي به حياة أو طولها ولو مع ضيق.

١١ - والأمان للإمام أو نائبه لمصلحة مطلقاً، ولغيره بالشروط الآتية.

(الأمان)

تعريفه: لغة مأخوذ من الأمان ضد الخوف. وشرعاً: رفع^(١) استباحة دم الحربى^(٢) ورقه^(٣) وماله حين قتاله أو العزم عليه مع استقراره تحت حكم الإسلام مدة ما.

حكمه: الجواز للإمام أو نائبه لمصلحة المسلمين مطلقاً؛ سواء كان المؤمن إقليماً أو غيره. كان الأمان لخاص أو عام.

حكم تأمين غير الامام: جائز لمن كملت فيه شروط تسعة إتفاقاً. وهى: الإسلام، والعقل، والبلوغ، والحرية، والذكورية والبطون، وعدم خروجه على الإمام، وأمن دون إقليم، وكان تأمينه قبل الفتح (أى استيلاء الجيش على المدينة) لقوله ﷺ: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم» متفق عليه - فإن أمن غير الإمام إقليمياً، أى عدداً غير محصور أو أمن عدداً محصوراً بعد الفتح، نظر الإمام فى ذلك، فإن كان صواباً أبقاه وإلا رده - وتأمين الكافر، وغير المميز كصبي أو مجنون أو سكران، والمكره لا يعضى اتفاقاً - وأما تأمين النصبى المميز والمرأة والرقيق والخارج على الإمام دون إقليم قبل الفتح ففيه خلاف، قيل: يجوز ويمضى وهو الأرجح لقوله ﷺ: «لا ممانىء بنت أبى طالب، وقد أجازت رجلين من أحماها يوم الفتح: «قد أجرنا من أجرنا» متفق عليه، وقيل: لا يجوز ابتداءً ويخير فيه الإمام إن وقع، إن شاء أمضاه وإن شاء رده.

ما يكون به الأمان: باللفظ الدال عليه، والكتابة. والإشارة المفهومة.

وجوب الوفاء به: وإذا وقع الأمان من الإمام أو غيره بشروطه وجب على المسلمين جميعاً الوفاء به، فلا يجوز أسرهم، ولا أخذ شيء من مالهم ولا أذيتهم إلا بوجه شرعى - وسقط القتل عنهم بالأمان مطلقاً، ولو من غير

(١) مصدر مناسب للأمان لأنه اسم مصدر.

(٢) احتراز به من رفع استباحة دم غيره كالعمو عن القاتل.

(٣) أخرج به المعاهد.

(٤) احتراز به عن الصلح والمهادنة والاستئمان.

الإمام أو بعد الفتح وغير القتل من جزية أو استرقاق أو فداء فلا يسقط إن وقع الأمان بعد الفتح، بل ينظر الإمام في الرجال بما يراه أصلح للمسلمين من استرقاق، ويكونون غنيمة، أو من بان يترك سبيله أو فداء ويحسبان من الخمس أو ضرب جزية، ويحسب المضروب عليهم من الخمس أيضاً - وأما النساء والذرية فليس فيهم إلا الاسترقاق أو الفداء.

المسائل التي يمضي فيها الأمان ثمان: إن صدر شيء من مسلم بلا قصد تأمين فظنه الحربى أماناً فجاء إلينا معتمداً على ذلك، أو نهى الإمام الناس عن الأمان فعصوا أو امنوا واحداً أو طائفة، أو نسوا نهيه: أو جهلوه فلم يعلموا به فأمنوا، أو أمنه ذمى ظنه الحربى مسلماً، ففى هذه المسائل الخمس يمضى الإمام الأمان إن شاء أو يرد الحربى لمأمنه، ولا يجوز قتله ولا أسره ولا سلب ماله.

وكذا يرد لمأمنه إن أخذ بأرضهم وهو مقبل إلينا فقال: جئت لأطلب الأمان منكم، أو أخذ بأرضنا، وقال: ظننت أنكم لا تتعرضون لتاجر ومعه تجارة، أو أخذ بينهما وقال ما ذكر، إلا لقرينة كذب فلا يرد ويرى الإمام فيه ما يراه فى الأسرى كما إذا لم يدع شيئاً فى المسائل الثلاث.

حكم مال الحربى المؤمن بعد موته: له أربع حالات، لأنه إما أن يموت عندنا، وإما أن يموت فى بلده، ويكون ماله عندنا كوديعة، وإما أن يؤسر وإما أن يقتل فى المعركة.

١ - فإن مات عندنا فماله لوارثه إن كان وارثه معه عندنا دخل على التجهيز أم لا. وإن لم يكن معه أرسل له بأرضهم إن دخل على التجهيز لقضاء مصالحه من تجارة أو غيرها ولم تطل إقامته لا على الإقامة عندنا، فإن دخل للإقامة أو على التجهيز ولكن طالت إقامته عندنا فماله فىء لبيت مال المسلمين.

٢ - وإن مات فى بلده وماله عندنا كوديعة أرسل لوارثه.

٣ - وإن أسر فماله لمن أسره وقتله حيث حارب فأسر ثم قتل.

٤ - وإن قتل فى معركة بينه وبين المسلمين من غير أسر ففى ماله قولان:

قيل: يرسل لوارثه. وقيل: فىء ومحلها إذا دخل على التجهيز أو كانت العادة ذلك ولم تطل إقامته فإن طالت إقامته وقتل فى معركة بينه وبين المسلمين كان ماله ولو ودیعة فىنا قولاً واحداً.

ما ينزع من المعاهد: ما سرقة منا زمن عهده ثم رجع به إلینا (سواء كان هو السارق أو غيره، ويقطع إن كان هو السارق ولو شرط عند الأمان انه لا يقطع إن سرق، ولا يوفى له بشرطه. لانه شرط خالف كتاب الله) بخلاف ما أغاروا عليه وسلبوه من أموالنا أو سرقوه فى غير زمن عهدهم فلا ينزع منهم إن دخلوا به عندنا بأمان، إلا الأحرار المسلمين الذين أسروهم أو سرقوهم فإنهم ينزعون منهم على المعتمد بالقيمة على فرض كونهم أرقاء - وملك الحربى بإسلامه جميع ما بيده من أموالنا وغيرها كذمى وماله غير الأحرار المسلمين وما سرقه منا أيام عهده.

(الغنيمة وحكمها)

الغنيمة: هى ما غنمه المسلمون من الكفار بإيجاف، أى تعب وحمالات فى الحرب.

حكمها: يفصل فيها، فإن كانت أرضاً زراعية أو دوراً وقفت بمجرد الاستيلاء عليها، كأرض مصر الشام والعراق وكل ما فتح عنوة، ولا يحتاج وقفها لصيغة من الإمام ولا لتطيب أنفس المجاهدين بشىء من المال. ولا يؤخذ للدور كراء بل هى كالمساجد يقضى فيها للسابق، بخلاف أرض الزراعة وفائدة وقفها أنها لا تباع ولا يتصرف فيها تصرف الملاك، وهذا ما دامت باقية بأبنيتها التى فتحت عليها فإن تهدمت وجدد فيها بناء جاز بيعها وهبتها، والأخذ بالشفعة كما هو الآن بمصر ومكة وغيرها - وأما الأرض الموات فلا كلام لأحد عليها ومن أحيا منها شيئاً فهو ملك له.

وإن كانت نساء وذرية خير فيهم الإمام بين شيئين: الاسترقاق أو الفداء وإن كانت رجالاً خير فى خمسة أشياء: من أو فداء أو جزية أو قتل أو استرقاق - وبحسب غير الاسترقاق من الخمس - وإن كانت غير ذلك (كعروض أموال) تخمس: فخمس لبيت المال يصرف منه لآله عليه السلام

وللمصالح العامة للمسلمين وإعداد وسائل الجهاد وإعانة المحتاجين، والأربعة الباقية للمجاهدين، قال تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١].

الفىء: هو ما أخذه المجاهدون من الكفار بدون إيجاب وتعيب - وحكمه حكم خمس الغنيمة لبيت المال ويصرف في مصارفه.

وما يستحقه بيت المال أحد عشر شيئاً: خمس الغنيمة: والفىء، وخراج الأرض الموقوفة، والجزية (عنوية أو صلحية) وعشر تجارة أهل الذمة وعشر الحربيين إن دخلوا عندنا بأمان، وكل مال جهلت أربابه، ومال المرتد إذا قتل لردته، وتركته ميت لا وارث له، وما أخذه الإمام في نظير معدن أو إقطاع، وخراج أرض أهل الصلح.

مصرف بيت المال: يصرف لآله ﷺ بقدر كفاية سنة أو ما يقتضيه الحال، وينقلون عن غيرهم لمنعهم من الزكاة (وهم بنو هاشم فقط عندنا، وعند غيرنا بنو هاشم والمطلب) ولمصالح المسلمين من جهاد وقضاء دين معسر وتجهيز ميت وإعانة محتاج من أهل العلم وغيرهم، ويتيم وأرمل وتزويج أعزب وإعانة حاج، وبناء مساجد وقناطر وحصون وسور وسفن وعقل جراح وعمارة ثغور - والنظر في كفه للإمام، وله النفقة على نفسه وعياله منه بالمعروف، والقاعدة العامة مراعاة مصالح المسلمين - وبدأ وجوباً بالإعطاء للمستحقين من آل البيت، ومن جيب فيهم المال من خراج أو جزية أو خمس أو غيره فيعطون كفاية سنة إن أمكن ثم ينقل الباقي لغيرهم الأحرار فالأحرار.

النفل: بفتح الفاء وسكونها لغة الزيادة وشرعاً: هو ما يعطيه الإمام من خمس الغنيمة لمستحقها زيادة على ما يستحقه منها نظير تفوقه على غيره في شئون القتال كالشجاعة والإدارة والرأى - وهو جزئى وكلى: فالأول ما يعطيه بالفعل كان يقول خذ يا فلان هذا الدينار أو البعير مثلاً، والثانى ما ثبت بقوله من قتل قتيلاً فله سلبه، وهذا هو المعروف بالسلب.

والسلب من الخمس أيضاً: هو النفل الكلى، وهو ما يأخذه المجاهد

بأمر الإمام من الحربى بعد قتله، كان يقول للإمام فى نهاية الحرب من قتل قتيلا فله سلبه - ولا يجوز للإمام أن يقول ذلك قبل انقضاء القتال، لأنه يصرف نيتهم لقتال الدنيا، وإن وقع مضى لم يبطله قبل حوز المغنم، وهو للمسلم لا لذمى، وفى المعتاد من ثياب وفرس مركوب لا غيره كسوار وصليب ونقد ودابة غير مركوبة ولا ممسوكة له للمركوب بل جنيب يقاد أمامه للافتخار.

ولو لم يسمع مناداة الإمام من قتل قتيلا فله سلبه وتعدد مقتوله فله سلب الجميع إن لم يعين الإمام قاتلا، فإن عين كأن قال إن قتلت يا فلان قتيلا فلك سلبه فقتل قتلى فله سلب الأول فقط - ولا سلب من امرأة أو صبى أو شيخ فإن أو راهب منعزل، لأنه لا يجوز قتلهم إلا من قاتل قتال الرجال أو قتل إنسانا فيقتل ولقاتله سلبه - وللإمام السلب كغيره إذا نادى بذلك لأن المتكلم يدخل فى عموم كلامه إن لم يقل منكم وإلا فلا، وإن لم يخص نفسه كأن يقول: إن قتلت قتيلا فلى سلبه لأنه حابى نفسه.

من يسهم لهم من الغنيمة:

١ - المسلم العاقل الذكر الحاضر للقتال (ولو لم يقاتل بالفعل) غير الزمن كاعمى وأعرج.

٢ - والتاجر.

٣ - والأجير ولو خاصا^(١) إن قاتلا بالفعل أو خرجا بنية القتال:

٤ - والصبى بثلاث شروط: إن أطاق القتال، وأجازه الإمام وقاتل بالفعل.

٥ - والضال عن الجيش ولو بأرضنا.

٦ - والمريض الذى شهد القتال ولم يقاتل بالفعل.

٧ - والفرس ولو رهيصا والرهص: مرض بباطن قدم الفرس.

من لا يسهم لهم من الغنيمة ضد من تقدم وهم: الذمى ولو قاتل والمجنون المطبق وفيمن يفيق أحيانا إن قاتل قولان، والمرأة والصبى الذى لم

(١) الأجير الخاص من ملكت منافعه كأجير الخدمة والعلم كالحياط والخرارز للجيش ولو بأجرة.

يأذن له الإمام ولو قاتلوا، إلا إذا تعين الجهاد عليهم بفجأ العدو لبلدهم، ومن مات قبل اللقاء من آدمى وفرس والغائب عن القتال، إلا إذا تخلف لحاجة الجيش كزاد ومدد وكشف طريق، وأعمى وأعرج وأشل واقطع إلا لتدبير ورأى منهم في الحرب، ولا يسهم للإبل والبغال والحمير ولو قوتل عليهما.

مقدار نصيب كل: للفرس سهمان وإن لم يسهم لراكبه (كعبد) أو كان القتال بسفينة^(١)، ولو كان الفرس جرذونا^(٢) وهجينا^(٣) وصغيراً يقدر الثلاثة على الكر والفر - وللفراس سهم بشروطه المتقدمة لما في الصحاحين (أن النبي ﷺ أسهم للفرس سهمين وللرجل سهماً).

(مسائل)

١ - الغازى المستند للجيش (يمشى تحت ظله وأمانه) كالجيش فيما غنمه فى انفراده عنه فيقسم بينه وبين بقية الجيش، سواء كان واحداً أو متعدداً، كما أن ما غنمه الجيش يدخل فى المستند له، إذا كان المستند مما يقسم له، فإن كان عبداً أو ذمياً اختص به الجيش، إلا أن يكون له قوة تكافىء قوة الجيش أو تزيد فيقسم ما غنمه بينه وبين الجيش نصفين ثم يخمس الجيش نصيبه منه - وإن لم يستند الغازى للجيش بل كان مستقلاً بنفسه فله ما غنمه ولا دخل للجيش فيه وخمس الغازى إن كان مسلماً ولو عبداً على الأصح لا ذمى فلا يخمس بل يختص بما غنمه.

٢ - الشأن الذى جرى عليه عمل الرسول ﷺ وأصحابه والسلف أن تقسم الغنيمة ببلد الحرب، لأنه أسر للغنائمين، وأغيب للكافرين وهذا إذا كان الفاتحون جيشاً آمنوا كمر العدو، فإن خافوا بطشه أو كانوا سرية أخروا القسم حتى يعودوا المحل الأول.

٣ - والشخص المعروف بعينه الحاضر ولو ذمياً يأخذ ما عرف له فى الغنيمة كفرس أو ثوب قبل القسم مجاناً، وإن كان غائباً حمل له إن كان

(١) لأن المقصود من الخيل إرهاب العدو، ولأنه لو قدر الخروج من السفينة لقوتل عليها.

(٢) هو العظيم الحلقة الغليظ الأعضاء.

(٣) هو ما كان أبوه عربياً وأمه نبطية أو رديثة. وعكسه الهجين وهو ما أمه عربية

وأبوه نبطى كذلك سهمان ويسمى مقرفاً اسم فاعل من أقرف.

حملة أحسن له، وإلا بيع وحمل له ثمينه، وحلف من عرف له متاعه، سواء كان حاضراً أو غائباً أنه باق على ملكه لم يخرج منه بناقل شرعي؛ فإن حلف أخذه، وإلا كان من الغنيمة، ولو قسم ما عرف ربه قبل القسم لا يمضي قسمه ولربه أخذه مجاناً - وإن عرف الذي لمعين بعد القسم أخذه ربه ممن وقع بيده بقيمته إن قسمت الأعيان، وبثمنه الذي اشتراه به إن بيع وقسمت الأثمان وأخذه بالأول من الثمنين إن تعدد البيع - فإن جهل ربه (وإن علم أنه لمسلم كمصحف وكتاب فقه) قسم ولا يوقف حتى يعلم ربه، ولا يتصدق به - وعلى الآخذ لشيء من المغنم في سهمه وعلم بربه أن يترك التصرف فيه ببيع أو إهداء أو وطاء إن كان جارية ليخير ربه بين أن يأخذه بثمنه أو بقيمته أو يتركه له، وهذا فيما علم بعد القسم، وأما ما علم به قبله فلا يمضي ويأخذه ربه مجاناً كما تقدم فإن تصرف فيه ببيع أو هبة فلربه أخذه، وإن تصرف بنحو استيلاء أو تدبير أو كتابة أو عتق ولو مؤجلاً مضى، وليس لربه أخذه - وكذلك من اشترى شيئاً من حربي بدار الحرب إذا قدم به وعرفه ربه فعليه ترك التصرف فيه حتى يخير ربه بذلك، فإن تصرف بنحو استيلاء مضى، وكذا إن تصرف ببيع فإنه يمضي بخلاف المأخوذ من الغنيمة كما تقدم، ومحل مضى الاستيلاء ونحوه في المأخوذ من الغنيمة إن لم يأخذه على أن يرد له؛ بل أخذه ناوياً تملكه أو لا نية له، فإن أخذه على أن يرد له فلا يمضي تصرفه فيه، ولربه رد عتقه وأخذه على الرجوع وقيل بالمضى أيضاً.

٤ - ولو وهب الحربيون بدارهم شيئاً لمسلم أو ذمى فقدم به وعرفه ربه المسلم أو الذمى فله أخذه مجاناً بلا عوض، وما عاوضوه عليه أخذه بمثل الذي أخذه به مقوماً أو مثلياً إن لم يبيعه أخذه منهم في المسالتين، فإن باعه مضى البيع ولا كلام لربه في أخذه ولكن له الثمن الذي بيع به فيما وهب له والربح في مسألة المعاوضة، فإذا اشتراه منهم بمائة وباعه بمائتين أخذ ربه من البائع المائة التي ربحها.

٥ - وما أخذه لصوص المسلمين من الحربيين فهو حلال لهم، ولا يخمس على التحقيق، ولربه المسلم أو الذمى إن عرفه أخذه منهم بقيمته - أما أخذه

الخصوص من المسلمين من أهل الذمة يجب رده على ربه - وما فدى بمال من كل ظالم لا قدرة على التخلص منه إلا بمال يدفع له كفاصمب وسارق ومكاس وجند أخذه ربه من الفادى بما بذله فى تخليصه من الظالم بشرطين: إن لم يأخذه الفادى ليملكه، وإلا أخذه ربه مجاناً ولم يمكن تخليصه من الظالم إلا بالفداء فإن أمكن خلاصه مجاناً أخذه منه مجاناً، وإن أمكن بأقل مما فداه أخذه ربه بالأقل.

٦ - وعبد الحر إذا أسلم دون سيده حر إن فر إلينا أو بقى بدار الحرب حتى غنم قبل إسلام سيده - فإن فر إلينا بعد إسلام سيده أو لم يفر وأسلم سيده فرق له.

٧ - وسبينا لزوجين حربيين يهدم نكاحهما، وجاز لمن سباها أو وقعت فى سهمه أو اشتراها من المغنم وطؤها، وعليها الاستبراء بحيضه، لأنها أمة، إلا أن سبيت وأسلمت بعد إسلام زوجها غير مسبى فلا ينهدم نكاحهما وتبقى أمة مسلة تحت حر مسلم.

٨ - كل ما كان فرضاً على الأعيان لا يشترط فيه موافقة الوالدين، كالصلاة والصوم والحج والجهاد إذا تعين وإنما يشترط إذنهما فى الموافقة على السفر لأجل المباحات، والنوافل وفروض الكفاية.

الرباط: هو الإقامة فى الثغور لحراسة من بها من المسلمين وهو شعبة من شعب الجهاد، وحكمه كحكمه، واختلف فى أيهما أفضل، فالرباط فيه حقن دماء المسلمين، والجهاد فيه سفك دماء الكافرين وحقن دماء المسلمين - وأجر الرباط على قدر الخوف من ذلك الثغر وحاجة أهله إلى حراستهم من العدو: وفضله كبير، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اصْبِرُوا وَصَابِرُوا وَرَابِطُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ٢٠٠] وقال ﷺ: «رباط يوم فى سبيل الله خير من الدنيا وما فيها» رواه البخارى وقال: «رباط يوم وليلة خير من صيام شهر وقيامه، وإن مات فيه أجرى عليه عمله الذى كان يعمل وأجرى عليه رزقه وأمن الفتان، أى فتان القبر، رواه مسلم.

(الجزية وأحكامها)

هى مال يجعله الإمام على كافر ذكر حر مكلف قادر مخالط لأهل دينه (ولو منعزلاً بكنيسة) يصح أسره جزاء تأمينه على نفسه وماله بغير الحجاز واليمن فلا تفرض على راهب منعزل بدير ونحوه. ولا على المرتد والمعاهد زمن عهده، لأنه لا يصح سباؤه وتضرب على من لم يعتق أصلاً أو أعتقه كافر، لأنه يصح سببه، ومن أعتقه مسلم فإن كان ببلاد الحرب ضربت عليه، لأنه يصح سببه، وإن كان ببلاد الإسلام لا تضرب عليه إذ لا يصح سببه - ولا يجوز تأمينه على السكنى بجزيرة العرب لقوله ﷺ: «لا يترك بجزيرة العرب دينان» رواه أحمد، ولهم الاجتياز فى سفرهم لتجارة ونحوها وإقامة نحو ثلاثة أيام لمصالحهم كبيع ونحوه.

مقدارها: على من فتحت أرضه قهراً بالسيف أربعة دنانير إن كان من أهل الذهب وأربعون درهماً إن كان من أهل الفضة كل سنة قمرية، ولا تجوز الزيادة على ذلك - والفقير تؤخذ منه بقدر طاقته، وإلا سقطت عنه، فإن أيسر بعد ذلك لم يطالب بما مضى - وعلى من صالح ما شرط مما رضى به الإمام. وإن أطلق فى صلحه فكالعنوى - وتؤخذ منهم مع الإهانة والمذنة حين أخذها لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] وتؤخذ من نصارى العرب والمجوس، ولا تقبل من نائب حتى يأتى من هى عليه ليدوق المذلة بنفسه بصفعة على قفاه لعله يتخلص من ذلك بإسلامه.

وتسقط الجزية العنوية والصلحية بالإسلام والموت ولو متجمدة من سنين مضت، بخلاف خراج الأرض العنوية فلا يسقط بالإسلام بل هو على الزارع ولو مسلماً.

والعنوى: حر أحرز بضرب الجزية عليه نفسه وماله، وعلى قاتله نصف دية المسلم، وله هبة ماله والوصية به ولو بجميعة - وإن مات أو أسلم فالأرض الموقوفة بالفتح فقط دون ماله للمسلمين (لا لوارثه) يعطيها السلطان لمن يشاء. وخراجها فى بيت المال، وكذا ماله يكون فيئاً للمسلمين إن مات

ولا وارث له في دينهم. وإلا فلوارثه - وأرض الصلحي له ملك كماله، ولو أسلم فإن مات كافراً ورثوها على حكم دينهم، فإن لم يكن له وارث عندهم فلهم، ولا نتعرض لهم فيها - وهذا إن أجملت جزيتها عليهم وعلى الرقاب كان يجعل الإمام عليهم كل سنة ألف دينار من غير تفصيل على ما يخص كل شخص وكل فدان، وكذا بقية مالهم يكون لوارثهم. فإن لن يكن وارث ترك لهم يفعلون فيه رأيهم ولا نتعرض لهم فيه، ولهم الوصية ولو بجميع مالهم، وإذا لم تجمل عليهما معا بل فرقت على الرقاب ككل رقبة كذا، أجملت على الأرض أو سكت عنها أو فصلت عليها أيضاً ككل فدان كذا، أو فرقت على الأرض فقط سواء أجملت على الرقاب أو سكت فإن مات منهم شخص ولا وارث له عندهم فللمسلمين أرضه وماله، وحينئذ فوصيتهم إنما تنفذ في الثلث فقط، لأن لنا في مالهم حقاً من حيث أن الباقي لنا بخلاف ما لو أجملت أو فرقت وله وارث فلا كلام لنا معهم.

ما يمنع منه الذمى خمسة:

- ١ - إحداث عنوى كنيسة ببلد العنوة (سواء كان أهلها كلهم كفارا أو سكن المسلمون معهم فيها) إلا باستئذان من الامام وقت ضرب الجزية.
- ٢ - وكذا ترميم المتهدم على المعتمد - وللصلحي الإحداث والترميم في أرضه مطلقاً، شروط أو لا في غير ما اختطه المسلمون وأنشئوه استقلالاً كالقاهرة، فإن المسلمين أنشئوها بعد الفتح بزمن طويل، فليس لعنوى ولا صلحي إحداث كنيسة فيها قطعاً ولا ترميم متهدم فيما أخذتوه. بل يجب هدمها إلا لمفسدة أعظم من الأحداث فلا يمنع ارتكاباً لأخف الضررين.
- ٣ - وركوب خيل وبغال.
- ٤ - وركوب على سروج وبراذع نفيسة.
- ٥ - ومشى في وسط الطريق إلا لخلوها.

الأمر التي يعذر فيها خمسة أيضاً عند أخذ الجزية؛ وفي عدم لبسه ما يميزه عن المسلمين (ويلزم قهراً عنه بلبس ما يميزه من زناز وطرطور وبرنيطة وعمامة زرقاء) ولإظهار السكر، (وأريقتم الخمر وكسر الناقوس إن

أظهرهما، وإظهار معتقده الذى كفر به مما لا ضرر فيه على المسلمين وعلى بسط لسانه وإطلاقه بين المسلمين.

ما يعد به ناقضا للعهد فيصير كالحربى الأسمى أحد أمور سبعة: بقتال لعامة المسلمين على وجه يقتضى الخروج عليهم، ومنع الجزية، لأنه إنما أمن فى نظير دفعها، وتمرده على الأحكام الشرعية بإظهار عدم المبالاة بها، وزناه بحرة مسلمة غصبا، وتزوجها غارا لها بإسلامه إن وطئها وتطلعه على عورات المسلمين (وهى المحلات الخالية من الحرس والرباط) بأن يكون جاسوسا يطلع الحربيين على عورات المسلمين بنفسه أو رسوله أو كتابه، وسب نبي بما لم يكفر به ونقرهم عليه من كفرهم كقوله ليس بنبي أصلا، أو لم يرسل، أو لم ينزل عليه قرآن، أو تقوله من عند نفسه، لا بما أقر به نحو عيسى ابن الله أو ثالث ثلاثة، أو محمد لم يرسل إلينا وإنما أرسل للعرب - وتعين قتله فى السب بما لم يقر عليه إن لم يسلم، وأما غصب الحرة المسلمة وغرورها فيخير فيه الإمام على الاختار، كما فى منعه الجزية ومقاتلة أهل الإسلام.

وإن خرج لدار الحرب ناقضا للعهد وأخذ استرق ورأى الإمام فيه رأيه إن لم يكن خروجه لظلم لحقه وإلا رد لجزيته، وصدق فى إدعائه الظلم.

ما يؤخذ من تجار أهل الذمة، ولو أرقاء أو صبية:

عشر ثمن ما باعوه مما قدموا به من إقليم لآخر كمصر والشام والمغرب - فإذا لم يبيعوا فلا، لأن الأخذ فى نظير النفع لا فى دخول الأرض؛ لأنهم مكنوا منها بالجزية، وقيل: يؤخذ منهم عشر ما جلبوه، ولو لم يبيعوا كالحربيين - وأخذ منهم عشر عرض أو حيوان اشتروه فى غير إقليمهم بعين أو عروض قدموا بها من بلادهم (لا بثمن باعوه، لأنه قد أخذ منهم عشره فلا يؤخذ منهم مما اشتروه بالباقي) ولو اختلفوا وترددوا إلى غير إقليمهم فى السنة مرارا، لفعل عمر - رضى الله عنه - ولأن العلة الانتفاع (وقال الحنفية: لا يؤخذ منهم فى الأحوال إلا مرة كالزكاة، وقالت الشافعية: لا يؤخذ من الذمى شىء كالمسلم) فلو اشتروا سلعا بغير إقليمهم وباعوها بآخر أخذ منهم العشر عند كل لكن الذى اشتروا فيه يؤخذ منهم فيه عشر السلع المشتراه، والذى باعوا فيه يؤخذ منهم فيه عشر ثمن ما باعوه كما تقدم، وما داموا بإقليمهم لا يؤخذ منهم شىء ولو تباعد ما بين البلدين كالمصرى ينتقل

بتجارته من الإسكندرية لاسوان - وإن حملوا الطعام إلى مكة والمدينة خاصة أخذ منهم نصف عشر ثمنه لكثرة الجلب لهما، وقيل: لفضلهما.

ما يؤخذ من تجار الحربيين النازلين بأمان:

عشر ما قدموا به للتجارة (باعوا أو لم يبيعوا) ولا يجوز الزيادة على العشر بعد نزولهم، وقبله يجوز الاتفاق معهم على الزيادة ولو بأضعاف، والذي له الأخذ منهم عامل أول قطر دخلوه - ولو قدموا بعين للتجارة أخذ عشر قيمة ما اشتروه بها - ولا يمكنون من بيع خمر أو خنزير لمسلم، بل إن كان هناك أهل ذمة مكنوا من بيعه لهم وأخذ منهم عشر ثمن ما باعوه منه، وإلا ردوا به ولا يعاد الأخذ منهم إن رحلوا من أفق وقطر لآخر (لأن جميع بلاد الإسلام كالبلد الواحد بالنسبة لهم) حتى يذهبوا لبلادهم ثم يرجعوا بأمان آخر ولو تكرر في السنة مراراً (وقال الشافعي وأبو حنيفة: يؤخذ منهم مرة فقط في العام) وأما أهل الذمة فعلة الأخذ منهم الانتفاع وهم غير ممنوعين من بلاد الإسلام. فكلما تكرر نفعهم تكرر الأخذ منهم.

والإجماع على حرمة الأخذ من المسلمين: وعلى كفر مستحله لأنه من المعلوم من الدين بالضرورة، ولا يرد علينا أن الحنفية جوزوا للعشار أخذ ربع العشر كل عام من تجار المسلمين، لأننا نقول كلامهم في ذلك محمول عندهم على الزكاة، ولذلك يجوز ربع العشر لا أكثر في كل حول ما تم يدع التاجر أنه دفعه لفقير أو مسكين، فإن لم يدع ذلك وأخذه العشار حسبه رب المال من الزكاة على قاعدة مذهبهم، وقولنا والإجماع إلخ. ظاهر في أخذ العشر أو أقل أو أكثر من المسلمين ظلماً كما هو الواقع الآن.

(المسابقة)

هي لغة مفاعلة مشتقة من السبق بسكون الباء مصدر سبق إذا تقدم، ويفتحها الجعل الذي بين أهل السباق ليأخذه السابق.

حكماً: الأصل فيها المنع^(١)، لما فيها من اللعب والقمار وهو المغالبة

(١) قال الفرافى: المسابقة مستثناة من ثلاث قواعد: القمار، وتعذيب الحيوان بغير ماكله، وحصول العوض والمعرض لشخص واحد.

والتحويل على أكل أموال الناس بالباطل، ولحصول العوض والم عوض لشخص لأن السابق هو الذى قد يأخذ الجعل - ولكن أجازها الشارع للتدريب على الجهاد ومنع الصائل فلو كانت مجرد اللهو لم تجز.

وهى جائزة بجعل فى أربعة أمور: فى الخيل من الجانبين، والإبل كذلك وبينهما خيل من جانب وإبل من جانب، وفى السهم لإصابة الغرض - أو بعد الرمية، وتجوز فيها بغير جعل من باب أولى، وأما غير الخيل والإبل كالبعال والحمير فلا تجوز بالجعل - لقوله ﷺ: «لا سبق إلا فى خف أو نصل أو حافر»^(١) رواه الخمسة، وأما بغير الجعل فتجوز.

شروط جوازها بالجعل سبعة: إن صح بيع الجعل (بان كان طاهراً معلوماً منتفعاً به شرعاً مقدوراً على تسليمه غير منهي عن بيعه)، وعين المبدأ بالحيوان أو بالسهم، والغاية التى ينتهى إليها المركب وهو ما يركب من خيل أو إبل كهذا الفرس، وهذا البعير، والرامي كحممود أو هذا الرجل وعدد الإصابة بمرة أو مرتين، ونوعها من خزق^(٢) وخسق^(٣) وخرم^(٤).

ويشترط: أيضاً لجوازها بالجعل أن يخرجها متبرع به غير المتسابقين ليأخذها السابق، وهذه جائزة اتفاقاً أو يخرجها أحدهما على أنه إن سبقه غيره أخذه ذلك الغير، وإن لم يسبقه فللمن حضر ولا يرجع لربه وهذه جائزة على المشهور ولا يشترط التصريح بذلك عند العقد بل إن سكنا صح العقد، وحمل على ما ذكر، بخلاف لو اشترط مخرجه أنه إن سبق عاد إليه ففاسد، ولا تصح إن أخرج كل منهما جعلاً ليأخذ السابق منهما الجعل الذى أخرجه غيره مع جعله له، لأنه من القمار الخض (وهو لربه سبق أو لم يسبق) ولو وقع ذلك بمحلل (أى مع ثالث لم يخرج شيئاً) إن أمكن سبقه لقوة فرسه على أنه إن سبق أخذ الجعلين معاً، وإن سبق أحدهما أخذهما معاً، وعلّة المنع جواز رجوع الجعل مخرجه، وأولى فى المنع إن قطع بعدم سبق

(١) كناية عن الإبل والسهم والخيل؛ أى: ذى خف وذى نصل وذى حافر والنصل: حديدة السهم.

(٢) ثقب الغرض من غير أن يثبت.

(٣) ثقبه وسكون السهم فيه.

(٤) إصابة حرف الغرض ليخذه.

المحلل، لأنه حينئذ كالعدم، وسمى محلل مع أنه لا تحليل نظراً لمن يرى الجواز به فهو عنده محلل حقيقة.

ما تلزم به: تلزم المسابقة بالعقد كالإجارة فليس لاحدهما حلها إلا برضاها معاً.

ما لا يعد مسبوقة به أربعة أمور: إن عرض عارض للسهم عطل سيره؛ أو انكسر، أو عرض للفرس ضرب بوجهه مثلاً فعاقه، أو عرض لصاحبه نزع سوطه من يده فقل جرى الفرس أو البعير - بخلاف ضياعه أو نسيانه قبل ركوبه أو سقوطه من يده وهو راكب، أو قطع لجام إن حرن الفرس فإنه يعد مسبوقةً بذلك.

حكم المسابقة بغير الجعل: تجوز مطلقاً في الأمور الأربعة المتقدمة وغيرها كالجرى على الأقدام، وبالسفن والحمير والبغال والرمي بالأحجار والجرید ونحو ذلك مما يتدرب به على قتال العدو إن صح القصد، بأن وافق الشرع فإن لم يصح بأن كان مجرد اللهو واللعب كما يفعله أهل الفسوق لم تجز، ولا سيما إن حصل بلعبهم الإيذاء بضرب وغيره.

ما يجوز عند الرمي: افتخار بالانتساب إلى أب وقبيلة، ورجز؛ أي: ذكر شيء من الشعر للدلالة على الافتخار، وتسمية نفسه كأننا فلان أو أبو فلان، وصياح بصوت مرتفع، كما يجوز ذلك في حال الحرب بالأولى، لأنه المقيس عليه - والأحب من ذلك كله ذكر الله تعالى، قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [الأنفال: ٤٥].

الأسئلة

س ١ - عرف الجهاد، وبين حكمه، ومتى يكون فرض كفاية ومتى يكون فرض عين، وحكمة مشروعيته، وفضله، وجزاء تاركه، وما يبتغى به، وشهداء الآخرة فقط، وفروض الكفاية، وفرائض الجهاد، والواجب قبل القتال وما يقاتلون به، والذين لا يقتلون فيه، ومتى تقتل المرأة، وحكم الراهب والراهبة، ومحرمات الجهاد، ومتى يكون الفرار من العدو كبيرة، وجائزاته، وحكم الزانى بالحربية وبجارية من السبي والسرقة من الغنيمة، وعرف الأمان:

وبين حكمه . وما يكون به الأمان، وما يجب به وما يسقط وحكم تأمين غير الإمام والمسائل التي يمضى فيها الأمان وحكم مال الحربى المؤمن بعد موته، وما ينزع من المعاهد . وبين الغنيمة وحكمها، والفقى، وحكمه وما يستحقه بيت المال، ومصرفه، والنفل ومن يعطى له، والسلب وما يكون منه ومن يعطى له، وهل يجوز للإمام مع التوجيه، ومن يسهم لهم من الغنيمة . ومن لا يسهم لهم وحكم الغازى المستند للجيش وغيره وأين تقسم الغنائم، وحكم ما يوجد فى الغنيمة غير مملوك الحربى، وما وهبه الحربيون لمسلم أو ذمى فعرفه ربه، وما يأخذه لصوص المسلمين من الحربيين أو من المسلمين أو الذميين، وما فدى بمال من ظالم، وعبد الحر إذا أسلم، وسبينا لزوجين حربيين، وما يشترط فيه موافقة الأثبوين من شئون الدين وبين الرباط، وحكمه وفضله وأيهما أفضل هو أو الجهاد، وبين الجزية، ومقدارها، وحكم العنوى وقاتله، وحكم ماله، وأرض الصلحى وماله . وما يمنع منه الذمى، وما يعذر فيه، وما يعد به ناقضا للعهد، وما يؤخذ من تجار أهل الذمة والمسلمين .

س ٢ - عرف المسابقة وبين حكمها، وما تجوز فيه بجعل وبغيره، وشروط جوازها بالجعل، وما تلزم به ومالا يعد مسبقا به وما يعد، وما يجوز عند الرمى .



باب النكاح وتوابعه

النكاح لغة: الوطء والضم والتداخل، ومنه تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض - وهو في اللغة حقيقة في الوطء مجاز في العقد من إطلاق المسبب على السبب، وفي الشرع بالعكس حقيقة في العقد مجاز في الوطء من إطلاق السبب على المسبب.

تعريفه شرعاً: عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة - فعقد جنس في التعريف يشمل سائر العقود، ولحل تمتع بأنثى أى استمتاع وانتفاع وتلذذ بها وهذه علة باعثة على العقد، وخرج بذلك سائر العقود ما عدا المحدود، والشراء للأمة وإن لمستولدها إذ ليس فيه حل التمتع بخصوصه، بل الأصل فيه ملك الذات والتمتع من توابع ملك الذات بخلاف عقد النكاح فلا يملك من المرأة إلا الانتفاع، لا الذات ولا المنفعة فلذلك كان نه منها الانتفاع بنفسه فقط - ولا يصح العقد على محرم بنسب أو رضاع أو صهر ولا على مجوسية ولو حرة، ولا على أمة كتابية مملوكة لهم أم لا، ولم يقل بأنثى خالية من مانع شرعى حتى يخرج المجوسية والأمة الكتابية والملاعنة والمبتوتة والمعتدة من غيره والمحرمه بحج أو عمرة، لأن المراد إخراج من قام بها مانع أصلي؛ والملاعنة وما بعدها مانعهن عرضي طارئ.

حكمه: تعتريه أحكام خمسة:

١ - الندب: وهو الأصل، وذلك لمن قدر على واجباته وكانت له رغبة فيه ولم يخش الزنا (رجا النسل أم لا) أو رجا النسل (كان له رغبة أم لا) قال تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء: ٣]، وقال ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة^(١) فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»^(٢)

(١) مؤنة الزواج.

(٢) المراد إضعاف الشهوة الزوجية، والصيام يضعف الشهوة إذا طال واقتصر الصائم في الليل على قليل من الطعام.

رواه الجماعة. وقال: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة» رواه أحمد.

- ٢ - ويكون واجباً لمن خشى الزنا ولم يستطع كف نفسه بغيره.
- ٣ - وحرماً على من لم يخش الزنا ويؤديه إلى محرم كتعضيل فرض أو الإنفاق من حرام.
- ٣ - ومكروها لغير راغب فيه إن خشى قطعه عن عبادة غير واجبة رجا النسل أم لا.

٥ - ومباحاً لمن نيس له رغبة فيه وكان قادراً عليه ونم يعطله عن فعل تطوع والمرأة كذلك كالرجل.

حكمة مشروعيته: بقاء النوع الإنساني، وحفظ الأنساب وطهارة البيوت والبعد عن الموبقات وغض البصر عن المحرمات.

والنكاح: بمعنى الوطاء لا يجوز في الشرع إلا بأحد أمرين: عقد نكاح أو ملك يمين لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَعْتَابِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنْ ابْتغى وراء ذلك (١) فأولئك هم العادون ﴾ [المؤمنون: ٥ - ٧].

أركان النكاح بمعنى العقد، أركانه ثلاثة: الولي والمحل والصيغة.

(الركن الأول: الولي)

الولي: هو من يتولى العقد نائباً عن الزوجة، وقال ابن عرفة: هو من نه على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطنة، أو ذر إسلام، والعقد من غير ولي باطل لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» وقوله: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن

(١) غير الزوجة وملك اليمين من زنا أو لواط أو بهيمة أو استمناء باليد فأولئك هم الذين تعدوا حدود ما شرعه الله (ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين).

اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له، رواهما الخمسة إلا النسائي -
ويفسخ قبل البناء وبعده إن ولدت الأولاد والفسخ بطلاق على الراجح^(١).

وشروط صحة الولى سبعة:

١ - الذكورية، فلا يصح من أنثى ولو مالكة لقوله ﷺ: «لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها» رواه ابن ماجه والدار قطنى.

٢ - والحرية فلا يصح من عبد ولو بشائبة، ووكلت مالكة لأمة ووصية على أنثى (ولو مع كل منهما عاصب نسب) ومعتقة لأمة (لم يوجد معها عاصب نسب) من يتولى العقد عنهن من الذكور المستوفين لشروط الولى وإن كان أجنبياً فى الثلاثة من المؤكدة والموكلة عليها مع حضور وليها، وكذا العبد الموصى على نكاح أنثى فإنه يوكل من يتولى عقدها ولو أجنبياً - وإن لم يوكل كل من الأربعة وتولى العقد بنفسه فسخ أبداً قبل اندخول وبعده ولو ولدت الأولاد.

٣ - والبلوغ فلا يصح من صبي.

٤ - والعقل فلا يصح من مجنون معتوه وسكران.

٥ - والإسلام فى المسلمية فلا يصح أن يتولى عقد نكاحها كافر ولو أباه لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء:

١٤١] وأما الكافرة الكتابية يتزوجها مسلم فيجوز لأبيها الكافر أن يعقد لها عليه لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾.

٦ - والخلو من الإحرام بحج أو عمرة.

٧ - وعدم الإكراه فلا يصح من مكره - فلا تشتط فى الولى العدالة، إذ فسقه لا يخرج من الولاية، ولا الرشيد فيزوج السفية مجبرته وغيرها بإذنها، ولكن يستحب له استئذان وليه، وإلا نظر الولى ندباً لما فيه المصلحة، فإن كان صواباً أبقاه وإلا رده فإن لم ينظر فهو ماضٍ بخلاف المعتوه وهو ضعيف العقل فلا يصح عقده، ويفسخ لأنه ملحق بالجنون - وإن عقد

(١) مراعاة لمذهب الحنفية فإنهم يقولون بصحته فى الزوجة المكلفة الرشيدة إن تزوجت من كفاء.

مسلم لابنته الكافرة على كافر ترك ولا نتعرض لفسخه، وقد ظلم نفسه،
وأما لو عقد لكتابية على مسلم فإنه يفسخ أبداً - ولا يصح للزوج أن يوكل
عنه فى عقد النكاح جميع من تقدم ممن لم يستوف شروط الولاية، كائنى
ورقيق وصبى وكافر إلا المحرم بحج أو عمرة والمعتوه، ولا يصح لولى امرأة أن
يوكل من يتولى عقد نكاحها نيابة عنه إلا مثله فى استيفاء الشروط
المتقدمة.

أقسام الولى: الولى قسمان: مجبر، وغيره: فالجبر ثلاثة:

الأول: المالك ولو أنثى (وتوكل فى العقد وجوباً) له جبر مملوكه الذى
ليس به شائبة حرية، ولو ذكراً أو ثيباً كبيرة، لأنهما من أمواله وله إصلاح
ماله بائ وجه) إلا لضرر كالتزويج من ذى عاهة، ويفسخ ولو طال - ويجبر
السيد عبده المدير ما لم يمرض، والمعتق لأجل ما لم يقرب لأجل، وإلا فلا-
وأما الأنثى المدبرة والمعتقة لأجل فالأصح عند اللخمي وغيره عدم الجبر
مطلقاً، ولا يجبر المكاتب، لأنه أحرز نفسه وماله، ولا المبعوض لأنه تعلقت به
الحرية - وكره له جبر أم ولده على النكاح بعد أن يستبرئها فإن جبرها صح
على الأصح وجبر الشركاء مملوكهم ذكراً أو أنثى إن اتفقوا على تزويجه لا إن
خالف بعضهم فليس للآخر الجبر.

الثانى الأب: (إذا لم يوجد سيد ابنته) له الجبر لثلاثة من بناته على

ما شاء بما شاء:

١ - البكر مادامت بكرًا ولو عانسًا (أى: فاتت سن الزواج) ولو
جاوزت ستين عاماً إلا إذا رشدها لحسن تصرفها، أو أقامت بعد الدخول سنة
فاكثر بيت زوجها وهى بكر، ويندب له استئذان البالغة.

٢ - ثيب صغير أزال الزواج بكارتها (ولا عبرة بشيبتها لصغرهما) أو كبيرة
زالت بكارتها بزنا (ولو تكرر أو ولدت منه) أو بعارض كوثبة أو عود،
لا بنكاح فاسد ولو بالاجماع إن درا الحد بشبهة، وإلا جبرها.

٣ - ومجنونة بالغه ثيب لا تفيق وإلا انتظر إفاقتها - ومحل الجبر إذا
لم يكن فيه ضرر كتزويجها من مجنون أو أبرص أو خصى وإلا فلا، لحديث
«لا ضرر ولا ضراره».

الثالث وصى الأب: عند عدم الأب، له الجبر فيما للاب فيه جبر إن عين له الزوج (بأن قال له: زوجها من فلان فله جبرها عليه فقط دون غيره إن بذل مهر المثل بخلاف الأب فله جبرها مطلقاً) أو أمره بالجبر ولو ضمناً (كما لو قال له: زوجها قبل البلوغ وبعده، أو على أى حال شئت أو أمره بالنكاح ولم يعين له الزوج ولا الإيجابار) (بأن قال له: زوجها أو أنكحها أو زوجها ممن أحببت أو لمن ترضاه فله الجبر ومقابلته لا يعول عليه - ولو قال الأب للوصى: أنت وصى على بناتى، أو على نكاح بناتى، أو على تزويجهن أو وصى على بنتى تزويجها ممن أحببت، له الجبر على الراجح - وإن لم يذكر شيئاً من النكاح أو التزويج أو البضع فالراجح عدم الجبر، كما إذا قال: أنت وصى على بناتى، أو على بعض بناتى أو على بنتى فلانة - وأما لو قال أنت وصى فقط أو على مالى، أو ببيع تركتى، أو قبض دينى، فلا جبر اتفاقاً، فلو زوج جبراً فى هذه الصورة فاستظهر الأجهوزى الإمضاء، وتوقف فيه انفراوى، وأما إن زوج بلا جبر صح بلا خلاف.

والوصى: فى الشيب البالغة إذا أمره الأب بتزويجها أو قال له: أنت وصى على إنكاحها كالأب مرتبته بعد الابن ولا جبر، فإن زوجها مع وجود الابن جاز على الابن، وكذا لو زوجها الأخ برضاها جاز على الوصى. لصحة عقد الأبعد مع وجود الأقرب.

وبعد السيد والأب ووصية لأجبر لأحد من الأولياء ولا تزوج أنثى إلا بشرطين: أن تكون بالغاً، وأن تأذن، فمتى فات أحد الأمرين فسد نكاحها وفسخ، إلا إذا دخل الزوج بها وطال الزمن كئلاث سنين بعد دخولها وبلوغها أو ولدت الأولاد كائنين فى بطنين فلا فسخ على ما شهده المتيطى: وقال أبو الحسن: المشهور الفسخ أبداً.

واستثنوا مما تقدم اليتيمة الصغيرة فالمعتمد أن وليها يزويجها جبراً بشرطين:

إن خيف عليها الفساد فى حالها أو مآلها (بلغت عشرة أولاً. رضيت بالنكاح أم لا)، وخلت من الموانع الشرعية. ووجب مشاوره القاضى فى تزويجها فإن زوجت بلا مشاورته صح النكاح إن دخل وإن لم يطل، وأما إن لم يخف عليها فساداً وزوجت صح إن دخل وطال - وأما رضاها بالزوج وأنه

كفؤها في الدين والحرية والخال وأن المهر مهر مثلها؛ وأن الجهاز مناسب لهما؛ فليس بلازم على التحقيق ارتكابا لأخف الضررين، فإن لم يوجد قاض يشارو لعدمه أو لكونه ظالماً كفى جماعة المسلمين.

مراتب الولي غير المجر: الأولى عند وجود متعدد من الأولياء تقديم ابن المرأة في العقد عليها برضاها. فابنه وإن سفل فاب. فأخ للاب فابنه، فجد لأب: فعم لاب. فابنه، فجد أب، فعم الأب، فابنه (فالأولى تقديم الشقيق من كل صنف على الذي للأب. وتقديم الأفضل عند التساوى في الرتبة. وإن تنازع متساوون في الرتبة والأفضل كأخوة كلهم علماء نظر الحاكم فيمن يقدمه إن كان حاكم وإلا أقرع بينهم).

فمولى أعلى (وهو من أعتق المرأة) فعصبته، فمولاه (وهو من أعتق معتقها وإن علا) فمولى أبيها كذلك، فمولى جدها كذلك وإن علا، فكافل لها (وهو من قام بتربيتها) إن كانت دنيئة، لا شريفة وإلا فوليتها الحاكم، فالحكم، فعامة المسلمين.

وصح النكاح: بالولاية العامة في دنيئة مع وجود خاص غير مجبر

كاب وابن عم، لم يجبر لكونها بالغاً ثيباً، أو بكرأ لا أب لها ولا وصى لها ولا يفسخ مطلقاً طال أم لا، لأنها لدناءتها وعدم الالتفات إليها لا يلحقها بذلك معرة - والدنيئة هي الخالية من الجمال والمال والحسب والنسب - فالخالية من النسب بنت الزنا أو الشبهة أو المعتوقة من الجوارى والحسب هو الأخلاق الكريمة كالعلم والحلم والتدبير والكرم ونحوها من محاسن الأخلاق، فانغنية ذات الجمال ليست بدنيئة وإن لم يكن لها حسب ولا نسب: والنسبية (وهي ذات النسب العالى وهي التي اتصفت بالحسب والنسب لا ذات النسب فقط) وإن كانت فقيرة أو قبيحة ليست بدنيئة، بل كل من اتصفت بصفتين من هذه الصفات الأربع فشريفة، والظاهر أن الصفة الواحدة لا تكفى؛ كقوم فقراء شأنهم أن يكونوا لخدمة للناس ولاديانة عندهم ولاصيانة، فهم وإن عرف نسبهم إلا أنهم لعدم ديانتهم وصيانتهم وكونهم مسخرين تحت أيدي الناس لا يلتفت إليهم، فالظاهر دناءتهم، وحيث كان انفراد النسب لا يكفى في الشرف فأولى انفراد غيره من الصفات.

أما جواز النكاح: ابتداء بالولاية العامة فى دنيئة مع وجود خاص غير مجبر لها ففیه خلاف، والراجح اجواز، لانه مذهب المدونة.

وإذا عقد للشريفة بالولاية العامة: مع وجود الخاص غير المجبر فإن طال الزمن بعد الدخول طولا تلد فيه الأولاد كثلث سنين، فإنه يمضى اتفاقا وإن كان لا يجوز ابتداء، وإن طال بعد العقد وقبل الدخول فهل يتحتم الفسخ أو لا يتحتم وخير الولي بين الإجازة والرد؟ وعلى القول يتحتم الفسخ هل بطلاق وهو القياس أو بغيره؟ خلاف، وإن لم يطل فيخير الولي بين الإجازة والرد اتفاقا، حصل دخول أم لا - والخيار للولي القريب إن وجد أقرب وأبعد وللبعيد عند عدم الأقرب، أو الحاكم إن غاب الأقرب غيبة بعيدة على ثلاثة أيام فأكثر.

وصح النكاح: بأبعد كعم وابنه مع وجود أقرب لا يجبر كاب وابن فى شريفة وغيرها ولا يفسخ بحال، والإقدام عليه ابتداء جائز مع الكراهة - فإن كان الأقرب مجبرا فلا يصح بالأبعد مع وجوده فى شريفة أو دنيئة، وفسخ أبدا متى اطلع عليه ولو بعد مائة سنة (ما لم يحكم بصحته حاكم كالحنفى) إلا أن يجيز المجبر عقد من فوض له أمور من الأولياء كابن وأخ وجد، وثبت التفويض له بيينة تشهد على أن المجبر نص له على التفويض (بان قال له: فوضت لك جميع أمورى أو أقمته مقامى فى جميع أمورى) أو تشهد أنهم يرونه يتصرف تصرف الوكيل المفوض له، لا بمجرد دعوى ولا بإقرار من المجبر بعد العقد فيمضى ذلك العقد، ولا يفسخ إن لم يبعد، بل قرب زمن العقد من المفوض له والإجازة من المجبر على الأوجه من التاويلين لأن عقد المفوض مع وجود المجبر خلاف الأصل، والطول مما يزيد ضعفا فلا يمضى معه ويمضى مع القرب، والتاويل الثانى يمضى مطلقا.

فإن فقد المجبر: أو أسر فكمونه ينقل الحق للولي الأقرب، فالأقرب دون الحاكم، فلا كلام له مع وجود غيره من الأولياء كما قال المتبضى: وذلك لتنزيل الأسر والفقء منزلة الموت، بخلاف بعيد الغيبة فإن حياته معلومة، وحكى ابن رشد الاتفاق على أنه كذى الغيبة البعيدة يزوجه الحاكم دون غيره، فيكون هو المذهب، ولذلك صوبه بعض الموثقين قائلا: أى فرق بين الفقء والأسر وبعد الغيبة.

وإن غاب المحجر غيبة بعيدة: كافر يقية من مصر^(١) ولم يرج قدومه عن قرب، ولم تكن نيته الاستيطان، فالحاكم هو الذى يزوجه بإذنها دون غيره من الأولياء على الأصح، إن كانت بالغاً أو خيف عليها الفساد كما تقدم، وإذنها صماتها، وإنما كان الأمر للحاكم دون غيره لأنه ولي الغائب وهو مجبر لا كلام لغيره معه، فإن كان مرجو القدوم عن قرب كسفره لتجارة فلا يزوجه حاكم ولا غيره - وكذا إذا غاب الولي الأقرب غير المحجر غيبة مسافتها من بلد المرأة ثلاثة أيام ونحوها وأرادت التزوج فإن الحاكم يزوجه دون الأبعد، فإن كان على أقل من ثلاثة كتب له إما أن يحضر أو يوكل وإلا زوج الحاكم، لأنه وكيل الغائب، ولو زوجها الأبعد فى هذه الحالة صح، لأنها غير مجبرة كما تقدم.

وان غاب المحجر غيبة قريبة: كعشرين يوماً مع أمن الطريق وسلوكها لم يزوج المحجرة حاكم أو غيره، لأنه فى حكم الخاضر لإمكان إيصال الخبر إليه بلا كبيرة مشقة (وفسخ أبداً إن وقع) إلا إذا خيف الطريق، وخيف عليها ضياع أو فساد فكالبعيدة يزوجه الحاكم دون غيره وإلا فسخ.

استئذان المرأة عند زواجها: لا تزوج امرأة حتى تستأذن وإذن البكر الغير مجبرة صماتها، ونذب إعلامها بأن صماتها إذن منها فلا تزوج إن منعت أو نفرت (فإن زوجت فسخ أبداً ولو بعد البناء) لا إن ضحكت أو بكّت لأن بكاءها قد يكون لفقد أبيها الذى يتولى عقدها، والشيب ولو سفية تعرب عن نفسها قال ﷺ: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت، رواه الجماعة.

ويتعين الإذن بالقول فى سبع نساء: الشيب ولو سفية، وبكر رشدها أبوها، بان أطلق الحجر عنها فى التصرف المالى وهى بالغ، لأن الرشد لا يصح إلا بعد البلوغ، وبكر عضلت؛ أى: منعها وليها من النكاح فرفعت أمرها للحاكم فزوجها، فإن أمر أبها بالعقد فأجاب وزوجها لم يحتج لإذن لأنه مجبر، وبكر مهملة لا أب لها ولا وصى زوجت بعرض وهى من قوم لا يزوجون

(١) أى على ما استظهره ابن رشد لأن ابن القاسم كان بها وبينهما ثلاثة أشهر، وقال الأكثر من المدينة لأن مالكا كان بها وبينهما أربعة أشهر.

بالعرض أو يزوجون بعرض معلوم، فزوجها وليها بغيره فلا بد أن تقول رضيت بذلك العرض، وأما في الزوج فيكفي صمتها، وبكر ولو مجبرة زوجت برك، لأن العبد ليس يكفء للحررة، أو بذى عيب كجذام وبرص وجنون وخصاء. وبكر غير مجبرة أفنتت عليها - أى تعد عليها وليها غير المنجبر فعقد عليها بغير إذنها ثم أنهى إليها الخبر فرضيت، فيصح النكاح ولا بد من رضاها بالقول - وأما اليتيمة التي بلغت عشرًا وخيف عليها، فالصحيح أن يكفى صمتها:

الإفتيات على المرأة ولو ثيباً وعلى الزوج يصح بشروط ستة:

إن قرب الرضا من العقد بما دون اليوم وإلا فلا، وكان الرضا بالقول، فلا رد للنكاح قبل الرضا ممن افتتت عليه منهما، وأن يكون المفتات عليه بالبلد حال الافتتات والرضا (لا بأخرى ولو قربنا وأنهى إليه الخبر من ساعتها)، ولم يقر الولي بالافتتات حال العقد) بأن سكت أو ادعى أنه ماذون) ولم يكن الافتتات عليهما معاً.

(الركن الثاني: الحل، وهو الزوج والزوجة)

وشروطهما معاً ستة: عدم الإكراه وإلا فسخ أبداً، وعدم المرض، وعدم المحرمية بنسب أو رضاع أو صهر (فلا يصح نكاح المحرم بالإجماع ويفسخ أبداً ويحدان إن علماه، ولا يلحق به الولد) وعدم الإشكال فلا يصح نكاح الخنثى المشكل على أنه زوج أو زوجة، وعدم الإحرام بحج أو عمرة وإلا فسخ أبداً (والإحرام مانع للنكاح من أحد الثلاثة: الزوج والزوجة والولي، لأن الشرط عدمه وضد الشرط مانع)، وعدم الاتفاق على كتمان النكاح.

وشروط الزوج فقط ثلاثة: الإسلام، وخلوه من أربع زوجات، وليس تحته ما يحرم معها كبننت وخالتها.

وشروط الزوجة خمسة: الخلو مع زوج، ومن عدة غيره كونها غير مجوسية (والمراد بها غير الكتابية) وغير أمة كتابية وغير مبتوتة له.

(الركن الثالث: الصيغة)

وهي اللفظ الدال على حصول النكاح إيجاباً كقول الولي: أنكحت

وزوجت، وقبولاً كقبلت ورضيت من الزوج أو وكيله. ولا يضر الفصل
 اليسير بين الإيجاب والقبول، وصح تقديم القبول من الزوج، كأن يقول:
 زوجني ابنتك، فيقول الولي زوجتك إياها فينعقد ولو لم يسم الصداق كما
 يأتي في التفويض، وأما لو قال: وهبتك فلا بد من تسمية صداق وإلا لم
 ينعقد النكاح، والمضارع كالماضى إن قامت قرينة على الإنشاء لا الوعد - ولا
 تكفى الإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة كخرس، ولزم النكاح بمجرد الصيغة،
 لأنه من العقود اللازمة بلا خيار ولو بانهزل، كالطلاق والعتق والرجعة لقوله
 ﷺ: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»، رواه
 الخمسة إلا النسائي وقال الترمذى: حديث حسن غريب.

(شروط صحة النكاح اثنان)

١ - الصداق، وأقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم شرعية، أو قيمة أحدهما
 من العروض، ولا يشترط ذكره في حال العقد لأنه لا يتوقف عليه بدليل
 صحة نكاح التفويض بالإجماع، وإن كان لا بد منه فيكون شرطاً في صحته
 لخروجه عن ماهيته، وإذا لم يذكر حال العقد فلا بد من ذكره عند الدخول
 أو تقرر صداق المثل بالدخول.

٢ - وشهادة عدلين غير الولي فلا يصح بلا شهادة رجل وإمرأتين،
 ولا بشهادة فاسقين، ولا بعدلين أحدهما الولي لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا
 بولي وشاهدي عدل» رواه أحمد. وبعضهم عد الصداق وشهادة العدلين من
 الأركان نظراً إلى التوقف عليهما وإن صح العقد في نفسه بدون ذكر صداق
 وإحضار شاهدين - والنكاح في الشرع حقيقة في انعقد مجاز في الوطء،
 وقيل بالعكس، وقيل: حقيقة فيهما. والأول أصح، والصداق والشهادة ليسا
 من ماهيته فلا يعدان من أركانه.. ويصح النكاح إن حصلت الشهادة بهما
 بعد العقد وقبل الدخول، كأن يعقد الولي والزوج فيما بينهما سراً ثم يخبر
 كل منهما به عدلين ولا يكفي أن يخبر الولي عدلاً والزوج عدلاً آخر، فإن
 لم يشهد في العقد فلا يبنى بها الزوج حتى يشهدا، فلو دخل من غير
 إسهاد فسخ النكاح بطلقة لصحة العقد (لأن الإسهاد ليس شرطاً في صحة

العقد عندنا بل هو مندوب) وهى بائنة حكم بيها حاكم^(١) أم لا (لأنه يشترط فى الرجعى تقدم وطء صحيح ولم يحصل) ويحدان حد الزنا^(٢) رجماً أو جلداً: إن وطئ، وأقرا به أو ثبت بأربعة كالزنا، ولم يعذر بجهل، ولم يفش، وإلا فلا لقوله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات» - وفشوه يكون بالوليمة أو الدف ونحوه، أو الشاهد الواحد أو الشاهدين الفاسقين ويدراً الفشو الحد، ولو علما أن الإشهاد واجب قبل الدخول، وحرمة الدخول بلا إشهاد خلافاً لابن القاسم.

(مندوبات النكاح)

١ - نكاح البكر، لأنها أقرب لحسن العشرة فعن جابر أن النبي قال له «يا جابر تزوجت بكراً أم ثيباً؟ قال: ثيباً، فقال: «هلا تزوجت بكراً تلاعبها وتلاعبك» رواد الجماعة.

٢ -- وانظر لوجه المخطوبة وكفيها خاصة قبل العقد بعلم منها أو من وليها لقوله ﷺ للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأة: «انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»؛ أى: تدوم بينكما المودة والالفة، رواه الخمسة. ويكره استغفالتها لكلاً ينطلق أهل الفساد فى النظر للنساء ويقولون: نحن نخطب، والنظر يكون بنفسه أو وكيله إن لم يكن على وجه التلذذ وإلا منع، كما يمنع ما زاد على الوجه والكفين، لأنه عورة، إلا أن يكون قد وكل امرأة فيجوز لها من حيث أنها امرأة.

٣ - وخطبة عند خطبة. وهى كلام مسجع مبدوء بالحمد والشهادتين مشتمل على آية فيها أمر بالتقوى وعلى ذكر المقصود نحو قوله تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١].

٤ .. وخطبة عند العقد، (لكن البادى فى الأولى الزوج فيقول بعد المقدمة التى مرت: أما بعد فإننا قد قصدنا الانضمام إليكم وصهارتكم والدخول فى حرمتكم وما فى معنى ذلك؛ فيقول الرولى بعد المقدمة أيضاً.

(١) لأن كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن إلا المولى والمعسر بالنفقة.

(٢) ولا يلحق به الولد لأنه زنا محض لانعدام شرط الصحة فالمعذور شرعاً كالمعذور حساً.

أما بعد فقد قبلناك ورضينا أن تكون منا وفينا وما في معناه، والبادى عند العقد الولي فيقول بعد المقدمة: أما بعد فقد أنكحتك ابنتي أو مجبرتي أو موكلتي فلانة على صداق قدره كذا فيقول الزوج بعد الخطبة قد قبلت نكاحها لنفسى ويقول وكيله، وقد قبلت نكاحها لموكلتي وما في معنى ذلك.

٥ - وتقبلها في الحالتين إذ الكثرة توجب السامة.

٦ - وإعلان النكاح بين الناس لإبعاد تهمة الزنا لقوله ﷺ: «فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت في النكاح» رواه الخمسة إلا أبا داود.
٧ - وتفويض الولي العقد لفاضل ترجى بركته ويقول: أنكحتك فلانة بنت موكلتي.

٨ - وتهنئة الزوجين.

٩ - ودعاء لهما بالبركة والسعة وحسن العشرة فعن أبي هريرة أن النبي ﷺ كان إذا رفاً إنساناً إذا تزوج قال: «بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما في خير» رواه الخمسة إلا النسائي.

١٠ - والإشهاد عند العقد خروجاً من الخلاف إذ كثير من الأئمة لا يرى صحته إلا بالشهادة حال العقد ونحن نرى وقوعه صحيحاً في نفسه وإن لم تحصل الشهادة حال العقد كالبيع ولكن لا تتقرر صحته ولا تترتب ثمرته من حل التمتع إلا بحصولها قبل البناء.

١١ - وتسمية الصداق عند العقد لما فيه من اطمئنان النفس ودفع توهم الاختلاف في المستقبل.

١٢ - وحلوله كله بلا تأجيل بعضه.

ويحل: لكل من الزوجين بالعقد الصحيح النظر لسائر أجزاء بدن الآخر، وكذا يحل ذلك بالملك للأنثى، وتمتع كلاهما بصاحبة بغير وطء بدبر فيحرم لقوله ﷺ: «ملعون من أتى امرأة في دبرها» رواه أحمد وجاز لمن استشير من أحد الزوجين ذكر ما يعلمه من مساوىء الآخر؛ لأنه من باب النصيحة.

(محرمات النكاح)

١ - يحرم على كل أحد، أن يخضب على خطبة أخيه إذا حصل ركون بأن مال ولي المجبرة للزوج، أو مالت غير المجبرة له مالم يكن الأول فاسقا والثاني صالحا أو مجهول الحال، كما يحرم السوم بعد الركون لمشتر أول لقوله ﷺ: «المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذره رواه مسلم وغيره - وفسخ عقد الثاني قبل الدخول بطلقة بائنة قيل: وجوبا بمعنى أنه إذا رفعت الحادثة لحاكم وثبت عنده العقد بعد الركون ببينة أو إقرار وجب عليه فسخه، وقيل: استحبابا وعليه الأكثر، فإن بنى بها لم يفسخ ولو لم يطل، ولا يجوز عند مالك الخطبة على خطبة الذمي على المشهور. لأن ذكر الأخ في الحديث خرج مخرج الغالب.

٢ - وصريح خطبة امرأة معتدة: عدة وفاة أو طلاق من غيره (لا منه فيجوز إذا لم يكن بتا) ومواعدها من جانبين بأن يعدها بالتزويج بعد العدة وهي تعده (وأما العدة من أحدهما دون الآخر فمكروهة^(١)) كما يحرم صريح الخطبة لوئبها ومواعدهه وهي في العدة إن كان مجبرا (ويكره مواعده غيره على المشهور)، وحرم صريح خطبة المعتدة لقوله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥]^(٢) وقوله ﷺ للفريضة بنت مالك بن سنان حين مات زوجها: «امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله» رواه الخمسة وكذا يحرم صريح خطبة الأمة المستبرأة ومواعدها كونها. سواء كان استبرأؤها من وطء مالكها أو من غلظ بشبهة نكاح أو ملك أو غضب أو من زنا، لأن ماء الزاني فاسد ولذا لا يلحق به الولد.

فإن عقد: على معتدة بنوعيتها^(٣) أو مستبرأة بأنواعها^(٤) فسخ من غير

(١) كان يقول لها أنا أتزوجك بعد العدة أو عكسه فيسكت الخاطب منهما وإنما تظهر الكراهة إذا كان المتكلم يعلم أن الخاطب لا يجيبه بشيء وإلا فلا وجه لها.

(٢) أي المكتوب من العدة غايته، وسميت كتابا لأنها فرض من الله.

(٣) التوت والطلاق.

(٤) أي الخمسة وهي شبهة النكاح والملك وشبهته والغصب والزنا.

طلاق للإجماع على فساده، ويلحق به الولد ويعاقبان وكذا شهودهما إن علموا فإن تُلذذ بها بعد العقد داخل العدة أو لاستبراء بوطء أو مقدماته أو بعدهما بوطء تأبّد تحريمها عليه لأن من تعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه، وبعدهما بغير وطء لا يتأبّد التحريم كما إذا عقد ولم يتلذذ أصلاً. وله في هاتين الصورتين أن يعقد عليها بعد العدة أو الاستبراء.

وإذا لم يحصل عقد فلا أثر لمقدمات الوطء مطلقاً، بشبهة أولاً - فالوطء يؤبّد إن كان بشبهة نكاح^(١) في العدة والاستبراء أو بملك^(٢) أو شبهته^(٣) في العدة من نكاح أو شبهته دون الاستبراء من غير شبهة النكاح^(٤)، وهذا إن كانت العدة أو الاستبراء من غيره، فإن كانت منه ولو من طلاق ثلاث أو كان الاستبراء منه بسبب زنا أو غصب أو غلط فلا يتأبّد تحريمها وإن وطئها مستنداً لعقد أو شبه، كالزنا المخض وهو ما لم يستند لعقد ولا شبهة أو وطء بملك أو شبهته في استبراء بأن وطئ السيد أمته المستبرأة من زنا أو من بائعها له أو من غصب أو شبهة ملك أو وطئها أجنبي يظنها أمته لم يتأبّد التحريم - وتأبّد التحريم في المسائل المتقدمة لم يقل به الحنفية ولا الشافعية، لأنه خلاف الأصل ولم يقر عليه دليل عندهم - ومن صرح لامرأة بخطبتها في العدة كره له تزوجها وندب له فراقها إن تزوجها.

وجاز التعريض بالخطبة في العدة وهو أن يظهر في كلامه ما يصلح للدلالة على مقصده لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةٍ لِلنِّسَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥]. قال ابن عباس يقول: «إني أريد التزويج ولو ددت أن يسر لي امرأة صالحه رواه البخاري وقد دخل تحتها علي أم سلمة وهي متאיمة من أبي سلمة فقال: «لقد علمت أني رسول الله، وخيرته من خلقه وموضعى من قومي» كانت تلك خطبته، رواه الدار قطني - وجاز الإهداء في العدة كالأخضر والفواكه وغيرها فلو تزوجت بغيره فلا رجوع عليها بشيء، ولا يجوز إجراء النفقة عليها في العدة بل يحرم.

(١) بأن اعتقد أنها زوجته.

(٢) بأن وطئ السيد أمته المعتدة من وفاة أو طلاق.

(٣) أى شبهة ملك بأن وطئها أجنبي غلطاً يظنها أمته.

(٤) لما علمت أن شبهة النكاح ملحقة بالعدة.

٣ - ونكاح المتعة: وهو النكاح إلى أجل ولو غير معين، كقوله زوجني ابنتك عشر سنين بكذا، أو زوجني ابنتك مدة إقامتي في هذا البلد فإذا سافرت فارقتها، ويفسخ مطلقاً (قبل الدخول وبعده ولو ولدت الأولاد) بلا طلاق. لأنه مجمع على منعه ويعاقب الزوجان، ولا يحذان على المذهب، ويلحق به الولد - والمضر بيان ذلك في العقد للمرأة أو وليها، وأما لو أضر الزوج في نفسه أن يتزوجها مادام في هذه البلدة أو مدة سنة ثم يفارقها فلا يضر ولو فهمت المرأة من حالة ذلك.

٤ - ونكاح المحرم بحج أو عمرة وإنكاحه، فلا يعقد نكاحاً لنفسه ولا لغيره لقوله ﷺ: «لا ينكح المحرم لا ينكح» رواه مسلم، ويفسخ كل منهما قبل البناء وبعده (ولو ولدت الأولاد) بطلاق لأنه مختلف فيه على المشهور ولا يتأبد التحريم، ومنتهى الفسخ في الحج الإفاضة وفي العمرة السعي.

٥ - ونكاح الشغار: وهو البضع بالبضع. سمي بذلك لخلوه من الصداق مأخوذة من شفر الثغر إذا خلا من الحامية، قال ﷺ: «لا شغار في الإسلام» رواه مسلم - وهو ثلاثة أقسام:

١ - صريح الشغار: وهو كما رواه الجماعة عن ابن عمر: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق، وحكم هذا الفسخ أبداً بطلاق قبل الدخول وبعده ولو ولدت الأولاد وللمدخول بها صداق المثل ويلحق به الولد ويدراً الحد ولا شيء لغيرها.

٢ - ووجه الشغار: وهو أن يقول زوجني ابنتك بمائة مثلاً على أن أزوجك ابنتي بمائة أو فوقها أو دونها بحيث تتوقف إحداهما على الأخرى، وحكمه الفسخ قبل الدخول ولا شيء لهما ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل.

٣ - ومركب منهما وهو أن يسمى لواحدة دون الأخرى، كزوجني ابنتك بخمسين على أن أزوجك ابنتي بغير شيء. وحكمه أن المسمى لها تعطى حكم وجه بالشغار يفسخ قبل الدخول ولا شيء لها ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل، والتي لم يسم لها تعطى حكم صريحه،

بفسخ نكاحها أبدا بطلاق قبل البناء ولا شيء لها وبعده ولها صداق المثل، ويلحق به الولد ويدراً الحد .

٦ - ويحرم النكاح إذا كان بأحد الزوجين مرض مخوف وهو الذي يتوقع منه الموت عادة، ولو احتاج المريض للزواج لإنفاق أو غيره أو أذن الوارث. وعلة المنع إدخال وارث - فإن وقع فسخ بطلاق قبل الدخول ولا شيء لها وبعده ما لم يصح المريض، وللمريضة بالدخول المسمى لأنه من المختلف فيه وفسخ لعقده ولم يؤثر خلا في الصداق، ولا إرث بينهما لأن علة فساده إدخال وارث - وعلى المريض المتزوج في مرضه المخوف إن مات منه قبل فسخه الأقل من ثلث ماله ومن المسمى ومن صداق المثل - وعجل بالفسخ وجوباً متى اطلع عليه قبل البناء أو بعده، إلا أن يصح المريض منهما - ومنع المرض نكاح الكتابية والأمة على الأصح لجواز إسلام الكتابية وعتق الأمة، ويفسخ قبل البناء وبعده ما لم يصح.

ولو طلق المريض امرأته لزمه الطلاق بلا خلاف، لأنه عاقل مكلف ولها الميراث إن مات في مرضه ذلك قبل الدخول أو بعده، كان الطلاق بائناً أو رجعياً، ولا يرثها هو إلا في الرجعي ما لم تخرج من العدة، ولو صح من مرضه ومرض مرضاً فلا ترثه، لأنه قد زال الحجر عنه.

٧ - ويحرم نكاح السر: والمشهور أنه ما أمر الشهود حين العقد^(١) بكتمه سواء من جماعة أو رجل بلي وإن امرأة، أو أياماً معينة كثلاثة فاكتر لا أقل ويفسخ^(٢) قبل الدخول مطلقاً وبعده ما لم تظل بالعرف وهو اشتهاه بين الخاص والعام - ويعاقب الزوجان غير المجبرين إن دخلا وتواطئا على الكتم (ولو لم يفسخ لطول الزمن) وولى المجبرين وكذا الشهود إلا من عذر بجهل من الجميع فإن لم يدخلوا فلا عقاب على الجميع.

(أقسام النكاح الفاسد بالنسبة لفسخه ثلاثة)

الأول ما يفسخ قبل الدخول: ويثبت بعده وذلك في ست مسائل:

(١) وأما لو وقع الإيضاء بعده فلا يضر، لأن العقد وقع بوجه صحيح.

(٢) ما لم يكن من خوف ظالم أو ساحر وإلا فلا حرمة ولا فسخ.

١ - النكاح على شرط ألا تأتيه الزوجة أو ألا ياتيها هو إلا نهاراً فقط أو ليلاً فقط لأنه مما يناقض مقتضى العقد ولما فيه من الخلل في الصداق، ولذا يثبت بعده بصداق المثل.

٢ - وما وقع على خيار يوم فأكثر لأحد الزوجين أو كلاهما أو غير أجنبي ليروى في ذلك فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بالمسعى إن كان وإلا فبصداق المثل، إلا خيار المجلس فلا يفسخ لجوازه فيه على المعتمد دون البيع.

٣ - وما وقع على شرط إن لم يأت بالصداق لوقت كذا فلا نكاح بيننا فيفسخ قبل الدخول فقط إن جاء به في الوقت المذكور أو قبله، فإن لم يأت به فسخ أبداً.

٤ - ووجه الشغار.

٥ - وكل نكاح فسد للخلل في صداقه لكونه لا يملك شرعاً كخمر وخنزير أو لا ينتفع به أو غير مقدور على تسليمه أو مجهولاً أو نحو ذلك، فيفسخ قبل البناء فقط ويثبت بعده بصداق المثل - وكذا النكاح بغير صداق بمعنى الدخول على إسقاطه فيحرم لأنه شرط صحة في النكاح فلا بد من أقله ويفسخ قبل البناء ولا شيء لها ويثبت بعده بصداق المثل وينحق به الولد ويسقط الحد لوجود الخلاف.

٦ - وما وقع على شرط يناقض المقصود من النكاح إن وقع في صلب العقد، كالأ يقسم بينها وبين ضررتها في البيت، أو أن يؤثر عليها ضررتها بأن يجعل لها أياماً مخصوصة تستقل بها عنها، أو أن نفقة زوجها العبد المحجور عليه لصغره أو لرقه على وليه أو عليها، أو أن أمرها بيدها متى أحببت، فيفسخ قبل الدخول في الجميع ويثبت بعده بصداق المثل ويلغى الشرط المناقض فلا يعمل به لقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وإن كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق، متفق عليه.

الثاني ما يفسخ: قبل الدخول وبعده ما لم يطل وذلك في ثلاث مسائل: الصغيرة اليتيمة إذا زوجت مع فقد شروطها، والشريفة تزوج بالولاية

العامة مع وجود خاص غير مجبر، ونكاح السر، والطول في الأوليين بولادة الأولاد، وفي الأخيرة بالمعروف.

الثالث ما يفسخ أبداً: قبل الدخول وبعده وإن طال وهو غير ما مر من القسمين وذلك في ثمان مسائل:

- ١ - إذا اختل ركن من أركان النكاح. كما لو زوجت المرأة نفسها.
- ٢ - أو شرط من شروط الولي ككونه عبداً.
- ٣ - أو من شروط الزوجين ككونهما محرمين (إلا النكاح بمرض مخوف من أحدهما فيفسخ قبل البناء وبعد الدخول إن طال عرفاً).
- ٤ - أو من شروط الزوج ككونه غير مسلم.
- ٥ - أو الزوجة ككونها مجوسية.
- ٦ - والنكاح بلا شهود.
- ٧ - والنكاح لأجل.
- ٨ - وصريح الشغار.

(قواعد مفيدة)

١ - كل نكاح مختلف في فساده ولو في مذهب انقرض غير الأربعة أو أجمع على عدم جواز القدوم عليه ابتداء كصريح الشغار فهو كالصحيح في التحريم، والإرث والفسخ بطلاق قبل الدخول أو بعده. ولحق الولد بأبيه إلا نكاح المريض فلا يرث فيه؛ لأن علة فساده إدخال وارث، فإن أعاد العقد صحيحاً بعد الفسخ كانت معه طلقتان، وإن أعاده صحيحاً قبل الفسخ استمر على ما هو عليه، وسواء أعاده في المجلس أو غيره.

٢ - كل نكاح متفق على فساده كنكاح خامسة يفسخ بلا طلاق ولا يحتاج فسخه لحكم حاكم لعدم انعقاده من أصله^(١)، ولا يرث فيه لو مات

(١) بخلاف المختلف فيه حيث امتنع الزوج من فسخه فإنه يحتاج الفسخ في الحكم حاكم، فلو عقد عليها غيره قبل الحكم بالفسخ وقبل رضا الزوج بفسخه لم يصح نكاحه، لأنه عقد على ذات زوج.

أحدهما قبل فسخه، لأنه لم ينعقد بوجه ولا يقع التحريم به بمجرد العقد، لأنه عدم، بل بالتلذذ بعد العقد بالوطء أو مقدماته إن درأ الحد وإن لم يدرأ فهو زنا والمشهور عدم التحريم بالزنا.

٣ - كل نكاح فسد لخلل في العقد كالنكاح بولاية غير المكلف بفسخ مطلقاً، وقبل الدخول لا شيء لها، وبعده لها المسمى أو صداق المثل.

٤ - كل نكاح فسد لخلل في الصداق يفسخ قبل الدخول ولا شيء لها ويثبت بعده بصداق مثلها في الدين والمال والجمال والحسب والبلد.

٥ - كل نكاح فسخ بعد الدخول مطلقاً ولو متفقاً على فساده ففيه المسمى بشرطين: إن كان هناك مسمى معلوم، وكان حلالاً وإلا فصداق المثل، ولا شيء بالفسخ قبل الدخول مطلقاً في غير الصحيح إلا في ثلاث مسائل يلزم فيها الزوج نصف الصداق: نكاح الدرهمين، والمراد به ما قل عن الصداق الشرعي إذا امتنع الزوج عن إتمامه ففسخ قبل الدخول، وقيل: لا شيء فيه، وفي دعوى الزوج الرضاع مع انقضاء عقد عليها ولم يدخل بها فانكرت ففسخ لإقراره بالرضاع وفرقة الملاعنين، لاثتامة في المسألتين بأن قصد فراقها بلا شيء ولذا لو ثبت أيتهما ببينة أو إقرار لا يلزمه شيء لعدم التهمة -- وتعاض المرأة المتلذذة بها وجوباً في النكاح الفاسد بقسميه بلا وطء بل بقبلة أو مباشرة بشيء في نظير ذلك بالاجتهاد من الحاكم أو جماعة المسلمين.

٦ - الطلاق في النكاح الفاسد بقسميه كالفسخ فإن كان مختلفاً في فساده وقع طلاقاً، وإن كان متفقاً على فساده فهو مجرد فراق، ولا يحتاج لرفع بعده، فإن دخل فالعدة من يوم الفسخ أو الطلاق.

٧ - النكاح الفاسد بقسميه لا يحل المطلقة ثلاثاً ولا يحصن الزوجين إلا إذا ثبت المختلف في فساده بعد الدخول وحصل وطء ثان بعد الذي ثبت به النكاح.

(مسائل خاصة بالولي)

١ - يجب على الولي الإجابة لكفاء رضيت به الزوجة غير المجبرة، وإلا كان عاضلاً بمجرد الامتناع فيأمره الحاكم إن رفعت أمرها له بتزويجها فإن

امتنع زوج الحاكم، ولا ينتقل الحق لمن بعد العاضل من الأولياء إلا إذا كان امتناعه لوجه صحيح فلا يزوج الحاكم ولا يكون الولي عاضلا - ولا يكون الأب أو وصيه عاضلا لمجبرة برد للأزواج ولو تكرر لأنهما أدرى بأحوال المجبرة منها ومن غيرها حتى يتحقق العضل فيأمره الحاكم بتزوجها فإن أجاب وإلا زوج الحاكم بعد إذنها بالقول كمال تقدم.

٢ - وإن وكلت المرأة رجلا ليزوجها ممن أحب، عين لها من أحبه قبل العقد وجوبا، لاختلاف أغراض النساء والرجال وإلا فلها رد النكاح ولو بعد ما بين العقد وإطلاعها عليه وبخلاف الزوج إذا وكل من يزوجه ممن أحب فزوجه فيلزمه إن كانت مما تليق به وليس له رد (لأن الرجل إذا كرد النكاح قدر على حله، لأن الطلاق بيده بخلاف المرأة ولا عبء بضياء المال) فإن طلق لزمه نصف المهر.

٣ - وللولى على امرأة بالولاية العامة تزويجها من نفسه إن عين لها أنه الزوج ورضيت به وإذنها صحتها إن كانت بكراً، وإلا فلا بد من النطق وله تولى طرفى الإيجاب والقبول فيقول تزوجتك بكذا من المهر، ولا بد من شهادة عدلين على ذلك.

(ذات الوليين)

هى امرأة غير مجبرة أذنت لوليين أو أكثر فى تزويجها ولها ثلاث حالات لأنها إما أن يعقد لها بزمنين ويعلم السابق أو بجعل؛ أو بزمن واحد. ففى الأولى يقضى بها للأول، وإن تأخر الإذن له، إن لم يتلذذ بها الثانى غير عالم بأنه ثان، ويفسخ الثانى بلا طلاق، لأنه تزوج ذات زوج وإلا فهى للثانى بشروط ثلاثة: أن يتلذذ بها بوطء أو مقدماته غير عالم بأنه ثانى، وإلا يكون عقد الثانى فى عدة وفاة الأول أو حياته ودخل بها غير عالم فى عدته، ولم يسبقه الأول بالتلذذ بها وإلا فهى للأول جزماً - فإن وقع العقد عليها بعد الوفاة فتأبىد حرمتها باتفاق، وإن كان قبل وفاة الأول فتأبىد حرمتها عند ابن رشد نظراً لوقوع الوطء فى العدة، لا عند ابن المواز، لأن العقد وقع على ذات زوج.

وفى الثانية يفسخ كل منهما بطلاق إن لم يدخل أو دخلا معا ولم يعلم المتقدم منهما فى الدخول أيضا. فإن دخل أحدهما فهى له كما لو دخلا وعلم المتقدم - وفى اتحاد الزمن تحقيقا أو شكا دخلا أو إحداهما أولا يفسخ نكاحهما معا بلا طلاق كما يفسخ نكاح الثانى بلا طلاق^(١) إذا شهدت بينة أنه قبل دخوله عليها أقر على نفسه بأن ثان، وتكون للأول، لأنه ثبت أنه تلذذ بها عالما، لا إن أقر بعد الدخول فيفسخ بطلاق.

ولو أقام كل منهما بينة على أنه الأحق بها لسبقية نكاحه للآخر تساقطا لتعارضهما ولو كانت إحداهما أعدل من الأخرى، وأعدليه بينتين متناقضتين ملغاة فى النكاح، ولو صدقتها المرأة لتنزيل الزيادة منزلة شاهد وهو ساقط فى النكاح بخلاف غيره كالبيع والولاء.

(مسائل متنوعة)

١ - لولى صغير تزوج بغير إذنه فسح عقده إذا اطلع عليه، ولا مهر لها ولا عدة إن وطئها ولو أزال بكارتها، لأن وطئه كالعدم ولها فى البكارة أرش ما شأنها، وفسخه بطلاق لأنه عقد صحيح.

٢ - ولا يجوز أن يتزوج العبد أو الأمة بغير إذن السيد، فإن تزوج العبد بغير إذن السيد، ثم علم سيده فله الخيار إن شاء أمضاه، وإن شاء رده، حتى ولو كان فى العبد شائبة حرية لأنه أدخل على ملكه نقصا، والرد بطلقة فقط، فإنه أوقع أكثر لم يلزم العبد إلا واحدة، وهى بائنة لأن الرجعى إنما يكون فى نكاح لازم حل وطؤه فإن باع السيد عبده أو عتقه قبل الرد فلا كلام له لزوال ملكه عنه، وليس لمشتريه ولا لمن وهب له فسخ نكاحه، ولزوجة العبد ربع دينار إن دخل بها وترد الزائد للسيد إن قبضته. حرية كانت أو أمة وإن لم يدخل فلا شيء لها - فإن غرها العبد بأنه حر اتبعته بما بقى بعد ربع الدينار فى ذمته ترجع به عليه إن عتق ما لم يبطله عنه قبل عتقه سيد، أو حاكم إن غاب سيده، فإنه أبطله واحد منهما لم يكن لها

(١) بحث فيه بأنه من المختلف فيه لأن بعضهم يقول إنها للثانى ولو مع علمه بالأول فقضية ذلك أن يكون الفسخ بطلاق.

عليه طلب - فإن امتنع السيد من إجازة نكاح عبده ابتداءً فله الإجازة بعد ذلك إن قرب كالיום واليومين لا أكثر، فإن لم يحصل منه امتناع فله الإجازة ولو طال الزمن ولم يرد بامتناعه الفسخ وإلا كان فسخاً. أو لم يشك السيد في إرادته بالامتناع هل قصد به الفسخ أولاً، فإن شك حمل على الفسخ ولا إجازة له - وأما الأمة إذا تزوجت بغير إذن السيد، فإن باشرت العقد بنفسها فليس للسيد الإجازة بحال بل يجب الفسخ اتفاقاً وإن وكلت رجلاً بعقد نكاحها تعين الفسخ على المعتمد ولو بعد الدخول.

٣ - ولولي سفية تزوج بغير إذن وليه رد نكاحه بطلقةً بائنة كالعبد إن لم يرشد، فإن رشد فلا كلام لوليها؛ ولها ربيع دينار إن دخل بها ولا يتبع إن رشد بالباقي، فإن مات السفية تعين الفسخ بحكم الشرع فلا مهر لها ولا إرث، وليس المراد أنه يتعين على الولي فسخه إذ لا ولاية له بعد موته فلا كلام له.

٤ - وللمكاتب والمأذون له في التجارة تسر وإن بلا إذن سيده، بخلاف غيرهما فليس له ذلك إلا بإذن سيده.

٥ - ونفقة زوجة للعبد غير المكاتب والمأذون له (فيشمل المدبر والمعتق لأجل) إذا تزوج بإذن سيده أو أمضى نكاحه تكون من غير خراجه وكسبه والخراج ما يقاطعه سيده عليه كدرهم كل يوم أو دينار كل شهر، والكسب ما ينشأ عن عمله، فإن جعل عليه خراجاً أنفق على زوجته مما فاض له بعده، وإن لم يجعل عليه خراجاً أنفق عليه من هبة أو صدقة أو حبس أو مما أذن له فيه سيده والمكاتب كحر والمأذون ينفق عليهما من ماله وريحه الذي بيده لا من مال سيده كالقن (وهو ما ليس فيه شائبة حرية) إلا لعرف جار بأن العبد ينفق من خراجه وكسب فيعمل به، وكذا المهر فإنه من غير خراجه وكسبه إلا لعرف، ولا يضمن ما ذكر من المهر والنفقة سيده بإذن التزويج لعبدته وإن باشر العقد.

٦ - ويجبر الأب والوصى والحاكم المجنون المطبق والصغير على الزواج لمصلحة اقتضت تزويجهما، بأن خيف الزنا على المجنون أو الضرر فتحفظه الزوجة، ومصلحة الصبي تزويجه من غنية أو شريفة أو ابنة عم أو لمن تحفظ

ماله - ولا جبر للحاكم إلا عند عدم الأولين، إلا إذا بلغ عاقلاً ثم جن فالكلام للحاكم، والمجنون الذي يفيق أحياناً تنتظر إفاقته - والصداق على الأب إذا جبر ابنه المجنون أو الصغير ولو مات الأب لأنه لزم ذمته بجبره لهما فلا ينتقل عنها ويؤخذ من تركته، وهذا إن أعدما حال العقد ولو أيسرا بعد ذلك ولو شرط الأب خلافه (بان قال: ولا يلزمني صداق بل الصداق على الصبي أو المجنون) فلا يعمل بشرطه، وإن لم يعدما فعليهما ما أيسرا به حال العقد كلا أو بعضاً ولو أعدما بعده - ولا يلزم الوصي أو الحاكم مطلقاً إلا لشرط من ولي الزوجة على الوصي أو على الحاكم فيعمل به والصحيح في السفية عدم جبره بل لأبد من رضاه.

٧ - وإن عقد أب لابن رشيد بإذنه ولم يبين كون الصداق عليه أو على ابنه وتطارحاه، بأن قال الابن لأبيه: أنت التزمت الصداق وما رضيت إلا أنه عليك، وقال الأب: ما قصدت إلا أنه على ابني، فإن كان قبل الدخول فسخ ولا مهر إن لم يلتزمه أحدهما وإلا لزم من التزمه ولا فسخ، وإن تطارحاه بعد الدخول حلف الأب أنه ما قصد به الصداق إلا على ابنه وبريء ولزم الزوج صداق المثل ولا يمين عليه إن كان قدر المسمى أو أكثر وحلف إن كان صداق المثل أقل من المسمى ليدفع عن نفسه غرم الزائد.

٨ - ورجع نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول لأب زوج ولده وضمن صداقه، ولذى قدر بين الناس زوج غيره والتزم صداقه، ولأب زوج ابنته لشخص بصداق وضمنه لها، وليس للزوج المطلق فيه حق لأن كلا من الثلاثة إنما التزمه على أنه صداق ولم يتم فيرجع له والنصف الثاني للزوجة - ورجع جميعه لمن ذكر بالفساد قبل الدخول، فإن دخل فلها المسمى ولا رجوع لهم على الزوج بما استحقته الزوجة من النصف قبل الدخول أو الكل بعده، لأنهم إنما التزموه ليكون عليهم تبرعاً منهم للزوج، إلا أن يصرح الواحد منهم بالحالة مطلقاً قبل العقد أو حاله أو بعده أو يضمن بعد العقد فيرجع على الزوج، لا قبله أو معه، إلا لقرينة أو عرف فيعمل بمقتضاها كالشرط.

٩ - الكفاءة المطلوبة في النكاح: هي لغة المماثلة والمقاربة والمراد بها المماثلة في ثلاثة أمور على المذهب:

١ - الدين؛ أى: التدين، احترازاً من أهل الفسوق كالزناة والشريرين ونحوهم.

٢ - والحال؛ أى: السلامة من العيوب المرجبة للرد لا بمعنى الحسب والنسب.

٣ - والحرية على الصحيح لحديث عائشة - رضى الله عنها .. أن بريرة أعتقت وكان زوجها عبداً فخيرها رسول الله ﷺ، ولو كان حراً لم يخيرها رواه مسلم وغيره، ولأنه لا خلاف فى العبد يتزوج الحرة من غير علمها أن ذلك عيب يوجب الرد - وزاد بعضهم النسب والحسب احترازاً من الموالى ونحوهم، والمال احترازاً من الفقير، والراجع أن هذه الثلاثة لا تعتبر.

وللزوجة والولى ترك الكفاءة والرضا بعدمها. فإن لم يرضيها معاً فالقول لمن امتنع منهما، وعلى الحاكم منع من رضى منهما - وليس للأب جبر البكر على فاسق أو ذى عيب، فإن تزوجها الفاسق أو ذو العيب أو العبد فلها وللولى الرد والفسخ، وظاهر ما نقله الخطاب وغيره، وامتظهره بعضهم منع تزويجها من الفاسق ابتداءً وإن كان يؤمن عليها منه، وأنه ليس لها وللولى الرضا به، وهو ظاهر لأن مخالطة الفاسق ممنوعة، وهجره واجب شرعاً، فكيف بخلطة النكاح، فإذا وقع وتزوجها ففي العقد ثلاثة أقوال الأول لزوم فسخه لفساده وهو ظاهر اللخمى وابن بشير، والثانى أنه صحيح وشهره الفاكهائى: والثالث لأصبح إن كان لا يؤمن منه رده الإمام وإن رضيت به - وقال المغيرة: ليس العبد كفتاً، ويفسخ النكاح إن لم تتزوج به راضية عاملة ووليها وإلا فلا فسخ.

والمولى ومجهول النسب وغير الشريف وهو الدنى. فى نفسه كالمسلمانى أو فى حرفته كالزبال والحمار والحلاق والأقل جاهاً؛ (أى: قدرأ) كالجاهل بالنسبة للعالم أو المأمور بالنسبة للأمير وكذا الفقير كفاء للحرة أصالة للشريفة ذات الجاه الغنية لعدم اشتراط النسب والحسب والمال. وليس للام كلام مع الأب فى تزويج ابنته الموسرة المرغوب فيها من فقير إلا لضرر بين كان يزوجها من ذى عيب أو فاسق أو عبد لعدم الكفاءة فليس له جبرها فلام حينئذ أن ترفع الأمر لنحاكم ليمنعه من تزويجها منهم، وهذا قول

ابن القاسم وروى أن لها كلاماً مطلقاً، وهو مبنى على أن الكفاءة يعتبر فيها المال كالحال والدين.

(من يحرم نكاحه أربعة أقسام)

الأول: من يحرم من النسب، أي القرابة سبعة:

١ الأصل وهو كل من له عليه ولادة وإن علا.

٢ والفرع ولو سفل وإن من زنا.

٣ - وفصول أول أصل وهم الأخوة والأخوات.

٤، ٥ وأول فصل فقط من كل أصل من جهة الأب والأُم كالأعمام

والعمات، والأخوال والحالات، وعم الأب أو عمته وإن علا، وخال الأم أو خالتها

وإن علت دون بنينهم فتحل بنت العم أو العمة وبنت الخال أو الخالة.

٦، ٧ وما تناسل من الأخ أو الأخت وإن نزل قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ

عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ

الأُخْتِ﴾ [النساء: ٢٣].

الثاني: من يحرم من الرضاعة وهن السبعة المتقدمة: لقوله تعالى:

﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخْوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾ وقوله ﷺ: «ويحرم من

الرضاعة ما يحرم من النسب، متفق عليه.

الثالث: من يحرم بالمصاهرة؛ أي: بسبب الزواج وهن أربعة:

١ - زوجة الأصل كالأب والجد وإن علا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا

مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾

[النساء: ٢٢].

٢ - وأصول زوجته كامها وأم أمها وإن علت وإن لم يحصل تلذذ

بالزوجة (لأن مجرد العقد على البنات يحرم الأمهات).

٣ - وفصول الزوجة كبنتها وبنت بنتها وهكذا إن تلذذ بالزوجة

(فلا يحرم البنات إلا الدخول بالأمهات).

٤ - وزوجة الفرع كزوجة الابن وإن سفل قال تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِّنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] والمراد بالدخول مطلق التلذذ ولو بغير جماع وإن كان التلذذ بالأم بعد موتها، ولو بنظر لغير وجه وكفين وأما لو قصد ولم يتلذذ فلا ينشر الحرمة على الصحيح.. ومثل التلذذ بالنكاح في جميع ما تقدم التلذذ بالملك، فمن ملك جارية وتلذذ بها حرم عليه أصولها وفصولها، وتحرم هي به على أصوله وفصوله لا إن لم يتلذذ بها، وشبه الملك كالملك، ولا يشترط بلوغها، فتلذذ البالغ بالصغيرة محرم. هذا وقوله تعالى: ﴿اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] قيد خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له إجماعاً، فالربيبية تحرم على من دخل بأمها وإن لم تكن في حجره.

الرابع: من يحرم بسبب عارض إذا زال يزول التحريم وهن سبعة:

١ - الجمع بين اثنتين لو قدرت كل منهما ذكراً حرم على الأخرى كالأختين، والعمة وبنت أخيها، والخالة وبنت أختها لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٣] وعن أبي هريرة قال: «نهى النبي ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها، رواه الجماعة، فإنك لو قدرت إحدى الأختين ذكراً حرم نكاح أخته، ولو قدرت العمة ذكراً حرم عليه بنت أخيها، وكذا العكس، ولو قدرت الخالة ذكراً لكان خالاً، ولو قدرت بنت الأخت ذكراً حرم عليه خالته فتخرج المرأة وبنت زوجها أو أمه، والمرأة وأمتها فيجوز جمعهما، فإنك لو قدرت المالك ذكراً جاز له وطأ أمته، قال الأجهوري:

وجمع امرأة وأم البعل أو بنته أو رفقها ذو حل

ويحرم أيضاً وطء محرمتي الجمع بالملك كالنكاح، بخلاف جمعهما بالملك بلا وطء ولا تلذذ بهما فلا يحرم، وكذا لو وطئ إحدى إحداهما وترك الأخرى للخدمة مثلاً فلا يحرم، وفسخ نكاح الثانية من محرمتي الجمع بلا

طلاق، لأنه مجمع على فساده، ولا مهر لها إذا فسخ قبل الدخول إن صدقت الزوج على أنها الثانية، لإقرارها بأنه لا حق لها، وأولى إن شهدت عليها بينة بأنها الثانية. فإن ادعت أنها الأولى ولا بينة حلف أنها الثانية لسقوط المهر عنه فالتقول قول بيمين، وبفسخ حينئذ بطلاق لاحتمال أنها الأولى، فإن نكل حلفت واستحقته، فإن دخل فلها المهر بالدخول، صدقته أو لا - وإن جمعها بعقد واحد فسخ بلا طلاق للإجماع على فسخه، وتابذ عليه تحريم الأم وبناتها إن دخل بهما معاً، لا ستناد التلذذ بهما لنكاح وإن أجمع على فساده (وهو ظاهر إن درأ الحد، بأن كان جاهلاً بالتحريم كحديث عهد بالإسلام، أو كان غير عالم بالقرابة من أصلها، فإن لم يدرأه حرم أيضاً إن قلنا إن الزنا يحرم) ولا إرث بينه وبينهما للإجماع على فساده، وإن لم يدخل بواحدة منهما حلماً لأن عقده عدم وإن دخل بواحدة دون الأخرى حرمت الأخرى التي لم يدخل بها تحريماً مؤبداً، لتلذذه بأمها أو بنتها، وأما التي دخل بها فتحل له بعد فسخ الأول والموضوع أنه جمعها في عقد واحد.

٢ - والمحصنات من النساء وهن الحرائر المتزوجات لقوله تعالى:
﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء:
. [٢٤]

٣ - وحرمة وطء الكافرة حرة أو أمة بنكاح أو ملك لقوله تعالى:
﴿وَلَا تُنْسِكُوا بَعْضَ الْكُوفِرِ﴾ [المتحنة: ١٠] إلا:

(أ) الحرمة الكتابية فيحل نكاحها بكره وتتأكد انكراهة إن تزوجها بدار الحرب، لأن لها قوة بها لم تكن لها بدار الإسلام فربما ربت ولده على دينها ولم تبال باطلاع أبيه على ذلك.

(ب) والأمة الكتابية فيجوز وطؤها بالملك فقط، لا بنكاح ولو خشى على نفسه الزنا أو كان عبداً ولو كان مالكة مسلماً.

٤ - وحرمت خامسة للحر والعقد لقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء: ٣] ولحديث سالم عن أبيه -

رضى الله عنه - قال: «أسلم غيلان الثقفي وتحتته عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه، فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعاً رواه أحمد وغيره.
وجاز للعبد الأربعة كالححر - ولو جمع الخمسة في عقد واحد لكان عقداً فاسداً اتفاقاً.

٥ - وحرمت المبتوتة. وهي المطلقة ثلاثاً على زوجها البتة لها حتى تنكح زوجاً غيره بشروط يأتي بيانها لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

٦ - وحرم على المالك ذكراً أو أنثى أن يتزوج ملكه، لإجماع على أن الزوجية والمالك لا يجتمعان لتعارض الحقوق، لأنها تطالبه بحقوق الزوجية وهو يطالبها بحقوق الرقية فيصير عائلاً ومعولاً وآمر أو مأموراً، وأيضاً الأمة لا حق لها في الوطاء ولا في القسمة، بخلاف الزوجة وليست نفقتها كالزوجة ولا الخدمة كالزوجة، وكذا لا يصح أن يتزوج مملوك ولده وإن سفل وفسخ أبداً إن وقع بلا طلاق، لأنه من انجم على فساده حتى وإن طرأ ملكه أو ملك فرعه بعد التزويج بشراء أو هبة أو صدقة أو إرث كما لو اشترى الزوج زوجته أو زوجته أو اشتراها أو اشتراه فرع كل - ومالك أب وإن علا أمة ولده الذكر أو الأنثى بتلذذه بها بوطء أو مقدماته بالقيمة يوم التلذذ يتبع بها في ذمته إن أعدم، وتباع عليه في عدمه إن لم تحمل - وحرمت عليهما معا إن وطئها معا، وكذا التلذذ بدون وطء فإن لم يتلذذ بها الابن حرمت عليه فقط، وعتقت ناجزاً على من أولدها منهنما، لأن كل أم ولد حرم وطؤها ونجز عتقها.

٧ - وحرم على الحر الذي يولد له التزوج بأمة غير مملوكة لأصله (خشية رقية ولده لمالك أمه^(١)) إلا بشروط ثلاثة: ألا يجد لحره ولو كتابية طولاً؛ أي: ما ينكحها به وإن تكون مؤمنة حتى لا يسترق ولده للكافر، وخشى العنت؛ أي: الزنا قال تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥] الآية - وأما العبد فيحل له تزوج أمة الغير مطلقاً ولو غير مملوكة

(١) لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية.

لوالديه أو وجد للحرائر طولاً. أو لم يخش العنت، لأن رقية ولده ليست أكثر من رقية نفسه، ومن لا يولد له كخصي وعقيم يحرم - ولا شيء في الزواج بامة مملوكة لأبائه وأمهاته لتخلق ولده على الحرية.

ذكره تزوج امرأة مشهورة بالزنا. ولو بقرائن الأحوال وإن لم يثبت عليها بالوجه الشرعي محافظة على قداسة البيوت وطهارتها، فعن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن مرثد ابن أبي مرثد الغنوي كان يحمل الأسارى بمكة وكان بمكة بغى، يقال: لها عناق وكانت صديقته قال فجئت النبي ﷺ فقلت يا رسول الله أنكح عناقاً؟ قال: فسكت عنى فنزلت: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَإِنَّكَحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ (١) [النور: ٣] فدعاني فقراها على، وقال: «لا تنكحها»، رواه أبو داود والنسائي والترمذي وحسنه - وندب له فراق الزانية إن تزوجها، وإذا فارق الزانية المبيحة فرجها للغير فلا صداق لها إن تزوجها غير عالم بذلك.

والمعتمد ان الزنا لا ينشر الحرمة: فمن زنى بامرأة فإن له أن يتزوج بأصولها وفروعها، ولأبيه وابنه أن يتزوجها، وفي تحريم البنت المتخلقة من ماء الزنا على الزانى وأصوله وفروعه خلاف والمعتمد الحرمة، والنكاح المجمع على فساده إن درأ الحد حرم وطؤه والتلذذ فيه وإن لم يدرأ الحد فهو من الزنا لا ينشر الحرمة على المعتمد - بخلاف شبهة النكاح أو الملك مثل من أراد التلذذ بحليلته من زوجة أو أمة فتلذذ بابنتها أو أمها غلظاً فإن يحرم الحليلة على المعتمد.

(متى تحل الثانية من كل محرمتي الجمع؟)

تحل الثانية من كل محرمتي الجمع (كأختين تحت إحداهما بنكاح أو ملك وتلذذ بها وأراد وطء الثانية بنكاح أو ملك) بأحد الأمور الآتية.

(١) قلت: قد صرح الله بتحريم نكاح الزانية في سورة النور، وأخبر أن من نكحها فهو زان أو مشرك لأنه إما أن يلتزم حكمه تعالى ويعتقد وجوبه عليه أولاً، فإن لم يعتقد فهو مشرك؛ وإن التزمه واعتقد وجوبه وخالفه فهو زان ثم صرح بتحريمه فقال: ﴿وَحَرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٣] فلا وجه للقول بالكراهة وأيضاً قال سبحانه: ﴿مُحْصَنَاتٍ غَيْرِ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ﴾ [النساء: ٢٥] الآية.

بينونة الأولى بخلع أو طلاق بت، أو انقضاء عدة طلاق رجعي، أو زوال ملكها بعق وإن لأجل أو كتابة (لا تدبير لجواز وطئها) أو تزويجها بنكاح صحيح لازم ولو لزمت بالدخول، أو أسر لها، لأنه مظنه اليأس، أو إباق إياس لا يرجى منه عودها في الموطوءة بملك (وأما الزوجة فلا يحل من يحرم جمعه معها بأسرها أو إباقها إلا إذا بنتها أو علم بموتها) أو بيع لمن تلذذ بها ولو دلس فيه، لاحتمال ألا يطلع المشتري على العيب الذي كتبه البائع أو يرضى به.

ولا تحل الثانية ببيع فاسد لم يفت ولا بتزويجها بعد استبرائها في نكاح فاسد ثم يفت بالدخول وإلا حلت، ولا يظرو حيض أو نفاس لمن تلذذ بها، ولا باستبراء من غيره بوطء شبهة أو غصب أو زنا، ولا بمواضعة ولا بعهدة ثلاث، ولا خيار لو كان لغير بائعها (لأن ضمانها في مدة المواضعة والعهددة والخيار من البائع) ولا بإحرام بحج وعمرة ولا بهبة لمن يعتصرها منه مجاناً (كولده قبل حصول مفوت، وإن كان الاعتصار بشراء كيتيمه الذي تحت حجره) ولا بصدقة عليه.

وإن تلذذ بهما بوطء أو مقدماته وقف عنهما معاً وجوباً ليحرم واحدة منهما بوجه مما تقدم، فإن أبقى لنفسه الثانية استبرأها بحيضة من مائة الفاسد قبل الإيقاف، وإن أبقى الأولى فلا استبراء إلا أن يطأها بعد وطء الثانية أو زمن الإيقاف.

وإن عقد على امرأة أو تلذذ بوطء أو مقدماته بسبب ملكه لها فاشتري من يحرم جمعه معها بعد العقد أو التلذذ بالملك بالأولى. فالأولى التي عقد عليها أو تلذذ بها هي التي تحل له دون المشتراة، فإن قرب المشتراة وقف ليحرم.

(أحكام الأمة المتزوجة)

المطلوب في الأمة المتزوجة ألا تبوأ منزلاً مستقلاً، أي لا تفرد عن سيدها بمنزلي لما فيه من إبطال حق سيدها من الخدمة أو غالبها، بل ياتيها زوجها بيت سيدها لقضاء وطره بلا شرط أو عرف، وإلا فيقضى به ولا كلام لسيدها، والتي لم تبوأ لسيدها السفر بها والبيع لمن يسافر بها وإن طال

السفر، ويقال لزوجها سافر معها إن شئت، إلا لشرط أو عرف - بخلاف المبوأة فليس نسيدها السفر إلا لشرط أو عرف فيعمل به .

وللسيد أن يضع صداقها عن الزوج قبل الدخول، إلا ربع دينار: لأنه حق لله، وله أخذ صداقها لنفسه ولو قبل الدخول ولو قتلها إذ لا يتهم على أنه قتلها لذلك، وكذا له صداقا ولو باعها لشخص بمكان بعيد يشق على زوجها الوصول إليه إلا إن باعها قبل الدخول لظالم لا يتمكن زوجها معه من الوصول لها فليس له أخذه، ولا يلزم الزوج صداق، ورده السيد إن أخذه - وسقط الصداق عن زوج الأمة ببيعها له قبل البناء. ولو كان البيع من حكم نفلس قام بسيدها - ولزوجها العزل عنها بأن يمني خارج الفرج إن أذنت هي وسيدها له، وهذا إن توقع حملها وإن لم يتوقع لصغرها أو إياسها أو عقمها فالعبرة بإذنها فقط، كالحرة المعبرة بإذنها دون وليها.

(حكم إسلام أحد الزوجين أو كلاهما)

إذا أسلم الزوج دون الزوجة بقي نكاحهما إن كانت حرة كتابية أو أمة كتابية وعتقت فتكون حرة كتابية تحت مسلم أو كانت أمة كتابية وأسلمت معه، فتكون أمة مسلمة تحت مسلم ولا يشترط وجود شروط الأمة المسلمة بناء على أن الذوام ليس كالابتداء، كما تقرر ويبقى نكاح من أسلم على مجوسية أسلمت بعده إن قرب إسلامها منه بما دون شهرين ولو وقفت وعرض عليها الإسلام فابته ثم أسلمت وهو أحد التأويلين.

فإن أسلمت الزوجة أولاً قبل زوجها الذي بنى بها كان الزوج أحق بها إن كان حاضراً وأسلم في عدتها ولو طلقها في العدة، إذ لا عبرة بطلاق الكافر ولا نفقة لها بين الإسلاميين، إلا أن تكون حاملاً فلها النفقة والسكنى، فإن أسلمت قبل أن يبني بها بانته منه في الحال - وإن كان غائباً ثم قدم وادعى أنه أسلم قبل انقضاء العدة فلا يصدق إلا ببينة، فإن جاء بالبينة كان أحق بها ما لم يدخل أو يتلذذ بها الثاني غير عالم بإسلام زوجها في عدتها، وإلا فانت على الأول.

فإن أسلمت بعده ببعيد أو أسلمت قبله أو أسلم بعد خروجها من العدة بانته منه بلا طلاق لفساد أنكحتهم (فإن تزوجها بعد ذلك فهي

بعصمة جديدة كاملة) وطلاقها أيضاً فاسد لا يقع. فإذا طلقها ثلاثاً وأبانها عنه وأسلم فيعقد عليها إن شاء من غير أن تنكح زوجاً غيره وإن أبانها عنه^(١) في حال كفره بعد إيقاع الطلاق الثلاث وأسلم بعد ذلك وتكون معه بعصمة جديدة كما لو لم يتزوج بها أصلاً لما علمت من عدم صحة طلاقهم^(٢)، ويقرر على زوجته من باب أولى إن أسلمت معها إلا للمانع شرعي.

ولو أسلم كافر تحت نساء كثيرة أو من يحرم جمعهن اختار أربعة منهن وإن كن أواخر في العقد أو في عقد واحد بنى بهن أم لا، فعن ابن عمر رضي الله عنه قال: «أسلم غيلان الثقفي وتحت عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعاً».

واختار إحدى محرمتي الجمع كاختين وبنت وخالتها مطلقاً متأخرة أو متقدمة؛ عقد عليهما معا أو متربتين، دخل بهما أو بواحدة أو لم يدخل خديث فيروز الديلمي قال قلت: يا رسول الله إني أسلمت وتحتي أختان فقال رسول الله ﷺ: «طلق أيتهما شئت» رواه الخمسة إلا النسائي.

واختار أما أو بنتها وفارق الأخرى إن لم يسمهما فإن مسهما معا حرمتا وإن مس إحداهما تعينت للإبقاء وحرمت الأخرى أبداً.

ما يكون به الاختيار: صريح لفظ أو طلاق، أو ظهار، أو إيلاء (لأنه لا يكون إلا في زوجة) أو وضاء فإذا وطئ واحدة أو أكثر بعد إسلامه كانت

(١) أي أخرجها من حوزة، فإن لم يخرجها وأسلم فإنه يقر عليها ولا حاجة للعقد ولو تلفظ بالطلاق الثلاث حال الكفر.

(٢) وجرى خلاف فيما إذا طلقها ثلاثاً حال كفره ثم ترفعنا إلينا راضيين بحكمنا فهل يحكم الحاكم بلزوم الثلاث ويلزمهم ذلك، فإن أسلمت لم تحمل له إلا أن تنكح زوجاً غيره: أو محل الحكم بلزوم الثلاث إن كان صحيحاً في الإسلام باستيفاء الشروط والأركان، أو لا يلزمه الحاكم الثلاث وإنما يلزمه الفراق مجملاً، أو لا يلزمه شيء أصلاً ولا يتعرض لهم؟ تأويلات أربعة ذكرها الشيخ لكن إذا قلنا إن أنكحتهم فاسدة كطلاقاتهم، فالحكم بالطلاق إن ترفعنا إلينا حال كفرهم بحيث لا تحمل له حتى تنكح زوجاً غيره بعد الإسلام مشكل، إذ كيف يحكم بصحة ما هو فاسد حتى تترتب ثمرة الصحة بعد الإسلام؛ وهل يصلح الإبطار بما أفسده الدهر، ورضاهم بحكمنا لا يؤثر شيئاً؛ وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءَوك فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرَضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢] محله فيما لا تتوقف صحة على الإسلام كالجنايات والمعاملات.

الموطوءة مختارة، فإن وضى أكثر من أربعة فالعبرة بالاولى -- لا يكون الاختيار بفسخت نكاحها فإنه لا يعد اختياراً، بل له اختيار غير من فسخ نكاحها، فإذا كن عشرة فسخ نكاحها ستة منهن كان له اختيار الأربع البواقى، والفرق بينه وبين الطلاق أن الطلاق لا يكون إلا فى زوجة كما تقدم ولو بفساد مختلف فيه، وأما الفسخ فيكون فى الفاسد المجمع عليه.

ولا شىء من الصداق لغير مختارة لم يدخل بها، ولمن دخل بها جميع الصداق اختارها أم لا، ومن طلقها قبل الدخول فلها نصف الصداق لان الطلاق اختيار، ولو طلق العشرة قبل البناء لكان لهن أربعة أنصاف أصدقه بصداقين وكذا إذا فارقهن بلا اختيار، إذ فى عصمته شرعاً أربع نسوة يفضن على العشرة لعدم التعيين، وإذا قسم اثنان على عشر خص كل واحدة خمس صداقها.

وإذا ارتد أحد الزوجين فسخ النكاح بينهما فى الحال بطلاق بائن لإرجعة له عليها لو أسلم فى عدتها، وقيل بغير طلاق لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [المتحنة: ١٠] فهما مغلوبان على فسخه، ووجه الأول أن النكاح ثابت فلا ينحل إلا بطلاق.

(شروط حل المبتوتة لزوجها البات لها)

المبتوتة (وهى المطلقة ثلاثاً بالنسبة للحر واثنيتين للعبد) لا تحل لزوجها البات لها إلا بإثنى عشر شرطاً.

١ - حتى تنكح زوجاً غيره، لا بوطء مالکها بعد بتها.

٢ - نكاحاً صحيحاً.

٣ - لازماً للزوجين ولو بعد الإجازة من سيد أو ولى، فلا يصح نكاح محجور عليه بغير إذن سيده أو وليه إلا بوطء بعد الإذن، ولا نكاح ذى عيب إلا بوطء بعد الرضا.

٤ - وكون الزوج مسلماً.

٥ - بالغاً.

٦ - غير قاصد تحليلها لغيره.

٧، ٨ - وأن يولج حشفته بانتشار؛ (أى: انتصاب ولو بعد الإيلاج) في القبل، لا الدبر ولا بين الفخذين، لما رواه الجماعة عن عائشة قالت: «جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقى فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب فقال: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك» والعسيلة الجماع.

٩ - بلا مانع شرعى كحبيض ونفاس وإحرام وصوم واعتكاف.

١٠ - ولا نكرة في الإيلاج من الزوجين، بأن أقرأ به أو لم يعلم منهما إقرار ولا إنكار، فإن أنكرا أو أحدهما تحل.

١١ - وعلمت الخلوة بينهما ولو بامراتين، ولا يكفي مجرد تصادقهما.

١٢ - وعلم الزوجة فقط بالوطء، احترازاً من النائمة والمغمى عليها والمجنونة، ولا يشترط علم الزوج كمجنون.

فلا تحل المبتوتة بنكاح فاسد، إلا إذا أثبت بعد الدخول فتحل بوطء ثان بعد الذى ثبت به النكاح، ولا بمحلل وهو من تزوجها بقصد تحليلها لغيره وإن نوى إمساكها إن أعجبتته حديث ابن مسعود قال: «لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له» رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه - ويفسخ نكاح المحلل أبداً بطلقة بائنة للاختلاف ولا يضر إلا نية الزوج المحلل أما نيتها أو نية زوجها المطلق فلفغو لان العصمة ليست بيد واحد منهما.

الصداق وأحكامه

الصداق: ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها، ويسمى مهراً والاتفاق على إسقاطه مفسد للعقد - وأقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة من الغش (أو مقوم باحدهما من كل متمول شرعاً، وأكثره لا حد له لقونه تعالى: ﴿وَأَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ [النساء: ٢٠].

وشروطه خمسة:

١ - أن يكون متمولاً شرعاً، فلا يصح بتصاص وجب للزوج عليها فتزوجها على تركه.

٢ - طاهراً.

٣ - منتفعاً به شرعاً، لا بخمر ولا خنزير.

٤ - مقدوراً على تسليمه لا بعبد آبق أو بعير شارد أو بما فيه غرر كعبد فلان وثمره لم يبد صلاحها على التبقية للطيب، وأما على أخذها في الحال فيفتقر وإن كان لا يصح بيعها.

٥ - معلوماً للطرفين قدرأً وصنفأً وأجلأً، لا بمجهول كشيء لم يوصف أو دنائير لم يبين قدرها، أو بينة ولم يبين أجلها، أو على عبد من عبده يختاره هو لا هي لاحتمال اختياره الأدنى أو الأعلى.

جائزاته تسعة: تجوز بعبد من عبده المعلومين تختاره هي للدخول على أنها لا تختار إلا الأحسن؛ وبما فيه يسير غرر أو جهالة لبنائه على المكارمة بخلاف البيع، كما لو وقع بثمره لم يبد صلاحها على الجذ وبشورة وهي متاع البيت وجهازه المعروف عندهم، وعلى عدد معلوم، من نحو إبل ورفيق، وعلى صداق المثل (ولها الوسط من الشورة والعدد وصداق المثل)، وتأجيله لوقت الدخول إن علم كموسم الحصاد وجنى القطن (لا إن لم يعلم) وتأجيله لميسرة إن كان الزوج مئياً (لا إن كان معدماً فينسخ قبل الدخول لمزيد الجهالة)، وعلى هبة عبده لفلان، وعلى عتق من يعتق عليها كأبيها وأخيها عنها، والولاء لها، أو عتقه عن نفسه والولاء له. لأنه يقدر دخوله في ملكها ثم هبته أو عتقه.

متى يجب تسليمه: يجب تسليم الصداق الحاضر في مجلس العقد وما في حكمه إلى الزوجة أو وليها على الفور في حالتين:

١ - إن تعين كعبد أو ثوب بعينه، وطلبت الزوجة تعجيله ولو كان الزوج صغيراً وهي غير مطيقة.

٢ - أو كان حالاً.

فإن لم يسلم لها المعين أو حال الصداق المضمون فلها منع نفسها من الدخول، ومن الوطاء بعده، ومن السفر معه حتى يسلم ما حل، لا بعد الوطاء أو التمكن منه فليس لها منع نفسها من ذلك، وإنما لها المطالبة به

فقط ورفع له للحاكم كالمدين، إلا إن استحق الصداق من يدها بعد الوطاء فلها المنع بعد الاستحقاق وقبل تمكينها بعده حتى يسلمها بدله، ولو لم يغيرها لا اعتقاده أنه يملكه، بأن ورثه أو اشتراه.

إجبار أحدهما للآخر: ومن بادر منهما ببذل ما عنده أجبر له الآخر لو امتنع أو ماطل إن بلغ الزوج وأمكن وطؤها، فإن لم يبلغ لم تجبر له الزوجة، وإذا لم يمكن وطؤها نصفرها لم يجبر الزوج بدفع ما حل من الصداق فإن كانت مطيقة ودفع الزوج ما وجب عليه من الصداق فإنها تمهل زمنا قدر ما يهيئ ويجهز مثلها أمرها، إلا اليمين منه ليدخلن عليها الليلة فيقضى عليها بالدخول، لا تمهل لحيض أو نفاس لجواز استمتاعه بما عدا ما بين السرة والركبة.

حكم ادعاؤه العسر: وإن طالبته قبل الدخول أو بعده وقبل التمكن بحال الصداق المضمون فادعى العسر ولا مال له ظاهر ولا بينة تشهد بعسره أجل لإثبات العسر ثلاثة أسابيع أو ما يراه الحاكم باجتهاده فإن أثبت العسر فيها أو بعدها تلوم له بالنظر من الحاكم ولو لم يرج له، ثم إن لم يأت به طلق عليه إذا لم ترض بالمقام معه وانتظاره - ووجب عليه نصف الصداق في ذمته لكونه قبل، إذ لا طلاق بعد الدخول بعسر صداق بخلاف العيب بها أو به يفسخ قبل البناء فلا شيء فيه، فلو كان له مال ظاهر أخذ منه كالمعين، فإن شهدت له بينة بعسره حال دعواه العسر تلوم له بالنظر من أول الأمر فإن كان ظاهر الملاء حبس حتى يثبت عسره.

ما الحكم إذا لم يستوف الصداق شروطه: القاعدة أنه إذا فسد النكاح لخلل في الصداق فإن كان لنقص عن الصداق الشرعي، أتمه أقل الصداق الشرعي إن غفل عنه حتى دخل، ولا يلزمه صداق المثل، وإن لم يدخل فسخ إن لم يتمه ولها نصف ما سماه كما سبق، وإن كان لغير ذلك يفسخ قبل الدخول ولا شيء فيه ويثبت بعده بصداق المثل: وذلك مثل:

أن يقع بما لا يملك شرعاً كخمر وإنسان حر، أو وقع العقد بإسقاطه، أو بغير متمول كقصاص، أو بما لا قدرة على تسليمه كآبق ودار فلان، أو بصداق بعضه لاجل مجهول كموت أو فراق، أو لم يقيد الأجل بزمن بان

قيل المعجل كذا والمؤجل كذا ولم يبين الأجل ولم يكن عرف بالتاجيل (وإلا كان صحيحاً وحمل عليه^(١)) أو قيل بأجل بعيد جداً كخمسين سنة أو وقع النكاح بصداق معين عقار أو غيره بعيد جداً كخراسان من الأندلس (لأن الشأن ألا يندرك المعين على حاله وقت العقد فيكون من الغرر) بمفصوب أو مسروق علماء معاً، (لا أحدهما فلا يفسخ وترجع بقيمة المقوم ومثل المثلى) أو باجتماعه مع بيع، كبعثك هذه السلعة وزوجتك موكلتي بمائة (ومثل البيع القراض، والقرض، والشركة والصرف، والمساقاة والجعالة) أو وهبها وليها لمن يستمتع بها بلا صداق، أو قالت المرأة لرجل: وهبتك نفسي وقال وليها أمضيت ذلك وشهدت الشهود على ذلك^(٢).

ولها في مائة وشيء حرام كخمر، أو مائة مع المائة الحالة لأجل مجهول كموت أو فراق الأكثر من المسمى للمدخل بها وصداق المثل ولو زاد صداق المثل على الجميع، ولو كان في المهر ما هو حال كمائة وما هو لأجل معلوم كمائة إلى سنة، وما هو لأجل مجهول كموت أو فراق فالجموع ثلثمائة، قدر صداق المثل بالمؤجل المعلوم إن كان فيه مؤجل معلوم كما مثلنا وألغى المجهول، لأنه حرام، ثم يقال ما صداق مثلها على أن فيه مائة حالة ومائة مؤجلة لسنة، فإن قيل مائتان فقد استوى المسمى الحال وصداق المثل، وتأخذ المائتين مائة حالة ومائة مؤجلة لسنة وإن قيل: ثلاثمائة أخذت مائتين حالتين ومائة مؤجلة لسنة، وإن لم يكن في الصداق مؤجل معلوم اعتبر الحال فقط وألغى المجهول على كل حال.

فإن تضمن إثباته رفعه (كدفع عبد زوجته سيده من امرأته صداقها لها، فثبوت النكاح يتضمن ملك الصداق الذي هو الزوج، وملك الزوج

(١) فإن قال متى شئت أو إلى أن تطلبه فالمنقول عن ابن القاسم أنه إن كان ملياً جاز كإلى المسرة، وأما لو ذكر الصداق ولم يذكر حلولاً ولا أجلاً فيحمل على الحلول، والنكاح الصحيح.

(٢) فالدخل على إسقاط الصداق يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل. وقال الباجي: بل يفسخ مطلقاً قبل الدخول وبعده وهو زنا يحدان فيه وينتفى عنه الولد، اهـ. لأن تعليق الذات مناف للنكاح فكيف يثبت بعده بصداق ويجاب بأنه بمنزلة النكاح على إسقاط الصداق وقربه له شهود البينة على الهبة فتأمل.

يتضمن رفع النكاح) فسخ قبل البناء ولا شيء فيه، وإن دخل ملكته بالدخول، لأنه من الفاسد لعقده فيملك فيه المسمى بالدخول وإن كان لا ثبات له.

وجاز بمعين غائب على مسافة متوسطة كمصر من المدينة إن لم يشترط الدخول بالزوجة قبل قبضه، وهذا في غير العقار، وأما هو فلا يضر فيه الشرط المذكور، لأن الشأن بقاؤه على هيئته - والمعين القريب جداً يجوز مطلقاً، شرط الدخول قبله أو لا.

وضمنت الزوجة الصداق في النكاح الفاسد بالقبض إن فات بيدها بما يفوت به البيع الفاسد، فترد قيمته للزوج. وترجع على بصداق المثل إن دخل فإن لم يفت رده بعينه، وإن دخل في الفاسد لعقده مضى بالمسمى، قبضته أم لا.

ومضى النكاح بمنفعة مثل دار أو عبد، أو تعليمها قرآناً ولو سورة منه وإحجاجها ولا فسخ للنكاح على المشهور.

(نكاح التفويض)

هو عقد بلا ذكر مهر ولا دخول على إسقاط ولا صرفه لحكم أحد - وحكمه الجواز، وإن صرف لحكم أحد فتحكيم وحكمه الجواز أيضاً، والأحب نكاح التسمية.

ويلزم الزوجة الرضا بصداق المثل، متى فرضه لها الزوج، وللزوج أن يفرض أقل من صداق المثل فإن رضيت به وإلا قيل له: إما أن تزيد وإما أن تطلق، وإن شاء طلق قبل الفرض ولا شيء عليه، ولها طلب الفرض قبل الدخول^(١)، وكره تمكينه من نفسها قبل الفرض واستحقته بالوطء إن كان الزوج بالغاً وهي مطيقة ولو مع مانع شرعي، وليس له حينئذ أن يقول: لا أفرض إلا أقل من صداق المثل، ولا تستحقه بموت (وإن ثبت به الإرث) أو طلاق قبل البناء، إلا أن يفرض لها شيئاً وترضى به ولو ربع دينار فلها

(١) وكذا لا يلزمه ما فرضه المحكم إن كان غيره، وله فرض أقل من صداق المثل إن كان هو المحكم.

نصفه إن طلق قبل البناء، وجميعه إن مات أو ماتت فإن لم ترض فلا شيء لها - ولو فرض لها الأقل فمات أو طلق قبل البناء فادعت الرضا لتأخذه في الموت ونصفه في الطلاق ونازعها الوارث أو الزوج لا تصدق في الرضا بعد الموت أو الطلاق بمجرد دعواها.

من له الرضا بأقل من صداق المثل : للرشيدة الرضا بدون صداق المثل في نكاح التفويض والتسمية ولو بربع دينار وللاب في مجبرته والسيد في أمته ولو بعد الدخول، وللوصى الرضا بدونه (ولو لم ترض على الصحيح) قبل الدخول، لا بعده، لأنه تقرر لها بالدخول فإسقاط بعضه بعده ليس من النظر، بخلاف الأب والسيد لقوة تصرفهما دون الوصى.

فإن فرض الزوج في نكاح التفويض لها شيئاً في مرضه قبل الدخول فوصية لوارث فتكون باطلة، فإن أجازها الوارث فعطياً منه، ولو فرض لها مزيد من صداق مثلها ردت للوارث زائد مهر المثل إن وطء في مرضه ثم مات. لأنه وصية لوارث إلا أن يجيزه الورثة. واستحقت بالوطء مهر المثل فإن صح من مرضه لزم الزوج جميع ما فرضه، ولو أضعاف صداق المثل.

المراد بصداق المثل : ما يرغب به مثل الزوج^(١) في مثل الزوجة باعتبار دين^(٢) ومال وجمال وحسب^(٣) ونسب وبلد - تعتبر هذه الأوصاف في النكاح الصحيح يوم العقد، وفي النكاح الفاسد يوم الوطاء لأنه الذي يتقرر به صداق المثل في الفاسد. وفي وطء الشبهة.

متى يتحد صداق المثل في وطء الشبهة: إن اتحدت الشبهة ولو باننوع أو الشخص كأنغالط بغير عالمة مراراً يظنها في المرة الأولى زوجته هنداً، وفي الثانية دعداً فلها مهر واحد، وأولى لو ظنها في كل مرة هنداً - وإن لم تتحد كأن يظنها في الأولى زوجته وفي الثانية أمته تعدد المهر بتعدد

(١) فقد يرغب في فقير لصلاح أو علم أو قرابة، وأجنبي لمال أو جاه والمهر يختلف تبعاً لذلك.

(٢) أى تدين من محافظة على أركان الدين والعفة والصيانة، من حفظ نفسها وماله.

(٣) ما يعد ويحسب من مفاخر الآباء من كرم وحلم وعلم وصلاح وإمارة ونحوها.

الوطء كالزنا بغير العاملة لنوم أو إغماء أو بالمكرهة ولو كان المكره لها غيره،
والعالمة غير المكرهة زانية لا مهر لها - فالاقسام أربعة: علمهما معا وهو زنا
من الطرفين، علمها دونه وهو زنا منها، ولا شيء لها وتحد، وجهلها معا
وفيه المهر ويتعدد إن تعددت الشبهة لا إن اتحدت، علمه دونها فهو زان
وعليه المهر ويتعدد بتعدد الوطاء والمراد بالوطء إيلاج الحشفة وإن لم ينزل
كما هو ظاهر.

(متى يسقط الصداق، أو يتكمل، أو يتشطر؟)

يسقط الصداق في مسالتين: الرد بالعيب قبل البناء، ونكاح التفويض
إذا طلق أو مات قبله.

ويتكمل المسمى والتفويض في ثلاث مسائل: بوطء ولو حكما، وإن
حرم بحيض أو صيام، وبإقامة سنة ببیت الزوج، ولو لم يتلذذ بها إن بلغ
وأطاعت وبموت أحدهما إن سمي صداقا.

ولو تنازعا في الوطاء: فادعى عدمه وخالفته صدقت بيمين في
الاهتداء^(١)، لأنه قل أن يخلو فيها أحد من الوطاء وإن كانت متلبسة بمانع
شرعي كحيض وإحرام، أو كانت صغيرة أو أمة فإن نكلت حلف الزوج لرد
دعواها ولزمه النصف إن طلق، وإن نكل غرم الجميع، فإن كانت صغيرة فلا
يتوجه عليها يمين، وحلف هو وغرم النصف. فإذا بلغت حلفت على طبق
دعواها وأخذت النصف الباقي، فإن نكلت فلا شيء لها منه - وتثبت
الخلوة ولو بامراتين، أو باتفاقهما عليها.

ولو زار أحدهما الآخر وتنازعا في الوطاء صدق الزائر منهما بيمين، فإن
زارته صدقت أنه وطئها، ولا عبرة بإنكاره وإن زارها صدق في نفيه ولا عبرة
بدعواها الوطاء، لأنه له جراءة عليها في بيته دون بيتها - فإذا كانا معا
زائرين صدق في نفيه، كما يرشد له التعليل.

ويتشطر في الطلاق قبل البناء: في نكاح التسمية أو التفويض إذا

(١) من الهدوء والسكون، لأن كل واحد من الزوجين سكن للآخر، واطمان إليه، وخلوة
الاهتداء هي المعروفة عندهم بإرخاء الستور، سواء كان هناك إرخاء ستور أو غلق باب أو غيره.

فرض صداق المثل أو ما رضيت به قبل الدخول وكذا يتشطر؛ (أى: يتنصف) المزد لها على الصداق لأجله بعد العقد، كان يقال له: ما جعلته صداقاً ووقع عليه التراضي هو قليل بالنسبة للزوجة، أو تقوم قرينة على ذلك فيزيدها شيئاً عليه من جنسه أولاً (ويتشطر المزد في العقد أو حينه بالأولى) وتتشطر الهدية قبل العقد أو حينه. اشترطت أو لا كانت لها أو لغيرها.

والزوجة إذا تشطر ما أهدي لغيرها أخذ نصف الهدية منه، وأخذ الزوج النصف الآخر، بخلاف ما أهدي له بعد العقد فلا تأخذه، ويختص به المهدي له لأنه محض عطية من الزوج لعدم توقف النكاح عليه - ولا يتشطر ما أهدي للزوجة بعد العقد وقبل البناء على الرجح ولو كان قائماً بيدها لم يفت، إلا أن يكون النكاح فاسداً ويفسخ قبل البناء، فيأخذ الزوج القائم من الهدية ولو متغيراً، لأنه مغلوب على الفراق، لا ما فات، ولا إن فسخ بعد البناء فلا شيء له منها، لأنه استوفى سلعتها - فإن جرى العرف بالهدية بعد العقد وقبل البناء تشطرت كالمهر بناء على أنه يقضى الإهداء عند التنازع نظراً للعرف ويتكامل بالموت، وقيل: لا يقضى به، فيكون كالمشطر به: لا يتشطر بالطلاق قبل البناء على الأرجح.

ما يتعين للتشطير: ما اشترته بالمهر للجهاز من فرش وغطاء وآنية وكل ما يصلح جهازاً لمثلها، سواء اشترته من زوجها أو من غيره ولا يجاب لقسمة الدراهم أو الدنانير التي دفعها لها، إنما ما اشترته أو نقص وإذا طلبت هي قسمة الأصل لا تجاب لذلك إلا برضاها معاً - وأما لو اشترت ما لا يصلح للجهاز كعبد ودار وفرس، فإن اشترته من غير زوجها فلا يتعين قسمته. والكلام لمن أراد قسمة الأصل، وإن اشترته من زوجها تعين تشطيره كالجهاز.

ما يسقط عن الزوج: المزد بعد العقد بموت الزوج أو فلسه قبل قبض الزوجة له قبل البناء (لأنه هبة لم تحز فتسقط بموت الواهب أو فلسه)، فإن بنى بها استحقته، وأما موت الزوجة قبل فلا يسقط المزد بعد العقد، بل يتكامل بالموت كما يتشطر بالطلاق فليس عطية محضه - أما المزد قبله فلا يسقط بموت الزوج أو فلسه كاصل المهر، بل يتقرر به كأصله.

حكم العفو عن نصف الصداق: يجوز للمجبر من الأولياء دون غيره

إذا ترتب محجبرته في ذمة الزوج بعد الطلاق قبل البناء لا قبل الطلاق إلا لمصلحة تقتضى العفو قبله فيجوز عند ابن القاسم، قال تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

من يضمن الصداق: الزوجان معاً إن هلك بعد العقد بموت أو حرق أو سرقة أو تلف، من غير تفريط أحدهما، وثبت هلاكه بينة أو بإقرارهما عليه، كان مما يغاب عليه أم لا كان بيد الزوجين أو أحدهما أو غيرهما، أو لم تقم على هلاكه بينة وكان مما لا يغاب عليه كالحوائط والزرور والحيوانات فإن طلق قبل البناء فلا رجوع لكل منهما على الآخر، ويحلف من هو بيده أنه ما فرط إن أتهم فإن كان مما يغاب عليه ولم تقم بينة على هلاكه فضمامه من الذى بيده، فيغرم النصف لصاحبه.

ما يلزم به التجهيز: يلزم الزوجة التجهيز بما قبضته من المهر قبل البناء على عادة مثلها في البلد - ولا يلزمها التجهيز بأكثر مما قبضته قبل البناء إلا لشرط أو عرف - وإذا دعاها لقبض المال قبل البناء لتتجهز به فامتنعت قضى عليها بذلك - فإن لم تقبض شيئاً قبل البناء لم يلزمها تجهيز. وتصنع به إذا قبضته ما شاءت إلا لشرط أو عرف.

هل تقضى من مهرها بعض شئونها: لا يجوز لها أن تقضى مما قبضته قبل البناء ديناً لأن عليها التجهيز به، ولا تنفق منه على نفسها لا احتجاجة، فتنفق الشيء اليسير بالمعروف، وإلا اندين القليل كالدينار من مهر كثير، فإن طلقها قبل البناء حسب عليها ذلك، من نصفها.

إدعاء وليها بعض جهازها: فإن ادعى الأب أو غيره أن بعض الجهاز له وخالفته البنت أو الزوج قبل دعوى الأب فقط (دون الأم والأجد وغيرهما) في إعارته لها بشروط ثلاثة: كون الدعوى في السنة من يوم البناء، وكونها في ولايته بكرة أو ثيباً سفيهة، وأن يبقى بعد المدعى به ما يقى بجهازها المعتاد أو المشروط وإن زاد على الصداق، فيقضى له ولو خالفته ابنته، ومثل الأب

وصيه - وبعد السنة لا تقبل دعواه، إلا أن يشهد عند البناء أو بعده بقرب أن هذا الشيء عارية عند بنتي، فيقضى له ولو طال الزمن - وإن صدقته ابنته الرشيدة في دعواه بعد السنة ولم يشهد فينفذ في ثلثها وما زاد عن الثلث فللزوج رده.

ومن جهز ابنته بما زاد على صداقها ومات قبل البناء أو بعده اختصت به عن ورثة أبيها: إن أورد الجهاز بيبتها الذي دخلت فيه أو شهد الأب قبل موته بأن ذلك الجهاز الزائد على مهرها ملك لها، ولا يضر إيقاؤه تحت يده بعد الإشهاد؛ لتنزيل الإشهاد، منزلة الحيازة. أو اشتراء الأب لها ووضعه عند غيره كامها، أو عندها هي، إن سماه لها وأقرت الورثة بالتسمية لها؛ أو شهدت البينة بالتسمية وإن لم تشهد على أنه لها، لأن حيازة كامها تغني عن الإشهاد.

حكم هبة الصداق للزوج: إن وهبت رشيدة الصداق لزوجها قبل البناء أو مالا يصدقها به، جبر في المسألتين على دفع أقل المهر بعد رد ما وهبته له لئلا يخلو النكاح من صداق، فلو وهبت له بعضه نظر للباقي فإن كان ربع دينار فأكثر صح وإن كان أقل جبر على إتمامه - فلو طلق قبل البناء فلا شيء عليه في المسألتين وأخذت جميع ما وهبته في الثانية إذا لم يدفع لها أقل الصداق (لأنها عطية معلقة على كونها صداقا ولم يتم، فلها الرجوع فيها ككل عطية معلقة على شيء لم يتم) فإن دفع أقله تشطر الذي دفعه من عنده - وجاز بعد البناء أن تهبه جميع الصداق الذي تقرر به النكاح، لأنها ملكته وتقرر بالوطء، سواء قبضته منه أم لا، قال تعالى: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: ٤].

وإن وهبت الصداق بعد البناء أو ما عدا أقله أو أعطته الرشيدة مالا لاستمرارها معه أو لحسن عشرته معها ففسخ النكاح لفساده أو طلق عن قرب قبل تمام سنتين رجعت عليه بكل ما وهبته لعدم تمام عرضها - فإن تباعد الطلاق لم ترجع - ذكر هذا التفصيل اللخمى وابن رشد، وهو فيما إذا اسقطته من مهرها أو أعطته مالا على أن يمسكها أو لا يتزوج أو لا يتسرى

عليها أو نحو ذلك ففارق أو طلق، وأما لو تسرى أو تزوج عليها الرجوع سواء كان ذلك بالقرب أو البعد.

وإن أعطته سفيهة ما ينكحها به فتزوجها به ثبت النكاح، فلا سبيل إلى فسخه، وأعطائها من خالص ماله خيراً عليه مثل ما أعطته إن كان مثل مهرها فأكثر، فإن كان أقل من مهر مثلها أعطائها من ماله قدر مهر مثلها.

ورجعت الزوجة على زوجها بما أنفقت على حيوان جعله صداقاً لها أو ثمرة، إن فسخ النكاح قبل البناء؛ ورجعت بنصف ما أنفقت ما إن طلق قبله في النكاح الصحيح.

من يتولى قبض المهر: المحجر (أب أو وصيه أو سيد). أو ولي سفيهة إن كان، أو حاكم إن لم يكن للسفيهة ولي ولا محجر - وصداقاً في ضياعه بلا تفريط بيمين، ومصيبته على الزوجة، فلا رجوع لها على ولي ولا زوج، فإن طلقها قبل البناء وهو مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة رجع عليها إن أيسرت يوم الدفع لوليها وإلا فلا رجوع له ولو أيسرت بعد ذلك.

ما يبرىء المحجر وولي السفيهة من مقبوض الصداق أحد أمور ثلاثة:

شراء جهاز يصلح لها تشهد بينة بدفعه للزوجة أو إحضاره بيت البناء وتشهد البينة بحضوره فيه؛ أو توجهه إليه وإن لم تشهد بوصوله إليه. فلا تسمع حينئذ دعوى الزوج أنه لم يصل، ولا يبرىء من له قبضه دفعه عينا للزوجة ولا مجرد دعوى أنه دفع لها الجهاز أو أنه وصل لبيت البناء.

وإن لم يكن محجر ولا ولي سفيهة من حاكم أو مقدم عليها منه فالمرأة الرشيدة هي التي تقبضه، لا من يتولى عقدها إلا بتوكيل منهما في قبضه.

- فإن ادعت ضياعه بلا تفريط صدقت بيمين ولا يلزمها تجهيز بغيره^(١).

-- فإن قبضه غير المحجر وولي السفيهة والمرأة الرشيدة بلا توكيل ممن له القبض فضاخ ولو ببينة من غير تفريط كان ضامناً له لتعديه بقبضه واتبعته

(١) فتصديقها بالنظر لعدم لزوم التجهيز بدله، وأما بالنظر لرجوع الزوج عليها بنصفه إذا طلق قبل البناء، فلا تصدق فيما يغاب عليه إن لم تقم على هلاكه بينة وإلا كان الضمان منهما.

الزوجة، أو اتبعت الزوج لتعديه بدفعة لغير من له قبضه، فإن دفعه لها انقباض فلا شيء على الزوج، وإن دفعه لها الزوج رجع به على القابض، فقرار الغرم عليه.

ولو قال من له القبض من مجبر أو امرأة بعد الإقرار بالقبض في مجلس العقد أو غيره: لم أقبضه، وإنما قلت ذلك لتوثقي بالزوج وضمني فيه الخير لم يفده، لأن المكلف يؤخذ بإقراره، وله تحليف الزوج^(١) على أنه قد أقبضه للمجبر أو من معه إن كان الأمر قريبا كنصف شهر من يوم الإقرار بالقبض لا أكثر منه فليس له تحليفه.

وأجرة حمل الجهاز من بيت الزوجة إلى بيت الزوج على الزوجة إلا لشرط أو عرف فيعمل به.

(تنازع الزوجين في النكاح، أو الصداق أو متاع البيت)

١ - إن تنازعا في أصل الزوجية: بأن ادعاهما أحدهما وأنكرها الآخر ثبتت ولو بينة سماع تشهد باننا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا زوج لفلانة، أو تزوج بفلانة، ولا يثبت بإقرارهما بعد التنازع ولو كانا طارئين على الراجح، وإن لم تثبت بينة قطع أو سماع فلا يمين على المنكر للزوجية منهما لأن كل دعوى لا تثبت إلا بعد ليين فلا يمين بمجرد ما على المنكر، ولو أقام المدعى شاهداً يشهد له، إذ لا فائدة في توجيهها على المنكر، لأنه لو نكل لم يقض بالشاهد والنكول لكن يحلف مع شاهده إذا مات المنكر ويرث لأن الدعوى آلت إلى مال، ولا صداق لها، لأنه من أحكام الحياة؛ وأمرت المرأة المنكرة بانتظار الزوج لبينة أدعى قريبا لأضرر عليها في انتظارها. فلا تتزوج، فإن أتى بها قضى له بها - فإن أمرت بالانتظار ولم يأت بها أو كانت بعيدة لم يسمع له بينة بعد ذلك إن حكم الحاكم بعجزه لا إن يعجزه فتسمع - وليس إنكاره للزوجية طلاقاً، فإذا أقامت عليه البينة

(١) فإن نكل الزوج ردت اليمين على الولي إن كانت دعوى تحقيق فإن نكل الولي أيضاً فلا رجوع له، وإن حلف أخذه من الزوج، وإن كانت دعوى اتهام غرم الزوج بمجرد النكول على القاعدة.

وحكم الحاكم بها فيلزمه النفقة ويحل له وطؤها، إلا أن ينوى الطلاق -
بالإنكار فيكون طلاقاً - ولو حكم عليه بالزوجية جدد عقداً لتحل له إن
علم من نفسه أنها غير زوجة في الواقع وأن البينة زور.

ولو ادعى رجلان زوجة أقام كل منهما بينة تشهد له فسخ نكاحهما
بطلقة بائنة (ولو صدقت المرأة أحدهما) لاحتمال صدقهما مع عدم علم
السابق منهما، كذات التولين إذا جهل زمن العقدین، ولا ينظر لدخول
أحدهما بها ولا لأعدلية إحداهما ولا لأي مرجح إلا التاريخ. فإنه يعمل
بالسابقة فيه، ولو أرخت إحداهما فقط بطلت، كعدم التاريخ بالمرّة على
الأرجح.

وإن أقر بالزوجية طارئان على محلة توارثا لثبوت النكاح بإقرارهما
وهما طارئان كأبوى صبيين أقرّا بنكاح ولديهما، فإنه يثبت به التوارث.
- وإن كانا بلديين أو أحدهما وأقرّا بالزوجية أو أحدهما من غير
ثبوت، وسواء كان الإقرار في الصحة أو المرض فخلافاً في التوارث إذا مات
أحدهما.

٢ - وإن تنازعا في الصداق: فإما أن يكون قبل البناء أو بعده. وفي
كل إمام في قدر الصداق، كأن يدعى أحدهما عشرين ديناراً والآخر ثلاثين أو
صفته كذنانير مصرية وعراقية، وإما في جنسه كذهب وعروض، والمراد هنا
الجنس اللغوي فيشمل النوع كعبد وفرنس.

فإن كان قبل البناء ولم يحصل طلاق ولا موت، فإن كان في قدر
الصداق أو صفته فالقول لمُدعى الأثبته بيمينه، فإن نكل حلف الآخر ولا فسخ
وإن أشبها أو لم يشبها معاً حلفا كل على طبق دعواه ونفى دعوى الآخر
وفسخ النكاح ما لم يرض أحدهما بقول الآخر، وإلا فلا فسخ، ونكولهما
كحلفهما وقضى للحالف على الناكل - وإن كان في الجنس، فسخ مطلقاً
(حلفاً أو نكلاً أو أحدهما، أشبها أو ولم يشبها أو أحدهما) ما لم يرض
أحدهما بقول الآخر - والفسخ هنا يحتاج لحكم ويكون بطلاق.

وإن كان بعد البناء، أو قبله بعد طلاق أو موت: فإن كان في قدره

أو صفته - فالقول للزوج بيمينه، ولا فسخ مطلقاً، فإن نكل حلفت الزوجة أو ورثتها إن ماتت (لأن الطلاق والموت والبناء بمنزلة فوات السلعة في البيع، فالقول فيه بعد الفوات للمشتري إن أشبه، وهنا القول الزوج مطلقاً أشبه أم لا، وأما قبل البناء فيراعى قول من أشبه، لأنه بمنزلة قيام السلعة في البيع يراعى فيه قول من أشبه ويبدأ البائع باليمين (والمرأة هنا كالبائع فتبدأ بالخلف) وإن كان في جنسه رد الزوج لصدّاق المثل بعد حلفهما أو نكولهما معاً ما لم ترد على دعواها أو ينقص عن دعواه، إذ لا يعطى أحد أكثر من دعواه، ومن أقر بشيء لا يقضى عليه بأقل منه، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف بما أدعاه على الناكل، ولا سبيل للفسخ بعد البناء مطلقاً، كان التنازع في القدر أو الصفة أو الجنس أشبهها أو لم يشبهها أو أحدهما، لأن الخلل في الصدّاق، والقاعدة المتقدمة لا فسخ فيه بعد البناء.

٣ - ولو ادعى الزوج أنه تزوجها تفويضاً عند معتاده، وادعت هي تسمية فكذلك القول له بيمين ولو بعد الفوات بدخول أو موت أو طلاق فيلزمه أن يفرض لها صدّاق المثل بعد البناء ولا شيء عليه في الطلاق أو الموت قبله، فإن اعتادوا التسمية خاصة فالقول لها بيمين وثبت النكاح - ولا كلام نحجور لسفه أو صبا من زوج وزوجة في التنازع المتقدم ذكره، بل الكلام لوليها واليمين عليه.

٤ - وإن قال الزوج لها أصدقتك أبالك أو غيرد ممن يعتق عليها (وهم الأصول والفصول والحواشي القريبة)، فقالت: بل وأمي أو غيرها ممن يعتق عليها أيضاً فإن كان التنازع قبل الدخول حلفت هي أولاً على ما ادعت ثم حلف هو كرد دعواها وفسخ النكاح بطلاق (لأنه من الاختلاف في الصفة) وعتق الأب لإقراره بحريته، وولأوه لها، وكذا إن نكلا معاً، وإن نكل بعد حلفها عتق الأب والأم، معاً: الأب لإقراره بحريته، والأم لحلفها ونكولها وثبت النكاح بالأم. فلو طلقها قبل البناء رجع عليها بنصف قيمتها، وولأوهما لها، وإن حلف هو دونها ثبت النكاح بالأب، والأم رقيقة، ففي الصور الأربع يعتق الأب، وفي واحدة تعتق الأم، وهي صورة نكولها وحلفها والولاء لها في الأربع صور اجتماعاً وانفراداً - فإن كان النزاع بعد البناء ثبت

النكاح مطلقاً وصوره ثلاث فقط، لأنه لا يتأتى حلفهما معا والقول للزوج بيمينه، فإن نكل حلفت وعتقا معا، فإن نكلت أيضاً عتق الأب، لأنه ثبت به النكاح ولا رجوع لأحدهما على الآخر بشيء.

٥ - حكم التنازع في قبض ما حل من الصداق قبل البناء القول لها بيمينها، وبعده له بيمينه بشروط أربعة: إن لم يكن العرف تأخيرها، ولم يكن معها رهن ولم يكن الصداق مكتوباً برثيقة، وادعى بعد البناء دفعه لها قبله. فإن اختلف شرط فالقول لها بيمين، وعليه البيان - وإن تنازعا في مؤجل الصداق فالقول لها كسائر الديون: من أن من ادعى الدفع فلا يبرئه إلا البينة أو اعتراف من رب الدين.

٦ - حكم التنازع في متاع البيت: يقضى للمرأة بالمعتاد للنساء فقط كالحلى والأخمرة، وما يناسب النساء من الملابس إن لم يكن في حوزة اخاص به، أو لم تكن المرأة معروفة بالفقر، وإلا فالقول له بيمين إلا ما يناسب جهازها. وإن لم يكن ما في البيت معتاداً للنساء فقط بل للرجال كالأسلحة وسلع النجارة أو معتاداً لهما كالأواني فالقول له بيمين لأن الشأن أن ما في البيت للرجال. إلا أن يكون في حوزها اخاص بها، أو يكون فقيراً لا يشبهه لفقره، فلا يقبل قوله. ويكون القول لها.

٧ - وإن تنازعا في الغزل فلها (إن كانت صنعتها الغزل) إلا أن يثبت الزوج أن الكتان له فشريكان، هو بقيمة كتانه وهي بقيمة غزلها - وإن نسجت المرأة شقة وادعاها الزوج كلفت بيان الغزل لها (إن كانت صنعتها النسيج) واختصت به، قاله مالك، وإلا لزمه لها الأجرة واختص بها، وقال ابن القاسم: النسيج للمرأة وعلى الزوج بيان أن الكتان والغزل له، فإن أقام البينة كانت شريكة له فيها بقدر قيمة نسجها، وهو بقيمة كتانه وغزله، قال بعضهم: وقول ابن القاسم هو المتبادر من مسألة كون الغزل لها.

٨ - وإن اشترى الزوج شيئاً شأنه أن يكون لها كالحلى فادعت المرأة وأنه اشتراه لها من مالها، وادعى هو أنه اشتراه لنفسه من ماله حلف (إن اشتراه من غيرها) وقضى له به، فإن نكل حلفت وقضى لها به، فإن اشتراه منها، أو شهدت بينة أنه اشتراه لنفسه قضى له به بلا يمين - وعكس هذه المسألة يقال في المرأة إذا اشترت ما شأنه للرجل إلخ.

(متى يثبت الخيار لأحد الزوجين)

يثبت الخيار لأحد الزوجين بوجود عيب بصاحبه من العيوب الآتية:

إذا لم يسبق له به علم قبل العقد، ولم يرض به حال اطلاعه صريحا أو ضمنا كالتلذذ بصاحبه، وحلف على نفيه إن ادعى عليه العلم قبل العقد أو الرضا به بعده فإن نكل حلف المدعى طبق دعواه وانتفى الخيار - والخيار حق من ثبت له ولو كان هو معيبا، لكن إن كان معيبا بغير ما قام به فظاهر، وإن كان معيبا بمثله كجذام، فقال اللخمي: إن كان من جنس واحد فإن له القيام دونها، لأنه بذل صداقا لسالمة فوجد ما يكون صداقها دون ذلك.

والعيوب ثلاثة عشر، يشتركان في أربعة: الجنون بطبع أو صرع أو رسواس وإن مرة في الشهر لنفور النفس منه، والبرص أبيضه وأسوده^(١) ولو قل اتفاقا في المرأة وعلى أحد القولين في يسير الرجل والجذام المحقق ولو قل، والعذبة^(٢) ويختص الرجل بأربعة: الخصاء^(٣) والجيب^(٤) والعنة^(٥). والاعتراض^(٦) وتختص المرأة بخمسة: الرتق^(٧)، والقرن^(٨) والعفل^(٩) والإفشاء^(١٠) وبخر الفرج^(١١).

(١) هو أردأ من الأبيض، لأنه مقدمة للجذام، وعلامة الأسود التقشير والتفليس؛ أي: يكون قشرة مدورا يشبه الفلوس، وقشر بعض السمك.

(٢) خروج الغائط عند الجماع، ومثل الغائط البول عند الجماع، لا في الفرج ولا في الريح.

(٣) قطع الذكر دون الأنثيين وأما قطع الأنثيين دون الذكر فلا رد به إلا إذا كان لا يمني ومثل قطع الذكر قطع الحشفة على الأرجح.

(٤) قطع الذكر والأنثيين. (٥) صغر الذكر جدا. (٦) عدم الانتشار.

(٧) إنسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن معه الجماع؟ إلا أنه انسداد بلحم يمكن علاجه لا بعظم.

(٨) شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة يكون لحما غالبا فيمكن علاجه، وتارة يكون عظما فلا يمكن علاجه.

(٩) لحم يبرز في قبلها يشبه الأدرة ولا يخلو من رشح. وقيل: رغبة تحدث في الفرج عند الجماع.

(١٠) إختلاط مسلك البول والذكر، وأولى مسلك البول من الغائط.

(١١) نتونته، لأنه منفرد جدا، بخلاف نقي الفم فلا رد به.

متى يرد بهذه العيوب : إذا كانت موجودة حال العقد ولم يعلم بها
كما تقدم .

وأما ما حدث منها بعده فإن كان بالزوجة فلا رد مطلقاً وهو مصيبة
نزلت به، فإما أن يرضى وإما أن يطلق إذ العصمة بيده، وإن كان بالزوج فلها
رده بثلاثة : جنون، وبرص مضر، وجذام بين لشدة الإيذاء بها، ولعدم صبرها
عليها، وليست العصمة بيدها .

من يؤجل : المعتمد أن الأدوية المشتركة والمختصة بالرجل إذا رجي برؤها
فإنه يؤجل فيها الحر سنة كاملة والعبد نصفها، وأما الأدوية المختصة بالمرأة
فالتأجيل فيها إن رجي البرء بالاجتهاد حسبما تقتضيه مصلحة العلاج -
وتجبر على إزالة العيب إذا طلبه الزوج ولو كان طبيعياً رتقا أو غيره لتقدم
الجراحة الآن، وإمكان اتقاء الألم بالبنج، فإن ترتب على إزالته شدة ضرر
أو تشويه في الخلقة فلا - وللزوجة المدخول بها النفقة مدة الأجل، دون
أجرة الطبيب والدواء .

ولا رد للزوجة بجبهه واعتراضه وخصائه إن حصل له بعد وطئها ولو مرة
وهي مصيبة نزلت بها، فإن لم يحصل وطء فلها القيام بحقوقها وفسخ
النكاح .

هل يثبت الخيار بغير العيوب الثلاثة عشر : لا خيار بغيرها من سواد
وقرع وعمى وورور وعرج وشلل وقطع عضو وكثرة أكل ونحوها مما يعد في
العرف عيباً إلا بشرط فيعمل به، وله الرد، ولو بوصف الولي لها عند الخطبة
كان يقول : هي سليمة العينين طويلة الشعر لا عيب بها فتوجد بخلافه، لأن
وصفه لها منزل منزلة الشرط، وكذا وصف غيره كأمرها بحضوره وهو ساكت .
ما لارد به : خلف الظن، كالقرع من قوم ذي شعور، والثيوبه مع ظنها
بكرأ (إلا لشرط فله الرد) والسواد من قوم بيض وتنن الفم، إلا أن يجد الخمر
من الزوجين صاحبه رقيقاً بعد ظن حرته فله الخيار في رده لأن الرقيق ليس
بكفء للحر .

ما يكتمه الولي من العيوب : له كتم العمى والقرع والسواد والشلل
وغير ذلك من كل عيب تكرهه النفوس غير الثلاثة عشر عيباً، إذ لم يشترط

الزوج السلامة منه لان النكاح مبنى على المكارمة، بخلاف البيع فيجب على البائع بيان كل ما يكرهه المشتري - وأما العيوب الثلاثة عشر فيجب عليه بيانها، ويجب عليه كتم الفواحش التي توجب العار كالزنا والسرقه.

أجل المعترض: (وهو من قام به مانع الوطاء؛ أى: عدم الانتشار لعارض كسحر أو خوف أو مرض)، يؤجل المعترض الحر سنة إذا كان لها خيار (بأن لم يسبق له فيها وطاء ولو مرة) والعبد نصفها، وهذا قول مالك وبه الحكم ونقل عنه أيضاً أنه يؤجل سنة كآخر وهو قول جمهور الفقهاء، قال اللخمي: وهو أبين، لأن السنة جعلت ليختبر في الفصول الأربعة، قد ينفع الدواء في فصل دون آخر، وهذا يستوى فيه الحر والعبد ومثله يجرى في الأبرص والأجذم والمجنون - ويبدأ الأجل من يوم الحكم (لا من يوم الرفع، لأنه قد يتقدم على يوم الحكم) بعد الصحة من المرض إذا كان مريضاً بغير الاعتراض ولها النفقة على زوجها مدة الأجل، لأنها في نظير الاستمتاع وهي ممكنة له في ذلك.

ومتى ادعى الزوج الوطاء في الأجل صدق بيمين (لأنه أنكر أصل الدعوى وهي عدم قدرته على الوطاء) فإن نكل حلفت الزوجة أنه لم يطا وفرق بينهما قبل تمام السنة على المعتمد إن شاءت، فإن نكلت هي أيضاً بقيت إلى تمام الأجل - وإن لم يدع الوطاء بعد الأجل وظللت بالرفع للحاكم فأمره به وجب عليه أن يطلقها، فإن امتنع فالمشهور أن الحاكم يطلق عليه بأن يقول طلقها عليك أو هي طالق منك.

ونزوجة المعترض إذا رضيت بعد مضي السنة التي ضربت لها بالإقامة معه مدة لتتروى وتنظر في أمرها أو رضيت رضا مطلقاً من غير تحديد بمدة ثم رجعت عن ذلك الرضا فلها ذلك، ولا يحتاج إلى ضرب أجل، لأن الأجل، قد ضرب أولاً، بخلاف ما لورضيت ابتداءً بالإقامة معه لتتروى في أمرها بلا ضرب أجل ثان ثم أرادت الفراق فلا بد من ضرب الأجل - ولها الصداق كاملاً بعد الأجل، لأنها مكنت من نفسها وطاق مقامها معه وتلذذ بها، فإن طلقها قبل السنة بغير اختياره فلما نصفه مع تعويض المتلذذ بها بحسب اجتهاد القاضى، فإن لم يوجد فيما يراه جماعة المسلمين - وطلاق

المعترض والعينين والمحجوب والخصى مقطوع الذكر اختياراً فيه الصداق كاملاً بمجرد الدخول، وإن ردوا بعييهم لا شيء عليهم.

ومن أنكر الحجب أو الخصاء أو العنة جس على ثوبه بظاهر اليد، لأنه أخف من باطنها، ولا يجوز النظر إليه - وصدق الزوجان في نفي داء الفرج كالأعتراض والبرص والجذام القائم به إن ادعاه الآخر بيمين، ولا يجوز نظر النساء لها، كما لا يجوز نظر الرجال له - وصدقت في بكارتها وفي حدوث العيب بعد العقد إذا ادعته وادعى هو أنه قديم، وتحلف إن كانت رشيدة وحلف أبوها إن كانت سفية أو صغيرة. قال ابن رشد: والأخ كالأب بخلاف غيرهما من الأولياء فلا يمين عليهم بل اليمين على السفية ويصير لبلوغ الصغيرة ولا ينظرها النساء إذا كان العيب بالفرج كالبكارة خلافاً لسحنون، وإن شهدت له امرأتان قبلتا، ولا يكون نظرهما لفرجها جرحاً نظراً لقول سحنون، وكذا لو شهدت له امرأة واحدة.

حكم الصداق في الرد بالعيب: لا صداق في الرد قبل البناء ولو وقع بلفظ الطلاق، لأن العيب إذا كان به فقد اختارت فراقه قبل استيفاء سلعتها وإن كان بها فغارة مدلسة - وإن رده بعد البناء لعيبه فلها المسمى لتدليسه إذا كان يتصور وطؤه كمجنون وأبرص ومجنوم، وإن كان لا يتصور وطؤه كالعنين والمحجوب والخصى مقطوع الذكر فلا مهر عليه كما تقدم.

وإن ردها لعيبها رجع بالصداق على ولي لم يخف عليه حالها كاب وأخ وابن لتدليسه بالكتمان ولا رجوع عليها لولي ولا زوج بالصداق الذي أخذته بل هو لها إذا كانت غائبة عن مجلس العقد - وإن حضرت مجلس العقد رجع الزوج على الولي المذكور أو عليها فهو باختيار لتدليسهما بالكتمان ثم يرجع الولي عليها إن أخذه الزوج منه، فقرار الغرم عليها في هذه الحالة وهذا في العيب الظاهر كالبرص والجذام، وأما ما لا يظهر إلا بعد البناء أو بالوطء فالوإلى القريب فيه كالبعيد كما يأتي.

ورجع عليها فقط في ولي بعيد شأنه أن يخفى عليه حالها كابن عم وحاكم إلا ربع دينار لثلاً يخلو البضع عن مهر فيشبهه وطؤها الزنا، أو ولي قريب في عيب لا يعلم قبل البناء كعفل ورتق وبخر، فإن علم الولي البعيد

بالعيب وكتمه فكانت قريب فيرجع عليه بجميعة إن كانت غائبة عن مجلس العقد وعليه أو عليها إن زوجها بحضورها كاتمين، وحلف الزوج الولي البعيد إن ادعى علمه بالعيب، فإن نكل حلف الزوج أنه غره ورجع عليه، وإلا فلا شيء له، فلو حلف الولي بأنه لا علم عنده لم يرجع عليه لحلفه، ولا على الزوجة لإقراره بأن الذي غشه هو الولي.

ورجع الزوج على من غره بأنها سليمة من العيوب بشروط أربعة:

إن لم يكن ونيا خاصا. وتولى العقد بالولاية العامة أو بتوكيل من الخاص ولم يخبر بأنه غير ولي، ولم يعلم الزوج بذلك فإن أخبره بأنه غير ولي أو علم الزوج فلا رجوع عليه لتفريطه، ولا على الزوجة أيضا.

ولو غره غير الولي بأنها حرة فتزوجها فإذا هي أمة فردها لذلك غرم للسيد المسمى وقيمة ولده منها، لأنه حر لعدم علمه برفقها حين الوطء، ورجع على الغار بالمسمى الذي غرمه لسيدها بشرطين: إن تولى العقد، ولم يخبر بأنه غير ولي، ولا يرجع عليه بقيمة الولد، لأن الغرور سبب في إتلاف الصداق فقط وهو إن كان سببا للوطء إلا أن الوطء قد لا ينشأ عند ولد، فإن أخبره الغار بأنه غير ولي أو لم يتول العقد فلا رجوع للزوج بشيء.

وولد الزوج الحر من المغرور بحريتها فقط حر بإجماع الصحابة، لا ولد العبد، ولا غير المغرور فإنه رق فهو كالمستثنى من قاعدة كل ولد فهو تابع لأمه في الرق والحرية - وعلى المغرور إن ردها بالمغرور منها أو من سيدها الأقل من المسمى وصداق المثل، فإن لم يرد لها بل تمسك بها فصداق المثل، وعليه قيمة الولد مطلقاً (ردها أو أمسكها كان الغرور منها أو من سيدها أو من أجنبي) لأنه حر. دون مال الولد فلا يكون لسيد أمه، وتعتبر قيمته يوم الحكم، لا يوم الولادة، إلا أن يعتق الولد على سيد أمه، بأن يكون جداً أو أبا أو أما للمغرور فلا يغرم قيمته، لعتقه على سيد الأم، ولا ولاء له عليه لتخلقه على الحرية (فليس لسيد أمه فيه إنشاء عتق حتى يكون الولاء له) - وعند عدم الأب بعسر أو موت أو فقد تؤخذ القيمة من نفس الولد إن أيسر ولا يرجع بها على أبيه كما لا يرجع أبوه بها عليه إن غرمها، فإن أعسرا أخذت من أولهما يسارا ولا يرجع على الآخر.

– فإن تعدد الولد لا يؤخذ من كل ولد إلا قيمته، ولا يؤخذ ملىء عن معدوم، ولا حاضر عن غائب وقبل قول الزوج أنه غر بيمين إذا ادعى عليه العلم فله الرد قبل البناء ولا شيء عليه متى حلف، وبعده ويفرم قيمة الولد على ما مر.

ولو طلقها أو ماتا معاً أو أحدهما فاطلع على موجب خيار من برص أو جذام أو غير ذلك في أحدهما فكالعدم، فلها الصداق كاملاً في الموت مطلقاً وفي الطلاق إن دخل. ونصفه إن لم يدخل، والإرث ثابت بينهما.

وحيل بين أبرص وأجذم وبين وطء إماءه والاستمتاع بهن لأنه ضرر، وقد قال عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار» والزوجة أولى لأن تصرفه في الرقيق أقوى من تصرفه في الزوجة.

(الخيار بغير العيب للحررة أصالة، ومن كمل عتقها تحت العبد)

يثبت الخيار بغير العيب الزوجة فقط الحررة أصالة في أربع مسائل: في وجود الزوج رقيقاً بعد ظن حرته، وفي ظنها أنه خال من نكاح الإماء فوجدت واحدة لا تعلم بها حين العقد، أو ظنت واحدة من الإماء فوجدت أكثر، وفي تزوجه أمة عليها – ومعنى تخييرها أن لها أن تختار نفسها بطلقة واحدة فقط، وهي بائنة (فإن أوقعت أكثر فليس لها ذلك، ولا يلزمه إلا واحدة) أو ترضى المقام معه فلا خيار لها بعد ذلك.

ولمن كمل عتقها من الإماء وهي تحت عبد ولو بشائبة حرية فراقه حديث أن بريرة أعتقت وكان زوجها عبداً فخبرها رسول الله ﷺ ولو كان حرام لم يخبرها، فيحاز بينها وبينه حتى تختار بطلقة واحدة فقط، وهي بائنة. فإن أوقعت اثنتين فله رد الثانية على قول الأكثر – ولا شيء لها من الصداق إن اختارت نفسها قبل البناء. ولها بعده المسمى، لأنه تقرر لها بالوطء إلا أن تعتق قبل البناء ولم تعلم بعنتها فيطؤها غير عالة فلها الأكثر من المسمى وصداق المثل وليس للسيد انتزاع الصداق إلا أن يشترطه السيد لنفسه بعد أن قبضته من زوجها أو يأخذه من زوجها قبل العتق.

ما يسقط خيارها أحد أمور خمسة: إسقاطها له، واختيارها لزوجها

وتمكنه من نفسها طائعة (وإن لم يطأها بالفعل) بعد العلم منها بعقتها ولو جهلت الحكم بانها لها الخيار أو بأن تمكنها طائعة مسقط لخيارها. وطلاقها بائناً (لفوته بفوات محل الطلاق) وعتق زوجها قبل اختيارها، لأنها صارت حرة تحت حر فلا خيار لها. إلا أن يحصل عتقه قبل اختيارها لتأخيرها الاختيار بسبب الحيض لجبرها شرعاً التأخير، إذ لا يجوز طلاقها حائضاً فإن أوقعت الطلاق زمنه لزم.

وإن أوقفها زوجها عند حاكم بحضرة عتقها، وقال لها: إما أن تختارى الفراق أو البقاء معي. فقالت: أمهلوني أنظر وأستشير في ذلك فلها التأخير حسب اجتهاد الحاكم. وإلا توقف بأن غفل عنها أو غاب زوجها أو لم يعلم الحكم صدقت أنها ما رضيت بالمقام معه إذا لم تمكنه طائعة ولو بعد سنة.

الوليمة وأحكامها

الوليمة لغة: مشتقة من الولم وهو الاجتماع، لاجتماع الزوجين والناس فيها - شرعاً طعام العرس خاصة^(١)، ولا تقع على غيره إلا بقيد. بأن تقول وليمة الختان مثلاً.

حكمها: الندب للقادر عليها سفراً وحضراً، ويندب كونها بعد البناء وقيل: واجبة فيقضى بها، وقيل: إنما تكون وليمة بعد البناء فإن قدمها لم يكن آتياً بالمندوب - ومن أدلة مشروعيتها قوله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف لما تزوج: «أولم ولو بشاة» متفق عليه.

من تجب عليه الإجابة: من عين لها صريحاً أو ضمناً ولو بكتاب ورسول ثقة يقول له ربها: أدع فلاناً وفلاناً، أو ادع محلة كذا أو العلماء أو المدرسين وهم محصورون لقوله ﷺ: «إذا دعى أحدكم إلى وليمة فليأتها» متفق عليه لا إن لم يحصروا، ولا إن قال: ادعى من لقيته، وتحتتم

(١) وطعام الختان يقال له إعدار، وطعام القائم من سفر نقيعة، وطعام النفاس خرس، والطعام الذي يعمله الجيران والأصحاب لأهل المودة مادية، وطعام بناء الدور وكيرة، وطعام سابع ولادة المولود عتيقة: والطعام الذي يصنع عند حفظ القرآن حذاقة، قال ابن رشد: وحضور الكل مباح إلا وليمة العرس فواجب، وإلا العتيقة فمندوب، والمأدبة إذا فعلت لإيناس الجار ومودته فمندوب أيضاً: وإما للفخار والمحمدة فحضورها مكروه.

الإجابة على من عين لها ولا عذر له ولو كان صائماً، ولا يجب الأكل ولو لمفطر بل يندب لقوله ﷺ: «إذا دعى أحدكم إلى الطعام فليجب فإن شاء طعم وإن شاء ترك»، رواه مسلم.

الأمر التي تسقط وجوب إجابة الدعوة للوليمة خمسة عشر:

وجود من يتأذى منه لأمر ديني، أو منكر كقرش حرير يجلس عليه هو أو غيره بحضرته وآنية من أحد النقدين؛ وسماع مغنية غناؤها يثير شهوة أو كان بكلام قبيح أو بآلة من ذوات الأوتار، ورقص نساء، وآلة لهو (غير دف وزمارة وبوق) وصور حيوان كاملة لها ظل ولو لم تدم كصور من حلوى وكثرة زحام، وإغلاق باب دونه عند قدومه وإن لمشاورة، وعذر يبيح التخلف عن الجمعة، وكون الداعي امرأة غير محرمة، وكونها لغير مسلم، أو كان في الطريق أو البيت ما يؤذى ولو كلباً عقوراً، أو كان في الطعام شبهة كرباً وغصب، أو خص بها الأغنياء؛ أو كان في الطريق نساء واقفات يتعرضن للدخل - وحرمة ذهاب غير مدعو وهو الطفيلي. وأكله إلا بإذن من رب الطعام.

مكروهات الوليمة ثلاثة: نشر اللوز والسكر ونحوهما في المجلس للنهبة: لأنه ليس من فعل الناس، والزمارة والبوق المسمى بالنفير إذا لم يكثر جداً حتى يلهي كل اللهو وإلا حرم - ويجوز الغربال المسمى عندنا بالبندير أو الطار إذا لم يكن فيه صراصير وإلا حرم والكبر وهو الطبل الكبير المدور المغشى جهة واحدة.

(القسم والعدل بين الزوجات)

انقسم بين الزوجات (وإن كن إماء أو كتابيات كلهن أو بعضهن) واجب علي الزوج المكلف ولو مجبواً أو مريضاً يقدر معه عليه ولو امتنع الوطاء شرعاً وعادة وطبعاً كحائض ورتقاء وجذماء، والقسم في البيت فقط، لا في غيره كالنفقة والكسوة فيحسب حالها، ولا في الوطاء ما لم يمتنع لتوفير لذاته للأخرى أو للإضرار بها فيحرم، وهو يوم وليلة فقط إلا بإذنهن، قال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣]

وقال عليه السلام: «من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل» رواه أحمد والأربعة وسنده صحيح -وفات القسم بفوات زمنه سواء فاته لعذر أم لا فليس للتي فاتت ليلتها ليلة بدلها أو ظلمها بما مكث عند ضررتها^(١).

وندى الابتداء بالليل، لأنه وقت الإيواء كما يندب البيات عند الزوجة الواحدة أنتى لا ضرائر لها لما فيه من حسن العشرة، ما لم تقتض الحاجة خلافه فإن شكت الواحدة ضمت لمن يؤانسها، أو أتى لها بمن يؤانسها.

جائزاته عشرة: الزيادة برضاها على يوم وليلة والنقص، لأن الحق في ذلك لهن، واستدعاؤهن لمحلها (بأن يكون له محل مخصوص يدعو كل من كانت نوبتها أن تأتي إليه فيه) والأولى أن يذهب إليها بمحلها لفعله عليه السلام، وجمعهما جبراً بمنزلة بدار واحدة إذا كان كل منزل مستقلاً بمنافعه (فإن كان المنزلان بمرحاض واحد ومضبغ واحد فلا يجوز جمعهما إلا برضاها). والأثره عليها برضاها نظير شيء تأخذه منه أو من غيره أو بغير شيء، وعطية منها أو من غيرها لزوجها لإساقها في عصمتها (ويجوز أيضاً من زوجة غير ضرة وليس من أكل أموال الناس بالباطل)، وشراء يومها منها بمال أو منفعة (وهذا من باب إسقاط حق واجب في نظير شيء لا يبيع حقيقتي) ووطء ضررتها في يومها بإذنها، وسؤاله عن حالها بالباب من غير دخول، والبيات عند ضررتها إن أغلقت الباب دونه ولم تفتح له ولم يقدر على البيات بحجرتها خوف ضرر، فإن قدر لم يجز ولو كانت ظالمة على المعتمد.

وإن وهبت امرأة نوبتها لضررتها (هند مثلاً) فالكلام للزوج لا نهند الموهوبة، فله أن يرضى وألا يرضى، إذ قد يكون له غرض في الراهبة دون الموهوبة، فإن رضى اختصت الموهوبة وهي هند بتلك الليلة، بخلاف هبتها

(١) كخدمة عبد معتق بعضه، أو مشترك بين اثنين يابق ثم يعود، فإنه يفوت على مالك بعضه أو على أحد الشريكين ما أبق في زمنه: ولا يحاسب بما أبق زمنه ولا أحد الشريكين صاحبه إلا أن يستخدمه شخص أيام إباقة لللسيد بعضه ولأحد الشريكين الرجوع على من استخدمه بمنابه.

ليلتها للزوج فتقدر الواهبة كأنها معدومة، فيستحق تلك الليلة من يليها في القسم، وليس له أن يجعلها لمن يشاء، لأن إن اشترى الزوج ليلة من ضرة فيخص بها من يشاء - وللواهبة لزوجها أو لضررتها ليلتها الرجوع فيما وهبت لما يلحقها من الغيرة فلا قدرة لها على الوفاء.

ما يحرم على الزوج خمسة: دخوله على ضررتها في يومها بلا إذنها إلا للحاجة بلا مكث، ودخوله حماماً بهما معا ولو برضاهما، لأنه مظنة كشف العورة (وهكذا جمع الإمام فيه)، وجمعهما معه في فراش واحد ولو بلا وطاء، كأمتين، وترك الوطاء لقصد الضرر، وتوفير لذته للأخرى.

ولو تزوج رجل بضررة قضى عليه للبكر بسبع ليالى متواليات تختص بها عنهن وللثيب بثلاث، ثم يقسم بعد ذلك وهو مخير بعد ذلك في البداءة بمن شاء، فعن أنس - رضى الله عنه . قال: «من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم» متفق عليه ولا تجاب البكر أو الثيب لأكثر مما جعله لها الشرع - وإن لم يقدر مريض على القسم لشدة مرضه فعند من يشاء منهن بلا تعيين. وإن أراد سفراً اختار منهن من شاء إلا في سفر القرية كحج وغزو فيقرع بينهن، لأن الرغبات تعظم في العبادات: فعن عائشة - رضى الله عنها - قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فايتهن خرج سهمها خرج بها معه» متفق عليه.

(النشور وحكمه)

النشور: هو خروج المرأة عن طاعة زوجها كمنعه من التمتع بها، وخروجها بلا إذنه لمكان لا يجب خروجها له، وترك حقوق الله كالطهارة والصلاة، أو خيانتته في نفسها أو ماله.

حكم الناشز: يعظها زوجها بذكر ما يقتضى رجوعها عما ارتكبتته يرفق فإن لم يفد هجرها في المضجع، فلا ينام معها في فراش واحد ولا يباشرها.

فإن لم يفد ضربها إن ظن إفادةً ضرباً غير مبرح، لا يكسر عظماً ولا يشين

لحماً، ولا يضربها ضرباً مبرحاً ولو علم أنها لا ترجع عما هي فيه إلا به فإن وقع فهو جان ولها التطلق والقصاص.

وإذا تعد عليها زوجها بضرب لغير موجب شرعى أو سب وثبت ببينة أو إقرار زجره الحاكم بوعظ، فإن لم يفد هدهد بالضرب فإن لم يفد ضربه إن ظن الإفادة، واختارت البقاء معه، وإلا فلها التطلق بالتعدى إذا ثبت وإن لم يتكرر منه وليس من الضرر منعها من الحمام والنتزه وضربها ضرباً غير مبرح على ترك أمر ديني، ولو كانت سفهية، ولا كلام لوليها في ذلك - وإن شكل الأمر فلم يعلم هل الضرر منها أو منه، بل ادعت الضرر وتكررت شكواها ولم تثبت ذلك أو ادعى كل منهما الضرر وتكررت منه الشكوى ولم يكن بينة، وأمر الحاكم بسكنائها بين قوم صالحين إن لم تكن بينهم ليفتقر لهم الحال فيخبروا الحاكم بهذا الضرر.

متى يلجأ للتحكيم؟ فإن استمر الإشكال والنزاع بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهل إن أمكن، فإن لم يمكن فأجنبين (وندب كونهما جارين لأن الجار أدري بحال الجار).

وشروط صحتها أربعة: الذكورة والعدالة، والرشد، والفقه، بما وليا فيه - ويجب عليهما الإصلاح ما استطاعا (إن يريدان إصلاحاً يوفق الله بينهما) فإن تعذر الإصلاح حكماً بالطلاق، ونفذ حكمهما ظاهراً وباطناً وإن لم يرض به الزوجان أو الحاكم بل ولو كانا مقامين من جهة الزوجين - فإذا أوقعا الطلاق فلا ينعقد منه إلا واحدة: لأن الزائد خارج عن معنى الإصلاح، ويطلقان بما فيه المصلحة، فيطلقان بلا خلع (أى مال يأخذانه منها للزوج) إن كانت الإساءة منه، وبخلع إن كانت منها. أو ياتمناه عليها بلا طلاق، بأن يأمره بالصبر عليها وعدم معاملتها بالضرر الواقع منها إن اقتضى النظر والمصلحة ذلك، وإن أساء معا تعين الطلاق بلا خلع عند الأكثر - وبعد حكمهما بما اقتضاه النظر يأتیان الحاكم فيخبرانه به لينفذه وجوباً. بلا تعقيب ولا نقض ولو خالف مذهبه، وفائدته جمع الكلمة وعدم الاختلاف.

وللزوجين إقامة حكم واحد مستوفٍ للشروط يرضيانه من غير رفع للحاكم وينفذ حكمه ولو لم يرضيا به، وأولى إقامة حكمين، بخلاف الحاكم

إذا رفعاً إليه فلا بد من بعث حكّمين إذا كان لكل من الزوجين قريب من أهله. والآية الكريمة تفيد ذلك، لأن قوله تعالى: ﴿ قَابَعْتُوا حَكَمًا ﴾ [النساء]:

[٣٥] إلخ يفيد أن ذلك عند الرفع، وأنهما إذا رضيا بإقامة واحد قريب منهما مستوى القرابة أو أجنبي منهما كفى، كالحاكم والوليّين: ولي الزوج، وولي الزوجة (إذا كان الزوجان محجورين) لهما إقامة الواحد بلا رفع على أحد القولين إن كان المقام أجنبيًا من الزوجين أو قريبًا لهما مستوى القرابة كعمّ نهما وابن عم وقيل: لا يجوز للحاكم ولا للوليّين إقامة الواحد مطلقًا.

وللزوجين الإقلاع عن الحكمين وعدم الرضا بحكّميّهما، (وكذا الحكم) إن أقاماهما من أنفسهما بلا رفع للحاكم، ما لم يستوعبا الكشف عن حالهما ويعز ما على الحكم وإلا فلا ولو رضيا (بعد العزم على الحكم بالطلاق) بالبقاء والصلح. وقال ابن يونس: ينبغى إذا رضيا معا بالبقاء ألا يفرق بينهما فلو كانا مرجهين من الحاكم فليس لهما الإقلاع ولو لم يستوعبا الكشف لعدم اختيارهما في إقامتهما.

وإن حكما بالطلاق واختلف الحكمان في العوض: فقال أحدهما: بعوض وقال الآخر مجانًا فإن التزمته المرأة فظاهر؛ وإلا لا طلاق ويرجع الحال لما كان، لأن الزوج يدعى أن الطلاق معلق على شيء لم يتم، لأن مجموع الحكمين بمنزلة حاكم واحد، ولا وجود للمجموع عند انتفاء بعضه، وأما لو اختلفا في قدره أو صفته أو نوعه فينبغى الرجوع إلى خلع المثل، وقد تم الخلع ما لم يزد خلع المثل على دعوتهما جميعًا أو ينقص عن دعوى أقلهما، ذكره الأجهوري.

الأسئلة

س ١ - بين النكاح، وحكمه وحكمة مشروعيته. وأركانه، وشروط كل ركن، وأقسام الولي، ومراتب غير المجبر. وحكم النكاح بالولاية العامة مع وجود خاص في دنيئة أو شريفة، وبأبعد مع وجود أقرب أو غيبته، وحكم استئذان المرأة في زواجها. ومتى يتعين الإذن بالقول، وحكم الافتيات: وشروطه وشروط صحة النكاح، ومندوباته ومحرماته، وأقسام النكاح الفاسد

بالنسبة لفسخه وقواعد النكاح السبعة، وذات الوليين وحكمهما وحكم تزوج الصغير أو السفية بغير إذن وليه. والعبد أو الأمة بغير إذن السيد ومتى يجبر غير المكلف على الزواج. ومن يجبره وبين الكفاءة المطلوبة في النكاح ومن له تركها.

س ٢ - بين من يحرم نكاحهن تفصيلاً. وما تحل به الثانية من محرمتي الجمع. ومالا تحل به وما يحرمان به معاً أو أحدهما أو أحكام الأمة المتزوجة والحكم لو أسلم أحد الزوجين أو كلاهما أو ارتد، وشروط حل المبتوتة لزوجها، والصداق وشروطه. وحكم اختلال شيء منها. وجائزاته. ومتى يجب تسليمه. ومتى يجبر أحد الزوجين للآخر. وحكم دعاء الزوج العسر. وبين نكاح التفويض وأحكامه تفصيلاً والمراد بصداق المثل ومتى يتحد في وء الشبهة. ومتى يسقط الصداق أو يتكامل أو يتشطر، وما يتعين للتشطير وحكم العفو عن نصفه. وهبته للزوجين وبين الحكم لو تنازع الزوجان في أصل الزوجية أو الصداق. أو قبض ما حل. أو في متاع البيت. ومتى يثبت الخيار لأحد الزوجين، والعيوب التي يثبت بها الخيار وهل يثبت بغيرها ومتى يؤجله المعيب. ومقدار أجله. ومالا رد به من العيوب. وحكم الصداق في الرد بالمعيب. والمسائل التي يثبت فيها الخيار للحررة أصالة ومن كمل عتقها تحت العبد. وما يسقط خيار الأخير والوليمة وحكمها. ومن تجب عليه الإجابة لها. ومن تسقط عنه ومكروهااتها. وحكم القسم بين الزوجات. وعلى من يجب. وفي أي شيء يكون، ومندوباته. وجائزاته. وما حرم على زوج الضرائر. وبين النشوز. وحكم الناشز. وشروط الحكمين وما يلزمهما.

الخلع وأحكامه

تعريفه: الخلع لغة الإزالة والإبانة من خلع الرجل ثوبه. أزاله وأبانه والزوجان كل منهما لباس لصاحبه. فإذا فارقتها كأنه نزعها منه. وشرعاً: الطلاق بعوض أو بلفظ الخلع.

حكمه: الأصل فيه الجواز على المشهور. سواء بمثل الصداق أو أقل منه أو أكثر لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حَدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا

اقتدت به ﴿ [البقرة: ٢٢٩] وهو طلاق بائن لا رجعية فيه. وإن قال الزوج حين الخلع. طلقت طلقة رجعية فلا يفيدته ويقع بائناً لا تحمل له إلا بعقد جديد بشروطه المتقدمة. ومن لوازم البينونة سقوط النفقة والإرث.

أركانها خمسة: القابل. والموجب. والعوض. والمعوض. والصيغة وإليك بيانها:

الركن الأول: القابل. وهو الملتزم للعوض وبإذله من زوجة أو وليها. وشرط صحته. الرشد فلا يلزم من سفية. فإن بذله غير رشيد وجب رد الزوج المال وبانت منه بشرطين ألا يعلق به كإن تم لى هذا المال فانت طالق. أو يقول: إن صحت براءتك فطالق. فإذا رد الولي أو الحاكم المال من الزوج لم يقع طلاق. بخلاف ما إذا قاله لرشيدة أو رشيد أقاله بعد صدور الطلاق لصغيرة أو سفية أو ذات رق، فلا ينفعه ذلك.

ويجوز الخلع: من الولي المجبر (أبا كان أو سيداً أو وصياً) عن مجبرته بغير إذنها ولو بجميع مهرها قبل الدخول وبعده للسيد مطلقاً وفي الأب والوصى إذا كانت بحيث لو تأيقت بطلاق أو موت كانت مجبرة لصغر أو جنون، ولا يجوز الخلع من غير المجبر إلا بإذن منها له.

وفي كون السفية الثيب البالغ ذات الأب كالمجبرة (يجوز للأب أن يخالع عنها من مالها بدون إذنها أو ليست كالمجبرة فليس له ذلك) خلاف، والأرجح أنه لا يجوز إلا برضاها.

الركن الثاني: الموجب؛ أي: موجب طلاق الخلع ومثبته، وهو الزوج وشرطه: التكليف ولو كان سفياً أو عبداً، لأن العصمة بيده، وله أن يطلق بغير عوض، فيه أولى. ولا يصح من صبي. أو مجنون ويخالع عنهما وليهما سواء كان أباً للزوج أو سيداً أو وصياً، أو حاكماً أو مقاماً من جهته، إذا كان الخلع من الولي لمصلحة.

ولا يجوز عند مالك وابن القاسم أن يطلق الولي عليهما بلا عوض. ونقل ابن عرفة عن اللخمي أنه يجوز لمصلحة، إذ قد يكون في بقاء العصمة فساد لأمر ظهر أو حدث.

ولا يخالغ أب سفيه بالغ عنه بغير إذنه، ولا سيد عبد كذلك، لأن الطلاق بيد الزوج المكلف ولو سفيهاً أو عبداً، لا بيد الأب والسيد. فأولى غيرهما من الأولياء: كالوصى والحاكم.

الركن الثالث: انعوض، وهو الشيء المخالغ به. وشرطه: أن يكون مما يصح تملكه أو هبته.

ويجوز الخلع بما فيه من غرر مثل:

١ - جنين ببطن أمتها أو بقرتها. فلو أنفست الحمل فلا شيء له. وبانت منه.

٢ - وعبد أبق وحيوان شارد، ولم لم يظفر به.

٣ - وغير موصوف من حيوان أو عرض. وله الوسط من غير الموصوف من جنس ما خالغته به.

٤ - وثمرة لم يبد صلاحها.

٥ - ونفقتها على نفسها مدة حملها على تقدير وجوده، وأول الحمل

الظاهر.

٦ - والإنفاق على ولدها منه، أو ما تلده من الحمل مدة الرضاع عامين أو أكثر، ولا تسقط بخلعها على نفقة ما تلده من الحمل نفقة الحمل على الأصح وهو قول ابن القاسم، قال: لها نفقة الحمل، لأنهما حقان أسقطت أحدهما عنه في نظير الخلع فيبقى الآخر، وقال الإمام: إذا خلعها بنفقة ما تلده استلزم ذلك سقوط نفقة الحمل، ورجع الأول، وكذا إذا خالغها على إسقاط نفقة الحمل فلا تسقط به نفقة الرضاع.

٧ - وإنفاقها على الزوج أو غير قريباً أو بعيداً سواء كانت منفردة عن نفقة الإرضاع، أو كانت معها لولدها منه مدة الرضاع، أو أكثر، فإن ماتت المرأة أو انقطع لبنها، أو ولدت أكثر من ولد في بطن فعليها النفقة. وتؤخذ من تركتها في موتها، وإذا أعسرت المرأة أنفق الأب على ولده المدة المشترطة، ورجع عليها إذا أيسرت، وإن مات الولد أو غيره (من زوج أو غيره) رجع الوارث عليها ببقية نفقة المدة المشترطة إلا لعرف أو شرط فيعمل به، ويقدم الشرط على العرف عند تعارضهما.

٨ - وإسقاط حضانتها لولده، وينتقل الحق له ولو كان هناك من يستحقها غيره قبله، وهذا هو المشهور، لكن الذى جرى عليه العمل وبه الفتوى وانتقالها لمن يليه فى الرتبة.

٩ - والخلع مع البيع كأن تدفع له حيواناً يساوى عشرين على أن يخالعه ويدفع لها عشرة فتكون عشرة للبيع وعشرة للخلع.

١٠ - وبدنانير أردنية فإذا هى عراقية.

١١ - وإن قال: أنت طالق بهذا الثوب المصرى، وأشار لثوب حاضر فدفعته له، فإذا هو سورى، بانته منه ولزمه الثوب المشار إليه، لأنه لما عينه بإشارته كان المقصود ذاته سواء كان الثانى أدنى أو أجود.

١٢ - وإن قال أنت طالق بما فى يدك فإذا هو غير متمول كتراب، أو كانت يدها فارغة لزمه الطلاق بائناً عند ابن عبد السلام. لأنه أبانها مجوزاً لذلك كالجنين بنفسه حمله، وقال اللخمي: لا يلزمه طلاق.

الركن الرابع: العوض وهو بضع الزوجة.

الركن الخامس: الصيغة؛ كاختلعت من الزوجة، وخالعتك أو أنت مخالعة من الزوج - وكفت المعاطاة فى الخلع عن النطق بالطلاق، إن جرى بها عرف. كان يجرى عرفهم بأنه متى دفعت له أسورتها أو عقدها فأخذه وانصرف كان ذلك خلعاً، ومثله قيام القرينة، قال ابن القاسم: إن قصد الصلح (أى قطع النزاع بالمفارقة) على أن يأخذ متاعه، وسلم لها فهو خلع لازم، إذا دفعت له شيئاً من عندها، ولو لم يقل: أنت طالق.

المسائل التى تبين فيها ولا يلزمها العوض هى:

١ - إذا خالعته بمثللى أو مقوم موصوف، كثوب صفتة كذا فاستحق من يده، وكان يعلم حين تسلمه أنها لا تملكه فإنه لا شيء له وتبين منه، وإن كان لا يعلم عدم ملكيتها له رجع عليها بمثله.

٢ - وإذا خالعته بمحرم كخمر وخنزير ومغصوب ومسروق، فإنها تبين منه ويراق الخمر، ويقتل الخنزير ويرد المغصوب أو المسروق لربه ولا يلزم الزوجة شيء بدل ذلك إذا كان الزوج عالماً بالحرمة وعلمت بها هى أم لا،

فإن علمت هي بها دونه، فلا يلزمه الخلع، وإن جهلاها معاً ففي الخمر
والخنزير لا يلزمها شيء، وتبين عنه وفي المغصوب والمسروق يرجع عليها
بقيمتها إن كان معيناً، ويمثله إن كان موصوفاً.

٣ - وإذا خالعتها في نظير تأخيرها ديناً عليه فدخل أجله فإنه لا شيء
له عليها، لأن تأخير الحال سلف^(١). وقد جر لها نفعاً وهو خلاص عصمتها
منه. وتأخذ منه الدين حالاً.

٤ - وإذا عجلت ديناً لها عليه لأجل لم يجب عليها قبوله قبل أجله
(بأن كان طعاماً أو عرضاً من بيع) فيرد التعجيل؛ ويبقى إلى أجله، ويانت لما
فيه من حظ الضمان عنه على أن زادها حل العصمة.

٥ - وإذا خلعتها على خروجها من المسكن الذي طلقها فيه فيرد
برجوعها له، لأنه حتى الله، لا يجوز إسقاطه ويانت منه ولا شيء له عليها.

٦ - وإذا أعطته مالا في عدة طلاق رجعي على نفى الرجعة فقبل
الزوج ذلك المال على ذلك فيقع عليه طلاق أخرى بائنة اتفاقاً إن كان على
ألا رجعة له عليها، وعلى المشهور إن كان على ألا يرتجعها. وقال أشهب: نه
رجعتها ويرد المال.

٧، ٨ - ومن باع زوجته أو زوجها لغيره في زمن مجاعة أو غيره فإنه
يقع عليها الطلاق بائناً إذا كان جداً لا هزلاً. ففي جميع ذلك تبين منه
بينونة صغرى ما لم تكن هي الثالثة وإلا فبينونة كبرى ويقع الطلاق بائناً
لكل طلاق حكم به حاكمه، إلا إذا حكم به لإيلاء، أو عسر بنفقة فرجعي؛
فإن أيسر في العدة فله رجعتها. كما أن المولى له رجعتها والتمتع بها في
العدة، لا إن طلق زوجته وأعطى لها مالا من عنده فليس بخلع، بل هو
رجعي على المعتمد، لأنه بمنزلة من طلق زوجته وأعطى لها المتعة.

من يرد لها العوض وتبين منه:

١ - من خالعت زوجها بشيء وأدعت أنها إنما خالعت له لضرر يجوز
التطليق به بانت منه ووجب عليه رد ما أخذه منها إن قامت بينة عيان

(١) لأن من أخر ما عجل يعد مسلماً.

تشهد لها على معاينة الضرر وإن بيمين مع شاهد ومع امرأتين شهدتا برؤية الضرر منه ولو مرة أو بينة سماع تقول بأننا لم نزل نسمع بأن زوجها يضارها، وهذه لا بد فيها من رجلين على المعتمد ولو قال لها، أخالعلك بشرط أن تسقضي حقه من القيام ببينة الضرر فوافقته فلها أن تقيمها بعد الطلاق وتأخذ منه المال الذي دفعته له على الأصح، لأن الضرر يحملها على ذلك قهراً، فلا يعمل بالتزامها لذلك وبانت منه.

٢ -- ومن خالعتها وثبت كونها مطلقة طلاقاً بائناً وقت الخلع فإنه يرد المال الذي خالعتها به، لأن الخلع لم يصادف محلاً حال البينونة منه لا إن خالعتها في حال كونها مطلقة طلاقاً رجعيًا لم تنقض عدته، فلا ترد المال، وصح الخلع، ولزمه طليقة أخرى بائنة، لأن الرجعية زوجة مادامت في عدتها.

٣ -- ومن قال لها: إن خالعتك فانت طالق ثلاثاً. ثم خالعتها وقع عليه الطلاق ثلاثاً ورد لها ما أخذ منها، لأن الخلع لم يصادف محلاً لوقوع الثلاث عليها، هذا قول ابن القاسم وهو المشهور، ووجهه أن المعلق والمعلق عليه يقعان في آن واحد وقد يقال: إن المعلق لا يقع إلا بعد حصول المعلق عليه، وهو الخلع، وإذا حصل الخلع كانت غير زوجة فلم يقع المعلق عليه، ولا يلزمه إلا طليقة واحدة بائنة فلا تسترد منه المال وهذا قول أشهب وهو دقيق وإن كانت الفتوى بقول ابن القاسم فإن لم يقل ثلاثاً، بل قال إن خالعتك فانت طالق وأطلق لزمته طليقتان ولم ترد المال، فإن قيد بائنتين لم ترد المال ولزمه الثلاث. وكل هذا على مذهب ابن القاسم.

مسائل متنوعة:

١ - من طلق زوجته رجعيًا وشرطت عليه نفى الرجعة من غير إعطاء مال فإنه يستمر على أنه رجعي، ولا تبين بذلك، إذا كان موقعه زوج مكلف؛ لا غيره إلا أن يكون وكيلاً عنه، ولو كان الزوج سفيهاً أو عبداً لأن العصمة بيده، وله أن يطلقها بغير عوض فيه أولى.

٢ - ينفذ خلع المريض مرضاً مخوفاً، وإن كان لا يجوز ابتداء لما فيه من إخراج وارث وترثه زوجته الخالعة في مرضه إن مات منه ولو خرجت من العدة وتزوجت بغيره؛ ولا يرثها هو إن ماتت في مرضه قبله، ولو كانت

مريضة حال الخلع أيضاً، لأنه هو الذي أسقط ما كان يستحقه، ككل مطلقة بمرض موت، فإنها ترثه إن مات من ذلك المرض، دون أن يرثها ولو كانت مريضة، ولو أحسنه في المرض تعمداً منها، كما لو قال لها: إن دخلت دار فلان فانت طالق فدخلتها قاصدة حنثه فترثه دونه.

٣ - ولو أسلمت زوجة المسلم الكتابية في مرض موته، أو عتقت زوجته الأمة فيه فإنها ترثه دونه، ولو خرجت من العدة وتزوجت غيره ولو أزواجاً وورثت أزواجاً كثيرة كل منهم طلقها بمرض موته، والإقرار بالطلاق في مرض الموت (بأن أخبر في مرضه أنه كان طلقها سابقاً كإنشائه في مرضه) فترثه ولا يرثها إن كان طلقها بائناً على دعواه، أو رجعيًا وخرجت من العدة على دعواه، وإلا ورثها أيضاً، ولا عبرة بإسناده الطلاق لزمن صحته والعدة تبدأ من وقت الإقرار بالطلاق لا من اليوم الذي أسند إليه الطلاق، وهذا إذا لم تشهد بينة بمقتضى إقراره وإلا عمل بها والعدة من يوم أرخته البينة، ولا إرث إذا انقضت العدة على مقتضى تاريخها، أو كان بائناً وإنما ينقطع إرثها منه بصحته من ذلك المرض ببينة ظاهرة.

٤ - ويحرم على الزوجة المريضة مرضاً مخوفاً أن تخالغ زوجها وكذا يحرم عليه لإعانته لها على الحرام، وينفذ الطلاق ولا توارث بينهما إن كان الزوج صحيحاً، ولو مات في عدتها، ومحل المنع إن زاد الخلع على إرثه منها لو ماتت بأن كان إرثه منها عشرة، وخالغته بخمسة عشر، وأولى لو خالغته بجميع مالها.

فإن خالغته بقدر إرثه فأقل جاز ولا يتوارثان قاله ابن القاسم، وقال مالك: إن اختلعت منه في مرضها وهو صحيح بجميع مالها لم يجز ولا يرثها، وظاهر أن قول ابن القاسم لا يحالفه كما قاله أكثر الأشياخ، ورد الزائد على إرثه منها، واعتبر الزائد على إرثه يوم موتها لا يوم الخلع وحينئذ يوقف جميع المال المخالغ به إلى يوم الموت، فإن كان قدر إرثه فأقل استقل به الزوج، وإن كان أكثر رد ما زاد على إرثه، فإن صحت من مرضها تم الخلع وأخذ جميع ما خالغته به. ولو أتى على جميع مالها، ولا توارث بينهما على كل حال.

٥ - وإن وكل الزوج وكيلاً على خلعها ونقص وكيله عما سماه له، أو عن خلع المثل إن أطلق الزوج له، بأن لم يسم شيئاً، أو أطلق للزوجة بأن قال لها: إن أتيتني بمال أو بما أخالعتك به فانت طالق لم يلزمه الخلع في الصور الثلاث، إلا أن يتم الوكيل في الأولى ما سماه له، وفي الثانية خلع المثل، وتتم الزوجة في الثالثة خلع المثل.

ولو زاد الوكيل على ما سماه أو على خلع المثل فيما إذا أطلق له فاللزوم ظاهر بالأولى.

٦ - وإن وكلت الزوجة وكيلاً ليخلعها وسمت له شيئاً أو أطلقت وزاد وكيلاً على ما سمت أو على خلع المثل إن أطلقت، فعليه الزيادة على ما سمت أو على خلع المثل إن أطلقت ولا يلزمها إلا دفع ما سمت، أو خلع المثل ويلزم الطلاق على كل حال.

٧ - ولو قال إن أقبضتني أو أديتني عشرة فانت طالق، أو قد خالعتك لم يختص الإقباض بالمجلس الذي علق به، بل متى أعطته ما طلبه لزمه الخلع ما لم يطل الزمن بحيث يقضى العرف بأن الزوج لم يقصد التعليق إليه، لقريظة تقتضي أنه أراد الإقباض بالمجلس فيعمل به.

٨ - ولزم في الخلع على ألف عين نوعها الغالب في البلد، كألف دينار أو دراهم، أو ثلاثاه، وفي البلد مصرية وسودانية، أو ضان ومعرز، فإن لم يكن غالب أخذ من كل من المتساويين نصفه ومن الثلاث المتساوية ثلث كل.

٩ - وإن خالعته بمعين لا شبهة لها فيه لعلمها أنه ملك غيرها، ولم يعلم الزوج بذلك لا يلزمه الخلع، لأنه خالعتها بشيء لم يتم له. وغير المعين يلزمها مثله، وإن خالعته بمعين لها فيه شبهة بأن اعتقدت أنه ملكها فاستحق منها، لزمه الطلاق، ولزمها مثل المثلى وقيمة غيره، فلو علم لزمه الطلاق ولا شيء له كما تقدم.

١٠ - وإن قال لها: إن دفعت لي ما أخالعتك به فانت طالق فدفعت له دون خلع المثل، لم يقع عليه طلاق، لأن قوله منصرف لخلع المثل، فإن دفعته بانت، وإلا فلا.

١١ - وإن اتفقا على الطلاق وتنازعا على المال. فقال الزوج: طلقتك

على مال، وقالت: بل بلا عوض، أو اتفاقا عليه وتنازعا في قدره فقال: بعشرة، وقالت بخمسة، أو في جنسه، فقال: بحيوان، وقالت: بثياب حلفت على طبق دعواها ونفى دعوى الزوج، وكان القول لها بمين في المسائل الثلاث وبانت على مقتضى دعواه في الأول. فإن نكلت حلف الزوج وكان القول له فإن نكل كما نكلت فالحقول قولها.

١٢ - وإن تنازعا في عدد الطلاق، فقال: طلقتهما واحدة. وقالت بل ثلاث ولا بينة فقولها بيمين. فله تزوجها قبل زوج. ولو تزوجها بعد زوج كانت معه بطلقتين عملا بقوله. هذا هو الذي تقتضيه القواعد من العمل بالأصل. إذا الأصل عدم الطلاق. وقد ادعت عليه خلاف الأصل فعليها البيان.

وكذا إذا ادعى الزوج موت عبد غائب (خالعته به) قبل الخلع وادعت موته بعده. أو ادعى حين ظهر به عيب أن عيبه قبل الخلع. وادعت أنه بعده فالحقول له في المسالتين. والضمان منها. لأن الأصل عدم انتقال الضمان إليه فعليها انبيان. فإن ثبت أن الموت أو العيب بعد الخلع فزمانه من الزوج.

١٣ - ولو خالعته بمال لأجل مجهول عجل المؤجل بمجهول فياخذه منها حالا والخلع صحيح.

١٤ - وللزوج رد شيء ردىء وجدده في المال الذي خالعته به لياخذ بدله منها. إلا لشرط عدم رد الردىء. فليس له رده عملا بالشرط.

١٥ - وإن خالعته بمقوم معين كثوب أو حيوان فاستحق من يده رجع عليها بقيمته. وإن خالعته بمثللي مقوم موصوف كثوب صفته كذا فاستحق من يده رجع عليها بمثله. إلا أن يعلم الزوج حين الخلع أنها لا تملك ما خالعته به. وخالعها عليه فلا شيء له وبانت منه.

الأسئلة

عرف الخلع وبين حكمه. وأركانها وشروط كل ركن. ومتى يلزم بما فيه غرر؟ والمسائل التي تبين فيها ولا يلزمها عوض. ومن يرد لها العوض وتبين منه والمسائل المنوعة وأحكامها.

* * *

باب الطلاق وتوابعه

تعريفه: الطلاق لغة: الإرسال: وشرعاً حل العصمة المنعقدة بين الزوجين بطريق مخصوص - وهو أمر جعله الله بأيدي الأزواج ولو كانوا عبداً لقوله ﷺ: «إنما يملك الطلاق من أخذ بالساق» كناية عن الزوج.

حكيمه: تعتريه أحكام خمسة: الأصل فيه أنه خلاف الأولى لقوله ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» ويجب إن علم أن بقاءها يوقعه في محرم، من نفقة أو غيرها ويحرم إن علم أن طلاقها يوقعه في محرم كالزنا ولا قدرة له على زواج غيرها، ويكره إذا كان طلاقها يقطع عن عبادة مندوبة ويندب إذا كانت بذينة اللسان يخاف منها الوقوع في الحرام لو استمرت عنده.

أركانه أربعة:

- ١ - الأهل: والمراد به موقعه من زوج أو نائبه أو وليه إن كان صغيراً.
- ٢ - والقصد؛ أى: قصد النطق باللفظ الصريح، أو الكناية الظاهرة ولو لم يقصد حل العصمة وقصد حلها في الكناية الخفية.
- ٣ - والمحل؛ أى: العصمة المملوكة تحقياً أو تقديراً.
- ٤ - واللفظ سواء كان صريحاً أو كناية، أو ما يقوم مقامه كالإشارة والكتابة.

شروط صحته اثنان:

- ١ - الإسلام فلا يصح من كافر.
- ٢ - والتكليف ولو سفياً، فلا يصح من صبي أو مجنون أو مغمى عليه أو مكره ويلزم الطلاق المكلف ولو سكر سكرًا حراماً، كما لو شرب خمراً عمداً مختاراً ميز أو لم يميز، لأنه أدخله على نفسه كعتقه وجنباياته على نفس أو مال، بخلاف عقوده من بيع أو شراء، أو إجازة أو نكاح وإقراره بشيء في ذمته، أو أنه فعل كذا فلا يلزمه. وطلاق الفضولي (وهو من أوقع

الطلاق عن غيره بغير إذنه) كبيعه متوقف على إجازة الزوج فإن أجازته لزم والعدة من يوم الإجازة.

ولزم الطلاق المكلف ولو وقع منه هازلا كالعتق والنكاح والرجعة، فإنه تلزم بالهزل والمزاح، وإن لم يقصد إيقاعها لقوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»^(١)، لا إن سبق لسانه، بأن قصد النطق بغير لفظ الطلاق فزل لسانه فنطق به فلا يلزمه في الفتوى، ويلزمه في القضاء، أو لقن أعجمي لفظ الطلاق بلا فهم منه لعناده فلا يلزمه شيء مطلقاً.

أقسام الطلاق من حيث سنيته اثنان: سني وبدعي:

فالسني ما استوفى شروطاً ستة: كونه طلاقاً واحدة كاملة، بطهر، لم يمسه فيها، من غير أن يوقعه عليها من رجعي قبل هذا، وأن يوقعه على جملة المرأة، لا على بعضها كيدها.

والبدعي ما لم تأذن فيه السنة، وهو ما فقد شرطاً أو أكثر مما تقدم وهو مكروه إن كان وقوعه بغير حيض ونفاس، وحرام فيهما لم دخول بها غير حامل، وإن وقع لزمه وأجبر على رجعتها لآخر لعدة، إن كان رجعي لما رواه الشيخان عن ابن عمر: أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر رسول الله ﷺ، عن ذلك فقال: «مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض. ثم تطهر. ثم إن شاء أمسك بعد. وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء».

فإن خرجت من العدة بانته. وقال أشهب: يجبر ما لم تطهر من الحيضة الثانية، لأنه عليه الصلاة والسلام أباح في هذه الحالة طلاقها. فلا معنى لإجباره في هذه الحالة والأمر بارتجاعها حتى الله فيجبره الحاكم. وإن لم تقم المرأة بحققها في الرجعة فإن أبي من ارتجاعها هدد بالسجن. فإن أبي سجن بالفعل. فإن أبي هدد بالضرب فإن أبي ضرب بالفعل. ويكون ذلك كله قريباً بعضه من بعض في مجلس واحد.

(١) رواه الخمسة إلا النسائي، وقال الترمذي: حديث حسن غريب، وقال أبو بكر بن العربي: روى فيه «والعتق» ولم يصح شيء منه.

وجاز بارتجاع الحاكم الوطاء والتوارث. وإن لم ينوها الزوج. لأن نية الحاكم قائمة مقام نيته. والأحب لمن راجع المطلقة في الحيض طوعاً أو كرها وأراد مفارقتها أمسكها حتى تطهر فبطاًها. فتحيض فتطهر بعده. ثم إن شاء طلق قبل أن يمسه ليكون سنياً.

وإنما طلب منه عدم طلاقها في الطهر الذي يلي الحيض الذي طلق فيه لأن الارتجاع جعل للصلح وهو إنما يتم بالوطء بعد الحيض. فقد مسها في ذلك الطهر. فإذا حاضت منع الطلاق، فإذا طهرت فله الطلاق قبل الوطاء. ومنع طلاق الحائض قيل تعبدى. أى غير معلل بعلة. والأصح أنه معلل بتطويل العدة. لأن أولها يبتدىء من الطهر بعد حيض. فأيام الحيض الذي طلق فيه لغو لم تحسب من العدة فليست هي فيها زوجة ولا معتدة.

والواقع على جزء المرأة حرام أيضاً بدليل التأديب عليه. وجاز طلاق الحامل. لأن عدتها وضع حملها فلا تطويل فيها وغير المدخول بها في الحيض. لأنه لا عدة عليها. وإذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها في حال حبسها. وقال زوجها أنه طلقها في طهرها وترافعا للحاكم. فإنها تصدق بيمين. ولا ينظرها النساء على المعتمد. لأنها مؤتمنة على نفسها. وهذا ما لم يترافعا وهي طاهرة. وإلا فالتقول له فلا يجبر على الرجعة وهي طاهرة.

ما يعجل في الحيض وما لا يعجل

يعجل فسخ النكاح الفاسد في زمن الحيض ولا يؤخر حتى تطهر منه إذ التأخير على الفساد أقبح من الفسخ في الحيض، والطلاق على المولى إذا حل الأجل بكتاب الله ثم أجبر على الرجعة بعده لسنة رسول الله ﷺ.

ولا يعجل طلاق المعسر بالنفقة إذا حل أجل التلوم في زمن الحيض، بل تترك حتى تطهر، ولا فسخ لنكاح بسبب العيب كالجذام والبرص والجنون يجده أحد الزوجين في الآخر، بل حتى تطهر، وفسخ النكاح الذي للمولى الخيار في فسخه وعدمه (كتزوج العبد بغير إذن سيده، والصغير والسفيه بغير إذن وليه، بل حتى تطهر، وكذا اللعان لا يعجل في الحيض إذا أراد ملاعنتها فيه، بل حتى تطهر).

من الذى لا يلزمه طلاق

- ١ - السكران بحلال.
- ٢ - والذى سبق لسانه بالطلاق؛ بأن قصد انطلق بغير لفظ الطلاق فزل لسانه فنطق به، فلا يلزمه فى الفتوى ويلزمه فى القضاء.
- ٣ - والأعجمى الذى لقن لفظ الطلاق بلا فهم منه لمعناه.
- ٤ - والهاذى به لمرض قام به فطلق من غير شعور. حيث شهد العدول بأنه يهذى، وأما لو شهدوا بصحة عقله فإنه يلزمه الطلاق ولا يقبل قوله.
- ٥ - ومن عم جميع النساء فى يمينه أو تعليقه، كان قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق، أو إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهى طالق، ثم دخل الدار، فلا يلزمه شيء للخرج والمشقة بالتضييق، والأمر إذا ضاق اتسع.
- ٦ - ... ومن أبقى قليلاً من النساء، كأن قال: كل امرأة أتزوجها، فهى طلاق إلا من قرية كذا، وهى قرية صغيرة لا يجد فيها من يتزوجها، أى شأنها ذلك لصغرها بخلاف الكبيرة.
- ٧ - ومن حلف ألا ينكح إلا تفويضاً لأن نكاح التفويض قليل جداً بالنسبة لنكاح التسمية.
- ٨ - ومن ذكر زمناً لا يبلغه عمره غالباً، كما لو قال: كل امرأة أتزوجها مدة أربعين سنة فهى طالق، وكان ما مضى من عمره أربعون أو خمسون سنة، إذ الغالب أنه لا يعيش الثمانين بناء على التعمير بخمس وسبعين، فهو كمن عم النساء، فإن أبقى كثيراً من النساء ولو كان بالنسبة لغيره قليل لزمه الطلاق كما لو قال: كل امرأة أتزوجها من مصر أو من العرب، أو من العجم فهى طالق، فتزوج من ذلك، وكذا إذا قال: كل امرأة أتزوجها تفويضاً فهى طالق: أو كل امرأة أتزوجها مدة أربعين سنة فهى طالق، وكان الماضى من عمره عشرين أو ثلاثين فإنه يلزمه الطلاق فى كل من تزوجها فى مدة الأربعين لأن السبعين يبلغها الشخص فى الغالب. وكذا إذا أبقى لنفسه قرية كبيرة كالقاهرة، فيلزمه الطلاق فيما عداها، وله نكاح الإمام فى قوله: كل حرة أتزوجها طالق، لأنه صار بسبب يمينه كعادم الطول

ولو ملياً. ويلزمه اليمين من قال: كل مصرية أو شامية أو مغربية أتزوجها طالق فيمن أبوها كذلك؛ أى: مصرى مثلاً ولو كانت أمها غير مصرية، فالأم تبع للاب، ولزم الطلاق فى الطارئة إلى مصر، وكانت شامية مثلاً إن تخلقت بخلق المصريين، بأن أقامت مدة بمصر حتى تطبعت بطباع المصريين، لا إن لم تتخلق بخلقهم ولو طالَّت إقامتها بمصر.

٩ - ومن حلف لا أتزوج حتى أنظر عمى، لأن بساط يمينه (ما دمت بصيراً) فله بعد العمى تزوج من يشاء.

١٠ - ومن قال: كل بكر أتزوجها طالق بعد قوله: كل ثيب أتزوجها طالق فلا يلزمه طلاق فى الأبيكار، كالعكس، فمن قال: كل ثيب أتزوجها طالق بعد قوله: كل بكر أتزوجها طالق فلا يلزمه طلاق فى الثيبات على المشهور فيهما، لدوران الحرج مع اليمين الثانية، ويلزمه فى الثيبات فى المسألة الأولى، وفى الأبيكار الثانية.

١١ - ومن أجل طلاقه لأجل يبلغه عمره غالباً كقوله: كل امرأة أتزوجها فى السنة المقبلة أو مدة عشرة أعوام فهى طالق، وهو ابن ثلاثين مثلاً، وخشى العنت، وتعدر عليه التسرى.

١٢ - ومن قال: آخر امرأة أتزوجها فهى طالق لم يلزمه فيمن يتزوجها على الرجوع، لأن الآخر لا يتحقق إلا بالموت، ولا يطلق على ميت. لأنه ما من واحدة إلا ويحتمل أنها الأخيرة، فكان كمن عم النساء ولا يتوقف عن وطء الأولى حتى يتزوج ثالثة، فإن تزوج بثانية حل وطء الأولى، ووقف عن الثانية حتى يتزوج ثالثة، فإن تزوج وقف عن الثالثة حتى يتزوج برابعة، وهكذا ويضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع فيمن وقف عنها فإن مضى الأجل ولم يتزوج طلق عليه كما هو قول سحنون واختاره اللخمي إلا فى الزوجة الأولى فلا يوقف عنها، لأنه لما قال: آخر امرأة علمنا أنه جعل لنفسه أولى لم يردها بيمينه.

١٣ - ومن قال: عليه الطلاق من ذراعه، أو من فرسه.

١٤ - ومن قال: يا حرام، ولم ينو به الطلاق.

١٥ - ومن قال: الحلال حرام، أو قال: الحلال حرام على، أو على حرام أو جميع ما أملك حرام ولم يرد إدخال الزوجة في لفظ من هذه الألفاظ فلا شيء عليه، فإن قصد إدخالها فثلاث في المدخول بها، وفي غيرها إلا النية أقل.

١٦ - ومن أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفسى على أرجح القولين.

١٧ - ومن فعل شيئاً كضرب وفتق ثوب أو تمزيقه أو قطع حبل فلا يلزمه الطلاق ولو قصده به، إلا أن يكون ذلك عادة قوم في وقوعه فيلزمه به.

١٨ - والمكروه على الطلاق فلا يلزمه في فتوى ولا قضاء ولو ترك التورية مع معرفتها لقوله ﷺ: «لا طلاق في إغلاق»؛ أى: إكراه بل لو قيل له: طلقها. فقال: هي طالق بالثلاث لم يلزمه. لأن المكروه لا يملك نفسه حال الإكراه كالمجنون.

١٩ - والمكروه على فعل ما علق عليه الطلاق في صيغة البر كحلفه بطلاق لا أدخل الدار، فأكره على دخولها، أو حمل كرها فأدخلها، فلا يحث بشروط ستة: ألا يعلم حين الحنث أنه سيكره على الفعل، وألا يكون الخالف على شخص هو المكروه على فعله، وألا يكون الإكراه شرعياً، لأن الإكراه الشرعى كالطوع، كحلفه بالطلاق أو غيره: لا يبيع نصيبه في عبد مشترك، فاعتق شريكه فيه نصيبه منه، فقوم عليه نصيب الخالف على عدم البيع وكمل به عتق الشريك؛ فإنه يحث، لأن المكروه له الشارع^(١)، وألا يفعل الخلوفاً عليه ثانياً طوعاً بعد زوال الإكراه، وألا يأمره غير بإكراهه له. وألا يعتم في يمينه بأن يقول: لا أفعله طائعاً ولا مكرهاً.

وأما في صيغة الحنث نحو: إن لم أدخل الدار فهي طالق فأكره على عدم الدخول فإنه يحث ولا ينفع الإكراه فيها، لانعقادها على حث.

ومثل الطلاق في الإكراه المتقدم ذكره، العتق والنكاح والإقرار واليمين،

(١) وكذا في حلفه لا يشترطه فاعتق الخالف نصيبه من العبد، فقوم عليه نصيب شريكه، لتكميل عتقه، وكمن حلف بالطلاق على زوجته لا تخرج فأخرجها قاض لتعلف يميناً وجبت عليها.

فمن أكره غيره على أن يعتق عبده، أو يزوجه ابنته أو على أن يقر له بشيء في ذمته أو سرقة أو جنائية، أو على أن يتعاقد معه على شيء، أو غير ذلك فلا يلزمه شيء.

ما يكون به الإكراه الذي لا حنث فيه في صيغة البر:

يكون بخوف قتل، أو ضرب مؤلم، أو أخذ مال له قيمة؛ أو قتل ولد أو والد (لا غيرهما من أخ أو عم) أو خوف سجن أو قيد لذي مروءة ولو لم يطل كل منهما، أو صفع له بكف على قفاه بجمع من الناس، فإن كان بخلوة أو كان الزوج من غير أهل المروءات لم يكن إكراها ما لم يكسر وإلا كان إكراها^(١).

وما يتعين فيه الإكراه بالقتل: الإكراه على الكفر، كالسب لله تعالى. أو لنبي مجمع على نبوته، أو ملك مجمع على ملكيته، أو إلقاء مصحف في قذارة أو قذف مسلم بالزنا فلا يجوز الإقدام على شيء من ذلك إذا أكره بالقتل وعدم ارتكاب شيء مما ذكر أجمل عند الله وأحب إليه.

ما يتحتم فيه الرضا: الإكراه على قتل مسلم أو قطع يده أو رجله:

أو الزنا بمكرهته ولو خالية من زوج كذات زوج أو سيد ولو طائفة، فلا يجوز الإقدام على شيء من ذلك ولو أكره بالقتل.

حكم من زال عنه الإكراه فأجاز طائعا شيئاً مما أكره: عليه أنه يلزم على الأحسن. إلا النكاح فإنه إذا أكره عليه ثم زال الإكراه فلا بد من فسخه. ولا تصح إجازته، لأنه غير منعقد ولو انعقد لبطل، لأنه نكاح فيه خيار.

مسائل متنوعة

١ - المعتبر شرعاً في ملك العصمة هو وقت وقوع الفعل الذي علق الطلاق عليه، لا حال التعليق، فلو فعلت الزوجة التي حلفت بطلاقها (إن

(١) قال في الشرح الصغير: ونذب الحلف بالطلاق أو غيره ليمسلم الغير من القتل بحلفه وأن حنث هو، وذلك فيما إذا قال ظالم: إن لم تطلق زوجتك أو أن لم تحلف بالطلاق قتلت فلانا، قال ابن رشد: إن لم يحلف لم يكن عليه حرج أهدأ لا إثم عليه ولا ضمان، ويرد عليه إن ارتكاب أخف الضررين واجب. فتأمل.

دخلت الدار فهي طالق) ففعلت المحلوف عليه بان دخلت الدار حال بينونتها ولو بواحد كخلع، أو بانقضاء عدة رجعي لم يلزم الطلاق، إذ لا ملك للزوج في العصمة حال النفوذ، لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا. وإن كان عليها الملك حال التعليق.

وكذا من حلف على فعل غيرها كدخول زيد أو دخوله هو فدخل حال بينونتها لم يلزم، قال ابن القاسم: من حلف لغريمه بالطلاق الثلاث ليقضينه حقه وقت كذا، فقبل مجيء الوقت طلقها طلاق الخلع خوفا من مجيء الوقت وهو معدم، أو قصد عدم القضاء في الوقت لا يلزمه الثلاث، ثم بعد ذلك يعقد عليها برضاها بربع دينار، فلو نكحها بعد البيونة^(١) وكانت يمينه مطلقة، أي غير مقيدة بزمن، أو مقيدة بزمن ولم يقض ففعلته بعد نكاحها حنث، سواء فعلته حال البيونة أيضا أم لا إن بقي له من العصمة المعلق فيها شيء، بان كان طلاقها دون الغاية - فإن أبانها بالثلاث؛ ثم تزوجها بعد زوج ففعلت المحلوف عليه لم يحنث ولو كانت يمينه بأداة تكرار، لأن العصمة المعلق فيها قد زالت بالكلية.

٢ - وكذا من حلف لامرأته: كل امرأة أتزوجها عليك طالق، فإن اليمين تختص بالعصمة المعلق فيها دون غيرها، فإذا طلق المحلوف لها دون الغاية، ثم تزوجها بعد زوج، وتزوج عليها لم يحنث خلافا لقول الشيخ، ففي «المدونة»: فلو بانث المحلوف لها بدون الغاية، فتزوج بأجنبية، ثم تزوج المحلوف لها المطلقة بما دون الغاية طلقت الأجنبية بمجرد العقد عليها ولا حجة له في أنه لم يتزوج على المحلوف لها. وإنما تزوجها على الأجنبية، وإن ادعى نية فلا يعمل بنيته في فتوى ولا قضاء لأن اليمين على نية المحلوف لها، ونيتهما إلا يجمع معها غيرها، وقيل: هذا إن رفعته، ولو جاء مستفتيا لقبلت نيته.

٣ - ولو علق عبد الطلاق الثلاث على فعل منه أو من غيره، كدخول دار فعتق فحصل الفعل المعلق عليه كالدخول لزمته الثلاث، لأن الاعتبار حال

(١) أي: مطلقا قبل زوج أو بعده، لأن نكاح الأجنبي لا يهدم العصمة السابقة.

النفوذ لا حال التعليق، وإلا لزمه اثنتان، لأن العبد ليس له اثنتان، فإن دخلت قبل العتق لزمه اثنتان ولا تحمل له إلا بعد زوج، ولو عتق بعد ولو علق العبد اثنتين على الدخول مثلاً فعتق ثم دخلت لزمه الاثنتان وبقيت له واحدة، كما لو طلق حال رقه واحدة فعتق بقيت واحدة. لأنه كحجر طلق نصف طلاقه.

٤ - محل الطلاق ما ملك من عصمة وإن تعليقاً، والتعليق إما أن يكون صريحاً كقوله لاجنبية إن تزوجتك أو تزوجتها فهي طالق، فمتى تزوجها وقع عليه الطلاق، وإما غير صريح وهو قسمان: إما بنية أو بساط. فالأول: كقوله لاجنبية: إن فعلت كذا فأنت طالق، ونوى إن فعلته بعد نكاحها، فتزوجها ففعلته لزمه الطلاق لنية التعليق.

والثاني: كقوله عند خطبتها. وقد شدد الولي عليه في الشروط مثلاً: هي طالق، ولم يستحضر نية إن تزوجتها، فإن تزوجها لزمه الطلاق لأن بساطه يمينه (أى قرينة الخال) تدل على أن المراد إن تزوجها، ويقع عليه الطلاق عقب الفعل من الثاني^(١)، وعقب العقد في الثالث كالأول، وعليه نصف الصداق، لكن في الثاني إن فعلت قبل الدخول، وإلا فعليه جميع الصداق.

متى يتكرر وقوع الطلاق:

في موضوعين:

١ - إذا أتى بصيغة تقتضى التكرار كأن قال: كلما تزوجتك فأنت طالق، إلا بعد ثلاث مرات، وهي الرابعة قبل زوج، فإذا تزوجها ثلاث مرات لزمه النصف في كل مرة، فإن عقد عليها بعد ذلك قبل أن تنكح زوجاً غيره لم يلزمه شيء، لأن عقده حينئذ لم يصادف محلاً، فإن تزوجت غيره عاد الحنث ولزوم النصف إلى أن تنتهي العصمة، وهكذا لأن العصمة لم تكن مملوكة بالفعل وإنما حلف على عصمة مستقبلية وهي عامة لزمه النصف في

(١) المراد بالثاني النية، وبالثالث البساط: وبالأول الصريح.

كل عصمة، بخلاف ما لو كان متزوجاً بها وحلف بأداة تكرار فيختص بالعصمة المملوكة فقط كما يأتي، وعليه النصف في نكاح التسمية، وإلا فلا شيء عليه، ولو كان دخل بهذه المرأة التي علق طلاقها على تزوجها لزمه المسمى فقط إن كان وإلا فصداق المثل.

٣ - وإذا كرر الطلاق بلا عطف بواو، أو فاء. أو ثم. أو بغيره نحو. أنت طالق طالق طالق، وبلا ذكر مبتدأ في الأخيرين أو بذكره فيلزم ما كرر مرتين أو ثلاثاً في المدخول بها، نسقه أو فصل بسكوت أو كلام إذا لم يكن خلعا لأن الرجعية زوجة لحقها الطلاق مادامت في العدة، كغير المدخول بها فإنه يلزمه بقدر التكرار مرتين أو ثلاثاً، لكن إن نسقه ولو حكمها كفصل بعطاس أو سعال، لا إن فصله لإبانته بالأول فلا يلحقه الثاني بعد الفصل؛ كالتكرار بعد الخلع، إلا لنية تأكيد في غير العطف، فيصدق في المدخول بها وغيرها؛ بخلاف العطف فلا تنفعه نية التأكيد مطلقاً، لأن العطف ينافي التأكيد.

أقسام الطلاق باعتبار اللفظ

صريح وكناية:

فالصريح: ما تنحل به العصمة ولو لم ينو حلها حتى قصد اللفظ، وهو منحصر في ستة ألفاظ: الطلاق، وطلاق، وطلقت، وتطلقت، وطالق ومطلقة^(١) على أي تركيب كانت، ويلزم في ذلك طلقة واحدة إلا لنية أكثر فيلزمه ما نواه.

والكناية قسمان: ظاهرة، وخفية:

١ - فالكناية الظاهرة. ما شأنها أن تستعمل عرفاً في الصلح وحل العصمة، ولا تنصرف عن الطلاق إلا بالنية أو غيرها كما يأتي وأقسامها سبعة: الأول: ما يلزم فيه طلقه واحدة إلا لنية أكثر في المدخول بها، وهو:

(١) لا مطلوقة ومنطلقة، وانطلقى، فليست من صريحه ولا كنياته الظاهرة لاستعمالها في العرف في غير الطلاق، بل هي من الكنایات الخفية، إن قصد بها الطلاق لزم وإلا فلا.

اعتدى، وفي غير المدخول بها من الكناية الخفية - وصدق في دعواه نفى الطلاق من أصله في قوله: (اعتدى) إن دل بساط على نفيه، كما لو كان الخطاب مقام ذكر الاعتداد بشيء أو العد فقال: اعتدى؛ وقال: نويت الاعتداد بكذا، أو العد. فيصدق ذلك.

الثاني: ما يلزم فيه الثلاث مطلقاً (دخل بها أم لا) وهو: بتة؛ وحبلك على غاربك، لأن البت القطع، وقطع العصمة شامل للثلاث ولو لم يدخل؛ والحبل عبارة عن العصمة، وهو إذا رمى العصمة على كتفها لم يبق له فيها شيء مطلقاً كأن اشترت زوجته العصمة منه، بأن قالت له: بعني عصمتك بمائة. فباعها لها بها، فإنها تطلق ثلاثاً، دخل أم لا.

الثالث: ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وواحدة في غيرها، ما لم ينو أكثر^(١). وهو: أنت طالق واحدة بائنة، لأن البينونة بعد الدخول بغير عوض إنما تكون ثلاثاً فالزم بها الثلاث كما يأتي: ولم ينظر للفظ واحدة إما لكون واحدة صفة لمرّة محذوفة أي مرة واحدة بدليل قوله بائنة، وإما لأنه يحتاط في الفروج ما لم يحتط في غيرها، فاعتبر لفظ بائنة وألغى لفظ واحدة.

الرابع: ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها، كغيرها إن لم ينو أقل وهي خمسة عشر لفظاً: ميتة؛ ودم ولحم الخنزير، ووهبتك لأهلك، ورددتك لهم ولا عصمة لى عليك، وأنت حرام، وأنت خلية، وأنت برية، وأنت خالصة، وأنت بائنة؛ وأنا بائن منك ولست لى على ذمة، وأنت سائبة، وليس بينى وبينك حلال ولا حرام.

الخامس: ما يلزم فيه الثلاث مطلقاً ما لم ينو أقل وهو خلعت سبيلك.

السادس: ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها، وينوى في غيرها، وهو

(١) وأولى إذا نوى الواحدة البائنة بلفظ صريح الطلاق، كأن يقول لها: أنت طالق ونوى الواحدة البائنة فإنه يلزمه الثلاث في المدخول بها دون غيرها ما لم ينو أكثر، لأنه نية البينونة كغيرها، والبينونة بعد الدخول بغير عوض ولا لفظ خلع ثلاث، وقبل الدخول واحدة إلا لنية أكثر.

خمسة ألفاظ: وجهى من وجهك حرام، ووجهى على وجهك حرام، ولا نكاح بينى وبينك^(١)، ولا منك لى عليك. ولا سبيل لى عليك.

السابع: ما يلزم فيه واحدة إلا لنية أكثر. وهو. فارقتك^(٢): وهى رجعية فى المدخول بها. وكل ذلك ما لم يدل البساط والقرائن على عدم إرادة الطلاق، وأن المخاطبة بلفظ مما ذكر ليست فى معرض الطلاق بحال من الأحوال ولا يحل للمفتى أن يفتى بالطلاق حتى يعلم العرف فى ذلك البلد، لأن العرف من أعظم القرائن. فيصدق الزوج فى نفي الطلاق إن دل بساط على نفيه فى جميع الكنايات الظاهرة، كما يصدق فى نفي صريح الطلاق عند قيام القرائن، كما لو أخذها الطلق عند ولادتها، فقال: أنت طالق أعلاما أو استعمالا، أو كانت مربوطة فقالت له هى أو غيرها: أطلقنى. فقال: أنت طالق، ونحو ذلك مما يقتضيه الحال:

٢ - والكناية الخفية: وهى ما شأنها أن تستعمل فى غير الطلاق وينوى فيها أصل الطلاق، وفى عدده، ولا حصر لها، بل تحصل بأى لفظ نحو اذهبى وانصرفى، وانطلقى، فإن ادعى عدم الطلاق صدق، وإن ادعى

(١) ما لم يقصد بهذا اللفظ وما بعده فى المدخول بها العتاق وإلا فلا شىء عليه، كما لو كانت تفعل أمورا لا توافق غرضه بلا إذن منه يقال ذلك، فالعتاق قرينة وبساط دال على عدم إرادته الطلاق.

(٢) والضابط فى الكناية الظاهرة على ما يؤخذ من كلامهم فى غير واحدة بائنة: أن اللفظ إن دل على قطع العصمة بالمرأة لزم فيه الطلاق الثلاث فى المدخول بها وغيرها، ولا ينوى، وذلك كبتة، وحملك على غاربك: ومثلهما قطعت العصمة بينى وبينك، وعصمتك على كتفك أو على رأس جبل، وإن لم يدل على ذلك، بل دل على البينونة لغير خلع ثلاث فى المدخول بها صادقة بواحدة فى غيرها، فإن كان ظاهرا فيها ظهورا راجحا فثلاث فى المدخول بها جزما. كغيرها ما لم ينو الأقل، كحرام، وميتة: وخلية، وبرية، ووهبتك لأهلك، وما ذكر معها، وأركان اللفظ ظاهر فى البينونة ظهورا مساويا فثلاث مطلقا إلا لنية أقل كخليت سبيلك، وإن كان مرجوحا لزمه الواحدة ما لم ينو أكثر: كفارقتك وأما سانية، أو ليس بينى وبينك حرام ولا حلال فهذا من قبيل وجهى من وجهك حرام: وما انقلب إليه من أهل حرام، وهو ثلاث فى المدخول بها. وينوى فى غيرها: فإن لم يكن له نية، فهل يحمل على الثلاث: لأنه الأصل فى البينونة فيكون من قبيل كالميتة وأنت حرام وبائن: فلا يحمل فى غير المدخول بها على الأقل إلا إذا نواه، وهو ظاهر ما لأصيح، أو يحمل على الواحدة إلا لنية أكثر والأول أظهر، وهذا كله فى الكناية الظاهرة.

عددًا، واحدة أو أكثر صدق، فإن ادعى أنه نوى الطلاق ولم ينو عددًا لزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها.

وعوقب الآتى بهذه الألفاظ الموجبة للتلبيس على نفسه وعلى الناس وإن قصد الطلاق بكلمة كاستمنى، أو صوت ساذج لزم وهذا من الكناية الخفية عند الفقهاء، وأن يستعمل فى لازم معناه - ويسبقه زوج قال لزوجته: يا أمى أو يا أختى ونحو ذلك.

ملحوظة: لا يلزم الزوج الطلاق إن قصد التلفظ به فعدل إلى غيره غلطًا كما لو أراد أن يقول أنت طالق فالتفت لسانه بقوله: أنت قائمة، قال مالك: ومن أراد أن يقول أنت طالق فقال: كلى أو اشربى، فلا يلزمه شيء لعدم وجود ركنه، وهو اللفظ الدال عليه، أو غيره مع نيته، بل أراد إيقاعه بلفظه فوق فى غيره.

وكذا لا يلزمه الثلاث إن أراد أن ينطق بالثلاث فقال: أنت طالق وسكت عن التلفظ بالثلاث فلا يلزمه ما زاد عن الواحدة، لأنه لم يقصد الثلاث بقوله أنت طالق، وإنما أراد أن ينطق بالثلاث فبدا له عدم الثلاث فسكت عن النطق به.

ما يلزم به الطلاق:

١ - بالإشارة المفهومة بيد أو رأس ولو من غير الأخرس، لا بغير المفهومة ولو فهمتها الزوجة، لأنها من الأفعال التى لا طلاق بها، والمفهومة هى التى يقطع من رآها بقصد الطلاق. فمنى قال للرسول: أخبرها بأننى طلقته لزمه الطلاق ولو لم يضل الخبر إليها.

٢ - وبكتابه عازما على الطلاق أو مستشيراً أو لانية له سواء أخرجه عازما أو مستشيراً أو لانية له، وسواء وصلها أم لا. ما لم يكتبه مستشيراً ويخرجه كذلك. ولزم الطلاق بنحو شعرك أو كلامك أو ريقك طالق مما يعد من محاسن المرأة ولا يلزم بما لا يعد من المحاسن، نحو بصاق ودمع وسعال.

حكم الطلاق المجزأ: تلزم واحدة فى كل كسر من الطلقة لا يتجاوز الواحد الصحيح، كربع أو ثلث، أو نصف طلقة، أو ثلثى أو نصف وثلث

طلقة، أو نصفى طلقة، لأن النصفين طلقة واحدة أو ثلث وربع طلقة لأنهما سبعة أجزاء من اثني عشر من الطلقة فتكمل - وأدب المجزىء للطلاق. كمطلق جزء كيد، ورجل وأصبع، ولزمه الطلاق.

ما يلزم فيه طلقتان خمس صيغ:

١ - ثلث طلقة، وربع طلقة أو ربع طلقة ونصف طلقة ونحو ذلك من كل ما أضيف فيه الجزء المذكور صريحاً إلى طلقة، بأن يكون كل كسر موافق أو مخالف مضافاً لطلقة صريحة لأن كل كسر أضيف لطلقة أخذ ميزة فاستقل بنفسه، بخلاف نصف وثلث طلقة كما تقدم.

٢ - والطلاق كله إلا نصفه، لأنه استثنى من الطلاق طلقة ونصف طلقة، ويبقى طلقة ونصف، وكمل عليه النصف.

٣ - وقوله: أنت طالق واحدة في اثنتين، لأن الواحد في اثنتين باثنتين، وذلك إن قصد الحساب: بأن كان ممن يعرف ذلك، وإن لم يقصده فثلاث، لأن شأن من لم يعرف الحساب أن يقصد واحدة مع اثنتين.

٤ - وطالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة.

٥ - وأنت طالق البتة إلا اثنتين إلا واحدة.

ما يلزم فيه الثلاث ثمان صيغ:

١ - طلقة واحدة في اثنتين ولم يقصد الخسب.

٢ - وأنت طالق الطلاق إلا نصف طلقة فيلزمه الثلاث لأنه لما استثنى نصف طلقة علمنا أنه قصد بالطلاق كل انطلاق.

٣ - وكلما حضت فانت طالق فيمن تحيض فقط، أو يتوقع منها الحيض فيلزمه الثلاث وينجز عليه من الآن ولا ينتظر لوقوعه، لأنه من المحتمل الغالب وقوعه وقصده التكثير، وأما الآيسة فلا يلزمه شيء.

٤، ٥ - وكلما أو متى ما طلقتك، أو كلما أو متى ما وقع عليك طلاقى فانت طالق، وطلق واحدة فيلزمه الثلاث في الفروع الأربعة، لأنه بإيقاع الواحد وقع المعلق، فتقع الثانية، وبوقوعها تقع الثالثة، لأن فاعل السبب فاعل المسبب.

٦ ، ٧ - وإن طلقته فأنت طالق قبله ثلاثاً أو اثنتين، وطلق لزمه
الثلاث في الفرعين، ويلغى قوله (قبله) لأنه بمنزلة من قال: أنت طالق من
الأمس، فإن لم يطلق فلا شيء عليه.

٨ ... وكل لفظ طلاق اتبع بالثلاث.

حكم الاستثناء في الطلاق: يصح الاستثناء في الطلاق بإلا أو إحدى
أخواتها (نحو أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو غير واحدة أو سوى واحدة
فيلزمه اثنتان) بشروط أربعة: إن تلفظ به ولو سراً، واتصل بالمستثنى منه
ولو حكماً، فلا يضر فصل بعطاس أو سعال، فإن انفصل اختياراً لم
يصح، وقصد الاستثناء، لا إن جرى علي لسانه بلا قصد فلا يفيد، ولم
يستغرق المستثنى منه، نحو أنت طالق ثلاثاً، فيلزمه الثلاث، وفي طالق ثلاثاً
إلا واحدة يلزمه اثنتان. لإلغاء الاستثناء المستغرق، وكان الثاني مخرجاً من
أصل الكلام، وفي أنت طالق ألبتة إلا اثنتين إلا واحدة يلزمه اثنتان لأن البتة
ثلاث، والاستثناء من الإثبات نفى، ومن النفي إثبات، فأخرج من البتة
اثنتين، ثم أخرج منهما واحدة تضم للنواحدة الأولى.

هل يعتبر في صحة الاستثناء ما زاد على الثلاث:

نعم يعتبر في صحة الاستثناء ما زاد على الثلاث لفظاً وإن كان لا حقيقة
له شرعاً على أرجح القولين، فمن قال: أنت طالق أربعاً إلا اثنتين لزمه واحدة
ومن قال: إلا خمسا، إلا ثلاثاً لزمه اثنتان، كمن قال: إلا ستاً إلا أربعاً
وقيل: لا يعتبر الزائد على الثلاث، لأنه معدوم شرعاً فهو كالمعدوم حساً،
فيلزمه في المثال الأول واحدة، وفي الثاني ثلاثة، لأنه كان استثنى ثلاثاً من
ثلاث فيلغى الاستثناء للاستغراق، وكذا في المثال الثالث والرابع.

أحكام تعليق الطلاق

تعليق الطلاق ثلاثة أقسام:

١ - تعليق على أمر مستقبل محقق الوقوع، أو غالب وقوعه، أو مشكوك
في حصوله في الحال، ويمكن الاضلاع عليه بعد، أو لا يمكن، فإنه ينجز عليه
الطلاق في الحال.

٢ - وتعليق على أمر ممتنع وقوعه فلا حنث فيه .

٣ - وتعليق على أمر ممكن وقوعه مع عدم حصوله وقت التعليق، ونيس بغالب الوقوع كدخول الدار، فإنه ينتظر.

فالأول: ينجز عليه الطلاق في الحال، سواء علق الطلاق على أمر مستقبل محقق لوجوبه عقلاً، كأن تحيز الجرم، أو إن لم أجمع بين الضدين فأنت طالق، والأول يمين بر، والثاني حنث.

أو لوجوبه عادة (وإن أمكن عقلاً) وكان يبلغه عمر الزوجين معا عادة بأن كان أقل من مدة التعمير، وتختلف باختلاف الناس، كقوله لها: أنت طالق بعد سنة مثلاً، فبعديه السنة أمر محقق عادة ويبلغه عمرهما عادة، فينجز عليه من الآن^(١)، أو أنت طالق يوم موتى أو قبله بلحظة وأولى أكثر فينجز عليه من الآن أيضاً^(٢)، وكذا إن أمطرت السماء فأنت طالق إذ المطر أمر واجب عادة، أو إن لم أمس السماء فأنت طالق إذ عدم مسه للسماء محقق عادة والأول يمين بر، والثاني يمين حنث، أو إن قمت أو جلست أو أكلت أو قام زيد أو جلس أو أكل (من كل فعل لا صبر للإنسان عنه) فأنت طالق فينجز عليه في يمين البر، بخلاف الحنث نحو إن لم أقم، أو أكل فينتظر، كما ينتظر في البر بما للإنسان الصبر عنه كأن دخلت الدار.

أو لوجوبه شرعاً كأن صليت أو صمت رمضان فأنت طالق.

أو علقه على أمر يغلب وقوعه: كأن حضت أو حاضت هند فأنت طالق إذا قاله لغير آيسة من الخيض، وهي من شأنها الحيض، أو صغيرة يتوقع منها الحيض ولو بعد عشر سنين، فينجز عليه، بخلاف ما لو قاله لآيسة فلا شيد عليه، لأن الحيض في حقها من الممتنع عادة.

أو علقه بما لا يعلم في حال التعليق: (بأن كان مشكوكاً في حصوله في الحال وإن كان يعلم في المآل) كقوله خامل محققة الحمل: إن كان في

(١) بخلاف بعد ثمانين سنة فلا شيء عليه كما يأتي.

(٢) بخلاف بعد موتى أو موتك أو إن مت فلا شيء عليه، إذ لا طلاق بعد موت، بخلاف إن مات زيد أو بعد موته فينجز عليه.

بطنك غلام، أو إن لم يكن في بطنك غلام (أى ذكر) فأنت طالق فينجز عليه ولا ينتظر ما في بطنها للشك حين اليمين، ولا بقاء على عصمة مشكوك فيها، أو قال نها؛ إن كان في هذه اللوزة قلبان، أو إن لم يكن فأنت طالق، فإنه ينجز عليه للشك حال اليمين، ونحو إن كانت هذه البطيخة حلوة، أو إن لم تكن، أو قال: إن كان فلان من أهل الجنة، أو إن لم يكن من أهلها فأنت طالق؛ فإنه ينجز عليه للشك حال اليمين، ما لم يكن مقطوعاً بأنه من أهلها؛ كأحد العشرة الكرام المبشرين بها، ونحوهم ممن ورد النص فيهم بدخولهم الجنة؛ أو قال لغير ظاهرة الحمل: إن كنت حاملاً، أو إن لم تكونى حاملاً فأنت طالق، فينجز عليه للشك فى الحمل وعدمه، وحملت المرأة على البراءة من الحمل إذا كانت حال يمينه فى طهر لم يمسه فيها، وحينئذ فلا حنث عليه فى يمين البر، وهو إن كنت حاملاً فأنت طالق، بخلاف يمين الحنث وهو إن لم تكونى حاملاً فأنت طالق. فيحنث للعلم بعدم حملها.

أو علقه بما لا يمكن إضاعنا عليه: حالاً ومالاً كمشيئة الله أو ملائكته أو الجن، كقوله: أنت طالق إن شاء الله، أو ملائكته. أو أجن أو إلا أن يشاء الله إلخ، فإنه ينجز عليه، لأن مشيئة من ذكر لا إطلاع لنا عليها بخلاف إن شاء زيد أو إلا أن يشاء فننتظر مشيئته.

أو علقه بممكن وقوعه: وليس فى وسعنا، كأن لم تمطر السماء فى هذا الشهر، أو اليوم أو غداً (بأن قيد بزمن فيه الوجود والعدم) فأنت طالق فإنه ينجز عليه فى يمين الحنث كما سبق، بخلاف يمين البر، كأن أمطرت السماء فى هذا الشهر مثلاً فأنت طالق فإنه ينتظر، فإن أمطرت فى الأجل المذكور طلقت، وإلا فلا على الأرجح، مقابلة ينجز كالحنث.

أو علقه بمحرم بصيغة حنث، كأن لم أشرب الخمر فأنت طالق، فإنه ينجز عليه الطلاق، لكن بحكم حاكم فى هذا الفرع، إلا أن يتحقق فعل المحرم قبل التنجيز فلا شىء عليه لأنحلال يمينه.

والثانى: لا حنث فيه، وهو ما علق على أمر مستقبل ممتنع وقوعه عقلاً، كأن جمعت بين الضدين فأنت طالق؛ أو عادة كأن لمست السماء

أو إن شاء هذا الحجر فهي طالق، إذ مس السماء ومشية الحجر ممتنع عادة، أو علقه على شيء يبعد البلوغ إليه عادة، بأن زاد أمره على مدة التعمير، كانت طالق بعد ثمانين سنة، أو قال: إذا مت أنا، أو مت أنت، أو إن مت، أو متى مت أو مت أنت فأنت طالق، فلا شيء عليه، إذ لا طلاق بعد موته بخلاف يوم موته أو قبله كما تقدم.

أو قال لخلية من الحمل تحقيقاً نصغر أو إياس، أو في ظهر لم يمسيها فيه: إن ولدت أو إن حملت فأنت طالق فلا شيء عليه، لتحقق عدم حملها، وقد علق الطلاق على وجوده، إلا أن يمسيها ولو مرة وهي ممكنة بعد يمينه، بل وإن مسها قبل يمينه ولم تحصر بعد فينجز عليه الطلاق للدشك.

الثالث: وهو ما علق بممكن الوقوع مع عدم حصونه وقت التعليق، وليس بغالب الوقوع كدخول الدار، أو أكل وشرب^(١)، وركوب ولبس فإنه لا حنث وينتظر حصول المحلوف عليه. فإن حصل لزم الطلاق وإلا فلا ويحنث في يمين الحنث (نحو إن لم أدخل الدار فطالق) بالعزم على الضد؛ إلى آخر ما تقدم في الأيمان.

وحيث قلنا لا حنث وينتظر فلا يخلو الحال من أن تكون يمينه مثبتة (أي يمين بر) أو نافية (أي يمين حنث) ويمين الحنث إما مؤجلة بأجل أو مطلقة.

فإن كانت يمينه يمين بر كإن دخلت الدار، أو إن شاء عمرو فأنت طالق فلا يمنع من الزوجة، بل له أن يستمر عليها حتى يدخل، أو حتى يشاء عمرو، فإن شاء الطلاق طلقت، وإن شاء عدمه لم تطلق، كما إذا لم يعلم مشيئته، كما لو مات عمرو قبل أن يشاء، أو بعد أن شاء ولم يعلم ومثل إن شاء عمرو إلا أن يشاء.

وإن نفى بأن كانت يمينه يمين حنث نحو إن لم أدخل الدار فأنت طالق أو عليه الطلاق ليدخلن الدار، فإنها في قوة إن لم أدخل الدار فهي طالق،

(١) أي معينين، أو خصهما بزم يمكن الصبر فيه عادة، وإلا تجزأ عليه، لأنه مما لا يمكن الصبر منه عادة، ويجرى في الركوب واللبس ما جرى في الأكل والشرب.

ولم يؤجل بأجل معين، بل أطلق في يمينه كما مثل، منع من الزوجة فلا يجوز له الاستمتاع بها حتى يفعل المخلوف عليه وضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع إن قامت الزوجة عليه فطالبت بحتمها من الاستمتاع.

فإن أجل بأجل، نحو إن لم أدخل في هذا الشهر أو في شهر كذا، فلا يمنع منها حتى يضيق الوقت بقدر ما يسع المخلوف عليه من آخر الأجل، فيمنع حتى يفعل المخلوف عليه أو يحنث، ومحل منعه إذا لم يؤجل؛ أو أجل وضاق الوقت إلا أن يكون بره في مسها، كما لو حلف إن لم أحبلها، أو إن لم أمسها فهي طالق، فلا يمنع لأن بره في وطئها، ومحل في إن لم أحبلها إن كان يتوقع حبلها، فإن أيس منه ولو من جهته نجز طلاقها.

ومحل ضرب أجل الإيلاء في صيغة الحنث إن حلف على فعل نفسه كأن لم أفعل كذا فهي طالق، وإن لم يحلف على فعل نفسه بل حلف على فعل غيره نحو إن لم يدخل زيد أو إن لم تدخل الدار فانت طالق تلوم له بالاجتهاد من الحاكم على ما يدل عليه البساط؛ أي: القرائن الدالة على الزمن الذي أراده بيمينه ولا يضرب له أجل الإيلاء على الأرجح من القولين اللذين ذكرهما الشيخ.

والثاني أنه لا فرق بين حلفه على فعل نفسه أو فعل غيره، في ضرب أجل الإيلاء، فالخلاف إنما هو في أجل الإيلاء، وأما المنع من وطئها فهو على كل من القولين لنص ابن القاسم في «المدونة» في كتاب العتق على المنع من الوطاء مع التلوم، فالقول بعدم المنع ضعيف، وطلق عليه بعد أجل التلوم.

متى يحتاج تنجيز الطلاق إلى حكم حاكم

في ثلاث مسائل:

١ - إذا علقه على محرم نحو: إن لم أشرب الخمر فهي طالق.
٢ - أو علقه على ممكن ليس في وسعنا نحو: إن لم تمطر السماء فهي طالق.

٣ - أو علقه على محتمل واجب شرعاً، نحو: إن صليت أو صمت فانت طالق. ولا يحتاج فيما عداها.

مسائل متنوعة (ب)

١ - إذا قال إنسان لامرأته: إن لم أحج فانت طالق وليس الوقت وقت سفر للحج (كما لو حلف المصري بذلك في شهر رجب) انتظر ولا يمنع من مسها حتى يأت وقت السفر المعتاد للحالف، وهو للمصري شوال، فإن سافر للحج بر، وإلا حنث، ومثله كل سفر له وقت معين لا يمكن السفر قبله عادة على الأوجه عند ابن عبد السلام قال: لأن الأيمان إنما تحمل على المقاصد، ولا يقصد أحد الحج في غير وقته المعتاد، فإن قيد بقوله في هذا العام فاتفقوا على أنه لا يمنع منها، ولا ينجز عليه إلا إذا جاء وقت الخروج، لأنه على بر إلى ذلك الأجل.

٢ - وإن قال شخص لزوجته: إن لم أطلقك فانت طالق نجز عليه الطلاق في الحال (وكثيراً ما يقع هذا من العوام، فيقول أحدهم: على الطلاق لاطلقنك) أو قال: إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فانت طالق رأس الشهر البتة، وانت طالق الآن نجز عليه الطلاق في الحال، كأنت طالق الآن إن كلمته في غد، وكلمه الغد، فينجز عليه حال كلامه له في الغد، ويعد نفض الآن لغواً، فكذلك يلغى نفض الآن فيما قبله، وينجز عليه في الحال، وكأزه قال: إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فانت طالق البتة، فلا بد من التنجيز بقسط النظر عن قوله الآن، فليس له أن يقول انظروني حتى يأتى رأس الشهر ليحصل الخلوفاً عليه، فإذا جاء رأس الشهر قال: لا أطلقك. فلا يقع عليه طلاق، لانعدام الخلوفاً عليه به بمضيه، لأننا نقول: لا عبرة بالتقييد بالزمن بقوله الآن كما في أنت طالق الآن إن كلمته في غد، خلافاً لابن عبد السلام.

٣ - وإن أقر مكلف بامر، كسرقة أو غصب أو شرب خمر، أو زنا أو تلف، ثم حلف بالطلاق ما فعلته؛ وقد أخبرت بخلاف الواقع، وكل إلى دينه وصدق بيمينه أنه كذب في إقراره في القضاء، ولا يمين عليه في الفتوى، فإن نكل طلق عليه الحاكم، وأخذ بإقراره إن كان إقراره بحق لله أو لأدمى كالتدين فيغرمه للمقر له والسرقة حق لهما فيقطع لحق الله ويغرم لحق الأدمى. والزنا فيجد لحق الله، إلا أن يقر بفعله بعد الحلف بالطلاق أنه ما فعل فينجز عليه الطلاق في القضاء، وظاهر هذا أنه يقبل في الفتوى، قال في «المدونة»: فإنه

لم تشهد البينة على إقراره بعد اليمين، وعلم هو أنه كاذب في إقراره بعد يمينه هل له المقام عليها بينه وبين الله^(١).

٤ - وأمر وجوباً بمفارقتها بلا جبر عليه في تعليقه على مغيب لم يعلم صدقها فيه من عدمه نحو إن كنت تحبيني أو إن كنت تبغضيني (بفتح التاء من بغض كنصر) فأنت طالق إذا لم تجب بما يقتضى الحنث، بل أجابت بما يقتضى البر، كأن قالت: لا أحبك أو لا أبغضك أو سكنت، فإن أجابت بما يقتضى الحنث، بأن قالت: إني أحبك أو أبغضك فنجز عليه الطلاق جبراً، وهذا أحد التأويلين. والثاني أنه يؤمر به بلا جبر مطلقاً، ولو أجابت بما يقتضى الحنث، ورجح.

٥ - ومن قال لزوجته: إن كنت فعلت هذا الشيء فأنت طالق، فقالت له قد فعلته، أمر بفراقها بلا جبر إذا لم يصدقها في فعله، فإن صدقها أجبر على فراقها.

٦ - وأمهر المكلف بلا قضاء عليه بتنفيذ ما شك فيه من الأيمان إن تحقق حلفه وشك في المحلوف هل كان بالطلاق أو بالعتق أو بالمشى إلى مكة بتنفيذ الجميع من غير قضاء، وإن لم يتحقق ذلك بأن شك هل حلف أم لا، أو شك هل طلق أم لا، لا شيء عليه، لأن الأصل عدم الخلف، وعدم الطلاق، وكذا لو حلف على فعل غيره هل حصل المحلوف عليه أم لا كما لو حلف على زيد لا يدخل الدار، وإن دخلها فينزمه الطلاق. ثم شك هل دخلها زيد أم لا فلا شيء عليه، إلا أن يستند الحالف لامر من الأمور فيتقوى حصول ما حلف عليه فيؤمر بالطلاق. وهل يجبر عليه أو لا؟ تأويلان وذلك كرؤيته شخصاً بفعل المحلوف عليه، كرؤيته داخل الدار فشك في الداخل هل هو زيد المحلوف عليه أو غيره، ولم يمكنه تحقق الداخل بعد ذلك، وهذا كله في سالم الخاطر، وأما من استنكحه الشك فلا شيء عليه.

٧ - ولو شك زوج هل طلق واحدة من نسائه أو أكثر فالجميع يطلق على الاحتياط ونفى التحكم، كأن قال لزوجاته: إحدكن طالق، ولم يسو معينة أو عينها ونسبها فالجميع.

(١) قوله فإن لم تشهد إلخ: بأن لم يرفع للقاضي وعلم هو من نفسه... إلخ

٨ - ولو حلف مكلف بانطلاق أو غيره على شخص غيره لتفعلن كذا نحو
تدخلن الدار أو لتأكلن من طعامنا، فحلف الآخر بالطلاق مثل لا أفعله،
نحو: لا أدخل الدار أو آكل لك طعاماً، قضى بالحنث على الأول، أحلفه
على ما يملكه، بخلاف الثاني، وذلك ما لم يحنث الثاني نفسه بالفعل
طوعاً، وإلا فلا حنث على الأول.

٩ - ولو علق الطلاق مثلاً على شرطين (ويسمى تعليق التعليق)
كما لو قال: إن كلمت إن دخلت فأنت طالق، أو حرة، أو فعلى المشى إلى
مكة، لم يحنث الحالف إلا بهما معاً سواء فعل المتقدم في اللفظ أولاً أو آخره،
أو فعلهما معاً فيما يمكن فيه الجمع في آن واحد، ولا يرد على هذا ما تقدم
في اليمين من التحنث بالبعض، وقال ابن رشد: لم يختلف قول مالك
ولا قول أحد من أصحابه - فيما علمت - أن من حلف ألا يفعل فعلين
ففعل أحدهما أنه حانث من أجل أن ما فعله من ذلك قد حلف ألا يفعله،
إذ هو بعض المحلوف عليه. اهـ؛ لأن ما تقدم إما لا تعليق فيه أصلاً كاليمين
بالله، أو فيه تعليق واحد، وهنا فيه تعليق التعليق، والمتعلق لا يقع إلا بوقوع
المعلق عليه والمعلق هنا عليه مجموع الأمرين معاً كأنه قال: إن حصل الأمران
فأنت طالق، وفي المسألة نزاع طويل بين الفقهاء والنحاة.

١٠ - والمطلقة لا يجوز لها أن تمكّن الزوج من نفسها إن علمت
بينونتها منه ولا بينة لها تقيمها عند حاكم أو جماعة المسلمين ليفرقوا
بينهما، ويحرم عليها التزين إلا إذا كانت مكرهة بالقتل. وتخلصت منه
وجوباً بما أمكن من فداء أو هروب، وفي جواز قتلها له عند محاورتها للوطء
إن كان لا يندفع عنها إلا بالقتل، وعدم جوازه قولان، فإن أمكن دفعه بغيره
فلا يجوز قولاً واحداً.

المعمول به من الطلاق الآن

١ - الطلاق المعلق بجميع صورته والفاظه، لا يقع به شيء أصلاً إلا إذا
قوى وقوع الطلاق عند فعل المعلق عليه، مثل: إن خرجت فهى طالق. أو إن
لم يفعل كذا فزوجته طالق، لكنه حرام، لأنه حلف بغير الله.

٢ - الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع به إلا واحدة، مثل هي طالق ثلاثاً.

(تفويض الزوج الطلاق لغيره)

أنواعه ثلاثة: توكيل، وتخيير، وتمليك:

١ - فالتوكيل: جعل إنشاء الطلاق لغيره باقياً دون منع الزوج من إيقاعه، فله عزلها قبله كما لكل موكل عزل وكيله قبل فعل ما وكل عليه إلا أن يتعلق لها بذلك حق، كما لو شرط أنه إن تزوج عليها فقد فوض لها أمرها أو امر الداخلة عليها توكيلاً فليس له عزلها، وهو جائز عند الإطلاق، ومكروه إن قيد بثلاث.

٢ - والتخيير: جعل إنشاء الطلاق ثلاثاً صريحاً أو حكماً حقاً لغيره فليس له عزلها، ومثال الحكمي اختاريني أو اختارى نفسك أو أمرك، واختلف فيه بالإباحة وعدمها.

٣ - والتمليك: جعل إنشائه حقاً لغيره راجحاً في الثلاث، فليس لها العزل ومن صيغة: جعلت أمرك أو طلاقك بيدك^(١) وهو مباح اتفاقاً في غير الثلاث. وإنما الخلاف في الثلاث.

وليس له العزل في الأخيرين. لأنه فيهما قد جعل ما كان يملكه ملكاً لها بخلاف التوكيل فإنه جعلها نائبة عنه في إيقاعه.

وحيل بين الزوجين وجوباً في التخيير والتمليك. كالتوكيل إن تعلق به حق لها فلا يقر بها. وأوقفها الحاكم أو نائبة متى علم (ولو سمي أجلاً كما إذا قال أمرك بيدك إلى سنة) حتى تجيب بما يقتضى رداً أو أخذاً، وإلا لزم الاستمتاع بعصمة مشكوكة بخلاف الموكلة فلا يحال بينهما لقدرة الزوج على عزلها. فلو استمتع بها لكان ذلك منه عزلاً لها - ومحل وجوب الحيلولة والايقاف وقت العلم إن لم يعلق التخيير أو التملك على أمر

(١) والاصل أن كل لفظ دل على أن الزوج فرض لها البقاء على العصمة أو الذهاب عنها بالكلية فهو تخيير. وكل لفظ دل على جعل الطلاق بيدها أو بيد غيرها، دون تخيير في أصل العصمة (بدليل المناكرة فيه كما يأتي) فهو تمليك.

كقدوم فلان وإلا فلا حيلولة حتى يحصل المعلق عليه - فإن أجابت بشيء عمل به، وإن لم تجب أسقطه الحاكم أو نائبه، ولا يمهلهما وإن رضى الزوج بالإمهال لحق الله تعالى لما فيه من البقاء على عصمة مشكوكة.

وعمل بجوابها الصريح في اختيار الطلاق أو رده سواء بقول صريح كاخترتك زوجاً أو رددت لك ما ملكتني، أو بفعل كتمكينه من نفسها طائفة عامة بالتخيير أو التملك وإن لم يضاً بالفعل، ويمضي زمن التخيير أو التملك كما لو قال لها: خيرتك في هذا المجلس أو يوماً أو سنة فلا كلام لها بعد، وهذا ما لم توقف، وإلا فيما أن تجيب ولا تمهل وإما أن يسقطه الحاكم كما تقدم.

هل للزوج المناكرة^(١): وفي أى شيء تكون، وبكم شرط؟ للزوج مناكرة مخيرة لم تدخل ومملكة مطلقاً، وإن زادتنا على الواحدة. بأن أوقعت اثنتين أو الثلاث، فله أن يقول إنما قصدت واحدة فقط بتخييري أو تملكيني. بشروط خمسة: إن نوى عند التفويض ما ناكراً فيه. وبإدراكه بالإنكار عتب إيقاعها الزائد. وحلف إن دخل بالمملكة. وإن لم يدخل فعند ارتجاعها ولم يكرر حال التفويض أمرها بيدها إلا أن ينوى التأكيد: ولم يجعل التفويض لها في عقد نكاحها.

ولو قيد الزوج في تخييره أو تملكه بشيء من العدد واحدة أو أكثر لم تقض الزوجة إلا بما قيد به. فإن زادت لزم ما قيد به وله رد الزائد. وإن نقصت عنه بأن جعل لها الثلاث أو اثنتين فقضت بواحدة بطل ما قضت به فقط في التخيير مع استمرار ما جعله لها بيدها (وهو التخيير فلها أن تقضى ثانياً بالثلاث). وصح في التملك بأن قال لهما ملكتك طلقين فقضت بواحدة على الأصح - وإن أطلق في التخيير أو التملك بأن قال اختاريني أو اختارى نفسك، أو قال ملكتك طلاقك أو أمر نفسك فقضت بدون الثلاث واحدة أو اثنتين بطل التخيير من أصله في المدخول بها. لأنها خرجت عما غيرها فيه بالكلية، لأنه أراد أن تبين ولا تبين إلا بالثلاث وأرادت أن تبقى في عصمته، لزم في غير المدخول بها وفي المملكة مطلقاً.

(١) المناكرة عدم رضا الزوج بما أوقعته الزوجة من الطلاق.

ولو قالت طلقت نفسي أو اخترت الطلاق ولم تفصح عن عدد سئلت عما أرادت من العدد. فإن قالت: أردت الثلاث نزلت في التخيير بمدخول بها لأن الأصل في التخيير الثلاث: وناكر في غير المدخول بها وفي التملك مطلقاً على نهج ما تقدم حيث استوفى الشروط - وإن قالت: أردت واحدة بطل التخيير من أصله في المدخول بها (لأنه لا يقضى فيه إلا بالثلاث) ولزمت الواحدة في التملك وفي تخيير غير المدخول بها - وإن قالت: لم أقصد شيئاً من العدد حمل على الثلاث في الجميع على الأرجح، وله منكرة مملوكة مطلقاً ولو غير مدخول بها وهو مذهب ابن القاسم.

وشرط التفويض بأنواعه الثلاثة لغير الزوجة حضوره بالبلد أو قرب غيبته كيومين فأقل، فيرسل إليه إما أن يحضر وإما أن يعلمنا بينة بما أراد، وعليه النظر في أمر الزوجة بالمصلحة (وإلا نظر الحاكم) والتفويض بصيره كالزوجة في جميع ما تقدم فإن لم يكن حاضراً ولا قريب الغيبة انتقل التفويض لها.

الرجعة

هي لغة: المرة من الرجوع - وشرعاً إعادة الزوجة المطلقة طلاقاً غير بائن لعصمة زوجها بلا تجديد عقد.

حكمها: الأصل فيها انذوب، وتعتبرها أحكام خمسة كالنكاح - وشروط المرتجع التكليف، ويرتجع عن المجنون ولبه، والصبي لا رجعة له في طلاقه - وتراجع الحرة ما لم تدخل في الحيضة الثالثة والأمة ما لم تدخل في الثانية إذا كانت من ذوات الحيض.

لمن تكون الرجعة: للزوجة المطلقة منه إذا كانت في عدة نكاح صحيح يحل وطؤها فيه فتراجع التي تحيض ما لم تدخل في الحيضة الثالثة إن كانت حرة، وفي الثانية إن كانت أمة والحامل ما لم تضع والمعتدة بالشهور أو السنين ما لم تنقض عدتها.

ما تكون به: بالنية مع قول كرجعت لزوجتي، وارتجعت زوجتي، أو مع فعل كالجماع ومقدماته، أو بالنية فقط على الأظهر عند ابن رشد،

وهي رجعة باطناً بينه وبين الله تعالى - وندب الإشهاد عند المراجعة لدافع إيهام الزنا.

شروط صحتها ثلاثة: ثبوت النكاح بشاهدين، وثبوت الخلوة ولو بامراتين، وتقرار الزوجين على الوطاء فإن لم يعلم دخولهما لم تصح.
حكم المرأة المطلقة طلاقاً رجعيّاً: أنها كالزوجة في لزوم النفقة والكسوة والسكن ولحوق الطلاق والظهار: إلا في ثلاث: الخلوة، والاستمتاع: والأكل معها.

المتعة

هي ما يعطيه الزوج ولو عبداً لمن طلقها زيادة على الصداق لجبر خاطرهما المنكسر بالم فراق - وتكون على قدر حاله.

حكمها: النذب: وقيل بوجوبها، والأول أرجح لقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُمْ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] وقال: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١] فتقييد الحق بالمحسنين في آية وبالمتقين في أخرى صرفه عن الوجوب. لانه لا يتقيد بالمحسنين ولا بالمتقين، وأيضاً قد يراد بالحق الأمر الثابت المقابل للباطن.

واللاتى تمتع أربع نسوة: المطلقة طلاقاً رجعيّاً بعد تمام العدة. والمطلقة بائناً في نكاح لازم بلا فسخ لغير رضاع. والمختلعة بلفظ الخلع أو مع عوض بغير رضاها. ومن طلقت قبل البناء في التفويض.

واللاتى لا تمتع تسع نسوة: المفسوخ نكاحها لغير رضاع. والمختلعة بعوض منها أو من غيرها برضاها. والمطلقة قبل البناء في نكاح التسمية. والمفوض لها طلاقها توكيلاً، أو تخبيراً أو تملكاً. واختارة لنفسها تحت العبد واختارة لنفسها لعيبه. ومن ردها زوجها لعيب بها، والمرتدة ولو عادت للإسلام، وزوجة المرتد عاد للإسلام أم لا.

الأسئلة

عرف الطلاق، وبين حكمه. وأركانها وشروط صحته. وأقسامه تفصيلاً باعتبار سنته وباعتبار لفظه ما يعجل في الحيض وما لا يعجل، ومن الذي لا يلزمه طلاق؟ وما يكون به الإكراه الذي لا حث فيه وما يتعين فيه الإكراه بالقتل وما يتحتم فيه الرضا به وحكم من زال عنه الإكراه وبين الحكم في مسائل.

(أ) متى يتكرر وقوع الطلاق. وما يلزم به الطلاق المنجز، وما يلزم فيه طلقتان وما يلزم فيه الثلاث، وحكم الاستثناء في الطلاق، وأحكام تعليق الطلاق. ومتى يحتاج تنجيز الطلاق إلى حكم حاكم، وحكم مسائل؟

(ب) تفصيلاً والمعمول به من الطلاق الآن وتفويض الزوج الطلاق لغيره وأنواعه وحكم كل. وهل للزوج المناكرة وفي أي شيء تكون وبكم شرط؟ وما الحكم لو قيد الزوج في تفويضه أو أضلق. وكذا الرجعة. وشرط التفويض لغيرها. وبين الرجعة. وحكمها. وما تكون به وشروط صحتها. وحكم المطلقة رجعيًا. وبين المنعة. وحكمها واللاتي تمتع. واللاتي لا تمتع.

الإيلاء

الإيلاء لغة: الامتناع، ثم استعملت فيما كان الامتناع منه يميناً - وشرعاً حلف الزوج المسلم المكلف أنمكّن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير المرضع وإن أمة أو كتابية أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم للحر ومن شهرين للعبد نصريحاً أو احتمالاً قيد بشيء أم لا وإن تعليقاً كان وضأتها فعلى صوم، وكحلفه لا يطؤها في هذا الدار، أو لا يغتسل من جنابة - فلا إيلاء من سيد أو كافر أسلم بعد أو صبي أو مجنون أو مجبوب أو خصي ونحوه، أو شيخ فان أو مريض لا يستطيع الوطء، ولا من صغيرة لا تطيق الوطء، أو مرضع لما في ترك وطئها من إصلاح الولد - ويلزم من يلزمه اليمين، ومن لا فلا.

حكمه: الحرمة لما فيه من الإضرار بالغير.

حكم المولى: أنه ينتظر له أربعة أشهر للحر، وشهران للعبد على

الراجح عسى أن يحل يمينه ويعود لزوجته لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧] يؤتون من نسائهم يحلفون إلا يقربوهن - تربص: انتظار - فاءوا: رجعوا إلى نسائهم بأن حنثوا في اليمين وقاربوهن في أثناء هذه المدة أو آخرها - فإن وطئ قبل انتهاء أجل الإيلاء انحل الإيلاء ولزمه جزاء يمينه (فإن كانت بالله لزمته الكفارة، وإن كان طلاقاً وقع، وإن كان عتقاً لزمه) وإن لم يطأ تربص له أربعة أشهر ويوما للحبر، وشهران ويوما للعبد، لأن مدة الإيلاء على ترك الوطء التي يضرب لها لأجل لا بد أن تزيد على أجل الإيلاء ولو يوماً.

وابتداء الأجل له وقتان: الأول من يوم اليمين وذلك في ثلاث مسائل:

١ - إن كانت يمينه منعقدة على بر وحلف صريحاً أو التزاماً لأكثر من أربعة أشهر صراحه كقوله، والله لا أطؤها أكثر من أربعة أشهر وأبداً لا بد الأبدية تستلزم الأكثرية. أو لا التقى بها أو لا اغتسل من جنابة.

٢ - وإن كانت يمينه منعقدة على بر وحلف على ترك الوطء صريحاً أو التزاماً والمدة محتملة للأكثر والأقل كقوله، والله أطؤها حتى يقدم فلان ولا يعلم وقت قدومه.

٣ - وإن كانت يمينه منعقدة على حنث وحلف على ترك الوطء صراحة فقط، كقوله: والله لا أطؤها إن لم أسافر - والثاني من يوم الرفع والحكم إن كانت يمينه منعقدة على حنث وليست صريحة في ترك الوطء وإنما استلزمته، كقوله، والله إن لم أسافر فزوجتي طالق، فامتنع من وطئها حتى يسافر فرفعتة للحاكم.

وما ينحل به الإيلاء أحد أمور ثلاثة: زوال ملك من حلف بعتقه ولم يعدله بغير إرث، وبتعجيل مقتضى الحنث كما لو قال: إن وطأتك فعبدى حر ثم عجل عتقه، وبتكفير ما يكفر من الأيمان وهو اليمين بالله أو صفته كحلفه والله لا أطؤها خمسة أشهر ثم كفر عن يمينه قبل وطئه.

فإذا انتهى الأجل ولم تنحل إيلاؤه بوجه مما سبق فللزوجة الصالحه

للوطء^(١) إن كانت حرة ولو سفية أو صغيرة مطيقة، ولسيدها إن كانت أمة الحق في الشكوى للحاكم والمطالبة بالفيئة، وعلى الحاكم أن يأمره بها.

والفيئة تحصل من الصحيح الحاضر بتفبيب الحشفة كلها في القبل، وإذا كانت بكرًا فلا فيء بتفبيبها إلا بإزالة البكارة ولو مع جنون الرجل، بشرط ألا يحرم الوطء لنحو حيض أو إحرام (وإلا طولب بها بعد زوال المانع) فمتى فعل ذلك معها انحل الإيلاء وحنث - فإن أمره الحاكم بالرجوع وامتنع أمره بأن يطلقها، فإن امتنع طلق عليه الحاكم طلاقاً واحدة رجعية^(٢) بلا تلوم وانتظار مدة أخرى، وإن وعد بالفيئة ولم يف اختبار المرة فإلى ثلاث في يوم واحدة، فإن لم يف أمر بالطلاق، فإن لم يطلق عليه الحاكم وإن لم يوجد حاكم فجماعة المسلمين، والمشهور أنه لا يقع الطلاق على المولى بتمام الأجل بدون إيقاف بل حتى يوقف، وفيئة المريض والمحبوس ونحوها بما تنحل به الإيلاء، وهي الأمور الثلاثة المتقدمة - ولو رضيت زوجة المولى بالمقام معه بلا وطء بعد أن حل أجل الإيلاء ثم رجعت عن رضاها وطلبت الفيئة أو الفراق فلها ذلك بلا استئناف أجل آخر - وتصح رجعة المولى بعد أن طلق عليه مادامت في العدة إن انحل الإيلاء عنه بوجه مما ذكر في العدة، فإذا لم ينحل حتى انقضت العدة بطلت رجعته في العدة وحلت للأزواج.

الأسئلة

بين الإيلاء، وحكمه وحكم المولى، واجله، وما تنحل به الإيلاء، وما تحصل به الفيئة من الصحيح أو المريض.

* * *

(١) فإن كانت مريضة أو بها عيب نسائي مما تقدم فليس لها الحق في الشكوى للحاكم.

(٢) لأن كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المولى والمعسر بالنفقة.

باب الظهار

الظهار لغة: مأخوذ من الظهر، لأن الوطاء ركوب والركوب غالباً إنما يكون على الظهر - وشرعاً تشبيه المسلم المكلف من تحل له من زوجة أو أمة أو جزئها بمحرمة عليه أصالة أو ظهراً وإن تعليقاً فلا ظهار لكافر ولا لصبي أو مجنون أو مكره، وسواء كان التشبيه كل بكل نحو: أنت على كظهر أمي أو جزء بجزء نحو: يدك كيد أمي أو كل بجزء نحو: أنت كيد أمي أو العكس. ذكرت أداة التشبيه كما تقدم أو حذفتم نحو: أنت أمي أو أختي، أو كان تعليقاً نحو: إن دخلت دار فلان فانت على كظهر أمي.

حكم الظهار: الحرمة بل عده بعضهم من الكبائر لأنه منكر من القول وزور، وأول من ظاهر في الإسلام أوس بن الصامت من زوجته خولة بنت مالك بن ثعلبة، وفيها نزلت سورة المجادلة.

أركانها أربعة:

- ١ - مظاهر وهو الزوج أو السيد وشروطه الإسلام، والتكليف.
- ٢ - ومظاهر منه وهو الزوجة والأمة ولو مدبرة.
- ٣ - ومثبه به وهو من حرم وطؤه أصالة من آدمي أو غيره كبهيمة.
- ٤ - وصيغة دالة عليه وهي إما صريحة فيه أو كناية.

فالصريحة ما كانت بلفظ ظهر امرأة مؤبد تحريمها بنسب أو رضاع أو صهر، كانت على كظهر أمي أو أختي، ولا ينصرف صريح الظهار للطلاق إن نواه به لأن صريح كل باب لا ينصرف لغيره، ولا يؤخذ بالطلاق مع الظهار لا في الفتوى ولا القضاء على المشهور من المذهب.

والكناية إما ظاهرة أو خفية، فالظاهرة ما سقط فيها أحد اللفظين، ظهر أو مؤبد التحريم، فالأول نحو: أنت كأمي أو أنت أمي بحذف أداة التشبيه فهو ظهار إلا لقصد كرامة أو شفقة أو أنت مثلها في المنزلة والتكريم عندي أو في الشفقة والحنان - والثاني نحو: أنت كظهر زيد أو أجنبية يحل

وطؤها في المستقبل بنكاح أو ملك، كانت على كظهر فلانة وليست محرماً ولا حليلة له .

وينوى في الكناية الظاهرة بقسميها، فإن نوى ظهاراً أو لا نية له فظهار لاطلاق، وإن نوى الطلاق فالبتات يلزمه في المدخول بها وغيرها إن لم ينو في غير المدخول بها أقل من الثلاث، فإن نوى أقل لزمه فيها ما نواه من اثنتين أو واحدة بخلاف المدخول بها فلا يقبل منه نية الأقل من الثلاث، ويلزمه أيضاً البتات لو قال لزوجته: أنت كفلانة (الأجنبية) أو كابني أو غلامى أو غلام زيد، أو ككل شيء حرمه الكتاب نحو: قوله أنت كالخمر أو الميتة أو الدم فيلزمه في ذلك كله البتات، ولا يلزمه ظهار، لأن هذه من كنايات الطلاق لا الظهار، إلا أن ينوى في غير المدخول بها الأقل وإلا كان ظهاراً إذا لم ينوى الطلاق كما تقدم.

والكناية الخفية ما لا تنصرف له أو للطلاق إلا بالقصد والنية وهي كل كلام نوى به الظهار كإذهبي وكلى واشربى، فإن نوى به الطلاق كان طلاقاً. وإن لم ينو شيئاً فلا شيء عليه - وصريح الطلاق لا يلزم به الظهار إذا نواه به كالعكس، لأن كل ما كان صريحاً في باب لا يلزم به غيره إذا نواه.

تعليق الظهار: إن علق بمحقق نحو: إن جاء رمضان فانت على كظهر أمى تنجر من الآن ومنع منها حتى يكفر، فإن قيد بوقت تابد كطلاق نحو: أنت على كظهر أمى في هذا اليوم أو الشهر فلا ينحل إلا بالكفارة - ومنع في صيغة الخنث؛ (نحو: إن لم أدخل الدار فانت على كظهر أمى) حتى يفعل المحلوف عليه بان يدخل الدار، فإن عزم على الضد أو فات المحلوف عليه فمظاهر لا يقربها حتى يكفر، وإذا منع حتى يفعل فلم يفعل وكانت يمينه مطلقة (نحو: إن لم أسافر فانت على كظهر أمى) ضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع، وكذا لو قال: إن مسستك فانت على كظهر أمى، فهذه صيغة بر إلا أنه علق الظهار فيها على المس، فإذا تجرأ ومسها صار مظاهراً منها ووجبت عليه الكفارة وإنما ضرب له أجل الإيلاء لعلها أن ترضى المقام معه على ترك المسن.

ما يحرم على المظاهر: الاستمتاع بالمظاهر منها بوطء أو مقدماته قبل الكفارة بالإجماع ولو عجز عن أنواعها، ووجب عليها منعه ووجب عليها رفعه إلى الحاكم إن خافت أن يرغمها على التمتع بها، وجاز النظر لأطرافها كالوجه واليدين والرجلين بلا قصد لذة.

متى يسقط الظهار:

١ - بطلانها ثلاثاً أو بما يتمم الثلاث إن تعلق على شيء ولم يحصل ما علق عليه حتى يحصل الظهار، فمن قال لزوجته أنت على كظهر أمي إن دخلت الدار وقبل الدخول طلقها ثلاثاً أو ما يكمل الثلاث سقط عنه الظهار، فإذا تزوجها بعد زوج فدخلت الدار لم تكن عليه كفارة لذهاب العصمة المعلق فيها، وهذه عصمة أخرى، فلو تنجز الظهار قبل انقطاع العصمة بأن دخلت وهي في عصمته أو في عدة رجعي ثم طلقها ثلاثاً وعادت له بعد زوج لم يسقط ولا يقربها حتى يكفر، وكذا إن أبانها بدون الثلاث ثم تزوجها فدخلت لم يسقط ولا يقربها حتى يكفر.

٢ - وإذا تأخر عن الطلاق الثلاث لفضاً كانت طالق ثلاثاً أو ألبتة وأنت على كظهر أمي لعدم وجود محله وهو العصمة.

٣ - وإذا تأخر عن البائن بدون الثلاث كقوله لغير مدخول بها: أنت طالق وأنت على كظهر أمي لأن غير المدخول بها تبين بمجرد إيقاع الطلاق فلا يجد الظهار محلاً، وكذا ولو قال لمدخول بها: خالعتك وأنت على كظهر أمي.

ومتى لا يسقط: ولا يسقط الظهار إن تقدم على الطلاق في اللفظ كأنت على كظهر أمي وأنت طالق ثلاثاً. فإن تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر، ولا إن صاحب الظهار الطلاق وقوعاً نحو: إن تزوجتك أو إن دخلت فانت طالق وأنت على كظهر أمي، وعكسه بالأولى فيلزمه الأمران فإن تزوجها بعد الطلاق لزمته الكفارة ويقع الطلاق عليه في قوله: إن تزوجتك إلخ بمجرد عقده عليها، فإن كان ثلاثاً وتزوجها بعد زوج كفر، وإنما تصاحبها في النوقوع لأن أجزاء المعلق لا ترتيب لها إذا وجد سببها وهو المعلق عليه.

متى تصح الكفارة: تصح بالعود، وهو العزم على وطئها ولا تجزى قبله لأنه إخراج لها قبل الوجوب وتوجه الطلب وتحتّم عليه بالوطء بحيث لا تقبل السقوط بحال ولو وقع منه ناسياً سواء بقيت بعصمته أو طلقها لأنها صارت حقاً لله - ولهذا تسقط إن لم يطأها.

١ - بطلاقها البائن ولو دون الغاية لا الرجعي، بمعنى انه لا يخاطب بها مادام لم يتزوجها. فإن تزوجها لم يمسه حتى يكفر.

٢ - وبموتها لأنها لم تتحتّم عليه.

٣ .. وبموته، بخلاف لو وطئ فلا تسقط بحال، ولو أخرج بعضها قبل انطلاق ثم طلقها قبل إتمامها بطل ما أخرجه قبل الطلاق اتفاقاً في الصوم وعلى أحد التاويلين في الإطعام، وإن أتمها بعد طلاقها البائن وعلى هذا فإن تزوجها لم يقربها حتى يكفر؛ أي: يبتدئها من أصلها إن كان ما فعله صوماً اتفاقاً، وكذا إن كان طعاماً على أحد القولين، والثاني حتى يتم ما فعله قبل الطلاق ولا يجزيه ما تم به بعد، وقيل إن أتمها بعده أجزاء في الإطعام فلا كفارة عليه إن تزوجها وإن تزوجها قبل الإتمام بنى على ما أخرجه قبل الطلاق وأما الطلاق الرجعي فإن أتمها بعد العدة ففيه اختلاف المذكور، وإن أتمها في العدة وقد عزم على رجعتها فيجزى قطعاً وإن لم يعزم على رجعتها بطل ما أخرجه بعد الطلاق لا ما أخرجه قبله حتى تخرج من العدة - وظاهر كلام أبي الحسن أن ما أخرجه قبله من الإطعام لا يبطل وإنما يوقف الأمر، فإن راجعها يوماً ما بنى على ما أطمع قبل أن تبين منه لجواز تفرقة الطعام، قال ابن المواز: وهو قول مالك وابن القاسم وابن وهب وأصح ما انتهى إلينا وقال الشيخ في «التوضيح»: إنه لا يبني على صوم اتفاقاً: واختلف هل يبني على الإطعام على أربعة أقوال. اهـ، والحاصل المأخوذ من مجموع كلامهم واختلافهم أن الإتمام قبل تزويجها لا يكفي وبعده يكفي، وقيل: لا يكفي مطلقاً. وقيل: يكفي مطلقاً. وقيل: ينظر لما أخرجه ابتداءً فإن كان الأكثر صح البناء وإلا فلا.

كفارة الظهر: ثلاثة أنواع للحر على الترتيب كما في الآية:

الأول عتق رقبة ولو أنثى .

- ١ - مؤمنة (لأن المقصود بالعتق القريبى وعتق الكافر ينافيها)
 - ٢ - معلومة السلامة من العيوب الفاحشة التى تمنع كمال الكسب من قطع أصبع وأذن وعمى وبكم وصمم وجنون ولو قل ومرض مشرف (وهو ما بلغ صاحبه حد السياق) وجذام وبرص وإن قلا وعرج وهم شديدون .
 - ٣ - خالصة لعتق الظهر فلا يصح عتق من يعتق عليه بالشرء لقراءة أو تعليق نحو إن اشتريته فهو حر لأنه ليس محرراً له .
 - ٤ . ليس فيها شائبة عوض فى نظير العتق ولو نقديراً كالعتق على مال فى ذمته ولو قل والمشتراة للعتق لأن البائع قد يضع عنه شيئاً من ثمنها ففى الأولى عوض حقيقى وفى الثانية تقديرى وأما اعتقه فى نظير مال حاضر يأخذه منه فجائز لأن له انتزاعه منه، وكذا قول: د إن اشتريته فهو حر عن ظهارى فإنه يجزىء على الأرجح من التأويلين .
 - ٥ - غير مشوبة بحرية كمدبر ومكاتب ومبعض .
 - ٦ - كاملة فلا يجزىء عتق بعض رقبة ولو كملت عليه بالحكم حصه شريكه أو كمله هو بالسراية بأن كانت الرقبة كلها له فأعتق نصفها عن ظهاره وكمل عليه الباقى لأن شرط صحته عتق الجميع عنه فى دفعة واحدة - ولا يجزىء إن أعتق رقبتين عن أكثر من ظهارين كثلث نسوة ظاهر منهن، ولا إن أعتق رقبتين عن ظهارين أو ثلاثاً عن ثلاثاً أو أربعاً عن أربع بنية التشريك بينهن بخلاف لو قصد أن لكل ظهار رقبة أو أطلق فيجزىء .
- ويجزىء عتق أعور لأن العين الواحدة تقوم مقام الاثنتين فى الرؤية وديتها دية العينين، ومغصوب عن المظاهر لأنه باق على ملكه وإن لم يقدر على تخليصه من الغاصب ورقيق مرهون عبد رب الدين وعبد جان على غيره إن خلصا بدفع الدين أو أرش الجناية أو بإسقاط رب الحق حقه، فإن لم يخلصا فلا يجزىء لتعلق حق الغير بهما، وناقص أتملة ولو من إيهام كائنتين من غيرها وخفيف مرض وعرج وخصى وكرد ويجزىء جدغ بأذن لم يستوعبها وولد الزنا والسارق والزانى والصغير ولو فى المهدي، ولكن من صام

ووصلى أحب إلينا لتمكنه من معاشه - ولو كان معسراً وتداين واشترى رقبة واعتقها أجزاءه كمن فرضه التيمم فتركه واغتسل، ويجزىء عتق غيره عنه بشرطين، إن عاد المظاهر بأن عزم على المس ورضى بالعتق حين بلغه ولو بعد العتق.

الثانى: صوم شهرين متتابعين بالهلال لعاجز عن الرقبة أو ما يحصلها به وقت إخراجها، فلا بد من نية التتابع، ونية الكفارة، ولو ابتداء الصيام أثناء الشهر صام الثانى على ما هو عليه من نقص أو كمال وتم المنكسر من الثالث ويتعين الصوم على العبد إن ظاهر وقدر عليه، لأنه لا يصح منه العتق، ولا يملك ملكاً تاماً حتى يصح إضعافه، ولسيده منعه من الصوم إن أضر بخدمته أو خراجه.

واستمر المظاهر الحر العاجز عن العتق فى صومه وجوباً إن أيسر فى اليوم الرابع إلا أن يفسد صومه ولو فى آخر يوم منه فإنه يرجع للعتق ولا يجزئته الصوم وندب الرجوع له إن أيسر فى الثانى أو الثالث، ووجب إن أيسر قبل الثانى ووجب إتمام صومه ما أيسر فيه من الأيام - ولو تكلف العتق معسر أجزاءه.

ما يقطع تتابع الصوم: وطء المظاهر منها وإن نبلا ناسياً (كما يبطل الإطعام بوظيفها فى أثناءه ولو لم يبق عليه إلا مد واحد) ولفطره فى سفرد ولو فى آخر يوم منه وبيتدئه، وبمرض فى السفر حركه وأظهره السفر (لا إن كان سببه غير السفر) وبالعيد إن علم أن العيد يأتى فى أثناء صومه (وجهل رمضان كجهل العيد). ويفصل القضاء الذى وجب عليه عن صيامه ولو ناسياً أن عليه قضاء لمزيد تفريط.

ما لا يقطع التتابع: الإكراه على الفطر، وظن غروب الشمس أو بقاء الليل، ونسيان كونه فى صيام، وحيض ونفاس.

الثالث: تمليك ستين مسكيناً أحراراً مسلمين لكل مد وثلثان برا، فإن اقتاتوا غيره فعدله شعباً، ولا يجزىء الغداء والعشاء إلا أن يتحقق بلوغهما المد والثلثين - وللعبد التكفير بالإطعام إن أذن له سيده فيه وقد عجز عن الصوم أو منعه سيده منه لإضراره بخدمته أو خراجه.

الأسئلة

بين الظهار، وحكمه، وأول من ظاهر، وما يحرم على المظاهر وما يسقط الظهار، وأركانها، وصيغته، ومتى تصح الكفارة، وأنواعها، وكفارة العبد، وما يقض تتابع الصوم وما لا يقضه.

اللعان

اللعان: لغة مصدر لاعن (سماعى لاقباسى والقياس الملاعنة) من اللعن وهو الطرد والإبعاد، وكانت العرب تطرد الشرير والمتمرذ لثلاثا تواخذ بجرائد وتسميه لعينا.

وشرعاً: حلف الزوج المسلم المكلف على رؤية زنا زوجته، أو نفي حملها منه وحلفها على تكذيبه أربعاً من كل منهما بصيغة أشهد بالله بحكم حاكم ولو كان النكاح فاسداً ويقول الزوج فى الخامسة، ألا لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به، وتقول الزوجة فى الخامسة إلا وإن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رمانى به ولابد فى اللعان من حاكم يشهد القضية ويحكم بالتفريق أو يحد من نكل، ويلاعن فى النكاح لثبوت النسب به ولو كان مجمعاً على فساده إن درأ الحد كمن تزوج اخته غير عالم بها.

حكمه: الوجوب إن كان لنفى الحمل، والجواز إن كان لرؤيا الزنا، والستر أولى.

ودليله: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٦]، وفى الصحيح أن عويمر العجلانى وهلال بن أمية لاعنا زوجيتهما على عهد رسول الله ﷺ. واجمعت الأمة على مشروعيته.

ما يعتمد عليه فى اللعان: يعتمد فى رؤية الزنا (إن قذفها به ولو بدبر فى زمن نكاحه أو عدته) على التيقن ولو أعمى. وفى نفي الحمل أو الولد على أحد أمور خمسة: عدم وطئها بعد العقد، وإتيانها به لمدة لا يلتحق الولد فيها به لقلة كخمسة أشهر فأقل أو أكثر كخمس سنين، واستبرأؤها

بحيضه بعد الوطاء أو الحمل وأنت به بعد ستة أشهر من الاستبراء - والمراد برؤية الزنا تيقنه، ولا يشترط الرؤية بالبصر ولو من بصير فالأعمى يلاعن حتى فى رؤية الزنا حيث تيقن بحس أو جس - ومن رمى زوجته بالزنا ولم يقيد ذلك برؤية أو بنفى حمل فلاعن يحد على قول الأكثر خلافاً لابن القاسم.

ولا ينفى الحمل أو الولد بغير اللعان ولو تصادق الزوجان على نفى الوطاء أو على نفى الولد عن الزوج (ويلحق به الولد ولا حد عليه لأنه رمى غير عفيفة وتحد هي) إلا فى خمسة أمور إتيانها به لدون ستة أشهر إلا خمسة أيام من العقد لقيام المانع الشرعى من لحوقه به، أو كان الزوج صبياً أو محبوباً، أو مقطوع الخصية اليسرى (لأنه لا يولد له كالمحبوب) أو ادعته ممن لا يمكن اجتماعه بها عادة كشرقية ومغربى بينهما من المسافة ما لو قدم بعد العقد كان الباقي لا يمكن أن يكون فيه الحمل أو الولد على الحالة التى هو عليها.

ما لا يجوز: الاعتماد عليه فى اللعان خمسة أمور: الظن كرؤيتها متجردين فى لحاف واحد، والعزل لأن الماء قد يسبقه قهراً، ومثابته الولد لغيره، ووطء بين الفخذين إن أنزل، وعدم إنزال حال وطئها إن أنزل قبله ولم يبل بعده وقبل وطئها.

وحد الزوج الملاعن إن استحلق الولد الذى لاعن فيه لتبين قذفه لها إلا أن يثبت ببينة أو بإقرارها زفافاً ولو بعد اللعان، لأنه قد تبين أنه قذف غير عفيفة، ويحد إن سمى الزانى بها لقذفه إلا إن ثبت زناه ولو بغيرها فلا حد لأنه قذف غير عفيف.

شروط اللعان ثمانية: التعجيل فى الحمل أو الولد، وعدم الوطاء مطلقاً (فى الرؤية والحمل والولد) ولفظ أشهد فى الأربع منهما، واللعن منه فى الخامسة والغضب منها فيها والبدء بالزوج فيه، وحضور جماعة أقلها أربع وكونه بالمسجد فى المسلمة وبالكنيسة فى الذمية.

صفته: يقول الزوج أربع مرات أشهد بالله لرأيتها تزنى أو لزنت فى

الرؤية، أو ما هذا الحمل منى وأنه لمن الصادقين، وفي الخامسة يقول: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم يؤتى بها فتقول أربع مرات: أشهد بالله ما رأيته أذنى أو ما زنيته وإنه لمن الكاذبين، وفي الخامسة ألا إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به - وأشار الآخرس منهنما أربعاً بما يدل على ذلك، أو كتب إن كان يعرف الكتابة.

مندوباته أربعة: إيقاعه أثر صلاة لما فيه من الردع والرهبة وكونه بعد صلاة العصر لاجتماع ملائكة الليل والنهار فيها، ولأنها الوسطى على الأرجح وتخويفهما وخصوصاً عند الخامسة، والقول لهما عندها بأنها الموجبة للعذاب.

حكم الناكل منهنما: إن نكلت هي رجمت إن كانت مسلمة بالغة حرة محصنة بوطء تقدم من هذا أو من زوج غيره فإن لم تكن محصنة جلدت مائة جلدة إن كانت حرة، ونصف الحد إن كانت أمة. وإن كانت كتابية أدبت ولم تحم ورددت لأهل دينها ليفعلوا بها ما يرونه عندهم وإن كانت صغيرة مطيقة للوطء ورماتها زوجها برؤية الزنا فإنه يلتعن فقط، ولا تفريق بينهما لأن التفريق إنما هو بلعانهما معاً وإن كانت غير مطيقة فلا حد ولا لعان لعدم لحوق المعرة. وإن نكل هو جلد حد القذف ثمانين جلدة وحق به الولد.

وإن قال: وجدتها مع رجل في خوف أو متجردين أدب، ولو قاله لأجنبية حد، وإن رمى زوجته بغصب بأن قال: غصبت على الزنا، أو رماتها بشبهة بأن قال: وطئها رجل ظنته إياي، وأنكرت أو صدقته فإن ثبت ببينة أو ظهر للناس التعن الزوج فقط ولا يفرق بينهما، وفائدة لعانه نفى الولد عنه فإن امتنع من اللعان لم يحد للقذف لفقد حقيقة الزنا، وإن لم يثبت مارماها به من الغصب أو الشبهة ولم يظهر ذلك للناس التعن معاً وفرق بينهما، وتقول في لعانهما إن صدقته: ما زنيته ولقد غلبت، وتقول إن أنكرت: ما زنيته وما غلبت، وحد الناكل منهنما في هذه الحالة.

الثمرة المترتبة على اللعان ست: ثلاث مترتبة على لعان الزوج: رفع الحد عنه إن كانت الزوجة حرة مسلمة أو رفع الأدب عنه في الأمة والذمية،

وإيجاب الحد أو الأدب على المرأة إن نكلت بعد لعانه، وقطع نسبه من حمل ظاهر أو سيظهر وثلاث مترتبة على لعانها: فسخ النكاح، ورفع الحد أو الأدب عنها، ووجوب تأييد حرمتها عليه ولو ملكها بعد ذلك بشراء أو إرث أو غيرهما إن كانت أمة، أو انفس حملها الذي لأعن لأجله، وإن استلحق الملاعن أحد التوءمين لحقا معا لأنهما كالشيء الواحد، وإن كان بينهما ستة أشهر فأكثر فليسا بتوءمين واستلحاق الأول لا يستلزم استلحاق الثاني، والثاني من زنا قطعاً فلا يصح استلحاقه ولا تحتاج في ذلك لسؤال النساء.

الأسئلة:

بين اللعان وحكمه وما يعتمد عليه فيه وما لا يعتمد وشروطه وصفته: ولعان أخرس ومندوباته، وحكم التاكل منهما والثمرة المترتبة عليه وهل ينتفى الحمل أو الولد بغير اللعان؟

العدة

تعريفها لغة: مأخوذة من العد فهي مصدر سماعي نعد بمعنى أحصى تقول: عدت الشيء عدة، والقياس العد، كرد ردا - وشرعا: مدة معينة شرعا لمنع المعلقة المدخول بها والمتوفى عنها زوجها من النكاح - فسببها اثنان طلاق أو موت.

حكمها: الوجوب حفظا للانساب، ودليل وجوبها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٥] وقوله ﷺ للفريضة: «امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله».

أنواعها ثلاثة: وضع حمل، وأقراء، وأشهر - وأصحابها خمسة: معتادة وآيسة، وصغيرة. ومرتابة لغير سبب أو به من رضاع أو مرض أو استحاضة وعدة كل معتدة كما يأتي:

١ - فالعدة للحامل سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها وضع حملها كله، فإن كان واحداً فبانفصاله وإن كان متعدداً فبانفصال الأخير منها، هذا إذا كان الولد لاحقاً بالزوج، فإن تحقق أنه من زنا فاقصى الأجلين الأشهر

أو الأقرء أو وضع الحمل، وتحتسب بالأشهر من يوم الوفاة وبالأقرء من يوم الطلاق.

٢ - والمطلقة الأيسة من الحيض كبنيت سبعين سنة أو التي لم تر الحيض لصغرها أو عاداتها عدم الحيض ثلاثة أشهر هلالية ولو كانت رقيقاً، وألغى يوم الطلاق، قال تعالى: ﴿ وَاللَّائِي يَمْسَنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٤].

٣ - وللمطلقة ذات الحيض ثلاثة قروء؛ (أى: أطهار) إن كانت حرة لقوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وقرءان إن كانت أمة ولو بشائبة - والقروء: جمع قرء بفتح القاف وقد تضم يطلق على الحيض وعلى الظهر، وذات الحيض إذا لازمها يوماً فأكثر فإنها تحل به للزواج، وإن أتاها بعض يوم وانقطع يرجع في ذلك للنساء وعاداتهن في بلادهن فإن قلن: يعد حيضاً لأننا شاهدنا حيض بعض النساء كذلك عمل بقولهن، وإن قلن: إن شأن الحيض لا يكون كذلك عمل بقولهن ولا يعد حيضاً - ولا تعد الدفعة ونحوها هنا حيضاً حتى تحل للزواج، بخلاف العبادة، فإن الدفعة تعد حيضاً توجب الغسل وتبطل الصوم - وأما الطهر فهو كالعبادة أقله خمسة عشر يوماً - وإن أتت المطلقة بعد العدة بولد دون أقصى أمد الحمل كما لو ولدته بعد انقضاء العدة بسنة أو سنتين أو ثلاث حق الولد بالزوج المطلق لأن الحامل قد تحيض ما لم ينغه الزوج عن نفسه بلعان.

٤ - والمطلقة المستحاضة ولم تميز الحيض من غيره أو تأخر حيضتها لغير سبب أو لسبب غير رضاع تتربص سنة كاملة ولو كانت رقيقاً (تسعة أشهر نزوال الريبة، لأنها مدة الحمل غالباً وثلاثة أشهر عدة) وإن رأت الحيض في أثناء السنة انتظرت الحيضة الثانية والثالثة أو تمام سنة بعد الثانية فتعتد بأقرب الأجلين الحيض أو تمام السنة - فإن ميزت المطلقة المستحاضة أو تأخر حيضها لرضاع اعتدت بالقروء ولزوجها انتزاع ولدها الرضيع منها ليتعجل

حيضها لغرض من الأغراض كالفرار من إرثها له إن مات، وكنز وجأختها أو رابعة إن لم يضر النزع بالولد وله منعها من الرضاع غير ولدها بأجرة أو مجاناً وفسخ الإجارة إن أجزت نفسها للرضاعة.

٥ - وللمتوفى عنها زوجها وإن رجعية أو غير مدخول بها أربعة أشهر وعشرة أيام للحرمة لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنكُم وَيُذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] إلا الكبيرة المدخول بها إن ارتفعت حيضتها في العدة أو حصل لها ربية في حملها فتنتظر الحيضة فإذا رأتها حلت للأزواج أو تنتظر تسعة أشهر من يوم الوفاة لأنها مدة الحمل غالباً، فإن زالت الربية حلت وإلا انتظرت أقصى مدة الحمل.

وعدة الوفاة للريقة ولو بشائبة شهران وخمس لبال إذا كانت لا تحيض لصغر أو يأس أو غيرهما أو كانت غير مدخول بها، أو مدخول بها ورأت الحيض فيها، فإن دخل بها وهى من ذوات الحيض ولم تر الحيض فيه فثلاثة أشهر إلا أن ترتاب فتنتظر الحيضة أو تسعة أشهر، ولا ينقلها العتق بعد وفاة زوجها لعدة حرة بل تستمر على عدة لرفيق. وإن أقر صحيح بطلاق متقدم زمنه كأن يقر فى رجب أنه طلق فى المحرم استأنفت العدة من يوم الإقرار، وإذا مات لا يرثها إذا انقضت العدة على مقتضى دعواه، ولو مات هو ورثته إن مات فى العدة المستأنفة إذا كان الطلاق رجعياً إلا أن تشهد له بينة بأنه طلق فى الوقت الذى استند إليه طلاقه فلا ترثه كما أنها لا تستأنف عدة، والمريض كالصحيح عند قيام البينة فإذا لم تكن للمريض بينة ورثته أبداً إن مات من ذلك المرض.

ولا يرجع مطلق لزوجته طلاقاً بائناً أو رجعياً وانقضت عدتها ولم نعلم بطلاقها بما أنفقتة على نفسها قبل علمها بطلاقها، وغرم لها ما تسلفته إن كانت تسلفت شيئاً لنفقتها على نفسها وغرم لها ما أنفقتة من مالها على نفسها بخلاف المتوفى عنها، وبخلاف الوارث ينفق على نفسه من مال الميت قبل علمه بموته فإنه بقية الورثة لهم الرجوع لانتقال المال لهم بمجرد الموت ولو لم يعلم بموته.

والمطلقة التي لم يدخل بها زوجها لا عدة عليها لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

واعلم ان أقل الحمل ستة أشهر إلا خمسة أيام، وأكثره أربعة أعوام، وقيل: خمسة - وأن عدة المتوفى عنها لا يشترط فيها بلوغ الزوج ولا حرية ولا دخوله ولا إطفاء منها - أما عدة المطلقة بالأشهر أو الأقران فبشروط خمسة: إن اختلى بها زوج بالغ غير مجبوب ونحوه، وهي مطيقة للوطء خلوة يمكن فيها الوطء عادة وإن تصادقا على نفيه، لأنها حق لله، فإن اختل شرط مما ذكر فلا عدة عليها إلا أن تقر بالوطء أو يظهر بها حمل ولم ينفه بلعان فتعتد فإن أقر كل منهما بنفى الحمل أخذ بإقراره فيما هو حق فلا رجعة له عليها ولا نفقة لها ولا يتكمل لها الصداق.

والإستبراء واجب للحرمة المضيقه قدر عدتها من خمسة أمور. وطء بزنا، أو شبهة أو غاب عليها غاصب، أو ساب أو مشتر اشتراها جهلا أو تعمداً للضلال - ويحرم على زوجها وطؤها ما لم تكن ظاهرة الحمل من قبل، ولا يعقد عليها زوج إن كانت خلية، فإن عقد وجب فسخه، فإن انضم للعقد تلذذ بها تأيد تحريمها عليه كما تقدم، ولا تصدق في نفي الوطء حيث غاب عليها من ذكر.

الإحداد

هو لغة: الامتناع - وشرعا ترك المرأة المتوفى عنها زوجها ما دامت في العدة ما يتزين به من حلى وطيب وعمل الطيب والتجرف فيه، وترك الثوب الملون مطلقاً لما فيه من التزين إلا الأسود (ما لم يكن زينة قوم) وترك الامتنشاط بالحناء والكتم (صبيغ يذهب بياض الشعر ولا يسوده) ولا تدخل حماما، ولا تطلّى جسدها بنورة، ولا تكتحل إلا لضرورة. فيجوز إن بكحل فيه طيب وتمسحه نهارة وجوباً كما يجوز لها الامتنشاط بالزيت وكل ما لا طيب فيه، والسدر والامتنشاط؛ (أى: حلق العانة) وتنف الإبط.

حكم الإحداد: واجب على كل امرأة توفى عنها زوجها وإن أمة

أو كتابية أو صغيرة أو غير مدخول بها لقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليالٍ إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً» متفق عليه - وشرع في حق الميت احتياطاً للأنساب، لأنه قد مات ولا محامى له فجعل زاجراً قائماً مقام المحامى عن الميت بخالف المطلق الحى فإنه هو المحامى عن نسله والمحتاط له، ونجبر عليه الحرمة الكتابية كما تجبر على العدة من المسلم فى الوفاة دخل أم لا، وفى الطلاق إن دخل.

السكنى

السكنى واجبة على الزوج إذا كان يتأتى منه الوطاء لأربع نسوة.

١ - للمطلقة المدخول بها التى يوطأ مثلها حرة أو أمة مسلمة أو كتابية كان الطلاق بائناً أو رجعاً. فإذا كان الزوج لا يتأتى منه الوطاء أو كانت لا يوطأ مثلها فلا سكنى لها لأنها لا عدة عليها.

٢ - والمنوعة من النكاح بسبب الرجل بغير طلاق كالزنى بها غير عالة أو اشتبه فيها.

٣ - وأم ولد فى موت سيدها وفى تنجيز عتقها.

٤ - ومن فسخ نكاحها لفاسد أو لعان.

وأما المعتدة من وفاة فلها السكنى بشرطين.

١ - إن دخل بها، أم لم يدخل وأسكنها معه فى بيته ولو لكفالة ككونها صغيرة وله عليها الكفالة؛ لتنزيل إسكانها معه منزلة الدخول بها.

٢ - وكان المسكن له أو بأجرة ونقد الكراء مقدماً، فلو نقد البعض فلها السكنى بقدره؛ فإن لم ينقد فلا سكنى لها.

وسكنت المعتدة مطلقاً أو متوفى عنها على ما كانت عليه قبل الطلاق أو الموت ولا تنتقل لغيره ولو لحجة الإسلام لقوله تعالى: ﴿ لا تخرجن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾ [الطلاق: ١] إلا لعذر لا يمكن المقام معه كخوف انهدام المنزل أو لص أو جار سوء، أو أخرجها رب المنزل ولم يقبل ما يشبه كراء المثل، وإذا انتقلت لزمت ما نقلت إليه وصار لها كالأول لا تخرج منه إلا لعذر، ولها الخروج فى حوائجها الضرورية كتحصيل

قوت أو ماء أو نحوهما، ولا تخرج لزيارة أو تجارة أو تهنئة أو تعزية -
وسقطت السكنى إن سكنت غيره بلا عذر فلا يلزمه أجره ما انتقلت إليه .

والمعتدة من وفاة أو طلاق بائن ومنه الخلع لا نفقة لها على زوجها، لأن
النفقة في نظير الاستمتاع وقد عدم. إلا إذا كانت حاملاً فلها النفقة من أجل
الحمل قال تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ
لِتَضَيَّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٌ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَرْضَعْنَ حَمَلَهُنَّ إِنْ أَرْضَعْنَ
لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَمِشْرُوعٌ لَهُ الْآخَرَىٰ ﴾
[الطلاق: ٦].

عدة من فقد زوجها

المفقود من انقطع خبره مع إمكان الكشف عنه وأقسامه خمسة:

١ - مفقود في بلاد الإسلام في غير زمن الوباء فتعتد زوجته وإن
صغيرة أو أمة كتابية عدة وفاة ابتداءها بعد الأجل إن رفعت أمرها للحاكم
أو لجماعة المسلمين^(١) عند عدمه، فينتظر الحر أربعة أعوام والعبد عامين بعد
العجز عن خبره بالبحث عنه في الأماكن التي يظن ذهابه إليها، ومحل
انتظارها الأجل المذكور إن دامت نفقتها من ماله بأن ترك لها ما تنفق منه
على نفسها ولم تخش العنت والإطلاق عليه للضرر.

فإذا تم الأجل دخلت في عدة وفاة (ولا يحتاج إلى نية دخول فيها)
ولها الرجوع إلى التمسك بزوجها قبل الشروع فيها لفرض حياته عندها،
وليس لها ذلك بعد الشروع فيها على الراجح لفرض موته عندها، ولا نفقة
لها في عدتها لفرض موته بشروعها في العدة. وإذا انقضت العدة حلت
للأزواج، وقدر بالشروع في العدة طلاق من المفقود يتحقق وقوعه بدخول
الزوج الثاني بها. وإنما قدر وفاته لأجل أن تعتد عدة وفاة ويكمل لها
النصداق. وقدر طلاق لتغيرت على الأول بدخول الثاني، ولتحل للأول بعصمة

(١) ويكفي الواحد من جماعة المسلمين إذا كان عدلاً عارفاً، شأنه أن يرجع إليه في
مهمات الأمور بين الناس، فلا يكفي مطلق واحد.

جديدة، إذا كان طلقها طلقتين قبل فقده ووطئها الثاني وطأ يحل المبتوتة، فإن جاء المفقود بعد عقد الثاني عليها أو تبين حياته أو موته فكذات الوليين فتفوت على الأول إن تُلذذ بها الثاني غير عالم بمجيئه أو حياته أو بكونها في عدة وفاة الأول فإن تُلذذ بها عالمًا بواحد من الثلاث فهي للمفقود وفائدة كونها للمفقود في الثالث فسخ نكاحها من الثاني، وتأييد حرمتها عليه وإرثها للأول - وإذا كان لهذا المفقود أم ولد أو مال بقي حتى تنتهي مدة التعمير فيورث ماله وتخرج أم ولده حرة.

٢ - ومفقود في بلاد الإسلام زمن الرِّبَاء فتعتد زوجته عدة وفاة بعد ذهاب الرِّبَاء وورث ماله لغلبة الظن بموته.

٣ - ومفقود في مقاتلة بين أهل الإسلام فتعتد زوجته عدة وفاة من يوم التقاء النصفين على الراجح، وقيل: يوم انفصال النصفين وهو الأظهر والمعول عليه لأنه أحوط وهذا إذا شهدت بينة أنه حضر صف القتال وإلا فكالمفقود في بلاد الإسلام، وورث ماله حين شروع زوجته في العدة.

٤ - ومفقود في بلاد الشرك فتمكث زوجته لمدة التعمير إن دامت نفقتها وإلا فلها المتطليق لعدمها. ومدة التعمير سبعون سنة من ولادته فيورث ماله وتعتد زوجته عدة وفاة وتخرج أم ولده حرة، وإن اختلفت الشهود في سنة فالأقل لأنه الأحوط، ومثلها زوجة الأسير في بلاد الشرك ولابد من الحكم بموت الأسير، ومفقود أرض الشرك أيضا بعد ذلك المدة. واعتدت زوجة كل منهما عدة وفاة وقسم ما له على ورثته، فإن جاء بعد القسم لتركته لم يمض القسم، ويرجع له متاعه.

٥ - ومفقود في مقاتلة بين المسلمين والكفار فتعتد زوجته عدة وفاة بعد مضي سنة من نظر الحاكم في أمره والتفتيش عليه حتى يغلب على الظن عدم حياته، ويورث ماله حينئذ.

كم امرأة لا تفوت على زوجها

سبع نسوة:

١ - من أخبرت بموت زوجها الغائب فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها أو تبينت حياته.

٢ - والمطلقة لعدم النفقة بشروطه ثم ظهر سقوطها عن الزوج (بان ثبت أنه ترك عندها ما يكفيها، أو أنه وكل وكيلا موسراً يدفعها عنه أو أنها أسقطتها عنه في المستقبل).

٣ - وذات المفقود تزوجت في عدتها المفروضة لها ففسخ النكاح لذلك فاستبدأت وتزوجت بثالث فثبت أن المفقود قد مات وانقضت عدتها منه في الواقع قبل عقد الثاني.

٤ - ومن تزوجت بمجرد دعواها الموت لزوجها.

٥ - ومن تزوجت بشهادة غير عدلين على موته ففسخ نكاحها لعدم شهادة العدلين بموته وتزوجت بثالث ثم ظهر أن النكاح الثاني في المسألتين كان صحيحاً.

٦ - والتي إذا قال الزوج عزة طالق مدعياً طلاق زوجة أخرى اسمها كذلك ولم يعلم بها وله زوجة حاضرة شريكة في الاسم فطلقت عليه الحاضرة لعدم معرفة الغائبة فاعتدت وتزوجت ثم أثبتت أن له زوجة غائبة تسمى عزة فترد إليه الحاضرة ولا تفوت عليه.

٧ - وذو ثلاث زوجات وكل وكيلين على أن يزوجه فزوجه كل منهما واحدة وسبق عقد إحداهما الأخرى ففسخ نكاح الأولى منهما ظناً أنها الثانية لكونها خامسة فاعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني، ثم تبين أنها الرابعة لكونها ذات العقد الأول.

إستبراء الأمة

الإستبراء لغة: الاستقصاء والبحث والكشف عن الأمر الغامض - وشرعاً: الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ الأنساب.

حكمه: الوجوب لقوله ﷺ في سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة» صححه الحاكم.

شروطه: يجب استبراء الأمة (ولو وخشاً أو بكرأ أو متزوجة طلقت قبل الدخول) بحيضة إن كانت من ذوات الحيض أو بثلاث أشهر إن كانت

من غيرهن بانتقال ملك ببيع أو هبة أو سبي أو إرث أو صدقة (ولو نزعها من عبده) إن أراد وطأها بشروط أربعة:

١ - إن لم تعلم براءتها من الحمل، فإن علم براءتها كمودعة عنده أو مرهونة أو مبيعة بالخيار تحت يده وحاضيت زمن ذلك ولم تخرج خروجاً منباعداً يغاب عليها ولم يكن سيدها متردداً عليها في الدخول والخروج ثم اشتراها فلا استبراء.

٢ -- ولم تكن مباحة الوطء حال حصول الملك فإن كانت مباحة كزوجة يشتريها مثلاً فلا استبراء.

٣ - ولم يحرم في المستقبل وطؤها، فإن حرم كعمته أو خالته من نسب أو رضاع فلا استبراء لعدم حل وطئها.

٤ - وأن تطبق الوطء، فإن كانت صغيرة كبنت خمس سنين أو ست فلا استبراء.

واستأنفت الاستبراء بحیضة أم الولد فقط إن كانت تحيض وأعتقها سيدها أو مات عنها إن استبرأت أو اعتدت من طلاق أو موت زوج قبل عتقها، أو غاب سيدها غيبة علم أنه لم يقدم منها فأرسل بعثتها أو مات، ولا يكفي الاستبراء والعدة السابقة على عتقها، لأنها فراش للسيد.

والبياسة من الحيض لكبر سننها، والتي تأخرت حيضتها عن عاداتها ولو لرضاع أو مرضت أو استحيضت ولم تميز، والصغيرة المطيعة استبراؤها ثلاثه أشهر.

ومن ابتاع أمة حاملاً من غيره أو ملكها بميراث أو هبة أو صدقة فلا يقربها ولا يتلذذ بها حتى تضع الحمل كله، فإن وضعت حل له منها ما عدا الوطء وأما الوطء فلا يحل إلا بعد خروجها من دم النفاس.

المواضعة واجبة

وهي جعل العلية من الإماء (التي شأنها أن تراد للفراش أقر البائع بوطنها أم لا) والوخش (التي شأنها أن تراد للخدمة) إذا أقر البائع بوطنها مدة استبرائها المتقدم عند من يؤمن عليها من النساء وهو الأفضل، أو رجل

له أهل من زوجة أو محرم كام أمينة - وكره وضعها عند أحد المتبايعين - وإن رضيا معا بوضعها عند واحد غيرهما فليس لأحدهما الانتقال عنه، وكفى بوضعها عند امرأة واحدة - ولا مواضعة في أربع: أمة متزوجة وحامل، ومعتدة (إذ العدة تغني عن المواضعة والاستبراء)، وزانية، لأن الوند فيه لا يلحق بالبائع ولا بغيره، بخلاف راجعة نبائعها بعيب فساد بيع أو إقالة إن غلب عليها المشتري ودخلت في ضمانه برؤية الدم أو قبضها في البيع الفاسد أو ظن وطئها فعليه الاستبراء في الوخش والمواضعة في العلية لا إن لم يغيب عليها.

تداخل العدد، أو طرو موجب عدة

تداخل العدد باعتبار القسمة العقلية تسع صور. لأنه إما أن يطرأ موجب عدة من موت أو طلاق أو موجب استبراء قبل تمام موجب عدة مطلقاً (موتاً أو طلاقاً) أو قبل تمام استبراء، وباعتبار الواقع سبع صور إذ موت لا يضراً على موت، وموجب طلاق لا يضراً على موت، لأن المراد الموت الحقيقي في الواقع ونفس الأمر في المطرو عليه.

فإن طرأ موجب عدة مطلقاً أو طلاقاً أو موجب استبراء قبل تمام عدة مطلقاً أو قبل تمام استبراء انهدم الأول واستأنفت ما طرأ فهذه سبع صور: طرو عدة وفاة أو طلاق أو استبراء على عدة طلاق أو استبراء، وطرو استبراء على عدة وفاة، إلا إذا كان الطارئ أو المطرو عليه عدة وفاة فتعد بأقصى الأجلين وذلك في ثلاث صور: طرو عدة وفاة على استبراء أو عدة طلاق وطرو استبراء على عدة وفاة.

أمثلة هذه القاعدة: كأن يطلق زوجته بعد الدخول بائناً دون ثلاث ثم يتزوجها ويطلقها بعد البناء بها أو يموت مطلقاً بعد البناء أو قبله فتستأنف عدة طلاق إذا طلق بعد البناء وعدة وفاة إذا مات، وكان تستبرئ زوجة من وطء فاسد زنا أو غيره ثم يطلقها زوجها فتستأنف عدة طلاق وينهدم الاستبراء، أو توطأ بفساد فتستأنف استبراء وينهدم الأول، وكان يرتجع مطلقته الرجعية ثم يطلقها ولو قبل مسها أو يموت عنها فإنها تستأنف عدة طلاق أو وفاة، لأن ارتجاعها يهدم العدة الأولى، وكمعتمدة من طلاق وطئت

وطأ فاسداً بشبهة أو زنا أو غصب ولو من المطلق أو بنكاح فاسد من غيره
فتستأنف الاستبراء وتنهدم العدة.

وأما المعتدة من موت توطأ ووطأ فاسداً فأقصى الأجلين عدة الوفاة وعدة
الاستبراء كعكسه وهو طرو عدة وفاة على استبراء، كمستبرأة من وطء فاسد
مات زوجها أيام الاستبراء فتمكث أقصى الأجلين، وكأمة مشترأة في عدة
فإنها تمكث أقصى الأجلين، وكأن يموت زوج الرجعية في عدتها فأقصى
الأجلين وهذه تمام الصور الثلاث.

وهدم النوضع الحاصل من نكاح صحيح الاستبراء الحاصل من وطء فاسد
في العدة لأنه إنما كان تخوف الحمل وقد أمن منه بالنوضع. وهدم النوضع من
وطء فاسد أثر الفاسد وهو الاستبراء منه، وهدم عدة طلاق لا يهدم عدة
وفاة بل يلزمها أقصى الأجلين: إما النوضع من الفاسد أو تمام عدة الوفاة.

الأسئلة

عرف العدة؛ وبين حكمها، وأنواعها، وأصحابها، وعدة كل معتدة،
وحكم المطلقة قبل الدخول، والاستبراء للحررة، وبين الإحداد وحكمه ولمن
يجب السكنى، ومتى تسقط، ومتى يجوز للمعتدة الخروج ومتى لا يجوز
ولمن تجب النفقة، وبين عدة من فقد زوجها، وكم امرأة لا تفوت على زوجها
واستبراء الأمة، وحكمه وسببه وشروطه وأنواعه، والمراضعة وحكمها، وسببها
ومن تواضع ومن لا تواضع، وصور تداخل العدد مع التمثيل.

الرضاع

الرضاع يحرم كتحريم النسب غير المستثنى الآتي متى وصل لبن المرأة
(وإن ميتة أو صغيرة لم تطلق) لجوف رضيع (وإن بوجور^(١)) أو سعوط^(٢)
أو حقنة تغذى أو خلط بغيره إلا أن يغلب عليه) بشرطين: أن يكون
ذلك في الحولين أو بزيادة شهرين عليهما، ولم يستغن الطفل بالطعام عن
اللبن استغناءً بيناً ولو في الحولين، ولا يحرم وصول اللبن لجوف باكتحال به

(١) الصب في الحلق.

(٢) ما صب في الأنف.

أو وصوله من أذن أو مسام الرأس لعدم اتساع المنفذ . وكذا الوصول لمجرد الحلق فليس كالصوم في الجميع .

ودليل تحريم الرضاع: قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ

وَأَخْوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة» رواه الجماعة، وأجمعت الأمة على التحريم به ومثل النسب الصهارة وهي أمهات الزوجة وبناتها إن دخل بالزوجة : وحلائل الأبناء كما في الآية فإن استغنى الطفل عن الرضاع ولو في الحولين فلا تحريم لقوله ﷺ: «إنما الرضاعة من الجماعة» متفق عليه وقوله: لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام) صححه الحاكم – والمستثنى من قوله ﷺ: «ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب»^(١) ست نسوة: أم أخيك أو أختك، وأم ولد ولدك، وجددة ولدك، وأخت ولدك، وأم عمك وعمتك وأم خالك وخالتك. فقد لا يحرم من الرضاع، وقد يحرم لعارض ككون أخت ولدك من الرضاع بنتك منه أيضا.

وقدر الرضيع خاصة ولدا لصاحبة اللبن ولصاحبه من حين وطئه لانقطاع اللبن ولو بعد سنين كثيرة وكذا ولو فارقها ولم ينقطع لبنها منه وتزوجت غيره وهي ذات لبن من الأول ولو أزواجا كثيرة واشترك الأخير مع المتقدم ولو كثر المتقدم مادام لم ينقطع اللبن، لو كان الوطاء بحرام لم يلحق الولد به كزنا أو نكاح فاسد مجمع على فساده .

وحرمت المرضع على زوجها إن أرضعت من كان زوجها، كما لو تزوجت رضيعا بولاية أبيه لمصلحة ثم طلقها عليه لمصلحة فتزوجت بالغا فوطئها وهي ذات لبن أو حدث بوطئه فأرضعت الطفل الذي كان زوجها لها فتحرم على زوجها لأنها زوجة ابنه من الرضاع وكذا إن أرضعت من كانت زوجة لزوجها كما لو تزوج رضيعة من أبيها ثم طلقها فأرضعتها زوجته الكبيرة فتحرم الكبيرة عليها لأنها صارت أم امراته والعقد على البنات يحرم الأمهات .

(١) متفق عليه .

وحرم عليه من رضعت من مطلقته بائناً بلبن غيره لأنها صارت بنت زوجته من الرضاع - وإن أرضعت حليته التي تلذذ بها (زوجة وأمة) زوجتيه حرم الثلاثة لأن المرضع صارت أما لزوجتيه (والعقد على البنات يحرم الأمهات) والرضيعتان صارت ربيبتين من الرضاع، وقد تلذذ بأمهما منه، فإن لم يتلذذ بحليته لأنها أرضعتهما قبل البناء اختار واحدة منهما وحرمت الأم مطلقاً، كالأجنبية ترضع زوجتيه الرضيعتين فإنه يختار واحدة منهما ولو تاخرت رضاعاً أو عقداً، وأدبت من تعمدت إفساد النكاح بإرضاعها من ذكر.

ويجوز للإنسان أن يتزوج بنت امرأة أبيه التي لم يرضع منها إذا كانت معها وانفصلت من الرضاع قبل أن يدخل بها، وأما إذا تزوجها وهي ترضعها أو تزوجت بعده برجل فأولدها فهل للابن أن يتزوجها أو لا؟ الراجع المنع لعدم انقطاع البن.

متى يفسخ النكاح وجوباً بسبب الرضاع؟ بأحد امرين:

الأول: إقرار به:

١ - بأن تصادقا عليه.

٢ - أو أقر الزوج المكلف به ولو بعد العقد لأن المكلف يؤخذ بإقراره.

٣ - أو أقرت الزوجة البالغة به قبل العقد عليها إن ثبت إقراره أو إقرارها ببينة لا إن أقرت بعده لاتها مها على مفارقتها بغير حق، فإن حصل الفسخ قبل البناء فلا شيء لها إلا أن يقر الزوج فقط بعد العقد فانكرت فلها النصف ولها بالدخول المسمى علماً معاً أم لا، إلا أن تعلم هي فقط قبل الدخول بالرضاع فربع دينار بالدخول.

٤ - أو أقر به أحد أبوي صغير قبل العقد عليه فقط. فلا يصح العقد بعد الإقرار، ولا يقبل اعتذاره بعده.

الثاني: ثبوت الرضاع بغير إقرار:

١ - بل بشهادة رجل مع امرأة.

٢ -- أو بامراتين إن فشا قبل العقد . ولا يشترط مع الفشو عدالة على الأرجح .

٣ - أو بعدلين .

٤ - أو عدل وامراتين مطلقاً قبل العقد أو بعده فشا أم لا - ولا يثبت بامرأة فقط ولو فشا منها أو من غيرها قبل العقد إلا أم صغير مع الفشو فيجب التنزه ولا يصح العقد معه - وندب التنزه في كل ما لا يقبل مما تكلم به لأنه صار من الشبهات التي من اتقاها فقد استبرأ لدينه وعرضه .

الأسئلة

بين القاعدة في التحريم بالرضاع، ودليلها والمستثنى منها: ومتى يفسخ النكاح بسبب الرضاع، ومتى لا يفسخ؟ ومتى تحرم المرضع على زوجها، ومتى لا تحرم؟ وهل يتزوج الإنسان بنت امرأة أبيه أم لا؟

* * *

باب النفقة

تعريفها: لغة الإخراج والذهاب^(١) - شرعاً: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف. فخرج قوام معتاد غير الآدمي كالتين للبهائم، وما ليس بمعتاد في قوت الآدمي كالحلوى والفواكه. وما كان سرفاً فليس بنفقة شرعاً، ولا يحكم به الحاكم. والمراد بالسرف الزائد على المعتاد بين الناس بأن يكون زائداً على ما ينبغي، والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي.

أسباب وجوب النفقة على الغير ثلاثة:

- ١ - نكاح وهو أقواها، لأنه لا يسقط على الموسر بمضى زمنه. حكم به حاكم أم لا، بخلاف نفقة الوالدين والولد فإنها تسقط بمضى الزمن إن لم يحكم بها حاكم، ونفقة المملوك عاقلاً أو غيره تسقط أيضاً بمضى الزمن.
- ٢ - قرابة خاصة كالوالدين.
- ٣ - وملك.

حكمتها: الرجوب لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ

رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ [الطلاق: ٧]

دليل وجوب نفقة الزوجة على زوجها قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ

عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤] وقوله ﷺ: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» رواه مسلم - وأجمعت الأمة على ذلك.

والزوجة المدخول بها تجب لها النفقة بشرطين: كون الزوج موسراً،

ومكنته من الدخول، لأن من ثبت إعساره لا يقول أحد بوجوب النفقة عليه، والناشر لا تجب لها نفقة.

(١) يقال: نفقت الدابة إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع أو الهلاك كما يقال

نفقت السلعة إذا راجت بالبيع، وبابه دخل، والنفقة اسم المصدر، وجمعها نفقات ونفاق كشمرة وثمار.

وغير المدخول بها تجب لها النفقة بشروط ستة: أن تدعوه للدخول بها هي أو وكيلها إن كانت غير مجبرة أو يدعوه وليها انجبر إن كانت مجبرة، وأن تكون مطيقة للوطء، وأن يكون الزوج بالغاً، وأن يكون موسراً، وألا يكون أحدهما مشرفاً على الموت، وألا تعزم على عدم تمكينه من الدخول، كان قالت له عند الدعوة للدخول، أدخل ولكن لا أمكنك - ولا يشترط حرية الزوج لأن نفقة زوجة العبد عليه من غير خراجه وكسبه كصدقة ونحوها، إلا لعرف أو شرط فيعمل به.

أنواع نفقة الزوجة ثلاثة:

١ - القوت وهو ما يؤكل من خبز أو غيره وإدام وما يلزم لها من عجن وطبخ وشرب.

٢ - وكسوة.

٣ - ومسكن مشتمل على المنافع اللازمة - ويراعى في النفقة بأنواعها

الثلاثة:

١ - حال الزوجين معاً سواء كانا غنيين أو فقيرين أو أحدهما غنياً والآخر فقيراً، فإن تساويا غنى وفاقراً فالأمر ظاهر. وإن اختلفا فالتزام حانة وسطى بين الحاليتين، فإذا كان فقيراً وهي غنية قدر لها نفقة أكثر مما لو كانت فقيرة تحت فقير على المعتمد، وإذا كان غنياً وهي فقيرة رفعها عن الفقراء.

٢ - كما يراعى حال البلد فإذا كان عادتهم أكل الذرة فلا تجاب إني طلب أكل القمح.

٣ - وحال البدو والحضر فإذا كان عادة البدو عدم أكل الخبز فلا تجاب إليه، وإذا كانت عادتهم سكنى الخيام فلا تجاب إلى البناء.

٤ - وحال الإقامة والسفر، فإذا كانت العادة في السفر أكل شيء معين أو النزول في مكان معين فلا تجاب إلى غيره - فيفرض على الزوج النفقة بأنواعها الثلاثة بحسب هذه الأحوال الأربعة.

ما يجب على الزوج لزوجته إثنا عشر شيئاً: الماء للشرب والتشهير وغسل الملابس والآنية وغير ذلك، والزيت أو الدهن للدهان والاكل؛ والوقود

بحسب العادة، ومصلىح طعام من ملح ويصل وأبراز ، ولحم بحسب حاله أو العادة الجارية وفرش بحسب الحال، وأجرة قابلة لحرارة ولو مطلقة لأنها من تعلقات الولد؛ وزينة تتضرر بتركها ككحل ودهن ومشط وهو ما يخمر به الرأس من دهن وحناء ونحوهما وإخدام لاهل الإخدام وإن بكراء أو أكثر من واحدة وقضى لها بذلك عند التنازع مع الزوج لأنه أطيب لنفسها إلا لريبة فى خادمها تضر بالزوج فى الدين أو الدنيا، وطحن ونسج وغزل.

ما لا يجب : فاكهة ودواء لمرض أو جرح، وأجرة طبيب وحمام إلا أن تكون جنباً وليس عنده من الماء ما تفتسل به أو كان بارداً يضر بها ولا حرير ولو اعتاده قوم على المذهب، وبدله للخروج.

ما يجب على الزوجة لزوجها إذا لم تكن أهلاً للإخدام ستة :

المعجن، والطبخ، وتنظيف المنزل، وغسل الثياب والأنية، وبسط الفرش وطيه كما جرت به عادة غالب الناس.

ما يجوز للزوج: التمتع بشورتها (وهى ما تجهزت به من متاع البيت من فرش وغطاء وآنية) ومنعها بيعها وهبتها وانتصدق بها، لأنه يفوت عليه الاستمتاع بذلك وهو حق له يقضى له به، ومنعها من أكل ما له رائحة كريهة كالثوم ولا يلزمه بدل شورتها إذا خلقت؛ إلا الغطاء والفرش وما لا بد منه عادة.

ما لا يجوز له: منع والدها وإن علا أو والدتها أو ولدها وإن نزل أو أختها من النسب من الدخول عليها، فإن كانوا من الرضاة فله منعهم ولو والدها. وقضى بتحنيثه إن حلف على الأبوين والأولاد فقط ألا يدخلوا عليها، كحنفه ألا تزور والديها إن كانت مأمونة ولو شابة، والأصل الأمانة حتى يظهر خلافها (ولا يحث إلا بالدخول عليها أو زيارتها بالفعل؛ لا بمجرد يمينه ولا بمجرد الحكم) لا إن حلف عليها إلا تخرج وأطلق لفظاً ونية فلا يقضى بتحنيثه وخروجها ولو لأبويها، وقضى بزيارة أولادها الصغار له كل يوم مرة لتفتد حالهم، وللكبار منهم كل جمعة مرة كالوالدين فإن اتهمهما بإفسادها عليه قضى لهما بزيارتها مع أمينة من جهته ولا يقضى لأخ وعم وخال وإن لم يتهمهم على المذهب.

وللشريعة الامتناع من السكنى مع أقاربه ولو أبويه في دار واحدة لما فيه من الضرر عليها باطلاعهم على حالها والتكلم فيها إلا لشرط عند العقد أن تسكن معهم فليس لها الامتناع ما لم يحصل منهم ضرر أو اطلاع على عورتها وأما الرضيعة فليس لها الامتناع من ذلك إلا بشرط أو حصول ضرر - وإذا كان لأحدهما ولد صغير لم يعلم به الآخر حال البناء وله حاضين فلآخر الامتناع من السكنى معه، فإن علم به وقت البناء أو لم يعلم به ونيس له حاضن فليس له الامتناع من السكنى معه.

الزمن الذي تدفع فيه النفقة: يختلف بحسب عمل الإنسان، فيدفعها يومياً من يقبض أجر عمله يومياً، وأُسبوعياً من يقبضه أسبوعياً وشهرياً من يقبضه شهرياً، وموسمياً من يقبضه كذلك كأرباب البساتين والزراعة -- ومتى احتاجت الزوجة الكسوة أو فرش أو غطاء أحضر لها ذلك بقدر وسعه في العياف بما يناسبه، وفي الشتاء بما يناسب بحسب عرفهم وعاداتهم.

متى تضمن النفقة: تضمنها بقبضها من الزوج مطلقاً ماضية كانت أو مستقبلية قامت على هلاكها بينة أو لا فرضت في ضياعها. أولاً - ونفقة الولد المحضون إذا قبضتها الحاضنة وضاعت منها فإنها تضمنها إلا لبينة على الضياع بلا تغريط منها، لأنها لم تقبضها لحق نفسها، ولا هي متمحضة للأمانة بل قبضتها لحق المحضون فتضمنها ضمان الرهان والعمارة وأما ما قبضته المرضع من أجره الرضاع فالضمان منها مطلقاً كالنفقة لأنها قبضتها لحق نفسها.

وجاز للزوج إعطاء الثمن عما لزمه من النفقة لزوجته من الأعيان المتقدم ذكرها إن رضيت، ولها الأكل معه فتسقط عنه الأعيان المقررة لها مدة أكلها معه، ونها الأفراد بالزكل عنه.

ما يسقط نفقة الزوجة خمسة أشياء:

١ .. موتها.

٢ - وعسر الزوج سواء كانت مذخولاً بها أو لا فلا تلزمه نفقة ما دام معسراً ولا مطالبة بما مضى إن أيسر، ولها التطبيق عليه حال العسر بالرفع للحاكم وإثباته عنده.

٣ -- ومنعها زوجها من الاستمتاع بها ولو بدون الوطاء لغير عذر .

٤ -- وخروجها من بيته بدون إذنه ولم يقدر على ردها بنفسه أو رسوله أو حاكم، ولم يقدر على منعها ابتداء من الخروج وكانت ظالمة . فإن قدر على ردها أو على منعها من أول الأمر وخرجت وهو حاضر أو خرجت لظلم لحقها فلا تسقط نفقتها، لأن خروجها في هذه الحالة كخروجها بإذنه .

٥ - وبينونتها بخلع أو طلاق بيت، وهذا ما لم تكن حاملا في الثلاثة وإلا فالنفقة حينئذ للحمل، ولها أجره الرضاع إن كانت مرضعة .

ولا نفقة للمطلقة بائنا بادعاء الحمل بل لا بد من ظهوره فتجب لها النفقة بظهوره بالحركة، وهو لا يظهر إلا بعد أربعة أشهر فتحاسب عليها من يوم الطلاق، ولها الكسوة أيضا إن طلقت أوله فإن طلقت بعد مدة من حملها فلها مناب الأشهر الباقية من الكسوة، فيقوم ما يصير لتلك الأشهر الماضية من الكسوة لو كسيت في أول الحمل فيسقط وتعطى قيمة ما ينوب الأشهر الباقية نقودا .

من يستمر لها المسكن: البائن حاملا أو غير حامل إذا مات زوجها حتى تخرج من العدة بوضع الحمل أو تمام الأشهر فيمن لا تحيض، أو الأقران فيمن تحيض سواء كان المنزل ملكه أو بأجرة، نقد كراءه أو لا لأنه حق اكتسبته وتعلق بذمته فلا يسقط بالموت، وتدفع أجرته من رأس مال التركة .

والتي في العصمة والرجعية يستمر لها المسكن إن كان له أو نقد كراءه وإلا فلا يستمر، أما النفقة والكسوة فيسقطان في الجميع بالموت لأنهما نظير المتعة وقد عدمت، فإن ماتت المطلقة فلا شيء لوارثها من كراء المسكن .

وترد النفقة من يوم الموت مطلقا سواء كان الميت هو أو هي، كانت في العصمة أو رجعيا أو بائنا وهي حامل، وكذا إن كانا حيين وطلقها بائنا بعد قبضها النفقة وليست بحامل، كما ترد إن قبضتها وانفش الحمل من أول الحمل بخلاف التي قبلها فمن يوم الموت، وكذا ترد كسوته بخلاف كسوته لها وهي في عصمته فلا ترد إن أبانها أو مات أحدهما بعد مضي ثلاثة أشهر من قبضها، فإن أبانها أو مات عنها بعد شهرين فأقل فإنها ترد .

تجب نفقة الحمل على أبيه بشروط ثلاثة:

١ - حرية الحمل، فإن كان رقيقاً لان أمه رقيقة لاجنبى فنفقته على سيده.

٢ - وحرية أبيه، فإن كان عبداً فلا نفقة لحمل مطلقته البائن، فإن عتق وجبت عليه من يوم عتقه إن كانت حرة.

٣ - ولحوق الحمل بأبيه فلا نفقة لحمل ملاءنة لنفى الحمل كما لا نفقة لها، ولها السكنى لأنها محبوسة بسبيه.

ولا تسقط النفقة بمضى زمنها إذا كان الزوج موسراً بل ترجع الزوجة على زوجها بما تجمد عليه منها زمن يسره. ولو تقدمه عسر يوجب سقوطها أو تاخر عنه فإنها ترجع به عليه إذا أيسر وإن لم يفرضه عليه الحاكم ولا يسقط العسر إلا زمنه خاصة.

وترجع الزوجة على زوجها بما أنفقت عليه بشروط ثلاثة: إذا كانت غير مسرفة بالنسبة إليه وإلى زمن الإنفاق وإن كان معسراً حال انفاقها عليه، وألا تقصد صلته بهذا الإنفاق وألا يشهد عليها الزوج بأنها عند الإنفاق أقرت بأنها لا ترجع عليه بما أنفقته.

وكذا إذا أنفق أجنبي على كبير فإنه يرجع بما أنفقته وإن كان معسراً حال الإنفاق إذا وجدت الشروط الثلاثة المتقدمة وإلا فلا يرجع - فإن كان المنفق عليه صغيراً ذكراً أو أنثى رجع المنفق عليه بشرطين.

١ - علمه بأن له أباً موسراً أو مالا تعسر إنفاق الصغير منه لغيبة المال أو لكونه عرضاً أو عقاراً وبقي المال لوقت الرجوع، فإن ضاع وتجدد غيره فلا رجوع، كما لا يرجع إذا لم يكن له مال وقت الإنفاق وتجدد بعده.

٢ - وحلفه أنه أنفق على الصغير ليرجع بما أنفق عليه إن لم يشهد حال الإنفاق أنه يرجع بما أنفقته وإلا فلا يمين عليه.

حكم من أمتنع من نفقة زوجته: أن زوجته لها أن ترفع أمرها للقاضي وتطالب بالنفقة أو فسخ النكاح إذا كانت النفقة حاضرة أو مستقبلية وأراد سفراً، أما العجز عن النفقة المتجمدة في الماضي فإنه لا يجعل لها الحق في

طالب الفسخ لأنها تصبح ديناً في ذمته فإن لم يكن قاضٍ فجماعة المسلمين العدول^(١) يقومون مقامه في ذلك وفي كل أمر يتعذر فيه الوصول إلى القاضى العدل والقاضى إن وجد له مالا ظاهراً أخذ منه نفقتها جبراً وإن لم يكن له مال ظاهر طالبه بها، فإن لم يجب بشيء طلق عليه فوراً، وإن ادعى الإيسار وامتنع عن الإنفاق فقيل: يطلق عليه في الحال، وقيل: يحبس حتى ينفق فإن لم ينفق طلق عليه، وإن ادعى العجز ولم يشته طلق عليه في الحال وإن أثبتته فإن علمت عند العقد فقره وعدم قدرته على الإنفاق ورضيت بذلك فلا حق لها في طلب الطلاق إلا إن كان شحاذاً وقيلته على ذلك ثم ترك هذه المهنة فإن لها طلب الفسخ، لأنها رضيت بمهنة فتركها، وإذا أثبت عجزه ولم تعلم عند العقد فقره تلوم له القاضى؛ أى: ضرب له مدة باجتهاده بحسب ما يراه من حاله لعله يحصل النفقة في ذلك الزمن، فإن مضت المدة ولم ينفق طلق عليه، فإن مرض في أثنائها أو سجن زاد له القاضى فيها.

وكيفية تطليق القاضى أن يقول: فسخت نكاحك أو طلقتك منها أو طلقتها منك أو طلقتك منه أو يأمره بذلك، أو يأمرها هى به ثم يحكم به، فإن ادعى العجز وقدر على ما يسد الرمق؛ أى: يمسك الحياة فقط فإنه لا يكفى ويطلق عليه، أما إذا قدر على القوت كاملاً ولو خشنا وقدر على ما يوارى عورتها وهى جميع بدنهما ما عدا الوجه والكفين فإنه لا يطلق عليه ولو كانت غنية، وما تقدم من مراعاة حالتهما فهو في تقدير النفقة وما هنا في فسخ النكاح.

فإن كان غائباً في محل بعيد كعشرة أيام أو لم يعرف محله فلها أن ترفع أمرها للحاكم ليفرض لها على زوجها نفقة مثلها إن كان له مال ظاهر بعد أن تحلف بأنها تستحق النفقة على زوجها الغائب وأنه لم يترك لها مالا ولا أقام لها وكيلا ينفق عليها وإنما لم تسقطها عنه، وتؤخذ من مال المودع عند أحد الناس ومن دينه الذى له على الناس ولو مؤجلاً وتقترض لنفقتها

(١) والواحد منهم كافٍ كما قاله في الحاشية تبعاً لعبد الباقي.

وتسدد قرضها عند قبض المؤجل. ولا يشترط أن يكون المال نقداً أو طعاماً بل يباع عليه داره وعقاره في نفقتها بعد ثبوت ملكه وأنها لم تخرج من حوزته وإن لم يكن له مال معروف وثبت عسره فإن القاضى يحمله مدة باجتهاده لعله يحضر فيها وينفق على زوجته، فإن لم يحضر حلفت أنه لم يترك لها نفقة ولا وكل وكيلاً بها ولا أسقطتها عنه وطلق عليه سواء دخل بها أو لم يدخل دعوى للدخول أم لا على المعتمد، وأما قريب الغيبة فيرسل له الحاكم إما أن يأتي أو يرسل النفقة أو يطلق عليه إن لم يطلق هو بنفسه.

ولزوجة العازم على السفر أن تطالب زوجها بدفع النفقة لها قبل سفره كل مدة غيبته أو يقيم لها كفيلاً يدفعها لها، وإلا طلق عليه إن شاءت.

وللزوجة الذى طلق عليه لعسره مراجعة زوجته: إن وجد في العدة يساراً يقوم بواجب مثلها عادة، فإن راجعها لأقل منه لا تصح ولو رضيت لأن الطلقة التى أوقعها الحاكم إنما كانت لأجل ضرر فقره فلا يمكن من الرجعة إلا إذا زال الموجب والحكم يدور مع العلة - ولها عند حصول اليسر فى عدتها النفقة فيها وإن لم ترجع، لأن الرجعية لها النفقة دون البائن. تنازع الزوجين فى النفقة: إذا قدم الزوج من السفر فطالبت زوجته بنفقتها مدة غيبته فقال أرسلتها لك أو تركتها لك عند سفرى فلم تصدقه على ذلك ولا بينة فالقول قولها بيمين إن رفعت أمرها للحاكم فى شأن ذلك وأذن لها فى الإنفاق على نفسها والرجوع لها بذلك على زوجها، لكن القول قولها من يوم الرفع لا من يوم السفر، فإذا سافر أول السنة وحصل الرفع فى نصفها فلها النفقة من يوم الرفع. وأما النصف الأول فالقول قوله بيمينه، فإن رفعت لعدول أو جيران مع وجود الحاكم العدل فلا يقبل قولها مطلقاً إلا بينة هذا هو المشهور وعليه العمل وإن لم ترفع أو رفعت لغير حاكم مع وجوده ولم تأت بينة فالقول قوله بينة - والحاضر الذى ادعى الإنفاق عليها وادعت هى عدمه القول قوله بيمينه فيحلف لقد قبضت نفقتها منى أو من رسولى أو وكيلى، ويعتمد فى الرسول أو الوكيل على غلبة الظن بقوة القرائن.

وإن تنازعا فيما فرض لها من النفقة لدعم حاكم فقالت: عشرة وقال:

بل ثمانية مثلاً فالقول قوله إن أشبه بيمين أشبهت هي أم لا، وإلا يشبه
فقولها إن أشبهت بيمين وإلا يشبه واحد منهما ابتدئ الفرض لما يستقبل.

النفقة على المملوك: يجب على المالك نفقة مملوكه من رقيق ودواب
وغير لقوله عليه السلام: «للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل إلا ما
يطيق» رواه مسلم، فإن أبي أو عجز عنها حكم عليه بإخراجه عن ملكه ببيع
أو صدقة أو هبة أو عتق. كما يحكم عليه بإخراجه عنه إن كلفه ما لا يطيق
عادة من العمل إن تكرر منه ذلك لا بأول مرة، بل يؤمر بالرفق - وجاز
الأخذ من لبن الأنعام وما لا يضر بولدها. فإن أخذ ما يضر به منع لأنه من
باب ترك الإنفاق الواجب، ولا يجب عليه نفقة رقيق ورقيقه بل هي على
سيده الأدنى الرقيق من غير خراجه كهبة تأتيه أو كسب عبيده.

النفقة على الأولاد: يجب على الأب نفقة أولاده لحديث البخاري:
«وابدأ بمن تعول» تقول المرأة: إما أن تطعمني وإما أن تطلقني، ويقول العبد:
أطعمني واستعملني، ويقول الابن: أطعمني إلى من تدعني (بشروط أربعة:
١ - أن يكونوا فقراء لا مال لهم، فلو كان للولد مال أو صنعة راجحة
يمكنه أن يكتسب منها فلا نفقة له على أبيه، وكذا إذا كان له مال ونفد
قبل بلوغه فإنه يكون له الحق في النفقة على أبيه.

٢ - وألا يكون الولد بالغاً عاقلاً قادراً على الكسب، فإذا بلغ على
هذه الحالة سقطت نفقته عن أبيه ولا تعود ثانياً إن طرأ عليه جنون أو عجز
عن الكسب، أما إذا بلغ مجنوناً أو ذا عاهة تمنعه عن الكسب فإن نفقته
تستمر على أبيه.

٣ - وألا يكون مملوكاً لغير أبيه لأنها في هذه الحالة على سيده.

٤ - وأن يكون الأب موسراً، فإن كان معسراً فإن نفقة الولد تسقط
عنه - ولا يجبر الأب المعسر على التكسب بصنعة أو غيرها لينفق على
ولده المعسر ولو كان لذلك الأب صنعة. كما لا يجبر الولد على ذلك
للإنفاق على أبيه كما يأتي - وإذا كانت أنثى حرة فإن نفقتها تجب على
أبيها حتى يدخل بها الزوج الموسر، أو يدعى للدخول بها وتحققت شروط

وجوب النفقة على الزوج التي تقدمت - ولا تعود نفقتها على أبيها إن طلقت بالغاً ثيباً، وعادت عليه إن عادت له صغيرة دون البلوغ ولو ثيباً، أو بكراً ولو بالغاً، أو زمنه إن دخل بها كذلك. فإن دخل بها صحيحة ثم طرأت عليها الزمانه، وعادت لأبيها زمنة لم تجب عليه نفقتها، وكذا إن صحت بعد الدخول بها ثم عادت زمنة لم تعد نفقتها على أبيها.

النفقة على الوالدين: تجب نفقة الوالدين ولو كافرين على أولادهم لقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا﴾ [نعمان: ١٤]، وقوله ﷺ: **وبر أمك وأباك ثم أدناك فأدناك، بشروط ستة:**

- ١ - أن يكون الولد حراً.
- ٢ - وأن يكون موسراً بالفعل، فإن كان موسراً بالقوة أى قادراً على التكسب فإنه لا يجبر عليه لنفق على والديه. كما لا يجبر على التكسب لينفق على ولده.
- ٣ - وأن يفضل شيء من قوته وقوت زوجاته وأولاده وخادمه ودابته المحتاج إليها، فإن لم يفضل منه بشيء فلا تجب نفقتها.
- ٤ - وأن يكونا معسرين؛ أى: لا يقدران على كفاية أنفسهما فإن قدر على بعضها وجب عليه أن يكمل لهما.
- ٥ - وأن يكونا عاجزين عن التكسب. فإن كانا قادرين عليه فلا تجب على الولد وأجبرا على التكسب.
- ٦ - وأن يثبت فقرهما بشهادة عدلين فلا يكفي عدل واحد ويمين كما لا يكفي عدل وامرأتان، وإذا ادعى الولد الفقر فهل عليه إثباته بالبينة أو عليهما إثبات عدمه قولان - ولا يشترط إسلام الوالدين. فتجب نفقة الكافرين على الولد المسلم وبالعكس، فإن كانوا كفاراً فلا تحكم بينهم إلا إذا ترفعوا إلينا ورضوا بأحكامنا.

ويجب على الولد الحر الموسر نفقة خادم والديه وإن لم يحتاجا إليه، بخلاف خادم الولد فلا تجب نفقته على الوالدين، وكذا يجب عليه نفقة خادم زوجة أبيه إذا كانت أهلاً للإخدام - ويجب على الولد إعفاف أبيه

بزوجة أو أكثر إن لم تعفه الواحدة والقول فى ذلك للاب ويجب عليه الإنفاق على من يعفه من الزوجات ولو تعددت؛ أما إذا كانت تعفه واحدة وتزوج بأكثر فلا تجب على الولد إلا نفقة واحدة فقط، والقول للاب فيمن ينفق عليها الولد إن لم تكن إحداهما أمه، فإن كانت أمه تعينت للانفاق حيث يحصل بها إعفائه ولو كانت غنية، لأن نفقتها هنا للزوجية لا للقرابة.

ولا تجب النفقة بالقرابة لغير الولد والوالدين، فلا يجب على الجد نفقة ولد الولد وإن نزل، ولا يجب على الولد نفقة جده ولا جدته لا من جهة الأب ولا من جهة الأم وإذا تزوجت الأم من فقير فإن نفقتها لا تسقط عن الولد ولكن لا تجب عليه نفقة زوجها - وإذا تعدد الأولاد الموسرون وزعت النفقة عليهم بحسب حال كل منهم فى اليسر، وقيل: على الرؤوس فالذكر كالأنثى وقيل: على الميراث فللذكر مثل حظ الأنثيين -- ولا تلزم الأم ولو موسرة بالانفاق على أولادها.

من تسقط نفقته بمضى المدة ومن لا تسقط: تسقط نفقة الأولاد والآباء بمضى المدة، فلو أضعمهم من لا تجب عليه نفقتهم زمناً فليس لمن وجبت له رجوع على من وجبت عليه، لأنها لسد الخلة؛ بخلاف الزوجة فإن نفقتها لا تسقط بمضى المدة كما تقدم، نعم إذ خاصم أحد عن الأولاد أو خاصم الآباء أمام قاض لا يرى سقوطها بمضى المدة فقصى بالنفقة الماضية المتجمدة فإنها تتقرر ولا تسقط، ومثل ذلك ما أنفق على الأولاد خاصة شخص غير متبرع فإنه له الحق فى الرجوع على أبيهم الموسر بما أنفق بخلاف ما إذا أنفق شخص غير متبرع على والدى شخص آخر فإنه لا يرجع عليه إلا بقضاء الحاكم وتقدر لهما النفقة فيما يفضل عن قوته وقوت زوجته بما فيه كفايتهم.

إرضاع الأم لولدها: يجب على الأم المتزوجة بابى الرضيع والمطلقة رجعيًا إرضاع ولدها من ذلك الزوج بلا أجر تأخذه من الأب إلا إذا كانت عالية القدر لا يرضع مثلها فلا يلزمها إرضاعه، فإن أرضعت فلها الأجرة فى المال الولد إن كان له مال وإلا فعلى الأب، والبائن لا يلزمها إرضاع، فإن أرضعت فلها الأجرة فإن لم يقبل الولد غير عالية القدر أو البائن فيلزمها إرضاعه للضرورة ولها الأجرة، كما يلزمها إرضاعه إذا افتقر الأب أو مات

ولا مال للصبي، ومتى لزمها استاجرت بمالها من يرضعه إن لم ترضعه بنفسها ولا رجوع لها على الأب أو الولد إذا أيسر، ولا حد لأقل الرضاع على الصحيح وأكثره حولان بنص القرآن.

ولمن لا يلزمها إرضاعه أجره لمثل في مال الولد إن كان له مال، وإلا فعلى أبيه، ولو قبل الولد غيرها أو وجد الأب من يرضعه عند أمه مجاناً - والخلاصة أن من يلزمها إرضاعه فأمرها ظاهر، وأن من لا يلزمها إرضاعه إذا أرادت أن ترضعه عندها فالقول للام على الأرجح ومقابله أن القول للاب.

الأسئلة

عرف النفقة وبين أسباب وجوبها ودليله ومتى تجب نفقة الزوجة وأنواعها، وما يجب على الزوج لزوجته، وما لا يجب وما يجب على الزوجة وما يجوز، وما لا يجوز، وحكم امتناع الزوجة من السكن مع أقارب زوجها وكيف تدفع النفقة للزوجة، ومتى تضمنتها وهل تعطى قيمتها وما يسقطها، ونفقة مدعية الحمل ومن يستمر لها المسكن. ومتى ترد النفقة للزوج. وحكم نفقة الحمل. وهل تسقط النفقة بمضي زمنها. ومن يرجع بما أنفق. وحكم الممتنع من الإنفاق على زوجته حاضراً أو غائباً. وما تفعله زوجة العازم على السفر. ومتى يراجع زوجته من طلق عليه لعسره وتنازع الزوجين في تسلم النفقة أو في مقدارها وحكم النفقة على الملك والأولاد والوالدين والأقرباء ودليل كل ومن تسقط نفقته بمضي المدة ومن لا تسقط ومتى يجب على الام إرضاع ولدها بدون أجر. ومتى ترضعه بأجر. وأقل الرضاع وأكثره.

الحضانة

تعريفها: الحضانة لغة بفتح الحاء وكسرهما والفتح أشهر مصدر حضنت الصغير حضانة تحملت مثونته وتربيته. مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو الجنب. لأن الحاضنة تضم الطفل إلى جنبها.

وشرعاً: حفظ الولد في مبيته. ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه.

حكما: الوجوب العيني إن لم يوجد إلا الحاضن ولو أجنبياً من المحضون والكفائي عند تعدده.

دليلها: قوله ﷺ «كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته» الحديث.
وقوله: «الخالة بمنزلة الأم» متفق عليهما.
وقوله للأم: «أنت أحق به ما لم تنكحى».

مدتها: هي في الذكور للبلوغ، وفي الإناث للدخول، وفي المشكل تمتد
لبعد البلوغ مادام مشكلا.

مراتبها: الحضانة حق للأم بعد الطلاق أو وفاة الزوج ولو كافرة أو أمة^(١)،
فأم الأم، فجددة الأم وإن علت: فخالة المحضون، فخالة أمه، فعمة أمه، فجدته
لأبيه، فأبو المحضون، فأخت المحضون، فعمته، فعمة أبيه، فخالة أبيه فبنت
أخي المحضون، فبنت أخته، فالوصى فالأخ فالجد للاب فابن الأخ، فالعم
فابنه، فالمولى الأعلى (وهو من أعتق المحضون) فعصبته نسبا فمواليه،
فالأسفل (وهو من أعتق ولده) وقدم الشقيق فللأم فللاب في الجميع، لأن
الشأن أن من كان من جهة الأم أشفق ممن كان من جهة الأب - وقدم في
المتساويين كأختين وخالتين وعمتين أكثرهما صيانة وشفقة، فإن تساويا في
ذلك فالأسن.

شروط من يستحق الحضانة: لاستحقاق الحضانة شروط مشتركة بين
الذكر والأنثى، وشروط خاصة بكل منهما.

فالشروط العامة في الذكر والأنثى سنة هي:

١ - العقل فلا حضانة لمجنون، ولو كان يفيق في بعض الأحيان ولا لمن
به طيش وعته.

٢ - والكفاءة فلا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون كمنسنة.

٣ - والأمانة في الدين فلا حضانة لسكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو
الحرام.

٤ - وأمن المكان، فلا حضانة لمن بيته ماوى للفساق أو بجوارهم
بحيث يخشى منهم على البنت الفساد أو سرقة مال المحضون أو غصبه.

(١) وهذا في الأم المطلقة أو من مات زوجها، وأما من في عصمة زوجها فهي حق لها.

٥ - والرشد فلا حضانة لسفيه مبذر لثلا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه منه ما لا يليق.

٦ - وأن يكون خالياً من الأمراض المضرة التي يخشى حدوث مثلها بالولد، فلا حضانة لمن به جذام مضر أو برص.

وشرطان مختصان بالذكر وهما:

١ - أن يكون عنده من يحضن الطفل من الإناث كزوجة وأم، لأن الرجال لا قدرة لهم على أحوال الأطفال كما للنساء.

٣ - وأن يكون محرماً لمطبقة كآب أو أخ أو عم وإلا فلا حضانة ولو كان مأموناً.

وشرطان مختصان بالأنثى وهما:

١ - أن تكون خالية من زوج أجنبي من المحضون دخل بها لاشتغالها بأمر زوجها فإذا لم يدخل بها لم تسقط حضانتها.

٢ - وألا تسكن مع من سقطت حضانتها، فلا حضانة للجددة إذا كسنت مع بنتها أم الطفل إذا تزوجت إلا إذا انفردت بالسكنى عنها.

الحالات التي لا تسقط فيها حضانة من دخل بها زوجها، وليس لمن يليها في الرتبة أخذ المحضون منها ثمانية:

١ - إذا علم من يليها في الرتبة بدخولها بزوجها وسكت عاماً بلا عذر فإذا لم يعلم بالدخول أو علم ولم يمض بعد العلم عام أو مضى وكان سكوته لعذر يمنعه من التكلم ومنه جهله باستحقاق الحضانة بدخول الزوج بها فله أخذ المحضون من الأم المدخول بها للقيام عليها.

٢ - أو يكون الزوج الذي دخل بها محرماً للمحضون ولو كان لا حضانة له كالحال يتزوج بحاضنة أجنبية منه.

٣ - أو يكون ولياً للمحضون له حق في الحضانة كابن عم تتزوجه الحاضنة.

٤ - أو لا يقبل الولد غيرها سواء كانت أما أو لا فلا تسقط بدخولها للضرورة.

٥ - أو قبل الولد غير الحاضنة وأبت أن ترضعه عند بدل الحاضنة التي تزوجت (وبدلها من استحق الحضانة بعدها) بأن قالت: أنا لا أرضع عندك بل في بيتي أو بيت أمه التي تزوجت بأجنبي فلا تسقط حضانة الأم المتزوجة.

٦ - أو كان الحاضن الذي يليها في الرتبة غير مأمون.

٧ - أو كان عاجزاً.

٨ - أو كان أبو المحضون عبداً فلا تسقط حضانة أمه المتزوجة بأجنبي سواء ككانت حرة أو أمة.

ما يشترط لثبوت الحضانة للحاضن أمران: ألا يسافر الولي عن المحضون الحر سفر نقلة وانقطاع ستة برد فأكثر (سواء كان الولي ولي مال كالأب والوصي أو ولي عصوبة كالعم والمعتق) فإن أراد الولي السفر المذكور كان له أخذ المحضون من حاضنته ولو كان رضيعاً بشرطين: كون السفر لمكان مأمون، وأمن الطريق، ويقال لها حينئذ: اتبعي محضونك إن شئت فإن لم تتبعه سقطت حضانتها فإن كان الولي عبداً وأراد السفر فليس له أخذه معه بل يبقى عند حاضنته لأن العبد لا قرار له ولا مسكن وإن كان المحضون عبداً وسافر وليه فلا يأخذه معه لأن العبد تحت نظر سيده وهو مالك أمه حضراً وسفراً، وإن كان السفر لتجارة أو دون ستة برداً ولمكان غير مأمون فليس للولي نزعها، ولا تسقط حضانة من له الحضانة.

٢ - والأ تسافر الحاضنة سفر نقلة ستة برد فأكثر، وإلا فللولي نزعها وتسقط حضانتها.

من لا تعود لها الحضانة بعد سقوطها: من سقطت حضانتها بدخول زوج بها بعد تأييمها بطلاق زوجها لها أو موته أو فسخ بعد الدخول لنكاح فاسد مجمع على فساده ولم يدرا الحد، أو بعد إسقاط الحضانة الثابتة لها بلا عذر بعوض أو بغيره، فإن أسقطت حقها منها ثم أرادت العود لها

فلا كلام لها لان الحضانة حق للحاضن على المشهور وقيل حق للمحضون فلها الرجوع فيها بخلاف ما لو سقطت حضانتها لعذر كمرض وخوف مكان أو سفر ولي المحضون، سفر نقلة وزال العذر فلها الرجوع فيها ما لم تتركها بعد زوال العذر سنة وما لم يالف الولد من هو عندها ويشق نقله من عندها وإلا فلا رجوع لها.

متى تستمر الحضانة للحاضنة التي دخل بها زوج: إن تايمت بطلاق أو فسخ نكاح أو موت زوجها قبل علم من انتقلت الحضانة له بالدخول بالأم فلا كلام له بعد تايّمها.

من تجب عليه نفقة المحضون ومن يقبضها: يجب للولد المحضون على أبيه النفقة والكسوة والفرش والغطاء وما يحتاج إليه - ويجب على الحاضنة (أما أو غيرها) قبض ذلك من أبيه وإنفاقه عليه، وليس للأب أن يقول لها أرسله ليأكل عندي ثم يعود لك لما فيه من الضرر بالطفل والإخلال بصيانتة وليس لها موافقته على ذلك - وتقدر النفقة على الأب باجتهاد الحاكم حسبما يراه مناسباً لحاله من يوم أو جمعة أو شهر أو غير ذلك، أو أعيان أو ائمان.

هل للحاضنة سكنى وأجرة حضانة: الصحيح أن تقرير السكنى باجتهاد الحاكم فينظر إلى حال الزوجين، فإن كانت موسرة فلا سكنى لها على الأب بل عليها وإنما عليه سكنى ولده فقط، وإن كانت معسرة وجب عليه لها السكنى.

وليس للحاضنة أجرة على الحضانة سواء كانت أمه أو غيرها، وليس لها أن تنفق على نفسها من نفقة الولد لأجل حضانتها، فإن كانت أما وكانت معسرة فلها النفقة على نفسها من ماله لعسرها لا للحضانة.

* * *

الأسئلة

عرف الحضانة. وبين حكمها ودليله ومراتبها، وشروط من يستحقها، والحالات التي لا تسقط فيها، وما يشترط لثبوتها للحاضن، ومن لا تعود له بعد سقوطها، ومتى تستمر للحاضنة التي دخل بها زوج، ومن يجب عليه نفقة المحضون ويقبضها، وهل للحاضنة سكنى وأجرة حضانة؟

تم بفضل الله تعالى وتوفيقه الجزء الثاني من

(الكواكب الدرية)

والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ

ومن اهتدى بهداه...

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٣	المقدمة.....
٥	باب الحج والعمرة.....
٦	شروط الحج.....
٨	فرائض الحج أو أركانه.....
٨	الركن الاول : الإحرام.....
١٥	الركن الثاني : السعى بين الصفا والمروة.....
١٨	الركن الثالث : الحضور بعرفة.....
٢٢	الركن الرابع : طواف الإفاضة.....
٢٦	تحللات الحج.....
٢٧	رمى الجمار.....
٢٩	مندوبات عامة فى النسك.....
٣٠	محرمات الإحرام.....
٣٢	مكروهات الإحرام.....
٣٣	ما يفسد به الحج.....
٣٣	العمرة.....
٣٤	الواجب فى المفسد من حج أو عمرة.....
٣٥	الهدى.....
٣٧	القدية : أنواعها وما يلزم فيها.....
٤٠	جزاء الصيد واجب.....

٤٢	الجزء أحد ثلاثة أنواع على التخيير كالفدية
٤٤	مبحث الأكل من دماء الحج والعمرة
٤٥	الإحصار والفوات أو موانع الحج والعمرة بعد الإحرام
٤٨	الأسئلة
٥١	باب الأضحية
٥٥	الأسئلة
٥٥	العقيقة وأحكامها
٥٦	الختان والخفاض
٥٧	الأسئلة
٥٨	باب الزكاة
٦٨	الأسئلة
٦٩	باب المباح
٧٢	الأسئلة
٧٣	باب في حقيقة اليمين وأحكامها
٩٠	تطبيقات على اليمين بأنواعها
٩٤	النذر وأحكامه
٩٧	أقسام النذر وحكم كل قسم
٩٨	مسائل
٩٩	نذر المشي للمسجد الحرام
١٠٢	أو الخلف بالمشي إليه
١٠٤	ما لا يلزم من النذر
١٠٦	الأسئلة

الصفحة	الموضوع
١٠٩	باب الجهاد وأحكامه
١١٠	الشهداء في ثواب الأخرة فقط
١١٥	فروض الكفاية
١١٧	الأمان
١٢٠	الغنيمة وحكمها
١٢٠	مسائل
١٢٣	الجزية وأحكامها
١٢٤	ما يمنع منه الذمي
١٢٥	ما يؤخذ من تجار أهل الذمة
١٢٦	ما يؤخذ من تجار الحربيين
١٢٦	المسابقة
١٢٨	الأسئلة
١٣٠	باب النكاح وتوابعه
١٣١	أركان النكاح
١٣٩	شروط صحة النكاح
١٤٠	مندوبات النكاح
١٤٢	محرمات النكاح
١٤٥	أقسام النكاح الفاسد بالنسبة لفسخه
١٤٧	قواعد مفيدة
١٤٨	مسائل خاصة بالولي
١٤٩	ذات الوليين
١٥٠	مسائل متنوعة

الصفحة	الموضوع
١٥٤	من يحرم نكاحه.....
١٥٩	أحكام الأمة المتزوجة.....
١٦٢	شروط حل المبتوتة لزوجها البات لها.....
١٦٣	الصداق وأحكامه.....
١٦٥	ما الحكم إذا لم يستوف الصداق شروطه؟.....
١٦٧	نكاح التفويض.....
١٦٩	متى يسقط الصداق أو يتكامل أو يتشطر.....
١٧٤	تنازع الزوجين في النكاح أو الصداق أو متاع البيت.....
١٧٨	متى يثبت الخيار لأحد الزوجين.....
١٨٤	الولاية وأحكامها.....
١٨٥	القسم والعدل بين الزوجات.....
١٨٧	النشوز وحكمه.....
١٨٩	الأسئلة.....
١٩٠	الخلع وأحكامه.....
١٩٥	مسائل متنوعة.....
١٩٨	الأسئلة.....
١٩٩	باب الطلاق وتوابعه.....
٢٢٣	الرجعة.....
٢٢٤	المتعة.....
٢٢٥	أسئلة.....
٢٢٥	الإيلاء.....
٢٢٨	باب الظهار.....

٢٣٤	اللعان
٢٣٧	العدة
٢٤٠	الإحذاد
٢٤١	السكنى
٢٤٢	عذة من فقد زوجها
٢٤٤	استبراء الأمة
٢٤٥	المواضعة واجبة
٢٤٦	تداخل العدد
٢٤٧	الرضاع
٢٥١	باب النفقة
٢٦٢	الخضانة
٢٦٨	الفهرس

مكتبة
مجمع علماء الأزهر
الأزهرية
التي تأسست بجامعة أم القرى
سابقاً

الكواكب الدرزية في فقه المالكية

الجزء الثالث

الطبعة السابعة

جميع الحقوق محفوظة

الناشر

المكتبة الأزهرية للتراث ،
٩ درب الاتراك خلف جامع الأشرف الشريف
٥ ٨٤٧ ٠١٢٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الأولين
والآخرين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ، ومن اهتدى بهديه الى
يوم الدين •

أما بعد :

فهذا هو الجزء الثالث من كتاب (الكواكب الدرية) في فقه
المالكية ، المقرر على طلاب السنة الثالثة الثانوية بالمعهد الأزهرية •
دعاني الى الاسراع في اخراجه حاجة الطلاب اليه وإلحاح الجماهير
في شتى أنحاء الوطن العربي في طلبه •

واني اذ أقدمه للجميع وافيا بالملطوب في تنسيق ويسر أسأل الله
سبحانه أن ينفع به كما نفع بسابقه ، وأن يجعل عملي خالصا لوجهه
الكريم ، وأن يشينى عليه يوم الدين ، وهو حسبي ونعم الوكيل •

المؤلف

باب البيوع (١)

التعريف : البيوع جمع بيع ، والبيع لغة : مصدر باع (٣) الشيء أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض ، فهو من أسماء الإسداد يطلق على البيع والشراء كالقرء للطهر والحيض (٤) .

وشرعا المعنى الأعم : عقد معاوضة (٤) على غير منافع ولا متعة لذة فخرج بالقييد الأول كل عقد ليس فيه معاوضة كالهبة والوصية والقرض والمطالبة ، وبالتالي الاجارة والكراء ، وبالتالي النكاح ، ودخل في التعريف البيع بالمعنى الأخص وهبة الثواب والصرف والمراطة والسلم .

والبيع بالمعنى الأخص : عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضية غير ذهب ولا فضة سجن غير العين فيه ، فخرج بالقييد الرابع هبة الثواب والتولية والشركة والاقالة والأخذ بالشفعة ، لأن معنى المكايسة المغالبة وهذه لا مغالبة فيها ، وبالخامس الصرف والمراطة ، وبالأخير السلم ، لأن غير العين في السلم هو المسلم فيه ، ومن شروطه كونه دينيا في الذمة ، والمراد بالعين ما ليس في الذمة . فيشمل الغائب المبيع على للصفة ونحوه ، لا الحاضر فقط ، والمراد بالعين الثمن وان لم يكن عينا .

حقيقته : الأصل فيه الجواز لقوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) ولعمل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، وقد تعتريه أحكام أخرى .

(١) البع مما يتمين الاهتمام به وبمعرفة أحكامه لعموم الحاجة اليه والبلوى به ، إذ لا يظن المكلف غالبا من بيع أو شراء ، فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به لتلبية الفساد وعمومه في هذا الزمان .

(٢) ويجدع المصدر لتعدد أنواعه ، كبيع النقد والدين والصحيح والفساد وغير ذلك .

(٣) قال الزناتي : ولغة قريش استعمال باع إذا أخرج وإنشأ إذا أدخل وهي أفصح ، واصطاح عليها العلماء تقريبا للفهم ، وأما ترى فيستعمل فيهما .

(٤) أي محتو على عوض من الجانبين .

حكمة مشروعيته : الوصول الى ما فى يد الغير على وجه الرضا ،
وذلك يـؤدى الى عدم المنازعة والمقاتلة ، والسرقه والخيانة والحييل
وغير ذلك .

اركان البيع ثلاثة

الأول : العاقد من بائع ، ومشتري .
وشرط صحة عقده التمييز فلا يصح من غير مميز لصغر أو جنون
أو اغماء أو سكر وإن بحرام . فالسكران الذى لا يعرف الأرض من
السواء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف فى أنه كالمجنون فى جميع أفعاله
واتقواله ، إلا فيما ذهب وقته من الصلاة فلا تسقط عنه بخلاف المجنون
والسكران الذى معه تمييز بمقله فيجوز عليه كل ما فعل من بيع
وغيره ، وتلزمه الجنایات والعقوبات والطلاق والحدود .

وشروط لزوم البيع خمسة : التكليف ، وعدم الحجر لسفه أو رق
وعدم الاكراه ، وكونه العاقد مالكا أو وكىلا عنه ، والا يتعلق بالمعقود
عليه حق للغير . وأما الاسلام فشرط فى جواز شراء المصحف والرقيق
المسلم ، ودوام الملك مع الصحة . فلا يلزم البيع صبيا مميزا وإن صح
ما لم يكن وكىلا عن مكلف والا لزم لأن البيع فى الحيفه من الموكل .
ولا يلزم المحجور عليه لسفه أو رق الا باذن الولى ، ولا المكروه عليه
الا أن أجبر على البيع أو على سببه جبرا حراما (ليس بحق) فيصح
ولا يلزم ، ورد المبيع على البائع اذا لم يمضه بلا ممن يعرفه للمشتري ،
ولا يفوت عليه ببيع ولا هبة ، ولا عتق ولا ايلاد (١) .

وهذا اذا كان الجبر على سبب البيع كما اذا أجبره ظالم على مال
فباع سلته لاسان ليندفع ثمنها للظالم ، أو آكره على أن يبيعه ليأخذ

(١) فان أجبر على البيع جبرا حلالا لزم البيع ، كجبره على بيع
الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو القبرة أو على بيع سلعة لقضاء دين .
أو لنفقة زوجة أو ولد ، أو لدين أو لوفاء ما عليه من الخراج السلطاني ،
الذى لا ظلم فيه .

الظالم ثمنها منه أو من المشتري ، وأما لو أكره على بيعها وأخذ ربحها ثمنها فانها اذا ردت عليه دفع للمشتري ما أخذه منه ، وكذا لا يلزم بيع ما يتعلق به حق للغير كبيع العبد الجاني حتى يافتن صاحب الحق .

ما يحرم على المكلف بيعه للكافر : رقيق مسلم ولو صغيرا ورقيق صغير كتابي أو مجوسي ، ورقيق مجوسي كبير ، لجبرها على الاسلام ، ومصحف أو جزؤه ، وكتب حديث .

والبيع صحيح على الشهود ، وأجبر الكافر على اخراجه عن ملكه يبيع أو عتق فأجز أو هبة لمسلم ولو لولد صغير ، وليس له اعتصامه منه ، فان اعتصره أجبر على اخراجه ثانيا .

وجاز للمشتري من الكافر رده عليه بصيب وجده فيه ثم يجبر على اخراجه عن ملكه بما مر ، فان أسلم الرقيق عند سيده الكافر فانه يجبر على اخراجه عن ملكه ، وباعه الحاكم ان كان سيده غائبا وبعدت غيبته كمشرة أيام مع الأيمن ، ويومين مع الخوف ، فان قربت بعث اليه فان أجاب بشيء مما طلب منه عمل به ، والا يبيع عليه .

ويمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرا لا يجوز ، كبيع جارية أو مملوك لأهل الفساد ، وبيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة ، أو خشبة لمن يتخذها صليبا . أو عنبا لمن يعصره خمرا أو فحاسا لمن يتخذة ناقوسا ، وآلة حرب للحريين ، وكل ما فيه قوة لهم .

والثاني العقود عليه (من ثمن ومثمن) وشروط صحته خمسة : أن يكون طاهرا ، منتفعا به شرعا . غير منهي عن بيعه ، مقبلورا على تسليمه ، معلوما للمتبايعين ، فلا يصح بيع فحس كروث الحصيد ولا منتنجنس لا يسكن تطهيره وأجاز بعضهم بيع الزبل للضرورة ، وأما ما يمكن تطهيره فيصح ويجب البيان ، فان لم يبين وجب للمشتري الخيار ، وان كان الفسل لا يفسده ، ولا يباع ما يبلغ من الحميوان حد السياق أي نزع الروح بحيث لا يدرك بذكاة لو كان مباح للأكل

لعدم الاتقاع ، قال أصبغ : لا بأس ببيع المريض ما لم تنزل به أسباب الموت ، وكذا خشاش الأرض كاللدود الذي لا تقع به .

ولا يصح بيع آلة لهو ، ولا جارية مغنية من حيث غنائها لعدم الاتقاع الشرعي وأما للخضعة والتمتع بها فيجوز ، ولا محرم الأكل كالبنغل والحصار إذا أشرف على الموت لعدم الاتقاع به ، ولا كلب صيد أو حراسة انتهى عن بيعه وإن كان منتفعا به .

وبجاز بيع هر للاتقاع بجلبده ولاصطياد الفئران ، وسبع للجلد ، وكره بيعهما للحم لكرهه أكل لحمهما ولا يصح بيع طير في الهواء ولا وحش في الفلاة ولا عبد آبق ولا حيوان شارد لعدم القدرة على تسليمه ، فلو علم محله وصفته وكان موقوفا لصاحبه ليأخذه جاز بيعه على الرؤية المتقدمة أو على الصفة كالثائب ، لا إن كان عند سلطان فلا يجوز ، لأنه لا يقدر على نزع منه إلا بمشقة .

وكذا لو كان في أخذه منه خصومة ، إذ كل ما في خلاصه خصومة أي نزاع ورفع للناسك لم يجوز بيعه لعدم القدرة على تسليمه ولو في أول حالة ، ولا يباع منسوب لأنه يبيع ما فيه خصومة فلا قدرة للبائع على تسليمه إلا أن يبيعه ربه من غاصبه فيجوز أن عزم العاصب على رده لربه ، وأولى إن رده له بالفصل ، فإن لم يعزم على رده لربه لم يجوز بيعه له ، لأنه مقهور على بيعه منه . لأن الكلام في غاصب لا يقدر عليه إلا بمشقة ، لكن الفهر لا ينتج عدم صحة البيع وإنما يفيد عدم اللزوم . وصح بيع مرهون لغير مرتبته ، ووقف امضاؤه على رضا المرتب ، فله امضاؤه وتعجيل دينه ، وعدم الامضاء ، ولا يصح بيع مجهول الذات أو القدر أو الصفة من ثمن أو مشن .

الثالث : الصيغة : وهي اللفظ الدال على إيجاب البيع وقبوله : كبت واشترت ، ويقوم مقامها ما يدل على الرضا من إشارة أو كتابة من الجانبين أو أحدهما ، وكفت المعاطاة من الجانبين (ولو في غير

المحقرات كالثياب والرقيق) بأن يرفع المشتري الثمن للبائع ويأخذ الثمن أو يرفع له البائع .

ويعقد البيع بقول المشتري للبائع : اشتريتها منك بكذا ، ويقول البائع للمشتري : بعثتها بكذا ويرضى الآخر ، كما يعقد بقول المشتري : اشتريها أو بعثتها بكذا ، ويقول البائع أيهما أو اشتريها مني بكذا فرضى الآخر .

فإن قال المبتدئ بالمضارع أو بالأمر منهما لم أرد البيع وإنما قصدى الاخبار أو الهزل صدق يمين فى المضارع والأمر ، فإن لم يحلف لزم البيع ، وهذا قول ابن القاسم فى المذوقة قياسا لهما على مسألة التسوق .

لكن جزم الشيخ^(١) بأن الأمر كالماضى فى اللزوم بلا يمين ، وإنما يمين فى المضارع قط ، لأن الأمر عرفا يدل على البيع بأقوى من دلالة المضارع خلافا لابن القاسم ، واعتمده البنائى ، وقياس ابن القاسم لها على مسألة التسوق الآتية مطعون فيه .

فإن عرض البائع سلعة فى سوقها أو قال له شخص بكم تباعها ؟ فقال له : بكذا ، فقال : أخذتها به ، فقال لم أرد البيع وإنما أوقعتها فى سوقها لأمر ما ، فإنه يصدق يمين ، فإن نكل لزم البيع ، وهذا إذا لم تقم قرينة على ارادة البيع والا لزم قطعا والا يلتفت لكلام البائع .

مسائل

١ - صح بيع غير المالك لسلعة وهو المسمى بالفضولى ولو علم المشتري أن البائع لا يملك المتاع ، وهو لازم من جهة منحل من جهة المالك ووقف البيع على رضاه ما لم يقع البيع بحضوره وهو ساكت فيكون لازما من جهة أيضا ، وصار الفضولى كالوكيل والغلة للمشتري إذا لم يعلم بتعدى البائع ، بأن ظن أنه المالك أو أنه وكيل عنه أو لا علم عنده بشئ . فإن علم المشتري بتعدى البائع فالغلة للمالك إن رد البيع .

(١) إذا ذكر الشيخ فقط مجردا من الاسم فالمراد به الشيخ خليل .

٢ - وصح بيع عبد جائز ، ووقف لمضاه البيع على المستحق للجناية
ان لم يدفع له السيد للبائع أو المبتاع أرض الجناية ، فان دفعه له
لما فلا كلام للمستحق ولا يرجع المبتاع بزائد الأرض على السيد
اذا دفعه للمستحق وكان يزيد على الثمن ، بأن كان الثمن عشرة والأرض
أكثر ، لأن من حجته أن يقول للمبتاع أنت دفعت لي عشرة فلا يلزمي
الا ما دفعته لي ، فان كان للأرض قدر الثمن فأقل رجع به على
بيده . والمشتري رد العبد لسيدته ان تصد الجناية ولم يعلم بها حال
البيع ، لأنه عيب .

٣ - ومن حلف ان لم يفعل بعينه كذا فهو حر كان لم يضربه
او يجسه ، ثم باعه قبيل أن يفعل به ما حلف عليه فبطل البيع الحالف
ولا كلام للمشتري في النقص وعلمه ، وفعل به ما جاز فعله شرعا
كضربه عشرة أسواط ، والا لم يجوز كما لو حلف لأخيه مائة مسوط
فجز عقبه بالحكم من الحاكم فان فعل به ما لا يجوز قبل الحكم عليه
برىء وهنا اذا كانت يمينه سائلة أو مقيدة بأجل ولم ينقض ، ولا رد
للبيع ان قيد في يمينه بأجل كالأضرب في هذا الشهر ثم باعه وانقضى
الأجل ، كاليمن بالله فلا يرد البيع وعليه الكفارة نحو والله لأضربنه
ثم باعه قبل الضرب ، وكذا الطلاق نحو ان لم يضربه فأمراً أنه طالق ، ثم
باعه قبل الضرب فلا يرد البيع ولا يلزمه الطلاق والا ينجز عليه خلافاً
لابن دينار ، وانما يمنع منها ويضرب له أجل الايلاء ان شاءت كما
هو مذهب الملوية ، لامكان أن يرجع عليه أو يضربه عند المشتري
وتحل يمينه ، فان قيد بأجر وانقضى طلقت باعه أو لم يبعه .

انواع جائزة من البعوت يتوهم فيها المنع

١ - جاز بيع عمود أو حيز أو خشب عليه بناء أو غيره ان أمن
كسره ويلزم البائع تطبيق بنائه وحفظه ، فان أهلك ضاع عليه . وان
لم يؤمن كسره لم يجوز لعدم القدرة على تسليمه ، وانقض البائع للعمود

وتحوه من محله . فانه يشبه ما فيه حق توفية ، فان أنكسر حال قفزه
فضائه من بائعه ، وقيل قفزه على المشتري فضائه منه .

وجاز بيع هواء فوق هواء وأولى فوق بناء كأن يقول المشتري
لصاحب أرض بيع لي عشرة أذرع من الهواء فوق ما تبنيه بأرضك ان
وصف البناء الأعلى والأسفل للأمن من الغرر والجهالة ، ويملك الأعلى
جميع الهواء الذي فوق بناء الأسفل ولكن ليس له أن يزيد على
ما شرط عليه .

٣ - وجاز عقد على غرز جذع ونحوه بحائط ، والعقد لازم أبدا
فيلازم رب الحائط أو وارثه أو المشتري منه اعادة الحائط ان هدم
وترميه ان وهى ، الا أن تعين مدة كسنة أو أكثر فيكون العقد اجارة
تقضى باقتضاء المدة وتنفسخ باهدامه ويرجع للحاسبة قبل تمام
المدة ، فان جهل الأمر حمل على البيع .

ولا يصح أن يباع مجهول للمتباينين أو أحدهما من ثمن أو مشن
ذاتاً^(١) أو صفة^(٢) ، بل ولو تعلق الجهل بتفصيل الثمن أو المشن كمبلى
رجلين معلومين لكل واحد منهما عبد بمائة مثلاً ، اذ لا يعلم ما يخص
كل واحد منهما^(٣) فلو سمي المشتري لكل عبد ثمناً بعينه لجاز .
وما جهل صفته كرتل من شاء قبل السلخ وأولى قبل الذبيح بكذا ،
فلا يصح لأنه لا يدري ما صفة اللحم بعد سلخه ، وأما بعد السلخ فجائزه .
وما جهل قدره أو قدره وصفته ، أو قدره وصفته وذاته بحسب
الأحوال نحو تراب صائغ وعطار ، رده المشتري لبائعه لعدم صحة البيع
ولو خلصه من ترابه ، وللمشتري الأجر في ظنير تخليصه إذ لم يرد
الأجر على قيسة الخارج ، فان زاد بأن كان الأجر عشرة والخارج خمسة
لم يدفع له الا خمسة فقط ، فان لم يخرج شيء فلا شيء له ، ويرجع بالثمن
الذى دفعه للبائع على كل حال لفساد البيع ، وقيل له أجر مثله

(١) كان يشتري ذاتاً لا يدري ما هي .

(٢) كان يعلم أنها تامة ويجهل سلامتها من العيوب .

(٣) فهلاً جهل بتفصيل الثمن .

ولو زاد على ما خرج ورجح ، وما ذكر أولا أظهر لأنه خلصه لنفسه
لا للبائع .

٤ - بخلاف بيع تراب مطحن ذهب أو فضة بغير صنفه فيجوز .
٥ - وبخلاف جملة شاة قبل السلخ فيجوز جزافا قياسا على الحمى
الذى لا يراد الا للذبح ، وأما وزنا فيمنع الوزن لأن الوزن يقتضى أن
المقصود اللحم وهو منيب بخلاف الجزاف فإن المقصود الدات بتمامها
وهى مرئية .

٦ - وبخلاف حنطة فى سنبلها بعد يسها قبل الحصد وبعده قتا
منفوشا أو فى تبين بمد الدرس فيجوز أن وقع البيع على كيل فى
الأربع صرور ، نحو بعتك جميع حب هذا كل اردب بكذا أو بعتك
من حبه اردبا بكذا ، كالصبرة الآتى بيانها ، والا يجوز جزافا الا أن
يبع بقتنه وتبته فيجوز فى غير المنفوش ، وبخلاف قت من نحو قمح مما
يسكن حذره كالذرة الذى ثمرته فى رأسه كالحويجة والأصفر بخلاف
الذرة المسى بالشامى وكل ما ثمرته فى ساقه لا فى رأسه فانه لا يباع
جزافا (ومثله القوائم بأرضه فيجوز جزافا ، لا ان كان منفوشا
فلا يجوز ومثل الحنطة غيرها من الحبوب .

الحاصل : أن للزرع خمسة أحوال : قائم بالأرض ، وغير قائم
وغير القائم لما قت واما منفوش واما فى تبينه فى الجرين واما خالص
بعد التذرية وهو المشار اليه بالصبرة الآتى بيانها . بيع الحب خاصة
جائز فى الجمع ان وقع بكيل ، ويبيع بقتنه يجوز جزافا فيما عدا
المنفوش ، وكذا بيع الصبرة جزافا بشروط الجزاف الآتية .

٧ - وبخلاف زيت زيتون بوزن فيجوز نحو بعتك زيت هذا
الزيتون كل رطل بكذا ودقيق حنطة ونحوها فيجوز نحو بعتك دقيق
هذه الحنطة كل صاع بكذا ان لم يختلف خروج الزيت أو الدقيق
عادة . فلن اختلف كان كان تارة يخرج له زيت أو دقيق وتارة لا يخرج
لم يجر البيع للغرر ، ولكن الخروج وعلمه يكثر فى الزيت دون
الحبوب . فلذا قدم هذا الشرط عند الزيت ، ولم يتأخر عصر الزيت

أو طعن الحب أكثر من نصف شهره والا لزم السلم في معين وهو ممنوع .

٨ - ويخلاف صاع من هذه الصيرة بكذا أو كل صاع من صيرة معينة بكذا ، وأريد بيع الجميع . لأن الجهل وإن تعلق بجملة الثمن ابتداء لكن يعلم تفصيله في الكيل فاعتقر . أو كل ذراع من شقة أو كل رطل من زيت فيجوز أن أريد شراء الجميع ما ذكر (فلا فرق بين الكميات والمقيسات والموزونات) أو عين قدرها منه كصاع أو عشرة أصح بكذا . أو ذراع أو عشرة أذرع أو رطل أو عشرة أرطال ، فإن أريد بعض غير معين فلا يجوز للجهل بجملة الثمن والمثمن فلم يعتقر .

٩ - والجواز

الجواز (مثلث الجيم فارسي معرب) : يبيع ما يكال أو يوزن أو يمد جملة بلا كيل ولا وزن ولا عدد .
حكمه : الأصل فيه المنع للجهل لكن أجازه التسارع للضرورة والمشقة ودليل الجواز قوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) ولفظ البيع عام يشمل الجواز وفي الصحيح « كان الصحابة رضوان الله عليهم يتبايعون الثمار جزافا » .

شروط جوازه ثمانية : ١ - أن رئى حال العقد أو قبله واستمر على حاله لوقت العقد . فلا يجوز بيعه على الصفة ولا على رؤية متقدمة يمكن فيها التغير ، وهذا ما لم يلزم على الرؤية فساد المبيع كقلال خل مختومة يفسد ما فيها بفتحها والا جاز ويكفي حضورها مجلس العقد .
٢ - ولم يكثر جدا (بل يكون كثير الا جدا) فإن كان كثيرا جدا بحيث يتعذر حزره أو قل جدا بحيث يسهل عليه ولم يجز جزافا ، بخلاف ما قل جدا من مكيل أو موزون فيجوز .

٣ - وجهلا مما قدر كيله أو وزنه أو عدده . فالشرط جهل الجهة التي وقع عليها العقد ، فإن علم أحدهما فلا يجوز جزافا . فإن علم الجاهل بقدره حين العقد بعلم صاحبه لقدره فسد البيع . وروى أن

كان قائما والا فالقيمة . وإن علم الجاهل بلم صاحبه بعد العقد
خير في الرد والامضاء .

٤ - وحزراه أى خسنا قدره عند ارادة العقد عليه سواء كان

الحزر مهما أو من وكلاه .

٥ - واستوت أرضه في اعتقادهما والا ففسد العقد ، ثم إن

ظهر الاستواء فظاهر ، والا فالخيار لمن لزمه الضرر .

٦ - وأكان في عده مشقة ان كان محدودا كالبيض ، أو ما شأله

التكيل كالحب أو الوزن كالزيتون فلا يشترط فيه المشقة كما تقدم .

٧ - ولم تقصد أحاده بالبيع : فإن قصدت كالثياب والعبيد لم

يجز يبعه الا أن يقل ثمنها كالرمان والبطيخ ، وقد ذهب أبو فضة

التمامل فيه بالحد فان كان التامل بالوزن فقط جاز لعدم قصد

الأفراد حينئذ . .

٨ - والأ يشتره مع مكيل من فوجه أو غيره (سواء كان مما

أصله أن يباع جزافا كالأرض أو كيلا كالحب لخروج أحدهما

أو خروجهما معا عن الأصل) الا أن يأتي على الأصل كجزاف أرض مع

مكيل حب فيجوز وكجزافين مطلقا جاء كل على الأصل أو أحدهما

أولا كقطعة أرض مع قطعة أرض أخرى في عقد واحد بكذا ، وكقطعة

أرض مع صبرة قمح أو مع أردب من قمح ، وكصبرة مع أخرى ، ومكيلين

مطلقا خرجا عن الأصل أو أحدهما أولا ، كمائة ذراع من أرض ومثلها

مع أخرى ، أو مع أردب قمح أو أردب قمح مع أردب فول بكذا ،

وجزاف مع عرض في صفقة واحدة كصبرة حب أو قطعة أرض مع

عبد ونحوه مما لا يباع جزافا .

٩ - فإن لم ير المبيع جزافا حين العقد ولا قبله ولو كان حاضرا

فلا يصح بيعه جزافا وإن كان غير المرئي ملء ظرف فارغ كقفة يملؤها

حطة بدرهم أو قارورة يملؤها زيتا مثلا بكذا ، ولو كان الظرف مملوءا

فاستراه جزافا بدرهم على أن يملأه ثانيا من ذلك المبيع بدرهم بعد

تفرغه لأن الثاني غير مرئي حال العقد ، وليس الظرف مكيلا معلوما .

الاحو سلة (١) زبيب وتين وقربة ماء ووجرة مما صار في العرف
كالمكيال لذلك الشيء ، فيجوز شراء ملئه فارغا وملئه ثانيا بعد تفرينه
بدرهم مثلاً .

١٠ - وجاز البيع على رؤية بعض المثلى

من مكيل وموزون كقطن وكتان ، بخلاف المتقوم فلا تكفى رؤية
بعضه كتوب من أثواب وعلى رؤية الصولج (ما يصون الشيء) كقشر
الرمان والجوز واللوز ، فلا يشترط كسر بعضه ليرى ما في داخله ،
ومن ذلك البطيخ .

١١ - وبيع ما فى العدل على البرنامج

والبرنامج بفتح الباء وكسر الميم كلمة فارسية استعملتها العرب ،
وهى الدفتر المكتوب فيه صفة ما فى العدل من الثياب المدة للبيع .

والعنى : أنه يجوز بيع ثياب مربوطة فى العدل معتمدا فى بيعها
على الأوصاف المذكورة فى الدفتر ، فإن وجدت على الصفة لزم البيع ،
والاخير المشتري ان كانت أدنى صفة فإن وجدها أقل عددا وضح
عنه من الثمن بقدره ، فان كثر النقص أكثر من الضعف لم يلزمه ورد
به البيع ان شاء فإن وجدها أكثر عددا كانه البائع شريكا معه بنسبة
الزائد وقيل يرد ما زاد قال ابن القاسم والأول أحب الى .

ولو قبضه المشتري وغاب عليه وادعى أنه أدنى أو أقصى مما
هو مكتوب فى البرنامج حلف البائع أن ما فى العدل موافق للمكتوب،
حيث أفكر ما ادعاه المشتري ، أى فالتقول للبائع يمينه ، فان نكل حلف
للمشتري ورد البيع ، ونكل أنه ما بدل فيه ، وأن هذا هو المبتاع
بعينه ، فان نكل كالبائع لزمه البيع .

كمن دفع دراهم كافت عليه دينا أو أقرضها لغيره فادعى عليه
أخذها أنها رديئة أو ناقصة فالتقول لدافها يمينه أنه ما دفع الا جيادا

(١) بفتح السين الاناء الذى يوضع فيه التين ونحوه .

أو كاملة ، فإن فكل حلف آخذها وردھا أو كمل له دافعھا النقص •
وهذا اذ قبضھا آخذھا على المفاضلة ، فإن قبضھا ليزھا أو لينظر فيها
فالقول للقباض يمينه •

١٢ - بيع الغائب على الصفة

وجاز بيع سلعة على الصفة لها وزن من البائع سواء كان البيع بتأ
أو خيارا أو مسكوتا عنه إن لم يكن المبيع في مجلس العقد ، بأن كان
غائبا عنه ولو قريبا من البلد أو بها ، وأما إن كان حاضرا عند التعاقد
فلا يجوز بيعه على الصفة ، إلا إذا كان في الرؤية عسر أو فساد فيجوز
بيعه على الصفة ، فإن وجد عليها فالبيع الأزم ، وإلا للمشتري رده •

١٣ - البيع على رؤية سابقة

وجاز البيع على رؤية سابقة للمبيع إن لم يتغير بعدها عادة إلى وقت
العقد ، وهو يختلف باختلاف الأشياء من فاكهة وثياب وحيوان وعقار ،
فإن كان شأنه التغير لم يجز على البت ، وجاز على الخيار إن لم يمد
ما بيع على الصفة أو على الرؤية المتقدمة جدا ، كخرسان بالشرق
من أفريقيا بالمغرب مما يظن فيه التغير قبل ادراكه على صفته
لم يجز إلا على خيار المشتري عند رؤيته • فيجوز مطلقا سواء بيع
على الصفة أو على الرؤية المتقدمة • أو لم يشترط فقد الثمن للبائع ،
فإن شرط لم يجز لتردده بين السلفية والتمنية •

والحاصل : أن في بيع الغائب اثنتي عشرة صورة : لأنه إما أن
يباع على الصفة أو على رؤية متقدمة أو بلوغها ، وفي كل إما أن يباع
على البت أو على الخيار بالرؤية ، وفي كل إما أن يكون بعيدا جدا
أولا ، فإن كان على الخيار جاز مطلقا إن لم يتعدد ، وإن كان على البت
جاز إلا فيما يبيع بلوغها قرب أو بعد للجهل بالمبيع • أو كان يتغير عادة
أو بعيدا جدا ، وأما ما كان حاضرا مجلس العقد فلا بد من رؤيته ،
إلا أن يكون في فتحه مشقة أو فساد فيباع بالوصف أو على ما في
البرامج على ما تقدم •

وضعن المبيع : غالبا على الصفة أو برؤية متقدمة من المشتري بمجرد العقد ان كان عقارا ، ولو بيع على المنذرة (وقال في التوضيح ان يبع الدار مذارة فالضمان من البائع بلا اشكال) وأدركته للصفقة سالما . فان لم يكن عقارا أو أدركته الصفقة معينا فالضمان من البائع الا لشرط من المشتري في العقار أنه على البائع ، او من البائع على المشتري في غيره فيحمل به ، والخروج لقبض المبيع غالبا على المشتري .

والمبيع الغائب بالصفة على اللزوم ويجوز النقد فيه تطوعا سواء كان عقارا أو غيره ، وإن كان على الخيار منع النقد مطلقا عقارا أو غيره ، وأما النقد بشرط فان كان المبيع عقارا فيجوز بثلاثة شروط : أن يكون على اللزوم ، والواصف له غير بائنه ، والألا يعد جدا .

وان كان غير عقار فيجوز بأربعة شروط : أن تقرب غيبته كيومين ، والبائع على اللزوم ، والواصف له غير البائع وليس فيه حق توفية ، فان تخلف شرط منها منع شرط النقد .

الاستلثة : عرف البيع لغة وشرطا بالمعنى الأعم والأخص وشرح كلا منهما ، وبين حكم البيع وحكمة مشروعيته ، وأركانها وشروط كل ركن ، وشروط لزوم البيع تفصيلا ، والألوانع الجائزة من البيع ورتوهم فيها المنع ، والجزاف وشروط جواز بيعه ، وحكم ما يأتي : بيع الفضولي عبد جان . من خلف ليفطن بعبده شيئا ثم باعه قبل التنفيذ . ضمان المبيع الغائب والنقد فيه .

الربا

وهو لغة الزيادة - وشرعا : اما ربا فضل أى زيادة ، واما ربا نساء أى تأخير ، وكلاهما حرام بالكتاب والسنة والاجماع ، قال تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) وروى مسلم عن جابر رضى الله عنه : « لمن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء » وأجمعت الأمة على حرمة الربا . وأصبح معلوما من الدين بالضرورة فمن استحله كفر بلا خلاف يستتاب ثلاثة أيام فان تاب

والا قتل كفرا ، ومن باع بيع ربا غير مستحل له فهو فاسق يؤدبم الله لم
بمذر بجهل وينسخ فان قاب ظليس له الا رأس ماله .

محرم ربا الفضل : هي شيئين ولو كان يدا بيد : العن (الذهب
والفضة) بشرط اتحاد الجنس فلا يباع ذهب بذهب ولا فضة بفضة
مع الزيادة ، والطعام بشرطين : اتحاد الجنس ، وكونه ربويا ، فلا يباع
قمح بقمح ولا أرز بأرز مع الزيادة ، فان اختلف الجنس أو كان الطعام
غير ربوي جازت المفاضلة ان كان يدا بيد ، كدينار بقنطار من فضة ،
واردب قمح بأردب من فول ، وكربل خيار برطلين مفة ، وأفة رمان
بأقنين منه مناجزة .

وحرم ربا النساء على العن والطعام مطلقا ، اتحاد الجنس أو اختلف
كان الطعام ربويا أم لا ، فلا يجوز دفع دينار في مثله أو في دراهم
لوقت كذا ولا طعام ربوي كالقمح أو غيره كالفواكه في طعام آخر
لوقت كذا - وكان ربا الجاهلية أنه اذا حل للأجل ولم يقضه يزيد له
فيه - والأصل في منع ربا الفضل والنساء قوله صلى الله عليه وسلم :
« لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا^(١) بعضها على
بعض ، ولا تبيعوا الورق^(٢) بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها
على بعض ، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز » متفق عليه - ولهذا حرم
الصرف المؤخر .

بيع النقد ثلاثة أنواع

- ١ - صرف وهو بيع النقد بغير جنسه .
- ٢ - ومبادلة وهي بيع النقد بمثله عددا .
- ٣ - ومراطة وهي بيع النقد بمثله وزنا - والكلام الآن في
الصرف ، ويأتي الكلام في الأخيرين .

(١) يزيدوا .

(٢) الفضة .

الصرف

يجوز صرف ذهب بفضة قلت عن صرف الوقت أبو كثر عند الرضا بذلك مناجزة ، أي يدا يسد لاختلاف الجنس . فمن ابن عمر قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت اني أبيع الابل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير ؟ فقال : « إلا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء » رواه الخمسة .

ولا يجوز ذهب وفضة من جانب بثلهما من الجانب الآخر ولو تساويا ، كدينار ودرهم بدينار ودرهم ، أو أحدهما ودين من جانب كدينار وثوب بثلهما أو درهم وشاة بثلهما^(١) .

ولا يجوز صرف مؤخر لما فيه من ربا النساء ولو كان التأخير غلبة (كأن يحول بينهما عدو أو سليل أو ناز أو نحو ذلك) أو قرب مع فرقة في المجلس قبل القبض لقول سنند : إذا مضارفا في مجلس وتقابضا في مجلس آخر فالشهور المنع على الإطلاق ، وقيل يجوز فيما قرب .

أما دخول الصيرفي حافوته لينخرج منه الدراهم ، أو مثنى تدر حافوت أو حافوتين لتقليب الدرهم فصيل بالكرامة ، وقيل بالجواز ، ولو عقد ووكل غيره في القبض فيمنع الا بحضرة موكله ، كما لو غاب فقد أحدهما وطال بلا تهرق في المجلس فيمنع وينسد الصرف ، أو غاب فقدهما معا عن مجلس العقد ولو لم يطل لأنه مظنه الطول ، كأن تنتد الصرف مع غيرك وليس معكما شيء ثم تقترض الديرار من رجل بجانبك وهو يقترض الدراهم من رجل بجانبه فدفعت له الدينار ودفع لك الدراهم فحرام للدخول على التمساد والفرر ولو لم يحصل طول ،

(١) قاعدة المذهب سد اللرائع ، فالفضل المتوهم كالمحقق ، فتوهم الربا كتحققه ، فلا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه ، أو سلعة لأن ذلك يوهم التصد إلى التفاضل كما قاله ابن عباس ، إذ ربما كان أحد الثوبين أقل قيمة من الدينار الآخر أو أكثر فتأى المفاضلة .

ولو كانت الدراهم معه واقترضت أنت الدينار فلان كان أمرا قريبا كحل الصرة ولم تقم ولم تبعت له فذلك جائز . وكذا لا يجوز الصرف بدين من الجانبين كأن يكون لك على شخص دراهم وله عليك دنانير فتسقطا الدراهم في الدنانير فيمتنع إن تأجل الدين من كل ، بل وإن تأجل من أحدهما ، لأن من عجل المؤجل عد مسلما . فإذا جاء الأجل اقتضى من نفسه لنفسه ، فكان القبض انما وقع عند الأجل ، وعقد الصرف قد تقدم فلو حلا معا جاز .

وكذلك إن وقع الصرف لرهن عند المرتهن أو وديعة عند المودع (بفتح الدال) ، أو وقع لحق مستأجر ، أو عارية وكل من التساوية غائب عن مجلس الصرف فيمتنع ، فإن حضر في مجلسه جاز في الجميع . كما يمتنع صرف مصوغ من ذهب أو فضة غصب وغاب عن مجلس الصرف ، وأما المسكوك ونحوه مما لا يعرف بعينه كالتبر فيجوز صرفه ولو غائبا لتعلقه بالذمة كالدين الحال إلا أن يتلف المصوغ أو يمدم عند غاصبه فيضمن بسبب ذلك قيمته ، لأنه بالصنعة صار من المقومات . فيجوز الصرف بما في الذمة كالدين الحال ، فإذا قوم بدينار جاز أن يدفع عنه دراهم وعكسه بشرط التججيل عند العقد ، والمسكوك إذا غصب ولو غاب عليه فيجوز صرفه بشرط التججيل أيضا .

مالا يجوز التصديق فيه

١ - الصرف سواء في عبده أو وزنه أو جودته ، بل يجب المد والوزن والنقد ، وإن كان الدافع مشهورا بالأمانة والصدق ، إذ ربما كان ناقصا عددا أو وزنا أو زائفا فيرجع به فيؤدى إلى الصرف المؤخر .

٢ - المبادلة في نقد ذهبا أو فضة ، كأن تبدل دينارا بمثله أو درهما بمثله ، أو طعام ولو اختلف الجنس ، كأن تبدل صاعا من قمح بمثله أو بقول فلا يجوز التصديق فيه بل لا بد من معرفة المدد وقدر الكيل أو الوزن فيسا يوزن منه .

٣ - والقرض فمن اقترض قدا أو طعاما أو غيرها لا يجوز له

أن يصدق المقرض فيما أخذه منه ، لاحتمال وجود نقص أو رداءة
فيتقاضى عنه أخذه لحاجته فى نظير المعروف .

- ٤ - والمبيع لأجل من طعام أو غيره لجواز وجود نقص فيفتقر
لأجل التأخير أو الحاجة فيؤدى لأكل أموال الناس بالباطل .
- ٥ - والمعجل من الديون قبل أجله ، لأن ما عجل قبل أجله سلف
فيحتمل أن يكون ناقصا فيفتقر للتجيل فيكون سلفا جر نفعا .

العقود التى لا يجوز اجتماع اثنين منها فى عقد واحد
صرف مع بيع ، كأن يشتري ثوبا بدينار على أن يدفع فيه دينارين
ويأخذ صرف دينار دراهم لتنافى أحكامهما لجواز الأجل والخيار فى
البيع دون الصرف ، والبيع أو الصرف مع جمل أو مساقاة أو شركة
أو تكاح أو قراض ، ولا اجتماع اثنين منها فى عقد ، ونظما بعضهم
فقال :

عقود منعا اثنين منها بعقدة لكون معا فيها مما تفرق
فجمل وصرف والمساقاة شركة تكاح قراض ثم بيع محقق
فهذى عقود سبعة قد علمتها ويجمعها فى الرمز جس مشق

- واستثنى أهل المذهب من منع اجتماع البيع والصرف صورتين :
- ١ - أن يكون البيع والصرف بدينار كأن يشتري سلعة بدينار
الا خمسة دراهم فيدفع دينارا ويأخذ دراهم مع السلعة .
- ٢ - أن يجتمع البيع والصرف فى دينار بأن يأخذ من الدرهم أقل
من صرف الدينار ، كأن يشتري سلعة أو أكثر بعشرة دنانير ونصف
دينار فيدفع أحد عشر دينارا ويأخذ صرف نصف دينار ، ولا بد من
تسجيل السلعة والصرف فى الصورتين على الراجح ، لأن السلعة صارت
كالتقد .

لا يجوز اعطاء صائغ الزنة والأجرة

- وذلك صادق بصورتين :
- ١ - أن يأخذ من الصائغ سبيكة بوزنها دراهم مسكوكة ويدفع له
السبيكة ليصوغها له ويدفع له أجرة الصياغة .

٢ - أن يأخذ منه مصوغا أو مسكوكا بوزنه من جنسه وزيادة الأجرة والأولى تمتنع وإن لم يزد أجره للتأخير ، والثانية تمتنع إن زاده الأجرة للمفاضلة وإلا جاز بشرط المناجزة . فلو وقع الشراء بنقد مخالف جنسا كذهب وفضة امتنعت الأولى للتأخير وجازت الثانية بشرط المناجزة .

ويمنع اعطاء زيتون وسمس وحنطة ونحو ذلك لمصرة أو لمن يطحن الحنطة على أن يأخذ قدر ما يخرج منه تحريا للشك في المائلة ، وسواء دفع أجرة أم لا ، وكذا دفعه على أن يخلطه على شيء عنده ثم ينسسه بعد عصره على حسب ما لكل .

ما يجوز للحاجة : ١ - اعطاء مسافر محتاج تبرا وسبيكة ومسكوكا لا يروج في محل الحاجة لأهل دار الضرب السلطاني وغيرهم ليأخذ زته مسكوكا فيجوز مناجزة للضرورة على الأبرج .

٢ - اعطاء درهم في نظير نصف درهم ، أى ما يروج رواج النصف وإن زاد وزنا أو نقص عن النصف فدون ، وقلوس وغيرها من طعام أو غيره فيجوز بشروط ثمانية : كون المدفوع درهما والمردود نصفه ، فى بيع أو كراء بعد العمل أى استيفاء المنفعة ، وكان كل من الدرهم والنصف مسكوكا ، واتحدا وعرف الوزن أى كون هذا كاملا وهذا يروج رواج النصف وإن أقل وزنا ، وعجل الجبيع ، أى الدرهم والنصف وما معه لثلا يلزم البدل المتأخر ، وتعمل بكل .

وهذه المسألة وما قبلها اقتضت الحاجة جوازهما هل تجوز الحاجة ما يقع عندنا بمصر من صرف الريال بدراهم فضة عديدة وبالا لضاق على الناس معاشهم ؟ قياسا على هذه المسألة كأن بعضهم يجوزه فى تقريره اذ الضرورات تبيح المحظورات (١) .

(١) اجاز بعضهم ذلك فى الريال الواحد او نصفه او ربيعه للضرورة ، كما اجيز صرف الريال الواحد بالفضة العديدة وكذا نصفه او ربيعه للضرورة وان كانت القواعد تقتضى المنع .

حكم وجود عيب في نقد الصرف : ان وجد أحدهما عيبا في دراهمه أو دنانيره من نقص أو غش ، أو وجد غير فضة وذهب كرمصاص ونحاس فلان كان بحضرة الصرف من غير مفارقة والا طول جاز له الرضا بما وجده مما ذكر وصح الصرف ، وله عدم الرضا وطلب الاتمام في الناقص عددا أو وزنا ، أو البديل في الغش والرمصاص ونحوه فيجبر عليه من أباه ، ان لم تعين الدنانير والدرهم من الجانبين بأن لم يعينها أو أحدهما ، فان عينت من الجانبين كهذا الدينار في هذه الدراهم فلا جبر ، وان كان بعد مفارقة أو طول في المجلس فان رضى واجد العيب بغير النقص (وهو الغش ونحو الرصاص) صح الصرف لهجواز البيع به من غير صرف ، وان لم يرض به نقض الصرف وأخذ كل منها ما خرج من يده ، كنقص المئدة أو الوزن فانه ينقض بمد الطول مطلقا رضى به واجده أو لم يرض ، ومتى نقض وكات الدنانير متعددة فلا يخلو اما أن يكون فيها أكثر وأصغر أو أعلى وادنى او متساوية .

فان كان فيها أصغر وأكبر فأصغر دينار يتلق به النقص دون الجميع الا أن يتعدى النقص الأصغر ولو بدرهم فالأكبر هو الذي ينقص دون الأصغر ، فان تساوت في الصغر أو الكبر والجودة والرداءة فواحد منها ينقض ما لم يزد عليه موجب النقص فينقض الآخر ، ولا ينقض الجميع ، ولو لم يسم لكل دينار منها عدا الا اذا كان فيها أعلى وادنى فيفسخ الجميع على الأرجح ، وقيل الأعلى فقط ، وقيل اذا لم يسم لكل دينار عددا نقض الجميع ولو تساوت ، والراجح أنه في التساوي ينقض واحد مطلقا سمي أم لا ، وفي الاختلاف بالجودة والرداءة ينقض الجميع .

وشروط صحة بدل الميب للتقدم ذكره (من مغشوش أو نحو رصاص حش أجزى أو تعين كما تقدم) اثنان .

١ - تعجيل لتلا يلزم ربا النساء .

٢ - ونوعية فلا يجوز أخذ ذهب عن دراهم زيات ، ولا فضة عن ذهب . لأنه يتول الى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ، ولا أخذ عرض

عنه الا أن يكون يسيرا يجوز اجتماعه في الصرف والبيع بأن يجتمعا
فى دينار .

حكم استحقاق احد النقدين

ان استحق من أحد المتصارفين غير مصوغ سواء كان مسكوكا
أولا بعد مفارقة أو طول ولو كان ما استحق غير معين للصرف أو استحق
مصوغ مطلقا حصل طول أو مفارقة أم لا ، (لأن المصوغ يراد لعينه
فلا يقوم غيره مقامه) نقض الصرف فيما استحق ، لا الجميع على
ما تقدم .

فإن استحق غير المصوغ بالحضرة صح الصرف فيلزم الدافع له
تعجيل البدل والا نقض وللمستحق اجازة الصرف فيما استحقه فيأخذ
من المصترف مقابله ولو فى الحالة التى ينقض فيها . وذلك فى المصوغ
مطلقا . وفى غيره بعد المفارقة أو الطول ، فإن استحق دينارا أخذ
مقابله دراهم من دافعها أولا ثم يرجع المستحق من يده على الذى أخذها
أولا ان لم يغير المصترف (المراد به من استحق من يده أخذه من
صاحبه) بالتعدى فان أخبره شخص بذلك واكتفى ان علم بالتعدى لم
يجز له اجازة الصرف) .

بيع المحلى بأحد النقدين

يجوز أن يباع بأحد النقدين ما حلى بأحدهما وان كان المحلى
بأحدهما ثوبا فأولى سيفا ومصحفا اذا كان يخرج منه شيء بالسبك
بالتار وان لم يخرج منه شيء اذا سبك فكالعدم فجواز بيعه ظاهر
بلا شرط ، والمحلى الذى يخرج منه شيء بالسبك يجوز بيعه
بثلاثة شروط : ١ - ان أبيعته الحلية لا ان حرمت كسكين وثوب رجل
وعمامة مقصبة ودواة فلا يجوز بيعه بأحدهما بل بالعروض ، الا أن
يكون الثمن من غير الحلية ويجتمعا فى دينار كما تقدم فى الصرف .
٢ - وسرت الحلية فى المباع بحيث يلزم على خلدتها منه فساد .
٣ - وعجل العقود عليه من ثمن وضمن ، فان أجلا أو أحدهما
منع بأحد النقدين وجاز بالعروض .

وإذا وجدت الشروط جاز البيع بغير صنفه مطلقا كانت الحلية تبعاً للجوهر أم لا ، وإذا بيع بصنفه زيد شرط رابع وهو أن تكون الحلية تبلغ الثلث فنون - وإن حلى المباع بهما معا جاز بيعه بأحدهما لأن تبعه المبلغ الذي هما به ، لا بهما معا .

المبادلة

المبادلة : هي بيع النقد بمثله عددا كعشرة دقاير بمثلها يدا بيد ، وعشرين درهما بمثلها كذلك يدا بيد ، ان تساويا عددا ووزنا ولو كان أحدهما أجود كما يأتي . ولا يشترط للجواز حينئذ إلا المناجزة وعدم دوران الفضل من الجانبين وإن لم يتساويا فيما ذكر فلا يجوز إلا بشروط سبعة :

- ١ - القلة في العدد ، فلا تجوز في الكثير .
 - ٢ - وأن يكون العدد ستة فأقل ، لا سبعة فأكثر ، لأن شأن ابتناء المعروف إنما يكون في القليل .
 - ٣ - والعدد لا الوزن ، كواحد بواحد أو ستة بستة .
 - ٤ - وأن تكون الزيادة في الوزن فقط دون العدد .
 - ٥ - وأن تكون السدس فأقل في كل دينار أو درهم .
 - ٦ - وعلى وجه المعروف لا المغالبة .
 - ٧ - وأن تكون بلفظ البدل دون البيع .
- والأجود جوهرية أو سكة حال كونه أقص وزنا عن مقابله ممتنع لدوران الفضل من الجانبين فينتفى المعروف ، وإن لم يكن الأجود جوهرية أو سكة أقص بل كان مساويا لمقابله أو أزيد جاز لاتفاء علة المنع .

المراطة

والمراطة : هي بيع النقد بمثله وزنا - وحكمها الجواز ، وتكون اما بصنجة في إحدى الكفتين والذهب أو الفضة في الأخرى ، واما أن يوضع عين أحدهما في كفة وعين الأخرى في الأخرى ويساوى بينهما

ولو لم يجوزته قبل ذلك لأن كل واحد أخذ زفة عينه سواء كان معلوما قدرها وزنا قبل ذلك أم لا ، وإن كان أحد التقدين كله أو بعضه أجود من الآخر فيجوز ، لا إن كان أحدهما بعضه أدنى من مقابله وبعضه الآخر أجود منه كمصرى وبنلقى يقابلان بمصرى ، فأنصري متوسط ، المصرى أدنى والبنلقى أعلى فيمنع الدوران الفضل من الجانبين .
 وجاز بيع مخشوش بمثله مراطلة ومبادلة أو غيرهما ، وبخالص على المذهب ، ومحل الجواز أن يبيع لمن لا يفتش به ، بل لمن يكسره ويجعله حليا أو غيره . وفسخ أن يبيع لمن يفتش به .

قضاء القرض بأفضل منه

يجوز قضاء القرض عينا أو طعاما أو عرضاً بأفضل منه صفة حل للأجل أم لا ، لأن القرض لا يدخله حط الضمان وأزيدك ، كدينار جيد من أدنى منه أو ثوب أو طعام أو حيوان جيد عن دنىء لأنه بحسن تنساء وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم رد في سلف بكرى ربايعا وقال : « إن خيار الناس أحسنهم قضاء » وذلك إذا لم يدخل عليه والا كان سلفا جرمها وهو فاسد .

وجاز القضاء بأقل صفة وقدرها معا كنصف دينار أو درهم أو نصف إردب أو ثوب عن كامل أجود ، وأولى بأقل صفة فقط أو قدراً تنطق إن حل الأجل أم لا للسلف بزيادة ، ولا يجوز إن دار الفضل من الجانبين كمشرة يزيدية عن تسعة محمدية أو عكسه (١) .

وثن المبيع الكائن في الذمة من العين يجرى في قضائه ما جرى في قضاء القرض ، فيجوز بالمساوى والأفضل صفة مطلقاً ، حل للأجل أم لا ، وبأقل صفة وقدرها أن حل الأجل ، لا إن لم يحل ، ولا إن دار فضل من الجانبين ، إلا أنه يجوز بأكثر مما في الذمة عدداً ووزناً ،

(١) فالمعترض تساهل في دفع العشرة المذكورة وإن كان فيها زيادة لرهبته في جودة التسعة المحمدية التي أخذها . والمقرض يرغب في أخذ العشرة لزيادتها وإن كانت رديئة بالنسبة لتسعته التي أقرضها .

وأولى صفة ، اذ علة منع ذلك فى القرض وهى السلف بزيادة منفية
هنا حل الأجل أو لم يحل .

فإن كان الثمن عرضا أو طعاما فإن حل الأجل جاز فضلوه بأزيد
صفة وقدر ، لا إن لم يحل لما فيه من حط الضمان وأزيدك وجاز
بأقل صفة وقدر فى العرض سواء أبرأه من الزائد إن حل الأجل
أم لا ، اذ المفاضلة فى العرض لا تمنع - والطعام أيضا يجوز فيه
بعد الأجل القضاء بأقل إن جعل الأقل فى مقابلة قدره وأبرأه من
الزائد ، لا إن جعل الأقل فى مقابلة الكل لما فيه من المفاضلة فى
الطعام ، لا قبل الأجل لما فيه من ضعف وتصجل عرضا أو طعاما .

ودار الفضل من الجانبين فى قضاء القرض وثمن المبيع بسكة من
جانب أو صياغة مع جودة من الجانب الآخر . أى كل من السكة
أو الصياغة يقابل الجودة فيلور بها الفضل ، فلا يجوز قضاء مثقال تبر
جيد عن مثله مسكوكا أو مصوغا غير جيد والا العكس وأما قضاء
المسكوك عن المصوغ وعكسه فمذهب ابن القاسم الجواز .

وإن بطلت معاملة من دنانير أو دراهم أو فلوس ترتبت لشخص على
غيره من قرض أو بيع أو تغيير التعامل بها بزيادة أو نقص فالواجب قضاء
المثل على من ترتبت فى ذمته إن كانت موجودة فى بلد المعاملة وإن علمت
فى بلد المعاملة وإن وجدت فى غيرها فالقيمة تعتبر يوم الحكم ، بأن يدفع
له قيمتها عرضا أو يقوم العرض بعين من المتجددة .

حكم الفاس : من غش الناس تصدق بما غشهم به أدبا له ،
ويجوز للحاكم كالمحتسب أن يتصدق به على الفقراء ولا يحرم عليه ،
وجاز أن يؤدبه بضرب ونحوه ، والا يجوز أدبه بأخذ مال منه كما يقع
كثيرا من الظلمة ، وللحاكم أن يخرج من السوق .

والفحش يكون فى كل شئ حتى فى الحيوان ، وهو حرام لقوله
صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا » رواه مسلم : ويكون
الفحش بخلط شئ جيد كلبن وسمن ودقيق بردىء من جنسه أو غير
جنسه من طعام وثياب وقطن وكتان وغير ذلك ، وكذا بل ثياب بنشا

وتفخ لحم بعد السليخ لا قبله لأنه يوهم أنه سمين ، ومحل التصلق به
ان كان قائما بيد البائع أو المشتري ويفسخ البيع . وان لم يكن قائما
بأن ذهبت عينه أو تغير فبالشئ الذي بيع به .

علة ربا النساء وربي الفضل

علة حرمة ربا النساء في الطعام الربوي وغيره أى علامته مجرد
الطعم ، أى كونه مطعوما لأدمى على غير وجه التداوى ، فتدخل هذه
العلة في الحبوب كالقمح والذرة ، والفواكه جميعها كالتفاح والخوخ ،
والخضر كالخيار والبطيخ ، والبقول كالنخس والجزر والحلبة ولو يابسة
فيمنع بيع بعضه ببعض إلى أجل ولو تساويا . ويجوز التفاضل فيها
قل أو كثر ولو بالجنس الواحد كرتل برطلين في غير الطعام الربوي
منها (كالحبوب) إذا كان يدا بيد .

وعلة حرمة ربا الفضل في الطعام (أى علامته) اقتياب وادخار
أى مجموع هذين الأمرين ، فالطعام الربوي ما يقتات ويدخر . أى
ما تقوم به البنية عند الاقتصار عليه ويدخر إلى الأمد المبتغى منه عادة
ولا يفسد بالتأخير ، ولا يشترط كونه متخذاً للعيش غالباً على المذهب ،
ولا حد للادخار على المشهور وانما ذلك يرجع إلى العرف .

الربويات واجناسها

البر والشعير والسلت وهى جنس واحد على المذهب لتقارب
منفعتها ، وطحنها لا يخرجها عن أصلها . فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلاً
ولو يدا بيد وقيل أجناس ، والعلس^(١) والذرة والدخن^(٢) والأرز ، وهى
أجناس يجوز التفاضل بينها مناجزة ويمنع فى الجنس الواحد منها
والقطاني السبعة^(٣) وهى أجناس ، والتمر والزبيب ، والتين على المشهور
وهى أجناس ، وذوات الزيوت من زيتون ومسسم وقرطم وفجل أحمر ،

(١) قريب الشبه بالبر طعام أهل صنعاء .

(٢) حب صغير فوق حب البرسيم طعام السودان .

(٣) وهى : الجلبان ، والحمص ، واللويبا ، والفول ، والترمس ،

والعدس ، والبسطة .

ومنها بذر الكتان ، والخردل وحب السلجم^(١) على الأرجح ، وهي أجناس كزبوتها ، والمسول سواء كانت من نحل أو تمر أو قصب أو غير ذلك أجناس يجوز التفاضل فيها كرتل من عسل نحل برتلين من عسل قصب إذا كان يدا بيد ، ويمنع في النوع منها بخلاف الظلول والأنبذة فجنس واحد لا يجوز التفاضل فيها^(٢) .

والمنهـب أن الخـل والنبيذ جنس ، ونص ابن رشد : النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل الا مثلا بمثل بخلاف الخـل والتمر فانهما طرفان يبعد بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة بينهما لقربه من كل واحدة منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ، ولا بالخل الا مثلا بمثل . وهذا أظهر ولا يكون سماع يحيى مخالفا للمدونة أ هـ - وقيل كل واحد منهما جنس على حدته وهو أظهر في النظر ، لأن الذي يراد من الخـل غير ما يراد من النبيذ عادة^(٣) .

والأخباز كلها ولو بعضها من قطنية كقول وبعضها من قمح جنس واحد يحرم التفاضل فيها . الا أن يكون البعض بأبزار أو أدمان أو سكر فلا يكون مع غيره جنسا ، لأن ذلك ينقله عما ليس فيه .
والبيض كله جنس ولو من نعام ، فتحرى المساواة ولو اقتضى التحرى بيضة بيضتين أو أكثر كما قال المازري ، ويستثنى وجوبا عند البيع قشر بيض النعام فلا يخل في البيع سواء بيع بمثله أو بغيره ، فانه عرض لأنه اذا لم يستثنى يلزم في الأول بيع طعام وعرض بطعام وعرض ، وفي الثاني، بيع طعام بطعام وعرض وهو ممنوع .
والسكر وهو بجميع أنواعه جنس واحد فيمنع رطل من المكرر

(١) الخردل حب أحمر صغير كالبرسيم يخرج منه زيت حار ، وحب السلجم أحمر أصفر من الخردل يخرج منه زيت حار أيضا .

(٢) حيث كان أصلها واحدا ، وأما لو اختلف أصل الخـل من أصل النسد كخـل تمر : ونسد زبيب فظاهر تمتل التسارح أنهما جنسان اتفاقا . والأنبذة كـها جنس واحد ولو اختلفت أصولها حيث كانت ربوية كالخلول .

(٣) فالذي يراد من الخـل الإدام والخبز الطعام ، والذي يراد من النبيذ شربه والتلذذ به فبيئتهما بون .

أو النباتات برطلين من غيره • ومطلق لبن وهو بجميع أصنافه جنس واحد • وجميع لحوم الطير جنس ولو اختلفت مرقة • وجميع لحوم ذوات الماء جنس ، ولحوم ذوات الأربع ولو وحشيا جنس ، وسمنها جنس • وجبنها جنس وما تولد من لحوم الجنس الواحد من شحم وكبد وطحال وغير ذلك جنس والمطبوخ منها جنس واحد ولو اختلف مرقة • والجراد وهو جنس غير الطير ، وفي جنسية المطبوخ من جنسين كلحم طير ولحم بقر في اناء واحد أو كل منهما في اناء بأبراز فأقله لكل منهما عن أصله خلاف ، قيل يصير بذلك جنسا واحدا يمتنع فيه التفاضل ، وقيل بل كل على أصله فلا يمتنع ، فان طبخ أحدهما فقط بأبراز أو كل منهما بلا إزار فجنسان اتفاقا •

والمرق كاللحم يمتنع التفاضل بينهما فلا يجوز رطل لحم برطلي مرق ، ويجوز مرق بثله وبلحم طبخ ، وبمرق ولحم كهما بثلهما متساويين في الصور الأربع والعظم المختلط باللحم كاللحم الخالص فلا بد من المماثلة يدا بيد فهو كئوى التمر حيث لم يفصل عنه ، فان انفصل وكان لا يؤكل جاز يبعه باللحم متفاضلا كالئوى اذا انفصل عن ثمره • والجلد كاللحم فتباع شاة مذبوحة بثلهما وزنا أو تحريا مناجزة ولا يستثنى الجلد بخلاف الصوف فانه يستثنى كقشر البيض التمام لأنه عرض • ومصلىح الطعام وهو ما لا يتم الاتضاع بالطعام الا به كملح وبصل وثوم وقابل من فلفل وكزبرة وكرويا وشمار وكمونين وأنيسون وهذه المذكورات أجناس يجوز التفاضل بينها مناجزة •

وما اختلفت أجناسه من سائر الطعام والحبوب والثمار والشراب يجوز التفاضل فيه يدا بيد ، ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه لقوله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فان اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » رواه مسلم •

ما ليس بروى : أى ما لا يدخله ربا الفضل ، بل يجوز بيع بعضه

ببعض متفاضلا الخضرا بأنواعها ، والبقول جميعها اذا كانت لا تلخر أصلا كالخس والجزر والتبجل ، أو تلخر نادرا كاللفت بالخل ، فإن كانت تلخر غالبا كالبصل والثوم امتنع التفاضل فيها .
والفواكه كرمان وخوخ واجاص ولو ادخرت بقطر كتفاح ولوز وبنلق فليست برهوية على الأرجح ، وفي التين خلاف ، واستظهر أنه برهوي^(١) ودواء كحزلب وحرميل وسائر العقاقير وحلبة يابسة أو خضراء ، وبلح صغير بأن انعقد ولي يزد^(٢) ليس برهوي ، لأنه لا يراد للأكل بخلاف الزهو فأعلى من بسر فرطب فتمر فرهوي اتفاقا ، والماء العذب وهو جنس والملح وهو جنس آخر فليس برهوي بل ولا طعام . وجاز كل من البلح الصغير والماء بطعام لأجل ، كالأدوية تجوز بطعام لأجل لأنها كالعروض .

• ما يكون به الجنس الواحد جنسين وما لا يكون : ولا ينقل طحن لحب وعجن للدقيق وصلق لغير ترمس من الحبوب ، وثى للحم بلا أزار ، وتقديد له أو لغيره بنار أو هواء أو شمس عن أصل . فالدقيق ليس جنسا منفردا عن أصله ، فلا يجوز فيه التفاضل بينه وبين أصله ، لأنه مجرد تفرق أجزاء ، والسجن لا ينقل عن الحب ولا الدقيق . والمصلوق مع غيره جنس فلا يباع مصلوق بمثله متفاضلا ولا شمانلا لعدم تحقق المماثلة ، إلا الترمس فإن صلته على الوجه المعلوم ينقله عن أصله لكثرة المعاناة فيه وصيرورته لذيدا بعد المرارة ، والتقديد غير قائل عن الأصل .

ولا ينقل تسخين اللبن عن لبن حليب لم يخرج سمنه ، بخلاف ما أخرج منه سمنه فناقل ، ولا يذ لتمر وزبيب ونحوه عن أصله ، بل جنس فلا يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو احتمالا كرطل زبيب برطل نبيذ منه لعدم تحقق المماثلة .

(١) والفرق بين جواز ذلك في الخضرا والفواكه ، وبين منعه في الطعام أن الطعام فيه الاقتيات والإدخار بخلاف هذا فإنه وإن ادخر بعضه لا يقتات غالبا .

(٢) لم يبلغ حد الرامخ ، فكل ما لم يبلغ حد الرامخ لا يعد طعاما من أصله بدليل قوله لأنه لا يراد للأكل .

ويكون الجنس جنسين يختز لعجين وتخليل لنيبذ (فانه ناقل عن أصل النيبذ ، الا عن النيبذ ، لأن الضل والنيبذ جنس كما تقدم) وقلى لقمح وذرة مثلا وسويق (والمراد به ما طعن بعد صلقة فانه ينقل لاجتماع امرين ، وان كان كل واحد بانفراده لا ينقل ، وكذا إذا لت بسمن فانه ينقل عن غير الملتوت) وطبخ غير لحم كآرز ، وطبخ لحم بأبزار وشبيهه بالنار بأبزار ، وتجفيفه بالأبزار فناقل ، واذا كانت هذه الأشياء ناقلة عن أصلها فيجوز التفاضل فيها بأصلها يدا بيد .

● الأشياء التي يجوز بيعها بمثلها كيلا او وزنا مناجزة هي :
نمر ولو قديما بتمر جديد أو قديم ، فالصور ثلاث ، وقيل لا يجوز قديم بجديد لعدم تحقيق المماثلة . ولبن حليب من بقر أو غيره ، ورطب (بضم الراء وفتح الطاء ما نصح ولم ييس ، والأقتمر) ولحم مشوى ولحم قديد^(١) ولحم عنق^(٢) ، وزيد وسمن وأقط ، وجبن ، وحب منلوث قل غلثه وزيتون .

لا يجوز رطب المذكورات يابسها متماثلا ولا متفاضلا ، ولا شيء مها مع عرض كثوب أو شاة بمثله فلا يجوز زيتون وثوب زيتون مثله أو معه عرض أيضا للتفاضل المعنوي لاحتمال اختلاف قيمة العرض المصاحب للربوي ، ولا يجوز مبلول من حب كقمح بببلول مثلا من جنس ربوي لا متماثلا ولا متفاضلا لعدم تحقق المماثلة في الببل ، ولا لبن حليب يزيد أو سمن لعدم النقل ، فان أخرج زبده جاز بهما ، لأنهما صارا جنسين .

ولا لحم مشوى بقديد أو مطبوخ . أو قديد بمطبوخ ، لا متفاضلا ولا متماثلا لعدم تحقق المماثلة ، الا أن يكون في أحدهما أبزار ومقابله

(١) اللحم اما نيء أو مشوى أو قديد أو مطبوخ ، فكل واحد بمثله جائز ، كالنيء بكل واحد مما بعده ان كان بأبزار ولو متفاضلا لنقله بالأبزار كما تقدم ، والا منع مع المشوى والقديد مطلقا لانه رطب يابس ، ومع المطبوخ متفاضلا فقط .
(٢) من تغير طعمه بطول مكته .

خاليا منها فيجوز لحصول النقل بالأوزار عما لا أوزار فيه كما تقدم
في غيره هذه الثلاثة .

واعتبر قدر الدقيه تحريا اذا لم يعلم قدره كيلا أو وزنا في بيع
خبز بمثله ان كان الخبز ان من جنس واحد كقمح وهذا القيد الابد منه
على المذهب ولا يعتبر وزن الخبزين .

فان لم يكونا من جنس واحد كخبز قمح ودرية فالوزن بين
الخبزتين هو المعتبر لا الدقيق^(١) . واعتبر اللقيق أيضا في بيع عجين
بحنطة أو دقيق تحريا في المسألتين وجاز قمح بدقيق ان تماثلا وزنا
أو كيلا على الراجح ، وقيل لا يجوز الا بالوزن وقيل لا يجوز مطلقا
لعدم تحقق المائلة وهو أضعفها .

ما تعتبر به المائلة

تعتبر المائلة الشرعية في الربوي بالمعيار الذي وضعه الشارع ان
كان كيلا فكيلا ، وان كان وزنا فوزنا ، فما ورد عنه أنه يكال كالتصح
فلا تصح المبادلة الا بالكيل ، وما ورد عنه أنه يوزن كالتقد فلا تجوز
المبادلة فيه الا بالوزن وهكذا .

وتعتبر المائلة في غير ما يكال أو يوزن بالتحري وزنا كالبيض
فيباع بفضه ببعض بالتحري ولو اقتضى التحري بيع بيضة ببيضتين
أو أكثر ، فان عسر الوزن فيما اعتبرت فيه المائلة عن الشارع وزنا
لكونه في سفر أو بادية جاز التحري ان لم يتصدر تحريه لكثرتة ، وأما
الكيل والمد فلا يسر اذ يجوز الكيل بغير المهود ، كذا في
شرح القرشي .

(١) وأما في القرض فالعبرة بالعدد المتقارب ، قال ابن شعبان :
لا بأس أن يتسلف الجيران فيما بينهم الخبز ويقضوا مثله ، أي لأن
التصد فيه المعروف لا المبايعة .

وحاصل النقل عن ابن القاسم أن كل ما يباع وزنا ولا يباع كيلا مما هو ربوي تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحرى وهو فى المدونة فى السلم الثانى منها ، وكل ما يباع كيلا لا وزنا مما هو ربوى فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحرى بلا خلاف وانما جاز التحرى فيما يوزن دون ما يكال لأن آلة الوزن قد يتمذر وجودها بخلاف آلة الكيل فمتيسرة بأى وعاء . وأما غير الربوى فاختلف فى جواز القسمة فيه والمبادلة على التحرى على ثلاثة أقوال الجواز فيما يباع وزنا لا كيلا ، والثانى الجواز مطلقا ، والثالث المنع مطلقا .

فان تمذر التحرى فيما يجوز فيه التحرى لكثرة جدا منع ، فلا تجوز المبادلة والقسمة فيه . والظاهر جواز التحرى فيما يوزن ولو لم يتعسر الوزن وهو مذهب المدونة كما تقدم ، وقيده الشيخ تبعا لابن الحاجب بما اذا تعسر الوزن وهو قول الأكثر .

ما هى الصحة والفساد فى العقود وغيرها ؟

الصحة فى العقود ترتب آثارها عليها كالالاتفاح بالمستأجر بمقصد الاجارة والتصرف فى البيع بعد عقد البيع - والفساد عدم ترتب آثارها عليها كعدم حل الاتفاح بالمستأجر بمقصد الاجارة ، وعدم جواز التصرف فى المبيع بسبب عقده - والصحة فى العبادات موافقة الفعل ذى الوجهين (١)

الشرع والفساد فيها علمها .

(١) أى صاحب الوجه الموافق للشرع والمخالف له فان قلت ان كل فعل له وجهان فلا معنى لقولهم ذى الوجهين ؟ اجيب بان هناك أموراً ما لها الا وجه واحد كاعتقاد وحدانية الله فليس لها الا وجه واحد وهو موافقة الشرع وكالأمور المجمع على حرمتها فليس لها الا وجه واحد وهو مخالفة الشرع - واذا كان النهى ذائبا للنسب كالدخول والخنزير ، أو وصفا له كالخمر للاسكار أو خارجا لازما له كصوم يوم العيد لأن صومه يستلزم الامراض عن ضيافة الله تعالى فانه يكون مقتضيا للفساد ، ويؤخذ من هذه القاعدة فساد الصلاة وقت طلوع الشمس أو فروعها ، واذا كان النهى الخارج عنه غير لازم كالصلاة فى الأرض المغصوبة والنفل وقت خطبة الجمعة ، ولبس الثوب الحرير فى الصلاة فلا تقتضى الفساد ، الا ترى أن اشغال بقعة الثوب بلا اذن أو اطلاق ماله ، أو الامراض من سماع الخطبة أو لبس الحرير حرام كل منها وان لم يكن فى صلاة .

وفسد المنهى^(١) من بيع أو غيره إلا الدليل يدل على صحته كالنجش ، وبيع الحرة وتلقي الركبان ، وما فسد ضمن رده ما لم يفت كما يأتي .

ما نهى عنه من البيوع

١ - العنق لقوله صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا » وقوله : « الدين النصيحة » رواها مسلم . والعنق قسمان : الأول اظهار جودة ما ليس بجيد كنفخ اللحم بعد السليخ ودق الثيلب ، والثاني خلط الشيء بغيره ، كخلط اللبن بالماء والسنن باللبن ، أو بردى من جنسه كفتح جيد بردى .

٢ - وبيع حيوان حتى مباح الأكل مطلقا (سواء كانت فيه منفعة كثيرة ويراد للفتنة ، أو ما لا تطول حياته ، أو لا منفعة فيه إلا اللحم ، أو قلت منفعته) بلحم جنسه . كبيع شاة بعشرة أرطال لحم من ضأن أو بقر أو ابل لما تقدم أنه ذوات الأربع جنس واحد إن لم يطبخ اللحم ولو بغير أضرار لبعده بالطبخ عن الحيوان ، فلن يطبخ جاز كما يجوز بغير جنسه ، ولكن مناجزة في غير الأولى ، لأن ما لا تطول حياته وما بعده طعام حكما ، وأما الأولى وهو ما منفعته كثيرة ويراد للفتنة فيجوز ولو لأجل .

وبيع حيوان مطلقا (بأقسامه الأربعة) بحيوان من جنسه لا تطول حياته كطير الماء ، أو بحيوان من جنسه لا منفعة فيه إلا اللحم كخصي معز ، أو قلت منفعته كخصي ضأن لتقدير هذه الثلاثة لحما . ففيه بيع مجهول بمعلوم أو مجهول بمجهول من جنسه وهو مزبنة ، وصور هذه تسع ، لأنك إذا أخذت الأول من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة والثاني من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة ، والثالث

(١) أي من تفاعليه وهذه فضية كلية شاملة للعبادات والمعاملات وهي العقود سواء عقد تكاح أو بيع .

مع مثله وما بعده باثني ، والرابع مع مثله بواحد ، فهذه تسعة مع الأربع الأول بثلاثة عشر^(١) وإذا فدرت هذه الثلاث لحسا فلا تجوز بطعام لأجل ، لأنه طعام بطعام نسيئة .

كما لا يجوز بيع أحد هذه الثلاثة بحيوان مثلها من غير جنسها لأجل . كما تقدم ، وإنما يدا بيد فيجوز لاختلاف الجنسين - وجاز يبيع ما يراد للثنية لكثرة منفعته بمثله ، لأنهما لا يقدران طعاما ، بل هما من العروض ويطعام مطلقا ولو لأجل باعه بمثله أو طعام كبقرة ببيير ، أو بقرة بمثلها ، أو ببيير ببيير ، وكبقرة أو ببيير بقمح .
٣ - والمزبنة وهي يبيع مجهول وزنه أو كيله أو عدده بمعلوم قدره من جنسه كجزاف من قمح بارد منه ، أو بمجهول من جنسه ، ويكون في الطعام وغيره كالقطن والحديد وغيرهما من المثليات ، فإن اختلف الجنس ولو بالنقل جاز البيع بشروط الجزاف .

واتقل الطعام عن جنسه بما مر كالطيخ بالأيزار ، ونزع السمن من اللبن والخبز ، واتقل غير الطعام عن أصله بصنعة عظيمة معتبرة كالأواني لا يهينة كالفلوس ، فيجوز بيع النحاس ونحوه المعلوم قدره وغير المعلوم بالأواني منه ، لا بالفلوس لعدم انتقال الفلوس من النحاسية لسهولة صنعها ، بخلاف الآباء فإن صنعتها عظيمة الشأن .

ومحل النع حيث جهل عددها علم وزن النحاس أو جهل ، أو عام عددها و جهل وزن النحاس . فلأن علم العدد والوزن جاز إذ لا مزبنة حينئذ كآنية من فحاس بفلوس علما . وجاز يبيع مجهول بمعلوم أو بمجهول من جنسه إن كثر أصلها كقوة بينة تقتنى فيها المكايسة في غير ربوي كقطن وحديد ، وكالفواكه مما لا يحرم فيه ربا الفضل

(١) الصور ست عشرة صورة كلها ممنوعة وهي بيع الحيوان بأقسامه الأربعة بلحم جنسه وبيعه بأقسامه الأربعة بما لا تطول حياته وبيعه بأقسامه الأربعة بما لا منفعة فيه إلا اللحم ، وبيعه بأقسامه الأربعة بما قلت منفعته فهذه ست عشرة صورة الكدر ثلاثة يبقى ثلاث عشرة صورة يضم لها يبيع اللحم باللحم وبيع حيوان يراد للثنية بمثله وهاتان الصورتان الأولى منهما جائزة على التفصيل المتقدم والثانية جائزة بلا خلاف .

من الطعام ، لكن بشرط المناجزة فيه ، لا فى ربوى فلا يجوز التماثل فى الجنس الواحد ولو كثر أحدهما كثرة بينة لأنه ربا على كل حان .

٤ - (١) والبيع الملايس للفرر فى عقده وهو ذو الجهل (بشن أو منهن أو أجل) والحظر^(١) فانه فاسد للنهى عنه .

فالجهل بالثمن كسراء شىء بعبده الآبق أو بغيره الشارد حال الأباق والشراد لعدم التقدره عليه . روى ابن ماجه واليزار « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما فى بطون الأتعام حتى تضع ، وعن بيع ما فى ضرعها ، وعن شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء المغنم حتى تقسم ، وعن شراء الصلقات حتى تقبض ، وعن ضربة الغائص^(٢) وأما إن كان حاضرا وبين له غاية أباقه أو شراجه جاز .

والجهل بالثمن كبيع الطير فى الهواء والسك فى الماء ، سواء كان فى بركة أو نهر لما رواه أحمد موقوفا أنه صلى الله عليه وسلم قال : (لا تشتروا السمك فى الماء فانه غرر) والفرر فى السمك من وجهين عدم التسليم وكونه يقل أو يكثر ، والجهل بالأجل كسراء سلعة الى قدوم غائب لا يدرى قدومه لما رواه مسلم عن أبى هريرة : « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الفرر » .

والحظر المنع كمتعذر التسليم ، وبيع ما فيه خصومه وبيعها بقيمتها التى ستظهر أو التى يقولها أهل السوق ، أو بما يرضاه فلان ، وكان البيع على اللزوم ، لا على الخيار فانه جائز لأن بيع الخيار منحل .

(١) وعرف ابن مرفة الفرر بقوله : ما شك فى حصول احد عويضيه أو المقصود منه غالبا ، فالأول كبيع العبد الآبق والبعر الشارد ، والثانى كبيع الحيوان فى السباق فانه لا يجوز بيعه ولا شراؤه - والحظر المنع ، وأما الحظر فهو ما لا يتيقن وجوده كقوله بمعنى فرسك بما أربح فدا ، بخلاف الفرر فانه ما يتيقن وجوده وشك فى تمامه كبيع الثمار قبل بدو صلاحها .

(٢) ضربة الغائص ان يقول انا اغوص فما اخرجت فهو لك بكلا .

ومن العور بيع الملامسة والمنابذة ، واللامسة أن يبيعه الثوب
مثلا على اللزوم . بمجرد لمسه من غير تفتيش ولا تأمل ، والمنابذة أن
يبيعه ثوبا بمثله أو بدراهم وينبذه له على أنه يلزم بالنبد من غير تأمل
فيه ، فالمعاطة فيه قد تكون على بابها وقد لا تكون وهو فاسد للنهي
عنه اذا كان على اللزوم . فمن أس قائل : « نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن المعاطة والمخاضرة واللامسة والمنابذة والمزانة » (١)
رواه البخاري فان كان على الخيار جاز .

وبيع كل ما في تسليمه لمشتريه خصومة بأن يتوقف تسليمه له على
منازعة كبيع مفسوب أو مسروق ونحو ذلك تحت يد غير مالكة البائع
له - وبيع سلعة عقارا أو أرضا بالثقة على البائع لها مدة حياته
ففسد للعور يعلم علم الثمن ورجع المشتري على البائع بقيمة
ما أنفق عليه ان كان مقوما أو مثليا جهل قدره كما اذا كان في
عياله ، أو بمثله ان كان مثليا وعلم قدره بأن دفع له قدرا معلوما
من طعام أو دراهم فالصور أربع يرجع بالقيمة في ثلاثة المقوم مطلقا ،
والمثل المجهول القدر ، وبالمثل في واحدة . ورد المبيع لبائعه الا أن
يفوت عند المشتري فالقيمة بردها للبائع وتعتبر القيمة يوم القبض
لا يوم الحكم .

(ب) وبيعتان حاصلتان في بيعه وهو فاسد للنهي عنه في حديث :
« نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة » رواه
أحمد والنسائي وذلك للجهل بالثمن حال العقد كان يبيعهما بتا لهما
أو لأحدهما بمشرة نقدا أو أكثر لأجل مطوم وأولى مجهول . أو يبيع
ساعتين مختلفتين جنسا كتوب ودابة أو صفة كرداء وكساء ، والمراد

(١) المعاطة : بيع الطعام في سنبله . والمخاضرة بيع الثمر والحب
قبل بدو صلاحه واللامسة : أن يقول : بعتك توي بسوبك ولا ينظر
أحدهما الى الثوب ، بل يلمسه ، والمنابذة أن ينبد كل واحد ثوبه الى
الأخر بدون نظر اليه ، أو أن نبذت اليك الحصة فقد وجب البيع ،
أي يجعل اللبس والنبد بيعا من غير صيغة معاقد - والمزانة : بيع العنب
بالزبيب كيلا .

بيع احدهما على اللزوم بمشرة ففاسد للجهل بالثمن حال العقد فان وقع العقد على اختيار المشتري جاز الا اذا كان اختلافهما في الجودة والرداءة فقط مع اتفاقهما فيما عداهما كتوب جيد وآخر من جنسه ردىء فيجوز بيع احدهما على اللزوم بمشرة لأن الشأن الدخول على أخذ الجيد ، ولو طعاما ربويا ان اتحد الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن واتحد الثمن كاردبى قمح احدهما أجود فيجوز بيع احدهما بدينار على اللزوم لأن الشأن اختيار الأجود ، أو الأجود أكثر من الردىء فيجوز وهو ظاهر ، إلا أن يصحب الطعامين أو يصحب الردىء منهما غير الطعام من عرض أو حيوان فلا يجوز .

(ج) وبيع حامل آدمية أو غيرها من الحيوانات بشرط الحمل ان قصد استزادة الثمن المغرر ، اذ قد لا تلد حيا وقد لا تلده لا نفشاش الحمل ، وقد تلده ميتا ، فان قصد التبرى جاز واغتفر للضرورة اجماعا غرر يسير لم يقصد كأساس الدار المبيعة فانه لا يعلم عتقه ولا عرضه ولا متاقته ، وكاجارتها مشاهرة من غير معرفة نقصان الشهر ، وكجبة محشوة ولحاف وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاعتسال فان كان الغرر يقصد كبيع حامل بشرط الحمل لم يجز .

(د) والكالء بالكالء (من الكلاء بكسر الكاف أى الحفظ وفى الحديث « اللهم كلاءة ككلامة الوليد » وفى القرآن : « قل من يكلوكم بالليل والنهار من الرحمن ») وهو بيع الدين بالدين ، سمي بذلك لأن كلا منهما يحفظ صاحبه ويراقبه وهو منهى عنه . فقد روى الدارقطنى عن ابن عمر رضى الله عنهما : « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالء بالكالء » ، وهو أقسام ثلاثة : فسخ الدين فى الدين ، وبيع الدين بالدين ، وابتداء الدين بالدين .

فالاول : وهو ربا الجاهلية : فسخ ما فى الذمة فى مؤخره من غير جنسه أو فى أكثر من جنسه ، كما لو كان لك عليه عشرة دراهم

فسختها في دينار أو ثوب متأخر قبضه ، أو في أحد عشر درهما ،
وأما تأخيرها من غير زيادة أو مع حطيمة بعضها بجائز ، هذا إذا كان
المفسوخ فيه في النمة ، بل ولو كان معينا عقارا أو غيره يتأخر قبضه
كفائب عن مجلس الفسخ لأنه لا يدخل في ضمانه الا بالقبض مع بقاء
الصفة المينة حين الفسخ ، وكأمة مواضعة فسحها بانها المدين
للمشترى قبل رؤيتها الدم في دين عليه له . أو أن من عنده أمانة
شأنها أن تتواضع لا يصح دفعها في دين عليه ، لأنها لا تدخل في
ضمان مشتريها الا برؤية الدم ، أو كان المفسوخ فيه منافع شيء معين
كأن يفسخ ما عليه من الدين في ركوب دابة أو خدمة عبد أو سكنى
دار معينة وهو مذهب ابن القاسم ، وقال أشهب بالجواز . وأما غير
المينة فلا يجوز باتفاقهما ، فلم أنه لا يجوز لمن له دين على فسخ أن
يقول له : أفسخ لى هذا الكتاب بما لى عليك من الدين ، وأما
لو فسخ لك الكتاب أو خدمك بأجر معلوم بغير شرط وبعد الفراغ
قاصته بما عليه فجائز .

والثاني : وهو بيع الدين بالدين لغير من هو عليه ، كبيع دين
على غريمك بدين في ذمة رجل ثالث ، وأما يبيعه بحال أو بمعين يتأخر
قبضه أو بمنافع معين فلا يمنع .

والثالث : وهو ابتداء الدين بالدين كتأخير رأس مال السلم أكثر
من ثلاثة أيام ومعناه أن يتعاقدا على أن يسلمه دينارا في شيء مثلا على
أنه لا يأتيه برأس مال السلم الا بعد ثلاثة أيام أو أكثر ، فانه
منوع لما فيه من ابتداء دين بدين ، اذ كل منهما أشغل ذمة صاحبه
بدين له عليه ، وسيأتى تفصيل المسألة في باب السلم .

هل يجوز بيع الدين بالنقد ؟ يجوز بشروط تسعة :

١ - حياة المدين فلا يصح بيع دين على ميت لأنه من يبيع
ما فيه خصومة .

- ٢ - وحضوره فلا يصح بيع دين على غائب ولو قربت غيبته .
 ٣ - واقتراره فلا يصح بيع دين حاضر لم يقربه وإن ثبت بالبينة لأنه من شراء ما فيه خصومة .
 ٤ - وكونه ممن تأخذه الأحكام .
 ٥ - وألا يكون بين المشتري والمدين علوة .
 ٦ - وتجيل الثمن حقيقة أو حكما كيبه بمنافع معين يتأخر قبضها لأن قبض الأوائل قبض للأواخر ، والألا كان يبيع دين بدين وتقدم منه .
 ٧ - وكونه بغير جنسه أو جنسه واتحدا قدرا وصفة ، إلا إن كان أقل لما فيه من دفع قليل في كثير وهو سلف بمنفعة .
 ٨ - وليس عينا بعين لما فيه من الصرف المؤخر إن اختلف الجنس ، والبدل المؤخر إن اتحد .
 ٩ - ولا طعام معاوضة والألا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وقد ورد النهى عنه .

٦ - وبيع الربان (بضم فسكون اسم مفرد ، ويقال عربون بضم العين وفتحها) وهو أن يشتري أو يكتري سلعة ويعطيه شيئا من الثمن على أن المشتري لن كره البيع تركه للبائع وإن أحبه حاسبه به أو تركه له ، وقد نهى الشارع عنه لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ، فقد روى مالك عن عمرو بن شعيب رضى الله عنه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الربان ، ويفسخ فان فات مضى بالقيمة ، ويحسب منها الربون ، فإن أعطاه على أنه إن كره البيع أخذه وإن أحبه حبسه من الثمن جاز .

٧ - وتفریق أم عاقلة مسلسة أو كافرة غير حرية فقط من ولدها ما لم يفر (أى مدة كونه لم تسقط أسنانه بعد سقوط رواجه) أو ترضى الأم بالتفريق والألا جاز لأنه من حقها . قال صلى الله عليه وسلم : « من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » رواه أحمد والترمذى - وبمضمونهم يقيس الأب على الأم

لقول أبي موسى : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الأخ وأخيه » رواه ابن ماجة والدارقطني : كما أن بعضهم يسرى في التفريق ما لا يغل من الحيوان بمن يعقل .

وفسخ البيع ان لم يجمعاهما بملك ، لا بمجرد حوز بأن أمي المشتري للأم أو للابن أن يشتري الآخر ، فإن جمعاهما صح . فإن فات جبرا على جمعها في حوز ولا يفسخ . واجبرا على جمعها بملك ان كان التفريق بغير عوض كهبسة أو صدقة لأحدهما أو هبتها لشخصين يبيع أو غيره على الأرجح وقيل : يكفى الحوز ، أى جمعها فيه كالعتق لأحدهما فإنه يكفى في الحوز قولاً واحداً . وجاز بيع فصلها معاً لشخص وجبرا على جمعها في حوز واحد وجاز بيع أحدهما دون الآخر للعتق وجبرا على جمعها أيضاً في حوز واحد .

٨ - ويبيع وشرط يناقض المقصود من البيع كأن يبيعه بشرط ألا يركبها أو ألا يبيعهما أو ألا يلبسها أو ألا يسكنها أو ألا يتخذها أم ولداً إلا أن يكون الشرط تنجيز عتق ، لا كتابة ولا عنقاً للأجل ، فإن باع بشرط تنجيز العتق جاز لتشوف الشارع للحرية ، أو يكون الشرط كصدقة وهبة وتحييس ، ثم ان باعه بشرط العتق صح ولا يجبر المشتري عليه ان أهبم البائع في شرطه ولم يقيد بالزام وإيجاب للعتق على المشتري كالمخير في العتق ورد البيع بأن باعه على أن المشتري مخير بين عتقه ورده لبائعه ، فإن اشتراه على ذلك لم يجبر المشتري على العتق . فإن لم يعتقه كان للبائع رد البيع وامضاًؤه .

بخلاف الاشتراء على شرط إيجاب العتق على المشتري بأن شرط عليه البائع ذلك فاشتراه على ذلك فإنه يجبر على عتقه ، فإن أبى أعتقه الحاكم عليه فإن قال إن اشتريته فهو حر أو معتوق وسواء شرط عليه البائع ذلك أو قاله من نفسه فإنه يفتق عليه بنفس الشراء ، كما لو أن تزوجها فهي طالق .

٩ - ويبيع وشرط يغل بالثمن بأن يؤدي الى نقص أو زيادة فيه

كبيع بشرط سلف ، وصورها أربع ، لأن البائع اما أن يقول للمشتري أبيعك هذا على أن تسلفني كذا أو بشرط أن أسلفك ، واما ان يقول المشتري للبائع أشتريه منك على أن أسلفك أو على أن تسلفني كذا ، واما جمعها من غير شرط فالراجح الجواز ، واما تصدع بيع وسلف فممنوع كما في بيوع الأجال فالمسائل ثلاث : بيع بشرط السلف ولو بجزءان العرف ، وبيع مع سلف بلا شرط فجائز ، وتصدع بيع وسلف وهو ما يأتي منه في بيوع الأجال .

وصح البيع ان حذف الشرط المناقض للمقصود أو المخل بالثمن ولو غاب المتسلف منها على السلف غيبة يسكن الاتفاح به . وفي البيع بشرط السلف ان فات المبيع بيد المشتري الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع والقيمة يوم قبضه من بائه ان أسلف المشتري بائه ، لأنه لما أسلفه أخذها منه ببخس ، وكذا الشرط المناقض فان فيه الأكثر منها اذا فات المبيع بيد المشتري لأنه بشرطه المناقض يلزم النقص في الثمن فوجب له الأكثر ، فان كان السلف من البائع لزم للمشتري العكس وهو الأقل من الثمن والقيمة ، لأن الشأن في سلف البائع الزيادة على قيمتها فمومل كل بنقيض قصده .

وجاز في البيع شرط رهن وحميل وأجل معلوم وخيار لأهلها لا تنافى المقصود ولا تخل بالثمن ، بل هي مما تعود على البيع بمصلحة ، مثل أن يبيعه السلعة بشن مؤجل على شرط رهن أو حيله ، وهذه الأمور المشتركة يقضى بها مع الشرط لا بدونه .

١٠ - وبيع للأجنة ، جمع جنين وهو ما في بطون الحيوان من الحمل فانه فاسد للنهي عنه لما فيه من الضرر . ففي الصحيحين عن ابن عمر : « كان أهل الجاهلية يتعاونون لحوم الجزور الى جبل الحجلة ، وحبل الحجلة أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي تعجب منهاهم سلى الله عليه وسلم عن ذلك » .

١١ - وبيع ما فى ظهر الفحل ، أى ما يتكون من منية فى رحم الأبتى لشدة الحر ، والمراد بالفحل الجنس الصادق بالتعدد لما رواه البخارى عن ابن عمر (رضى الله عنه) قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عب الفحل » أى ماؤه وضرا به .

١٢ - والبيع عند الشروع فى فداء الجمعة وهو للإذنان الثانى الذى يكون والخطيب على المنبر للنهى عنه لما فيه من الاشتغال به عن السعى لها .

١٣ - والبيع بعد الركون لسائم السلعة للنهى عنه لما فيه من وقوع الشحناء بين المشتريين لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه » متفق عليه . وأما فى أول التساوم قبل التراكن فيجوز ، لأنه لو نهي عن ذلك لسئل الضرر على الباعة فى سعلهم .

١٤ - وبيع النجش وهو الزيادة فى المبيع للحر ، والناجش هو الذى يزيد فى السلعة على ثمنها لا لإرادة شرائها بل ليخر غيره بالزيادة . فمن ابن عمر (رضى الله عنه) قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش » متفق عليه وللستترى رد المبيع حيث ظلم أن لم يفت ، فإن فات يلزم بالأقل من الثمن والقيسة وجز لمن أراد شراء سلعة فى المزداد سؤال بعض الحاضرين لسومها الكف عن الزيادة فيها ليشتريها السائل . قال ابن رشد ولو فى نظير شيء يجعله لمن كف عن الزيادة ، فهو كف عن الزيادة ولك درهم ، ويقضى له به حيث كف عنه ، وليس له سؤال الجميع ليكفوا عن الزيادة لما فيه من الضرر على البائع ، ومثل الجميع من فى حكمهم كشيخ السوق ، فإن وقع خير البائع فى الرد والامضاء فإن فله الأكثر من الثمن والقيسة ، فإن أمضى فليس لهم مشاركته على الصواب وليس له أن يلزمهم الشركة وهو ظاهر .

١٥ - وبيع حاضر سلعة عمودى وهو ساكن البادية لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد » متفق عليه .

وسواء كان لها ثمن عنده أم لا . ومحل المنع اذا لم يعرف ثمنها بالحاضرة أو يعرفه ويتفاوت ، فان عرفه وكان لا يتفاوت كما اذا كان يعلم أن قطار العسل في الحاضرة بدينار فباعه له الحاضر بالسعر الواقع فلا ضرر ، لأنه والحالة هذه مجرد وكيل عنه ، وقيل يمنع مطلقا ولو عرف ثمنها وليس بالبين ، والمنع مطلقا ولو بارسالة السلعة الى الحاضر ليبيها له . وفسخ البيع ان لم يفت والا مضى بالثن وأدب البائع ان لم يعذر بجعل وكذا المالك .

وجاز للحضري شراء سلعة من الحضري للمسوى بالنقد لا بغيره من السلع المجلوبة من عنده لأنه من البيع له .

١٦ - وتلقى السلع على دون ستة أميال ، أو تلقى صاحبها القادم قبل وصوله البلد ليشتري منه ما سيصل على الصفة أو ما وصل قبله ، فانه منهي عنه كما في الحديث المتقدم كآخذها من صاحبها المقيم بالبلد قبل وصولها على الصفة ولو طامأ فيمنع قبل اخراجها لسوقها ، ولا يفسخ ان وقع بل يدخل في ضمان المشتري بالمقد .

ولأهل السوق مشاركته فيما اشتراه للتجارة . وجاز لمن منزله أو قريته على نحو ستة أميال الاثتراء من السلع المجلوبة لبلد مطلقا للتجارة وغيرها كان لها سوق أم لا ، كمن على أقل من ستة أميال ان لم يكن لها سوق ، فان كان لها سوق تباع فيه جاز له اشترائه ما يحتاجه لقوته فقط .

متى ينتقل ضمان المبيع بيما فاسدا الى المشتري ؟

ولا ينتقل ضمان المبيع في البيع الفاسد مطلقا للمشتري الا بقبضة من بائعه ، سواء كان متفقا على فساده أو مختلفا فيه ، فقد الثمن أم لا كان المبيع في صحيحه يدخل في ضمان مشتريه بالمقد كالذي ليس فيه حق توفية ، أو بالقبض كالمثلي الذي لم يبع جزافا ، ورد لبائعه وجوبا ان لم يفت ، والا يجوز لمنستره الانتفاع به مادام قائما . ولا غلة لبائعه ، بل يفوز بها المشتري لأنه في ضمانه ، والغلة بالفساد ، ولا رجوع

للمشتري على البائع بالنفقة التي أفتتها على المبيع فاسدا لأن النفقة في نظير الغلة ، نساويا أولا ، لا ما لا غلة له فله الرجوع على البائع بها ، فان فات المبيع فاسدا بيد المشتري مضى المختلف في فساده ولو خارج المذهب بالثمن الذي وقع به البيع فاسدا والمتفق على فساده عند جميع الناس مضى بقيسته يوم قبض المشتري له ان كان مقوما ، وبمثله ان كان مثليا علم قدره ووجد في البلد والا بقيسته أيضا لكن يوم الحكم عليه بها وهذا في غير الحبس ، وأما هو فيرد لأصله ولو بعد سنين كثيرة ، ويرجع مشتريه على البائع بالثمن أو بقيسته ان كان مقوما وفات ، ويرد الغلة للمستحقين ان كان البائع غيرهم بلا اذن منهم .

ما يفوت به المبيع في البيع الفاسد

يفوت بمشرة اشياء :

- ١ - بتغيير سوق غير المثلى والعقار كالعروض والحيوان ، وأما العقار (وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر) فلا يفوت بتغيير السوق كالمثلى ويرد بمينه .
- ٢ - وبطول زمان حياته عند المشتري بعد قبضه كشهرو .
- ٣ - وينقل المبيع فاسدا من محل لآخر بكلفة في الواقع وان لم يكن على فافله كلفة ، كحمله على دوابه بعبده أو في سفينته .
- ٤ - وبتغير ذات المبيع فاسدا بميب كمور وعرج أو غيره كصنغ وطنحن وخبز ، بل وان بسن أو هزال لدابة وغيرها كعبد وأمة ، فيلزمه قيمة المقوم ، ومثل المثلى (١) .
- ٥ - وبالوطء للأمة ولو ثيبا وخشا اذا كان من بالغ أو من صبي افترض بكرا ، لأنه من تغير الذات .

(١) ما ذكر من ان اللازم في الفوات هو قيمة المقوم ومثل المثلى هو طريقة ابن بوسى وابن سنر وابن الطاجب والشيخ ، ولابن رشد والأخمي والمازري طريقة أخرى ، وهو ان اللازم في الفوات القيمة مطلقا في المقوم والمثلى ، وان المشهور ان المثلى لا يلحقه فوات في تغير سوق ولا ذات ولا نقل بمنسقة لان منله تقوم مقامه ، اذ اللازم في هذه الاحوال المثل على الرجوع ومقابلته بقول بفواتها باحد هذه الاحوال ، واللازم القيمة كالمقوم .

- ٦ - وبالخروج عن يد مشتريها بنحو بيع صحيح لا فاسد فلا يفيت .
 ٧ - وبيع بعض ما لا ينقسم ولو قل كسبيع الكل كأكثر ما ينقسم
 وبالات منه ما يبيع فقط ، ومثل البيع الهبة والصدقة والحبس .
 ٨ - ويتعلق حق بالمبيع فاسدا لغير مشتريه كرهن له فى دير واجارة
 لازمة ، بأن كانت وجيبة أو فقد كراء أيام معلومة .
 ٩ - وبحفر بئر أو عين بأرض بيعت فاسدا .

١٠ - وبغرس شجر فيها أو قلع له أو بناء أو هدم بمثوثة عظيمة (١)
 لأن ذلك من تغير الذات . فلو كان الغرس وما بعده خفيفا كشجرة أو
 شجرتين ونحوهما ، وكبناء حائط خفيف أو هدم لم تفت الأرض بذلك
 فنرد لبائعها ، وللمشتري الباني أو الغارس قيمة ما بناه أو غرسه قائما
 على التأييد ، لأنه فعله بوجه شجبة ، وارتفع حكم الفوات وهو لزوم
 القيمة أو الثمن فى المختلف فيه ان عاد المبيع فاسدا لأصله ، بأن رجح
 الى المشتري بعد خروجه من يده ولو اضطرارا كارث أو زوال ما به من
 عيب أو غيره ، الا تغير السوق اذا فات به ثم رجح لأصله فلا يرتفع به
 حكمه ، ووجب على المشتري ما وجب فى غير المثلى والعقار ، وهو
 الحيوان والعروض ، وأما المثلى والعقار فقد مر أنهما لا يفوتان بتغير
 الأسواق .

الاستسئلة

س ١ : بين الربا لغة وشرعا وحكمه ودليله ، وأنواع بيع النقد
 بالنقد ، وحكمه تفصيلا ، وما لا يجوز التصديق فيه ، والمقود التى
 لا يجوز اجتماع اثنين منها ، وحكم اعطاء زنتوان لمن يعصره ويأخذ
 قدر ما يخرج منه تحريا ، وما يجوز للحاجة ، وحكم وجود عيب فى
 نقد الصرف ، وشروط صحة بدل المبيع ، وحكم استحقاق أحد النقدين ،
 وبيع المحل بأحدهما ، وشروطه ، والمبادلة ومتى تجوز بلا شروط ، ومتى
 تجوز بشروط ، وشروطها ، ومتى تمتنع مطلقا ، وبين المراطلة ، ومتى

(١) هذا القيد راجع للأربعة ، الغرس وما بعده .

تجوز ، ويبيع المشعوش بثله ، وحكم قضاء القرض بأفضل منه أو أدنى ، وثمن المبيع الكائن في الذمة وحكم الغاش .

س ٢ : بين علة ربا النساء والفضل والرهونات وأجناسها ، وما يجوز التفاضل فيه وما لا يدخله ربا الفضل وما يكون به الجنس الواحد جنسين وما لا يكون ، والأشياء التي يجوز بيعها بثلها مناجزة ، وحكم بيع الخبز بثله وما تعتبر به المماثلة .

س ٣ : اذكر ما هي الصحة والفساد في العقود وغيرها ، وما هي عنه من البيوع تفصيلا ، ومتى ينتقل ضمان المبيع فاسدا الى المشتري . وما يفوت به المبيع في البيع الفاسد .

بيوع العينة (١)

هي : بيع من طلبت منه سلعة للتراء وليست عنده لطلبها بعد شرائها لنفسه من آخر .

حكهما : الجواز بمعنى خلاف الأولى الا في بعض الصور فأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلعة منهم وليست عندهم ، فيذهبون الى التجار ليشتروها بتمن لبيعوها للطلب .

وصورها اربع وعشرون : لأن الثمنين اما أن يتساويا أو أن يكون الثاني أكثر أو أقل وفي كل اما أن يكون حالين أو مؤجلين ، أو الأول حالا والثاني مؤجلا أو عكسه ، وفي كل اما أن يقول : اشترى أو لا يقول : لى . فهذه اربع وعشرون صورة ، منها ست ممنوعة^(٢) ، والباقي ثمانية عشرة لا منع فيها .

الصورة الممنوعة ثلاثة الاسام : تحت كل قسم صور ثلاث ، لأنه لما أن يقول : لى أو لا يقول : لى - فالأول : أن يقول الطالب اشترها بمشرة

(١) اصل العينة حونة ونعت الواو ساكنة بعد كسرة فقلبت ياء من العون ، كان البائع أمان المشتري بتحصيل مراده ، قال أبو عمران ، وهي بيع ما ليس عندك ، قال ابن عرفة : مقتضى الروايات أنه أخص مما ذكر ، والصواب أنه البيع التحيل به على دفع عين في أكثر منها ا هـ . والظاهر أنه أهم مما ذكر كما في صورها الأربع والعشرين .

(٢) المراد بالمتع ما يشغل الكراهة لان الصورة الرابعة مكروهة .

تقدا وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل ، لأنه من تمهه سلف بمنفعة ، فكأنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اثني عشر . ثم تارة يقول الطالب : خذها لي ، وتارة لا يقول : لي ، فان قال خذها لي لزمتم السلعة الطالب بالعشرة تقدا وللمطلوب منه الأقل من جعل مثله ومن الربح ، وفسخ البيع الثاني وهو الاثنا عشر لأجل ، وان لم يقل لي في القرض المذكور مضى الثاني بالاثني عشر للأجل على الأرجح من القولين لبعده تمهه السلف بمنفعة ، ولزمه الاثنا عشر للأجل ، والقول الثاني التسخن الا أن تهوت السلعة بيده فالقيمة .

والثاني : أن يقول الطالب : اشتراها لي بعشرة تقدا وأنا آخذها باثني عشر تقدا ان شرط الطالب النقد على الأمور ، لأنه حينئذ قد جعل له درهمين في نظير سلفه وتوليته الشراء ، فهو سلف واجارة بشرط ، ولزمتم الطالب السلعة بالعشرة والأمور في نظير عمله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين ، وجاز النقد بغير شرط من الطالب بل تطوعا وله الدرهمان ، كما يجوز نقد الأمر ، بأن قال له : اشتراها بمنسرة تقدا وتقددا له وأنا آخذها باثني عشر تقدا ، وله الدرهمان لأتفهما أجرة .

وان لم يقل : لي في هذا القرض (وهو ما اذا شرط الطالب النقد على الأمور) كره على الأرجح ، وقيل بالجواز أيضا ، كما يكره قول بائع لمشتري خذ مني هذه السلعة بمائة (وقيمتها ثمانون) لما فيه من رائحة الربا ، ولا سيما اذ قال له المشتري : سلفني ثمانين وأرد لك عنها مائة ، فقال المأمور : هذا ربا ، بل خذ هذه السلعة بمائة الفخ ، وكذا يكره أن يقول شخص لآخر اشتراها وأنا أربحك فيها ولم يعين له قدر الربح ، فان عينه حرم .

والثالث : أن يقول اشتراها لي بعشرة لأجل وأنا اشتريها منك بشمالية تقدا لما فيه من السلف بزيادة ، وتلزم السلعة الأمر بما أمر وهو العشرة لأجلها ولا يعجل له الأقل وهو الثمانية في المثال ، فان عجل الأقل للمأمور رده للأمر ، وللمأمور جعل مثله في نظير توليته الشراء .

ولن لم يقل : لى فسخ البيع الثانى فترد السلعة للمأمور ان كانت قائمة ، فان فاتت فالقيمة على الأمر يوم قبضها على أحد الفولين ، والثانى لا يفسخ بل يضى بالثمانية تقدا ، وعلى المأمور العشرة للأجل لرب السلعة .

الأسئلة

عرف العينة وبين حكمها ، وصورها ، والجائز منها والمنتع .

الخيار والسامه واحكامه

الخيار قسمان : خيار ترو ، أى نظر وتأمل فى إبرام البيع وعدمه .
وخيار نقيصة ، وهو ما كان موجبه وجود نقص فى المبيع من عيب أو استحقاق .

خيار التروى

تعريفه : هو بيع وقف بته على امضاء يتوقع . أى وقف لزومه على امضاء ممن له الخيار من مشتر أو بائع أو غيرهما فى المستقبل .
حكمه : الجواز لعموم قوله تعالى : « وأحل الله البيع » وقوله صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »^(١) والمراد بالتفرق فى المذهب التفرق بالأقوال لا بالأبدان ، لأن ذلك عمل أهل المدينة ، فلا يحصل عيار عندنا الا بشرط من المبايعين ، ولا يكون بالمجلس كما ذهب اليه الشافعى .

وجاز الخيار ولو لغير المتبايعين . والكلام فى امضاء البيع وعلمه لا لمن جعل له الخيار ، كبعته لك أو اشتريته منك بكذا ان رضى فلان ، بخلاف المشورة كبعته واشتريت على مشورة فلان ، فالخيار لمن علق

(١) قال الصاوى فى حاشيته على السرح الصغير : هذا الحديث وان كان صحيحا لكن عمل أهل المدينة مقدم عليه عند مالك ، لأن عملهم كالتواتر ، والتواتر بغير القطع ، بخلاف الحديث فإنه خبر آحاد وهو إنما يفيد الظن ، ونقل ابن يونس عن أسهب أن الحديث مسوخ وبعضهم حمل التفرق فى الحديث على تفرق الأقوال ، لا على تفرق الأبدان الذى هو حمل الشافعى ، ووافقه ابن حبيب والسيورى وعبد الحميد الصائغ .

المبيع على المشورة من المتبايعين ، فله الاستيلاء بالامضاء والرد للمبيع ،
دون من علق المشورة عليه .

والفرق أن من علق الأمر على خيار غيره أو رضاه فقد أعرض عن
نفسه بالمرّة ، ومن علق على المشورة لغيره فقد جعل لنفسه ما يقوى
نظره فله أن يستقل بنفسه .

مدة الخيار : تختلف باختلاف المبيع ، فتمتئى زمن الخيار فى العقار
(وهو الأرض وما يتصل بها من بناء وشجر) ستة وثلاثون يوما :
ولا يجوز للمشتري فى مدة الخيار أن يسكن الدار إن كثرت بلا أجره
كانت السكنى لاختبارها أم لا شرطت أم لا وله اختبارها بغير السكنى .
وفسد البيع إن شرط السكنى فى صلب العقد ، لأنه شرط يناهى المقصود
من البيع إذ لا يجوز التصرف فى المبيع إلا إذا دخل فى ملك مشتريه .

وجازت السكنى فى مدة الخيار بأجرة مطلقا ، سواء كانت كثيرة
أو يسيرة لاختبارها أولا ، شرطها أم لا ، كاليسير الذى لا بال له
لاختبارها ، فإن سكن الكثير أو اليسير لغير اختبارها بلا إذن فهو متعد
تلزمه الأجرة .

والخلاصة : أنه إن سكن بأجرة جاز مطلقا فى الثمان صور ، بشرط
وبغيره . قل أو كثر ، للاختبار أو لغيره ، وإن سكن بلا أجره منع فى
الكثير فى صورته الأربع ، وفى اليسير فى صورتى عدم الاختبار ، وجزا
فى صورتى الاختبار ، فالمنوع ست من ست عشرة صورة .

ومتئى الخيار فى الرقيق عشرة أيام ، وله استخدامه اليسير للاختبار ،
لا الكثير مطلقا ، وجزا بأجرة مطلقا فتجرى فيه الست عشرة صورة التى
فى السكنى ، وكذا تجرى فى لبس الثوب وركوب الدابة واستعمالها .
ومنتهاه فى العروض والنواب التى ليس شأنها الركوب أو شأنها

ذلك ولم يكن الاختيار له فقط ، بل لنحو أكلها ورخصها وغلاها خمسة أيام ، أما ان كان لخصوص ركوبها ففي البلد يومان وخارجه يزيد .
وصح الخيار بعد بت البيع ان قند الثمن للبائع . والا فلا يصح
وضااته حينئذ من المشتري ، لأنه صار بائعا .

ما يفسد به الخيار احد امور خمسة :

١ - شرط مدة بعيدة تزيد على مدته ، أو مجهولة داني قنوم فلان .
أو مشاورة شخص بعيد لا يقدم الا بعد مدة الخيار بكثير وإن أسقط
الشرط .

٢ - أو بشرط لبس ثوب أو استخدام رقيق كثيرا .

٣ - أو رد أجرته للبائع ، لأن الضمان منه والغلة له .

٤ - وبشرط النقد للثمن للتردد بين السلفية والثمينه وان لم ينقد
بالفعل ، بخلاف التطوع به بعد العقد .

٥ - وبشرط السكنى في صلح العقد .

المسائل التي يفسد فيها البيع بشرط النقد سبعة : بيع غائب غير عقار
على البت بالوصف انذ بعد كمشرة أيام ، وبيع رقيق بشرط عمدة الثلاث ،
ومواضعة بيعت على البت ، وكراء أرض للزراعة لم يؤمن ريسا ،
وجعل على تحصيل شيء كآبق . واجارة لحراسة زرع ، لاحتمال فساد
الزرع بجائحة ، واجارة مستأجر معين (كزيد بعينه أو هذه الدار بعينها)
يتأخر الشروع فيما استؤجر لأجله أكثر من نصف شهر ، لاحتمال تلف
الأجير المعين فيكون سلفا ، وسلامته فيكون ثمنا . فالعلة في الجميع
التردد بين السلفية والثمنية ، أما غير المعين وهو المضمون فيتعين فيه اما
الشروع في الصل أو تمجيل النقد .

متى يمنع النقد مطلقا بشروط وبغيره ؟ وما ضابط ذلك ؟

يمنع النقد مطلقا في مسائل منها :

١ - مواضعة بيعت بخيار .

- ٢ - وبيع شيء غائب خيارا .
 ٣ - وكراء لشيء كدار أو دابة مضمونا أو غير مضمون^(١) بخيار .
 ٤ - ومسلم .

وضابط ذلك : أن كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمنع النقد فيه مطلقا إذا كان لا يعرف بعينه ، لأن علة المنع فيه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر . وما يعرف بعينه لا يترتب فى الذمة^(٢) .

ما ينتفع به الخيار : ينتظم الخيار ، ويلزم البيع أو رده بما يدل على الامضاء أو الرد للبيع من قول أو فعل (كقول من له الخيار قبلت البيع أو رددته وكاتمام لبناء أو هدمه) وبسببى مدة الخيار المشترطة أو الشرعية .

وإذا مضت مدته لزم المبيع من هو يبيده من بائع أو مشتر كان الخيار لهما أو لأحدهما ، ولو كان المبيع يبيده من ليس له الخيار ، ولن يبيده المبيع الرد فى اليوم أو اليومين بعد انقضاء مدته .

ولا يقبل ممن له الخيار بعد زمن الخيار وما الحق به دعواه أنه قبل المبيع فى أيام الخيار ليأخذه ممن هو يبيده أو يلزمه لمن ليس فى يده ، أو دعواه أنه رد المبيع ليلزمه لبائعه أو ليأخذه البائع إن كان الخيار له الا بيينة تشهد له بما ادعاه .

وحيث إن الخيار ينقطع بما يدل على الرضا أو الرد من قول أو فعل فتمتق الرقيق المبيع على الخيار أو مكاتبته أو تديره أو تزويجه والتلذذ بالأمة والرهن لمبيع الخيار ، وبيعه ، وتسويقه ، أى إيقافه فى

(١) وإنما منع فى الكراء النقد مطلقا وجاز فى البيع بالخيار النقد قطوعا لأن اللازم فى البيع التردد بين السلطنة والتمنبه وهو إنما يؤثر مع الشرط واللازم فى الكراء فسخ ما فى الذمة مؤخر وهو ينحقق حتى فى التطوع .

(٢) ولذلك لا يخصص المنع بالمسائل الأربع المذكورة بل هو نابت لمسائل أخرى عدوا منها عهدة الثلاث سواء كان بتا أو خبارا ، لأن عهدة الثلاث إنما تكون بعد أيام الخيار .

السوق للبيع ولو لم يبيع ، ووسمه بنار أو فصد ، وتعهد الجناية عليه ، واجارة المشتري له ، هذه الأمور كلها من المشتري رضا ومن البائع رد للمبيع بالخيار الا الاجارة من البائع فانها لا تدل على الرد ، لأن الغلة له والضمان منه ما لم تزد مدتها على مدة الخيار .

متى ينتقل الخيار للوارث والغريم ؟

إذا مات من له الخيار أو فلس انتقل الخيار لوارثه إذا لم يكن معه غريم ، أو معه غريم ولم يحط الدين بمال الميت ، وانتقل لغريمه أن أحاط دينه بمال الميت ، وحينئذ فلا كلام للوارث مع الغريم .

ولو مات المشتري وتعدد وارثه فليس لهم الا أن يأخذوا أو يردوا جميعا ، وليس لهم التبعيض .

والتقياس (١) إذا اختلفوا فأجاز البعض ورد البعض رد جميع ورثة المشتري بالخيار ، فيجبر المجيز على الرد مع من رد لما في التبعيض من ضرر الشركة . فكما أن من ورثوا الخيار عنه ليس له رد بعض السلعة وقبول بعضها للضرر بالبائع فكذلك هم ليس لبعضهم القبول ولبعضهم الرد إذا لم يرض البائع بذلك لضرر الشركة ، فألحق الوارث بالمشتري في علم جواز التبعيض والجبر على الرد بجماع الضرر في كل ، وليس للمجيز أخذ مناب من رد إذا لم يرض البائع ، وهذا للامام في المدونة .

والاستحسان (٢) عنه أيضا أن للمجيز أخذ جميع السلعة فلا يجبر

(١) التقياس هو حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل وإن خص بالصحيح حذف الآخر . فلقوله حمل معلوم المراد به هنا الوارث وقوله على معلوم المراد به الموروث الذي هو المشتري ، والغلة ضرر الشركة والحكم التصرف بالأجازة والرد .
(٢) والاستحسان : هو معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقتصر عنه عبارته ، والمراد بالمعنى دليل الحكم الذي استحسنته ووجه استحسان أخذ المجيز الجميع أن المجيز حيث أخذ الجميع يدفع جميع الثمن للبائع ويرتفع ضرر الشركة بالتبعيض .

على الرد ان رد البعض ، واقتصر على القياس لقوله في المدونة وهذا هو النظر ، ثم قال فيها أيضا : واستحسن لمن أجاز منهم أن يأخذ مناب من لم يجز ، والقياس في ورثة البائع الذي له الخيار حيث مات اجازة الجميع ان أجاز بعضهم ويجبر من رد البيع على الاجازة مع المجيز عكس ورثة المشتري ، وهل يتعين فيهم القياس ، ولا يجرى فيهم الاستحسان وهو قول ابن أبي زيد ، أو يجرى فيهم أيضا وهو قول بعض القرويين ، وعليه فالمراد منهم أخذ الجميع ، والقياس في كل هو المعتمد (١) .

ان ملك المبيع بالخيار

الملك للمبيع بالخيار في زمن الخيار للبائع والضمان منه ، فالغلة وأرش الجناية على المبيع بالخيار للبائع . بخلاف الولد والوصف فهما للمشتري اذا تم له الشراء ، لأنهما كجزء من المبيع .

ولو قبضه المشتري وادعى ضياعه زمن الخيار ضمن فيما يغاب عليه كالرهن الا لينة تشهد بضياعه بلا تعريض من المشتري فلا يضمن ، وحلف في غير ما يغاب عليه كالحيوان حيث اهممه البائع (لقد ضاع وما فرط) الا أن يظهر كذب المشتري في دعواه الضياع ، كأن يقول ضاع يوم كذا فتشهد البينة على رؤيته عنده بعد ذلك اليوم ، أو تشهد عليه بأنه آكله أو اذله أو باعه فانه يضمن ولا يقبل منه اليمين ، واذا نكل عند توجه اليمين عليه غرم الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع والقيمة ان كان الخيار للبائع في الصور الثلاث الا أن يحلف في صورة ما يغاب عليه أنه ما فرط في ضياعه فيغرم الثمن خاصة ان قل عن القيمة ، لأنه اذا ساوى القيمة أو أكثر عنها لم تتوجه عليه اليمين ، اذا لا ثمرة لها حينئذ كما هو ظاهر ، وإن كان

(١) اي فالمعتمد في ورثة المشتري رد جميع البسلة للبائع ان رد بعضهم ، وفي ورثة البائع امضاء الجميع البيع ان مضى بعضهم .

الخيار للمشتري فانه يفرم الثمن الذي وقع به البيع . ولو بان الخيار
لهما غلب جانب ائبائع فيما يظهر لأن الملك له .

بيع الاختيار المجمع للخيار والمنفرد عنه :

لو اشترى شخص أحد سلعتين كشوين وقبضهما من البائع ليخار
واحدًا منها ويرد الآخر ، فادعى ضياعها معا نسين واحدا منها فقط
بالتن الذي وقع به البيع ، لأنه في الآخر أمين لا ضمان عليه فيه
سواء كان فيما يختاره بخيار أو لا ، وفيل المسألة مفروضة في الأول وهو
المعتد ، وأما لو كان فيما يختاره على البت لاشتركا فيها ولزمه نصف
قيمة أحدهما ونصف ثمن الآخر .

وان ادعى ضياع واحد منهما ولم يكن له بينه بضياعه ففي الخيار
مع الاختيار ضمن نفسه لعدم العلم بالضائع . حل هو المبيع بالخيار
أو الثاني فأعلمنا الاحتمالين .

وللمسئري في ادعاء ضياع واحد فقط باختيار الباني ورده لربه اذا
كان زمن الخيار باقيا وليس له اختيار نصفه ، لما فيه من ضرر الشركة،
فان قال كنت اخترت ما ضاع قبل ضياعه صلح ولزمه نسه ، ولو قال
كنت اخترت هذا الباقي ثم ضاع الآخر وأما فيه أمين لم يصدق
ويلزمه نصفه .

وفي الاختيار فقط بأن كان فيما يختاره على البت وادعى ضياع
أحدهما ولا بينة لزمه النصف من كل التالف والباقي ، وليس له اختيار
الباقي كما نص عليه ابن يونس ، لأنه انما يكون له الاختيار ان
وقع البيع على الخيار ولم تنقص مدته ، كانهضاء مدة الاختيار
بلا ضياع ولم يخر واحدًا منها فانه يلزمه النصف من كل ، ويكونان
شركين في كل اذا لم يرضيا بأخذ كل منهما ثوبا ويترك لصاحبه
الآخر ، ولو انقضت مدة الخيار والاختيار في اشتراء أحدهما على

الخيار مع الاختيار فمضت المدة ولم يختز لم يلزمه شيء من التورين
ولا شركة فيها ، لأن ترك الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل
لم يقع البيع على معين فيلزمه والا على لزوم أحدهما فيشتركا .

خيار النقصية

خيار النقصية قسمان :

١ - ما وجب لفقد شرط .

٢ - وما وجب لظهور عيب في المبيع .

الأول : ما وجب لأجل فقد شيء مشروط في العقد فيه فرض
للمشتري ، سواء كان فيه مالية (بأن كان الثمن يزيد عند وجوده .ويقل
عند عدمه) كشرط كونها طبخة فلم توجد كذلك ، أو لا مالية فيه
كما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدتها مسلمة فأراد ردها
وادعى أنه إنما اشترط كونها نصرانية لآزادته تزويجها من عبده
النصراني ، وذلك إذا وقع الشرط في العقد ولو حكما : كمناداة عليها
حال تسويها أنها طبخة أو خياطة فتوجد بخلافه والمشروط الذي فيه
الغرض كسج وقوة حمل وفرازة وطحن وحرث من كل وصف فيه حتى
مالي وثبوتة ليسن عليه ألا يطلأ لأبكار ، ثم يجعلها بكرا ، ويصدق
في دعوى الميئين ، لا إنه اقتنى الغرض كما لو اشترى عبدا للخدمة
واشترط ألا يكون كاتباً فوجدته كاتباً ، ولا إن وجدها بكرا في غير يمين
فيلغى الشرط (لكونه لا غرض فيه ولا تقع للمشتري) ولا رد .

والثاني : هو ما وجب لوجود نقص في المبيع العادة السلامة منه ،
سواء كان المبيع عقارا ، أو عرضا أو عينا ، فله المشتري الخيار بين
أن يسلك المبيع الميب ولا شيء له في مقابل العيب ، أو يردده ويأخذ
ثمنه من بانه ، كثير العيب أو قل ، إن أخل بالذات أو الثمن أو التصرف
المبادى ، أو كان يخاف عاقبته ، إن لم يفت بالمبيع ، ولم يطلع المشتري

على العيب حين العقد ولم يصرح بالرضا أو يأت بما يدل عليه كركوب دابة واستخدام العبد أو يسكت طويلا بلا عذر ، سواء علم البائع بذلك وكنهه وقت العقد أو لا ، وسواء كان ظاهرا كالعرج والعمور أو خفيا أن اشترط الرد به كسوس خشب ، وفساد جوز ومر قناه .

ومحل الرد بالعيب إن نقص من الثمن ولو قل في غير المنور والمعار ، أما هي فإن كان قليلا جدا لا ينقص من الثمن ككسر درجة سلم فلا رد به للمشتري ، ولا قيمة على البائع وإن كان قليلا لاجدا بحسب العرف كصدع يسير بحائط لم يخف على الدار السقوط منه خيف على الجدار أو لا فلا رد له أيضا ، لكن للمشتري أن يرجع على بائعه بأرشفه (أى قيمته) ، وإن كان كثيرا ينقص الثلث فأكثر من قيمتها كصدع حائط خيف على الدار السقوط منه فللمشتري الرد والرجوع بالثمن وله التمسك ولا شيء له .

فإن فات المبيع عند المشتري بهلاك أو ضياع أو عيب مخرج عن المقصود كهرم أضعف القوى فلا رد وتعين له أرش العيب على البائع ، وإن حدث بالمبيع عند المشتري عيب متوسط كجف وعمى وعمور فللمشتري التمسك بالمبيع وأخذ أرش العيب للتقديم ، وله الرد ودفع أرش العيب العادئ إلا أن يقبله البائع بالحادث فيصير الحادث كالعلم ، كالعيب القليل الذي لا يؤثر نقصا في الثمن كصدع وخيف حصى .

وإذا تلف المبيع بعد اطلاع المشتري على عيبه وقبل قبض البائع له فهو في ضمان البائع ، وإن لم يقبضه أو ثبت موجب الرد عنده حاكم وإن لم يحكم بالرد - ويأتي بيان ذلك مفصلا .

ما يرد به من العيوب : غشاوة بعيني المبيع لعدم تمام البصر ، وعشما وهو عدم الإبصار ليلا ، وعمور (وهذا إذ كان المبيع غائبا ويبيع بالصفة أو رؤية متقدمة ، أو كان المشتري أعمى حيث كان العمور ظاهرا وإلا فلا ينفعه دعوى أنه لم يره حال البيع ، فإن كان

خفيا كما لو كان المبيع تام الحدقة يظن فيه أنه يبصر فله الرد ولو كان حاضرا والمستوى بصيرا) وظفر بعينه وهو لحم ينسأ على يياض العين من جهة الأنف لسوادها ، وعرج ، وخصاء بغير (فإن الخصاء بها ليس عيبا) واستحاضة بأمة ولو وخشا ، لأنها من المرض الذي تكرهه النفوس ، وعسر وهو العمل باليد اليسرى فقط ، وبخر وهو عفونة النرج ، وكذا عفونة النفس إذا اشتدت ، وثبوت زنا الرقيق عند بائة ذكرا أو أثنى ، وشرب نسكر ، وتناول لمغيب كآفيون وحشيش ، وزعر لذكر أو أثنى وهو عدم نبات شعر العانة لدلالته على المرض الا لنواء ، ومثله عدم نبات شعر الحاجب أو الهلب ولو كان لنواء ، وزيادة سن من ذكر أو أثنى في مقدم النعم أو مؤخره ، وبجذام وبرص ولو بأصل (بأن كان بأحد أبويه وإن علا ، لأنه يسرى في الفروع فيخاف عاقبته) وجنود الأصل من أب أو أم بطبع (أى لا دخل لمخلوق فيه فيشمل الوسواس والصراع المذهب للعقل والعتة) لا إن كان يمس جن فلا يرد به الفرع لعدم سرياته له عادة ، وسقوط سن لغير الثمار أو طعن في الكبر من مقدم النعم مطلقا ولو من ذكر أو وخش ، أو من رائحة الجسال ولو في غير المقدم ، فإن لم تكن رائحة الجسال بل وخشا أو ذكرا من غير المقدم فلا رد الا بالكبر منه سن ، وشيب بالرائحة فقط إن وجد قبل أوائه ، لا بغيرها من ذكر أو وخش فلا يرد بالشيب الا أن يكثر ، وهذا إذا لم يشترط في العقد ، وأما إذا اشترط شيء فيحصل به إذا تخلف المشروط ، وإن لم تكن العادة التسلما منه ، فالمدار في الشرط على الغرض الشرعى فى جميع مسائل الباب .

وبول بفرش فى وقت ينكر إن ثبت حصوله عند البائع باقراره أو بيينة ، وإن لم يثبت حلف البائع أنه لا علم له بيولها عنده ، فإن لكل رد عليه المبيع ذكرا أو أثنى إن بابت بعد الشراء عند اللشترى أو عنده أمين أثنى أو ذكر له زوجة أو ام ، ويصدق الأمين فى بولها عنده ، ومخضت عند (أى تشبهه فى أقواله وأفعاله بالنساء) ولو لم

يشتهر ، وفحولة أمة (أى تشبها بالرجال فى الأقوال والأفعال)
ان اشتهرت بذلك ، والفرق أن التخنث فى الرجل يصغفه عن العمل.
ويوقف نشاطه والتذكير فى الأمة لا يضع جميع الخصال التى تتراد
منها ، ولا ينقصها ، فاذا اشتهرت بذلك كاذ عيبا ، لأنها ملعونة . عن
ابن عباس رضى الله عنه قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال ، رواه
البخارى »

ورحص (وهو داء يحافر اللبابة) ودير وعشر لدابة ، وحرنها وعدم
حملها المعتاد لأمنائها . ويقاس على هذه العيوب ما شابهها من كل عيب ،
أدى لنقص فى الثمن أو الثمن أو خيف عاقبته .

٧٤ يرد به من العيوب : كى لم ينقص ثمننا ولا ذاتنا ، وتهمة رقيق
بسرقه أو اختلاس أو غضب ظهرت البراءة معها ، فان لم تظهر براءته
كان للمشتري الرد كإن كان متهما فى نفسه مشهورا بالتصلى فله
الرد مطلقا ، ولا يسألا يطلع عليه الا بتغير المبيع من ثمر أو كسر
أو ذبح كسوس خشب ، وفساد جوز وباطن شاة بعد ذبحها الا لشرط
فيصل به وترد ، ولا قيمة للمشتري على البائع عند عدم الرد اذا لم
يشترط ، وكذا لا قيمة للبائع على المشتري اذا ردها بالشرط اذا
كسرها فى نظير الكسر فيما يظهر ، والعادة كالشرط .

ولا رد بعيب قبل بدار ككسر عتبة وسلم وسقوط شرافة.
مما جرت العادة بعدم الالتفات اليه ، ويؤول بالأصلاح ،
ولا قيمة على البائع فى اليسير جدا ، وأما اليسير لا جدا
(بأن يكون دون الثلث كصدع يسير بطائط لم يخف على الدار
السقوط ، خيف على الجدار أو لا فلا رد له أيضا ، لكن للمشتري
أن يرجع على بائعه بأرضه (أى قيمته) وإن كان كثيرا ينقص الثلث
فأكثر من قيمتها (كصدع حائط خيف على الدار السقوط منه ،
وافعدام منفعة من منافعها كملح بئر بمحل الآبار التى ماؤها حلوة ، وكنون
مائها وعدم وجود مرحاض بها ، أو كان بيابها أو بهوها فيبعث على
ساكنيها الروائح الكريهة) فانها ترد به .

والقاعدة : إن كل عيب نقص الثلث فأكثر من قيمة الدار فله الرد به كسوء جارها ، وكثرة بقها وفملها ، وشؤمها (بأن جرت أن كل من يسكن فيها يصاب بأذى • وايداء جنبها لساكنيها) •

وإذا ادعى الرقيق ذكرا أو أتمى حرية بعثق سابق أو بغيره ، أو ادعت الأمة أنها مستولدة لم يصلق بلا بينة ، ولا يحرم التصرف الشرعى فيه من وطء أو استخدام أو بيع ، ولكن هذا الادعاء عيب يرد به لبائعها إن ادعى الحرية قبل دخوله في ضمان المشتري له بأن كانت دعواه الحرية زمن المعصنة أو المواضعة ، فإن صدرت منه بعد دخوله في ضمان فلا يرد • ثم إن باع المشتري ذلك الرقيق بيع وجوبا للمشتري منه أنه قد ادعى الحرية مطلقا سواء دعاها قبل دخوله في ضمانه ولم يرده أو بصدده •

وظهور التفريغ العملى^(١) من البائع كالشرط المصرح به فيرد به المبيع لأنه غرر كتلطيخ ثوب عبد بمداد أو وضع قلم بيده ليوهم المشتري أنه كاتب وكصبغ الثوب لتقديم ليوهم أنه جديد ، وصقل سيف ليوهم أنه جيد فيوجد بخلافه ، وتصرية حيوان (أى ترك حبله) ليعظم ضرعه فيظن به كثرة اللبن ولو آدمية كامة لرضاع • قال المازرى لو كانت التصرية فى غير الأنعام كالحمير والأدميات فطلببتاع مقال ، فإن زيادة لبنها تزيد فى ثمنها لتغذية ولدها •

حكم المصراة : ويرد المصراة إن حبله للمشتري مع صاع من غالب قوت البلد قال صلى الله عليه وسلم : (لا تصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يطبها ، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر)^(٢) متفق عليه ورد الصاع خاص بالأنعام •

(١) بخلاف التفريغ العملى كقول شخص لآخر عامل ملانا فإنه تفة ملء وهو يعلم خلاف ذلك فلا يضمن على المشهور • ما لم يفل عامله وأنا ضامن •

(٢) خص التمر لأنه كلن غالب قوت اهل المدينة •

وظاهره اتحاد الصاع ولو تكرر حلبها حيث لا يدل على الرضا ، وغير الأنعام ترد بلا صاع كالأنعام اذا لم يحلبها ، وحرم رد اللبن الذي حلبه منها بدلا عن الصاع ولو تراضيا على ذلك كغير اللبن من طعام أو عين غيرها لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ، لأنه برد المصراة أوجب عليه الشارع رد الصاع عوضا عن اللبن فلا يجوز رد اللبن ولا غيره عوضا عن الصاع ، وهذا التعليل يفيد حرمة رد غير الغالب مع وجود غالب وهو كذلك ، فلو غلب اللبن رد منه صاعا من غير الذي حلبه من المصراة فإن رد المصراة ببيع عن غير التصرية أو به قبل حلبها فلا يرد صاعا بل يردها مجردة عنه ، وان حلبت المصراة حلبه ثالثة في ثالث يوم أو فيسا العادة الحالب فيه كالصباح والمساء ، فإن حصل للشترى الاختيار لها بالثانية فالحطبة الثالثة تعد رضا منه ، فليس له حينئذ ردها ، وان لم يحصل بالثانية اختبار فالشترى الحطبة الثالثة فيحصل له بها علم حالها ولا تعد رضا منه ، وحلف المشتري ان ادعى عليه الرضا بالحلبه الثالثة أو بنفس المصراة (بأن ادعى عليه البائع أنك علمت أنها مصراة ورضيت بها وأتكر المشتري فيهما) فإن حلف فله الرد ، والا فلا ، ولا رد للمصراة ان علم المشتري بأنها مصراة حين الشراء واشترأها عالما بالتصرية ، وكذا ان رضى بعد علمه بعد الشراء .

وجوب بيان عيوب السلعة تفصيلا : ويجب على البائع لشيء يبان ما علمه من عيبه قل أو كثر ولو كان البائع حاكما أو وارثا أو وكيلاً (١) ، وعليه تفصيل العيب أو آراءته المشتري ان كان يرى كالمور والكي ، ولا يجوز له لجمال العيب كقوله هو مميب ولم يعين عين العيب ، أو هو مسارق أو يابق ولم يبين المكان الذي يابق اليه ، ولا ما يسرقه ، أو يقول هو ثوب مريض ولم يبين نوع المرض ، ومن الاجمال أن يذكر

(١) فالبيان واجب على كل بائع ، واما قولهم : ان بيع الحاكم والوارث بيع براءة فمحلله اذا لم يكن عالما بالعيب والا تكن مدلسا .

العيب الذى هو به وغيره مما ليس فيه كأن يقول هو زان سارق مع أنه فيه أحد الميبن فقط لأن المشتري ربا علم سلامته مما ليس فيه فيظن سلامته مع الآخر ، فإذا أجل العيب فسدس ويرد المبيع مما وجد فيه ، قال فى الملوقة : لو كثر فى براءة ذكر أسماء العيوب لم يبرأ الا من عيب يريه آياه ويوقعه عليه والا فله الرد ان شاء .

هل ينفع التبرى من عيب بانسلة ؟ ولا ينفع البائع التبرى ما لم يعلم فى سلخته من العيوب فان باع سلعة على أنها ليس بها عيب وان ظهر بها عيب لم ترد عليه لم يعمل بهذا الشرط وللمشتري الرد بما وجد فيه من العيب التقلييم ولا تنفع البراءة منه الا فى الرقيق خاصة اذا تبرأ بائعه من عيب لم يعلمه فانه يتقدمه فلا يرد ان ظهر به عيب قديم عند البائع بشرطين :

١ - ألا يعلم البائع به فان علم به فلا ينفع التبرى منه الا اذا بينه تفصيلا او آراه آياه كما تقدم .

٢ - وطالت اقامة الرقيق عند بائعه ، وقد حدد بعضهم الطول ينصف سنة فاكتر ، فان لم تطل اقامته عنده فلا ينفع التبرى مما لا يعلمه ولشتره الرد ان وجد به عيبا ، لأن شأن الرقيق أنه يكتم عيوبه والطول مما يظهر المخبات ، فاذا لم يظهر لسيدته عيب فيه كان الشأن عدمه فينفع التبرى منه - ولا يجوز للبائع التبرى من حمل الأمة العلية الا اذا كان ظاهرا للمشتري فله التبرى ، لأن المشتري داخل عليه فليس له رد البيع فى المستقبل لهذا الحمل ، وأما الوخش التى أقر البائع بولتها فله التبرى من حملها مطلقا سواء كان ظاهرا أم لا ، والفرق أن الحمل فى العلية ينقص قيمتها ، وفى الوخش يزيد من قيمتها .

ولا رد بعيب : زال عند المشتري قبل الحكم برده سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم بالرد عند ابن القاسم ، كما لو كان

أعرج فزال عرجه أو كان للرقيق ولد فمات ، إلا أن يحتل عود العيب بعد زواله فلا يمنع الرد كبول بفرش في وقت ينكر ، وسلس يول وسعال مفرد ، واستحاضة وجنون وجذام حيث قال أهل المعرفة يمكن عوده فله الرد ولو وقع الشراء حال زواله .

ولا رد إن حصل من المشتري ما يدل على الرضا بالعيب بعد الاطلاع عليه من قول أو فعل كركوب دابة واستعمالها في حرت أو درس أو حمل ولبس لثوب واجارة للعييب ، ورهنه في دين ولو حصل ذلك في زمن الخصام مع البائع ، ومثل ذلك الإسلام للصنعة ، بخلاف فعل ولا ينقص فانه لا يدل على الرضا كسكنى دار أو حانوت زمن الخصام لا قبله فيدل على الرضا ، ومثل السكنى اجتناء ثمرة لم تكن مؤبرة وقت الشراء^(١) وحب الماشية والقراءة في المصحف والمطالمة في الكتاب فانها لا تنقص الأصل فلا تدل على الرضا إن وقعت زمن الخصام^(٢) .

والسكوت بعد الاطلاع على العيب إن طال أكثر من يومين بلا عذر من المشتري فانه يدل على الرضا ، فإن كان لمذركنية بائع أو لمرض أو سجن أو خوف من ظالم فلا يدل على الرضا ، كما إذا لم يطل زمنه ، وحلف إن سكت يوما أو يومين ولم يرض بالعيب ورده ، لا أقل من اليوم فلا يمين عليه وسكوت المسافر لا يدل على الرضا لمذره بالسفر^(٣) .

(١) والا كان اجتنائها منقضا قطعاً لأنها جزء المبيع .
(٢) والحاصل أن الاستعمال أو الاستغلال إن حصل قبل الاطلاع على العيب فلا يمنع الرد مطلقاً وإن حصل بعد الاطلاع وقبل زمن الخصام منع الرد مطلقاً لدلالته على الرضا ، وإن حصل زمنه فإن كان ينقص الأصل دل على الرضا والا فلا كسكنى الدار .
(٣) حاصله أنه إذا اطلع على العيب وسكت تم طلب الرد فإن كان سكوته لمذرك سفر أو غيره رد مطلقاً طال أم لا بلا يمين ، وإن كان سكوته بلا عذر . فإن رد بعد يوم أو نحوه اجيب لذلك مع اليمين أنه لم يرض ، وإن طلب الرد قبل مضي يوم اجيب لذلك من غير يمين ، وإن طلبها بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين .

وله الركوب والحمل على الدابة ولو لم يضطر له على المتمد وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وتقييده بالاضطرار ضعيف لأن السفر مظنة الاضطرار ، ولا شيء عليه في ركوبها بعد عليه ، ثم ان رجعت بحالها فله الرد ولا شيء عليه ، وان عجفت فله الرد وغرم قيمة ما قصته ، وامساكها وأخذ أرش الميب القديم كحاضر تعذر عليه قودها فله ركوبها من المكان الذي رأى به الميب الى بيته ، أو كلن من ذوى الهيئات الذين لا يليق بهم المشى ولم يجد غيرها أو ركبها لردا لبائعها ولو لم يتعذر قودها أو لم يكن من ذوى الهيئات ، والا دل على الرضا كما تقدم .

ولا رد ان فات المبيع حسا كهلاك أو ضياع ، أو فات حكما كحرق وكتابة وتدمير وحبس وصدقة وهبة قبل اطلاقه على الميب ، وتعين للمشتري على البائع أرش الميب الذى اطلع عليه بعد العوات فيما اذا خرج من يده بلا عوض ، وذلك في غير المبيع فيقوم المبيع المبيع ولو مثليا سالما من عيبه بعشرة مثلا ، ومعيبا بثمانية مثلا ويؤخذ للمشتري من الثمن الذى وقع به البيع نسبة نقص ما بين القيمتين ، فنسبة الثمانية الى عشرة فى المذكور أربعة أخماس ، فقد نقصت قيمته معيبا للخمس فيرجع للمشتري على البائع بخمس الثمن ، فاذا كان الثمن مائة رجع اليه بعشرين .

وأما ان خرج من يده بعوض كما لو باعه لأجنبي فلا يرجع بالأرض ، وكذا اذا باعه لبائعه ، فان تعلق بالميب حتى تغير مشتره (ولم يخرج من يده) نحو اجارة واعارة ورهن واستخدام الرقيق مدة معلومة قبل اطلاقه على الميب فيوقف لخلاصه من ذلك ، ويورد لبائعه لان لم يحصل له تغير فى تلك المدة فان تغير جرى على أقسام التغير الآتى بيانها من القليل والمتوسط والمفيت للمقصود ، ومحل ايقافه الخلاصة ان تعذر خلاصه ، فان تيسر خلاصه فلا ايقاف والا كان

وضاحاً^(١) ، كما لو عاد الميب لمشتريه بعد أن خرج من ملكه غير عالم
بمینه للبيع أو غيره بسبب عيب سواء كان هو المقديم أو حدث عند
المشترى قبل بيعه أو فلس لمشتريه الثاني أو فساد لبيع ، أو عاد له
بمالك مستأنف كبيع (بأن اشتراه المشتري لأول من باعه له) أو هبة
أو ارث فله الرد فى الجميع إن لم يتغير ، فإن تغير فله حكمه الآتى .

ولو باعه مشتريه لبائمه بمثل الثمن لأول بأذن اشتراه بعشرة وباعه
لبائمه بعشرة مسوا دلس البائع الأول بأن كتم العيب أم لا أو بأكثر
من الثمن الأول وقد دلس بكتم العيب كما لو باعه له بائنى عشر فلا
رجوع لأحد منهما على صاحبه ، لأن المبيع رد لربه ، ففيما اذا تساوى
الثمنان فالأمر واضح ، وفيما اذا اشتراه بئمه بأكثر فهو مدلس فلا رجوع
بالزائدة ، وليس للمشتري فيه أرض لأخذ العوض منه أكثر مما خرج
من يده ، فإن لم يكن البائع الأول مدلسا كانه له رده على المشتري
الأول بذلك العيب ويأخذ منه الاثنى عشر ثم رد على البائع الأول ويأخذ
منه العشرة ، ولو باعه لبائمه بأقل كما لو باعه له بشمانية كمثل البائع
الأول لمشتريه منه بقيمة الثمن ، فيدفع له درهمين دلس أم لا .

وأما لو باعه لغير بئمه فلا رجوع للبائع مطلقا بمثل الثمن
أو أكثر أو أقل ، لأنه إن باعه بعد اطلاعه على العيب فهو رضا منه
به ، وإن باعه قبل اطلاعه عليه بمثل الثمن أو أكثر فواضح . وإن
باعه بأقل فلحوالة الأسواق لا للعيب قاله ابن القاسم . وقال ابن المواز :
الا أن يكون النقص فى الثمن من أجل العيب ، مثل أن يبيعه بالعيب
ظاناً أنه حدث عنده ، أو باعه وكيله ظاناً ذلك فيرجع على بئمه بما
قصه من الثمن أو قيمته ، قال ابن رشد وابن يونس وعياض : قول
ابن المواز تفسير لابن القاسم .

(١) وعبارة التوضيح فإن تعذر رد عين المبيع مع بقاء الملك فيه لتعلق
حق الغير به كما لو أجرها أو رهنها تم اطلاع فيها على عيب وهى بيد
المستأجر أو الرهن فقال ابن القاسم فى المدونة يبقى الأمر فى العيب
موفوا حتى يفكها من الاجارة والارهن .

ولا يرد مشتر على حاكم ولا على وارث رقيقا فقط بيع لدين على الميت أو الغائب أو المفلس بشرطين : أن يئن البائع أو غيره أنه حاكم أو وارث . ولم يعلم البائع بالميب ويكتمه ، والألا كان للمشتري الرد بالعيب كما إذا لم يعلم بأن البائع حاكم أو وارث . وقال ابن المواز : قال مالك بيع الميراث وبيع السلطان ببيع براءة إلا أن يكون المشتري لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يجبس ، وفي المدونة : وبيع السلطان للرقيق في الديون والمنعم وغيره ببيع براءة .

ولو باع الحاكم أو الوارث غير الرقيق من حيوان أو عروض لم يكن بيعها براءة فللمشتري الرد بالميب ولو علم أن البائع حاكم أو وارث على ظاهر كلام المدونة المتقنم (١) .

ما التكم اذا حدث لأصبح الميب عيب عند المشتري ؟ الحكم أنه إن كان الميب متوسطا كعجف أو عسى ، أو عود أو عرج ، أو شلال ، أو تزويج رقيق فللمشتري التماسك بالمبيع وأخذ أرض الميب القديم ، وله رده على البائع ودفع قيمة الميب الحادث ، وطرق ذلك التقويم ثار ، مرات : يقوم أولا صحيحا بمشرة مثلا ، ثم يقوم بكل من العيين بتأج للنظر عن الآخر ، فيقوم ثانيا بالميب القديم بقطع النظر عن الحادث بشاوية مثلا فقد قص الخمس ، ثم يقوم ثالثا بالحادث بقلع النظر عن القديم بشاوية مثلا فقد قص الخمس أيضا ، ثم يقال للمشتري : أما إن تماسك بالمبيع وترجع على البائع بخمس الثمن أو ترده وتترك له خمس الثمن وعلى هذا المقياس .

ومحل تخيره ما لم يقبله البائع بالميب الحادث فإن قبله صار الحادث كالقديم ، فيقال للمشتري : أما أن ترده بالميب القديم ولا شيء عليك ، أو تماسك به ولا شيء لك في نظير القديم .

(١) وظاهر كلام ابن المواز الاطلاق ، أي شمول الرقيق وغيره فيكون على اطلاقه بيع الحاكم والوارث ببيع براءة ولو في غير الرقيق ، ولكن هذا الاطلاق خلاف الراجح .

وكذلك العيب القليل وهو الذي لا يؤثر نقصا في الثمن كوعك
ورمد وصداخ خفيف وحصى فاهه كالمدم فلا خيار للمشتري في التماسك
وأخذ أرش التقييم أو الرد ودفع لرش الحادث ، بل اما ان يرد ولا شيء
عليه أو يتماسك ولا شيء له .

وان كان العيب منرجا عن المقصود كتقطع قماش غير معتاد ، وكبر
صغير وهمم أضعف القوى بعد الشهيرة فهو مفيت لرد بالعيب التقييم ،
فيتعين للمشتري أرش العيب على البائع ما لم يهلك المبيع عند المشتري
بعيب التدليس من بائعه (كما لو دلس بحرابته أو صوته أو سرقته فحارب
أو صال فقتل أو سرق قطع فمات) أو يهلك بأمر سماوى زمن عيب
التدليس كموته زمن إباقه الذي دلس به فلأن المشتري يرجع بالشئ على
بائعه المدلس ، فان لم يدلس أو دلس ومات بسماوى فى غير زمن
التدليس بل عند المشتري فالأرش كما تقدم .

ما الحكم اذا تنازع المشتري مع البائع فى العيب ؟ اذا تنازع
المشتري مع البائع فى العيب فقال البائع أنت رأيت العيب عند البيع ،
أو أنت رضيت به حين اطلعت عليه وأتكر المشتري فالتقول له أنه
ما رآه ولا رضى به بلا يمين ويرد للبيع لبائعه ، الا أن يحق للبائع عليه
الدعوى بأن يقول له : أنا أرتبك العيب ، أو أعطتك به ، لو فلان
أعطتك به وأنا حاضر ، أو قال له أنت قد أخبرتنى بأفك رضيت به ،
فإن حققها أو أقر المشتري بأنه فتن المبيع عند البيع فالتقول للمشتري
يمين ، فان حلف رد المبيع لبائعه ، وإن لم يحلف ردت اليمين على
البائع ، لأنها دعوى تحقيق ، فان حلف فلا كلام للمشتري ، وهذا
اذا لم يسم البائع من أخبره ، أو سماه وتمذر بشهادة الموت ونحوه ،
والا فله أن يقيم شاهدا ويحلف منه ولزم البيع ، ولا يفيد للمشتري
دعوى عدم الرضا (١) .

(١) فالتقول للمشتري بلا يمين ان تجردت دعوى البائع عن مرجح ،
ويمين ان اقترنت بمرجح ولم يكن ذلك المرجح شهادة عدل وبشوم البائع
بها والا كان القول للبائع بيمين معه .

وإذا باع شخص عبدا فأبق عند المشتري بالقرب ، فادعى المشتري انه عيب قديم عند البائع وأنكر البائع أن يكون قديما وادعى أنه ما أبق عنده أصلا ، فالقول له بلا يمين ، اذ القول له في العيب ، وبنى عدم قدمه عند التنازع فيه وانما كان القول له في أنه لم يأبق عنده بلا يمين ، لأن القاعدة أن القول للبائع عند التنازع في عدم وجود العيب النخى عنده كالسرقة والزنا والاباق ، وهذا ما لم يحقق المشتري اللدوى على البائع ، فإن حققها فالقول للبائع بيمين ، وما لم تشهد العادة للمشتري بقديم العيب قطما أو رجحا والا فالقول له .

وختلف من لم يقطع بصدقه من بائع أو مشتر ، فإن ظن قدمه فلمشتري بيمين ، وان شك أو ظن حدوثه فللبائع بيمين ، ومفهومه أنه ان قطع بقلمه فالقول للمشتري بلا يمين أو بجلوته فللبائع بلا يمين ، والكلام في العيوب التي تسامها الخفاء ، وأما الظاهرة كالعمى والرجح فلا قيام بها والا يرجع فيها لمادة ولا غيرها .

ما الحكم اذا وجد العيب القديم في بعض المبيع ؟ اذ وجد العيب القديم في بعض المبيع ان كان المبيع مقوما معيناً (لا مثليا ولا موصوفاً) متعلدا كثويين أو عبيدين فأكثر في صفقة واحدة كما لو اشترى عشرة أثواب بأعيانها بمائة فظهر له عيب ببعض المبيع فلمشتري رد البعض الميب بحصته من الثمن ولزمه التمسك بالباقي ، وله التمسك بالجميع بجميع الثمن ، فاذا كان الميب ثوبا من عشرة رجع بعشر الثمن وهو عشرة ، واذا كان ثوبين رجع بخسة وهو عشرون ، وهكذا .

وهذا ان لم يكن الثمن سلعة بأن كان عينا أو مثليا ، فإن كان سلعة كدابة أو دار رجع بقيمة الميب . فاذا كان الميب ثوبا من العشرة وهو يساوى عشرة رده ورجع بمشر قيمة الدابة أو السار ، ولا يرجع بجزء من السلعة ، ولذلك ما لم يكن الميب أكثر من السالم ، والسالم باقيها عنه المشتري لم يفت والا رد الجميع وأخذ جميع الثمن

أو تملكته به ، وليس له التماسك بالأقل السالم ورد الأكثر المغيب ،
فإن فات عند المشتري رد المغيب مطلقا ، قل أو كثر وأخذ حصته من
الثن أو من قيمة السلعة إن وقعت ثمننا .

ومثل ذلك أحد مزدوجين كخفين وعلين وسوارين مما لا يستغنى
بأحدهما عن الآخر ، فليس له رد المغيب يحصته من الثمن إلا أن
يتراضيا بذلك كما يأتي في القسمة ، وإن كان المغيب أما وولدها فليس
له رد المغيب منهما والتماسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لما فيه
من التعريق بين الأم وولدها .

فلم أنه لا يجوز التمسك بأقل سالم من متعدد وجد عيب بأكثره
إذا لم يفت الأقل عند المشتري والأجاز ، كما لا يجوز التمسك إن
استحق لأكثر إن كان المبيع مقوما متعلدا في صفقة والباقي لم يفت
عند المشتري ، فإن فات فله التمسك به ويرجع بما يخص ما استحق
من الثمن ، فجميع القيود المذكورة في المغيب تجرى في الاستحقاق على
المتعدد .

وإذا منع التمسك بالأقل إذا استحق لأكثر تمنى الفسخ برد الأقل
والرجوع بجميع الثمن أو يتماسك بالبعض الباقي بجميع الثمن ، فالمنع
أن يتماسك بالبعض الباقي ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن كما
تقدم في المغيب .

فإن لم يكن مقوما أو معيناً بل كان مثليا أو موصوفا فانه يلزمه
التمسك بالأقل إذا تعيب أو استحق لأكثر وأولى المساوى أو الأقل ،
كما لو اشترى عشرة أوسق من قمح أو عشرة أثواب موصوفة فاستحق
أكثرها أو أقلها أو وجد به عيبا فلا ينتقص البيع ، بل يرجع بمثل
الموصوف أو المثلى ، وله أن يتماسك بالباقي بجميع الثمن في الاستحقاق
وبالسالم والمغيب في العيب .

فإن كان المبيع متعلدا كدار أو ماشية فاستحق البعض قل أو كثر

فالمشتري مخير بين التماسك والرد ، وحيث لا يجوز التمسك بالأقل ، فإن كان درهماً^(١) وسلعة تساوي تلك السلعة عشرة بيعا بثوب مثلاً فمن الثوب اثنا عشر فاستحقت السلعة المساوية للثوب وهي خمسة أسداس الصنفقة فقد استحق الأكثر فلا يجوز التمسك بالأقل وهما الدرهمان فيتمين فسخ البيع يرد للدرهمين وأخذ الثوب أن كان قائماً ، وأما لو فات الثوب ولو بحوالة سوق فمن استخ منه السلعة قيمة الثوب الذي خرج من يده لتواتره بكماله لأنها تقوم مقامه عند فسخ البيع ورد من استحقت منه السلعة الدرهمين^(٢) .

وجاز رد أحد المتباين (إذا اشترى سلعة أو أكثر في صفقة فوجدوا بها عيباً) الميب على البائع دون صاحبه ولو لم يرض البائع ، والقول قول من أراد الرد منهما ، وجاز لمشتري من بائعين الرد على أحد البائعين نصيه دون الآخر .

إن غلّة ما رد بصيب ؟ وغلّة ما رد بصيب ثابتة للمشتري مو عقد البيع وقبض المشتري له للفسخ بسبب العيب لما بحكم الحاكم أو بتراض المتباينين بأن يرضى البائع بقبوله من غير رفع والمراد بالغلّة ما لا يكون استيفائها دليلاً على الرضا ، وهي التي استغلها قبل الإطلاع على العيب مطلقاً ، نشأت عن تحريك كسكنى دار أو اسكان أو لا كلبن وصوف ، والتي لا تقص المبيع واستغلها زمن الخصام^(٣) .

(١) اسم كان . وسلعة معطوفة عليه ، وخبرها بيما .
(٢) وقيل إذا فات الثوب تمين عدم الفسخ ، لأن فواته كفوات الأقل الباقي فيما إذا استحق الأكثر ، وهو إذا فات لم يفسخ كما تقدم . وحينئذ فيتمسك بالدرهمين ويرجع بقيمة السلعة التي استحقت منه ، وجزم به ابن عرفة وأتكر على ابن الحاجب وجود القول بالفسخ إذا فات الثوب على ما ذكرنا ، ورد أنكره بأن ابن يونس قد ذكرها .
(٣) وأما ما استغل بعد الإطلاع وقبل الخصام فيدل على الرضا مطلقاً إلا ما نشأ عن غير تحريك ولم يطل زمنه . والحاصل أن الغلّة التي عدل على الرضا هي الحاصلة بعد الإطلاع على العيب أو نشأت عن تحريك من تحريك غير منقص كالكسكنى وكانت قبل زمن الخصام أو كانت ليست ناشئة عن تحريك أصلاً قبل زمن الخصام وطال .

والفلة للمشتري أيضا في الشفعة وليست لمن أخذ منه الشقص بالشفعة ، وفي الاستحقاق وليست لمن استحقها ، وفي التفتيس فانها للمشتري المفلس وليست لبائنها الذي أخذها منه بالتفتيس ، وفي البيع الناسد ، وليست للبائع الذي ردت له بالفساد .

ومن الغلة الثمرة غير المؤبرة وقت الشراء لكن لا يفوز بها المشتري الا اذا جذت في المسائل الخمس ، وان لم تجذ فهي له في الشفعة والاستحقاق ان يمس على أصلها والا كانت للشفيع والمستحق ولو زهت ، وفي الفساد والعيب ان زهت والا أخذها البائع فيها كما يأخذها في الفلوس مطلقا ما لم تجذ ، وهذا معنى قولهم هنا ردت في الشفعة والاستحقاق ما لم تيبس ، وفي البيع بالفساد والعيب ما لم تزه ، وفي الفلوس ما لم تجذ .

الفلة التي للبائع هي : الولد ولو حملت به أمة عنده المشتري ثم اطاع على عيب بأمه فانه يرد معها ، والثرمة المؤبرة فانها ترد مع الأصل للبائع اذا رد للأصل بعيب ولو جذها المشتري ، فان فاتت عنده رد مثلها اذا علم قدرها ، وقيمتها ان لم يعلم (١) ، والصوف التمام وقت الشراء ان رد أصله بعيب ، وهو داخل في الشراء وان لم يشترطه المشتري بخلاف الثمرة المؤبرة فلا تدخل فيه الا بشرط ، ومحل رد الصوف ان لم يحصل بعد جزء مثله عند المشتري والا فلا رد لغيره بما حصل . حتى تدخل السلعة المردودة بعيب في ضمان البائع ؟ لذ رضى بالتبض من غير حكم حاكم وان لم يقبضها بالقط ، أو ثبت العيب عند حاكم باقرار بائنها أو بالبينة وان لم يحكم بردها .

ملا ترد به السلعة : لا ترد بطلان لن مسمى باسم عام كحجر ، أو هذا الفص ، أو هذا الشيء مع الجهل بحقيقته الخاصة وهو يعلم شخص المبيع كأن يبيع هذا الحجر فاذا هو ياقوتة تسلوى ألفا ولا فرق

(١) واما الثمرة غير المؤبرة حين الشراء فغلة يفوز بها المشتري اذا حصل الرد بعد ان جذها أو لم يجدها وازهت كما سيأتي .

في حصول النطق المذكور من المتباينين أو من أحدهما مع علم الآخر ومحلّه اذا كان البائع غير وكيل ، وغير وصى ، ولا طموكله وللوصى عليه الرد قطعا ، ومنهجوم الشرط أنه لو سماه بغير اسمه كهذمه الزجاجة فاذا هي زرجلة أو بالعكس ثبت الرد قطعا .

ولا رد بسبب غبن ولو خالف المادة في التقلّة أو الكثرة ، كأن يشتري ما يساوي درهما بمشرة أو عكسه . قال صلى الله عليه وسلم ، « لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس في غلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض » .

وهذا ما لم يستسلم أحد المتباينين صاحبه بأن يخيره بجهله ، كأن يقول المشتري : أنا لا أعلم قيمة هذه السلعة فبضني كما تبيع الناس فقال ، البائع هي في العرف بمشرة فاذا هي بأقل ، أو يقول : أنا لا أعلم قيمتها فاشتري مني كما تشتري من الناس ، فقال : هي في عرفهم بمشرة ، فاذا هي بأكثر ، فللمضبون الرد باتفاق .

* * *

عهدة الرقيق والسامها

وهي: العهدة في الأصل البود ، وهو الالتزام ، والالتزام ، وفي
الرف تسلة. ضمان المبيع بالمبايع في زمن معين .
وهي زمان : عهدة ثلاث أي ثلاثة أيام وهي قليلة الزمان كثيرة
الضمان ؛ وعهدة سنة ، وهي بالعكس كثيرة الزمان قليلة الضمان -
وهما ناصتان بالرقيق دون الحيوان ، لأن له قدرة على كتمان ما به
من التيوب دون غير ، لأنه قد يكتنم عليه كراهية في المشتري أو البائع
بخلاف غيره .

ويرد الرقيق في عهدة الثلاث بكل عيب حادث في دينه كزنا وسرقة
أو بدنه كعمى ، أو وصفه كجنون وصرع إلا أن يستثنى عيب معين
كإباق أو سرقة فلا رد به ويرد بما عدله . قال صلى الله عليه وسلم :
« عهدة الرقيق ثلاثة أيام » رواه أبو داود ، فإن شرط سقوطها فلا رد
بشيء حدث أيامها .

وعلى البائع في زمنها النفقة على الرقيق ومنها ما يقيه الحر والبرد
من الثياب ، وله غلته ، وأرشه ، إن جنى عليه جان زمنها ، كمله
الموهوب للرقيق زمنها إلا أن يستثنى ماله عند البيع ، فإن استثناه
المشتري كان له ما وهب زمنها - فإن وجد بالرقيق داء في الثلاثة أيام
بدغير بينة وإن وجده بعد الثلاثة كلف البينة أنه اشتراه وبه هذا
الداء .

ويرد في عهدة السنة بثلاثة أدواء فقط : جذام أو برص أو جنون
بطبع أو مس جن ، لا ما يكون بضرية ونحوها عند ابن القاسم - وإنما
اختصت هذه العهدة بهذه الأدواء لأن أسبابها تتقدم ويظهر منها
ما يفتأ في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة
من حصول ذلك الداء في فصل من فصول السنة دون آخر فالنظر بذلك
فصول الأربعة وهي السنة كلها حتى يأمن من هذه العيوب ومن
التدليس .

وابتداء المهدين : من طلوع فجر اليوم التالي ليوم العقد اذا كان المبيع بتا . ومن فجر اليوم التالي لامضاء البيع اذا كان على الخيار - والمشهور علم تداخل المهدين ، فعهد السنة بعد الثلاث ، لأن تلف المبيع في الثلاث من البائع وفي السنة من المشتري - ويجوز التقيد في عهدة الثلاث بغير شرط ويمتنع بشرط كما تقدم ، ويجوز في عهدة السنة مطلقا ، لأنها في عيوب يسيرة الغالب للسلامة منها فتؤمن من الوقوع في تارة يباع وتارة سلفا .

متى يعمل بالمهدين ؟ ان شرطنا عند البيع أو اعتيدا بين الناس ، أو حمل السلطان عليهما ، ودليل المهدين عمل أهل المدينة .

وتسقط المهديتان : ١ - بعق لرقيق أو ايلاده أو ندييره .

٢ - وباسقاطهما من المشتري عن البائع زمنهما ، لأن العهدة حق مالي فاذن وقع العقد على العهدة بسبب ما تقدم فله ترك القيام به ، فهو أسقط حقه بعد يوم أو يومين ثم اطلع على عيب قبلين فله أن يتمسك بذلك أو برده ، ولا يكون باسقاطه لحقه في باقى المدة مسقطا لما مضى منها .

متى ينقل الضمان الى المشتري ؟

ينتقل الضمان الى المشتري بالعقد الصحيح اللازم ، ولو لم يقبضه من البائع فمتى هلك أو حصل فيه عيب بعد العقد فضمانه من مشتريه سواء كان عرضا أو غيره الا في سبعة أشياء :

١ - ما فيه حق توفية لمشتريه وهم المثلى من مكيل أو موزون أو معلود فضمانه على البائع لقبض المشتري له بالكيل أو الوزن أو العدد ، واستيلائه عليه وتعريفه في أوعيته ، فيستمر ضمان البائع له بمعياره ، من مكيل أو ميزان حتى يفرغ في أوعية المشتري ، فاذا هلك بيد البائع عند تعريفه فضمانه على البائع .

قال ابن رشد اتفاقا ، ولو تولى كيله أو وزنه أو عدده المشتري فإبابة عن البائع فسقط من الميزان أو المكيل أو غصب لكان ضمانه من

البائع ، بخلاف ما لو كاله البائع أو قائمه وناوله للمشتري فسقط من المشتري أو هلك فمن المشتري ، لأن قبضه قد تم باستيلاء مشتريه عليه ، وليس نائبا عن البائع في هذه الحالة (١) .

وأجرة الكيل أو الوزن أو المد على البائع ، اذ لا تحصل التوفيه الا به ، بخلاف القرض فعلى المقرض الأجرة ما ذكر ، لأنه المقرض صنع معروفًا فلا يكلف الأجرة ، وكذا على المقرض أجرة رد القرض بلا شبهة .

٢ - والسلعة التي حبسها بائعها ولم يسلمها للمشتري حتى يقبض منها ، ومثل : السلعة المحبوسة للاشهاد على البيع ، اذ لا فرق بينهما على التحقيق ، وقال ابن القاسم : هما كالرهن وشهر ، ورجح بعضهم الأول ، والمراد بالغائب غير العقار كما تقدم .

٣ - والغائب المبيع على الصفة أو رؤية متقدمة .

٤ - وكل مبيع يباع فاسداً من عقار أو غيره فمن البائع حتى يقبضه المشتري .

٥ - واللواضعة تدخل في ضمان المشتري برؤية الدم ، لا بخروجها من الحيضة .

(١) الصور هنا أربع : الأولى أن يتولى البائع أو نائبه الوزن أو الكيل ثم يأخذ الوزن أو الكيل ليفرغه في ظرف المشتري ، فيسقط من يده أو يتلف فضمانه من البائع . الثانية مثلها ولكن الذي تولى تفرغفه في الظرف هو المشتري فضمانه من المشتري ، لأنه حين أخذه من الميزان أو الكيل ليفرغه في ظرفه فقد تولى قبضه فضمانه منه قلل ابن رشد : باتفاق فيها ، ونازعه ابن عرفة في الأولى بوجود الخلاف فيها . الثالثة أن يتولى المشتري الوزن أو الكيل والتفرغ فيسقط من يده فقال مالك وابن القاسم مصيبته من البائع : لأن المسرى وكيل عن البائع ولم يقبض لنفسه حتى يصل لظرفه ، وقال سحنون : من المشتري . الرابعة أن لا يحضر ظرف المشتري وإنما يحمل ذلك في ظرف البائع بعد وزنه أو كيله ليفرغه في ظرفه بيته مثلاً فيسقط منه أو يتلف فضمانه من المشتري ، لأن قبضه بعد الفراغ من وزنه قبض لنفسه في ظرف البائع ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره ، وليس فيه بيع الطعام قبل قبضه لأنه قد وجد القبض منه .

٦ - والشمار المباعة بعد بدو صلاحها لا تدخل في ضمان المشتري إلا بأمن البعثة ، والأمن يكون بتسام طيبها ، والراد أن ضمانها من البائع قبل أمنها من الجوائح بالنسبة للجوائح فقط ، وأما النصب فمن المتاع بمجرد العقد الصحيح .

٧ - وعهدة الثلاث لا يدخل الرقيق في ضمان المشتري إلا باقائها . فان فات المبيع بيما فاسداً فإن حال عليه السوق فزاد ثمنه أو قص أو تغير في بدنه فعلى المشتري رد قيمته يوم قبضه . لا يوم التوائت . ولا يوم الحكم ، ولا يجبر على رد المقوم إذا كان موجوداً فإن تراضياً على الرد بعد معرفة القيمة لتلا يكون بيما ثانياً بضمن مجبول ، وإن كان مثلياً رد مثله .

ولا يفيت الرباع حوالة الأسواق كالمثلي بخلاف المقوم . والفرق بين المثلي والمقوم أن المثلي فيه القضاء بالمثل ، والقيمة كالفرع لا يبدلها معها مع إمكان الأصل ، والفرق بين المقار والمقوم أن الغالب في شراء المقار أن يكون للثنية فلا يطلب فيه كثرة الثمن ولا قلته بخلاف غيره .

باى شيء يكون القبض للمبيع ؟

القبض الذى يكون به ضمان المشتري فى ذى التوفية باستيفائه كيلا أو علناً أو وزناً ، وفى المقار (وهو للأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر) بالتخلية بينه وبين المشتري ، وتمكينه من التصرف فيه ، وإن لم يضل البائع متاعه منه ، ان لم تكن دار سكناه . وفى دار المسكنى بالاخلاء لمتاعه منها ، ولا يكفى مجرد التخلية ، والقبض فى غير المقار من حيوان وعرض بالعرف كتسليم الثوب ، وزمام الدابة أو عزلها عن دواب البائع ، أو انصراف البائع عنها .

ما الحكم اذا تلف المبيع وقت ضمان البائع ؟

تلف المبيع المعين بيما صحيحاً وقت ضمان البائع له (لكونه فيه حتى توفية) أو غائباً ، أو ثماراً قبل أمن جانتها ، أو فيه عهدة ثلاث

أو مواضعة (بسموى^(١) مبطل لعقد المبيع . فلا يلزم البائع الآياتان
بمثله « بخلاف ما اذا كان موصوفا متعلقا بالثمة كالمسلم فإن المسلم
اليه اذا أحضر المسلم فيه قتل ف قبل أن يقبضه المسلم لزم الايمان بمثل
ما فى ذمته .

وتلف بعض المبيع المعين وقت ضمان بائه ، أو استحقاقه كوجود
عيب به فينظر فى الباقي بعد التلف أو الاستحقاق ، فإن كان النصف
فاكثر لزم الباقي بحصته من الثمن^(٢) إذ تعدد المبيع وكان قائما ، فان
احد أو فات خير المشتري^(٣) ، وان كان الباقي أقل حرم التمسك به
وتعين الفسخ كما تقدم ، إلا المثلئ فيخير مطلقا فيهما بين الفسخ
والتمسك بالباقي بحصته من الثمن ، وان كان التخيير فى العيب بين رد
الجميع والتمسك بالجميع بالثمن .

وان حدث بالمبيع عيب سملوى زمن ضمانه البائع خير المشتري بين
الرد والتمسك ولا شيء له .

وان أخفى المبيع بائه وادعى ضياعه ولا بينة ولم يصدق المشتري
والمبيع على البت وقكل البائع عن اليمين خير المشتري بين فسخ البيع
والتمسك به ، فيرجع على البائع بقيمة المتقوم أو مثل المثلئ ، ووجه
التخيير أنه لم يتسكن من المبيع مع جواز بقاءه عند بائه .

وان استحق من مبيع متحد كلبار أو ثوب بعض شائع وان قل
خير المشتري بين التمسك بالباقي والرجوع بحصة ما استحق من
الثمن ، وبين الرد والرجوع بجميع الثمن ، وهذا إن كثر كالثلاث
فاكثر مطلقا أنقسم أولا ، كان متخذاً للغة أو لا ، أو قل عن الثلث ولم

(١) أى بأمر من الله تعالى « لا بجناية احد عليه » .
(٢) أى لزم التمسك بذلك الباقي ويرجع بحصة ما تلف ، لان بقاء
النصف كبقاه الكل .
(٣) التخيير فى التلف والاستحقاق لا يظهر ، وانما الواجب فيه
التمسك بالفائز الذى لم يستحق ولم ي تلف بحصته من الثمن ويرجع
بحصة المستحق أو التالف من الثمن .

ينقسم كمبد ولم يتخذ للغة ، فان قبل القسمة أو اتخذ للغة قبل القسمة أو لا فلا خيار ، بل يلزمه التمسك بالباقي بحصته من الثمن ، فالصور ثمان^(١) الخيار فى خمسة منها .

واقلاف المشتري لمبيع مقوم أو مثلى زمن ضمان البائع كقبضه فيلزمه الثمن ، واقلاف البائع والأجنبي يوجب على من أظف منهما غرم قيمة المقوم ومثل المثلى ، ولا سبيل للفسخ بأخذ جميع الثمن ، كتعيب من ذكر من بائع أو أجنبي ، أو مشتر للمبيع ، فتعيب المشتري وقت ضمان البائع قبض ، وتعيب الأجنبي يوجب غرم الأرض لمن منه الضمان ، وتعيب البائع يوجب غرم الأرض للمشتري ، قال فى المدونة فى كتاب الاستحقاق : ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل أن يكتبه فتعيب البائع على الطعام فعليه أن يأتى بطعام مثله ، وإلا خيار للمبتاع فى أخذ دائره ، ولو هلك الطعام بأمر من الله تعالى انتقض البيع وليس للبائع أن يعطيه طعاما مثله ، ولا ذلك عليه ، وهذا يفيد أن تعيب البائع يوجب الغرم ولو خطأ كالأجنبي ولا يلحق الخطأ بالسماوى .

ما حكم بيع الشيء قبل قبضه ؟

يجوز لمن ملك شيئا بشراء أو غيره يبعه قبل قبضه له من مالكه الأول ، الا طعام المعاوضة فلا يجوز يبعه قبل قبضه ، سواء كان ربويا أو غير ربوى .

وطعام المعاوضة : هو ما استحق فى نظير عوض ولو كان العوض غير متمول كرزق قاض وجندى فانه من بيت المال هى نظير حكمه وحراسته وغزوه ، وكذا رزق عالم أو امام أو مؤذن أو نحوهم فى وقف

(١) حاصلها أن المبيع اما أن يكون قابلا للقسمة أو لا ، وفى كل اما أن يتخذ للغة أو لا ، فهذه أربع ، وفى كل اما أن يكون الجزء المستحق كثيرا كالثلث فكثر أو قليلا فهذه ثمان ، فان كان كثيرا ، خير للمشتري كل المبيع يمكن قسمه أو لا ، متخذ للغة أو لا ، وكذا ان كان قليلا وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتخذ للغة ، فان كان متخذ للغة قبل القسمة أو لا . أو قبل القسمة وهو متخذ للغة فلا خيار للمشتري ، ويلزمه الباقي بحصته من الثمن .

أو بيت مال في نظير التدريس أو الامامة أو لأذان لا يجوز بيعه قبل قبضه من فاطر ونحوه ، لأنه في نظير عمله ، وهو عوض ، بخلاف ما لو ترتب شيء الإنسان من بيت المال أو غيره ، كوقف على وجه الصدقة فيجوز بيعه قبل قبضه لعدم المعاوضة ، ومحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه إن أخذ بكيل أو وزن أو عدلاً إن أخذ جزافاً فيجوز بيعه قبل قبضه فمن اشترى صبرة جزافاً بشرطه جاز بيعها قبل قبضها لسخولها في ضمان المشتري بالمقد ، فهي مقبوضة حكماً ، فليس في الجزاف توالي عقدتي بيع لم يتخللها قبض والصحيح عند أهل المذهب أن النهي هنا تعبدي ، وقيل أنه معقول المضي لأن الشارع له غرض في ظهوره ، فلو أجزى بيعه قبل قبضه لباعه أهل الأموال بعضهم لبعض من غير ظهور ، بخلاف ما إذا منع من ذلك فإنه يتمتع به الكيال والحمال ، ويظهر للفقراء فتطمنن به قلوب الناس ، لا سيما في زمن المسغبة والشدة .

وامتنى من منع بيع الطعام قبل قبضه الهوى أو لإب أو السيد إذا اشترى لأحد يتيمه أو لأحد ولديه أو لأحد عهديه طعاماً من الآخر كان له أن يبيعه لأجنبي قبل قبضه قبضاً ثانياً حسياً لمن اشتراه له ، لأن الولي لما كان يتولى الطرفين لمحجوره وإن اشترأه من أحدهما للآخر منزلة القبض ، فإذا باعه من أجنبي لمن اشتراه له فكأنه قبضه وباعه له بعد قبضه ، فجاز ، بخلاف من عنده طعام وديعة لشخص أو اشتراه له بأذنه ، ثم اشتراه من مالكة قبل أن يقبضه المالك فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء لأن ذلك القبض السابق على الشراء لم يكن قبضاً تاماً بدليل أن رب الطعام لو أراد إزالته من يده ومنعه من التصرف فيه كان له ذلك .

ومن عليه طعام من سلم لا يجوز له أن يدفعه عينا أو عرضاً لرب الطعام يقول له : اشتر طعاماً وكله ، ثم قبض منه مالك على من الطعام . قال في المدونة : لأنه يبيع طعام قبل قبضه أي لأنه قبض من نفسه لنفسه حقه قبل أن يقبضه دافع الثمن ، وهو قبض ضئيف كالملم ولا بد من قبضه حقيقة من مالكة حتى يجوز بيعه .

ما يجوز في الطعام قبل قبضه

١ - وجاز لمن اشترى طعاما اقراضه لشخص قبل قبضه ، أو وفاءه عن قرض عليه ، لأن الإقراض والوفاء عن قرض ليس ببيع فليس فيه نحوالي عقدتي بيع لم يتخللها قبض ، بخلاف وفائه عن دين أصله بيع فلا يجوز لوجود علة المنع ، وجزاء لمقتضى طعاما يبيعه قبل قبضه ممن اقترضه منه سواء باعه لمن تسلفه منه أو لميره (١) .

٢ - وطعام الصدقة والهبة يجوز يبيعه قبل قبضه من المتصدق أو الواهب ، ولو كانت الصدقة مرتبة من بيت المال أو من وقف ، لا في نظير عمل ، ومحل الجواز إذا لم يكن المتصدق أو الواهب اشتراه أو تصدق به أو وهبه قبل قبضه ، والا فلا يبيعه حتى يقبضه ، وجزاء لغاتهم من جميع طعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه ، لأنها هنا حل بيع لا بيع ، قال ابن عرفة : الاقالة ترك المبيع لبائعه بشئ .

٣ - وكذا تجوز الاقالة قبل قبض الطعام من بعضه دون البعض الآخر إذا كان الثمن الذي وقع به للبيع حاضرا لم يغب عليه ، وأولى إذا لم يقبضه أو غاب عليه وهو ما يعرف بمينه كالعروض والحيوان والا لم يجوز لأنه يعد ييما مستقلا ، فيلزم بيع الطعام قبل قبضه ، ومحل جواز الاقالة من الطعام قبل قبضه ان وقعت الاقالة منه بالثمن عينه ، سواء كان الثمن مثليا أو عرضا أو حيوانا ناطقا أو غيره . لا يأقل منه ولا بأكثر والا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وسواء كان الطعام المتباع سلما أو لا فيجوز بالثمن نفسه ، وإن تغير سوقه بفناء أو رخص ، لا أن تغير بدنه بميب كعرج وعور أو بسمن أو هزال ، ولا تجوز ان وقعت بمثل الثمن إذا كان من المثليات من مكيل أو موزون أو محدود إلا العين خاصة فله دفع مثلها إذا غاب عليها بأثع الطعام بعد قبضها ، بل وإن كانت حاضرة بيده في المجلس لأن التقود لا تراد لإعيائها ، وإذا كان الطعام الذي وقعت فيه الاقالة سلما لا بد من تعجيل

(١) هلا محترز طعام معاوضة .

رد رأس المال الذي دفع ثمنها لثلا يلزم فسخ الدين في الدين ولا يجوز التأخير ولو ساعة ولو برهن أو حميل أو حوالة .

الاقالة وما يتعلق بها

والاقالة من حيث هي بيع يشترط فيها ما يشترط فيه ، وبمنهما ما يمنعه (١) الا في طعام المعاوضة قبل قبضه فهي فيه حل للبيع كما مر ، والا في الشفعة فليست بيما ولا حل بيع ، بل هي لاغية ، فمن باع نصيبه من عقار ثم اقال المشتري منه فالشفعة ثابتة من الشريك بما وقعت به الاقالة ، وعهدة الشفيع على المشتري ، ولو كانت بيما لخير المشفيع بين أن يأخذ بالأول أو الثاني ، وعهدة على من أخذ بيما ، ولو كانت حل بيع لم تكن شفعة ، الا في الرابعة فهي حل بيع ، فمن باع برابحة ثم تقابل مع المشتري فلا يجوز له أن يبيها مرابحة على الثمن الذي وقعت الاقالة به اذا وقعت بزيادة .

التولية والشركة في الطعام

٤ - وجازت تولية في الطعام قبل قبضه (بأن يقول له شخصي ولنني ما اشتريت من الطعام بما اشتريته فيفعل) وشركة بأن يقول له : (اشركني فيما اشتريته من الطعام قبل قبضه فيشركه) لأن التولية والشركة من المعروف كالقرض فتسومح فيهما ، ومحل الجواز في الشركة ان لم تكن الشركة على شرط أو ينقذ من شركته عنك الثمن الذي اشتريت به ، والا كان بيما وسلفا منه لك ، واتفى المعروف ، فهذا ظاهر في الشركة دون التولية ، وان استوى عقد المولى والشرك بالكسر ، والمولى والشرك بالفتح قلدا أو أجلا وطولا ، ورهنا وحميلا في التولية والشركة في الطعام قبل قبضه خاصة (٢) وأن يكون الثمن عينا ، فان كان مكيلا أو موزونا منع عند ابن القاسم .

(١) فاذا وقعت وقت نداء الجمعة منعت وفسخت ، واذا حدث بالمبيع عيب في ضمان المشتري ولم يعلم به البائع الا بعد الاقالة فله الرد به .
(٢) فقوله فيهما راجع بشرط الاستواء فقط كما يفيد النقل .
لما علمت أن شرط النقل لا يضر في التولية .

واذ اشترت شيئاً وطلب انسان أن تشركه فيه ، وأشركته ، بأن قلت له أشركتك حمل التشريك عند الاطلاق على النصف فيقتضى له به فان قيدت بشيء من ثلث أو غيره فالأمر ظاهر ، وإن سأل ثلث شركهما فله الثلث عند الاطلاق ، وإن سألهم رابع فله الربع وهكذا ، وهذا فيما اذا استوى الأنصاء وسألهما أو سألهم معاً بمجلس فأجابوا بنعم ، وأما لو سأل كل واحد على حدة فأجابه لكان له نصف نصيب من أجا به قل أو كثر وكذا اذا اختلف الأنصاء .

ولو وليت من طلب منك التولية ما اشترت من سلعة بما اشترت من ثمن ولم تبين الثمن ولا الثمن جاز ، لأنه من المعروف ان لم تلزمه البيع بأن سكت ، أو جعلت له الخيار عند رؤيته البيع وعلمه بشئنه ، وله الخيار اذا رآه وعلم الثمن - ومنهجوم (ان لم تلزمه) أنك لو ألزمته البيع لم يجر ، وهو كذلك ، لما فيه من الخطر وشدة الجهالة فيفسد البيع ، وإن علم حين التولية بأحد العوضين : الثمن أو المثمن دون الآخر ، ثم علم بالآخر فكره البيع وأراد رده ، فذلك له .

ما هي الأنواع التي يطلب فيها المناجزة والاضيق منها ؟

الانواع التي يطلب فيها المناجزة ستة : والاضيق منها : صرف ، لأنه لا ينتفر فيه المفارقة بالبذل ولا طول بالمجلس ، فاقالة طعام من سلم ، فانه لا يجوز التأخير ولا ساعة ، الا أن المفارقة بالبدن لتحصيل الثمن لا تضر اذا لم تطل ، وكذا التوكيل على القبض قبل المفارقة ، فتولية وشركة في طعام السلم ، فمن أسلم في طعام فولاه لغيره ، أو أشركا فيه اغتفر لمن ولاه أو أشركه تأخير الثمن بعض اليوم ، وقيل ينتفر مفارقة البدن فقط كالذي قبله ، والوسع فيه عما قبله باعتبار أن القول يجواز تأخير اليوم أو اليومين قوى ، فاقالة عرض من سلم ، فمن أسلم في عوض ثم أقال بئنه فلا بد من تمجيل رد مال السلم ، والا لزم فسخ الدين في الدين ، وقد يجوز التأخير

نحو الساعة والعرفية ، ومثله فسخ دين في دين صريحا ، كأن تطالبه بدين عليه من عين مثلا . فيحطيك في نظيره ثوبا أو عبدا أو بالعكس فلا بد من التمجيل كالذي قبله ، وقد ينتهر نحو الذهاب للبيت ، ووسعه من حيث أن الخلاف بجواز اليوم ونحوه قوى . فيبيع الدين بالدين . كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه فلا بد فيه من تمجيل ثمنه كالذي قبله ، ووسعه باعتبار أن الخلاف فيه قوى ، فلا يجوز اليوم ونحوه في الجميع على ما هو المعتاد ، فابتداء الدين بالدين فله أوسع مما قبله حقيقة لجواز تأخير رأس مال السلم بشرط الثلاثة الأيام . فلم أن لأضيق حقيقة الصرف ، والأوسع حقيقة ابتداء الدين بالدين ، وأن ما بينهما على ما هو المعتاد في رتبة وأحدة ، والتوسعة فيها باعتبار أن مقابل المعتاد فيها قوى ، ومن قلده علما في قوله المعتبر عند أهل العلم لقي الله سالما .

بيع المرابحة واحكامه

المرابحة : بيع ما اشترى بثمنه وربح علم ، فخرج جميع أنواع البيع من صرف ومبادلة ومراطلة ، وسلم وشركة وكذا الاجارة والمساواة .

حكما : للجواز بمعنى خلاف الأولى والمسماومة أحب الى أهل العلم من بيع الزايذة وبيع الاستثمان والاسترسال^(١) ، وأضيقها عندهم بيع المرابحة ، لأنه يتوقف على أمور كثيرة قل أن يأتي بها للبائع على وجهها وهي جائزة ولو على ثمن مقوم موصوف فمن ابتاع سلعة بحيوان أو عرض موصوف أو معين وقده فيها جاز أن يبيها مرابحة على ما قبله لا على قيمته اذا وصفه للمشتري . واذا وقع البيع على المرابحة من غير بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة أحد عشرة مثلا حسب البائع على المشتري ثمن السلعة وربحه وربح ماله عين قائمة بالسلعة ، أى مشاهدة بالبصر كأجرة صبغ وغزل لحرير ،

(١) عطف مرادف على ما قبله . وانما كانت المساومة أحب لما في الزايذة من السوم على سوم الأخ المنهى عنه «ولما في الاستثمان من الجهل والخطر ، والتوقف المرابحة على أمور كثيرة » .

ودق ثوب لتحسينه وعرك جلد ليلين إن استأجر على ذلك فإن كان هو الذى يتولى ذلك بنفسه لم يجز أن يحسبه ، فإذا لم يجز له عين قائمة حسب أصله الذى زاد على الثمن دون ربحه^(١) ، كأجرة حمل إن اعتيد وكراء بيت للسلمة فقط ، والا يعتد أجرهما بأن جرت العادة أن البائع هو الذى يتولاهما بنفسه ، ولم يكن البيت لخصوص السلعة ، بل لها ولربها فلا يحسب أصل ولا ربح . كما لو تولى ما ذكر بنفسه ، وأما السمسار فإن اعتيد بأن كان المتاع مثله لا يشتري إلا بسمسار حسب أصله دون ربحه على المعتد وإن لم يعتد بأن كان شأن المتاع أن يتولى التراء بنفسه لم يحسب ما أخذته ولا ربحه قطعا ، وشذ من خالف .

ومحل جواز المراجعة إن بين البائع أصل الثمن وما يربح له وما لا يربح له ، والربح وجعل الربح على الجميع أو على ما يربح له فقط أو أطلق أو أجمل وقال : أبيعك على ربح العشرة أحد عشر ، ثم قال وقتت على بمائة ولم يبين ماله الربح من غيره بمد بيان ما تحصلت به عنده من ثمن وغيره وينقض الربح على ما يربح له دون غيره على ما تقدم .

وإذا قال : على ربح العشرة أحد عشر ، زيد عشر الثمن الذى اشتريت به السلعة ، وكذا ثمن ماله عين قائمة على ما تقدم ، فإذا كان للأصل مائة زيد عشرة ، وإذا قال : ربح العشرة اثنا عشر يزداد خمس للأصل ، لأن الاثني عشر من العشرة خمس ، وهكذا فإن أجمع كقامت على بكذا أو قامت بشبهها وطبها بكذا ولم يبين ما هو أصل ثمنها ولا ثمن ما له عين قائمة ولا غيره فللمشتري الفسخ والرضا بما يتراضيان عليه إلا أنه يحط البائع عن المشتري الزائد على أصل ما يلزمه وربحه ، فإن حطه لزم البيع . ومحل التخيير إذا كانت السلعة لم تمت . فإذ فاتت محتم الحط ، وما ذكر من أن للمشتري الخيار إذا لم تمت السلعة مبنى

(١) أى حسب أجرة الفعل الذى زاد فى الثمن وليس لآخره عين قائمة فيعطى للبائع تلك الأجرة مجردة من الربح .

على أن الاجام بلا تفصيل من باب الكذب وقيل انه من باب الغش وعليه
فالحكم أنه يسقط عنه ما يجب اسقاطه ، فأتت السلعة أو لم تفت
ولا ينظر الى القيمة ، والظاهر من المدونة الأولى (١) .

ما يجب على البائع بيبانه : يجب على البائع عند العقد تبين
ما يكرهه المشتري في ذات المبيع أو صفته ، وما تقدمه وعقد عليه ،
ان اجلف العقد والمقيد ، فقد يمتد على دناير وينقد عنها دراهم
أو عرضا ، وتبين للأجل الذي اشتراه اليه ، أو اتفق عليه بعد العقد ،
لأن له حصه من الثمن وطول زمان ، مكث المبيع عنده ولو عقارا ،
لأن الناس يرغبون في الذي لم يتقدم عنده عندهم ، وتبين التجاوز عن
زيف أو نقص من الثمن وتبين أنها ليست ببلدية إن كانت الرغبة في
البلدية أكثر ، وبكس ذلك ان كانت الرغبة في غيرها أكثر ، أو أنها
من التركة ، وتبين الركوب للدابة واللبس للثوب ، والتوظيف إذ حصل
منه توظيف ، أي توزيع الثمن على السلعة ، ولو اتفقت السلع كان
يشترى عشرة أثواب بمائة ، ويوظف على كل ثوب عشرة لا أن يكون
المبيع من سلم متفق فلا يجب بيان التوزيع لأن أحدهم غير مقصود ،
وانما المقصود وصفها ، ولذا استتحق منه ثوب مثلا لزم الرجوع
بمثله لا بقيته ، بخلاف المبيع في غير سلم .

حكم غلط البائع وكذبه وغشه : البائع عند البيان قد يغلط . وقد
يكذب ، وقد يفتش ، فإن غلط بنقص في الثمن بأن قال للمشتري :
امتريت بخمسين ، ثم ادعى الغلط وقال بل بمائة وصلقه للمشتري
في ذلك أو ثبت بالبينة فللمشتري الخيار ، اما الرد للسلعة أو دفع
ما تبين بالنية أو باخباره حيث صدق وربحه إذ لم تفت السلعة عند
المشتري ، فإن فأت خيرا للمشتري بين دفع الثمن الصحيح وربحه ،
والضحيح ما ثبت بعد البيع ، ودفع قيمة السلعة يوم بيحه ، ما لم تنقص
القيمة عن الغلط وربحه .

(١) قال فيها : وان ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات
المبتاع بتغير سوق أو بدن حسب ذلك ولم يحسب له ربح ، وان لم يفت
ود البيع الا أن يتراضيا على ما يجوز .

وان كذب بأن زاد في الثمن ولو خطأ كأن يخبر أنه اشتراها بمائة وقد اشتراها بأقل^(١) لزم المتابع الشراء ان حط البائع عنه المكنوب به وربحه ، والا خير المشتري في التماسك والرد . كإن غش البائع فان المشتري يخبر في التماسك والرد ، قال ابن عرفة : (والغش أن يوهم وجوده مفقود مقصود وجوده في المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه) كأن يكتم طول اقامته عنده ، أو يكتب على السلعة ثمناً أكثر مما اشتراها به ، ثم يبيع على ما اشترى به ليوهم أنه غلط ، أو يجعل في يد العبد مداداً ليوهم أنه يكتب ونحو ذلك ، وهذا ان كانت السلعة قائمة ، فان فاتت بيد المشتري ففي الغش يلزم المشتري الأقل من الثمن الذي وقع به البيع والقيمة ، وفي الكذب خير المشتري بين الصحيح وربحه أو القيمة يوم قبضه ، ولا ربح لها ما لم تزد القيمة على الكذب وربحه ، فان زادت عليهما لم يلزم الزائد .

والمدلس هنا في المراجعة كالمدلس في غيره ، يخبر المشتري في الرد أو التماسك ولا شيء له الا أن يدخل عنده عيب فيجرى فيه ما تقدم في الميوب^(٢) .

الأسئلة

س ١ : بين أقسام الخيار ، وعرف كل قسم ، وبين حكمه ، ومدة خيار التروي ، وما يفسد به ، والمسائل التي يفسد فيها البيع

(١) واعلم أنهم عبدوا عدم بيان تجاوز الزائف والنقص والركوب واللبس ، وهبة بعض الثمن أن امتدحت بين الناس ، وجد ثمرة ابرت ، وجز الصوف الثام من الكذب ، وجعلوا عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة ، وجزء من الصوف الذي لم يتم واللبس وآرث البعض من الغش - واختلفوا فيما اذا ابهم ولم يبين فليل من الكذب وهو الذي درجنا عليه وقيل من الغش ، وجعلوا عدم بيان الاجل وما نقد وعقد واسطة بينهما .

(٢) أي فاما ان يكون قليلاً جداً أو متوسطاً أو مفيتاً للمقصود ، ويجرى ما تقدم في بيع المساومة في المراجعة ، فان كان العيب الحادث عند المشتري يسيراً كان بمنزلة العدم وخياره على الوجه المذكور ثابت ، وان كان متوسطاً خير أما ان يرد ويدفع أرض الحادث ، أو يتماسك ويأخذ أرض القديم ، ان كان مفيتاً للمقصود بين التماسك وأخذ أرض القديم .

بشرط النقد ، ومتى يمنع النقد مطلقا ، وما ينقطع به الخيار ومتى ينتقل الخيار للوارث والغريم ، ولئن ملك المبيع بالخيار ، وحكم الاختيار المجمع للخيار والمنفرد عنه ، وخيار النقيصة ، وأقسامه ، ونكم كل قسم ، وما يرد به من العيوب وما لا يرد به ، وحكم بيان العيوب للمشتري ، والتبري منها ومتى يسقط حق المشتري في الرد بالميب ، وحكم الرد على حاكم أو وارث ، والمحكم اذا حدث للمبيع الميب عيب عند المشتري ، وحكم تنازع المشتري مع البائع في العيب ، ووجود العيب التقديم في بعض المبيع ، أو استحقاقه ، وغلة ما رد بميب ، والغلة التي للبائع ومتى تلحق السلعة المردودة بميب في ضمان البائع ، وما لا ترد به السلعة ، وعهدة الرقيق وأقسامها ، وما يرد به في كل قسم ، وابتداءهما ، ومتى يعال بهما ، ومتى يسقطان ، ومتى ينتقل الضمان الى المشتري والمستثنى من ذلك .

س ٢ : بين بأي شيء يكون القبض ، وحكم بيع الشيء قبل قبضه ، وما لا يجوز في الطعام قبل قبضه وما يجوز ، وحكم الاقالة والتولية والشركة في الطعام قبل قبضه مع التطيل ، وفي كم أمر تخالف الاقالة البيع ، والأنواع التي يطلب فيها المناجزة وأصيقتها .

س ٣ : عرف المرابطة ، وبين حكمها ، وشروط جوازها ، وحكم الابهام في بيعها ، وما يجب على البائع بيانها وحكم غلظه وكذبه وغشه .

المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح

المداخلة : العقد على شيء قد يتناول غيره بالبيع ، فالعقد من بيع أو رهن أو وصية أو هبة أو حبس أو صلقة على البناء والشجر يتناول الأرض التي هما بها ، والعقد على الأرض يتناول ما فيها من بناء وشجر الا لشرط عرف فيعمل به .

وأذا بيعت الأرض أو رهنتم دخل فيها البذر الذي لم ينبت ولا يدخل الزرع البارز عليها ، بل هو لبائعه الا لشرط أو عرف ، لأن ظهوره على الأرض ابار له فيكون لسالكه عند علم الشرط والعرف ولا يدخل في الأرض مدفون بها من رخام وعمد وقصد وغير ذلك .

بل هو لمالكه أن علم بالاثبات أنه المالك ، أو دلت القرائن عليه وحلف سواء كان هو البائع أو غيره من بائع له أو وارث أو غيره وإن لم يعلم مالكه فلقطة إذا لم يوجد عليه علامة الجاهلية ، فيعرف على حكم اللقطة إن ظن افادة التعريف ، والا كان ما لا جهلت أربابه محله بيت مال المسلمين ، فإن وجدت عليه علامة الجاهلية فهو ركاز فيكون لواجده ويخص .

ويتناول العقد على الدار الثابت فيها كباب ورف وسلم ورحى مبنية ، بخلاف سرور وسلم لم يسجر ورحى غير مبنية فللبائع إلا لشرط .

ولا يتناول العقد على الشجر ثمرًا مؤبرًا ، والتأبير خاص بالنخل ، أو ثمرًا منعقدًا من غير النخل أي بروزه وتميزه عن أصله ، والتأبير تعليق طلع ذكرًا لنخل على ثمر الأثني ، ويطلق على انعقاد غيره وعلى ظهور الزرع من الأرض ، وسواء وقع البيع على الشجر فقط ، أو دخل ضمنا في بيع الأرض ، وهذا إذا كان الشجر مؤبرًا أو منعقدًا كله أو أكثره ، إذ الحكم للأكثر إلا لشرط من المشتري أو عرف فيكوان له .

والنخلة وهي ما يخلف الزرع بعد جده لا تدخل في بيع الأصل كالبرسيم والقصب ، وليس للمشتري إلا ما وقع عليه البيع من الأصل إلا لشرط ، وإن أبر النصف أو ما قاربه دون النصف الآخر فلكل منهما حكمه ، فالقوبر أو المنعقد للبائع إلا لشرط أو عرف ، وغيره للمبتاع ، وهل يجوز للبائع اشتراطه أو لا ؟ قولان .

ويتناول العقد على العبد ثياب خدمته ، ولو لم تكن عليه عند البيع ، ولو اشترط البائع علمها هل يلغى الشرط ويلزم البائع أن يعطيه ما يستتره أو لا ؟ قولان مرجحان . بخلاف ثياب زينة العبد الكامل الزرق فهي كماله لا تدخل إلا بشرط .

ما هي الشروط التي تلي ويصح البيع ؟ شرط ما لا غرض فيه ولا مالية ، كما لو شرط أن يكون العبد أميا فوجده كاتباً ، وكون الأمة نصرانية فوجدتها مسلمة ، ^(١) أن يكون لزوجها لعبد نصراني ، وشرط عدم عهدة الاسلام ، وهي درك المبيع من عيب أو استحقاق (فإذا باع شيئاً على أنه لا يقوم بما ذكر فالشرط لاغ والمشتري الرجوع بعقه منهما^(٢)) وأما عهدة الثلاث أو السنة فيجوز اسقاطها كما تقدم على الأرجح) وشرط عدم المواضعة الرائعة ، أو أمة أقر البائع بوطنتها^(٣) ، وشرط عدم الجائحة في الثمار أو الزرع ، أو شرط أن لم يأت بالثمن لكذا كسهر أو عشرة أيام فلا بيع بينهما^(٤) .

القسم الشروط في البيوع : قال ابن رشد : الشروط المشترطة في البيوع على منهب مالك رحمه الله تعالى أربعة أقسام : قسم يفسد البيع من أصله ، وهو ما أدى الى خلل في شرط من الشروط للمشرطة في صحة البيع . وقسم يفسد البيع ما دام المشترط متمسكاً بشرطه ، كشرط بيع وسلف ، وقسم يجوز فيه البيع والشرط إذا كان الشرط جائزاً لا يؤدي لتفساد ولا حرام ، وقسم يفسد فيه البيع ويطلق الشرط ، وهو ما كان الشرط فيه حراماً إلا أنه خفيف لم يقع عليه حصه من الثمن .

متى يصح بيع الثمار ؟ أى الثروة والحبوب والبقول : يصح بيعها إذا بدأ صلاحها ، أو بيعت مع أصلها ، أو ألحقت بأصلها ، أو بيعت على الجذ بقرب بشروط ثلاثة :
 ١ - أن كان ينتفع به لو قطع لأكل أو حلف أو دواه ، لا أن لم ينفع لفقد شرط صحة البيع .

(١) كما لو قال المشتري للبائع اشترى منك هذه السلعة على أنها إذا استحققت من يدي أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لي بذلك ، أو البائع ينول للمشتري ذلك .
 (٢) فلتنى الشرط والبيع صحيح .
 (٣) فلتنى الشرط ويصح البيع وغرم الثمن الذي اشترى به ، طاله في المدونة .

٢ - واحتج له للأكل أو غيره .

٣ - ولم يكثر ذلك بين الناس ، فان تخلف شرط من هذه الشروط منع بيعه على الجذ ، كما يمنع بيعه على التبقية أو الاطلاق من غير بيان قطع أو تبقية ، وبدو الصلاح في بعض من ذلك النوع ولو فحلة كاف في جواز بيع الجميع من جنسه ان لم يكن ما بدا صلاحه بالكرة ، وهي التي سبق طيها على غيرها بزمن طويل والا لم يجر بيع الباقي بطيها وكفى فيها فقط .

ومن باع البطن الأول من الثمار التي لها بطون كالجميز والموز لبدو صلاحه ثم ظهر البطن الثاني لم يجر بيعه الا اذا بدا صلاحه أيضا ، ولا يعتمد في جواز بيعه بطيب الأول .

ما يكون به بدو الصلاح ؟ بدو الصلاح هو الزهو في البلح باصفراره أو احمراره ، وفي العنب والتين ونحوهما بظهور الحلاوة ، والتهيج للنضج في الموز ونحوه لأن شأنه ألا يطيب إلا بعد جده . وربما دفن في تبن ونحوه وفي ذى النور وهو الزهر كالورد والياسمين بافتتاح اكمامه وظهور ورقة منها ، وفي البتول كالمجل والكرات والجزر يبلوغهما حد الاطعام ، وفي البطيخ الأصفر أو غيره بنحو الاصفرار ، وفي غير الأصفر بتهيئة للنضج بدخول الحلاوة فيه وتلون لبه ، وفي القناء والخيار يبلوغهما حد الاطعام ، وفي الحب يبسه ، وهو غاية الافراك وبلوغه حدا لا يكبر بملء عادة - ومضى بيع الحب فلا يفسخ ان أفرك ولم يبس بقضه وان كان لا يجوز ابتداء^(١) .

وهذا اذا اشتراه على أن يتركه حتى يبس أو كان المعروف ذلك ، والا فالبيع جائز ، والمراد ببيع جزاها في سبيله ، وأما ببيع مجرداً عن

(١) قال في المدونة اكرمه ، فان وقع وفات فلا أرى ان فسح ، قال عياض : اختلف في معنى الفوات هنا فقال أبو محمد انه القبض وعلوه اختصرت المدونة ومثله في كتاب ابن حبيب وذهب غير أبي محمد الى أن الفوات بالعقد ، وقيل يبسه ، وهذا اذا اشتراه على أن يتركه حتى يبس أو كان المعروف ذلك والا فالبيع جائز .

سنتله فقيل اليبس لا يجوز ويفسخ مطلقا ، وبعد اليبس يجوز ان وقع على الكيل كما تقدم ، لا جزافا لعدم رؤيته .

ويقضى لمشتري بطوان مقناة (من بطيخ وخيار وقثاء) وياسجين ونحو ذلك مما له بطون يعقب بعضها بعضا بلا تمييز ثم تنتهى يقضى له بذلك وان لم يشترطها ، ولا يجوز بيعها لأجل كسهر لاختلافها بالقلّة والكثرة والصغر والكبر ، بخلاف ما لا ينتهى بطونه كالموز فى بعض الأقطار فيتمين فى بيعه بيان الأجل وضربه ، وظاهر أن بيع الثمار بعد بدو صلاحها انما يجوز بغير طعام ، والا لزم ربا الفضل والنساء ان كان الثمن من جنسها ، وربا النساء فقط ان لم يكن من جنسها .

المسورة (١)

العربة شرعا : ثمر نخيل أو غيره ييبس ويلخر يهبها مالكا ثم يشتريها من المرهون له بشرى يابس الى الجذاذ .

حكما : رخصة جائزة مستثناة من قواعد ممنوعة . من ربا الفضل ، وربا النساء ورجوع الانسان فى هبته ومن المزبنة لأنها بيع معلوم بسجول من جنسه .

دليل جوازها : ما فى الصحيحين . « أنه صلى الله عليه وسلم أرخص فى بيع المرايا بخرصها من التمر بما دون خمسة أوسق ، أو فى خمسة أوسق » الشك من شيخ مالك .

شروط جوازها عشرة :

- ١ - أن تكون الثمرة الموهوبة مما ييبس ويلخر .
- ٢ - وأن يكون الشراء بخرصها (أى قدرها) لا بأكثر ولا بأقل (وصورة ذلك أن يقال كم يوسقا فى هذه النخلة ؟ ثم يقال كم ينقص اذ جف ؟ فيقال كذا ، فان كان الباقي بعد ذلك خمسة فأقل جاز) .

(١) العربة : لغة مشتقة من عروته أعره عروا من باب قتل اذا طلبت معروفة ، فهى فعيلة بمعنى مفعولة أى طليبة بمعنى مطلوبة .

- ٣ - وأن يكون بنوعها فلا يباع تمر بتهن ولا صيغاني ببرني .
- ٤ - وأن يكون الغرض في ذمة المشتري من واهب أو قائم مقامه .
- ٥ - وأن يتلفظ الواهب حين الاعطاء بلفظ العرية كأعريتك .
لا بالهبة ولا بالصدقة ولا بالمنحة على المشهور .
- ٦ - وأن يكون التمر قد بدأ صلاحه .
- ٧ - وأن يكون المشتري خسة أو سق فلون لا أكثر .
- ٨ - وأن يكون المشتري قد قصد للمعروف على المعري له لكفايته الموثقة والحراسة أو دفع الضرر عن نفسه بدخول المعري له في حائطه وعطلمه على عوراته إلا إن قصد تجارة ونحوها ولا إن لم يقصد شيئاً .
- ٩ - وأن يكون المشتري هو الواهب أو من يقوم مقامه .
- ١٠ - وأن يكون مخصصاً بالثمرة .

وجاز : لك شراء ثمر أصل لغيرك في حائطك بخرسه مع بقية الشروط الممكنة (إذ لفظ العرية وكون المشتري هو المعري والأ يتأتى هنا) لقصد المعروف منك مع صاحب الأصل فقط . لا إن قصدت دفع ضرر وأولى عدم قصد شيء ، وهذا فيما إذا اشتراها بخرصها ، وأما لو اشتراها بتهن أو عرض لجاز مطلقاً بشرط بدو الصلاح ، وهو من مشغولات ما تقدم من جواز بيع الثمر إن بدأ صلاحه .

ما تبطل به : وبطلت العرية بمانع لمريها قبيل حوزها بعد ظهور الثمرة على أصلها بأن مات أو ففس أو مرض أو جن وانصل مرضه أو جنونه بموته ، لأنها عطية لا تتم إلا بالحوز كسائر العطايا . إلا أن الحوز هنا لا يفيد إلا بظهور الثمر على الشجر على الأرجح ، فلا يكفي الحوز لأصولها قبل ظهور ثمرها ، فإن حصل للواهب مانع بعد حوز أصلها وقبل بروز الثمر بطلت وقيل يكفي ، ويجرى مثل هذا في هبة الثمرة وصلقتها وتحييسها .

وزكاة العرية وسقيها على مريها ، وأما غير السقي من تقليم وتنقية وحراسة فعلى المعري له - ولو قصت العربة عن النصاب كملت من

ثمار معريها وزكاها ، وأما الهبة والصدقة فزكاتها على الموهوب له
والتصدق عليه ان حصل قبل الطيب ، لا بعده فعلى الواهب .

الجائحة

تعريفها لغة : مأخوذة من الجوح وهو الهلاك . وشرعا ما ألتف من
محبوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه .
فالجائحة كل ما لا يستطيع دفعه من أمر مساوي (كبرد وثليج وريح
حار وغبار و نار ، وجراد ونحو ذلك) أو غيره كجيش ، وفي السارق
خلاف اذا لم يعلم والا أتبعه المشتري .

ومن اشترى ثمرة من الثمار في رهوس الشجر ولو كان شأنها
لا يبیس أو بطونها لا تنتهي أو تنتهي كنبوز وقتاء ولو بيعت على الجذ
فأجیحت قبل تمامه في المدة التي تجذ فيها عادة أو بعدها ، ان حصل
مانع منه ، ولو كانت عرية فاشتراها معريها أو مهر زوجة على الراجح
وضع عن المشتري قدر ذلك من الثمن اذا أجيح الثلث فأكثر لقوله
صلى الله عليه وسلم : « اذا باع المرء الشرة فأصابها عاهة فذهبت
بثلث الثمرة فقد وجب على صاحب المال الضمان » وقال به كثير من
الصحابة والتابعين وعليه العمل .

شروط وضع الجائحة اربعة :

- ١ - أن تكون الشرة من بيع لا من هبة وصدقة .
- ٢ - وأخرت بالشراء دون أصلها ، أو ألحق بها في الشراء ، فان
اشترى أصلها أولا أو معها في عقد فلا جائحة ، وهي مصيبة نزلت
بالمشتري .
- ٣ - ولم تكن يبعث على الجذ وتمركت حتى مضت المدة التي تجذ
فيها بلا مانع .
- ٤ - وكان ما أجيح ثلث الشرة فأكثر لا أقل ، لأن العادة جرت أن
الهواء لا بد وأن يرمى بعد الشرة ويأكل الطير منها وغير ذلك ، فالمبتاع
داخل على اصابة اليسير ، واليسير المحقق ما دون الثلث .

والمراد بالثلث فاكتر ثلث المكيلة لا ثلث القيمة ، لأن الجائحة في الثمرة انما هي قصاصها وفسادها لا رخصها ، فاذا لم تصبها آفة سوى رخصها لا قيام للمشتري بذلك ، ولا ينظر الى ثلث القيمة ، نعم ان تمهيت الثمرة كإن أصابها غبار أو عنف من غير ذهاب عينها فثلث القيمة هو المعتمد في وضع الجائحة لا ثلث المكيلة .

وتوضع الجائحة العاصلة من العطش مطلقا وإن قبل المباح ما لم يكن تافها لا بال له ، أو كان من تعريض المشتري ، وكذا توضع جائحة للبقول كالبلبل والجزر والفجل وإن قلت ، لأن غالبها من العطش - ولو اشترط عند الشراء اسقاط الجائحة لا تسقط لأنه أسقط حق قبل وجوبه .

ولو أبيع الثلث فاكتر لا خيار للبائع بأن يقول . خذ ثمنك ورد لي ثمرى ، وكذا لا خيار للمشتري اذا أبيع النصف فاكتر بأن يقول خذ ثمرى وارجع بقدر ما فسد لأن كان الثلث فاكتر ولزمه ما بقى بعد الجائحة ولذا قل ، وليس له فسخ البيع وحله عن نفسه ، بخلاف الاستحقاق فانه يخير في المثل وإن قل كما هو الموضوع ، والفرق كثرة تكرار الجوائح ، فكان المشتري داخل على ذلك بخلاف الاستحقاق ولو كان في العائط صنغان كتمر برنى وصيغاني وأصيب أحدهما اعتبر الثلث من الجميع لا من النصاب فقط .

وإذا أبيع بطن مما يطعم بطونا كالمقائيء ، وقد جنى بطنين مثلا ، أو اشترى بطن واحد ما لا يحبس أو له على آخره كالغيب ، أو اشترى أصنافا من التمر كبيرى وصيغاني . أو غير ذلك مما تختلف أسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره فان بلغ ذلك ثلث المكيلة أو الوزن وضع عنه قدره من الثمن ولا يستعجل بالتقويم يوم الجائحة ، بل يصبر الاتهاء البطون ليتمحق المقدار الذى يقوم ، ثم يعتبر التقويم يوم الجائحة ، بأن يقال ما قيمته يوم الجائحة على أن يقبض في وقتيه فبعد اتهاء البطون بنظركم تساوى كل بطن زمن الجائحة على أنها تقبض بعد شهر مثلا .

والمقائيء والموز والورد والياسمين ونحوها كالمصفر والنول
الأخضر والجلبان ملحقة بالثمار فيراعى فيها الثلث فأكثر ويلزم المشتري
الباقى . وذهب بعضهم الى أن مغيب الأصل كالثمر يولى فيه الثلث^(١)
وروى عن أشهب أنها كالبقول يوضع قليلها وكثيرها .

ولا جائحة فيما اشترى من الثمار بعد يسه ، فإذا انتهى طيب
الثمار وما ألحق بها بأذن بلغت الحد الذى اشترت له فتوانى المشتري
فى جذها حتى أجيحت فلا جائحة لتوات محل الرخصة ، وأما لو أجيحت
أيام جذها على العادة فانها توضع - والتصب الطول لا جائحة فيه على
مذهب المدونة . وقال ابن القاسم توضع فيه ، قال ابن يونس وهو
القياس ، ولا جائحة فى الزرع كالقمح والذرة ، لأنه إنما يساع بعد
يسه فتأخيره محض تهريط من المشتري ، فياس الحجب من قمح أو غيره
إذا بيع يبع صحيحا وذلك بعد يسه أو قبله على القطع لكن أبقاه
المشتري لبيسه فأجيح فلا جائحة فيه ، وأما لو اشتراه قبله على
التبعية أو الاطلاق ففسد ، ضمائه من بائمة بجائحة أو غيرها ، بخلاف
ما لو اشتراه على القطع بالشروط الثلاثة المتقدمة فأجيح أيام قطعه المعتاد
ففيه الجائحة .

وإذا اختلف البائع والمشتري فى حصول الجائحة فالقول للبائع
أما لم تجح لأن الأصل علمها فعلى المشتري الاثبات ، وإن توافقا على
الجائحة واختلفا فى قدر المجاح هل هو الثلث أو أكثر أو أقل ؟ فالقول
للمشتري لأنه غارم وهو مصدق فيما غرم .

اختلاف المتبايعين

١ - أن اختلف المتبايعان فى جنس الثمن ، كأن قال البائع : بعت
لك بدينار . وقال المشتري : بل بثوب ، أو فى جنس المشن كبعتك

(١) الحاصل أن الثمار لا بد فى وضع جائحتها من ذهب الثلث
اتفقا ، والبقول توضع جائحتها وإن قلت باتفاقا ، والمقائيء مذهب المدونة
الحائبة بالثمار ، والحق مغيب الأصل بالبقول والحقه المتبطل بالثمار
والحق أشهب المقائيء بالبقول .

هذه النجبة بدينار ، فقال بل الثوب ، وأولى ان اختلفا فيهما مما ، أو اختلفا في نوع الثمن أو الثمن كدنانير ودرهم ، أو قبح وشحير حلف كل منها على اثبات دعواه ورد دعوى صاحبه وفسخ البيع مطلقا : أشبها أو لا ، أو انفرد أحدهما بالشبه ، كان المبيع قائما أو فاتا ، لكن لن لم يفت ردها بعينها ، ورد قيمتها أن فات ، وتمتبر القيمة يوم البيع لا يوم الحكم ولا يوم الفوات ، وهذا اذا كان مقوما ، فان كان مثليا رد مثله .

٢ - وإن اختلفا في قدر الثمن أو الثمن أو في قدر الأجل أو في الرهن بأن قال البائع برهن ، وقال المشتري بلا رهن ، أو في الحمليل بأنه قال البائع بحميل وخالفه المشتري ففي قيام السلعة في هذه المسائل الخمس حلفا وفسخ البيع ، والفسخ بحكم حاكم أو تراض منهما عليه . فان لم يحكم به حاكم ولم يحصل منهما تراض به جاز لأحدهما الرضا بما ادعاه الآخر وتم البيع به ظاهرا عند الناس وباطنا عند الله ، ويترتب على ذلك أنه يجوز لمن ردت له السلعة بالفسخ التصرف فيها بجميع أنواعه ، ولو بالوطء في الأمة ، هذا هو المشهور والصحيح ، وقيل ظاهرا فقط .

وان فاتت السلعة بحوالة للسوق فأعلى (وقبل قبضها فوت) فالقول للمشتري يمين إن أشبهه ، أشبه البائع أم لا ، فان حلف قضى به ، والا حلف البائع كما يحلف ابتداء ان انفرد بالشبه ، ويلزم المشتري ما قاله . فان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ البيع وردت قيمة السلعة يوم بيعها لن كانت متعومة ، ومثلها لن كانت مثلية وكقولها ، كظنهما ، ويقضى للحالب على الناكه - وحلف الحالف منهما على فنى دعوى خصمه وتحقيق دعواه .

ويقدم النفى ، بأنه يقول البائع ما بعته بشافية ولقد بعته بعشرة ، ويحلف المشتري ما اشتريتها بعشرة ولقد اشتريتها بشافية ، فلو قدم الالابات على النفى فلا تعتبر يمينه ، ولا بد من اعادتها كما قال ابن القاسم ،

وجاز أن يقتصر على ما فيه الحصر ، كان يقول البائع : ما بعثها الا بعشرة ، ويقول المشتري ما اشتريتها الا بشماقية ، أو انما بعثها ، أو انما اشتريتها ... الخ .

فان تجاهلا قدر الثمن بأن قل كل منهما أو وارثه لا أعلم قدر الثمن الذي وقع به البيع حلف كل منهما أو وارثه على أنه لا يعلم القدر الذي وقع به البيع ، فاذا حلفا أو تكلا أو حلف أحدهما دون الآخر فسخ البيع وردت السلعة للبائع أو لوارثه ان كانت قائمة ، فان فاتت ولو بحوالة سوق رد قيمتها لن كانت مقومة . ومثلها لن كانت مثلية ، والبدء بالطف للمشتري أو وارثه لن أشبه .

٣ - وان اختلفا في انتهاء الأجل عند اتفاقهما عليه كان يدعى البائع أول شعبان أن الأجل شهر أول رجب وقد انقضى ، ويدعى المشتري أن أوله نصف رجب فلم ينقض أو أنه شهران فالقول لمنكر الانتهاء وأنه لم ينقض يمينه ان أشبه قوله عادة الناس في الأجل أشبه الآخر أم لا ، فإن لم يشبها معا حلفا على ما تقدم وفسخ البيع وردت السلعة ان كانت قائمة فان لم يشبها معا حلفا على ما تقدم وفسخ البيع وردت السلعة ان كانت قائمة فان فاتت رد قيمتها ، فان انفرد مدعى بقاء الأجل بالشبه فالقول له يمينه .

٤ - وان اختلفا في أصل الأجل ، بأن قال البائع بلا أجل ، بل بالحلول وقال المشتري ، بل لأجل كذا فالقول لمن وافق قوله العرف في بيع السلع ، فمثل اللحم والبقول والأبزار وكثير من الثياب شأنها الحلول وفي مثل المقار شأنها التأجيل ، ومن ذلك حال البائع والمشتري وألا يوافق قولها معا العرف بأن كان الشأن في تلك السلعة أن تباع بأجل تارة وبغيره أخرى تحالفا وفسخ في قيام السلعة فان فاتت فالقول للمشتري يمينه .

هـ - وإن اختلفا في قبض الثمن بعد تسليم السلعة . بأن قال المشتري أقبضت الثمن وأنكر البائع أو اختلفا في قبض السلعة بأن قال البائع أقبضتها وأنكر المشتري فالأصل بقاؤها وعدم الإقباض ، فالقول لمن ادعى عدمه منها يمينه إلا لعرف يشهد بخلاف الأصل فالقول لمن شهد له العرف كالجزار وبائع الأبرار فقد جرت العادة فيهما أنه لا يقطع اللحم ولا يعطى للأبرار إلا بعد قبضه الثمن ، فإن ادعى بعد أن أعطاه اللحم أنه لم يقبض الثمن فالقول للمشتري بأنه أقبضه إياه ، والعرف يختلف باختلاف الناس ، ومن العرف الذي يعمل بهفتضاء طول الزمن ، فإذا مضى زمن يقضى العرف بأن المشتري لا يصبر لمثله في أخذ السلعة وأن البائع لا يصبر لمثله في أخذ الثمن فالقول لخصمه من الإقباض ، والظاهر أنه لا يحسد بعامين ولا بأكثر ، بل يرمي في دلت أحوال الناس وأحوال الزمن وأشهاد المشتري ببقاء الثمن في ذمته بأن قال اشهدوا أن ثمن السلعة التي اشتريتها من فلان في دمتي مقتضى عرفنا لقبض الثمن فإذا ادعى بعد ذلك أنه لم يقبضه لم يصدق وكان القول للبائع ، وللمشتري تطيف البائع أن قرب الزمن من يوم الأشهاد كعشرة أيام ، لا شهر فليس له تطينه . بل القول للبائع أنه أقبضه السلعة بلا يمين ، كاشهاد البائع بقبض الثمن من المشتري ثم ادعى عدمه وأنه لم يقبضه وأنه إنما حمله على الأشهاد بقبضه وتوقفه به وظنه أنه لن ينكر ، فله تطيف للمشتري إن بادر كالعشرة لا أكثر .

وإن ادعى مشتر بعد اشهاده على نفسه بدفع الثمن للبائع (بأن قال اشهدوا على بأني دفعته له والبائع حاضر لتتم الشهادة) أنه لم يقبض الثمن من البائع وادعى البائع إقباضه له فالقول للمشتري يمينه أنه لم يقبض في نحو عشرة أيام فدون والقول للبائع في البعد كالشهر يمين في مسألة القول للمشتري ومسألة القول للبائع وهذا قول ابن القاسم وبعض الأئمة وهو المتمد . وقد هدم أنه إن أشهد أنه في ذمته فالقول للبائع مطلقا قرب الزمن أو بعد ، وللمشتري تطينه إن بادر كالعشر ، ولعل الفرق أن الأشهاد على البائع بأنه دفع له الثمن يشعر

بأنه لم يقبض السلعة مخافة أنه لو طلبها منه لطلبه بالثمن بخلاف
 الاشهاد بأنه في ذمته فانه يقتضى قبض الثمن كما تقدم ، وقال أصبغ :
 ان الاشهاد بالثمن دفعا أو في الذمة مقتضى لقبض السلعة . فالقول
 للبائع مطلقا .

٦ - وإن اختلفا في البت والخيار فالقول لمدعى البت لأنه الغالب
 عند الناس ، كما أن القول لمدعى صحة البيع دون مدعى فساده الا أن
 يغلب الفساد في شيء كالصرف والسلم والمساقاة فانها لكثرة شروطها
 يغلب عليها الفساد ، فالقول لمدعيه فيها ما لم تقم بينة على الصحة .

والمسلم اليه إن فات رأس المال^(١) بيده بعد قبضه من المسلم
 فالمستري في بيع النقد ، يقبل قوله إن أشبهه ، أشبه المسلم أم لا :
 فان لم يشبهه وانفرد المسلم بالشبه فالقول له ، فان لم يشبهه حلف كل
 واحد على نفي دعوى صاحبه وتحقيق دعواه وفسخ عقد السلم
 اذا كان اختلافهما في قدر رأس المال أو في الأجل أو الحصيل فيرد
 ما يجب رده من قيمة أو مثل اذ الموضوع فوات رأس المال بيد المسلم
 اليه ، الا اذا كان اختلافهما في قدر المسلم فيه فسلم وسط من سلومات
 الناس في البلاد لتلك السلعة وفي الزمن^(٢) .

(١) وفوايه ان كان عيننا بالزمن الطويل الذي يظن فيه التصرف
 والانتفاع بها ، وان كان غير عين ولو مثليا بتغير سوق أو ذات .
 (٢) حاصل فقه المسألة انه قد سبق انهما اذا تنازعا في جنس
 الثمن أو الثمن أو نوعهما تحالفا وتفاسخا في حالة القيام والقوات ،
 ولا فرق بين النقد والسلم ، واما اذا تنازعا في قدر الثمن أو الثمن أو قدر
 اجل أو في الرهن أو الحصيل فمع القيام يتحالغان ويتفاسخان ، لا فرق
 في ذلك بين بيع النقد والسلم ، واما مع القوات فينمكس السلم مع
 بيع النقد ففي بيع النقد الذي يصلق المستري بيمين ان أسبه اتسبه
 البائع أم لا ، فان انفرد البائع بالشبه صلتق بيمينه ، فان لم يشبهه واحد
 منهما تحالفا وتفاسخا وفي السلم اذا فات رأس المال عيننا أو غيره
 الذي يصدق بيمينه البائع وهو المسلم اليه ان أشبهه أشبه للمسلم
 أو لا ، وان انفرد المسلم بالشبه فالقول قوله بيمينه ، فان لم يشبهها
 تحالفا وتفاسخا اذا كان اللتنازع في غير قدر المسلم فيه ، ورد للمسلم
 ما يجب رده من قيمة رأس المال أو مثله ، واذا كان التنازع في قدر
 المسلم فيه لزم المسلم اليه سلم وسط .

٧ - وإن اخلفنا في موضع قبض المسلم فيه فالتقول للمدعي موضع العقد يمينه ، وإن لم يدع واحد منهما موضع العقد بل غيره فالتقول للمسلم اليه^(١) يمينه لأن أشبهه للآخر أم لا . « فإن انفرد المسلم بالشبه فالتقول له يمين وإن لم يتببه واحد منهما حلفاً وفسخ عقد المسلم ، ورد مثل رأس السلم أو قيمته إن فات رأس المال يده ، فإن كان باقياً محالفاً وتقاسماً مطلقاً ، وبدا البائع وهو المسلم اليه بالحلط .

وإذا أسلمه في شيء وانفقا على أنه يقبضه منه في اليمن أو في المغرب أو في مصر وأطلقا ولم يتبيداه يولد معينة فانه يفسخ لعقده ، وجاز إن قيده يولد كذا من ذلك القطر كالقاهرة بمصر ، وصنعاء باليمن ومكة بالحجاز ، ولم يقيدا بمكان من تلك البلد ، وإذا جاز فلا فسخ ، وقضى الوفاء بسوقها إن كان لها سوق وتنازعا في مكان القبض ، وإن لم يكن لتلك السلعة سوق ففي أي مكان من تلك البلد يقضى المسلم اليه ما عليه .

الاستقاة

س ١ : بين ما يتناول به العقد على البناء أو الشجر أو الأرض أو الدار أو العبد وما لا يتناول به ، وهل تدخل الخلفة في بيع الأصل وغير المورور في المورور ، والشروط التي تلغى ويصح البيع ، ومتى يصح بيع الثمار والحبوب والبقول ، والبطن الثاني من الثمار ، وما يكون به بدو الصلاح ، وحكم بيع الحب تبلى يمينه ، وبيع الثمار بعد بدو صلاحها لأجل أو بتمام .

س ٢ : عرف العرية وبين حكمها ودليله ، وشروط جوازها ، وحكم شراء أصل لغيرك في حائطك ، وما تبطل به العرية ، وعلى من زكاتها وحرمتها والقيام بخلفتها .

(١) لأنه غلام وقد ترجع جانبه .

س ٣ : عرف الجائحة . وبين حكمها ، وشروط وضعها ، وحكم
جائحة العطش والبقول والمقائء والمحبوب ، ومتى ينتفى الخيار عن
المشتري أو البائع في الجائحة ، والحكم عند تعدد الأصناف والحسابة
بعضها ، ووقوع الجائحة ببلن ما يعطى علة بطون ، ومتى يكون القول
للبيع في الجائحة ومتى يكون للمشتري .

س ٤ : بين الحكم إذا اختلف المتبايعان في جنس ثمن أو مشن
أو في نوعهما أو في قدر الثمن أو المشن ، أو في الرهن أو الجميل
أو في انتهاء الأجل أو في أصله ، أو في قبض السلعة أو في البت
والخيار ، أو في موضع قبض المسلم فيه مع التوجيه .

* * *

السلم واحكامه

تعريفه : السلم^(١) ويقال له السلف أيضا ، هو بيع موصوف غير منقمة مؤجل في الذمة بغير جنسه - فشمل الطعام والعروض والحيوان وغير ذلك مما يوصف ، وخرج بموصوف بيع المعين فليس بسلم ، وبيع الأجل لأنه اشتراه معين بشئ مؤجل فهو ما عجل فيه الثمن وأجل فيه الثمن عكس ما هنا ، وخرج بغير منقمة الكراه المضمون ، وبمؤجل بيع الموصوف غير المؤجل فلا يصح لأنه من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه بخلاف ما اذا ضرب الأجل فان الغالب تحصيل السلم فيه في ذلك الأجل فلم يكن من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه اذ كانه انما باع ما هو عنده عند الأجل ، والمراد بالذمة^(٢) ذمة المسلم انه فخرج بيع الموصوف لا في الذمة كبيع ما في العدل على البرنامج أو غيره ، وبيع الغائب عن مجلس العقد على الصفة ، وخرج بغير جنسه ما اذا دفع شيئا في جنسه فليس بسلم شرعا ، وقد يكون قرضا .

حكمه : الجواز كتابا وسنة واجماعا ، قال تعالى : « وأحل الله البيع » والسلم نوع من البيوع . وقال صلى الله عليه وسلم : (من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم) ، متفق عليه وأجمعت الأمة على جوازه .

ويشترط لجوازه سبعة شروط زيادة على شروط البيع التنقمة :

١ - تعجيل جميع رأس المال « فلا يصح اللخول فيه على التأجيل فوق ثلاثة أيام ، وجاز تأخير رأس المال بعد المقد ثلاثة أيام ولو كان التأخير بشرط عند المقدم ، سواء كان رأس المال عينا أو عرضا أو مثليا ، وفسد بتأخيرها عنها ولو شرط ان كان رأس المال عينا ، فان كان غير عين فلا يفسخ ان كان التأخير بلا شرط في العقد ولو لأجل

(١) سمي سلما لتسليم الثمن دون عوض حال .
(٢) والشرح للذمة وصف قاما يقبل الالتزام والالتزام
أي وصف مقدر في الشخص بسببه يصح الالتزام كلك عندى
دينار والالتزام أي الزام الغير له .

السلم وهو جائز ان كان لا يفلح عليه كحيوان لتعينه مكروه ان كان لا يغاب عليه كحيوان لتعينه ومكروه ان كان يغاب عليه (١) مثليا أو عوضيا ان لم يحضر العرض مجلس العقد او لم يكل الطعام ، وجاز رأس السلم بمنفعة شيء معين كسكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة معينة (٢) ان شرع في قبض المنفعة قبل أجل السلم ولو تأخر استيفائها عن قبض المسلم فيه ، بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر ، واقما منعت المتافع عن دين لأنه من فسخ الدين في الدين ، والسلم ابتداء دين في دين وهو أخف من فسخه وجزاء السلم بجزأف بشروطه التلتزمة بجعل رأس مال فى شيء معين ، وأما جعله مسلما فيه فلا يصح لأن من جملة شروطه أن يرى حين العقد وهو متعذر هنا . وجاز بخيار فى عقد فى ثلاثة الأيام فقط ان لم ينقذ رأس المال ولو تلوعا والا فسد لتردده بين السلفية والثمنية ، وجاز رد زائف ويبد فى رأس المال ويجعل البذل ويجزيا والا فسد ما يقابله فقط .

٢ - والا يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين كسمن فى ير ولا قددين كذهب فى فضة (لما فيه من ربا النساء أو هو مع الفضل) ولا شيئا فى أكثر منه من جنسه كثوب فى ثوبين وقطار حديد فى قطارين ، أو فى أجود منه كثوب ردىء فى جيد من جنسه لما فيه من سلف بزيادة ، ولا شيئا فى أقل منه أو أدنى منه من جنسه لما فيه من ضمان يجعل - وجاز السلم فى أفراد الجنس الواحد اذا اختلفت المنفعة ، لأنه يصير كالجنتين كالحمار القارة أى سريع السير فى المتعدد من ضعيف السير ، والجعل كثير الحبل فى المتعدد من الصفات .

٣ - وأن يؤجل المسلم فيه بأجل مناوم أقله نصف شهر (٣) ،

(١) لا يغاب عليه أى يعرف بعينه ، وما يغاب عليه أى لا يعرف بعينه .

(٢) وأحترز بمعين من المنفعة المضمونة كقوله احملك انى مكة فى نظير اربب فمح فى ذمتك تدفعه بعد شهر مثلا .

(٣) اشترط فى الأجل ان يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذى يقع به قضاء السلم فيه . والأجل المجهول لا يبد بالقرار - وان اقل الأجل بخمسة عشر يوما لأنها مظنة اختلاف الأسواق غالبا . واختلافها مظنة لحصول السلم فيه فكانه عنده .

الا اذا شرط قبض المسلم فيه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد فلا يشترط التأجيل بنصف شهر بل يصح في الأجل مسافة اليومين فاكثر ذهابا فقط بشروط خمسة : أن تكون البلد الثانية على مسافة يومين من بلد العقد ، وأن يشترط في العقد الخروج فورا • وأن يخرجها بالفعل اما بأنفسهما أو بوكيلهما حين العقد ، وأذا يعجل رأس المال في المجلس أو قربه ، وأن يكون السفر بئر أو بحر بخير ربح كالمحدرين ، احترازا من السفر بالرياح كالمقلمين فلا يجوز ، لأنه ربما أدى الى تأجيل مسافة اليومين في نصف يوم فيؤدى الى السلم الطال ، ومتى انزى شرط من هذه الشروط فلا بد من ضرب الأجل - وجاز الأجل بنحو الحصاد ، ونزول الحاج والصيف والشتاء ، واعتبر من ذلك وسط الوقت لا أوله ولا آخره •

٤ - وأن يكون المسلم فيه في الذمة لا في شيء معين غائب أو حاضر لفساد بيع معين يتأخر قبضه •

٥ - وأن يضبط المسلم فيه بمادة التي جرى بها العرف من كيل فيما يكال أو وزن فيما يوزن أو عدد فيما يعد ، وفسد بعبارة مجهول كزفة الحجر وملء هذا الوعاء •

٦ - وأن تبين الأوصاف التي تختلف بها الأغراض عادة تبينا واضحا من النوع كتمح وشحير وفول ، والصنف كرومي وحبشي ، والجودة والرداءة ، وأن يبين في كل شيء ما يضبطه ويصينه في الذهن حتى تنتهي الجملة •

٧ - وأن يوجد المسلم فيه عند حلول أجله المعين بينهما ، ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل مع وجوده عنده •

ولا يصح السلم فيما لا يمكن وصفه كتراب المعادن والصوانين ، ولا فيما ينتقل كالنور والحوائيت والأرضين ، لأن خصوص المواضع فيها مقصودة للعقلاء فإن عينها لم يكن سلما ، لأن السلم لا يكون الا في الذمة وأن لم يخبر كان سلما في مجهول ولا في نادر الوجود لمسلم وجوده غالبا عند الأجل •

وإن انتزع مسلم فيه له وقت ممين يظهر فيه كبعض الثمار خير المشتري في الفسخ وأخذ رأس ماله ، وفي البقاء لقابل حتى يظهر المسلم فيه في وقته إن لم يأت القابل ويظهر المسلم فيه فإن أتى فلا فسخ وإن أخذ المسلم فيه . ومحل التخيير إذا لم يكن التأخير حتى انقطع بسبب المشتري والا وجب البقاء لقابل ، لأنه قد ظلم البائع حيث فرط في أخذ حقه فتخييره زيادة ظلم له .

وإن قبض المشتري البعض من المسلم فيه وانقطع وجب عليه التأخير القابل ولا تخيير له إلا أن يرضى المشتري والبائع بالمعاسبة ، فإن قبض المشتري النصف مثلاً رد البائع له نصف رأس السلم فيجوز سواء كان رأس المال مقوماً أو مثلياً - فمحل تخيير المشتري متيد بقيود ثلاثة : ألا يصبر حتى يأتي العام القابل ، وألا يقبض البعض ، وألا يكون التأخير حتى انقطع بسببه ، وجاز قبل حلول الأجل قبول المسلم فيه بصفته التي وقع عليها العقد قطعه لا أزيد لما فيه من حط الضمان وازديك ، ولا أقص لما فيه من وضع وتسجيل وهما ممنوعان .

وجاز يمد حلول الأجل وبلوغه المحل (الذي شرط القبض فيه) أجود مما في الذمة دفماً وقبولاً ، لأنه حسن قضاء ، وأدنى صفة كذلك لأنه حسن اقتضاء ، وهو من باب المعروف ، لا أقل كيلاً أو وزناً أو عدداً في الطعام والنقد ، إلا أن يقبل الأقل ويبرئه من الزائد فيجوز لأنه معروف لا مكايسة وأما في العروض كالثياب فيجوز قبول الأقل مطلقاً أبراه أم لا ، وكذلك الثلى إذا لم يكن طعاماً ولا نقداً كالحديد والنحاس .

وجاء القضاء بغير جنس المسلم فيه وإن قبل الأجل بشروط ثلاثة : أن عجل المدفوع والا لزم فسخ الدين في الدين ، وكان المسلم فيه غير طعام ليسلماً من بيع الطعام قبل قبضه ، وصح سلم رأس المال في المدفوع من غير الجنس ، كما لو أسلمه ثوباً في عيد فقضى عنه بغيره ، فإنه يصح ، ولا يصح قضاء بذهب عن عبء مثلاً ، ورأس المال

(عن المسلم فيه كالعبد) ورق وعكسه لأنه يؤول الى سلم ذهب في فضة وعكسه وهو صرف مؤخر . ولا يصح القضاء بطعام يدفعه عن ثوب مسلم فيه ورأس المال طعام . والا لزم بيع طعام بطعام نسيئة ، ومتى كان المسلم فيه طعاما فلا يجوز قضاء غيره عنه طعاما كان أو غيره ، لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه .

ولا يلزم المسلم اليه دفع المسلم فيه للمسلم ، ولا يلزم المسلم قبوله لو دفعه له بغير محله الذي اشترط التسليم فيه ، أو محل المقدم اذا لم يشترط محلا ولو خف حمله كجوهر وثوب ثمين الا أن يرضيا بذلك فيجوز ان حل الأجل كما تقدم .

وجاز شراء من بائع دائم العمل كخباز ولحام تشتري منه جملة كقنطار، مفرقة على أوقات ككل يوم رطل حتى تفرغ الجملة المعينة بدينار مثلا ، أو تشتري منه كل يوم قدرا معيناً كرطل بدرهم مثلا ، وهو من باب البيع لا السلم ، فلا يشترط تسجيل رأس المال ، ولا تأجيل الثمن ، لأنه البائع لما نصب نفسه للعمل أشبه ما باعه الشيء المعين فان مات افسخ في الصورة الثانية ، ويشترط الشروع في الأخذ فيما دون نصف شهر ، وإن لم يتم عمله فسلم يشترط فيه شروطه كقنطار من خبز من كذا صفته كذا يأخذه بعد نصف شهر بكذا ويجعل فيه رأس المال على ما تقدم .

كما يجوز اصطناع سيف أو درع من حداد على صفة معلومة بثمن معلوم وهو سلم تشترط فيه شروطه كان البائع دائم العمل أم لا إن لم يمين العامل أو المعول منه فان عينه فسد ، فحوت الذي تصنعه بنفسك أو يصنعه فلان بنفسه أو تصنعه من هذا الحديد بعينه ، أو من هذا الخشب بعينه ، لأنه حينئذ صار معيناً لا في الذمة وشرط صحة السلم كون المسلم فيه ديناً في الذمة .

وإن اشترى المصنوع منه كالحديد أو الخشب واستأجره على عمله بعد ذلك جاز ان شرع العامل في العمل فيما دون نصف شهر عين العامل أم لا .

ومن وجد صالحا شرع في درع أو طشت أو نحو ذلك فاشتره
 منه جزافا بثمن معلوم على أن يكمله له جاز ، ودخل في ضمان المشتري
 بالعقد ، وإنما يضمنه البائع ضمان الصناع ، فإن اشتراه على الوزن لم
 يدخل في ضمانه إلا بالقبض ، ومحل الجواز إن شرع بآئنه في التكميل
 على ما تقدم ، وهذا بخلاف شراء ثوب على أن يكمله فإنه لا يجوز ،
 لأن المعدن كالنحاس والحديد إن خرج على خلاف الصفة المشترطة
 أو المعتادة يمكن إعادته بخلاف الثوب إلا أن يكثر الغزل من جنسه
 عند العامل فإنه يجوز شراء الثوب على أن يكمله ، لأنه لو خرج على
 خلاف الصفة المشترطة عمل من ذلك الغزل بدله على الصفة .
 الأسس

١ - عرف السلم شارحا له وبين حكمه ودليله ، وشروط جوازه
 تفصيلا ، وما يجوز السلم فيه وما لا يجوز ، وهل يجوز قبوله قبل
 حلول أجله أو محله ، ودفع أجود مما في الذمة أو أدنى أو أزيد
 أو أقل مع التعليل ؟

القرض

تعريفه : القرض هو المسمى في العرف بالسلف وهو لغة القطع ،
 وشرعا إعطاء متحول في نظير عوض مماثل في الذمة لنفع المعطى له فقط .
 لا نفع المعطى ولا هما معا وإلا كان من الربا المجمع على تحريمه ، وخرج
 البيع والسلم والإعارة والأجارة والشركة والهبة والصدقة .
 حكمه : الأصل فيه الندب ، لأنه من التعاون على البر والمعروف ،
 وقد يعرض له ما يوجب وما يكرهه أو يحرمه .
 ما يجوز قرضه : ما يصلح السلم في جنسه من مثلى أو حيوان
 أو عرض لا جارية تحل للمقترض فلا يجوز قرضها لما فيه من إعارة
 الفروج بخلاف ما لا تحل كخالة . أو كان المقترض امرأة فيجوز (١) .

(١) وردت وجوبا إن افترضها لمن تحل له إلا إن نفوت عنده بوطء
 أو غيبته ظن وطلوه فيها ، أو بغير ذات أو حوالة سوق فالقيمة تلزم
 المقترض لا المنل ولا يجوز التراضي على ردها إن وطئها أو غاب عليها
 قبية بظن بها الوطء وجاز إن فاتت بحوالة سوق ونحوه .

ألا مالا يسلم فيه كندار وأرض وحافوت وخان وحمام وتراب معملين
وجوهر نفيس يندر وجوده وجزاف .

ويملكه المقترض بالمقد وان لم يقبضه كالهبة والصدقة ، ولا يلزم
رده لربه الا بشرط عند المقدم لوقت معلوم أو عادة فيعمل بها والا بقي
للوقت الذي يقتضى النظر القرض بمثله ، ولا يلزم ربه أخذه بغير محطه
لما فيه من الكلفة الا العزم فيلزم أخذها لخفتها ، ويلحق بها الجواهر
الخفيفة ، وهذا اذا لم يكن خوف ولا كبير حيل ، والا فلا يلزم
الإخذ .

ويحرم هدية المقترض لمن أقرضه ، لأنه يؤدي الى سلف بزيادة ،
كما يحرم على رب القراض وعامله أن يهدي للآخر هدية وكذا يحرم
الأهداء للقاضي وذى الجاه من حيث جاهه بحيث يتوصل بالهدية له الى
أمر ممنوع ، أو الى أمر يجب على ذى الجاه رفعه عن المهلى بلا تعب
ولا حركة . وأما كونه يتوصل بذلك الى أن يذهب به في قضاء مصالحه
الى فهو ظالم أو سافر لمكان فيجوز كالهديّة له ، لا لحاجة ، وانما هي
المحبة أو اكتساب جاه .

وفي الميار سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظلما
فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره هل يجوز أم لا ؟ فأجاب
فهم يجوز ، صرح به جماعة منهم القاضي حسين ، ونقله عن القفال .

ومحل حرمة الهدية لمن ذكر ان لم يتقدم لمن اهلى لهم مثلها ،
أو يحدث لهم مهجب يقتضى الأهداء لهم عادة كفرح أو سفر ونحو ذلك
فيجوز ، وكما تحرم الهدية يحرم بيعه مسامحة لذلك ، لا لأجل وجه
الله ، أو لأجل أمر اقتضى ذلك .

وفسد القرض ان جر ثمنه للمقترض كعین ذهباً أو فضة كرهت
اقامتها عنده لأمر من الأمور اما لثقل حملها في سفر أو خوف سوسها
أو قسرها أو غضها أو تغير ذاتها باقامتها عنده فيسلعها ليأخذ بدلها

في بلد آخر ، أو جديدا أو سالما فيحرم ويرد على صاحبه ما لم يفت
فالقيمة كما هو مقتضى الفساد الا لضرورة فيجوز كعموم الخوف على
المال في الطرق فيجوز أن يسلفه لمن علم أنه يسلم معه ، وكذا إن
قام دليل على نفع المقترض فقط كمجاعة أو كان يبيع الموس الآن
أحظ للمستلف لغلائه ورخص الجديد في وقته فيجوز .

ويجوز للمقترض أن يرد مثل الذي اقترضه قدرا وصفة ، وأن يرد
عينه إن لم يتغير في ذاته عنده بزيادة أو نقص فإن تغير تعين رد مثله .
ويجوز رد أكثر مما اقترضه صفة ، بل هو أولى إذا كان بلا شرط
أو عادة ، لأنه حسن قضاء لما في الصحيحين (كان لرجل على
النبي صلى الله عليه وسلم سن من الإبل فجاء يتقاضاه فقال : أعطوه
سنه ، فلم يجعلوا الا سنا فوقها ، فقال : أعطوه ، فقال : أوفيتني
أولئك الله ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ان خيركم أحسنكم
قضاء) ومنع إن كان بشرط أو عادة ، ومن رد في القرض أكثر عددا
في الوقت الذي يفضيه فيه سواء كان قبل الأجل أو بعده بلا شرط
ولا وعد ولا عادة بالزيادة ، فقد منعه ابن القاسم تحريما وهو المتمد ،
وأجازه أشهب فيما قل مثل زيادة دينار أو اردب في المائة للحديث
المتقدم .

الاستسنة

بين القرض ، وحكمه ، وما يجوز قرضه وما لا يجوز ، ومتى
يملك ، وحكم الهدية للقرض ولرب القراض وعامله ، ومتى يلزم
المقترض رد القرض لربه ، وإذا رده له بغير محله فهل يلزمه أخذه ؟
وجه ما تقول ، ومتى يجوز رد مثل الذي اقترضه ، وعينه ، والأفضل
صفة ، وحكم الرد بالأكثر عددا .

* * *

المقاصصة

المقاصصة لغة : أصل مقاصصة مقاصصة ، فأدغمت الصاد في الصاد ، مفاعلة من الجانبين ، لأن كلا يقاصص صاحبه أى يستوفى حقه منه لأن القصاص استيفاء الحق .

وشرعا : متاركة مدينين بدينين عليهما كل ماله فيما عليه لصاحبه -
فالمتاركة مفاعلة معناها الترك من الجانبين ، أى يترك كل منهما ماله فيما عليه .
حكما : الجواز بمعنى الاذن فيها فقد تجب وقد نمنع وقد تجوز .

ما يكون فيه : فى دينى العين والعرضين مطلقا ، والطمحين من قرض .

صورها : مائة وثمان صور ، لأن الدينين اما أن يكونا عينيا ، أو طعاما ، أو عرضا ، وفى كل اما أن يكونا من بيع أو فرض أو أحدهما من بيع والثانى من قرض ، فهذه تسع صور ، وفى كل اما أن يكونا حالين أو مؤجلين ، أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا ، فهذه سبع وعشرون وفى كل اما أن يتفقا فى النوع والصفة والقدر أو يختلفا فى واحد منها فهذه مائة وثمان صور .

فتجوز فى دين العين مطلقا (سواء كان من بيع أو قرض ، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض) ان اتحدا قدرا وصفة كمائة محمدية فى مائة محمدية ، حلا معا أو حل أحدهما والآخر مؤجلا أو مؤجلين معا . أو اختلفا صفة كمحمدية ويزيدية ، أو نوعا كذهب وفضة ان حلا معا (اذ هى فى اختلاف الصفة مبادلة^(١)) وفى اختلاف النوع صرف ولا تأخير فهما عند حلولهما (أو اختلفا قدرا كمشرة محمدية وأكثر منها مثلها أو أقل وهما معا من بيع وحلا معا فتجوز على المعتمد ، أو كان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان هو الأكثر

(١) فإذا اختلفا صفة فقط وحل الأجل جاز سواء كان من بيع أو قرض أو منهما ، لأن القضاء تلافيل يفضل يجوز .

وحلا ما فيجوز ، لأنه قضاء عن دين بيع أكثر منه ولا ضرر منه بخلاف
العكس ، فهذه سبع عشرة صورة تجوز فيها المقاصة في دين العين •
وتستنع في الباقي وهو تسع عشرة صورة •

وتجوز في الطعامين : إذا كانا من قرض واتفقا صفة وقدرًا ، حلا ما
أو أحدهما أم لا ، أو اختلفا صفة كقمح بلدى واسترالى ، أو نوعا
كقمح وفول إن حلا ما ، فهذه خمس صور تجوز فيها المقاصة في
الطعامين ، وتمتنع في الباقي وهو احدى وثلاثون فتمتنع في الطعامين إذا
كانا من بيع مطلقا اتفقا أو اختلفا صفة أو نوعا أو قدرا ، حلا
أو أحدهما أم لا لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، ويزاد
إذا لم يحلا بيع طعام بطعام نسيئة ، كما تمنع المقاصة في الطعامين إن
اختلفا من بيع وقرض ، واختلفا صفة أو نوعا أو قدرا ، أو اتفقا ولم
يحلا ، فإن اتفقا صفة وقدرًا وحلا ما جازت •

وتجوز في العوضين (كتب وثوب أو عبد أو بقرة وفرس) مطلقا
من بيع أو قرض أو مختلفين حلا أو أحدهما أم لا إن اتفقا نوعا وصفة ،
أو اختلفا في النوع أو الصفة وحلا ما ، أو لم يحلا واتفقا بجلالتهذه
خمس عشرة صورة تجوز فيها المقاصة في العرضين وتمتنع في الباقي
وهو احدى وعشرون ، فجملة الجائز سبع وثلاثون والمنع احدى
وسبعون •

هذا كله إذا كان الدينان عينين أو طعامين أو عرضين ، فإن اختلفا
كعين في ذمة وعرض أو طعام في أخرى ، أو عرض في ذمة وطعام في
أخرى والصور الثلاث اما من بيع أو قرض أو مختلفين وهذه التسعة
تضرب في أحوال الأجل الثلاث بسبع وعشرين كلها جائزة ، وهى فى
الحقيقة من باب البيع لا المقاصة ، الا إذا كان أحد الدينين طعاما من
بيع فيلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه فلا تجوز •

الأسئلة

عرف المقاصة وبين حكمها ، ودليله ، وصورها الجائزة
والمستنعة مع التحليل لما تذكر •

الرهن واحكامه

تعريفه : الرهن لغة : الزوم والحبس .
وشرعا : شيء متمول أخذ توثقا به في دين لازم أو صائر الى الزوم .

ومعنى متمول أى من الأموال ، سواء كانت عينيا أو عرضا أو حيوانا أو عقارا أو غيرها كمنفعة مثل رهن الدار المنجسة وليس المراد الأخذ بالفصل ، لأن قبضه بالفصل ليس شرطا في انعقاده ولا في صحته ولا لزومه بل ينقذ ويلزم بالصفة ثم يطلب المرهن أخذه اذا لا يتم الا به .

وكما يطلق الرهن على الشيء المبذول يطلق أيضا على المقعد ، وعليه عرفه بعضهم بقوله : عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق في الحقوق . وهو الذى تعتبر فيه الأركان الآتية .

حكمه : الجواز حضرا وسفرا ، وانما خص السفر في قوله تعالى : « وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فإذنا مقبوضة » لغلبة قبيلان الكاتب الذى هو البيعة فيه ، وفى الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما بثمن الى أجل ورهن فيه درعه بالمدينة » .

اركانه : باعتبار اطلاقه على العقد أربعة :

- ١ - عاقد من راهن وهو دافعه ، ومرتهن وهو أخذه ، وشرطهما التأهيل للبيع صحة ولزوما .
- ٢ - المرهون وهو المال المبذول . وشرطه أن يكون مما يسكن أن يستوفى منه أو من ثمنه ، أو من ثمن منافعه المدين الذى رهن به أو بعضه .

ويصح ولو كان بالمتمول غرر خفيف كآبق وما لم يبله صلاحه من ثمر وزرع لجواز ترك الرهن من أصله فشيء يتوق به خير من علمه ، فان اشتد غرر المرهون فلا يصح رهنه كالجنين .

٣ - المرهون فيه هو الدين وله شرطان : أن يكون في الذمة ،
وأن يكون لازما ، أو صائرا الى اللزوم كالجمل بعد العمل ، وما ليس
لازما ولا صائرا الى اللزوم كتجوم كتابة وجعل قبل العمل فلا يصح
رهن به .

٤ - والصيغة ، ولا يتعين اللفظ الدال على الايجاب والقبول في
الصيغة ، بل يقوم مقام اللفظ كل ما شاركه في الدلالة على المفهوم منه .

ما يصح رهنه : ما فيه غرر خفيف كآبق وما لم يبد صلاحه من ثمر
وزرع ، (فإن حازه المرتهن قبل المانع ثم الرهن واختص به ، ولا
كان أسوة الغرماء) وكتابة مكاتب ، وخدمة مدبر ومعتق لأجل ، وولد
أم الولد وهو ما حدث من البجارية من زوجها بعد أنه ولدت من سيدها
(واستوفى المرتهن الدين من نجوم الكتابة في المكاتب وأجر الضممة
في المدبر والمعتق لأجل وثمن ولد أم الولد اذا لم يدفع له الراهن
دينه ، فإن رق المكاتب بأن عجز عن سداد نجوم الكتابة ، أو المدبر بعد
موت سيده أو رق جزء منه استوفى الدين من رقبته ، وأن يباع) وغلة
دار وحافوت ودابة ونحو ذلك ، واستوفى منها ، وجزء مشاع في دار
أو دابة أو ثوب وما أشبهه .

وحاز المرتهن جميع المشاع ما رهن وما لم يرهن بالتضام ليرهن
الرهن ، والا لجالت يد الرهن فيه مع المرتهن فيبطل الرهن ، وهذا إن
كان الجزء الباقي للراهن .

فإن كان لغيره كمن حوز الجزء المرهون من ذلك المشاع ، لأن
جولان يد غير الراهن لا يضر في الحوز . ولئن رهن الجزء المشاع
وكان الباقي لغيره استنجاا جزء شريكه ولكن لا يمكن من وضع يده
عليه ، ويقبض أجرته المرتهن ويسلمها للراهن لتلا يبطل حوزة بجولان
يد الراهن عليه .

وجاز الراهن : وعن فضله وهي الجزء الباقي من المشاع في دين
آخر برضا المرتهن الأول ، وحازه الأول للثاني فيكون أمينا فيه ،

ولذا لا يضمنه ان ادعى ضياعه بلا بينة ولا تعريض ، وهو مما يغاب عليه ، فانه لا يضمن الا ما يخصه .

فان حل أحد الدينين قبل الآخر قسم الرهن وأعطى لمن حل دينه منابه ليستوفى منه اذا لم يوفه المدين دينه ان أمكن قسمه بلا ضرر ، وان لم يمكن ، أو أمكن بضرر بيع الرهن جميعه وقضى الدينان معا ، فيقضى الدين الأول كله أولا لتقدم الحق ، ثم ما بقى للثاني .

ما يجوز رهنه :

١ - يجوز رهن أم دوز رهن ولدها الصغير معها ، وعكسه ، اذ ليس في الرهن انتقال ملك ، وحازهما المرتين لنام جواز التفريق بينهما .
٢ - ومستأجر لمن استأجره (١) .
٣ - وحائط مساقى للعامل . وحوزهما (٢) الأول كاف عن - رز فان للراهن وكذا يجوز رهنهما عند غيرهما ان جعل المرتن مع ازاله أمينا أو يجملاه معا تحت يد أمين ، ويجعل المرتن يد مع الأجير أو أمينا معه .

٤ - ورهن مثلي من مكيل أو موزون أو معدود ولو عينا مسكوكة ، ومحل الجواز ان طبع عليه . طبعا محكما سدا للذريعة لثلا يقصد به السلف مع تسميته رهنا والسلف مع الدين لا يجوز ، وهذا ان وضع تحت يد المرتن ، أو لم يطبع عليه وكان تحت أمين لاتقاء العلة المتقدمة .

٥ - ورهن دين على انسان ولو كان على المرتن له ، كأن يتسلف أو يشتري المسلم سلعة من المسلم اليه ويجعل المسلم فيه رهنا في ذلك الدين .

(١) فاذا استأجر زيد دار من مالكها شهرا مثلا جاز لمالكها اذا تدان من زيد دبنا ان يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الاجارة .
(٢) أي حوز المستأجر والعامل .

٦ - ورهن الشيء للمستعار لأجل الرهن ليرهنه في دين عليه فان وفى المستعير دينه رجع الرهن لصاحبه المعبود ، وان لم يوف ويبيع الرهن فى الدين رجع صاحبه المعبود على المستعير بقيمته يوم استعاره ، وقيل يوم رهنه ، أو رجع بثمنه الذى يبيع به^(١) ان يبيع فى الدين وضمن المستعير (أى تعلق به الضمان ولو كان مما لا يغاب عليه كعبد ، أو قامت بينة على ضياعه بلا تعريض) ان رهنه فى غير ما أذن له فيه ، كان استعاره ليرهنه فى دين عين فرهنه فى عرض أو طعام فله ان يأخذه ان وجده قائما لم يتغير فى ذاته عند المرتهن ، وان لم يجده قائما لزم المستعير قيمته مطلقا ولو كان مما لا يغاب عليه أو هلك بينة .

٧ - ورهن من مكاتب فى دين عليه ، وعبد مأذون له فى التجارة ولو لم يأذن لها السيد ، لأن المكاتب أحرز نفسه وماله ، والرهن من تملقات التجارة ، بخلاف الضمان فلا يجوز لها الا باذنه ، لأنه ليس من تملقات التجارة ، وربما أدى لعجز الأول .

٨ - ورهن من ولى محجور ، كآب أو وصى أو غيرهما من مال المحجور فى دين على المحجور ، تدانته المولى له لمصلحة من طعامه واكسوته ونحو ذلك من الأمور الضرورية ، لا يجوز من أحد وصيين ووكيلين وقسيسين ، لأنه لا يجوز لأحدهما تصرف برهن أو بيع أو غيره الا بأذن الآخر .

ما يلزم الرهن : الرهن بمعنى المقدم يلزم بالقول ، أى الصيغة ، فللرهن مطالبة الراهن ويقضى له به ولكن لا يتم الا بالقبض فقبله يكون أسوة الفراء ، وبمده يختص به المرتهن منهم ، وعن غيرهم كجوز التجهيز .

(١) أو لتنوع الخلاف نقلت المدونة عليهما ، أى رويت المدونة على كل من القولين .

من غلة الرهن ؟

وغلة الرهن من كراء وغيره للراهن لا للمرتهن ، وتولاها المرتهن له بإذنه لثلاث جداول يد الراهن في الرهن بتوليه قبضها فيبطل ، واحتيج لإذنه قطعاً للمنازعة في المستقبل لثلاث يدعى عليه الراهن أنه آكرى ما يساوى عشرة بخسة ونحو ذلك .

ما يبطل به الرهن

١ - بشرط حين العقد مناف لما يقتضيه العقد ، اذ القاعدة أن كل عقد شرط فيه شرط مناف لما يقتضيه مفسد له ، كشرط ألا يقبضه من راهنه ، أو شرط ألا يبيعه عند الأجل .

٢ - ويجعله في بيع أو قرض فاسد فن لزومه أو لم يظن فيأخذ ربه وتعين فسخ الفاسد إلا أن يفوت الفاسد بموت فيصح جعل ذلك الرهن في عوضه من قيمة أو مثل أو ثمن ، كمنخلف فيه يفوت بالثمن . وقيل يرد الرهن لفاسده مطلقاً ولو مع النوات ، ويكون أسوة الغرماء لوقوعه فاسداً .

٣ - ويجعله في قرض جديد اقترضه من ائسان له عليه دين قبله وجعل ذلك الرهن فيه مع دين قديم من قرض أو بيع (أى جعله فيها معاً) لأنه سلف جر نفعا ، وهو توثقه في التقديم بالرهن فيرد لربه ويقتيان بلا رهن . وإذا حصل مانع للرهن قبل رده له اختص بالرهن الدين الجديد دون القديم ، فيكون المرتهن أحق به في الجديد فقط ، ويحاصص بالتقديم .

٤ - ويحصل مانع كموت الراهن أو فلسه أو جنونه أو مرضه المتصل بموته قبل حوزة ، سواء فرط المرتهن في طلبه أو جد فيه فحصل المانع قبل حوزة . بخلاف الهبة والصدقة فإن الجد في حوزها يفيد ، لأنها خرجا عن ملكه بالقول . والرهن لم يخرج عنه .

٥ - وبأخذ المرتهن للراهن في وطء تجارية مرهونة ، أو في سكنى

الدار ، أو فى اجارة لذات مرهونة ولو لم يفعل الراهن شيئا من ذلك ،
ويتم البطانن لمن فات الرهن بعق ولو لأجل أو كتابة ، أو بيع وهبه
وصدفة وجس . فان لم يفت فللرهن أخذه بالقضاء (١) .

٦ - وبإذن المرتهن لراهنه فى بيع الرهن ومسه له فيبطل ويتقى
الدين بلا رهن ، فان أذن له فى بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن بطل
أيضا على الرجوع إلا أن يدعى أنه انما أذن له فى بيعه ليحيثه بثسه فالتقول
له يسين ، ويكون الثمن رهنا للأجل أو يأتى الراهن بدله برهن كالأول ،
وان لم يبعه فالمرتهن التمسك به .

٧ - وباعارته لراهنه مطلقة (لم يشترط فيها الرد قبل الأجل ولم
يجر الصرف بذلك ، ولم تقيد بزمن أو عمل ينقضى قبله) ، فان وقعت
مقيدة تنقيد مما ذكر فللرهن أخذه من الراهن ، ويقضى له به ، كان عاد
الرهن لراهنه اختيارا من المرتهن بإيداع ونحوه ولو باجارة فله أخذه
ولو قبل مدة الاجارة ان ادعى أنه جهل أن الاجارة نبطله ، وأشبهه
وحلف ، الا ان يفوت عند رهنه بعق منه أو تدبير أو حبس أو قيام
الغرماء عليه فيبطل وليس له أخذه ويكون المرتهن أسوة الغرماء فيه ،
ويسجل الدين نى العتق وما بعده على نهج ما تقدم فى الإذن بالهوط
أو السكنى ، وان عاد لراهنه غصبا عن المرتهن فله أخذه مطلقا فات أو لم
يست ويخص به عن الغرماء .

وان وطىء الراهن أمته المرهونة بلا اذن من المرتهن فولده منها
حر لأنها لم تنتقل عن ملكه ، وعجل الراهن الملىء الدين للمرتهن أو
قيستما ، ويلزمه الأقل من الأمرين ، وان كان معسرا بقيت الأمانة المرهونة

(١) قال ابن يونس عن الموازنة : من ارتهن رهنا فقبضه
ثم اجره للرافن فقد خرج من الرهن ، قال ابن القاسم واشهب : ثم ان كان
المرتهن برده قضى له بذلك . وهو ظاهر اذا لم يحصل فوت مما ذكر ، واذا
فان له الرجوع فى رده فيها اذا اجره له فأولى اذا اذن له فى ذلك .
والحاصل أنه ان فات تحقق البطانن ، وكذا ان حصل للراهن مانع
قبل رده المرتهن ، فان انتفيا فله أخذه من رهنه ويقضى له بذلك .

للأجل فتباع للدين ان وضعت والا أخرت . للوضع ، ويبيع بعضها ان وفى ووجد من يشتريه ، فان لم يوجد من يشتريه يبعث كلها ، ومنذ احدى المسائل التى تباع فيها أم الولد .

والقول عند تنازعهما لمن طلب منهما حوزة عند أمين ، لأن الراهن قد يكره وضعه عند المرتهن والمرتهن قد يكره وضعه عند خوف الفسء، ان اذا تلف أو غير ذلك ، ولو اتفقا على وضعه عند أمين واختارنا فى تعيينه نظر الحاكم فى الأصلح منهما فيقدمه ، وان سلمه الإمين لأحدهما بلا اذن من الآخر فأسلمه للراهن ضمن للمرتهن الأقل من الدين أو قيمة الرهن ، وان سلمه للمرتهن وتلف عنده ضمن القيمة للراهن ، أى تعلق به نسائرا ، فان كان ، قدر الدين سقط الدين ويرى الإمين ، وان زادت على الدين ضمن الزيادة للراهن ، ورجع بها على المرتهن إلا أن تقوم بينة بضائه بلا نفريط ، ولا فرق هنا بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه ، لأن الأمين والمرتهن متمديان .

المسائل التى تباع فيها أم الولد ست : الأمة المرهونة يطؤها الراهن بلا اذن المرتهن ، وأمة المفلس الموقوفة للغرماء يطؤها المفلس ، وأمة الشركة يطؤها أحد الشركين بلا اذن الآخر ، وأمة من أحاط الدين بساله ومات فوطها . ابنه الوارث ، وأمة القراض يطؤها سيدها العام بجبايتها مع الاعسار .

ويمنع العبد من وطء أمته المرهونة معه ، وأولى بالمنع لو زهنت وحدها بخلاف غير المرهونة فيجوز له وطؤها ، وكذا زوجته رمنت أو الاء . وحده مرتهن وطء أمة مرهونة عنده بلا اذن من رهنها له فى الوطاء ، اذ لا شبهة له فيها ، فإذن له رهنها فى وطئها فلا يحسد ، نظرا لقول عطاء بجواز اعارة الفروج ، فهو شبهة تدرأ الحد .

قال فى الملوقة :

لو اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يمتق الولد عليه ، لأنه لم

يُثبت نسبه له ، وهذا اذا لم يأذن له الراهن في الوضء ، اذ لو أذن له فيه كانت به أم ولده ، ولذا قال :

وقومت الموطوءة يأذن على المرتهن البواطيء بلا ولد حملت أم لا .
لأن حملها اعتمد على الحرية والإذن فلا قيمة له ، ويلزم الواطيء قيمتها للراهن ، وقد ملكها ، وأما الموطوءة بلا اذن فتقوم بولدها ، لأنه رقيق وتقوم بها لأجل علم ما نقصها الوطء والحمل ، وترجع لربها مع ولدها .

ما يجوز في الرهن :

١ - حوز مكاتب الراهن وأخيه ، وكذا ولده الرشيد المنزول عنه ولا يكون حوزهم كحوز الراهن مبطلا للرهن ، لأن المكاتب أحرز نفسه وماله فلا حبر عليه للسيد ، والأخ والابن الكبير (الذي ليس تحت الحبر بل هو مستقل بالتصرف) لا تجوز يد الراهن على أموالهم ، ولا يجوز حوز محجوره لصخر أو سفه أو زوجية أو رق .

٢ - وارتهان قبل الدين من قرض أو بيع كان يعاقد على دفع رهن لأن ليقترض منه في غد كذا ، أو يشتري منه سلعة ويكون الرهن في ذلك الدين ، فاذا قبض الرهن الآن وحصل الدين في المستقبل لزم الرهن ولا يحتاج لقبض آخر ، وإن لم يقبضه لومه دفعه بعد الدين .

٣ - والأرتهان وتسليمه على ما يلزم المؤجر من الأجرة بسبب عمل يملكه الأجير له بنفسه أو دابته مثلا ، كأن يؤجره على خياطة ثوب أو نسجه أو نجارة باب ، أو حراسة أو خدمة بعشرة على أن يدفع للأجير وهنا في ظهير ما يلزم المؤجر من الأجرة ، وكذا يجوز للأجير اذ دفع للمستأجر له الأجرة قبل العمل وخاف أن يفرض للأجير فيه أن يدفع وهنا للمستأجر على تقدير لو لم يسئل كأن الرهن رهنا فيما دفعه له ، أو بسبب جمالة (بأن يأخذ العامل من رب الأبق مثلا رهنا على الأجرة التي ثبت له بعد العمل ، لما تقدم أن الرهن مال يكون في دين لازم أو آيل للزوم) أو على ما يلزم من قيمة كان يستعير شيئا ويدفع رهنا

للمعير في قيمته على تقدير لزومها لو ادعى الضياع وكذا الصانع يدفعون
للمصنوع له رهنا في قيمته على تقدير ادعائهم الضياع .

ولا يجوز رهن في نظير نجم كتابة من انسان اجنبي ، اى غير
المكاتب يدفعه عنه لسيدة ، لأن الرهن فرع التحمل ، والكتابة لا يصح
التحمل بها لعدم لزومها للعبد ، وعدم ايلوتها للزوم ، فلا يصح فيها
رهن من اجنبي ، وأما من المكاتب فيصح .

ما يندرج في الرهن : صوف تم على الغنم الموهوبة يوم رهنها
تبعاً لها فان لم يتم فللرهن أخذه بعد تمامه ، وجنين هي رهن حيوان
حامل وقت الرهن ، وأولى ان حملت به بعد الرهن ، والولد مع الأمة
ان ولدته بعد الرهن ، لا قبله ، ولو شرط عدم دخوله لم يجوز ، وفي رهن
النخل فرع نخل وهو المسمى بالفسيل .

ما لا يندرج فيه : ثمرة على رهوس الشجر للرهن ولو مؤبدة أو
طابت ، وبيض نحو دجاج ، بل هو لربه ، وغلة (كأجرة دار ، ولبن
حيوان وعسل نحل) ومال العبد في رهنه ، بل هو لربه ، الا لشرط في
جميع ذلك فيعمل به . وتكون المذكورات رهنا مع أصلها ، ولو كان
مال العبد مجهول . لأن رهن الفرر الخفيف جائز .

حكم اشتراط منفعة في الرهن : جاز للرهن اشتراط منفعة في
الرهن كسكنى أو ركوب أو خلعة بشرطين :

ان عينت بزمن أو عمل للخروج من الجاهة في الإجارة ، وكافت
في دين بيع فقط ، لا في دين قرض فلا يجوز ، لأنه في البيع بيع وإجارة
وهو جائز ، وفي القرض سلف جر فما وهو لا يجوز ، وكذا يمتنع
التطوع بالمنفعة في القرض والبيع مطلقاً عينت أم لا (١) .

(١) فلم انها في القرض تمتنع في الصور الأربع ، وهي الشرط
والتطوع عينت أم لا ، وفي البيع في ثلاث ، ويجوز في الرابعة ، وهي ما اذا
وقعت بشرط في العقد وعينت .

ومما عمت به البلوى • وانتشر في مصر ولم يبال الناس بحرمته •
أن يذلل الرجل الآخر تقودا ثم يأخذ منه أرضا زراعية • أو حائطا رهنا
بأن أن يزرع الأرض أو يأخذ ثمن الحائط ما دامت النقود في ذممة
أسنذها • فالواجب محاربة هذه المعاملة •

وبإزاء شرط المنفعة المينة بزمن أو عمل على أن تحسب من الدين
ماتتا ، في بيع أو قرض • وكذا إذا وقعت بعد العقد • لأنه من البيع
والأجارة وليس فيه حدية مديان • بخلاف التلوع بها بعد العقد • نعم
في الترضيد سلف وأجارة • ولا يقبل من المرتهن بعد حصول المانع
الراهن • كموت أو هلاك مع حوزة للرهن أنه حازه قبل المانع • إذا
فازعه الفرماء وتالوا : إنما حوزة بعده • فلا تنفيذ دعواه ولو شهد له
الأمين الحائز • لأنها شهادة على فعل نفسه • إلا بينه وتسهل له على
التحويز قبله • أى على معاينة أن الراهن سلم له الرهن قبل حصول
المانع • أو تشهد له على أنه حازه قبل المانع ولو لم تشهد بالتحويز
على الأوجه من التأويلين لأن شهادتها بالحوزة قبله مع نبوت الدين يفيد
الظن بأن الراهن سلمه له واحتمال لتحتيال المرتهن عليه بعيد ، والتأويل
الثاني أنه لا بد من الشهادة على التحويز أى القبض من الراهن • وتال
بعض المحققين : يكفي الحوزة في الهبة ولا يكفي في الرهن ، لأن الرهن
لم يخرج عن ملكه بخلاف الهبة •

حكم بيع الراهن الرهن :

ان باع الراهن الرهن : مضى بيعه ، وإن كان لا يجوز قبل أن
يقبضه المرتهن منه ان فرط في طلبه حتى باعه رهنه ، ويبقى دينه
بلا رهن لتفريطه ، وإن لم يفرط بل جد في طلبه فباعه قبل قبضه
فهل يمضى بيعه ويكون ثمنه رهنا في الدين فات الرهن عند مشتريه
أولا ، أولا يمضى بل يرد ويكون رهنا في الدين ؟ (وهذا اذا لم
يفت ، فإن فات بيد مشتريه كان ثمن رهنا) قولان :

الأول لابن أبي زيد ، والثاني لابن القصار ، ولابن رشد قول

ثالث ، وهو أنه ليس للمرتهن رد بيع الرهن ، وإنما له فسخ بيع سلعته ، لأنه لما باعها على رهن بعينه فلما فوته ببيعه كان أحق بسلعته ان كانت فائئة أو قيستها ان فاتت . قال وهذا كله ان دفع السلعة للمشتري (أى الراهن) أو السلف له ، والا فبهر أحق بسلعته أو سلفه فرط في الرهن أو لم يفرط .

ومضى ببيعه أيضا ان باعه بعد ان قبضه المرتهن ان باعه بمثل الدين فأكثر ، والدين عين مطلقا من بيع أو قرض . أو الدين عرض من قرض وعجل الدين في الصور الثلاث . فان باعه بأقل من الدين في الصور الثلاث . أو باعه بستله فأكثر والدين عرض من بيع فللمرهن الرد لبيع الرهن في الصور الأربع ان لم يكسل له في الثلاث الأولى بقية دينه ولا يلزمه في الرابعة قبل العرض قبل أجله ولو يبيع بما فيه الوفاء لأن الأجل فيه من حقها بخلاف العرض من قرض نان الأجل فيه من حق المقرض فقط . وان أجاز المرتهن بيع الرهن تعجل دينه من ثمنه مطلقا في الصور الأربع فان وفى والا اتبعه بالباقي .

بيع الأيمن الرهن : للأيمن الذى وضع الرهن نحت يده ببيعه فى الدين ان أذن له الراهن فى ببيعه ولو فى عقد الرهن ، سواء أذن له فى ببيعه قبل الأجل أو بعده ، لأنه وكيل عن ربه حينئذ ما لم يقل ان لم آت بالدين وقت كذا .

فان قال ذلك لم يجوز له البيع ، كالمرتهن يجوز له بيع الرهن ان أذن له بعد العقد الصادق بعد الأجل لا فى حال العقد ، ومحل الجواز لهما ان لم يقل الراهن لواحد منهما ان لم آت بالدين . فان قال ما ذكر لواحد منهما ، أو أذن للمرتهن فى صلب العقد ، قال أو لم يقل لم يجوز البيع فى الصور الخمس ، وأولى ان لم يأذن أصلا الا بأذن الحاكم ليثبت عنده العسر أو المظل ، أو الغيبة للراهن . فان لم يستأذن الحاكم وباع الأيمن أو المرتهن بلا رفع لحاكم مضى ببيعه من الأيمن والمرتهن ، وان لم يجوز ابتداء .

بيع الحاكم للرهن : ويأع الحاكم الرهن ان امتنع ربه من بيعه بعد الأجل ومن وفاء الدين فيما اذا لم يأذن ، وكذا يبيع الحاكم ان غاب الراهن أو مات ، إلا أنه في الغيبة لا بد من يمين الاستظهار^(١) .
وانه قال للأمين المرتهن بعت الذوات المرهونة بمائة مثلاً وسلمتها لك فأكرر المرتهن ضمن الأمان فلا يصدق وفي التسليم الا بيينة ، وأماته لا تسرى على تسليم الثمن .

نفقة الرهن : يرجع المرتهن على الراهن بنفقته التي أتفقها على الرهن في ذمة الراهن ولو لم يأذن له في الاتفاق ، وليس الرهن رهنا في النفقة ، بخلاف الضالة ينفق عليها من وجدها ، فلن له الرجوع في ذات الضالة ويكون مقلما على الغرماء بالنفقة عليها ، وهذا ما لم يصرح الراهن بأن الرهن رهن في النفقة ، بأن قال للمرتهن أتفق عليه وهو ورهن في النفقة عليه ، أو بما أتفقت لو يقول أتفق عليه على أن نفقتك في الرهن ، فانه يكون رهنا فيها ، ويقدم فيه على الغرماء بنفقته عليه^(٢) ، فإنه غاب الرهن ، وقلل الامام أتفق ونفقتك في الرهن كل أحق به من الغرماء كالضالة .

النفقة على الشجر والزرع المرهون : وإن أتفق المرتهن على شجر وزرع خيف عليه تلف بدم سقيه والاتفاق عليه وامتنع الراهن من

(١) عن ابن رشد الذي جرى به العمل ان القاضي لا يحكم المرتهن ببيع الرهن اذا غاب او مات حتى يثبت عنده الدين وملك الراهن له ، وتحليفه مع ذلك انه ما وهب دينه ولا قبضه ولا احوال به وانه باق عليه الى حين قيامه .

(٢) الحاصل ان احوال الاتفاق على الرهن ثلاث : الاولى ان يقول الراهن للمرهن أتفق على الرهن ، في هذه الحالة النفقة في الذمة قطعا . الثانية ان يقول أتفق عليه وهو رهن في النفقة ، فالرهن في هذه الحالة رهن في النفقة اتفاقا . الثالثة ان يقول أتفق على أن نفقتك في الرهن ، وفي هذه الحالة تاويلان ، فقبل يكون رهنا فيها لانه من الصريح ، وقيل لا يكون رهنا فيها ، وعليه لو بيع الرهن بخمسة عشر ، والدين عشرة فالخمس تكون أسوه الغرماء ، ويتبع ذمته بما نفى . وسأردنا اختار من التأويلين الطريقة الاولى .

الاتفاق ولم يأذن المرتهن في ذلك وقت انقطاع الماء عنه فاحتيج لاجرائه له أو لاصلاح بئر فاتفق المرتهن بدأ بالشمر أو بحب الزرع بالنفقة التي صرفها الراهن على ذلك فتقدم على الدين ، ولا تكون النفقة في ذمة الراهن ولا يجبر الراهن على الاتفاق على الشجر والزرع مطلقاً ولو اشترط الرهن في صلب العقد للدين ، فأولى إذا كان تطوعاً بعد ، وثقلت على عدم الجبر إذا تطوع به ، وأما إذا اشترط في العقد جبر ، والمعتمد الأول ، ولكنه ان اتفق بدأ بها على الدين على ما تقدم .

من ضمان الرهن ؟ من المرتهن بشروط خمسة : كونه بيده ، وكونه مما يغاب عليه (أى يسكن اخفاؤه عادة كالطبي والثياب) ولم يتم على هلاكه بينة بضياعه بلا تفريط ، ولم يكن منطوعاً به بصدد العقد واشترط عدم ضياعه ، ولم يعلم احتراق محله وبقاء البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق .

فإن كان بيد أمين ، أو كان مما لا يغاب عليه^(١) كاللحور والحيوان ، أو قامت على هلاكه بينة بضياعه بلا تفريط ، أو كان منطوعاً به بصدد العقد واشترط عدم الضمان ، أو علم احتراق محله أو بقى البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق ففسانه من الراهن ، لا من المرتهن (لأن ضمانه ضمان تمسك وقد زالت) ولو اشترط ثبوت الضمان عليه ، إلا أن يكذب البينة (الشاملة للمدلى وامراتين) من لا ضمان عليه ، كما لو ادعى موت الدابة أو العبد الرهن فقال جبرائه أو رفقته في السفر لم يعلم ، أو قال : مات أو ضاع يوم كذا ، فقالت البينة : رأيناه عنده بعد ذلك اليوم .

والراهن تحليفه مطلقاً في ضمانه وعدم ضمانه : لقد ضاع

(١) مثل الرهن في التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه : باب العواري ، وضمان الصناع والمبيع بخيار ، ونفقة المحضون إذا دفعت للحاضن والصلاق إذا دفع للمرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول ، وما بيد الورثة إذا طرا دين أو وارث آخر ، والمنسرى من غاصب ولم يعلم بغضه ، والسلمة المحبوسة للثمن أو للانهاد .

أو تلف بلا تفریط منه ، والله لم يعلم موضعه . لاحتمال أنه فرط أو لم يفرط ولكنه يعلم موضعه . ولو شرط المرتهن نفى الضمان فيما يغاب عليه أو شرط الرهن الضمان على المرتهن فيما لا يغاب عليه ، فقال ابن القاسم : النسط باطل : لأنه يناقض مقتضى العقد ، وهو المعتمد ، وقال أشهب : لازم ، وهذا إذا كان في أجل العقد ، وأما بعده فالشرط لازم عند الجميع .

ما حكم ادعاء رد الرهن لربه ؟ إن ادعى المرتهن رد الرهن لربه وأكفر ربه لم يقبل منه ويضمن فإن كان الرهن مسا يعسفه المرتهن بان كان مسا يغاب عليه فإن خسائه من المرتهن ولو قبض دينه من الرهن أو وهبة له ، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان إلى أن يسلمه لربه . ولا يكون بعد وفاء الدين كالوديعة ، لأنه لم يقبض على وجه الأمانة . بل على وجه التتوفيق به ، إلا أن يعتبره المرتهن لربه أو يدعوه لأخذه . فقال ربه للرتين : دعه عندك . ثم ادعى ضياعه . فلا يضمن ، لأنه صار بعد البراءة من الدين وبعد احضاره لربه ، أو طلبه لأخذه محض أمانه ، ولا بد عند دعوته لأخذه من دعه عندك أو ما في معناه ، والا ضمن . وأما احضاره فلا يحتاج لذلك .

ما حكم الرهن عند فضاء بعض الدين ؟ إذ قضى الرهن بدين الدين ، أو أسقط بعضه بهبة أو صدقة ، أو لطلاق ذيل البناء فجميع الرهن فيما بقى من الدين ، وليس للرهن أخذ شيء منه ، إلا أن يتعدد الرهن ، ويقضى بعضهم ما عليه فله أخذ مناه من الرهن المتعدد كتياب أو المتعدد المتقسم ما عنده منه .

ما الحكم إذا تنازع المتراهنان ؟ إذا قال رب السلعة للرتين هي صدك أمانة أو رعاية ، ودينك بلا رهن ، وقال الآخر بل هي رهن ، أو ادعى المرتهن نفى الرهن ، وادعى رب السلعة الرهنية أو كانت مما يغاب عليه وضاعت فادعى ربا أنها رهن ليضمنه القبية أو المثل ، فالتقول

لمدعى نفى الرهينة منهما لتمسكه بالأصل^(١) ومن ادعى الرهينة فقد أثبت وصفا زائدا فعليه البيان .

ما الحكم اذا اختلفا في مقبوض الرهن ؟ اذا قال الراهن هو عن دين الرهن ، وقال المرتهن هو عن غيره حلف كل منهما على طبق دعواه ونفى دعوى صاحبه ووزع المقبوض على الدينين معا كالمحصلة ، وان نكلا وزع عليهما بغيرهما ، وفضى للحالف على الناكل ، وبدا الراهن .

وهذا التوزيع بعد حلفهما كالحالة ، فاذا كان لرجل دينان أحدهما بحميل والثاني بغير حميل فقضاه أحدهما ، فادعى رب الدين أنه عن الذي بلا حميل ، وادعى المديان أنه عن الذي بحميل ، أو كان على رجل دينان أحدهما أصلي والآخر هو حميل به عن غيره وفضى أحدهما ، ثم ادعى أنه دين الحمال ، وادعى الآخر أنه دين الأصل ، فانه يوزع في صورتين بعد حلفهما .

ما حكم الاختلاف في قيمة الرهن ؟ اذا اختلفا في قيسة رهن تالف عند المرتهن فان اتفقا على وصفه توأصفاه ، ثم قوم ، وان اختلفا في وصفه فالتقول للمرتهن بيمينه ، لأنه غارم ، فان ادعى كل منهما جهل حقيقة سفته فالرهن بسا فيه من الدين ، والا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ .

وان اختلفا في قدر الرهن فقيسه كالشاهد للراهن أو المرتهن ، فمن شهد له حلف معه وكان القول له ، وليس الدين كالشاهد في قدر الرهن ، بل القول للمرتهن اذا تلف الرهن واختلفا في وصفه ولو ادعى صفة دون قدر الدين ، لأنه غارم ، والغارم مصلق ، وكذا اذا لم يدع هلاكه وأبى برهن دون قدر الدين ، وقال الراهن بل رهني غير هذا ، وقيسته تساوى الدين ، هذا هو المشهور ، وتنتهى شهادة

(١) اي بيمين لفائدة أن البينة على المدعى واليمين على من انكر ، فمدعى نفى الرهنية هو المنكر لتمسكه بالأصل فعليه اليمين ، ومدعى الرهنية هو المدعى لتمسكه بخلاف الأصل فعليه البينة .

الرهن الى قيمته ، فلا يشهد بالزائد عليها ، وتعتبر القيمة يوم الحكم ان كان قائما كما يأتي .

والرهن يشهد في قدر الدين مدة علم خبراته في ضمان رهنه بأن كان قائما لم يفت أصلا أو فات في ضمان المرتهن ، بأن كان مما يغاب عليه ولم يتم على هلاكه بينة ، فلو فات في ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بينة ، أو كان مما يغاب عليه ، أو تلف بيد أمين لم يكن شاهدا على قدر الدين .

شهادة الرهن : وحيث أن الرهن كالشاهد ، فاما أن يشهد للراهن ، أو للمرتهن ، أو لا يشهد لواحد منهما .

فإن شهد للمرتهن كأن يدعى أن الدين عشرون وقال الراهن بل عشرة وقيمة الرهن عشرون فأكثر ، حلف أن دينه عشرون وأخذه في دينه لثبوته حينئذ بشاهد وبدين ان لم يفتكه الراهن من يده مرتنه بما حلف عليه المرتهن من العشرين ، فإن افتكه بالعشرين أخذ رهنه .

وإن شهد للراهن ، بأن كانت قيمته عشرة كدعوى الراهن فكذلك يحلف معه أن الدين عشرة ويأخذ ويضرم ما أقر به للمرتهن وهو المشرة في اللئال ، فإن فكل الراهن حلف المرتهن وأخذه ما لم يفتكه الراهن كما تقدم .

وإن لم يشهد لواحد منهما بأن كانت قيمته أقل من دعوى المرتهن وأكثر من دعوى الراهن ، كأن يكون قيمته في المثال خمسة عشر حلف كل منهما على طبق دعواه ورد دعوى صاحبه ويبدأ المرتهن ، وأخذه المرتهن في دينه ان لم يفرم الراهن قيمته للمرتهن وهي الخمسة عشر ، فإنه افتكه بها أخذه ، فإن فكل أحدهما وحلف الآخر قضى للمحالف بما ادعاه ، وإن فكلما معا فكحلفهما معا واعتبرت قيمته يوم الحكم ، لا يوم الرهن ، ولا يوم قبضه ، وهذا اذا كان باقيا لم يتلف فإن تلف فيوم الارتهان على الأرجح عند الباجي ، واستظهره ابن عبد السلام

وهو نص الموطأ ، وقيل يوم قبضه المرهمن وقيل يوم التلف . ثم ان
الكلام في اعتبار القيمة لتكون كالشاهد ، لا لنضمن ، فيوم القبض
ان لم ير بعده ، ولا فمن آخر رؤية عنده .

الاستئانة

عرف الرهن ، وبين حكمه حضرا وسفرا مع التحليل ، وبين أركانه ،
وشروط كل منها وما يصح رهنه وما يجوز ، وما يلزم به الرهن ولبن
غلته ، وما يبطله ، والمسائل التي تباع فيها أم الولد . وحكم وطء
العبد لأمته المرهونة وما يجوز في الرهن ، وما يندرج فيه وما لا يندرج ،
وحكم اشتراط منفعة الرهن وحكم بيع الراهن والأمين والحاكم للرهن .
وحكم النفقة على النجر والزرع المرهون . ومن ضمان الرهن
وحكم ادعاء رده لربه ، وحكم الرهن عند قضاء بعض الدين ،
وما الحكم اذا تنازع المتراهنان أو اختلفا في مقبوض الرهن ، أو في
قيمة الرهن ، ومعنى شهادة الرهن تفصيلا .

الفلس واحكامه

تعريفه : الفليس : احاطة الدين بمال المدين^(١) - ولن احاط الدين بماله ثلاث احوال :

الاولى قبل التفليس وهي : منه وعدم جواز النصرف في ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة وعتق ، وما اشبه ذلك كخدمة ، واقرار بدين لمن يتهم عليه ، ويجوز بيعه ونراؤه ، والتصرف اللازم ما لم تقم عليه الغرماء .

الثانية تفليس عام : وهو قيام الغرماء عليه اذا لم يكن له من المال ما يعى بدينه^(٢) ، ولهم سجنه ومنعه من التبرعات بالهبة والصدقة ونحوها ، ومن اخدام وحمالة ، ومن البيع والشراء ولو بغير محاباة والاخذ والعتاء (وكذا لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى) ومنعه من القرض ومن اعطاء كل ما بيده من المال لبعض الغرماء دون بعض ، او اعطاء بعض ما بيده قبل حلول الأجل^(٣) او بعهه ان كان الباقي لا يصلح للمعاملة ، ومن افراره لمتهم عليه من ولد ونحوه ، وزوجة يميل لها وصديق ملائف ومن زوجه أكثر من واحدة (وأما الواحدة فلا يمنع ان كانت عن نسائه وأصدقها سداق مثلها فان كان متزوجا منع من احداث أخرى ان كانت التي في عصمته تفهه) ومن حجة الضرورة لأن ماله الآن للغرماء (وحج التطوع أولى بالمنع) ومن سفره لتجارة أو غيرها ان حل دينه ، أو كان يحل بغيته . وهذا يجري حتى في غير من احاط الدين بما له حيث لم يوكل من يوفى عنه دينه .

(١) قال ابن رشد : الفليس : عدم المال : والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه ، والفليس المحكوم عليه بحكم الفليس ، وهو مشتق من الفلوس التي هي احد النقود - قال عياض أي أنه صار صاحب فلوس بعد ان كان ذا ذهب وفضة ، ثم استعمل في كل من عدم المال ، ويقال أفلس الرجل فهو مفلس .

(٢) فالأعم هو قيام الغرماء عليه الذي يترتب عليه خلع المال ، والأخص خلعه بالفعل .

(٣) لأن من عجل ما أجل عد مفلساً وهو ممنوع من السلف .

مالا يمنع منه : رهن في دين استحدثته من بيع أو قرض وهو صحيح (وأما الرهن فيمنع من الرهن على خلاف فيه بخلاف المريض غير المدين فيجوز قطعا اذ لا حجر عليه في معاملاته) ونفقة عيد وأضحية بالمعروف فيهما . وهذا ظاهر فيمن أحاط الدين به دون قيام الغرماء عليه . فان قاموا فلم يمنع حتى من البيع والشراء كما تقدم وهو رأى ابن رشد . أو أنه مبني على مقابلة من أهم لهم منعه من البيع والشراء وما جرت به العادة وهو ظاهر كلام الشيخ خليل وابن عرفة (١) .

الثالثة تظليس خاص : وهو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء (حضر أو غاب) لمجره عن قضاء ما لزمه فيقتسونه بالمحاصة (٢) .

متى يحكم الحاكم بتظليسه ؟ بشروط أربعة :

١ - ان حل الدين كالا أو بعضا بعد ثبوته ، فلا يفس من لم يحل عليه شيء ، الا أن محل تظليس الغائب ان بعدت عيته كشهر ، أو توسطت كعشرة أيام ولم يعلم ملاؤه ، والا لم يفس ، وكشف من حاله ان قربت ، لأن حكمه كالحاضر .

٢ - وطلب تظليسه كلهم أو بعضهم ولو أي تظليسه غير الطالب له ، فان لم يطلبه واحد منهم فلا يفس .

٣ - وزاد الدين الحال على ماله الذي بيده (لا ان كان ماله أكثر اتفاقا ، ولا ان ساوى على المذهب) أو لم يزد الحال على ما بيده بأن كل من أقل لكن بقي من ماله مالا يفي بالمؤجل من الدين الذي عليه ،

(١) فهما طريقتان : طريقة ابن رشد أن لهم منعة ، وطريقة ابن عرفة والشيخ خليل ليس لهم المنع مما جرت به العادة فيجوز الاقتناء بكل .
(٢) استشكل تسمية الأول بالأهم وهنأ بالأخص ، بأن حقيقة الأهم . ما يشمل الأخص وزيادة ، والأخص ما اندرج تحت الأعم كالإنسان والحيوان ، وليس الأمر هنا كذلك ، لأن جنس الأعم المدين ، وجنس الأخص حكم الحاكم المذكور . وهما متباينان ، وأجيب بأن الأهمية والأخصية باعتبار الأحكام لا باعتبار المفهوم لتباين المفهومين ، ولا شك ان الثاني بمنع من كل ما منعه الأول ، لا العكس .

فيفلس على المذهب ، كما لو كان عليه مائتان مائة. حالة ومائة مؤجلة
ومعه مائة وخمسون فالخسون الباقية لا تنفى بالتؤجل فيفلس ، وقيد
بمضمهم بما اذا كان الباقي لا يرجى بتحريكه وفاء المؤجل ولا يمامله
الناس عليه ، والا لم يفلس ، وبما اذا لم يأت بحميل ، والا لم يفلس
على البراجيح ، فلا يحل عليه المؤجل ؟

٤ - وماطل بمد حلول الأجل ولم ينفخ ما عليه ، فان دفع لى
جسيع ما بيده لم يتم باخفاء شيء لم يفلس بالمضى الخاص ، لأن الحاكم
لا يحكم الا على الآبى :

ما يترب على هذا الفجر ، خمسة امور :

منه من التصرف المالى - وحلول المؤجل عليه ، ويبع ما معه
من العروض بحضرة ، وخبسه ، ورجوع الانسان فى عين شينة -
واليك بيانها وما يتعلق بكل منها :

(فالاول : منته من التصرف المالى)

يمنع المفلس من التصرف المالى بعوض أو بغيره ، كبيع وشراء ،
وكرأء واكتراء ، وفرض واقراض ، وهبة وصدقة وجس ، الا أن
يتصرف بنىء فى ذمته لغير أرباب الدين على أن يوفيهم من مال نظراً
له ، لا مما بيده كان يتسلف شيئاً فى ذمته أو يشترى أو يكترى
فلا يمنع ، والا الخلع لزوجه لأنه قد يأخذ منها مالا ، او يحط عنه دين
مهرها أو غيرها^(١) ، والا طلاق زوجته لأن لها المعاضة بمهرها ، والا
التعصص الواجب له على جان فله ذلك ولا يلزمه المنوع على مال ، والا
المنوع عن قصاص لا مال فيه بخلاف الخطأ أو ما فيه مال ، والا عتق
أم ولده فلا يمنع منه ، وتبعها مالها وإن كثر اذ لا يرم باقتزاع مال
رقيقه .

(١) واما المرأة المفلسة فليس لها الخلع لزوجه الا فى ذمتها من
حتى يطرأ لها غير ما فلتست فيه .

(الثاني : حلول الموجب عليه)

وحل بالتفليس الأخص وبالموت ما أجل من الدين ، الا لشرط بعدم الحلول فيما فيحمل به فيهما ، وأما الدين الذي له فلا يحل بفلسه وموته .

مسائل

١ - إن قام للمفلس شاهد بدين له على شخص فطلب منه أن يحلف معه ليستحق دينه فنكل عن اليمين مع شاهده حلف كل من الغرماء مع ذلك الشاهد كحلف المدعى المفلس ، فيحلف بكل واحد أن ما شهد به الشاهد حق ، وأخذ كل من حلف حصته فقط من ذلك الدين ، ولو نكل غير الحالف فلا يأخذ الحالف الا قدر نصيبه مع حلفه على الجميع على المشهور ، فان حلفوا جميعا تقاسموا الحق على قدر نصيب كل من الدين ، وإن نكلوا جميعا فلا شيء لهم منه ، ومن حلف أخذ منابه فقط في المحصن من ذلك الدين ، لا جميع دينه ، ومن نكل فلا شيء له .

٢ - قبل اقرار المفلس وفي المعنى الأعم لغير متهم عليه (لا المتهم عليه كإبن أخ وزوجة) بالمجلس الذي فلس فيه أو قامت عليه الغرماء فيه أو قربه بالعرف ، لا بعد الطول فلا يقبل ، وثبت دينه الذي حكم به^(١) أو قامت الغرماء عليه به^(٢) باقرار منه به ، لا ان ثبت عليه بينة فلا يقبل اقراره لغير المتهم عليه ، ولو أقر بالمجلس ، والمراد أن اقراره لا يقبل بالنسبة للمال الذي فلس فيه ، وما أقر به ولم يقبل اقراره به لكون ما فلس فيه ثبت بينة أو ثبت باقراره وأقر لغير المتهم عليه بعد حلول من المجلس في ذمته يحاصر المقر له به في مال يظراً له غير ما فلس فيه .

(١) وهو التفليس الأخص ، أي حكم بخلع المسبل لاجله .

(٢) هو التفليس الأعم .

٣ - وقيل من المجلس تعيين القراض الذى تحت يده لغيره ، وكذا
الوديعة ، بأن يقول هذا المال قراض نحت يدي أو وديعة لفلان ان
قامت بيته بأصل ما ذكر من القراض أو الوديعة بأن شهدت بأن عنده
قراضا أو وديعة لفلان- ، فلان لم يعين بأن قال لفلان عندي قراض أو وديعة
لم يقبل اقراره ، كما اذا عين ولم يتم بيته بأصله ، وهذا فى اقراره بذلك ،
وأما لو ثبتا بالنية قرب القراض والوديعة بحاصص بهما فى الموت
والمجلس ، سواء كان المجلس صحيحا أو مريضا ، نعم ان أقر مريض غير
مجلس بهما قبل اقراره ولو لم تقم بيته بأصلها حيث أقر لمن لم
يتهم عليه .

٤ - وقبل قول صانع مجلس فى تعيين ما بيده لأربابه كهذا ثوب فلان
أو عزله يبين من القر له مطلقا (بينه وغير بيته بالمجلس وغيره) لأن
الشان أن ما بيده أمتعة الناس ، وعدم الاثهاد عليه عند الرفع ، ولا يعلم
ربه الامنه ، فيتعد أن يقر لغيره .

(الثالث : بيع ما معه من العروض بحضرته)

وباع المحاكم أو فالبه ماله من عقار أو عروض أو مثليات بحضرته ،
لأنه أقطع لصحته مع الانتصاء فى الثمن وعدم وجود من يزيد ، ومع
الخيار للمحكم ثلاثة أيام لطلب الزيادة والاستقصاء فى الثمن كل سلعة
الا ما يفسده التأخير كما يأتى وهو كتب احتجاج لمراجعتها والمطالعة فيها ،
ولم تجز كآلة الصانع لأن شأن العلم أن يحفظ بالغلب . أو ثياب
جمعه وعنده أن كثرت قيمتها . بخلاف ما اذا لم تكثر وبخلاف ثياب
جسده التى لا بد له منها ، وأؤجر عليه رقيق الا يباع عليه . كسدير
قبل الدين . ومعتق لأجل وولد أم ولده من غيره - وأما ما يباع عليه
فبيع الا أم ولده فلا تجز لأنه ليس له فيها الا يسير لخدمة كالاستماع
فأولى المكاتب لأنه ليس له فيه خلعة ، نعم تباع كتابته .

لا تباع عليه آلة صنفته التى لا بد منها بخلاف ما لا يحتاج لها ،
ولا يلزم المجلس بتكسب لو فاء ما بقى عليه من الدين ولو كان قادرا

عليه ، لأن الدين انما تعلق بذمته فلا يطلب به الا عند اليسار ولا تسلف ، ولا أخذ بالصفة لطلب الزيادة فيما يأخذه بها ، لأنه من ناحية التكسب ، ولا غنو عن قصاص وجب لأجل الدية ، وله المعنى مجازاً كالخطأ ، بخلاف ما فيه شيء مقرر فلا يعود مجازاً كالخطأ لأن فيه ما تقرر ، والا اقتزاع مال رقيقة ليوفى دينه ، وجزاز له نزع ، فان نزع فلهم أخذه ، والمراد بالرقيق الذى ليس له يبعه ، ولا اقتزاع ما وهبه لولده الصغير أو الكبير قبل احاطة الدين ، وأما ما وهبه بعده فهو كالتبرع لهم رده وأخذه .

ما يفعل بمال المفلس : عجل بيع ما خيف بتأخيره فساده كالقواكه ، أو تغيره عن حالته التى هو بها ، أو كساده لو تأخر ، وبيع الحيوان بالنظر ، لأنه قد يتغير مع الاحتياج الى مؤنته ، وانتظر بعقاره لطلب زيادة الثمن كالشعيرين ، وكذا عروضه كالثياب والحديد والمعادن - وقسم ما تحصل (اذا لم يف) بنسبة الديون لما عليه ، أى نسبة كل دين لمجموع ما عليه من الديون ويأخذ كل غريم بتلك النسبة ، فاذا كان لغريم عشرين ، ولآخر ثلاثون ، والآخر خمسون . فمجموع ما عليه مائة ، نسبة العشرين لها الخمس ، فيأخذ وبها خمس ما تحصل ، ونسبة الثلاثين خمس وعشر ونسبة الخمسين النصف ، فاذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب العشرين خمسا أربعة ، وصاحب الثلاثين ستة ، وصاحب الخمسين عشرة ، ويجوز تقسيه بنسبته لمجموع الديون ففى المثال مجموع الديون مائة ، ونسبة ماله لها الخمس فكل يأخذ خمس دينه ، فصاحب العشرين خمس دينه أربعة ، وهكذا والمعنى واحد .

ولا يكلفهم الحاكم اثبات أنه لا غريم على المفلس الميت غيرهم بخلاف الورثة فانهم يكلفون أنه لا وارث غيرهم ، لأن الشأن معرفتهم وحصرهم بخلاف الغرماء .

وانتظر وجوبا بالقسم على الغرماء ان يعرف بالدين فى الموت فقط ، لاحتمال طرو غريم والذمة قد خربت بالموت ، بخلاف المفلس فلا ينتظر به لعدم خرابها - واذا اقتسموا ما تحصل مع المفلس انفق حجره بلا احتياج

في فكه الى حكم من الحاكم ، ولهم تحليفه أنه لم يخف عنهم مال عنده ، فان نكل فلا ينفك حجره ، واذا اتفك حجره وحدث له مال بعد الحجر الأول كميّرات وهبة وصدقة ووصية ودية وغير ذلك حجر عليه أيضا كما حجر عليه أولا ، لأن الحجر الأول كان في مال مخصوص واتفك حجره فيتصرف فيما حدث الى أن يحجر عليه فيه .

ولو تداين بعد ذلك وحجر عليه بالحجر الأخص أو الأعم لا يدخل فيما حجر عليه ثانيا أول ما حجر لهم سابقا مع آخر (أي مع الذين حجر لأجلهم ثانيا) في مال من دين حدث من معاملة بخلاف مال حدث له لا عن أصل معاملة نحو ارث وجناية وهبة واستحقاق وقف أو وظيفة وركاز فيدخل فيه الأول والآخر ، وكذا إن مكنتهم من مال من غير رفهم له الى الحاكم وهو تغليس أعم فباعوا متاعه واقتسموه فداين غيرهم فلا يدخل الأول مع الآخر الا اذا تجدد له مال بلا أصل معاملة كارت فيدخل .

وقوم الدين الذي خالف النقد مما على المفلس ، بأن كان الدين الذي عليه عرض أو مثلى حالا أو مؤجلا ، (لأنه يحل بفلسه يوم القسمة لمال المفلس) واشترى لرب الدين المخالف للنقد من جنس دينه وصفته بما يخصه في الحصاص من مال المفلس ، كأن يكون مال المفلس مائة وعليه لشخص مائة والآخر عرض قيمته يوم القسمة مائة فيأخذ رب المائة خمسين ويشتري بالخمسين الأخرى لرب العرض عرضا من جنس عرضه وصفته ، وبجاز لرب الدين المخالف للنقد أخذ الثمن كالمخمين الباقية الا لتناع كأن يكون المخالف طعام معاوضة فلا يجوز لها فيه من بيع الطعام قبل قبضه .

وحاصت الزوجة بصدقتها ولو مؤجلا لحلوله بتغليس زوجها ولو قبل البناء ، وبما أفقت على نفسها قبل عسره ، لا في عسره لما تقدم في الفقة أنها تسقط بالعسر ، كما تحاصص بصدقتها وبما أفقت على نفسها في موته بخلاف نفقتها على الولد فلا تحاصص بها ، لأنها من المواساة ، واذا لم تحاصص بها تكون في ذمة زوجها وترجع به عند اليسر

الا لقرينة تبرع منها على الولد فتسقط ، وكذا لا تحاصص بنفقتها على
أبويه الفقيرين .

وان ظهر على المفلس أو الميت دين لغريم بعد قسم ماله أو استحق
مبيع من سلعة وان بيعت لأجنبي أو لأجد الغرماء قبل فلسه رجع الغريم
الطارىء أو من استحققت من يده السلعة على كل من الغرماء بما يخصه
فى الحصاص ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ، لأنهم
اقتسموا ما كان يستحقه ، إلا أن المستحق من يده أن يشتري قبل الفليس
فظاهر ، وبمده رجع بجميع الثمن الذى خرج من يده كما أن الوارث
أو الموصى له ان طرأ على مثله يرجع على كل من الورثة أو الموصى لهم
بما يخصه .

وان اشتهر ميت بدين أو علم به الوارث وأقبض الغرماء الحاضرين
رجع الطارىء عليه بما ثبت له لتفريضة واستعماله ، كما لو قبضه لنفسه
ثم رجع هو على الغريم الذى قبض منه ، وللطارىء الرجوع على الغريم
ابتداء فهو مخير .

وان طرأ غريم على وارث قسم التركة رجع عليه وأخذ بلى عن معدم
وحى عن ميت ، وحاضر عن غائب ، ما لم يجاوز دين الطارىء ما قبض
من التركة لنفسه ، فان جاوز كما لو كان الدين عشرة وهو قبض ثمانية
لم يؤخذ منه الا ما قبضه .

ما يترك للمفلس : قوته ، والنفقة الواجبة لزوجته وولد والدين
فقيرين ورقيقه الذى لا يساع كأم ومدير إلى وقت يظن حصول اليسر
له عادة . وكسوته . وكسوة من تلزمه نفقته كل ثياب عمله المعتادة له
من قميص وعمامة وقلنسوة أو خمار للمرأة . بخلاف مستغرق النعمة
بالظلم كالمكاس وقاطع الطريق وبعض الأمراء ، فهترك له ما يسد الرمق
ويحفظ حياته ، وما يستر عورته فقط ، لأن الناس لم ياملوه على مثل
المفلس .

الرابع : حبسه

ما يوجب حبسه : يحبس المفلس حتى يثبت عسره بأحد أمرين :
١ - أن جهل حاله ، لا أن علم عسره ، إلا أن يأتي بحميل بمال
أو بوجه فإن ثبت عسره فلا يحبس ، وغرم الحميل أن لم يأت بالمفلس
المجهول الحال ، إلا أن يثبت الحميل عسره ، فإن أثبت فلا يبرم ، لأنه
إنما ضمنه ليثبت عسره .

٢ - أو ظهر ملاؤه (أى غناه) بين الناس لن تفلس أى ادعى
الفلس وهو المصدوم وأنه لا قدرة له على وفاء ما عليه أن لم يسأل الصبر
بحميل حتى يثبت عسره ، فلن وعد غريمه بالقضاء وسأل تأخيره نحو
اليومين أجيب لذلك ولا يحبس ان أعطى حميلا بالمال ، وقال ابن القاسم
أو حميلا بالوجه فإنه يكفي . وإن لم يأت بحميل أو أتى بحميل الوجه
على قول سخيون لم يجب وسجن كمعلوم الملاء ، فإنه يسجن ويضرب
حتى يردى ما عليه ما لم يأت بحميل غارم ، ولا يقبل منه حميل بالوجه .

وأجل المدين المعلوم الملاء ، وكذا ظاهر الملاء ان وعده بالوفاء
وطلب التأخير لبيع عرضه ان أعطى حميلا بالمال . والا سجن وليس
للمحاكم بيعه بخلاف المفلس ، لأن المفلس قد ضرب على يديه وألزمه
المحاكم ترك التصرف في ماله ، ولرب الدين تعليفه على عدم الناض^(١)
عنده من ذهب أو فضة إذا اتهمه بذلك ولم يعلم به . وإن علم به وامتنع
من دفعه جبر على دفعه ولو بالضرب مرة بمسد أخرى ، وسجن حتى
يدفع ما عليه .

فلن أثبت المدين المجهول الحال أو ظاهر الملاء عسره بشهادة بيته
تشهد أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن^(٢) وحلف أنه لا يعرف له

(١) أهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير (النض) والناض إذا تحول
سينا بعد أن كان متاعا .

(٢) شهادتها على نفى العلم ولا يصح أن تشهد على البت .

مالا ظاهرا ولا باطنا^(١) انظر لميسرة ، فلا يسجن والا يطالب قبلها^(٢) .

ورجعت بينة الملاء على بينة الدم ان بينت السبب ، فاذا شهد على المدين قوم بالملاء ، وشهد له قوم بالطم فان بينة الملاء تقدم ان بينت السبب كان قالت له مال قد أنضاه ، وكذا ان لم تبين على أحد القولين .

وأخرج المجهول الحال من الحبس ان طال حبسه بالاجتهاد من الحاكم بحيث يغلب على الظن أنه لو كان عنده مال ما صبر على الحبس هذه المدة ، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والدين قلة وكثرة ، وأما ظاهر الملاء فلا يخرج الا بينة بعلمه على ما تقدم ، ومعلوم الملاء يخلد في السجن حتى يغرّم ما عليه ، أو يأتي بحصيل غارم كما تقدم .

وحبست النساء عند امرأة أمينة ، أو امرأة ذات أمين من الرجال من زوج أو أب أو ابن ، والابد أن تكون هي أمينة أيضا .

وجاز حبس الجد لولد ابنه وحبس الولد لأبيه في دين أو غيره ، لا العكس فلا يحبس والد لولده كاليبين فلولد أن يحلف ولده في حق لا العكس الا اليمين المنقبة من الولد على والده كأن يدعى على ابنه بحق فأنكره ولم يحلف الابن لرد دعوى والده فردت على الأب فيحلف الأب ليأخذ حقه ، أو اليمين المتعلق بها حق غير الولد كدعوى الأب ضياع صداق ابنته بلا تفریط منه وخالفه زوجها وطالبه بجهازها فيحلف الأب أنه ضاع منه بلا تفریط لحق الزوج ، وكذا يحلف الأب اذا ادعى قبل سنة من دخولها أنه أعارها شبيئا من جهازها كما تقدم .

ولا يجاب المسجون في حق شرعى الى الخروج لقيادة قريب له كآبيه وابنه وزوجته ولو قرب ، ولا جمعة وعيد ، ولا يقضى بخروجه لذلك .

(١) اذ يحتمل أن له مالا في الوافع ولا يطم به والمذهب عند ابا رشد انه يحلف على البت بان يقول : ليس عندي مال الخ .
(٢) وتقدم انه لا يلزم بتكسب ولا استشفاع ولا بنزع مال رقيق لم يبع عليه .

ولا يخرج لوجود عدو معه في الحبس ، لأن القصد من الحبس التشديد
إلا لضرف تلفه بقتل أو أسر فيخرج لمكان آخر فيحبس فيه •

الخامس : رجوع الانسنان في عين شبيته

واللغريم أخذ عين ماله الذي باعه للمفلس قبل فلسه ، عرضا أو مثليا
أو حيوانا المحوز عنه في المفلس حيث ثبت بيينة أو اقرار من المفلس قبل
فلسه ، لا في الموت فليس له أخذ عين ماله ان وجده لخراب ذمة الميت ،
بل يكون في ثمنه أسهوة للفرماء ، ولو كان عين ماله مسكوكا فله أخذه
في الفلوس عند ابن القاسم ، حيث عرف بطبع عليه ونحوه ، ومحل
أخذه عين ماله ان لم يفده الفرماء بدفع ثمنه للغريم ولو بما لهم (قاولي
بمال المفلس) • فان فلوه فليس له أخذه •

ولم ينتقل عن أصله بناقل كطحن لحنطة وقلبي وعجين وخبز ونحو
ذلك ، وجمل الزبد سمننا ، وتفصيل شقة أهوايا ، ودبح لحيوان ،
وجمل الرطب سرا ، وخلط لشيء بغير مثله كخلط عسل بسمن أو زيت ،
أو قمح جيد بعفن • وأما خلطه بمثله فغير مفوت ، وعمل الخشب أبوابا
بخلاف تبييها بساوى فله أخذها والحصاص وخبرته بين أخذها
والحصاص تنفى ضرره ، أو حصل التعيب من المشتري المفلس فله أخذ
سلعته • ولا أرش له ان أخذها في نظير العيب عادت السلعة لهيتها
أم لا • كما لو عيبها أجنبي (أى غير المشتري) وعادت لهيتها الأولى فله
أخذها ولا أرش له ولو كان المشتري أخذ أرشا قبل عودها ، وان لم تمد
لهيتها فله أخذها بنسبة نقصها بذلك العيب عن الثمن الذى باعها به ،
كما لو باعها بمشرة يوم أخذها معيبة تساوى ثمانية • فاما ان يأخذها
ويحاصص الفرماء باثنين أو بتركها ويحاصص بجميع الزهن •

واللغريم رد بعض ثمن قبض من المفلس قبل التخليس وأخذ عين
سلعته وله تركها والمخاصة بما بقى له • وان باع متعددا من السلع •
أو مثليا كاردب قمح وفات بمضه عند المفلس والبعض باق فله أخذ البعض

الباقى وخاص بما ينوب الغائب من الثمن مفضوضا على قيم السلع وان شاء ترك ما وجدته وخاص بجميع الثمن أو الباقي منه ان كان قبض بعضا . لكن لا بد من رد مناب الفاتت كما لو باع عبدين بعشرين وقبض منها عشرة وخرج أحدهما من يد المشتري يبيع أو غيره . ثم فلس . وأراد الغريم أخذ العبد الباقي فليس له أخذه حتى يرد من العشرة المقبوضة خمسة حيث تساوت قيمتهما . لأن العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما . وله أخذ السلعة مع ولد حدث لها عند المفلس سواء كانت الأم عاقلة أم لا . اشتراها المفلس حاملة أم لا . وله المحاصة بجميع ثمن الأم ان لم يكن قبض بعضه ، ووجه أخذ الولد فيما اذا اشتراها المفلس غير حامل أن الأخذ نقض للبيع . أو أخذها مع صوف تم حين البيع . أو مع أخذ ثمر أبرت فأولى لو طابت حين البيع . جز الصوف أو الثمرة أم لا . وان لم يتم ولا أبرت الثمرة فهما للمفلس كالغلة من سن ولبن وأجرة عمل . وهذا ان جز الصوف أو الثمرة . فان كانا باقيين على أصلهما أخذهما البائع . ورجع المفلس عليه بالنفقة على الأصول .

حكم الصانع : والصانع كالخياط والنجار اذا عمل ما بيده ففلس صاحب الشيء أو مات حق (ولو بموت) بما بيده حتى يستوفى منه أجرته . لأنه تحت يده كالرهن . وان أفلس قبل عمله فهو بالخيار اما أن يرد الصانع وينسخ الاجارة ، واما أن يعمل ويخاصص . وان لم يكن تحت يده بأن رده لربه قبل فلسه ، أو كان لا يحاز كالبناء ، أو كان يصنع الشيء عند ربه ويتركه عنده فلا يكون أحق به ، بل تعين المحاصة ، وهذا اذا لم يصف لصنعه شيئا ، فلن أضاف (كصبغ يصبغ الثوب بصبغة ورقاع يرقع الفراء أو غيرها برقاع من عنده) فانه يشارك بقيمة ما زاده من عنده ، وأما قيمة عمله فيكون بها أسوة الغراء في الفلوس ، وأما في الموت فيخاصص بهما معا لخراب النمة .

وكذا أجير رعى الغنم أو غيرها ونحوه كحارس زرع أو أمتعة

بفلس ربهما فلا يكون الأجير أحق بها بل يخاصص الغرماء بما له من الكراء .

والمكترى للدابة أو غيرها بفلس أو يموت ربهما أحق بالمعينة من الغرماء حتى يستوفى من منافعها ما تقدمه من الكراء ، فبضت قبل الفلس أو الموت أو لا لقيام تعيينها مقام قبضها ، وغير المعينه يكون المكترى أحق بها في الموت والفلس ان قبضت قبل تفليس ربهما أو موته ، ولو أدبرت الدواب تحت المكترى ، بان يأتي له ربهما كل زمن بدل التي قبلها فان المكترى يكون أحق بالتي تحته .

ورب الدابة أحق بالمحمول عليها من امتعة المكترى اذا فلس أو مات المكترى حتى يستوفى أجره دابته منه الا اذا قبض المكترى المحمول ثم فلس وطلال الزمن عرفا بعد القبض فلا يكون رب الدابة أحق بالمحمول عليها ، بل يكون أسوة الغرماء .

ومن اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه لبائعها ، ثم فلس البائع أو مات قبل فسخ البيع وقبل الاطلاع عليه فهو أحق بشئها اذا كان موجودا عند البائع لم يفت ، فان تعذر الرجوع بشئها كان أحق بالسلعة لن كانت قائمة ، فان فانت وتعذر الرجوع بشئها ومضت بالقيمة وكان الثمن زائدا عليها كان أسوة الغرماء في زائد الثمن على القيمة .

الاسئلة

عرف الفلس لغة وشرعا ، وبين أحواله ، وما يسمع منه المفلس في الأحوال الثلاث وما لا يسمع ، ومتى يحكم الحاكم بالتفليس ، والأموار التي تترتب على الحجر ، وما يتعلق بكل منها ، وما الحكم ان قام للمفلس شاهد بدين له على شخص ، ومتى يقبل اقرار المفلس ، ومتى لا يقبل ، ومتى يقبل قوله في تعيين القراض وقول الصانع المفلس في تعيين ما بيده ، وما يباع على المفلس وما لا يباع ، وما يفعل بماله ، وما ينرك له تفصيلا ،

وما يوجب حبسه ، ومتى يصرح له بالخروج من الحبس ، وحكم حبس
الفرع بسبب الأصل وعكسه . ومتى يجاب المدعى الى تاجيل السداد ،
ومتى لا يجاب ، ومتى ترجح بينة على أخرى ، ومتى يأخذ الغريم
عنه ماله ، ومتى يكون أسوة الغرماء ، ومتى يكون مخريرا في ذلك ، وحكم
الصانع اذا عمل ما بيده ففلس صاحبه ، والمكتري لدابه ان فلس أو
مات ربحا قبل استيفاء حقه منها ، ومن ابتاع سلعة يبا فاسدا
ثم فلس بالهنا .

الحجر واسبابه واحكامه

- تصرفه : الحجر لغة : يقال للنع ء والحرام ، ولتقدم الثوب —
ويترك اوله فى الجميع •
وشرها : صفة حكيمة توجب منع موصوفا من نفوذ تصرفه فى
الزائد على قوته أو تبرعه بماله •

اسبابه سبعة :

- فلس وقد تقدم •
- وجنون وصبا •
- وتبذير لمال •
- ورق وهى عامة •
- ومرض متصل بموت •
- وكفاح بزوجة •
- وهما خاصان بما زاد على الثلث •

على من الحجر وما نهايته ؟ على سبعة اشخاص :

الاول : المنفس وتقدم الكلام عليه •

والثانى : المجنون بصرع أو استيلاء وسواس ، والحجر عليه لأبيه
أو وصيه ان كان وجن قبل بلوغه ، والا فللحاكم ان وجد واتظم ، والا
فجماعة المسلمين ، ويمتد الحجر عليه للافاقة من جنونه ، فلان أفاق رشيدا
انك حجره بلا حكم ، وان أفاق صيبا أو سفيا حجر عليه لأجلهما •

الثالث : الصبي محجور عليه لمن ذكر لبلوغه رشيدا فى ذى الأب ،
فان بلغ سفيا حجر عليه للسفه ، والا يحتاج لفك حجره ، والى فك الوصى
ولتقدم عليه من القاضى فى غيره ، وهذا فى الذكر^(١) ، وأما للإمته فذات
الأب لا ينفك حجرها الا بأربعة أسور : بلوغها وحسن نصرها ، وشهادة

(١) والحاصل أن الصبي إذا رشد بحفظ ماله لا يحتاج الى فك
الحجر عنه من ابيه بخلاف المقدم والوصى فيحتاج بان يقول للعدول :
أشهدوا انى فككت الحجر عن فلان واطلقت له التصرف لما قام عندى
من رشده وحسن تصرفه ، فتصرفه بعد الفك لازم لا يرد ، ولا يحتاج
لاذن الحاكم فى الفك .

العلول بذلك ، ودخول الزوج بها ، وأما ذات الوصي والمقدم فلا ينفك
الحجر عنها إلا بخمسة أمور : هذه الأربعة ، وفك الوصي أو المقدم ،
وأما احتياج للاشهاد لأن شأن النساء الامراف فمدار الرشد عندنا
على صون المال فقط ، دون صون الدين (١) .

ما يردده الولي : أب أو غيره رد تصرف سفيه أو صبي مميز
بمعاوضة بلا اذن وليه كبيع وشراء وهبة ثواب ، فإن تصرف بغير معاوضة
كهبته وصدقة وعتق تعين على الولي رده كما يتعين عليه رد اقراره بدين
في ذمته أو ائلاف لمال .

ما يردده المميز : للمميز رد تصرف نفسه قبل رشده لئ رشده حيث
تركه وليه لعدم علمه بتصرفه أو لسهوه أو للاعراض عن ذلك لغير مصلحة
أو لم يكن له ولي ، ولو حنت بعد بلوغه رشيداً كما لو حلف صغيره أنه
إذا فعل كذا فزوجته طالق أو عبده حر فصله بعد رشده فله رده فلا يلزمه
طلاق ولا عتق ، وله امضاؤه . أو وقع تصرفه حال صباه صواباً فله
رده بعد رشده وامضاؤه حيث تركه وليه غير عالم بتصرفه . وأما لو علم
به وتركه مع كونه صواباً فلا رد له إلا كبرهم لضرورة عيشه فلا يجبر
عليه فيه ، ولا يرد فعله فيه إلا اذا لم يحسن التصرف فيه ، ومثله
السفينة كما يأتي .

.. ما يفهمه الصبي : يفهم الصبي ولو غير مميز ما أفسده من مال
غيره في الذمة فتؤخذ فيما ما أفسده من ماله الحاضر ان كان والا اتبع
بها في ذمته الى وجود مال ان لم يؤمن الصبي على ما أكله فان أمن
عليه فلا ضمان عليه لأن من أمنه قد سلطه على ائلافه ، فان كان الذي
أمنه هو رب المال فقد ضاع هدرا ، وان كان غيره فعلى المؤمن
الضمان لتفريطه (٢) .

(١) وأما النسافية فالرشد عندهم بصلاحيهما معا .

(٢) وكبراً ما يقع ان يرسل الانسان مع صبي شيئاً ليوصله الى أهل
محل فضيع منه أو يتلف فلا ضمان على الصبي وإنما الضمان على من
أرسله به ، فان كان المرسل رب المال فهله .

وهذا ما لم يصون الصبي بما أمن عليه ماله فيضين الأقل مما صوته
وما أتلفه ، فلن صون بالمشرة خمسة عشر غرم المشرة ، وإذا صون
بها ثمانية غرم الشامية ، وذلك إن كان له مال وقت الاتلاف وبقي لوقت
الحكم ، وإلا فلا غرم عليه ولو استفاد مالا بعد الاتلاف ، فالضمان
لا يتلق بدمته بل بالمال الذي أصابه بما أتلفه والمشهور في المجنون
والصبي غير المميز إذ أتلفا مالا أو حصل منهما جناية ولو على نفس أحدهما
يضمنان المال في ذمتها ، والدية على عاقلتهما إن بلغت الثلث ، وإلا
فعليهما في مالهما حيث وجد لتطقيهما بالذمة .

وصحت وصية المميز إذا لم يخلط فيها ، فإن خلط بأن تناقض
فيها أو أوصى بغير قرية لم تصح .

الرابع : السفية ، وهو مثل الصبي المميز في جميع ما تقدم إلا في
سبعة أمور :

- ١ - طلاقه فإنه يلزمه بخلاف الصبي فلا يلزمه ، وللولى رده ،
وله هو أيضا أن يرشد كما تقدم .
- ٢ - واستلحاق نسب بأن يقول هذا ولدى .
- ٣ - ونفيه بملأين .
- ٤ - وعتق مستولده ويتبعها ما لها ولو كثر على لأرجح (وهذه
الثلاثة لا تصور في الصبي)^(١) .
- ٥ - وقصاص ثبت عليه بالبينة فيلزمه ويقتص منه بخلاف الصبي
لعدم تكليفه فالدية على ما تقدم كالمجنون .
- ٦ - وعفو عن قصاص ثبت له على جاره عليه أو على وليه فإنه
يلزمه ولا يرد ، وأما الخطأ والمد الذي يتعين فيه المال كالجائفة فليس
له العفو عنه ، لأنه من المال ، بخلاف الصبي فليس له عفو مطلقا .
- ٧ - واقرار بموجب عقوبة ، كأن يقول : أأجنبت على فلان

(١) أى الاستلحاق ونفيه وعتق المستولدة لاستحالة الولادة له في
هذه الحالة وأما الطلاق فممنوع منه شرعا .

أو قذفته فيلزمه الحد ، بخلاف المجنون في الجميع فلا يلزم شيء من ذلك كالصبي ، والدينة ان بلغت الثلث فآكتر على عاقلتهما . والا فلعليهما كالمال كما تقدم .

من يمضي تصرفه ومن لا يمضي : تصرف السفه الذكي البالغ المحقق السنه قبل الحجر عليه (بأن كان مهملًا لا ولي له) ماض ولازم لا يرد ، ولو تصرف بغير عرض كعتق لأن علة المراد الحجر عليه وهو مفقود ، وهذا قول مالك وكبراء أصحابه ، وقال ابن القاسم : لا يمضي (١) فليمن يتولى عليه من حاكم أو مقدم الرد ، وله ان يرشد ، والمعتمد الأول (بخلاف تصرف الصبي فانه غير ماض وله رده ان يرشد ، بخلاف الأئمة المرسلة فتصرفها مردود ولو تزوجت ، إلا أن يدخل بها زوج ويطول مكثها معه كسبع سنين فآكتر وتتصرف بعد ذلك فيمضي ولا يرد) .

وتصرفه بعد الحجر عليه مردود ولو كان حسنا ما لم يحصل الفك عنه من وصي أو حاكم أو مقدم عند مالك وجل أصحابه لوجود علة الحجر عليه وقال ابن القاسم : اذا يرشد فتصرفه ماض قبل الثلث ، لأن العلة مجرد السفه وقد زال برشده .
فما تقدم أنه لا بد من الفك في غير ذى الأب مبنى على قول الإمام (٢) .

من ولاية المحجور عليه : للولي أصالة على المحجور من صغير أو سفه لم يطرأ عليه السفه بعد رشده (٣) أو مجنون كذلك (٤) الأب الرشيد ، إلا الجد ولا الأخ والعم إلا بايضاء من الأب ، ونه البيع لسلب ولده المحجور له مطلقا ربما ربما أو غيره . وتصرفه معمول على المصلحة فلا يتعقب بحال ، وإن لم يبين السبب ، وإن كان لا بد من وجود سبب حامل له على البيع ، إذ لا يحل للأب أن يبيع بلوان سبب أصلا .

(١) لأن العلة السفه وهو موجود .

(٢) أي لكونه العلة عنده الحجر .

(٣) أي وأما من طرأ عليه السفه بعد رشده فوليه الحاكم .

(٤) أي حكمه حكم السفه أن طرأ عليه المجنون بعد الرشده ، فوليه

الحاكم والا فالأب أو وصيه ، وسياقى ذلك .

ثم يليه وصية ، فوصى وصية وابن بعد ، ولا يجوز للوصى بيع عقار محجوره الا بسبب يقتضى بيعه بما يأتي ، وبينت (١) ، بأن يشهد العلول أنه انما باعه لكذا ، وليس للوصى هبة الثواب من مال محجوره لأن هبة الثواب اذا قامت بيد الموهوب لم يلزمه الا القيمة ، والوصى كالحاكم فليس له البيع بالقيمة الا لضرورة ، بخلاف الأب . فالحاكم يليهما عند فتلهما ، أو لمن طرأ عليه الجنون أو السفه بعد رشده ولا يكون الرشده الا بعد البلوغ .

هل يجوز للحاكم ان يبيع شيئاً من مال المحجور ؟

نعم يجوز بمشرة شروط : أن يبيع منه ما تلحق اليه الضرورة ، كالنفقة ووفاء دين وفحوه وثبوت يتبه ، واهماله أى خلوه عن وصى ومقدم ، وملكه لما يراد بيعه ، وثبوت أنه الأولى بالبيع من غيره ، والتسويق بالمبيع باظهاره للبيع والمناداة عليه لحصول الرغبة فيه ، وعدم وجود زائد على الثمن الذى أعطى فيه . وثبوت السداد فى الثمن المعطى فيه ، وكونه عيناً . وحالاً لا عرضاً ولا مؤجلاً ، ويجب التصريح بأسماء شهود هذه المذكورات فى وثيقة البيع والا نقض حكمه (٢) .

من ليس لهم التصرف فى مال المحجور يبيع ونصوه : العاضن ، والمراد به من يكفل اليتيم ، والجند والأبغ والمم والخال . وينقض فعلهم . وعمل بامضاء التصرف اليسير منهم . وهو الذى تتوقف عليه ضرورة المعاش من أكل أو كسوة أو سكن . فلا ينقض ما باعه ولا يتبع به المتصرف . وهو يختلف باختلاف العرف فلا يحد بمشرة دفاير أو أكثر . وعطى ما جرى به العمل لا يبيعه الا بشروط تسعة هى :

(١) أى فالمراد ببيانه آتباته بالبينه ، لا مجرد ذكره باللسان .
(٢) بأن يكتب فى السجل ثبت عندى بشهادة فلان وفلان يتمه الى آخر الشروط .

معرفة أنه كافل له وإن لم يكن حاضرا شرعيا ، وصغر المحضون ،
والحاجة الموجبة للبيع ، ويسارة المبيع ، وأنه أحق ما يباع ، ومعرفة
السداد في الثمن ، وأن يكون الثمن حالا ، وأنه أنفق الثمن عليه ،
وأنخله في مصالحه . فيشهد بهذه الشروط بينة معتبرة شرعا ، وهذا
المعنى مستوفى في كتب الموثقين ، فإذا اختلف شرط منها فللمحضون
إذا كبر الخيار في رد البيع وامضائه .

واستحسن كثير من المتأخرين من أن العرف الجارى بين الناس
كأهل البوادي والأرياف وغيرهم يموت الواحد منهم ولا يوصى على
أولاده اعتمادا على أخ أو جد أو عم لهم يعرف بالشفقة عليهم ينزل منزلة
التصريح بإيصائه عليهم وله البيع في القليل والكثير بشروطه المذكورة
في الحاكم ، فيمضى ولا ينقض ، وليس للولد بعد كبره كلام .

والمراد بالسفاهة : التبذير ، وهو صرف المال في غير ما يراد له
شرعا بصرفه في محضية كخمر وقمار^(١) وهو محرم إجماعا ، أو في معاملة
من يبيع أو شراء بغير فاحش : أى خارج عن العادة بلا مصلحة ترتب
عليه بأن يكون شأنه ذلك من غير مبالاة ، أو صرفه في شهوات نفسانية
على خلاف عادة أمثاله فى مآكله ومشربه وملبسه ومركبه ونحو ذلك ،
أو بالآلافه هدرًا ، كأن يطرحه على الأرض أو يرميه فى بحر أو
مرحاض ، وكثير من السفهاء يطرحون الأطلعة والأشربة فيما ذكر
ولا يتصدقون بها .

كيفية ، يتصرف الولى على المسجون ؟ يتصرف عليه وجوبا بالمصلحة
السائدة عليه حالا أو مالا ، فله ترك شفعة ، أى أخذ شخص للمسجون
بالشفقة إذا اقتضت المصلحة ذلك ، وترك قصاص وجب للمسجون على
جان بالنظر والمصلحة فيستطاع وليس للمسجون أن عقل أو بلغ قيام بذلك
بخلاف ما لو وقع ذلك على غير وجه النظر فله القيام بحقه بعد زوال

(١) القمار بضم القاف ، أصله المغالبة فى الشيء ، والمراد به اللعب
بالدراهم كلعب الشطرنج والطاب ونحوهما على أن لمن قلب صاحبه له من
المعلوم كذا ، وهو محرم إجماعا .

الحجر عنه . ولا ينعى الولى عن عمد أو خطأ مجافا بلا أخذ مال لما فيه من عدم المصلحة ، وللصبي القيام بحقه اذا بلغ .

. هل لولى ان يبيع عقار محجوره ؟ لا يجوز للولى حاكما أو وصيا أن يبيع عقار محجوره (لأن المقار يؤمن عليه من النكف فيقدم غيره عليه) الا لحاجة بينة فيجوز ، وذلك فى النى عشر شيئا . فققة يتوقف عليها معاشه ، أو قضاء دين يتوقف على بيعه ، أو بيعه بازيد من قيمته كثيرا كالثك فاكتر ، أو للخوف عليه من ظالم ، أو تغل غرمة لضريبة أو غيرها ، أو لكونه حصة مع شريك وبالبيع يمكن شراء غيره كاملا يسلم من ضرر الشركة ، أو لقلته غلته ، أو كان بين ذميين أو جيران سوء ، أو كان بسجل مخيف ، أو كان شركة وأراد الشريك بيع نصيبه ولم يمكن شراؤه بمال المحجور ، والا قسمة ، أو خشية انتقال الصارة عنه فيصير منفردا فتقل قيمته . ، أو خوف تدمره ولا مال للمحجور بمرهبه ، أو له مال والبيع أولى من التصير ، فيباع فى جميع ما تقدم ويستبدل له خلافة الا أن يباع لحاجة النفقة أو الدين أو بيع شريكه فلا يلزم استبدال .

الخامس : الرقيق مطلقا ذكرا أو انثى : فليسيدده الحجر عليه شرعا فى نفسه وماله ، قل أو كثر ، بسعوضة أو غيرها ولو كان حافظا ضابطا ، قنا أو غيره كالجبر ، الا المكاتب فانه احرز نفسه وماله والا أن يكون متلبسا بالاذن فى تجارة ولو ضما فنصرفه ماض ، ككتابة فانها اذن حكما فى التصرف .

والمالون : من أخذ له سيده أن يتجر فى مال نفسه والربح له أو لسيدة ، أو فى مال السيد والربح للسيد ، وأما جعل الربح للسيد فهو وكيل حقيقة ولو فى نوع خاص كالبز فكوكيل مفوض ، أى فى سائر الأنواع مما أذن له فيه ، وما لم يأذن له فيه ، وإن كل لا يجوز له أن يتعدى النوع الذى أذن له فيه ، لكنه ان تمداه مضى ولا ينقض ، لأنه أقدمه للناس ولا يدرون فى أى الأنواع أقدمه .

وللعبد المأذون له في التجارة أن يضع عن بعض الغرماء له بعض دين بالمعروف ، ويؤخر من عليه دين الى أجل ، لأن ذلك من شأن التجارة ، وله أن يضيف ضيفا أو جماعة ان فعل ما ذكر استتلافا للتجارة ، وليس له أن يغير شيئا بغير اذن سيده .

وله أنه يعتق عبدا برضا سيده والولاء للسيد ، لأنه المتيق حقيقة والمأذون وكيله فيه ، وله أخذ قراض من غيره وربحه فيه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه ان عتق ، وله دفع القراض لعامل ، وتصرف في نحو هبة وهبت له ، أو صدقة أو وصية أعطيت له بالمعاوضة كهبة الثواب ، وليس له التبرع بذلك .

ولغير مأذون له في التجارة قبول الهبة والصدقة بلا اذن من سيده فأولى المأذون ، ومن له القبول له الرد ، ولا يتصرف فيها ان قبل ، لأنه غير مأذون له فتصرفه غير نافذ ، والمحجر على المأذون في قيام الغرماء عليه ، وكذا لو أبطل سيده تصرفه ورد له المحجر ولو لم يقم عليه عريم كالحر في كون الحاكم يتولى أمره ويبيع سلعة ، لا الغرماء ولا السيد ، ويقبل اقراره بالمجلس أو بقربه لمن لا يهتم عليه ، ويمنع من التصرف المالي بعد التفليس . وغير ذلك مما مر . وليس للسيد اسقاط دين عليه بخلاف غير المأذون فانه لا يفلس ، ولا يعتبر اقراره بدين . لأن له اسقاطه عنه وأخذ ما عليه من الدين من المال الذي بيده مما له التصرف فيه . سواء فليس أم لا . وان كان ما يبيد مستولده التي اشتراها من التجارة أو ربحه . وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع في دينه . فلو اشتراها من كسبه الخارج عن مال التجارة فهي للسيد كولدها ، فلا تباع في دينه أو كان ما بيده هبة أو صدقة أو وصية فيوفى منها دينه . ولا تؤخذ غلته التي ارستفادها في نظير عمل أو خلمة . ولا أرض جرحه ولا رقبتة فيما عليه من الدين لأن ذلك للسيد .

السادس : المرض (١) ذكرا أو أنثى ، سفيفا أو رشيد ، فللوارث الحجر عليه اذا مرض مرضا ينشأ عنه الموت عادة كمرض السل والقولنج والحمى القوية والحامل اذا دخلت فى الشهر السابع ولو بيوم والمحبوس لقتل ثبت عليه بيينة أو اقرار ، لا لمجرد الدعوى ، أو لقطع من يد أو رجل خيف الموت منه ، وحاضر صف القتال .

لا حجر بمرض خفيف : نحو رمد وصداع وعسى خفيفة ، ومرض بيد أو رجل وجرب من كل مالا ينشأ عنه الموت عادة ، وملجج يبجر مالح أو حلو ، ولو حصل له فيه الهول بشدة ربح أو غيرها . ولا يكون كحاضر صف القتال .

والحجر يكون فى تبرع زاد على ثلث ماله من هبة ووصية وصدقة موتق ونحو فذاح كأن يتزوج المريض بما زاد على الثلث وخلع المريضة لزوجها بأثر من ثلثها فان صححت مضى وان ماتت من مرضها فللوارث رد ما زاد على الثلث .

بخلاف مداويه من مرضه فلا حجر عليه فيه ولو زاد على الثلث ، وأولى موته ، ومثونة من تلزمه نفقته ، كما لا حجر عليه فى معاوضة مالية كبيع وشراء وقرض ومساقاة واجارة ، فاذا تبرع المريض مرضا بخوفا بشئ من ماله . بأن أعتق أو تصدق أو وقف فلن ذلك يوقف لموته . كثيرا كان أو قليلا وبمد موه يقوم ويخرج كله من ثلثه يرم التنفيذ ان وسعه والا خرج ما وسعه الثلث فتمد وقدم الأهم فالأهم فان صح ولم يمت مضى جميع تبرعاته . هذا اذا كان ماله الباقي بعد التبرع غير مأمون كالعبيوان والعروض . فان كان مأمونا وهو العتق فان ما يناله من عتق أو صدقة لم يوقف وينتد ما حصله الثلث عاجلا . ووقف منه ما زاد فلان صح نفذ الجميع . وان مات لم يدين غير ما نفذ .

(١) هذا وما بعده خاصان بما زاد على الثلث ، فالمرض مطلقا والنكاح بالنسبة للزوجة .

السابع : الزوجة : فللزوجة ولو عبدا الحجر على زوجته الحرة الرشيدة الصحيحة وان مطلقة رجعيا قبل انقضاء العدة في تبرع زائد على ثلث مالها ولو بعثق حلفت به وحثت فله رده ولا يمتق منه شيء ، ولو كان تبرعها الزائد بضمأن لغير زوجها فله رده أن ضمنته فليس له رده لأنه لا يحجر على نفسه لنفسه .

وتبرعها بالزائدة ماض حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه ، وقيل مردود حتى يجيزه ، وعلى المشهور يمضى إن لم يعلم به الزوج حتى بانث منه أو مات أحدهما (١) .

كما أن العبد اذا تبرع بعثق أو غيره ولم يعلم سيده بذلك حتى عتق فإن تبرعه يمضى اذا لم يستثن سيده ماله حين العتق . والمدين الذى تبرع بشيء أو باعه ولم يعلم غريمه الذى أحاط دينه بذلك ثم وفى دينه الذى عليه لغريمه فتبرعه ماض وليس للغريم ولا لغريمه بعد وفاء الدين كلام .

وللزوجة اذا تبرعت زوجها بزائد على الثلث رد جميع ما تبرعت به وله البعض ، ولمضاء الجميع ، فإن تبرعت بالثلث فأقل فليس له رد شيء ، وهذا فى غير عتق عبد يزيد على الثلث فليس له إلا رد الجميع أو امضاؤه دون بعضه ، اذ لو جاز له رد البعض لقوم عليها الباقي وعتق عليها فرده البعض يؤدى الى عدمه . وأما الوارث فليس له إلا رد ما زاد أو بعضه لا الجميع ، ولا رد شيء من الثلث .

واذا تبرعت بالثلث ولزم فليس لها تبرع بعد ذلك ، إلا أنه بعد الزمن كسنة أشهر على الرجوع فأكثر فلها التبرع من الثلثين ، الباقيين . كأن البعد صيره مالا يرأسه لم يتقدم فيه تبرع . وإن لم يعد فليس لها التبرع . فإن تبرعت فله رده .

(١) للزوجة الرشيدة التبرع بجميع مالها لزوجها ، ولا لوم عليها لأحد .

الأسئلة

عرف الحجر لغة وشرعا . وبين أسبابه العامة والخاصة . وعلى من الحجر . ولمن . وما نصايته . وشروط فك الحجر عن كل فرد سائلا . وما يردده الولي والصبي المميز . وما يضمه . والأمور التي يخالف فيها السفه الصبي المميز ، ومن يمضى تصرفه ومن لا يمضى ، رهن له ولاية المحجور عليه وهل يجوز للحاكم أن يبيع شيئا من مال المنعبر ، ومن ليس لهم التصرف في مال المحجور ببيع وانعوه وبكم شرط يباع مال المحجور وبين المراد بالسفه وكيف يتصرف الولي على المحجور وهل له أن يبيع عقاره . ومتى يحجر السيد على رقيقه ، وبين الفرق بين الرقيق المأذون له في التجارة وغيره . وكيفية الحجر على المريض والزوجة تفصيلا .

الصلح واحكامه

تعريفه لغة : قطع المنازعة - رسرعا : انتقال عن حق أو دعوى بموض لرفع نزاع أو خوف وقوعه .

حكمه : من حيث ذاته مندوب لقوله تعالى : « والصلح خير » لما رواه الترمذى وحسنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الصلح جائز^(١) بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » مثال الأول أن يصلح على دار ادعاها بخير - أو خنزير ، ومثال الثاني أن يصلح على سلعة بثوب بشرط ألا يلبسه آخذة ولا يبيعه .

اقسامه ثلاثة :

١ - صلح على اقرار كأن يدعى شخص على آخر بسلعة فيقر بها المدعى عليه ويصلحه عنها بمال يدفعه له وهو جائز اتفاقا .

٢ - و صلح على انكار كأن يدعى على شخص بدار مثلا فينكر ثم يصلحه على أن يدفع له شيئا من ماله وهو جائز على المشهور .

٣ - و صلح على سكوت من غير اقرار ولا انكار كأن يدعى على شخص بسلعته فيسكت ويصلح عنها بمال وهو جائز ايضا على المشهور كالصلح على الانكار . وشروط جوازهما ثلاثة : أن يجوز على دعوى المدعى ، وعلى انكار المنكر ، وعلى ظاهر حكم الشرع .

انواع المصالح به : والصلح بأقسامه الثلاثة بالنسبة للمصالح به ثلاثة أنواع : بيع ، واجارة ، وهبة - فالصلح على غير المدعى به إن كان ذاتا فهو بيع للمدعى به فيشترط فيه شروط البيع واتفاء موانئه - وإن كان منفعة فهو اجارة للمصالح به فيشترط فيها شروطها . فإن كان

(١) أى جوازا راجحا ، لانه مندوب اليه ، وانما عبر بالمط جائز الوهم الجواز المسوى الطرفين لاجل الاستثناء بقوله « الا صلحا حرم سبلا أو أحل حراما » .

للمدعى به معينة كهذا الحيوان جاز الصلح عنه في الأحوال الثلاثة
بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ الدين في الدين ، وإن كان غير
معين بل مضمونا في الذمة كدينار وثوب موصوف لم يجز الصلح
عنه بمنافع معينة ولا مضمونة لما فيه من فسخ الدين في الدين .

والصلح على أخذ بعض المدعى به هبة للبعض المتروك وإبراء
منه ، وجاز الصلح عن ذهب بورق وعكسه إن حلا وعجل المصالح
به ، وجاز عن دين بما يصح أن يباع به ذلك الدين كدعوة عرضا
أو حيوانا أو طعاما من قرض فصالحه بدنانير أو دراهم أو هما أو يعرض
أو طعام مخالف للمصالح عنه نقدا لا مؤجلا ولا بمنافع كسكنى دار
أو ركوب دابة لفسخ الدين في الدين ، وجاز عن عرض أو طعام
غير المعاوضة بعين أو عرض أو طعام مخالف نقدا لتلا يلزم السيئة
في الطعام ، أما طعام المعاوضة فلا يجوز الصلح عنه بحال لما فيه
من بيع الطعام قبل قبضه ، وجاز بمائة دينار ودرهم عن مائة دينار
ومائة درهم ، لأن المدعى ترك من حقه تسعة وتسعين درهما ، وسواء
عجل المصالح به أو أجل إن كان عن اقرار ، فإن كان عن انكار جاز
إن عجل ، لا إن أجل إذ لا يجوز على ظاهر الحكم ، وجاز الصلح
بشيء على الاقتداء من يمين توجهت على المدعى عليه المنكر ، ولو علم
براءة نفسه .

ما لا يجوز من الصلح أو موافقه سبعة : دفع ثمانية نقدا عن عشرة
مؤجلة لما فيه من ضح وتعب ، وعكسه لما فيه من حظ الضمان
وأزيدك ، وبمجهول جنسا أو قدرا أو صفة لأنه يبيع وإجارة أو إبراء
فلا بد من تعيين ما صالح به ، ويدراهم عن دنانير مؤجلة وعكسه
لما فيه من الصرف المؤخر ، وعلى تأخير ما أفكر المدعى عليه كان يدعى
عليه بمشرة حائلة فأفكرها المدعى عليه ثم صالحه على أن يؤخره بها
أو يبعثها إلى شهر مثلا لما فيه من سلف بمنفعة^(١) ، وبحال عن طعام

(١) فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقبة على المدعى من
المدعى عليه المنكر على تقدير ردها أو سقوط الحق من أصله لو حلف .

المعاوضة لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ، وربما أدى الى ريبا النساء - وقد نظما العلامة الدردير رحمه الله في قوله :

موانع الصلح جهل حط وضع ونسا تأخير صرف وتسليف بمنفعة
بيع الطعام بلا قبض فجعلتها مسجع عليك بها تحظى بمعرفة

ولا يحل الصالح به للظالم في الواقع ، سواء كان مأخوذاً أو متروكاً ، فالمنكر ان كان صادقا في انكاره فما أخذه منه حرام ، والا فحلال .

متى يجوز نقض الصلح ؟

١ - اذا أقر الظالم منها بعد الصلح بيطان دعواه ، كما اذا أقر المدعى عليه أن ما ادعى عليه به حق أو أقر المدعى بيطان دعواه كان للمظلوم وهو المدعى في الأولى والمدعى عليه في الثانية تقضى ذلك الصلح ، لأنه كالمغلوب عليه .

٢ - أو شهدت للمظلوم بينة لم يعلمها حال الصلح وإن كانت حاضرة لأن حلف أنه لم يعلم بها ، أو يعلمها ولكن بعنت جلت وأشهد عند الصلح أنه اذا حضرت بينته البعيدة يقوم بها ، فله القيام بها اذا حضرت ، أعلن ذلك عند الحاكم أو لم يعلن .

٣ - أو صالح ووجد وثيقة بعد الصلح فيها قدر الدين الذي أفكره المدعى عليه .

٤ - أو كان المدعى عليه يقر بالحق الذي عليه سرا فقط وينكره بين الناس في الظاهر ، فاشهد بينة أنه يقر سرا وينكر علانية ، فعمله اذا صالحته يقر بعده في العلانية فاشهدوا لي على أنى لا أرضى أن أقر بذلك الصالح ، ثم صالح فأقر علانية ، وتسمى هذه البينة بينة الاسترطاء ولا يهد من تقديمها على الصلح وقرار المنكر بعده .

ومتى لا يجوز نقضه ؟ :

١ - ان علم المدعى بيئته النساهدة له بحقه وصالح المدعى عليه المنكر ، ولم يشهد حال صلحه أنه يقوم بها اذا حضرت وكانت بعيدة جدا ، لأنه لما عليها وتركها ولم يشهد في البعد كان مسقطا لبعض حقه ، وأما القرية أو البعيدة متوسطا كمشرة أيام فليس له نقضه أشهد أو لم يشهد لتجليله الصلح .

٢ - أو قال المدعى عندي وثيقة بالحق فقال له المدعى عليه : أتت بها وخذ حقتك الذي فيها فادعى ضياعها منه وصالح فلا ينقض الصلح بعد ذلك اذا وجدها ، لأن المدعى عليه هنا ليس بمنكر وانما طلب الوثيقة ليسحها أو ليكتب عليها وفاء الحق فصالحه على اسقاط حقه فلا قيام له بعد ذلك ، بخلاف الأولى فإنه منكر للحق من أصله والمدعى انما صالح لعدم وجود صكه .

حكم الصلح عن بعض التركة :

اذا ترك الميت دنانير ودرهم وعروضا وعقارا فانه يجوز لابنه مثلا ان يصالح الزوجة أو غيرها من الورثة على ما يخصها من التركة ، فإن أخذت ذهباً من التركة قدر نصيبها من ذهب التركة فأقل ، أو أخذت دراهم من التركة قدر نصيبها من التركة فأقل ، والحال ان باقى الذهب حاضر فى الصورة الأولى ، وباقى الدراهم حاضر فى الصورة الثانية^(١) ، أو كان الذهب يزيد دينارا فقط عن حصتها قلت الدراهم والدنانير أو كثرت ، أو زاد عن دينار وقلت الدراهم أو قلت العروض التى تخصها^(٢) بحيث يجتمع البيع والدرف ، فى دينار فهذا كله جائز وأولى

(١) فان حضر بعضه والبعض الآخر غائب لم يجز ، وانما شرط فى النوع الذى أخذت منه الحضور لجميعه ، لأنه لو كان بعضه غائبا لزم التمسك بشرط فى الغائب ، نعم ان أخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لاسقاط الغائب .

(٢) نحصل من كلامه أن الصور الجائزة أربع ان تقل الدراهم التى تنوبها عن صرف الدينار ، أو تقل قيمة العروض التى تنوبها عن صرفه ، أو يقللها ، أو تأخذ عن الدراهم والعروض دينارا فقط ولو كثيرا .

ان قلا معا ، فان كثيرا معا منع ، لأنه يؤدي الى اجتماع بيع وصرف في أكثر من دينار . وأما صلحها بالعروض فيجوز مطلقا ، كان قدر ما يخصها منه أو أقل أو أكثر .

هل يجوز الصلح من غير التركة ؟ :

لا يجوز الصلح من غير التركة مطلقا كان المصالح به ذهبا أو فضة أو عرضا . قل أو كثر ، كانت التركة حاضرة أو غائبة الا في حالتين :

الأولى : أن يصلح بعروض من غيرها فيجوز بشروط تسعة : ان عرف جميع التركة لهما معا ليكون الصلح على معلوم ، وحضر الجميع حقيقا في العزم ولو حكما في العروض بأن كان قريب القيمة بحيث يجوز النقد فيه بشرط فيكون في حكم الحاضر ، وأقر المدين بالمدين الذي عليه للسيت أن كان مدين ، وحضر بالبلد وأن لم يحضر عقد الصلح ، وأن من تأخذه الأحكام ، وبيع بغير جنسه أو بجنسه وكان متساويا لا أنقص والا كان سلفا بزيادة ولا أزيد والا كان فيه حظ الضمان وأزيدك ، وليس عينا بعين ، وليس بين المشتري والمدين عداوة ، والا يستنع بيعه قبل قبضه كطعام المعاوضة .

والثانية : اذا لم يكن في التركة الا دراهم وعروض وصولحت الزوجة عما يخصها بذهب من غير التركة فيجوز كجواز اجتماع البيع واصرف ، وكذا الحكم اذا لم يكن في التركة دراهم بل ذهب وعروض وصالحها بدراهم .

مسائل

١ - يجوز الصلح عن دم العمد نفسا أو جرحا بما قل من المال وكثر ، لأن العمد لا دية له أصالة ، ولصاحب دين أحاط بالجاني منعه من الصلح بما فيه من اتلاف ماله الذي يستحقه رب اللذين ، في دينه .

٢ - وان صلح أحد وليين فأكثر من قتل أباهما مثلا بقدر الدية

أو أقل معه فله نصيبه من دية عمد ولا دخول للمصالح معه ، وله
المغو مجافا فلا شيء له مع المصالح .

٣ - إذا ادعى أحد الوليين الصلح فأفكر الجاني سقط القتل
وكذا المسأل الذي سماه الولي^(١) إن حلف الجاني ، فإن نكل حلف
الولي وأخذ المال .

٤ - إن صلح وارث كأحد ولدين مدينا لأبيهما على دين ثابت
عليه ، بل وإن عزم انكار من المدعى عليه فلاخر الدخول معه فيما
صلح به وله عدم الدخول والمطالبة بجميع منابه والصلح بما
قل وكثر .

٥ - إذا كان لشريكين حق مشترك على شخص في وثيقة أو لا فكل
من قبض شيئا فلصاحبه الدخول معه إلا إذا سافر أحدهما بشخصه
للمدين إذا كان ببلد آخر بمسء أن يقول لشريكه : اني ذاهب للمدين
فاخرج معي أو وكلني أو وكل غيري على قبض ما عليه لك فيستنع من
الخروج والتوكيل فلا يدخل معه فيما قبضه ، لأن امتناعه قرينة على
رضاه باتباع ذمة غيره ، أو يكون حق كل منهما مكتوبا في وثيقة على
حدته فلا يدخل معه الآخر فيه ، لأنه حينئذ صار كدينين مستقلين .

٦ - إذا كان لشريكين مائة مثلا على مدين فصالحه أحدهما على
عشرة من خمسه التي تخصه من المائة فلاخر ترك العشرة للمصالح
واتباع غيره بخمسه ، أو أخذ خمسة من العشرة ويرجع على الغريم
بخمسة وأربعين ، ويرجع الآخر على الغريم بخمسة ، لأنه لما صلح
بعشرة لم تتم له منها الا خمسة ، ولا رجوع لأحد الشريكين بشيء
مما قبضه شريكه إن اختار ما على الغريم وسلم للقابض ما قبضه
بصلح أولا ، وإن علم الغريم أو ما بيده من المال ، لأنه لما اختار
ما على الغريم فكأنه قاسم صاحبه .

(٢) انما سقط القتل والمسأل لأن دمواؤه أثبتت أمرين اقراره على
نفسه بأنه لا يقتص منه وأنه يستحق مالا على الجاني فيؤخذ بما أقر به
على نفسه ، والم يعمل بدمواؤه على الجاني .

الأسئلة

عرف الصلح ، وبين حكمه ، وأقسامه ، وأنواع المصالحح به ، وما يجوز من الصلح وما لا يجوز ، ومتى يجوز قرض المصلح ومتى لا يجوز ، وحكم الصلح عن بعض التركة منها أو من غيرها ، وحكم الصلح من دية العميد .

المسئلة

تعريفها لغة : الحوالة بفتح الحاء مأخوذة من التحول يقال تحول الشيء من مكانه قله منه الى مكان آخر .

ومعناها : صرف دين عن ذمة المدين بمثله الى ذمة أخرى مبرأ بها الأولى .

أركانها خمسة :

- ١ - سحيل وهو من عليه الدين .
 - ٢ - ومحال وهو من له الدين .
 - ٣ - ومحال عليه وهو من عليه دين سائل للدين الأول .
 - ٤ - ومحال به وهو الدين المائل قدرا وصفة .
 - ٥ - وصيغة تدل على التحول ولو بإشارة أو كتابه .
- شروط صحتها سبعة : رضا المحيل والمحال فقط دون المحال عليه وحضور المحال عليه واقاراه ، ووجود دين للسحيل على المحال عليه (وإلا كانت حمالة أى ضمانا بلفظ الحوالة إذ رضى المحال عليه^(١) لا حوالة) وأن يكون الدين لازما ، لا دينا على صبي أو سفيد أو رقيق بغير إذن ولي أو سيد وثمن سلعة مبيعة على الخيار قبل لزومه

(١) فان علم المحال بعدم الدين على المحال عليه وشروط المحيل البراءة من الدين الذى عليه صح ويرى فلا رجوع له عليه ، ولو مات المحال عليه أو فلس ، وهي حينئذ حمالة بشترط فيها رضا المحال عليه ، فان لم يشترط البراءة فله الرجوع عند موته أو فلسه ، فان لم يرض المحال عليه فلا رجوع له على الظاهر ، لأنه حين أبرأ غريمه سقط تعلقه به ثم ان رضى المحال عليه لزمه وإلا فلا .

لعدم لزومه ، وحلول الدين المحال به فقط ، وتساوى الدينان المحال به وعليه قدرا وصفة ، بالأ يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين المحال به ولا أقل^(١) . وألا يكون الدينان طعامين في بيع لتلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه^(٢) .

وبمجرد عقد الحوالة يتحول حق المحال على المحال عليه ، ولا رجوع له على المحيل وإن أفسد أو مات أو جهد إلا أن يفر المحيل المحال في الدين ، كأن يعلم أنه عديم أو جاهد (ورثبت علم المحيل بذلك) ويحمله عليه فانه لا يبرأ ويرجع عليه المحال بدينه .

ولو ادعى المحال على المحيل حين الحوالة وأفكر المحيل العلم حلف على نفي العلم ويرى أن كان مثله يظن به العلم ، فإن لم يحلف رجع عليه ، فإن لم يظن به العلم فلا يمين عليه ولو اتهمه المحال .
وإذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحال أحلتنى على غير دين فأنا أرجع عليك بدينى وقال المحيل بل أحلتك على دين لى فى ذمة المحال عليه ، فالقول قول المحيل بيمين وقد برىء من الدين .

وإن قال المحيل ما أحلتك وإنما وكلتك أن تقبض ما عليه بطريق الوكالة ، وقال المحال بل أحلتنى عليه بما لى عليك فالقول للمحيل يمينه ، وإن قال أحلتك عليه لتأخذه منه سلفا فى ذمتك ، لا حوالة عن دين ، وفازعه المحال . فالقول للمحيل بيمينه .

الأسئلة

عرف الحوالة ، وبين أركانها ، وشروط صحتها ، وما يترتب على عقدها تفصيلا .

(١) فليس المراد بالتساوى أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدرا وصفة ، لأنه يجوز أن يحل بعشرة عليه على عشرة من عشرين على عريبه . وأن يحل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على فريمه .
(٢) فإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جاز إذا حل المحال به عند الأصحاب إلا ابن القاسم فاشتراط حلولهما معا ، وقال أبان رشد يمنع مطلقا لوجود العلة ، وهى بيع طعام المعارضة قبل قبضه ، وأجيب بأن قضاء القرض بطعام البيع جائز .

الضامن

تعريفه لغة : اللفظ ، ويسى حمالة ، وكفالة ، وزعامة قال تعالى :
(وأباه زعيم) أى كميل ، وشرعا : التزام مكلف غير سفية ديننا على
غيره ، أو طلبه ممن عليه الدين لمن هو له بما يدل عليه .
أو كانه خمسة :

- ١ - الضامن وهو المكلف الرشيد .
- ٢ - المضمون وهو من عليه الدين اللازم أو الآيل الى اللزوم الذى
يمكن استيفاؤه من ضامنه .
- ٣ - المضمون له وهو من له الدين المذكور .
- ٤ - المضمون به وهو الدين المذكور .
- ٥ - الديفة ، وهى ما يدل على الالتزام من لفظ أو اشارة مفهمة
أو كتابة .

واقسام الضامن ثلاثة : ضمان مال ، و ضمان وجه أى ذات ،
و ضمان طلب .

فالأول : وهو ضمان المال : التزام مكلف غير سفية ديننا على
غيره ، ودليله قوله صلى الله عليه وسلم (الزعيم غارم) والزعيم الكفيل
وهو الضامن ، لكن المتمد فى المذهب أن الضامن لا يفرم الا عند
تعذر الاستيفاء من المقرين كدمه أو غيبته غيبة بعيدة ولم يكن له مال
حاضر يمكن الاستيفاء منه والا فلا يفرم ، واذا فرم الضامن رجع على
الدين بما أدى عنه ان ثبت بيينة أو اقرار رب الدين .

و شرط : الدين لزومه للمضمون فى الحال أو الاستقبال ، كجعل
فانه يشول للزوم كقولك لشخص ان أئيت لى بالبحير الشارد فلان
دينار . فيصح ضمان القائل ، فان أتى المخاطب بالبحير لزم الضامن ان
لم بدفعه صاحبه للعامل ، وكذا دابن فلانا وأما أضمنه ، أو ان ثبت
لك عليه دين فأنا ضامن .

ما لا يصح ضمانه : الكتابة لأنها ليست بلازمة للكاتب ولا آيلة
للزوم لأنه إذا عجز رجع رقيقاً ، وكذا لو تداين صغيراً أو سفيفه أو رقيق
غير مأخوذ بنهر الولى أو السيد فلا يصح ضمانه لما ذكر ولا يلزم
الضامن شيء ، الا بشرط تسجيل العتق للمكاتب نحو ان أعتقه فأنا
ضامن لما عليه من الكتابة ، فأعتقه فيلزم الضامن ما عليه لأنه
آل الى اللزوم .

من يلزمه الضمان :

١ - أهل التبرع ، وهو الحر الرشيد ، فلا يلزم سفيفها ولا صبيها
ولا مجنوناً ولا مكرها .

٢ - والرقيق ان أخذ له سيده فيه ، ولو مكاتباً أو مأذوناً له ،
فان لم يأذن له السيد صح ضمانه فقط ولا يلزمه ، فللسيد اسقاطه
عنه ، فان أسقطه لم يتبع ، وأتبع الرقيق بالضمان . فيلزمه دفع
المال ان عتق ضمن بأذن سيده أولاً . ان لم يسقطه السيد عنه
فى الثانى . فان أسقطه قبل العتق سقط وأما فيما اذا أذن له فليس
له اسقاطه .

٣ - والزوجة والمريض اذا ضمنا بقدر ثلث مالهما . فان زاد على
الثلث لم يلزمهما بل يتوقف على لجازة الزوج أو الوارث .

ما يجوز من الضمان :

١ - ضمان الضامن ولو تسلسل . ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلي .
٢ - وداين فلانا وأنا ضامن . ولزم الضمان فيما ثبت أنه دايته
به ان كان مما يامل به مثله . فان لم يثبت أو عامله بشيء لا يامل به
مثله فلا يلزم ، ولمن قال عامل فلانا وأنا ضامن الرجوع عن الضمان
قبل المعاملة لا بعدها . بخلاف قوله لمدع على رجل . أحلف أن لك
عليه حقا وأنا أضمنه فليس له الرجوع ولو قبل حلفه لأنه التزام ،
كأنه قال ان حلفت ضمنته ، فمتى حلف لزم وليس له رجوع قبلها .

٣ - وضمان بغير إذن المضمون ، كإداء ما على المدين وفقا به ،
لا لأجل ضرر المدين فيرد ما آداه عنه عنتا وليس للمؤدى مطالبة على
المدين ، بل يجب منعه عن مطالبته قهرا عنه ، كما يسمع شراء الدين
من ربه عنتا بالمدين ويرد فإذن فات الثمن بيد بائمه رد مثله أو قيمته ،
فإن تمذر الرد بموت رب الدين أو غيبته تولى الحاكم قبض الدين
بالمعروف ودفعه لمشتريه عنتا ، ومنعه من التسلط عليه .

ما يرجع به الضامن اذا فرم : يرجع بما أدى عن المدين ولو مقوما ،
لأنه كالمسلف يرجع بمثل ما أدى حتى في المقوم ، لا بفيئته حيث كان من
جنس الدين إن ثبت الدفع منه لرب الدين بيئته أو اقرار رب الدين .

ما يجوز للمدين والضامن : ويجاز للضامن صلح رب الدين بما جاز
للمدين أن يصالح به رب الدين ، فما جاز للتفرم أن يدفعه عوضا
عما عليه من الدين جاز للضامن دفعه له ، وما لا فلا ، فيجوز الصلح
بمد الأجل عن دنائير جيئة بأدى منها وعكسه وبأقل ، لا قبل
الأجل ، وكذا الطعام والعروض من سلم ، لا الصلح عن دنائير حالة
بدرهم وعكسه أو صالح بمد الأجل عن طعام سلم بأدى أو أجود
فيجوز للمدين ، لا للضامن لما فيه من تأخير الصرف وبيع طعام المعاوضة
قبل قبضه .

ما يرجع به الضامن على المدين اذا صالح رب الدين : يرجع على
المدين بالأقل من الدين ومن قيمة ما صالح به اذا كان مقوما عن عين ،
كما لو صالح بثوب أو ماشية عن دنائير أو دراهم ، فإن صالح
عنها بمثل رجح بالأقل من الدين أو مثل المثلى ، فإنه صالح بأجود
أو أدنى حيث جاز رجح بالأدنى ولو صالح بأقل من الدين رجح به .
ويأكثر رجح بالدين ، ولو صالح بمقوم عن مقوم غير جنسه رجح
بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به على ما يظهر من كلامهم لأنه الرجح .

هل لرب الدين مطالبة الضامن ؟ ليس له مطالبته إن تيسر له الأخذ
من مال المدين (بأن كان موسرا غير ملد ولا ظالم) ولو كان غائبا ،
ما دام الدين ثابتا ، ومال المدين حاضرا يمكن الأخذ منه بلا مشقة

الا اذا اشترط رب الدين عند الضمانه الأخذ من أيهما شاء ، أو يشترط
تقديمه في الأخذ على المدين أو ضمن الضامن المدين في الحالات
الست : الحياة والموت ، والحفصور والغية ، والسر واليسر . فله
مطالبته ولو تيسر له الأخذ من مال الغريم وهو المعتمد .

وَأَقُولُ لِلضَّامِنِ : في ملاء المدين عند التنزاع في ملاءه وعدمه
فلا مطالبة لرب الدين على الضامن : لأن القول قوله في ملاء المضمون ،
ولا على المدين ، لأنه مقر بمده ، والذي قاله سبحانه واستظهره
ابن رشد أن القول للطالب ، فله مطالبة الحميل ما لم يثبت ملاء الغريم
وتيسر الأخذ منه ، قال المتيطى وبه العمل أى فيكون هو الراجح ،
وان استظهر المصنف في التوضيح أن القول للحميل .

وَالضَّامِنُ الزَّامِ رَبُّ الْحَقِّ : بتخليصه من ربة الضمان ، بأن يقول
له (اذا حل الأجل ولو بموت المدين) اما أن تطلب حقتك من مدينك
أو تسقط عنى الضمان ، وله أيضا مطالبة للمدين بدفع الدين لربه
عند طول الأجل لا قبله ، وليس له مطالبة الغريم بتسليم المال اليه
ليوصله الى ربه ، وليس على الغريم دفعه له ، وضمنه الضامن لانه اقتضاه
من الغريم ليوصله لربه سواء طلبه منه أو دفعه له الغريم بلا طلب ،
لكن على وجه البراءة منه ، ولو تلف منه بغير تفریط^(١) ، أو قامت على
هلاكه بينة^(٢) لأنه متعهد بقبضه بغير اذن ربه .

وحيث قبضه على وجه الاقتضاء بغير اذن ربه كان لربه غريمان
يطلب أيهما شاء ، لا ان أرسله المدين به الى رب الدين فضاغ
منه فلا ضمان حيث لم يفرط^(٣) ، لأنه صار أمينا بالارسال ، ومثل
الارسال او دفعه له على وجه التوكيل عنه في توصيله لربه ، أو هو
ارسال حكما فلا ضمان على الضامن حيث لم يفرط .

(١) أى فيما لا يغاب عليه .

(٢) أى فيما يغاب عليه .

(٣) كان مما يغاب عليه أولا

ولو تنازعا فقال الغريم قبضته منى اقتضاء . وقال الضامن بل رسالة أو توكيلا فالقول للغريم . وكذا لو انبهم الأهر ، كما لو مات الضامن أو غاب فضايل الضامن في صور ثلاث فالصور خمس^(١) لأن قوله اقتضاء ، أى حقيقة أو حكما فيشمل الثلاث ، وقوله لا ان أرسله به ، أى ولو حكما فيشمل الصورتين .

وعجل سداد الدين : يموت الضامن قبل الأجل من تركته ان كان له تركة ، ورجع وارث الضامن على الغريم بعد الأجل أو بعد موت الغريم على تركته ان ترك ما يؤخذ منه الدين والا سقط .

مبطلات الضامن :

١ - بطل الضامن ان فسد متحمل بالدين . للضمون كدراهم بدنانير لأجل وعكسه ، وبيع سلعة بشئ مؤجل لأجل مجهول ، فلا يلزم الضامن حينئذ شيء .

٢ - أو فسدت الحماله نفسها شرعا بأن اختل منها شرط أو حصل مانع فتبطل (بمعنى أنه لا يترتب عليها حكمها من غرم أو غيره) .

وكذا ان كانت يجعل للضامن من رب الدين أو المدين أو من أجنبي ، وعلة المنع أنه الغريم ان أدى الدين لربه كان الجعل باطلا فهو من أكل أموال الناس بالباطل ، وإن آداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة فتفسد الحماله ويرد الجعل لربه ، وإن كان الجعل من رب الدين للحميل سقطت الحماله لفساد الجعل والبيع صحيح ، لأن المشتري لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل ، كما تسقط الحماله والبيع صحيح اذا كان الجعل من المدين أو من أجنبي مع علم رب الدين ، فاذا لم يعلم فالحماله لازمة^(٢) ورد الجعل ، وإن كان الجعل من رب الدين أو من أجنبي للمدين على أن

(١) لأنه اما ان يكون على وجه الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة عن رب الدين أو يتنازع المدين والضامن في أنه على وجه الاقتضاء أو الارسال، أو يموت المدين أو الضامن ويمر القبط عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة - تنبیه أن كان الضامن وكيلا لرب الدين في القبط وتلف منه برى كل من الضامن والغريم أن قامت بينة تشهد على دفع الغريم (٢) أى مع صحة البيع أيضا .

يأتيه بضامن فانه جائز . فحل البطالة اذا كان الجعل من اجنبى
للضامن اذا علم رب الدين ، والا رد ولزمت العمالة .

ويطلق الضمان : ولو كان الجعل الواصل للضامن ضمان مضمون
الضامن كأن يتلوا رجلان رجلا دينا من رجل أو من رجلين ، ويضمن
كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين اذا دخلا على ذلك بالشرط
الا فيما يأتى فيجوز :

١ - أن يشتريا شيئا مينا كماشية على وجه الشركة بينهما بشمن
معلوم ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه .

٢ - أو يستلما من شخص مالا فى شيء معين بينهما وضمن كل
الآخر فيما يخصه .

٣ - أو يقترضا شيئا من طعام أو عين أو عرض ويضمن كل
صاحبه فيما عليه فيجوز لعمل السلف الصالح بذلك ، وما عملوا الا
لنهم الجواز من السنة ، بشرط أن يضمن كل صاحبه بقدر ما ضمنه
الآخر ، حتى لو كان على أحدهما الثلث والآخر الثلثان جاز ان ضمن
ذو الثلث نصف ما على صاحبه من الثلثين والا منع .

ما الحكم عند تعدد العملاء ؟ اذا تعدد العملاء لشخص ولم
يشترط عليهم حمالة بعضهم عن بعض اتبع كلا منهم بحصته فقط دون
حصه صاحبه ، فاذا كانوا ثلاثة ضمنوا انفسا فى ثلاثين وتمذر الأخذ
منه ضمن كل واحد منهم عشرة ولا يؤخذ بعضهم عن بعض ، بأن
قالوا فضمه أو ضماه علينا ، وكذا ان تعدد الغرماء ولم يشترطوا
بالا أن يقول رب الحق لهم أيكم شئت أخذت بحقى فله أخذ جميع
الحق من شاء منهم ولو كانوا حضورا أملاء ، ورجع الدافع للحق
على كل منهم بما يخصه فقط ان كانوا غرماء لرب الحق أصالة ، كان

اشتروا منه سلعة وضمن كل صاحبه بأن قال لهم ما ذكر ، وإنه لم يكونوا غرماء بل كانوا حملاء عن مدين فيرجع الدافع بما أدى لرب الدين على الغريم ولا يرجع على أحد من أصحابه ، لأن الموضوع أنه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وبمثل ذلك ترتبهم في الحمالة بأن ضمن كل منهم الغريم بانفراده واحدا بعد واحد . أو قال كل منهم ضامنه على أو أنا ضامن له فرب الحق أخذ حقه من شاء منهم ولو كان الجميع حاضرين أملياء ظلم أحدهم بحمالة الآخر أم لا . ورجع الدافع على الغريم بجميع الحق الذي دفعه عنه وليس له رجوع على أحد من الحملاء لأنه لم يكن بعضهم حميلا عن بعض .

فإن شرط حمالة بعضهم عن بعض أخذ كل من الحملاء بجميع الحق سواء قال : أيكم شئت أخذت بحقى أولا ، إلا أنه إذا قال فله أخذ كلا لو حضر الباقي مليا ، ورجع الدافع على من لقيه من أصحابه (بغير ما أدى عن نفسه) بجميع ما على الملقى ، ثم ساواه فيما على غيره ممن لم يلقه إذا كان الحق عليهم بأن كانوا غرماء : كثلثة اشتروا سلعة بثلاثمائة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض ، فإذا لقي أحدهم أخذ منه جميع الحق ، ثم إذا لقي النافع واحدا من صاحبيه أخذ منه ما عليه وهو مائة ثم يساويه في المائة الباقية بأن يأخذ منه أيضا خمسين ، ثم إذا لقي أحدهما الثالث أخذ منه خمسين بل ولو كان الحق على غيرهم ، بأن كانوا حملاء عن غريم كثلثة حملاء بثلاثمائة عن غريم اشترط رجا حمالة بعضهم عن بعض فإذا لقي رب الحق أحدهم أخذ منه الجميع أى الثلاثمائة ، فإن لقي النافع أحدهما أخذه بغير ما أدى عن نفسه وهى مائة فيأخذه بمائة وهى ما على الملقى ، ثم ساواه في المائة الثالثة التى على غير الملقى فيأخذه بخمسين فوق المائة فيكون كل منهما قد غرم مائة وخمسين ، فإذا لقي أحدهما الثالث أخذه بخمسين ، ثم كل منهم يرجع على الغريم بمائة .

وقد علم من جميع ما تقدم لأن تعدد الحملاء فيه ثمانى صور ، لأنه إما أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض أولا ، وفى كل إما أن يقول

أيكم شئت أخذت بحقى أولاً وفى كل من الأربعة إما أن يكونوا
-علاء أو خرماء ، فإن لم يشترط لم يأخذ كلا إلا بحصته إذا لم يقل
أيكم الفخ فإن قال ذلك أخذ كلا بجميع الحق ، وإن اشترط فكذلك ،
سواء قال : أيكم شئت أخذت بحقى أولاً ، إلا أنه إذا قال فله أخذ
الجميع ، ولو كان الباقي حاضراً مليهاً ، وإذا لم يقل لم يأخذ جميع
الحق إلا عند تعسر الأخذ من الباقي بثبوت أو غيره ، والتراجع
قد علم مما تقدم وهذه الثمان غير مسألة الترتيب .

القسم الثانى - ضمان الوجه (1) : وهو التزام الاتيان بالفريم عند
حلول أجل الدين . ويرى الضامن من الضمان بتسليم المضمون لرب
الحق وإن كان عديماً ، لأنه لم يضمن إلا وجهه ، أو كان المضمون فى
سجن ، وقال له غريمك فى هذا السجن أو سلمه له بنير بلد رب
الحق أو غير البلد التى وقع بها التعامل والضمان إن كان به حاكم
يقضى بالحق ، وبتسليم المضمون نفسه لرب الدين إن أمره الضامن
بالتسليم ، بأن قال له اذهب لرب الحق وسلمه نفسك ففعل ، فإن لم
يأمره به لم يبرأ . وحل الحق فى جميع ما تقدم فإن فقد شيء مما تقدم
أغرم الضامن الحق لربه بعد تلوم خف من الحاكم بالنظر لعل الضامن
أن يأتى به ومحل التلوم إذا كان المضمون حاضراً أو قربت غيبته
كاليومين - لا أكثر ، فإن بعدت غيبته كالثلاثة فأكثر أغرم مكافه ، إلا أن
يشترط ألا يغرم فلا يلزمه إن تضييب غرامة المال إلا إن أمكنه الاتيان
به ففقط .

وإذا حكم عليه بالغرم بعد التلوم أو بلا تلوم فى بعيد الغيبة
فأغرم المضمون لا ينفعه أحضاره بعد الحكم به عليه ولا يغرم إن
أثبت عسره عند حلول الأجل فى غيبة المضمون (وأما الحاضر فلا بد
من تسليبه لرب الحق ، إذ لا بد فى ثبوت عسره من يمين من شهدت

(1) المراد بالوجه الفئات وهو مجاز يرسل من إطلاق البعض وإرادة
الكل ولا يلزم هذا الضمان إلا أهل التبرغ كضمان المال .

له البينة بالمعلم بخلاف الغائب فيكفى مجرد البينة (أو أثبت موته ولو حكم الحاكم بالضمان ، لأنه حكم تبين خطؤه ، والمراد ثبت المعلم بعد موته قبل الحكم عليه ، فالذي ثبت موته بعد الحكم غرم .

والزوج رد ضمان الوجه عن زوجته إذا ضمنت ولو كإبن دين للمضنون أقل من ثلثها ، لأنه يقول قد تجسس أو تحرج للخصومة أو لطلب المضنون وفي ذلك معرة ، وهذا إن ضمنت بغير إذن زوجها والا فليس له رده ، ومثل ضمان الوجه ضمان الطلب .

القسم الثالث - ضمان الطلب وهو : التزام طلب الغريم الذي عليه الدين والتفتيش عليه ، ثم يخبر صاحب الدين ولا يلزمه احضاره ولا غرم عليه إلا أن قصر أو فرط .

ولذا صح ضمان الطلب في غير المال من الحقوق البدنية كالقصاص والتماذير والحدود ، بخلاف ضمان الوجه ، وصيغته المحققة له أما بصريح لفظه ، وأما بضمان الوجه مع شرط فهي ضمان المال نحو أنا حميل بطلبه ، أو على طلبه ، أو لا أضمن إلا طلبه ، أو اشتراط في المسأل ، كأنه يقول : أضمن وجهه بشرط عدم غرم المسأل إن لم أجده ، أو قال لا أضمن إلا وجهه أي دون غرم المسأل فضمان طلب .

وإذا ضمنه كذلك طلبه بما يقوى عليه عادة إن غاب عنه عند حلول الأجل عن البلد وما قرب منها وعلم موضعه ، وأما الحاضر فيطلبه في البلد وما قاربها إذا جهل موضعه ، فإن غاب ولم يعلم موضعه فلا يكلف بالتفتيش عنه ، فإن ادعى أنه لم يجده صلتق وحلف ما قصر في طلبه ولم يعلم موضعه ، ولا غرم عليه إلا إذا فرط في الطلب حتى لم يتمكن رب الحق منه ، وإن طلبه في المكان الذي يظن أنه لا يكون به وترك ما يظن أنه به ، وأولى إن هربه أو علم موضعه ولم يدل رب الحق عليه .

وحمل الضمان في مطلق قول الضامن أنا حميل أو زعيم أو كميل وشبهه كأنه ضامن أو على ضمانه أو أنا قبيل ، أو عندي وإلى

وعطى على ضمان المسأل على الأصح ، والمراد بالطلق ما خلا عن
التقييد بشيء من لفظ أو قرينة .

الإسـمـة

عرف الضمان ، وبين أركانه وأقسامه ، وتعرف كل قسم وما يتعلق
به ، وشرط الدين ، ومالا يصبح ضمانه وما يصبح ، ومن يلزمه الضمان ،
وما يجوز من الضمان ومالا يجوز ، وما يرجع به الضمان اذا غرم ،
أو صالح الدائن ، وما يجوز للمدين والضامن وهل للدائن مطالبة
الضامن ، ولئن القول عند التنازع فى ملاء المدين ، وكيف يلزم الضامن
الدائن ومتى يسجل سداد الدين ، ومبطلات الضمان ، والحكم عند
تعدد الحملاء ، وصور التحدد وأحكامها .

* * *

الشركة واتواعها

تعريفها : الشركة بكسر الشين وسكون الراء ، وبفتح الألفى وكسر الثانية وبفتح الألفى وسكون الثانية لغة الاختلاط - وشرعا : عقد مالكي مالين فأكثر على التجر فيهما مع أنفسهما^(١) أو على عمل بينهما^(٢) والربح بينهما بما يدل عرفا^(٣) فخرج بذلك الوكالة والقراض من الجانبين اذ كل واحد منهما يتصرف فيما بيده للأخر استقلال . والشركة وقع فيها البشد على أن كل واحد يتصرف فيما بيده له ولصاحبه معا ، ولو كان كل واحد في مكان منزل عن الآخر .

أركانها ثلاثة :

١ - العاقدان ويشترط في كل منهما أن يكون من أهل التصرف وهو الحر. البالغ الرشيد الذي يصح منه التوكيل والتوكل ، لأن العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه ، فكل من جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ، ومن لا يجوز له ذلك فلا يجوز له مشاركة كالعبد غير المأذون له وغيره من المحجور عليهم .

٢ - المحل وهو المال والأعمال .

٣ - الصيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل عرفا .

حكما : أجمع الناس على جوازها من حيث الجملة لحديث : « إن الله يقول أما ثالث الشريكين ما لم يمن أحدهما صاحبه ، فإذا خاله خرجت من بينهما » .

ما تلزم به : تلزم بالصيغة كشركتي أو ما يقوم مقامها من إشارة أو كتابة فليس لأحدهما المناضلة قبل الخلط إلا برضاها معا على المعتد به لكن الضمان لا يكون منهما حتى يحصل الخلط .

(١) هذا هو النوع الأول من الشركة وهو شركة التحرف في الأموال .

(٢) هذا هو شركة الأبدان .

(٣) قصد بهذا التعرف الشركة المهودة بين الناس : لا شركة الارث

والغنيمة والمبايعين فيلست شركة عرفا .

وصحتها : هي النقد بذهبين أو ورقين إن اتفقا وقت العقد صرفا ووزنا وجودة أو رداة ، وانما اشترط في شركة النقد الاتفاق في هذه الأمور الثلاثة لتزكبا من البيع والوكالة ، فان اختلفا في واحد منها فسدت الشركة ، وعلته في اختلاف صرفها التفاوت أن دخلا على الغاء الزائد ، والرجوع الى التقييم في النقد ان دخلا على اعتباره ، والطة في اختلاف الوزن بيع نقد بنقد متفاضلا ، وفي اختلافها بالجودة والرداة دخولها على التفاوت في الشركة ان علا بالوزن لا القيمة وان دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة وذلك يؤدي الى بيع النقد بغير معياره الشرعى الذى هو الوزن ، وتصح بالذهب والنفضة معا منهما ، وبعين من جانب وعرض من الآخر ، ويعرض من كل منهما ، واعتبر كل بالقيمة يوم العقد ان صحت ، فان فسدت فيوم البيع — ولا تصح بذهب من جانب وورق من الآخر ، لاجتماع الشركة والصرف ، ولو عجل كل منهما ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الشركة والصرف ، فان علا فلكل رأس ماله الذى أخرجه وينفض الربح لكل عشرة دنانير مثلا ولكل عشرة دراهم درهم ، ولا بطعامين وان اتفقا قدرا وصفة خلافا لابن القاسم لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه . لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا لأجنبى كان كل منهما بائنا لطعام المتوسطة قبل قبضه من بائعه .

وما تلف من مال الشركة قبل الخلط الحقيقى ولو الخلط الحكمى :

فمن ربه دون صاحبه ، والحكمى أنه يكون كل مال فى صرة على حدة ، وجلا فى حوز واحد كصندوق أو خزانة تحت أحدهما أو أجنبى ان كان مال شركة متليا كمين ، فان حصل التلف بعد الخلط ولو حكما ، أو كان المسال عرضا فالضمان منهما مما ، ولا يختص برب المال ، فالعرض لا يشترط فيه الخلط ، ولا تنسخ الشركة بما تلف قبل الخلط لأنها لازمة بالعقد ، وما اشترى بالسالم فبينهما على ما دخلا عليه من مناسفة أو غيرها ، وعلى رب التالف ثمن ما ينقصه من

الشركة ، الا اذا اشترى رب السالم بماله السالم بعد علمه بتلف مال صاحبه فله الربع وعليه الخسر ، الا اذا اختار من تلف ماله الدخول معه فله الدخول ، الا اذا ادعى المشتري الأخذ لنفسه فلا دخول معه .

ولا يضر افتراء أحد الشريكين بشيء من مال الشركة يتجر فيه لنفسه على حدة في مكان آخر في البلد أو في بلد أخرى على أن ما حصل من ربح في كل فهو بينهما على ما دخلا عليه .
والشركة نوهان - الاول - شركة ابدان : ويقال لها شركة عمل ، وهي جائزة بشروط أربعة :

١ - أن يتحد العمل كخياطين (لا خياط وفجار) أو يتلازم بأن يتوقف أحد العملين على الآخر . وكان يصوغ أحدهما ويسبك له الآخر .
٢ - وأن يدخل على أن كلا منهما يأخذ من الربح بقدر عيسته ولا يضر التبرع بعد العقد .

٣ - وأن يحصل التعاون بينهما وإن بمكانين بحيث تجول يد كل منهما على ما بيد صاحبه ، كخياطين في حانوتين يأخذ كل منهما ما بيد صاحبه .

٤ - وأن يشتركا في الآلة التي بها العمل كآلة الخياطة والفأس اما بملك أو باجارة لها من غيرهما أو كان أحدهما بملكها واستأجر شريكه منه نصفها ، فإن كانت الآلة من أحدهما دون الآخر لم يجز ، واختلفت التفاوت اليسير في العمل مع كون الربح بينهما بالسوية ككون عمل أحدهما أقل من النصف قليلا وعمل الآخر أكثر منه . أو كان عمل أحدهما أكثر من الثلث قليلا وعمل الآخر أقل من الثلثين يسيرا . وقسمنا الربح على الثلث والثلثين .

ولزم كلا من شركاء العمل ما قبله صاحبه . وضمن ما قبله بلا اذنه لأنهما صاروا كالرجل الواحد فستى ضاع شيء من أحدهما ضمنناه معا ، وإن افرقا فما قبله أو أحدهما حال الاجتماع فهو في ضمانهما إذا قبله في حضور صاحبه أو غيبته القريبة كاليومين أو حال مرضه القريب ، فانه قبله في غيبته أو مرضه الطويلين فانه لا يلزم صاحبه

ضمانه ولا العمل معه . وإذا مرض أحدهما أو غاب ألغى مرض نحو
اليومين وغيبتهما . فما عمله الحاضر الصحيح شاركه فيه الغائب
أو المريض ، ولزمه ما قبله فيهما وضمنه إن تلف ، لا أن كثر زمن
المرض أو الغيبة عن نحو اليومين فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله .

النوع الثاني - شركة أموال : وهي ستة أقسام : مفاوضة ، وعنان ،
وجير ، وذم ، ووجود ، ومضاربة وهي القراض .

الأول - شركة المفاوضة : وهي أن يجعل كل واحد منهما لصاحبه
للتصرف والبيع والشراء والأخذ والعطاء دون توقف على الآخر ،
فلن لم قيد بنوع مفاوضة عامة ، وإن قيدت بنوع كالتجارة في القطن ،
فمفاوضة خاصة ، وهي جائزة .

ما يجوز لأحد المتفاوضين :

- ١ - التبرع في مال الشركة بغير إذن شريكه بشيء كهبه .
- ٢ - وسطيطة لبعض الثمن بالمعروف إن تألف بذلك قلوب الناس
للتجارة ، أو خف التبرع به وإن لم يكن للتألف نحو اعادة آلة كجبل
ودلو واتاء ، وإعطاء رخيص لتقير .
- ٣ - وأن يبيع من مال الشركة بأن يعطى السابا مالا منه ليشتري
له بضاعة من بلد كذا .
- ٤ - وأن يعطى منه مالا قراضا لغيره حيث اتسع للمال .
والا منع .
- ٥ - وأن يودع منه لعذر اقتضى الإيداع والا ضمن إن ضاعت
الوديعة .
- ٦ - وأن يشارك في شيء معين أجنبيا حيث لا تجوز يده في
مال الشركة .
- ٧ - وأن يقبل المميب إذا باعه هو أو شريكه ثم رد بالميب ، وإن
أبى الآخر .

٨ - وأن يقر بدين عليه من مال الشركة لمن لا يتهم عليه ويلزم شريكه الآخر .

٩ - وأن يبيع سلعة من مال الشركة بشمن لأجل معلوم .

ما لا يجوز لأحدهما : الشراء بالدين . لأنه إذا اشترى سلعة بدين في ذمته للشركة من غير إذن شريكه لم يكن لصاحبه شيء من ربحها ، ولا عليه شيء من خسارتها لأنها من شركة الذمم وهي لا تجوز لتلا يأكل شريكه ربح ما لم يضمن أو يقرم ما ليس عليه ، لأن ضمان المدين من المشتري وحده فإن أذن له في سلعة معينة جاز لأنه صار بالاذن له ، وكذا عنه فيما يخصه فكأن بمنزلة رجلين اشترى سلعة بينهما بدين فله جائز قطعا ، ثم إن اشترط البائع ضمان كل عن صاحبه جاز له أخذ الثمن من أيهما شاء ، وإياه لم يشترط لم يلزم كل واحد منهما إلا ما يخصه ، فحمل المنع إذا اشترى أحد الشركتين بدين في ذمته بلا إذن صاحبه . وقيد المنع بما إذا طال الأجل ، لا إن كان كاليومين والثلاثة : لأنه من ضرورات البيع والشراء ، وإذا منع لطول الأجل فصاحبه له الخيار في القبول والرد ، فإن رد اباع المشتري خاصة بالثمن .

ما يستقل به أحد الشركتين :

١ - أخذ مال من أحد ليصل فيه قراضا بالربح الذي جمعه له وبالمال ولو أخذه بإذن شريكه . لأن مال القراض خارج عن الشركة . ويجوز إذ أذن له شريكه أو كان العمل فيه لا يشغله عن عمله في الشركة .

٢ - والاتجار بوديعة عنده بالربح والخسر دون شريكه لا أن يعلم بتعديده في الوديعة ويرضى بذلك فالربح لهما والخسر عليهما . عملهما بحسب مالهما : يجب أن يكون العمل بينهما في مال للشركة والربح والخسر بقدر المبالغ المناصفة أو غيرها . وصحت الشركة إن دخل على ذلك أو سكتا . ويقضى عليهما بذلك . وفسدت بشرط التناوت في ذلك عند المقد وفسخ إن اطلع عليه قبل العمل .

فإن اطلع عليه بعمده فض الربح على قدر المبالغين • ورجع كل منهما على صاحبه بما يثبت له عنده من أجر عمل أو ربح فاذا كان لأحدهما ثلث المال كعشرة وللآخر الثلثان كعشرين ودخلا على المناصفة في العمل والربح فصاحب الثلثين يرجع على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بسدس أجرة عمله فإن شرطا التساوى في الربح فقط وكان العمل بقدر المبالغين رجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ولا رجوع لصاحب الثلث بشيء وإن شرطا التساوى في العمل فقط رجع صاحب الثلث بسدس أجر عمله •• ولا رجوع لصاحب الثلثين بشيء وهكذا •

تبرع احد الشريكين لصاحبه : لأحد الشريكين التبرع لصاحبه بشيء من الربح أو العمل بعد العقد على الصحة ، فاذا عقدا على أن لصاحب ثلث المال الثلث من الربح وعليه ثلث العمل فالعقد صحيح • وله أن يعمل بعد ذلك النصف أو أكثر • ولصاحب الثلثين أن يتبرع له بشيء من ربحه • لأنه من باب المعروف والصلة • وله الهبة والتسليف له بعد العقد الصحيح • لا حينه •

من القول عند التنزاع ؟ والقول في تنازعهما في التلف أو الخسر لمضى التلف والخسر ، لأنه أمين ويحلف ان اتهم ، وهذا ان لم يظهر كذبه والا غرم ، واذا اشترى أحد الشريكين شيئا من طعام أو شراب أو كسوة وادعى أنه اشتراه لنفسه أو لعياله ، وادعى الآخر أنه اشتراه للشركة ، فالقول لمن ادعى أنه اشتراه لنفسه اذا كان لائقا به ، فإن كان غير لائق أو كان عروضاً أو عقاراً أو حيواناً فالقول لمن ادعى للشركة ، واذا ادعى أحدهما النصف والآخر ادعى أكثر أو أقل فالقول لمضى النصف لأنه الأصل ان حلفا أو تكلا ، ويقضى للحالف على الناكل ، هذا قول أشهب ، وقال ابن القاسم ان ادعى أحدهما النصف والآخر الثلثين أعطى لمضى النصف الثلث ولمضى الثلثين النصف وقسم السدس بينهما ، واذا انعقدت الشركة بينهما ثم ادعى أحدهما شيئا رآه بيد شريكه أنه للشركة وادعاه الآخر لنفسه فالقول لمضى

الشركة اذا شهدت البيشة بتصرفها تصرف لتفاوضين الا أن تشهد بينة لمن ادعاه لنفسه أنه ورثه أو وهب له فانه يختص به .

متى تلقى نفقتهما ؟ تلقى نفقتهما على أنفسهما وكسوتهما فلا تحسبان عند التضوض أو المفاصلة وإن كانا يهلدين مختلفي السحر ولو اختلافًا بينا بشرط أن يتساويا أو يتقاربا في النفقة وأن يتساويا في المال بأن كانت الشركة على النصف ، فإن لم يتساويا فكل واحد على قدر ماله ، كما تلقى أيضا النفقة والكسوة على عيالهما إن تقاربا عيالا وفاقدة ، فإن لم يتقاربا حسب ما أفقده كل واحد ورجع ذو القليل على ذي الكثير بما يخصه كما يحسب أفراد أحدهما بالنفقة على نفسه أو عياله ، وما قيل من أنه لا يحسب فيه نظر لأن النقل يخالفه .

الثاني - شركة العنان : وهي أنه يشترط في الاستبداد بالتصرف فكل واحد يتوقف تصرفه على إذن الآخر ، فإن تصرف أحدهما بلا إذن فللثاني رده ، وضمن ان ضاع ما تصرف فيه^(١) ، وهي جائزة .

متى تكون شركة ووكالة ؟ لو قال الصان لآخر اشتر كننا لي ولك والتمن بيننا فهي وكالة بالنسبة لتولي الشراء ، كما أنها بالنسبة لذات المسلحة المشتراه شركة ، وإذا كان وكيلًا في الشراء كان له طلبه بالتمن الذي أدبه عنه لبائعها فليس له حبسها عنده في نظير التمن سواء قلل له واقدم على أو لم يقل ، فإن قال له : اشترها لي ولك واحبسها عندي حتى أوفيك التمن فهي كالرهن له حبسها حتى يوفيه التمن ، ويكون أحق بها في ظن أو موت حيث حبسها وعليه ضمانها ضمان الرهان .

(١) مأخوذ من عنان الدابة كان كل واحد أخذ بعنان صاحبه ، فإن اشترط نفي الاستبداد من أحدهما فقط فهل هي صحيحة وتكون مائة من جهة دون جهة أو فاسدة لأن الشركة يقتصر فيها على ما ورد ؟ استظهره بعضهم .

ويجوز الآتي :

١ - اشترى لي ولك واقعد عنى ما يخصنى من الثمن لأنه من المعروف
اذ هو سلف ووكالة عنه فى الشراء ما لم يقل وأنا أبيعها عنك والا منع
لأنه سلف جر فما فإن وقع كانت السلعة بينهما ولا يتولى البيع ، فإن
تولاه كان له جعل .مثله •

٢ - واشترى لي ولك وأنا أقعد عنك لأنه معروف الا لخبرة المشتري
بالشراء فلا يجوز لما فيه من السلف بسنفة •

الثالث - شركة الجبر : وهى التى قضى فيها عمر رضى الله عنه وقال
بها مالك وأصحابه - وهى استحقاق شخص الدخول مع مشتر سلعة
لنفسه من سوقها الممد لها على وجه مخصوص - •

وشروط جوازها ستة : ثلاثة فى الشيء المشتري • وهى أن يشتريه
بسوقه ، وأن يكون شرائه للتجارة ، وأن تكون فى البلد - وثلاثة فى
المشارك بالنتج ، وهى أن يكون حاضرا فى السوق وقت الشراء ، وأن
يكون من تجار تلك السلعة التى يبت بحضرتها ، وألا يتكلم^(١) •

الرابع - شركة اللطم : وهى أن يتعاقدا على اشتراء تىء بدين فى
ذمتها على أن كلا حميل عن الآخر ، ثم يبيعهان وما خرج من الربح
فبينهما - وهى فاسدة لأنه من باب (تحصل عنى وأتحمل عنك) وهو
ضمان بجعل (وأسلفنى وأسلفك) وهو سلف جر فما - فإن دخلا على
شراء شىء معين وتساويا فى التحمل جاز لسلف السلف •

الخامس - شركة الوجوه : وهى أن يبيع الوجيه مال الرجل الخامل
بخزء من ربحه وهى فاسدة لأمرين : أحدهما أن فيها اجارة مجهولة ،
والآخر لما فيها من الغش والتدليس على الناس ، لأن كثيرا من الناس
يرغب فى الشراء من أملياء السوق فلنا منهم أن الأملياء انما يتجرون

(١) ومحل الجبر اذا وجدت هذه الشروط ما لم يبين المشترى:
للحاضرين من التجار أنه لا يشارك احدا منهم ومن شاء أن يريد فليفعل .
والا فليس لهم جبره ، فهذا الشرط يراد على البسطة .

فى جىء السلء وأء القراء على العكس - وألقول بأفءا من شركة
الذمم ضعيف .

السادس - شركة المصارفة وهى القراض

تعريف القراض ففة : مشتق من القرض وهو القفء ، سى بذلك
لأن المالك قطع للعامل قفءة من ماله ى تصرف فىها بقفءة من الربء .

وشرفا : دفع مالك مالا من قفءة مضروب مسلم معلوم لمن ىتجر
به بجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصيفة .

أركانها أربعة : العاقدان وهما الوكيل والموكل ، والمال ، والجزء
المحدد للعامل والصيفة .

حكمه : الجواز فى الدناير والأفراهم المتعامل بها ولو كانت
مغشوشة سواء كان التعامل بها عدا أو وزا .

ولا يجوز أن يكونه رأس المال قمار ذهب أو ففة (أى تبرا)
الا أن ىتامل به فقط ، ولا عروضاً مقومات أو معلودات ، ولا دىنا
ولا رهنا ولا وديعة عند العامل أو عند أسىن ، أما الدين فلأنه ىتهم
على أنه آفءه لىزىءه فىه فىكون ربا ، وأما الرهن والوديعة فرىما فىكون
قد أفقفا فتصبح دىنا عليه ، ولأن القراض فى الأصل فرر لأنه اجارة
مجهولة ، إذا العامل لا ىدرى كم ىربء فى المال فىعلم مقفءار الجزء
المشرف له ، وكنلك رب المال لا ىدرى هل ىربء أم لا ، وهل ىرجع
ىه رأس ماله أم لا ، فكان ذلك فررا من هذه الوجوه ، الا أن الشارع
جوزه للضرورة ىه ، ولحاجة الناس الى التعامل به ، فىجب أن يجوز
منه مقفءار ما جوزه الشارع ، وما عبءه ممنوع بالأصل - والفرق
بىن القمار والعروض أن العروض لا ىتامل بأعبائها ، والبقار أعبان
وأثمان ورسوم أموال .

وإذا وقع القراض : بمشروع كالعروض ففاسد : وللعامل أجر مثله
في توليه لبيع العروض واستخلاص الدين ربح المال أم لا ، وقراض
مثله في ربح المال ان ربح ، وإن لم يربح فلا شيء له .

شروط وجوب نفقة العامل : على نفسه والتي يقضى له بها من مال
القراض ذهابا وإيابا خمسة : ان شرع في السفر به ولو لدون مسافة
القصر فلا نفقة له في الحضر ما لم يشغله عن الوجوه التي يقتات منها
والأفله الاتحاق وكان سفره للتجارة وتنمية المال ، لا لزيارة أهله
أو لرحل ونحو ذلك من القرب لأنها لله وما كان لله إلا يشرك معه غيره ،
ولم يبين بزوجة في البلد التي سافر إليها ، فإن بنى بها سقطت نفقته
منه ، واحتمل المال الاتحاق منه بأن كان كثيرا عرفا ، فلا نفقة في اليسير
كأربعين ديناراً ، وكان الاتحاق ذهابا وإيابا بالمعروف ، وهو ما يناسب
حاله ، ووجب له خادم إن كان أهلا له وكسوة زيادة على النفقة إن طال
زمن سفره عرفا ولو لم يكن بعيدا وهو ما يمتن به ما عليه من الثياب
وهذا الشرط زائد على الشروط المتقدمة ولو سافر للتجارة بزوجه
فله النفقة على نفسه فقط ذهابا وإيابا ، ولما في إقامته معها في بلد
التجارة فهل له النفقة على نفسه أيضا أم لا ؟ الظاهر الأول . والنفقة
تكون في مال القراض ، لا في ذمة رب المال ، حتى لو ضاع المال
لم يكن له على ربه شيء ، ولو أفق العامل على نفسه من غيره فله
الرجوع بما أفقته في المال . وإذا خرج العامل للحاجة (غير لأهل
والقربة) مع خروجه للتجارة في القراض وزع ما ينفقه بنسبة نفقة
كل ، فإذا كان ما ينفقه على نفسه في عمل القراض مائة ، وما ينفقه
في ذهابه للحاجة مائة وزعت عليهما مناصفة ، وهكذا ، سواء أخذ
القراض قبل اكترائه وتزوده للحاجة أو أخذه بعد ذلك .

وجاز لكل من رب المال والعامل فسخ عقد القراض قبل الشروع
في العمل ، ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المال (أى يتحول

ذهبا أو فضة بعد أن كان متاعا) ولو رضيا بذلك . وصورته أن يبيع بعض السلع ويبقى بعضها ويكون فيها رأس المال فيقول له نقسم هذا الذي فض ، فلا يجوز ، لأنه قد تملك السلع الباقية أو يتحول سوقها فينقص رأس المال منها .

ولربه فقط الفسخ إن تزود العامل من مال القراض ولم يشرع في السفر ، وليس للعامل حينئذ فسخ ، بل الكلام لرب المال إلا أن يلتزم له العامل غرم ما اشترى به الزاد ، فإن تزود العامل من ماله فله الفسخ ، إلا لرب المال ، إلا أنه يدفع له ما غرمه في الزاد . فإن عمل في الحضر أو شرع في السفر بقي المال تحت يد العامل لنضوضه أي خلوصه ببيع السلع ، ولا كلام لواحد منهما في فسحه .

وإن طلب أحدهما نضوضه ببيع سلعة ليظهر المال ، وطلب الآخر الصبر لغرض الزيادة في الربح نظر الحاكم فيما هو الأصلح من تعجيل أو تأخير فيحكم به فإن لم يكن حاكم فجماعة المسلمين ويكفي عنهم اتئان فإن اتفقا على نضوضه جاز كما ، أو اتفقا على قسمة العروض بالتقيمة .

هذا ويحرم على العامل هبة لغير الثواب ولو تألفا إذ كثرت ، والتولية وهي إعطاء سلعة من مال القراض لغيره بمثل ما اشترى إذا لم يخف رخصها ، والا جاز ، ولا بأس أنه يأتي بطعام ونحوه للأكل مما تسمي به النفوس ، ما لم يقصد التفضيل على غيره بزيادة لها بال والا منع وتحلل رب القراض ، فإن لم يسامحه كافاه .

ما الحكم إذا وقع القراض بدين على العامل ، بأن قال له ربه : أجعل ما عليك من الدين قراضا على أن الربح بيننا كذا ؟ استمر الدين ديننا على العامل يضمه لربه ، ويختص العامل بالربح وعليه للخسر ، ولا عبرة بما وقع منهما إلا إذا قبض الدين ربه من الدين ثم رده على أنه قراض ولو بالتقرب ، أو يحضره لربه ويشهد عليه بدينين أو عمل

وامرأتين على أن هذا المال الذي أحضر هو ما على لفلان من المدين ،
ثم يلغمه له ربه قراضا فيجوز^(١) .

منهم القراض بالرهن والوديعة : اذا قبضا أو احضرا مع الاشهاد
نانه يبرز دفتها قراضا بالقياس الجلى على المدين فان لم يقبضا ولم
يشرا ، وقلل ربهما : امجر بما عندك من رهن أو وديعة على أن الربح
بيننا نذا قراضا ، فالربح لربهما وعليه الخسر ، وللمامل أجر مثله .

المسائل التى يفسد فيها القراض : وللمامل فيها أجرة مثله ربح أم
لم يربح وله قراض مثله فى ربح المال .

١ - توكيله على تخليص دين أو رهن أو وديعة عند أمين ، أو على
بيع عروض عنده^(٢) أو دفع له رب المال العروض موكلا له على بيعها
أو أمره بشراء عروض ثم وكله على بيعها ويتجر فى ثمنها ، أو على
صرف نقد ذهباً أو فضة ثم يعمل فى ذلك قراضا .

٢ - وابداله التبر والفلوس بعين مسكوكة .

٣ - ودفع مال له ليشتري به سلعة شخص ثم يعمل فيها قراضا .

٤ - أو قلل له اعمل فى هذا المال ولك فى الربح شرك ،
ولا عادة تمن قدر الجزء المبهم ، فام وجدت عادة تعين اطلاق الشرك
عمل عليها (وأما لو قال له : عمل الربح مشترك بيننا أو شركة
فظاهر فى أن له النصف ، لأنه يفيد التساوى عرفاً) ، أو قال له :
اعمل فيه قراضا وأطلق ، أو ولك جزء من ربحه اذا لم يكن لهم عادة
تعين المراد .

(١) وما مر فى الوديعة من أن المودع بالفتح اذا اتجر فى الوديعة فالربح
له والخسارة عليه فلذلك فيما اذا اتجر فيها بغير أن ربهما ، وهنا اذن له
على طريق القراض ، وهذا اذا كان الدين طلبه والرهن أو الوديعة تمت يده ،
وان كان على غيره والرهن أو الوديعة بيد أمين . فقد ذكر حكم ذلك بعد
هذا .

(٢) أى عند العامل .

٥ - أو قراض أجل فيه العمل ابتداء أو انتهاء ، كأعمل فيه سنة من الآن ، أو إذا جاء الوقت للفلاحي فأعمل فيه ، لما فيه من التحجير المنافي لسنة القراض .

٦ - أو قراض شرط فيه رب المال على العامل ضمان رأس المال إذا تلف أو ضاع بلا تفريط .

٧ - أو قراض قال فيه رب المال للعامل اشتر السلع بدين في ذمتك ثم انتقد فخالف هذا الشرط (١) .

٨ - وقراض اشترط عليه ما يقل وجوده ، بأن يوجد تارة ويعدم أخرى ، سواء خالف واشترى غيره أو اشتراه .

٩ - وقراض اختلفا في قدر الربح بعد العمل ، وادعى كل منهما ما لا يتسبه العادة ، كأن يقول رب المال جملت لك سدس الربح ، ويقول العامل الثلثين ، وعادة الناس الثلث أو النصف ، فإن أشبها معا فالقول للعامل لترجيح جانبه بالعمل .

المسائل التي يفسد فيها القراض : وللعامل فيها أجره مثله في ذمة رب المال ربح أم لم يربح .

١ - اشتراط جوالان يد رب المال مع العامل في التصرف .

٢ - أو مشاوره رب المال .

٣ - واشتراط أمين عليه لما في ذلك من التحجير على العامل .

(١) واشترى بنقد ففيه قراض المثل ، لأن الترتب فاسد ، وقد نفذ مال رب المال حالا فالسلع لرب المال وللعامل قراض مثله في الربح ، فإن لم يخالف بأن اشترى بدين كما شرط فيه فالربح له والخسارة عليه ، لأن التمن صار قرضا في ذمته ، وكذا لو شرط عليه أن يشتري بنقد فاشترى بدين . وأما لو شرط عليه بالشراء بنقد فاشترى به كما شرط فالجواز ظاهر فالصور أربع : فالصورة الأولى فيها قراض المثل . والخسارة على العامل لتمديه بدين المال بعد منع ربه . والثانية والثالثة الربح للعامل والخسر عليه . وليس لرب المال إلا رأس ماله . والرابعة القراض صحيح والربح على ما دخلا عليه

٤ - واشتراط أن يكون على العامل خياطة ثياب التجارة وخز
بهاودها ونحو ذلك من كل عمل لازم للعامل .
٥ -- وتسين محل للتجر فيه لا يتعداه لغيره كقوله لا تتجر الا في
البلدة الثلاثة .

٦ - أو تعيين زمن له لا يتجر في غيره .
٧ - أو تعيين شخص للشراء منه بحيث لا يشتري شيئا من
غيره ، أو البيع له بحيث لا يبيع لغيره للتجوير المخالف لسنة القراض .
والخلاصة أن الضابط لذلك هو أن كل مسألة خرجت عن حقيقة
القراض من أصلها ففيها أجره المثل ، وأما إن شملها القراض لكن
استل منها شرط ففيها قراض المثل .
وأن ما فيه ترانس المثل يفسخ قبل العمل وينفوت بالعمل وما فيه
أجره المثل يفسخ متى اطلع عليه ولو بعد العمل وله أجره ما عمل .

الواجب على عامل القراض :

ما جرت به العادة كالنشر والطي الخفيفين للثياب ونحوها ،
لا الكثيرين مما لم تجر به العادة ، وعليه الأجر من ماله إن استأجر
على ذلك ، لا على رب المال ولا من الربح .

* * *

مسائل

١ - إذا اشترى شخص سلعة لنفسه بشمن معلوم فلم يقدر على
وفائه فقلل لغيره أنا اشترت سلعة بكذا فأعطني الشمن لا تقده لربها
وربها بيننا مناصفة مثلا ، فدفعه له ففرض فاسد لا قراض ، فيجب
رده لربه فوراً ، لأنه لم يقع على وجه المعروف ، فإن تقده في السلعة
فالربح للعامل وحده والخسر عليه ، بخلاف ما إذا لم يخبر رب المال
بالشراء بل قال له بعد أن اشتراها ادفع لي عشرة مثلاً على وجه
القراض ، والربح بيننا كذا فيجوز ويكون قراضاً على ما دخلا عليه .
٢ - إذا قال انسان لآخر ادفع لي كذا على وجه القراض فقد

وجلت شيئاً رخيصاً اشتريه بالربح بيننا على كذا فيجوز ان لم
يسم للسلعة أو البائع فان سمي السلعة أو البائع لم يجز ، وكان قراضاً
فاسداً ، فان عين البائع فهي كمسألة اشتريه من فلان له أجره تولى
الشراء أو قراض المثل ، وان عين السلعة فله أجر المثل وجعل الربح كله
لأحدهما أو غيرهما جائز .

٣ - ان نهي رب المال العامل عن العمل بماله قبل العمل انحل
عقد القراض ، ويصير المال كالوديعة ، فاذا عمل بمد ذلك كان
للربح للعامل وحده ، وعليه الخسر ، وليس لرب المال عليه
الا رأس ماله .

٤ - وان جنى كل من رب المال أو العامل أو أجنبي على شيء
من مال القراض فأتلفه أو أخذ شيئاً قبل العمل أو بعده فالباقي هو
رأس المال ، فالربح له خاصة ولا يجبره ربح من الباقي ، فليس
ما ذكره كالخسر يجبر بالربح ، لأن الجاني أو الآخذ ان كان رب المال
فقد رضى بأنه الباقي هو رأس ماله ، وان كان العامل اتبع به في خصته
كالأجنبي ، ولا ربح لما في النعمة ، وعلى الجاني منهم ما جنى ،
فان كان رب المال فأمره ظاهر وان كان غيره فعليه ما يلزمه شرعاً من
أرش أو قيمة أو مثل .

٥ - ولا يجوز للعامل أن يشتري سلعة للقراض نسيئة ، أى
بدين في ذمة ربه ، وان أذن له ربه في ذلك ، وأما شراؤه لنفسه فجائز
اذا لم يشغله عن القراض .

٦ - ولا يشتري القراض بأكثر من مال القراض ولو بنقده من
عنده ، فان اشتري سلعة بدين للقراض أو بأكثر من ماله فربح تلك
السلعة للعامل ولا شيء لرب المال ، كما أنه الخسر عليه ، كما لو
اشتري بدين لنفسه .

ثم اذا اشترى تلك السلعة لنفسه أو للقراض بلدين في ذمته منفردة عن سلع القراض وباعها كذلك فجميع ربحها له وخسرها عليه ، ولا تعتبر قيمتها ، وان اشترى في جملة سلع التجارة شارك بقيمة المؤجل ولو عينا ، فتقوم العين بعرض ، ثم العرض بعين ، ثم ينظر لما يخصه من الربح فاذا كان مال القراض مائة فاشترى سلعة بمائتين ، مائة في القراض والأخرى مؤجلة ، فتقوم المؤجلة بعرض ، ثم العرض بنقد ، فاذا كانت قيمته خمسين كان شريكا بالثلث فيختص بربحه وخسره ، وما بقي على حكم القراض .

وهذا في المؤجل ، وأما لو اشترى بنقد فالشركة بمده ، واختص بربحه إن اشتراه لنفسه ، ويصدق ، وإن اشتراه للقراض خير رب المال بين دفع المائة الثانية فيكون جميع المال له ، وعدم الدفع فالشركة على النصف .

المسائل التي يضمن فيها العامل مال القراض

١ - اذا تلف أو ضاع بلا تعريض في اشتراط الربح للعامل ، بأن قال له ربه : اعمل فيه والربح لك ، لأنه حينئذ صار قرضا ، وانتقل من الأمانة الى الذمة لكن بتراطين :

(أ) ان لم ينف الضمان عن نفسه أو ينفعه عنه رب المال ، فان نفاه بأن قال ولا ضمان علي ، أو قال له ربه : ولا ضمان عليك ، لم يضمن لأنه زيادة معروف .

(ب) ولم يسم قرضا ، بأن قال : اعمل فيه والربح لك فلان سمي قرضا بأن قال اعمل فيه قرضا والربح لك لم يضمن ونو شرط عليه للضمان فيلغى الشرط لكنه إن شرطه يكون قرضا فاسدا يفسخ قبل العمل .

٢ - وخلط مال القراض جائز ، وإن خلطه العامل بماله اذا لم يشترط عليه ربه الخلط والا لم يجز وفسد وفيه أجره المثل والخلط

هو الصواب لأن خاف العامل بتقديم أحد المالكين رخصا ، فيجب أن كان المالان لغيره ، فإن كان أحدهما له وجب أحد الأمرين : أما الخط أو تقديم القراض ، ومنع تقديم ماله ، فإن قدمه فخر مال القراض ضمن ، وقيل معنى الصواب التندب فلا يضمن لأن قدم ماله فحصل للقراض رخص ، ومثل الرخص في البيع الغلاء في الشراء .

٣ - وسفر العامل بمال للقراض جائز أن لم يحجر عليه رب المال قبل شغل المال ، بأن لم يحجر عليه أصلا أو حجر عليه بعد شغله ، فإن حجر عليه قبل شغله ولو بعد التقدّم لم يجب ، فإن خالف وسافر ضمن بخلاف ما لو خالف وسافر بعد شغله إذ ليس لربه منه من السفر بعده .

٤ - واشترط رب المال على العامل ألا ينزل وأنما ينص له عليه ، أو لا يمشى بالمال ليلا خوفا من نحو لص أو لا ينزل يبحر ، أو لا يتتبع به سلعة عينها له لغرض جائز ، وضمن أن خالف في جميع ما ذكر وتلف المال أو بعضه زمن المخالفة .

٥ - كما يضمن أن عمل بالمال بموضع جور ، بأن كان لا حرمة له فيه ولا جاه ، وإن لم يكن جورا لغيره ، ولا ضمان عليه . فيما لا يجوز عليه فيه كان جورا لغيره .

٦ - أو عمل بالمال بعد علمه بموت ربه إن كان المال عينا ، لأنه صار لغيره ، لا إن لم يعلم بموته لعذره ، ولا إن كان عرضا فباعه بعد علمه فلا يضمن خسرته إذ ليس للورثة أن يمنوه من التصرف فيه ، وظاهرة الضمان بعد العلم بموته سواء كان العامل حاضرا ببلد المال أو غائبا به قريبا أو بعيدا وهو الراجح ، وقيل محل الضمان إذا كان حاضرا .

٧ - أو شارك العامل في مال القراض غيره ولو عاملا آخر لرب ذلك القراض بغير إذن رب المال ، فإنه يضمن ، لأن ربه لم يستأمن غيره فيه .

٨ - أو باع سلعة من سلع القراض أو أكثر بدين بلا اذن .

٩ - أو دفع مال القراض أو بعضه قراضا لآخر بلا اذن من ربه في ذلك^(١) ، والربح في هذه بين رب المال والعامل الثاني الذي حرك المال ولا ربح للأول لتعديبه بلفعه للثاني بلا اذن من ربه ، وعلى العامل الأول الزيادة للثاني ان زاد له في الربح على ما جمعه له رب المال ، كما لو جعل له الثلث في الربح فقارض آخر بالنصف فالربح بين ربه والعامل الثاني على الثلث والثلثين وعلى العامل الأول للثاني تمام النصف فان دخل معه على أقل كالربح في المثال فالواحد لرب المال .

جبر خسر مال القراض

وجبر خسر مال القراض وما تلف^(٢) منه وإن قبل العمل بالربح ، فإذا خصل في المال خسر كما لو كانت مائة اشترى بها سلعة فباعها بشاين ، ثم اشترى بها شبيثا باعه بمائة وعشرين فانه يجبر بالربح وما زاد بعد الجبر فيبينهما على ما شرطا . فالمشرون في المثال هي التي تكون بينهما ، ولو دخلا على عدم الجبر بالربح لم يعمل ربه والشرط ملغى^(٣) ، وجبر أيضا ما تلف من القراض والحق به ما أخذه لص أو عشار ، وإن وقع التلف قبل تحريك المال بالعمل فيه .

ومحل جبر الخسر بالربح ما لم يقبض المال من العامل ، فإن قبضه ربه فاقصا عن أصله ثم رده فعلا له فلا جبر بالربح ، لأنه حينئذ صار قراضا مؤتنتا ، ومعلوم أن الجبر إنما يكون إذا بقي

(١) قوله بلا اذن من ربه في ذلك راجع للأربعة قبله ، إلا ان الاذن في الأولى من التورثة .

(٢) الخسر ما ينشأ عن تحريك ، والتلف ما لا ينشأ عن تحريك .

(٣) هذا هو ظاهر ما لمالك والابن القاسم وحكي بهرام مقابله عن جمع فقالوا محل الجبر ما لم يشترطا خلافه والاعمال بذلك الشرط . قال بهرام واختاره غير واحد وهو الأقرب ، لأن الأصل أعمال الشروط المؤمنون عند شروطهم) ما لم يعارضه نص .

شيء من أصل المال ، فلو تلف جميعه فأتى له ربه ببده فلا جبر
للأول بربح الثاني ولربه خلف التالف كلا أو بمضيا ، الا أنه اذا تلف
الكل فأخلفه فربح الثاني فلا جبر كما قلنا .

فمن ضاعت له خمسون من مائة فظنهما رب المال ثم باع بمائة
وخمسين وكان قراضا بالنصف فانه يكون للعامل اثنا عشر ونصف ،
لأن نصف السلعة على القراض الأول ورأس ماله مائة ولا شيء للعامل
فيه ، ونصفها على القراض الثاني ورأس ماله خمسون وله نصف
ربحها ، ولا يجبر الأول بما ينوب الثاني من الربح ، وتقدم أن الجناية
وما أخذه ربه أو غيره لا يجبر الربح .

في كم شيء يكون القول للعامل ؟

العامل أمين فالقول له في سبعة أشياء :

١ - في دعوى تلف المال .

٢ - وخسره .

٣ - ورده يمين في الكل ما لم يتم على كذبه قريضة أو بينة
إن قبضه بلا بينة توثق وهذا شرط في دعوى رده فقط (١) .

٤ - أو قال العامل هو قراض ، وقال ربه هو بضاعة بأجر
معلوم .

٥ - وعكسه .

٦ - أو قال العامل أتقت من غيره فلي الرجوع به في المال
ويرجع بما ادعى ربح أو لم يربح كان يمكنه الاتفاق منه أو لا يمين
حيث أشبهه .

(١) فالقول للعامل يمين ان لم تكن قبضه بينة مقصوده للتوثيق بها
خوف دعوى الرد ، بأن قبضه بلا بينة أصلا أو بينة لم يقصد بها التوثيق ،
فإن قبضه بينة قصد بها رب المال التوثيق خوفا من دعواه الرد فلا يقبل
قوله الا بينة تشهد به .

٧ - وفي جزء الربح اذا كان التنازع بعد العمل لا قبله بأنه ادعى النصف فيه وادعى ربه الثلث مثلاً فالتقول له يمين ان أشبه ربه أم لا اذا كان اللسالم الذى يدعيه ولو ذلك الجزء خاصة بيده أو وديعة عند أجنبي بل وان عند ربه لئن ثبت ايداعه عنه بينة أو اقرار منه ، فإن أنكر ولا بينة له فالتقول لرب المال ، وهذان الشرطان يرجعان لمسألة الاتفاق أيضا .

في كم مسألة يكون القول لرب القراض ؟ في ثلاث مسائل :

١ - ان اقرده بالشبه في دعوى جزء الربح .

٢ - أو قال رب المال انه قرض في اللعاء العامل أهـ قراض أو وديعة ، لأن الأصل تصديق المالك في كيفية خروج ماله من يده فالتقول له يمين .

٣ - وفي تنازعهما في جزء من الربح قبل العمل الذى يحصل به الزوم فالتقول لربه بلا يمين ، ان له فسخه عن نفسه مطلقاً أشبهه أم لا .

ان القول اذا اختلفا في صحة العقد وفساده ؟ القول لمن ادعى ما يقتضى صحة العقد ، فاذا قال أحدهما كان رأس المال عرضاً ، أو شرطاً ما يقل وجوده وقال الآخر بل نقداً ، أو ما يكثر وجوده ، فالتقول له دون الآخر ، وهكذا فتمت ادعى أحدهما مسألة مستوفية للشروط ، وادعى الآخر اختلال بعض الشروط كان القول قول مدعى الصحة الا لينة من الآخر على دعواه .

حكم من مات وعنده قراض أو وديعة أو بفلسطة : فان وجد في تركته بيمينه وثبت أخذ بيمينه ، وأخذ من تركته المشل أو القيمة ان لم يوجد بيمينه لاحتمال اتفاده أو تلفه بتفريطه ، فان ادعى وارثه

أن الميت قد رده أو تلف بسماوى أو بغير تعريف فقبال العوفى :
قبل قوله ، وقال أبو على : هذا خطأ مجرد قول الوارث ما ذكر
لا يقبل كما هو ظاهر القول ، وتمن بوصية ، بأن عينه وقال : هذا
قراض فلان أو ودیمة ، وقدم اذا أوصى به على ديوان الغرماء الثابتة
فى الصحة والمرض باقرار أو بيينة .

الاستسنة

س ١ - عرف الشركة ، وبين أركانها تفصيلاً ، وحكمها ، وما تلزم
به ، وما تصح به ، وما لا تصح به وحكم ما تلف من مال الشركة
ونوعى الشركة ، وشروط جواز شركة العمل وأقسام شركة الأموال .
وتعرف كل منها ، وحكمه وشروطه ، وما يجوز لأحد المتفاوضين ،
وما لا يجوز ، وما يستقل به ، والنسبة بين عملهما ومالهما وحكم
تبرع أحد الشريكين لصاحبه ، ولئن القول عند التنازع ، ومضى تلفى
فقتنهما ، ومتى تكون الوكالة شركة ؟

س ٢ - عرف القراض ، وبين أركانه ، وحكمه ودليله وما يكون
فيه وما لا يكون ، وحكم وقوعه بمنوع ، وشروط وجوب نفقة
المامل ، ومتى يجوز فسخ عقد القراض والحكم اذا طلب أحدهما
النفوض والآخر الصبر وما يجوز للمامل وما يحرم عليه من مال
القراض وحكم القراض بالدين أو الرهن أو الودیمة ، ومتى يكون
للمامل أجر منله ، ومتى يكون له قراض منله ، وضابط ذلك الواجب
على عامل القراض واذكر المسائل الست تفصيلاً ، ومتى يضمن المامل
مال القراض ، ومتى لا يضمن ، ومتى يجبر النقص فى مال القراض ،
ومتى لا يجبر ومتى يكون القول للمامل ومتى يكون لرب القراض ولئن
القول عند الاختلاف فى صحة العقد وفساده ، وحكم من مات وعنده
قراض أو شيء لغيره .

اشياء يقضى بها عند التنازع بين الشركاء وغيرهم

بم يقضى عند التنازع للمصلحة ؟

يقضى بالآتى :

١ - بالتصميم أو البيع على شريك فيما لا ينقسم كحمام وفرن وحانوت وورج ووطاحون حصل به خلل وأراد البعض أن يمسر وأبى الآخر ، فيأمره للحاكم أولا بالتصميم بلا حكم فان امتنع قال له : ان لم تمسر حكمتنا عليك بالبيع ، فان استمر على الامتناع حكم عليه بالبيع ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التصمير ، وقيل يحكم عليه ببيع قدر ما يحصل به التصمير ، لأن البيع الجبرى اما أبيع للضرورة فيقتصر على قدرها ، ورد بأن دفع ضرر كثرة الشركاء انما يكون ببيع الكل ، وقيل ان كان غنيا جبره على التصمير والا جبره على البيع .

وهذا فى غير العيون والآبار ، فان الممتنع من تصميرها لا يقضى عليه بالبيع ، بل يقال لصاحبه : عمر ولك جميع الماء ما لم يدفع لك الآبى ما يخصه من النفقة ، فان لم يدفع فالماء للمصر ولو زاد على ما آفق . وقيل بل له من الماء بقدر ما آفق .

٣ - وكذا يقضى بالتصمير أو البيع على صاحب البناء السفلى ان وهى لدفع ضرر العلوى ، ولو كان الأسفل وقفا ، حيث لا ربح له يمسر منه ، ولم يمكن استجاره بشئ يمسر به . ولكن لا يباع من الوقف الا بقدر التصمير .

وعلى صاحب الأسفل القيام بتطيق بناء للأعلى بالأعمدة ونحوها حتى يفرغ من اصلاحه . لأن التطيق بمنزلة البناء . والبناء على صاحب الأسفل هذا هو المذهب ، وقيل التطيق على صاحب العلوى ،

(١) لا يباع الوقف الا فى خمس مسائل : هذه والتى قبلها . وبيع المقار الوقف لتوسعة المسجد . والطريق والمقبرة اذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر .

فلو سقط الأعلى فهدم الأسفل^(١) أجبر صاحب الأسفل على البناء
أو البيع لمن بين يني رب العلوى عليه .

وعلى صاحب الأسفل السقف السائر لسفله اذ الأسفل لا يسمى
بيتا الا بالسقف ، ولذا يقضى له عند التنازع ، وعليه أيضا
كنس المكان الممد لالقاء السقليات والتقاذورات. الا لعرف بينهم من أنه
عليهما أو على عامل البلدية فيعمل به ، وقيل الكنس على الجميع بقدر
الجماع واستظهر . ولو ماتت دابة بسوق أو بيت غير ربحها فهل
أجراجها على رب الدار لزوال ملك ربحها أو على ربحها لأن له أخذ
جلدها ليذبحه ولحمها لكلايه ؟ استظهر الثامى .

أما السلم الذى يرقى عليه رب العلوى فعليه كالبلاط الذى
فوق سقف الأسفل .

٢ - وبالذابة للراكب ، لا لقائد متعلق بلجنهما ولا لسانها
الا لقرينة أو عرف فيعمل به ، كما يقع فى مصر ، فإن صاحب الذابة
يسوقها أو يقردها ، فاذا تنازع مع للراكب ولا بينة قضى السائق
أو القائد .

٣ - وإن اشترك جماعة فى بيت فيه رضى معدة للكراء فخرت
واحتاجت للإصلاح فأصلحها أحدهم بعد امتناع الآخرين من الإصلاح
ومن الاذن له فيه ، وقبل أن يقضى عليهم بالمسارة أو البيع فالمشهور
أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أنفق عليها
فى عمارتها الا أن يعطوه النفقة ، والا فيساويهم من أول الأمر ، فان
أذنوا فى العمارة أو عمرها وهم ساكنون فالرجوع عليهم فى الذمة ،
الا فى الغلة الحاصلة منها .

(١) ولا ضمان على صاحب الأعلى الا بشرط الإنذار عند حاكم ومضى
مدة يتمكن فيها من الإصلاح وكذلك العكس كما اذا وهى الأسفل وسنت
بالهدامة انهدام الأعلى فان صاحب الأسفل لا يضمن هدم الأعلى الا بلك
الشروط .

٤ - ويهدم بناء في طريق يمر فيها الناس ولو لم يضر بالمارين
اذ لا حق لصاحبه في ذلك مع كون هذا البناء شاه الضرر .
٥ - ويجلوس باعة بأفنية دور لبيع خف ، لا إن كثر لما فيه من
الضرر ، فان جلسوا للتحدث ونحوه أقيموا .

٦ - والسابق من الباعة للأفنية ان فازعه فيه غيره ولو اشتهر
الغير ، بشروط أربعة : ان خف الجلوس ، ولا يضر بانارة لاتساع
الطريق وكانت نافذة ، وكان جلوسهم للبيع . وللسابق الى مكان
الا ان يعتاده غير السابق الى ذلك المكان لتعليم أو افراء أو اقتناء
لما في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال : « اذا قام أحدكم
من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به » .

٧ - وبسد كوة حاذئة تشرف على الجار ، وأما القديمة فلا يقضى
بسدّها بل يقال للجار استرها على نفسك ان شئت ، وكذا إن كانت
عالية لا يمكن التطلع على الجار منها الا بصموده على سلم ، والمنقول
عن ابن القاسم وبه القضاء أن من حدث عليه ضرر من فتح كوة أو غيرها
وسكت عشر سنين بلا عذر فلا يقال له بعد ذلك .

وإذا قضى بسدها فلا يكتفى سد خلفها مع بقائها على ما هي عليه
لأنه ذريعة في المستقبل لا دعاء قدمها وأرادة فتحها ، بل لا بد من سدها
من أصلها وإزالة ما يدل عليها من آثار كعتبة وخشبة .

٨ - ويمنع أحداث ما يخرج دخانا كحمام وفرز ومطبخ وقمين ،
وما يخرج منه رائحة كريهة كمدبغة ومذبح ومضر بجدار كمدق
وطاحون وبئر وشجر ، ويمنع أحداث اصطبيل لما فيه من اضرار روث
الدواب للجدر ، ورائحتها للجيران ، والازعاج بصوتها .

٩ - ويمنع أحداث حائوت قبالة باب ولو بمسكة نفذت على
الأصوب ، لأن الحائوت أشد ضررا من فتح الباب للملازمة الجلوس به .
١٠ - ويقطع ما أضر من أغصان شجر مطلقا وسواء كان حادثا
أو قديما .

ما لا يقضى به : لا يقضى بمنع بناء مانع ضوء وشمس وريح
 الألائلر ، أى جرين ، وطاحون الريح اذا حدث ما يمنع الريح عنها
 قضى بمنعه ، والا يقضى بمنع علو بناء على بناء جاره الا أن يكون ذميا
 بجوار مسلم فيمنع^(١) ، ومنع الجار اذا علا بينائه من الاضرار بالجوار
 كالتطلع عليه بالاشراف من الذى بناه ، ولا يقضى بمنع صوت دق
 القماش لتحسينه وحداد ونجار ، وصافع لضفة ذلك ما لم يستد
 ويدم والا منع .

ولا يقضى بمنع إحداث باب بسكة هفت ولو لم تكن واسعة
 على المعتد ، لأن شأن النافذة عدم فتح أبواب بيوتها ، فلا ضرر ،
 سواء كان الباب الحادث قبالة باب الجار أم لا ، كثير النافذة ان
 يبعد عن باب جاره ، فلم يكن مقابلا له ، بحيث لو فتح لم يتصرف منه
 على ما فى دار جاره ، والا منع .

ولا يمنع من احداث روشن وهو الجناح الذى يخرج به جهة
 السكة فى علو المحائط لتوسعة العلو (وهو المعروف بالبلكونة)
 ولا من احداث سابات (سقف للسكة) لمن له الجانبان أى بيت
 قبالة بيته والطريق بينهما ولو بنى النافذة على المعتد ، فلا يتوقف
 احداث على اذن بقية أهل الزقاق .
 ومحل جواز الروشن والسابات ما لم يضر بالمسارعة فى النافذة
 وغيرها ، بأن رفعا رفعا يئسبا عن رموس الناس والابل والسيارات
 المعجلة ، والا منع .

وصعود نخلة لأخذ ثمرها أو تقليبها ، وأخذ الرأقى عليها وجوبا ،
 وقيل قدبا بطلوعه عليها ليستتر الجار ، بخلاف المنارة التى يشرف
 من صحنه عليها للأذان على الجار فانه يمنع ولو كانت المنارة قديمة ،
 لأن الأذان يتكرر ، بخلاف النخلة فان الصعود عليها نادر .

(١) فى الخطاب كما لا يمنع الشخص المسلم من علو بنائه على بناء
 جاره ، لا يمنع من احداث ما ينقص الفلة اتفاقا كأحداث فرن قرب فرن ،
 أو حمام قرب حمام . أو طاحون قرب طاحون .

ما يندب عمله للجار :

١ - تمكن جار من غرز خشب فى جداره لما جاء فى الموطن
أته صلى الله عليه وسلم قال : « لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة
فى جداره » ولأنه من المعروف ومكارم الأخلاق .

٢ - ومعوقة الغير من جار أو قريب أو أجنبى بما يحتاجه من ماء .
وماعون وأدوات . قال تعالى : « واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا
وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والساكين والجار ذى
القربى والجار الجنب والمصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت
أيماكم إن الله لا يحب من كان مختالا فخورا » .

٣ - واعاقته فى مهم كموت وعرس وسفر . قال صلى الله عليه
وسلم : « والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه » .

٤ - وفتح باب للمرور فى دار لها بابان ، وأراد الجار أن يمر
فى الدار بنخوله من باب ليخرج من الآخر لحاجة ولا ضرر على رب
الدار .

الاستئذان

بين ما يقضى به عنه التنارع للمصلحة ، وما لا يقضى به وما يندب
عمله للجار .

الزراعة واحكامها

تعريفها : مأخوذة من الزرع وهو ما تنبته الأرض وهى الشركة
فى الزرع . ويقال لها الشركة فى الحرث - وعقدتها غير لازم قبل
البذر ، وإنما تلزم بالبذر ونحوه كوضوح الزريمة بالأرض ، فلكل من
الشريكين فسخها قبله ، فلو بذر البعض لزم العقد فيما بذر ، ولكل
الفسخ فيما بقى كما جاء عن ابن القاسم .

شروط صحتها أربعة :

١ - أن يكون الماقدان أهلا للشركة .

٢ - وأن يسلم الشريكان من كراء الأرض بممنوع كرائها به « وهو الطعام ولو لم تنبت الأرض كمثل ، وما تنبت ولو غير طعام كقطن وكتان ألا الخشب » بالأا يقابل للأرض بذر كلا أو بعضا من غير رجا .

٣ - وأن يدخل على أن الربح بينهما بنسبة ما أخرجه كل منهما ، كأن يكون كراء الأرض مائة وكراء المصل من مواش وغيرها سوى البذر مائة ودخلا على أن الربح مناصفة ، أو أخرج أحدهما ما يساوي خمسين والآخر ما يساوي مائة ودخلا على أن لصاحب المائة من الربح الثلثين ، ولصاحب الخمسين الثلث وهكذا - وجاز التبرع من أحدهما للآخر بالزيادة من عمل أو ربح بعد لزوم الشركة بالبذر بعد العقد الصحيح .

٤ - وتماثل البذران منها نوعا كقمح أو شعير لا ان اختلفا كقمح من أحدهما وشعير أو فول من الآخر .

ومسائلها عشر : خمس جائزة ، وخمس ممنوعة .

الخمس الجائزة :

١ - أنه يتساويا في الجميع ، بأن تكون الأرض بينهما والممل بينهما والآلات كذلك بكرة أو ملك منهما أو من أحدهما ، وهذه لا خلاف فيها .

٢ - أو قابل البذر من أحدهما عمل من الآخر والأرض بينهما .

٣ - أو قابل الأرض من أحدهما عمل من الآخر والبذر بينهما .

٤ - أو قابل البذر والأرض مما من أحدهما عمل من الآخر

فهذه الثلاث جائزة أيضا كالأولى ، لأنه لم يقابل الأرض بذر فيها .

٥ - أو كان لأحدهما الجميع للأرض والبذر والآلة إلا عمل اليد فقط فمن الآخر . وهذه جائزة بشرط زائد على ما تقدم وهو أن عقدا بلفظ الشركة على أن للعامل جزء كخمس أو غيره ، وتسمى مسألة الخماس ، لا إن عقدا بلفظ الأجرة أو أطلقا فتفسد . كإلغاء أرض لها بال من أحدهما وتساويا في غيرها من بذر وعمل وآلة فتفسد لعدم التساوي مع الفناء الأرض فإن دفع لربها نصف كرائها جازت لعدم التفاوت ، فإن كانت للأرض لا بال لها جازت لأن مالا بال له كالمدم .

الخمس الممنوعة :

١ - إن عقدا الصورة الأخيرة في الجائزات بلفظ الأجرة أو أطلقا .

٢ - أو كان البذر من أحدهما ومن الآخر الأرض (ولو رخيصة لا بال لها) والعمل .

٣ - أو كانت البذر والعمل من أحدهما ومن الآخر بالأرض .

٤ - أو كانت الأرض من أحدهما والبذر من الآخر والعمل بينهما .

٥ - أو كانت الأرض منهما ملكا أو كراء والعمل من أحدهما والبذر من الآخر ولم يتقارب قيمة البذر والعمل - فإن تقاربت حازت .

ما حكم المزارعة الفاسدة

إذا فسدت المزارعة لفقد شرط أو وجود مائع ، كما لو تلفظ بلفظ الأجرة أو أطلقا في مسألة الخماس ، أو اللتين بعدها ، فاما أن يتبع العمل منهما أو ينفرد به أحدهما .

فإن وقع منهما وعملا معا وكان البذر لأحدهما وللآخر الأرض ،

فالزراع بينهما ويترادان غيره ، فعلى صاحب البذر نصف كراء أرض صاحبه ، وعلى صاحب الأرض لرب البذر نصف مكيلة البذر .
وان اتفرد بالعمل أحدهما وله مع عمله إما الأرض وإما البذر ، فله الزرع وحده لأنه كان له مع عمله أرض أو بذر أو بعض كل منهما ، وعليه مثل البذر لصاحبه ، أو أجره للأرض أو البقر المنفرد به الآخر إن كان له مع عمله بذر وكافت الأرض وحدها أو مع البقر لصاحبه .

فلو كان كل من الأرض والبذر بينهما والعمل على أحدهما ففاسدة للتفاوت ، فالزراع للعامل وعليه لصاحبه أجره أرضه ، ومثل بذره .
والأرض الخراجية كأرض مصر يراعى فيها أجره المثل بعد اخراج مال الديون .

فإن كان للعامل عمل يده فقط في مسألة الخماس إذا عقدها بلفظ الاجارة أو أطلقا فلا يكون له شيء من الزرع وإنما له أجره عمله فقط والزرع لصاحب الأرض فرجع الأمر الى ما هو المعتمد من الأقوال الستة^(١) (وهو قول ابن القاسم واختاره المواز) أن الزرع في الفاسدة لمن اجتمع له شيان من أصول ثلاثة . البذر والأرض والعمل ، ولو كان الشركاء ثلاثة فأكثر فالزرع لمن له شيان منها تعدد من له الشيطان أو اتفرد ، فإن اتفرد ، فظاهر ، وان تعدد كان بينهما أو بينهم وأعطى لمن اتفرد بشيء مثل بذره إن كان ما اتفرد به بذرا ، أو أجرته إن كان غير بذر ، فلو اتفرد كل منهم بشيء واحد من الأصول الثلاثة فالزرع بينهم أثلاثا ، كما لو كان لكل منهم شيان ، انتهى مذهب ابن القاسم .

القول الثاني : أن الزرع لصاحب البذر ، وعليه لأصحابه أجر ما أخرجه .

(١) لا يظهر موافقته لقول ابن القاسم في جميع الصور ، بل يخالعه فيما إذا لم يتفرد صاحب العمل بشيئين . فإن مقتضى ما تقدم يكون الزرع لصاحب العمل ، ومقتضى المنسوب لابن القاسم يكون لمن اجتمع له الشيطان مطلقا كما هو صريح .

الثالث : الابن جيب : أن الشركة ان فسدت للمخابرة (أى كراء الأرض) بما يخرج منها فالزرع لرب البذر ، وأن فسدت لغيرها كان بينهم على ما شرطوا وتبادلوا فيما أخرجوه .

الرابع : أن الزرع لصاحب عمل اليد ولو انفرد به فلم يصحبه شيء آخر من بقر أو بذر أو أرض وعليه لأصحابه ما أخرجوه من بذر أو أرض .

الخامس : لمن اجتمع له شيئان من أربعة أشياء : أرض وبذر وعمل يد وبقر .

السادس : لمن له شيئان من ثلاثة : أرض وبقر وعمل .

الزراعة الشائعة بين الريفين الآن

هى حسب قانون الاصلاح الزراعى ، وهو موافق لتواعد المنهب لأنه جعل البذر مناصفة كالصورة الثالثة التى سبقت فى الجائزات .

الأسئلة

عرف الزراعة ، وبين شروط صحتها ، وصورها الجائزة والمنوعة ، وحكم الزراعة المفاسدة .

الوكالة واحكامها

تعريفها : الوكالة بفتح الواو وكسرهما لغة : الحمط ، والكفالة .
والضمان ، والتعريض ، يقال وكلت امرى لفلان فوضته اليه .
وشرعا : نيابة فى حق غير مشروطة بموت ذى الحق ، وغير امارة بما يدل عرفا .

فالنيابة تستلزم منيبا ومنابا ، والحق يشمل الحقوق المالية وغيرها ، وغير مشروطة بموت ذى الحق خرج به الوصية ، فانها

لا تكون الا بعد الموت ، وغير امارة خرج به نيابة السلطان أميرا عنه
أو قاضيا ، أو نيابة القاضى قاضيا فى بعض عمله فلا تسمى وكالة
عرفا .

اركانها اربعة :

١ - موكل وهو صاحب الحق .

٢ - ووكيل .

٣ - وموكل فيه وهو الحق الذى يقبل النيابة .

٤ - وصيغة أو ما يقوم مقامها من كتابة أو اشارة ، قال بعضهم :
أو عادة ، كمتصرف الزوج لزوجته فى مالها وهى طالمة ساكنة ، أو تصرف
الأخ لاخته كذلك ، فانه محمول على التوكيل فيمضى فعله ، والقول
قوله حتى يثبت المنع للمتصرف من رب المال .

ولا بد من قبول الوكيل ، لا بمجرد وكلتك ، أو أنت وكيلى فانه
لا يفيد ، وتكون وكالة باطلة ، وهو قول ابن بشير ، الا انما فوض
للكيل بأن يقول له الموكل : وكلتك وكالة منقوضة ، أو فى جميع
أمورى ، أو فى كل شيء ، ونحو ذلك ، أو يعين له بنص أو قرينة
فى شيء خاص ككنكاح أو بيع أو شراء لخاص أو عام ، وقال ابن يونس :
تفيد وتمم .

حكمتها : الجواز وقد يمرض لها غيره .

ما تكون فيه : فى عقد نحو بيع واجارة وفكاح وصلاح ، وفسخ
نحو طلاق وخلع وقبض حق ، وأداء دين ومقبولة وحوالة ، وكل ما يقبل
النيابة^(١) ، بخلاف ما لا يقبلها ، فلا يصح توكيل من يحلف عنه أو يصلى

(١) الفعل الذى طلبه الشارع من النسخ ثلثة اقسام : الاول :
ما كان مشتقلا على مصلحة منظور فيها لدات الفاعل وهذا لا بد فبه من

قرضا أو نفلا (بخلاف توكيل غيره فى الامامة بمحل يؤم فيه الناس
أو يخطب عنه فيجوز) ولا فى معصية كظهار وسرفة ، وشراء خمر
فلا يصح ولا يلزم ، ولا يقال له نيابة ، بل يقال له أمر .

ومن قال لغيره افعل لى ما يجوز كاسرق لى مالى الذى بيد فلان
أو اغصبه لى منه ، أو اقتل لى من قتل أبى الثابت شرعا سعى نيابة
ووكالة ، وتفرد النيابة عن الوكالة فى ذى امره نيب غيره فى اماره
أو قضاء .

حكم توكيل أكثر من واحد : ولا يجوز توكيل أكثر من واحد
فى خصومة لما فيه من كثرة النزاع الا برضا الخصم ، فيجوز
الأكثر كما يجوز الواحد مطلقا ، الا العداوة بين الوكيل والخصم
لما فيه من الاضرار ، كإن قاعد خصمه عند الحاكم ثلاث مجالس
ولو فى يوم واحد فليس له أن يوكل أحدا يخاصم عنه خصمه ، لأن
شأن الثلاثة مجالس انقاد المقالات بينهما وظهور الحق ، فالتوكيل
حينئذ يوجب تجديد المنازعات وكثرة الشر الا لعذر من مرض أو سفر
فله حينئذ التوكيل ، ومن العذر حلفه الا يخاصمه لكونه ألد الخصام ،
لا ان حلف لغير موجب .

ما يقوم به الوكيل : للوكيل على البيع طلب الثمن من المشتري

المباشرة فتمنع فيه النيابة كاندخول فى الاسلام والصلاة والصوم واليمين
ونحو ذلك .

والثانى : ما كان مستملا على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من
حيث هو . وهذا لا يتوقف على المباشرة فتصح فيها النيابة كرد العوارى
والودائع وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها .

والثالث : ما كان مستملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل
والفاعل وهو متردد بينهما ، واختلف العلماء فى هذا بأيهما يلحق ؟ وذلك
كالحج فانه عبادة معها اتفاق مال ، فمالك ومن وافقه الحقوه بالتقسيم
الأول ، والنسافى وغيره الحقوه بالثانى ، ولكل وجهة .

وقبضه منه ، لأنه من توابع البيع الذي وكل عليه ، وله في توكيله على الشراء قبض المبيع من بائعه وتسليمه لموكله ، ورد المبيع بعيب ظهر فيه أن لم يعينه موكله ، فإن عينه بأن قال له اشتر لي هذه السلعة أو سلعة فلان الثلاثية . فلا رد للوكيل بعيب ظهر فيها ، وهذا ما لم يكن وكيلاً منوطاً والا فله الرد ولو عين له .

وطلب الوكيل بالثمن لسلعة اشتراها لموكله ، وبالثمن الذي باعه لموكله على بيعه ، إلا أن يصرح الوكيل بالبراءة من ذلك ، بأن يقول ولا أتولى دفع الثمن لك ، أو لا أتولى دفع الثمن ، فلا يطالب ، وإنما يطالب بالثمن أو المثل بموكله ، كما لا يطالب بالثمن إذا قال لبائع بعثني فلان لتبيعه كذا فباعه ، بخلاف بعثني لاشتري له منك كذا فيطالب الرسول ، إلا أن يعترف المرسل بأنه أرسله فليتبع أيهما شاء . والفرق بين هذه والتي قبلها أنه في هذه أسند الشراء لنفسه ، وفيما قبلها أسنده لغيره ، لذا لو قال : لتبيضي كان الطلب على الرسول ، كما يطالب الوكيل بالعصدة من عيب فيما باعه لموكله أو استحقات ما لم يعلم المشتري بأنه وكيل ، والا فالطلب على الموكل ، إلا المنفوض ، فالطلب عليه ولو علم المشتري أنه الوكيل .

ما يجب على الوكيل : الواجب على الوكيل أن يفعل المصلحة لموكله ، فيتعين عليه في التوكيل المطلق في بيع أو شراء نقد البلد من ذهب أو فضة ، وشراء لائق بموكله ، وثمن المثل ، والا لم يلزم موكله ، وخير في القبول والرد إلا أن يكون شيئاً يسيراً يقع التناهي به بين الناس ، فلا كلام للموكل ، كصرف ذهب دفعه الموكل للوكيل ليسلمه له في طعام أو غيره ، أو يشتري له به شيئاً فصرفه بفضة وأسلمها ، أو اشتري بها فيخير الموكل بين القبول والرد في غير السلم مطلقاً ، وفي السلم إن قبضه الوكيل ، لا أن لم يقبضه فيتعين ، وليس له الإجازة لما فيه من فسخ الدين في الدين ، لأنه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن في ذمته ديناً وقد فسخ ذلك في مؤخر هو المسلم فيه ، ويبيع الطعام قبل قبضه إن كان طعاماً .

وقيل التخيير انما هو بعد القبض في السلم وغيره ، لا قبله ، لجريان العلة المذكورة ، الا أن يكون التسان هو الصرف ، أو كان نظرا (١) ، فلا تخيير للموكل (٢) .

كما يخير الموكل بين القبول والرد في مخالفة الوكيل له في مشتري عينه له ، بأن قال اشتر لي هذا الشيء فاشترى غيره ، أو قال له اشتر لي حمارا فاشترى ثوبا ، وفي مخالفة سوق أو زمان عينه له فيخير بين القبول والرد ، لأن تخصيصه معتبر ، أو باع الوكيل بأقل مما سمي له الموكل ولو يسيرا ، أو اشترى لوكله بأكثر مما سمي له ، أو من ثمن المثل كثيرا ، فيخير ، لا يسيرا ، لأن تسان الشراء الزيادة لحصول المطلوب ، الا زيادة كدينارين في أربعين دينارا ، فيلزم ولا خيار ، فليسار نصف العشر كواحد في عشرين وثلاثة في ستين ، واعتبر بعضهم قيد الكثرة في الشراء والبيع ، فلا خيار في المخالفة بالسير حتى في البيع والمعتمد الأول .

وحيث خالف الوكيل في شيء مما ذكر وثبت للموكل الخيار لزم الوكيل ما اشترى ان رده موكله ، وليس للوكيل رد المبيع على بائعه الا أن يعلم البائع بأنه وكيل قد خالف موكله بشيء مما تقدم ، أو يكون له الخيار ولم تمض مدته سواء كان الخيار للبائع أيضا أم لا كان كما تقدم في الخيار ، ولا وجه للتنظير فيه .

من يمنع توكيله :

١ - الكافر ولو ذميا في بيع أو شراء لمسلم ، أو قاض لدين . ونحوه كلمة وقف أو خراج على مسلم ، لأنه لا يتحرى الحلال ،

(١) أي لو كان صرف الدينائر بالدرهم فيه مصلحة للموكل ، كما لو كانت الدينائر تنقص في الوزن فيتعطل عليها البائع مثلا .
(٢) مال في المدونة : ان دفع اليه دينائر يسلمها في طعام فلم يسلمها حتى صرفها بدرهم فان كان هو الشأن في تلك السلعة أو كان نظرا فذلك جائز والا كان متعديا وضمن الدينائر ولزمه الطعام . اهـ . لكنه لا خصوصية لتسلم ولا للطعام كما صرحوا به .

ولا يعرف شرط العقود عليه من ثمن ومثمن ، ولو رضى من يتقاضى منه الحق لحق لله تعالى ، وربما أغلظ على من يتقاضى منه الحق (وثن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) .

٢ - والعلو على علوه ولو عدوا في الدين كيهودى على نصرانى وعكسه ، لما فيه من العنت وزيادة الشر ، إلا أنه يجوز توكيل مسلم على ذمى ، بخلاف العكس .

ما يمنع منه الوكيل :

١ - يمنع الوكيل على بيع شيء يشتريه لنفسه ، ووقوف على لجازة موكله ولو سعى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ، ما لم يكن شراؤه بمسد تنهى الرغبات ، وشراؤه لمجوره ، صغيرا أو سفيا أو رقيقا ، لأنه مثل الشراء لنفسه ، ولو سعى الثمن للوكيل .

٢ - ويمنع توكيله فى شيء وكل فيه ، لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته ، إلا إذا كان لا يلىق بالوكيل تولى ما وكل عليه ، بأن يكون من ذوى الهيئات ووكل على مستحقر فيجوز توكيله ، أو يكثر ما وكل عليه ، فيوكل من يعينه على تحصيله ، لا استقلالاً بخلاف الأول ، وهذا فى غير المفوض ، وأما هو فلا يمنع أن يوكل على المشهور .

ومحل جواز التوكيل فيما إذا كان الوكيل ذو وجهة لا يلىق به البيع أو الشراء لما وكل فيه إن علم الموكل بذلك ، أو كان الوكيل مشهورا بذلك ، ويحمل الموكل على علمه بذلك ، فلا يصح أن ادعى عدم العلم ، فإن لم يعلم بذلك ولم يشتهر الوكيل به فليس له التوكيل ، وهو ضامن للبال ، ويحمل للموكل على عدم العلم أن ادعاه .

وحيث جاز للوكيل التوكيل فوكل فلا ينزل الوكيل الثانى بنزل الأول ولا بعوته ، وينزل كل منهما بعوته للأصيل ، وله عزل كل منهما ، كما للوكيل عزل وكيله .

ما يمنع منه الموكل :

١ - رضاه بمخالفة وكيه في سلم أمره به ، بأن أمره أن يسلم به في عرض أو طعام عينه له فأسلم في غيره فلا يجوز أن يرضى الموكل بذلك السلم إن دفع له رأس المال ليسلمه فيما عينه له ، لأنه لما تصدى ضمن الثمن في ذمته فصار ديناً عليه ، فإن رضى الموكل به فقد فسخ الدين فيما يتأخر قبضه ، وهو فسخ دين في دين ، ويزاد في الطعام يبعه قبل قبضه ، لأنه بتعديبه صار الطعام للوكيل وقد باعه للموكل قبل قبضه بالدين الذي صار في ذمته ، إلا أنه يعلم الموكل بتعديبه بعد قبضه من المسلم إليه فيجوز الرضا بأخذه لعدم الدين بالدين وعدم بيع الطعام قبل قبضه ، أو يعلم بعد حلول الأجل فيجوز الرضا في غير الطعام إذا كان يقبضه بلا تأخير لعدم الدين بالدين ، وأما في الطعام فلا يجوز لبيعه قبل قبضه ، وكذا في غير الطعام إذا كان قبضه يتأخر .

فاذا لم يدفع له الثمن وأمره أن يسلم له في شيء محين فخالف وأسلم في غيره ، فيجوز الرضا بما فعل ويدفع له الثمن ، لأنه لم يجب له عليه شيء فيفسخه في شيء لا يتعجله الآن ، ويجوز له ألا يرضى .

٢ - ورضاه في بيع ما وكله على يبعه نقداً ، أو كان العرف يبعه نقداً ، (سواء سمي له الثمن أم لا) بدين إن قامت السلعة بيد المشتري بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأطلى ، لأنه لما تصدى وباعها بالدين لزمه ما سمي له إن سمي له ثمناً ، والقيمة إن لم يسم له ، فإذا رضى بفعله فقد فسخ ما وجب له عليه حالاً في شيء لا يتعجله الآن وهو فسخ ما في الذمة في مؤخر فإن لم تفت السلعة جاز الرضا ، لأنه كابتداء بيع ، وجاز رد البيع وأخذ السلعة .

ومحل المنع فيما إذا قامت إن باعها بأكثر مما سمي له أو من القيمة فيما إذا لم يسم لها فيه من فسخ قليل في كثير ، فإن باعها بمثل التسمية أو القيمة فأقل جاز الرضا ، وإذا منع الرضا بنوات السلعة يبيع^(١)

(١) فعل ماض مبني للمجهول .

الدين الذي على المشتري ، وحينئذ إما أن يوفى ثمنه بالتسمية أو القيمة أو لا ، فإن وفى ثمنه بالتسمية أو القيمة فيما إذا لم يسم له شيئاً ، بأن ساوى أو زاد فالأمر ظاهر ، وأخذة الموكل ، وإن لم يوف بأن نقص الثمن عن ذلك أغرم الوكيل التمام .

فإن طلب الوكيل من موكله غرم التسمية أو غرم القيمة له الآن ولا يباع الدين وسأله الصبر للأجل ليقبض الدين من المشتري ويدفع الزائد على التسمية أو القيمة لأن كان هناك زائد عليهما أوجب الوكيل لذلك ، ولا ضرر إن كانت قيمته الآن لو يبيع قدر التسمية أو القيمة فأقل ، إذ ليس للوكيل في ذلك نفع ، بل فعل معروف مع الموكل .

فإن كانت قيمته الآن أكثر لم يجز الصبر ، ولا بد من بيع الدين ، لأن الموكل قد فسح ما زاد على التسمية أو القيمة فيما بقي ، كما لو أمره أن يبيها بعشرة تقداً أو القيمة كذلك فباعها الموكل بخمسة عشر إلى الأجل فكأنه فسح دينارين في خمسة إلى الأجل ، فإن كانت قيمة الدين أقل فالنفع حاصل للوكيل ، لأنه لو كان قيمة الدين الآن لو يبيع ثمانية في المثال المتقدم كان فيه سلف من الوكيل جر له نفعاً .

وبيانه أن الوكيل تلزمه التسمية عشرة وهي أكثر من قيمته الآن ، فإذا بيع الدين بقيمته ثمانية غرم تمام التسمية ، فيعطى التسمية الآن ليقبضها عند الأجل ، فكأنه سلفه عشرة فإذا جاء للأجل أخذ منها عشرة ، ثمانية منها في نظير الدين الآن ، والاثنتان في نظير الاثنتين السلف ، وفيه نفع له ، إذ لو يبيع الدين فيما مضى بثمانية لغرم الوكيل اثنتين تمام التسمية ولا رجوع له بها ، ولذا منعت أشهب ما إذا كانت قيمته أقل ، ولم يراع ذلك ابن القاسم وأجازه كما ذكرناه ، لأن البيع لا يكون إلا برضاها فلا يتحقق السلف ، فالبيع لا يلزم الوكيل ، بل إذا سأل الصبر وغرم التسمية أوجب ، وأجبر له الموكل ، ولا يتحقق له سلف إلا إذا لزمه البيع .

وإن أمر الوكيل أن يبيع السلعة تقداً فأسلمها في طعام تعين الغرم

على الوكيل حالا ففرم التسمية أو القيمة اذا لم يسم الموكل له ثمنا ان فامت السلعة والا فلربها ردها ، وله الامضاء كما تقدم والنظر بالطعام المسلم فيه لأجله ، ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل أجله ، فبيع الطعام قبل قبضه ، فان بيع بقدر التسمية أو القيمة فواضح وان يبيع بأقل غرم الوكيل النقص ، وقد كان دفعه ، فلا رجوع له بما غرم^(١) أولا وهو الزائد عما نقص من ثمن الطعام ، وان زيادة الثمن يبيع بأزيد من التسمية أو القيمة للموكل ، لا للوكيل التمدى ، اذا لا ربح لأحد في مال غيره .

متى يضمن الوكيل ؟ وضمن الوكيل ولو مفوضا^(٢) ان أقبض ديننا على موكله أو قبض مبيعا وكله على بيعه لمشتريه ولم يشهد على الأقباض حيث أنكره المقابض أو مات أو غاب بميدا (أى لم تقم له عليه بينة وإن لم يقصدها) وسواء جرت العادة بالأشهاد أو بعلمه على المذهب ، أو أنكر الوكيل القبض لما وكله على قبضه فشهدا^(٣) عليه بينة بأنه قبض ، فشهدت له بينة بتلف المقبوض فإنه يضمن ولا تنفع بينة التلف بلا تفریط ، لأنه أكذبها بإفكار القبض ، كاللديان ينكر المعاملة بأن يقول ليس بينى وبينك معاملة فتشهد عليه المينة به ، فيقيم بينة بأنه دفعه لربه فيضمن ولا تنفع بينة الدفع ، لأن أكذبها بإفكاره ، بخلاف ما لو قال : لا حق لك على فأقيم عليه بينة به ، فأقام بينة بالدفع فتتلفه كما يأتي فى القضاء .

متى يصدق الوكيل ؟ صدق الوكيل يمينه فى دعوى التلف لما وكل عليه ، لأنه أمين ، وفى دعوى الدفع لشن أو مشن ، أو دفع ذات ما وكل عليه لموكله .

(١) أى استمر على غرمه .

(٢) محل الضمان ان لم يكن الدفع بحضور الموكل ، والا فلا ضمان على الوكيل بعدم الأشهاد ، وبمصيبة ما أقبض على الموكل لتفريطه بعدم الأشهاد .

(٣) بالبناء للمفعول .

ولزم الموكل اذا وكله على شراء سلعة فاشتراها غرم الثمن ولو
مرلوا ان ادعى تلفه بلا تفریط الى أن يصل الثمن لربه بأتم السلعة
للا أن يدفعه الموكل للوكيل أولا قبل الشراء ، فانه اذا ضاع لم يلزم
الموكل دفعه ثانية سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده .

ولزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشترها به اذا أهدى للموكل دفعه
ثانيا ما لم يكن الثمن معيناً وأمره أن يشتري بعينه ففعل وتلف الثمن
أه استحق فيفسخ البيع .

هل لأحد الوكيلين الاستقلال ؟ لأحد الوكيلين على بيع أو شراء
أو قبض مال أو دفعه الاستقلال للا لشرط من الموكل بعدم الاستقلال ،
فان شرط علمه فلا استقلال ، ويتعلق به القسمان ، ولا يلزم الموكل
ما استبد به .

ومحل جواز الاستقلال ان رتباً بأن كل أحدهما بعد الآخر سواء
علم أحدهما بالآخر أم لا ، فان وكلهما معا فلا استقلال ، لأنهما صاروا
كالواحد الا أن يجعل لهما ذلك ، وإذا كان لهما الاستبداد ، فان باع
كل منهما السلعة التي وكلها على بيعها ، فلا أول هو الذي يمضى بيه
لأن علم .

وان باع الموكل وباع وكيله فكذلك للوكيلين في الجملة ينفذ بيع
الأول لأن علم ما يقبضه الثاني بلا علم ببيع من الأول ، ولأن جهل الزمن
اشتركا وكذا اذا باع في زمن واحد ، لا يمكن الشركة هنا بخلاف
النكاح .

وللموكل أن وكله على أن يسلم له في شيء قبض السلم جبرا على
المسلم اليه ، ويرا بدفعه له ان ثبت بيينة ولو بشاهد وبين أن السلم
للموكل ، فان لم يثبت لم يلزم الدفع للموكل ولو أقر المسلم اليه
بأن السلم للموكل لاحتمال كذبه لأبهر اقتضى ذلك كحرصه على
تفريغ نفسه .

القول للموكل في الأمور الآتية :

١ - إن تصرف الوكيل في ماله ببيع أو غيره وادعى الإذن في ذلك وخالفه الموكل في دعواه . بلا يمين على الموكل ، لأن الأصل عدم الإذن (١) .

٢ - أو وافقه الموكل في الإذن وخالفه في صفته ، كأن قال أذنتك في رهني . وقال الوكيل في يمي .

٣ - أو تصادقا على البيع وتخالفا في جنس الثمن أو حلولة إن حلف الموكل ، فإن لم يحلف حلف الوكيل وكان القول له - والقول للوكيل يمينه إن دفع له الموكل الثمن ليشتري له به سلعة مخصوصة ، فاشترى به بغيرا مثلا ، وقال الموكل إنما أمرتك أن تشتري غيره ، وادعى الوكيل أن المشتري بالثمن هو المأمور به وأشبهه في دعواه وحلف ، فإذا حلف لزمته السلعة الموكل فإن لم يشبهه أو أشبهه ولم يحلف حلف الموكل وكان القول له : وغرم الوكيل له الثمن ، فإن فكل الموكل كان القول للوكيل ، فصار القول للوكيل في ثلاث : فيما إذا أشبهه وحلف ، أو لم يشبهه وفكل الموكل ، أو أشبهه وفكلا معا .

متى ينزل الوكيل ؟ ينزل الوكيل مفوضا أو لا بوث بوكله أو بعزله إن علم الوكيل بالموت أو العزل . فليس له التصرف بعد العلم بما ذكر والا كانا ضامنا ، وإنما تصرف فيه قبل العلم فهو ساض على المذهب ، كما ينزل غير المفوض بتمام ما وكل فيه .

الأسئلة

عرف الوكالة ، وبين أركانها وحكمها ، وما تكون فيه ، وحكم توكيل أكثر من واحد وما يقوم به الوكيل ، وما يجب عليه ، ومن يمنع توكيله ، وما يمنع منه الوكيل والموكل ، ومتى يضمن الوكيل ، ومتى

(١) هذا في غير المفوض ، وأما هو فتصرفاته ماضية إلا الطلاق والنكاح بكرة وببيع دأز سكنناه وعنده القائم بأموره لتقيام العرف على أن تلك الأمور لا تندرج تحت عموم الوكالة ، وإنما يفعله الوكيل بأذن خاص بها .

يصدق ، وهل لأحد الوكيلين الاستقلال ، ومتى يكون القول للموكل ؟
ومتى يكون للوكيل ومتى ينزل ؟

الاستلحاق

تعريفه : الاستلحاق عرفا : اقرار ذكر مكلف ولو سفيها أنه أب
لمجهول نسبه ولو كذبت أمه ، إن لم يكن عقل لصغره ، أو عادة
أو شرع .

فلا استلحاق لأُم ، ولا لمجنون أو صبي أو مكره ، ولا لمقطوع
نسبه كولد الزنا المعلوم أنه من زنا ، ولا لمعلوم نسبه ، ويحد من ادعى
أنه أبوه حد القذف إلا أن يقر بالزنا فحد الزنا أيضا .

ومتى أقر الذكور المكلف أن مجهول النسب ابنه لحق به الولد
ولو كذبت أمه لتسوف الشارح للحقوق النسب إن لم يكذب مدعى
الأبوة عقل لصغر مدعى الأبوة وكبير المستلحق ، أو عادة كاستلحاق من
ولد ببلدة بعيدة جدا يعلم أنه لم يسلها ، أو شرع ، فإن كان مجهول
النسب أو مولى ، أى عتيقا لشخص كذب الأب المستلحق له لم
يصدق مدعى أبوته ، لأنه يتهم على تزعه من مالكة ، أو الحائز لولائه ،
قال ابن الفاسم فى المدونة : من استلحق صبيا فى ملك غيره فلا يلحق
به إذا كذبه الحائز (١) .

لكنه يلحق به باطنا ، فيحرم فرع كل منهما على الآخر عملا
بأقراره ، وإن مله مستلحقه بشراء أو غيره عتق الابن عليه وموارثا

(١) ظاهره أنه لا يلحق به أصلا ، لا ظاهرا ولا باطنا ، وقال فيها
أيضا : من باع صبيا لم استلحقه لحق به ، وينقص البيع والعتق ، وقال
فى موضع ثالث منها : من اباع أمة فولدت عنده فاستلحقه البائع أنه
يلحق به ، وينقص البيع أن لم يقع عتق ، وبالأخص العتق والولاء
للصبيح أمه . فكلامه بحالف بعضه بعضا فى الثلاثة مواضع ، لذا حصل
الأول على ما إذا كان لم يكن باع الولد ولا الأم ، وقوله لا يلحق به أى فى
ظاهر الحال حتى ينزعه من المالك المكذب له ، فمعنى لا يلحق به أنه
لا يصدق فى استلحاقه حتى ينزعه من مالكة أو معتقه بنقص البيع أو العتق .

توارث النسب فإن صدقه المالك أو من أعتقه قفص البيع والعق
ونم الاستلحاق (١) .

وإن علم تقدم ملك المستلحق بالكسب للمستلحق بالفتح كإن باعه
وحده أو مع أمه لحق به ، صدقه المالك أو كذبه ، وقفص البيع
ورد الثمن للمشتري وكذا العق على الراجح ، وإذا لحن المولود وقفص
البيع أو العق رجح المشتري على البائع المستلحق بنفقته عليه مدة
إقامته عنده ، كما يرجح عليه بالثمن ، ومحل الرجوع بالنفقة إن لم يكن
له خدمة ، فإن استخدمه فلا رجوع بالنفقة ، لأنها صارت في نظير
الخدمة ، ولا رجوع للبائع إن زادت الخدمة على النفقة .

ويطلق الولد المذكور وينقض البيع فيرد الثمن ويرجع منشرته
بالنفقة إن لم يكن له خدمة ، ولو استلحق الولد بعد موته وورثه
أبوه المستلحق له إن ورثه ولد ولو أتي ، فله منه السمس إن كان الولد
ذكرا ، وله النصف إن كان أتي فقط ، فإن لم يكن له ولد فلا يرثه ،
لأنه متهم على أنه أسأ استلحقه ليأخذ ماله ، ما لم يكن المال قليلا
لا يال له فإنه يرثه أيضا . ومثل الاستلحاق بعد الموت الاستلحاق
في مرضه ، وأما إن كان الاستلحاق في حياة المستلحق وصحته فالأثر
ثابت في كل حال ، سواء كان له ولد أم لا ، وكان المال قليلا أو كثيرا .

حكم استلحاق ولد الأمة المبيعة : ولذ باع أمه حاملا فولدت عند
المشتري فاستلحقه بأمه لحق الولد له . مطلقا . كذبه المشتري أولا ،
إعتقه أولا ، اتهم البائع فيها بسجبة أولا كما تقدم ، ولا يصدق في الأم ،
فلا ينقض البيع فيها إن اتهم البائع فيها بسجبة أو وجاهة (عظمة وجمال)
أو عدم ثمن عند بائعها ، بأن كان عديما فيتهم على أنه بعد أن قبض
ثمها وصرفه أراد أن يرجع في الأمة وولدها بدعوى الاستلحاق ولا يرد
الثمن لخدمه فلا يصدق فيها .

(١) هذا موافق لمفهوم قول ابن القاسم (إذا كذبه الحائز) وهو
ظاهر ، وأما قوله الثاني (من بائع صبيبا . الخ) فهو صريح في أنه
باعه فكون غير الأول فلا يناقضه ، وإليه أشار بقوله وفيها أيضا .

وإذا لم يصدق فيها فيما إذا اتهم بشيء مما ذكر لا يلزمه رد الثمن للمشتري ، وقيل يردده لاعترافه بأنها أم ولد وإن لم يصدق كأنه باعها بلا ولد وادعى استيلادها بولد سابق على البيع فلا يصدق ولا ينقض البيع ، لأنه متهم على رده ، وقيل يصدق فيرد البيع إذا لم يتهم بنحو محبة .

حكم استلحاق غير الولد : وإن استلحق انسان غير ولد بأن استلحق أخا أو أبا أو عسا ، بأن قال : إن فلانا أخى أو أبى أو عمى أو ابن عمى^(١) لم يرث المقر به المستلحق بالكسر إن كان هناك وارت للمقر كآخ وأب أو عم معلوم ، والا ورت وإن لم يطل الأقرار^(٢) .

وإن أقر عدلان مات أبوهما مثلا بثالث ثبت النسب للثالث ، فإن لم يكونا عدلين ، بل مجروحين أو كان عدل واحد لم يثبت نسب ، وورث المقر به من حصة المقر ما تقصه الأقرار من حصة المقر ، كان عدلا أم لا . ولا يمين .

فلو ترك شخص أما والبا . فأقرت الأم بأخ ثان للبيت وأنكره الأخ فلمقر به السدس لحجبتها من الثلث إلى السدس . فلو تعدد الأخ الثابت النسب فلا شيء للمقر به . إذ لا تقص الأم عن السدس .

الأسئلة

عرف الاستلحاق . وبين من يصح منه . ومن لا يصح . وحكم استلحاق الرقيق واستلحاق ولد الأمة المبيعة تفصيلا . واستلحاق غير الولد .

(١) تسمية هذا استلحاقا مجاز ، لأنه مجرد اقرار لما علمت من ان الاستلحاق مخصوص بالولد .
(٢) وخص المختار بخلاف الذى ذكره بما إذا لم يطل ، اما ان طال فلا خلاف في الارث والرأجح الارث عندهم عند عدم الوارث .

الوديعة واحكامها

تعريفها : الوديعة مأخوذة من الودع بفتح الواو بمعنى الترك .
فميلة بمعنى مفعولة . وهى لغة ، للإمانة . وتطلق على الاستئابة فى
الحفظ . وذلك يعم حق الله وحق الآدمى .

وعرفها : مال موكول على حفظه . فخرج القراض والإبضاع
والمواضعة والوكالة^(١) .

حكمها : الأصل فيها الاباحة . وقد يعرض لها الوجوب كالخوف
على المال عند ربه من ظالم . والتحرير كقبول مال المخصوب . لأن
فى المساكه اعانة على عدم رده لمالكه . وبالتنب ان خشى ما يوجبها
والكرهه ان خشى ما يحرمها دون تحقيق .

دليل مشروعيتها قوله تعالى : « ان الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات
الى أهلها » وقوله صلى الله عليه وسلم : « اد الأمانة لمن ائتمنتك
ولا تخن من خاك » رواه الترمذى .

اركانها ثلاثة :

- ١ - الودع بالكسر . وشرطه أن يكون أهلا لتوكيل غيره .
- ٢ - والودع بالفتح . وشرطه أن يكون أهلا لتوكيل من غيره .
- ٣ - والثىء الودع ، والصيغة قيل شرط وقيل ركن : وهى كل
ما يفهم منه طلب الحفظ ولو بقرائن الأحوال . والا تتوقف على ايجاب
وقبول باللفظ ، بل لو وضع شخص متاعه عند جالس رشيد يصير
ساكت وذهب لحاجته ضمن الجالس ، وأما الأعمى فلا بد أن يضم
يده عليها حتى يضمن .

(١) لأنه موكل على حفظه والتجر فيه : والإبضاع لأنه موكل على
حفظه والتصرف فيه بما أمره به المالك : وخروج الأمانة التى تتواضع
لأنه ليس المقصود منها حفظ ذات الأمانة من حيث هى . بل المحافظة عليها
لأجل رؤية الدم . والوكالة أى مطلقا على تكاح أو طلاق أو اقتضاء دين
أو مخاصمة لأنه ليس وكىلا على مجرد حفظ مال .

من يضمنها ؟

١ - المكلف الحر الرشيد المفرد ، فلا تضمن تنفريد صبي ولا عبد لم يأذن له سيده ولا سفينة لعدم صحة وكالتهم ، فمن استودع واحدا منهم فهو المفرد في ماله ، وإن أذن ولي الصبي أو السفينة فلا ضمان إلا فيما صون به ماله وهو مليء ، فيضمن قدر المال الذي صون به (١) .

٢ - والعبد غير المأذون له في التجارة وغير المكاتب إذا قبلها بغير إذن سيده وفرد في ذمته إن عتق ، إلا أن يسقط سيده ضمانها عنه قبل العتق (٢) فلا ضمان عليه .

٣ - والعبد المأذون له في التجارة والمكاتب ويضمنها في ذمته عاجلا في ماله لا في مال السيد ، ولا يتوقف الضمان على عتقه .

٤ - والصبي إذا نصبه وليه للتجارة (٣) والمعاملات بين الناس .

مواضع التفريد التي يضمن فيها المودع :

١ - سقوط شيء عليها من يد المودع ولو خطأ ، لأن الخطأ كالمعد في الأموال (لا إن انكسرت منه في نقل مثلها المحتاج إليه من مكان لآخر) فإذا لم تحتاج إلى النقل فنقلها ، أو احتاجت ونقلها نقل غير مثلها ضمن إن انكسرت ، ونقل مثلها ما يرى الناس أنه ليس فيه بمفرد .

٢ - وخطؤها بغيرها إذا تمذر تمييزها عما خلطت به ، إلا كصحيح وفول من سائر الحبوب بمثله نوعا وصفة (فلن خلط سمراء بمحمولة ضمن ، وكذا جيد برديء ، أو نقي بفلث) ودقائير أو دراهم بمثلها ، لأنها لا تراد إلا بحياتها ، أو دراهم بدقائير لتيسير التمييز فلا يضمن إذا

(١) كما لو كان يصرّف من ماله كل يوم عشرة فانتفع بذلك الوديعة في يوم من الأيام فإنه لا يؤخذ من ماله لا مقدار عشرة ولو كانت الوديعة مائة .
(٢) لأن للسيد إسقاط الحقوق المسافية التي تعلقت بالعقد الغير المأذون قبل عتقه ، وبصبر لا تبعث عليه بعد ذلك .
(٣) كالصبيان الجالسين في الدكاكين بمصر فضمنهم كضمان الحر الرشيد لأن يدهم بمنزلة يد أوليائهم .

خلط الحبوب أو النقود للأحراز أو الرفق ، فإن لم يكن الخلط للصوان ،
ولا للارتفاق ضمن لاحتمال عدم تلفها أو ضياعها لو كانت على حدة ه
ويعلم ذلك بتراثن الأحوال التي تقتضى التفريط وعدمه ، فإذا تلف
بعضه بمد الخلط فعلى حسب الأنصبة ، فإذا ضاع اثنان من أربعة
لأحدهما واعد وللآخر ثلاثة ، فالأثنان الباقيان لصاحب الثلاثة واحد
ونصف ولصاحب الواحد نصف وهكذا ، إلا أن يتميز التالف من
السالم كما في خلد الدفانير بالدرهم فما تلف فعلى ربه ه

٣ - واتفاه بها بلا اذن من ربهما قتلت أو تميت بسبب ذلك ه
كاستخدام اللدابة ولبس الثوب ، واختلف فيما اذا هلك عند استعماله
بأمر من الله تعالى ، فقال سحنون يضمن ، لإلته كالمصاب ، وقال
ابن القاسم : لا يضمن بناء على أن الطالب فيها تعطب بسببه السلامة ه
كما لو أرسل العبد أو ركب اللدابة لفتح السوق فمات من الله تعالى ه

٤ - وسفره بها فضاعت أو تلفت ان وجد أميناً يتركها عنده ه
لأنه حينئذ صار مفرطاً بأخذها منه ، فإن لم يوجد أمين يتركها عنده ،
أو وجد ولم يرض بأخذها عنده فلا ضمان عليه اذا سافر بها
قتلت ، لأنه أمر تعين عليه ، كما أنها اذا ردت بمد الاقطاع بها
أو بعد سفره بها سائلة لموضع ايداعها ثم تلفت أو ضاعت بمد
ذلك بلا تفريط فلا يضمن ه

والقول لمن اتفق أو سافر بها عند وجود أمين في ردها سائلة
لمحل ايداعها اذا خالفه ربهما في ذلك ، وهذا لمن أقر بأنه اتفق بها
أو سافر ، لا أن أنكر ذلك وشهد عليه به فادعى رجوعها سائلة لمحل
ايداعها فلا يقبل قوله ويضمن ه

ه - ويقفل عليها فهي عنه ربهما ، بأن قال له : لا تقفل عليها
الصندوق مثلاً لخوفه عليها من الص ، لأن شأنه اللص أن يقصد
ما قفل عليه ه فتقل عليها فسرت ، بخلاف ما لو تلفت بسملوى أو حرق
بلا تفريط فلا يضمن ، لأنها لم تلف من الجهة التي خاف منها ه

٦ - وبوضع لها في نحاس في أمره بوضعها بفخار فسرت ،
فإن لم يأمره بشيء لم يضمن حيث وضعها بحل يؤمن عليها فيه عادة ،
كما لا يضمن إذا نلف بغير سرقة ، أو بزيادة قتل على قتل أمره به .
إلا إذا كان فيه اغراء اللص ، أو أمره بربطها بكم فأنخذها بيده أو جيبه
فلا ضمان إن غصبت أو سقطت لأن اليد أحرز منهما ، إلا أن يكون
شأن السارق أو الغاصب قصد الجيب .

٧ - وبنيائها بموضع أيديها فأولى غيره فتلفت لأن عنده نوعا
من التفريط .

٨ - وبداخل حمام بها أو سوق فضاعت .

٩ - وبخروجه بها يظنها له فتلفت ، وأما ضمن لآله من الخطأ
وهو كالصمد في المسائل ، لا يضمن إن نسيها مربوطة في كفه فضاعت
لأن أمره بوضعها فيه ، أو شرط عليه الضمان فيما لا ضمان فيه ، بأن
ضاعت بغير تفريط ، أو قامت على هلاكها بينة فلا يضمن بالشرط
ولا ضمان .

١٠ - وبأيديها لغير زوجة وأمة اعتيدتا للوضع عندهما ، فإذا
اعتيدتا فلا ضمان عليه وبالحق بهما الخادم المعتاد للإيداع والملوك
والإبن كذلك مع التجربة وطول الزمان ، وغيرهما شامل للزوجة والأمة
غير المعتادين ، وللأب والأم وغيرهما مطلقا اعتيد أم لا ، ولو أراد سفرا
مع امكان الرد (١) .

فإن حدث للمودع عذر بعد الإيداع كهدم الدار وطردهم جاز
سواء أو ظالم ، وإرادة سفر وعجز عن الرد لرجها لغيته أو سجنه جاز
الإيداع لغير الزوجة والأمة المعتادين ولا ضمان إن تلفت - فإن كان

(١) بالحاصل أن الضمان لا ينتفى عنه إلا إذا وضعها عند زوجة أو
أمة أو خادم أو مملوك أو ابن اعتيد هؤلاء الخمسة لذلك مع التجربة وطول
الزمان ، فإن لم يمتد هؤلاء الخمسة أو وضعها عند غيرهم من أب وأم أو
وضعت الزوجة عند زوجها أو عند أجنب فانه يضمن اعتيد من ذكر
لوضع أم لا إلا لحدث كسفر وعجز عن الرد ، وهذا هو المعول عليه .

العذر حاصلًا قبل الإيداع وعلم رباها به فليس له إيداعها ، والا ضمن
فإن لم يعلم رباها بالعذر فليس للمودع قبولها ، فإن قبلها وضاعت ضمن
مطلقًا أودعها أو لا .

ولا يصدق المودع في العذر إن أودعها وضاعت ، وادعى أنه
إنما أودعها لعذر إلا لبينة تشهد له بعلمهم بالعذر ، لا بقوله : أشهدوا
أنى أودعتها لعذر من غير علمها به . وعليه استرجاعها وجوبًا إن زال
العذر المسوغ لإيداعها أو نوى الرجوع من سفره عند إرادته ثم
رجع ، فإن لم يسترجعها ضمن ، فإن لم ينو الرجوع بل نوى الإقامة ،
أو لم ينو شيئًا ثم رجع لم يجب عليها استرجاعها ، ولا ضمان عليه .

١١ - وإرسالها لربها بلا إذن منه فضاعت أو تلفت من الرسول
وكنة لو ذهب هو بها لربها أنه لم يأذن إن حلف ما أذنت ، فإن نكل
حلف المودع أنه إنما أرسلها له لكونه آذن له ، فإن نكل ضمن ،
ولا يرجع المودع على الرسول القابض لها منه إن تحقق الاذن له من
ربها وادعى علمه عند إرسالها منه .

١٢ - وبجعلها من رباها عند طلبه لها ، بأن قال له لم تودعني
شيئًا ، ثم اعترف ، أو قام عليه رباها بينة بالإيداع ثم أقام المودع بينة
على ردها لربها أو على الخلاف لها بلا تفريط ، وإنما ضمن لأنه
أكتنباها أو لا يجعله قياسًا على ما تقدم في الدين . وقيل لا يضمن لأنه
أمين . وهذا قولان مشهوران - ومثل الوديعة في الخلاف الإبضاع
والقراض .

١٣ - وبقوله لربها ضاعت قبل أن تلقاني بعد امتناعه من دفعها له
ولو لعذر كاشغاله بأمر لآخر سكوته عن بيان تلفها دليل على علمه ،
إلا أن يدعى أنه علم بالتلف بعد أن لقيه فيصدق بيمين ، كما يضمن
بن قال تلفت بعد أن لتعيتني إن منع دفعها له بلا عذر ثابت ، فإن
امتنع من دفعها لعذر قام به وثبت لم يضمن ، كأنه قال لا أدري متى

تلفت أقبل أن تلقاني أو بعده ، كأن هناك عذر من الدافع أولاً .
ويحلف المتهم .

ما يحرم على المودع ؟

١ - تسلف مقوم أودع عنده كتياب وحيوانات بغير إذن ربه ، لأن المقومات تراد لأعيانها سواء كان التسلف ملياً أو معدماً .

٢ - وتسلف مفسر ولو لمثلتي ، لأنه مظنة عدم الوفاء ، والشأن عدم رضا ربه بذلك .

ما يكره له : كره للملي تسلف النقد والمثلتي لأن الملي مظنة الوفاء مع كون مثل المثلتي كميناً إذ المثلثيات لا ترد لأعيانها ، ومحل للكراهية ما لم يكن سمي القضاء ، ولا ظالمًا ، والا حرم كالتجارة بالوديعة فإنها تحرم إن كانت مقوماً أو مثلياً والتاجر معدماً ، والا كره .

حكم من تاجر بالوديعة أو تسلفها :

والربح المحصل من التجارة بالوديعة للمودع ، ورد على ربه مثل المثلتي وقيمة المقوم ، وبزىء متسلف الوديعة وتاجر فيها بلا إذن إن رد المثلتي لمصلحة الذي أخذه منه سواء كان للمثلتي تقديراً أو غيره وسواء كان السلف له مكروهاً كالملي أو محرماً كالمعدم ، فإن تلف بعد رده فلا ضمان عليه بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك ، لأنه يتصرف فيه وضوئه لزمته قيمته لربه .

متى يصلق متسلفها ؟

وصلق المتسلف في رده لمصلحة إذا لم يحم له بينه به إن حلف ، فالقول له يبيحونه أنه رده ، إلا إن يكون تسلفها تسلفاً جائزاً . بأن تسلفها بإذن ربه ، أو قال له ربه إن احتجت فخذ فأخذ فلا يبرأ إلا بردها لربه ، ولا يبرئه ردها لمصلحة ، لأنها بالادب انتقلت من الأمانة إلى الدين في الذمة كالمقوم ، فإنه إذا تسلفه فلا يبرأ إلا برده لربه ، وإذا

أخذ بعضها باذن أو بلاذن ضمن المأخوذ فقط على التفضيل المتقدم ، وما لم يأخذه لم يضمنه ، رد ما أخذه أم لا .

حكم من توفى وعنده وديعة :

أخذت من تركته حيث ثبت أن عنده وديعة اذا لم توجد بمينها ، ولم يوص بها قبل موته لاحتمال أنه تسلفها . ما لم تبص عشرة أعوام من يوم ايداعها ، فاذا لم توجد ولم يوص بها فلا تؤخذ من تركه ويحصل على أنه ردها لربها إن لم تكن أودعت بيينة مقصودة للتوثيق ، فان أودعت بها أخذت من تركته مطلقا ولو زاد الزمن على العشر سنين ، وأخذها ربهما بسبب كتابة ثبتت أنها له إن ثبت أن الكتابة خط المالك أو خط الميت .

وتؤخذ من تركه للرسول اذا مات قبل وصوله بها لربها ولم توجد بمينها ، لاحتمال أنه تسلفها فان مات بعد وصوله لبلد المرسل اليه فلا تؤخذ من تركته ، لاحتمال أنه دفعها لربها بعد وصوله اليه - ومثل الوديعة الدين والقراض والابضاع .

حاصل المسألة :

أن الرسول ان كان رسول رب المال فالدافع يبرأ بمجرد الدفع اليه ، ويصير الكلام بين رب المال وورقة رسوله ، فان مات الرسول قبل الوصول أخذها من تركته ، وان مات بعده فلا رجوع له ، وإن كلذ الرسول رسول من عنده المال فلا يبرأ الا بوصوله لربه بيينة أو اقرار منه ، فان مات قبل الوصول رجع مرسله في تركته ، وإن مات بعده فلا رجوع ، وهي مصيبة نزلت بسن أرسله ، إن ادعى رب المال عدم الدفع له ، ولا يمينه .

ما يصدق فيه الودع :

صدق الودع في دعوى التلف والضياع ، كما يصدق في دعواه أنه ردها لربها ، لأنه استأمنه عليها والأمين يصدق ، والا اذا أودعها

رهباً عنده بيينة قصد بها التوثيق (أى قصد ألا تقبل دعواه الرد
 إلا بيينة به) فلا يقبل إن ادعى الرد حينئذ إلا بيينة كذلك ، ويشترط
 علم المودع بذلك ، فلا يكفي غير المقصودة ، ولا مقصودة لشيء آخر
 غير التوثيق فيفيده دعوى الرد ، وحلف المتهم دون غيره في دعوى التلف
 أو الضياع أنها تلفت أو ضاعت وما فرط ولو شرط المتهم عند أخذها
 ففى اليقين عنه ، فإله لا يفيد ويحلف . فان نكل غرم بمجرد فكوله
 ولا توجه اليقين على رهباً ، لأنها دعوى اتهام .

كما أن رب الوديعة إذا حق المدعى على المودع بأن علم بأنه فرط
 أو أنها لم تلتف وادعى المودع الرد أو التلف أو عدم التصريط فلربها
 تطيقه وإن لم يكن متهما فان حلف برىء ظاهراً ، وإن نكل حلف رهباً
 وأغرمه لأن بين التحقيق ترد .

ولا يصدق في الرد على وارث رهباً إذا ادعى انه ردها عليه إلا بيينة
 ولا يصدق والارث للمودع في الرد على مالكما أو وارثه إلا بيينة -
 والحاصل أن صاحب اليد المؤمنة إذا ادعى الرد على صاحب اليد الذى
 ائتمنه صدق ولا ضمان ، وإن الوارث إذا ادعى الرد على رهباً أو على
 وارثه ، أو ادعى صاحب اليد المؤمنة الرد على وارث رهباً فلا يصدق
 ويضمن .

ولا يصدق رسول في الدفع لمن أرسل إليه المال إذا أكر
 إلا بيينة^(١) إلا أن شرط الرسول على من دفع له المال علم البيينة
 عند الدفع فينفعه .

هل للوديعة أجرة حلف ؟ :

لمودع أجرة محلها الذى توضع فيه إن كان مثله يؤخذ أجرته .

(١) قال في المدونة : ومن بعث معه بمال ليدفعه لرجل صدقة أو
 صلة أو سلفاً . أو تمن مبيع أو بيتاع لك به سلعة فقال قد دفعته إليه
 واكليه الرجل لم يبرأ الرسول إلا بيينة .

وليس له أجره حفظها • لأن أجره حفظها من قبيل الجاه فلا أجره له كالقرض والضمان • الا لشرط فيعمل به • لأنه ليس من الجاه حقيقة وانما هو يشبهه في الجملة^(١) •

هل للمودع الأخذ من الوديعة ؟

له الأخذ منها بقدر حقه ان ظلمه ربا بمثلها من سرقة أو خيانة أو عصب لقوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ومحل جواز الأخذ بمثل حقه ان أمن الأخذ الرديلة بالنسبة الى الخيانة وأمن العقوبة على نفسه ، والا لم يجوز • لأن حفظ الأجراف والجوارح والجب • وهذا على الأرجح من القولين • والثاني لا يجوز الأخذ لقوله صلى الله عليه وسلم : « اد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانتك »^(٢) رواه الترمذي وترك الأخذ منها أسلم للنفس والدين^(٣) •



الاستئذان

عرف الوديعة ، وبين حكمها • ودليل مشروعيتها ، وأركانها ، ومن يضمنها ، وما يحرم على المودع ، وما يكره له ، وحكم النجر في الوديعة أو تسلفها ، ومتى يصدق تسلفها ، وحكم من توفى وعنده وديعة وما يصدق فيه المودع ، وهل للوديعة أجره حفظ ، وهل للمودع الأخذ منها ؟

(١) الأولى ان يقال انما منع اخذ الأجرة على الحفظ لان عادة الناس انهم لا يأخذون لحفظ الودائع أجره والحاصل انه لا فرق بين أجره المحل وأجره المحفظ في الحكم على المتمد . بل يقال فيهما أن شرط الأخذ او كان العرف ذلك عمل به والا فلا .

(٢) اجاب ابن رشد مؤبداً للقول الأول بأن معنى ولا تخن الخ اي لا تأخذ أزيد من حقه فتكن خائناً ، وأما من أخذ حقه فليس بغائن .

(٣) لأن في الأخذ ريبة ، وفي الحديث (دع ما يريبك الى ملا يريبك) .

الاعارة واحكامها

تعريفها لغة : الاعارة مصدر أعار بمعنى أعطى ، والمارة بتشديد الياء اسم مصدر ، الشيء المأر ، أى المملك منفعته ، مأخوذة من التماور بمعنى التداول ، أو من المرو بمعنى الاصابة والعروض ، يقال اعتراه بكذا بمعنى أصابه وعرض له ، ويقال عرا عنه بمعنى خلا .

وعرفها : تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض . فتمليك منفعة أخرج البيع والهبة والصدقة والفرض لأنها تمليك ذات ، ومؤقتة أخرج المحبس المطلق^(١) وبلا عوض أخرج الاجارة .

حكيمها : الندب وتناكد فى القرابة والجيران والأصحاب لقوله تعالى : « واقبلوا الخير لعلكم تفلحون » وقوله صلى الله عليه وسلم : « المارة مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين يقضى ، والزعيم غارم » رواه الترمذى . المنحة البهيمية تمار لأخذ لبنها ، والزعيم : الضامن .

اركانها اربعة :

١ - المير وهو مالك المنفعة بلا حجر وان باعارة أو اجارة ، فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا سفيف ولا عبد الا باذن سيده ولو مأذونا له فى التجارة ، لأنه الما أذن له فى التصرف بالعوض خاصة ، نعم يجوز له اعارة ما قل عرفا ان استأف به للتجارة لأنه من توابعها ، ولا تصح ممن حجر عليه المالك صريحا أو ضمنا كما لو قامت قرينه على ذلك فهو لولا أخواتك ما أعرتك اياه ، ولا من الفضولى لأنه ليس بمالك لشيء . والمالك للمنفعة باعارة ولا حجر عليه تصح اعارته ، وان كان لا ينبغي له ذلك ، وكذا مالهما باجارة تصح اعارته لها فى مثل ما استأجرها له ركوبا أو حملا أو غيرها .

(١) وأما المؤقت بناء على المشهور ما انه يجوز فى المحبس التوقيت فهو وارد الا ان يقال المراد مؤقته اصالة . فالأصل فى المارية التوقيت فلذا جعل فصلا منها ، والأصل فى المحبس الدوام ولذا اختلف فيه اذا وقت هل يصح ؟ والمراجع الصحة .

٢ - والمستعير وشرطه أن يكون أهلا للتبرع عليه بالمستعار . فلا تصح اعارة مسلم ولو عبدا أو مصحف أو كتب حديث لكافر ، وكذا آلة الجهاد إذا كان حريبا .

٣ - المستعار ، وشرطه أن يكون ذا منفعة مباحة مع بقاء عينه من عرض أو حيوان أو عقارا فلا يمار طعام ليؤكل أو شراب ليشرب فإن فيه ذهاب عينه بذلك ، ولا جارية للاسترجاع بها لعدم اباحة اعارة الفروج ، ولا خدمتها لغير محرم لأنه يؤدي الى ذلك ، ولا يمار رقيق لمن يتق عليه ، والمعين من دقائق أو دراهم والطعام والشراب إنه أعطى للغير وإن بلفظ العارية قرض ، لا عارية ، لأن حقيقة العارية ما ردت عينها لرهبها بعد الانتفاع بها ، وفي الانتفاع بما ذكر ذهاب العين فيضمنه ولو قامت بينة بهلاكه .

٤ - ما يدل عليها من صيغة لتغطية كأعرتك أو غيرها كإشارة ومناولة مما يدل على الرضا . وجاز أن يقول : أضى بعلامك مثلا في هذا اليوم أو الشهر لأعينك في غد مثلا بظامي أو ذاتي ، وهي حينئذ اجارة لا اعارة لأنها منافع بتنافع ، وسواء اتحد نوع المصار فيه أو اختلف كبناء وحصاد ، وسواء اتحد الزمن فيهما أو اختلف فيشترط فيها تعيين الزمن أو العمل كالاجارة .

من يضمن العارية ؟ يضمن المستعير ما يغاب عليه كالطبي والثياب مما سألته الخفاء أن ادعى ضياعه لحديث أبي داود : « أنه صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان درعا فقال أخصبنا يا محمد ؟ فقال : لا ، بل عارية مضبوطة » إلا إذا قامت بينة على ضياعه بلا سبب كسوس في ثوب أو قرض فأر فلا يضمن لكن بعد يمينه أنه ما فرط ، لأن الضمان للثمة وقد زالت ، ولا يضمن مالا يغاب عليه كالحيوان والعقار إلا أن نصدى ونسبب كأن يزيد في الحمل أو المسافة فيضمن ، وكذا إذا تبين كذبه ، كأن يقول كلفت في موضع كذا ولم يسمع أحد من رفقة بتلفها أو لم يوجد لها أثر ، وعلى المستعير اليقين مطلقا متبعا أو لا .

ولو شرط المعير الضمان على المستعير في كل شيء أو شرط المستعير.
علم الضمان في كل شيء لا ينفع وعليه الضمان فيما يغاب عليه
على أحد قولى ابن القاسم وأذهب ، ولهما أيضا ينفعه ويعمل
بالشرط ، لأن العارية باب معروف واسقاط الضمان من المعروف .

من القول في التلف والضياع ؟ القول للمستعير فيما لا يغاب
عليه فيصدق ولا ضمان عليه الا لتريئة تكذب كأن يقول تلف أو ضاع
يوم كذا فتقول الهيئة رأيتاه معه بعد ذلك . أو تقول رفقته في
السفر : ما سمعنا ذلك ولا رأيتاه ، ويطلق ما فرط ابن ادعى أن التلف
أو الضياع أو العيب الذى قام به حصل بتعريفه ، سواء كان مما يغاب
عليه أم لا .

والقول له في رد ما لم يضمن لريه ، وهو ما لا يغاب عليه
كالحيوان الا لبينة مقصودة أشهدتها المعير عند الاعارة لخوف ادعاء
المستعير الرد فحينئذ لا يقبل قوله يردها لبينة تشهد له بردها
لريها .

ما يفعله المستعير بالعارية ؟ يفعل المأذون فيه ومثله ، كأن
استعارها ليركبها لمكان كذا فركبها اليه من هو مثله ، أو ليحصل
عليها أردب فول فحصل عليها أردب قبح ، وأما الذهاب بها في مسافة
أخرى مثل ما استعارها لها فلا يجوز ، ويضمن ان عطبت كالأجارة
على قول ابن القاسم وهو الأرجح ، ولا يجوز أن يفصل بها أضر
مما استعارها له .

صورة زيادة الحمل عليها ست : لأنه اما أن يزيد ما تعطب به أو لا ،
وفي كل اما أن تعطب أو تتعيب أو تسلم .

فإن زاد ما تعطب به وعطبت فلربما قيمتها وقت الزيادة عليها ، لأنه
وقت التعدي أو كراؤها الزائد فقط ، وخيرته تنفى ضرره ، وإن تعيبت
فله الأكثر من الكراء وأرش العيب ، وإن زاد ما لا تعطب به وعطبت

أو تعيبت أو سلمت ، أو ما تعطب به وسلمت فكراء الزائد فقط في الأربع صور .

والكلام في زيادة الحمل ، وأما زيادة المسافة فكلا الجارة ، فان عطبت ضمن قيسهما ، وإن سلمت فكراء الزائد ، وإن تعيبت فالأكثر من كراء الزائد وأرش العيب .

ما تلزم به الاستعارة المقيدة بعمل : كطحن أردب أو حمله لكذا ، أو أجل كأربعة أيام لاقضاء العمل أو الأجل فليس لربها أخذها قبله ، سواء كان المستعار أرضا لزراعة أو سكنى أو لوضع شيء لها ، أو كإثارة حيوانا لركوب أو حمل أو غير ذلك ، أو كان عرضا غير مقيدة بشيء إلا تلزم ولربها أخذها متى شاء ، ولا يلزم قدر ما ترد لمثله عادة على المعتد .

هل يضمن العارية المرسل أو رسوله ؟ إن زعم شخص أنه مرسل لاستعارة جلي ونحوه فصدقه المرسل إليه ودفعت له ما طلب فادعى أنه تلف منه ضمنه المرسل له إن صدقه في إرساله ، وإن لم يصدقه سلف أنه ما أرسله وبريء ، وضمن الرسول ولا يطف إلا لبينة تشهد له أنه أرسله ، فالضمان حينئذ على من أرسله ، ولا عبرة بيمينه الذي خلفه . وإن اعترف الرسول بالتلف أو أنه لم يرسله أحد ضمن إن كان رشيدا (إلا صبيا ولا سفيا إذ لا ضمان عليهما) أو رقيقا في ذمته ، فلا يباع لذلك بل يتبع به أن عتق ما لم يسقطه عنه السيد قبل عتقه ولا يسقط ولا يتبع .

ومؤنة أخذ العارية من محل ربها وردها إن كان يحتاج لمؤنة ، وعلقها وهي عند المستعير على ربها ، وقيل على المستعير ، لأن ربها صنع معروفا فلا يليق أن يثد عليه ، والمعتد الأول .

* * *

الأسئلة

عرف الاعارة والعارية ، وبين حكمها ، وأركانها تفصيلا ، ومن يضمنها ، ومن له التحول في تلفها أو ضياعها . وما يفعله المستعير بها ،

وصور زيادة الحمل عليها ، ومدة الاستعارة المقيدة بعمل أو زمن ، ومتى
بضمها المرسل ، ومتى يضمها رسوله ، ومن يتحمل مؤنتها •

الفصصب واحكامه

تعريفه لفة : أخذ الشيء ظلما • واصطلاحا : أخذ مال غير منفعة
فهرأ تعديا بلا حراية •

فأخذ مال جنس فى التعريف يشمل الفصصب وغيره ، وهو من
إضافة المصدر لمفعوله ، والمفاعل محذوف أى أخذ أسمى مالا ، والمتبادر
من اللال الذات ، فخرج به التمدى ، وهو الاستيلاء على المنفعة فقط
لسكنى دار وركوب دابة من غير استيلاء على ذات الدار أو الدابة ،
وقهرا خرج به الإخذ اختيارا (١) كعارية وسلف وهبة والدين من المدين
والوديعة ونحوها ممن عنده بالأختيار ، وخرج به السرفه والاختلاس (٢)
فان السارق حال الإخذ لم يكن معه قهر ، وتعديا أخرج به أخذ
ما ذكر من عارية ودين ووديعة ونحوها قهرا حيث أنكر أو الد من هى
عنده ، أو من غاصب ونحوه ، وبقيت الحراية فأخرجها بقوله
بلا حراية •

واعترض على التعريف بأن فيه تركيبا وهو توقف معرفة الحد
على معرفة حقيقة أخرى ليست بأخص ولا أعم ، فلا يعرف الانسان
مثلا بأنه حيوان غير فرس ، فلو قال بدله : بلا خوف قتل لسلم من
التركيب • وأجيب بأن هذا تعريف رسمى ، فيكفى فيه ما يشسر
بتسميز المحذود عن غيره (٣) •

والمراد بالإخذ الاستيلاء عليه ولو لم يأخذه بالفعل ، فمن استولى
على مال شخص بأن منع ربه منه ولو لم ينقله من موضعه غاصب •

(١) سواء كان المأخوذ مال نفسه كعارية وسلف وهبة أو مال غيره
نحو الدين من المدين والوديعة •

(٢) المختلس هو الذى ياتى خفية ويذهب جهرة ، والخائن هو الذى
ياتى جهرة ويذهب جهرة والسارق هو الذى ياتى خفية ويذهب خفية •

(٣) والتركييب معيب دخوله فى الحدود لا فى الرسم •

حكمه : الحرمة لقوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » وقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين : « من أخذ شبرا من الأرض ظلما فانه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين » وأجمعت الأمة على تحريمه فأصبحت حرمة معلومة من الدين بالضرورة وإن كان لم يرد فيه حد مخصوص (١) .

تأديب الغاصب : يجب تأديب الغاصب المميز ولو صبيا بما يراه الحاكم لحق الله تعالى « ولو عفا عنه المغصوب منه » بضرب أو سجن أوهما أو مع نفي ، فإن الغاصب قد يكون مشهورا بذلك ذو نفى وطفيان ، وقد لا يكون كذلك ، وقد يكون كبيرا وقد يكون صغيرا ، فالحاكم له النظر في ذلك ، وقيل ، إن الصبي المميز لا يؤدب لقوله صلى الله عليه وسلم : « رضع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل » (٢) .

ويرد بأن تأديبه لاصلاح حاله كما يؤدب للتعليم ، وكما تؤدب البداية لذلك فإن الصبي اذا قصد التخطيط في القرآن أو غيره عمدا ولم يمثل بمجرد النهي فلا شك أنه يؤدب لاصلاح حاله فكذلك اذا غصب .

كما يؤدب من ادعى الغصب أو السرقة أو نحوها على صالح مشهور بذلك ، لا يشار اليه بهذا ، وفي النواذر : وانما يؤدب المدعى على غير المتهم بالسرقة اذا كان على وجه المشاتمة ، أما على وجه الظلامة فلا ، وأما مستور الحال فلا أدب على المدعى عليه ، وهل يحلف ليبراً من الغرم أو لا يمين عليه ، قولان ، وأما من يشار اليه بذلك ولم يشتهر به فلا أدب على المدعى عليه ، ويحلف ليبراً ، فان نكل حلف المدعى واستحق .

(١) وانما فيه الأدب بما يراه الحاكم .
(٢) رواه أحمد وأصحاب السنن والحاكم وقال : صحيح على شرط الشيخين ، وحسنه الترمذى .

فان اشتهر بالعداء بين الناس فانه يحلف ويهدد ويضرب ويسجن^(١) ، فان استمر على جوده تركه ، وان اعترف بعد التهديد فهل يؤخذ باقراره أو لا ؟ في ذلك ثلاثة أقوال : قيل يؤخذ باقراره مطلقا ، وقيل ان عين الشيء الملحق به أخذ باقراره والا فلا ، وقيل لا يؤخذ باقراره ولو عين الشيء لأله مكره وهو قول ابن القاسم في الملوية ، وهو الغتتمد .

الغاصب ضامن : والغاصب المميز (وهو كل من يتناوله عقد الاسلام أو الذمة) ضامن لمبا غصب بمجرد الاستيلاء عليه ولو تاف بسماوى أو جناية غيره عليه أو مات حتف أمه ، أو قتل قاصدا ان جنى بصد الغصب ، فقتل عبدا مثله^(٢) أو قتل لعداء منه بحيث لا يمكن التخلص منه الا بقتله ، قال صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى ترده » وهو عام .

الضامنون لجرائمهم :

- ١ - الغاصب .
- ٢ - وجاهد وديمة عنقه من رجا ، ثم أقر بها أو قامت عليه يينة ثم هلكت ولو بسماوى ، لأنه بجحها صار غاصبا .
- ٣ - وأكل من طعام منسوب علم بأنه منسوب فانه يضمن لربه ما أكله ، ولربه الرجوع عليه ابتداء لأنه بعلمه الغصب صار غاصبا ، كما يضمن للأكل غير العالم بالغصب اذا كان مليا وقد أنسر المعتدى أو لم يقرر على تضمينه لظلمه ، فان كان الغاصب مليا مقتورا عليه بدىء بتفريه ، فان أعسر كما أعسر الغاصب اتبع أولهما يسارا ، ومن أخذه منه لا يرجع على صاحبه .

(١) فالأقسام أربعة ، لان المدعى عليه بالغصب اما صالح أو مستور الحال أو فاسق يشار اليه بالغصب ولم يشتهر أو مشهور بالغصب ، وقد ذكرت أحكامها .
(٢) وأما لو جنى على مثله قتلته قبل الغصب فاقص منه بعده فلا ضمان على الغاصب كما يفيدته النقل .

وأما من غضب حيوانا فذبحه فالرجح أن الذبح موجب للضمان لأنه مفوت ، وعليه فله تبرمه القيمة أو أخذها مذبوحة دون أرش ما نقصها الذبح ، وهو المتمد من المذهب ونص ابن القاسم ، وفي المدونة أن من غضب قمحا فطحه فهو مفوت وعليه مثل الفصح ، ومن أكل من شيء بعد فوته فلا غرم عليه ، وهل يجوز بعد القنول الأكل منه ؟ الرجح في المذهب التجاوز ، ولذا أفتى بعض المحققين بجواز الشراء من لحم الأغنام المنصوبة إذا باعها الغاصب للجزارين فذبحوها ، لأنه بذبحها ترتبت القيمة في ذمة الغاصب .

٤ - وحافر بئر تعديا بأن حفرها في طريق الناس أو في ملك غيره بلا إذن أو في ملكه بقصد الضرر فتردى فيها شيء ، وأما في ملكه بلا قصد ضرر أو في الموات كذلك فهدر .

٥ - ومكره غيره على التلف .

٦ - ومن أغرى ظالما على تلف شيء أو أخذه من ربه .

٧ - وفاتح حرز على حيوان أو غيره كعسل وسمن فتلف أو ضاع منه شيء ، وكذا على رقيق قييد أو أغلق عليه خوف إباقه فإنه يضمن لربه قيمته إلا بمصاحبة ربه له حين الفتح وعلمه فلا ضمان على الفاتح إن أمكن ربه حفظه ، لا إن لم يمكنه كطير فتح عليه أو سائل كماء وعسل فيضمن إذا لا يمكنه عودة ما ذكر عادة .

٨ - ودال نص ، أو ظالم أو غاصب أو مكاس على مال فأخذه

أو أتلفه .

من يقدم في العقاب ؟ يقدم المباشر على المتسبب عند الإمكان ، فيقدم المكره بالفتح في الضمان على المكره بالكسر ، يقدم الظالم على من دله أو أغراه على التلف ونحوه ، ويقدم الردى في البئر على الحافز .

ما يضمنه الغاصب وغيره :

١ - مثل الثلى ولو بغلاء ، فإذا غصبه وهو يساوي عشرة ، وحين التضمين كان يساوي خمسة أو عكسه أخذ بمثله ، ولا ينظر

للسمر الواقع ولو اقطع المثلى كما كمة غصبها في ابانها ثم انعدمت صبر وجوبا ، ويقضى عليه به لوجوده في القابل ، وصبر للبلد التي غصب فيها فيوفيه مثله فيها ، ولو كان المصوب مع الغاصب في غير بلد الغصب ، لأن نقله لبلد أخرى فوت يوجب رد المثل لا عينه ، وله أخذ ثمن المثلى من الغاصب في تلك البلد ان عجل دفع الثمن ، والا منع لما فيه من فسخ دين في دين . وليس له أخذ عين شئته حيث وجد معه لأنه قد فات بنقله . فليس له إلا مثله في بلد الغصب اذا لم يرض الغاصب بلغمه له ، ونقل المصوب لبلد مفوت ولو لم يكن فيه كلفة بأن كان شئنا خفيفا كالعين^(١) . واذا أوجب فوت المثلى غرم المثل فليس لرب المصوب أن يلزم الغاصب رد مال صاحبه في غير بلد الغصب الى بلده .

٢ - وقيمة القوم من عرض أو حيوان . وقيمة ما ألحق به من المثليات .

اذا فات عند الغاصب ، كغزل وحلى وآنية من معدن ونحوه ، فانها اذا فاتت بنسخ ونحوه ، أو بكسر أو صياغة أخرى ، وأولى ان ضاعت ذاتها . فاته لا يأخذ مثلها ، بل يأخذ قيمتها يوم غصبها ولو كان المصوب جلد ميتة لم يدين^(٢) أو كان كلبا مأفونا . فيه ، ولا يلزم من عدم جواز بيع ما ذكر عدم أخذ القيمة بل تعين فيها القيمة قياسا على الغرة في البعير ، وان كان لا يجوز بيع البعير .

(١) قال الخرشى : واعلم ان هنا امرين : الاول ان النقل في المثلى فوت وان لم يكن فيه كلفة . وأما في القوم فانما يكون فوتا اذا احتيج لكبير عمل كما يأتي . وعلى هذا فالمصوب مخالف للمبيع بيما فاسدا . اذ المبيع بيما فاسدا . انما يفوت بنقل فيه كلفة سواء كان متليا أو مقوما .
الثاني : ان فوت المثلى يوجب غرم مثله . وفوت القوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير أ ه . وقيل في الفرق بين القوم والمثلى ان المثلى لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بادنى مفوت بخلاف القوم براد لصنه فلا يفوت الا بنقل فيه كلفة .
(٢) وأولى ان دبح .

ومثل الغاصب من أتلها أو عيها ولو خطأ فانه يضمن ، والعمد والخطأ في أموال الناس سواء .

وترب المنصوب منع الغاصب من التصرف في المنصوب :
بيع أو غيره اذا وجده معه ببلده أخرى^(١) لأجل أن يتوثق منه بنحو رهن يأخذه منه ، أو حميل خشية أنه يضيع حقه^(٢) ، ومثله اللقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه بل اختار أخذ قيمته ، واذا منعه للترق فتصرفه فيه مردود .

ويؤخذ منه أنه لا يجوز لمن وهب له قهوله ، ولا التصرف فيه بأكل أو غيره حتى يعطى لصاحبه المثل أو القيمة ، ويؤخذ منه أيضا منع الأكل من المنصوب فات ولزم الغاصب قيمته أو مثله حيث علم أنه لا يرد القيمة أو المثل لربه ، قال بعضهم : بل ولو علم أنه يردا حتى يرد بالفعل ، وبه جزم بعضهم ، ومقتضى ما لا ين القاسم والملاونة الجواز ورجح . وقد تقدم ، وعليه فالورع تركه^(٣) .

ما يفوت به المنصوب مثليا او مقوما ثلاثة اشياء :

١ - تغير ذاته عند الغاصب بهزال أو عرج أو عور ونحوها (فأولى ذهاب عينه بموت أو أكل أو شرب أو ضياع ولو بسطوى)

٢ - ونقله لبلد ولو لم يكن فيه كلمة إن كان مثليا ومع الكلفة إن كان مقوما .

٣ - ودخول صنعة في المنصوب كقكرة أى قطعة من ذهب أو فضة أو نحاس أو حديد صيغت حلييا أو آنية وطنين جعل لبنا

(١) وإن كان ليس له أخذه لغواته .
(٢) أى أن الحاكم يجب عليه اذا رفعت له الحادثة أن يمنع الغاصب من التصرف في المثل ببيع أو غيره حتى يتوثق منه ربه برهن أو حميل .
(٣) لأنه من الشبهات والورع ترك الشبهات خوف الوقوع في المحرمات .

وأولى البناء به ، وقمح مثلا طحين ، ودقيق عجن ، وعجين خبز^(١) وحب بذرة ، ومتى حصل فوات فليس لربه أخذه ان كان مثليا ، بل يتحين أخذ مثله الا برضا الغاصب ، وان كان مقوما خيرا ربه بين أخذه أو أخذ القيمة يوم الغصب كما تقدم ، ويبض أفراخ بعد غصبه فلربه مثل البيض الا الفراخ ، الا ان غصب طير باض عند الغاصب ثم أفرخ ان حضن الطير المعصوب يبض نفسه فالطير وفراخه لربها وأولى ان غصب الطير ويبضه ، وعصير تخمر بمد غصبه فلربه مثل العصير لقواته بالتخير ، وان تظل العصير عند الغاصب خيرا ربه في أخذه خلا أو مثل عصيره ان علم قدره ، والا فقيمته ، لأن المثل الجراف يضمن بالقيمة اذا فات ، فالنقرة اذا فأت بالمصياغة والطين اذا جعل لبنا ونحوهما اذا لم يعلم قدر ذلك فاقه يرجع للقيمة والا يرجع للمثل الا اذا علم القدر وزنا أو كيلا أو عددا ، والطين مما يعلم قدره بالكيل بنحو قفة .

حك من افتصب ارضا لبنى عليها او فرس فيها شسجرا :

أن لربها الخيار بين أمرين :

١ - أن يأخذ الأرض وما فيها من بناء أو غرس مع دفع قيمته منقوضا ان كان له قيمة بمد النقض^(٢) بعد اسقاط قيمة أجر البناء وقلم الشجر اذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بخدمة . فيقل : كم يساوى هذا البناء منقوضا أو هذا الشجر مقلوعا ؟

(١) فانه فوات هنا بخلافه في الربويات ، فلم يجعلوه نافلا فمنعوا التفاضل بينهما كما تقدم احتياطيا للربا ، وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة فعله عليه ، وهو وان ظلم لا يظلم وقال اشهب : انه لا ينقل هنا كالربويات ، والظلام احق بالحمل عليه .
تنبيه : المثلى اذا دخلته صنعة لزممت فيه القيمة ، فقولهم المثلى ما حصره كيل أو وزن أو عد ولم تتفاوت أفراده يقيد بما اذا لم يكن أصله متليا ودخلته صنعة ، فان كان كذلك فهو مقوم .

فاذا قيل عشرة • قيل وما أجرة من يتولى الهدم أو التلع وتسوية الأرض ؟ فاذا قيل أربعة غرم الغاصب ستة ، فاذا كان الغاصب شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم له المالك جميع العشرة •

٢ - وبين أمره الغاصب بتسوية أرضه كما كانت بعد أن يهدم ما بناه أو يقطع ما غرسه •

ما الحكم لو جنى على المنصوب غير فاصبه ؟ يخير ربه بين أن يتبع الغاصب أو الجاني : فإن اتبع الغاصب بقيمته يوم الغصب رجع الغاصب على الجاني بقيمة يوم الجناية ، قلت عن قيمته يوم الغصب أو كثرت ، والزائد يكون له ، وإن اتبع الجاني بالقيمة يوم الجناية فأخذ أقل من قيمته يوم الغصب رجع بالزائد على الغاصب فاذا كانت قيمته يوم الجناية عشرة ويوم الغصب خمسة عشر فأخذ من الجاني العشرة لأنها التي تلزمه رجع الزائد وهو الخمسة على الغاصب •

ما يختص به رب المنصوب :

١ - لرب المنصوب هدم ما بناه الغاصب على المنصوب إذا كان عودا أو خشبة أو حجرا فيأخذ عين شئيه بعد هدم ما عليه ، وله تركه وأخذ قيمته وهذا في غير الأرض ، وأما هي فقد تقدم حكم البناء عليها •

٢ - وله غلة منصوب إذا استعمله الغاصب أو أكراه ، سواء كان عبدا أو دابة أو أرضا أو غير ذلك على المشهور ، فاذا لم يستعمله فلا شيء عليه ولو فوت على ربه استعماله إلا إذا نشأ من غير استعمال كلبن وصوف وتمر •

قال في المدونة : وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل مثل الحيوان ، أو جز الصوف أو حلب اللبن فانه يرد ذلك كله مع ما غصب ، وما أكله مثله فيما له مثل ، والقيمة فيما لا يقضى فيه بالمثل فإن فاتت للأمهات وبقيت الأولاد وما جز وما حلب خير ربحا ، أن شاء أخذ قيمة

الأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد وصوف ولبن ولا من ثمنه
 ان بيع وان شاء أخذ الولد ان كان أو ثمن ما بيع من صوف ولبن
 ونحوه ، وما أكل الغاصب أو اتفح به من ذلك فعليه المثل فيما له مثل
 والقيمة فيما يقوم ولا شيء عليه في الأمهات ، ألا ترى أن من غصب
 أمة فباعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها أن يأخذ أولادها
 وقيمة الأم من الغاصب . وإنما له أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها
 يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب
 في قيمة الأم ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن أه ، وهذا هو المعتاد
 والمعول عليه .

٣ - وله صيد عبده الذي صاده بعه غصبه ، وصيد جارج من
 كلب أو طير ، وللغاصب أجره عمله ، وله ترك الصيد وأخذ أجرتهما
 من الغاصب ، بخلاف آلة كشبكة أو شرك غصبهما واصطاد بهما فليس
 له أخذ الصيد ، بل له أجره الآلة يأخذها من الغاصب ، كما لو غصب
 أرضا وبنى فيها وسكنها أو أكرأها فظربها كراؤها على الغاصب يراها
 لا مبنية ، فإن لم يسكن ولم يكرها فلا شيء لربها إذ مجرد البناء
 لا يوجب كراء .

٤ - وما أنفق الغاصب على المنصوب ككف الدابة ومؤنة العبد
 وكسوته وسقى الأرض وعلاجها وخلعة شجر ونحو ذلك مما لا بد منه
 للمنصوب منه ، ففحق نظير الغلة التي استغلها الغاصب من المنصوب ،
 لأنه وإن ظلم لا يظلم ، فإن تساويا فواضح ، وإن زادت النفقة على
 الغلة فلا رجوع للغاصب بالزائد ، كما أنه إذا كان لا غلة للمنصوب
 فلا رجوع له بالنفقة لظلمه . وإن زادت الغلة على النفقة فربيه الرجوع
 بزائدها (١) .

(١) حاصلة انه يرجع بالأمل مما انفق والغلة ، فإن كانت النفقة أقل
 من الغلة غرم زائد الغلة للمالك وإن كانت أكثر فلا رجوع له بزائدها ، وإن
 تساويا فلا يلزم أحدهما للأخر نية .

٥ - ولرب المصوب تضمن الناصب قيمة المصوب ان وجد
الناصب في غير محل النصب ، بأن وجده في بلد أخرى بمير المصوب
ولا يلزمه الصبر الى أن ينهب لمحل النصب ، وله أن يكلفه الرجوع
معه لمحله ليأخذه بمينه ، هذا اذا لم يجد المصوب مع الناصب ، أو
وجده معه ، واحتاج المصوب في رجوعه لمحله لكلفة وله أخذه بلا أجرة
حصل له . وخيرته تقفى ضرره ، فان وجده معه والا كلفة على ربه في حمله
ورجوعه لمحله أخذه بمينه ، وليس له أن يلزمه القيسة - بخلاف المثلى
فانه يلزمه الصبر لمحل ولو وجده معه كما تقدم ، وجاز أن يأخذ ثمنه
بشرط تعجيله لما في التأخير من فسخ الدين فى الدين .

ما لا يفوت به المصوب :

١ - الهزال للجارية (١) فيأخذها ربا بحالها وليس له تضمين
الناصب قيمتها بخلاف غير الجارية ، لأن الجوارى لا تراد السمن .

٢ - وخصاء العبد اذا لم ينقصه عن قيمته فيأخذه ربه ولا يلزم
الناصب القيمة بخلاف ما لو نقص فاما أن يأخذه مع أرش نقصه
أو يأخذ قيمته .

٣ - نقص سوق المصوب .

٤ - السفر والرجوع به بحاله من غير نقص فى ذاته لأن مجرد
السفر ليس بفوات .

٥ - إعادة المصوغ بمد كمره لحالته الأولى ، أو كسر ولم
بمده ، واذا أخذه ضمن الناصب أرش نقصه . وإن أعاده لغير حالته
الأولى فالقيمة لفواته حينئذ كتغير ذاته عند الناصب فانه مفيت (بخلاف
تغير السوق) ولو قل التغير وإن بسماوى ككسر مهد الجارية أو هزال
دابة فأطى ، وحينئذ له أخذه وأرش نقصه ، وتركه وأخذ القيمة
يوم النصب .

(١) أى حصل لها هزال سمنها .

لا يضمن الغاصب : طعاما أو شرابا فغصبه ، وأكله ربه أو شربه
مطلقة : ضيافة أو لا ، باذن الغاصب أو لا .

متى يملك الغاصب المنصوب ؟ إن اشتراه من ربه أو ورثه عنه
أو غرم قيمته لتلف أو ضياع ثم وجده ، أو نقص في ذاته ، والمراد
إن حكم عليه بالغرم ولو لم يغرم بالفصل .

إن القول في المنصوب ؟ للغاصب لأنه غارم في دعوى تلفه
ونعته وقدره وجنسه يمينه إذا خالقه ربه إن أشبهه في دعواه أشبه
ربه أم لا ، فإن لم يشبهه فالقول لربه يمينه ، فإن ظهر كذب الغاصب في
دعواه ما ذكر فلربه الرجوع عليه بما أخفاه .

حكم التعامل المالي مع الغاصب : المشتري من الغاصب ووارثه
وموهوره إن طمورا بالنصب كالغاصب يجرى فيهم ما جرى في الغاصب
من الحرمة . ومن ضمان المثل بمثله والمقوم بقيمته ، ويضمنوا الغلة
والسماوى لأنهم غصاب يطعمهم الغصب ، ويتبع ربه أيها شاء .
وإن هم يطعموا ؟ فالغلة للمشتري ، لأنه صاحب شبهة لعدم العلم ،
والغلة لذى الشبهة للحكم به لربه كما يأتي ، ولا يرجع ربه بها على
الغاصب لأنه لم يستعمل ، ولا يضمن السماوى ، أى لا يكون غريبا
ثانياً للسالك بحيث يتبع أيهما ، بل الضمان فيه على الغاصب ، أى
ضمان قيمته يوم الغصب ، وإن كان المشتري يضمن لبائمه الغاصب
الثلثن الذى اشتراه به .

بخلاف غير السماوى ، بأن جنى عليه عبدا أو خطأ فإنه يضمن اتفاقا
في المسد ، وعلى أحد التأولين في الخطأ ، والثانى أنه لا ضمان
عليه فيه كالسماوى ، ولكن عند عدم العلم إذ غرم في غير السماوى
يبدأ بالغاصب عند وجوده موسرا أو تركته إن مات ، فإن تمدد الرجوع
على الغاصب رجح على الموهوب له غير العالم بالنصب بمثل المثل وقيمة
المقوم ، وتعتبر القيمة يوم الجزائية ، وأما الغاصب فيوم الغصب
كما تقدم .

ولا رجوع لغادم من غاصب او موهوب على غيره ممن لم يفرم منهما :
 فاذا غرم الغاصب فلا رجوع له على الموهوب ، واذا غرم الموهوب عند
 تعذر الغاصب فلا رجوع له على الغاصب ، وأما المشتري للمالك أن
 يرجع عليه ولو غير عالم بالغصب عند وجود الغاصب موسرا مقلورا
 عليه ، فان اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذي كان قد دفعه له ،
 ثم اذا غرم المشتري للمالك الثمن أو القيمة يوم جبايته وكان ذلك أقل
 من قيمته يوم غصبه رجع بالزائد على الغاصب ان تيسر والا ضاع عليه ،
 وأما وارث الغاصب فلا يتأتى فيه تبدئة بالغصب ، اد لا غاصب مع
 الوارث .

الغلة للمشتري دون غيره : من وارث وموهوب فانه لا غلة له
 عند عدم العلم بالغصب . أما الوارث فقال في المدونة : لو مات
 بالغاصب وترك هذه الأشياء ميراثا فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء
 وغلتها للمستحق ، وقال في التوضيح : لا غلة للوارث عند علم العلم
 بانفاقا . اهـ ، وسواء اتفع بنفسه أو أكرى لغيره ، وأما موهوب
 الغاصب فلا غلة له اذا تعذر الرجوع بها على الغاصب فانه يرجع عليه
 بها ، واذا رجع عليه بها فلا رجوع له بها على الغاصب ، وأما
 لو تيسر الرجوع بها على الغاصب أخذت منه ولا رجوع له بها
 على الموهوب .

وحاصل ما تقدم : ان المشتري من الغاصب ووارثه وموهوبه ان
 علموا بالغصب فنصاب يجري فيهم جميع ما جرى فيه حتى قوله :
 « والقول له في تلفه » الخ .

ويضمنوا المساوي وغيره ، وان لم يعلموا فلا يضمنوا المساوي
 ويضمنوا غيره يوم الجباية ، هذا بالنسبة للمغصوب .

وحيث قلنا بضمانهم ففي المشتري بخير المستحق بين الرجوع على
 الغاصب أو عليه كما لو علم بالغصب . فان رجع على المشتري رجع
 المشتري على الغاصب على ما تقدم .

وفي الموهوب يقدم الرجوع على الغاصب ولا يرجع على الموهوب
إلا إذا تعذر الرجوع على الغاصب . وفي الوارث لا يعقل تقديم
الغاصب .

وأما بالنسبة للغلة فالمشترى غير العالم يختص بها فلا رجوع
للمالك بها عليه ولا على الغاصب كما تقدم ، وأما الوارث فليس له غلة ،
وأما الموهوب فلا غلة له إن تعذر الرجوع بها على الغاصب وبالإلا أخذت
من الغاصب ومن غرمها منها فلا رجوع له على الآخر .

ومحل الرجوع بالغلة على غاصب أو موهوب أو وارث إذا كانت
للسلمة قائمة فإن ربا إذا أخذها ظه أخذ غلتها معها ، وأما إن فاتت
وأراد ربا تضمنين من ذكر قيمتها فلا غلة لربها ، بل للغاصب أو وارثه
أو موهوبه ، ولا يجمع المالك بين أخذ قيمة وغلة . بل إما أن يأخذ
القيمة ولا غلة له (وليس له أخذ القيمة إلا إذا فاتت) وإما أن يأخذها
مع غلتها إن استغلت لغير مشتر بلا علم ، ولا يعول على قول من قال
يجمع بينهما .

هذا حكم الغاصب وهو من استولى على ذات شيء تعديا بنية
تملكها بلا مقابلة ، ومثله السارق والمخرب في الضمان المذكور .

حسبكم المتعدي

المتعدي : هو غاصب المنفعة لا الذات ، أو الجاني على بعض المذات
كأن يجنى على يدها أو رجلها أو عينها أو على كل بلا نية تملك لذاتها
كأن يحرقها أو يقتلها أو يكسرها أو يحبسها . ومنه تعدى المكترى أو
المستعير المسافة بلا إذن ، وذهابه في طريق غير المأذون فيها . قال
ابن عرفة : التعدي هو التصرف في شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه .

ما يضمنه المتعدي : لا يضمن المتعدي السماوي بل يضمن غلة
المنفعة التي أفتاها على ربه ولو لم يستعمل . فأولى أن يستعمل بأن
ركب أو سكن أو نحو ذلك (بخلاف الغاصب فإنه يضمن غلة ما استعمل

بالفعل) إلا الحر إذا تعدى عليه فلا يضمن غلته إلا إذا استعمله ، لا إن حبسه حتى فاته من تجارة أو خلعة أو صنعة ، فلا شيء فيه وإلا البضع إذا تعدى عليه فبالاستعمال بالفعل يضمن في وطء الحرة مهر مثلها ، وفي الأمة ما نقصها الوطء ، لا إن لم يوطأ وحبسها عن عمل أو تزويج بها أو حملها من زوجها أو سيدها فلا شيء عليه ، كالغصب لا يضمن فيه إلا غلة إذا استعمل .

حكم تعدى المسافة المأذونة : المستعير والمستأجر لداية أو غيرها إذا تعدى المسافة المأذونة بيسير فعليه الكراء لذلك الزائد ، ولا خيار لربها إن سلمت . وإن لم تسلم بأن عطبت أو تعدى بكثير مطلقاً خير في أخذ كراء الزائد ، وفي أخذ قيمة الشيء المستأجر أو المستأجر وقت تعدى المسافة ، فالكراء في صورة واحدة ، والتخيير في ثلاث إذا تعدى في المسافة ، كزيادة حمل للشأن المطب به ، وعطبت بالفعل ، فيخير بين أخذ كراء الزائد بقيمتها وقت التعدى ، فإن سلمت أو زاد عليها ما لا تعطى به عطبت أم لا فكراء الزائد في الثلاثة .

مقدار ما يضمنه المتعدى : يضمن قيمة السلعة في الفساد الكثير إن شاء مالكها دون اليسير فانه يضمن نقصها فقط ، فإذا أفادت المتعدى بتعديه المقصود من الشيء الذي تعدى عليه عمداً أو خطأ كقطع ذنب دابة ذي هيئة ووقار كأمير وقاض^(١) إذ بسد قطعه لا يركبها ، أو قطع أذنها أو طيلسانها^(٢) وقطع لبن شاة وبقر هو المقصود منها كما هو شأن بقر مصر الذي يقتنى لخصوص اللبن ، وقلع عيني عبس أو قطع يديه معاً ، أو رجله فانه يفيت المقصود منه فيثبت لربه للخيار ، فله أخذه مع أرض نقصه ، أو أخذ قيمته يوم التعدى وإن لم يفت

(١) بخلاف قطع ذنب غيرها مما لا يركبها ذو هيئة أو مما لا يركب كبقرة أو قطع بعض ذنبها أو نتف شعره فانه لا يفيت للمقصود منه فيكون من اليسير الذي فيه أرض النقص .
(٢) مثلث اللام ما يلقى على الرأس والكتف .

المقصود منه تعيين أعمد ما قصه فقط وليس له تركة للمعدى واخذ قيمته ، كيد عبد أو عينه ، وأولى أصبع أو عرج ونحو ذلك .

ومن تعدى على توب شخص : فأفسده فسادا كبيرا أو يسيرا وأراد ربه أخذه مع أرش النقص فانه يازمه أن يرفعه ولو زاد على قيمته ، ثم أخذه صاحبه بعد الرفو ويأخذ أرش النقص ان حصل قص بعده .

منكم التجناية على الادمى خطأ : على الجاني على الحر أو العبد خطأ وليس فيه مال مقرر شرعا ، أو عمدا لا قصاص فيه ولا مال ، أجرة الطبيب ، وأما ما فيه مال منور شرعا . كالجائفة فلا يلزمه أجرة .

الاستحقاق واعكاسه

تعريفه لغة : اضافة الشيء لمن يصلح له وله فيه حق ، كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف النقر أو العلم - وشرعا - رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض .

حكمه : الوجوب ان توفرت أسبابه في الحر أو غيره ان ترتب على عدم القيام به مفسدة كالوطء الحرام ، والا جاز .

سببه : قيام البينة على عين الشيء المستحق أنه ملك للمدعى لا يطمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه الى الآن .

شروطه ثلاثة : الشهادة على عينه ان أمكن والا فحيازته ، والاعذار في ذلك للطائز ، فاذا ادعى مدعى أجله فيه بحسب ما يراه ، ويميز الاستبراء .

موانعه احد امرين : سكوت أو فعل ، فالسكوت عدم قيام المدعى بلا عذر مدة أمد الحيازة ، والفعل اشتراطه من حائزه من غير بينة يشهدا سرا قبل الشراء بأنى انما قصدت شراءه ظاهرا خوف أن يفوته على بوجه لو ادعت به عليه .

مسائل

١ - من غصب أرضا وزرعها تعديا فقدر عليه فان لم يبلغ الزرع حد الاقتناع به سواء برز على الأرض أم لم يبرز أخذ بلا شيء في مقابلة البدر والحمل ، وإن شاء أمر بقلعه - وإن بلغ حد الاقتناع به ولو لرعى فللمستحق أمر ربه بقلعه وتسوية أرضه إن لم يفت وقت ما تتراد الأرض له مما شأته أن يزرع فيها غالبا ، لا خصوص الزرع الذي زرعه المتعدى خاصة^(١) ، وله أخذ الزرع بقيمته مقلوعا بعد اسقاط كلفة لم يتولها الغاصب .

وإن فات وقت ما تتراد الأرض له لزم المتعدى كراء سنة ، وله زرعه ، وليس لربها كلام ، وهذا هو الرجح^(٢) .

٢ - وكذلك الأرض التي زرعتها ذو شبهة كوارث أو مشتر أو مكتر من غير غاصب أو من غاصب ولم يعلموا بالغصب ، أو مجهول لم يعلم هو هل متعد أو لا (إذ الأصل عدم المداء) فاستحقها ربا قبل فوات الابان فليس المستحق الا كراء تلك السنة ، وليس له قلع للزرع ، لأن الزارع غير متعد .

فإن فات الابان فليس للمستحق على الزارع (غير وارث الغاصب) شيء لأنه قد استوفى منفعتها ، والغلة لذى الشبهة أو المجهول للحكم ، فإن حرث الأرض ذو الشبهة أو المجهول ولم يزرعها فاستحقها ربا أخذها ودفع لحارثها كراء الحرث ، وأما المتعدى فلا يلزم ربا شيء من حرث أو غيره .

وإن آكراها ذو الشبهة لغيره أكثر من سنة فاستحقها مالكها بمد الاجارة فللمالك فسخ الاجارة بعد الحرث (وأولى قبله) وله الامضاء ، وقيل له إن اختار الفسخ بعد الحرث وقبل الزرع :

(١) وقيل إبان ما زرعه خاصة .

(٢) وقيل للمستحق قلعه أيضا وأخذ أرضه كما إذا لم يفت وقت

الابان وقيل ألزوع لرب الأرض فله أخذه ولو طب وحصد .

ادفع للمكتري أجره العرث فان أبقى للمكتري الذي حرثها ادفع للمستحق كراء سنة وازرعها والا أسلمها له بلا شيء تأخذه منه ومثل ذلك فيما لو أكرها ذو الشبهة سنة فقط أو استحققت بمد حرث ذي الشبهة منه .

وان زرع المكتري الأَرْضَ تعين الكراء عليه للمالك ولا خيار له للمستحق بالزرع إذ بقي الأمان ، فان فات فليس للمالك كلام في الكراء ، لأن ذا الشبهة أو المجهول يفوز بأجرة تلك السنة .

ولذلك انما الاجارة للمكتري من ذي الشبهة في المستحق من السنين ان عرف المستحق والمكتري نسبة ما ينوب الباقي من الأجرة لتكون الاجارة بشيء معلوم ، كما لو كان لكل سنة دينار ، فان لم تعرف النسبة بأن كانت الأجرة تختلف لانتازع الأَرْضَ بالزرة والضمف في المستقبل ، ولم يوجد من يعرف التعديل فالتسخ في المستقبل متعين للجهل بالأجرة ، ولا خيار للمكتري اذا أمضى المستحق ، بل يلزمه العقد .

ومثل أرض الزراعة غيرها من عقار أو حيوان اذا استحق ، فالخيار للمستحق على الوجه السابق ، ولا خيار للمكتري .

٣ - اذا أمضى المستحق الاجارة فيما بقي من السنة في أرض الزراعة وغيرها من دار أو دابة قضى له بأخذ أجره ذلك الباقي حالا بشرطين :

١ - ان اتفق المكتري^(١) ذو الشبهة أو المجهول جميع الكراء من المكتري (وحينئذ فيلزمه أن يرد أجره ما بقي للمستحق وقيل يأخذها من المكتري ثم هو يرجع على من أكره) أو شرطه ، أو جرى به عرف وان لم ينتد بالفعل .

٢ - وأمن المستحق ، أي كان مأمونا في نفسه ودينه ، بالألا يكون

(١) انتقد : أي أخذ النقود .

عليه دين محيط ولا يخشى منه الفرار أو المظل أو الظلم خوفا من طرو واستحقاق آخر فيعتذر الرجوع عليه الا أن يأتي بحيل ثقة ، فان لم يكن مأمونا ولا حميل له فليس له أن ينتقد ، بل يوضع ما بقي من الأجرة تحت يد أمين حتى تنقضى المدة .

ما هي الفلّة ؟ هي ما استحق من أجرة أو استعمال أو لبن أو صوف أو ثرة من يستحقها ؟ ذو الشبهة والمجهول حاله من يوم وضع يده الى يوم الحكم بالاستحقاق ، وأما الغاصب أو المعتدى فلا غلة له كما تقدم .

من ذو الشبهة ؟ وارث غير غاصب وموهوب له (ان وجد الغاصب موسرا مقلورا عليه والرجوع حينئذ على الغاصب) ومشتر ولو من غاصب لن لم يعلم أن الواهب أو البائع غاصب . فان أعسر للغاصب أو كان غير مقلور عليه فلا غلة للموهوب له .

من الذين لا يستحقون الفلّة ؟ خمسة :

- ١ - وارث غاصب مطلقا ، علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم .
- ٢ - موهوب له لن أعسر الغاصب أو كان غير مقلور عليه .
- ٣ - ومجبي أرضا ظنها مواتا فتبين انها مملوكة .

٤ - ووارث طرأ عليه ذو دين ، أي ان الوارث اذا ورث عقارا كدار مثلا واستغله بسكنى أو كراء . ثم طرأ عليه من له دين على ميت فانه الوارث يرد الموروث وغائته لرب الدين اذا كان الدين يستوفىها وليس له الا ما فضل عن الدين ، وما هلك من ذلك بسماوى فلا ضمان عليهم فيه .

٥ - ووارث طرأ عليه وارث مثله ، فان الأول لا يستقل بالغلّة ، فالأخ الطارىء يقاسم للأخ الأول فيما ترك الميت من عقار أو غيره وفيما استغله بشروط ستة :

أن ينتفع المطرو عليه بنفسه بما ترك الميت من غير كراء كأن يسكن الدار ويركب الدابة ويزرع الأرض ، وألا يكون عالما بالطارىء ، وأن يكون فى نصيبه ما يكفيه ، واقتصر على قدر نصيبه فى السكنى ، فإن زاد غرم ، وألا يحجب الطارىء والمطرو عليه ، وان نفوت الابان فيما له ابان . فطرو وارث على غيره قبل الابان لا يمنع قيام الطارىء فى تلك السنة .

ما الحكم ان بنى ذو الشبهة (١) او غرس فى الأرض فاستحقت ؟ قيل للمالك الذى استحقت الأرض ادفع قيمته قائما منفردا عن الأرض لأن ربه بناه بوجه شبهة ، فان أبى قيل للبانى ادفع لمستحق الأرض قيمة الأرض براحا ، فان أبى أيضا فشريكان بالقيمة ، هذا بقيمة أرضه براحا ، وهذا بقيمة بنائه أو غرسه قائما يوم الحكم بالشركة لا يوم الغرس أو البناء .

وهذا فيما اذا لم تستحق الأرض بحبس ، فان استحقت بحبس فليس للبانى أو الغارس الا نقضه ، اذ لا يجوز له أن يدفع قيمة البقعة ، لأنه يؤدي الى بيع الحبس ، وليس لنا أحد معين فطالبه بدفع قيمة البناء أو الغرس قائما فيتعين للنقض بضم البون ، سواء كان الحبس على معينين أو غيرهم الا أنه يكون فى بقائه منفعة للوقف ورأى الناظر ابقاءه فله دفع قيمته منقوضا من ربع الوقف ان كان له ربع ، فان لم يكن له ربع ودفعه من عنده متبرعا لحق الوقف ، وليس له أن يتسلكه ، كما لو بنى هو أو غيره باذنه فلا يكون مسلوكا له ولا لغيره ، بل هو ملحق بالوقف على ما نصوا عليه .

حكم من استحقت بالملك ام ولد اولها بشبهة : له قيمتها وقيمة ولدها منه يوم الحكم بالاستحقاق والولد حر فسيب باتفاق اذا كان سيدها الواطء لها حرا ، هذا هو المشهور الذى رجع اليه

(١) المراد بلى الشبهة المشتري أو المكترى من الفاصب أو الموهوب له منه أو المستعير ولم يعلم واحد منهم بالفصب .

مالك ، وكان أولاً يقول : لربها أخذها إن شاء مع قيمة الولد يوم
الحكم ، ثم رجع عنه أيضا إلى أنه يلزم قيمتها فقط يوم الوطاء ،
وبه أفتى لما استفتت أم ولده إبراهيم رقيبيل أم ولده محمد .

وله الأئمة من قيمته يوم قتله ومن الدية في القتل الخطأ ولو لم
يأخذها الأب ، من عائلة القاتل له ، أو الأئمة منها ، ومما صالح به أبوه
الأئمة في القتل البسبب من صالح بقدر الدية أو أقل أو أكثر إلا أن
يسالغ بالتبذل منها فله أخذه والرجوع على الجاني بالأقل من باقى
القيمة أو الدية ، فان اقتصر الأب فلا شيء للمستحق ، لا إن عفا
الأب عن القاتل في البسبب فلا شيء عليه للمستحق ، وللمستحق الرجوع
على القاتل بالأقل من قيمة الولد والدية .

ومن اشترى ابن أو عبدا فوطئها أو استعملها أو استخدم العبد
فاستنبتت بحرية فلا صداق في وطئها ولا غلة في استعمالها أو استعمال
العبد .

ما الحكم إن استحق بعض من ستمد اشترى في صفقة واحدة ،
كان يشتري عشرة أبواب بمائة فاستحق منها واحد أو أكثر ؟
فكالمبيع فان كان المستحق وجه الصفقة تعين نقض البيع لما
تقدم أنه لا يجوز التمسك بالأقل إذا استحق الأكثر أو زبير ميبيا .
وان كان غير وجه الصفقة جاز التمسك بالباقي ، ويعرف ذلك بالتقويم
لا بالثمن الذى وقع به البيع .

ما حكم من اشترى شيئا فاستحق من يده ؟ رجع بالثمن الذى
خرج من يده على بائعه . إلا أن يعلم صحة ملك البائع لما استحق
منه ، وأن مدعى الاستحقاق هو الظالم ، فلا رجوع له على البائع ،
وصارت المصيبة منه .

الاسئلة

عرف النصب شارحا له ، وبين حكمه ، وتأديب الغاصب ، ومتى

يضمن ، والضامنين لجرائسهم ، ومن يقدم في العقاب ، وما يضمنه
الفاصل وغيره ، وكيف ينح تصرفه في المصوب ، وما يفوت به
المصوب وحكم الأرض المعتصبة ، والحكم لو جنى على المصوب
غير غاصبية ، وما يختص رب المصوب ، وما يفوت به المصوب ،
وما لا يفوت به ، وما لا يضمنه الفاصل ، ومتى يملك المصوب ،
ولن القول فيه ، وحكم التعامل التالي مع الفاصل ، وهل يرجع
الغارم في العصب على غيره ، ولن غلة المصوب ، والمتعدى عليه
وحكمه ، وما يضمنه ، ومقداره ، وحكم تعدى المسافة المأذونة ،
والتعدى على ثوب ، وتكم الجناية على الآدمي ؟

وعرف الاستحقاق ، وبين حكمه ، وسببه ، وشروطه ، وموانعه ،
وحكم من اغتصب أرضا وزرعها أو بنى فيها أو غرس فاستحققت ،
والغلة ، ومن يستحقها ومن لا يستحقها ، وذا الشبهة ، واستحقاق
أم الولد ، وبعض من متعدد ، ومن اشترى شيئا فاستحق منه .

* * *

الشفعة واحكامها

تدريتها لغة : الشفعة بضم الشين وسكون الفاء مأخوذة من الشفع ضد الوتر ، لأن الشفيح يضم حصة شريكه الى حصته فتصير سنته بعد حصتين فتصير شفعاً بعد أن كانت وتراً .

وشرها : استحقاق شريك أخذ ما عارض به شريكه من عقار بضمنه أو قيمته بصيغة .

شرح التعريف : استحقاق شريك : استحقاق جنس في التعريف والتركيب من اضافة المصدر لفاعله ، وخرج بشريك استحقاق غيره شيئاً ، كدين أو وديعة ، أو منفعة بوقف أو صلعة ونحو ذلك ، فالشفعة هي استحقاق الشريك ، أخذ أو لم يأخذ ، وتطلق على نفس الأخذ بالفعل ، وأخذ مفعول المصدر ، وضافته لها من اضافة المصدر لمفعولها ، وخرج بما عاوض به الهبة والصدقة والوصية بشقص فلا شفعة فيها ، ومن عقار بيان لما خرج به غير العقار من الحيوان والعروض فلا شفعة فيه ، وبضمنه أى الذى وقع به البيع كما هو الغالب ، أو قيمته لادخال بعض الصور التى لم تقع المعاوضة فيها بضمن كالخلع والنكاح ، فالمراد بالمعاوضة ما يشمل المالية وغيرها ، وبصيغة المراد بها ما يدل على الأخذ .

اركانها خمسة :

أخذ وهو الشفيح ، وماخرذ منه وهو المشتري ، وشمىء مأخوذ وهو البيع ، والمأخوذ به من ثمن أو قيمة ، وصيغة .

حجته ودليله :

هي رخصة جائزة ، والأصل ألا تجوز ، لأن فيها بيع الرجل ملكه بغير رضاه ، إلا أن النصارى أرخص فيها دفعا للضرر ، قال جابر (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل ما ينقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) رواه البخارى .

ويؤخذ من الحديث حكمان :

١ - وجوب الشفعة للشريك دون الجار ، لأنه بعد القسمة جار ، وهذا مذهب الأئمة الثلاثة ، وعن أبي حنيفة أن نه الشفعة لكن الشريك مقدم على الجار .

٢ - ووجوبها في الأرض وما يتصل بها من بناء وأشجار دون العروض .

حكمة مشروعيتها :

إزالة الضرر عن الشريك ، وعصت بالمقار لأنه أكثر المملوكات ضررا .

من له الأخذ بالشفعة :

١ - الشريك المستحق أو وكيله لما عاوض عليه شريكه من العقار جبرا شرعيا ، ولو كان الشريك المستحق ذميا (باع شريكه المسلم أو النمي نصيبه لذمي أو مسلم ، ظلنمي الأخذ من المشتري بالشفعة ، لكن ان كان الشريكان ذميين باع أحدهما لذمي فشرط القضاء بها أن يترافعا اليها ، فستى كان أحده الثلاثة مسلما فهي ثابتة ، ترافعا أو لم يترافعا ، والا فلا تثبت الا بالترافع) أو كان محبسا لحصته قبل بيع شريكه ، فله الأخذ بالشفعة ليحبس في مثل ما حبس فيه الأول^(١) ، لا ان لم يقصد التحجيس فليس له الأخذ ، كما أن المحبس عليه ليس له أخذ بها ولو لحبس .

٢ - والولى لمحجوره السفية أو الصبى أو المجنون اذا باع شريك المحجور عليه .

٣ - والسلطان لبيت المال ، فاذا مات أحد الشريكين ولا وارث له فأخذ السلطان نصيبه لبيت المال ثم باع الشريك فللسلطان الأخذ

(١) الظاهر أنه مفهوم لمثل بل المدار على مطلق تحجيس كما يؤخذ من المجموع .

بالشفعة لبيت المال ، وكذا لو مات انسحق عن أصحاب فروض
لم يستغرقوا التركة ولا عصبية له .

من ليس له الإخذ بالشفعة :

١ - المحبس عليه .

٢ - والناظر على وقف ولو ليحبس فيما حبس الأول ، لأنه ليس
له أصل يأخذ به ، وقيل إن أراد ليلحقه بالأول فله ذلك ، إلا أن
يكون لمن ذكر من محبس عليه أو ناظر مرجع الوقف . أى رجوعه
كمن حبس على جباة مدة معلومة ثم بعد ذلك يكون لفلان ملكا
فله حينئذ الإخذ بها وكذا إن جعل المحبس له الإخذ ليحبس في
مثل الأول فله ذلك ، لأنه جعله وكيلا عنه في ذلك .

٣ - والجار ، وإن ملك طريقا إلى الدار التي بيعت بأن كانت
الطريق الموصلة إلى دار كل واحدة فباع أحد الجارين دارا فلا شفعة
فيها للأخر .

شروط الإخذ بالشفعة ستة :

١ - أن يأخذ الشريك الذي لم يعارض على ملكه المبيع من
طرفاً (١) ملكه عليه ، فلو ملكا العقار معا بشراء ونحوه فلا شفعة لأحدهما
على الآخر .

٢ - وأن يكون ملك الطارئ لازماً ، فلا شفعة في غير اللازم
كبيع الخيار إلا بعد مضيئه . ولا في بيع محجور بلا إذن وليه
إلا بعد امضائه .

٣ - وأن يكون اختياراً ، فلا شفعة في ملك طرفاً بلا اختيار
كالأرث .

٤ - وأن يكون بسعاً ولو غير مالية كتكاح وخلع ، فلا شفعة
فيما ملك بغير معاوضة كإرث أو هبة أو صدقة .

(١) تجدد .

٥ - وأن يكون الملك لعقار (وهو الأرض وما اتصل ربهما من بناء وشجر^(١)) ولو كان منقلا به بأن يباع بشله^(٢) ، أو كان العقار شجرا أو بناء بأرض حبس على البائع وشريكه أو غيرهما ، كما لو اقتضت المصلحة اجارة أرض محبسة سنتين ، فبنى فيها المستأجر أو غرس بأذن ناظرها على أن ذلك له ، فإن كان المسأجر متعددا وباع أحدهم فلآخر الشفعة ، لأن الخطوات مملوكة لأهلها ويجوز بيعها والشفعة فيها .

٦ - وأن يكون العقار قابلا للقسمة على المشهور بلا فساد وضرر ، فإن لم يقبل القسمة أو قبلها بفساد أو ضرر كالحمام والفرن فلا شفعة فيه .

ووقع القضاء بالشفعة من بعض القضاة على ما ينقسم وهو حمام . فهل يقاس عليه غيره كفرن ودار صغيرة ونخلة ونحوها ؟ وهو قول مالك في الملوقة ، والأول رواية ابن القاسم عنه أيضا وهو المشهور .

فيما ينقسم فيه الشفعة قولاً واحداً ، وما لا ينقسم فيه قولان ، مشهورهما عدم الشفعة فيه ، فمن قال علة الشفعة دفع ضرر الشركة أجازها مطلقاً إذ ضرر الشركة حاصل فيما ينقسم وفيما لا ينقسم ، ومن قال علتها دفع ضرر القسمة منها فيما لا ينقسم لعدم تيسرها فيه ، فلا يجاب فيه لها إذا أرادها المشتري منعا لضرر الشريك .

ما استحسنته الإمام مالك أربع مسائل :

١ - أن تكون الشفعة في البناء بأرض محبسة أو معارة .

(١) فلا شفعة في غيره إلا تبعا .

(٢) وله صورتان :

(أ) أن يكون لشخص حصه من دار مثلا ولاخر حصه من أخرى فنأقل كل منهما الآخر فلشريك كل أن يأخذ بالشفعة من نافل شريكه ويخرجان معا من الدارين .

(ب) أن يكون زيد مشاركا عمراً في بيت وبكراً في بيت آخر ، فيبادل عمراً في حصته التي بينه وبين بكر فبكر أن يأخذ بالشفعة من عمرو .

٢ - وفي الثمار ما لم تيبس ، والمقشأة من بطيخ أو خيار ،
والبادنجان والقرع والباويا ونحوها مما له أصل يجنى ثمرته وأصله
باق كالقطن والقول الأخضر الذي يزرع ليباع أخضر ولو بيعت مفردة

عن أصلها .

٣ - القصاص بالشاهد واليسين في باب الجراح .

٤ - في الأنسلة خمس من الأبل (١) .

ما يؤخذ به الشقص :

ويأخذ التمتع الشقص بثلث الثمن الذي أخذ به المشتري حيث
كان مثليا (ولو دينا بذمة بائنه) أو بقيمته إن كان مقوما كماشية
(وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الأخذ بالشفعة) أو قيسة الشقص
فيما اذا كانت المعاوضة بشيء غير متمول نحو نكاح جعل المهر فيه
ذلك الشقص ، وخلق خالعت زوجها به ، وصلاح عمد على نفس
أو طرف الواجب فيه القود فاذا صالح الجاني بشقص فالشفعة
بقيته يوم الصلح ، بخلاف الخطأ فان الشفعة فيه بالدية من ابل
أو غيرها فتجزم كالتنجيم على العاقلة .

وأخذ الشقص بما يخصه من الثمن إن صاحب في البيع غيره
في صفقة كأن يبيع الشريك الشقص وعبداء بعسرة ، فيقوم الشقص
منفردا ، ثم ينظر لقيمه مع صاحبه كالعبد ، فاذا كانت قيمته منفردا
النصف أخذه بنصف الثمن قل أو كثر ، وإن كانت الثلث أخذه
بثلثه ، وهكذا ، وقيل يقوم كل منهما على انفراده ثم ينظر للنسبة
بعد ذلك ، ولزم المتتري لهما الباقي وهو ما صاحب الشقص في الشراء
كالعبد ولو كانت قيمته أقل من قيمة الشقص .

واعترض بأن الأخذ بالشفعة من الاستحقاق ، ولا يجوز فيما
استحق أكثره أو ظهر معينا التمسك بالباقي في الأقل ، وأجيب بأنه هنا

(١) هذه هي المسائل الأربع التي قال فيها مالك انه لشيء استحسنته ،
وما علمت ان احدا قاله قبلي .

انما يأخذ الباقي بما ينوبه بعد أن عرف ما ينوبه من الثمن فلم يلزم التمسك بمجهول ، بخلاف الاستحقاق والعيب ، فان التمسك بالباقي وقع قبل التقويم ، والتمسك قبله ابتداء بيع بتمن مجهول ، اذ لا يعلم الا بعد التقويم .

ويأخذ بالثمن المؤجل بأجله ان كان الشفيع موسرا يوم الأخذ ولا ينظر ليساره في المستقبل ، أو لم يك موسرا ولكن ضمنه ملىء ، فان لم يكن موسرا ولم يضمنه ملىء عجل الثمن للبائع ، والا فلا شفعة له قاله اللخمي ، الا أن يتساويا في العدم (بفتح العين) أى فى الفقر والحاجة فله الأخذ بالثمن لأجله ، ولا يلزمه الايمان بضامن ملىء اذ لا فرق بينه وبين المشتري حينئذ فان كان الشفيع أشد عدما لزمه الايمان بضامن والا سقطت شفيعته .

واذا اشتراه المشتري بتمن فى الذمة ودفع لبائمه رهنا أو ضمنه أحد فالشفيع لا يأخذه الا يرهن كرهن المشتري أو ضامن كضامنه ، كما يلزمه دفع اجرة دلال وكاتب للوثيقة ، ومكس توقف البيع عليه من ظالم على أظهر القولين (١) .

ما لا شفعة فيه :

الزرع كقمح وكتان وفول زرع ليحصد وبرسيم ، ويقبل وهو ما ينزع من أصله كفجل وجزر وبصل وقلقاس وملوخية ، ولو بيع الزرع أو البقل مع أرضه وانما هى فى الأرض فقط بما ينوبها من الثمن ، وعرضة دار (٢) ، وهى ساحتها التى بين بيوته أو على جهة منها ، والطريق الخاص الذى بين الشركاء الى الدار أو الجنان اذا قسم بين الشريكين أو الشركاء متبوعهما من البيوت وبقية الساحة أو الطريق الخاص مشتركا

(١) قال فى حاشية الصاوى : فاذا جرت العادة ان من اشترى مقارا يدفع مكسا للحاكم أو لشئخ الحارة فالأظهر ان الشفيع يلزمه ذلك كما هو المفتى به الآن .

(٢) سميت عرضة لتعرض الصبيان فيها أثناء تفسحهم .

بينها ، فاذا باع أحدهما حصته منهما مع ما حصل له من البيوت أو باعها مفردة فلا شفعة فيها للأخر ، لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه وهو البيوت المنقسمة كان لا شفعة فيها ، وعن اللخمي ان باعها وحدها وجبت الشفعة ، فان كان الأصل غير مقسوم وباع أحد الشريكين حصته من الأصل والطريق أو العرصه فلشريكه الشفعة فيها ، باتفاق ، وأما الطريق العام فلا يجوز بيعه .

وكذا لا شفعة في حيوان الا حيوانا في بستان أو معصرة أو مجبسة ، فاذا كانت الحائط مشتركة وفيها حيوان مشترك بينهما فباع أحدهما نصيبه من الحائط فللآخر الأخذ بالشفعة في الحائط والحيوان) ولا في بيع فاسد لأنه منحل الا ان يذوت فتثبت الشفعة بالقيمة في المتفق على فسادها ، وبالثلثين في المختلف فيه ، ومن أكرى نصيبه منها فليس للأخر أخذه بالشفعة . وقيل فيه الشفعة بشرطين : أن يكون ما ينقسم ، وأن يسكن الشفيع بنفسه .

ما تسقط له الشفعة :

١ - تنازعهما في سبق الملك ، بأن يقول كل منهما أنا ملكي سابق على ملك الآخر فالشفعة لي ، ولا بينة لأحدهما ، حلفا معا أو تكلا معا ، فان حلف أحدهما فقط على دعواه ونكل الآخر فالقول للحالف وله الشفعة .

٢ - ومقاسمة الشفيع المشتري ، وطلب القسمة منه ولم يقسم بالفعل .

٣ - وشراء الشفيع الشقص من المشتري أو مساومته على الشراء ولو لم يشتري بالفعل ، لأن مساومته دليل على اعراضه عن الأخذ بالشفعة .

٤ - واستجاره الحصه من المشتري .

٥ - وبيعه لخصته ، لأنه شرعت لدفع الضرر وقد اتفق بالبيع .

٦ - وسكوت الشفيع بلا مانع مع علمه بهدم أو بناء من المشتري ولو للإصلاح ، لأن سكوته دليل على اعراضه عن أخذه بها .

٧ - وسكوته بلا مانع سنة كاملة بعد العقد (لا أقل من سنة ولو حضر العقد وكتب شهادته في الوثيقة على الأرجح) كان علمه ببيع شريكه فغاب بعد علمه سنة ، لا أقل الا أن يظن الرجوع من سفره قبل السنة فعاقة أمر قهرا عنه فانه يبقى على شفيعته ولو طال الزمن ان شهدت بينة بعذره أو قامت القرينة على ذلك .

وان بعد الزمن كسبعة أشهر فلا يسكن من الأخذ بالشفعة الا اذا حلف أنه ما أسقط شفيعته وأنه الآن باق عليها ، وهذا اذا لم يكتب شهادته في وثيقة البيع فان كتبها فالبعد عشرة أيام بعد كتبه . فلا يمكن من الأخذ بالشفعة الا يمين .

فان غاب قبل علمه بالبيع أو لم يعلم وهو حاضر فلا تسقط شفيعته وله القيام بها أبدا حتى يقدم من سفره ويعلم^(١) أو يعلم الحاضر فله سنة بعد علمه^(٢) كما تقدم ، وصدق للشفيع الحاضر زمن البيع سواء غاب بعد ذلك أم لا ان أنكر العلم بالبيع ولو طال ، لأن الأصل عدم العلم^(٣) .

ما لا تسقط به :

ان أسقطها الشفيع لكذب في الثمن بزيادة بأن قيل : اشترى بعشرة فأسقط فتبين أنه بخمسة فله الأخذ بالشفعة ولو طال الزمن ، وحلف أنه انما أسقط للكذب ، فان نكل فلا شفعة له ، أو أسقط لكذب في الشقص المبيع بأن قيل له : باع بعضه فأسقط فتبين أنه باع الكل ،

(١) أي وبسكت عاما بعد العلم لغير علم .

(٢) فالحاضر يحسب له سنة بعد العلم ، والغائب يحسب له سنة بعد القدر والعلم .

(٣) والحاصل أنه لا تسقط شفيعته الا بعد عام من علمه ، فان قام بعد مدة طويلة وادعى العلم صدق بيمينه .

أو لكذب في المشتري بأن قيل له فلان الصالح أو قريك فأسقط فتبين
خلافه ، أو لكذب في انفراد فتبين أنه متعدد ، أو أسقط وصى على يتيم
الشفعة لليتيم ، أو أسقط أب شفعة ابنه القاصر بلا نظر منهما وثبت ذلك .
وله أو للقاصر اذا بلغ القيام بها ، فان أسقطا لنظر سقطت ، وحملها عليه
عند الجهل ، بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده .

ما يحق للمشتري :

١ - أن يطالب الشفيع عند حاكم بالأخذ بالشفعة أو الترك بعد
أشترائه الشقص ، إلا قبله فليس له طلبه بالأخذ اذا لم يجب له استحقاق ،
ولو طالبه قبل الشراء فأسقط فلا يلزمه الاسقاط ولو علق الاسقاط على
الشراء ، بأن قال إن اشتريت فقد أسقطت شفعتي فله القيام بها ،
لأنه أسقط شيئا قبل وجوبه .

٢ - وأن يستعجل الشفيع بالأخذ أو الترك بعد الشراء في
حالتين :

(أ) ان قصد تزويجا في الأخذ وعلمه ، ولا يعمل بل يوقعه عند
حاكم ويستعجله ، فان قال أخروني حتى أتروى فلا يؤخر ، فان أجاب
بشيء فيها والا أسقطها الحاكم .

(ب) أو قصد نظرا في الشقص المشتري (بفتح الراء) بالمشاهدة
ليعلم حقيقته ، فلا يجاب لتأخير حتى يذهب اليه فينظره بل يوصف
له بالحضرة لصحة البيع ويقال له : اما أن تأخذ أو تسقط ، فان أجاب
بشيء فيها ، والا أسقطها الحاكم إلا لبعد محل الشقص عن محل
الشفيع (فيما اذا طلب النظر فيه) بعدا قليلا لا ضرر في الذهاب
اليه كساعة فأقل فانه يجاب لذلك ، لا ان كانت المسافة أكثر من ذلك
فلا يجاب الى الذهاب اليه . فلم أن قولهم له الشفعة ولو بعد عام

مطله اذا لم يوقفه عند حاكم^(١) ويستعجله ، ولم يسقط حقه^(٢) اذا طالته عند غيره .

كيف تنقض الشفعة عند تعدد الشركاء ؟

تفرض على حسب الأنصبا ، لا على الرؤوس فاذا كانوا ثلاثة لأحدهم النصف والثاني الثلث والثالث السدس ، فاذا باع صاحب النصف فلذى الثلث منه ثلثاه وهو ثلث الجميع ولذى السدس ثلثه وهو سدس الجميع ، فيصير معه ثلث جميع الدار ، ومع ذى الثلث ثلثها ، واذا باع صاحب الثلث فض على أربعة سهام ، فلذى النصف ثلاثة منها ، ولذى السدس سهم ، واذا باع صاحب السدس فض على خمسة أسهم ، لصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب الثلث اثنين ، فيما ينقسم ، وما لا ينقسم على القول به ، واذا كافت على الأنصبا وباع أحد الشركاء لواحد منهم كما لو باع صاحب النصف لصاحب الثلث فيترك للمشتري حصته سهمين من ثلاثة هما ثلث الجميع وأخذ صاحب السدس سهما هو سدس الجميع .

ما يملك به التشفيع الشقص أحد أمور ثلاثة :

حكم حاكم به بعد ثبوت البيع عنده ، أو دفع ثمن أو قيمة الشقص للمشتري ، أو اشهاد بالأخذ بشفعته ولو في غيبة المشتري ، فاذا لم يوجد واحد من هذه الثلاثة لم يدخل الشقص في ملك التشفيع فلا تصرف له فيه بوجه من وجوه الملك .

متى يلزم الأخذ ويلزم للمشتري تسليمه ؟

ان قال أخذت بالماضي (لا بالمضارع ولا باسم الفاعل) في حال معرفته الثمن ، لا أن لم يعرفه فلا يلزمه الأخذ وإن كان صحيحا ،

(١) أى ويحكم الحاكم باستقاط شفعته .
(٢) ولم يسقط حقه بمطوف على لم يوقفه عنده حاكم ، والاضى أنه يبطل شفعته بأحد أمرين : أما باستقاط الحاكم لها ، أو بشهادة البينة عليه بالاستقاط ان لم يكن حاكم .

وقيل بل فاسد لأن الأخذ بالشفعة ابتداء ييم فلا يد من علم الثمن
والا لزم البيع بثمن مجهول فيرد وله الأخذ بعد ذلك^(١) .

ولزم المشتري تسليم الشقص إن سلم له الأخذ ، بأن قال بمد
قول الشفيع أخذت : وأنا قد سلمت لك ذلك ، فيتبعه بالثمن المعجل ،
فإن وفى والا فيباع الشقص أو غيره لأجل وفاء الثمن ، فإن لم يسلم
بأن امتنع أو سكت بمد قوله أخذت فإن عجل الشفيع الثمن أخذه
قهرًا عنه ، وإن لم يعجله أسقط الحاكم الشفعة ، ولا يباع الشقص ،
وهذا إما يكون في الثمن الحال ، إلا المورجل^(٢) .

وإن قال الشفيع : أنا أخذ بالمضارع أو باسم الفاعل ، أجل
ثلاثة أيام لاجتماع القصد ، فإن أتى به فيها ، والا سقطت شفيعته ولا قيام
له بها بعد ذلك .

من يقدم في الأخذ بالشفعة ؟

١ - الأخص في الشركة على غيره ، وهو المشارك في السهم ،
أى القرض ، كالثالث بالنسبة للاخوة لأب والثلاثين بالنسبة للأختين
(وإن كانت لأب مع شقيقة)^(٣) لأنهما شريكتان في الثلثين وإن كانت
الشقيقة لها النصف إذ هو ليس بفرض مستقل عند الاجتماع ، فإذا

(١) والحاصل أنه من عرف الثمن وقال أخذت أو ما فى معناه لزمه
الأخذ سواء حكم له الحاكم به بعد الرفع له أو دفع الثمن أو تشهد عليه
بذلك ، فالمدار على انشاء الأخذ بعد معرفة الثمن .

(٢) وحاصله أنه عجل الثمن فلا كلام للمشتري وأخذ منه جبراً
إن لم يسلم وأن لم يعجله فإن سلم أجل لوفاء . باجتهاد الحاكم ولا نفس
للشفعة . ثم يبيع من ماله ما يوفى به الثمن ولو النقص ، والأول تقديم
ما هو الأولى بالبيع وإن لم يسلم ولم يعجل أجل بالاجتهاد ، فإن مضى
الأجل ولم يأت به فله البقاء على طلب الثمن فيباع له مال الشفيع للوفاء ،
وله أن يبطل أخذه بالشفعة .

(٣) ودخل تحت الكاف بنت ابن مع بنت فاولى التساوى كالأختين
شقيقتين أو لأب أو بنتين أو بنتى ابن ، وهو ما قبل المبالغة .

باعت إحدى الإختين نصيبها فالشعبة للأخرى دون غيرها من الشركاء
الوارثين أو غير الوارثين .

ودخل للأخص على الأعم وهو غير الششارك في السهم ، فيشمل
العاصب وغيره ، فإذا ماتت عن بنت فأكثر وعن أخوين أو عمة فباع
أحد الأخوين فإنه البنات يدخلن في الشعبة ولا تخص بالأخ أو العم
الذى لم يبع ، وكذا إذا ماتت عن بنات سامت أحداهن عن أولاد فإذا
باعت إحدى البنتين دخل مع الأخرى أولاد الميتة ، وإذا باع واحد
من أولاد الميتة لم يدخل في حصة واحدة من الخالات ، لأن الأعم
لا يدخل مع الأخص ، وإنما كان أصحاب الوراثة أخص لأنهم أقرب
للميت الثاني .

فإن في التوضيح : لو حصلت شركة بوراثة عن وارثة لكان أهل
الوراثة السفلى أولى ، نص عليه في اللعونة ، كما إذا ورث ثلاثة
بنين داراً ثم مات أحدهم عن أولاد فاه إذا باع أحد الأولاد كان
أخوته أولى ثم الأعمام . أهـ . ولو باع أحد الأعمام لدخل
أولاد أخيه معهم ، ولا يختص ببقية الأعمام .

كوارث إذا سهم أو عاصباً فاه يدخل على موصى لهم بمقار باع
أحدهم فلا يختص بالشعبة ببقية الموصى لهم ، بل يدخل معهم الوارث .
ومنهومه أن الموصى لهم لا يدخلون مع الوارث إذا باع أحد الورثة وهو
قول ابن القاسم لأنهم كأعم مع أخص .

٢ - ثم قدم الوارث مطلقاً ، كان ذا فرض أو عاصباً على أجنبي
كثلاثة شركاء في عقار ، مات أحدهم عن وورثة فباع أحد الورثة
ما فاه ، فإنه الوارث يقدم على الأجنبي . فإن كان البائع مشاركاً لغيره
في سهم قدم مشاركة على غيره ، ولا كانت الورثة فيه سواء .

٣ - ثم الموصى لهم .

٤ - ثم للأجنبي لأن أسقط الوارث حقه فإذا كانت دار بين
أثنين مات أحدهما عن زوجتين وأختين وعمة ، فإذا باعت إحدى

الزوجتين أو الأختين اختصت الأخرى بالنسفة ، فإن أسقطت حقها ،
فالنسفة للأختين أو الزوجين والعمين دون الموصى لهم والأجنبي ،
فإن أسقطوا حقهم فلموصى لهم دون الأجنبي ، فإن أسقطوا فللأجنبي ،
فالمراتب أربع على الراجع .

وقيل خمسة : المشارك في السهم ، فذو الفرض ، فالعاصب ،
فالموصى له بالأجنبي ، وعليه فلو أسقطت إحدى الزوجتين حقها
انتقل للأختين ، فإن أسقطتا فللمميين ، فإن أسقطا فللموصى له ، فإن
أسقط فللأجنبي - ولو تعدد البيع أخذ الشفيع بأى بيع شاء منها .

على من عهدة الشفيع ؟

العهدة (وهى درك المبيع من عيب أو استحقاق طراً) على المشتري
الذى أخذ الشفيع بيعه فكتب الوثيقة عليه ، ويرجع عليه عند
ظهور عيب أو استحقاق ، إلا إذا حضر الشفيع عالماً بالبيع الثانى
أو الثالث فيأخذه بالبيع الأخير لا بغيره ، لأن حضوره عالماً يسقط
شفيعته من الأول .

ودفع الثمن لمن أخذ الشفيع من يده الشقص وإن أخذه يبيع غيره ،
ولو كان ما أخذه به أقل ثمناً فلو باعه الأول بعشرة والثانى بخمسة
عشر ، فإذا أخذ بالأول دفع له عشرة ، ثم يرجع من أخذ منه
بالزائد وهو الخمسة على بائعه يقول له : دفعت لك ثمن الشقص
خمس عشرة أخذت من الشفيع عشرة فرد لى الخمسة ، كما يرد من أخذ
النسقص منه ما زاد على ما غرمه إن كان الثمن الذى دفع له أكثر
ما اشترى به كعكس المثال المتقدم .

كما لو باعه الأول بخمسة عشر وباعه الثانى بعشرة وأخذ
للشفيع بالبيع الأول فإنه ينفع للثانى لكونه أخذ من يده خمسة عشر
يأخذ منها لنفسه عشرة التى دفعها لبائعه ويرد له ما زاد وهو الخمسة
فإن أخذ الشفيع فى هذا المثال بالبيع الثانى دفع له العشرة التى اشترى

بها وهو ظاهر ، كما لو تساوى الثمنان ، وعلى كل حال يدفع الشفيع
 للثمن الذى أخذ به لمن أخذ الشقص من يده قل أو أكثر ولو أخذ
 ببيع غيره كما تقدم . وتقضى ما بعد البيع الذى أخذ به ، ومعنى
 تقضه تراجع الأمان ويثبت ما قبله اتفقت الأمان أو اختلفت ، فإن
 أخذ بالأخير ثبتت البياعات كلها ولا تراجع ، وإن أخذ بالأول اتقض
 جميع ما بعده ، وإن أخذ بالوسط ثبت ما قبله وتقضى ما بعده فإن
 اتفقت الأمان فالأمر ظاهر ، وإن اختلفت فوجه التراجع ما ذكرناه .

من غلة الشقص قبل الشفعة ؟ للمشتري (١) لأن السمان منه والغلة
 بالضمان وتحتم عقد كراء المشتري للشقص قبل الأخذ بالشفعة (٢)
 فليس للشفيع فسخه على الأرجح ، وعليه فالكراء للمشتري بعد الأخذ
 بالشفعة ، لا للشفيع ، وهذا ظاهر فيما إذا كان وجيبة أو فقد الكرى
 الكراء .

وظاهره لو طالت المدة كمشرة أعوام وبه وقعت الفتوى لأنها كعيب
 طراً ، وقيل إن كانت قليلة كالسنة والسنتين لما فى الطويلة من
 الضرر ، ومقابل الأرجح له فسخه مطلقاً ، فإن أمضاه الشفيع فالأجرة
 فى المستقبل له ، قال بعضهم : والمخلاف فيما إذا علم أن شفيعاً .
 والا فلا فسخ له قطعاً .

هل يفهم المشتري نقص الشقص ؟

لا يفهم إذا طرأ عليه بعد الشراء بلا سبب منه بل بسماوى
 أو بسبب منه لمصلحة كهدم لمصلحة من غير بناء ، وسواء علم أن له
 شفيعاً أم لا ، فإن هدم لا لمصلحة ضمنه ، فإن هدم وبني فله قيمته

(١) أى فعلة الشقص التى استغلها المشتري قبل الأخذ بالشفعة
 بفوز بها . ولو علم أن له شفيعاً كما يأتى وأنه يأخذ بالشفعة لآته مجوز
 لعدم أخذه فهو ذو نية .

(٢) أى بناء على أن الأخذ بالشفعة يبيع ومن المعلوم أن من اشتري
 داراً مكتراً فلا يفسخ كراؤها والأجرة لبائعها ولا يقبضها المشتري
 إلا بعد منقضى الكراء على ما أفاده الشارح .

على الشفيع قائما لعدم تعديه ، قال في المدونة : فان بنى قيل للشفيع
 خذه بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيها يوم القيام ، وله قيته النقص الأول
 منتقضا يوم الشراء ، فيقال كم قيمة العروة بلا بناء ؟ فيقال خمسون
 مثلاً ، وكم قيمة النقص ؟ فيقال خمسون أيضاً ، ثم يقسم الثمن على
 ذلك ، فان وقع منه النقص نصفه أو ثلثه فهو الذي يحسب به الشفيع
 على المشتري ويحط عنه من الثمن ويغرم ما بقى مع قيمة البناء قائماً .

من القول عند الاختلاف في الثمن ؟ ان اختلف الشفيع والمشتري
 في الثمن الذي اشترى به الشقص ، فقال المشتري بمشرة ، وقال الشفيع
 بشانية ، فالقول للمشتري يبين أن أشبهه ، أشبه الشفيع أم لا ،
 والا يشبه بأن ادعى ما الشأن ألا يكون ثمننا لذلك الشقص فللشفيع
 القول ان أشبهه ، وإن لم يشبها معا حلف كل على مقتضى دعواه
 ورد دعوى صاحبه ، ورد الثمن الى القيمة الوسط بين الناس ، كأن
 فكلا معا ، ونكولهما كحلفهما . وقضى للحالف على الناكِل .

قال ابن رشد : وإن أتى بما لا يشبه لأن صاحبه قد أمكنه
 بنكوله من دعواه ، وقال غيره أعلن الأقوال سقوط الشفعة كسيان
 الثمن (١) .

الاشفعة

عرف الشفعة لغة وشرعا ، وشرح التعريف ، وبين أركانها وحكمها
 ودليله ، وحكمة مشروعيتها ، ومن له الأخذ بها ومن ليس له
 وشروط الأخذ بها ، ومستحسنيات الامام مالك ، وما يؤخذ به الشقص ،
 وما لا شفعة فيه ، وما تسقط به الشفعة وما لا تسقط به ، وما يحق

(١) نبيه : لا نوهب الشفعة ولا تباع لغير المبتاع (مثل ان يقول
 له : قد وهبتك شفعتى التى وجبت لى عند فلان أو اشتراها منى بكذا)
 لانها انما جعلت للشريك لازالة الضرر عنه حتى لا يدخل عليه من لا يعرف
 سرخته ولا معاملته وفى جواز هبتها هبة الثواب أو بيعها للمبتاع قولان :
 المتعمد عدم الجواز ، لأن القصد من الشفعة الأخذ وعدمه لأن الشرع انما
 جعل له ذلك لدفع الضرر ، واذا بيعت كان من اكل أموال الناس بالباطل .

للمشتري ، وكيف تفرض الشفعة عند تعدد الشركاء ، وما يملك به الشفيع
الشفيع ، ومتى يلزم الأخذ ويلزم المشتري التسليم ، ومن يقدم
في الشفعة ، وعلى من عهدة الشفيع ، ولين غلة الشفيع قبل الشفعة ،
وهل يضمن المشتري تفرض الشفيع ، ولين القبول عند الاختلاف
في الشمن ؟

القسمة واحكامها

تعريفها : تعيين نصيب كل شريك في مشاع ولو باختصاص تصرفه .

اقسامها ثلاثة : مهايأة وبمراضاة ، وقرعة .

فالمهايأة هي : اختصاص كل شريك عن شريكه بمنفعة شيء
مشترك فيه متحد أو متعدد في زمن معين . فالأول كأن يكون بينهما
عبد يخدم هذا شهرا وهذا شهرا ، والثاني كما اذا كان بينهما عبدان
وكل واحد يأخذ عبدا يخدمه أربعة أشهر مثلا فيجوز في نفس
منفعته لا في غلته - وشروطها ثلاثة : تعيين الزمن ، واتفاء الغرر ،
وعدم طول اللدة في الحيوان والثوب ونحو ذلك خشية الغرر بسبب
سرعة تغيرهما ، وأن تكون في منفعة كركوب وسكن كما تقدم في
تعريفها ، الا في غلة أي كراء كأن يأخذ كل منهما كراء الدابة أو الدار
مدة معينة وان يوما لكل فلا يجوز للغرر - وهي كالأجارة في اللزوم
عند تعيين الزمن .

٢ - والمراضاة هي : أن يتراضيا على أن كل واحد يأخذ شيئا
مما هو مشترك بينهما يرضى به بلا قرعة اتحاد الجنس أو اختلاف ، وهي
كالبيع لا يرد فيها بالغبن اذا لم يدخل مقوما ، ومن صار له شيء
ملك ذاته ولا يجبر عليها من أباه .

٣ - والقرعة هي : تمييز حق مشاع بين الشركاء ، وهي المقصودة

في هذا الباب (١) - وصفتها أن يكتب التاسم أسماء الشركاء في ورق صغير بعددهم بعد تعديل المقسوم ويلف الأوراق بنمط أو نحوه ثم يرميها على المقسوم فن وقت ورقه على قسم أنته ، أو يكتب المقسوم بوصفه ثم يأخذ كل من الشركاء ورقة ويلزم بما خرج بها فليس له نقضها .

أركان قسم القرعة :

١ - ألا يجهن فيها بين حنل اثنين ، ولا بين جنسين كعقار وحيوان ، أو نوعين متباينين كنفاح ورمال لأن ذلك غرر بل يقسم كل على حدة فإن تقارب النوعان كقطن وكتان ، وصوف وحرير جاز .

٢ - والا يؤدي أحد الشركاء شيئا زائدا على حقه ولو قليلا ، لأن ذلك يصير الصنف صنفين والقرعة لا تكون إلا في صنف واحد لأنه لا يدري كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه فحصل الغرر - وإذا كان في القسمة تراجع لم تجز إلا بتراض ، مثال ذلك ان يوجد مؤبلان فمن أحدهما ديناران ومن الآخر دينار فيقرع عليهما ليبلغ الأقل ثمنا للأكثر نصف دينار ليتعادلا فهذا لا يجوز إلا بتراض من غير قرعة ، وذلك أن يقول أحدهما للآخر لك الخيار إما أن تختار الأكثر ثمنا وتعطى نصف دينار أو تأخذ الأقل ثمنا ونصف دينار - وقسمة الترتيب يرد فيها العيب لأنها ليست يباع ولا بد فيها من مقوم ، ويبعير عليها من أباها .

ما تنين فيه القسمة بأنواعها الثلاثة ؟ تكون في كل ما يقبل القسمة بلا ضرر كالعقار والحيوان والعروض والمثلثات ، وإذا طلب القسمة في ذلك بمض الشركاء وامتنع البعض الآخر أجبر الممتنع عليها سواء كان طالبا صاحب الأقل أو الأكثر - وما لا يقبل القسمة (كالعبد الواحد

(١) لان المهابة في المنافع كالأجارة ، وقسمة المراضاة في الدان كالبيع . ولكل من الأجارة والبيع باب يخصه .

والماشية الواحدة والرحا اذ في قسسته اطلاق عينه) أو يقبلها بضرر
 (كالخفين فان في قسستها اطلاق منفعتها) فانه لا يجوز قسسه لغوات
 منفعته بالقسمة ، فان تنازع الشركاء في شيء من ذلك ولم يتراضوا
 على الانتفاع به مشاعا وأراد أحدهم البيع وأباه بعضهم أجبر المنتفع
 على البيع لأنه لا يجوز قسسه حتى يحسم الخلاف فتعين البيع وأجيب
 له من طلبه لقطع النزاع بشروط اربعة : ان تقصت حصة مريد البيع
 لو باعها مفردة عن حصة شريكه ، ولم يلتزم المنتفع التقص ولو تملك
 مفردة . ولم يكن الكل متخذاً للغلة أى الكراء بل كان متخذاً للقنية
 أو اشتروه للانتفاع به في غير غلة ولو للتجارة على المعتمد وينتظر سوق
 تلك السلعة فان ارتفع بيعت والا انتظر بها سوقها .

الأسئلة

بين القسمة وأقسامها تفصلاً ، وما يشترط في كل ، وصفة
 القرعة ، وما تكون فيه القسمة بأواعها وحكم ما لا يقبلها .

المساقاة وأحكامها

تعريفها لغة : مأخوذة من سقى الثمرة لأنه معظم عملها وأصل
 منفعتها وأصلها مفاعلة اما من التي تكون للواحد وهو قليل نحو سافر
 وعاقاه الله ، أو يلاحظ العقد وهو منها فيكون من التعبير بالمتعلق بالفتح
 وهو المساقاة على المتعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون الا من
 اثنين والا فهذه الصيغة تقتضى أن كلا من العامل والمالك يسقى
 لصاحبه كالمضاربة والمقاتلة ونحوها .

وعرفا : عقد على القيام بخدمة شجرا أو نبات بجزء من غلته
 بصيغة ساقيت ، أعامات عند سحنون ، وقال ابن القاسم : لا تنعقد
 الا بساقيت فقط ، لا بلفظ اجارة أو شركة أو بيع ، ويكفى من الثاني
 أن يقول : قبلت أو رضيت .

أركانها أربعة :

١ - متعلق العقد وهو الأشجار وسائر الأصول المشتتة على الشروط الآتى بيانها .

٢ - والجزء المشترط للعامل من الثمرة .

٣ - والعمل .

٤ - وما تمعقد به الصيغة .

حكمتها : الجواز لما فى الصحيحين « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع » ولدلعية الضرورة الى ذلك - وهى مستثناه من أمور ستة ممنوعة ، الاجارة بالمجهول ، والمخابرة وهى كراء الأرض بما يخرج منها ، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها ، والغرر ، بيع الطعام بالطعام نسيئته اذا كان العامل يفرم طعام الدواب والأجراء ، لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاما بعد مدة ، والدين بالدين ، لأن المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض - وهى من العقود اللازمة فليس لأحدهما فسخاها بعد العقد دون الآخر ما لم يتراضيا عليه ، ويستحق العامل الثمار فى المساقاة بظهورها على الشجر أو الزرع ، فيكون شريكا بجزئه من حينه ، لا قبله والا بالجناد ولا بالطيب ، واذا وقع العقد وهى بارزة استحقته من حين العقد ، فاذا طرأ دين على رب الحائط فلا يوفى فيه جزء العامل ، لأنه شريك له به .

شروط صحتها ثمانية :

١ - أن يكون العقد قبل بدو صلاح الثمرة اذا بعد طبيعتها

لا ضرورة فى المساقاة .

٢ - وأن تبلغ حد الائثار فى عامه كان فيه حمل بالفعل أم لا .

٣ - وآلا يخلف الأصل كالبصل والقصب المحلو ولا ثمرة كالموز .

الا أن يكون ما بدأ صلاحه أو ما لم يبلغ حد الاثمار أو يختلف معا
نضيره^(١) والا جاز .

٤ - وكون الجزء المساقى به شائعا في ثمر الحائط فلا يصح
بشجر معين أو بأوسق مطبوعة .

٥ - وكونه معلوما كربع أو ثلث والا فسدت .

٦ - وكونه جميع ما يفتقر اليه الحائط عرفا على العامل وجوبا .

٧ - والا يتمترط عليه عملا آخر غير المساقاة كأن يساقيا
ورشترط عليه أن يبيع له سلمه أو يطحن له أردبا^(٢) .

٨ - والا يشترط عليه افناء توى في الحائط ثم يكن موجودا
وقت العقد الا ما لا يال له لقلته فيجوز كشد الحظيرة^(٣) واصلاح
الضفيرة^(٤) ، وكس عين أو بئر للحائط ، واصلاح جدار - فاذا لم
تشرط هذه الأربعة على العامل فعلى ربه الا لعادة فللمادة كالمشترط
أما اشتراط بناء ذلك فلا يجوز ، لأن ذلك مما يبقى بعد الثمرة^(٥) .

وتزاد في الزرع والقصب والبصل والثقاة ثلاثة شروط : عجز ربه
عن القيام به ، وخوف هلاكه أو لم يتم بشأه من سقى وعمل ،
وروزه من أرضه ليشابه الشجر ، وحيث وجبت هذه الشروط
وجازت المساقاة على الزرع ونحوه في الأرض شجر قليل متفرق
دخل في المساقاة تبعا للزرع لزوما اذا كانت قيمته قدر ثلث الزرع
فأقل ، ولا يجوز الغاؤه للعامل أو لربه ، وعكسه كذلك ، أى يدخل
لزوما زرع تبع شجرا ولا يجوز الغاؤه لواحد منهما .

(١) التبعية ان يكون للتابع الثلث فأقل .

(٢) لانها مستثناة من أصول ممنوعة جوزت للضرورة فيقتصر فيها
على محل الورود .

(٣) هي الأعواد ذات السنوك غالبا تجعل فوق الحائط لمنع تسوره
رشدتها رطبها اذا هنت .

(٤) هي موضع اجتماع الماء الذى يرسل للأشجار .

(٥) فان لم تشرط هذه الأربعة على العامل فعلى ربه الا لعادة
فانها كالمشترط .

ما تفسد به المساقاة :

- ١ - شرط نقص ما فى الحائط من آلات ودواب وعمال يقتضى العمل وجودهم ، لأنه يصير كزيادة شرطها على العامل •
- ٢ - وشرط تجديد لشيء فى الحائط لم يكن موجودا وقت العقد على رب الحائط •
- ٣ - وشروط زيادة شيء لأحدهما يختص به عن صاحبه •
- ٤ - وشرط قيام العامل بشيء يبقى فى الحائط بعد انقضاء المساقاة . كحفر بئر ، أو نسوية أرض أو بناء حائط بها ، فإذا لم يشترط شيء من ذلك فلا يضر ، كما تقدم ، وفعله من المعروف •

الواجب على العامل فى المساقاة : القيام بكل ما يفنقر اليه الحائط عرفا من سقى وبار (وهو تعليق طلع الذكر على الأثني) وتنقية منافع الشجر واصلاح مساقط الماء من الآلات ، وتنقية العيون والآبار مما يقع فيها من تراب أو ورق ، وتقليم النخل ، وإزالة ما يضر الشجر من نبات وغيره ، والجذاذ والجرين ، وإفامة الأدوات التى يحتاج لها الحائط كالدلاء والقواديس والمساحى والجبال إذا لم تكن بالحائط قبل ذلك أو بليت ، وإبدال ما رث منها - وعليه اعداد الأجراء والدواب إن كانوا غير موجودين من قبل ، وما مات أو مرض أو أبق من الحيوان العاقل أو غيره وكان فى الحائط قتل العقد فليس عليه بدله ، ولا أجرته بل ذلك على ربه ، وإن لم يشترط العامل ذلك عليه (١) وعلى العامل نقية من فى الحائط من عبيد وأجراء ودواب وكسوتهم ولو كانوا لرب الحائط على المشهور لأن عليه العمل وجميع المؤن المتعلقة به التى تنقطع باقطاعها الثرة لأن العوض على ذلك يقع •

(١) لأن العقد كان على عمل فى ذمه صاحب الحائط ، ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز لمخالفة السنة ، بخلاف ما رث من الدلاء ونحوها فعلى العامل إبداله لأنه إنما دخل لينتفع بها حتى تهلك أعيانها ، وأمد انتهائها معلوم بخلاف العبيد والدواب

حكم البياض (١) : أنه أما أن يكون كثيرا أو قليلا (والقليل ما كان كراؤه منفردا ثلث قسيمة الثمرة فأقل بعد اسقاط كلفة الثمرة كما لو كان كراؤه منفردا مائة وقسيمة الثمرة بعد اسقاط ما ينفق عليها مائتان فيعلم أن كراهه ثلث قيمتها ، فإن كان أكثر من الثلث كان كثيرا ، فإن كان كثيرا نعين أن يكون لربه ، ولا يجوز اشتراطه للعامل ، وإلا ادخاله في عقد المساقاة ولا يلغى عند السكوت عنه وإن كان قليلا (ثلث قسيمة الثمرة فأقل بعد اسقاط ثلثها) فله أربعة أحوال :

الأولى : ادخاله في عقد المساقاة ، ويجوز ذلك بشرطين : أن يكون الجزء المجهول للعامل فيه موافقا لجزء الحائط وأن يكون البذر علي العامل ، فإن فقد شرط فسدت المساقاة ، ويرد العامل الى مساقاة مثله في الحائط والى أجر مثله في البياض .

الثانية : أن يشترطه رب الحائط لنفسه فيمنع ويفسد العقد ان لم يكن البياض منعزلا على حدة لنيله من سقى العامل فيكون زيادة إشتراطها عليه ، ولذا لو كان بملا أو لا يسقى بباء الحائط بأن كان منعزلا على حدة لجاز اشتراطه لنفسه .

الثالثة : أن يسكت عنه فيبقى للعامل .

الرابعة : أن يشترطه العامل لنفسه وهي جائزة أيضا .

ما يجوز في المساقاة :

١ - مساقاة سنين في عقد واحد ولو كثرت ما لم تكثر جدا ، فإن كثرت جدا (بلا حد مخصوص للكثرة) (٢) لم تجز (٣) ، وما لم

(١) هي الأرض الخالية من التسجير أو الزرع ، وسمى بياضا لان أرضه مشرقة بالنهار بضوء الشمس وبالليل بنور الكواكب ، فإذا استترت بالزرع أو التسجير سميت سوادا .

(٢) بل المدار السنين التي لا تنفر فيها الأصول مادة ، وذلك يختلف باختلاف الأصول وإمكانتها وقدمها وجدها .

(٣) قيل لملك : العشرة ، فقال : لا أدري عشرة ولا عشريين ولا ثلاثين .

يختلف الجزء في السنين فإن اختلف (بأن كان في سنة يخالف غيره في أخرى) لم يجز .

٢- ومساقاته على حوائط ممتدة في عقد واحد ان اتفق الجزء والا لم تجز . وأما في عقود فيجوز مع اختلافه واتحاده .

يجب توقيت المساقاة : ان وقعت في سنة أو أكثر بوقت ينتمى به الجذاذ سواء وقع بلفظ الجذاذ أو بشهر يقتضى ذلك . ولا يجوز أن توقت بزمان يزيد على الجذاذ عادة لما فيه من الزيادة على العامل . وذلك يقتضى الفساد ، فان لم توقت بوقت فاتهاؤها الجذاذ ، فان كانت الأنواع لا تختلف كالنخل والرمان فظاهر ، وإذا كانت تختلف وتتميز البطن الأولى عن الثانية حملت على أول بطن ، الا أن يشترط دخول الثانية ، فإذا كانت بطونه لا تتميز كالنبق والجميز والتوت حملت على آخر بطن .

حكم المساقاة الفاسدة : اذا وقعت فاسدة لفقد شرط أو وجود مانع فإذا اطلع عليها قبل العمل فسخت مطلقا ولا غلة لأحد ، سواء كان يجب فيها بعد التماضى أجره المثل أو مساقاة المثل ، وان اطلع عليها أثناء العمل فسخت ان وجب فيها أجره المثل^(١) وبقيت لاقضاء أمدتها ان وجب فيها مساقاة المثل ، لأن حق العامل الثمرة ظلو فسوخ المتقد قبل طيبها لزم ألا يكون للعامل شيء ، لأن المساقاة كالجملي لا تستحق الا بتمام العمل وإن عثر عليها بعد الفراغ من العمل فما تجب فيه أجره المثل حوسب بأجره المثل ، وما تجب فيه مساقاة المثل حوسب بها .

وتجب أجره المثل : ان خرجا عن المساقاة الى اجارة فاسدة أو بيع فاسد لاشرط زيادة عين أو عرض من احدهما للآخر . فيوجب أجره المثل لخروجها عنها ، لأن الزيادة ان كانت من رب الحائط فقد

(١) وانما فسخت في انشاء العمل لان العامل فيها اجر ما عمل قل او كثر فلا ضرر عليه في الفسخ .

خرجا عنها الى الاجارة الفاسدة ، لأنه كأنه استأجر على أن يعمل له في حائطه بما أعطاه من عين أو عرض ، وبجزء من ثمرته ، وذلك اجارة فاسدة توجب الرد لأجرة مثله ، ويحسب منها تلك الزيادة ، وإلا شيء له من الثمرة ولو بعد تمام العمل ، وإن كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها الى بيع الثمرة قبل بلوغ صلاحها ، لأنه كأنه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وبأجرة عمله فوجب له أجرة مثله ويأخذ ما دفعه ، وإلا شيء من الثمرة .

وتجب مساقاة المثل : أن لم يخرج عن المساقاة بأن كان الفساد لضرر أو لفقد شرط غير الزيادة المتقدمة ، أو وجود مانع ، ومضت بالعمل كلا أو بعضا الى تمام أمدتها سنة أو أكثر ، ورد الى مساقاة مثله للضرورة وذلك في عشر مسائل : مساقاة مع ثمر بلا صلاحه ، أو مع اشتراط عمل ربه معه في الحائط أو مع اشتراط دابة ، أو غلام لرب الحائط يصل معه فيها والحائط صغير (فإن اشترط الدابة أو الغلام وهو كبير جاز) أو مساقاة مع بيع لسلعة في صفقة لأن جميع البيع والمساقاة ممنوع^(١) أو مع اختلاف الجزء الذي للعامل في مساقاة سنين وقع العقد عليها في صفقة واحدة ، أو مع اختلاف الجزء في حوائط متعددة مساقاة عليها في صفقة واحدة أيضا ، أو مع اشتراط أن يكفيه مؤنة شيء آخر بلا مقابل ، أو شرط أحدهما على الآخر حمل نصيبه الى منزله وكان فيه مشتقة وإلا فلا تفسد ، أو كانت صحيحة واختلفا بعد العمل في الجزء ولم يشبها معا فإن أنسبه أحدهما فالتقول يمينه فإن أشبها معا فالتقول للعامل يمينه ، وإن اختلفا قبل العمل تعالفا وتفاسحا ينظر فيه لمشبهه ، ونكولهما كحلفهما ، ويفضى للحالف على الناكل ، فلم يكن في هذا كالتراض للزوم عقدها .

إن القول عند اختلافهما فيما يقنض الصحة والفساد ؟ لمضى الصحة منهما يمينه ، كما لو ادعى أحدهما أن الجزء كان معلوما ، وادعى الآخر

(١) ومنزل البيع الاجارة والجمالة والنكاح والصرف والشركة - والقرض والقراض .

أنه كان مجهولا أو ادعى أحدهما وقوعها مع زيادة عين أو غرض أو أنها وقعت بعد بدو صلاح الثمرة وخالفه الثاني فالقول لمضى الصحة يمينه ما لم يغلب الفساد ، فإن غلب بين الناس وقوعها فاسدة فالقول لمضى الصحة يمينه لشهادة العرف له ، هذا هو المعتمد قياسا على البيع خلافا لمن قال : القول لمضى الصحة مطلقا ، بل الشأن في المساقاة بين الناس وقوعها فاسدة أكثر من البيع لكثرة شروطها (١) .

الأسئلة

عرف المساقاة وبين أركانها وحكمها ومتى يستحق العامل الثمار ، وشروط صحتها وما تفسد به ، والواجب على العامل ، وحكم البياض ، وما يجوز في المساقاة ، وحكم توقيتها ، وحكم المساقاة الفاسدة ، ومتى يجب فيها أجر المثل أو مساقاة المثل ، والمسائل التي تجب فيها ، ولين القول عند اختلافهما في الصحة والفساد ؟

* * *

الإجازة وأحكامها

تعريفها لغة : مأخوذة من الأجر وهو العوض ، وهي مثلثة الهزة والكسر أفصح - وهي الكراء شيء واحد في المعنى غير أنهم أطلقوا على العقد على منافع الآدمي وما ينقل من غير السفن والحيوان اجارة ، وعلى العقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان وكراء غالبا فيهما ، ومن غير الطالب قد يتسامحون بإطلاق الاجارة على الكراء ، والكراء على الاجارة وعرفا : عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض بما يدل .

شرح التعريف : عقد معاوضة خرج الوقف والاستخدام والإيلاء والإعارة . على تملك منفعة . خرج البيع فإنه معاوضة على تملك

(١) والحاصل أن ابن رشد واللخمي اتفقا على أن القول لمضى الصحة مطلقا والأكثر على خلافهما وهو الراجح .

ذات - بعوض متعلق بمنفعة أو تمليك لمنفعة في نظير ومقابلة عوض وفي الحقيقة متعلق بمحذوف صفة لمنفعة ، أي كائنة ومجهولة في نظير العوض وقصد بذلك اخراج النكاح والجمالة ، فالمنفعة في الاجارة تكون في نظير العوض حتى لو حصل مانع من اتمامه رجع للمحاسبة ، ولا كذلك النكاح والجمالة بما يدل أي بما يدل على تمليك المنفعة ، وهو متعلق بعقد ، أي عقد على ما ذكر بما يقضى التمليك من لفظ أو غيره .

حكما : للأصل فيها الجواز لقوله تعالى : « فان أرضعن لكم فأموهن أجورهن » وقوله صلى الله عليه وسلم : قال الله تعالى : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع عرا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره » متفق عليه - وقد تكون حراما مثل أن يؤاجر نفسه لفعل محرم كعمل خمر ورعى خنزير أو لمروف بالنصب أو لذمي يناله بذلك ذل ، وتكون مكروهة مثل أن يؤاجر نفسه لنمي لا يناله من ذلك ذل ، أو يؤاجر نفسه اماما للناس في الصلاة ، اذا كانت الأجرة تؤخذ من المصلين ، لا من بيت المال ولا من وقف المسجد والا فلا كراهة - وتلزم الاجارة ، بمجرد العقد .

حكمة مشروعيتها : التوصل لقضاء الحوائج بسهولة .

اركانها اربعة :

الاول : العاقد من مؤجر ومستأجر ، وشرط صحة عقدهما العقل فلا تصح من مجنون ومعتوه - وشروط لزوم عقدهما ثلاثة : الطوع ، والتكليف والرشد ، فلا يلزم عقد المكروه ، والصبي المميز يتوقف لزوم اجارته لنفسه أو ماله على انذ وليه ومثله للمجد وكذا السفه في سلعة ، فان أجر نفسه فلا كلام لوليه الا اذا حاي .

الثاني : صيغة كالبيع فتعقد بما يدل على الرضا وان مطااة .

الثالث : أجرة كالبيع فكل ما يصح أن يكون ثمنًا فيه يصح أن يكون أجرة فلا بد أن تكون طاهرة ، منتفعا بها شرعا ، مقدورا على تسليتها ، معلوما ذاتا (برؤية أو بوصف) وأجلا (أن أجل) أو حلولا .

الرابع : المنفعة وهي العقود عليها ، وشروطها ستة :

١ - أن تكون غير حرام فلا تستأجر آلات للإلهام والمنيات والراقصات ، ولا حائض أو قماء لكنس مسجد بنفسها .

٢ - ودخلة تحت التقويم أى يكون لها قيمة^(١) ، فلا يجوز استئجار نار ليستوقد منها نار ولا تفاعه للشم .

٣ - وغير متضمنة انتفاء عين قصدا ، فلا يصح استئجار الأشجار لاستيفاء ثمرها ، لأن ذلك يؤدي إلى بيع الشجرة قبل بلوغ صلاحها ، ولا شاة لشرب لبنها ، لأن المقصود إنما هو أكل الثمر وشرب اللبن واستئجار الرضاع .

٤ - ومقدورا على تسليتها ، فلا يجوز استئجار أرض للزراعة وماؤها غامر ، ولا آبق أو شارد أو مفصوب .

٥ - ومعلومة ، فلا بد من بيان جنس المنفعة لينتفى الضرر كما إذا أكرى دابة ليحمل عليها أو ليركبها فلا بد من بيان الحمل وأذ يعين المحمول ومدة الركوب ، احترازا عن المجهول ولو باعتبار الأجل .

٦ - ولا متعينة على المؤجر كالصلاة وحمل الميت أو دفنه على من تعينت عليه بخلاف الكفاية كتفصيل الميت ودفنه حيث لا يتعين على أحد فيجوز الإجارة عليه ، وكفتوى لم تعين ، فإن تعينت لمدم وجود غيره لم يجز .

(١) بأن تكون مملوكة بغير وجه خاص بحيث يمكن منعها وضعف الدات المسوفى منها احترازا من استغلال أو تشمس بجدار أو فلاة ، فلا تقوم المنفعة لعدم ملكها ، ومن لم الرياحين فإن ربها لا يمكنه منع رائحتها ، وكذا الاستئناء بنور مصباح خرج عن ملك ربه أو استدفاء بنار كذلك .

شروطها ثلاثة :

- ١ - ضرب لأجل فيما لا غاية له إلا بضرب الأجل ، ومثل أن يؤجر نفسه على رعاية غنم أمه ما غايته الفراغ منه كالخياطة والنسج والبناء فلا يحتاج الى ضرب أجل .
- ٢ - وتسمية الأجر الا أن يكون هناك عرف لا يختلف فيجوز عدم التسمية ، كأجرة الخياط وحمير الكراء . والفراغ يعجز ، ودخول الحمام وحلق الرأس والحجامة لحجامته صلى الله عليه وسلم ولم يشارط الحجام ثم أعطاه .
- ٣ - وأن يكون العمل موصوفا أو له عرف يدخل عليه المتأجران .

متى يجب تعجيل الأجرة ؟ قاعدة ابن القاسم أن الثمن في البيع الأصل فيه الطول ، وأن الأجرة في الاجارة الأصل فيها التأجيل ، الا في أربع مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة وهي :

- ١ - أن شرط التعجيل .
- ٢ - أو اعتيد ولم يكن الأجرة معينة ، كإكرني دارك سنة لاسكنها ، أو أرضك لزرعها ، أو سيارتك لأسافر عليها لمكة مثلا بعشرين دينارا ، أو عبيد مصوف في الذمة ، الا أن وجوب تعجيل الأجر في هذين لحق للأدنى نقط (لعدم المانع الشرعي في التأجير) يقضى به عند التنازع ، فلان تراضيا على تأخيره جاز والعقد صحيح .
- ٣ - أو عين الأجر كهذا الثوب أو العبد ، وشرط التعجيل أو كان العرف تعجيله ، والتعجيل في هذه والتي بعدها حق الله تعالى ، لأنه يلزم على تأخيره بيع معين يتأخر قبضه ، لا ابتداء الدين بالدين كالمسلم كما قيل ، لأن الثمين ليس في الذمة .

٤ - أو لم يعين وكأذ في منافع مضبوطة في ذمة المؤجر لم يشرع فيها ، كاستأجرتك على فصل كذا في ذمتك أى بنفسك أو غيرك ، أو على أن تحملنى على دابة من دوابك لبلد كذا بعشرة دنانير مثلا فان شرع

فلا ضرر ، وإن تأخر عن الشرع أكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز إلا إذا عجل
جميع الأجرة والا لأدى الى ابتداء الدين بالدين لأن ذمته مشغولة لك
بمنافع الدابة مثلا ، وذمتك مشغولة له بالأجرة (١) .

وأما لو شرع في العمل أو السير لجاز تأجيل الأجر لاقتفاء الدين
بالديد (بناء على أنه قبض الأوائل قبض للأواخر) وقيل لا بد من تمجيل
جميع الأجرة ولو شرع لأن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر إلا بعد
مسافة السفر ، حجا كان أو غيره إذا وقع العقد في غير وقت الابان
(أى وقت سفر الناس عادة) كما لو وقع عقد الكراء لحاج مع جمال
في مصر في رمضان أو في أوائل شوال ، فإن شأن المصرى أن يسافر
في آخر شوال ، فيكفى تمجيل اليسير من الأجر ، ولا يتعين تمجيل
الجميع للضرورة ، لأن تمجيل جميع الأجرة في مثل ذلك يؤدي الى ضياع
أموال الناس بسبب هروب الجمالين إذا قبضوا الأجرة (٢) وإن لم يكن
الأجر معينا ، ولم يشترط تعجيله ، ولا العادة تعجيله ، ولا المانع
مضمونه ، ولم يشرع فيها فلا يجب تمجيل الأجر ، وإذا لم يجب التمجيل
فمياومة ، أى كلما استوفى منفعة يوم أو تمكن من استيفائها لزمه
أجرته ، والمراد باليوم القطعة من الزمن الصادقة بالأكثر والأقل ، وهذا
عند المشاحة فى نحو أكرية الدور أو اجارة بيع سلع ، أو بناء
أو بعد تمام الصل كما لو أجره بشئ على جميع السلع أو على

(١) الحاصل انه عين الأجر فلا بد من شرط التمجيل أو جريان
المعرف به ، فإن لم يجر عرف ولم يشترط كان العقد فاسدا
ولو عجل بالفعل ، ولا فرق بين كون المنافع العقود عليها معينة او مضمونة
شرع فيها أم لا فهذه أربع صحيحة ، وأربع فاسدة ان كان عقد الاجارة
على البت ، فان كانت على الخيار فسد فى الجميع للتردد بين السلبه
والثمينه ، فهذه ست عشرة صورة .

(٢) فعلم انه ان تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلا بد من تعجيل
الأجرة والا فسدت الا ان يكون بعيدا فيكفى تمجيل اليسير منه للضرورة ،
واما ان لم يتأخر الشروع فيجوز تأخير الأجرة لكن قال ابن رشد ان كان
الفعل يسيرا فان كان كثيرا فلا بد من التمجيل وأقره فى التوضيح ، وعليه
فلا يكون قبض الأوائل قبض الأواخر الا فى اليسير .

خيطة ثوب أو خرز نعل أو حمل شيء بسفينة ، وجاز عند عدم المشاحة التعجيل والتأخير وهو الأصل في الاجارة كما تقدم .

وتفسد الاجارة في المسائل الآتية :

١ - ان اتنى عرف تمجيل الممين ووقعت بأجر معين ، واتفواؤه صادق بجريان عرفهم بتأخيره ، وبعدم عرفهم بتمجيل أو تأخير ، وعلّة الفساد أن فيه بيع معين يتأخر قبضه كما في المدونة .

٢ - أو وقعت مع جعل في صفقة واحدة كأجرني دابتك واتفنى بمبدي الآبق بكذا فتفسدان معا لتنافى أحكامهما ، لأن الجمالة غير لازمة بالمقصد ، ولجواز الفرر فيها وعدم الأجل بخلاف الاجارة ، ولا تفسد اجارة مع بيع في صفقة واحدة بل يصحان معا ، سواء كانت الاجارة في نفس المبيع كشرائه ثوبا على أن يخطه بكذا أو في غيره كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوبا آخر .

٣ - واجارة بجلد السلوخ لسائخه ، سواء وقت الاجارة قبل الذبح أو بعده ، لأنه لا يستحق جلدها الا بعد السلخ والا يدري هل يخرج سليما أو مقطعا ، هذا هو المشهور ، وقيل بالجواز .

٤ - واجارة بنخاله المطحون لطاقنه لجعل قلدرا ، فلو استأجره بقدر معلوما من نخالة جاز ، كما لو استأجره بجلد سلوخ معلوم على أن يسليخ له شاة .

٥ - واجارة بجزء ثوب أو جلد كريع وثلاث لناسجه أو دابنه لجعل صفة خروجه ، ولهذا الأجير أجر مثله لن عمل ، بأن سلخ الجلد أو طحن القمح أو نسج الثوب أو ديفج الجلد (١) .

(١) وليس له الجلد الذي سلخه وكذا ما بعده ، ولا شيء له ان فسح قبل العمل ، قال في المدونة وان أجره على ديفج جلود أو عملها أو نسج ثوب على أن له نصفها اذا فرغ لم يجز ، قال ابن القاسم لأنه لا يدى كيف تخرج ، ولأن مالكا قال : ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به ، قال أصبغ : فان نزل فله اجر عمله ، والثوب والجلود لربها .

٦ - واجارة بجزء رضيع آدمى أو غيره لمن يرضمه بملكه بعد الرضاع أو من الآن ، لأن الرضيع قد يتغير ، وقد يتعذر رضاعه لموت أو غيره ولا يلزمه خلفه فيصير نقد الأجر فيها كالنقد في الأمور المحتملة للسلامة وعدمها وهو ممتنع للتردد بين المسلفية والثنية في المثليات وللفرق في المقومات .

٧ - وهو احصده وادرسه ولك نصفه أو ثلثه ، وكذا أدرسه فقط (١) (وله أجرة عمله إن عمل) وأما احصده فقط فصحيح لأنه استأجره بنصف الزرع وهو مرئى .

٨ - وكراء الأرض للزراعة بطعام أنبتته كقمح ، أو لم تنبته كلبن وسمن وعسل ، أو بما أنبتته من الطعام كعطن وكتان (إلا الخشب مما يطول مكثه حتى بعد كآه أجنبى منها كالمود الهندى والصندل والقصب الفارسى فيجوز ، كما يجوز كراؤها لغير الزراعة بطعام وبما يخرج منها ويبيعها به) وعلة المنع فى كرائها بطعام أنه يؤدي الى بيع الطعام الى أجل ، وعلة فى كرائها بما تنبته المزبنة إذا كانا من جنس واحد .

٩ - وحمل شئ لبلد بعيد بنصفه مثلا لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه (فان وقع فأجر مثله والطعام كله لربه) إلا أن الجزء المستأجر به الأرض الآن ، أى من حين العقد ، أى وقع بشرط تعجيله أو كان العرف تعجيله فيجوز ، فإن لم يكن العرف التعجيل ولم يشترط التعجيل فسدت ولو عجل (٢) .

١٠ - وإن فجزت المؤجر عليه اليوم فلك كذا ، وإلا فلك كذا ،

(١) الجهل بما يخرج لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب وهو مضىب لا يدري كم يخرج وكيف يخرج . قال فى الحاشية : الأصل من هذا التبريل ما يفتح فى بلاد الريف من دفع الزرع لمن يدرسه بنورجه وبهائمه ويأخذ ثمنه فى مقابلة درسه فهى اجارة فاسدة ، وما لو . قال : أدرسه ولك حملان زبنا من نبنه او من غير نبنه جاز ذلك .

(٢) والحاصل أن هذه المسألة من أفراد قوله ١٠٤١١م او عين ، وإن علة المنع ما فيه من بيع معين يتأخر قبضه ، فيجوز فيها التمسيل المتقدم سيكون معنى إلا أن يقبضه الآن أى بشرط أو عرف .

كأن خطته أو كسبته اليوم مثلا أو في هذا الأسبوع فلك كذا من الأجر كمشرة ، والا تخطه لليوم بل أزيد فلك كذا من الأجر ، أى أقل كسبانية ، ففاسدة للجهل بقدر الأجرة ، فان وقع فله آخر مثله ولو زاد على اللسمى خطه في اليوم أو أكثر .

١١ - واعمل على دابتي أو سيارتي أو في حانوتي أو حمامي أو سفينتي وما حصل من ثمن أو أجرة فلك نصه مثلا ففاسدة للجهل بقدر الأجرة فتفسخ ، فان عمل فجميع ما تحصل له وعليه لربها أجرة مثلها^(١) ، عكس قوله أكر الدابة لمن يعمل عليها ولك من الكراء النصف فانه يفسخ ، فان أكرها وعمل العامل فيما حصل من الأجر فهو لربها وعليه لمن أكرها أجرة مثله في تولية ما ذكره ، وإن قال ربها أعمل عليها ولك نصه فأكرها فقال ابن القاسم : ما أكرت به للأجير ولربها أجرة المثل أه ، فيكون لربها أجرة المثل وما حصل للأجير سواء عمل بنفسه أو أكرها ، وأما لو قال له أكرها فأكرها فالعكس ، وهو أن ما حصل من الأجر فربها وعليه للأجير أجرة مثله وبقي ما اذا قال أكرها فصل عليها بنفسه فهو مثل عمل عليها ، لأن الأجرة فاسدة وقد عمل عليها فما حصل فهو له ، وعليه لربها أجرة مثلها كما تقدم .

وهذا كله في الدابة ومثلها السفينة والسيارة ، وأما الحانوت والرباع والحمام فهل هي مثل الدابة في التصليل المتقدم وعليه بعض الشراح كالخرشي والزرقاني ، أم لا بل ما حصل منها لربها مطلقا وعليه للأجير أجرة مثله . مثل لتكرها فأكرها ، وهو الذي ذكره اللخشي عن الحطاب ناقلا له عن عياض واللخشي وقبله أبو الحسن كما تقدم ، واعترض به على الشراح .

(١) ظاهره ان هذا عام في الدابة وغيرها وهو ما في كثير من الشراح ، وقال بعضهم : فان عمل الخ خاص بالدابة والسفينة ، وأما الحمام والذئب والحانوت فما حصل من الأجرة يكون لربها وعليه للأجير أجرة مثله ، مثل لتكرها الاى ، قال عياض : لأن ما لا يذهب فيه ولا عمل فيه لتولبه كالرباع فهو فيه أجر والكسب لربه ، وبستوى فيه عمل واجر ، ونقله أبو الحسن وقبله قل اللخمي .

ما يجوز في الاجارة

١ - قول ربحا احتطب عليها ولك نصف الحطب ان علم ما يحتطبه عليها بمادة أو شرط ، فعلة الجواز العلم ، وسواء فيد بزمن كيوم لى ويوم لك ، أم لا كتقطة لى وتقلة لك فالأجرة هنا معلومة ، بخلاف ما تعلم ، وبخلاف ذلك نصف ثمنه فلا يجوز للفر ، ومثل الدابة بالسفينة والشبكة ونحوهما فيجوز بنصف ما يحمله عليها اذا كان معينا من مكان معين ، ودخل فيه استق عليها ولك نصف الماء

٢ - ونحو احصده ولك نصفه مثلا ، أو جذ نطلى هذا أو صوفى هذا ولك نصفه ، كل ذلك جائز للعلم بالاجرة وما أوجر عليه ، وأما احصده وما حصلت فلك نصفه ، أو جذ وما جذت فلك نصفه فجائز أيضا إلا أنه من باب الجمالة ، فله الترك متى شاء ، بخلاف ما قبله فهو من الاجارة اللازمة ، ويكون الدرر والتذرية عليهما .

وتقدم أنه ان قال احصده وأدرسه ولك نصفه ، أو ادرسه فقط ففاسد وله أجرة مثله لشبهة الدرر ، ثم الجواز مفيد بعدم تعيين الزمن ، فان عينه فسدت ، قال فى المدونة : وان قال احصد اليوم أو القط اليوم وما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه ، اذ لا يجوز بيع ما يحصد اليوم ، وما لم يجر بيعه لم يجر أن يستأجر به مع ضرب الأجل فى الجمل ، ولا يجوز الجمل إلا أن يشترط أن يترك متى شاء فيجوز .

٣ - واجارة دابة لمكان معلوم كسكة على أنه ان استغنى فى المدة أو المسافة المعينة لظفره بحاجته فى أثناء الطريق كان له بحساب ما سار صعوية وسهولة ، ومحل الجواز ان لم ينقد الأجر ، فان تقدها لم يجر لتردها بين السلفية والشنية .

٤ - وإيجارة شيء مؤجر ، فمن آجر حيوانا أو غيره مدة معلومة كسهر أو سنة يجوز له أن يواجره قبل انقضاءها مدة تلى مدة الاجارة الأولى للمستأجر الأول أو لغيره .

٥ - وإيجار شيء بيع واستثنيت منفعته ، وكإن باع دارا أو غيرها واستثنى منفعتها مدة معلومة ، فللمشترى منه أن يواجر ما ذكر مدة تلى مدة الاتفماع أى على أن يقبضها المستأجر بعد مضى مدة الاتفماع (١) .

٦ - والنقد فى إيجار المؤجر والمبيع المستثنى منفعته ، ومحل جواز الإيجار والنقد فيهما إن لم يتغير غالبا. بأن كان الشأن عدم تغيره ، وهو صادق بصورتين : ما اذا كان الغالب سلامته ، أو احتمال السلامة وعلمها ، ولكن الصورة الأولى منفق عليها ، والثانية فيها خلاف ، هذا بالنسبة للإيجار فيهما ، وأما النقد فيهما فافما يجوز لن غلبت السلامة فيهما ، لا أن لم تغلب ، بأن كان الشأن علمها لطول المدة ، أو ضعف البناء أو نحو ذلك ، أو احتمال الأمر .

هالصور ثلاث :

الأولى : الشأن السلامة منه فيجوز المقد والنقد قطعا .

الثانية : علمها فلا يجوز عقد ولا نقد .

الثالثة : احتمال الأمرين . فيجوز المقد ، إلا النقد عند بعضهم ، وقيل لا يجوز المقد ، فلا نقد .

٧ - وإيجار على طرح نجاسة كميتة وعذره بأجر معلوم وإن استلزم ذلك مباشرة النجاسة للضرورة .

٨ - واستئجار على القصاص من قتل أو قطع حكم به الحاكم وسلمه

(١) وسببى أنه يجوز استثناء السنة فى الدار والسنتين فى الارض وثلاثة أبام فى الدابة لا جمعة وكره المتوسط .

للمجنى عليه أو لولييه ، وعلى الألب لابن أو عبد اذا ثبت عند الألب أو السيد موجه .

٩ - - واستتجار عبد خمسة عشر يوما ولو بشرط النقد^(١) ودار نحو ثلاثين عاما ، ولو شرط النقد . وأرض للزراعة أمن ربا خمسين عاما لا أكثر ، فان لم يؤمن ربا جاز العقد عليها ما ذكره دون النقد ، وكذلك الدار اذا كانت قديمة يحتمل بقاؤها ثلاثين عاما وعدمه ، فاذا كانت قديمة جدا لا تبقى الثلاثين عادة لم يجز كرؤها الثلاثين ، وكذا يقال في العبد .

١٠ - وبيع دار ليقبضها مشتريها بعد عام من يوم بيعها (فيجوز استثناء منفعتها سنة) وأرض ليقبضها مشتريها بعد عشر سنين (فيجوز استثناء منفعتها عشرا) ، وحيوان ليقبضه مشتريه بعد ثلاثة أيام ونحوها ، لا بعد عشر ، لأن الغالب فيها تغييره ، وكره المتوسط كاستثناء خمسة أيام .

١١ - وكراء دابة ليقبضها مكترها بعد شهر من يوم الكراء ان لم يشترط مكريها نقد الأجرة ، فان اشترطه لم يجز لتردده بين السلفية والشمسية والنقد بلا شرط لا يضر .

١٢ - وتحديد صنعة كخياطة أو خرز وحصد زرع ودوس ونحو ذلك بعمل (نحو خط هذا الثوب أو احصد هذا الفدان أو احفر لي بئرا بكذا) أو زمن كخط عبدي يوما أو شهرا ، أو ابن لي بيتا بنحو ذلك كل يوم أو جمعة أو شهر ، أو جميع الشهر أو السنة بكذا .

وفسدت ان جمع العمل والزمن تساويا بأن كانت العادة أن الزمن لا يزيد على الفعل ولا ينقص^(٢) ، فاذا كان ينقص عن العمل فالفساد

(١) قال في المدونة ، ولا ارى به باسا والدور ابين ويجوز تقديم الاجر فيه بشرط .

(٢) قال ابن رشد اتفاقا ، وقال ابن عبد السلام على المشهور .

بالأولى ، وإن كان أكثر فقال ابن عبد السلام يجوز اتفاقا . وقال
 ابن رشد بل تفسد على المشهور لاحتماله طارىء على الأخير يمنعه
 من العمل ، وفي الفساد يلزم أجره المثل زادت على المسمى أو قلت .
 ١٣ - وإيجار مرضع لرضع طفلا وإن كان فيه استيفاء عين قصدا
 للضرورة ، وسواء كانت آدمية أم لا ، كانت الأجرة طعاما أو غيره .
 وتطهير جسده وملابسه وما يلزمه على أبيه ، لا عليها الا لعرف
 أو شرث فيصلى به ، ولزوج المرضع فسسخه ان لم يأذن لها فيه . كأهل
 الطفل لهم فسسخ العقد ان حصلت المرضع من زوجها أو غيره زمن
 الرضاع ، ولها الفسخ ان مات أبو الطفل ولم تقبض الأجرة منه قبل
 موته ولم يترك له مالا ، ولا مال للولد تأخذ أجرتها منه ، ولم يتطوع
 بالأجرة أحد من قريب أو بعيد ، اولا فلا فسسخ لها .

ومنع زوجها من وطئها ان أخذ لها فى الارضاع لأنه مما يضر
 بالطفل ولو لم يحصل له ضرر بالفعل ، ومن سخره بها ، فإن لم يأذن
 فله ذلك .

مكروهااتها ثمانية

أجارة حتى^(١) لأنه ليس من شأن الناس ، والأزوني اعارته لأنها
 من المعروف وإيجار مستأجر دابة مثله فى الأمالة أو الخفة أو الثقل
 ولو كان المثل فظا (أى غليظا) مثل الأول ، ولا ضمان عليه
 حينئذ ان تلفت الدابة أو ماتت بلا تفريط ، فإنه كالأول هو اللفظ
 فلا ضمان بالأولى ، وإن كان الثانى هو اللفظ ضمن ، ومحل الكراهة
 اذا لم يعلم حال ربها فإن علم أنه يرضى جاز ، وإن علم عدم الرضا
 لم يجز .

وأجارة على تعليم فقه ، وفرائض^(٢) كبيع كتب ما ذكر فانه يكره ،

(١) بفتح الحاء وسكون اللام مفردا . وبضم الحاء وكسر اللام جمعا .
 (٢) وإنما كره اخذ الأجرة عليه مخافة أن تقلل طلاب العلم الشرعى .
 ولأن الاجارة عليه خلاف ما كان عليه السلف الصالح ، بخلاف القرآن فانه
 تجوز الاجارة على تعلمه لرغبة الناس فيه ولو بأجرة ولاخذ السلف الأجرة
 على تعلمه ، ولقوله ﷺ « ان احق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى » .

وأما علم الفرائض بالرسم فلا يكرم أخذ الأجرة عليه ، لأنه صنعة من الصناع ، لكن قال بعضهم ، يجوز بيع الكتب الآن لأن حفظ الناس له وأفعالهم تقصت كثيرا ، حتى ان صاحب الكتاب قد ينسى ما كتبه فيراجع كتابه ، وفي بيع الكتب انتشار العلم وسبب لحفظه وصوته .

وأجرة على قراءة قرآن بلحن أى تطريب وأنغام^(١) ، لأن للقراءة على هذا الوجه مكروهة اذا لم تخرج عن حده والا حرمت كالقراءة بالشاذ ، وأجرة على دف^(٢) ، ومعزف ، وهو آلة اللهو فيشمل المزمار لمرس أى نكاح ، ولا يلزم من جوازها فيه جواز الأجرة ، والراجح أن اللدف والكير والمزمار جائزة فى العرس ، وتكره الأجرة عليها ، وأن ما عداها حرام فى العرس وغيره فتحرم الأجرة عليها .

وايجار مسلم نفسه أو ولده أو عبده لكافر فيما يحل كخياطة وبناء ، ويحرم فيما لا يحل كمصر خمر ورعاية خنزير ، بلا اهانة للمسلم والا حرم ككونه خادما فى بيته يقدم له الطعام ، ويقوم على خدمته ويجرى خلفه ، وهذا ما لم يكن المسلم ماكتفا فى حافوته كخياط ويرد عليه ما يصنعه من المسلمين وغيرهم ، والا فيجوز .

الامور التى يجب فيها الوصف الشافى للمستاجر او تعيينه

متعلم لقراءة أو صنعة لاختلاف حاله بالذكاء والبلادة ، ورضيع لاختلاف حالة بكثرة الرضاع وقلته ، ودار للسكنى بها مثلا^(٣) ، وحافوت ، وبناء على جدار استؤجر للبناء عليه بأن يذكر طول ما يبنى عليه وعرضه وكونه من حجر أو لبن أو غير ذلك (بخلاف

(١) كره ذلك لأن الفصود من العراء التدبير والنفيم ، والنطريب ينافى ذلك ، والمراد بالنطريب تقطيع الصوت بالأنغام والاهوية .

(٢) طبل مسمى من جهة يعرف بالطار .

(٣) اذ لا يصح العقار أن يكون فى الدمة فلايد من للتعيين بالاشارة الى الدار او بال العهدية من ذكر موضعها وحدودها ونحو ذلك مما تختلف به الأجرة .

كراء الأرض للبناء عليها فلا يشترط بيان وصف ما يبنى عليها) ومحمل للركوب فيه (وهو بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ما يركب فيه من شتدق ومحفة) لأنه يختلف بحسب السعة والضيق والطول والقصر والمتانة وغيرها .

ومسكن من دار أو غيرها لاختلاف أحواله ان لم توصف المذكورات وصفا شافيا ، فالواجب اما التعمين أو الوصف الشافي المفيد للمراد ، وإلا كانت اجارة فاسدة .

وعينت دابة لركوب أو حمل وإلا يكفي فيها الوصف الا الدابة المضبوطة في الذمة ليتوصل بها الى محل كمكة . وذلك بأن لم تقصد عينها فالواجب تعين نوعها كابل أو بغال وصنفها كمراب وبخت وذكرورة وأثوثة^(١) .

هل للراعي المستأجر لرعى غنم رعى غيرها معها ؟ له ذلك ان توى على رعى الأخرى ولو بمشارك بعينه على رعى الأخرى ، لن لم يشترط رب الأولى عدم رعى أخرى مع غنمه ، والا لم يجز له ، فان خالف ورعى معها غيرها فأجره الذي أخذه في نظير الأخرى لمستأجره كأجير لخدمة أجر نفسه في خدمة أخرى ، أو في عمل شيء حتى فوت على المستأجر ما استأجره عليه أو بعضه ، فأجرته لمستأجره الأول ، وإن شاء أسقط عن نفسه أجره ما فوته عليه ، فان لم يفوت عليه شيئا بأن وفى بصحيح ما استأجره عليه فلا كلام لمستأجره .

فإن عمل عملا مجانا فانه يسقط من أجره بقدر ما فوته، ولا يلزم الراعي رعى الولد الذي ولدته بمد الاجارة ، بل على ربه ان يأتي له برابع آخر لرعيها ، ويجعل للأول أجره في نظير رعيها الا لعرف أو شرط فيعمل به .

(١) فالحاصل : ان الدابة أو غيرها لركوب أو غيره لابد من صحة العقد عليها من التعمين بالدات أو الوصف لكن ان عينت بالإشارة كدابتك هذه أو التي كانت معك بالأمس انفسخت الاجارة بتلفها ، والا فلا وعلى وبها ، وبدلها ، ولو قال دابتك البيضاء وليس له غيرها فغير المينة بالإشارة مضمونة على ربه بدلها بدلها ان تلفت وإلا انفسخت بتلفها .

المسائل التي يعمل فيها بالعرف

في الخيط في كونه على الخياط أو على رب الثوب ، وفي قش
الرحى المستأجرة للطحن عليها في كونها على المالك أو المستأجر ، وفي
آلة بنه في كونها على البناء أو على رب الحائط (وان لم يكن عرف
فعلى رب الشيء المصنوع وهو الثوب والدقيق ، لا الرحي كما قيل
والجدار) وفي اكاف (برذعة صغيرة) وقتب وسرج ولجام ومتعود ،
(وان لم يكن عرف فعلى رب الدابة) وفي السير ليلا أو صارا
(ولا كلام لرب الدابة ولا للمستأجر مع العرف) وفي المنازل التي
التي ينزل بها في سير المسافة وقدر الإقامة بها ، وفي المعاليق (جمع
معلق وهو ما يعلق بجنب الرحل مما يحتاج له المسافر كسمن وزيت
وعسل) وفي الزاملة (ما يضع فيه المسافر حاجته كخروج وكيس
وحقيية) فان لم يكن عرف فلا بد في السير والمنازل من البيان ،
والا فسيهد الكراء وفسخ ، وأما المعاليق والزاملة فلا يمسح ، ولا يلزم
المكرى حملها ، وفي فراش المحمل هل هو على رب الدابة أو على المكترى ،
فان لم يكن عرف لم يلزم المكرى أى رب الدابة ، وفي بدل الطعام
المحمول على الأبل اذا نقص بأكل أو بيع ، فان لم يكن عرف فعليه
وزن الحمل الأول ، وفي توفير الطعام المحمول بالكراء اذا أراد به أن
يوفره من أكل أو بيع ونازعه رب الدابة ، فان لم يكن عرف فلا كلام
لرب الدابة وعليه حمله الى نهاية المسافة ولو زاد الطعام ثقلا كنزول
مطر عليه لم يلزم المكرى الا زنة الحمل المسترى ، وفي نزع ثوب من
قميص أو عمامة أو طيلسان استأجره ليلبسه في ليل أو قائله ، أى
فيجب عليه نزعه في الأوقات التي جرى العرف بنزعه فيها ، فان لم
يكن عرف حمل على الدوام اللبس ، وان اختلف العرف وجب البيان •



متى يضمن المستاجر ومتى لا يضمن ؟

المستاجر لشيء أمين عليه فلا ضمان عليه في غير الطعام والادام ان ادعى الضياع أو التلف ، كأن سما يصاب عليه أم لا ، ويحلف ان كان متهما : لقد ضاع وما فرطت ، ولا يحلف غيره ، وقيل يحلف ما فرط ، ولو شرط عليه اثبات الضمان فلا عبء بهذا الشرط ، لأنه شرط يناقض المقصود من المقدم فيفسده ، فان وقع فله أجره مثله قبل الثورات والاصح ، والثورات هنا باقضاء العمل فاسقاطه في اثباته كاسقاطه قبله في افادة الصحة (١) .

فلا ضمان عليه ان ادعى التلف أو عثر أو عثرت دابته بدهن أو غيره ، أو عثر بأية فانكسرت أو انقطع الجبل الذي ربط به الأمتعة فتلفت ما لم يتعد في فعله أو سرقه الدابة فانه يضمن التمعية ، فان كذبه ربه فلا يصدق في الطعام والادام الا بيينة ، ويصدق في غيره ، والسفيه والسيارة كالدابة ، قال في المدونة وان كان الكراء وحده فلا يصدق في الطعام والادام اذا قال سرق متى حملة على نفسه أو دابته أو سفينته (٢) .

ولا يضمن اذا لم يفر بفعل بأن لم يفر أصلا أو فر بقوله ، اذا لا أثر للفرور القولي كأن يأتي بشقة لخياط ويقول له ان كانت تكفى ثوبا ففصلها فقال تكفى ، ففصلها فلم تكف فلا ضمان على الخياط ، وان علم عدم كفايتها الا أن يشترط عليه ، بأن قال له ان علمت أنها

(١) فالحاصل : أن الدابة أو غيرها لركوب أو غيره لا بد من صحة عليه بعد العمل فله اجر منله ولا يعمل بالشرط .

(٢) وفيها ومن استأجرته ليحمل لك دهننا أو طعاما فنحمله فعثرته فأهرقه لم يضمن لأنه اجير والأجير لا يضمن الا ان يتعدى ، فان كذبه في ذلك وقلت له لم تعثر ولم يذهب لك الشيء فهو ضامن في الطعام والادام والبز والعروض اذا حملها فالقول قوله الا أن يأتي بما يدل على كذبه . وقال ابن القاسم : لا يضمن الاكزياء سائر العروض ولا شيئا غير الطعام ، وعبارة ابن عرفة ، وفيها مع غيرها لزوم ضمان الاكزياء للطعام والادام ، الا أن تقوم بيينة بهلاكه أو يكون معه ربه ، والسفينة كالدابة ، وعبارة ابن الحاجب وفي حمل الطعام يضمن مطلقا الا بيينة أو بصحة ربه .

تكنى ثوبا فصلها والا فلا ، فقال تكنى مع علمه بأهها لا تكنى فيضن
ومن الغر التولى قول الصيرفي في دنائير أو درايم انها جيدة مع
علمه أنها رديئة فلا ضمان عليه ولو بأجرة ، وقيل يضمن مطلقا ،
وقيل ان كان بأجرة واستظهر^(١) ، فان غر بفعل كربطه بحبل رث أو مشيه
بمكائن زلق ضمن .

وكذا لا ضمان على حارس الدار أو البستان أو الزرع أو حارس
طعام أو عرض لأنه أمن ولو حماميا إلا أن يتعدى أو يفرط ومن التفريط
ما لو قتل رأيت رجلا يلبس الثياب فظننت أنه صاحبها ، فلم أنه
لا ضمان على الخفراء في الحارات والأسواق . ولا عبرة بما كتب
أو شرط عليهم من الضمان ما لم يفرطوا ، وكذا النبوايون في الخانات
وغيرها^(٢) .

وأجير لصانع ، لأنه أمين للصانع ، كان يعمل بحضرة صانعه
أم لا ، وسسار ، وهو الذي يطوف بالسلع في الأسواق ليبيها إذا
كان خيرا (أي ذا خير وأمانة) وادعى ضياع شيء مما يبيعه بغير
تصديه وبلا تفريط منه ، وغير ما ظهر خيره يضمن كذا أفنى ابن رشد ،
وقيل لا ضمان عليه مطلقا ، قال عياض ومن المعروف من قول
مالك وأصحابه ، قال لأتهم وكلاء وليسوا بصناع ، ونوتى غرقت
سفينة بفعل سائق فلا ضمان عليه في نفس ولا مال .

ويضمن ان غرقت السفينة بفعل لا يسوغ في سيرها أو حملها ،
وإن تعمد القتل فالقصاص ، ويضمن راع خالف مرعى شرط عليه فهلكت
الماشية أو ضاعت ، أو أتى الفحل على الإفاث بلا إذن من ربه
فقطعت أو ماتت تحت الفحل أو عند الولادة ، فيضمن (إلا لعرف

(١) قال في الحاشية أقول : ومن المصالح العامة القول بالضمان
حيث أخذ اجرا .

(٢) ما قاله شارحنا هو أصل المذهب من عدم تضمين الخفراء
والحراس والرعاة ، واستحسن بعض المتأخرين كالأجهوري تضمينهم من
غير ثبوت تفريط منهم نظرا لكونه من المصالح العامة وارتكابا لآخف الضررين .

بأن الرعاة تنزى ولا تستأذن فلا ضمان) أو غير بفعل كالغرور القولي
لأن انضم له شرط كما تقدم ، ويضمن كل من الراعي والغار القيمة
يوم التلف ، لا يوم التصلي ، ولا يوم الحكم .

ويضمن صانع في مصنوعه فقط كثوب يغيظه أو حلى يصوغه
أو خشبة ينشرها ، أو جب يطحنه ، لا في غيره ، كما لو جعل الشيء
المصنوع في ظرف فدعى الصانع ضليحها فاته يضمن ماله فيه
الصنعة ، إلا الظرف ولو كان الثمر محتاجا له في العمل فلا يضمنه كقفة
الطحين وجواله والكتاب الذي ينسخ منه (١) .

ويضمن الصانع مصنوعه وإن كان يصنعه في بيته أو بلا أجر .
فأولى بأجر في حاقوته ، وسواء تلف بصنعتة أو بغيرها بفهمته شروط :

إن نصب نفسه للمصنعة للناس لاحترازا عن الأجير لشخص خاص
أو جماعة مخصوصة فلا ضمان عليه ، وغاب الصانع على الشيء المصنوع
لاحترازا مما إذا صنعه بحضور ربه ولو في غير بيته ، أو بيت ربه
وإن لم يكن حاضرا فلا ضمان عليه ، وإن يكون المصنوع مما يغاب
عليه احترازا من عهد ينفقه سيده لمعلم نصب نفسه فادعى هروبه
فلا ضمان عليه . وألا يكون في صنعتة تفرير ، وألا تكون له بيعة
بتلفه فلا تفرير .

ما يضمنه ؟ يضمن قيمته يوم دفعه للصانع ، لا يوم التلف ،
ولا يوم الحكم ، إلا أن يرى المصنوع عند الصانع بعد يوم الدفع ،
فإن رأى بعده فبأخر رؤية ، وإذا كانت القيمة تعتبر يوم الدفع فلا أجرة
لصانع ، وكذا إذا اعتبرت بأخر رؤية ، ولم يكن مصنوعا ، فإن كان
مصنوعا ضمن قيمته مصنوعا . وعلى ربه الأجرة .

(١) هذا قول - سحنون - . وقال ابن حبيب : يضمن الصانع ما لا
يستغنى عنه سواء احتاج له الصانع أو المصنوع ، وقال ابن المواز : يضمن
الصانع ما يحتاج له في عمله كالكتاب الذي ينسخ منه دون ما يحتاج إليه
المصنوع كظرف القمح والمجين .

ولو شرط الصانع قفى الضمان عن نفسه ضمن ولا يفيد شرطه
لأنه مفسد للعقد لكونه يناقض المقصود منه ، ففيه ان وقع وعثر عليه
بمد العمل أجز المثل قل أو كثر دون ما سمي الا في حالتين •

١ - أن تقوم للصانع بينة بضياعه أو تلفه بلا تفریط فلا ضمان
عليه وحينئذ تسقط الأجرة عن ربه لأنه لا يستحقها الا بتسليمه
لربه مصنوعا أو يحضره الصانع لربه مصنوعا على الصفة المشترطة فتركه
عنده فادعى ضياعه فلا ضمان عليه ، لأنه خرج حينئذ الى حكم
الإيداع • وهذا ما لم يتركه عنده رهنا في نظير الأجرة والا كان
حكمه حكم الرهن •

٢ - وأن يكون في صنعة تفرير كثقب اللقار ونقش الفصوص ،
وتقويم السيوف ، وكذا الختان وقلع الضرس والطب فلا ضمان
الا بالتفریط •

متى يصدق الراعى ؟ يصدق ان ادعى ضياعا لبعض الماشية بلا
تفریط أو ادعى خوف موت لبعضها فنحر أو ذبح وخالفه رهبا وقال
له : بل تمديت أو ادعى سرقة منحرره ، أو قال نحررتها لخوف موتها
فسرقت ، وخالفه رهبا وقال : بل آكلتها ، وجلف الراعى ان اتهم •
* * *

ما يطرا على الاجارة من فسخ وعسسه

الأمورة التي تفسخ فيها الاجارة :

١ - تعذر ما يستوفى منه المنفعة كدار وحافوت وسفينة ، وان لم
تتم حال العقد ، ودابة عينت ، والتعذر أعم من التلف ، فيشمل الضياع
والمرض والغصب ، وغلط الحوائث قهرا وغير ذلك ، واذا فسخت
رجع للمحاسبة باعتبار ما حصل من المنفعة وما لم يحصل ، وباعتبار
المسافة طولا وقصرا وسهولة وصعوبة •
وتفسخ الاجارة بتعذر ما يستوفى منه المنفعة ولو كان التعذر

ينصبه ، دأرا كانت أو غيرها ، أو غصب منفعته ولو لم ينصب الذات ،
إذا كان الغاصب لا تناله الأحكام ، أو أمر ظالم لا تناله الأحكام بإغلاق
العمومات المتكررة بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ،
ويلزم الظالم أجرها لربها إذا قسد غصب المنفعة فقط .

أو كإذن التمدد بحبل مرضع ، لتمذر الرضاع عادة إذا حملت ،
لأن لبن الحامل يضر الرضيع ، أو حلوث مرض لها لا تغلر معه على
رضاع ، فتفسخ الاجارة في جميع ما تقدم ، والراد أن لهم الفسخ
بالفعل ، لأن الفسخ في هذه المسائل حق للمستأجر ، فله البقاء على
الاجارة ، وله الفسخ .

٢ - ومرض عبد أو دابة لا قدرة لهما على فعل ما استؤجر عليه .

٣ - أو هرب العبد لطلبه ، أو لمكان بعيد وتمذر رجوعه منه ،
فاذا رجع العبد من هربه أو صح المريض من مرضه في مدة الاجارة
وقبل نسيخها لزمه بقية العمل ولا تفسخ ، وسقط من الأجرة عن
المستأجر ما يقابل أيام الهرب أو المرض - فلان حصل التفسخ بينهما
قبل الرجوع أو الصحة لم يلزم من ذكر عمل فيما بقى .

٤ - وفسخت الاجارة بموت مستحق يوقف أجر ذلك الوقف مدة
معينة ومات قبل تضييها وانتقل الاستحقاق فيه لمن في طبقته أو لمن
يليه ولو والده ، وبقي يسيرا من المدة ولو كان ذلك المستحق فاطرا
على الأصح ، بخلاف فاطر غير مستحق أجرة مدة معلومة بأجرة المثل
ثم مات فلا تفسخ .

الأصود التي تفسخ بها : تمذر ما يستوفى به كالمأكن والراكب
وما حمل ، سواء تمذر بساوي كموت لراكب أو ساكن ، أو بغيره
بتفريط من الحامل ، بأن فرط فتلف ما حمله من طعام أو غيره أم لا .
وإذا لم تفسخ قيل للساكن والراكب ورب الأحمال أو لوارثه عليك

جميع الأجرة وأنت بمثل الأول لتنام للمسافة أو المدة^(١) . وهو المشهور عند ابن رشد في المقدمات ، والذي له في البيان أن المشهور قول ابن القاسم في المدونة ، وهو الفرق بين التلف بسماوى فلا تنقض الأجرة ويأتيه المستأجر بمثله وعليه جميع الكراء وبين تلفه من جهة الحامل فتتقض ولا كراء له ، وقيل له من الكراء بقدر ما سار ، وظاهره فرط أو لا ، وقول ابن القاسم في المدونة مقدم على غيره .

حتى يغير المستأجر ؟ في الفسخ وعدمه ، فن تين له أن الأجير من عبده أو غيره. شأنه السرقة ، لأنها عيب يوجب الخيار في الإجارة والبيع ، أو رشد صغير عقد عليه أو على سلعة وليه من أب أو وصى أو حاكم أو مقدم له وهو صغير ، ثم بلغ رشيدا قبل انقضاء المدة ، فانه يغير بين الابقاء لتتمام المدة والفسخ ، الا اذا ظن عدم بلوغه قبل تمام المدة وقت العقد فبلغ وقد بقى اليسير منها كالشهر فيلزم في العقد عليه بقاء المدة جهدين القيدن (ظن عدم البلوغ وبقاء اليسير) ولا خيار له فالخيار فيما اذا ظن وليه بلوغه فيها أو الا ظن عنده مطلقا^(٢) أو ظن عدمه وبقى في العقد عليه الكثير ، قال في المدونة : ومن أجر يتيما في حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقى المدة الا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام .

كما يلزم عقد ولى الصغير على سلعة كدابته وداره وغيرها فيما اذا ظن عدم بلوغه مطلقا ولو بقى من المدة سنون بعد رشده على

(١) المذهب ان كل عين يستوفى منها المنفعة فهلاكها تنفسخ الإجارة كموت الدابة الميمنة وكانه تمام الدار ، وكل عين يستوفى بها المنفعة فهلاكها لا تنفسخ الإجارة على الأصح كموت الشخص المستأجر للعين المعنية . ويقوم وأرثه مقامه الا في أربع مسائل : صبيان وفرسان : صبيبا للتعليم وللرضاعة ، وفرسا للنزول والرياضة ، فحيث مات الصبي أو الفرس انفسخت الإجارة ورجعا للمحاسبة .
(٢) مطلقا أى في الكثير أو القليل . كان العقد عليه أو على سلعة .

الأرجح ، ومقابلته قول أشهب إن العقد على سلمه كالعقد عليه ، ولا يلزمه إذا جاءه بالإنسان الفادح ، أى الغليظ الجاني ، وإنما يلزمه

وإذا عقد ولى السفية على سلمه لزم العقد مطلقا إذا رشده في أثناء مدة الاجارة بقي منها الكثير أو اليسير ظن وليه رشده أم لا ، إذا الرشده لم تسلم له غاية بخلاف النصها .

ما يجوز للسفيه : له أن يؤاجر نفسه لعيثه فقط دون سلمه لأنه محجور عليه بالنسبة لسلمه بوائه نفسه ، ولا كلام لوليه في ذلك الا أن يحاطى فلوليه الكلام من حيث المحاباة ، بأن أجر نفسه بدهم والشأن درهمان ، وكذا لا كلام له ان رشده ، لأنه في نفسه كالرشيد . ولو أجره وليه لغير عيثه فله هو الفسخ ، لأن الولي لا تسلط له على نفسه . وإن أجره لعيثه فلا كلام له .

* * *

مسائل الاجارة التي يتوهم فيها المنع للجهالة

ولكنها جائزة للضرورة وهي

١ - كراء دابة على أن على المكترى عطفها مع دراهم معلومة أو مجرد العطف ، أو عليه طعام ربهما مع شيء آخر كدراهم أو لا وله الفسخ ان وجدها أو وجد ربهما أكلها ما لم يرض ربهما بالوسط (بخلاف وجود الزوجة أكلها فيلزم الزوج شبعها)^(٢) وبجاز كراؤها بدراهم معلومة على أن على رب الدابة طعام مكترها كما يقع للحجاج كثيرا فتكون الدراهم في نظير الركوب والطعام مما^(٣) ما لم يكن

(١) وحاصل المسألة أو الصغير إذا اعتقد وليه عليه أو على سلمه فبلغ رشيدا في أثناء المدة فله الخيار أن ظن الولي بلوغه أو شك فيه مطلقا ، بقي القليل أو الكثير ، فان ظن عدم بلوغه أثناء المدة فبلغ رشيدا لزمه في العقد على نفسه أن بقي اليسير دون الكثير ولزمه في العقد على سلمه الكثير واليسير وقد تقدم .

(٢) لأن النكاح مبني على الكلام .

(٣) ومثل ذلك السفر بالبواخر والطائرات الآن بدفع الراكب الكراء نظير الركوب والطعام .

الكراء طعاما والا منع لما فيه من الطعام بطعام قسيئة ، أو على أن يركبها في حوائج شمرها مثلا بكذا . أو ليطحن عليها شمرا مثلا بكذا إذا كان ما ذكر من الركوب والطحن معروفا بالمادة كأن كان الركوب الى سوق معلوم أو بلد معلوم والطحن كل يوم كذا ، والا لم يجز لزوم الجهالة .

٢ - الكراء على حملن آدمى لم يره رب الدابة حال العقيد ، ولا يلزمه إذا جاءه بالامسان الفادج ، أى الخليط الجافى ، وأما يلزمه الوسط بخلاف ولد ولدته المرأة المحمولة فيلزمه حمله ، لأنه كالمدخل عليه ورضع منه أنه لا يلزمه حمل صغير معها الا لشرط أو عرف .

٣ - واكتراه شخص أو دابة لحمل شيء برؤيته وإن لم يكل أو يوزن اكتفاء بالرؤية ، أو بكيله ، أو وزنه وإن لم يره كاردب قمح أو فول ، أو قنطار من كذا فلا بد من بيان النوع لأن قنطار القطن ليس كقنطار الحطب أو الحجر ، وحمله بعدده إن لم يتفاوت الممدد كالبتيخ والرمان الا أن يكون التفاوت يسيرا كالبيض فيغتر ، وأما نحو البتيخ فلا بد من بيان قدره كما أنه لا بد من بيان النوع فى الثلاثة ، لا مطلق أردب أو قنطار أو عدد .

٤ - وحمل مثل الشيء كيلا أو وزنا من جنسه أو دونه قدرا (كصنف اردب أو قنطارا بدل كامل) أو خفة كأردب شمير بدل أردب قمح أو فول بخلاف الأكثر أو الأثقل فلا يجوز ورضمن ، ومثل الحمل الركوب بخلاف المسافة فلا يجوز المساوى وكذا الدون على قول .

٥ - ورضا المكترى لدابة معينة أو عبد أو ثوب معين بذات أخرى غير المعينة . لأن هلكت المعينة أو ضاعت ، ومحل الجواز أن اضطر المكترى كما لو كان فى فلاة من الأرض ولو نفذ الكراء لربها ، إذ الضرورات تبيح المحظورات^(١) أو لم يضطر ولكنه لم ينقد الكراء ،

(١) هل الاضطرار المشقة الشديدة أو خوف الارض أو نسياع المال أو الموت .

فإن قلده لم يجز الرضا ببدلها لما فيه من فسخ ما وجب له من الأجرة في منافع يتأخر قبضها ، وهو من فسخ الدين في الدين ، فالجواز في صور ثلاث والمنع في واحدة ، وسواء كانت للأجرة معينة أو مضمومة ، وأما غير المعينة^(١) ، إذا هلكت فالجواز مطلقا ، بل التقضاء به واجب .

٦ - وكراء ذابو غائبة (وكذا المعافوت والقرن وغير ذلك من العقارات) كالبيع لها برؤية سابقة لم تتغير بعدها ولو بعلت أو يوصف شاف ولو من مكربها ، أو على الخيار بالرؤية ، كما يجوز كراء بعض الشيء كاللدار والعبد والمياريات والبعض الآخر لما لربه أو شركه ثم يستعمله مما لن أمكن ذلك أو يقتسماته مهاياة أو يقتسمان أجرته على قدر الحصص .

٧ - والكراء مشاهرة (وهو ما عبر فيه بلفظ كل ، نحو كل يوم أو كل جمعة أو كل شهر أو كل سنة بكذا) ولا يلزمها عقدها فلكل منهما حله عن نفسه متى شاء ، ولا كلام للآخر ، والكراء فيه بعد كل يوم جمعة الخ أو على ما اتفقا ، وجاز تقديمه وتأخيره لبعد العمل ، وعلى كل حال ليست بلازمة الا بنقد من المكترى فيلزم بقدر ما تقيد ، فإذا قال كل يوم بدرهم وقد مائة درهم لزم مائة يوم ، وهكذا ولو قال كل شهر بعشرة وقد خمسة لزم نصف شهر .

والكراء وجية ويلزم بالعقد تقيد أو لم ينقد بقدر ما سمي من المدة ، ومن أراد الفسخ منهما عن نفسه فلا يجاب له الا بتراضيهما معا ، وهى ما لم يعبر فيها بلفظ كل كما لو وقعت بشهر كذا كرجب ، أو هذا الشهر ، أو سنة كذا أو هذه السنة بالمعروفة ، أو أكثرها شهرا أو سنة ، أو يوما أو نصف ما ذكر من المعروف والمنكر ، أو أكثرها منك الى شهر كذا أو سنة كذا ، أو قنوم زيد وهو معلوم ، وكل ذلك وجية يلزم بالعقد الى الغاية .

(١) أى الدابة غير المعينة .

٨ - وعلم بيان الابتداء ، وحمل اذا لم يبيله من حين العقد ،
وجيبة كانه او مشاهرة .

٩ - وكراء أرض مأمومة الري سنين كثيرة كالثلاثين والأربعين ،
وان بشرط النقد لصدم التردد بين السلفية والثمنية ، والمأمومة هي
المتحقق ربحا عادة كمنخفض أرض النيل ، وكالمينة (بكسر العين) وهي
التي تسمى بالعيون والآبار ، وكأرض ، الشام المتحقق ربحا بالأمطار
وجاز غير المأمومة ان لم يشترط النقد فان اشترط النقد لم يجز وان
سنة ، للتردد بين السلفية والثمنية ، وأما التقيد تطوعا بعد العقد
فلا يضر .

والذا عقد الكراء في أرض الزراعة وسكت عن النقد حين
العقد قضى به على المستأجر في أرض النيل اذا رويت وتمكن من
الانتفاع بها ، ولا يقضى به في أرض المطر والعيون والآبار الا اذا تم
زرحها واستغنى عن الماء ، لأن أرض النيل لا تهتمر لما بعد الزرع
افتقارا تاما بخلاف غيرها .

١٠ - وكراء الأرض على أن يجرثها فلانا مثلا ويزرعها في الرابعة ،
والكراء اما الحرث وحده ، أو مع نقد ، وكذا يقال في السداد ، فيجوز
أن يكون أجرة وجده أو مع نقد ، وهذا في الأرض المأمومة ،
لذ غيرها يفسد فيها الكراءه باشتراط ذلك ، لأنه من شرط التقيد .

١١ - وكراء الأرض على شرط أن يسدها ان عرف ما يسدها
به ثوبا وقدره كمائة كيلو أو عشرة أحمال ، والا منع للجعل لأنه من
الأجرة .

١٢ - وكراء الدور ونحوها بشرط أن يكون نزح مرحاضها على
غير من قضى المعروف ، بلزومه له من مكر أو مكرت - وعرف مصر أن
للبلوكة على المكرى والموقوفة على الموقوف ، أى يؤخذ لها من ربحه .

١٣ - وشرط كون المرمة واصلاح ما تحتاج اليه الدار وتخصيصها

أو تطيينها على المكترى من كراءه وجب عليه اما فى مقابلة سكنى مضت
أو باشتراط تسجيل الأجرة ، أو لجريان العرف بتسجيل الكراء •

ما لا يجوز فى الاجارة :

١ - شرط مرمة الدار واصلاحها وتجسيصها أو تطيينها الآن على
المكترى على أن يحسب مما سيجب عليه ، لفسخ ما فى الذمة فى
مؤخر ، وكذا ان لم يجب كراء أو كانت المرمة والتجسيص أو التطيين
من عند المكترى ، بأن شرط عليه رجا أن يرمها أو يحصصها أو يطيينها
من عنده بحيث لا يحسب من الأجرة فلا يجوز ويفسخ العقد للجهالة ،
اذ الترميم فى الحقيقة من الأجرة ولا يعلم قدر ما يصر فى ، فاذا
لم يقع شرط فى العقد وكان الساكن يرم من عنده تبرعا فذلك جائز •

٢ - واشتراط صاحب الحمام كراء حمامه بكذا على أن المكترى
يحمم أهله وياتيمهم بالثورة فلا يجوز مطلقا • علم عندهم أم لا للجهالة ،
ولذا لو ظم عندهم ، وعلم أنهم يدخلون فى الشهر مرة مثلا وأن
قدر نورتهم كذا جاز ، كما لو شرط شىء معلوم فيجوز •

٣ - وإذا لم يمين فى الأرض المكتراة بناء حيث أكثرت للبناء
فيها ، أو غرس اذا أكثرت للغرس ، والحال أن بعض البناء أو الغرس
أضر من بعض ، ولا عرف بينهم يصر اليه فلا يجوز ، ويفسخ
للجهالة ، فان بين نوع البناء أو ما يبنى فيها من دار أو معصرة أو رعى
وكذا الغرس جاز كما لو جرى عرف بشىء معين •

٤ - والا كراء وكيل وان مفوضا أرض أو دئر أو دابة من موكله
بمطاباة أو بعرض ، ويفسخ لأن العادة كراء ما ذكر بالنقد بكراء المثل
فلموكله الفسخ إن لم يفت ، والا رجح على الوكيل بالمطاباة وكراء
المثل فى الغرض ، فان أعدم الوكيل رجح على المكترى ، والا رجوع
له على الوكيل ، ومثل الوكيل ناظر الوقف والوصى بجامع التصرف
بغير المصلحة الواجبة عليه •

٥ - ولا انتقال مكرر للدابة يركبها أو يحمل عليها لبلد أخرى غير المقنود عليها ، إذ لا يجوز المخالفة في المسافة ولن ساوت المقنود عليها في السهولة أو الصعوبة أو المساحة ، لأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض كعدو وغاصب في طريق دون أخرى ، وقد يكون الصلح لخصوص رب الدابة ، ولذا قيل بالمنع (وهو الأظهر) إلا باذن من ربها وتقدم جواز الحمل السماوي وإن لم ، يأذن ، والفرق ما علمت من أن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض .

متى يضمن المستاجر ؟

١ - إذا انتقل بلا اذن إن عطبت الدابة ولو بسماوي ، لأنه صار كالغاصب .
٢ - واكرأه المكثرى ما اكرأه لغير أمين .

٣ - أو لا نقل منه ، أو أضر في الحمل ، ومن الأضر حمل المرأة بالنسبة للرجل ، ولربها أتباع الثاني إذا علم بتعدى الأول . ولو عطبت بسماوي ، وكذا إذا لم يعلم حيث تعدد الجناية ، وفي الخطأ قولان ، قيل له اتباعه وهو الأظهر ، وقيل يتبع الأول فقط كالسماوي (١) .

٤ - أو زياد المكثرى في المسافة المشترطة ولو ميلا ، والمراد أن الزيادة في المسافة توجب الضمان ولو كانت قليلة ليس الشأن العطب بمثلها ، قال أبو الحسن : وأما مثل ما يمثل الناس إليه في الرحلة فلا ضمان فيه .

٥ - أو زاد في الحمل ما تعطب به وعطبت في المسألتين ، أى في زيادة المسافة مطلقا ، وفي زيادة ما تعطب به في الحمل فانه يضمن

(١) والحاصل أن الدابة إذا تلفت عند النسيان فاما عمدا أو خطأ أو بسماوي ، وكل أما أن يعلم يتعدى الأول أو يعلم بأنه مكرر فقط ، أو يظن أنه المالك ، فهذه تسعة ، فإن علم بتعدى الأول ضمن مطلقا حتى السماوي ، لأنه كالغاصب ، وإن لم يعلم بالتعدى ضمن العهد ، وكلما الخطأ على أحد القولين ، لا السماوي لكن إذا علم بأنه مكرر فقط فلربها اتباعه حيث أعدم الأول ثم يرجع على الأول أن يسر ، وإن ظن أنه المالك فليس لربها اتباعه .

ويخير ربها بين أخذ كراء ما زاد مع الكراء الأول وأخذ قيمتها يوم
التعدي ، فإن أخذ قيمتها فلا كراء له فإن لم تعطب في المسألتين أو زاد
في الحصول ما لا تعطب به وعطبت فربها كراء الزيادة مع الأول ،
ولا يخير .

متى يكون للمكترى فسخ الكراء ؟ إذا اكترى دابة لحمل أو ركوب
فوجدتها عضويا تعض من قرب منها (لأنه عيب ، وليس المراد اللبالة
في البعض) أو جهوحا أي عسرة الأتقياد ، وتعريف بالحرون ،
أو عشواء لا تبصر ليلا ، أو ذات دبر فاحش يضر بسيرها أو براكبها
ولو بشدة رائحته ، بخلاف اليسير الذي لا يضر فلا فسخ به .

السنة في كراء ارض الزراعة : أن تكون في أرض النيل والمطر
بالحصاد ، فمن اكترى فداقا ليزرعه أليم نزول المطر أو أيام ذهاب
النيل سنة فزرعه فمتمى بالأجل الحصاد ولو كانت المدة أربعة
أشهر أو أقل ، والمراد بالحصاد أخذ الزرع منها فيشتمل الرعى ،
فإن كان للزرع يختلف كالبرسيم فباخر بطن ، وفي أرض السقي
من الميوزن والآبار بالشمور ، اثني عشر شهرا من يوم العقد ،
فإن تمت السنة وله فيها زرع أخضر لزم رب الأرض إبقائه لحصاده ،
وعطى للمكترى كراء مثل الزائد على السنة بما يقوله أهل المعرفة .

متى يلزم المستاجر كراء ارض الزراعة ؟ يلزمه كراء أرض الزراعة
بالتمكن من الزرع وإن لم يزرع^(١) ولو فسد بالزرع لجائحة لا دخل
للأرض فيها كجراد جليد وبرد وجيش وغاصب وعدم قبات بذر ،
أو غرق بمسد فوات الابان ، أي وقت المحرث ، أو لم يزرع المكترى
الأرض لعدم بذر ، ولا يعذر بعدمه لتمكنه من إيجارها لغيره (ولذا لو
عدم البذر من الملح لسقطت الأجرة لعدم العذر) أو لم يزرع لسجن

(١) ما لم يكن المانع من الزرع اكل دود أو فآر له إبان الزرع
فلا يلزمه كراء .

ولو ظلمنا ، ما لم يقصد من سجنه منعه به عن الزرع ، والا فالكرء
على من سجنه كما لو أكرهه على عمله .

ومتى لا يلزمه كواؤها ؟ إذا تلف الزرع بأفة الأرض الناشئة منها
كسودها أو فأرها ، أو عطش أرض المطر لعدم نزوله عليه كعدم المرى
فى النيل ، أو غرق الأرض قبل الأبان واستمر الغرق عليها حتى فات
وقت ما تراد له ، ولو عطش البعض دون البعض أو غرق البعض واستمر
دون البعض فلكل حكمه ، وهو أن ما عطش أو لم يرو أو غرق قبل
الأبان واستمر فلا كراء له ، وما لم يعطب ولم يفرق فعليته فيه
الكرء .

حكم جر العقب والزرع : ولو جر السيل أو النيل حبا بذر فى
أرض أو جر زرعاً نبت فى أرض لمالكها أو مالك منفعتها لأرض أخرى
فالعقب المجرور أو الزرع لرب الأرض المجرور إليها لا لربه ، لأنه لما
أنجر الى أرض غير أرضه قهراً عنه ما كان ضائعاً فيثبت لمن نبت
فى أرضه ولا شئ عليه لربه من مثل ولا قيمة .

هل يجبر المؤجر على اصلاح ما اجره ؟ ولا يجبر مؤجر الدار
أو غيرها على اصلاح للمكترى منه اذا حصل فى الدار أو الحانوت
أو الحمام أو البئر الكثرة خلال مطلقاً ، كاذ يمكن معه الانتفاع أم لا ،
يضر بالكترى أم لا ، باتفاق فى الكثير المضر ، وعلى مذهب ابن القاسم
فى اليسير ولو مضراً .

وحيث لم يجبر المكترى على الاصلاح فلماذا لم يصلح خير الساكن
بين الفسوخ والابقاء فى حدوث خلال مضر ولو مع نقص منافع كهطل
المطر ، أى تتابعه من السقف لحدوث خلال به ، وكهطم سائر أو بيت
من بيوتها ، أو المبادهنج وهو المسسى بالملقف ، فإن بقى فالكرء كله
لازم له^(١) ومفهوم مضر أنه اذا كان لا يضر فلا خيار له ، ويلزمه

(١) لأن خيره تنفى ضرره .

السكنى ، إلا أنه إذا كان لا ينقص من الكراء شيئا فظاهر كسقوط بعض شرفات البيت ونحوه مما لا يعتنى به عادة ، وإن كان ينقص من الكراء حظ عنه بقدره وإن قل ، كسقوط تجصيصها ، أو ذهاب بلاطها ، أو هدم بيت من بيوتها ، وكان لا يضر ، وسقوط شرفاتها مع تنقيصه من الكراء ، فإذا أصلح المكترى بلا إذن كان متبرعا لا شيء له فى الأقسام الثلاثة ، فإن انقضت المدة خير رب الدار بين دفع قيمته منقوصا أو أمره بنقصه كالعاصب ، بخلاف ما لو أذن فله قيمته قائما إذا لم يقل ربحا عمر وما صرفته فعلى ، فيلزمه جميع ما صرفه .

ومحل تضيير الساكن فى مضر إذا لم يصلح المؤجر ، فإن أصلح له قبل خروجه لم يكن له خيار ، بل يجبر على السكنى بقيمة المدة ، فإن أصلح له بعد خروجه فلا يلزمه العود لها حتى تنقضى المدة .

من القول عند التنازع بين الأجير ومستأجره ، القول للأجير أنه أوصل ما أرسل به مما استؤجر على الإيصاله من كتاب أو غيره يمينه أن أشبهه بأن كان الأمد يبلغ فى مثله عادة فيستحق الأجرة لأنه أمين ، فإن لم يحلف حلف المستأجر ولا أجرة له ، وإن كان يضمن إذا أكره المرسل إليه الوصول إليه ، لأن الكلام هنا فى استحقاق الأجرة ، لا فى نفي الضمان ، فلا ينافى ما تقدم فى الوديعة من الضمان . والقول للأجير إذا كان صافيا ودفع شيء فيه صنعه كخياط دفع له ثوب فخاطه وادعى أنه دفع له ليصنعه ، وقال ربه بل دفعت لك وديعة عندك ، لأن الشأن فيما يدفع للصانع الاستصناع ، والإيداع فادر فيلزم ربه الأجرة ، أو أنه على الصفة التى قلت لى عليهما ، وقال ربه بل ذكرت لك صفة أخرى ، فالقول للأجير كخياط وصباغ ونجار ، ونحوهم إن أشبه الأجير فى دعواه ، فإن لم يشبهه حلف ربه وثبت له الخيار فى أخذه ودفع له أجرة المثل وتركه وأخذ قيمته غير مصنوع ، فإن نكل اشتركا هنا بقيمة ثوبه مثلا غير مصنوع ، وهذا بقيمة صنعه .

وكذا القول للأجير في قدر الأجرة إن أشبهه بيمينه أشبهه ربه أم لا ، فإن انفرد ربه الشبه فالقول له بيمينه ، فإن لم يشبهها حلفاً وكان للأجير أجرة مثله ، كإن تكلاماً ، وقضى للحالف على الناكث ، وهذا إذا كان للمصنوع تحت يد الصانع فإن حازه ربه أو كان الصانع إنما يصنعه في بيت ربه ولا يسكنه من الخروج به ، أو كالبناء فالقول في قدر الأجرة لربه إذا لم ينفرد الصانع بالشبه ، والا فالقول له .

والقول في رد المصنوع لربه بيمينه إذا كان مما يعاب عليه كالثوب والخطي^(١) ، وأما ما لا يعاب عليه ككتابة دفعها ربهما لمن يعطها بأجر وادعى ردها فالقول للأجير في ردها ، إلا أن يكون قبضها بيينة مقصودة للتوثق والا فلا يقبل دعواه .

مسائل الاجارة التي تشبه الجمالة من حيث انه لا يستحق فيها

الاجير اجرة الا بتمام العمل هي :

١ - ان كراء السفن اما يستحق بالبلاغ الى المحل اللشترط مع امكان اخراج ما فيها على الأصح الذي هو قول ابن القاسم وروايته في المدونة عن مالك ، فان غرقت في الأثناء أو بعد البلاغ قبل التمكن من اخراج ما فيها فلا أجرة لربه ، وهي اجارة لازمة بالمقد لا جمالة^(٢) الا أن يتم العمل غير الأول ، فاذا عطبت في أثناء الطريق فبجاء رب سفينة أخرى فحمل ما فيها الى المحل المقصود بأجرة كثيرة أو قليلة فالأول الذي غرقت سفينته بحسب كرائته ، لا بحسب الكراء الثاني ، فان غرق بعض ما فيها ونجا البعض فحمله غيره الى المحل فلا كراء لما غرق ، وإنما له كراء ما بقي الى محل الفرق على حسب الكراء الأول ، لا بنسبة الثاني .

(١) حاصله انه اذا ادعى الصانع رد المصنوع لربه وانكره ربه اخذه كان القول قول ربه ، سواء كان الصانع قبضه بيينة ام بغيرها اذا كان المصنوع مما يعاب عليه ، والفرق بين ما هنا وبين الودعة ان الودع قبض الودعة على غير وجه الضمان ، والصانع قبض ما فيه صنعته ونجاب عليه على وجه الضمان .

(٢) هنا ما لم يصرح عند العقد بالجمالة ، والا كانت جمالة غير لازمة

وهذا فيما اذا لم يعتقد على الجمالة وهي غير لازمة كما يأتي ،
فان عقدا عليها كما لو قال ان حملت متاعى هذا او كان من حمليه
الى القاهرة مثلا فله كذا. فحمليه انسان في سفينته ففرقت فحمليه غيره
بكره او جعل فله بحساب الثانى كما يأتى فى الجمالة ، وسيأتى
أيضا أن ما جاز جمافة جاز اجارة ولا عكس .

٢- وكذا مشاركة طيبب على البرء فلا يستحق الأجرة الا بحصوله ،
فان ترك قهيل البرء فلا شىء له الا أن يتم غيره فله بحساب كراهه
الأول ، فان لم يجعل الأجرة على البرء فله بحساب ما عمل .

٣- ومشاركة معلم على حفظ قرآن كلا أو بعضا فلا أجرة له
الا بالحفظ ، وكذا معلم صنعة على أنه ان تعلمها فليمعلم كذا ، ومشاركة
حافر بئر على استخراج الماء فلا يستحق الحافر أجرة الا بالتمام .
والعترض هذا القصرع ابن عبد السلام بأنه من الجمالة الا من
الاجارة ، وبجواب بأنه يمكن جملة من الاجارة اذا كان بأرض مملوكة
ودخلا على الاجارة ، لما يأتى من أن كل ما جازت فيه الجمالة
جازت فيه الاجارة .

وان فرط رب الأمتعة بعد بلاغ السفينة للسجل المقصود فى
اخراج ما فى السفينة من الأمتعة فتلف بغرق أو غيره فالكراه لازم
لربها ، كإخراج ما فيها ربه فى أثناء الطريق اختيارا منه لتغير علة
حدثت بالسفينة تقتضى الاخراج من غرق أو عطب أو غصب لها فيلزم
ربه جميع الكراه ، لأنه عقد لازم .

متى يجب ارتكاب اخف الضررين ؟ اذا عظمت حمولة السفينة
وتحقق العطب وجب عمل ما به النجاة من الغرق من طرح أو غيره لبعض
حمولتها غير لأدمى ، وأما لأدمى فلا يجوز طرحه ولو عبدا أو كافرا ،
فلا يجوز طرح ذمى لنجاة مسلم ، ولا طرح عبد لنجاة حر ، وبلىء فى
الطرح بما ثقل كالحديد والرصاص ، وبلىء منه بما قل ثمنه كالحجر ،
أو عظم جرمه وان لم يشغل كالتبن والكتان والقطن .

ووزع ما طرح على مال التجارة فقط دون غيره كقرض الانسان
وغطفائه وزاده ، مما ليس فيه مدخل فى شأن التجارة ، ووزع
ما طرح من مال التجارة أولا بقيمة المطروح يوم التلف ، فيقال ما قيمة
المطروح يوم طرحه فاذا قيل مائة قيل وما قيمة ما لم يطرح ،
فاذا قيل مائتان صار قيمة الجميع ثلثمائة ، فقد ضاع ثلث المال
فيرجع على من لم يطرح ماله بثلث قيمته ، ولو قيل بعكس ما تقدم
رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين .

ولو كان اثنان لأحدهما ما يساوى ثلثمائة وللثاني ما يساوى
ستمائة وطرح من الأول ما يساوى مائة ومن الثانى ما يساوى مائتين
فلا رجوع لأحدهما على الآخر ، لأن ما طرح ثلث الجميع وعلى كل
ثلث ما بيده وقد حصل ، ولو كان الطرح بالعكس بأن طرح لذى
الستمائة ما يساوى مائة ، ولذى الثلثمائة ما يساوى مائتين لرجع
على ذى الستمائة بمائة .

والقول : عند التنازع لمن طرح متاعه فيما يشبه يمينه ، فان
لم يشبه فقول غيره - ولو وجد انسان ما طرح فهل يملكه لأنه
بطرحة زال ملك ربه عنه ، أو لقطعة يود لربه لن علم ؟ وهو الأصح ،
لأن الطرح أمر قهرى فليس صاحبه معرضا عنه اختيارا .

الأسئلة

عرف الاجارة ، والترح التعريف . وبين حكمها وحكمتها ،
وأركانها وشروط كل ركن ، وشروطها ، ومتى يجب تعجيل الأجرة ،
ومتى لا يجب ، والمسائل التى تفسد فيها مع التوجيه ، وما يجوز
فيها وما يكره ، والأمور التى يجب فيها الوصف الثانى للمستأجر
أو تعيينه ، وهل للمستأجر رعى غنم رعى غيرها معها ، والمسائل
التي يعمل فيها بالعرف ومتى لا يضمن المستأجر ، ومتى يضمن
وما يضمنه ، ومتى يصدق الراعى ؟

ويبين الأمور التي تفسخ فيها الاجارة والتي لا تفسخ فيها ، ومتى
يخير المستأجر في الفسخ ودمه ، وما يجوز للسفيه ، ومسائل الأبارة
التي يتوهم فيها المنع ، وما لا يجوز في الاجارة ، ومتى يتسمن المستأجر ،
ومتى يكرن للمكترى فسخ الكراء ، والسنة في كراء أرض الزرائع ،
وحكم جر العب والزرع ، وهل يجبر المؤجر على اصلاح ما أجره ،
ولن القول عند التنازل بين الأجير ومستأجره : ومسائل الاجارة
التي تشبه الجمالة ، ومتى يجب ارتكاب أخف الضررين ؟

الجمالة

تعريفها لغة : الجمالة بثلاث الجيم ما يجعل على العمل - ورنا
التزلفا أهل الاجارة عوضا علم لتحصيل أمر يستحقه السامع بالتام
الا أن يتمه غيره فبنسبة الثاني ، فتحصل أمر خرج به البيع ،
ويستحقه السامع بالتام خرج به الاجارة ، وتام الأمر بتحصيل
ثمرته ، ومنهومه أنه اذا لم يتم العمل فلا يستحق شيئا ، وهو كذلك ،
واستثنى من هذا المفهوم قوله (الا ان يتمه غيره) ناذ اتمه غيره
فللاول من الأجر بنسبة أمير عدل العامل الثاني ولو كان الثاني أكثر
من الأول .

حكمها : للجواز ، وهي رخصة باتفاق لما فيها من الجمالة ،
والأصل في جوازها قوله تعالى : « ولئن جاء به حبل بغير » وقاعدة
الذهب (شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ) وحديث رقيبا
سيد الحق ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلاً فله سلبه »
ولا خلاف في جوازها فيما قل ، واختلف فيما كثر ، والمذهب الجواز .

ارتكابها اربعة كلالاجارة :

العائد من جاعل ومجاعل ، والمتعود عليه وهو تحصيل الشيء
المطلوب كرد آبق أو بعير شارد أو خر بشر أو بيع ثوب أو نحو
ذلك ، والمتعود به هو العوض ، والصفة أو ما يقوم مقامها - ولكليهما

الترك قبل الشروع في العمل ، لأن عقدها ليس بلازم ، ولزمت
الجامل فقط دون العامل بالشروع في العمل (١) .

شروط صحتها اثنان :

١ - عدم شرط النقل للجامل لأن ذلك يفسدها للتردد بين السلفية
والثمنية وأما تعجيله بلا شرط فلا يفسدها .

٢ - وعدم شرط تعيين الزمن لأن ذلك منما يزيد في غرر الجامل
إذ قد ينتقض الاجل قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا أو يأخذ
ما لا يستحق ، إلا أن يشترط عليه الترك متى شاء ، واشترط لهن رشد
في نحو الآبق إلا يكونا عالين بمطه ، ومن علمه دون صاحبه فهو
غار ، فإن علمه للعامل فله الأقل من قيمة عمل مثله والمسمى ، وإن علمه
ربه فقط لزمه الأكثر مما سمي وجمل المثل ، وإن علمه معا فينبغي
أن له جعل مثله نظرا لسبق الجامل بالعداء .

ولا شيء للمجول له إلا بتمام العمل سواء حصل للجامل نفع
(كما إذا طلب الآبق في ناحية ولم يجده بها) أم لم يحصل لقبوله
تعالى : « ولئن جاء به حمل بعير » فمفهومه أنه إذا لم يأت به فلا شيء
له - وقيل إن حصل للجامل نفع يكون للمجول له أجر بمقدار
هذا النفع - وفي الجمالة الفاسدة لتقد شرط جعل المثل إن تم العمل
لا أجرته ، فإن لم يتم العمل فلا شيء فيه على المشهور (ردا له إلى
صحيح نفسه) إلا أن تقع الجمالة بجعل مطلقا ، ثم العمل أو لم
يتم ، كأن يقول له : إن أميتني بمسدي الآبق فلك كذا ، وإن لم يأت
به فلك كذا فله أجره مثله ، ثم العمل أم لا ، لخروجها حينئذ عن
حقيقتها ، لأن سبقتها أنه لا جعل إلا بتمام العمل .

(١) أي لا بالقول فلكل الترك قبله ، وهو أحد العقود التي لا تلزم
بالقول . الثاني : القراض . الثالث : التوكيل . الرابع : التكبير -
والعقود اللازمة بالقول أما اتفاقا أو على الراجح أربعة أيضا النكاح والبيع
والكراء والمساقاة وما عدا ذلك مختلف فيه .

الفرق بين الاجارة والجمالة اربعة امور :

- ١ - الاجارة تلزم بمجرد المقصد ، والجمالة لا تلزم الا بالشروع في تحصيل المطلوب فكل الترك قبله .
- ٢ - المجعول له الا يستحق اجرة الا بتمام العمل بخلاف الاجارة فللعامل بحساب ما عمل .
- ٣ - الاجارة يشترط فيها ضرب الأجل فيما لا تعرف غايته الا بضر الأجل ، والجمالة يشترط فيها عدم ضرب الأجل .

٤ - كل ما جاز فيه البطل (كخمر بتر وبيع سلعة أو شرائها وحصل شيء بسفينة أو سيارة واقتضاء دين ونحو ذلك) جاز فيه الاجارة بشرطها ولا عكس ، اى ليس كل ما جازت فيه الاجارة تجوز فيه الجمالة كخيالة ثوب وخدمة شهر وبيع سلح وخمر بتر فلا يصح فى المقصد على تلك المسائل أن يكون جمالة ، لأنها اذا لم يحصل تمام التمتع رب الشيء وضاع عمل العامل هدرا فى الجميع ، وهو من آكل أموال الناس بالباطل - فيبينهما عموم وخصوص مطلق .

والمقصد على الآتي ان كان على الايتان به وأنه لا يستحق الأجرة الا باتمام فهو جمالة ، وان كان على التفتيش عليه كل يوم بكذا أتى به أم لا فهو اجارة .

من يكون جعل المثل ؟

من لم يسمع قول الجاعل (من أتاني بكذا فله كذا) جعل مثله ان اعتاد جلب ما ضل وأتى بشيء منه اذا لم يسمع ربه ، فان سمعه فله ما سمى ، ولرب المطلوب ضالا أو غيره تركه للعامل الذى شأنه طلب الضوال وتحصيل المطلوب ان لم يلتزم ربه له جعل المثل ، فله ان يتركه له سواء كانت قيمته قسر جعل المثل أو أكثر أو أقل ، ولا كلام للعامل حيث لم يسمع قول ربه ، بخلاف ما اذا سمعه سعى شيئا ولو بواسطة فله ما سماه ولو زاد على قيمة ما طلب الايتان به ، لأن ربه وربطه أى أوقفه فى التنب .

وان لم يكن من لم يسمح معتاده لطلب الضوال وآنحضار المطلوب
فله ما أفقه عليه من أكل وشرب وراكوب احتاج له ، وما أهقه على
نفسه وعلى مركوبه زمن تحصيله ، ولا جعل له •

الأسئلة

عرف الجمالة ، وبين حكمها ودليله ، وأركانها ، وشروط صحتها ،
وحكم الجمالة القاسدة ، والفرق بينها وبين الاجارة ، والعلاقة بينهما ،
ولن يكون جعل المثل ؟

* * *

احياء الموات من الارض

تعريفها لغة : الموات بضم الميم هو الموات ، ويفتحها ما لا روح فيه ،
وأیضا هو الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها •

وعرفا : ما سلّم عن الاختصاص باحياء لها أو بحريم عمارة أو باقطاع
الامام أو بعماه •

المعنى : موات الأرض ما خلا عن الاختصاص بسبب من الأسباب
الآتية التي هي الاحياء ، وحریم العمارة ، واقطاع الامام ، وحماه —
واليك بيانها تفصيلا :

ما يكون به احياء موات الأرض احد امور سبعة :
تفجير ماء لبئر أو لعين فتملك به ، وكذا تملك الأرض التي تزرع
بها ، وازالة اللاء عنها اذا كانت للأرض غامرة به ، وبناء بأرض ، وغرس
لشجر بها وتحريك أرض بحرث ونحوه ، وقطع شجر بها بنية وضع
يده عليها ، وكسر حجرها مع تسويتها •

ما لا يكون به الاحياء : تحويط للأرض بنحو خبط عليها ، ورعى
كلأ بها ، وحفر بئر ماشية ، إلا أن بين الملكية حين حفرها ، فان بينها
فاحياء •

ما يفترق اليه الاحياء ان قرب للعمران بان كان حريم بلد ؟
 يفترق لاذن من الامام ، ولا يأذن الاسلام ، لا ذمى على المشهور .
 وقول الباجي : (لو قيل حكمه حكم المسلمين لم يعبد) ضعيف ، فان
 تعدى المسلم وأحيا فيما قرب بنير اذن الامام ظلل امام امضاؤه له فيملكه ،
 وجعله متعديا فيرده للمسلمين ويعطيه قيمة غرسه او بنائه او حفره
 منقوضا لتعدي به ، ولا يرجع عليه فيما أعطه فيما مضى ، نظرا الى أن له
 شبهة في الجملة .

بخلاف البعيد من العمران بأن خرج عن حريمه فلا يفترق لاذن من
 الامام ، وما أحياه فهو له ، ولو ذميا حيث كان احياؤه في البعيد بنير
 جزيرة العرب ، وهي أرض الحجاز : مكة والمدينة واليمن وما والاها
 كما تقسم في الجزيرة ، فيغير جزيرة العرب قيد في الذمى خاصة ،
 لأنه الذي ليس له سكن في جزيرة العرب لقوله صلى الله عليه وسلم :
 (لا يترك بجزيرة العرب دينان) رواه أحمد .

ما هو حريم العمارة ؟

هو ما كان حريما لبلد أو دار أو شجر أو بئر ، فكل حريم
 يخصه .

فحريم البلد : هو محتطب ومرعى البلد ، والمحتطب هو المكان
 الذي يقطع منه الحطب ، ومرعى البلد محل رعى دوابها ، فاذا عمر جماعة
 بلدا. اختصوا بها وبجربها ما يمكن الاحتطاب منه والمرعى فيه على
 المادة من الذهب والاياب مع مراعاة المصلحة والاعتناع بالحطب وحلب
 الدواب ونحو ذلك غلبوا وروابطا في اليوم ، فيختصون به ، ولهم منع
 غيرهم منه ، ولا يختص به بعضهم دون بعض ، لأنه مباح للجميع ، ومن
 أتى منهم بحطب أو حشيش أو نحو ذلك ملكه وحده ، لأن من سبق
 الى مباح يكون له ، نعم للامام أن يقطع منه ما شاء لمن شاء بالنظر .

وحريم البئر : ما يضيق على وارد لشرب أو سقى ، ويضر بماء
 (لو حفرت بئر أخرى) لبئر ، قال عياض : حريم البئر ما يتصل بها من

للأرض التي من حقها ألا يحدث فيها ما يضر بها ، لا باطنا من حفر
بئر ينشف ماؤها أو يذهب أو بغيره يطرح نجاسة يصل إليها وسحها .
ولا ظاهرا كالبناء والغرس .

وحريم الأشجار : ما فيه مصلحة عرفا لنبجرة من نخل أو غيره ،
فلربها منع من أراد أحداث شيء بقربها يضر بها من بناء أو غرس
أو حفر بئر ونحو ذلك .

وحريم الدار : الغير محفوفة بالدور : هو مطرح تراب ومصب
ميزاب الدار ، فحريمها ما يرتفق أهلها به من ذلك ، فلمن منع من أراد
أحداث شيء من بناء أو غيره في ذلك الحريم (١) ، ولا يختص دار
محفوفة بأمالك بحريم ، ولكل من أرباب الدور المتجاوزة الارتفاع
بالزقاق المتسع أو الرحبة بينهم ما لم يضر بغيره من الجيران والا منع .

ما هو اقتطاع الامام ؟ هو ما يعطيه من الأرض لأحد أو لجماعة
من الناس من غير معمور الضوة بلا عوض ، فاذا أقطع الامام أرضا
لأحد صارت ملكا له وإن لم يصرها بشيء مما تقدم ، فله يبيعها
وهبتها وتورث عنه ، وليس هو من الأحياء ، بل هو تملك مجرد ،
وهل الارث يحتاج لحياسة أولا ؟ رجح الثاني - ولو أقطع الامام لأحد
على أن عليه كذا ، أو كل عام كذا عمل به ، وكان المأخوذ في بيت
المال لا يختص به الامام لعدم ملكه لما اقتطعه وإن ملكه المقطوع
له باقتطاعه ، ولا يقطع الامام معمور أرض الضوة (وأرض الضوة
كمصر والنمام والعرائق أى الصالحة لزراع للجب) ملكا ، لأنها
وقف كما تقدم ، بل يقطعها امتاعا واقتطاعا (٢) ، وأما ما لا يصلح
لزراع الحب وإن صلح لغرس الشجر وليس من العقار فانه من الموات

(١) حاصلة انه اذا بنى جماعة بلدا في الفياض مثلا فما كان مجاورا
لدار فهو حريم لها يخص بها من كل جهة بحيث يطرح فيه الراب ويصب
فيه ماء الميزاب أو ماء المراض .
(٢) عطف تفسيرا لما قبله .

يقطعه ملكا. واتفعا ، وأما أرض الصلح فلا يقطعها الامام لأحد مطلقا ، لأنها مملوكة لأربابها .

ما هو حمى الامام (1) ؟ هو أن يقطع الامام عند الحاجة جزءا قل من الأرض ليكون مرعى عاما للنواب الفزاة والصدقة وضعفة المسلمين ، لا يملكه أحد .

فلا يحى الامام لغيره حاجة ، ولا الكثير الذى يضيق به على الناس كما لا يحى شيئا لنفسه وان احتاج له ، بل يحى ما قل من بلد غضا ، أم خلا من البناء والفرس للمحتاجين من عامه المسلمين . وقد حمى صلى الله عليه وسلم أرضا بالمدينة يقال لها البقيع لترعى فيها خيل المسلمين رواه أحمد ، وحمى عمر أيضا أرضا بالريذة وجعلها مرعى لجميع المسلمين .

مثل الامام فى الحمى فائبه وان لم يأذن له الامام ، بخلاف الاقطاع فليس لنائب السلطان اقطاع الا باذن ، والفرق أن الاقطاع يحصل به التملك فلا بد فيه من الاذن بخلاف الحمى .

فالاختصاص أنواع : الأول ما كان بأحياء الأرض ، والثانى ما كان حريما لبلد أو بئر أو شجر أو دار ، والثالث ما كان بأقطاع الامام ، والرابع ما كان بحمام .

من يملك الأرض الموات ؟ من أحيائها ولو اندرست بعد الأحياء ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (من أحيأ أرضا ميتا فهي له) رواه أحمد والترمذى . فإن أحيائها غيره بعد أن مضت مدة طويلة على اندراسها يرى العرف أن من أحيائها أولا قد أعرض عنها فانها تكون للشانى

(1) أصل الحمى عند الجاهلية أن الرئيس منهم إذا نزل بأرض مخصصة يستموى كلبا بمحل عال فحيث ينتهى إليه صوته من كل جانب حماه لنفسه فلا يرعى غيره فيه معه ، ويرعى هو فى غيره مع غيره ، وهذا لا يجوز شرعا ، وإنما الشرعى ما كان بالشروط الأربعة المذكورة .

ولا كلام للأول^(١) فإن الثاني -بإدلا بالأول- فله قيمة عبارته قائما للشبهة ،
وان كان عالما فله قيمتها منقوشا ، وهذا ما لم يسكت الأول بعد
علمه بالثاني بلا عذر ، والا كن سكوته وهو حاضر بلا عذر دليلا
على تركه لها .

الاستسنة

عزف المرات وبين ما يكون به احياء الموات وما لا يكون وما يفترق
اليه الأحياء ، وحریم العمارة والبر والشجر والدار ، واقطاع الامام
وحماه ، وأنواع الاختصاص ، ومن يملك الموات .

* * *

الوقف واحكامه

تعريفه لغة : الوقف مصدر وقف المجرد من باب وعد على اللغة
بنفسه ، يقال : وقفت الأرض وغيرها اذقمها ، وبالهمز لغة رديئة ،
ويحسن الحبس أيضا بنسب الحاء وسكون الباء ، وجبست بالتشديد
ويخفف ، ويقال احتبس ، وسمى بهذين الاسمين لأن المين موقوفة
ومحبوسة .

واصطلاحا : جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة
مدة ا يراه المحبس .

شرح التعريف : جعل منفعة مملوك ولو بأجرة : من اضافة المصدر
لمفعوله والفعل محذوف ، والمعنى أن مالك ذات الشيء يجعل منفعة
لمستحق الخ ، هذا اذا كان مالكا للذات بشمن أو هبة أو ارث ، بل
ولو كان مالكا لمنفعة بأجرة . أو غلته بمطوف على منفعة . أى أو جعل

(١) ما ذكر هو المعتمد ، وقيل تكون للثاني ولو بطل وهو ظاهر
بأن ابن اثناسم ، وعطيه درج الشيخ ، وقيل لا تميز للثاني ابدا بل هي
إن احيائها ولو طال الزمن قياسا على من ملكها ببراء أو ارث أو هبة
أو صدقة فاندرست فانها لا تخرج عن ملكه ولا كلام لمن احيائها اتفاقا
الا لحيازة بشروطها .

قلتة ابن كانت له غلة كدراهم في نظير اجارة الوقف . لمستحق متعلق
بجعل ، أى لمحتاج بصيغة ، دالة عليه كجبت ووقفت . مدة ما يراه
المحبس ، أى فلا يشترط فيه التأيد .

وشمل قوله (ولو بأجرة) ما اذا استأجر دارا مملوكة أو أرضا
مدة معلومة وأوقف منفعتها ولو مسجدا في تلك المدة ، وما اذا استأجر
وقفا وأوقف منفعتها على مستحق آخر غير الأول في تلك المدة ،
وأما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التي يستحقها ، لأن المحبس
لا يحبس ، نعم له أن يسقط حقه في ذلك المحبس مدة حياته
أو ستة استحقاقه ، فاذا مات أو انقضت مدة استحقاقه رجع لمن يليه
في الرتبة .

حكاه : الندب ، لأنه من البر وفعل الخير ، ودليله قوله تعالى ،
(وافعلوا الخير لعلكم تفلحون) وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم
حبس تسع حوائط ، وكذا حبس عشر وعشسان وعلى وطلحة والزبير
رضى الله عنهم دورا وحوائط ، وهو من اختصاص السلسين .

ما يقوم به : يلزم بالصيغة من غير أن يتصل به حكم حاكم ،
أو يخرج مخرج الوصايا ، وإنما يتم بالحوز كبقية المطايا .
أركانها أربعة :

١- الواقف وهو المالك للذات أو المنفعة التي أوقفها (١) ، وشروط
صحته : أن يكون أهلا للتبرع ، وهو البالغ الحر الرشيد المختار ،
فلا يصح من صبي ولا مجنون ولا عبد ولا سميء ولا مكره .

٢- والموقوف وهو ما سلك من ذات أو منفعة ولو حيوانا رقيقا
أو غيره يوقف على مستحق للاقتناع بخدمته أو ركوبه أو الحمل

(١) قال في المدونة : ولا بأس ان يكرى أرضه على ان تتخذ مسجدا
نشر سنين فاذا انقضت كان النقض الذي بناه .

عليه ، أو طعاما أو عينا يوقف كل منهما للسلف ، وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه . وجواز وقف الطعام والعتيق ، نص المدونة فلا ترد فيه .

٣ - والموقوف عليه وشروطه :

(أ) أن يكون محتاجا لمنفعة الموقوف ولو للبصرف في مصالحه سواء كان حيوانا عاقلا كزيد أو العلاء أو الفقراء أو غيره كرجال وقنطرة ومسجد ، فانها تستحق صرف غلة الوقف أو منافعها لاصلاحها واقامة منافعها ، ونحو من سيولد في المستقبل لزيد مثلا فيصبح الوقف عليه ، وهو لازم لعقد على ما لا ين الغاسم فتوقف الفعلة الى أن يوجد فيعطاه ، فان حصل مانع من موت أو بأس منه رجعت للواقف أو وارثه . ويصح الوقف ولو كان الموقوف عليه ذميا وسواء ظهرت قرية أو لم تظهر ، كما لو كان الموقوف عليه غنيا من أهل الذمة ، وأما المسلم فالقربة فيه ظاهرة ولو غنيا .

(ب) وأن يكون أهلا للتملك حسا كالآدمي مولودا ، أو سيولد ، أو حكما كالمسجد . ولا يشترط في الموقوف عليه قبوله اذا كان غيره مبيحا كالفقراء أو يتضرر قبوله كالمسجد ، ويشترط اذا كان مبيحا وأهلا للقبول والرد ، فان لم يكن أهلا لصخر أو سنفه قبل وليه لن كان ، والا أقام السلطان له من يقبله عنه ، كما لو وهبت له أو تصدق عليه .

٤ - الصيغة وما يقوم مقامها : وهي إما صريحة نحو وقفت أو حبست أو سبت . وإما غير صريحة نحو تصدقت لن لاقتربن بقيد يدل على المراد نحو لا يباع ولا يوهب ، أو تصدقت به على بنى فلان طائفة بمد طائفة ، أو عقبيهم وتسلمهم ، فان لم يقيد تصدقت بقيد يدل على المراد فانه يكون ملكا لمن تصدق به عليه ، فان لم يحصر كالفقراء والمساكين بيع وتصدق بثمانه عليهم بالاجتهاد .

والحاصل : أن حبست ووقفت يفيدان التأيد مطلقا قيد أو أطلق ، وكذا سبت . كان على معينين أى لا ، حتى يقيد بأجل أو جهة تنقطع به .

وأما تصدقت فلا يفيد الوقف إلا بقييد يدل عليه ، سواء كان على معين أو على جهة لا تنقطع كالفقراء والمساجد (فلان كان بحسب أو وصفت مطاهر وان كان بتصلقت أو منحت فلا بد من قيد يفيد الوقف كقولة لا يباع ولا يوهب ، وقوله على بنى فلان : طائفة بمد طائفة وإلا كان ملكا لهم) أو على مجهول محصور ، كعلى فلان وعقبه ونسله ، ولو بلفظ تصدقت ، لأن قوله وعقبه وما فى معناه يدل على التأيد ما لم يقيد بأجل . والمراد بالمحصور ما يحاط بأفراده ، وبغيره ما لا يحاط بها كالفقراء والعلماء .

وبما يقوم مقام الصيغة كالإذن بالصلاة فى المكان الذى بناه لها ن والتخضية بين الناس وبين المسجد أو الرباط أو المدرسة أو المكتب الذى نواه وقفا .

ما لا يشترط فى الوقف :

١ - التنجيز ، فيجوز أن يقول هو حبس على كذا بمد شهر أو سنة ، وحمل فى الاطلاق على التنجيز كالمعتق .

٢ - وتسوية الذكر بالأثى ، فانه يحمل اذا اطلق عليها ، كما اذا قال الواقف دارى وقف على أولادى ، أو على أولاد أخى ولم يبين تفضيل أحد على أحد . فانه يحمل على تسوية الأثى بالذكر فى المصرف ، فانه قيد بشىء عمل به ، الا فى المرجح فانه يستوى فيه الذكر والأثى ولو كان الواقف شرط فى أصل وقفه للذكر مثل حظ الأثين ، لأن مرجحه ليس كإنثائه ، وانما هو بحكم الشرع .

٣ - والتأيد ، فيجوز وقفه سنة أو أكثر لأجل معلوم ثم يرجع ملكا له أو لغيره .

٤ - وتعيين المصرف ، فيجوز أن يقول : أوقفته لله تعالى من غير تعيين من يصرف له ، وصرف فيما يصرف له فى غالب عرفهم ، فلان لم يكن غالب فى عرفهم صرف للفقراء . وهذا اذا لم يختص الموقوف بجامعة معينة ، ولا صرف لهم ككتب العلم .

٥ - وقبول مستحقه ، اذ قد يكون غير محصور أو غير موجود ،
 أو لا يمكن قبوله كمسجد ، إلا أن يكون المستحق معيناً . وكان أهل
 للقبول ، بأن كان رشيداً ، والأ فالعبرة بوليّه ، فإن رد المعلن الأهل
 للقبول أو ولي صبي أو مجنون أو سفیه فالفقراء ولا يرجع
 ملكاً لربيه . وقال مطرف : يرجع ملكاً لربه أو لوارثه . وقال بعضهم^(١) :
 المتبادر من قول مالك أن رد المعلن يكون لغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم
 لا لخصوص الفقراء .

شروط صحته :

العوز (وهو الأخراج عن يد المحبس) كالأهبة والصدقة ان كان
 على معين^(٢) ، ولا بد من معاينة البينة لحوزه كما في المدونة : ولو أقر
 المعطى في صحته أنه المعطى قد حاز وقبض وشهدت عليه بأقراره بينة
 ثم مات لم يقض بذلك ان أفكرت ورتته حتى نعين البينة العوز .

فإن لم يحز حتى حصل مانع من موت أو فلس أو جنون أو مرض
 اتصالاً بموته بطل الوقف ان كان على غير محجوره - فإن كان على
 غير معين كالمساجد والفقراء فلا يحتاج الى حيازة ، بل اذا خلى بين الناس
 وبين الصلاة في المسجد ، وبين الفقراء والموقوف عليهم صح الوقف
 كما تقدم . فان وقف الولي (من أب أو وصي أو حاكم أو مقدم) على
 محجوره الحر سواء كان ولداً كبيراً سفياً ، له أو لغيره فلا يشترط
 في الوقف العوز الحسى ، بل يكفي الحكيمى من الولي حتى يرشد
 المحجور عليه ويصح وقف الولي عليه اذا استمر الوقف تحت يده
 حسى حصل المانع بشروط ثلاثة : ان أشهد الولي على الوقف على

(١) حاصله انه ان قبله المعلن الرشيد أو ولي غيره فلأمر ظاهر ،
 وأن رده كان حبساً على غيره باجتهاد الحاكم ، وهذا اذا جعله الوقف
 حبساً مطلقاً ، قبله من عينه له أم لا ، وأما أن قصد المعلن بخصوصه فإن
 رده عاد ملكاً للمحبس .

(٢) بهذا نعلم أن من أوقف دار سكناء ملاً على ذريته ، وبقي ساكناً
 فيها حتى مات يكون وفه باطلاً باتفاق أهل المذهب ويرجع ميراثاً .

محجوره وان لم يشهد على الحوز له ، فإن لم يشهد بطل بالمانع ،
 وصرف ولى المحجور الغلة كلها أو جلها في مصالحه انى يحتاج اليها ،
 فإن لم يصرف منها أو صرف الأقل أو النصف بطل بالمانع ، ولم يكن
 الموقوف على المحجور دار سكنى الواقف ، فان كانت دار سكناه
 بطل المانع ، إلا اذا تخطى الواقف عنها وعايقت البيئته فراغها من شواغل
 المجلس ، إلا أن يسكن المولى منها الأقل ويكسرى لمجوره الأكثر
 للصرف عليه فيكفى ولا يبطل ، لأن الأقل تابع للأكثر ، وان سكن
 النصف بطل فقط (١) ان حصل مانع ، وصح النصف الذى لم يسكنه
 وان سكن الأكثر بطل الجميع .

وحيازة الأم ما حبسته على ولدها الصغير لا تكفى إلا اذا كانت
 وصية .

وفهم من قوله (على محجوزه) أن حيازة الأم ما حبسته على ولدها
 الصغير لا تكفى إلا اذا كانت وصية - وتقدم أن السفية أو الصغير
 لو حاز لنفسه لصحت حيازته فلا يبطل المجلس بالمانع بعده ، وأما
 العبد فسيده هو الذى يحوز له .

ما يبطل الوقف :

١ - حصول مانع للواقف من موت أو فليس أو مرض متصل
 بموته قبل أن يحوزه الموقوف عليه (٢) وحيث بطل الوقف رجع
 للغيرهم فى الفليس وللوارث فى الثلوت ان لم يحزه الوارث وإلا فبطل ،
 وهذا اذا حبس فى صحته ، وأما من حبس فى مرضه فهو كالوصية
 يخرج من الثلث اذا كان لغير وارث والا بطل كما يأتى .

(١) هنا بخلاف صرف الغلة فانه تقدم ان صرف النصف المحجور
 يبطل للوقف فى الجميع ، لان النصف الذى تعلق به السكنى متميز ،
 بخلاف صرف الغلة فلا يميز فيه .
 (٢) فان حازه صح ولو كان الحائز له سفيا او صغيرا ، أو وليه
 حتى حصل لواقف مانع مما ذكر .

واللواقف في المرض الرجوع فيه ، لأنه كالوصية ، بخلاف الوقف في الصحة فلا رجوع له فيه قبل المانع ويجبر على التحريم ، إلا إذا شرط لنفسه الرجوع فله ذلك .

٢ - ويحصل مانع بعد عود الوقف لواقفه قبل عام بعد أن حيز عنه إذا كان للواقف غلة نحو دار وحانوت وحمام ودبابة ، فإنه يبطل الوقف بحصول المانع للواقف حال استيلائه عليه قبل العام ، سواء أوقفه على محجوره أو غيره ، عاد عليه بموض كاجارة أو غيره ، ما لم يحز عنه ثانيا قبل المانع^(١) ، والا لم يبطل .

فإن عاد إليه بعد العام فحصل المانع لم يبطل اتفاقا إذا كان على غير المحجور ، وعلى الأرجح إذا كان على المحجور ، لأنه المدة التي يحصل بها اشتهاؤ الوقف ، قال المتيطي وإن عاد إليها (أي الدار الموقوفة) بعد العام فقدت وإن مات فيها إذا كان رجوعه إليها بالكراه وأشهد على ذلك^(٢) ، هذا قول ابن القاسم وعبد الملك وهو المشهور وبه العمل ، وسواء في هذا الصغير والكبير^(٣) .

وهذا بخلاف الرهن إذا عاد للرهن فإنه يبطل بالمانع ولو طالعت حياة الرهن له لقوله تعالى (فرهان مقبوضة) فجعل القبض وصفا لها .

(١) حاصله أنه إن عاد لانفاعة بما وقفه قبل عام وحصل المانع قبل أن يحاز عنه نانبا بطل الوقف مطلقا ، كان محجوره أو على غيره ، عاد بكراه أو أرفاق ، وإن عاد بعد عام بكراه أو أرفاق فلا يبطل إذا كان على غير محجوره . وإن كان على محجوره ففيه خلاف إن عاد له بكراه وأشهد على ذلك ، وإن عاد له بأرفاق بطل اتفاقا .

(٢) قول المتيطي ، إذا كان رجوعه إليها بالكراه وأشهد يقتضى أنه إذا عاد إليها بلا كراه بل بأرفاق بطل ، أي في المحجور بعد العام ، وبهذا التفصيل جزم بعضهم .

(٣) ومقابلته طريقة ابن رشد القائلة بالبطلان إذا عاد لما حبس على محجوره ولو بعد أعوام ولبس العمل عليها ، وقد نظم ذلك أحمد الترواوى فقال :

رجوع واقف لما قد وقفا بعد مضي سنة قد خففا
على صبي كان أو ذى رشد واعترضت طريقة ابن رشد

وما لا غلة له نحو كتب العلم والسلاح فإنه لا يبطل إذا عاد ليد
الواقف قبل عام ، وأولى بمدته إذا صرفه قبل عودة له في مصرفه ،
بأن حيز عنه لمن يقرأ فيه بالنسبة للكتاب ، ولئن يقاتل به بالنسبة
للسلاح ، ولو كانت الحيازة له بنحو تغييره الكراس أو السلاح ، فإنه
كاف ولا يبطل بالمانع قبل العام ، وما ذكر من أن مالا غلة له لا يبطل
هو المحول عليه ، خلافا لمن قال هما سواء في البطلان .

٣ - وعلى وارث بمرض موت الواقف ، لأن الوقف في المرض
كالوصية ، ولا وصية لو ارث ، وهذا ما لم يجزه الوارث غير الموقوف
عليه ، فإن أجازته مضي ، وإن كان الوقف في المرض على غير ولوث
خرج من الثلث إن حمله ، والا فلا يصبح منه إلا ما حمله - واستثنى
من بطلان وقف المريض على الوارث مسألة ولد الأعيان الآتية في
الفصل التالي .

٤ - وعلى معصية كصرف غلته على كنيسة أو على خمر أو شراء
سلاح لقتال حرام .

٥ - أو على حربى .

٦ - أو على نفسه ولو مع شريك غير وارث كأوقفته على نفسه
مع فلان فإنه يبطل ما يخصه وما يخص الشريك إلا أن يحوزه الشريك
قبل المانع فإن كان شائئا وحاز الجميع قبل المانع صح له
منابه ، وإلا فلا ، فإن أوقفه على نفسه ثم على أولادته وعقبه ، رجح
حسبا بعد موته على عقبه إن حازوه قبل المانع والا بطل .

هذا إن أوقفه في صحته ، فإن أوقفه في مرضه صح إن حمله
الثلث ، ورجع الأمر للتفصيل الآتى في مسألة أولاد الأعيان .

٧ - أو على أن النظر للواقف لما فيه من التحجير . وهذا إن
حصل مانع له فإن اطلع عليه قبل حصول مانع كان صحيحا ، وأجبر
على جيل النظر لغيره .

٨ - أو جهل سبق الوقف لدين ان كان الوقف على محجوره ، وهذا فيما اذا حازه الواقف لمحجوره مع وجود الشروط الثلاثة المتقدمة (من الاشهاد ، وصرف الغلة ، وكون الوقف غير دار سكناه) والا بطل ولو علم تقدمه على الدين .

والمعنى أن من وقف على محجوره وقفا وحازه له بالشروط المتقدمة ، وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف او بعده فان الوقف يبطل ويباع للدين تقديمًا للواجب على التبرع عند الجهل مع ضعف الحوز ، ولذا لو حازه للمحجور أجنبي باذن الولي لصح ولم يبطل عند جهل سبقه للدين ، كالبولد الكبير والأجنبي يحوز لنفسه قبل المانع فلا يبطل بجهل السابق ، بل بتحقيقه ، وأما لو حاز المحجور لنفسه فهو يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف عند جهل السابق ، وهو الصحيح سفيها كان أو صبيا .

٩ - أو لم يمكن الناس من الوقف قبل المانع . كأن أوقف مسجداً أو رباطاً أو مدرسة ومنع الناس عنها حتى حصل المانع فإنه يبطل ويكون ميراثاً ، فان مكنتهم قبل المانع المذكور صح ، لأن التمكن حوز حكيم عن الواقف .

١٠ - ومن كافر لقرية اسلامية كمسجد ورباط ، وأما وقف الذمي على كنيسته فان كان على مرمتها أو على المرضى بها فالوقف صحيح معقول به ، فان ترفعوا اليها حكم بينهم بحكم الاسلام ، أى من امضائه ، وان كان على عبادها حكم ببطلانه ، كذا نقل عن ابن رشد .

مسألة ولد الأعيان

استثنى من بطلان وقف المريض على الوارث مسألة تعريف بمسألة لود الأعيان ، وضابطها أن يوقف المريض على وارث وغير وارث وعقبهم . وهى :

أن يكون الوقف معقبا ، أى أوقفه المريض على أولاده ونسله

وعقبه ، وحمله الثلث فيصح ، سواء كان له غلة أو لا ، فإن حمل الثلث بعضه جرى فيه ما سيذكر فيما يحمله الثلث .

طريقة تقسيم الميراث في مسألة وفد الأعيان : أن يقسم كميّات يخص الوارث ، وليس ميراثاً حقيقة إذا لا يباع ولا يوهب فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، وللزوجة الثمن في المثال من مناب الأولاد ، وللأم السلس ، فيدخل في الوقف جميع الورثة وإن لم يوقف عليهم .

ومثال : ثلاثة أولاد لصلب الواقف هم أولاد الأعيان . وأربعة أولاد الأولاد^(١) ، أوقف في مرضه شيئاً من ماله كدار ، وعقبه ، بأن قال وعقبهم ، فالتعقب شرط في هذه المسألة كالخروج من الثلث ، فإن لم يعقبه بطل على الأولاد ، وصح على أولاد الأولاد ، وترك مع السبعة ممن يرث زوجة وأماً فيدخلان في مال الأولاد ، وكذا كل من يرث ممن لم يوقف عليه كالآب .

فما ينوب الأولاد ثلاثة أسهم من سبعة ، سواء كانوا ذكورا أو إناثا . أو بعضهم ، أطلق أو سوى بين الذكر والأنثى ، أو جعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، إذا شرطه لا يعتبر فيما لأولاد الأعيان ، بل للذكر مثل حظ الأنثيين على كل حال ، لأن تقسيمه كما سبق كميّات للوارث .

فللزوجة من الثلاثة أسهم الثمن ، وللأم منها السلس ، وأربعة أسباعه لو ولد الولد وقف عليهم ، يعمل فيها بشرط الواقف من تفاضل أو غيره ، بخلاف مال أولاد الصلب فإنه كالميراث للذكور فيه مثل حظ الأنثيين ، ولو شرط خلافه ، ويدخل فيه من يرث إذا لم يوقف عليه ، ولكونه معقباً لم يطل ما تاب الأولاد لتعلق حق غيرهم به ولكون الوقف عليهم في المرض لا يصح شاركهم غيرهم من بقية الورثة .

حاصل قسم المسألة : أنها من سبعة ، لأولاد الأعيان منها ثلاثة للأم منها السلس من ستة وللزوجة الثمن من ثمانية ، وبين المخرجين

(١) هذا المثال للمدونة فلذا اقتصر عليه الدردير كخليل والا نحيفة المسألة أن يوقف الواقف في مرض موته على وارث وعلى غير وارث وعلى عقبهم فلا مفهوم لما ذكر هنا .

موافقة بالأصناف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين ، للأم سدسها أربعة ، وللزوجة ثمنها ثلاثة ، يبقى سبعة عشر على ثلاثة أولاد الأعيان ، لا تقسم وتباين وتضرب المرءوس الثلاثة المنكسرة عليها سهامها في أصل المسألة الأربعة وعشرين باثنين وسبعين ، ثم يقال من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في ثلاثة ، فلام أربعة في ثلاثة باثني عشر ، وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللأولاد سبعة عشر في ثلاثة بواحد وخمسين لكل واحد سبعة عشر . وأما أولاد الأولاد فأربعتهم منقسمة عليهم .

واتقضى القسم المذكور بحدوث ولد أو أكثر للفرقتين أو لأحدهما ، فإذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية ، واثنان صارت من تسعة وهكذا .

كموت ولد من الفرقتين أو أكثر فتنتقض ، فإذا مات واحد من أولاد الأعيان فالقسمة من ستة لأولاد الأعيان سهمان ، وللام سدس وللزوجة ثمنها والباقي يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من أولاد الأعيان وأخيهم الميت ، فانه يقدر حياته ونصيبه يكون لوارثه على حسب الفرائض .

فإذا كانت زوجة الوافق المذكورة أمه كان لها من نصيبه الثلث أو السدس إن كان أولاد الأولاد أو بعضهم أبناءه ولا شيء منه لأم الوافق ، لأنها جدته حجبت بأمه ، وإن كانت الزوجة ليست بأمه كان لأم الوافق السدس منها لأنها جدته ، وإن كان أولاد الأولاد أبناءه كان لهم الباقي ، وإن كان أبناءه بعضهم اختص به ، وإن كانوا كلهم أبناء أخيه اختص به أخواه الباقيان .

وكذا لو مات اثنان من أولاد الأعيان ، فلو مات الثلاثة رجع الوقف جميعه لولد الولد مع ما بيد الزوجة والأم ، لأن أخذهما كان بالتبع لأولاد الأعيان . ولو ماتت أم المحبس أو زوجته أو وارث الامن للميت مما لا دخل له في الوقف كزوجته وأخيه لأمه ، فسهمه على ورثته على حسب الفرائض إلى أن يموت أولاد الأعيان جميعهم ، فينتقل الوقف

لأولاد الأولاد ، ولو مات واحد من أولاد الأولاد كانت القسمة من ستة لأولاد الأعيان النصف ثلاثة ، ولو مات اثنان كانت القسمة من خمسة ، لأولاد الأعيان ثلاثة وللأم سدسها وللزوجة ثمنها : ولو مات أولاد الأولاد تبلمهم بقى الوقف لأولاد الأعيان كلهم ، فان ماتوا أيضا رجح مراجع الاحساس ، لأقرب عصابة فقراء المحبس .

ولا ينقض القسم بموت الزوجة أو الأم ، ويرجع مناب من مات منما لورثته ، كان وارثها من أهل ذلك الوقف أو غيره ، ما بقى أحد من أولاد الأعيان ، فان لم يكن لهما وارث فليبت المال ، حتى تنقرض أولاد الأعيان . وعلم من جميع ما تقدم أن الطبقة العليا ، وهى أولاد الأعيان ، لا تصعب الطبقة السفلى ، لا من نفسها ولا من غيرها ، وأن الأم والزوجة قد يترهبما التقص والزيادة باعتبار الحدوث والموت ، قد يسقطان عند موت أولاد الأعيان .

ومتى يكره الوقف ؟ ان كان على بنيه الذكور. دون الإناث ، فان وقع مضي ولا يفسخ على الأصح وهو مذهب المدونة . ومقابلته ما متى عليه الشيخ من أنه لا يجوز . ونفسخ أن وقع : وهو قول ابن القاسم فى العتبية . واقما بطل الوقف على البنين دون البنات على القول به لقول مالك انه من عمل الجاهلية . أو يشبهه عملهم لأن الجاهلية كانوا اذا حضر أحدهم الموت ورثوا الذكور دون الإناث فصار فيهم حرمان الإناث دون الذكور فالوقف على هذا الوجه يشبه عملهم (١) .

متى يجب اتباع شرط الواقف ؟ ان جاز (والمراد بالجواز ما قابل المنوع فيشمل المكروه كفرش المساجد بالبسط) .

(١) اقول : لا شك ان ترك العدل والمساواة بين الأولاد حرام لقوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » وقوله : « أبأؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله ان الله كان عليما حكيما » فالله سبحانه ما فرض وترع لكل وارث نصيبه الا بناء على علمه وحكمته فلا يصح الخروج على تشريعه . ولذا قال عليه السلام : « ان الله قد اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث » رواه الخمسة الا النسائي . وقال عليه السلام : « اتقوا الله واعملوا فى أولادكم » متفق عليه . فالقول بالحرمة هو الحق فى هذه المسألة .

- ١ - كتخصيص أهل مذهب من المذاهب الأربعة بصرف الغلة لهم ، أو بتدريس في مدرسته أو بكونه اماما في مسجده .
- ٢ - أو تخصيص ناظر معين للوقف ، وله عزل نفسه فيولى الواقف غيره ممن شاء ، وإلا فالحاكم فإن لم يجعل له ناظرا فالمستحق ان كان معيناً رشيداً هو الذى يتولى أمره ، فإن لم يكن رشيداً فوليه ، وإن كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولى من شاء ، وأجرته من ريعه ، وكذا ان كان على مسجد ونحوه ، وأقرب بين رشدها معينين .
- ٣ - أو تبتدئة فلان من المستحقين بكذا من غلته ثم يقسم الباقي على البقية ، فيجب العمل به ، لأن شرط الواقف كنص الشارع .
- ٤ - أو شرط أنه ان احتاج من حبس عليه الى البيع من الوقف باع فيحمل بشرطه ، ولا بد من اثبات الحاجة والحلف عليها الا أن يشترط أنه يصدق بلا يمين .
- ٥ - أو شرط أنه ان تسور على الوقف ظالم رجع الوقف ملكا له ان كان حيا أو لو ارثه ان مات . أو رجع لفلان ملكا فانه يحمل بشرطه - فان لم يجز شرط الواقف فلا يتبع كالوقف على كنيمة .

ما الحكم عند انقطاع المحبس عليه ؟ ان كان الوقف مؤبدا على جهة وانقطع بانقطاع الجهة التى وقف عليها رجع حسبما لأقرب فقراء عصابة للمحبس ، فيقدم الابن فابنه . فالأب فالأخ فابنه . فالجد فالعم فابنه . ولا يدخل فيه الواقف ولو فقيرا ، ولا مواليه ، فان كان الأقرب غنيا فلمن يليه في الرتبة ، كما اذا لم يوجد ، ورجع للمرأة لو كانت ذكرا غضبت كالبنات والأخت والعمة ، يستوى في الرجوع الذكر والأنثى ، ولو شرط في أصل وقفه على المحبس عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين أو عكسه ، لأن المرجع ليس بالمشاء وانما هو بحكم الشرع ، لا يرجع لأنثى لو كانت ذكرا لم تمصب كبنات بنت ، بخلاف بنت الابن .

ما الحكم ان ضاق الوقف عن الكفاية ؟ تقدم الأقرب من الألات فلا يدخل معهم الأبعد من العصابة ، فاذا كان له بنات وأخوة وضاق الوقف عن كفاية الجميع قدم البنات ، أى اختص بما يعنيهن ، لا إبنهم

بالجميع ولو زاد على ما يكفيهن ، وأما المساوي للأشي فيشاركها مطلقا .
 قال ابن هارون : المشهور أن البنت إن كانت مساوية للعاصب شاركته
 في السعة والضيق ، وإن كانت أقرب منه قدمت عليه في الضيق ،
 وإن كانت أبعد منه قدم العاصب عليها في السعة والضيق ، فالأقسام
 ثلاثة : مشاركته في الضيق والسعة إذا تساوى النساء مع العصبية
 كأخ وأخوات ، وعدم مشاركة في الضيق والسعة إذا كان النساء
 أبعد من العاصب كأخ وعمة ، ومشاركة في السعة دون الضيق إذا كان
 النساء أقرب .

ما الحكم إذا وقف على معينين كزيد وعلي وخالد وبعدمهم يكون للفقراء؟
 نصيب كل من مات من المعينين يكون للفقراء لا للحي منهم ، وسواء قال
 حياتهم أم لا ، وأما لو قال : وقف على أولادى وأولادهم سواء قال
 الطبقة العليا تحجب السفلى أم لا ، فإن من مات من الطبقة العليا
 انتقل نصيبه لولده ، والأخوات ، وكذا أختى ابن رشد ، بناء على أن
 الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد على حدة ، كأنه قال على فلان ثم
 ولده ، وعلى فلان ثم ولده وهكذا ، فكل من مات انتقل نصيبه لولده
 لا لأخوته ، فيكون معنى الطبقة العليا تحجب السفلى من فروعها دون
 فرع غيرها ، ومعنى على أولادى ، ثم على أولادهم ، أى على ولدى فلان ،
 ثم من بعده على ولده إلى آخر ما تقدم - وخالفه ابن الحاج وقال :
 بل يكون نصيب من مات من أخوته بناء على أن الترتيب باعتبار المجموع ،
 أى لا ينتقل للطبقة الثانية إلا إذا لم يبق أحد من الأولى ، انتهى .
 وهذا إذا لم يصرح بشيء ، أو لم يجر العرف به ، والأصل عليه ،
 والعرف عندما يبصر على فتوى ابن رشد .

وإن لم يكن الوقف مؤبدا : فلا يخلو إما أن يقيد بشيء أولا ،
 فإن قيد بحياتهم أو حياته أو حياة فلان كزيد ، أو قيد بأجل كعشرة
 أعوام والوقف على معينين ، كقوله وقفته على أولادى ، أو على أولاد
 فلان مدة حياتهم أو مدة حياتى إلى آخره ، فمن مات منهم فنصيبه لبقية
 أصحابه حتى ينقضوا ، ثم إذا انقرضوا ولم يبق منهم أحد يرجع ملكا
 لربه أو لوارثه إن مات .

وإن لم يقيد بشيء مما تقدم إن أطلق فيرجع بعد اقراض جميعهم مرجع الأعباس الأقرب عصبة المحبس من قرائهم ولامرأة لو فرضت ذكرا عصبت الى آخر ما تقدم ، فإن لم يكن له عصبة ، أو الفرضوا ، فللفقراء بالاجتهاد من الناظر ، والفرق بين هذه يرجع نصيب من مات لأصحابه ، وبين ما قبلها يرجع نصيبه للفقراء ، أنه لما كان الوقف فيما قبلها مستمرا احتيط لجانب الفقراء فكان لهم نصيب كل من مات ، وفي هذه لما كان يرجع ملكا احتيط لجانب الموقوف عليهم ، ليستمر الوقف بتمامه طول حياتهم .

ما الذي أتيتم أنا حبس على شيء فتلف ؟ إذا حبس على شيء كقنطرة ومسجد وممارسة فتلف وخرب ولم يرج عوده صرف في مثله حقيقة إن أمكن نقنطرة أخرى أو مسجد آخر أو ممارسة أخرى^(١) ، فإن لم يمكن ففي مثلها نوعا أي قربة ، فإن رجع عودها وقف لها ليصرف في ترميمها وتجديدها وما يتعلق باصلاحها .

وبدأ الناظر وجوبا من غلته باصلاحه إن حصل به خلل ، والنفقة عليه إن كان يحتاج لنفقة كالحيوان ، وإن شرط الواقف خلافه فلا يتبع شرطه في ذلك ، لأنه يؤدي الى اتلافه وعدم بقائه وهو لا يجوز . وأخرج ساكن موقوف عليه دار للسكنى فيها إذا حصل بها خلل إن لم يصلح ، بنى أبي الاصلاح بعد أن طلب منه لأجل أن تكري للاصلاح بذلك الكراء ، فإذا أصلحت رجعت بعد مدة الاجارة للموقوف عليه ، فإن أصلح ابتداء لم يخرج .

وأنتق من بيت المال على ما أوقف للغزو من خيل وجبال وسيارات ومليارات وبواخر ، وعلى الأربطة وخدمة المساجد ، ولا يلزم المحبس بثقة ذلك ، ولا يجوز لينفق عليه من غلته ، فعلى السلطان أو نائبه اجراء النفقة عليه من بيت مال المسلمين . فإن لم يكن بيت مال أو لم يمكن التوصل اليه بيع وعض به سلاح ونحوه مما لا نفقة له . وأما ما أوقف على معين فإن نفقته على الموقوف عليه .

(١) فيؤخذ من ذلك أن من حبس على طلب العلم بمحل عبته ثم عمل ذلك المحل فإن الحبس لا يبطل بل ينقله لئله .

حكم بيع غير العقار من الحبس : بيع ما ينتفع به فيما حبس عليه
وينتفع به في غيره (إذا شرط المبيع الاتفاح به) من غير العقار كتب
وحيوان وسيارة وكتب علم تبلى أو لا ينتفع بها في تلك المدرسة ،
وجعل في مثله كاملاً أن أمكن أو في جزء من ذلك الشيء أن لم يمكن
شراء كامل بأن يشارك به في شيء ، فإن لم يمكن تصديق بالثمن ،
كأن أظف الحبس فإن من أظفه تازمه القيمة ويشتري بها مثله أو شقصه ،
وهذا ظاهر إذا كان غير عقار ، وأما العقار فيعاد بقيمته ، فنقضه وقف ،
فيقوم سالماً ويؤخذ من متلفه قيمة النقص يقوم بها مع النقص الحبس .
ومن أوقف شيئاً من الأنعام لينتفع بالباقي وأصوافها وأوبارها
ففسلها كأصلها في التحبب فما فضل من ذكور نسلها عن النزو ، وما كبر
من أفاها فاته يباع ويعوض عنه أفاث صغار لتتمام النفع بها .

حكم بيع العقار الحبس : لا يجوز بيع عقار حبس والا يصح وإن
خرّب وصار لا ينتفع به^(١) وسواء كان داراً أو حوانيت أو غيرها ،
ولو غيره من جنسه ، كاستبداله بمثله غير خرّب فلا يجوز بيع نقضه من
أحجار أو أخشاب ، فإن تعذر عودها فيما حبست فيه جاز نقلها في مثله
على ما تقدم ، وهذا في الوقف الصحيح .

وأما الباطل كالمساجد والمدارس التي بناها الملوك والأمراء بقرافة
مصر ، وبشوا مقابر المسلمين وضيقوا عليهم ، فهذه يجب هدمها قطعاً ،
ونقضها محله بيت المال يصرف في مصالح المسلمين ، وأما مساجدهم
ومدارسهم التي بوسط البلاد فنافذة ، لأنها من مصالح المسلمين .

هل للأجنبي عن الولف تعميره ؟ إذا منع بيع الوقف وانقاضه
ولو خرّب فهل يجوز للتاظر إذا تعذر عوده من غلة وأجرة أن يأذن لمن
يصره من عنده ؟ على أن البناء يكون للباقي ملكاً وخلوا يجعل في ظهير
الأرض حكراً يدفع للمستحقين أو لخدمة المسجد ؟ أفتى بعضهم بالجواز .

(١) أشار بذلك لقول مالك في المدونة : ولا يباع العقار الحبس
ولو خرّب وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ، وروى
أبو الفرج من مالك أن رأى الإمام يبيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه في
مثله ، وهو مذهب أبي حنيفة ، فعندهم يجوز بيع الوقف إذا خرّب
ويجعل ثمنه في مثله .

المسائل التي يجوز فيها بيع العقار المحبس :

١ - توسعة المسجد الجامع ، ومقبرة المسلمين ، وطريق مرور الناس ، فيجوز بيع الوقف لذلك ولو جبرا على المستحقين أو الناظر ، وإذا كان ذلك في الحبس فالملك أولى ، وأمر المستحقون وجوبا بجعل ثمنه في حبس غيره ، ولا يجبرهم الحاكم على ذلك ، بمعنى لا يقضى عليهم به .

ما تتناوله الألفاظ الوافف :

١ - يتناول لفظ : ذرتي أو ذرية فلان ، ولفظ : ولد فلان وفلانة وأولادهم ، ولفظ : ولدي الذكور والإناث وأولادهم ، وكذا أولادي وأولادهم الحافد وهو ولد لبنت ، فيدخل في هذه الألفاظ الأولاد وأولادهم ذكورا وإناثا .

بخلاف لفظ : ولدي وولد ولدي فلا يتناول الحافد (لأن الولد في العرف مقصور على الذكر ، وإن كان في اللغة عاما) بل أولاده ذكورا وإناثا ، وأولاد أولاده الذكور دون الإناث ، رواه ابن وهب عن مالك ورجحه ابن رشد في المقدمات ، وقال أبو الحسن يدخل في ولدي وولد ولدي الحافد ، وتأول كلام الإمام ، وبخلاف أولادي وأولاد أولادي لا يدخل الحافد على الرجح ، وقيل بدخوله كالذني قبله ، وبخلاف بني وبني بني فلا يدخل الحافد ، وكذا نسلي ، وعقبى لا يدخل فيه الحافد ، لأن النسل أو العقب لا يتناوله عرفا كالثلاثة قبله فإذا كان العرف عندهم شموله دخل ، لأن مبنى هذه الألفاظ العرف .

ثم الألفاظ المتقدمة التي ذكرنا في أنها تتناول الحافد قال بعضهم : وإن سفل ، ورد بأنه ليس بصحيح لقول ابن رشد في المقدمات : ولو كرر التحقيب لدخل ولد البنات إلى الدرجة التي انتهى إليها المحبس على ما ذهب إليه الشيوخ .

٢ - وتناول لفظ الاخوة ، كوقف على الخوتي ، أو اخوة زيد

الأشي منهم .

٣ - وتناول رجال اخوتي ولساؤهم الصغير منهم ذكرا أو أشي ،

لأن العطف قرينة التعميم .

٤ - وتناول لفظ : بنى أبى أخوته الذكور ، أشقاءه أو لأب (دون
الأخوات) وأولادهم الذكور خاصة ، ويدخل أيضا ابن الواقف دون
بناته لتسميه بينى .

٥ - وتناول لفظ : ألى وأهلى المصبة الذكور ، والمرأة لو رجلت
(أى فرضت رجلا) عصبت كالبنات وهنت الابن والعمة دون البنات
والخالقة .

٦ - وتناول لفظ أقاربي أو أقارب فلان جهتيه : جهة أبيه وجهة
أمه سطلقاً . ذكوراً وإناثاً ، كأن من يقرب لأمه في جهة أبيها وأما ذكوراً
أو إناثاً ، هذا هو المشهور ، وقال ابن حبيب : وهو قول جميع أصحاب
ماتك ، وقال ابن المقاسم : لا يدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من قبل
أمه إلا إذا لم يكن له قرابة من جهة الأب حين الإيقاف ، والمتمدد دخول
الجهتين وإن كانوا ذميين .

٧ - وتناول لفظ الموالي كل من له ولاؤه ولو بالجبر ، أو كل من
لأصله كآبيه وأمّه وجده لأبيه ، أو كل من لفرعه كأولاده وأولادهم ولاؤه
ولو بالجبر بولاية أو عتق - لا يتناول الأطلون كمن أعتقه أو أعتق أصله
كما هو مذهب المدونة الا لقرينة فيمسل بها ، وخرج من لا ولاء عليه
كفتق جده لأمه ، وعتيق حفلاته .

٨ - وتناول لفظ قومه عصبته الذكور فقط ، لا النساء ولو من
لو رجلت عصبت إذا القوم حقيقة في الذكور دون النساء .

٩ - وتناول لفظ : الطفل والصبي والصغير من لم يبلغ الحلم ،
فإن بلغ فلا شيء له .

١٠ - وتناول لفظ الشاب والحلث من بلغ لتمام الأربعين فإن تم
فلا شيء له .

١١ - وتناول لفظ الكهل من تمام الأربعين لتمام الستين .

١٢ - وتناول لفظ الشيخ من فوق الستين لآخر العمر ، وليس فوق
الشيخ شيء .

وشمل ما ذكر من الطفل وما بعده الأئمة ، فلا يختص بالذكر ؛

كالأرامل فإنه يشتمل الأئمة ، لأن المراد الشخص الأرملة • أى الخالي
من زوج •

وملك ذات الوقف فقط : (دون الغلة كالأجرة والبن والصوف
والسرة) للواقف ، فله إن كان حيا ، ولو ورثه إن مات منع من أراد
إصلاحه إذا احتاج للإصلاح وأرادوه والا فليس لهم المنع •

ما يجوز لناظر الوقف :

١ - يجوز لناظر الوقف أن يكره السنة والمستين إن كان أرضا
على معين كزيد أو خالد أو أولادى ، فإن لم يكن على معين ، بأن كان
على الفقراء أو العلماء أو نحو ذلك فكأربعة من الأعمام ، لا أكثر ، هذا
إذا لم يكن مرجعه للمكتري ولا ضرورة •

٢ - وأن يكرى لمن مرجع الذات الموقوفة له وقفا أو ملكا كالعشرة
من السنين لخفة الأمر فيه ، وصورتها أنه حبسها على زيد ثم ترجع لخالد
ملكاً أو وقفا ، فجاز لزيد أن يكرها لخالد عشرة أعوام •

٣ - وجاز كرلؤها لضرورة إصلاح لوقف خرب أربعين سنة
أو خمسين لا أكثر ، فأرض الزراعة لا تكري لأكثر من أربعة أعوام من
كابت على مسجد أو على غير معين ، إذ لا خراب يلحقها ، بخلاف نحو
الدور فإنه قد يلحقها الخراب ، فإن كانت على معين فالسنتان ومضى
الأكثر إن كان ناظرا كما قال ابن القاسم : والا فسخ ، قال بعضهم : والمراد
بالناظر هو الموقوف عليه ، وأما إذا كان غيره كالناظر على وقف الفقراء
أو معينين وليس هو منهم ، فإنه له أن يكرى بأزيد مما ذكر ، لأنه بموته
لا تفسخ الاجارة ، ولا يفسخ الكراء لو وقف إذا وقع وجيبة (١) ، أو فقد
المكتري كراهه فى المشاهدة مدة محدودة لأجل طرود زيادة من آخر إن وقع
الكراء للأول بأجرة المثل وقت العقد ، فإن كانت وقت العقد أقل من
أجرة المثل قبلت الزيادة ، وفسخ الأول لها ، ولو التزم الأول تلك الزيادة
التي زيلت عليه لم يكن له ذلك إلا أن يزيد على زيادة من زاد إذا لم يبلغ
من زاد أجرة المثل ، فإن بلغها لم يلتفت لزيادة من زاد بعده •

(١) أى مساقاة •

ما لا يجوز له : لا يجوز له أن يقسم من أجرة الوقف على المستحقين إلا خراج أو كراء ماض زمنه^(١) فلو آكرو مدة مستقبله وتمجّل قبض أجرهما لم يجز له قسمها على الحاضرين خشية موت من أخذ فيؤدى إلى إعطاء من لا يستحق وحرمان غيره ممن يستحق ، أو خشية طرد مستحق في تلك المدة فيحرم من حقه ، وهذا إذا كان الوقف على معينين ، أو على خدمة مسجد أو على مدرسين ونحوهم ، وأما على فقراء فيجوز للأمن من حرمان مستحق ، وإعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تميمهم .

من يفضل في الوقف على غيره ؟ فضل الناظر أهل الحاجة ، وأهل الميل فزادهم على غيرهم (إذا كان الوقف على غير معينين كالفقراء وأبناء السبيل والغزاة وأهل العلم ، أو على قوم وأعتابهم ، أو على نحو أخوته أو بنى عمه) في غلة وسكنى بالنظر ، أى بالاجتهاد مما يقتضيه الحال ، إلا أن يعينهم كفلان وقلان فلا تفضيل .

ولا يخرج ساكن بوقف سكن بوصف استحقيقه ، أو فضل بالسكنى لحاجته ، كإذن الوقف مقبلاً أم لا لغيره ممن طرأ عليه وإن استغنى للأول إذا كان الوقف على محصور كبنى فلان ، إلا لشرط من الواقف كأن يقول مادام فقيراً أو محتاجاً ، ومثله العرف والقرينة ، لقول ابن رشد : (من حبس على الفقراء لغيرهم فسكن فقيراً أخرج أن استغنى) وإلا لسفر انقطاع أو سفر بعيد فيسقط حقه من السكنى - والبعيد ما يحصل صاحبه على عدم العود ، فإن جهل حال سفره حمل على سفر العود ، ما لم تظهر قرينة على خلافه .

وإن بنى محبس عليه بناء في الوقف أو غرس فيه شجراً ، فإن مات ولم يبين أنه وقف أو ملك فوقه ولا شيء فيه لو ارتقه ، وإن بين أنه ملك فهو لو ارتقه فيؤمر بنقضه ، أو يأخذ قيمته منقوضاً بعد إسقاط كلفة لم يتولها كالأجنبي ، وهذا إذا كان الوقف لا يحتاج لما بناه ، وإلا كان

(١) حاصله أن الحبس إذا كان على معينين ونحوهم فإن الناظر عليهم لا يقسم من غلته إلا الغلة التي مضى زمنها ، فإذا أجر الدار أو الأرض مدة فلا يفرق الأجرة إلا بعد مضى المدة ، سواء قبضت الأجرة من المستأجر بعد تمام المدة أو عجلها المستأجر .

وقفا ووفى له ما صرفه من غلته ، كالتناظر اذ بنى أو أصلح ، فان لم يكن له غلة فلا شيء له .

الإبستة

عرف الوقف وأشرحه ، وبين حكمه ، وما يلزم به ، وأركانها وشروط كل ، وما لا يشترط في الوقف ، وشرط صحته ، وما يبطله تفصيلا ، ومسأله ولد الأعيان ، وطريقة تقسيم الميراث فيها ، ومتى يكره الوقف ، ومتى يحرم ، ومتى يجب اتباع شرط الواقف ، والحكم عند انقطاع المحبس عليه أو ضاق الوقف عن الكفاية ، والحكم اذا وقف على معينين ، وبمدهم يكون للفقراء ، وحكم الوقف عند تلف الموقوف عليه ، وحكم بيع المحبس عقارا أو غيره ، وتعمير الأجنبي له وما تتلوه ألفاظ الواقف تفصيلا ، ومن يفضل في الوقف على غيره وبناء المحبس عليه في الوقف ؟

* * *

الهبية والصدقة واحكامهما

التعريف : كل من الهبة والصدقة تمليك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لمستحق بصيغة أو ما يدل ، فان كان التمليك لذات المعطى فقط هبة ، وان كان لثواب الآخرة فصدقة .

شرح التعريف : تمليك من له التبرع : من اضافة المصدر لفاعله ، وخرج به الصبي والمجنون والرقيق والسفيه ، ومن أحاط الدين بماله ، والسكران وكذا المريض والزوجة فيما زاد على الثلثما ، الا أن هبتها فيما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على اجارة الوارث والزوج ، وكذا من أحاط الدين بماله قانها موقوفة على رب الدين ، بخلاف المجنون والسفيه والصغير فباطلة كالمترد - وذاتا : عرج به تمليك المنفعة كالاجارة والاطارة والوقف والعسرى واخذام الرقيق - وتنقل شرعا ، خرج به ما لا يقبله شرعا كأم الولد والملكاتب بلا عوض : عرج به البيع . ومنه هبة الثواب ، لأهل : أى مستحق ، خرج به الحربى ، ونحو المصحف والعبد المسلم لئى .

الفرق بين حقيقتيهما :

أن الهبة للمواصلة والوداد ، والصدقة لا ابتغاء الثواب عند الله تعالى كما يعلم من التعريف - وقد ذكرا معا لا اشتراكهما في أحكامهما ، فلا يفترقان الا في شيئين :

- ١ - الهبة تمتص والصدقة لا تمتص ، (والاعتصار : ارتجاع المطى عطيته دون عوض لا بطوع للمطى له) .
- ٢ - والهبة يصح الرجوع فيها بالبيع ، والصدقة لا يجوز فيها ذلك ولو على ابنه الا في بعض صور الضرورة .

حكيمهما : التلب لقوله تعالى : « ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى » وقوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا ائتموا من طيبات ما كسبتم وما أخرجنا لكم من الأرض » وقوله صلى الله عليه وسلم : « من تصدق بعلم ثمرة من كسب طيب - ولا يقبل الله الا طيبا - فان الله يتقبلها بيمينه ثم يربها كما يرمى أحدكم فله حتى تكون مثل الجبل » متفق عليه ، وأجمعت الأمة على ذلك - والعدل : المثل ، والصلو بفتح القاء وضم اللام : المهر الصغير .

اركانها اربعة :

- ١ - الواهب أو المتصدق ، وشرطه أن يكون أهلا للتبرع فالمجور عليه لا تصح هبته ولا صدقته .
- ٢ - الموهوب له أو المتصدق عليه وشرطه أن يكون أهلا لأن يملك المتبرع به له وهو لم يلم كعطية الرقيق لمن يمتق عليه .
- ٣ - متبرع به من هبة أو صدقة وشرطه أن يكون مملوكا للمتبرع من واهب أو متصدق ، وقابلا للنقل في الجملة كالثوب والدار ، الا مالا يقبلها كالشفعة ورقبة المكاتب والمجس فلا يصح التبرع بشيء منها .
- ٤ - الصيغة أو ما يدل على تمليك الرقبة للمتبرع له وإن فصلا كعطاية وصحت الهبة وإن سهولة جنسا أو قدرا حيث حصل القبول ، كوهبتك ما في يدي أو بيتي أو هذه الدنانير أو كلبا لصيد أو حراسة وإن كان لا يصح بيحه أو آبقا ودينا لمن هو عليه أو غيره ، وهبته لمن

هو عليه ابراء فلا بد من القبول ، لأن الأبراء يحتاج للقبول ، ولغير من هو عليه كرهته يتمين فيه الاشهاد ، وكذا دفع الوثيقة للموهوب له ، وقيل دفع الوثيقة شرط كمال لا صحة كالجمع بين من عليه الدين وبين الموهوب له ، اما شرط فيه ذلك ليكون كالحوز .

ما تملك به ؟ تملك بمجرد القول كبنائر أنواع المعروف من صدقة وحبس وغير ذلك ، ولكن لا يتم الملك إلا بالحوز ، ولا يشترط في الحوز اذن المتبرع ، واهبا أو متصداً أو محبسا ، بل لو وجدها سائبة فأخذها فهو حوز .

ما تبطل به الهبة والصدقة والعيس :

- ١ - حصول مانع قبل حوزها من ولعها وإن بغير اذنه من احاطة دين به ، أو جنون أو مرض اتصالاً بموته .
- ٢ - أو موت الواهب قبل الحوز ، وإن مات قبل ايصالها للموهوب له لأن استصحابها معه في سفر أو إرسالها له . فانها تبطل وترجع ميراثاً اذا مات الواهب قبل ايصالها له . كان الموهوب له مميئناً أم لا .
- ٣ - وموت المرسل اليه المعين قبل ايصالها له من ربه أو رسوله ، إن لم يشهد الواهب حين الاستصحاب أو الإرسال أنها لفلان (١) . فإن أشهد فلا تبطل ويستحقها وارثه ، كما إذا لم تكن الهبة معينة له ، بإحتمالها أو إرسالها له ولعياله فلا تبطل بموته .
- ٤ - ونهبة من واهبها لشخص ثان غير الأول وحازها قبل الأول فهي للثاني لتقوى جانبه بالحيازة ، ولا قيمة على الواهب للأول ولو جده في الطلب على المشهور .
- ٥ - وتديبر لما وهبه قبل الحوز ، وأولى العتق والكتابة .
- ٦ - واستيلاء لأمة وهبها قبل الحوز ، والمراد بالاستيلاء حملها

(١) حاصل تلك الصور ان الواهب اما ان يستصحب الهدية معه أو يرسلها مع رسول وفي كل اما ان يقصد بالهبة عين الموهوب له أم لا وفي كل اما ان يموت الواهب أو الموهوب له قبل قبض الهبة فهذه ثمان صور ، وفي كل اذن ان يشهد حين الاستصحاب أو الإرسال أنها لفلان أم لا ، فهذه ست عشرة صورة ، البطلان في عشر منها والصحة في ست .

من سيدها الواهب ، بخلاف مجرد الوطاء فلا يبطلها ، ولا قيمة على الواهب للموهوب له في الفروع الثلاثة .
٧ - واستعمال الواهب للموهوب كسكنى دار .

ما لا تبطل به : لا تبطل ببيع من واهبها قبل علم الموهوب له بالهبة ، وكذا بعد علمه ولم يفرط في حوزها ، وخير الموهوب له في رد البيع ، وفي اجازته وأخذ الثمن ، فإن باعها واهبها بعد علم الموهوب له وفرط في حوزها مضى البيع ، وللموهوب له الثمن على الرجوع ، وقيل للواهب .

مسائل

١ - اذا وهب شخص وديعة لمن هي عنده فان علم وفيل قبل موت الواهب صحت اتفاقا ، وان قيل بعد موته بطلت عند ابن القاسم ، وان لم يعلم حتى مات بطلت اتفاقا ، فان ادعى القبول قبله فطيه البيان ، ومثل الوديعة الدين والعارية فان وهبها لغير من هي في يده ولم يحز حتى مات بطلت في الأقسام الثلاثة .

٢ - من قبض هبة ليتروى في أمره هل يقبلها أو لا ، ثم يدمر القبول بعد موت الواهب ، صح قبوله بعد المانع ، بخلاف التي قبلها عند ابن القاسم ، لأنه فيها استمر على قبض الوديعة لأصلي ، وفي هذه حصل منه انشاء قبض بعد الهبة ، وهو أقوى .

٣ - اذ جد الموهوب له في الحوز (أى قبض الهبة من الواهب) والواهب يستوف به حتى مات ، أو جد تزكية شاهده حيث أنكر الواهب الهبة ، فأقام الموهوب له بينة عليها ، فاحتاجت لتزكية . فجد في تزكيتهما ، فمات الواهب قبل التزكية صحت الهبة ، وبأخذها الموهوب له بعد التزكية ، لتزيل الجدل المذكور منزلة الحوز .

من يصح حوزة :

١ - من أخدم مملوكه لشخص أو أطاره ، أو أودع شيئا عند شخص ثم وهبه لشخص آخر فمات الواهب قبل مضي مدة الأخدام أو الأعارة أو قبل أخذ الوديعة من المودع ، فإن حيازة من ذكر صحيحين

والموهوب له أخذ الهبة ، ولا كلام لو ارث الوهاب بأن المانع حصل قبل حوز للموهوب له ، لأن حوز من ذكر صحيح شرعا ، ولو لم يطموا أن ما تحت أيديهم وهبه ربه لفلان على المعتد ، قال في اللبوة : وأما العبد المخدم والنمار الى أجل فقبض المضم والمستعير له قبض للموهوب وهو من رأس المال لذ مات الوهاب قبل ذلك^(١) .

٢ ب من وهب شيئا لمجوره الصغير أو الكبير السفيه أو المجنون سواء كان وليه الوهاب أبا أو غيره فحيازته صحيحة بشروط ثلاثة :

(١) أن يشهد أنه وهبه كذا ، لأن الأشهاد قائم مقام الحوز في غير المجور ، ولا يشترط معاينة المجور للحيازة ، ولا صرف الغلة له على أحد القولين . والثاني أنه لا يد من صرف الغلة في مصالحه كما في الوقف ، فإن صرفها الولي على نفسه بطلت ، ورجح ، والمعتد الأول .

(٢) والأب يجب لمجوره ما لا يعرف بعينه كالإبراهيم وسائر المثليات من مكيل أو معلود أو موزون ، ونحو جواهر ، ولا يد من انخارجها عن حوزة قبل المانع والا بطلت ورجعت ميراثا ، ولو ختم عليها مع بقائها عنده ، ولا يكفي فيها الأشهاد كما فيما يعرف بعينه ، لأن ما يعرف بعينه كانه مع الأشهاد خرج من يده ، بخلاف ما لا يعرف بعينه .

(٣) والأب يجب له دار سكناه ، وبطل حيازتها إذا استمر ساكنا بها حتى مات ، ويكفي اخلاؤها من شواظها ومعاينة البيئته لذلك ، ولو بقيت بعد ذلك تحت يده كما في النقل ، إلا أن يسكن الوهاب أهلها ويكرى له لأكثر فتصح الهبة في الجميع وتكون كلها للمجور بعد المانع . لأن لأقل تابع لأكثر . ومثل دار السكنى غيرها كالثياب يلبسها ، والنواب تركب وكذا ما لا يعرف بعينه إذا أخرج بعضه وأبقى البعض بيده فلاقل تابع لأكثر ، وإن سكن النصف بطل النصف الذي سكن

(١) والنقل عن ابن رشد وغيره أنه لا يشترط علم الأولين بذلك ولا رضاهما ، وقيد الشيخ المودع بالطم وهو قول ابن القاسم ، ورجحه اللغوي وغيره ، ولكن اعتمد بعضهم صحة حوز الثلاثة ولو لم يطموا بالهبة .

فقط وصح ما لم يسكن ، وإن سكن الأكثر وأكرى الأقل بطل الجميع ،
لأن الأقل تابع للأكثر كما تقدم (١) .

وكذا تجوز حيازة الأم بالشروط السابقة إن كانت وصية للاب
أو لوصيه ، ولا تجوز حيازتهما للابن الرشيد .

من لا يصح حوزة :

١ - الغاصب لشيء وهبه ربه لغيره ، لأن الغاصب لم يقبض
للموهوب له ، بل قبض لنفسه ، فلا يكون قبضه حوزا إلا إذا كان
الموهوب له غائبا وأمره ربه أن يجوز له فإنه يصح كما قال أبو الحسن
أخذنا له من الملوقة .

٢ - والمرتهن (بكسر التاء) فإذا وهب رب الرهن ما رهنه لغير
المرتهن فلا يكون حوز المرتهن حوزا للموهوب له . وإذا مات الواهب
قبل قبض الموهوب له رجع الرهن للوارث إن شاء فقتكه وإن شاء تركه
للمرتهن في الدين .

٣ - والمستأجر فمن أجر شيئا لشخص بأجر معلوم ثم وهبه لغيره
ولم يكن حوز المستأجر حوزا للموهوب له ، إلا أن يهب الواهب لأجرة
أيضا للموهوب له قبل قبضها من المستأجر ، فحينئذ يكون حوز
المستأجر حوزا للموهوب له لجواز إيداعه في الشيء الموهوب يقبض
أجره بخلاف هبتها بمدة قبضها فإنه لا يفيد ، لأنها صارت مالا
مستقلا من ماله .

٤ - وللموهوب له السابق إذا رجعت الهبة لواهبها بعد الحوز قبل
سنة بإيجار من الموهوب له ، أو أرفاق كاطارة أو اخذام أو عمري
فبالت الواهب وهي تحت يده فيبطل الحوز للأول بمعنى أنه لم يتم ،

(١) فتحصل أن حيازة الولى لما وهبه لمجوره صحيحة ، إلا فيما
لا يعرف بعينه ، والا في دار سكناه ما لم ينخل عن الأكثر يصح الجميع
وإن استعمل النصف بطل فقط ، وإن استعمل الأكثر بطل الجميع حتى
فيما تصح له حيازته والإخراج من اليد فيما لا يعرف كالاستعمال في غيره
قال المتينى : فإن كانت الدار التي سكن بها لم يسكن ، والثياب
التي لم يلبس ، والناس الذي لم يخرج بهما لما آخرى من يده
وحازه الفرجاز ، والا لم يجز .

فاذا لم يحصل مانع فلموهوب له أخذها منه بعد الارفاق قهرا عنه ليتم
الحوز الأول . فان رجعت له بعد سنة فلا يضر الحوز الأول ،
ولو رجعت له بغصب أو سرقة أو نحو ذلك فلا يضر أيضا .

الهبة قسمان

الأول ما قيد بنفى الثواب الدنيوي ، وهو ضربان . أحدهما ما يراد
به وجه لله تعالى ، سواء كان لفقير ، أو لذى رحم (أى قرابة)
وهو كالصدقة لا رجوع له فيها حتى بالبيع ، ولو على ولده ،
أو لضرورة ، لأنها خرجت عن ملكه بقصد الثواب وإتباع وجه
الله تعالى ، إلا اذا تصدق الوالد على ولده المحجور عليه لصغر أو سفه
ي تجارية أو عبد فيجوز الرجوع فيها بالقيمة لضرورة على الراجح ، وإن
تملقت نفسه بال تجارية أو احتاج لخدمة العبد بحيث اذا لم يقومه على
نفسه لتمدى عليه والاستخدمه وارتكب الحرمة ، ومعطيه أعلى قيمة
وتشهد بأنه إنما أخذها بالثمن لا بالاعتصار فإن كان الولد رشيدا
فليس بوالده ذلك لأبته كأجنبي ومثل الصلقة الهبة التي لا تقتصر
جميع ما تقدم .

والضرب الثاني ما يرد به المودة ، ولا يقصد به صلة رحم أو دفع
فقر أو ثواب الآخرة ، بل وهبة لوجه الموهوب له ، وحكم هذا أنه
يجوز للأب الحر اعتصار هبته لولده مطلقا أى أخذها من ولده قهرا
عنه بلا عوض ، سواء كان الولد ذكرا أو أنثى ، صغيرا أو كبيرا ،
فقيرا أو غنيا ، سميها أو رشيدا ، حيزت الهبة أم لا ، كات بلفظ
الاعتصار أم لا - وأبا الأم فتقتصر ما دام للأب حيا فاذا مات لا تقتصر
لأن ولدها الآن صار يتيما ، ولا يقتصر من يتيم^(١) . وأما الجد والجدة
فلا اعتصار لهما ، وأما الصلقة والجبس فلا اعتصار فيهما ما لم يشترطه
فإن اشترطه فله ذلك .

ما يمنع المعتصر من الاعتصار خمسة امور : أن تقوت الهبة بغير

(١) اليتيم من الأدميين من مات أبوه وهو دون البلوغ ، وفي الحيوان
الاصم ما مات أمه ، وفي الطير ما مات أحدهما .

حوالة الأسواق^(١) بل بزيادة أو نقص في ذاتها أو صنعة تخرجها عن أصلها (كان يهب حديدا فيصنه آنية) ، أو ينكح الولد ، أو يداين للهبة . أو يمرض هو أو الوهاب ، إلا أن يهب الوهاب على حالة من هذه الأحوال أو يزول المرض فله للاعتصار ، بخلاف زوال النكاح أو الدين ، قال ابن القاسم لأن المرض لم يعامله الناس عليه بخلاف النكاح والدين .

ما حكم تملك التصدق لصدفته ؟ مكروه إذا كان بغير ارث ككسره أو هبة أو صدقة ، فإن وقع البيع مضي ، أما الميراث فيجوز تملكها به ، إذا لا تسبب عنه في رجوعها ولا تهمه فيه . وقد تقدم أن إلمارية رخص في شرائها للضرورة وكذا الصدقة على الابن في بعض المصور عند الضرورة - وكره ركوبها واتناع بفلتها من ثمره ولبن وكسره وقراءة فيها إن كانت كتابا ولو تعلق بها على ولده - ومن أخرج صدقة لسائل فوجده قد ذهب لا يجوز له أكلها ، وقال ابن رشد إن كاذ السائل غير معين لا يجوز له أكلها ، ويتصلق بها على غيره . وإن كان معينا جاز له أكلها . ويجوز لولد تصدق عليه والديه بصدقة إن ينن منها على والده إختار أبا كاذ أو أما لوجوب الاتصاق على الموالد حينئذ .

القسم الثاني هبة الثواب : وهو ما قيد بالثواب حقيقة أو حكما ، وهي أن يعطى الانسان شيئا من ماله لأخر ليثيبه عليه أو هي عقد معاوضة بعوض مجهول أو معلوم .

حكما : الجواز ولو شرط الوهاب بالثواب عليها ، سواء عينه أم لا ، ولزم الثواب بتعيينه إذا قبل الموهوب له ، فيلزمه دفع ما عين كمائة دينار ، أو هذا الثوب أو الدابة ، والمراد بالتميز ولو بالوصف كتوب صفة كذاه

ما الحكم عند نازعهما في قصد الثواب ؟ إن كان بسد القبض صلح الوهاب يمين في قصد الثواب إذا أشكل الأمر (بأن لم يشهد

(١) وأما حوالة الأسواق بنحو أو رخص فلا تمنع الاعتصار .

العرف لاله ولا عليه ، ولم توجد قرينة أحد الأمرين) والا عمل على
العرف أو القرائن بلا يمين على أظهر القولين (١) .

والا كان التنازع قبل قبضها فالقول للواهب مطلقا ولو شهد

بصرف بعدم الثواب .

ومحل تصديق الواهب في دعوى الثواب في غير النقد المسكوك ،
وأما هو فلا يصدق الواهب ، لأن الشأن فيه عدم الأمانة الا لشرط
أو عرف ، وفي غير الزوجين والوالدين ونحوهما من الأقارب الذين
بينهم الصلة فلا يصدق الواهب في دعواه الثواب لقضاء العرف بدمه
فيمن ذكر كالمسكوك الا لشرط حال الهبة فيصل به مطلقا حتى في
المسكوك ، أو قرينة تدل على ذلك ، فانه يصدق ويقضى له بالثواب ،
ولكن في غير المسكوك . وأما هو فلا تكفى فيه القرينة ولا بد من
الشرط ، ويكون ثواب المسكوك عند الشرط عوضا أو طعاما ،
لا مسكوكا لما فيه من الصرف أو البذل المؤخر .

ويلزم واهبها عند عدم تعيين الثواب قبول قيمتها يوم قبضها اذا
دفعها له الموهوب له وأما الموهوب له فلا يلزمه دفعها ، لأن له أن يقول
له خذ هبتك لا حاجة لي بها . وهذا اذا قبضها وأما قبل قبضها فلا يلزم
الواهب قبولها ، بل له الامتناع ولو دفع له الموهوب له أضعاف القيمة ،
ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولو قبض الهبة كما تقدم الا اذا فاتت
عنده بزيادة في ذاتها ككبير الصغير أو سن الهزل ، أو نقص كمن وعور
وتزج وشلل وهمم ، وأولى خروجها من يده بسوت أو بيع ونحوه ،
ولا يعتبر حوالة الأسواق فيلزمه حينئذ دفع القيمة يوم قبض الهبة .

ما يدفعه الموهوب له الواهب : ما يصح أن يكون ثمنا في البيع ،
بأن يكون سالما من الربا والغش ، فلا يقضى عن النقد لما فيه من
الصرف أو البذل المؤخر ولا عن الطعام طعاما ، ولا عن اللحم حيوانا
من جنسه ولا عكسه ، ولا عن العرض عرضا من جنسه لما فيه
من السلم المفاقد لشرطه ، ولما فيه من سلم الشيء في نفسه ، فيثاب

(١) والقول الآخر أن القول للواهب بيمين أشكل الأمر لا .

عن العرض طعام ودرهم ودنانير وعكسه ، وعرض من غير جنسه ، هبة ، الثواب كالبيع في غالب الأحوال لا في جميعها ، لأنها تخالفه في البعض يفيتها حوالة الأسواق ، ولا يلزم عاقلها الايجاب والقبول .

ما يخالف فيه البيع : تخالفه في جهل العوض والأجل ، ولا يفيتها حوالة الأسواق ، ولا يلزم عاقلها الايجاب والقبول ، وإذا أتاه ما يقضى عنه في البيع لزم الواهب قبوله اذا كان الموهوب له قبض الهبة وان كان معييا حيث كان فيه وفاء بالقيسة وليس له أن يقول حينئذ لا آخذ الا سليما ، الا أن يشبهه نحو حطب وتبن مسا لا تجرى العادة باثباته كالطين والآجر ، فلا يلزمه قبوله ، فإن جرى عرف باثباته لزمه القبول .

ما تكون منه هبة الثواب ؟ المأذون له في التجارة يشبهها من ماله كالرشيد ، واللاب يشبهها من مال محبوره الصغير أو السعيه ، لا غيرها . كالتبرعات فلا يجوز ، كما لا يجوز له الابراء من مال محبوره ، ولا يجوز لوصى ولا حاكم ولا غير مأذون له هبة ثواب ولا ابراء .

الاسئلة

عرف الهبة واترح التعريف ، وافرق بينها وبين الصدقة ، وبين حكمها وأركانها وشروط كل ، وما تملك به ، وما تبطل به ، وما لا تبطل به . وثلاث مسائل من أحكامها ، ومن يصح حوزة ومن لا يصح ، وأقسام الهبة ، وأحكام كل ، والاعتصام وسوانمه ، وحكم تملك المتصدق لصدقته ، والحكم عند تنازعهما في قصد الثواب ، وما يدفعه الموهوب له الواهب ، وما تخالف فيه هبة الثواب البيع ، وما تكون منه ؟

المسوى

تعريفها : هي تملك بمنفعة شيء سيطوك مدة حياة المعطى له بنير عرض ، كأعرتك داري ، وبصح أن تكون مدة عمر الموهوب له وعمر عقبه .

شرح التعريف : تملك منفعة . خرج به تملك الذات بعوض وبغيره ، الأول بيع ، والثاني هبة أو صدقة . منطوك خرج به ما ليس بمملوك

كإقطاع من إمام أو اسقاط حق من نحو وقف والإباطل . حياة المعطي : خرج به الوقف المؤبد ، وكذا المُرقت بأجر معلوم ، وخرج به الاعارة أيضا ، وقوله : المعطي بالفتح يقتضى أنها اذا كانت حياة المعطي بالكسر أو حياة أجنبي كخالد لا تسمى عمرى حقيقة وان جازت ، وهو كذلك ، لأنها انما تنصرف عند الاطلاق لحياة المعطي بالفتح ، فاذا قال المالك : أعمرتك دارى متلا حمل على عمر المعطي بالفتح ، فلا كزم لو ارث المعطي بالكسر اذا مات ، بغير عوض : خرج به الاجارة وهى اجارة فاسدة للجهل بالأجل كأعمرتك أو أعمرت زيدا أو وارثك ولا يشترط لفظ الاعارة ، بل ما دل على تمليك المنفعة ، أو مائة ظم فيجوز الجمع كأعمرتك وأورثتك فيصدق كلامه بثلاث صور .

حكما : النذب كالصدقة والهبة ودليلها قوله صلى الله عليه وسلم : (العمرى ميراث لأهلها أو قال جائزة) متفق عليه ، وكان القياس ألا تجوز ان لا يدري كم يعيش المعمر بالفتح ، لكن ورد النص بها فهى كالمستثناه . ما يكون فيه : اختلف هل هى عامة فى كل شئ ، أو خاصة بما يطول كالنحر والأرضين ؟ والإزمة ان أعمرها لامرأة أو لمحرما جاز ، والا فلا لما فيه من اعارة الفروج .

وترجع للمعمر أو وارثه يوم موت الموهوب له ، فلو مات المعمر عن أخ حر مسلم وابن كافر أو رقيق فاسلم أو تحرر ثم مات الموهوب له رجعت للأخ لأنه الوارث يوم موت المعمر . وهى فى الحوز كالهبة من كل الوجوه ، فان حازها المعمر بالفتح قبل حلول مانع تمت وبالإبطال .

مسائل

عرف العمرى ، وأشرح التمريف ، وبين حكمها ، وما تكون فيه ، وما تشبه فيه الهبة ، وتختلفها فيه .

اللقطة واحكامها

تعريفها : اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم عند الفقهاء لما يلتقط بفتح القاف ، والقياس لغة ، أن فعله بضم الفاء وفتح العين يستعمل فى الفعل الذى يقع منه الفعل كثيرا كضحكة وهزة ولمزة

للكثير الضحك والهز واللمز ، وأن ما ينتقط بفتح القاف يسمى لقطه بسكوفا .

وهي لفة : وجود الشيء على غير طلب .

واصطلاحا : مال معصوم عرض للضياع ، وإن كان كلبا وفرسا وحمارا .

شرح التعريف : مال : فغيره لا يسمى لقطه ، كالصيد والحر ، إلا أنه إذا كان صغيرا يسمى لقيطا . معصوم : محترم شرعا فخرج الركاز ومال الحرى . عرض للضياع : بأن وجد بمضيعة في غامر^(١) أو عامر ، خرج به الصدقة ونحوها مما كان في حفظ صاحبه ولو حكما ، كما لو وضعه في مكان ليرجع إليه ، وكالثمن المعلق والحب في الزرع والجرين ، وخرج الأبل أيضا إذا لم يعرض لها ضياع ، بأن كانت في محل من شأنها توجد فيه ، وإن أكلها وفرسا وحمارا ، أي وإن كان المال المعصوم كلبا مأذونا فيه ، وأما غيره فليس بمال ، وبالغ على الكلب لئلا يتوهم من منع بيعه أنه ليس بمال ، وعلى ما بعده لئلا يتوهم أنه كضالة الأبل لا تلتقط .

ما ترد به اللقطة : ترد وجوبا بمعرفة المفاص (وهو ظرفها من خرفة صرت بها أو كيس) والوكاء (وهو الخيط الذي ربطت به) وقضى لمن عرفها على من عرف العدد والوزن دون المفاص والوكاء يمين . وقضى له على من عرف العدد فقط أو الوزن فقط بلا يمين .

وإن وصف شخص فإن وصف شخص أول ولم ينصل الأول بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر خلفا وقسمت بينهما (وأما لو انفصل انفصالا لا يمكن معه اشاعة الخبر اختص بها الأول) وإن تكلا معا قسمت بينهما ، وقضى للحالف على التاكل .

وإن أقام كل منهما بينة وتساويا في العدالة ولم يذكر كل منهما تاريخا فأنهما بطفان وتقسم بينهما ، ويقضى للحالف منهما على التاكل كما يقضى لدى الأعدل ، فإن أرخا معا فلا يقدم تاريخا ، لا للأعدل ولو تأخرت تاريخا .

(١) هو الخراب .

ولا ضمان على ملتقط : دافع بوجه جائز حيث أتى ثابثاً بآبئ من الأول ولو بينة ، ويفسر الكلام بعد ذلك بين المدعى الثاني وبين من أخذها ، ويجري الحكم على ما تقدم ، فلو البينة يقدم على غيره ، وواصف العفاص والوكاء يقدم على واصل غيرهما ، أو أحدهما ، وذو البينة المورخة يقدم على ما لم يورخ ، فإن أرسنا معاً قدم صاحب الأقدم تاريخاً ، فإن لم يورخا قدم الأصل ، فإن تساوىما قسمت بينهما ، إن حلقتا أو تكلا ، هذا مذهب ابن القاسم .

متى يجب التريص ؟ يجب التريص وعدم الدفع باجتهاد الحاكم لمن أتى بالواحدة فقط من صفتي العفاص والوكاء ، لا من غيرهما كما في النقل إن جهل الواصف غير الواحدة ، لعل غيره أن يأتي بآبئ مما وصفها فيستحقها ، فإن لم يأت أحدهما بآبئ من الأول أو لم يأت أحدهما أصلاً أخذها الأول .

لا إن ادعى الغلط ، بأن ذكر الصفة الثانية على خلاف ما هي عليه فتبطل له كذبت فادعى الغلط فلا يستأني ولا تدفع له أصلاً ، بخلاف الجاهل فإنه ممنور حيث قال : لا أدري ، أو نسيته ، قال ابن رشد وهو عدل الأقوال الثلاثة ، فأنهيهما أنها سواء في القبول ، فأنهيهما أنها سواء في عدمه .

فإن أثبت غير الجاهل بالأخرى أكثر ، بأن عرف العفاص والوكاء معاً أخذها دون الأول الآتي بالواحدة فقط ، فإن ذكر الأول العفاص فقط أو الوكاء وذكر الثاني الصفة الثانية فقط . فهل تكون بعد الاستيناء (١) للأول ، لأن الثاني لم يأت بآبئ كما يفيد ما تقدم ، أو تقسم بينهما بعد حلفهما واستظهار لتعادلهما في الوصف ، والإسبوعية لا تقتضى استحقاقاً . ما حكم من وجد لقطه ؟ يجب على من وجد لقطه أخذها (عند خوف خائن لا يرميها) ليحفظها لربها من الخائن ، إلا أن يعلم خيانتها هو فيحرم أخذها ، وإن لم ينض خائناً كره أخذها مع علمه أمارة نفسه ، وكذا لو شك في خيانتها نفسه بالأولي ، ويجب عليه تعريفها لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك ولو كانت لقطه مكة للمصومات الواردة في اللقطة .

(١) التريص والتهمل .

مدة التعريف ومكانه : مدته سنة كاملة ان كان لها بال ، وأما نحو الدلو والدينار فأقل الأيام لأنها لا تلتفت اليها النفوس كل الالتفات .
 والتعريف : بظان طلبها . ويباب المسجد في كل يومين أو ثلاثة مرة (١) بنفسه ان كان مثله يعرف ، أو بسن يثق به لأماقته بأجرة منها ان كان مثله لا يعرف ، وعرفها بين البلدين ان وجدت بينهما — ولا يذكر للعرف جنسها والا نوعها من ذهب أو فضة أو ثوب أو نحو ذلك مما يؤدي إلى معرفتها ، بل بوصف عام نحو من ضارب له شيء ، أو أمانة ، لأنه ان ذكر جنسها الخاص ربما أدى بعض أذهان الحذاق الى ذكر عناصرها ووكائها باعتبار العادة .

ولا يعرف التافه وهو ما تلتفت اليه النفس عادة كحلوان المارهم الشرعى . وعصا وسوط ونحو قليل من تمر أو زبيب ، وله أكله إذالم يعلم ربه ، والألا منع وضمن ، فان تمت بمدة التعريف سنة أو أياها ولم يأت ربه فان شاء حبسها لعله أن يظهر صاحبها ، وان شاء تصدق بها عن نفسه أو عن ربه أو نوى تملكها ولو وجدها بمكة . وقيل ان لقطة مكة يجب تعريفها أبدا عسلا بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم (لا تحمل لقطتها الا لمنشد) وأوله القرافي بأنها لا تحمل لمن يريد أن يملكها دون تعريف ، بل لا تؤخذ الا لصاحبها لتعرف له ، وضمنها لربه ان تصدق بها ولو عن ربه أو نوى تملكها ، كما يضمنها لربه اذا أخذها بنية تملكها قبل السنة ، لأنه بتلك النية صار كالتعاصب فيضمنها لربه ولو تلفت بساوى بعد تلك النية . وأولى لو نوى التملك عند التقاطها .

وضمن في ردها لموضعها الذى أخذها منه أولى لغيره بعد أخذها للحفاظ ، أى التعريف . سواء ردها بعد بسيد أو قرب . وهو قول ابن رشد ، وقال اللخمي : ان ردها بقرب فلا ضمان فان أخذها بنية الاغتيال فلا ضمان بردها لموضعها مطلقا . لوجوب ردها عليه .
 وأما لو أخذها ليسأل عنها معيننا فلا ضمان ان ردها بقرب لوجوب الرد عليه فوراً . وضمن ان ردها ببعد .

(١) هذا في غير اول زمان التعريف ، اذ في اوله ينبغي أن يكون أكثر من ذلك ، ففي كل يوم مرتين ، ثم في كل يوم مرة ، ثم في كل يومين مرة ، ثم في كل ثلاثة أيام مرة ، ثم في كل أسبوع مرة كما ذكره شارح الوطا .

ما يجوز للملتقط : للملتقط حرا أو رقيقا أكل ما يفسد لو تركه
كثيره ولحم وفاكهة وخضر . بخلاف التمر والزبيب ونحوهما مما لا يفسد
فليس له أكله ولو وجدته بقرية . كما لو وجدته بفلاة من الأرض ،
ولا ضمان عليه في أكله ، كغير ما يفسد كالتمر والزبيب فله أكله
ولا ضمان عليه إن لم يكن له ثمن لقلته جدا نحو الثمرة والزبيبة ،
فإن كان له ثمن فليس له أكله فإن أكله ضمن .

وله أكل شاة من ضأن أو معز وجدت بفيء لا بصمران ، وعسر
عليه حملها للصمران ، ولا ضمان عليه في أكلها ، فإن تيسر حملها وجب
عليه حملها وتعريفها على المتمدن ، فإن تكلف حملها للصمران حية عرفت
وجوبا وظل ربها أجرة حملها ، وإن حملها مذبوحة فربها أحق بها
إن علم قبل أكلها وعليه أجرة حملها .

وله أكل بقرة بمحل خوف من سباع أو جوع أو عطش بفيء
وعسر سوقها للصمران ولا ضمان عليه ، فإن تكلف سوقها عرفت كالشاة ،
فإن تيسر وجب حملها وتعريفها ، وإن وجدت بمحل مأمون تركت .
فإن أكلها ضمن ، وإن حملها للصمران عرفت . كما لو وجدها به .

كإبل فإنها تترك وجوبا مطلقا . وجدها بصحراء أو بالصحراء خاف
عليها أم لا . وقيل إن خيف عليها من خائف أخذت وهرفت أو بيعت
ووقف ثمنها لصاحبها . وقيل إن خيف عليها من السباع كانت في حكم
الغنم لو وجدها أكلها . وقيل بل تؤخذ لتعرف إذ لا مشتق في حملها .
فإن أخذت الإبل للصمران تصديا عرفت سنة ، ثم بعد تعريفها سنة تركت
بسقطها الذي أخذت منه .

ما حكم استخدام اللقطة ؟ لمن اللقطة دابة من حمار وبقرة وفرس
كراؤها لعنفها منه كراء مأمونا ، أي لا يخشى عليها منه ، وجببة أو
مشاهرة ، وله ركوبها من موضع التقاطها لموضعه ، وإن لم يتعسر قودها ،
فإن أكرها لغير علفها أو أزيد منه أو كراء غير مأمون فعطبت أو هلكت ،
أو ركبها لغير موضعه أو في حوائجه ضمن قيمتها إن هلكت أو أورش
العيب إن تعيبت ، وما زاد على علفها إن لم تهلك ، وله غلتها من لبن
وسن وإن زاد على علفها ، فلا تسلبها وصوفها وشعرها .

الرفيق كالححر : فى الالتقاط فى جميع ما تقلم من وجوب أو حرمة أو كراهة وتعريف وغير ذلك ، وليس لسيدته منه ، والضمانان ان وجب عليه بما قبل السنة يكون فى رقبته فيباع فيها ما لم يظوه سيده ، وليس له اسقاطه عنه وبعد السنة يكون فى ذمته فيتبع بها ابن عتق ولا يباع فيها .

اللقيط وحكمه

تعريفه : اللقيط . صغير آدمى لم يعلم أبواه ولا رقه . فخرج ولد الزانية المألومة ، ومن علم رقه لقطه ، لا لقيط .

حكمه : يجب كفاثيا لقط طفل صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها اذا وجدته جماعة بضبيعة أو كان المكان مطروقا للناس ، والا تعين على من وجدته لقطه ، والمراد بقطه أخذه للحفظ .

على من تجب نفقته وحضانتة ؟ على ملتقطه حتى يبلغ قادرا على الكسب ، والا رجوع له عليه ان لم يعط ما يكفيه من بيت المال ، فان أعطى منه لم تجب النفقة على الملتقط ، الا أن يكون للقيط مال من هبة أو صدقة أو حبس . فان كان له مال فنفقته من ماله ، ويحوزه له ملتقطه ، فيقدم ماله ، ثم الفى ، ثم الطاضن أو يوجد معه مال مربوط بشويه . أو مدفوعا تحته فينقه عليه منه ان كان معه ورقة مكتوب فيها أن المال المدفون تحته للطفل ، فينقى عليه منه ، والا كان لقطه يعرف على ما تقدم .

ورجع الملتقط : بما أنفق على الطفل على أبيه ان علم بشروط أربعة : ان كان أبوه قد طرحة عمدا ، وثبت باقراره أو بيينة فلا رجوع بمجرد دعوى ملتقطه أنه طرحة عمدا ، وأن يكون للأب موسرا وقت الانفاق . والا يكون الملتقط أئق عليه حسبة الله تعالى - والقول للملتقط عند التنازع مع الأب أنه لم ينفق حسبة الله بيمين ، فان حلف رجوع ، والا فلا .

احكام اللقيط : هو حر ، لا رقيق لمن التقطه ، واذا مات ولم يعلم له وارث فماله للمسلمين ، أن يكون فى بيت المال ، لا للملتقطه ، وحكم

باسلامه ان وجد في المسلمين ولو كانت بين بلاد الكفار ، كان وجد
 ببلد لم يكن فيها الا بيت واحد من المسلمين ، فأولى بيتان وثلاثة ،
 وهذا ان التقطه مسلم ، فان التقطه كافر فكافر ، وإن وجد في
 قرية كفر فانه يحكم بكفره ولذا التقطه مسلم تغليا للدار حيث لم يكن
 بها بيت المسلمين ، نص عليه أبو الحسن ، وقال غيره : ان التقطه
 مسلم حكمه باسلامه تغليا للاقطة ، ولا يلحق اللقيط بملتقط أو غيره
 الا بيينة تشهد بأنه ابنه ، والا يكفي قولها انه ضاع له ولد ، أو وجه
 يصلق المدعى ، أى يفيد الظن بصلقة كمن عرف أنه لا يعيش له ولد ،
 فرغم أنه ولده ، وإنما طرحه لما سمع قول الناس ان الجنين اذا طرح
 يعيش ، أو طرحه لغلاء أو خوف عليه من تىء بينه مما يدل على صلقة ،
 فيلحق بصاحب الوجه المدعى أنه ولده ، ونزع لقيط محكوم باسلامه
 من كافر التقطه .

ما حكم العبد الأبقى ؟ ونسب لمن وجد عبدا آبقا وعرف ربه أن
 يأخذه له ، لأنه من حفظ الأموال ، وهذا اذا لم يخش ضياعه ان تركه
 والا وجب أخذه له ، وان لم يعرف ربه كره له أخذه ، فان أخذه رفضه
 للامام ووقف عنده سنة رجاء أن يأتى ربه ، ثم بعد سنة يباع له ويجعل
 ثمنه في بيت المال ، فان علم ربه أخذه .

ولرب الأبقى عتقه حال اباقة والتصلق ، والا يصاب به ، وهبته لغير
 ثواب ، لا له لأنه يبيع ويبيعه الا يجوز .

من ضمان العبد الملتقط ؟ يضمنه ملتقطه ان ارسله بعد أخذه
 لوجوب حفظه لربه بأخذه فيضمن له قيمته يوم ارساله الا أن يكون
 أرسله لخوف منه على نفسه أو ماله فلا يضمن ، وصلق في دعواه
 الخوف منه بقرائن الأحوال .

ومن استأجر الأبقى من نفسه أو من ملتقطه في عمل شأنه العطب فيه
 وعطب ضمنه ، وإن لم يعطب ضمن أجره مثله ، وسواء علم المستأجر أنه
 أبقى أم لا . فان أبقى من ملتقطه أو تلف عنده بلا تفریط منه فلا يضمن .
 وان نوى اللتقط تملك الأبقى قبل السنة فناصره فيضمنه لربه

ولو تلف بسماوى ، أو استحقه سيده من الملتقط بشاهد ومن (١) بلا استيناء • فأولى بشاهدين • وأخذه مدعيه حوزا لا سلكا لأن دعاه وصدقه العبد • بعد الرفع للحاكم والاستيناء وكذا يأخذه ان وصفه بما هو فيه ولو لم يصدقه العبد • فإن جاء غيره بأثبت مما جاء به أخذه منه •

وإن جاء رجل من قطر الى قاضى قطر آخر عنده عبد أبق بكتاب قاض بقطره مضمونه أنه ثبت عندى أن صاحب كتابى هذا أبق له عبد صنعته كذا دفع ذلك العبد الى من جاء بالكتاب المذكور بلا توقف على بينة ولا غيرها ، ان طابق الوصف المذكور فى الكتاب وصفه الخارجى •

الأسئلة

عرف اللقطة واشرح التعريف ، وبين ما ترد به ، ومن لا ضمان عليه ومتى يجب التريص وحكم واجد اللقطة • ومدة التعريف ومكانه ، وما يجوز للملتقط ، وحكم استخدام اللقطة • وما يكون فيه الرقيق كالحر • وبين اللقيط وحكمه • وعلى من نفقته وحضائنه وأحكام اللقيط والعبد الأبق • ومن ضمانه ؟

منهج الصف الثالث الايدى

البيع : تعريفه • أركانه • شروطه • أنواعه • ربا الفضل والنسيئة • علة حرمتها فى العين والطعام • للربويات • أجناسها • البيوع المنهى عنها • ما عدا بيعوع الآجال • ضمان المبيع فى البيع الفاسد • الخيار فى البيع • أحكام بيع المراجعة • اختلاف المتبايعين • السلم : تعريفه • حكمه • شروطه • القرض : تعريفه • حكمه • ما يجوز فيه القرض وما لا يجوز • مفسداته •

الرهن : تعريفه • أركانه • أحكامه •
الفلس : أحكامه • أحكام الحجر وأسبابه •
الصلح : تعريفه • أقسامه • أحكامه •

(١) لأنه مال والمال يثبت بالشاهد واليمين •

الضمان : تعريفه • أركانه • أنواعه • شروطه • ما يرجع به
الضامن • مبطلاة •

الشركة : تعريفها • أقسامها • شروطها • ما يقتضى به عند تنازغ
الشركاء أو غيرهم •

الزراعة : تعريفها • ما تلزم به • شروطها • أحكامها • حكم المزارعة
الشائعة بين الريفيين الآن •

الوكالة : تعريفها • أركانها • أحكامها • الاستلحاق وأحكامه •
الوديعة : تعريفها • شروطها • الضمان فيها أحكامها • الاعارة
وأحكامها •

الغصب وأحكامه • والاستحقاق وأحكامه • الشفعة وأحكامها •
القراض : تعريفه • وأحكامه •

الاجارة : أركانها وشروطها • أحكامها • الكراء وأحكامه •
أحياء الموات : أسبابه وأحكامه • الموقف وأحكامه • وحكمة
ومشروعيته •

الهبة : تعريفها وأولها وشروطها •
أحكام الصدقة ، اللقطة وأحكامها •

الصف الثالث العلمى : ثلاثة دروس فى الأسبوع • تدرس موضوعات
الصف الثالث الأدبى ما عدا الصلح والمزارعة والغصب والموقف واللقطة •

وورد منشور فى ٢٥/٩/١٩٧٢ يدرس لثلاثة أدبى لمنهج التقديم
ما عدا : بيوع الأجل • الفس • وما يتطرق به •

الصبر وأسبابه • الصلح • الاستلحاق • الاستحقاق وأحكامه •
الجمالة • أحياء الموات •

وثلاثة علمى يحذف من منهجه ما حذف من الأدبى علاوة على
المحذوف السابق بالمنهج التقديم •

تم بحمد لله وتوفيقه الجزء الثالث • وطلبه الجزء الرابع وبه يكتمل
الفقه المالكى والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه وسلم •

الفهرس

الصفحة	الصفحة
متى ينتقل الضمان الى المشتري ٧٣	٣ باب البيوع
بأى شيء يكون القبض للمبيع ٧٥	٤ أركان البيع
ما الحكم اذا تلف المبيع وقت ضمان البائع ٧٥	٧ مسائل
ما حكم بيع النوى قبل قبضه ٧٧	انواع جائزة من البيوع ينوهم فيها المئع ٨
ما يجوز في الطعام قبل قبضه ٧٩	الجنزاف ١١
الاقالة وما يتعلق بها ٨٠	وتجاز البيع على رؤية بعض المتلى ويبيع ما في المعدل على البرامج ١٢
بيع المراهجه وأحكامه ٨٢	بيع الغائب على الصفة ١٤
المداخلة وبيع التمار والعراة الجوائع ٨٦	البيع على رؤية سابقة ١٤
المرية ٩٠	الزنا ١٥
الجائحة ٩٢	بيع النقد ثلاث انواع ١٦
السلم وأحكامه ١٠١	الصصرف ١٧
القرض ١٠٦	ما لا يجوز التصديق فيه ١٨
المقاصة ١٠٩	لا يجوز اعطاء صائغ الزنة والأجرة ١٩
الرهن وأحكامه ١١١	حكم استحقاق احد النقدين ٢٢
الفلس وأحكامه ١٢٨	بيع المطى بأحد النقدين ٢٢
الجحر وأسبابه وأحكامه ١٤٢	المسائلة ٢٣
الصلح وأحكامه ١٥٢	المراطلة ٢٣
الحوالة ١٥٩	قضاء القرض بأفضل منه ٢٤
الضمان ١٦١	علة ربا النساء وربا الفضل ٢٦
الشركة وأنواعها ١٧١	الربويات واجناسها ٢٦
المسائل التي يضمن فيها العامل ملل القراض ١٨٦	ما تعتبر به المائلة ٣١
جبر خسر مال القراض ١٨٨	ما هي الصحة والفساد في العقود وغيرها ؟ ٣٢
في كم شيء يكون القول للعامل ١٨٩	ما نهى عنه من البيوع ٣٣
انسياء يقضى بها عند التنارع بين الشركاء وغيرهم ١٩٦	متى ينتقل ضمان المبيع بيعا فاسدا الى المشتري ٤٣
المزارعة وأحكامها ١٩٦	ما يفوت به المبيع في البيع الفاسد ٤٤
الوكالة وأحكامها ٢٠٠	بيع العينة ٤٤
الاستلحاق ٢١١	الخيار وأقسامه وأحكامه ٤٨
الوديعة وأحكامها ٢١٤	لكن ملك للبيع بالخيار ٥٢
الإعارة وأحكامها ٢٢٣	خيار النقيصة ٥٥
الغضب وأحكامه ٢٣٧	مهلة الرقيق وأقسامها ٧٢
حكم التصدي ٢٣٩	
الاستحقاق وأحكامه ٢٤١	

الصفحة	المسألة	الصفحة	المسألة
	مسائل الاجارة التي يتوهم فيها	٢٤٨	التسفعة واحكامها
	المنع للجمالة وتكتها جائزة	٢٦٢	القسمة واحكامها
٢٩٢	للضرورة	٢٦٥	المساقاة واحكامها
٣٠٥	الجمالة	٢٧٢	الاجارة واحكامها
٣٠٨	احياء الموات من الارض	٢٨٠	ما يجوز في الاجارة
٣١٢	الوقف واحكامه		الأمور التي يجوز فيها الوصف
٣٣٠	مسألة ولد الأعميان	٢٨٤	الشافي للمستأجر أو تعيينه
٣٣٢	الهبة والصدقة واحكامها		المسائل التي يعمل فيها
٣٣٨	الهبة قسمان		بالصرف
٣٤١	الهمسرى	٢٨٦	متى يضمن المستأجر ومتى
٣٤٢	اللقطة واحكامها		لا يضمن
٣٤٧	اللقيط وحكمه	٢٨٧	ما يطرأ على الاجارة من فسخ
	منهج النصف الثالث الأدبي	٢٩٥	وعدمه
٣٤٩	والعلمي		

رقم الابداع بدار الكتب المصرية ١٩٩٣/٧٢٣٠

دار التوثيق والنشر للكتاب

أوفست - قسيبو

الانعام : ٣ - حضانة الموهوبين بدار جامع الهدى

ت : ٥١١٥٣٠٤

مكتبة
مكتبة محمد بن عبد الله
الأستاذ بجامعة أمم القويت
سابقاً

الكواكب الدرنية فقه المالكية

الجزء الرابع

الطبعة التاسعة

جميع الحقوق محفوظة

الناشر

المكتبة الأزهرية للتراث
٩ درب الامراء خلف الجامع الأزهر الشريف
٥١٢٠٨٤٧ ن

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، شرع للناس عبادة تستنير قلوبهم وتصفو
أرواحهم وتنطق بالحكم ألسنتهم ، فهو الذى يقول : « ولا يزال عبدي
يتقرب الى بالنوافل حتى أحبه ، فاذا أحببته كنت سمعه الذى يسمع به ،
وبصره الذى يبصر به ويده التى يبطش بها ، ورجله التى يمشى بها .. »
الحديث .

وإذا كان لكل مخلوق رسالة فى هذه الحياة يقوم بها فان للانس
رسالة هى أعظم الرسالات ، هى عبادة الله ، الذى خلقه ورياه ،
وسخر له ما فى السموات وما فى الأرض ، وأسبغ عليه نعمه ظاهرة
وباطنة قال تعالى : « وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون . ما أريد
منهم من رزق وما أريد أن يطعمون . ان الله هو الرزاق ذو القوة المتين »
وقال : « وأمر أهلك بالصلاة وأصطر عليها لا تسألك رزقا نحن
نرزقك والمعاقبة للتعوى » .

والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين ، الذى دعا الى
التفقه فى الدين فى لطف ولين فقال : « من يرد الله به خيرا يفقه فى الدين »
صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ، ومن دعا بدعوتك وتمسك بهديه
الى يوم الدين .

وبعد - فى السنوات الأولى من بدء تدريسى فى الأزهر أسند
الى مادة الفقه المالكي فى مناهجه جميعها وفى صفوفه كلها على
التوالى من البداية للنهاية ولما كانت الكتب المقررة وضمت فى عصور
قد خلت بالفاط وأساليب ومصطلحات تناسب أهلها ولكنها

لا تناسب عصرنا ، ووجدت قوى الطلاب موزعة بين المتن والشرح والتعليق لجميع المعلومات واستخراج صحيح الأقوال من بين تناياها وفي ذلك تفرق لمجهودهم وضياح لزمهم وتشتيت لمعلوماتهم رأيت أن أجمع لهم خلاصة الأقوال المعتمدة في المتن والشرح والحاشية وكان بودى أن أنهج في تأليني منهج السهولة والسلامة واليسر ، وما يتمشى مع روح العصر ، لولا أن الكتب القديمة هي المقررة وأسئلة الامتحانات كل عام لا توضع الا منها ، فسلكت سبيلا وسطا ، يقرب التقديم الى روح العصر ، ولا يبعد بالطلاب عن الأصل .

وقد لاحظت جفاف المعلومات في الكتب المقررة الا النذر اليسير منها لخلوها من الأدلة التي تثبت المعلومات تبثت الهمم الى المزيد . فنثرت في كتبى آيات قرآنية ، وأحاديث نبوية ، تقيم للطلاب القواعد ، وتدعم التشريع بالدلائل ، وتحذرهم مغبة الكسل وتدفعهم الى العمل فى تسوق وسرور ، وقد فصلته تفصيلا ، ونسقته تسقيقا ، وجعلت من أمهات مسأله عناوين بارزة ، توحى بالمعلومات التي تسابق القارىء فتسبقة الى الاستقرار والثبات فى الأذهان ، فكان بحمد الله - دروا هبة وكواكب درية ، تلفت النظر ، وتثير السبل ، وتشحذ الهمم ، وتدعو الى العلم والعمل .

وتماما للفائدة أردفت كل باب بأسئلة وتمارين ، تثبت المعلومات وتعود الطلاب على أداء الامتحانات ، وتدعوهم الى تفهم ما يدرسون ، وتدبر ما يستذكرون .

وبتمام هذا الجزء الرابع من الكواكب تكون قد تمت سلسلة الفقه المالكي من بدايته الى نهايته فى مراحلته المختلفة ، الاعدادية والثانوية . ولا يفوتنى أن أوجه شكرى الخاص الى الأساتذة والطلاب فى الأزهر والمعالم العربى والاسلامى وصاحب المكتبة الأزهرية للتراث بالقاهرة الذين شجعونى على مضاعفة الجهد وتمام هذا العمل الطيب ، والشكر الوافر لله أولا وأخيرا وهو حسبى ونعم الوكيل . والحمد لله حمدا كثيرا مباركا ، يوافى نعمه وفضله ، ويكافىء مزيده وخيره ، وهو حسبى ونعم الوكيل .

الباب الأول

في القضاء واحكامه

القضاء لغة : يطلق على عدة معان مرجعها الى اقتضاء الشيء وتمامه ، فيطلق على الأمر نحو : (وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه) أى أمر ، وعلى الأداء ، نحو : قضيت الدين ، ومنه (فاذا قضيتم الصلاة) وعلى الفراغ ، نحو : (وقضى الأمر) أى فرغ ، وعلى الفعل نحو : فاقض ما أت قاض (وعلى الارادة ، نحو : (فاذا قضى أمرا) وعلى الموت نحو : (فمنهم من قضى نحبه) ومنه : (ليقضى علينا ربك) وعلى الحكم والالزام نحو : قضيت عليه بكذا .

وشرعا : حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه .

شرح التعريف : حكم حاكم : الحاكم ما كان مضافا من طرف السلطان - والمحكم ما كان مقاما من طرف الخصوم « وحكم ، المحكم لا يكون في جميع المسائل ، بخلاف حكم الحاكم بأمر ثبت عنده كدين وجبس وقذف وسرقة ونحو ذلك » ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه ، مثاله : لو ثبت عنده دين أو طلاق ، فالحكم تارة بالدين أو الطلاق ، ليرتب على ذلك النفرم ، أو فراقها أو عدتها :

تعريف الحكم : هو الاعلام على وجه الالزام - والقاضى هو الحاكم بالأمور الشرعية - أى من له الحكم ، حكم أو لم يحكم ، ولا يستحقه شرعا الا من توفرت فيه شروط مذكورة فيما يأتى :

شروط صحة القضاء اربعة :

١ - العدالة : أى كونه عدل شهادة ولو عتيقا عند الجمهور (والعدالة تستلزم الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق) .

٢ - والذكورة : فلا يصح من أثنى ولا خشي لقوله صلى الله عليه وسلم : «لن يفاح قوم ولو أمرهم امرأة» رواه أحمد والبخاري وغيرهما .

٣ - والنعانة : فلا يصح من بليد مغفل ينخدع بتحسين الكلام ، ولا يتنبأ لما يوجب الاقرار أو الافكار ، وتناقض الكلام فالظننة .
- وبوت انذهن وقوة ادراكه لمعاني الكلام .

٤ - والفقہ : أى المسلم بالأحكام الشرعية التى ولى للقضاء بها ، ولو مقلدا لمجتهد عند وجود مجتهد مطلق .

وزيد للامام الأعظم شرط خامس ، وهو كونه قرشياً لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلافة فيهم ، وقريش هو فهر ، وقيل هو النضر ، ولا يشترط أن يكون عباسياً ولا علوياً ، ولم يتم دليل على أن الأولى أن يكون عباسياً ، وقد اجتمعت السخطبة على خلافة الصديق .
وهو تيمى ، ثم عمر بن الخطاب وهو علوى ، ثم عثمان وهو أموى ، ثم على وهو هاشمى ، والكل من قریش ثم استقرت الخلافة فى بنى أمية ثم فى بنى العباس ، ثم اختلطت حتى جطلت فى العتقاء .

وجوب حكم المقلد بقول مقلده : يجب على القاضى المقلد لغيره أن يحكم بقول مقلده أى بالراجح من مذهبه ، سواء كان قوله أو قول أصحابه ، لا بالضعيف ، ولا بقول غيره ، من المذهب ، والاقتضى حكمه الا أن يكون الضعيف مدرك ترجح عنده ، وكان من أهل الترجيح ، ومثله المفتى .

العمل بالضعيف : ويجوز لللسان أن يميل بالضعيف لأمر اقتضى ذلك عنده وقيل بل يقلد قول الغير اذا كان راجحاً فى مذهب ذلك الغير .

فإن قيل : ما فائدة ذكر الأقوال الضعيفة فى كلامهم اذا كان لا يجوز العمل بها ولا الفتوى ؟ قلنا : أمور ثلاثة :

١ - اتساع النظر والعلم بأن الراجح المذكور ليس بمتفق عليه .

٢ - ومعرفة مدارك الأقوال^(١) فلن له الترجيح ترجيح ما ضعف لقوة المدرك عنده .

٣ - والعمل به في نفسه إذا اقتضت الضرورة ذلك .

هل يجوز عزل الخليفة ومن تولى امر غيره ؟ اذا ولي الخليفة مستوفيا للشروط فلا يجوز عزله الا اذا تغير وصفه ، كان طرأ عليه الفسق وظلم الناس ، بخلاف غيره من قاض ووال ، وكذا الوصي بعد موت الموصى . وجاز لسوكل عزل وكيله مطلقا ، ولا يجوز تمدد الخليفة الا اذا اتسعت الأقطار وبعدت .

حتى يجب عزل الحاكم ؟ يجب أن يكون الحاكم سميحا بصيرا متكلما ابتداء ودواما ويجب عزله اذا كان أعمى أو أصم ، أو أبكم ولو طرأ عليه بعد توليته . وهذا حكمه ان وقع صوابا ، لأن اتصافه بالثلاثة واجب غير شرط ، وفقد اثنين منها مضر ، لا ينفذ به حكمه اذ لا تعقد ولايته بفقد اثنين ، وفي معاملته خلاف ، الأظهر عدم صحتها ، لعدم انضباطه ، وأما فاقد الثلاثة فلا تصح معاملته لعدم تكليفه ان ولد كذلك ، وعجزه عن غالب الأحكام ان طرأت عليه بعد التكليف .

على من يتعين القضاء ؟ على ثلاثة : من انفرد في عصره باستيفاء شروط القضاء ، ومن خاف فتنة على نفسه أو ماله ، أو ولده ، أو على الناس ان لم يتول القضاء ، ومن خاف ضياع حق له أو لغيره ان لم يتول .

ومعنى تعيينه ؟ بالنسبة للآخرين وجوبه وجوبا غير شرط (بخلاف الأول فانه واجب وجوبا شرطيا فتوقف عليه الصحة بدليل أنه يجبر عليه ولو بالضرب) واذا وجب لتحصيل أمر واجب ، وقيل

(١) مدارك الأقوال : اداتها .

وأما بذل المال فى طلب ما لم يجب فحرام فطعا وولايته باطلة
وقضاؤه مردود .

ما يحرم على القاضى والحاكم ونائبه : أخذ مال من أحد الخصمين :
لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وقد قال تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم
بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس
بالإثم وأنتم تعلمون) وقال أبو هريرة رضى الله عنه : « لمن رسول الله
صلى الله عليه وسلم الراشى والمرثى فى الحكم » رواه أحمد والأربعة
(بخلاف أخذ مرتب من وقف على القضاء أو من بيت المال فلا يحرم)
وتقبل هدية من أحد إلا أن يكون من يهديه قبل توليته القضاء لقراءة
أو صحة أو صلة .

ما يندب فى القاضى : كونه غنيا ، ورعا لأنه مظنة للتزهد عن
الطمع لما فى أيدي الناس ، كثير النزاهة والبعد عن شوائب الطمع
وما لا يطبق من مناسف الأمور ، حليما لأن الحلم مظنة الخير والكمال ،
وسوء الخلق مظنة الشر والظلم وأذية الناس بغير حق ، معروف
النسب ، لأن مجهوله لا يصاب ويتمسرع الناس فى الظن فيه ، وغير
مدين ولا محدود ، لأن المدين منحط الرتبة عند الناس وأحظ منه
المحدود فى زنا أو سرقة أو غيرهما ، وغير زائد الدهاء وهو جودة
الذهن لأن زيادته ربما أدته للحكم بين الناس بالفراصة وترك القواهن
الشرعية ، ومنع الراكبين معه والمصاحبين له من غير حاجة إذ لا خير فى
كثرة اجتماع الناس ، إلا للأخوان من خادم وكاتب وحاجب وشهود
وشرطى ونحو ذلك ، وتخفيف الإخوان واقتصار على قدر الحاجة ،
وإبتعاد من يخبره من أهل الصلح والصلاح بما يقال فيه من خير أو شر ،
ليحمد الله على ما يقال فيه من خير ، ويتباعد عما يقال فيه من شر لئلا
وقع ، أو يبين أنه لم يقع أو يبين الوجه ، فقد يعترض عليه بفعل شئ .
وهو فى الواقع قد يكون واجبا عليه لضرورة اقتضته ، ويخبره أيضا
بما يقال فى شهوده من خير أو شر ، ليعتق عنده أولى الخير ويعزل
الأشرار .

ونسب : لأديب من أساء الى القاضى بمجلس الحكم كأن يقول له : حكمك باطل أو أنت تحكم بغير الحق أو تأخذ الرشوة ، أو لو كان لى جاه ، أو أعطيتك مالا لحكمت لى أو لقبنت شهادتى ونحو ذلك ، لا فى نحو قوله : اتق الله أو خاف الله ، أو اذكر وقوفك بين يدى الله ، فلا يؤدبه بل يرفق ويقول له : رزقنا الله تقواه ونحو ذلك ، ومن الارقاق به أن يقول له : أنت قد لزمك الاقرار بالحق بقولك قد وفيته أو أرسل لى رسولا أو كتابا يدفعه لفلان أو بقولك ان شهد على فلان فلنحوه صحيحة ، وقد شهد عليك فلا يقبل منك تجريحه بعد ذلك ، أو تكولك عن اليمين أو ردك اليمين على المدعى وتطيفه ونحو ذلك . فان أساء اليه بغير مجلس الحكم فلا يؤدبه بل يرفعه لغيره ان شاء والنفى أولى ، ونسب للقاضى احضار العلماء فى مجلس الحكم لظهور الصواب أو مشاورتهم لذلك ، وهذا فى مشكلات المسائل ، وأما الضروريات فلا يحتاج فيها لذلك .

هل للقاضى ان يستخلف غيره ؟ له أن يستخلف غيره فى حالتين :
 ١ - ان اتسع عمله لا لى لم يتسع فلا يجوز ، ولا ينفذ حكم من استخلفه الا أن ينفذه هو فى جهة بعيدة عنه بأعمال كثيرة يشق حضور الخصمين والشهود منها الى محل القضاء لا أن قربت فلا يجوز .
 ٢ - أو أذن له السلطان فى الاستخلاف ولو لم يتسع عمله ، أو كان فى جهة قريبة .

ويشترط فى المستخلف أن يكون رجلا عدلا عالما بما استخلف فيه وإن لم يعلم جميع أبواب الفقه ، فالذا ولاء على الأئمة فقد اشترط أن يكون عالما بمسائل النكاح وما يتعلق بها ، وإن استخلفه فى التسمية والموارث وجب عليه بذلك ، وهكذا ، ولا يصح أن يستخلف جاهلا بما ولى فيه .

عزل الخليفة : وإذا أذن للقاضى فى الاستخلاف واستخلف فلا ينزل الخليفة بموت من استخلفه ، وكذا ان جرى العرف بالاستخلاف لأن الاذن فى ذلك أو جريان العرف به كأنه مولية من السلطان فلا ينزل

٣ - ومن أساء الى مفت كقوله له : أنت تفتى بالباطل أو بهواك
بعوت القاضى المستخلف له ، وأما ان استخلف لاتساع عمله بجهة بعيدة
فينزل بعوت من ولاء •
ولا ينزل غير خليفة القاضى المأذون له فى الاستخلاف من قاض
ووال وعامل بعوت من ولاء من الأمراء ولو كان الذى ولاء هو
الخليفة •

والحاصل : ان الخليفة أو غيره اذا استخلف قاضيا أو غيره لم
ينزل المولى بعوت من ولاء ، الا خليفة للقاضى بجهة بسدت لاتساع
عمله ، فانه ينزل بعوت القانى الذى ولاء ، واذا عزله من ولاء فانه
ينزل قطعا وأما السلطان فلا يزل ان أزيل وصفه اذا ولى مستجمعا
لشروط الخلافة ارتكا لأخف الضررين ، وهذا ما لم يكفر والا وجب
عزله كما تقدم •

متى لا تقبل شهادة القاضى ؟ اذا شهد عند قاض آخر أنه قضى
كذا ، سواء شهد بذلك قبل عزله أو بعده ، لأنه شهادة على فعل
نفسه وهى باطلة ، وأما الاخبار فيقبل منه قبل العزل لا بعده •
والحاصل أن اخباره بذلك ان كان على وجه الشهادة ثم يقبل مطلقا
وان كان على وجه الاعلام فيقبل قبل العزل لا بعده •

ما يجوز للخصمين : يجوز لهما تحكيم رجل بشروط أربعة :
١ - أن يكون عدل شهادة (بأن يكون مسلما حرا بالغيا عاقلا
غير فاسق) •

٢ - وغير أحد الخصمين المتداعين ، بحيث يحكم لنفسه أو
عليها ، ولا يجوز تحكيم الخصم فان وقع مضى ان كان صوابا ، وقيل
يجوز ابتداء ، قال ابن عرفة : والقول بعدم مضيه مطلقا لا أعرفه •

٣ - وغير جاهل ، بأن يكون عالما بما حكم به اذ شرط الحاكم
أو المحكم العلم بما يحكم به ، والا لم يصح ولم ينفذ حكمه •

٤ - وأن يكون تحكيمه فى مال من دين وبيع وشراء (فله الحكم
بشوت ما ذكر أو بعدم ثبوته ، ولزمه ، وعدم لزومه ، وجوازه •
وعلمه) وجرح ولو عظم كجائفة وآمة ومنقلة وموضحة وقطع لنحو يد •

ما لا يجوز التحكيم في : الحد ، كقصاص في النفس^(١) أو جلد أو رجم ، والقتل في ردة أو حرابة ، واللعان ، والولاء لشخص على آخر والنسب ، والطلاق ، وفسخ النكاح ونحوه ، والعتق والرشد والسفه ، وأمر شخص غائب مما يتعلق بماله وزوجته وحياته وموته ، والحبس والعقد مما يتعلق بصحته وفساده ، لأن هذه الأمور إنما يحكم فيها القضاء ، فلا يجوز التحكيم فيها لتعلق الحق فيها بغير الخصمين ، فهو أما لله تعالى كالحدود^(٢) والقتل^(٣) والعتق والطلاق^(٤) وأما الإدمى كاللعان والولاء والنسب ، ففي اللعان حق الولد بقطع نسبه ، وفي الولاء والنسب ترتيب أحكامهما من نكاح وعلمه ، وارث وعلمه وغير ذلك على الذرية التي ستوجد .

فإن حكم المحكم في هذه الأمور التي لا يجوز له الحكم فيها بأن جعل فيها حكماً فحكم صواباً مضي حكمه^(٥) ولا ينقض لأن حكم المحكم يرفع الخلاف ، وأدب لاقتياته على الحاكم ، ومحل تأديبه أن نفذ حكمه بأن اقتصر أو حسد أو طلق لا بمجرد قوله حكمت ونحوه . ولا يجوز تحكيم غير عدل ، لكن إن كان كافراً فلا يمضي قطماً . وكذا إن كان صبياً لا تمييز له أو كان مجنوناً . فإن كان مميزاً أو امرأة أو فاسقاً أو عبداً فقال أصعب يمضي مطلقاً ، وقال مطرف لا يمضي مطلقاً وقال أشهب يمضي في غير الصبي^(٦) وقال ابن الساجشوان يمضي في غير الصبي والفاسق وأما هما فلا يمضي^(٧) . وإن كان خصماً فلا يجوز لكن إن وقع مضي إن كان صواباً ، وقيل

-
- (١) إلا في الأطراف لأنه تقدم أنه يحكم فيها ، ودخل في الحدود قطع السرقة فلا يحكم فيه - والحاصل أنه يحكم في الأموال والجراحات عمدية وخطئها ، لا في الحدود ومنها قطع اليد في السرقة ولا في النفوس .
(٢) لأن القصد من الحدود الزجر وهو حق الله .
(٣) لأنه إما لردة أو حرابة وكله حق لله لتعدي حرمانه .
(٤) لأنه لا يجوز رد العبد إلى الرق ولو رضى بذلك ، - كذا الطلاق البائن لا يجوز رد المرأة إلى العصمة ولو رضت بذلك .
(٥) وأما إن لم يصب فعله الضمان .
(٦) لأن البالغ عنده كمال العقل .
(٧) عدم مضبه في الفاسق لعدم ديبانته فالحق بالصبي .

بل يجوز ابتداءه . وقال ابن عرفة : والقول بعد مضيه مطلقا لا أعرفه ،
وقد تقدم ، وإن كان جاهلا فلا يجوز تحكيمه ، فإن حكم فلا يمضى
حكمه وقد تقدم أيضا .

وجاز لحاكم أو محكم : خفيف عرير بمسجد ولو ضربنا خفيفا
شأه عدم البخاسة ، ولا يجوز حد بمسجد ولا تعزير تقيل خشية
خروج نجاسة منه .

ما يجوز للقاضي اتخاذ حاجب وبواب^(١) يجب الداغل بلا حاجة
وتأخير من جاء بعد غيره حتى يفرغ السابق من حاجته ، وعزل من ولاء
بسبل لمصلحة اقتضت عزله ، ككون غيره أفه أو أقوى منه ، وإذا عزله
برأه ، بأن يقول للناس : ما عزلته لظلم ولا جنحة ، ولكنى رأيت من هو
أقوى منه على القضاء ، كما وقع لشرحبيل لما عزله عمر ، فقال أمن
سخط يا أمير المؤمنين ؟ فقال : لا ، ولكن وجدت من هو أقوى منك ،
فقال إن عزلك لى عيب فأخبر الناس بعذرى ، ففعل ، وهذا ما لم يكن
عزله لأجل ظلم فلا يبرئه بل له اظهاره إن خف ، فإن كثرت تعين اظهاره
خشية توليته مرة أخرى من غير من عزله ، وجاز للقاضي تولية وعزل
لمصلحة ولو بغير ولايته ، بخلاف الحكم فلا يحكم إلا إذا كان بولايته
لا بغيرها ، ولو كان الخصم من أهل ولايته كما يأتى آخر الباب .

من يجب على القاضي ترتيبهم :

- ١ - كاتب يكتب وقائع الخصوم .
- ٢ - ومزك يخبره بحال الشهود الذين يشهدون على الخصم من
عدالة وغيرها سرا ، فالمراد بالمزكى مزكى السر .
- ٣ - وشهود يشهدون على الاقرار من الخصم إذا أقر عنده ، وقيل
يندب ترتيب من ذكر .

(١) أى عدلين ، والمراد بالحاجب بواب المحل الذى يجلس فيه ،
والمراد بالبواب الألام لباب البيت .

٤ - وترجمان وهو الذى يخبر الحاكم بمعنى لغة الخصم ، ويخبر الخصم بمعنى كلام القاضى عند اختلاف اللغة ، ويكفى الواحد ان رتبة القاضى . واما غير المرتب بان اتى به أحد الخصمين أو طلبه القاضى للتبليغ فلا بد فيه من التعمد ، لأنه صار كالشاهد ، وقيل لا بد من تعدده ولو رتبة القاضى ، ويشترط العدالة فى الأربعة كالمحلف الذى يحلف الخصم عند توجه اليمين عليه ويكفى فيه الواحد^(١) .

بماذا يبدأ القاضى فى اول ولايته ؟ يبدأ بالكشف عن الشهود المرتبين للقضاة السابقين ليقبض من كان منهم عدلا عارفا ، ويتردد من كان بخلاف ذلك كالمسجونين^(٢) لان السجن عذاب فينظر فى حالهم فمن استحق الافراج عنه ككونه معسرا خلى سبيله ، ومن وجب عليه يمين حلفه ، ومن استحق الابقاء ابقاه ، فأولياء الأيتام من وصى أو مقدم ، هل هو مستقيم فى تربيتهم والتصرف فى شأنهم ، لأن اليتيم قاصر عن الرفع للحاكم ، فالكشف عن مالهم ألهم عليه وصى أم لا ، ثم يأمر مناديا ينادى بمنع معاملة يتيم وسفيه من بيع أو شراء منه أو له ومدانيته ، ومن عامل يتيما أو سفيها الأولى له فليرفعه الينا لنولى عليه من يصون ماله ، والا فهو مردود . ثم ينظر فى الخصوم فيبدأ بالأهم فالأهم ، فالمسافر يقدمه على غيره لضرورة سفره ولو تأخر فى المجيء عن غيره ويقدم ما يخشى فواته لو قدم غيره عليه لضرورة الفوات فاذا اجتمع مسافر وما يخشى فواته قدم الأهم منهما ، ومثل ما يخشى فواته الطعام الذى يتغير بالتأخير والتكاج والفاسد يفسخ قتل الدخول فاذا فرغ من المسافر أو ما يخشى فواته أو لم يوجد قدم الأسبق فى المجيء اليه على المتأخر مجيئه وان لم يكن أحدهما أو أحدهم سابقا بأن جاء معا أو جهل الأسبق أقرع بينهما أو بينهم فمن خرج اسمه بالتقديم قدم . ما ينبى للقاضى عمله : أن يفرّد يوما أو وقتا للنساء كبعد المصر ولو مع رجال ، لأنه أستر لهن ، والمفنى والمدرس كالقاضى فى

(١) وقال خليل : المترجم كالمحلف ، أى فيكفى الواحد فيهما ، ولكنه كثيرا ما يخالف اصطلاحه .

(٢) سواء كانوا مسجونين فى الدماء أو غيرها لكن يقدم المسجونين فى دعاوى الدماء لأنها اول ما يقضى فيها يوم القيامة .

كل ما تقدم^(١) ، وألا يحكم وكذا لا يفتى المفتى ولا يدرس المدرس مع وجود ما يدهش العقل كمرض وضجر وخوف وضيق نفس لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان) متفق عليه ومضى حكمه ان حكم مع ما يدهش ، ولا ينقض الا أن يعظم المدهش فلا يجوز معه حكم قطعا وليتعتب ، وأن يسوى بين الخصمين ولو مسلما وكافرا ، لأن التسوية من العدل .

من يجب على القاضى تعزيرهم :

١ - شاهد الزور ، وهو من شهد بما لم يكن يعلمه ولو صادف الواقع ، والتعزير يكون فى ملا من الناس بضرب مؤلم مع النداء عليه بأن هذا شاهد زور ، وطواف به فى الأسواق والأزقة لاشهار أمره ، وارتداع غيره ، ولا يعزره بخلق لحيته ولا تسخيم وجهه بطين أو سواد^(٢) ، ثم لا تقبل له شهادة ولو تاب وحسنت توبته اتفاقا ان كان حين شهادته ظاهر العدالة ، وعلى أحد المترددين ان لم يكن ظاهرهما ، وقيل بالعكس ، والقاضى اذا عزل لجنحة فلا تجوز توليته بعد ولو صار أعدل أهل زمانه .

٢ - ومن أساء الى خصمه فى مجلس القضاء بتقبيح قول ، نحو فاجر وظالم وفاسق وكذاب ، وأولى ما كان أعظم من ذلك كالسب والتقبيح ، ولا يحتاج فى ذلك لبينة ، بل يستند فى ذلك لعلمه^(٣) ، لأن مجلس القضاء يسان عن ذلك ، والحق فى ذلك لله فلا يجوز للقاضى تركه ، وأما فى غير مجلس القضاء فلا بد من الثبوت ببينة أو اقرار .

(١) فيقدم المسافر وما يخشى فواته فلاسبق ثم أقرع ، وينبغى ان يفرد النساء بوقت أو يوم ، وكذا أرباب الحرف كالخباز والطحان .
(٢) السخام بضم السين وهو الدخان اللاصق بأواني الطبخ . وقيل له حلق لحيته وتسخيم وجهه ، لقول عمر بن عبد العزيز : تحدث للناس أفضية على حسب ما أحدثوه من العجور والبدع ، قال ابن مرزوق : وهو ظاهر المدونة .

(٣) أعلم ان هذه المسائل الأربع . وهى : تأديب القاضى لمن أساء اليه أو الى خصمه أو الى الشاهد أو الى المفتى بمجلسه مستندا لعلمه لراد على قولهم : لا يجوز للقاضى أن يستند لعلمه الا فى التعديل والتجريح .

وفى ذلك .

٤ - ومن أساء الى شاهد كقوله له أنت مزور أو تشهد بالزور ، لا يعزر بقوله لمن شهد عليه شهدت بباطل ، بخلاف زور ، لأنه لا يلزم من الباطل الزور ، اذ الباطل أعم من الزور ، لأن الباطل بالنسبة لعلم الشاهد ، فقد يشهد بشيء يعلمه ويكون المدعى عليه قد قضاه أو أحيل عليه به ، أو أبرء منه أو عفى عنه ، ولا ضرر على الشاهد بذلك ، بخلاف الزور فإنه تعمد الاخبار بما لم يعلم ، ولا يعزر بقوله لخصمه كذبت أو ظلمتني وبخلاف كذاب أو ظالم كما تقدم .

من يقدم للقاضي : يجب على القاضي أن يأمر المدعى ابتداء بالكلام . باقامة دعواه . والمدعى هو الذى تجرد قوله عن أصل أو مذهب عرفا يصدقه حين دعواه . فلذا طلبت منه البيينة لتصديقه . كطالب دين على آخر أو جناية أو ادعى على غيره بفعل من الأفعال كطلاق أو عتق أو قذف فان الأصل والمهود عدم ما ذكر .

وانما يأمر المدعى اذا علمه ولو بقوله لهما : من المدعى منكما ؟ فقال أحدهما : أنا ، وسلم له الآخر ، والا يعلم المدعى منهما بأن قال كل : أنا المدعى ، فالجالب لصاحبه عند القاضي هو الذى يؤمر بالكلام ابتداء ، لأن الشأن أن الجالب هو الطالب ، وألا يكون جالب بأن جاء معا أقرع بينهما ، فمن خرج سهمه بالتقدم قدم .

ما يطلب من المدعى امران :

١ - أنه يدعى بمعلوم محقق ، من مال أو غيره ، نحو لى عليه دينار من قرض أو بيع ، واحترز بمعلوم عن نحو لى عليه شيء . وبمحقق عن نحو قوله : فى ظنى أو أظن أن لى عليه كذا .

٢ - وأن يبين السبب كالقرض والبيع والنكاح والغصب والمسرقة ، فإن لم يبينه سأله الحاكم عنه وجوبا - وجمل يبان للسبب من تمام صحة الدعوى هو الرجوع ، وقيل ليس هو من تمام صحتها ، فإن ادعى بمجهول ، أو بمعلوم غير محقق ، أو لم يبين السبب لم تسمع دعواه ، كأظن أن لى عليه دينارا لعدم تحقق المدعى به ولو قال أظن ظنا قويا

وما يأتي من أن البات يمتد في يمينه على الظن القوي فذاك في اليمين
وما هنا في الدعوى ، والأولى أن يقال انه مشى هنا على قول
وهناك على قول ، واذا لم تسمع دعواه يطلب من المدعى عليه جواب الا أن
يدعى نسيان السبب فيعذر بذلك وتسمع دعواه ، فيطلب الجواب من
المدعى عليه ، بخلاف قوله لا أئينه أو لا أعرفه ، ويتهم المدعى عليه (١) ،
وغير المال كالطلاق والنكاح لا يبين فيه السبب .

متى يطلب الكلام من المدعى عليه ؟ بعد أن يذكر المدعى دعواه
على ما تقدم يأمر القاضى المدعى عليه بالجواب ، والمدعى عليه هو من
ترجح قوله بمهود شرعى ، كالأمانة (فاته عهد شرعا أن ربهما يصدق في
قوله كالوديع وعامل القراض والمساقاه) أو أصل كالمدين فان الأصل
عدم الدين ، كذا الحرية لأنها الأصل ، فان ادعى شخص على غيره
بأنه رقيق فعليه البيان ، والأصل في معلوم البرق عدم الحرية ، فان
ادعى العتق فعليه البيان .

وجواب المدعى عليه اما باقرار أو انكار ، فان أقر فللمدعى الاشهاد
عليه وللحاكم ان يغفل المدعى تنبيهه اليه ، بأن يقول للدول : اشهدوا
بأنه أقر ، وان أنكر قال القاضى للمدعى : ألك بينة تشهد لك عليه ،
فان تقاها بأن قال : ليس عندي بينة فللمدعى طلب حلف المدعى عليه
المنكر ، سواء ثبتت بينهما خلطة من معاملة أو غيرها أو لم تثبت خلطة
بدين أو تكرار بيع ، وقيل ليس له استخلافه اذا ثبتت بينهما خلطة
بذلك ولو بامرأة ، وهو الذى مشى عليه الشيخ ، وهو ضعيف .

فان حلف المدعى عليه بعد أن طلب منه المدعى اليمين برىء ، وليس
للمدعى أن يطالبه بشيء ولا تقبل له بينة بعد ذلك الا لعذر ، كتسياه
لها عند تحليفه المدعى عليه (وحلف ان أراد القيام بها آله نسيها)

(١) اي فان لم يبين السبب لم تسمع دعواه الا ان يدعى نسيانه
او يتهم المدعى عليه كأظن أنك سرقت لى كذا أو فصبته منى أو فرطت
فيه حتى تلف فتسمع دعواه وتتوجه اليمين على المتهم على القول المشهور
اذا انكر ، فقوله اظن فيه ذكر السبب لكن لا على وجه البيان بل الظن ،
فالسرقه مثلا سبب للمدعى به لكنه مظنون لا محقق .

أو عدم علمه بها قبل تحليفه فله اقامتها ويحلف وكذا اذا ظن انها لا تشهد له أو انها دامت أو نانت الدعوى لا تثبت الا بشاهدين فطلب منه الثاني ، فقال ليس عندي الا هذا وحلف المدعى عليه يمينا لرد شهادة هذا الشاهد ، فوجد ثانيا ، كأن نسيه أو لم يعلم به فله أن يقينه ويضمه للأول .

أفطار اليمين عليه : وإن أقام المدعى بيعة أعذر المدعى عليه ، بأن يسأله الناضى بعد سماع بيعة المدعى : أبقيت لك حجة وعذر في هذه البيعة ؟ فإذا قال نعم لى حجة وسئل من فى هذه البيعة أنظره القاضى ليأمرها باقامة البيعة بها بالاجتهاد منه ، فليس للاظهار حصد معين ، وإنما هو مودول لاجتهاد الناطم ، ثم اذا لم يأت بحجة دستيرة شرعا حكم عليه بمقتضى الدعوى من مال أو غيره ، كما يحكم اذا نفى حجته وقال : لا حجة عندي ، وحكم بمجزه بمد انظاره ، وسجل التعجيز ، أى كتبه فى سجله ، بأن يكتب فيه : انما طلبنا منه حجة فى البيعة وأنظرناه فلم يأت بها فعكسنا عليه ، فلا تقبل له حجة بمد ذلك ، وفائدة التسجيل مخافة أن يدعى أنه باق على حجته وأن القاضى لم ينظره .

وإن لم يجب المدعى عليه باقرار ولا افكار حبس وضرب ليحجب ، فإن استمر على عدم الجواب حكم عليه بالحق بلا يمين من المدعى ، لأن الميادين فرع الجواب وهو لم يجب . وإن أنكر المدعى على المعاملة من أصلها فقال لا معاملة بينى وبينه فأقيمت عليه البيعة بالحق المطلوب فأقام بيعة تشهد له بالقضاء لم تقبل بينته بالقضاء لذلك الحق ، لأن افكاره المعاملة تكذيب لبينته بالقضاء ، بخلاف قوله لا حق لك على فأقام عليه بيعة به فأقام هو بيعة بالقضاء فتقبل ، لأنه لم ينكر أصل المعاملة ، وإنما أنكر الحق المطلوب منه فقط ، وليس فيه تكذيب لبينته بالقضاء ، وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين على المدعى عليه بمجردهما ، وذلك كتكاح وطلاق وعتق وقذف وقتل ، الا أن يقيم المدعى

شاهدا واحدا ويعجز عن التالى فتوجه اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد عليه^(١) .

الذين لا اعدار فيهم اربعة :

- ١ - شاهد الاقرار بمجلس القاضى لمشاركة القاضى فى سماع الاقرار فلو أعذر فيه لكان اعدارا فى نفسه .
- ٢ - ومن يخشى منه الضرر على من شهد عليه ، أو على من جرح بينته .
- ٣ - ومن يخبر القاضى سرا بمدالة الشهود أو تجريحهم ، وليس على الحاكم تسميته ، بل لو سئل عنه لم يلتفت للمسائل .
- ٤ - والتائق فى العدالة بغير عداوة للمشهود عليه ، أو قرابة للمشهد له ، وأما هنا فيمنس .

والذين لا يعجزهم القاضى (٢) خمسة :

- ١ - مدعى الدم ، كان يدعى المسان على آخر بأنه قتل وليه عمدا وله بينة بذلك فأنظره القاضى لياتى بها فلم يأت بها فلا يعجزه ، فمتى أتى بها حكم بقتل المدعى عليه .
- ٢ - ومدعى للعتق على سيده المنكر وقال عندى بينة فأنظره لها فلم يأت بها فلا يعجزه بل متى أقامها حكم بعتقه .

(١) أى اذا أقام المدعى شاهدا فقط توجهت اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ، فان حلف ترك وان نكل حبس ، فان طال حبسه سين ، ومحل توجهها على المدعى عليه فى غير تكاح كعتق وطلاق ، وأما فى التكاح فلا تتوجه ، كان ادعى أن فلانا زوج ابنته ، فانكر أبوها فأقام الزوج شاهدا ، فلا يمين على أيها لرده ، ولا يثبت التكاح .

(٢) أى اتفاقا ، ولو حكم بالتمجيز بطل حكمه ، وضابط ذلك فى غير مسألة الدم أن كل حق ليس للمدعى اسقاطه بعد ثبوته فان الحكم بالتمجيز لا يقطع الحاجة فيه ، وقولنا فى غير الدم ، وأما هو فلولى الدم اسقاطه ان لم يكن القتل غيلة ، والا فليس للولى اسقاطه لانه حق الله فالضابط يشمله .

٣ - ومدعية الطلاق على زوجها وأذ لها بينة بذلك ولم تأت بها فلا يمجزها فمتى أقامتها حكم بطلاقها .

٤ - ومدعى الحبس على الواقف أو واضح اليد المنكر ، وقال لى بينة على وقفه فأفتره الحاكم فلم يأت بها فلا يمجزه فمتى أتى بها حكم بالوقف .

٥ - ومدعى النسب وأنه من ذرية فلان وله بذلك بينة فإن لم يأت بها بعد الانظار لم يحكم بتعجيزه وهو باق على حجته متى أقامها حكم بنسبه ، فهذه المستثنيات إنما هي مفروضة فى كلام الأئمة فى الطالب ، وأما المطلوب وهو المدعى عليه فيمجزه فيها وفى غيرها كما ذكره بعضهم .

من لا يحكم له الحاكم ؟ ولا يحكم الحاكم لمن لا يشهد له كآبيه وأبيه وأخيه وزوجته ورجلته ورجلته عليه ، وكذا لا يحكم على من لا يشهد عليه كمدونه . ورجلته أن يحكم له ، باقرار المدعى عليه له فى مجلسه اختيارا بلا اكراه فيجوز أن يحكم حينئذ اذ لا يتهم القاضى اذا أقر الخصم اختيارا^(١) .

من يأمروهم الحاكم بالصلح ؟ يأمر الحاكم فديا فدى الفضل كاهل العلم عند مخاصمتهم والأقارب عند مخاصمة بعضهم بعضا بالصلح لأنه أقرب لجميع الخواطر ، وتأليف النفوس المطلوب شرعا ، بخلاف القضاء فإنه أمر يوجب الشحنة والتفرق ، فإن خشى الحاكم تقادم الأمر واشتداد العداوة بين المتخاصمين وجب أمرهم بالصلح سدا للفتنة .

من ينبد حكمه ؟ نبد حكم جائر فى أحكامه ، وهو الذى يميل عن الحق عدلا ، ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من غير نظر لتمثيل ولا تبريح فينقضه من تولى بعده ، ولا يرفع الخلاف ولو كان ظاهر الصحة فى ظاهر الحال ، ما لم تثبت صحة باطنه كما قال ابن رشد ،

(١) فلم أن قوله (ولا يحكم الخ) فيما أذ كان الحكم يحتاج لبينة لأنه الذى يتهم فيه بالتساهل فى الحكم لمن ذكر .

وتبذ حكم جاهل لم يشاور العلماء ولا يرفع الخلاف ولو كان ظاهره الصحة ، لأن الحكم بالحدس والتخمين لا يفيد ، فإن ثبت صحة باطنه لم ينقض كالجائر ، وقيل ينقض مطلقا ، فإن تناور العلماء تعقب فيما كان خطأ تبذ ، ومضى المصوب ، وهذا قال الشيخ تبعاً لابن عبد السلام ، والكلام في الجهل العدل والذى قاله ابن يونس واللخمي والنيطي وابن عرفة وغيرهم أن محل تعقبه إن لم يشاور العلماء ، فإن تناورهم مضى قطعاً ولم يتعقب ، وظاهر دلائلهم أن هذا هو المذهب وما مضى عليه الشيخ ضعيف (١) .

ولا يتعقب حكم العدل السالم ، أى لا ينظر فيه من تولى بعده لثلا يكثر الهرج والخصام المؤدى الى تفاسم الأمر والفساد ، وحمل عند جهل الحال على العدالة ابن ولأه عدل .

متى يرفع الحكم الخلاف : يرفع حكم العدل العالم بالخلاف الواقع بين العلماء وكذا غير العدل السالم إن حكم صواباً كما تقدم فإنه يرفع الخلاف ولا ينقض وكذا المحكم ، والمراد أنه يرتفع الخلاف فى خصوص ما حكم به ، ولا يتعدى لمماثل ، فإذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجوز لقاضى غيره يرى خلافه ولا له تقضه ، ولا يجوز لمقت علم بحكمه أن يفتى بخلافه . وإذا حكم حاكم بصحة عقد لكونه يراه وحكم آخر بفساد مثله لكونه يراه صار كل منهما كالمجمع عليه فى خصوص ما وقع الحكم به ، ولا يجوز لأحد تقضه ولا له تقضه . قال عمر (رضى الله عنه) فى المسألة الحمارية : ذلك على ما قضينا ، وهذا على ما تقضى ، ولم ينقض حكمه لأول .

هل يرتفع الخلاف فيما بنى عليه الحكم كما لو قال انسان فى مسجد جامع بنى غير العتيق : لن صحت الجمعة فى مسجدي هذا فعبدى فلان حر ، فرفع العبد أمره لعننى يرى صحة تعدد الجامع فحكم

(١) ويمكن أن يقال وجاهل أى غير عدل لم يشاور فان تناور تعقب لأن عدم عدالته تؤدى الى الحكم بغير ما دله الامام عليه ويبيده انه حينئذ يوزن جائراً فهو داخل فيما قبله إلا أن يقال : البائر المتقدم بجمل على العالم . وهذا جاهل فاسق فتأمل .

بمقتفه ، فالعق محل الحكم فيرتفع فيه الخلاف قلما ، وأما صحة الصلاة فيه للسلكى وغيره فهل يرتفع فيها الخلاف أيضا ؟ أفتى الناصر اللقاني يرفعه ، وسلمه له المتأخرون عنه ، ونيه نظر ، اذا حكم الحاكم بالعتق لكونه يرى صحة الجسوة لا يستلزم الصحة عند غير الحاكم فى ذلك المسجد ، اذ حكمه بالعتق لا يتعدى لصحة الجسوة .
ففتواه رحمه الله غير صواب .

حكم الحاكم لا يعطل خيرا من الزايع : . بجيبث لو اطلع الحاكم عليه ما حكم فحكمه وان كان صحيحا فى ظاهر الحال الا أنه يلزم عليه فى الباطن فصل الحرام ، فحكمه المذكور لا يعطل ذلك الحرام ، كما لو ادعى انسان على رجل بدين دتوى باطلة واقام عليها بينه زور ، فطلب الحاكم من المدعى تليدا تجريحا فلم يقدر على تجريحها فحكم له به ، فالحكم صحيح فى الظاهر ، ولان لا يعطل للمدعى أخذ ذلك الدين فى الواقع ، قال صلى الله عليه وسلم : انما أنا بشر ، وأنه يأتينى الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضى له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فانما هي قطعة من النار فلا يأخذها او ليركها متفق عليه .

وكذا اذا لم يتم المدعى بينه فطلب الحاكم من المدعى عليه اليمين فردها على المدعى فحلف كاذبا ، ومثل ذلك لو ادعى على المرأة بأنها زوجته وهو يعلم بأنها ليست زوجة له واقام على ذلك بينه زور فطلب الحاكم منها تجريحا فحلفت له ، فلا يجوز له وطؤها لعلمه بأنها ليست زوجته ، وان كان حكمه صحيحا فى ظاهر الحال ، وقال الحنفية يجوز له وطؤها ، وكذلك لو طلق رجل زوجته بائنا فرمته للحاكم وعجزت عن اقامة البينة الشرعية ، فحكم له بالزوجية وعدم الطلاق لم يحل له وطؤها فى الباطن لعلمه بأنه طلقها وهكذا .

وحكم الحاكم لا يرفع لخلاف وبجيب نقضه فى اربع مسائل :
١ - اذا خالف اجماعا ، كما او حكم بأن الميراث كله للأخ ذون الجد فهذا خلاف الاجماع لأن الأمة على قولين : المال كله للجد ،

أو يقاسم الأبخ ، وأما حرمان العبد بالكلية فلم يقل به أحد من الأئمة .
٢ - أو خالف نصا ، كأن يحكم بالشفعة للجبار ، فإن الحديث الصحيح وأرد باختصاصها بالشريك دون الجبار ولم يثبت له ممارض صحيح ، وكأن يحكم بشهادة كافر على مثله أو على مسلم لأنه مخالف لقوله تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم » .

٣ - أو خالف قياسا جليا . وهو ما قطع فيه بنى الفارق كقياس الأئمة على العبد في التصويم على من أعتق نصيبه منه أحد الشركيين . وهو موسر فإن حكم بعدم التقديم في الأئمة تقض .

٤ - أو ضعف دليله كالحكم بغير المدلول أو للأقوال الضعيفة المردودة في مذهبه ومن ذلك الحكم بتوريث ذوى الأرحام والشفعة للجبار . واستسماء العبد^(١) إذا أعتق بعض الشركاء فيه نصيبه منه . وهو معسر . فينقض ما خالف الاجماع وما عطف عليه وجوبا منه ومن غيره ، وتقدم أن المدل المسالم لا تعقب أحكامه . ولكن إذا ظهر منها شيء مما تقدم تقض . وأما الجائر والجاهل فتعقب أحكامها . وينفق منها ما ليس بصواب ، ويمضى ما كان صوابا . والصواب ما وافق قولاً مشهوراً أو مرجحاً ولو كان الأرجح خلافه .

وإذا تقض يبين الناقض السبب الذى تقض الحكم من أجله : لثلا ينسب الناقض للوجود والهوى بنقضه الأحكام التى حكم بها القضاة .
حكم الحاكم لا يتوَلَّف على قوله حكمت : بل كل ما دل على الزام فهو حكم وإن لم يقل حكمت ، فقول الحاكم : نقلت ملك هذه السلعة لزيد . أو ملكتها لمصعبا وهو ذلك حكم . وكذا فسخت هذا العقد من فكاك أو بيع أو أبطلته أو رددته أو قررتها ، ونحوها من الألفاظ الدالة على نفي أو إثبات بمد حصول ما يجب فى شأن الحكم من تقدم

(١) أى طلب التسمى من العبد لجميع المال الذى يعتق به والمعنى أن الشريك المعتق إذا كان معسرا وثقلنا لا يكمل عليه فحكم على العبد حاكم بالتسمى ويأتى للشريك الذى لم يعتق بقيمة نصيبه تقض حكمه .

دعوى واقرار أو ثبوت بينة • وإعذار وتوكية • وهو معنى قولهم :
(لا يد للحكم من تقدم دعوى صحيحة) وصحتها لتكونها تقبل وتسمع
ويرتب عليها مقتضاها من اقرار أو بينة عدول الى غير ذلك • ومن ذلك
خنوه فاقتلوه أو حنوه • أو عزروه •

ما لا يكون حكما : قوله فى أمر رفع اليه (كتزويج المرأة نفسها
بلا ولى وكبيع وقت نداء الجمعة) لا أجزئه ، فهذا لا يكون حكما
ولا يرفع خلافا • لأنه من باب الفتوى كما قال ابن شاس • فليزبه الحكم
بما يراه من مذهبه • وكذا لو أفتى فى حكم سئل عنه بأن قيل يجوز
كذا أو لا يجوز؟ فأجاب بالجواز أو علمه • فلا يكون افتاؤه حكما
يرفع الخلاف لأن الافتاء اخبار بالحكم لا الزام •

والحق أن قول الحاكم لا أجزئه لن كان بعد تقدم الدعوى فهو
حكم يرفع الخلاف • وإن كان مجرد اخبار كما لو قيل له لن امرأة
زوجت نفسها بلا ولى فقال : لا أجزئه • فهو من الفتوى وعبارة الخرشى
تشير الى ذلك وقال ابن عرفة : مقتضى جملة فتوى أن لمن ولى بعده
أن ينقضه ضرورة أنه لم يحكم به الأول • والظاهر أنه لا يجوز للثانى
نقضه •

حكم الحاكم فى نازلة قد لا يتعدى لمائل لها : بل أن تجدد المائل
فالاتجاه منه أو من غيره إن كان من أهل الاجتهاد • فان كان مقلدا
فليحكم بما حكم به من راجح قول مقلده • وإفريه من أبواب المذاهب
أن يحكم بفسخه كما لو حكم مالكى بفسخ نكاح من زوجت نفسها
بلا ولى ثم تجدد مثلها فرفعت الأخرى لحنفى فإله يحكم بصحته •
وكل منهما ارتفع فيها الخلاف ولم يجر لأحد قضه •

ومعنى لا يتعدى لمائل : أى ولو فى الذات المحكوم فيها أولا •
كما اذا فسخ نكاح من زوجت نفسها لكونه يرى ذلك نم زوجت نفسها
بعد الفسخ لنفس ذلك الزوج بلا ولى ، فإله معرض للاجتهاد منه أو

من غيره هـ فله تصحيح الثاني ، ان تغير اجتهاده ، ولغيره كالحنفى الحكم بتصحيمه ، ويرتفع الخلاف أيضا .

وكان حكم في نازلة بمجرد الفسخ دون التأييد ، وان كان يرى حينئذ - يمكنه - بمجرد الفسخ تأييد التحريم كفسخ لنكاح بسبب رضاع كبير (الكبير من زاد عمره على عامين وشهرين) فلو تزوج بينت من ارضته كغيره (١) رجع لمن يرى التحريم برضاع الكبير فنسخه ثم تزوجها نائما كان النكاح اثنائي . وان لا يتعلم له الحكم الاول وصار هذا معرضا للاجتهاد ، فلين حكم بفساده ان تغير اجتهاده أو لغيره الحكم بصحته .

أو فسخ بسبب عقد نكاح في علة وان كان يرى هو تأييد التحريم حين فسخه فاذا عقد عليها ثانيا بعد الفسخ فالمنكوحة ثانيا الفسوخ نكاحا أولا في المسألتين (٢) كغيرها ممن لم يتعلم عليها فسخ في المستقبل ، فله أو لغيره أن يزوجه لمن فسخ نكاحه ويحكم بصحته اذا تغير اجتهاده .

ما يستند اليه الخصم في حكمه ؟ يستند لبينة عادلة ، أو اقرار الخصم المشهود عليه بالعدالة لمن شهد عليه فيحكم بها ولو علم القاضي بخلاف ذلك ، لا أن اقرار الخصم ببدالة الشاهد كالاقرار بالحق ، ولا يستند لعلمه الا في البدالة والجرح ، كمناسد علم لناض ببدالته أو بدمها فيستند لعلمه ، كما يستند للشهرة في البدالة والجرح الا أن يعلم القاضي منه خلاف ما اشتهر . شهد المزني عند القاضي بكار ، فقال له : من أنت ؟ فقال : المزني صاحب الشافعي : فقال للقاضي :

(١) لا مفهوم للزوج ببنتها بل كذلك الزوج بها لان من يرى التحريم في الزوج ببنتها يقول أنها اخنه وفي التزويج بها يقول انها أمه . (٢) قال ابن عرفة : هو صواب في مسألة العدة لا في مسألة رضاع الصغير فان الاسم بالفسخ في رضاع الكبير رجع من تجدد الاجتهاد فيها لأن مستندة أيضا ان رضاع الجبر يحرم ومن المعلوم أن ثبوت التحريم لا يكون الا مؤبدا بخلاف فسخ النكاح في العدة مستندة تحريم النكاح فيها وقد وقع الخلاف في كونه مؤبدا أولا .

الاسم اسم عدل ، ومن يشهد أنك المزني ؟ فقالوا الحاضرون : هو المزني ،
فحكّم بشهادته ، فقال المزني : ستروني القاضي ستره الله تعالى .

ما حكم الغائب ؟ قريب الغيبة كاليومين والثلاثة مع الأمن حكمه
كالحاضر في سماع الدعوى عليه ، والبينة ، ثم يرسل اليه بالاعتذار فيها ،
وأنه اما أن يقدم أو يوكل وكيلا عنه في الدعوى ، فان لم يقدم ولم يوكل
حكم عليه في كل شيء ، وبيع عقاره في الدين ، وبمجزه^(١) الا في دم
وعتق ونسب وطلاق وحبس على ما تقدم .

وبعيد الغيبة جلا كافرنية من المدينة يقضى عليه في كل شيء بعد
سماع البينة وتزكيتهما يمين القضاء من المدعى أن حقه هذا ثابت على
المدعى عليه ، وأنه ما أبراه به ، ولا وكل الغائب من يقضيه عنه ، ولا احواله
به على أحد في الكل ولا البعض ، ويمين القضاء واجبه لا يتم الحكم
الا بها على المذهب كالميت يدعى عليه بشيء فلا بد من يمين القضاء
بعد البينة بالدين ، واليتيم يدعى عليه بشيء تحت يده فلا بد من يمين
القضاء من المدعى بعد اقامة البينة عليه أنه ملكه ، وأنه ما تصدق
به عليه ولا وهبه ولا حبسه عليه ، والفقراء كذلك فاذا ادعى عليهم أن
ما حبسه فلان عليهم لم يجز عنه حتى مات فلا بد من يمين القضاء بمسند
شهادة البينة^(٢) .

ومتوسط الغيبة كعشرة أيام مع الأمن ويومين مع الخوف يقضى
عليه فيها مع يمين القضاء كذلك في غير استحقاق العقار من دين أو
غيره ، وأما في دعوى استحقاق عقار فلا يقضى به ، بل تؤخر الدعوى
حتى يقدم ، لتوة المشاحة في العقار^(٣) بخلاف بعيد الغيبة جدا فان
في الصبر لقدمه شدة ضرر على المدعى .

(١) أي يحكم عليه بعدم قبول حجته اذا قدم .
(٢) ومثل ذلك الدعوى على بيت المال كما اذا ادعى انسان انه معدم
لباخذ حقه من بيت المال أو انه ابن فلان الذي مات ووضع ماله في بيت
المال لظن انه لا وارث له فلا بد من يمين القضاء مع البينة .
(٣) أي تساحح النفوس بسببه وحصول الخسفان والحقد والنزاع
سند اخذه فتؤخر الدعوى لبيكون حضوره أقطع للنزاع .

وسمى القاضى الغائب البعيد أو المتوسط الشهود اذا قدم من غيبته ،
وكذا من عدلهم اذا احتاجوا للتعديل ، ولذا لم يسم له الشهود أو لم
يطلق المدعى بين القضاء ينقض حكمه ، قال بعضهم : ما لم يشتهر
القاضى بالعدالة والا فلا ينقض ، وعلم أن متوسط الغيبة كبعيدها حتى
في بيع عقاره لدين أو ثقة ، الا في دعوى استحقاق العقار فيمترقان .

الحكم بالغائب : يحكم الحاكم بشيء غائب عن بلد الحكم ولو كان
في غيره محل ولايته اذا كان الغائب يتميز بالصفة من حيوان كعبد ،
أو غيره ككوب ولو عقارا أو غيره من سائر المقومات ، ولا يطلب حضوره ،
فلو كان لا يتميز بالصفة كعقطن وحرير فان شهدت البينة بقيمته (سواء
كان من المقومات أو المثليات) حكم به أيضا والا فلا ، وانما احتجرت
القيمة في المثل للجعل بصفته وأما الشيء الحاضر في البلد فلا بد من
الشهادة على عينه تميز بالصفة أم لا .

مكان الدعوى : حيث المدعى عليه على الأرجح ، فلطالب اقامة
الدعوى على خصمه حيث وجدته ، وقيل محل الدعوى حيث المدعى به
فيجاء المدعى عليه اذا طلب الدعوى فيه ، والخلاف في العقار وغيره من
المعينات وأما الدين فحيث المدعى عليه اتفاقا ، والخلاف فيما اذا كان
المدعى عليه متوطنا بغير ولاية القاضى فدخل بلد القاضى فتعلق به خصمه ،
وأما قاضى بلده فيحكم عليه وهو غائب اذا كانت الغيبة بعيدة جدا ولو
استحقاق العقار أو متوسطة في غير استحقاق العقار والترب كالحاضر ،
وقد تقدم الكلام على ذلك ، وأما متوطن ببلد القاضى ادعى عليه بغائب
فهو داخل تحت قولنا (وحكم بغائب يتميز بالصفة) وهذا ولا حكم
للقاضى بغير ولايته ، بل هو كآحاد الناس .

حكم الادعاء عن الغائب : من كان غائبا وله مال فخلاف حاضر
ضياح هذا المسال فرفع الأمر للقاضى وادعى عن الغائب بلا توكيل منسه
له بل حسبه فله لحفظ مال الغائب فانه يمكن من الدعوى عند ابن القاسم
وقال ابن الماجشون لا يمكن .

الأسئلة

عرف القضاء لغة وشرطاً ، و اشرح التعريف ، وبين المحكم وشروط صحة القضاء ، وهم يحكم المقلد وفائلة ذكر الأقوال للضعيفة ، وحكم العمل بها وعزل الخليفة ، ومن يمين عليه القضاء ، وما يحرم على القاضي ، وما يندب فيه ، وهل له أن يستخلف غيره وحكم عزل الخليفة ومتى لا تقبل شهادة القاضي ، ومن يجوز تحكيمه ، ومن لا يجوز ، وما يجوز التحكيم فيه ، وما لا يجوز ، وما يجوز للحاكم والمحكم والقاضي ومن يجب على القاضي ترتيبهم وما يسأل به القاضي في أول ولايته وما ينبغى له عمله ومن يجب عليه تعزيرهم ، ومن يقدم للكلام عند التقاضي ، وما يطلب من المدعى ، ومتى يطلب الكلام من المدعى عليه ، واعذار المدعى عليه ، ومن لا يحكم له الحاكم ، ومن يأمرهم بالصالح ، ومن ينبذ حكمه ، ومتى يرفع حكم الحاكم الخلف ، ومتى لا يرفضه ويجب قضاؤه ، وهل يرتفع حكمه فيما بنى عليه الحكم ، وهل يتوقف على قوله : حكمت وما لا يكون حكماً وهل يتعدى حكمه في فائقة لمائل لها ، وما يستند إليه الحاكم في حكمه ، وحكم الغائب ، والحكم بالغائب ، ومكان الدعوى ، وحكم الادعاء عن الغائب .



الباب الثاني

في الشهادة واحكامها

تعريفها : الشهادة مصدر شهد تطلق لغة على الاعلام ، وعلى الحضور نحو شهدت مجلس القوم ، وعلى العلم نحو (شهد الله أنه لا اله الا هو) وعرفا : اخبار عدل حاكما أو محكما بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه .

ما يؤخذ من التعريف : أن الشهادة قد لا تتوقف على تقديم دعوى كاعلام المدول برؤيتهم الشهر فيحكم بشيئها ، ويترتب على حكمه أمور ، كوجوب الصيام والوقوف بمرقة وقمام عدة أو كفارة أو تمام أجل لدين ونحو ذلك - وقولهم : حكم الحناكم يتوقف على دعوى صحيحة ، مرادهم في المتاملات والخصومات ، كالدين والقذف والقتل والعتق والنسب ، وقد لا يتوقف كروية الهلال وشرب الخمر والزنا ، فإن البينة تكفي في ذلك وإن لم تتقدم دعوى من غيرها .

انواع الشهادة ثلاثة : بت ، وسماع ، ونقل ويأتي الكلام على كل منها .

حكمها : التحميل لها أن افتقر اليه فرض كفاية في موضع قوم يصلحون لها ، وفرض عين إن تعينت عليه بما يتعين به فرض الكفاية ولو كان فاسقا وقت التحمل ، أو مجروحاً بشيء آخر لجواز زوال المانع وقت الأداء ولا يقدر فيه الخصم ، فإن امتنع عن أدائها فهو عاص ويحجر عليها بالضرب والسجن . ودليل فرضيتها قوله تعالى : (وأشهدوا ذوي عدل منكم ، وأقيموا الشهادة لله) وقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) الآية . فإن لم يفتقر الى التحمل لا يكون فرض كفاية ، بل تجوز ، وقد لا تجوز كشهادة على زنا من دون أربعة شهود وتعين الأداء على المتحمل عند الحاكم أو جماعة المسلمين

من مسافة بردين أو ثلاثة ، اذا لم يقر المدعى عليه وتعين الإداء على شاهد ثالث ورابع وخامس ان لم يكتف بالشاهدين عند الحاكم لاتهمهما بأمر مما مر حتى تتم الشهادة •

حكم الانتفاع بشيء نظير الشهادة : من تعين عليه الإداء وامتنع عنه حتى يأخذ دراهم أو غيرهم ينتفع بها نظير شهادته فجرح فادح في الشهادة لأن الانتفاع رشوة في نظير ما وجب عليه مسقط لشهادته ، قال تعالى : (ولا تكتسوا الشهادة من يكتسها فانه آثم قلبه) وهذا قد كتسها حتى يأخذ رشوة ، لكن يجوز ربويه دابه لمجلس الحكم لعسر مشيه ولا دابة له أو ليس بجرح ، وأما الانتفاع بنظير التحمل اذا لم يتعين فيجوز ، فان عين لم يجز ، وقيل بالجواز (ان كان يكتبها في وتيفه من انصب لذلك ، وكذا اذا لم ينتصب في نظير كتابته) والمفتى كذلك بشرط ألا يأخذ كل منهما أكثر مما يستحق وهو أجرة المثل •

فان كان الشاهد على أربعة يرد فلا يجب عليه السفر للإداء لأن مسافة القصر شأنها المشقة ، ولذا قصرت فيها الصلاة ، وجاز فيها الفطر برمضان ، ولبن كان على مساحة أربعة يرد الانتفاع من المشهود له ولو ينفقة يأخذها في نظير سفره ذهابا ، وإيابا ، لا في نظير أداء الشهادة فلا يجوز حيث تعينت عليه لعدم وجوب السفر عليه لأداء الشهادة ، وانما يجب عليه أن يؤديها عند قاضي بلده ، ويكتب بها ائهاء للقاضي الذي على مسافة القصر •

شروط صحة الشهادة عند الحاكم : العدالة ، والعدل هنا (١) هو :

١ - الحر ولو أثنى في بعض الأمور كالمسال والولادة ، فلا تصح شهادة رقيق ولو ذكرا •

٢ - المسلم فلا تصح شهادة كافر ولو لكافر على كافر •

٣ - البالغ فلا تصح من صبي إلا اذا شهد الصبيان بعضهم على بعض في القتل بشروط تأتي •

(١) يحترز به عن العدالة عند المحللين فان لا يشترط فيها الحرية •

٤ - العاقل^(١) فلا تصح من محتواه ومجنون لطم ضبطه .
 ٥ - السالم من فسق بجارحة (فلا تصح من الزانى والشارب
 والسارق ونحوهم) وكذا مجهول الحال^(٢) ومن حبر عليه لسفه
 (فلا تصح من سفیه مجبور عليه) . ومن بدعة ولو تأول كقبرى
 وخارجى^(٣) .

٦ - ذو المروءة ، وهى كمال النفس بصونها عما يوجب ذمها عرفا
 ولو مباحا فى ظاهر الحال كاكل بسوق لغير أهله وعما لا يليق (من
 لعب بنحو حمام وعصافير وفحول النعم وشطرنج وسيجة وطاب وزد
 بلا قمار والا فهو من الكبائر لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وهو داخل
 فى الفسق) ومن سماع غناء متكرر (اذا لم يكن بقبيح القول أو بآلة
 والا حرم ولو فى عرس وكان من الفسق) وسفيه القول (كالهزل الخارج
 عن عرف أهل الكمال من المجون والدغابة) وصغير خسة كتطيف بحبة
 وسرقة لقمة ونحوها ، اذ فاعل ذلك لا مروءة عنده وما يخل بالمروءة
 الرقص والتصفيق بالأكف بلا موجب يقتضيه ، وكذا سائر اللعب الا
 ما استثناء الشارع كالمسابقة واللعب مع الزوجة والطفل الصغير اذا لم
 يكثر ، والكلام فى اللعب بما ذكر انما هو اذا اذمن ذلك ، قال الأجرى
 فى الفرق بين الادماء وعلمه : ان الانسان لا يسلم من يسير اللهو .
 والعدل المذكور تقبل شهادته وان كان أصمى فى القول (وقال
 أبو حنيفة والشافعى : لا تقبل فيه ، ومثل القول غيره ما عدا المبصرات ،
 كالمشمومات والمطمومات والملبوسات ، وانما يوقع على القول لأنه محل
 خلاف ، وغيره محل اتفاق) أو كان أصم فى الفعل^(٤) كالضرب والإكحل

(١) أى حال التحميل والاداء معا بخلاف الحرية والاسلام والبلوغ
 فتشترط حال الاداء لا حال التحميل .
 (٢) انما خرج مجهول الحال بقوله فسق لان الاصل فى الناس
 الجرحه فيستصحب الاصل الا لدليل يثبت الفسد .
 (٣) القدرى هو القائل بان الأسباب تؤثر بقوة اودمها الله فيها ،
 وهو عاص ، والخارجى هو الذى يكفر بالذنب .
 (٤) أى وهو بصير لان الاصم البصير يضبط الافعال ببصره دون
 الاقوال لتوقف ضبطها على السمع وهو معدوم .

والأخذ والاعطاء واختراز بذلك عن المسبوعات لا عن المشبومات
والمسبوبات والمطبوعات فانها محل اتفاق بين مالك وغيره : وأما الأعمى
الأصم فلا تجوز شهادته فى شىء ، بل ولا معاملته كالمجنون ، وانما يولى
عليهما من يتولى أمرهما بالمصلحة .

شروط قبول شهادة العطل : أن يكون فطنا ، لا مغفلا ، جازما فى
شهادته بما أدى ، لا شاكا أو ظانا ، غير منهم فى شهادته بوجه من الوجود
الآتية : فلا تقبل شهادة مغفل^(١) تلتبس عليه الأمور العادية الا فيما
لا يختلط عليه من الأمور الواضحة ، ولا شديد القرابة لاثامه بجر النفع
لقرينيه كوالد لولده وإن علا ، وولد لوالده وإن سفل ، وزوج الوالد
والولد ، فلا يشهد الوالد لزوجته ابنه ولا لزوجة ابنته ، ولا الوالد لزوجته
أبيه وزوج أمه .

بخلاف شهادة أخ الأخيه أو مولى لعتيقه وصديق ملاطف فتجوز
إن برز الشاهد منهم فى الصدالة بأن فاق أقرانه فيها وأشتهر بها ، ولم
يكن الشاهد فى عيال المشهود له كأجير لمن استأجره وشريك فى غير مال
الشركة وكانت الشهادة فى غير جرح عمد فيه قصاص^(٢) ، وبخلاف زائد
فى شهادته على ما شهد به بأذ شهد أولا بشرة ثم قال هو أحد عشر
ومنقص عنها بعد أن أداها فتقبل إن برز ، وأما لو شهد ابتداء بأزيد
مما ادعاه المدعى أو بأقص فتقبل مطلقا ولو لم يبرز وإن كان المدعى
لا يقضى له بالزائد لعدم ادعائه له ، وبخلاف ذلك لما شهد به بعد
شك بأن قال أولا : لا أرى أو لا علم عندي ثم قال تذكرت أو تذكر
بعد نسيان فتقبل إن برز ، وأما الزائدة أو المنقص المقدم فجزم بما
شهد ثم تذكر فزاد أو نقص ، وبخلاف الشهادة من ولد لأجد أبويه على
الآخر ، أو من والد لأحد ولديه على الآخر فتقبل لعدم التهمة إن لم يظهر

(١) هو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه وأما البليد فهو
خال منها بالمره .

(٢) والأى فلا تقبل على المشهور لأن الحمية تأخذ فى القصاص وانما
يشهد فى الأموال أو فى الجراح التى فيها مال .

ميل من الولد أو الوالد لمن شهد والا فلا تقبل ، كشهادة الأب لولده
البار على العاق أو الصغير على الكبير •

. من لا تقبل شهادته (١) :

١ - عدو على عدوه أو على ابنه ، ولو من مسلم على كافر في
أمر ديني ، أما في أمر ديني كشهادة مسلم على كافر ليس بينهما عدوة
دينية فتجوز •

٢ - وحريص بشهادته على ازالة نقص ، بأن أدى شهادته فردت
لنفسه أو صبا أو رق ، فلما زال المانع بأن تاب الفاسق ، أو بلغ
الصبي أو عتق المرقوق أداها فلا تقبل الاتهامه على الحرص على قبولها
عند زوال المانع ، لأنه الطبع قد جبل على دفع المعرة التي حصلت بالرد
أولا ، ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها قبلت لعدم
الحرص ، وكذا إن ردت المانع فأدى عند زوال شهادة بحق آخر
فانها تقبل •

٣ - وحريص بشهادته على مشاركة غيره له في المعرة القائمة
به لتمون عليه مصيبتها لأن المصيبة اذا عمت هانت ، وإذا خصت هالت
كشهادة ولد الزنا في الزنا ، وشهادة من خد لسكر أو قذف أو زنا في
مثل ما حد فيه بخصوصه فلا تقبل للتأسي ، ومثل الحد للتعزير ،
فلا يشهد في مثل ما عزر فيه ، وأما في غيره فتصح •

٤ - وحريص على قبول شهادته ، كأن شهد وحنف على صحة
شهادته ، أو على ثبوت الحق ، لكن قال ابن عبد السلام ينبغي ان
يعذر العوام في ذلك •

٥ - وحريص على الأداء ، كأن رفع شهادته للحاكم قبل الطلب في
محض حق الآدمي ، وهو ماله اسقاطه كالدين والقصاص ، أما في حق
الله وهو ما ليس للمكلف اسقاطه فتجب المبادرة بالرفع للحاكم بقدر

(١) ما يذكر تحت هذا العنوان هو موانع الشهادة المذكورة في المنهج.

استطاعته ان يستديم ارتكاب التحريم عند عسدم الرفع ، كمتق لرفيق مع كونه السيد يتصرف فيه تصرف المالك من استخدام ويبيع ووطه وهو ذلك ، وطلاق لزوجه مع كونه المطلق لم يتكف عنها فتجب المبادرة ، ووقف على معين أو غيره ، ولا سيما اذا كان مسجدا أو رباطا أو مدرسة ، وواضح اليد عليه يتصرف فيه تصرف المالك فتجب المبادرة بالرفع لردّه الى أصله ، ومثل ذلك رضاع بين زوجين .

وان لم يستدم ارتكاب التحريم خسر في الرفع وعدمه ، كالزنا وشرب الخمر ، والترك أولى لما فيه من الستر المطلوب في غير المجاهر بالنسق ، والا فالرفع أولى لأجل أن يرتدع عن فسقه ، أما العريص على تحمل الشهادة فلا يقدم كالمخفى عن المشهود عليه ليشهد على إقراره ان أقر ، وهو مقيد بالا يكون المقر مضبوطا أو خائفا ، والا فلا تقبل الشهادة عليه .

٦ - ومن استبطلت شهادته كبدوى يشهد في الحضر لحضري على حضري ، بدين أو بيع أو شراء ، أو هبة أو نحو ذلك مما يستبعد حضور البدوى فيه دون للحضري^(١) قال صلى الله عليه وسلم : « لا تجوز شهادة بدوى على صاحب قرية » رواه أبو دلود وابن ماجه بخلاف ان سمعه يقر بشيء لحضري ، أو رآه يفعل بحضري شيئا من نصب أو ضرب أو ائلاف مال أو رآه يشرب الخمر أو نحو ذلك مما لا يقصد الاثهاد به عليه فيجوز وتقبل شهادته ، كما يجوز فيما يقع بالبادية من ذلك كله على حضري وبدوى ، وأما شهادة حضري على بدوى ففيها خلاف ، وبالجملة فمدار المنع على الاستبعاد عادة .

٧ - ومن جر بشهادته نكاحا ، كشهادته بعق عبد يتهم الشاهد في أخذ ماله بالولاء ، كأن يشهد أن أباه مثلا قد أعتق عبده فلانا وفي

(١) والمعنى أنه اذا طلب من البدوى تحمل الشهادة في الحضر لحضري بدين أو بيع أو شراء أو نحو ذلك مما يقصد الاثهاد عليه من سائر عقود المعاوضة والوصية والعتق فلا تقبل منه اذا أداها ، وذلك لأن ترك آثهاد الحضري وطلب البدوى لتحمل تلك الشهادة فيه ريبة فللخصم التجريح فيهم حينئذ .

الورثة من لاحق له فى الولاء كالبنات والزوجات (لأن الولاء لا يرثه الا الذكور) ويشترط أن تكون التهمة حاصلة فى الحال ، بأن يكون العبد لو مات الآن ورثة الشاهد ، وأما اذا كان قد يرجع اليه الولاء بعد حين كما لو شهد أن أخاه قد أعتق عبده وللأخ ابن فتقبل شهادته كما تقبل اذا كان لا وارث معه أو معه وارث يشاركه فى الولاء لعدم التهمة .
 ومن جرح النفع من شهيد بمال لمن له عليه دين ، لأنه يتهم على أخذ ذلك المال فى دينه الذى على المدين ، بخلاف شهادته له بقذف أو بموجب قصاص من جرح أو قتل فتقبل لعدم التهمة ، ومن الشهادة الجارة نفاة شهادة المنفق عليه للمنفق ، بخلاف شهادة المنفق لمنفق عليه .

٨ - ومن دفع بشهادته ضرراً ، كشهادة بعض المعاقلة بفسق شهود القتل خطأ لأنه دفع بها العرم فى الدية عن نفسه (الا أن يكون عديماً لا يلزمه من الدية شئ فتجوز) وكشهادة مدين معسر لرب الدين بمال أو غيره فلا تقبل لاتهامه على دفع ضرر مطالبة رب الدين له بدينه ، ولذا لو ثبت عبده عند حاكم جازت لعدم المطالبة كما تجوز من الملىء لقدرة على الوفاء .

٩ - ومن شهد لشخص باستحقاق لشيء وقال فى شهادته : أنا بعته له ، لاتهامه على رجوع المشتري عليه لو لم يشهد له ، فهو من أمثلة الدفع ، وقال بعضهم : علة المنع أنها شهادة على فعل النفس فهو مبحث آخر ، وعلى الأول لو قلنا : وأقا وهبته له أو تصدقت به عليه لقبول لعدم رجوع المشتري بخلافه على الثانى لما فيه من الشهادة على فعل النفس (١) .

١٠ - ومن فسق بعد الأداء عند الحاكم وقبل الحكم بها لدلالته

(١) قال المحتسب : أصل المسألة لابن أبى زيد والنقل منه يدل على أن العلة هى أن الملك لا يثبت بالشهادة بمجرد الشراء ، لأن الملك لا يثبت بالشراء حتى تشهد البيعة بملك البائع له ، فإذا قال أنا بعته أو وهبته فقد شهد لنفسه بملك ذلك الشئ وهو لا يصح ، وحينئذ فلا فرق بين بعته أو وهبته .

على أنه كان كامناً في نفسه ، فإن حدث بعد الحكم مضي ولا ينقض بخلاف ما لو ثبت بعد الحكم أنه شرب خمرًا مثلاً قبل الأداء فينقض .
 ١١ - ومن شهد لنفسه بكثير من المال عرفاً ولغيره بوصية ، كان يقول أشهد أنه أوصى لى بخمسين ديناراً ، ولزيد أو للقراء بمثل ذلك أو أقل أو أكثر « فلا تصح له ، ولا لغيره لتهمة جر النفع لنفسه ، فإن شهد لنفسه بقليل ولغيره بقليل أو كثير قيل ما شهد به لنفسه ولغيره ، فإن لم يوجد إلا هذا الشاهد خلف الغير معه واستحق وصيته ، ولا يمين على الشاهد ، لأنه يستحق ما أوصى به تبعاً للطائف ، فإن فكل الغير فلا شيء لو واحد منهما ، وهذا إذا كتبت الوصية في كتاب واحد بغير خط الشاهد فإن كتبت بخط الشاهد أو لم تكتب أصلاً قبلت شهادته لغيره ، لا لنفسه ، وكذا إن كتبت بكتابين أحدهما للشاهد والثاني للآخر فلا تصح له وتصح للآخر لعدم التبعية حينئذ ، وأما شهادته له ولغيره في غير وصية كدين ، فلا تقبل له ولا لغيره مطلقاً لتهمة جر النفع لنفسه .

١٢ - ومن اتهم بدافع المصيبة والحمية لكون المشهود عليه من قبيلة تكره قبيلة الشاهد كما يقع للترك مع أبناء العرب .

١٣ - ومن يماطل مدينه ، بأن يؤخر سداد ما عليه بلا عذر شرعي قال صلى الله عليه وسلم : « مطل الفنى ظلم » متفق عليه .

١٤ - ومن شأه الحلف بالطلاق أو المعتق ، لأنه من يمين النساق (١) .

١٥ - ومن لا يكثر بالأحكام الشرعية كمن يؤخر الصلاة عن وقتها الاختياري والزكاة عن وقت وجوبها ، لأن من لا يهتم بالفرائض لا يهتم بغيرها .

(١) ويؤدب الحالف به . قال البناني : « الأب في ذلك وجب لوجهين : أحدهما قوله ﷺ : « فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » والثاني أن من امتدأ الحلف به لم يكن سالماً من الحنث فيه فتكون زوجته تحت مطلقته من حيث لا يشعر .

ما لا يضر في قبول الشهادة : اذا طرأت المدلوة بعد أداء الشهادة وتحقق حدوثها ، فان لم يتحقق حدوث المدلوة بعد الأداء بل احتل تقسمها عليه فانها تنبج قبول الشهادة ، كما لو قال الشاهد للمشهود عليه بعد الأداء مخاصما : تهننى وتشبهنى بالمجانين فان ذلك يقتضى أن المدلوة سابقة على الأداء ، واحتمال جر النفع بعد الأداء كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها^(١) أو شهد لها بحق على شخص ثم تزوجها قبل الحكم ، واحتمال دفع ضرر بعد الأداء وقبل الحكم^(٢) كشهادته بنسق رجل ثم شهد الرجل على آخر بأنه قتل نفسا خطأ والشاهد عليه بالنسق من قافلة القاتل^(٣) ، وشهادة كل من الشاهدين للآخر بحق ولو بالمجلس فلا تضر الا أن تظهر تهمة المكافاة ، وشهادة القاطلة بمضموع لبعض فى حرابة من خاربهم ، فلا تضر ولا يلتفت للمدولة الطارئة بينهم بالحرابة للضرورة وسواء شهد لصاحبه يمال أو نفس .

ما يكون به القدح فى الشاهد : اذا شهد شاهد بحق لدى حاكم أو محكم فلا يد من الاعذار للمشهود عليه كما تقدم ، واذا أعذر له جاز القدح وقبل فى الشاهد المتوسط فى المعدالة وهو ليس بمبرز فيها بكل قادح من تجريح أو قرابة أو عداوة أو كونه فى عيال المشهود له أو غير ذلك مما مر ، وقدح فى المبرز بالمعدالة بمدلوة أو قرابة أو اجراء نفقة من المشهود له ، والذى ثبت القدح من دون المبرز فى المعدالة فلا يشترط فى القادح فى مبرز أن يكون مبرزا مثله ، وأما لو قدح فى المبرز بغير عداوة أو قرابة أو نفقة فلا يسمع منه القدح اذا اراد القادح اثباته .

وقال مطرف : يقبل منه القدح بغير الثلاثة المتقدمة أيضا وإرتضاء اللضى وغيره ، فهو كالتوسط ، لأن الجرح مما يكتمه الانسان ،

(١) اى والحال انه لم يثبت انه خطبها قبل زواى المشهود عليه بطلاقها والا ردت شهادته .

(٢) وأولى بعده .

(٣) فلا تبطل شهادته بفسقه بمد التهمة .

فلا يكاد يطلع عليه الا للقليل من الناس ، وهذا القول هو الأرجح .
قال ابن رشد : وهذا اذا صرح بالجرح ، فان قال المجرح : هو غير
عدل أو غير مقبول الشهادة لم يقبل منه الا أن يكون المجرح مبرزا
عارفا بوجوه التعديل والتجريح .

شروط من يزكى الشهود تسعة :

١ - أن يكون مبرزا في العدالة (لا مطلق عدل) والا لاحتاج
لمن يعدله أيضا ويتسلسل .

٢ - معروفا عند الحاكم ولو بواسطة (كانه يعرفه المدلول عنده
وذكره بأنه مبرز : .

٣ - عارفا بأحوال التعديل والتجريح .

٤ - نبيا لا يخدع في عقله وتلتبس عليه أحوال الناس المعهنة
الظاهر بإظهار الصلاح ، ولا يفتر بظاهر حالهم مع مخالفتها لسرائرهم
كما يقع لكثير من الناس .

٥ - معتمدا في معرفة أحوالهم على طول عشرة لمن يزكيه ،
ولا سيما اذا انضم اليها سفره معه ، لأن مجرد الصحبة لا تفيد معرفة
أحوال الصاحب .

٦ - وكونه من أهل سوقه أو محلته الا لعذر ، لأن تزكية البعيد
مع وجود القريب توجب الريبة في الشاهد ، فان لم يكن من أهل سوقه
ولا محلته من يصلح للتزكية بأن قام مانع من عدم التمييز أو عدم
المعرفة أو قرابة أو عدوة ونحو ذلك زكاه غيره ممن يصلح لها .

٧ - وكونه ذكرا .

٨ - وكونه متعددا في غير تزكية السر فيكفي فيها الواحد .

٩ - وقالوا أشهد أنه عدل رضا ، فلا يصح تعديل النساء فيما
لا تجوز شهادتهن فيه ولا في غيره ، ولا تجزئ عن الرجال ولا لنساء
لنقصهن عن رتبة الرجال ، ولا يصح التعديل بلا لفظ أشهد ، ولا يعدل
فقط أو رضا فقط . والعدالة تكون في الفصل بأن يؤدي الفرائض

كالصلاة وغيرها تاركاً الكبائر كالزنا ونحوه ، والرضا في التحمل
بالشهادة بأن يكون فطناً غير مففل (١) .

حكم شهادة التزكية : واجبة (على الكفاية عند تعدد من يقوم
بها ، وعلى التصيين عند عدمه) لأن بطلان حق بتركها أو ثبت باطل كالتجريح
المشاهد يجب أن ثبت بتركه باطل أو بطل حق ، ولا يقبل فيها ولا في
التجريح واحد ، بل لا بد من اثنين بالشروط المتقدمة ، وبينه التجريح
تقدم على بينة التعديل ، لأنها حفظت ما لم تحفظه بينة التعديل ، مع أن
الأصل في الناس المجرح لا العدالة .

هل تجوز شهادة البيان ؟ الأصل فيها عدم الجواز في كل شيء
لعدم العدالة والضبط فيهم إلا أن أئمتنا جوزوها في شيء خاص للضرورة
بسته عشر شرطاً : أن تكون على بعضهم في جرح أو قتل فقط ، والشاهد
حر مسلم ذكر مميز متعدد ولم يشتهر بالكذب ، ليس بعلو لمن شهد
عليه ، ولا قريب للشهود له ، وألا يختلفوا في شهادتهم ، وألا يتفرقوا
بعد اجتماعهم إلى نحو منازلهم إلا أن يشهد عليهم المدلول قبل تفرقهم ،
وألا يحضر بينهم بالغ وقت القتل أو الجرح ، فإن حضر لم تقبل لامكان
تعليمهم ، وهذا ظاهر إن كان الكبير غير عدل فإن كان عدلاً وخالصاً لم
تقبل شهادتهم ، وإن وافقهم قبلت ، وقيل لا ، فإن قال العدل : لا أدرى
من رماه ، فقال اللخمي : قبلت شهادتهم ، وأن تشهد المدلول برؤية البدين
مقتولاً : وكون الشاهد ابن عشر ، وكونه من الصبيان المحتملين لا صبي
من عليهم ، ثم إذا قبلت شهادتهم عند اجتماع الشروط فلا قسامة عليهم ،
وإنما عليهم الدية في الخطأ والمصد - ولا يقبل في شهادتهم رجوعهم
بمدها عنها قبل الحكم أو بعسده ، ولا تجرحهم بشيء إلا بكثرة كذب
من جميع الشاهدين .

(١) العدالة هيئة راسخة في النفس تحمل صاحبها على ملازمة
التقوى ، وقيل الرضا فيما بينه وبين الناس والعدالة فيما بينه وبين الله .

وهل شهادة النساء : بعضهن لبعض على بعضهن في الجراح والقتل عند اجتماعهن في ماتم أو عرس أو حمام أو غير ذلك مقبوله كالصبيان ؟ هولان ، أشهرها عدم القبول ، والفرق أن الصبيان مندوبون الى الاجتماع بخلاف النساء فلمن مندوبات الى الاجتماع بل الأولى عدم اجتماعهن ما لم يؤد الى محرم ، والا وجب عدم الاجتماع . ولأن شهادة الصبيان على خلاف القياس فلا يصح القياس عليها .

مراتب الشهادة اربعة

الأولى اربعة عدول : وتكون في موضعين : اثبات الزنا ، واللواط ، وأما الاقرار بهما فيكفي فيه المدلان ، واثما تصح شهادتهم بسبعة ستة : كون الشهود أربعة ، وكوهم رجالا ، وكوهم مكلفين ، وكوهم عدولا : وقولهم رأينا فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة ، وأن تتفق شهادتهم في الرؤية مكانا وزمانا وكيفية ، وأن يؤدوها معا في وقت واحد لا متفرقين في أوقات ، ويجوز للحول تعمد النظر للمورة بقصد تحمل الشهادة ، والستر أولى الا أن يشتبه الزاني بالزنا أو يتجاهر به ، وفرقهم الحاكم وجوبا عند الأداء ، وسأل كلا بانفراد على الكيفية والرؤية . فان اختلفت شهادتهم في شيء من ذلك بطلت وحلوا للقذف .

الثانية عدلان فقط : وتكون في كل ما ليس بمال ولا ينول الى مال ، كالنكاح والطلاق والرجمة (سواء ادعتها هي أو وليها على زوجها المنكر لها) والردة والاحصان والعتق والكتابة والتدبير ، والتوكيل في غير مال كنكاح أو طلاق ، والقتل والقذف وشرب الخمر .

الثالثة عدل وامرأتان عدلتان : أو أحدهما مع اليمين : وذلك في الأموال وما ينول اليها كبيع وشراء ، وأجل الدماء مشتر وخالفه البائع . أو اختلفا في طوله أو في قبض الثمن أو قدره ، وخيار ادعاء أحدهما

وخالفه الآخر ، لأنه يتول الى مال واجارة عقدا أو أجلا ، وسائر المعاملات ، والجراح خطأ أو عمدا لا قصاص فيها ، كالجائفة والأمانة اتفاقا أو فيها القصاص على المشهور ونحو شفعة ادعى المشتري اسقاطها من الشفيع ، أو ادعى الشفيع بعد سنة أنه كان غائبا ونحو ذلك ، وأداء نجوم كتابة ادعاء العبد على سيده فأفكر ، وإيصال أو توكين بتصرف في المال ، الا أن الوكالة والوصية بالتصرف في المال لا يكون فيهما اليمين مع الشاهد .

قال للخصي : اختلف اذا شهد شاهد على وكالة عن غائب حل يحلف الوكيل مع الشاهد ؟ والمشهور أنه لا يحلف ، وهذا أحسن ، أن كانت الوكالة لحق الغائب فقط ، فإن كانت مما يتعلق بها حتى للوكيل كأن يكون له على النائب دين ، أو يكون ذلك المال بينه قراضا أو تصدق به عليه حلف واستحقته أن أقر الموكل عليه بالمال للغائب ، ومثله الوصي المذكور : لأن اليمين لا يعلقها الا من له فيها قبح ولا يحلف الانسان بجر قبح لغيره .

قال المازري : معروف المذهب أن الشاهد واليمين لا يقضى بها في الوكالة ، لكن منح القضاء بها ليس من ناحية قصور هذه الشهادة ، بل لأن اليمين مع الشاهد فيها متمذرة ، لأن اليمين لا يعلقها الا من له فيها قبح ، والوكيل لا تقع له فيها ، وما وقع في المذهب أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة ويقبض الحق فتأول الأشياخ هذه الرواية على أن المراد بها وكالة بأجرة يأخذها الوكيل من المال الذي يقبضه : فعلقه مع الشاهد لئلا يفتقر له فيه .

امثلة لما يكفي فيه الشاهد والمرأتان أو احدهما مع اليمين :

١ - فكاح ادعت امرأة بعد موت لرجل أنه تزوجها ، فيكفي فيه الشاهد والمرأتان أو احدهما مع يمينها من حيث المال ، فيقضى لهما بالارث والصدقات ، لا من حيث ذاته فلا تحرم على أصوله وفروع ، ولا عدة عليهما في ظاهر الحال .

٢ - إذا مات كل من الزوجين مثلاً وشهد شاهد بأن الزوج سبق موته الزوجة أو العكس كفى المشاهد واليمين وورث المتأخر موتاً صاحبه .

٣ - إذا مات رجل وشهد بموته امرأتان ورجل ، فإن لم يكن له زوجة ولا أوصى بعقود وليس له مدبر : وليس إلا قسمة التركة كفى الشاهد مع اليمين .

٤ - إذا تقدم دين عتقاً ادعاء المهرم ، وقال اللدين بل عتقني للعبد سابق على الدين فلا يبطل العتق وكفى رب الدين الشاهد أو المرأتان مع يمينه ، ويبطل العتق ويبيع العبد في الدين .

٥ - وقصاص في جرح عبد يكفى فيه الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع يمين الجرح . ويقتص من الجرح ، وهذه إحدى المستحسنيات الأربع ، إذ ليست بمال ولا آيلة له .

٦ - إذا ادعى مدع على آخر أنه سرق له مالا ، أو أنه حاطبه وأخذ منه مالا وأقام على ذلك شاهداً وامرأتين أو أحدهما وحلف ثبت المسال بذلك دون الحد من قطع أو غيره ، بسرقة وحراقة ، لأن الحد انما يثبت بالمدين يخلاف المال .

الرابعة امرأتان عدلتان فقط بلا يمين من المدعى : وذلك فيما لا يجوز نظر الرجال اليه كميبة بفرج لامرأة حرة (ادعاء الزوج وأنكرته الزوجة ورضيت أن ينظرها النساء) أو أمة ادعاء مشتريها وأنكره البائع ، واستهلال المولود (أى قطعه) أو عدمه ، واكذا ذكوره وأنوته ، ويترتب على ذلك الارث وعلمه ، ونحيف لأمة في مواضع أو مجرد استبراء عند منازعة المتبايعين ، وولادة ادعتها المرأة ولم يحضر شخص المولود ، ويثبت النسب والارث بشهادة المرأتين على الولادة أو الاستهلاك فتكون الأمة أم ولد حيث أقر سيدها بوطنها وأنكر المولادة للولد فيثبت بشهادتهما نسبه إذا كان موجوداً معها وارثه لأن استهلال فيرث من مات قبل ذلك .

ما حكم الشهادة على خط المقر ؟ يجوز أداء الشهادة على خط المقر :
بأن هذا خط فلان : وفي خطه أقر بأن في ذمته كذا لعلان ، وسواء
كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذي بخطه ، ما يفيد الاقرار فقط . أو أنه
كتب بعد تمامه : المنسوب الى فيه صحيح .

وذلك بلا يمين من المدعى مع البينة الشاهدة على الخط بناء على
أن الشهادة على الخط ، كالتشهادة على اللفظ ، وهذا هو الراجح ، قال
بعضهم : يؤخذ منه أنه ان كان الشاهد واحدا حلف معه المدعى ،
ونبت الحق وهو المعتد ، ولا بد من حضور الخط عند الشهادة عليه
فلا تصح في غيبته : وهذا هو الذي به العمل .

ولا بد أيضا في الشهادة على الخط من عدلين ، وان كان الحق
مما يثبت بالشاهد واليمين ، لأن الشهادة بالخط كالنقل ، ولا ينقل عن
الواحد الا اثنان ولو في المال على الراجح ، وقال البناني : بل الراجح
ثبوتها بالشاهد واليمين .

وجازت : الشهادة على خط شاهد مات ، وعلى خط شاهد غائب
بعد ، وجهل المكان كبعده ، والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشيء
كالرجل . لا بد من موتها أو بعد غيبتها ، وليست الشهادة على خطها
كالنقل عنها يجوز ولو لم تغب ، لأن الشهادة على الخط ضعيفة لا يصار
اليها مع امكان غيرها وتجاوز الشهادة على خط المقر ، وعلى خط الشاهد
الغائب أو الميت وان بغير مال كطلاق وعتق في المقر والشاهد بنوعيه
الميت والغائب .

شروط صحة الشهادة على الخط ثلاثة :

- ١ - أن تعرفه البينة معرفة تامة كمعرفة الشيء المعين من حيوان
أو غيره فلا بد من القطع بأنه خط فلان ، وهذا الشرط عام في الشهادة
على خط المقر وعلى خط الشاهد بنوعيه : الغائب والميت .
- ٢ - وأن تعرف أن الشاهد الذي كتب خطه ومات أو غاب كان
يعرف من شهد عليه بنسبة أو عينة . فان لم تعرف البينة ذلك لم تشهد
على خطه ، لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف .

٣ - وعرفت أنه تحمل الشهادة عدلا (أى كتب خطه بها وهو عدل)
ولا يشترط أن يذكر ذلك فى شهادته : بل شرط جواز الاقدام على
الشهادة أن يعلم أنه وضع خطه وهو عدل واستمر عدلا حتى مات أو غاب
وهذان الشرطان خاصان بالشاهد بنوعيه .

مسائل فى الشهادة :

١ - لا يشهد شاهد على خط نفسه بقضية حتى يذكرها بتمامها
فيشهد حينئذ بما علم ، لا على خط نفسه ، وإذا لم يتذكر أدى الشهادة
على أن هذا خطى ولكنى لم أذكر القضية ، بلا رفع للطلاب ، وفائدة
الإدعاء احتمال أن الحاكم يرى نعمها (١) .

٢ - ولا يشهد شاهد فى حال من الأحوال على من لا يعرف نسبه
حين التحمل أو الإدعاء ، أو عرف نسبه وتمدد الا فى حال تعيين شخصه
وحليته بحيث يكون المولى عليه من وجدت فيه تلك الأوصاف ، لاحتمال
أن يضع المشهود عليه اسم غيره على نفسه ، وكتب القاضى فى سجله
(إذا شهدت البيئة على ذات شخص بدين ولم تعلم نسبه أو أقر بأن فى
ذمته دينا لفلان ولم يعلم نسبه فأخبره بأن اسمه فلان ابن فلان فليكتب
القاضى فى الوثيقة من زعم أنه فلان ابن فلان لاحتمال أن يكون غير اسمه
واسم أبيه للبعد فى المستقبل) .

٣ - ولا يجوز تحمل الشهادة على امرأة منتقبة حتى تكشف عن
وجهها لتشهد البيئة على عينها وشخصها ، وإنما امتنع الاشهاد عليها وهى
منتقبة لتتمين لأداء الشهادة عليها .

(١) هلا قول مالك فى المدونة وهو الذى رجع اليه ، قال ابن رشد :
وكان مالك يقول أولا : أن عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا تبيها منها
وليس فى الكتاب محو ولا ريبه فليشهد ، وبه أخذ عامة اصحابه مطرف
وعبد الملك والغيرة وابن أبى حازم وابن دينار وابن وهب وسحنون
وابن حبيب ، قال فى التوضيح : صوب جماعة أن يشهد ان لم يكن محو
ولا ريبه فإنه لا بد للناس من ذلك ، وللكثرة نسيان الشاهد المنتصب ،
ولأنه لو لم يشهد حتى يذكرها لم يكن لوضع خطه فائدة . ا هـ .

بينة السماع او شهادة السماع

تعريفها : قال ابن عرفة : شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين ، فتخرج شهادة البت لعدم استناده لشيء أصلا ، والنقل لأنها سماع معين - وحكمها : الجواز بسماع فشا بين الناس عن ثقات وغيرهم ، فتعتمد البينة على ذلك ، وتشهد بالسماع ، وهي انما جازت للضرورة ، لأنها على خلاف الأصل ، اذ الأصل أن الانسان لا يشهد الا بما علم مما تدركه حواسه كما قاله أبو اسحاق .

ما تشهد فيه بينة السماع ثلاثة امور :

١ - ملك الحائز عقارا او غيره ، فتشهد البينة بالسماع بأن هذا الشيء ملك لحائزه ، فتقول للحاكم : لم نزلنا نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا الشيء الذي في حوزة فلان ملك له ، فلا بد في شهادة البينة أن تجمع بين الثقات وغيرهم على المعتمد الذي به العمل^(١) ، وإذا شهدت بسماع الملك لحائز لم ينزع ذلك الشيء من يد حائزه ، ولا يشترط سماعهم بالتصرف فيه تصرف المالك ، ولا طول الحيازة ، خلافا لما قاله الشيخ خليل فإنه لا قائل به في المذهب^(٢) .

٢ - وموت غائب ببلد بعد كاربين يوما ، وألحق بها الشهر ، أو لم يعبد البلد وطال زمن سماع الموت كعشرين سنة . وأما اذا لم يطل الزمن فلا يثبت بالسماع ولا بد من بينة القطع كالحاضر لسهولة الكشف عن حاله .

٣ - ووقف فاذا شهدت بينة سماع بأن هذا وقف على فلان الحائز له أو على فلان وليست الذات بيد أحد ثبت بها الوقف ، وأما لو كانت

(١) وعليه أبو الحسن والباقي والمنيطى وابن فتوح وغيرهم . قال ابن فتوح شهادة السماع لا تكمل الا أن ينضم فيها أهل العدل وغيرهم على هذا مضي عمل الناس . ونقله ابن عرفة وأقره . وقال ابن القاسم وجماعة بكفى أحد اللفظين ؛ وشهر أيضا .

(٢) وإنما سبق فهمه له من كلام الجواهر بلا تأمل ، لأن كلام الجواهر في بينة البت بالملك وستأتي له في الحيازة بقوله : وصحة الملك بالتصرف الخ ذكره المحشى .

يبد حائز يدعى ملكها فيه خلاف ، وقيل لا ينزع بها من يد الحائز كالمالك
وقيل ينزع ترجيحاً لجانب الموقف ورجيح .

شروط العمل بينة السماع في هذه الأمور الثلاثة أربعة :

أذ يطول زمن السماع كعشرين سنة ، فأقل منها لا يكفي ولا بد من
شهادة البت ، وهذا الشرط يعتبره بعضهم في جميع الأمور المتقدمة
وغيرها . وقال ابن هارون : طول الزمان ليس شرطاً في جميعها بل في
الأموال والشراء والأجناس والأفكحة والوقف والصدقة والولاء والنسب
والحيازة ، وأما موت الغائب فيتسترد فيه تنائي البلدان أو طول الزمن ،
واعتمد ، واختار ابن عرفة أنه في الموت من الطول لا بد من بينة القطع
ولو بالنقل ادا يبعد عادة موته مع عدم من يأتي من تلك البلد بخير بموته
في تلك المدة الطويلة .

- ٢ - وألا توجد ريبة في بينة السماع ، فإن وجدت ريبة لم يعمل
بها ، كما اذا لم يسمع بذلك غيرها من نوى أسناتها .
- ٣ - وأن يشهد به عدلان ، فلا يكفي الواحد فيها مع اليمين .
- ٤ - وأن يحلف المدعى الذي أقامها لضعفها لأنها على خلاف
الأصل .

وتقبل شهادة السماع بغير شرط الطول في عشرين مسألة :

في تولية قاض أو وال ، أو وكيل ، وتعديل وتجريح لبينة نحو لم
نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه عدل رضا ، وإسلام لشخص معين نحو
لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه مسلم أو أنه أسلم ، ورشد كذلك ،
ونكاح أدهاء الحي منهما على الميت ليرثه ، أو ادعاء أحد الزوجين الحيين
ولم ينكره الآخر وكانت الزوجة تحته ، فإن ادعاء أحدهما وأنكره الآخر
فلا يثبت بها النكاح قال في التوضيح : قال أبو عمران : يشترط في
شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقين عليه ، وأما اذا
أنكر أحدهما فلا ، لكن قال بعضهم تكون حتى فيما اذا ادعاء أحدهما
وأنكره الآخر .

وضد الخمسة المتقدمة وهي : العزل ، والجرح ، والكفر ، والسنة ، والطلاق ، وان خلما ويتبت بها الطلاق ولا دفع العوض ، وضرد زوج لزوجته نحو لم نزل نسع من الثقات وغيرهم أنه يضارها ، فيطلقها عليه الحاكم .

وهبة وصدقة (أى أنه وهب لفلان كذا أو تصدق به عليه) ووصية كلم نزل نسع من الثقات وغيرهم أن فلانا أقام فلانا وصيا عنه فى ماله أو ولده ، أو أن فلانا تحت ولاية فلان يتولى النظر له والافتاق عليه بإيضاء أبيه أو بتقديم قاض له عليه ، وكذا المتق ، والولادة ، والحراية ، والاباق ، والمسر ، واليمر .

متى تقدم بينة البت بالملك على بينة السماع ؟ اذا شهدت بينة بأقا لم نزل نسع من الثقات وغيرهم بأن هذه الدار أو هذا الصيد لهذا الحائز ، وشهدت أخرى بتا بأنه لغيره من يدعيه قدمت بينة البت ونزع من يد الحائز وأعطى لمن ادعاه وأقام ييه البت بشرطين : ألا تمضى مدة الحيابة التى ثبت بها الملك وألا تشهد بينة السماع بنقل الملك لذلك الشئ المدعى به من كآبى القائم المدعى أنه له وأقام بينة البت . فمصل تقديم بينة البت ما لم تشهد بينة السماع بأن ذلك الشئ المتنازع فيه قد انتقل بملك جديد من أى القائم أو جده بشرأ أو هبة أو صدقة ، والموضوع أن صاحب بينة السماع حائز للشئ المتنازع فيه والا قدمت بينة البت .

والكلام فى حيازة لا يثبت بها الملك اما لفصرها واما لكونه المدعى القائم على الحائز كان غالبا أو حاضرا قام به مانع ، وأما الحاضر الذى لا مانع له اذا سكت العشر سنين فلا تسع له دعوى ولا بينة فى العقار وغيره على التفصيل الآتى ذكره فى شاء الله (١) .

(١) وها هنا بحيث قوى ، وهو أنه اذا كانت دعوى القائم على الحائز مجردة فالحوز كاف فى دفعها من غير احتياج الى بينة بسماع ، وكذا اذا كان مع دعوى القائم بينة سماع لأنه لا ينزع بها من يد حائز ، فان كان معها بينة قطع فبينة السماع للحائز لا تنفعه الا بسماع أنه اشتراها من كآبى القائم ، فلم يبق لقولهم بملك (الحائز محل) .

ما حكم الدعوى من الرفيق والسفيه والصبى ؟ الدعوى لا تتوقف على حرية ولا رشد ولا بلوغ ، فاذا ادعى واحد منهم بحق وأقام شاهدا واحدا قبلت منه الدعوى وحلف العبد والسفيه مع شاهده الذى أقامه واستحق ما ادعى به بالشاهد واليمين ، أو بمرأتين ويمين ، ولا يؤخر العبد للمعتق ولا السفيه للرشد ، ولا يحلف وليها عنهما ، فان نكل حلف المدعى عليه وبىء والا غرم .

ولا يحلف : الصبى مع شاهده الذى أقامه ، لأن الصبى لا تتوجه عليه يمين ، ولا يحلف وليه عنه ولو كان ابا ينفق عليه ، وهذا فيما اذا لم يل الأب ولا وصيه المعاملة للصبى ، فان وليها حلف ، لأنه اذا لم يحلف غرم ، كما أن ولى السفيه ابن تولى معاملته يحلف والا غرم ، واذا لم يحلف الصبى ولا وليه مع الشاهد حلف المطلوب وهو المدعى عليه أن هذا للصبى لا يستحق عندى شيئا ، أو ليس هذا المدعى به له ، لترك المتنازع فيه بيد المطلوب حوزا (لا ملكا) الى بلوغ الصبى ، وكتب الحاكم فى سجله الحادثة وشهادة العدل وما حصل عليه الانفصال على طبق ما وقع من الدعوى . وحلف المدعى عليه صوتا لمال الصبى وخوفا من موت الشاهد أو المدعى عليه ، فاذا بلغ الصبى بعد التسجيل حلف واستحق ما ادعى به الشاهد واليمين ، فان نكل المطلوب عن اليمين حطت الدعوى أخذه الصبى لنكول المدعى مع قيام الشاهد به عليه ، وإن حلف فترك المدعى به بيده بلوغ الصبى ليحلف ونكل الصبى بعد بلوغه فلا شيء له ، وحلف . وإن مات الصبى قبل بلوغه حلف وارثه واستحق المدعى به .

شهادة النقل وشروطها

يجوز نقل الشهادة عن الشاهد الأصيل ، وتسمى شهادة النقل ، وتجوز فى الحدود والطلاق والولاء وفى كل شيء ، وانما تصح بشروط ستة :

١ - ان قال الأصيل : اشهد على شهادتى أو نحو ذلك ، أو سمعه يؤديها عند حاكم فانه بمنزلة قوله : اشهد على شهادتى ، وأما اذا سمعه

يخبر غيره بأنى قد شهدت على كذا فلا ينقل عنه • فم إذا سمعه يقول
لغيره : اشهد على شهادتى ، فهل للسامع النقل ، فيه خلاف • والمشهور
الجواز ، لأن من قال لغيره : اشهد على شهادتى جاز لغير المخاطب من
السامعين نقل هذه الشهادة ، لأنه لا فرق بينهم ، وجاز نقل النقل ولو
تسلسل • قال ابن عرفة : النقل عرفا • اخبار الشاهد عن سماعه شهادة
غيره أو سماعه إياه لقاض ، فيدخل نقل النقل ويخرج الاخبار بذلك
لغير قاض •

٢ - وغاب الأصل وهو رجل فلا يصح النقل مع حضور الأصل
إذا كان رجلا ، وأما المرأة فيصح مع حضورها ، لأن شأن النساء عدم
الخروج فى الدعوى •

٣ - وكان بمكان لا يلزم الأصلى الأداء منه كمسافة القصر ،
أو مات أو مرض مرضا يعسر معه الحضور •

٤ - ولم يطرأ له فسق أو علقوة للمشهد عليه قبل الأداء بخلاف
طرو جنون للأصلى بعد تحصيل الشهادة فلا يضر فى النقل عنه ،
كالموت والمرض •

٥ - ولم يكذب الناقل أصله قتل الحكم بشهادة النقل فإن
كذبه بعد الحكم بها مضى الحكم وبلا غرم على الناقل ، ولا على
الأصل المكذب له •

٦ - ونقل عن كل واحد من شاهدى الأصل اثنان ليس أحدهما
أصلا أدى شهادته بلا نقل عنه ، لأنه إذا كانا أحدهما أصلا لزم ثبوت
الحق بشاهد فقط ، لأن الناقل المنفرد كالمدم ، ونقل فى الزنا أربعة
عن كل من الأربعة وذلك صادق بستة عشر ، وبأربعة فقط قلت عن كل
واحد من الأربعة ، وبغير ذلك^(١) أو نقل أربعة فى الزنا اثنان منهم
عن كل اثنين من الأصل ، كان نقل عن زيد وعمرو ، ونقل للأخران عن

(١) أى كتمانىة ينقل كل أربعة منهم عن كل واحد من اثنين من
الأصول •

بكر وخالد فيكفي ، فان قتل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنا عشر آخران لم تصح خلافا لآين الماجنون ، لأنه شهادة الفرع لا تصح الا اذا صحت شهادة الأصل لو حضر ، والرابع لو حضر مع الاثني الناقلين لا تصح شهادته معها لتقص العدد .

وجاز تليفق فاقل مع أصل في الزنا وغيره . كأن ينقل اثنان عن اثنين في الزنا مع أصليين ، وجاز تزكية فاقل أصله الناقل هو عنه ، وجاز قتل امرأتين عن رجل أو عن امرأة مع رجل فاقل معها عن ذكر (لا مع رجل أصلي لأتتبع بمنزلة رجل واحد ، ولا نقل لواحد اذ هو كالمدم كما مر) فيما يتهدن فيه وهي الأموال وما آل اليها وما لا يظهر الا للنساء كالولادة وعيب الفرج لا في نحو طلاق وقصاص من كل ما لا تصح فيه شهادتهن استقلالا .

حكم رجوع الشاهد عن شهادته (1) :

ان رجوع الشاهد عن شهادته بعد الأداء وقبل الحكم بطلت ، فان رجع بعد الحكم فلا تبطل ، وقد تم الحكم ومضى في المال فيفرمه المشهود عليه للمدعى بمقتضى شهادتهما ، وغرم الشاهد المال والدية للمشهود عليه بعد ان غرمه للمدعى المشهود له .

قال ابن القاسم : إذا رجعا في طلاق أو عتق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فانهما يضمنان قيمة المعتق ، وفي الطلاق لن دخل بالزوجة فلا شيء عليهما ، وابن لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج ، ويضمنان الدين والمقل في القصاص في أموالهما .

وقال اشهب : يتضمن من الشاهدين في العمد ، أي لأتتبع تسميا في قتل نفس بلا شبهة وهو ظاهر ، وهذا ان رجعوا بعد الاستيفاء في القتل ، ومثله الرجم .

(1) المراد بالشاهد جنسه الصادق بالمتعدد .

متى ينقض الحكم :

ان ثبت كذبهم بعد الحكم وقبل الاستيفاء في القتل والتقطع والحد ، كحياة من شهدوا بقتله ، وثبوت جب من شهدوا بزناه فبطل الزنا الذي شهدوا به ، ولا يلزمهم القذف لأن من رمى المجبوب بالزنا لا حد عليه كما في المدونة ، فإن لم يثبت قبل الاستيفاء ، بل ثبت كذبهم بعدهم غرموا دية من قتل قصاصا أو رجما بشهادتهم ، ولا يشاركون في الغرم شاهدا الاحصان ، فاذا شهد أربعة بزنا شخص وشهد اثنان باحصانه فرجم ثم تبين أنه كان مجبوبا قبل الزنا فالدية على شاهدي الزنا فقط ، ولا يشاركون فيها شاهدا الاحصان ، لأن شهادتهما في نفسها لا توجب حدا ، هذا مذهب ابن القاسم ، وهو الزاجح ، وقال أشهب : يشاركون في الغرم بينة الاحصان اذ لولاها ما رجم .

وادب : الشاهدان اذا رجما بعد الحكم والاستيفاء بالحد في القذف وشرب الخمر ، والشتيم واللطم وضرب السوط ، وأما شهود الزنا اذا رجموا قبل الحكم أو بعده فعليهم حد القذف ، وعليهم أيضا غرم الدية ان رجم كما تقدم ، ما لم يثبت أن المشهود عليه به كان مجبوبا أو غير عفيف فلا حد قذف على الراجم .

ولا يقبل : رجوعهما عن الرجوع عن الشهادة ، فاذا شهدا بحق ثم رجعا قبل الحكم بطلب شهادتهما ، فإن رجعا عن الرجوع الى الشهادة لم تقبل منهما ، واذا رجعا بعد الحكم عن الشهادة ثم رجعا اليها لم تقبل منهما أيضا ، ويفرمان ما اتلفاه بشهادتهما كالراجح المتماذي ، لأن رجوعهما عن الرجوع يعد فلما ، ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن اقراره .

وان علم ، الحاكم بكذبهم في شهادتهم وحكم بما شهدوا به من قتل أو رجم أو قطع فالتصاص عليه دون الشهود وسواء باشر القتل أو لا ، وكذا ولي الدم اذا علم بكذبهم واقامهم وحكم الحاكم بهم فانه يقتص منه فانه علم الحاكم والولى اقتص منها ، فان لم يعلم الحاكم

يكذبهم فلا قصاص عليه وإن علم بقادح فيهم على المعتمد ، وإنما عليه
الدية في ماله ، ولا يشاركه فيها المدعى إن كان يعلم المقادح كالعالم ،
لأن البحث عن القادح من وظيفة القاضى لا المدعى . . .

وإن رجع الشاهدان عن شهادتهما بطلاق بعد الحكم فلا غرم عليهما
إن دخل الزوج المشهود عليه بالطلاق بزوجه المشهود بطلاقها ، لأنهما
لم يتلفا عليه بشهادتهما مالا ، وإنما فوتاة الاستمتاع ولا قيمة له ،
وقد استحتت جميع الصداق بالدخول ، فإن لم يدخل الزوج بها غرما له
نصف الصداق بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئا ، وإنما يجب لها
النصف بالطلاق .

وكذا يفرمان له نصف الصداق إذا أثبت باقرار زوجها أو بيئته عليه
به وأقبر الدخول بها فشهدا عليه به فغرم لها جميع الصداق ، ثم رجعا
بعد الحكم عن شهادتهما بالدخول .
فإن رجع أحدهما غرم لها الربع ، وهذا في نكاح التسمية ،
وأما في النفورض فيفرمان له جميع صداق المثل لأنه إنما يلزم بالدخول
لا بالطلاق قبله .

وإذا شهدوا على رجل بأنه طلق امرأته وشهد آخرا إن بأنه دخل بها
فحكّم عليه الحاكم بالطلاق وجميع الصداق ، ثم رجع الأربعة عن
شهادتهم فقدّم الحكم ولا ينقض ، واختص شاهدا الدخول بغرم نصف
الصداق للزوج دون بيئته الطلاق لأن رجوعها بمنزلة رجوع شهادة طلاق
مدخول بها ، ولا غرم عليهما كما تقدم .

ما الحكم إن رجعا عن شهادتهما بعق بعد الحكم به :
غرما لسيد العبد قيمته يوم الحكم وولأؤه لسيد دون الشاهدين
فإن كان العتق الذى شهدا به ثم رجعا لأجل غرما قيمته يوم الحكم لسيد
وإذا غرماها فمنفعة العبد لهما إلى الأجل يستوفيان منها القيمة التى
غرماها لسيد إلا أن يستوفياها قبل تمام الأجل فيرجع الباقي من
المنفعة للسيد ، وإن حل للأجل قبل استيفائها ضاع الباقي عليهما على

أرجح الأثقال ، ثانيها يفرمان القيمة بعد أن يسقط منها قيمة المنفعة مدة الأجل على الرجاء والخوف ، وثالثها يخير السيد بين أن يسلم المنفعة لهما بعد أخذ القيمة منهما وبين أن يبقيا تحت يده ويدفع لهما قيمتهما شيئاً على التقضى حتى يتم الأجل .

ما الحكم إذا شهدا ؟ لزيد وعمرو معا بمائة على السوية ثم رجعا بعد الحكم بها لهما ، وقالوا : بل هي كلها لزيد ولا شيء منها لعمرو ؟ اقتسامها ، لأن الحكم بها لهما لا ينقض وغرما للمدين خمسين فقط عرضاً عن الخمسين التي أخذها عمرو منهم ، ولا يفرمان له جميع المائة لاتفاقهما على زيد من غير رجوع عنه ، وليس لزيد سوى الخمسين التي تخصصه من المائة .

ما الحكم ان رجع ؟ احد الشاهدين في جميع مسائل الرجوع دون الآخر ؟ غرم الراجح نصف الحق ، فيغرم نصف الدية في القتل ونصف المسال في غيره فيغرم للمدين في مسألة زيد وعمرو خمسا وعشرين . واختلف اذا ثبت الحق بشاهد وبمدين ثم رجع الشاهد بعد الحكم هل يفرم جميع الحق ، وهو قول ابن القاسم وهو المشهور ، أو يفرم نصفه لأن اليقين معه كشاهد ، كرجل شهد مع نساء ثم رجع فيغرم نصف الحق ، وعليهن ابن رجمن وان كثرت النصف لأنهن بمنزلة رجل وان كن ألفاً أو أكثر ، الا أن يبقى منهن اثنتان فلا شيء على الراجعات لتنام الشهادة بالاثنتين ، وان بقيت منهن واحدة فقط فالربح يلزم جميع الراجعات بالسوية ولو ترتين في رجوعهن والرجل معهن فيما يقبل فيه المرأتان (كرضاع وولادة) كأمراة فقط ، لا كاثنتين بخلاف الأموال فانه معهن كأمراةين ، فاذا شهد رجل ومائة امرأة بمال بعد الحكم فعليه نصفه ، ونذا ابن رجع معه ما على امرأتين ولا شيء على الراجعات اذ لا تضم النساء للرجل في الأموال ، فان رجعت الباقيات كان على جميعهن النصف وعلى الرجل النصف ، وأما في الرضاع ونحوه فكأمراة واحدة فاذا شهد يرضاع مع مائة امرأة ثم رجع مع ثمانية وتسعين منهن فلا غرم لأنه بقي من يستقل بالحكم ، فان رجعت امرأة من الباقيات كان نصف الغرامة

عليه وعلى الراجعات ، فإن رجعت الباقية كان الغرم بجميع الحق عليه وعليهن ، وهو كامرأة ، وهذا هو الذي يفيد قول الشيخ خليل في باب الرضاع (وثبت برجل وامرأة وبامرأتين) فعلم من قوله « وبامرأتين » أنه بمنزلة امرأة في الرضاع وهو المذهب (١) .

فإن قلت : كيف يتصور الغرم في الرضاع على شاهدي الرجوع فيه ، لأنهما إن شهدا بالرضاع قبل الدخول فسبح النكاح بلا مهر ، وإن شهدا به بعد الدخول فالمهر تقرر عليه بالوطء ، وإنما فوتا عليه بشهادتهما المعصية وهي لا قيمة لها .

فالجواب أنه يتصور إذا مات الزوج أو الزوجة فيغرم الراجع للحي منهما ما فوته في الارث ويغرم للمرأة ما فوتها من الصداق ولذا كانت الشهادة والرجوع عنها قبل الدخول .

ما الحكم ان رجع الشاهد عن بعض ما شهد به ؟ غرم نصف البعض ، فإن رجع عن نصف ما شهد به غرم ربع الحق ، وإن رجع عن ثلثه غرم سدسه وإن رجع بعد الحكم من الشهود من يستقل الحكم بنونه كواحد من ثلاثة وكأثنين من أربعة فلا غرم على الراجع ، لاستقلال الحكم بالباقي فإن رجع بعده غيره ممن يستقل الحكم به فجميع الراجعين يغرمون ما رجعوا عنه ، فإن رجع ما عدا واحد فالنصف على الجميع سوية فإن رجع الأخير فالحق كله على الجميع .

مسألة غريم الغريم : للمقضى عليه بالحق بشهادة الشاهدين الراجعين بعد الحكم وقبل دفع الحق للمدعى مطالبة الشاهدين الراجعين بدفع الحق للمقضى له وهو المدعى ، بأنه يقول المدعى عليه لهما : ادفعا الحق الذي رجعتما عن شهادتكما به للمدعى ، وللمقضى له بالحق وهو المدعى مطالبتهما أيضا ، وذلك إذا تعذر الطلب من المقضى عليه لموته أو عسره أو غيبته ، لا إن لم يتعذر فليس له مطالبته ، وإنما يطالب غريمه وهو المقضى عليه .

(١) وأما قوله هنا كائنتين فخلافا للمذهب .

ما الحكم ان تعارضت بيئتان ؟

ان أمكن الجمع بينهما جمع ولا تسقط واحدة منهما ، كما لو ادعى عليه بأن له عليه أردبا من قمح ، وأقام عليه به بيئة ، ثم ادعى عليه بأردب أرز وأقام عليه أخرى ، أو ادعى بأنه أسلمه ثوبيا في أردب حنطة بيئة ، ثم أنكر الخصم وادعى أنه تعاقد معه على ثوبين في أردب حنطة أو قامت عليه بيئة بأنه اعتق عبده فلانا ، وأخرى بأنه طلق زوجته .

ولان لم يسكن الجمع بينهما وجب الترجيح ببيان السبب للملك ، فإذا شهدت بيئة بأن هذا ملك لزيد وأطلقت ، وشهدت أخرى بأنه ملك لعمرو ، وبينت سبب ملكه ، بأن قالت : نسجه أو كبه أو ورثه أو قبح عنده فانها تقدم على من أطلقت لزيادتها ببيان سبب الملك ، أو بسبب ذكر تاريخ فتقدم على من لم يورخ ، أو تقدم التاريخ فتقدم على المتأخرة ، ولو كانت المتأخرة أعدل وكذا من بيت السبب فتقدم ولو كانت من لم يبينه أعدل ، أو بسبب مزيد عدالة احدهما ، فتقدم على الأخرى ، لا بمزيد عدد ولو أكثر ما لم تفد الكثرة العلم بحيث يكون جمعا يستحيل توالفهم على الكذب .

والترجيح : بما مر انما يكون في الأموال وما آل اليها خاصة ، وهو ما يثبت الحق فيها بالشاهد واليمين على المذهب ، وأما غيرها مما لا يثبت الا بمدلين كالنكاح والطلاق وللعنق والحدود فلا يقع الترجيح في شيء من ذلك بزيادة العدالة ، لأنها بمنزلة الشاهد الواحد وهو لا يفيد في غير الأموال ولذا كان يحلف مقيمها في الأموال معها على الرجوع . قال ابن عرفة : قال بعض القرويين : اختلف اذا كانت أحد البيئتين أعدل هل يحلف صاحب الأعدل ؟ ففي المدونة أنه يحلف ، وقيل بزيادة العدالة بمنزلة شاهدين فيثبت الترجيح بها في كل شيء .

ورجح شاهدين من جانب على شاهد ويمين من آخر ، أو على شاهد وامرأتين ، وبوضع اليد بأنه يكون المدعى به من عقار أو عرض في حوز أحدهما مع تساوى البيئتين ، فالحوز من المرجحات ضد التساوى

فإن ترجحت بينة مقابلة بمرجح من المرجحات قدمت ونزع من صاحب اليد ، فيحلف من قضي له به وهو ذو اليد عند عدم الترجيح ومقابلة عند ترجيح بينته بمرجح ورجح بالملك على الحوز ، فمن شهدت بالملك قدمت على من شهدت بالحوز ، ولو تقدم تاريخ الحوز على تاريخ الملك ، لأن الحوز قد يكون عن ملك وغيره ، ورجح ينقل عن أصل ولو كانت الناقلة تشهد بالسماح على مستصحبة له ولو بينت الملك أو سببه ، فإذا شهدت بينة لزيد أن هذه السلعة له لكونه فسجنا أو كتبها أو بناها ، وشهدت أخرى أنها لعمر واشتراها من زيد أو ورثها منه أو وهبها له قدمت بينة النقل على بينة الاستصحاب .

ما تعتمد عليه بينة الملك خمسة امور :

- ١ - حصول التصرف من واضح اليد على ذلك الشيء من ركوب أو سكنى أو لبس أو نحو ذلك .
- ٢ - وحوز طال لذلك الشيء كمشرة أشهر فأكثر ، لا أقل .
- ٣ - وعدم منازع له فى تلك المدة .
- ٤ - مع نسبه الى واضح اليد وان لم تصرح بشيء من هذه الأربعة فى شهادتها .
- ٥ - وأن تقول فى شهادتها عند الحاكم : ولهم يخرج عن ملكه فى علسنا بناقل شرعى ، فان قطعوا بأنها لم تخرج عن ملكه بطلت شهادتهم فان أطلقوا فى بطلانها خلاف .

فشروط صحة الشهادة الملك بتا خمسة : الاعتماد على كل واحد من الأمور الأربعة المتقدمة وان لم يذكرها فى الشهادة ، والخامس عدم علمهم بالخروج عن يد ذلك المنصرف مع ذكرهم له فى أدائها ، وقيل إن كان الشاهد يعرف ما تصح به الشهادة قبل منه اطلاق معرفة الملك والا فلا حتى يفسر الخمسة الأثنياء ، بأن يقول : أشهد أن يده على ما يدعى ، وأنه متصرف فيه تصرف الملاك مدة طويلة عشرة أشهر أو ستة

أو أكثر : وأنه ينسب لنفسه ، وأنه لم يهازعه فيه منازع ، وأنه لم يخرج عن ملكه في علمي ، أو يقول : وما علمته باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه .
وقيل ذكر الخامس في الشهادة شرط كمال ، وعليه فيحلف المشهود له أنها في ملكي ولم تخرج عنه بناقل شرعي بتا ، ويحلف وارثه على نفي العلم - ولن تعذر ترجيح احدي البيتين ، والمتنازع فيه بيد غير المتنازعين سقطتا لتعارضهما وبقي بيد حائزة ، أو لمن يقربه له منهما ، لأن اقراره لأحدهما كأنه ترجيح لبيئته ، فلن أقرب به لغيرهما لم يسئل باقراره ، بخلاف لو تجردت دعوى كل عن البيئتين فيمسل باقراره ولو لغيرهما .

ما حكم اقرار احد المتنازعين في شيء لآخر :

ان شهدت بيئته باقرار أحد المتنازعين في شيء بأنه للآخر وكان المقر مكلفا غير محجور عليه (كأن تقول البيئته تشهد بأنه أقر سابقا بأن هذا الشيء لفلان ، وهو الآن يدعيه لنفسه) استصحب اقراره وقضى به لفلان لأن غير المحجور مؤاخذ باقراره فلا يصح له دعوى الملك فيه لنفسه الا باثبات انتقاله له .

متى يجيب الرقيق عن موجب العقوبة ومتى يجيب سيده ؟

يجيب الرقيق ذكرا أو أنثى اذا ادعى عليه بعقوبة من ضرب ، أو جرح أو قتل ، أو بموجب حد أو تعزير من كل ما يتعلق بيده لأنه الذي يتوجه عليه الحكم لا سيده ، ولجيب سيده عن موجب للأرض ، لأن الجواب انما يعتبر فيما يؤخذ المكلف به لو أقر ، والعبد لو أقر بمال لم يلزمه ، فلو ادعى عليه بجناية خطأ فلا يعتبر اقراره ، وانما الكلام لسيده الا لتريئة ظاهرة توجب قبول اقراره ، ففي كتاب الدييات في عبد راكب على يردون مشى على اصبع صغير فقطعها فتعلق به الصغير وهي تدمى ويقول فعلى بي هذا وصلقه العبد أن الأرض متعلق برقبته .

مسائل :

١ - من له حق مالي على آخر وأفكره ولم يجد بينة أو أقر
وكان ماطلا أو سرق منه شيئا أو غصبه ولم يقدر على خلاصه منه
يحاكم وقدر على أخذ حقه منه باطنا بسرقة أو نحوها فله أخذه
بشروط ثلاثة :

١ - ان أمن وقوع فتنة من ضرب أو جرح أو حبس ونحو ذلك ،
وأمن رذيلة تسب إليه من سرقة أو غصب ، وكان الحق غير غفوية ، فان
كان عقوبة فلا يستوفى بنفسه بأن لا يدهن الحاكم ، فلا يضرب من
ضربه ، ولا يجرح من جرحه ، ولا يسب من سبه ، ولا يأخذ ثأره بنفسه
لما فيه الهرج والفساد في الأرض .

٢ - ان قال من عليه حق لو كيل رب الحق الغائب حين طالبه الوكيل
أبرأني موكلك الغائب ، أو قضيته حقه أنظره المدعى عليه بكفيل بالمال
الى ان يعلم حقيقة الحال ان قريت غيبة رب الحق ، فان بدلت قضي
عليه بالدفع للوكيل لأنه معترف بالحق مدعي الابراء أو القضاء ، فان
حضر الغائب وأفكر الابراء أو القضاء حلف أنه ما أبرأ ، أو ما قضى وتم
الأخذ ، فان فكل حلف التبريم ورجع على الوكيل .

٣ - من طلب المهلة لدفع بينة أقيمت عليه بحق أو لحساب ونحوه ،
كما لو طلب المهلة ليفتش على الوثيقة أو دفتر الحساب الذي بينهما ،
أو ليسأل من كان حاضرا بينهما ليكون على بصيرة في جوابه بأقرار
أو افكار ، أو طلب المدعى المهلة لاقامة شاهد ثان وأبى أن يحلف مع
الأول الذي أقامه أهل الطالب بالاجتهاد من الحاكم (ولا يتقيد بجمعة
خلافا لما في المدونة) بكفيل بالمال يأتي به المطلوب في جميع ما تقدم
ولا يكفي حميل بالوجه أن أبى الطالب ، وأما لو طلب المدعى اقامة بينة
على أصل دعواه وطلب من المدعى عليه حميلا فيكفي حميل الوجه اتفاقا
وفي المدونة أنه لا يجب المدعى لحميل بالوجه وهو الراجح ، ومن باب
أولى حميل بالمال .

اليمين واحكامها

صيغة اليمين : اليمين فى كل حق غير اللعان والقسامة يجب أن تكون من مدعى أو مدعى عليه (بالله الذى لا اله الا هو) ولو كان الحالف كتابيا ، ولا يزيد شيئا بعد ذلك ، وقيل يزيد اليهودى : الذى أنزل التوراة على موسى ، ويزيد النصرانى : الذى أنزل الانجيل على عيسى ، وأما اللعان فاليمين فيه : أشهد بالله ، ولا يزيد : الذى لا اله الا هو ، وكذا فى القسامة لا يزيدا بعد قوله أقسم بالله وقيل يزيدا فيهما •

وغلظت اليمين على الحالف فى ربيع دينار فأكثر بالقيام ، بأن يحلف وهو قائم ، وبالجامع للمسلم ، وبسببره⁽¹⁾ صلى الله عليه وسلم فقط لمن بالمدينة ، لا بسببر غيره ، ولا بالزمن كبعد العصر ، ولا بالاستقبال للقبلة ، ولا بد فى اليمين من حضور الخصم ، فان حلفه القاضى من غير حضوره لم تجز ، نص عليه الباجى ، لو غلظت على النصرانى بالحلف بالكنيسة ، وعلى اليهودى بالحلف بالبيعة ، لأن القصد ارباب الحالف وإن كانتا حقيرتين شرطا •

وخرجت المخدرة لليمين سواء كانت مدعية وأقامت شاهدا فقط ، أو مدعى عليها ، ولا تخرج التى شأها عدم الخروج أصلا كنساء الملوك ، فلا تخرج للتغليظ ولتحلف بيبتها ، بأن يرسل لها القاضى من يحلفها بحضرة الشهود ، وأم الولد كالحرة فبمن تخرج أولا تخرج ، ومن شأها الخروج بالليل فقط أو بالنهار فقط أخرجت فيما تخرج فيه •

لن يعجز الالقدام على اليمين بتنا ؟ لمن الستند على ظن قوى أو قرينة تفيد قوة الظن كخط أبيه أو أخيه بأن له على فلان كذا وكنكول المدعى عليه ، وقيام شاهد للمدعى بدين لأبيه على المدعى عليه ونحو ذلك •

يمين الطالب وهو المسمى : أن لى عنده فى ذمته كذا ، أو لقد فعل كذا ، كقتل عبدي أو دابتي أو أظف مالى ، حيث أقام شاهدا فقط •

(1) أى عنده لا فوقه •

ويعين المطلوب وهو المدعى عليه : ما له عندى كذا ، أى ما ادعى به المدعى ، ولا شيء منه ، ولا بد من هذه الزيادة ، لأن المدعى بمائة مثلا مدع بكل جزء من أجزائها ، وحق اليمين نفي كل مدعى به .
ونفى الحالف : السبب وغيره لن عين من المدعى ، فاذا ادعى عليه بمائة من قرض أو بيع حلف ماله على مائة ولا شيء منها لا من قرض ولا غيره ، أو لا من بيع ولا غيره . فان لم يعين سببا كفاه نفي المدعى به نحو ماله على مائة ولا شيء منها .

فان كان المطلوب قضي ما عليه من الدين وجعله المدعى وأراد تحليفه نوى الحالف يمينه ماله على كذا ولا شيء منه يجب قضاؤه الآن ، لأنه قد قضي ما كلف عليه .

ومن دفع لغيره دراهم أو دنانير دينا عليه أو سلفا لطلبه أو نحو ذلك فادعى أخذها أنه وجدها أو بعضها منها مغشوشة ، أو ناقصة حلف في النقص على نفي العلم إلا البت ، بأن يحلف ما دفعت إلا جيصة في عسى ، ولا أعلم فيها غمسا .

ويحلف في النقص بتا ، بأنه يحلف ما دفعتها لك إلا كاملة ، فان نكل غرم ، ولا يكفي الحلف في النقص على العلم ، واذ نكل المدعى عليه اذا توجهت اليمين عليه في مال وما ينول اليه كخيار وأجل استحق الطالب ذلك المسال بالنكول واليمين مما ، فيحلف بعد نكول المطلوب أن لى عنده كذا ان حقق الدعوى على المدعى عليه ، وإن لم يحققها عليه بأن كانت دعواه عليه دعوى اتهام فالطالب يستحق ما ادعاه بمجرد نكول المدعى عليه ، لأن دعوى الاتهام لا ترد على المدعى على المشهور .

ما يجب على الحاكم والمحكم بيانه للمدعى عليه : ما يترتب على النكول في دعوى التحقيق أو التهمة ، بأن يقولوا الحاكم له في دعوى التحقيق لن نكلت عن اليمين حلف المدعى واستحق ما ادعاه ، وفي الاتهام

ان نكلت استحق المدعى ما ادعاه عليك بمجرد نكولك ، وهذا اليبسان شرط فى صحة الحكم (خلافا لمن قال باستحبابه) كالاغذار فى محله .
من لا يمكن من اليمين ؟ من توجهت عليه من مدع أو مدعى عليه أن نكل منها ، بأنه قال لا أحلف ، أو قال لخصمه أحلف أنت وخذ ما تدعى ثم قال أنا أحلف ، وأما لو التزمها ابتداء وقال أحلف ثم رجع وقال لا أحلف وأراد تحليف خصمه فله ذلك ولا يكون رجوعه عن اليمين بعد التزاهما موجبا لعدم ردها على خصمه فله ذلك ولا يكون رجوعه عن اليمين بمد التزاهما موجبا لعدم ردها على خصمه ، فإن سكت من توجهت عليه اليمين زمنا من غير اظهار نكول فله الحلف ، ولا بمد سكوته فكولا .

الهيابة واحكامها

تعريفها : وضع اليد على الشىء والاستيلاء عليه والتصرف فيه بغير اصلاح كالهدم وقطع الشجر والصدقة والهبة .
انواعها ثمانية : لأن المطاز اما عقار أو غيره . والحائز فى كل اما أجنبى غير شريك ، أو شريك ، واما قرب غير شريك أو شريك .
فان حاز أجنبى : غير شريك عقارا وتصرف فيه بدم أو بناء (كثيرين لنير اصلاح) أو هبة أو صدقة أو زرع أو غرس أو ايجار أو بيع أو قطع شجر ونحو ذلك ثم ادعى عليه شخص مكلف رشيد حاضر بالبلد عالم بالملك والتصرف ساكت بلا مانع عقر سنين والحائز غير مشهور بالنصب لأموال الناس لم تسمع دعواه ولا بينته لأن العرف يكذبه اذا لو كانت له لما سكت عن الدعوى بها فى هذه المدة ، واستحقه الحائز لقوله صلى الله عليه وسلم : « من حاز شيئا عشر سنين فهو له » (١)

(١) هذا بالنسبة للقضاء بحسب الظاهر أما فيما بينه وبين الله فلا يصل ان يمتلك الانسان ما ليس له ويجب رده لصاحبه لقوله ﷺ : « كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه » وقوله : « إنما أنا بشر ، وأنه يأتينى الخصم فلعل بعضكم ان يكون ابلغ من بعض فأحسب انه صادق فأقضى له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فانما هى قطعة من النار فليأخذها أو ليركها » متفق عليهما .

وفى المدونة « الحيابة كالبينة القاطمة لا تحتاج معها ليعين الحائز » - وهذا فى محض حق الأدمى ، وأما الوقف ونحوه فتسمع فيه البينة ولو طال الزمن - فإن كان غير مكلف أو سفيا فلا تعتبر مدة الحيابة الا بعد حصول التكليف والمرشد ، وإن كان المدعى غائبا أو حاضرا غير عالم بأنها ملكه أو منعه من التكلم مانع فانها تسمع دعواه ويثبت ، فإن كان الحائز مشهورا بالعداء والنصب لأموال الناس فإن الحيابة لا تنفعه فى العقار كما نقل عن ابن القاسم .

مدة الحيابة فى العقار للشريك الأجنبى عشر سنين أيضا لكن بشرط أن يكون تصرفه فى العقار بأحد أمور سبعة : الهدم والبناء ، والفرس للشجر وقطعه (إذا كان ما فعله من ذلك كثيرا عرفا) والبيع والهبة والصدقة - بخلاف الأجنبى الغير شريك فيعتبر حائزا سواء كان تصرفه بواحد من هذه السبعة أو بغيرها كإيجار واسكان .

ومدتها فى العقار : للتقريب ونحوه كالموالى والأصهار شريكا أولا ما زاد على الأربعين سنة على الراجح ، الا الأب وابنه فلا تثبت الحيابة بينهما الا إذا تصرف الحائز منهما بما بقيت الذات أو كان بالهدم أو البناء وما ألحق بها وطالت مدة الحيابة زمنا تهلك فيه البيئات عادة وينقطع فيه العلم بحقيقة الحال كالستين سنة فأكثر ، وللآخر حاضر عالم ساكت المدة بلا مانع له من التكلم .

ومدة حيابة غير العقار : من عروض ودواب ورقيق فى التقريب شريكا أولا ما زاد على العشر سنين ، وفى الأجنبى شريكا أولا ما زاد على الثلاث سنين مع التصرف فيما حازه لغير اصلاح وللآخر حاضر عالم ساكت بلا مانع ، الا الدابة فى ركوب ونحوه وأمة الخيلمة تستخدم للأجنبى غير الشريك فالستان فقط ، وأما الثوب يلبس فالعالم وأما أمة الوطنى فتعوت بوطنها بالفعل (١) .

(١) وبالخلاصة أن المصرف فى العقار نظرا للشريك الأجنبى يكون بأحد أمور سبعة : الهدم والبناء والفرس للشجر وقطعه والبيع والهبة والصدقة ونظرا للأجنبى غير الشريك يكون بهذه السبعة وغيرها كالأجارة -

وإن تصرف غير مالك مطلقا (قريبا أو أجنبيا شريكا أو لا) بهبة أو صدقة أو بيع ونحو ذلك ، والمدعى حاضر حين التصرف عالم به لم ينكره مع تمكنه من الأفكار ، مضى فعله ، ولا كلام للمالك ، وله في البيع بحضوره وسكوته بلا مانع أخذ ثمن المبيع ، لأن حضوره مع سكوته بلا مانع إذن منه والقرار بالبيع إن لم يطل كسنة ، فإن مضى العام فلا ثمن له أيضا ، ولعله إن قبضه الفضولي ، وأما لو باعه لأجل كالعالم فطوبه قبضه بعد الأجل ، والدليل على ذلك قول ابن رشد : وتحصل الحيابة في كل شيء بالبيع والهبة والصدقة والعنق والكتابة والتدبير والوطء ولو قصرت المدة ، إلا أنه إن حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع وكان له الثمن ، وإن سكت بعد العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيابة مع يمينه ، وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه وقام حين علم فله أخذ حقه ، وإن سكت العام لم يكن له إلا الثمن ، وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيابة لم يكن له شيء ، واستحقه الحائز وإن حضر مجلس الهبة والعنق فسكت لم يكن له شيء .

٢ - وإن لم يحضره ثم علم فإن قام حينئذ كان له حقه ، وإن قام بعد العام فلا شيء له ، واختلف في الكتابة : هل تحمل على البيع أو على العنق ؟ قولان .

ولا هيابة في شيء من عقار أو غيره إن شهدت البيعة للمدعى على أن الحائز وضع يده باعارة ونحوها ، كإجارة وعمري ومساقاة ، والاقرار بذلك من واضح اليد كالبينة بل أتوى - وأما الدينون الثابتة في الذمم مع حضور رب الدين وسكوته قادرا على الطلب فقبل تسقط بمضى عشرين عاما ، وقيل ثلاثين ، وقيل لا تسقط بحال لسوم خبر « لا يطل

= والإسكان والتصرف في الرفيق زيادة على ما تقدم منه فيكون بالعنق الكتابة والتدبير والوطء ونحو ذلك ، وفي الثياب زيادة على ما تقدم مما يأتي فيها باللبس والتقطيع ، وفي الدواب زيادة على ما تقدم مما يأتي فيها بالركوب ونحوه .

حق المرء مسلم وإن قدم « والأظهر الرجوع في ذلك للاجتهاد في حال الزمن والدين والناس » .

تنبيه : مسألة الحيابة تعتبر مستثناء من قاعدة اليانة على المدعى واليمين على من أفكر ، فإن المدعى في الحيابة لو أقام بينة بعد مضى مدتها لا تقبل منه .

الاسئلة

عرف الشهادة لغة وعرفا ، وبين ما يؤخذ من التعريف ، وحكم تحمل الشهادة والاتقاع بشيء نظيرها ، وشروط صحتها ، وشروط قبول شهادة المدل ، ومن لا تقبل شهادته ، وما لا يضر في قبول الشهادة ، وما يكون به القدح في الشاهد ، وشروط من يزكى الشهود ، وحكم شهادة التزكية ، ومتى تجوز شهادة الصبيان والنساء ومراتب الشهادة وأمثلة ما يكفى فيه الشهادة والمرأتان ، أو أحدهما مع اليمين ، وحكم الجنائيات : جمع جنابة مأخوذة من جنى يجنى بمعنى أخذ ، يقال : السماع وحكمها ، والأمور التي تشهد فيها ، وشروط العمل بها في هذه الأمور ، والمسائل التي تقبل فيها بغير شرط الطول ، ومتى تقدم عليها بينة البت بالملك ، وحكم الدعوى من الرقيق والسفيه والصبي وشهادة النقل وشروطها .

وبين حكم رجوع الشاهد عن شهادته ، والحكم إن رجعا عن شهادتهما بعق بعد الحكم به ، أو شهد الرجلان ببلغ على التساوى ، وبعد الحكم قالا انه لأحدهما ، والحكم إن رجع أحد الشاهدين في جميع مسائل الرجوع دون الآخر ، أو رجع الشاهد عن بعض ما شهد به ، وبين مسألة غريم الغريم ، والحكم إن تعارضت بينتان ، وما تعتمد عليه بينة الملك ، وحكم اقرار أحد المتنازعين في شيء لآخر ، ومتى يجب الرقيق عن موجب العقوبة ومتى يجب سيده ، والمسائل الثلاث ، وصيغة اليمين ومن يجوز له الاقدام عليها ، ويمين الطالب ، وما يجب على الحاكم والمحكوم بيانه للمدعى عليه ، ومن لا يمكن من اليمين . ومن الحيابة وأنواعها وحكم كل نوع ، ومدتها فيه .

الباب الثالث

في الجنايات واحكامها

تعريفها لغة :

الجنايات : جمع جناية مأخوذة من جنى يجنى بمعنى اخذ ، يقال : جنى الثمر اذا اخذه من الشجر ، ويقال أيضا : جنى على قومه جناية أى اذنب ذلما يؤخذ به .

وشرعا : كل فعل محرم ، والفعل المحرم : كل فعل حظره الشارع ومنع منه لما فيه من ضرر واقع على الدين أو النفس أو العقل أو العرض أو المال .

وهذه الجرائم قسمان :

- ١ - جرائم الحدود وسيأتي الكلام عليها .
- ٢ - جرائم القصاص وهي الجنايات التي تقع على النفس أو على ما دونها من جرح أو قطع عضو ، وهي موضوع هذا الباب .

والجنايات تؤكد الضروريات التي يجب مراعاتها في جميع الملل بعد حفظ الدين وأول ما ينظر فيه القاضي ، ويدل على أهميتها قوله صلى الله عليه وسلم : « أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء » متفق عليه .

حكمة مشروعية القصاص والحدود :

أجمع أهل الملل على وجوب حفظ النفوس ، والدين والمقبول والأعراض والأموال ، وفي القصاص حفظ النفوس ، وفي القتل للردة حفظ الدين ، وفي الحد لشرب الخمر حفظ المقبول ، وفي الحد للزنا والتخلف حفظ الأعراض ، وفي القطع للسرقة حفظ الأموال .

حكم قتل النفس عمداً : من أعظم الكبائر . وعقاب الله عليه من أشد أنواع العقاب ، والآيات والأحاديث في ذلك كثيرة منها قوله تعالى : « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً » وقوله صلى الله عليه وسلم : « لن يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب حراماً » رواه البخارى .

أركان القصاص أو الجناية ثلاثة :

١ - جان وشروطه حين الجناية ثلاثة :

(أ) التكليف فلا يقتل صبي أو مجنون جنى حال جنونه ، فإن جنى حال أفاقته أقتص منه ، فإن جن انتظر حتى يفيق ، فإن لم يبق فالدية في ماله ، والسكران بحلال كالمجنون والدية على عاقلته .

(ب) والعصمة ، فلا قصاص على حربى ، لأنه إن لم يسلم قتل وإن لم يقتل أحداً وقتله لعدم عصمته لا قصاصاً .

(ب) وألا يكون من المجنى عليه بإسلام أو حرية ، فلا يقتل مسلم بدمى لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تقتل مسلم بكافر » رواه أحمد (١) ولا حر بعيد . لأن الأعلى لا يقتل بالأدنى لعدم التكافؤ (بخلاف العكس) ما لم يكن القتل غيلة والاقْتل للأعلى بالأدنى .

٢ - ومجنى عليه وشروطه الثمان : العصمة بالإيمان أو الأمان أو بحد الجزية حين الجناية للتلغ (٢) ، فلا يقتص من قاتل المرتد والحربى لعدم عصمته بالارتداد والحرابة ، والمكافأة للجاني أو الزادة عليه ، لا أقتص منه .

(١) في مسنده ج ١٠ حديث ٦٦١٢

(٢) فشرط العصمة أن تكون مدة وقت الضرب أو الرمي بالسهم للموت فمن ضرب أو رمى معصوماً فارتد قبل خروج روحه لم يقتص منه لأن المجنى عليه لم يكن معصوماً وقت القتل ومن رمى غير معصوم أو انقص منه برق أو كفر فأسلم قبل الإصابة أو متق الرقيق لم يقتص من الرامى ، أما من قطع يد معصوم مثلاً فلترد القطوع ثم مات من القطع مرتداً ثبت القصاص في القطع ، لأنه كان معصوماً حال القطع .

٣ - والجنابة وشرطها العمد المدوان ، فالعمد : القصد ، والمدوان التمدي فلا قصاص في خطأ أو عمد غير عدوان ، كأن يقصد الجاني بالضرب اللب أو الأدب الجائر بأن كان بألة يؤدب بها الحاكم أو المعلم أو الوالد فينشأ عنه قتل أو جرح فلا قود فيه ، لأنه ليس بمدوان .

متى تقتل النفس بالنفس ؟ إذا بُت القتل بأحد أمور ثلاثة : بينة عادلة أقلها رجلان^(١) ، أو اعتراف من الجاني المكلف على نفسه في حال اختياره أو بالقسامة وهي الايمان اذا وجبت .

القسامة واحكامها ؟ القسامة : اسم مصدر لأقسم ، لا مصدر له ، لأن مصدره الاقسام ، وهي في العرف ، الايمان الواجبة عند الاتهام بالقتل حيث لا بينة غيرها بشروط خاصذ يأتي بيانها - وكانت في الجاهلية فأقرت في الاسلام فعن رجل من الأنصار « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية ، وقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ناس من الأنصار في قتل ادعوه على اليهود » رواه مسلم .

متى تجب القسامة ؟ نجب بشروط خمسة :

- ١ - أن يكون المقتول حراً مسلماً ، بالغاً أو صبياً ، قتل بجرح أو ضرب أو سم ، فلا قسامة في عبد ، ولا ذمي .
- ٢ - وأن يكون ولاية الدم عصبه للمقتول .
- ٣ - وأن يكونوا رجالاً مكلفين .
- ٤ - وألا يحلف في العمد أقل من رجلين^(٢) .
- ٥ - وأن يكون معهم لوث يقوى دعواهم .

(١) فلا يثبت القتل الموجب للقصاص برجل وامرأتين ، ويثبت بذلك موجب الدية .
(٢) لأن ايمان الاولياء اقيمت مع اللوث مقام البينة . ولما لم يكتب في البينة بشاهد واحد فكذلك هنا لا يكفي في الايمان وأحد ، أما في الخطأ فيكفي رجل وامرأتان ، لأن فيه الدية وهي مال .

واللوث قرينة تقوى جانب المدعى ويغلب على الظن صدقه ، وفي التوضيح أنه الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتله - فبسبب القسامة التي توجب النقصان في العمد والدية في الخطأ قتل الحر المسلم بلوث .
 ما يكون به اللوث احد امور خمسة :

١ - شهادة عدلين على قول حر مسلم مكلف : قتلنى أو جرحنى أو ضربنى فلان ، أو دمي عنده ، واستمر على قراره حتى الموت وكان به جرح^(١) أو اثر ضرب أو سم ، فلو مال فلان بل فلان ، أو تردد ، أو لم يكن به أثر جرح^(٢) بطل اللوث فلا قسامة ، فلو كان المجنى عليه رقيقا أو كافرا أو غير مكلف فلا يقبل قوله ، والمراد بفلان اسم المقاتل حرا أو عبدا . بالغا أو صبيا ، ذكرا أو أنثى .

وسواء كان قول الحر المسلم فتانى عبدا أو خطأ ، وبالعمد يستحقون بالقسامة القصاص ، وبالخطأ الدية ، ولو كان القاتل قتلنى فلان فاسقا ادعى على عدل ولو أعدله وأورع أهل زمانه أنه قتله ، أو كان القاتل ولذا ادعى على أبيه أنه ذبته أو شق جوفه أو رماه بعمدة قاصدا قتله فيقسمون ويقتل فيه ، وإن لم يقصد قتله أقسموا وأخذوا الدية منالطة وإن أطلق القاتل ولم يقيد بعمد ولا خطأ بين أولياؤه أنه عبدا أو خطأ واقسموا على ما بينوا .

وبطلت القسامة إن قالوا : لا نعلم هل القاتل عبدا أو خطأ ، أو لا نعلم من قتله أو اختلفوا ، بأن قال بعض الأولياء قتله عبدا ، وقال بعضهم : لا نعلم هل قتله عبدا أو خطأ فيبطل الدم ، لأنهم لم يتفقوا على أن وليهم قتل عبدا حتى يستحقوا القود ، ولا على من قتله فيقسموا عليه ، أما لو قال بعضهم : قتله خطأ ، أو قال البعض . لا نعلم خطأ أو عبدا فلمدى الخطأ الحلف لجميع أيمان القسامة ويأخذ نصيبه من

(١) وهي التدمية الحمراء .

(٢) وهي التدمية البيضاء .

الدية ، لأن الثابت في الخطأ مال أمكن توزيعه ، ولا شيء لغيره ، ومثله لو قالوا جميعاً خطأ أو نكل البعض ، فلو قال بعضهم خطأ وبعضهم عمداً ، فإن استوا في الدرجة كالبنين أو الاخوة فيحلف الجميع على طبق دعواه على قدر ارثه ، ويقضى للجميع بدية الخطأ فلو نكل مدعى الخطأ عن الحلف فلا شيء للجميع ، وإن نكل بعض مدعى الخطأ فلمدعى المدخل في حصة من حلف .

٢ - شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح خطأ أو عمداً ، تأخر الموت ثم ط في التسامة . أما إذا لم يتأخر فيستحقون المدم أو الدية بدون قسامة وكيفية القسامة هنا : يقسم أولياؤه لمن ضربه أو جرحه مات بتقديم الجار لافادة الحصر . أو انما مات منه ، وأما في المثال الأول فيطعنون : لقد قتله .

٣ - شهادة عدل بمعاينة الضرب أو الجرح مطلقاً . عمداً أو خطأ تأخر الموت أو لا ، يقسم الأولياء خمسين يمينا صيغتها المشتقة على اليمين للكلمة للنصاب مع العدل : لقد جرحه أو ضربه ومات من ذلك . وقيل يحلف واحد من الأولياء يمينا مكملة لشهادة العدل أنه ضربه أو جرحه ثم يطعنون الخمسين الخ (١) .

٤ - شهادة عدل باقرار المقتول بعمد أو خطأ ، أم قالاً مكلف : إن فلانا جرحني أو ضربني عمداً أو خطأ وشهد عدل على قوله ، فشهادته لو حلف الأولياء خمسين يمينا بالصيغة المشتقة على اليمين المكملة للنصاب ، فلا يحتاجون ليمين منفردة على المتمد ، فيسبون لقد قتله .

٥ - شهادة عدل برؤية المقتول يتسخط (يتحرك) في دمه والمتهم بالقتل بقربه وعليه أمر القتل ، ككون الآلة بيده بملطخة بدم ، أو خارجاً من مكان المقتول وليس فيه غيره ، فتكون شهادة العدل على ما ذكر

(١) لكن قد علمت انه داخل في صيغة التسامة .

لوثا ، يظف الأروياء أيمان القسامة ويستحقون القود في العمد ، والدية في الخطأ .

وتلزم القسامة ولو تمدد اللوث كشهادة عدل بمعاينة القتل مع عدلين على قول المقتول قتلني فلان ، فلا يقتصون ولا يأخذون الدية الا بعد القسامة .

مالا ليس لوثا : وجود المقتول بقرية قوم ولو مسلما بقرية كفار ، وهذا اذا كان يخالطهم غيرهم في القرية ، والا كان لوثا يوجب القسامة كما جعل صلى الله عليه وسلم القسامة لابن عم عبد الله بن سهل (١) حيث وجد مقتولا بخبير ، لأن خبير مكان لا يخالط اليهود فيه غيرهم . أو وجد مقتولا بدارهم ، لجواز أن يكون قتله غير أهل القرية والدار وربما عندهم حيث كان يخالطهم غيرهم في الدار أيضا .

ما حكم القسامة : اذا تقابل طائفتان من المسلمين بنى بعضهما على بعض وانفصلا عن قتلى ولم يعلم القاتل ؟ قال مالك في المدونة : لا قسامة ولا قود ودمهم هدر ، قال المقتول قتلني فلان أم لا ، فام له شاهدان من البغاة أو لا ، فإن قام شاهد من غيرهم كان لوثا قطعاً ، وقال ابن القاسم تفسيراً لقول الامام في العتبية لا قسامة ولا قود ان مجرد القتل عن ندمية ، وعن شاهد ، أما لو قال دمي عند فلان ، أو شهد بالقتل شاهداً من البغاة فالقسامة والقود ، وهو المفتى به ، ولم يجعلوا هذا من التماثل ، لاحتمال أن موته من فعله أو فرقته وقال بعض الأسياح مؤولاً للمدونة : لا قسامة ان مجرد قوله عن شاهد بل بمجرد قوله قتلني فلان ، وعليه

(١) عن سهل بن أبي حثمة قال : « انطلق عبد الله بن سهل ومحبيصة ابن مسعود الى خبير وهو يومئذ صلح فتنفقا . فأتى محبيصة الى عبد الله ابن سهل وهو يتشطح في دمه قتيلاً فوفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحبيصة وحويصة ابنا مسعود الى النبي ﷺ فلذهب عبد الرحمن يتكلم فقال كبير كبير وهو أحدث القوم ، فسكت فتكلم ، قال : انظفون وتستحقون قائلكم أو صاحبكم ؟ فقالوا ، وكيف نظف ولم نشهد ولم نر ؟ قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا ، فقالوا : كيف نأخذ أيمان قوم كفار ؟ فنقله النبي ﷺ من عنده « رواه الجماعة .

لو قام شاهد بمعاينة القتل من الطائفتين لكان لوثا يوجب القسامة
والقود ، فإذ شهد على القاتل بينة عمل بمقتضاها .

وإن تأول المتتاليون ، أى قامت شبهة لكل طائفة تقتضى جواز
المقاتلة فالمقتول من كل طائفة هدر . فلو تأولت إحدى الطائفتين ففى
مقتولها القصاص وفى الأخرى هدرا ، لأن المتأولة دافعة الظالة عن
نفسها .

كيفية القسامة إذا وبنيت : يحلف من الولاية فى طلب الدم خمسون
رجلا خمسين يمينا متواليا بدون تفریق بزمان أو مكان يحلفها المكلف
على البت والحزم فلا يكفى لا نعلم غيره قتله ، بل يقولون : والله الذى
لا اله غيره لمن ضربه مات أو لقد قتله ، واعتمد البات على ثلث قوى ،
وإن كان اليمين من أصى أو غائب حال القتل ، إذ قد يحصل لهم العلم
بالخير كما يحصل بالمعاينة ، وبعد الحلف يستحقون الدم .

ولا يحلف أيمان القسامة فى العمد أقل من رجلين ، لأن النساء
لا يحلفن فى العمد لعدم شهادتهن فيه ، فإن انفردن عن رجلين صار
المقتول كمن لا وارث له فتهد الأيمان على المدعى عليه عصبته ولو لم
يرثوا بأن كان هناك من يجيبهم ، كانت العصبته من النسب أو من
الولاية (١) .

ووزعت الأيمان على المستحقين للدم فإن زادوا على خمسين
أكتفى منهم بخمسين وكفى فى حلف جيبهما اثنان من الأولياء إذا كانوا
أكثر من اثنين وأطاع منهم اثنان ولم يكن من الباقي امتناع فكول
اليمين (٢) من عصبته الولي لا يعتبر ، فيستعين بغير المتأكل من عصبته .

(١) فإذا وجد اثنان من الأعلى ، أى المعتق للمقتول فيقسمان
وستدقان القصاص فى العمد والدية فى الخطأ ، بخلاف الولي الأسفل
ليس عصبته والمعتقة لا دخل لها فى العمد وإن كانت تعد فى المعاقلة ،
فإن النساء لا يحلفن فى العمد كما سبق .

(٢) بصيغة اسم الفاعل ، أى المساعد ، وإنما لم يعتبر لبعده فى
الدرجة .

بضلاف نكول غير المطين فان يعتبر اذا كانوا في درجة واحدة كأبناء أو اخوة نكل بعضهم ، ولا يضر نكول أبعد مع أقرب ، فاذا نكل بمض الأولياء المستورين في الدرجة ردت الأيمان على المدعى عليهم بالقتل ، كما ترد لو لم يوجد من الأولياء الا رجل ليس له معين ، فيحلف كل منهم خمسين يمينا ان تعدوا الآن كل واحد منهم متهم بالقتل ، وان كان لا يقتل بالقسامة الا واحد ، فان كان المتهم واحدا حلف الضمين يمينا ، ومن نكل من المدعى عليهم بالقتل حبس حتى يحلف الخمسين يمينا أو يموت في السجن حيث كان متمردا والا فبعد سنة يضرب ويطلق سراحه كما في عبد الباقي ، ولكن الذي في التوضيح لا يطلق أبدا حتى يحلف أو يموت ورجحه الأشياخ ، لأنه اذا حبس بسبب أمر فلا يخرج من السجن الا بعد حصول المطلوب .

من يقسم عليه في العمد ؟ : ولا يقسم في العمد الا على واحد من الجماعة الملوئين بالقتل يعينه المدعى للقسامة ، يقولون في الأيمان ان من ضربه مات ، لا من ضربهم ولا يقتل بها أكثر من واحد ، فان استورا في قتل العمد فان حملوا صخرة ورموها عليه فمات فيقسمون على الجميع ويختارون واحدا للقتل (وعلى كل واحدا من الباقيين جلد مائة وحبس سنة) حيث رفع حيا وأكل ثم مات ، فلو مات مكانه أو أهدت مقاتلة قتل الجميع بلا قسامة ، فمن أمسك شخصا وقال الآخر . أضربه فضربه وهو يمسكه حتى مات فكذلك يقتلان بغير قسامة على المشهور ، وقال عبد الباقي يقسم عليهما ويقتلان .

وعلى الولي وجوبا ان كان واحدا وتخيرا ان كان منعددا الاستماع في القسامة بعاصبة (وان كان أجنبيا من المقتول) كما مرارة مقتولة ليس لها عاصب غير ابنها وله اخوة من أبيه فيستعين بهم أو ببعضهم أو بعمه مثلا ، وهذا في العمد ، وأما في الخطأ فيخطئها وان واحدا بشرط كونه وارثا . من يحلف ايمان القسامة في الخطأ ؟ من يرث المقتول من المكلفين ، وتوزع على قدر الميراث ، وان لم يوجد الا واحد من الاخوة للأب مثلا فانه يحلف خمسين يمينا يأخذ نصيبه من الدية ، وكذا ان لم يوجد الا

امرأة واحدة ولا يأخذ أحد من الأولياء الحاضرين المكافين إذا غاب بعضهم أو كان صغيرا شيئا من الدية من العاقلة الا بعد حلفه جميع الأيمان فيأخذ حصته ، لأ العاقلة لا يخاطبون بالدية الا بعد عبوت الدم ، ثم بعد حلف الحاضر جميع الأيمان حلف من حضر من الثائنين ، والصبي اذا بلغ حلف حصته من أيمان القسامة فقط وأخذ نصيبه من الدية .

وجوب جبر المتكسر من الأيمان : اذا انكسرت يمين على الورثة حلفها أكثرهم نصيبا منها ولو كان صاحب أكثر المكسر أقل ميراثا كبنيت مع ابن فعليها ستة عشر وثلثان وعلى الابن ثلاثة وثلاثون وثلث فكسرها أكثر تتخلف سبعة عشر والابن ثلاثة وثلاثين ، وكأم وأخ لأم وزوجة وعاصب ، على الزوجة اثنا عشر يميناً ونصف وعلى الأخ لأم ثمانية وثلث وعلى لأم ستة عشر وثلثان ، فتخلف سبعة عشر ويكمل كل من العاصب والزوجة يمينه للتساوي ، وسقط كسر الأخ للام فقط خلافا لعبد الباقي ، فان تساوت الكسور فعلى كل من الجميع تكسيل ما انكسر عليه للتساوي ، كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلثان فيحلف كل سبعة عشر ، فالقسامة خمسون يميناً اذا لم يكن كسر والا زادت .

ما الحكم اذا اقام المدعى شاهداً واحداً فقط ؟ ان اقامه على جرح خطأ أو عبد فيه شيء مقدر شرط حلف واحدة وأخذ العقل ، فلو كان الجرح عمداً وليس فيه شيء مقدر اقتصر منه الشاهد واليمين كما تعلم .

وان اقام شاهداً على قتل كافر أو جرحه من مسلم عمداً أو خطأ ، أو من كافر خطأ ، أو قتل عبد عمداً أو خطأ ، كان القاتل مسلماً أو عبداً أولاً ، أو اقام شاهداً على جنين القته أمة ميتة أو مستهلاً ، حلف مقيم الشاهد يميناً واحدة في الجميع وأخذ المال ، فان نكل برىء الجاني ان حلف يميناً واحدة في غير ما فيه القسامة ، وان لم يحلف غرم ما يلزمه في جميع الصور ، الا الجارح عمداً فانه ان فكل يحبس فان طال عوقب وأطلق .

هيئة الحائف في القسامة ومكاتها : ويحلف في القسامة وغيرها من الحقوق المالية قياما على للشهـور ردعا للحائف وزجرا ، لعل المبطل يرجع للحق ، واذا امتنعوا عد فكولا منهم ، وبطل حقهم على المتمد .

ويجب الحائف الى مكة والمدينة وبيت المقدس للقسامة ان كان من أهل أعمالها ولو كان ذلك عن مسافة عشرة أميال ، لأنه أردع للكاذب لشرفها ، ولا يجب في غيرها الى غير هذه المواضع الثلاثة الا من ثلاثة أميال وما قاربها على الراجح .

ان يجب القصاص ؟ القصاص واجب لولى الدم على الجاني ، لا لغير ولى الدم . بل هو معصوم بالنسبة له ، فاذا قتل غير ولى الدم قاتلا لمعصوم فانه يقتض منه وان قال المعصوم لانسان ان قتلتنى أبرأك فقتله فلا يسقط القود عن قاتله ، وكذا لو قال له بعد ان يجرحه ولم ينفذ مقتله أبرأك من دمي ، لأنه أسقط حقا قبل وجوبه . بخلاف ما اذا أبرأه بعد انقاذ مقتله ، أو قال له ان مت فقد أبرأك فيبرأ ، ومطل تعين القود اذا لم يعف ولى الدم عن الجاني .

ما حكم العفو في القصاص ؟ قتل الغيلة (وهى قتل الانسان لأخذ ماله) لا يجوز العفو فيه لأحد ، لا للمقتول ولا للأولياء ولا للسلطان ولو كان المقتول كافرا ، لأنها حق الله تعالى ، وعلى هذا فهو مقتول حدا لا قودا .

وللرجل ولو سفها المعفو عن دم نفسه العمد اذا عفا بعدما وجب له الدم ، مثل أن يعفو بعد انقاذ مقتل من مقاتله ، ولا كلام للأولياء ولا لأهل الدين اذا كان مدينا . فان عفا قبل وجوبه مثل أن يقول اقتلنى ودمى هدر ، فان القاتل يقتل ، لأن المقتول عفا عن شيء لم يجب له ، وانما وجب للأولياءه كما سبق .

وليس للولى عفو عن الجاني على الدية الا برضا الجاني ، بل له العفو مجانا أو على الدية ان رضى الجاني ، فان لم يرضى الجاني بها خير

الولى بين أن يقتص أو يعفو مجانا ، وقال أشهب : الخيار للولى بين ثلاثة أمور القصاص والعفو مجانا ، والعفو على الدية ، ولا كلام للجاني ، وهو خلاف المذهب وإن كان وجهها لظاهر قوله تعالى : (ومن قبل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) .

وعفو المقتول عن دم الخطأ في ثلثه ، لأن الدية مال من أمواله فلورثة أن يمنوه من الزائد على الثلث ، لأنه في هذه الحالة محجور عليه ، وإن عفا أحد البنين المكلفين في العمد فلا قتل . لأن الدم لما لم يتبعض كان سقوط بعضه يوجب سقوط جميعه ، وإذا ثبت سقوط القتل بعفو بعض البنين سقط نصيبه ، ورثت لما بقى من البنين قصيبهم في دية العمد ، لأن الحق المشترك بين جماعة لا يسقط جميعه باسقاط بعض الشركاء .

لا قود للولى إلا باذن الحاكم : فإنه اقتص بغير اذنه أدب لا فتية على الإمام إذا كان ينصف ، ولا دية لولى الدم إن عفا عن الجاني وأطلق في عفو فلم يقيد بدية أو غيرها ، فيقضى بالعفو مجردا عن الدية إلا أن تظهر بقرائن الأحوال ارادتها حال العفو ، ويقول : إنما عفوت لأخذ الدية فيصدق بيمينه ، ويبقى بعد حلفه على حقه في القصاص إن امتنع الجاني من دفعه ، وإلا دفعها وتم العفو ، قال في المدونة : قال مالك : لا شيء لك إلا أن يتبين أنك أردتها فتحلف أنك ما عفوت إلا لأخذها ثم لك ذلك^(١) .

وكذلك إن عفا ولى الدم عن عبد قتل غيره من حر أو رقيق وقتل إنما عفوت لأخذه أو أخذ قيمة المقتول أو ديته إن كان حرا ، فلا شيء له إلا أن تظهر ارادة ذلك ، فيحلف ويبقى على حقه إن امتنع سيده

(١) وظاهرها الإطلاق ، أى أن تبين بالقرائن حال العفو ارادتها وادعى ذلك حلف مطلقا بالتقرب أو بعد طول وقال أصبغ وابن الماجشون وغيرهما لا يقبل إلا إذا قام بالحضرة ، لا أن قام بعد طول ، وهل هو قيد لها أولا خلاف ، وهو ظاهر كلام الباجي ، وإن المشهور ظاهرها من الإطلاق ، أى فالمدار على القرينة .

من الدفع المذكور والمعتمد أنه إن حلف فليس لسيدته امتناع بل يخير ،
بين أن يرفع العبد أو قيمته أو قيمة المقتول أو ديته .

استحقاق الولي القود من المتعدى على المعتدى : فلو قتل زيد
عمرا ، فقتل أجنبي زيدا ، فولي عمرو يستحق دم الأجنبي القاتل لزيد ،
إن شاء عفا ، وإن شاء اقتص ولا كلام لولي زيد على قاتله .
واستحق مقطوع عضو من قطع القاطع له عدا عدوانا ، كما
لو قطع زيد يد عمرو ، فقطع أجنبي يد زيد ، فعمرو يستحق يد الأجنبي
ولا كلام لزيد ، هذا في العمد ، واستحق من ذكر في الخطأ من دية
الخطأ الأجنبي على عاقلة في القتل والقطع على ما سيأتي .
فإن أرضى الولي ولي المقتول الثاني كما لو أرضى ولي زيد وهو
المقتول الثاني في المثل ولى عمرو المقتول أولا ، فدم القاتل الثاني
الذي هو الأجنبي لولى المقتول الثاني الذي هو زيد ، إن شاء عفا وإن
شاء اقتص .

أشواع جنابة العمد العدوان اثنان : مباشرة وغير مباشرة :

فالأولى : أن يتعمد الجاني ضربا لم يؤذن فيه وإن بعصا أو سوط
وغيرهما مسا لا يقتل به غالبا ، ولو لم يقصد قتله ، أو قصد زيدا
فاذا هو عمرو^(١) ، أو كان الضرب يستقل كحجر لا حد فيه خلافا
للجنسية^(٢) ، أو كان القتل بغنق أو بمنع طعام أو شراب حتى مات
(فالقود إن قصد بذلك موته ، فإن قصد مجرد التعميب فالدية ،
إلا أن يعلم أنه يموت ، فعلم الموت ملحق بقصده) أو كان بسق
سم عدا وفيما ذكر القود بلا قسامة حيث تعمد ذلك إن أفض الضارب

(١) سواء كان الضرب بمحدد أو غيره ففيه القصاص فإن كان الضرب
للتأديب الجائز من حاكم أو معلم أو والد فلا قصاص فيه لأنه ليس
بعدوان .

(٢) فعندهم لا فصاح في هذه الأسياء ، وظاهره أن قصد قتله به ،
وإنما القصاص عندهم في القتل بالمحدد سواء كان حديدا أو حجرا أو
خشبا ، أو بما كان معروفا بالقتل به كالمجنيق والإلقاء في النار .

مقتله أو لم ينفذه ومات مغموراً مما ذكر ، بأن ضربه فرفع مغموراً من الضرب أو الجرح حتى مات فيقتص منه بلا قسامة ، كما لو رفع ميتاً مما ذكر ، فإن لم ينفذ له مقتل وأطاق بعد الضرب أو الجرح ثم مات لم يقتص إلا بالقسامة ، وكذا لا دية في الخطأ إلا بها ولو لم يأكل أو يشرب حال اتفاقه لاحتمال موته من أمر عارض .

أو كان القتل بطرح معصوم غير محسن عوماً في نهر مطلقاً ، لمدواة أو غيرها ، أو طرح من يحسنه لمدواة فخرق ، وإن لم يكن لمدواة بل لمبا فدية ، فإن جهل ذلك فالتصاص في المدواة والدية في اللب ، فالدية في صورتين والتصاص في أربع .

والثانية : أن يتسبب في الهلاك كحفر بئر أو وضع شيء مزلق أو ربط دابة بطريق لمقصود ، واتخاذ كلب عقور ، وإن وقع كل ذلك لمعين وهلك المعين المقصود بالبئر وما بعده ، فالتعود في جميع ذلك ، وإن لم يهلك المقصود بل غيره أو لم يكن لمعين ، بل قصد مطلق الضرر فهلك بها إنسان فالدية في الحر المعصوم ، والقيمة في غيره .

وإن لم يقصد ضرراً بالحفر وما بعده فلا شيء عليه ويكون هدراً ، وهذا إن حفر البئر بملكه أو بموات لمنفعة ولو لعامة الناس أو وضع المزلق لا بطريق الناس أو ربط الدابة ببئته أو بطريق على وجه الاتفاق كسوق وعند مسجد أو بيت أحد لنحو ضيافة ، أو اتخذ الكلب ببئته لحراسة ، وإلا فالدية أيضاً .

والتسبب في الجناية الإكراه عليها . فمن آكره غيره على قتل نفس فيقتل المكره بالكسر لتسببه ، كما يقتل المكره بالفتح لمباشرة ، وإنما يكون المأمور مكرهاً إذا كان لا يمكنه المخالفة كخوف قتل من الأمر ، فإن لم يخف اقتص منه فقط ، وتقديم مسوم لمعصوم عالمياً بأنه مسوم فتناوله غير عالم فمات فالتصاص ، فإن تناوله عالمياً بسمه فهو القاتل لنفسه ، ولا شيء على المقدم له وإن كان منسيباً ، وإن لم

يطم المقدم فهو من الخطأ وفيه اللية ، ورميه حية عليه فمات وان لم تلغفه فالقود ، لا ميتة فالدية ، وكذا ان كان شاتها عدم اللدغ لصفرها (١) .

واشارته عليه بسلاح كسيف وخنجر فهرب المشار عليه وطلبه المشير في هروبه لعداوة بينهما فمات بلا سقوط فالقود بلا قسامة وان لم يضربه بالفعل ، وان سقط حال هروبه قسامة لاحتمال موته من سقوطه وان مات مكانه من اشارته عليه فقط بلا عداوة ولا هرب فضلاً فالدية خمسة على الماطلة وكذا ان هرب ولا عداوة فمات ، وكامسكه للقتل ولولا الامسالك ما قدر المقاتل على قتله فالقود عليهما ، المسك لتسببه والمقاتل لمباشرته ، فان أمسكه لغير القتل أو له وكان المقاتل يدركه مطلقاً فالمباشر هو الذى يقتل فقط ، وأدب المسك بضربه مائة سوط وجبته سنة .

من يقتل بغيره ومن لا يقتل ؟ : يقتل الأذى صنفه بالأعلى كحجر كباي بعبد مسلم لأن الاسلام أعلى من الحرية (بخلاف العكس) ولا يقتل مسلم (حر أو عبده) بكافر لعدم التكافر ، ولا مسلم حر بعبد مطلقاً سواء كان العبد كله قنا أو بعضه وسواء كان عبده أو عبد غيره لاجماع الصحابة على ذلك الا أن يقتله غيلة أو حراية فيقتل به لعن الله تعالى ، ويقتل العبد بالحر المسلم إذا شاء الأولياء لأهم بالخيار بين أن يقتلوه أو يستحيوه ، فإنه استحيوه كان السيد بالخيار بين اسلام العبد أو يعطى دية المقتول .

وتقتل الجماعة المكلفون بالواحد ان ثبت القتل بيينة أو اقوار ، ولم يكونوا أعلى منه بحرية أو اسلام ، وتمائثوا على قتله بأن قصد

(١) بالحاصل انه اذا كانت الحية حية كبير شأنها القتل ومات فالقود ، مات من لدغها أو من الخوف ، رماها على وجه للعداوة أو اللعب ، وان كانت صغيرة ليس شأنها القتل أو ميتة فرماها عليه فمات من الخوف فان كان على وجه اللعب فالدية ، وان كان على وجه العداوة فالقود .

الجميع قتله ولو بألة لا يقتل بها عادة كضربه بسوط ونحوه وحضروا. جميعا وان لم يباشره إلا أحدهم لكن بحيث اذا لم يباتره هذا لم يتركه الآخر - وأما تعدد الضرب بلا تساو فانما يجب قتل الجميع اذا لم تتميز الضربات او تميزت وتساو او لم تتساو ولم يعلم صاحب الأقوى والا فقتل وعوقب غيره ، وهذا اذا رفع ميتا او منغوذ المقاتل أو مغسورا حتى مات ، والا ففيه الفسامة ولا يقتل بها الا واحد وتقتل الأثني بالذکر انفاقا ، ويقتل الذکر بها عند الجمهور لقوله تعالى : (وتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس) وهي ناسخة لقوله تعالى : (الاثني بالأثني) ويقتص لبعضهم من يمض في الجروح لقوله تعالى : (والجروح قصاص) ويقتل الصحيح بالمریض ، والكامل بالواقص عضوا كيد أو رجل أو حاسه كسح وبصر ، ويقتل المتسبب مع المباشر كخافر بئر لمين فرداه غيره فيها وكمكره بالكره مع مكره بالفتح ، هذا لنسبته وهذا لمباشرته ، ويقتل الأب او المعلم اذا أمر صبيا بقتل افسان فقتله ، ولا يقتل الصبي لعدم تكليفه ويقتل مسيد امر عبده بقتل حر فقتله ، ويقتل العبد أيضا ان كان كبيرا لأنه مكلف فان كان الوالد او المتعلم كبيرا قتل وحده ان لم يكره والا قتلا معا كما تقدم . وعلى عاقلة الولد الصغير أو المتعلم نصف الدية مع القصاص من الأب أو المعلم ، ويقتل شريك صبي دون الصبي ان تعالنا معا على قتل شخص ، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية لأن عمده كخطئه ، فان لم يتسالنا على قتله وتمدهاه او الكبير فقط فعليه نصف الدية في ماله ، وعلى عاقلة الصغير نصفها ، وان قتلاه أو الكبير خطأ فعلى عاقله كل نصف الدية ، لا يقتل شريك مخطيء ولا شريك مجنون ، بل عليه نصف الدية في ماله ، وعلى عاقلة المخطيء او المجنون نصفها . هذا ان تعدد . والا فالنصف على عاقلته ويقتل المكلف السكران بحرام شربه عالما بحرمة ، قاصدا شربه ان قتل معصوما غير أدنى منه ، سواء كان طافحا وهو الذي لا يميز أو نشوان وهو الذي معه شيء من عقله ، فلا يندر مطلقا على الرجح لأنه أدخل السكران على نفسه ، وما حكى أن الطافح جنايته على العاقلة اجماعا

وأن الخلاف في التشواؤن ضعيف ، وإن قتل مجنون مطبق قسا
فالدية على عاقلة إذا بلغت الثلث ، وكذا إذا كان يفيق أحيانا وقبيل
في حال جنونه ، وأما إذا قتل في حال افاقته ثم جن انتظر حتى
يفيق فيقتل ، لأنه مخاطب حال افاقته بلا اشكال ، فإذا أيس من افاقته
فالدية في ماله . وإذا أفاق بعد ذلك اقتص منه .

وكل من كان دون البلوغ فعمده كخطئه في عدم المقصاص ، سواء
كان مميذا أولا ، ودية ما جناه واجبة على عاقلة ان بلغ ما جناه
ثلث الدية فأكثر والا ففي ماله إن كان له مال والا اتبع به دينا في ذمته .
ما يقتل به القاتل : يقتل بما قتل به ولو نارا لعموم قوله تعالى :
(وإن عاقبتم فاعقبوا بمثل ما عوقبتم به) وقوله « فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » فالحق في القتل للولى بشل
ما قتل به الجاني ، وهذا إذا ثبت القتل بينة أو اقرار .

ويتعين القتل بالسيف فيما ياتي :

- ١ - ان ثبت القتل بقسامة .
 - ٢ - أو بخمر .
 - ٣ - أو أقر الجاني بأنه قتله بلواط ولم يستمر على اقراره (إذ
لو استمس على اقراره أو ثبت بأربعة شهود فحد الرجم) .
 - ٤ - أو ثبت بينة أو اقرار أنه قتله يسحر ، ولا يلزم بفعل السحر
مع نفسه حتى يموت على الرجح ، لأن الأمر بالمعصية ممصية .
 - ٥ - أو قتله بما يطول كأن يمنع عنه الطعام أو الشراب .
 - ٦ - أو نفسه بآخرة حتى مات على الرجح .
- وحيث أنه يقتل بما قتل به ، فيغرق ان صدر منه القتل بغرق ،
ويخنق إن صدر منه القتل بالخنق ، ويقتل بضربه بحجر إن قتل به ،
ويقتل بضرب بالعصا للموت حيث قتل بها .
- وممكن مستحق للمصاص من السيف مطلقا ، كان القتل من الجاني
به أو بغيره لأن الحق له في القتل بمثل ما قتل .

حكم الجنابة فيما دون النفس

الجنابة فيما دون النفس كجرح وفتح وضرب وادهاب منفعة نحو سبوح وبصر كالجنابة على النفس في العقل من كونه عبدا عدوانا ، وفي الفاعل من كونه مكلفا غير حرى ولا زائد حرية أو اسلام ، والمفعول من كونه معصوما للاصابة بإيمان أو امان^(١) . الا ناقصا لحرية أو اسلام كعبد أو كافر جنى على طرف او منفعة كامل كحر أو مسلم فلا قصاص من الناقص على المشهور من المذهب وهو قول الفقهاء السبعة وعليه عمل أهل المدينة ، لأن جنابة الناقص على الكامل كجنابة ذى يد شلاء على صحيحه وان كان يقتص منه فى النفس كما مر ، ودية الجرح فى رقبة العبد وذمة الكافر ، فان لم يكن فيه شيء مقدر من الشارع فحكومة ان يرى على شين ، والا فليس على الجنانى المتصد الا العقوبة .

ما الحكم عند تعدد مباشر على ما دون النفس ؟ ان كان بلا تماثل منهم وتميزت الجراحات أى تميز ، وعلم فعل كل واحد منهم فمن كل يقتص بقدر ما فعل ، فان تماثلوا اقتص من كل بقدر الجميع تميزت أم لا قياسا على قتل النفس من أن الجميع عند التماثل يقتلون بالواحد ، وأما اذا لم تميز عند علم التماثل فهل يلزمهم دية الجميع ولا قصاص أو يقتص من كل بقدر الجميع ؟ فاذا كانوا ثلاثة قلع أحدهم عينه وقطع أحدهم يده والثالث رجله ، ولم يعلم من الذى قفا العين ومن قطع الرجل ومن قطع اليد ، والحال أنه لا تماثل بينهم اقتص من كل بنقص عينه وقطع يده ورجله ، وفيه نظر ، اذ لم يقع من كل واحد الا فعل واحد فالأظهر الأول .

ما يقتص منه مما دون النفس وما لا يقتص ؟ يقتص من موضحة ، وهى ما أوضحت عظم الرأس وأظهرته ، أو عظم الجبهة وهو ما علا عن

(١) قال ابن عرفة : متعلق الجنابة غير النفس ان أفادت بعض الجسم فقطع ، والا فان أزال اتصال عظم لم بين فكسر ، والا فان افرقت فى الجسم فجرح والا فالتلاف منفعة .

الحاجين وسفل عن شعر الرأس ، فيشمل الجبينين ، أو عظم الخدين ،
فما أوضحت عظم غير ما ذكر ولو بالوجه كآفة ولحي أسفل لا تسمى
موضحة عند الفقهاء ، وإن اقتص من عدها ، ولا يشترط في الموضحة
ماله بال واتساع . بل وإن ضاق كقدر مفرز ابرة .

ويقتص مما قبلها وهو الساق عليها في الوجود الخارجي من كل
ما لا يظهر به العظم وهي ست : دائمية ، وهي ما أضفت الجلد حتى
رشح منه دم بلا شقق له وخارصة وهي ما شقت النجد ، وسحقاق
وهي ما كسخت الجلد عن اللحم ، وبياضة وهي ما شقت اللحم ،
ومتلاحة وهي ما غاست فيه في علة مواضع منه ولم تقرب للعظم ،
وملطاة وهي ما قربت للعظم ولم تصل له وبالأ كاث موضحة كما تقدم ،
فهذه الستة ثلاثة متعلقة بالجلد ، وثلاثة متعلقة باللحم .

ويقتص من جراح الجسد غير الرأس وأن منقطة (وهي ما ينقل منها
فراش العظم للدوله) وتعتبر بالمساحة طولاً وعرضاً وعمقاً ، ويشترط
اتحاد المحل فلا يقتص من جرح عضو اليمن في اليسر ، ولا عكسه ،
ولا قطع سبابة مثلاً باهام ، ولو كان عضو اليمنى عليه طولاً
وعضو الجاني قصيراً لم يكمل بقية الجرح من عضوه الثاني .

واققتص من طيب (والمراد به هنا من يبائر الفصاص من
الجاني) زاد على المساحة المطلوبة عمداً بقدر ما زاد ، فلو نقص ولو
عمداً فلا يقتص ثانياً . فإن مات المقتص منه من القصاص فلا شيء على
الطيب إذا لم يزد عمداً والا فالقصاص ، فإن لم يتحد المحل أو لم
يتمدد الطيب الزيادة بل أخطأ فالعقل على الجاني ، فإذا قطع خنصراً
ولا خنصر له فلا قصاص لعدم اتحاد المحل وتميز العقل ، فإن كان
الجرح عمداً والفرص عدم اتحاد المحل في الجاني أو كان من زيادة
الطيب ، أو خطأ وعقله دون ثلث الأذية الكاملة ففي ماله والا فعلى
العاقلة كما سيأتي .

ومثل لزوم العقل حلقة عين أعمى بنى عليها صاحب ماله بأن

قلعها ، فإن السالمة لا تؤخذ بها لعدم المسائلة ، بل يلزمه حكومة بالأجتهد ، وفي العكس الدية ، ولسان ابكم لا يقع بانطاق ولا عسكه ، وني الناطق الدية وفي الأبكم الحكومة .

ما لا قصاص فيه من الجراح : ما بعد الموضحة من الجراح لا قصاص فيه ويتمن فيه العقل وهي :

١ - المنقلة وهي ما ينقل فيها فراش العظم (بفتح الغاء وكسرهما) أى العظم الرقيق الكائن فوق العظم كقشر البصل ، أى ما ينزل منها اللبيب فراش العظم لأجل الدواء ليلتئم الجرح ، أى ما شأها ذلك ولا تكون الا فى الرأس أو الوجه ، وإنما لم يكن فيها القصاص لشدة خطرهما .

٢ - وأمة وهي ما أفقت لأم الدماغ ، وأم الدماغ ، جلدة رقيقة مفروشة عليه متى افكشت عنه مات .

ولا قصاص من لطمة أى ضربة على الخد اذا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة ولا عقل فيها ، ولا من ضربة ييد أو رجل بغير وجه كصنح بقفا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة ، ولا من ازالة لحية يفتح اللام ، ولا من ازالة شتر عين بضم الشين وهو الهدب ، ولا من شعر حاجب ، وعند هذه المذكورات كالخطأ فى عدم القصاص والعقل ، الا فى الأدب فيجب فى عمدها دون خطئها ، فان نشأ عنها جرح أو ذهاب منفعة ففيها القصاص ، بخلاف ضربة بسوط فى عمدها .
القصاص .

ولا قصاص : ان عظم الخطر والخوف فى غير الجراح التى بعد الموضحة وهي جراح الجسد غير ما تقدم ككسر عظم الصدر وعظم السلب أو العنق ورض الأثنين وفيها العقل كاملا بمد البرء ، وفى فطمهما أو جرحهما القصاص ، لأنه ليس من المتالف .

ما الحكم ان تسبب عن الجرح أو الضرب اعظم منه ؟

ان جرحه جرحا فيه القصاص كموضحة فذهب بسببه نحو

بصره أو شلت يده اقتص منه ، أى يفعل بالجاني بعد براء المجنى عليه مثل ما فعل من الجراح فإن حصل للجاني مثل الذهاب من المجنى عليه أو زاد الذهاب من الجاني ، بأن زاد شيء آخر مع الذهاب كأن أوضعه فذهب بصره وسمعه فلا كلام لأنه ظالم يستحق ، وإن لم يحصل للجاني مثل الذهاب من المجنى عليه ، بأن لم يحصل شيء ، أو حصل غير فمقل ما ذهب من المجنى عليه لازم له إبانى فى ماله ، كأنه ضربه ضربة لا قصاص فيها كطبئة أو ضربة بقضيب مسا لا قصاص فيه لأن الضرب لا يقتص منه وإنما يقتص من الجروح كما فى الآية فذهب بصره مثلاً فإنه لا يضرب بل عليه العقول إلا أن يمكن الأذهاب من الجاني بلا ضرب بل بحيلة فإنه يفعل به .

وإن قطع بسماوى بعد الجنابة عضو قاطع لعضو غيره عمدا ، أو قطع بسبب سرقته أو قصاص لغير المجنى عليه أو لا فلا شيء للمجنى عليه ، لا قصاص ولا دية لأنه إنما تعلق حقه بالعضو المائل وقد ذهب ، وكذا لو مات القاطع بخلاف مقطوع العضو قبل الجنابة فعليه الدية .

يؤخذ من الجاني عضو قوى بضعيف جنى عليه : فإذا جنى صاحب عين سليمة على عين ضعيفة الإبصار خلقة أو من كبر صاحبها فإن السليمة تؤخذ بالضعيفة ، وإن فقأ سالم العينين عين أعور خير المجنى عليه بين فقء المائلة من الجاني وبين أخذ دية كاملة من مال الجاني لأنه عمد ولو كان قد أخذ دية الأولى على الأصوب للسنة ، ولأنه ينتفع بالواحدة اتفاح العينين .

وإن فقأ أعور من سالم مماثلة عين الجاني السالمة فليسالم العينين القصاص من الأعور الجاني بأن يفقأ عينه السالمة فيصيره أعمى أو يترك القصاص ويأخذ من الجاني دية ما تركه وهى عين الجاني ، وديتها ألف دينار على أهل الذهب وإن فقأ الأعور غير المائلة لعينه بأن فقأ من السالم مماثلة العوراء فنصف دية فقط تلزم الجاني فى ماله ، وليس

للمجنى عليه أن يقتصر لعلم المحل المسائل وان فقا الأعور عيني
 السالم عمدا في مرة أو مرتين ، وسواء فقا التي ليس له مثلها أولا .
 أو ثانيا على الراجح ، فالقود حق للمجنى عليه ، بأن يفقا المماثلة من الجاني
 فيصير أعمى لبقاء مماثلة ونصف الدية يأخذ المجنى عليه من الجاني
 بدل ما ليس لها مماثلة ، ولم يخير مسالم العينين في المماثلة بحيث يكون
 له القصاص أو أخذ الدية لئلا يلزم عليه أخذ الدية ونصف وهو
 خلاف ما ورد عنه صلى الله عليه وسلم .

ان استيفاء القصاص من الجاني ؟

لاستيفاء في النفس لعاصب المقتول الذكر (فلا دخل فيه لزوج
 ولا لأخ لأم أو جد لها) على ترتيب النكاح ، فيقدم الأقرب فالأقرب ،
 فيقدم ابن فإبنة الا الجد الأدنى والاخوة ، فسيان هنا في القتل
 والنفو ، ولا كلام للجد الأعلى مع الاخوة ولا لبني الاخوة مع الجد
 لأنهم بمنزلة أبيهم ، ولا كلام لهم مع أبيهم ، فكذا ما هو بمنزلته . أما في
 ارث الولا فليس الجد مساويا للاخوة بل يقدم الاخوة وينوهم
 عليه ، وحلف الجد الثلث من أيمان القسامة ان ورث الثلث بأن كان
 معه أخوان ، فان كان معه أخ حلف النصف ، ولا فرق بين المضد والخطأ
 في الصورتين اتفاقا ، كما يحلف الثلث في الخطأ اتفاقا حيث كان معه
 أكثر من آخرين ، أما لو كان عمدا وهم أكثر من مثليه فحلف يحلف
 الثلث وقيل يقدر أخا زائدا على عدد الاخوة ويحلف ما ينويه كالربع
 حيث كان الاخوة ثلاثة أو الخمس ان كانوا أربعة .

من ينتظر من العصابة الفاتين ومن لا ينتظر ؟ انتظر الغائب من
 العصابة ان قربت غيبته بحيث تصل إليه الأخبار . وسهل الانتظار حيث
 أراد الحاضر القصاص ، اذ لو أراد الضو فله ذلك بدون انتظار ،
 وللغائب اذا حضر نصيبه من دية المضد ، كما لا ينتظر ان بعدت غيبته
 جدا ، بحيث يتعذر وصول الخبر إليه كاسير أو مفقود . ولا ينتظر

مجنون مطبق بخلاف من يفيق أحيانا فتتظن أفاقته ولا ينتظر بلوغ صبي حيث لم يتوقف الثبوت عليه ، كآخ صغير معه عاصبان ولو أبعد منه كعمين فلهما القسامة والقصاص ؛ أو يكون عاصب كبير مساو له يستعين بعاصبه كعمه ولو كان المستعان به أجنبيا من المقتول ، كأن تقتل المرأة وتترك ابنا صغيرا وابن ابن كبير ، فللكبير البعيد أن يقسم ويستعين بعم له من أبيه ، فلو توقف الثبوت على الصغير كان لم يوجد من العصابة غيره ، أو معه كبير واحد ولا عاصب يستعين به الكبير ، فإن الكبير يطف حصة خمسة وخمسة عشر يميننا مع احضار الصغير ، ثم ينتظر بلوغ الصغير فيحلف الباقي ويثبت !
القصاص .

من يكون الاستيفاء للنساء ؟ يكون الاستيفاء للنساء بثلاثة شروط : أن تكن وارثات ، احترازا عن العمة والخالة ونحوهما ، ولم يساوهن عاصب في الدرجة ، بأن لم يوجد عاصب أصلا أو يوجد أنزل كعم مع بنت أو أخت (فخرجت البنت مع الابن أو الأخت مع الأخ فلا كلام لها معه في عفو ولا قود) وكن عصابة لو كن ذكورا فلا كلام للجدنة من الأم والأخت للأم والزوجة ، فإن كالت النساء المستوفيات للشروط مع عاصب غير مساو كعمن وله للقود ، أى كل من طابه من الفريقين أحيب له ، ولا يعتبر عفو الا بإجماع الفريقين أو بواحد من كل فريق كالبنات من الأخوة سواء ثبت القتل بينة أو قسامة أو اقرار ، كأن حزن الميراث كالبنات مع أخت لغير أم مع الأعمام ، وثبت قتل مورثين بقسامة من الأعمام فلكل القتل ، ولا عفو الا بإجماعهم : فلو ثبت بينة أو اقرار فلا كلام للعصابة الغير وارثين ، والحق في القتل للنساء .

والوارث كموزنه : ينتقل له من الكلام في الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه الذي هو ولي الدم ، فإذا قتل شخص وله ابن مات ذلك الابن عن ابن وبنت فينتقل لهما الكلام ، فلها الكلام مع أخيها ، وتخرج الزوجة والزوج ، فإذا مات ابن المقتول عن ابن وزوجة أو ماتت بنت

المقتول عن زوجها فلا كلام للزوجة أو للزوج وإنما الكلام للابن في
الأرض . والبنت في الثأمة والزوجة لا حق لها لبعثها من النسيبة .
ما الحكم لو حصل غفر من كبير معه صغير ؟ للصغير نصيبه من
الدية ولا يسرى غفر الكبير عليه ، فلو كان للصغير ولي من أب
ونحوه كوصي واستحق الصغير قصاصا بلا مشارك نه فعلى وليه النظر
بالمصلحة في القتل وأخذ الدية كاملة ، ويخير ان اسنوت ولا يجوز له
أخذ بعض الدية مع يسر البجاني .

والحكم كذلك لو قطع أحد يد الصغير مثلا فان كان البجاني مسرا
فنه الصالح بأقل ، أما لو قتل الصغير فلا تلام لوليه لا تقطاع نظره بالموت
والكلام للماصب ، فان قتل شخص عبد الصبي أو جرحه فلا لولي
للولي أخذ الثية أو الأرش دون القصاص (اذا لا نفع للصبي) ما لم
يخش على الصبي من القاتل والا تعين القصاص .

، متى يؤخر القصاص فيما دون النفس ؟ يؤخر لمذر كبرد أو حر
يخاف منه الموت لتلا يموت فيلزم أخذ نفس بلون نفس ، وكذا يؤخر
البجاني اذا كان مريضاً حتى يبرأ ويؤخر أيضا القصاص فيما دون
النفس حتى يبرأ المجرع لاحتمال أن يموت فيكون الواجب القتل
بقسامة .

ما يذنب من الحدود وما تقدم : يؤخر عقل الجرح الخطأ الى برء
المجروح خوفا أنه يسرى على النفس فتؤخذ الدية كاملة ، فان برء
على غير شين فلا عقل ولا أدب ، لأنه لم يعتمد ، وان برء على شين
فيكوبة .

ويؤخر أحد حدين ويجبا لله تعالى كشر ب وزنا بكره لم يقدر المحلود
عليهما في فور خوف موته فيؤخر أحدهما . وقدم الأتند كحد
الزنا اذا لم يخف منه الهلاك بتقديمه فان خيف منه قدم الأتند كحد
الشرب والقذف ، فان خيف من الأتند الهلاك قدم الأشد مفرقا ، فان

لم يطق قسبح الأءف مفرفا ، فان لم يطق اءنظر قدرته ، فان كان حد الله
كشرب وءء لعبد كءذف قدم حق الله ، لأنه لا عفو ففبه ، فان كان
للءءمفن كقطع لفرد وقذف لعمرو فاءءءفم باءقرة •
ولو ءءل ءان المءرم فلا فؤءر الحد ، بل ففءر منه وفقام علفه
الحد ءارءه ولو مءرما ولا فئنظر لاءمامه •

مءى فسقط القصاص

فسقط القصاص ان عفا ءءل من المسءءفن ءفء كان العافف مساوفا
فف ءرءة الباقف والاسءءقاق ، كابنف أو عمفن أو آءوفن ، وأولف ان
كان العافف أعلى كعفو ابن مع آء ، فان كان أنزل ءرءة لم فءءر عفو
كعفو آء مع الفن ، وكءا لو كان العافف لم فساو الباقف فف الاسءءقاق
كآءوة لأم مع آءوة للآب •

والبنء أو بنء الابن آءق مع الأءء فف عفو وءءه ، فمءى
البنء فا عفو لها ، وان عفو وأراءء القءل فلا عفو لهم إلا باءءماع
ولا كلام للآءء وانء كاء مساوفة لها الارء ولا شء لها من الءفة ،
أما لو آءء القصاص لقساءة فلفس لها أن فقسما ، لأن النساء
لا فقسمن فف العمد ، بل العصبة فءف آقسوا وأراءوا القءل وعفء
البنء فلا عفو لها ، وان عفو وأراءء القءل فلا عفو لهم إلا باءءماع
الءمفم أو بعض البناء وبعض منهم •

وان عفء وآءءة من بناء أو بناء الفن أو آءواء ، ولف فكن
عاصب أو كان ولا كلام له لكوفن البنء أعلى ءرءة منه والقءل ءابء
بالبفنة أو الاقرار نظر العاكم العءل فف الصواب من امضاء وءء لضعف ،
رأف النساء ، ولأنه بمنءة العاصب اء فء الباقف لبفء المال ، وفف
اءءماع ءءالاً ونساء أعلى ءرءة منهم ولم فءزن المفراء لم فسقط
القصاص إلا بعفو الفرفقفن أو بعض منهما ، فمن أراد القصاص من
الفرفقفن فالفءول قوله •

ومهما عفا البعض من المستحقين للدم مع تساوي درجاتهم بمد ثبوت الدم مطلقاً بينة أو غيرها سقط القصاص ، وإذا سقط فلين بقى ممن لم يصف وله التكلم أو مع من له التكلم نصيبه من دية عمد ، وكذا لو عفا جميع من له التكلم مرتباً فلين بقى ممن لا تكلم له نصيبه كولدتين وزوج أو زوجة لأنه مال ثبت بغير الأول بأخلاف لو عفا فور واحد فلا شيء لمن لا تكلم له كما إذا كان من له التكلم واحداً وعفا .

ومثل ذلك في سقوط القصاص لو قتل أحد ولدتين أباه ثم مات غير القاتل ولا وارث له سوى القاتل فقد ورث القاتل دم نفسه كله : وكذا لو ورث بعض الدم كما لو كاذ غير القاتل أكثر من واحد مات أحدهم عن القاتل وغيره فقد ورث القاتل بعض دم نفسه فيسقط القصاص ولن بقى نصيبه من الدية هذا إن استقل الباقي بالمعفو ، وأما لو عفا من لا يستقل بالمعفو فلا يسقط القود عن ورث قسماً إلا بمعفو الجميع أو بعض من كل كما لو قتل شقيق أخاه وترك المقتول بنات وثلاث بنوة أشقاء غير المقاتل فمات أحد الثلاثة فقد ورث المقاتل قسماً ولا يسقط القود إلا بمعفو الجميع أو بعض من كل .

ورث القصاص كورث المال في الجملة : لأنه لا دخل في ذلك لزوجه ولى الدم ولا لزوج من لها كلام ، فلذا مات ولى الدم عن بنت وابن وأم فينزل ورثته منزله وللبنت والألم التكلم لأنها رثاه عن له التكلم ، وليس كاستيفاء ، إذ من قتل وترك ابناً وبنتاً لا كلام للبنت على الرجوع ، وقيل كالاستيفاء .

جواز صلح الجاني : يجوز صلح الجاني مع ولى الدم في القتل العمد ومع المجنى عليه في الجرح العمد بأقل من دية المجنى عليه أو أكثر منها حالاً وموجباً بذهب أو فضة أو عرض ، لأن الرجوع إنما في العمد غير متقرر .

والخطأ حكمه كبيع الدين بالدين ، فيجوز الصلح حيث لا مانع
 كينقذ عن ابل حال أما لو وجد مانع فلا يجوز لأن دية الخطأ مال
 متفرق في الذمة وما صلح به عنها مال مأخوذ عنها فيجب مراعاة
 ما يجوز في بيع للدين . فلا يجوز صلح عن ذهب ورق وعكسه ، لأنه
 فسيئة في الصرف ، ولا أحدهما عن ابل وعكسه مؤجلا ، لأنه
 فسخ دين في دين ، ولا بأقل من الدية قدا مجبلا فبطل مجيء أجله
 لأن فيه ضم وتمجل ، ولا بأكثر من أجلها للسلف من ولى الدم بزيادة
 من الجاني ، ولا فرق بين الصلح على النفس أو الجرح .

ما يندرج في النفس : يندرج طرف كقطع يد أو رجل أو فقه عين
 من شخص ثم قتله في النفس ان تصد الجاني الطرف ثم قتله ، فان كانت
 الجناية على الطرف خطأ فلا يندرج في النفس ، بل عليه الدية للطرف
 ثم القصاص ، هذا اذا كان الطرف من المقتول ، بل وإن كان لغير
 المقتول كقطع يد شخص وفقه عين آخر وقتل آخر عمدا فتندرج
 الأطراف في النفس ، ولا تقطع يده ثم يقتل . ومحل الفراج طرف
 المقتول في النفس ان لم يقصد الجاني مثله بالمجنى عليه المقتول ،
 فان قصد مثله فانه يقتص منه للطرف ثم يقتل ، وأما طرف غير المقتول
 فيندرج ولو قصد مثله على الرجح .

الدية واحكامها

يعرفها لغة : مأخوذة من الودي بوزن التني وهو الهلاك ، سميت
 بذلك لأنها مسببة عنه ، ودية كلمة محنوفة اللغاء وهي الولو وعرض
 عنها هاء التأنيث .

وشرعا : مال يجب بقتل آدمى عوضا عن دمه ، لقوله تعالى :
 (ودية مسلمة الى أهله) وقوله صلى الله عليه وسلم في الموطأ :
 (ان في النفس مائة من الابل) ، والاجماع على ذلك .
 مقاديرها : تختلف باختلاف المجنى عليه والدائع لها ، فدية الحر
 المسلم في القتل الخطأ على أهل الابل وهم سكان البادية مائة ؟

منها مخمسة رفقا بالمخطيء بنت مخاض وبنت لبون ، وابن لبون ، وحقة ، وجذعة ، من كل فوع من الخمسة عشرون ، فان لم يكن عند أهل البادية ابل فقيمتها ، وقيل ينظر لأقرب حاضرتهم ويدفمون مما عندهم من الذهب أو الفضة ، وقيل يكلفوا الابل - والا يؤخذ بتر ولا عرض ولا غنم بغير رضا الأولياء ، وأول من سن الدية مائة من الابل عبد المطلب جد النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم جاء الاسلام بنقيره (١) .

وربعت الدية : على أهل البادية في عمد لا قصاص فيه (كعفو ماها مبهمة بأن قال الأولياء عفونا عن الدية ، وأما اذا قيسلوا بشيء تعين ، أو لعفو بعض الأولياء مجاناً فلباقى نصيبه من دية عمد) بحذف ابن اللبون من الألوام الخمسة فتكون المائة من الأصناف الباقية من كل خمس وعشرون ، قال أشهب : ان أولياء المقتول في العمد لهم الخيار في القصاص والدية (٢) .

وتثليث الدية : تغلف الدية على الأصل كالأب أو الجد ولو مجوسياً يرمى فرعه بحديدة أو غيرها غير قاصدة قتله فيقتله فلا يقتل بفرعه ولو كان مسلماً وعليه الدية مثلثة ، ثلاثون من كل من الجذعة والحقة وأربعون من الخنفة (الحوامل) بلا حد سن ، فالمدار على أن تكون حاملاً ، سواء كانت حقة أو جذعة أو خلفه .

أما اذا قصد الوالد قتل ولده كان يرمى عنقه بالسيف أو يضجعه ويذبحه فيقتل به على المشهور ، واختلف فيمن تكون عليه هذه الدية ، والمشهور أنها على القاتل أبا أو غيره في ذمته ، فان كان له مال الآن أخذت منه والا انتظر يسره ، وقيل على عاقلة ، وقيل في ماله ان كان له مال . والا فعلى عاقلة .

(١) صبح الأعشى ج ١ ص ٤٣٥

(٢) وقال ابن القاسم : يتعين القود ليس إلا ، وفائدة الخلاف اذا قال الأولياء نأخذ الدية وامتنع القاتل ومكن نفسه من القصاص ، فعلى قول ابن القاسم لا يجبر على الدية ، وعلى قول أشهب يجبر عليها ، وايضا لو عفا الأولياء وسكتوا ولم يذكروا شيئاً حين العفو ثم طلبوا المدنة ، فعلى قول ابن القاسم لا شيء لهم ، وعلى قول أشهب لهم الدية .

ما تفاظ فيه الدية من الجروح : تفاظ في جرح العميد كما تفاظ في النفس من تثليث وتربيع ، لا فرق في الجرح بين ما يقتص فيه كالموضحة أولا كالجائفة . ففي الجائفة ثلث الدية مغلظا على قدر نسبتها من الدية ، فالثلثون بالنسبة للمائة خمس ونصف خمس . والأربعون خمسان ، فمن ثلث الدية يؤخذ من الحقائق خمس ونصف خمس الثلث ، ومن الجذعات كذلك ، ومن الخطفات خمسان .

ودية الحر المسلم : على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الفضة اثنا عشر ألف درهم . ولا يزداد على ذلك القدر الا في المثلثة فيزاد بنسبة ما بين دية الخطأ على تأجيلها والمثلثة حالة ، فتقوم المثلثة من الابل حالة ، وتقوم الخمسة على تأجيلها ويؤخذ ما زادته المثلثة على الخمسة ، وينسب الى الخمسة ، فما بلغ بالنسبة يزداد على دية الذهب أو الفضة بتلك النسبة ، مثاله لو كانت الخمسة على آجالها تساوى مائة والمثلثة على طولها تساوى مائة وعشرين ، فنسبة العشرين الى المائة خمس فيزداد على الدية مثل خمسها فيكون من الذهب ألفا ومائتين ، ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة ، والدية المربعة لا تفاظ في الذهب والورق .

ودية الحرة المسلمة والرجل الكتابي ولو معاهدا على النصف ممن دية الحر المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم : « عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين » رواه أحمد والأربعة .

ونساء الكتابيين على النصف من دية رجالهم ، ودية المجوسى (وهو ما ليس بكتابي) المعاهد والمرتد ثلث خمس دية الحر المسلم خطأ وعيدا ، فعلى أهل الابل ستة أبعرة وثلثا بعير ، وعلى أهل الذهب ستة وستون دينارا وثلثا دينار ، وعلى أهل الفضة ثمانمائة درهم ونسأؤهم على النصف من ذلك والدية في قتل الرقيق قيمته وإن زادت على دية الحر ، لأنه مال كسائر الأموال المتلفة ففيها القيمة بالغة ما بلغت ويقوم على أنه قن ولو منبراً أو أم ولد مبعضاً ، ومعتق لأجل يقوم لذلك للأجل .

دية الجنين : في القاء الجنين ولو علقبة بسبب ضرب أو تخويف لغير وجه شرعي^(١) من الحرة مسلمة أو كاتبة من مسلم حر أو عبد ، كانت الجناية خطأ أو عمداً من أجنبي أو أم كثرها ما يسقط به الحمل فأسقطته ، كان الجنين ذكراً أو أنثى أما عشر واجب أمه ، فإن كانت حرة فعشر ديتها ، وإن كانت أمة فعشر قيمتها ، وهل تعتبر قيمتها يوم الضرب أو يوم الالتقاء ؟ قولان ، وقال ابن وهب : هي جنين الأمة ما تعصها ، لأنها مال كسائر الحيوانات ، ولو كان الجاني أباً فإن عليه عشر دية أم الجنين لغيره ، ولا يرث منه ، ويكون العشر قدماً ، أي عيناً معجولة^(٢) ، ويكون في مال الجاني عمداً مطلقاً أو خطأ ولم يبلغ ثلث دية والافعلى العاقلة ، كما لو ضرب مجوسى حرة مسلمة فالقت جنيناً .

وأمة غرة : عبد أو وليدة^(٣) تساوى العشر^(٤) ، والتخيير للجاني لا للمستحق ، وهذا في جنين الحرة ، وأما جنين الأمة^(٥) فيتعين فيه النقد ومحل وجوب الغرة أو الوليدة إن انفصل كله ميتاً وهي حية ، فإن مات قبل انفصاله بأن انفصل كله أو باقيه بعد موتها فلا شيء فيه ، لا تدراج في الأم ، وإن استهل أي نزل صارخاً أو رضع أي حصل منه ما يلد على أنه حي حياة مستقرة فالدية لازمة فيه إن أقسم أولياؤه أنه مات من فعل الجاني ، وإن مات عاجلاً بعد تحقق حياته ، فإن لم يقسوا فلا غرة ولا دية ، لأنه يحتمل موته بغير فصل الجاني ، فإن مات أمه وهو مستهل ومات فديتان .

(١) وأما الوجه الشرعي كالضرب للتأديب مثلاً فلا شيء فيه .
(٢) فلا يكون مرضاً ، ولا منجماً كالدية ولا من الأبل ولو كانوا أهل ابل كما قال ابن القاسم خلافاً لاشهب القائل تؤخذ الأبل من أهلها خمس فرائض حالة .
(٣) بدل من غرة ، والوليدة : الأمة الصغيرة التي بلغت سبع سنين لتجاوز التفريق .
(٤) تساوى العشر تحت نعت لغرة .
(٥) الكائن من غير سيدها الحر كإن كان من سيدها العبد أو من زوج فيتعين فيه النقد .

وإن تعمد الجاني الجنين بضرب بطن أمه أو ظهرها فنزل مستهلاً ومات فالقصاص بالقسامة على الراجح ، من الخلاف • وأما تعمده بضرب رأس أمه فالراجح الدية ، كتعمده بضرب يدها أو رجلها (١) •
وتعددت الواجبات من عشر أو غرة أو وليدة إن لم يستهل ، ودية إن استهل بتعدد الجنين ، ثم إن كان خطأ وبلغ الثلث فتحمله العاقلة ، وبالإضافة مال الجاني ، وورث الواجب من عشر أو غرة على الفرائض بالمعومة الشاملة للفرض والتصيب على الراجح ، خلافاً لمن قال تختص به الأم إذا لم تكن هي الجانية لأن الجاني لا يأخذ منها ، أما غيرها •

ما فيه دية كاملة :

١ - إذهاب العقل عمداً أو خطأ ، وقد قضى عمر بن الخطاب بذلك ، فإن أذهب عقله في الشهر يوماً فعليه جزء من ثلاثين جزءاً من الدية ، وهكذا بالنسبة ، فإن أوضعه فأذهب عقله فعليه دية ونصف عشر دية على المشهور ، وقيل دية العقل فقط •

٢ - وكل حاسة كالسمع أو البصر أو الشم أو النوق أو اللمس ، أي القوة الثابتة في ظاهر البدن يدرك بها الحرارة والنومة وضدهما عند المعاسة ، ولو أذهب بعض الحاسة فليس عليه دية كاملة ، بل بحسابه من الدية •

٣ - والنطق أو الصوت •

٤ - وقوة الجماع ، بأن فعل معه فعلاً كفره أي بطل امتاعه ، ولا يخرج فيه دية الصلب وإن كانت قوة الجماع فيه ، فلو كسر صلبه فأبطل امتاعه فعليه ديتان •

٥ - وإذهاب نسله ، بأن فعل معه فعلاً أفسد منيه •

(١) فالحاصل أن في ضرب البطن والظهر والرأس خلافاً وقد علمت الراجح ، وأما غير ذلك فالدية •

٦ - وتجذيمه بأن فعل معه فعلا أحدث في جسده داء يأكل الأعضاء
والعياذ بالله تعالى .

٧ - تبريصه .

٨ - وتسمويد جسده بعد أن كان غير أسود ، وهو نوع من
اليرص ، فان سوده وجذمه فليتآن .

٩ - وإذهاب قيامه وحده أو مع جلوسه ، أما لو أذهب بفصل
جلوسه وحده ففيه حكومة كبعض قيامه وجلوسه .

١٠ - ومارن آله وهو مالان منه دوان العظم ، ويسمى أربعة .

١١ - والحشفة ، وفي قطع بعض المارن والحشفة حسابها مور
الدية . فيقاس المارن لا الألف وتقاس الحشفة لا الذكر ، فلا يقاس
الأصل فيهما ، وأصل المارن الألف وأصل الحشفة الذكر ، لأن بعض
ما فيه الدية لما نسب إليه لا إلى أصله .

١٢ - وقطع ما ذكر العنين على الراجح ، وقيل فيه حكومة ،
وأما ذكر العنشى ففيه نصف دية ونصف حكومة .

١٣ - وقطع الأثنين أو سلهما خطأ أو رضهما مطلقا ، وفي الواحدة
نصف دية وفي قطعهما مع الذكر^(١) ديتان .

١٤ - وقطع شئرى المرأة^(٢) إن بدا العظم ، فان لم يظهر العظم
فحكومة ، وفي أحد الشئرين ان بدا العظم نصف دية .

١٥ - وقطع ثلثيها من أصلهما أبطل اللبن أولا ، شابة
أو عجوز^(٣) .

١٦ - وقطع حلمتيهما إن أبطل اللبن أو أفسده ، فان قطعهما فلم
يفسد اللبن فحكومة ، فلو قطع حلمتى صغيرة فينتظر بها الزمان الاياس
من اللبن وتمام سنة ، فان أبس فدية .

١٧ - وإذهاب عين أعور .

(١) خطأ وأما عمدا ففيه القصاص .

(٢) الشئران : اللجمان المحيطان بالفرج المنطيان العظم .

(٣) أما لدى الرجل ففيه حكومة .

١٨ - وكل زوج كيدين ورجلين الا الاذنين فليس في قطعهما دية بل حكومة حيث بقى السمع على الراجع .

ما فيه حكومة ^(١) ؟ جرح لا قصاص فيه ، اما لكونه خطأ وليس فيه شيء مقدر من الشارع ^(٢) ، أو عمدا لا قصاص فيه ، كعظم الصدر ، وكسر الضخذ ، وذلك اذا برىء المجرور على شين ، وانما أنكر للبرء خشية أن يتول الى النفس أو الى ما تحمله العاقلة ، فان برىء سليما على غير عيب ، ففيه الأدب في المسد ولا شيء فيه في الخطأ .

ومعنى الحكومة : أن يقوم المجرور على فرض أنه رقيق سالما بعشرة مثلا ، ثم معييا بتسعة مثلا ، فالتفاوت بين القيمتين هو العشر في المثال ، فقد نفضت الجناية العشر فيلزم الجاني بنسبة ذلك من الدية كآلف دينار .

ومثل ذلك جنين البهيسة اذا ضرب أمه فألقتة ففيها ما قصصها يتقوهمها سليمة ثم معيبة ، ويلزم الضارب أرش ما نقص من القيمة ، وأما الجنين فان نزل حيا ثم مات ففيه القيمة والا فلا شيء فيه .

الجراح التي فيها شيء مقدر من الشارع هي :

١ - الجائفة وهي مختصة بالبطن والظهر عمدا أو خطأ ، وفيها ثلث الدية .

٢ - والآمة المختصة بالرأس وفيها ثلث الدية أيضا ، منحسة في كل منهما وهذا في الخطأ وأما في العمد فمثلث أو مربع ، والدامغة مرادفة للكلمة على المعتد .

(١) معنى الحكومة انه لا شيء مقدر من الشارع فيترك لاجتهاد الحاكم وأعمال الفكر فيما يستحقه المجنى عليه من الجاني .

(٢) الذي استحسنه ابن عرفة فيما اذا لم يكن في الجرح شيء مقدر القول بان على الجاني أجره الطبيب وثمن الدواء ، سواء برىء على شين أم لا مع الحكومة في الأول ، وأما ما فيه شيء مقدر فليس فيه سواء ولو برىء على شين ، سوى موضحة الوجه والرأس فيلزم مع المقدر فيها أجره الطبيب .

٣ - والموضحة خطأ وفيها نصف العشر ، وفي عمدتها القصاص .
٤ - والمنقطة وهي مرادفة للهاشمة على الراجح ، وفيها عشر ونصفه^(١) خمسة عشر يميرا ، أو مائة وخمسون دينارا وهكذا ، ولا يزداد شيء على ذكر في تلك الجراح ، ولأنه برئت بشين فيهن ، كما لا ينقص القدر ان برئت على غير شين ، الا الموضحة في الوجه أو الرأس ان برئت على شين ففيها ديتها وما حصل بالشين .

والقيمة للعبد في الجراحات الأربع كالدية للحر ، فكما يؤخذ في موضحة الحر نصف عشر ديته يؤخذ في موضحة العبد نصف عشر قيمته ، وفي جائفته أو أمته ثلث قيمته ، وهكذا ، فلان جرح في يده أو غيرها من غير الجائفة فليس فيه الا ما قصص من قيمته .

متى يتعدد الواجب في الجراح ؟ يتعدد الواجب في الجائفة وهو ثلث الدية اذا فننت ، فاذا ضربه في ظهره فنننت لبطنه أو بالعكس أو بجنبه فنننت للجنب الآخر فعليه دية جائفتين ، كما يتعدد الواجب في الموضحة والمنقطة والآمة بتعددتها انه لم تتصل ببعضها ، بل كان بين كل واحدة فاصل فان اتصلت الموضحات فلا يتعدد الواجب لأنها واحدة متسعة ان كانت بضربة واحدة أو ضربات في فور ، ولو تعددت بضربات في زمن متراخ فلكل جرح دية مستقلة على جنسه ولو اتصلت الجرح .

الاشياء التي فيها حكومة :

- ١ - أرباب الأذنين حيث بقي التسع على الراجح .
- ٢ - ولسان الأخرس حيث لم يتحقق أن به ذوقا والا فالدية .
- ٣ - واليد الثمالة التي لا تقع بها أصلا ، فان كاذبها بها النفع فكالسليمة في القصاص والدية .
- ٤ - وقطع الساعد وهو ما عدا الأصابع الى المنكب ، سواء ذهب الكف بساوي أو جنابية أخذ لها عقل أم لا ، فان كان الساعد فيه أصبح فديتها والحكومة ، فان كان أكثر من واحد فدية للأصابع فقط .

(١) عمدا أو خطأ اذا لا قصاص في عمدتها .

- ٥ - وقطع اليتى المرأة خطأ قياساً على اليتى الرجل ، وقال أشهب ، فيهما الدية ، أما عمداً فالتقصاص .
- ٦ - ومن مضطربة جداً اذا أظننها شخص ولو كان أخذ من صيرها مضطربة عقلاً على الراجع اذ فى بقائها جمال ، أما لو كان يروجى ثبوت المضطربة فى قلها ديتها .
- ٧ - وقصبة الذكر الذى ليس به حشفة .
- ٨ - وازالة شعر حاجب عمداً أو خطأ ، واحداً أو متعدداً ، لأن فى الشعر جمالا .
- ٩ - وهذب ، ومحل الحكومة فى شعر الحاجب والهدب أن لم يثبت والا فى عمده للأدب فقط .
- ١٠ - وخلع ظفر خطأ ، أما عمداً ففيه التقصاص ، بخلاف عمد غيره كشعر الطجب والهذب ففيه الأدب .
- ١١ - وافضاء وهو ازالة الحاجز الذى بين محل البول والجماع ومثل اختلاط محل البول والغائط ، ومعنى الحكومة أن يفرم ما عليها عند الأزواج بأن يقال ما صدقها على أمها غير مفضاة وما صدقها على أمها مفضاة ؟ فيفرم النقص ثم ان كان الفعل من الزواج فيلحق بالخطأ لاذن الشارع فى الفعل فى الجملة فإنه بلغ الثلث فعلى العاقلة والا فى ماله ، واستظهر فى التوضيح أن فى الافضاء الدية ، ولا يندرج الافضاء تحت مهر بل يفرم الحكومة مع الصداق زوجاً ، أو أجنبياً انتمت بها ووطئها . بخلاف ازالة البكارة من الزوج أو الغاصب فلا يفرم للبكارة شيئاً زائداً على الصداق ، لأنه لا يمكن الوطء الا بازالتها فهى من لولحق الوطء بخلاف الافضاء ، لا ان أزالها بأسبغها فلا تندرج فى المهر ، سواء كان زوجاً أو أجنبياً ، فعلى الأجنبي الحكومة ولو لم يطل ، وهى مع المهر ان وطئ ، أما الزوج فيلزمه أرش البكارة التى أزالها بإصبعه مع نصف الصداق حيث طلق قبل البناء ، فإنه بنى وطلق فتندرج فى المهر ، فان أمسك فلا شئ عليه . وازالة البكارة بالأصبع حرام ، فيؤدب الزوج عليه .

دية الأصابع والأسنان : في قطع كل أصبع خطأ من يد أو رجل ،
 بهاماً أو خنصراً من أثنى أو ذكر مسلم أو كافر عشر دية من قطعت
 أصبعه ، فيشمل الكتابي والمجوسى والابل وغيرها خمسة ومربعة ، وفي
 قطع الأئمة خطأ ثلث العشر وهو ثلاثة وثلث بعير من الابل الا في الاجام
 من يد أو رجل فنصف دية الأصبع وهو خمس من الابل أو خمسون
 ديناراً ، وهذه احدى المستحسنات الأربع (١) .

وفي صحيح كل سن نصف العشر يقطع من أصلها أو لم يبق
 الا المغيب في اللحم ، أو اسوداد بعد أن كانت بيضاء فصارت بالجنابة
 عليها سوداء لأنه أذهب جمالها ومثلها اذا اسودت ثم اقلعت ، أو بحمرة
 أو بصفرة بعد بياضها لان كانت الصرة أو الصفرة في العرف كالسواد
 في اذهاب جمالها والا فبحسب ما نقص ، قال صلى الله عليه وسلم :
 « في كل أصبع عشر من الابل ، وفي كل سن خمس من الابل ، والأصابع
 سواء ، والأسنان سواء » رواه الخمسة الا الترمذى .

متى يتعدد الواجب في الجنابة ؟ يتعدد الواجب في الجنابة بتعدد
 ما ينشأ عن الجنابة فاذا قطع يده فزال عقله فديتان ، دية لليد ، ودية
 للعقل ، ولو زال مع ذلك بصره فثلاث ، وهكذا « فمن عمر بن الخطاب
 أنه قضى في رجل ضرب رجلاً فذهب سيمعه وبصره فكأحه وعقله
 بأربع ديات » ذكره أحمد ابن حنبل الا النعمة الكائنة بمحل الجنابة
 فلا تتعدد الدية في ذهابها مع ذهاب محلها ، كما لو ضربه فقطع أذنيه
 فزال سيمعه فدية واحدة ، أو ضربه فقلع عينه فزال بصره لأن المنفعة
 بمحل الجنابة ، والا حكومة في محل كل ، والمراد بالمحل الذي لا توجد
 الا به ، فانه وجدت المنفعة به وبغيره ولو كان الموجود فيه أكثرها
 تمددت الدية ، ولذا لو كسر صلبه فأقعده عن القيام وأذهب قوة الجماع
 فعليه دية لمنع قيامه ودية لعلم قوة الجماع .

(١) وهي ان في ائمة الابهام خمس من الابل ، والشفعة في البناء
 بارض مجبسة أو معارة ، والشفعة في الثمار والمقتاة ونحوها ، والقصاص
 بالشاهد واليمين في جرح العمد .

دية اعضاه المرأة :: تساوى المرأة الرجل من أهل دينها الى ثلث دية الرجل ولا تستكمل الثلث ، فاذا بلغته رجعت الى عقلها ، فاذا قطع للمسلمة ثلاث أصابع من يد واحدة أو يدين ففيها ثلاثون بعيرا ، لأن ذلك أقل من نكح دية الرجل ، واذا قطع لها أربعة في فور ففيها عشرون^(١) لأنه لو ساوته للزم أن يجب لها أربعون بعيرا وذلك أكثر من ثلث ديته فذلك رجعت الى نصف الواجب للرجل وهو عشرون ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته » رواه النسائي والدارقطني ، وعلى هذا إجماع أهل المدينة والفقهاء السبعة وهذا أن اتحد الفعل ولو حكما كضربات في فور واحد من شخص واحد من جماعة^(٢) مطلقا ولو تعدد المحل ، كما اذا قطع لها خمسة أصابع من يد واحدة أو يدين ففيها خمس وعشرون ، وشمل الاطلاق الأسنان والأصابع والمواضع والمنازل ، أو اتحد المحل في الأصابع فقط عند تراخي الفعل^(٣) فاذا قلع لها ثلاثا من يد ففيها ثلاثون ثم اذا قطع ثلاثا من الأخرى ففيها ثلاثون أيضا لاختلاف المحل مع التراخي ، ثم ان قطع لها أصبا أو أصبعين من أي يد كانت كان لها في كل أصبع خمس لاتحاد المحل ، ولو قطع لها أصبعين من يد ثم بعد تراخ قطع أصبعين من تلك اليد كان لها في الأربعين عشرون وفي الأخيرين عشرة لاتحاد المحل ، ولو كان من اليد الأخرى لكان فيها عشرون لاختلاف المحل .

لا في اتحد المحل في الأسنان فانها في كل سن خمس من الأبل اذا كان بين الضربات تراخ لا ان كان في ضربة واحدة أو في فور كما تقدم ، ومحل الأسنان متحد ولو كانت من فكين .

(١) روى مالك عن ربيعة انه قال : قلت لابن المسيب ، كم في ثلاثة أصابع المرأة؟ قال ثلاثون قلت : وأربعة؟ قال : مشرون ، قال ، سبحان الله لما عظم جرحها قل عقلها ، فقال أعرابي أنت؟ قلت : بل جاهل متعلم أو عالم متثبت . فقال : تلك السنة يا ابن أخي .
(٢) وقال الأجهوري : أن تعدد الجاني كأربعة نطى كل واحد عشر من الأبل . لكن النقل ما علمت .
(٣) فمحل تخصيص الأصابع بذلك عند تراخي الفعل . وآلا فلا فرق بين الأصابع والأسنان والمواضع .

ما يحمله الجاني من الدية يحمل الجاني (١) دية قتل الممد حالة في ماله اذ ايسر وينتظ في المسر يساره ، سواء كان الممد على نفس أو طرف عفى عنه عن الدية وكذا دية قتل الخطأ ان ثبت باعتراه ، وعقل جراح الممد التي فيها القصاص ان عفى عنه وما كان دون الثلث في خطأ أو عمد لم يقتص منه .

ما تحمله العاقلة منها :

١ - دية المرح الخطأ ان ثبتت الجناية بينه أو قسامه ، لا باعتراف من الجاني ولو كان عدلا مأمونا لا يقبل رشوة من أولياء المقتول على الرجح سواء كان المرح ذكرا أو أنثى ، مسلما أو غيره ، أما الرقيق فلا دية له وإنما على الجار قيمته حالة .

٢ - ومن جراح الخطأ ما كان قدر ثلث دية المجنى عليه ، كأن جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها كأن أجاهها) أو الجاني كأن تعددت الجنايات منه فيها ، بأن أذهب حواسها الخمس وصوتها وصلبها ونسلها ويديها ورجليها ففيها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث دينار وهو ثلث دية الجاني ، أو جنى مجوسى أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث الجاني ، فلن لم يبلغ ثلث أحدهما فعل الجاني كما سبق .

من هم العاقلة ؟ هم من يحملون الدية عن الجاني ، وسميت بذلك لأنهم يعقلون أى يحملون عنه ، وهم عدة أمور : أهل ديوانه (٢) ، والعصبة ، والموالي وبيت المال ، فأهل الديوان مقدمون على العصبة حيث كان الجاني من الجند ولو كانوا من قبائل شتى ان كان لهم عطاء (٣) ، فان لم يكن ديوان أو كان وليس الجاني منهم أو منهم ولم

(١) أى الذكر البالغ العاقل الملىء وأما المرأة والصبي والمجنون والممدوم فلا يعقلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم .
(٢) الديوان اسم للدفتى الذى يضبط أسماء الجند وعددهم وعطاءهم .

(٣) عطاؤهم شرط في العبدية بهم لا في كونهم عاقلة ، اذ هم عاقلة ولو لم يعطوا أرزاقهم المعينة في الدفتى لكن الذى قلناه ابن مرزوق انه شرط في كونهم عاقلة ، وإذا نقص أهل الديوان عن السبعمائة بنى على أن أقل العاقلة سبعمائة وعن الألف بنى على مقابلة ضم إليهم عصبة الجاني الذين ليسوا معه في الديوان ، لا عصبة أهل الديوان .

يكن لهم عطاء فمصيبة^(١) الأقرب فالأقرب على ترتيب النكاح ، فإذا كمل من الأبناء سبعمائة فلا يدفع أولادهم شيئاً ، وإن نقص كمل من أبناء الأبناء وهكذا ، والجد يؤخر عن بنى الاخوة هنا ، فالموالي الأعلون وهم المعتقون ، لأنهم عسبة سبب ولو أتى بإشرت العتق ، ويقدم الأقرب على نحو الترتيب في الولاء ، فإن لم يوجد من بقى من الأهلين فالموالي الأسفلون ، فإن لم يكونوا فبيت المال إن كان الجاني مسلماً ، لأن بيت المال لا يعقل عن كافر ، وعلى الجاني منع بيت المال بقدر ما ينوبه أن لو كانت عاقلة . بأن يقدر أنه واحد من سبعمائة ، فإن لم يكن بيت مال أو كان ولم يكن الوصول إليه فعلى الجاني ، وتقسط عليه لأنه أحق بالرفق من العاقلة .

أما الذمي فيعقل عنه فهو دينه ، والمراد بنوى دينه من يحمل معه الجزية لو كانت عليه وإن لم يكونوا من أقالبه فالنصراني يعقل عنه النصراني الذين في بلده لا اليهود وعكسه .
وإذا اعتق مسلم كافراً فلا يعقل عنه ، بل بيت المال لأنه يرثه كالمرتد على المعتد والصلحي يؤدي عنه أهل صلحه من أهل دينه ولا يعتبر أهل ديوان ولا عسبة على الراجح .

وضرب على كل من لزمته الدية من أهل ديوان وعسبة وموالي وذمي وصلحي إن تحاكموا إلينا ما لا يضر به ، بل على قدر طاقته .
وعقل عن صبي ومجنون وامرأة ، وفقير وغارم^(٢) إذا جنوا عاقلتهم ولا يعقلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم ، لأن علة ضربها التناصر ، والمرأة والصبي والمجنون ليس منهم تناصر ، والفقير والغارم محتاجان .

(١) ويبدأ بالعشيرة وهم الاخوة ثم بالفصيلة وهم الأعمام ، ثم بالفخذ ثم بالبطن ، ثم بالعمارة بالفتح والكسر ، ثم بالقبيلة ، ثم بالشعب بالفتح ثم أقرب القبائل لأن طبقات قبائل العرب سبعة : الشعب ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة ، ثم العشيرة - وبالنسبة للنبي ﷺ خزيمة شعب ، وكنانة قبيلة ، وقريش عمارة ، وقصى بطن ، وساهم فخذ ، والعباس فصيلة ، والعشيرة الاخوة .

(٢) الغارم اخص من الفقير .

والوصف المعتبر على الصبا والجنون وضلعها والعمر واليسر والغنية والحضور وقت الضرب أى التوزيع على العاقلة ، فما وجلت فيه الإوصاف وقت التوزيع وزع عليه ومالا فلا ، فإن قلم غائب غيبة انقطاع وقت التوزيع فلا تضرب عليه بعد قدومه المتأخر عن التوزيع ، فإن كانت غيبته غير انقطاع فتوزع عليه ولو بعدت المسافة ، فإن جهل الحال فإن بعدت كآفريقية من المدينة فلا تضرب عليه ، والا ضربت وإن أسر فقير أو بلغ صبي أو عقل مجنون أو اتضحت ذكورة خشي بصد التوزيع فلا شيء على واحد منهم .

ولا تسقط إذا وزعت على مومر عاقل ليس غائبا غيبة انقطاع بمسر طرا أو موت أو جنون أو غيبة انقطاع ، وحلت بالموت والفلس ، وإذا ماتت العاقلة أو واحد منها أو فلس فيحل ما كان منجما عليهم أو عليه لكونه دينسا فى الذمة ، والالدين يحل بالموت والفلس ، والمراد بالموت والفلس الطارئان بعد الضرب .

من لا يدخل مع غيره ؟ لا يدخل بلوى من عصابة الجاني مع حضرى من عصبته ولا عكسه لعدم التناصر بينهما ، فإذا لم تكمل العاقلة من عصابة الحاضر وله عصابة بدو فينتقل للنوالى الخ ، وهكذا لا يدخل شامى مثلا مع مصرى لأن كلاً إقليم ، وهكذا الحجاز ، أما أهل أفلبم واحد حضر مثلا فيضسوان ، فإذا لم تكمل العاقلة من أهل بلد ضم إليها ما قرب منها كأهل بولاق لمصر الخ .

تنجيم العية : تجرم الالدية الكاملة المأخوذة فى الخطأ عن قتل المسلم أو غيره عن نفس أو طرف (١) على العاقلة فى ثلاث سنين ألالا متساوية ، لأنها مواساة من العاقلة فتخفف عليهم ، وتجب السنة من يوم الحكم فيبدأ التنجيم منه على المشهور لا من يوم القتل ، وتحل أجزاء الكاملة بأواخرها ، فيحل النجم الأول وهو الثلث فى آخر السنة الأولى وهكذا .

(١) كمين الأمور ، والالدين والرجلين ، فالمراد بالطرف الجنس

والثلث كدية الجائفة والمأمورية ينجم في سنة على المشهور ، وقيل
لا ينجم الا الكاملة والثلثان كجائفتين أو جائفة مع مأمومة في سنتين
كالنصف فانه ينجم في سنتين في كل سنة ربع على الراجح ، وثلاثة
الأرباع تنجم في ثلاثة سنين على المشهور في كل سنة ربع •

حد العاقلة الذي لا يضم اليه ما بعده سبعمائة على احد المشهورين :

فاذا وجد من العصبة هذا العدد فلا يضم اليهم الموالى ، وان نقصوا عن
هذا العدد ولو كانوا أغنياء ضم اليهم من يكملهم من الموالى وهكذا ،
والمشهور الآخر انها ما زادت على ألف بنحو عشرين ، وليس هذا حدا
لمن يضرب عليه بحيث لو نقصوا أو زادوا وكانوا في مرتبة واحدة لا يضرب
عليهم بل يضرب على من وجدوا ولو ألفين فأكثر متى كانوا في مرتبة واحدة
أو كانوا خمسمائة فاذا فرضت الاخوة خمسمائة والأعمام كذلك فرض
على الاخوة على حساب السبعمائة يبقى ما يخص مائتين يفرض على الأعمام
جميعا ، ولا يخص به بعض دون بعض لأنه ترجيح من غير مرجح •
ما حكم كفارة القتل ؟ واجبة في قتل الخطأ على المسلم الحر
ولو صبيا أو مجنونا أو شريكا لصبي أو مجنون أو غيرها اذا قتل مثله
معصوما خطأ •

فلا كفارة على كافر لأبنة ليس من أهل القرب ، ولا على عبد لأبنة
لا يحرر غيره والصيام يشغله عن خدمة سيده ، وتلزم الصبي من باب
خطاب الوضوء ، فقتله سبب للكفارة ويخاطب وليه بها خطاب تكليف ،
والمجنون كذلك فان كان القاتل شريكا لصبي أو مجنون أو غيرها فعلى
كل كفارة كاملة ولو كثروا ، ولا كفارة على قاتل المرتد أو الزنديق أو
الزاني المحصن لعدم العصبة ، ومن الخطأ اذا اتبعت أم الصبي فوجدت
ولدها ميتا لا تقبلها عليه وهي نائمة فعليها الكفارة وعلى العاقلة دية
الخطأ ، أما لو اتبعتا فوجداه ميتا بينهما فهدر •

وأما قتل العمد فلا تجب فيه كفارة لقوله تعالى : « ومن قتل مؤمنا
خطأ فتحريم رقبته مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا » فدل على

أن العمد بخلافه فهو كاليمين الفجور لا يكفره الا الغمس في جهنم
أو غمر الباريء لكن يؤمر القاتل عمدا بالكفارة استجابة ان عنا عنه
ولى الدم فذلك خير له لعظم ما ارتكبه من الاثم .
والكفارة عتق رقبة مؤمنة مستوفية لشروط رقبة الظهار والصوم ،
فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين الى آخر ما فى كفارة الظهار .

وتندب : الكفارة للحر المسلم فى قتل جنين ، رقيق للقاتل أو
لغيره ، وعمد لم يقتل به لكونه عفى عنه ، أو لعدم المكافاة ، وذمى قتله
الحر المسلم عمدا أو خطأ .

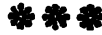
وعلى المكلف : ذكرا أو أنثى ، حرا أو رقيقا ، مسلما أو غيره ،
إذا قتل مجوسيا من أهل الذمة ، أو رقيقا له أو لغيره عمدا ولم يقتل
به لغو ، أو لعلم المكافاة . جلد مائة ردعا له وحبس سنة بلا تغريب ،
وعلى ذلك مضى عمل الصحابة رضوان الله عليهم .

الاستئنة

س ١ : عرف الجنابة ، وبين حكمة مشروعية القصاص ، وحكم قتل
النفس عمدا وأركان الجنابة ، ومتى تقتل النفس بالنفس ، وبين القسامة ،
ومتى تجب ، واللوث ، وما يكون به ، وما ليس لوثا ، وحكم القسامة عند
القاتل طائفتين من المسلمين ، وكيفية القسامة ، ومن يقسم عليه فى الممد ،
ومن يحلف أيمان القسامة فى الخطأ ، وحكم يمينها المنكسرة . والعكم إذا
أقام المدعى شاهدا واحدا فقط ، وهيئة الحالف فى القسامة ، ومكانها ،
ولن يجب القصاص ، وحكم المغوف فيه ، ومن اقتصر بغير أخذ الحاكم ،
والتعدي على المعتدى ، وأنواع الجنابة ، والمباشرة وغيرها ، وما يقتل
بغيره ، ومن لا يقتل ، وبم يقتل القاتل ، وحكم الجنابة فيما دون النفس ،
والعكم إذا تعدد مباشر على ما دون النفس ، وما يقتصر منه ما دون
النفس وما لا يقتصر ، وما لا قصاص فيه من الجراح ، والعكم إذا تسبب
عن الجرح أو الضرب أعظم منه ، وحكم أخذ عضو قوى بضعيف ، ولن
استيفاء القصاص ، ومن ينتظر من المصبة الغائبين ومن لا ينتظر ، ومتى

يكون الاستيفاء للنساء ، وما الحكم لو حصل عنى من كبير معه صغير
ومتى يؤخر القصاص ، ومتى يسقط ، وكيفية ارثه ، وحكم صلح الجاني ،
وما يندرج فى النفس .

س ٢ : عرف الدية ، وبيّن مقدارها ومتى تخمس أو تربع أو تثلث ،
ودية الحر المسلم والحرّة المسلمة والكتّابى ، والمجوسى والجنين ، وما فيه
دية كاملة وما فيه حكومة ، والجراح التى فيها شىء مقدر من الشارع ،
ومتى يتعدد الواجب فى الجراح ، والأشياء التى فيها حكومة ، ودية
الأصابع والأسنان ، وأعضاء المرأة ، ومتى يتعدد الواجب فى الجناية ،
وما يحمله الجانى من الدية وما تحمله الماقلّة ، ومن هم الماقلّة وحملها
ومن لا يخلط مع غيره ، وكيف تنجم الدية ، ومتى تجب كفارة القتل
ومتى تندب ، وحكم من قتل ولم يقتل ؟



الباب الرابع

في جرائم الحدود

هي الجنايات التي توجب الحد بسفك الدم أو ما دونه وهي سبعة :
البنى ، والردة ، والزنا ، والقذف ، والسرقه ، والحراية ، والشرب ،
وهي المذكورة على هذا الترتيب .

(١) البنى واحكامه

تعريفه : هو لغة : التعدي ، وشرعا : الامتناع عن طاعة من ثبتت
امامته في غير معصية - والبنى أعظم جرائم الحدود مفسدة ، اذ فيه
ازهاب النفس والأموال غالبا .

والفرقة الباغية هي فرقة أبت طاعة الامام الحق الذي ثبتت امامته (١)
باتفاق الناس عليه (٢) في غير معصية بمخالبة ولو تأويلا ، ومتى ثبت هذا
فللامام مقاتلتهم وقتلهم بما أمكن ، ومثل الامام نائبه .

شرح التعريف : معنى كون الباغية فرقة ، أنها طائفة من المسلمين ،
وهذا بالنظر للمالب ، والا فالواحد قد يكون باغيا - هي غير معصية
متعلق بطاعة فالمستنعون من طاعته في المعصية ليسوا بباغين ، والسالمون

(١) قال البناني : واعلم ان الامامة تثبت بأحد امور ثلاثة : اما بيعة
اهل الحل والعقد ، واما بمهد الامام الذي قبله له ، واما بتغلبه على الناس ،
وحينئذ لا يشترط فيه شرط لأن من استندت وطانه وجبت طاعته ،
وأهل الحل والعقد من اجتمع فيه ثلاث صفات : العدالة والعلم
بشروط الامامة والرأى ، وشروط الامامة ثلاثة : كونه مستجما لشروط
الفتية ، وكونه قرشبا ، وكونه ذا نجدة وكفاية في المضلات ، ونزول
الدوامي واللمت .

(٢) وي زيد بن معاوية لم تثبت امامته لان اهل الحجاز لم يسلموا له
الامامة فظلمه .

المتنعون من طاعته في غيرها ، كمنع حق لله أو لآدمي وجب عليهم كصيام رمضان وأداء زكاة أموالهم - بمغالبة ، أي اظهار القهر ولو لم يقاتل الامام ، وقيل المراد بها المقاتلة - ولو تأويلا ، في عدم طاعته لشبهة قامت عندهم ولا ائمة ، أي أنهم باغون ولو كانوا متأولين - ولا يجوز الامتناع من طاعته بقصد عزله ولو جاز ، اذ لا يعزل بعد انعقاد امامته والا بكفره ، وانما يجب وعظه على من له قدرة بالكلام الذي يلين به القلب ، ويرضى الرب .

ما يجب على الامام نحو البغاة لا دعوتهم لطاعته ، وانذارهم عاقبة المخالفة وأنهم ان لم يطيموه قاتلهم ما لم يعاجلوه بالقتال ، فان لم يطيموه أو عاجلوه بالقتال قاتلهم وقتلهم بسيف ورمي بنبل وتفريقهم وقطع الميرة والماء عنهم ورميهم بنار اذا لم يكن فيهم فسوة وذرية ، ويجب كفايا على الناس مطوقته عليهم حيث كان محذرا ، والا فلا يجوز له قتالهم لاحتمال أن خروجهم عليه لعدم عدله ، وان كان لا يجوز لهم الخروج عليه .

واستعان على قتالهم بما لهم من سلاح ومعدات وخيل وغير ذلك فيجوز له أن يأخذه ويحوزه ان احتاج للاستعانة به عليهم ، ثم بعد الاستثناء عنه يرد اليهم ، كما يرد غيره ما استعان به اذا وقع وحازره ، أو أن الاستيلاء عليه بالقدرة كالحوز .

ما احرم عليه منهم : سبي ذراريهم ونساءهم لأنهم مسلمون واتلاف ما لهم وأخذه بدون احتياج له ، ورفع رءوسهم بعد قتلهم برماح في غير محل قتلهم لأنه مثله بالمسلمين^(١) .

فان أمن الامام جانبيهم بالظهور عليهم تركهم ولا يجوز له أن يسترقهم ، ولا أن يأخذ منهم مالا كالجزية ، بل ان تركهم مع الأمن منهم

(١) يمتاز قتال البغاة عن قتال الكفار بأحد عشر وجها : ان يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم ، وان يكف عن مدبرهم ، ولا يجهز على جرحهم - ولا تقتل اسراهم ، ولا نضم أموالهم ، ولا نسبي ذراريهم - ولا سبهم بغيرهم بغيرهم ، ولا يوادعهم على مال ، ولا ينصب عليهم الردعات ، ولا تحرق مساكنهم ، ولا تقطع شجرهم

بتركهم مجافا ، ولا يجهز على جريحهم ولا يتبع منهزمهم ، فان لم يؤمنوا
أجهز على جريحهم ، واتبع منهزمهم .

مسائل

١ - كره للرجل قتل أبيه الباغي ، وكذا أمه ، وان قتله ورثه لأخته
وان كان عمدا لكنه غير عدوان ، والا يكره له قتل جده أو ابنه .

٢ - لا يضمن الباغي المتأول في خروجه على الامام ما ألتفقه من
نفس أو طرف أو مال ، ولا اثم عليه لتأوله ، بخلاف الباغي المعاهد غير
المتأول فعليه الضمان والاثم حيث كان الامام عدلا لعلم عدوه ، أما الخارج
على غير المدل فهو كالتأول .

٣ - اذا خرج ذمى مع الباغي المتأول طائفا رد لذمته ، ولا يمد
خروجه مع المتأول قرضا للمهد ، فلا يضمن نفسا ولا طرقا ولا مالا ،
واذا خرج طائفا ناقضا للمهد مع الباغي المعاهد فهو وماله فيء ، فان خرج
مكرها فلا .

٤ - اذا قاتلت المرأة بسلاح قتلت حال القتال فقط ، فان قامت
بغير سلاح فلا تقتل ما لم تقتل شخصا ، فان قدر عليها بعد انقضاء
القتال فلتأولة لا تضمن وغيرها يضمن .

٥ - يبضى حكم قاضى الباغي المتأول الذى ولاه وهو خارج عن
طاعة الامام فلا يتعقب ويرفع الخلاف ، فلا يعاد العهد الذى أقامه ان
كان غير قتل ، والا دية عليه ان كان قتلا ، واما غير المتأول فأحكامه التى
حكم بها تتعقب بما وجد منها صوابا مضى والا رد .

الاسئلة

عرف البغى والفرقة الباغية واطرح التعريف ، وبين ما يجب على
الامام نحو البغاة ، وما يحرم عليه منهم ، وحكم قتل الرجل لأبيه الباغي
وما يضمنه الباغي ، وما لا يضمنه . وحكم الذمى اذا خرج مع الباغي ،
والمرأة الباغية اذا قاتلت ، وأحكام قاضى الباغي .

٢ - الردة واحكامها

تعريفها : هي كفر مسلم متقرر اسلامه (بالانطق بالشهادتين مختارا)
بصريح من القول أو قول يقتضيه أو فعل يتضمنه .

شرح التعريف : يكون الكفر بأحد أمور ثلاثة : بصريح من القول
كقوله : أشرك بالله ، أو قول يقتضى الكفر ، أى يدل عليه دلالة التزامية
كقوله : لله جسم متحيز أو للأجسام ، أو فعل ينضمه ويستلزمه لزوما
بيننا ، كالتواء مصحف أو بعضه ولو كلمة بمكان قدر ولو طاهرا كبصاق
أو تلطيفه به^(١) (لا نحو تقليب ورقة^(٢) به) وكذا حرقة استخفافا لا صوغا
أو لتبخير مريض به ، ومثل المصحف أسماء الله وكتب الحديث ، وكذا
كتب الفقه ان كان على وجه الاستخفاف بالشرعية ، وليس زنا وميلا
للكفر (لا لعبا فحرام) مع دخول كنيسة ، والمراد بالزنا ملبوس الكافر
الخاص به الا خصوص الملون فيتمسك برنيطة النصراني وطرد اليهودى .

ومباشرة سحر سواء كانت المباشرة من جهة تعلمه أو تعليمه أو عمله ،
والسحر كلام يعظم به غير الله تعالى وتنسب اليه المقادير ، ثم ان تجاهر
به فيقتل ان لم يثب ، وان أسره فحكم الزنديق يقتل بدون استنابة ،
وشهر بعضهم عدم الاستنابة مطلقا .

وقول يقدم العالم وهو ما سوى الله تعالى ، لأنه يستلزم علم
الصانع ، وقول ببقائه لأنه يستلزم انكار القيامة ولو اعتقد حدوثه وهو
تكذيب للقرآن ، أو شك فيما ذكر من القدم والبقاء ، بل ولو وهم فى
ذلك ، أو قول بتناسخ الأرواح ، فمن قال بأن من يموت تنتقل روحه
الى مثله أو لأعلى منه ان كانت فى مطيع ، أو لأدنى منه أو مثله ان كانت
فى عاص فهو كافر ، لأن فيه انكار البعث .

أو أفكر مجعما عليه كوجوب الصلاة أو تحريم الزنا ، أو حل مجمع

(١) ومثل القائه فيه تركه به فتركه بمكان قدر ولو طاهرا كفر ولو
كان فى صلاة ضاق وقتها .

(٢) فليس بردة وان كان حراما ، ومن رأى ورقة مكتوبة ومطروحة فى
الطريق وعلم أن فيها آية أو حديثا وتركها كان ردة ، كما فى البنائى .

على إباحته مما علم من الدين بالضرورة من القرآن أو سنة متواترة ، فلا يكفر بانكار اعطاء السدس لبنت الاين مع البنت وان كان مجعما عليه لعدم علمه ضرورة ولا بانكار خلافة علي (رضى الله عنه) ونحوه ، أو وجود بغداد لأنه ليس من الدين ولا يتضمن تكذيب قرآن ولا سنة بخلاف انكار المسجد الحرام أو الأقصى من كل ما جاء به القرآن وعلم من الدين بالضرورة ، وقال فى الجوهرة :

ومن لمعلم ضرورة جحد من ديننا يقتل كفرا ليس حيد ومثل هذا من نفي لمجمع أو استباح كالزنا لتسمع

أو جوز اكتساب النبوة ، أى تحصيلها بسبب رياضة ، لأنه يستلزم جواز وقوعها بعد النبى صلى الله عليه وسلم . قال فى الجوهرة : ولم تكن نبوة مكتسبة ولو رقى فى الخير أعلى عقبة

أو سب نبيا مجعما على نبوته أو ملكا مجعما على ملكيته ، أو عرض بسبب نبى أو ملك كإن قال عند ذكره أما أنا فليست بزنا أو بساحر ، أو الحق بنى أو ملك تقصا وإن بيده كرج وشلل ، أو بوفور عليه أو زهده بأن قال لم يكن على غاية من العلم أو الزهد ، اذ كل نبى أعلم أهل زمانه ، وسيدهم محمد صلى الله عليه وسلم أعلم الخلق ، وأزهدهم .

وفصلت الشهادة فى الكفر وجوبا صورا للدماء ، ودرعا للحدود بالشبهات فاذا شهد بأه كفر فيقول للقاضى بأى شيء ؟ فيقول الشاهد بقول كذا ، أو بفعل كذا ، لتلا يكون فى الواقع ليس كفرا ، ولتعتقد الشاهد أنه كفر .

حكم المرتد : يستتاب وجوبا ثلاثة أيام^(١) بلياليها من يوم الحكم

(١) انما كانت ثلاثة ايام لان الله اخر قوم صالح ذلك القدر لعلمهم ان يتوبوا فيه .

شبهت الردة عليه لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع ، ويلقى يوم الثبوت
 لن سبق الفجر ، يمرض عليه الاسلام في كل يوم من غير عقوبة بضرب
 أو تجويع أو تعطيش أو تخويف بالقتل ، ويطعم ويسقى من ماله ،
 ولا ينفق على ولده وزوجته منه ، لأنه يوقف فيكون معسرا برده ، فان
 تاب ترك ولان لم يتب قتل كفرا بغروب شمس اليوم الثالث اذا كان
 مكلفا ، حرا أو عبدا ، ذكرا أو أنثى . لقوله صلى الله عليه وسلم :
 « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخارى . وتؤخر الحامل وجوبا حتى
 تضع وتجد من يرضعه ويقبله الولد ، وان كانت ترضع تؤخر حتى تجد
 من يرضع ويقبله الولد ، والا أخرت لتمام الرضاة .

وأخرت ذات زوج (ولو كانت في عدة طلاق رجعى) وسيد لحيضه
 ان كانت من فوات الحيض ولو كانت عادتھا في كل خمس سنين مرة ،
 وما زاد على الحيضة في العدة تعبد ، لا يحتاج اليه هنا ، وأما ان
 كانت ممن لا تحيض استبرأت بثلاثة أشهر ان كانت ممن يتوقع حملها
 الا أن تحيض أثناءها ، فان كانت ممن لا يتوقع حملها قتلت بعد
 الاستتابة ، أما البائن فان ارتدت بعد حيض بمد الطلاق فلا تؤخر ،
 والا أخرت لحيضة الكرجية .

ومال المقتول : بسبب الردة فيء يجمل في بيت المال ، ولو ارتد
 لدين وارثه ، والا مال الرقيق المرتد ولو بشائبة كمكاتب ومبعض اذا
 قتل مرتدا فلسيده ، والا تؤخذ حالة الردة بل يوقف ، ان أسلم رجع له ،
 وان قتل أخذه ملكا لا ارثا .

الزندق وحكمه : الزندق هو الذي يسر الكفر ويظهر الاسلام ،
 وهو المتفاق في ذمته صلى الله عليه وسلم ، وحكمه أنه ان جاء تائباً
 قبل الاطلاع عليه قبلت توبته ولا يقتل ، وان تاب بعد الاطلاع عليه قتل
 وجوبا لكن حدا لا كفراً ، فيفسل ويصلى عليه ، ولا تمنع توبته من قتله ،
 وان لم يتب قتل كفرا ، وانما لم يقتل صلى الله عليه وسلم المناقين خشية
 أن يقال محمد يقتل أصحابه فيفر الناس من الاسلام ، وماله لو ارثه ان

تاب قبل الإطلاع عليه أو بعده ، أو لم تثبت زلفته الا بعد موته ،
فان مات كافرا فماله لبيت المال قتل أو مات يلا قتل .

حكم الساب لنبى او ملك : من سب من المسلمين المكلفين نبيا
مجما على نبوته يقتل بدون استتابة ولا تقبل توبته من حيث قتله ، فلن
تاب قتل حدا ، ولا يعذر الساب بجهل ، لأنه الا يعذر أحمد فى الكفر
بالجهل أو بمسكر حرام أو متهور ، وهو كثرة الكلام بدون ضبط ،
ويقبل منه سبق اللسان ، ولا اذا سب حال الغيظ : ولا قوله اردت كذا ،
فاذا قيل له قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كذا ، فلن ثم قال أردت
العقرب لأنها مرسله لمن تلذغه فلا يقبل منه ويقتل ، الا ان يسلم الساب
الكافر أصلا فلا يقتل ولو كان اسلامه خوفا من القتل ، لأن الاسلام
يجب ما قبله ، وكذا حكم من سب ملكا مجما على ملكيته .

وحكم الساب لله : كالتساب للنبي يقتل الكافر ما لم يسلم ، وفى
استتابة المسلم خلاف ، هل يستتاب . فان تاب ترك والا قتل ، أو يقتل
ولو تاب ؟ واثر ارجح قبول توبته كما هو مذهب الشافعى (١) .

ما يسقطه الإسلام بعد الردة : الصلاة والصوم والزكاة ان كانت
عليه وثوابها ان كان فعلها (فلا يطلب منه فعلها بعد رجوعه للإسلام
الا ان يسلم قبل خروج وقت الصلاة) وطهارة صغرى وكبرى ، وحج
تقدم منه ، فيجب عليه اعادته ان أسلم لبقاء وقته وهو المص ، ولذر
ورمين بالله (كقوله والله لا أكلم ظالما ثم كلمه بعد رده أو بعد اسلامه
فلا كفارة عليه) أو بعتق معين أولا (نحو ان دخلت الدار فطلى عتق
عبدى سعيد ، أو عتق عبد . ثم دخل بعد رده أو بعد اسلامه فلا كفارة
عليه على الرجوع فى الميزن واتفاقا فى غيره) أو ظهار (كقوله ان دخلت
الدار فأت على كظهر أمى ثم ارتد فدخل بعد رده أو اسلامه) أو طلاق
كان دخلت الدار فأت طالق ثم دخل بعد رده أو تويته .

(١) حتى فى سب الانبياء والملائكة . والفرق بين سب الله فيقبل وبين
سب الانبياء والملائكة فلا يقبل ان الله لما كان منزها عن لحوق النقص له
عقلا قبل من العبد التوبة بخلاف خواص عباده فاستحالة النقص عليهم من
اخبار الله لا من ذواتهم فشدد فيهم .

ما تبطله الردة : احصان فاذا ارتد المحصن بطل احصانه ، فاذا أسلم وزناً لا يبرجم ، ووصية وهو أحد قولين وهو الذي اقتصر عليه الأصل كما في الخطاب وفي المولى عن المعونة أن محل بطلان الوصية إذا مات على رده ، لا أن عاد للإسلام . وأقر البناني صححتها إذا رجع للإسلام كما في المجموع .

ما لا تسقطه الردة :

١- مطلق (١) صدر منه قبلها ، فاذا طلق ثلاثاً ثم ارتد ثم رجع للإسلام فلا تحمل له إلا بعد زوج ما لم يرتد مما تم رجوعاً للإسلام فتحمل بدون زوج ، ويلغز به فيقال طلق زوجته ثلاثاً وحلت قبل زوج وهذا ما لم يقصد بالردة الاحلال والا فلا يحلان ، والفقهاء الذي يأمرها بالكفر مرة (٢) .

٢- ولحلال محلل ، فإن ارتد المحلل للمبتوتة فلا يبطل لحلاله بل تحمل لمن بها بخلاف حل المرأة فإنه تبطله ردها ، فاذا حلها شخص ثم ارتدت ورجعت للإسلام لا تحمل لمنها حتى تحكح زوجها غيره لأنها أبطلت النكاح الذي أحلها ، كما أبطلت الذي صيرها محصنة .

مسائلتان :

١- إذا انتقل كافر لكفر آخر كعراقي انتقل لليهودية أو للنجوسية أقر عليه ولا تعرض له . وأما حديث الصحيحين (من يبل دينه فاقتلوه) فمحمول على الدين الحق .

٢- من أسلم من الكفار ثم رجع للكفر وقال معتزلاً حين أريد

(١) أي ثلاثة أو أقل ، ومثل الطلاق العتق الحاصل بغير تمليق ، وما تقدم من إسقاطه العتق واليمين بالله فهو في الإيمان المعلقة .
(٢) قد علم أن العتق القبر مطلق بجميع أنواعه أو الطلاق لا تبطلهما الردة ، عاد للإسلام أو قتل على رده ، ومثلها الهبة والوقف إذا حيزا قبلها عاد للإسلام أو مات على رده ، وأما لو تأخر الحوز حتى ارتد ومات على رده فيبطلان .

قتله ان لم يتب : كنت أسلمت من ضيق من خوف على نفس أو مال
قيل عنده ان ظهر بقرينة والا حكم فيه حكم المرتد .

من يؤب ؟

١ - من نطق بالشهادتين ولم يلتزم أركان الاسلام ، فاذا رجح
لا يكون حكمه حكم المرتد ، لكن هذا في غير من بين أظهرنا ويعلم
ان علينا صلاة وصوما ، والا فهو مرتد .

٢ - وساحر ذمى ان لم يدخل بسحره ضررا على مسلم ، فان
ادخل على مسلم اى ضرر كان ناقضا للمهد فيعمل فيه للإمام القتل
أو الاسترقاق ما لم يسلم ، فان ادخل ضررا على اهل الكفر آدب ما لم
يقتل منهم أحدا ، والا قتل .

من يشهد عليه بالضرب والسجن ؟ من سب من لم يجمع على نبوته
كالحضر ولقمان ، وكذا مريم بغير الزنا^(١) أو خالد بن سنان لأنه قيل
انه نبي أهل الرس ، أو سحب صحابيا (شمل عائشة بغير الزنا لأن الله
يرأها منه) أو سب أحدا من ذريته صلى الله عليه وسلم ان علم أنه
من أهله ، لا أنه سب من لا يعلم أنه من أهله كأن أتتبه له صلى الله
عليه وسلم شخص بغير حق بأن لم يكن من ذريته وانص صراحة
أو احتمالا أنه من ذريته كلبس عمامة خضراء ، أو قوله لمن آذاه مثلك
يؤذى أهل البيت ، أو قال كل صاحب كذا (نحو صاحب خان
أو طاحونة أو فرن) قرنان (أى بقرن بين الرجل وامرأته) ولو كان
نيا وهذا هو الموجب للتشديد في الأدب فان لم يزد (ولو كان نيا)
لا شيء عليه أو شهيد عليه عدل فقط أو جماعة من الناس غير مقبولين
نسب لبنى مجمع على نبوته أو ملك مجمع على ملكيته أو قال مضجرا
لقتيت من تلة المشقة في مرضى هذا ما لو قتلت أبا بكر ما استوجبت ،
أما لو قصد الاعتراض على الله فرمذ بلوان خلاف ، لأنه نسب العيف
والظلم الى ملك الملوك ، وهو الذى أوجب كفر ابليس والعاذ بالله .

(١) وأما به فيكفر لتكذيبه القرآن .

الأسئلة

عسرف الردة وشرح التصريف ، وبين ما يكفر به الانسان وما لا يكفر به ، وحكم المرتد ، والزندق ، وحكم المساب لله أو لنبي أو ملك وما يسقطه الاسلام بعد الردة وما يبطل الردة ، وما لا يسقط بها ، وحكم من اتقل من كفر الى كفر ، ومن أسلم ثم عاد للكفر معتذرا عما فعل ، ومن يؤدب ، ومن يشد عليه بالضرب والسجين .

٣ - الزنا واحكامه

تعريفه : الزنا بالقصر لغة أهل الحجاز ، وبالمد لغة أهل نجد^(١) ، وهو شرعا : ايلاج مسلم مكلف حشفته في فرج آدمي مطبق عمدا بلا شبهة .

شرح التعريف : ايلاج : تضييت . مسلم : أى لا كافر ، فايلاجه ليس زنا شرعا يترب عليه الحد^(٢) . مكلف : يشمل الحر والعبد ، فلا حد على صبي أو مجنون ، حشفته : أى أو قدرها من مقطوعا ولو بنير اتشسار أو مع حائل خفيف لا يمنع اللذة في فرج آدمي : خرج لايلاج في غير الآدمي كحيوان بهيمي أو جنى متصور بجير صورة الآدمي أو كان على جهة التخيل لا التحقيق مطبق : أى عادة لوطه واطئة ، فيحد الواطء ، وإن كان المذيق غير مكلف . عمدا : حرج الناس طلاقها والجاهل للحكم كحديث عهد بالاسلام بلا شبهة : خرج وطء أمة الشركة والقراض ، وإن كان الوطء في دبر لذكر أو أنثى حيا أو ميتا ، فإن تضييت الحشفة في دبر الذكر يسمى زنا شرعا^(٣) ، مسلوكا أو غيره ، ولا شبهة للسيد فيه من جهة الايلاج . بل فيه الحد الآتي إذا كان الموطوء في دبره أو بعد موته غير زوج .

(١) ولنا حد بعض القضاة من قال لتخص يا ابن المقصور والمدود لأنه تعريض بالزنا الذى يقصر ويمد .
(٢) سواء وطء كآفة أو مسلمة ، وإن كانت المسلمة تحد ، لانه يصدق على زناها وطء مسلم كما انها تحد اذا مكنت مجنونا من نفسها .
(٣) لكن دبر الذكر فيه الرجم مطلقا وإن كان الفاعل بكرا .

متى يجب الصمد بالوطء ؟

الحد لازم بالوطء متى توفرت شروط الزنا وإن كانت مستأجرة مطلقا سواء كان الاستتجار من نفسها حرة أو أمة أو من ولي الحرة للوطء أو للخدمة ، أو من سيد الأمة للخدمة^(١) أو مسلوكة تمتنع عليه بالملك كبتته (فانه إذا اشترها مثلا ووطئها فيحد ان علم بالتحريم) أو موهوبة بدون اذن الرهن^(٢) ، أو جارية منهم قبل القسم ولو جيزت بأن قدرنا عليهم وهزمناهم^(٣) ، أو حريمية في بلاد الحرب أو دخلت بأمان (لا ان خرج بها لأنه ملكها بخروجه بها أو دخلت بدون أمان فطازها) أو مبتوتة ، (ووطئها بعد العدة أو فاهها بعقد أو بدونه ، كان البت في مرة أو مرات على الرجوع) أو خامسة علم بتحريمها^(٤) أو محرمة صهر كام الزوجة وبتتها ووطئها بنكاح مثل أن يدخل بالأم ثم يعقد على بنتها ويدخل بها ، فان ووطئها بملك وكانت تعتق عليه (كما اذا اشترى أم أمته وعلق عتقها على نفس الشراء) فانه يحد كما تقدم . والا فلا ، أو مطلقة منه قبل البناء ، أو معتقة له ، أو مكنت مسلوكةا منها بلا عقد في هذه الثلاثة ، (أما بعد العقد فجاز في المطلقة قبل البناء والمعتقة ، وأما في المالكية فيدرا الحد وإن كان فاسدا كما يأتي) أو رجعية خرجت من عدته .

الوطء الذي فيه الأدب بلا تعهد ولا حد فيه للشبهة :

من وطئ مالكة بعد للعقد عليها ، ومعتدة منه في علة طلاق رجسي ولم يتو الرجعة بمعتدة منه في علة طلاق بائن غير مبتوتة ،

(١) فيحد الا اذا كانت مستأجرة من السيد للوطء نظرا لقول عطاء بجواز تكاح الأمة التي أحل سيدها وطأها للوطء وهو صادق بما اذا كان بسوض وبدونه ، ولعل ذلك لأن عقد الاجارة شبهة تدرا الحد وان حرم الاقدام على ذلك .

(٢) والا فلا حد مراعاة لقول عطاء .

(٣) وظاهره كان الجيش كثيرا أو يسيرا قال ابن عبد السلام .
والأقرب سقوط الحد لتحقيق الشركة على أصل المذهب لارث نصيبه عنه ، سيما مع كثرة الغنيمة وقلة الجيش .

(٤) ولا التفات لمن زعم جوازها من الخوارج .

ومملوكة له في علة من غيره ، وزوجته في حال استيرائها من غيره ،
وأمة مشتركة ووطنها أحد الشركاء بلا إذن منهم ، ومحرمة لعارض
كحيض ، وغير مطيقة كبنت أربع سنين ، وحليلة بديرها ، ومحرم
مملوكة له لا تعتق عليه كعمة وخالة ابن علم بالحرمة ، وبنات حال
المقد على أمها التي لم يدخل بها (١) وأختا تزوجها على أختها (٢) ،
وربيمة في قبلها أو بديرها ، وفي الساحة ، وهي فصل شرار النساء
بعضهن ببعض ، وأمة أذن سيدها في وطنها ، وقومت على واطتها يوم
الوطء حملت أم لا ، وتجهدها إلا بد منه ولو امتنع منه الأذن في وطنها
والمأذون له دفعا لا عارة الخروج ، فان أعسر بيعت عليه إن لم
فصل ، وله الزيادة إن زاد ثمنها يوم البيع عن قيمتها يوم الوطء ،
وعليه النقص إن نقص ، والمكرهة لا تؤدب لعنرها بالاكراه أما لمكره
بفتح الراء فالشهور أنه يحد ويدفع الصداق للمكرهة بفتح الراء ،
ثم يرجع به المكره بكسرها .

ما يثبت به الزنا أحد أمور أربعة :

١ - إقراره طائعا ولو مرة إن لم يرجع مطلقا (كان رجوعه بشبهة
كقوله وطلت زوجتي في حيضها فظننت أنه زنا ، أو بدون شبهة) أو
يهرب ولو قيل الحد .

٢ - وبالبيينة العادلة ، وتكون بأربعة رجال عدول يروونه كالمرود
في المكحلة في وقت واحد بالشروط المتقدمة في الشهادات ، ومتى ثبت
بالبيينة العادلة .

فلا يسقط الحد بشهادة أربعة رجال أو نساء يبقاء بكارتها وقيل

(١) فإنه يؤدب ولا يحد ، لأن المقعد على الإلام يحرم البنات ما دامت
الأم في عصمته ، فهو تحريم عارض فانما طلق الإلام قبل الدخول بها
طلت له ابنتها فصار المقعد شبهة الحد عنه فان كان مدخولا بها
حد لضعف الشبهة .

(٢) فالمقعد على الأخت الموطوءة شبهة لدرأ الحد عنه لأن حرمتها
ما دامت الأخت الأولى في العصمة فالتحريم عارض ، وسواء دخل
بالأخت السابقة أم لا .

يستط وهو الحق ، لأن شهادتهم شبيهة ، وإذا لم تتم شهادة أحدهم
حسد الثلاثة الذين آمنوها •

٣ - ظهور حمل غير متزوجة يمن يلحق به الولد ، بالأا تكون
متزوجة أصلا ، أو متزوجة بصبي أو محبوب أو شبيه به •

٤ - وبولادته كاملا لدون ستة أشهر الا ستة أيام من دخول
زوجها بها كما يثبت بأحد هذين فى أمة لا سيد لها مقر بالوطء فخرج
بمتزوجة بمن يلحق به وبنوات سيد مقر بالوطء ، ولا يقبل دعوى
الغصب مما ظهر بها الحمل بلا قرينة تصدقها ، بل تعد ، بخلاف تعلقها
بالمدعى عليه واستغاثتها عند التازلة فلا تعد •

أنواع عقوبات الزانى أو حسده ثلاثة :

١ - الرجم على الظاهر والبطن حتى يموت بحجارة معتدلة بين
الصخر والكبير^(١) قدر ما يطبق الرامى بدون تكلف ، وهو لاثنين :

(أ) للمحصن بشروطه ، وشروط الأحصان عشرة : الوطء وطأ
مباحا بنكاح لازم مع اقتشار بلا تكرة فيه ، وهو حر مسلم مكلف ،
والموطوءة مطبقة ولو لم تكن بالغة • ومتى لختل شرط فلا يكون
محصنا فلا يرجم • ودليله قوله صلى الله عليه وسلم فى ماخز بن مالك
حين أقر بالزنا : « اذهبوا به فارجوه » متفق عليه ومضى عمل الصحابة
على ذلك واجماع الأمة •

(ب) ولللائط والملوط به مطلقا ، أحصن أم لا ، وشروط رجم
الفاعل ثلاثة : كونه مكلفا ، وكونه ممن يتأى منه الولد^(٢) وكونه مفعوله
مطيقا ولو لم يكن بالغا • وشروط رجم المفعول به ثلاثة أيضا : تكليفه ،
وطوعه وبلوغ فاعله • فلا يرجم من مكن صبيا ، ومتى كملت شروط

(١) أى لا بحجارة عظام خشبية التشويه . ولا بحصيات صفار
خشبية التعذيب . ويخص بالرجم المواضع التى هى مقاتل من الظهر وغيره
من السرة . الى ما فوق ويتقى الوجه والفرج . ويجرد أعلى الرجل دون
المرأة لأنه عورة .

(٢) فلا حسد على عنين لا ينتشر .

كل منهما رجم ولو كان عبدا أو كافرا ، ولا يسقط الحد باسلام الكافر ، ودليل رجمها حتى الموت قوله صلى الله عليه وسلم : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمنفعل به » رواه الخمسة الا النسائي . وأخرج البيهقي عن علي رضي الله عنه (أنه رجم لوطيا) قال الشافعي : وهذا تأخذ برجم اللوطي محصنا كان أو غير محصن .

٢ - وجلد مائة جلدة مع التعريب وجوبا الى مسافة يومين وسجن عام في العزيرة وهو للسكف البكر الحر الذكر . ودليل ذلك قوله تعالى : (للزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابي الذي زنا ولده : « وعلى ابنك جلد مائة وتعريب عام » الحديث رواه الجماعة . وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم نفي من المدينة الى خيبر . وحصل من يفرغ ونفقته في ماله ان كان له مال . والا ففى بيت المال .

٣ - وجلد مائة بلا تعريب وهو للأثى الحرة البكر ، ونصفها للرقيق ذكرا أو أنثى . ولو متزوجا أو مكاتبا أو مديرا أو مبعضا ولو قل الجزء الرقيق منه^(١) قال تعالى : (فان آتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) .

ولم تعرب الحرة لأنها محتاجة الى الحفظ والصيانة ففى تعريبها تعريض لهتكها وموافقة مثل الذى غربت من أجله ولم تعرب الأمة والعبد لأن فيه ضررا على السيد ، ولا حد على من لم يحتلم لأنه غير مكلف ، ويجب على المولى تأديبه استصلاحا لحاله كما يؤدب فى المكتب .

تهميم :

١ - يصير كل من الزوجين الرقيقين بالعق والوطء بمده محصنا دون صاحبه اذا لم يحصل له سبب الاحصان ، فاذا عتق وزوجته

(١) فمضى كان فى الشخص شائبة رقى كان حده الجلد . وتشطر .

مطيقه غير بالغة أو كانت كتابية أو أمة وأصابها بحد العتق تحصن
 دونها ، وقد يتحصنان إذا عتقا مما وحصل وطء بحد العتق^(١) كما أن
 للزوج إذا أسلم وأصاب زوجته يتحصن ولو كانت كتابية ، ولا يصح
 العكس ، فلا يصح أن المسلمة في عصبة الكافر .

٢ - يجوز للسيد رجلا أو امرأة أن يقيم الحد على مملوكه عبدا
 أو أمة في الزنا والقتل والشرب ان ثبت الحد بأقرار أو بيعة من أربعة
 شهود على الصفة المشتركة ، أو ظهور حمل بالأمة وذلك بشرطين :
 ألا يتزوج بنير ملكه ، وألا يكون السيد أحد الشهود ، فإن كانت
 للأمة متزوجة بحر أو بمبيد لنير السيد ، أو كان المبيد متزوجا
 بحرة أو بأمة غير السيد فلا يقيم الحد عليه إلا السلطان لحق الآخر
 من الزوجين ان كان حرا ، ولحق سيده ان كان رقيقا ، وكذا حد
 السرقة لا يقيمه إلا السلطان .

الإسئلة

عرف الزنا ، وشرح التعريف : وبين متى يوجب الوطء الحد ،
 ومتى يوجب الأدب فقط ، وما يثبت به الزنا ، وأنواع عقوبات الزاني ،
 ومتى يتحصن أحد الزوجين دون الآخر ، ومتى يتحصنان معا ؟ ومتى
 يقيم السيد الحد على مملوكه ؟

(٤) القتل واحكامه

تعريفه : هو لغة : الرمي بالحجارة ونحوها ، ثم استعمل مجازا في
 الرمي بالمكروه ويسمى فرية ورميا .
 وشرعا : رمي مكلف ولو كافر أو سكران بحرام مسلما حرا بنفي

(١) الحاصل أن المكلف الذكر الحر المسلم يتحصن بوطء زوجته
 الطليقة ولو صغيرة أو كافرة أو أمة أو مجتونة والأبني الحرة البالغة
 تحصن بوطء زوجها من كان بالغا ولو عبدا مجنوناً ، فعلم أن شروط
 تحصن الذكر زيادة على الشروط المتقدمة اطلاقاً بوطءه ، وشروط تحصين
 الأنثى زيادة على الشروط المتقدمة تلوغ وإطائها ، ولا يقال أسلامه ،
 لأن الكافر لا يصح تكاحه المسلمة فهو خارج بالنيكاح الصحيح .

فسيح عن أب أو جسد ، أو بزنا ان كان المتذوف مكلفا عفيفا عن الزنا
يسكن وطوره بما يدل عرفا ولو تمريضا .

فلا حد على صبي أو مجنون أو سكران بطلال اذا قذف انسانا ،
ولا على من قذف كافرا أو مسلما لم يستتر على اسلامه لوقت اقامة
الحد ، لأن المتذوف اذا ارتد لا حد على قاذفه ولو أسلم ، كما لا حد
على قاذف عبد ويحد من استوفى شروط القذف ولو كان أبو المتذوف
العمر المسلم عبدا أو كافرا على الرجح ، ومن جن من وقت البلوغ
الى وقت القذف فلا يحد قاذفه بالزنا ، كما لا حد على القاذف اذا
لم يكن المتذوف عفيفا عن الزنا قبل القذف ويحد لوقت اقامة الحد
على القاذف ، والرجح حمل المتذوف على العفة حتى يثبت للقاذف
خلافها الزيمة شهود عدول ، ولا ينفعه عدلان ، على أن الامام حد
للمتذوف فيما قذفه به ، بل يحد هو والشاهدان ، كما لا حد على من
قذف من لا يتأذى منه الخوطه لجبهه أو عنقه .

حكمه : العرمة الشديدة لأنه من الكبائر ، ووجوب الحد
لصاحبه . قال تعالى : (ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات
لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم) وقال تعالى : (والذين
يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون) وأجمعت الأمة على
ذلك .

شروط اقامة الحد بالقذف تسعة : اثنان في القاذف وهما : البلوغ
والمقتل ، وأحد أمرين في المتذوف به وهما : هي النسب والزنا ، وستة
في المتذوف ان كان القذف بالزنا وهي : الحرية والاسلام ، والبلوغ
في الذكر الفاعل والاطاقة في الأثني والمذكر المفعول به ، والمقتل والعفة
والإلالة . وان كان بنفى النسب اشترط فيه الحرية والاسلام فقط ،
فلا حد على قاذف رقيق أو كافر أو غير مطيق ، أو محبوب ونحوه (١) .
كما لا حد على القاذف ان كان صبيا أو مجنونا .

(١) فمن قذف مقطوع الذكر بالزنا فلا حد عليه ان قطع قبل البلوغ
او بعده ورماه بوقت كان فيه مجنونا ، فان رماه بالزنا قبل ألجب حد .

ما يكون به القذف : يكون بكل لفظ يدل على نفي النسب أو الزنا عرفا ولو ترمضا ، كأنا معروف النسب ، فكأنه ، قال للمخاطب أبوك ليس معروفا ، أو قال أنا لست بزنا ، فكأنه قال للمخاطب : أنت زان ، أو قال أنا عفيف الفرج ، فهو لم يزد لفظ (الفرج) لا حد عليه ، بل الأدب الا لقرينة تدل عليه فيحد ، ونحو قحبة ، وفاجرة وعاهرة إن دل عرف فيها على ارادة الزنا ، ومعرض وطلق ومغضت حيث كل المقنوف مطبقا .

مقتدر حد القذف : ثمانون جلدة للحر ولو كافرا لقوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات^(١)) ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون) ونصفها للزاني مسلما أو كافرا ، لأن جميع حدود الأحرار تشطر بالزنى لقوله تعالى : (فان أتينا بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) ، ولا يتكرر الحد بتكرر القذف ولا بتعدد المقنوف فمن قال لجماعة يا زناة وكررها ليس عليه إلا حد واحد ، إلا إذا كرر القذف بعد الحد فله يماذ عليه ، ولو لم يصرح بأن قال بمد الحد ما كذبت أو لقد صدقت فيما قلت ، وإن قذف شخصا أثناء الحد سواء كان هو المقنوف أو لا أو غيره ألغى ما مضى وابتدىء للقذفين حد واحد إلا إذا بقى من الأول اليسير ، وهو ما دون النصف ، أو خمسة عشرة فلون فيكمل الأول ثم يستأنف للحد الثاني .

الالفاظ التي فيها الأدب دون الحد : فهو فاجر وحمار ، وابن النصراني أو اليهودي أو الكافر حيث لم تقم قرينة على القذف ولم يكن العرف ذلك ، والأدب لا ارتكابه القول المحرم .

مسائل :

١ - إذا قال رجل لغير زوجته زنت فقالت له بك حدثت القذف

(١) المراد بالمحصنات هنا الحرائر العفيفات وإن لم يتزوجن .

لقذفها له في قولها بك ، وحدت للزنا لتصديقها له لأنه اقرار منها ما لم ترجع عن اقرارها بالزنا فلا تحد له ، وتحد لقذفه على كل حال .

٢ - للمقذوف القيام بعد قاذفه ، وانه علم ما رمى به متصف به لأنه أفسد عرضه ، وليس للقاذف تحليف المقذوف على أنه برىء بما رماه به .

٣ - لو ارث المقذوف للقيام بحق مورثه في القذف ولو قام به مانع من الارث ، سواء كان القذف قبل موت المقذوف أو بعده ، لأن المرة تلحق الوارث بقذف مورثه ، وله العفو عن القاذف ما لم يوص الميت بالحد ، والا فليس للوارث عفو ، بل يجب على الحاكم تنفيذ .

وللايمد من الورثة كابن الابن القيام بطلب حق مورثه من استيفاء الحد ، فيقدم ابن فائنه الخ مع وجود الأقرب كالابن وان لم يسكت الأقرب ، لأن المرة تلحق الجميع ، والا كلام للزوجين ، لأن أحدهما ليس وليا للآخر ، ما لم يكن أحدهما أوصاه الآخر باقامه الحد .

٤ - للمقذوف العفو عن قاذفه ان لم يطلع الامام أو نائبه ، والا فليس له العفو بعد علم من ذكر ، الا أن يريد المقذوفستر على نفسه من كثرة اللغو فيه .

٥ - ليس لمن قذفه أبوه أو أمه تصريحاً حد والدية على الرجوع .

الاسئلة

عرف القذف وشرح التعريف : وبين حكم القذف ، وشرط اقامة حده ، وما يكون به القذف والأدب ، ومقدار حده ، والمسائل الخمس تفصيلاً .

(٥) السرقة (١) واحكامها

تعريفها شرعاً : أخذ مكلف نصاباً فأكثر من مال محترم لنيره

(١) السرقة بفتح السين مع كسر الراء ويجوز اسكانها ، يقال سرق بفتح الراء يسرق بكسرهما سرقاً يسكون الراء وسرقة بكسرهما وفتح القاف فهو سارق والنسب مسروق ، وصاحبه مسروق منه .

بلا شبهة قويت خفية باخراجه من حرز غير مأذون في دخوله بقصد واحد أو حراً^(١) لا يميز لصغر أو جنون ، ولا فرق في هذا الباب بين كون السارق ذكراً أو أنثى ، حراً أو عبداً ، مسلماً أو كافراً .
 ما حكم السارق : تقطع يده لتعديبه حدود الله وسطوته على ماله الغير ، قال تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم » .

كيفية التقطع : تقطع يده اليميني من الكوع ولو أعسر لما بينه صلى الله عليه وسلم من عموم الآية^(٢) (إلا لشلل باليمنى أو قطع بسماوى أو قصاص سابق أو قصص لأكثر الأسابيع فتقطع رجله اليسرى على المراجع لا يده اليسرى ، وإن قطعت يده اليمنى بسرقة سابقة قطعت رجله اليسرى اتفاقاً) وتكون ثانية المراتب وهذا هو المذهب ، فإن سرق بعد قطع رجله اليسرى فيده اليسرى ، فإن سرق فرجله اليمنى ، فإن سرق سالم الأعضاء بعد الرابعة أو سرق الأثل مرة رابعة عزر باجتهاد الحاكم وحسب الى أن تظهر توبته ولا يقتل على المشهور ، فلو تمسك الإمام قطع يسراه أولاً بدون عذر أجزأ على الرجم خلافاً لما في الأصل .

النصاب الذى تقطع فيه يد السارق : بينته السنة النبوية ، فمن عائشة قالت : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً » رواه الجماعة إلا ابن ماجه ، وعن ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن^(٣) ثمنه ثلاثة دراهم » رواه الجماعة أيضاً .

فنصاب السرقة ربع دينار شرعى أو ثلاثة دراهم شرعية خلاصة من

(١) أو حراً : عطف على نصابها ، أخرجه من بيته ان كان لا يخرج معه ، أو من البلد أن كان يخرج من البيت ، أو سرقة من كبير حافظ له ، وسواء كان ذكراً أو أنثى لا يميز لصغر أو جنون ، وأما العبد فقد دخل في قوله نصاباً لأنه مال ، فنظر لقيمة العبد المروق فإن كانت قدر النصاب قطع وإلا فلا ، وأما الحر فبتقطع سارقه ولا ينظر لقيمتيه .

(٢) فالآية شاملة لليمنى واليسرى من الكوع أو غيره .

(٣) المجنى : الترس .

المنش أو ناقصة تروج كالكاملة ، أو مجتمع منهما أو من أحدهما مع عرض ، أو ما يساويها من العرض والحيوان رقيقا أو غيره ولو تعدد مالك النصاب ، فستى سرق ما قيمته ثلاثة دراهم قطع ، فإن لم يساوها ولو تساوى ربع دينار لا يقطع الا اذا لم يوجد فى البلد الا الذهب .

والمساواة معنوية بالبلد الذى بها اسرف ، فان لم يذن بالبلد أحد النقتلين فوم بالدراهم بالنظر لأقرب بلد يوجد فيها دراهم . والمعتبر قيمة التىء وقت ابراجه من الحرز الا قبله ولا بعده ، والعمرة بالتقويم شرعا بان تكون المنفعة شرعية وان كان السرور محضرا فماء وحطب او لبن مما حصله مباح . غلانا لا يبي حنيفه نى علم العطف نى المباح الأصل الملوك بوضع اليد عليه ، ولذا لو كان غنابة ربلية حلافا له ايضا ، او جارج من الطير يساوى ثلاثة دراهم لتعاليه الصيد لانه منعمة شرعية لم ينه صلى الله عليه وسلم عن بيعه ، او سبع لجلده بعد ذبحه أى لكون جلده يساوى بعد ذبحه ثلاثة دراهم ، ولا يراعى قيمة لحمه ، لأنه لو سرق لحمه وحده لا يقطع ولو ساوى نصابا لمسد اباحة اكله ، أو جلد ميتة ولو غير مأنوله ، فمن سرفه بعد الذبح نطق ان زاده للذبح على قيمة اصله نصابا لنا لو كانت قيمته قبل الذبح درهمين على تقدير جواز بيعه وبعد الذبح خمسة فيقطع سارقه ، لا اقل ، أو سرقة قبل الذبح ولو على فرض انه قيمته نصاب ، او شارك السارق المكلف غير المكلف كصبي ومجنون فينقطع المكلف وحده ، لا ابن تارته والد لرب المنال فلا قطع لسخوله مع ذنى شبهة قهرية ولو الجدل لازم .

شروط القطع تسعة : أربعة فى السارق وهى كونه مكلفا وغير رقيق للمسروق منه ، وغير أصيل له وابن علا ، وغير مضطر الى الشيء المسروق سد جوعته . وخمسة فى المسروق ، فان كان مالا يشرط فيه : أن يكون مملوكا لغيره محترما ، لا تشبه له فيه ، وان كان آدميا يشرط فيه : أن يكون ذاهلا (حرا او عبدا) لا يعقل لصغر او بله وان يكون حين سرقته فى حرز او مع حافظ .

ما لا تفتلح يده بالسرقه :

١ - غير المكلف صبيا أو مجنونا أو سكران بحلال .

٢ - ومن سرق أقل من النصاب حين اخراجه من الحرز ، أو غير محتوم كخمر وخنزير ولو لكافر سرقة مسلم أو ذمى^(١) أو سرق آلة لهو كالطنبور وموسيقى الا لان سلوت قيمتها النصاب بمد تقديرها مكسرة أو كليسا مطلقا ولو مطبا أو للحراسة ، أو كانت قيمته نصابا ، لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعه بخلاف غيره من الجوارح الملعنة أو سرق أضحية ذبحت تساوى نصابا لخروجها لله ، ومثلها الهدى والنفدية فان سرقها قبل الذبح قطع سارقها ولو نذرها ربها لأنها لا تتعين بالنذر ، وكذا لو سرق قدر نصاب من لحمها أو جلدها الذى ملكه التقير بصدقة أو هبة فانه يقطع .

٣ - ومن سرق مرهونا له عند الغير يساوى نصابا ، لأنه سارق للملكه كإن ملكه قبل اخراجه من الحرز بنحو ارث ثم خرج به ، بخلاف ما لو ملكه بعد اخراجه فيقطع لحق الله فى انتهاك الحرمة ولان كان لا ضمان عليه فى المال .

٤ - ومن قويت شبهته كوالد سرق نصابا من ملك ولده ، وجد وابن لأم سرق من مال ولد ولده^(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم للولد « أنت ومالك لأبيك » بخلاف المكس ، وبخلاف بيت المال اذا سرق منه نصابا فيقطع ، ومنه الثون والغنيمة بعد حوزها ان كثر الجيش كان قل وأخذ نصابا فوق حقه . وبخلاف مال الشركة ان حجب عنه بأنه كان عند أمين ، أو كان مفتاحه مع غيره وسرق فوق حقه الذى يخصه من جميع المال نصابا ان كائن مثلها ، كان سرق من أتى عشر درهما مشتركة بينهما تسعة ، فان كان مقوما فما سرق لا من جميع المال ، وليس من الشبهة السرقة من سارق ، فمن سرق نصابا ثم سرقه منه آخر فانهما يقطعان .

(١) نعم بفرم قيمتها للذمى ان ابلغها والا لا رد عينها ، لا ان كانت لمسلم فلا يفرم له شيئا لوجوب اراقنها عليه ، ويدخل فى المحترم مال العربى الذى دخل بأمان فيقطع سارقه .
(٢) وعبد سرق من مال سيده .

٥ - والمختلس وهو الذي يخطف المال بحضرة صاحبه في غفلته ويذهب بسرعة جرة ، سواء كان مجيئة سرا أو جهرا ، قال صلى الله عليه وسلم : « ليس على خائن ولا مختلس ، ولا منتهب قطع » رواه أحمد والأربعة .

٦ - واللكاب وهو الذي يأخذ المال من صاحبه بقوة من غير حراة سواء ادعى أنه ملكه أو اعترف بأنه غاصب ، لأنه ليس بسارق بل غاصب .

٧ - والهارب بالمسروق بعد القبرة عليه في الحرز^(١) . ولا قطع الا بإخراجه المال من حرز غير مأذون له في دخوله ، خرج السارق بالنصاب أو لم يخرج ، فالمدار على اخراج النصاب من الحرز ، دخل السارق الحرز أم لا^(٢) ، برج اذا دخل أم لا ، الا اذا أخذه بقصد واحد ، فاذا سرق أقل من النصاب وكرر الأخذ بقصد واحد حتى كمل النصاب ، والا فلا .

ما هو الحرز : هو ما لا يمد الواضع فيه مضيفا عرفا وهو يختلف باختلاف ما يجعل فيه^(٣) فالخيمة المنصوبة في سفر أو حضر ، فيها أهلها أم لا حرز لما فيها وحرز لنفسها أيضا ، فمن أخذ منها شيئا أو أخذها وكان المأخوذ نصابا قطع ، والحافوت حرز لما فيه فمن سرق منه نصابا قطع ما لم يكن عليه قيسارية تعلق كالشرب والجملون بمصر فلا تقطع بالاخراج من الحافوت حتى يخرج من القيسارية ، وفناء الخيمة والحافوت حرز لما فيه ، وكل موضع اتخذ منزلا لشيء فانه حرز

(١) الحرز هو المكان الذي وضع فيه ذلك الشيء قصدا لا يقال ان صاحبه عرضه للضياع .

(٢) أى لم يخرج كما اذا رمى به لغيره وامسك هو داخل الحرز .
(٣) والمدار على اخراج النصاب ولو في جوفه فلو ابتلع في الحرز ما لا يفسد بالابتلاع كجوهرة فدر نصاب ثم خرج فيقطع بخلاف ما لو ابتلع فيه نحو لحم وعنب يساوي نصابا فلا قطع بل عليه الضمان كما لو ائلف شيئا في الحرز بحرق أو كسر ان السارق خارج الحرز وأشار الى حيوان بماكول فخرج من حرز مثله فيقطع .

لما فيه ولنفسه كصندوق الصيرفي والمحمل حرز لما فيه ولنفسه ان كان على ظهر الدابة ، فان لم يكن على ظهرها نظر لما فيه فما كان المجل حرزا له كفرشه قطع بسرقة ، وما ليس حرزا له كدراهم فلا ، ونظر الدابة حرز لما عليه من سرج وخرج ودراهم ، كان رب الدابة حاضرا عندها أو غائبا عنها ، لكن بشرط أن تكون في حوز مثلها ، والجرين حرز لما فيه من زرع وتعمير وأبو بعد عن البلد ، وساحة الدار فانه ان سرق منها غير الساكن فيها ولو ملك ذات الدار وكان لا يدخل الا بالاذن فيقطع ، كان المسروق شأنه الوضع في الساحة كالأقال ، أو لا كحوب فان كان ساكنا في الدار فيقطع ان سرق نحو الأقال والدواب بنقله من محله قسلا بينا وأبو لم يخرج ، لا نحو حوب ، فان سرق من بيت في الدار فأخرجه لساحتها قطع ان كان ساكنا اضافة ، وعلى الرابح ان لم يكن من السكان ، والقبر حرز لكن شرعي ، كان القبر قريبا من البلد أم لا ، وبالبحر حرز لكن من رمى به مكفنا ، وخن (١) السفينة حرز لما فيه فمن سرق منه نصابا وأبو لم يخرج منها كان من الركاب أم لا ، بحضرة ربه أم لا قطع ، كمن غير اللجن بحضرة ربه مطلقا كغير حضرته وكان أجنبيا أخرج منها ، لا ان كان من الركاب وسرق من غير نحو الخن مع غير ربه ولو أخرج منها (٢) .

والمسجد حرز لمحصره وبسطه ولوازمه حيث كانت تترك فيه ، فان كانت تهرش فمارا فقط فتركت لیسلة فسرق منها فلا قطع ، ولا يشترط في قطع من سرق من المسجد أن يخرج منه ، وأبو بازاتها عن محطها إزالة بيته ، وشمل بلاطه وقناديله وبابه وسقفه ، والنخان فانه حرز للأقال التي تباع في ساحته كالزلع فيقطع وأبو لم يخرجها ، بل قلها ان كانت

(١) وبسطها .

(٢) الصور ست عشرة : فيقطع في السرقة من الخن وما الحق به في ثمان وهي : أخرجه منها أم لا ؛ كان من الركاب أم لا بحضرة ربه أم لا . ويقطع في السرقة من غير الخن في خمس وهي : ان كان في حضرة ربه أخرجه منها أم لا أجنبيا أو من ركابها ، والخامسة أجنبيا أخرجه منها بغير حضرة ربه ، وثلاث لا قطع فيها وهي ما اذا كان بغير حضرة ربه وكان من ركابها أخرجه أم لا ، أو أجنبيا ولم يخرج منها .

تباع فيه ، وكاذ من السكان والا فلايد من الاخراج ، وأما نحو الثوب في ساحة الخائف فلا يقطع مخرجه^(١) ، وأما من بيت في الخزان أخرج ما فيه للحوش فيقطع كاذ من السكان أم لا ، والقطار وهو المربوط من نحو ايل بعضه ييمض حرز لحيواناته ، فاذا حل حيواا ويان به قطع ، وغير المربوطه كالسائره المنضمة لبعضها في أى مقصد متى أبان منها شيئا قطع حيث كانت قيمته نصابا ، والمطر وهو خل يجعل في الأرض يخزن فيه ، فمن سرق منه ما المادة أن يخزن فيه كالطعام قطع حيث قرب من المساكن بحيث يكون تحت نظر ربه ، والا فلا وموقف دابة للبيع فانه حرز لها بقطع أباها منه ، أو وقف لغيره يرقاق اعتيت فيه ليلا أو نصارا فصار بالاعتياذ حرزا لها كانت مع صاحبها أم لا ، والمكان الذى حجز فيه أحد الزوجين عن الآخر فانه حرز لما فيه اذا سرق أحد الزوجين منه نصابا قطع ، لا أن سرق أحدهما متاع الآخر من مكان غير مجبور عنه فلا قطع لأنه خائن لا سارق ، وليس المنع بالكلام حجرا ، بل يفلق ، وكل شيء بحضرة حافظه بأن غاظه وسرق نصابا ، لان في فلاة أو غيرها ، كان حافظه قائما أم لا ، وليس المراد أنه أخذه وهو ناظر له لأنه يكون اما مختلسا أو غاصبا فلا يقطع .

والحمام حرز لما فيه يقطع من أخرج منه نصابا من ثياب الداخلين أو مسا فيه إن دخل للسرقة ، بأن اعترف بأنه دخل لها ، أو قب وأخذ منه (لا بمجرد الثقب) أو تسور سطحه وأخذ ما قيمته نصاب وليس في جميع ما تقدم حارس أو كان حارس لم يأذن للأخذ في قلب ثيابه ، فان أخذ له فأخذ ثياب غيره فلا قطع ولو أقر بأنه دخل للسرقة ، لأبيه خائن ، ومثل الأذن العرف كما في مصر فان الناس يلبسون ثيابهم بدون إذن من الحارس وحيث دخل الحمام من بابه ولبس ثياب غيره فاطلع عليه فقال إن أخذى لها لظنى أنها ثيابى فانه يصدق ان أشمة ملبوسة ، والا فلا يصدق ، ويترتب عليه الحكم ، فان كان خائنا لا قطع وان خرج بها ، وان كان سارقا واستوفى شروطها قطع .

(١) لان الساحة ليست حرزا له .

من لا يفتتح لإخذه مما لا يعد حرزا : من أخذ دابة أوقفها ربه يباب مسجد بدون حارس ، أو أوقفها بسوق لغير بيع بدون حافظ أيضا ، لأنه غير معتاد لها ، أو أخذ دابة بمرعى ولو بحضرة راعيها. أو مالكتها ، ومن أخذ نوبا منسورا على حائط الدار بعضه بالطريق وبعضه داخل الدار فأخذه من خارج الدار بغلبيها لما ليس في الحرز (فإنه جذبه من داخلها قطع) ولا إن أخذ شيئا يساوى نصابا من مكان ما دون له في دخوله ، تنديف مثل باذن رب الدار ، أو مرسل لحاجة فأخذ نصابا ، لأنه خائن لا سارق ولو أخذ من بيت فيها محجور عليه ، أو نقل النصاب ولم ينزجه عن نرزه أو أخذ ما على صبي غير مميز من حلى وثياب أو ما معه في جيبه بلا حافظ مع الصبي وليس الصبي بدار أهله ، لأن غير المميز ليس حرزا لما عليه ، ومثل المصبي المجنون والسكران بحلال^(١) وداخل في عرز ناول النصاب منه من هو خارجه ، بأن مد الخارج يده لداخل الحرز وأخذه من يد الداخل فيه فيقطع الخارج فقط ، ولو مد الداخل يده بالشئ إلى خارج الحرز وتناوله غيره من خارج فالقطع على الداخل فقط ، وإن التقى الداخل الحرز والخارج عنه بأيديهما وسط النقب (أي في أنثائه) فأخرج الخارج الشئ بمناولة الداخل ، أو ربطه الداخل ببيل ونحوه فجذبه الخارج عن الحرز قطعا معا في المسالتين لأشترأهما في الإخراج من الحرز ، ومن جعل على ظهر غيره في الحرز شيئا نخرج به ولو لا الباطل ما قدر على حمله فيقطعان ، فإن كان يقدر دونه قطع الخارج فقط .

ولا قلع على من سرق من بيوت ذى الاذن العام لجميع الناس كبيت الحاكم والعالم والكريم الذى يدخله الناس بدون اذن وأخرجه من الباب لأتة خائن ، إلا اذا سرق مما حصر منه كحاصل أو حانوت داخل البيت ، فيأخرجه عن محل ذى الاذن العام بأن يخرج من باب الدار فيقطع ، فإن أخرجه للحوش فلا تقطع .

ولا قطع فى سرقة ثمر من ثفل أو غيره معلق خلقبه بأصله إلا أن

(١) وأما السكران بحرام فهو منزل منزلة العاقل لتكليفه .

يكون في بستان متليسا بعلق فقولان : قيسل يقطع وقيل لا يقطع وهو المنصوص فان قطع وعلق على الشجر فلا قطع ولو بعلق وان غلخ وجعل في محل في البستان اعتيد وضعه فيه قيسل نقله للجرين فسرق منه نصاب فقيل يقطع ان جميع بعضه على بعض لا ان كان مفرقا ، وقيل يقطع مطلقا ، وقيل لا يقطع مطلقا .

ما تثبت به السرقة : بينة عدلين ، أو باقرار من السارق طوعا ، فان أكره على الاقرار ولو بضرب فلا قطع ولا يلزمه شيء^(١) ولو أخرج المسروق لاحتمال وصول المسروق اليه من غيره ، أو أخرج القليل المتهم في قتله فلا يقطع ولا يقتل الا اذا أقر بمد الاكراه آمنا ، الا المتهم في اقراره فيؤخذ باقراره حالة الاكراه عند سحنون على المعتد ، وبه الحكم ان ثبت انه متهم عند حاكم ، ولكن المشهور قول ابن الفاسم لا يلزم المكره شيء ولو متهما ، وهو الموافق لفواعد الشرع ، وأما الاقدام على السرقة فلا يجوز ولو بالقتل على الرجح .

وإذا أقر طائعا ورجع عن اقراره قبل رجوعه (سواء كان لشبهة كتقوله اخذت مالي المرهون خفية وسميته سرقة ، أو بلا شبهة كقوله كذبت في اقرارى) فلا يقدح وان لزمه المال حيث عينه وعين صاحبه فهو سرقة دابة زيد بخلاف سرقة أو سرقة دابة^(٢) ، كما يقبل رجوع الزاني عن اقراره بأنه زنى ، وشارب الخمر عن اقراره بأنه شرب خمر ، والمحارب عن اقراره بأنه قاطع طريق ، الا في المال فلا يقبل ويفرم^(٣) .

فروع يفرم فيها المسروق بلا قطع

- ١ - ان شهد على السارق رجل واحد .
- ٢ - أو امرأتان وحلف الملعن مع الرجل أو مع المرأتين .

(١) اعلم ان القطع يسقط بالاكراه مطلقا ولو بضرب او سجن ، لانه شبهة تدرا الحد .

(٢) فلا قطع ولا فرم حيث رجع .

(٣) اشار بهذا الى أن رجوع السارق وقاطع الطريق انما يقبل بالنسبة لمق الله فينتفى الحد عنه الذي حق لله ، لا بالنسبة لفرم المال الذي هو حق لادمي .

٣ - أو شهد رجل وامرأتان بلا يمين من المدعى فالغرم للمسروق
بلا قطع في الفروع الثلاثة كان السارق حراً أو عبداً ، لأن القطع
لا يثبت الا بشهادة عدلين من المذكور .
٤ - وإذا حقق المدعى الدعوى فرد المتهم اليمين عليه فحلها فالغرم
على المدعى عليه بدون قطع .

٥ - فلو لم يحقق الطالب الدعوى بل اتهم المدعى عليه فبمجرد
تكوله يفرم بدون حلف الطالب ولا قطع أيضا .

٦ - وان أقر سيد على عبده بسرقة شيء من شخص فالغرم
للمال يلزم السيد للمقر له بدون يمين من المقر له ولا قطع للعبد .
وان أقر رقيق بسرقة نصاب فالقطع بدون غرم ، لأن اقراره
لا يفيد بالنظر للمال ، لأن الغرم في الحقيقة على سيده .

مسائل

١ - يجب على السارق غرم المسروق (فيرده بعينه ان بقي وقيمة
المقوم ومثل المثلى ان فات) في حالتين :

(أ) ان لم يقطع لمانع كسقوط العضو بعد السرقة أو لعدم
كمال النصاب في الشهود أو المسروق مطلقاً (أعسر أو أيسر ، بقي
المسروق أو تلف ، ويحاصص ربه غرماء السارق ان كان عليه دين ولم
يقف ما عنده به) .

(ب) أو قطع لأجل السرقة المستكملة للشروط وأيسر واستمر
يساره من يوم الأخذ الى وقت القطع ، لأن اليسار المتصل كالمال
القائم بعينه ، فلم يجتمع عليه عقوبتان^(١) ، بل القطع فقط ، فلو أعسر
في أي وقت بين الأخذ والقطع سقط الغرم ولو أيسر بعد وقت القطع .

(١) وهما القطع واتباع ذمته .

٢ - يسقط حد القطع ان سقط العضو الذى يجب قطعه بمد السرقة بسماوى أو بقصاص أو بجناية أجنبي ولا يلزم الأجنبي الذى قطع عضو السارق بعد السرقة الا الأدب حيث تعتمد لاقتياته على الامام ، فلو سقط العضو بشيء مما ذكر قبل السرقة فلا يسقط القطع ، بل ينتقل لما بعده فى القطع .

٣ - اذا بلغ الحد الامام فلا يسقط بالتوبة ، أى التدم والعزم على عدم العود ، ولا بصيرورة السارق عدلا ، ولو طال زمن التوبة والمدالة بعد السرقة لحديث صفوان بن أمية أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له لما أراد أن يقطع الذى سرق رداءه فشفع فيه (هلا كان قبل أن تأتيني به) رواه أحمد والأربعة ، أما اذا لم يبلغ الامام فيسقط بنحو شفاعة أو هبة الشيء للسارق ، لأنه تجوز الشفاعة للسارق قبل بلوغ الامام حيث لم يعرف بالفساد والا فلا تجوز الشفاعة فيه .

٤ - - الحدود تتداخل ان اتحدت قدرا كحد شرب وقذف لأن كلا ثماون جلدة ، وكما لو جنى شخص على آخر فقطع يمينه ، ثم سرق الجانى أو عكسه فيكفى القطع لأحدهما ، فاذا أقيم أحد الحدين المتحدين قلنا سقط الآخر ولو لم يقصد الا الأول ، أو لم يثبت الا بعد الفراغ من الأول أو قال : هو لهذا حوائى هذا ، وأما لو ضرب ثماون بلون نية حد فلا يصح صرفه لحد بعد ، واندرجت الحدود فى القتل كردة وقصاص وحرابة ، الا حد القذف فلا بد منه ثم يقتل .

الإسئلة

عرف السرقة وأشرح التعريف ، وبين حكم السارق ، وكيفية القطع ، ونصاب السرقة ، وشروط القطع ، ومن لا تقطع يده بالسرقة ، والحرز وأمثله ، ومن لا يقطع لأخذه ، مما لا يعد حرزا ، وما ثبت به السرقة ومتى يفرم المسروق بلا قطع ، وما يجب على السارق ومتى يسقط حد القطع ، وحكم الشفاعة فى الحدود ، ومدخلها .

٦ - الحرابة (١) واحكامها

التعريف : المحارب : هو قاطع الطريق لمنع سلوكه فيها ، أو اخذ مال معترم على وجه يتعذر معه الفوت . أو مذهب عقل ولو انفرادي يلد في كسرتي مفيد أو مخلف أو مفتر (لأخذ مال أو انتهاك عرض ، وهو يادع مميز لأخذ ما معه يتعذر غوث ، وداخل زقاق أو دار ليلا أو نهارا يتخذ مال يتسال على وجه يتعذر معه الفوت ومن هذا التعريف تلم الحرابة ، فهي قاطع الطريق لمنع سلوكه فيها الخ . . .

شرح التعريف : قاطع الطريق : منخيفا . لمنع سلوكه : لمنع مرور فيها ولو لم يقصد أخذ مال المارين ، كافت الطريق في نلثة أو عمران ، أو أخذ معطوف على قاطع ، مال محترم : من مسلم أو ذمي أو معاهد ولو لم يبلغ نصابا ، والبضع أخرى من المال ، على وجه يتعذر معه الفوت ، أي حال يتعذر معه الاغاثة والاعانة والتخليص منه فيشمل بعبارة الظلمة الذين يسلبون أموال الناس ولا يفيد فيهم الاستماعة باماء وغيرهم ، أو مذهب عقل : عطف على قاطع ، أي منيب عقل ليأخذ ما مع صاحبه من المال أو ينتهك عرضه وحرمة وهو لا يشعر ، ولا يشترط تعدد المحارب ، بل يعد معاربا ولو انفرادي يلد وقصد أذية بعض الناس ، فلا يشترط قصد عموم الناس ، ومخادع مميز لأخذ ما معه : فاته معارب ، وهو عطف على مذهب عقل ، وسواء كان المميز صغيرا أو بالغا خدعه وأدخله موضعا وأخذ ماله ولو لم يقتله ، ويقوله مميز خرجت المرقة ، فأخذ الصبي النير مميز أو أخذ ما عليه سرقة بتعذر غوث : مرتبط بقوله :

(أو مذهب عقل) وداخل زقاق أو دار ليلا أو نهارا أي وكلما حمل رفاق أو دار فهو عطف على مذهب عقل لأخذ مال يتسال على وجه يتعذر معه الفوت . أي الاغاثة والاعانة فقاتل حتى أخذه ، أما لو أخذه قبل العلم به ثم بعد علمنا به قاتل لينجو بعد أخذه فإذا قدر عليه

(١) الحرابة مأخوذة من الحرب ، لأن هذه الالفة الخارجة على النظام تعتبر محاربة للجماعة من جانب ومحاربة للتعاليم الاسلامية التي جاءت لتحقيق أمن الجماعة وسلامتها من جانب آخر .

فليس محارباً ، بل سارق إن اطلع عليه خارج الحرم ، أما فيه
فليس سارقاً .

ما حكم المعتزب ؟ له حكمان : مع غير الامام ، ومع الامام .
أما مع غير الامام فله حكمان . ١ الرجوب ، والبجواز فيجب قتله في
خمس مسائل : دفع القتل أو الجرح عن النفس ، والقتل أو الجرح
أو الفاحشة عن أهله ، ويندب أن يكون قتله بعد المناشدة أن أمكن ،
بأن يقول له ثلاث مرات ناشدتك الله الا ما خليت مسيلى فإذ لم
يمكن بأن عاجله بالقتل قوتل ودتل ، فذرة التتال فإيه ، وتعين قتله
إن قتل (١) مطلقاً ، سواء كاذب المقتول مكاذباً أو مسلم شر أو غير
مكافئ كذمي ورقيق قتله مسلم حر أو أعان على قتله ولو بجاهه ،
فيقتل للحرابة بلا صلب أو مع صلب ، ولا يجوز قطعه ولا نفيه .

وليس لولي اللدم عنه قبل مجيئه تائباً ، فإن جاء فللولي
ألمة لأن قتله قصاص لا يسقط بجيئه تائباً ، بل يعفو الولي عنه
ويجوز قتله فيما عدا الخمس المتقدمة .

وأما حكمه مع الأديم : فلا يعفو عنه إذا ظفر به قبل توبته ، لأنه
حق لله تعالى فإذا قتل أحداً ولو لم يكن مكافئاً له قتله به وجوباً
إذا كان مكافئاً ، ولو عفا عنه أولياء المقتول ، لأنه حق لله تعالى ،
وإذا لم يقتل أحد فيضير فيه الإمام في فعل واحد من حدود
أربعة . واجبة على التخيير (٢) :

١ - قتله بلا صلب .

٢ - قتله مصلوباً إذا كان ذكراً والمسلم ، والربط على جذع
ونحوه . ويكون تائباً لا منكساً ، فالصلب من صفات القتل ، فالنوع

(١) ما لم تكن المصلحة في ابقائه بأن يخشى بفناه شمساد أعظم من
إبائه المتفرقين مثلاً ، بل يطلق ارتكاباً لأخف الضررين ، كما أفس به
النسبي أبو مهدي وابن ناجي ، كذا في عبد الباقي .
(٢) وندد ، له العمل بما يراه مصلحة .

الثاني الصلب والقتل وهو مصلوب ، وخص الصلب بالرجل دون المرأة لأن في الصلب كشف العورة منها ، ثم اذا خيف تغييره بعد القتل والصلب أنزل وجوباً لوجوب دفنه والصلاة عليه ، وصلاة غير الفاضل عليه مندوبة في كل من قتل في حد من حدود الله تعالى .

٣ - قطع يمينه من الكوع ، ورجله اليسرى من مصل الكعب على الراجع ، وهذا هو الحد الثالث ويقطعها ولاء^(١) ولو خيف عليه الموت لأنه أحد حدوده فاذا حارب بعد ذلك قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ، فاذا حارب بعد ذلك قتل فاذا كانت يده اليمنى مقطوعة أو شلاء قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى فان لم يكن له الا يد أو رجل قطعت ، فان كان له يداً فقط أو رجلاً فقط قطعت اليد اليمنى أو للرجل اليسرى فقط لقوله صلى الله عليه وسلم : (واذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) متفق عليه .

٤ - ففيه ان كان ذكراً حراً الى بلد أخرى أقل بعلمها على مسافة القصر ، الى مثل فلك وخير من المدينة ويحبس للأقصى من السنة وظهور التوبة ، وضرب قبل النفي اجتهاداً^(٢) بحسب ما يراه الحاكم .

وهذه الحدود الأربعة يخير فيها الامام ، وليس الكلام لمن قطعت يده مثلاً ، لأن ما يفعله الامام بالمحارب ليس لخصوص هذا الشخص المصاب ، بل لأجل الحراية ، والتخيير بين الأذرع في حق المحارب الذكر الحر ، أما المرأة فلا تصلب ولا تنفى^(٣) ، وأما حد القتل أو القطع من خلاف ، وأما حد الرقيق فما عدا النفي^(٤) .

فإن لم يقدر على المحارب حتى جاء ثائباً وضع عنه كل حقد لله

(١) أي متتابعين بلا فاصل بينهما .
(٢) الضرب لم يؤخذ صريحاً من القرآن لأن ظاهره النفي فقط .
(٣) لما في الصلب من الفضيحة . وفي النفي زيادة مفسدة .
(٤) فلا ينفي الا برضا السيد . وأما الصبي فحكمه انه يعاقب ولا يفعل معه شيء من هذه الحدود ولو حارب بالسيف والسيك .

تعالى من عقوبة الحرابة ، وأما حق الله في غير الحرابة كحد الزنا وشرب الخمر فإنه يؤخذ به ، وحقوق الناس التي جناها في حال حرايته من مال أو دم يؤخذ بها لأن التوبة لا تأثير لها في حقوق الأدميين .

والأصل فيما تقدم قوله تعالى : « أما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ، إلا الذين تابوا من قبل أن تقعوا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » .

ما حكم ما يوجد بأيدي المحاربين ؟ يدفعه الامام لمصلحة ان أثبتة لنفسه بيئنة رجلين من الرفقة المقاتلين للمحاربين ، وأولى غيرهم ما لم يكن لباه أو ابنه ، ومثلها الرجل والمرأتان ، أحدهما يمينه . فإذا لم يثبتة لنفسه بالبيئنة لا يدفعه الامام له إلا بشروط ثلاثة : أن يصفه كاللقطة ، وأن يستأني به الامام مدة بالاجتهاد لعل أن يأتي غيره بأثبت مما وصفه به ، وأن يحلف مدعيه اليمين على أنه له ، ولا يؤخذ منه حليل ، نعم ان جاء غيره بأثبت منه نزع الامام به .

المحاربون حملاء بعضهم لبعض : فمن قدر عليه منهم أخذ منه جميع ما سلبه هو وأصحابه ، سواء قبض عليه حال تلبصه أو جاء قائبا ، وسواء أخذ المال هو أو غيره وهو حاضر لأنه المعين شريك ، وكذا البغاة والنصاب واللصوص بعضهم لبعض حملاء فكل من قبض عليه منهم غرم الجميع ويرجع على أصحابه ، وإن لم يتعارفوا كان كل منهم مخاصبا بما أخذه خاصة ، ويتبع المحارب كالسارق اذا لم يحد أو أيسر من الأخذ للحد .

ما حكم امان المحارب ؟ لا يعطيه الامام أمانا ان سأله الأمان (١) ، فإن امتنع بحصن ونحوه حتى أمن فهل يتم له الأمان ؟ خلاف .

(١) بخلاف المنرك لأن المنرك يقر على حاله اذا امر ولو كان بيده اموال المسلمين بخلاف المحارب .

ما تثبت به الحراية ؟ تثبت بشهادة عدلين أن هذا الشخص هو المشهور بالحراية بين الناس وإن لم يعاينه حال الحراية .

ما يسقط به حدها : يسقط حدها فقط^(١) (دون حد الزنا والقذف والشرب والقتل) بأحد أمرين .

١ - اتيانه الامام أو نائبه طائما ملقيا سلاحه قبل القدرة عليه ، فلا يسقط حكمه بتوبته قبل القدرة عليه كما لا يسقط الضمان باتيانه طائما مطلقا .

٢ - تركه ما هو عليه من الحراية ولو لم يأت الامام ، اذا لا فائدة لنا في قتله ، والأحكام تتبع مصالح الناس .

الاسئلة

عرف المحارب والحراية وشرح التعريف ، وبين حكم المحارب مع الامام ومع غيره ، وحكم ما يوجد بأيدي المحاربين ، وحماية بعضهم عن بعض ، وأمان المحارب ، وما تثبت به الحراية ، وما يسقط به حدها .

٧ - شرب المسكر وأحكامه

تعريف الشارب الذي يقام عليه الحد : هو المسلم المكلف الذي شرب ما يسكر جنسه مختاراً بلا عذر وضرورة ، وإن قل أو جهل وجوب الحد .

شرح التعريف : لا يحد الكافر ، ويؤدب لمن أظهره ، ولا الصبي أو المجنون ، ويؤدب الصبي ، وحيث أن الشرب لا يكون إلا بالقم فلا حد إلا اذا وصل لحلقه ولو لم يصل لجوفه^(٢) (ما يسكر جنسه) ولو لم يسكر بالفعل لقلته ، أو لاعتياده ، لا بما لا يسكر جنسه ولو اعتقده مسكراً ، نعم عليه اسم الجراءة (مختاراً) فلا حد على

(١) اذا كان لم يقتل احداً ، ولا وجب قتله قصاصاً وإن جاء نائباً ان لم يعف ولي الدم كما تقدم .

(٢) لا ما وصل من أنف ونحوه ولو سكر بالفعل .

مكره ، (بلا عذر) فلا حد على من ظنه غير مسكر « وبلا ضرورة »
 فلا حرمة على من شربه لا سبغة غضة ، (وان قل جدا) بل ولو
 غمس ابرة في مسكر ووضعها في فيه وبلع ريقه فيحد كمن شرب
 قنطارا ، وقيل لا يحد لأنه ليس شرطا واستظهر ، ويحد من جهل وجوب
 الحد مع علم الحرمة ، أو جهل الحرمة لقرب عهدہ بالاسلام^(١) ولو كان
 حنيفاً يشرب النبيذ وهو ما كان من غير ماء العنب وشرب منه قلرا
 لا يسكر ، ورفع المالكي فيحد .

ما حكم شارب المسكر ؛ يجلد وجوبا ان ثبت شربه ثمانين جلدة
 بعد سحوة ان كان حرا باجماع الصحابة ، وأربعين ان كان رقبا وان قل
 الرق فيه ، فان جلد قبل سحوه كفى ان كان عنده شعور بالم
 الجلد والا أعيد .

ما يثبت به الشرب اربعة اشياء : اقرار الشارب فان رجع بعد
 اقراره قبل رجوعه ولو لغير شبهة ، أو شهادة عدلين بشربه لمسكر
 أو شم رائحته في فيه لعلها ذلك اذ قد يعرفها من لا يشربها ،
 أو شهد أحدهما شربا والآخر شما أو تقيؤا .
 ومتى شهد بالشرب أو الشم أو التقيؤ حد الشارب ولو شهد
 ذلك بخلاف شهادتهما ، كان شهدا على الرائحة فشهد عيرهما على أنها
 ليست رائحة خمر ، فلا تعتبر المخالفة ، لأن المثبت يقدم على النافي ،
 ولم يجعلوا المخالفة شبهة تدرأ الحد .

هل يجوز استعمال المسكر ؟ يجوز استعمال الخمر لاسبغة غصة
 ان لم يحد غيره ، ولا يجوز استعماله لعطش لأنه لحرارة يزيد العطش ،
 ولا لدواء^(٢) ولو خاف الموت ، لأنه لا شفاء فيه . قال صلى الله عليه

(١) فان قيل لم يحد هنا وعذر في الزنا بجهد الحكم ان جهل
 ملة ؟ فالجواب ان الشرب اكثر وقوعا من غيره ولأن مفسده اسد من
 مفسدة الزنا لكثرتها ، لانها ربما حصل بشربه زنا وسرفة وقتل ولذا ورد
 (انها أم الخائث) .

(٢) ولو ملاء في ظاهر الجسد .

وسلم : (ابن الله أنزل الداء وجعل لكل داء دواء فقتلوا ولا تذلوا
بحرام) وسئل صلى الله عليه وسلم عن التمدلوى بالخمير فقال :
(انها داء وليست بدواء) وهذا هو الحق وعليه اجماع الأطباء ، فان
المادة المسكرة من الخمر سم تتولد منه أمراض يسوت بها في كل عام
آلوف كثيرة ، هذا وقد أثبت العلماء ورجال الطب أن في الحشيش من
الأضرار ما في الخمر وأكثر . فحرمتها لا تقل عن حرمة الخمر ، وصلاة
من صلى بها باطلة على القول بنجاستها كالخمر .

ما يكون في الجلد في الصدود : الجلد في الصدود كلها سواء
كان لزا أو قذف أو شرب يكون بسوط من جلد لين برأس واحدة ،
فلا يكون بتضبيب ولا شراك ولا درة وما كانت لسيدنا عمر فهي للتأديب
لا للحد(١) ، ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى ، ولا يقبض
عليه بالسبابة والابهام ، ويقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى
ويكون الضرب متوسطا لا شديدا ولا خفيفا والمحدود قاعد فلا يمد
على ظهره أو بطنه ، ولا يربط على جذع وتحوه ، ولا تربط يده
أو رجله الا لمذركوكه لا يستقر أو يضطرب اضطرابا شديدا بحيث
لا يقع الضرب موقعه ، ومحل الضرب الظهر والكتفان دون غيرها ،
ويجرد الرجل من جميع ما عليه سوى ما بين السرة والركبة .

والمرأة تجرد مما بقى ألم الضرب ، وتلب لأجل الستر عليها فيما
يخرج منها جعلها حال الضرب في نحو قفصة بتراب مبلول ، ويشترط
في الضارب أن يكون عدلا ، ويطلب منه أن يوالى بين الضرب ولا يفرقه
على الأيام الا أن يخشى من تواليه هلاك المحدود في غير الرجم ،
أما ان كان حده الرجم رجم سواء كان صحيحا أو مريضا ، لأن
القتل هو المقصود بالرجم .

التعزيز واحكامه

التعزيز : معاقبة الحاكم لمن عصى الله أو تمدى على حق آدمي

(١) وكانت من جلد مركب بمضه على بعض .

فيما ليس فيه حد مقرر من الشارح ، وهو يختلف باختلاف المعصية والتعدي ، وباختلاف الناس في أقوالهم وأفعالهم وذواتهم ، ولهذا يعزر الحاكم بالاجتهاد .

واسبابه : معصية الله ، وهي ما ليس لأحد استقاطها كاكل في نهار رمضان وتأخير صلاة عن وقتها ، والتعدي على حق الآدمي وهو ما له استقاطه ، كسب وضرب ، والا فكل حق لمخلوق فله فيه حق .

من له التاديب ؟ الحاكم وليس لغيره تاديب الا للسيد في رقيقه والزوج في زوجته والوالد في ولده غير البالغ ، والمعلم في تلاميذه ولا يجوز لحاكم أو غيره لمن أو سب للمؤدب ، أو لوالديه ، أو ضرب على وجه ، أو تعيب عضو .

بم يكون التعزير : يكون بالحبس مدة ينزجر بها بحسب حاله ، وبلوم يرتدع به أمثاله عن غيه وضلاله ، وكتوبيخ بكلام ، وإيقافه في المجلس أو طرده منه ، وتزع عمامته من على رأسه ، وصنع بقفا ، وقد يكون بالنهي كالمزورين ، وبإخراجه من الحارة كقوذي الجار ، وبالتصديق بما غش به ، كما يكون بضرب بسوط وقضيب ودرة وهو ذلك ولو زاد على الحد بالجلد . كأن زاد مائة أو أتى على النفس بأن نشأ عنه موت ، ولا ائتم عليه ولا دية ان ظن السلامة من فعله ، وإنما قصد التشديد بسبب ما صدر عنه كسب الصحابة ، وإنه لم يظن السلامة فان شك منع وضمن ما سرى على نفس أو عضو ، فيضمن الدية على العاقلة وهو كواحد منهم ، فان ظن عدم السلامة فالتعود^(١) .

ويعلم ظن السلامة أو الشك من اقرار الحاكم ونحوه وقرائن الأحوال مثل :

(١) فتحصل انه ان ظن السلامة فخاب ظنه وسرى لموت أو عضو مهتر ، وان ظن عدمها فالتصاص ، وأن شك فالدية على العاقلة ، هذا من الراجح .

١ - تأجيج نار في ریح عاصف فأحرق مالاً فیضمنه فی ماله ،
أو نفساً فالدية على عاقلته ، ما لم يكن بمكان بعيد لا يظن وصول
النار فيه الى المحروق عادة فلا ضمان .

٢ - وسقوط جدار على مال فأتلغه ، أو نفساً فاهلكها فيضمن
المال في ماله والدية على العاقلة بشروط ثلاثة :

(أ) ان مال الجدار بعد أن كان مستقيماً .

(ب) وأنذر صاحبه بأن قيل له : أصلح جدارك ، وأشهد عليه
بالانذار ، ويكفي عند جماعة المسلمين ولو مع وجود حاكم ، وهذا إن
لم يظهر ميلاً له والا فلا يحتاج للانذار كما لو بناء من الأصل مائلاً ،
وغير صالح الجدار كمستاجر ومستعير لا شيء عليه ولو أنذر .

(ج) وأمكن تدارك إصلاحه قبل السقوط ولم يصلحه حتى سقط
فيضمن ، لا ان لم يمكن تداركه بأن سقط قبل زمن يمكنه الإصلاح
فيه فلا ضمان عليه وهذه الشروط حيث لم يظهر لصاحبه ميلاً ،
ولم يبنه من الأصل مائلاً .

٣ - أو عض شخص فنزع العض يده بشدة من فم العاض فحاق
أسنانه قصداً فيضمن دية الأسنان في ماله ، فان لم يقصد ولم يمكن
تخليص يده الا بقلع أسنانه فلا ضمان عليه لقوله صلى الله عليه وسلم
حين عض رجل يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه : (يعض أحدكم
يد أخيه كما يعض الفحل لا دية لك) رواه الجماعة الا الترمذى .

٤ - أو نظر له من كوة (طاقية) أو باب فرماه بحجر ونحوه قاصد
قلع عينه فقلعها أو أذهب بصرها فيقتص منه ، وان لم يقصد قلع عينه ،
بأن قصد الزجر فلا قصاص ، بل الدية على العاقلة على الراجح ،
والأحاديث الواردة برمي الناظر من كوة والدالة على أن عينه هدر
لتحديه مثل قوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين : (لو أن رجلاً اطلع
عليك بنير اذن فقدفته بحصاة ففقت عينه ما كان عليك جناح) خرجت

مخرج الزجر ، أو منسوخة بقوله تعالى : « وان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم به » لعمومها .

حكم ما أتلفته البهائم : ما أتلفته البهائم ليلا من الزرع والحوائط فان كانت غير معلومة المدة ولا يحفظها ربها يربط أو غلق باب فضائه على ربها ، فان عرفت بالمدة فعلى ربها ضمان ما أتلفته ، ولو نهارا اذا لم يحفظها ، فان ربطها ربطا محكما أو غلق الباب فانفلت فلا ضمان مطلقا ، واذا لزمه الضمان فعليه وان زاد ما أتلفته على قيمتها ، وليس لربها أن يسلمها فيما أتلفته ، فليست كالعبد الجاني لأنه مكلف . فمن البراء بن عازب (رضى الله عنه وقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها ، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها ، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل » رواه أحمد والأربعة الا الترمذي .

فان لم يبد صلاح الزرع قوم على الرجاء والخوف بأن يقوم مرة واحدة على الرجاء والخوف ، بأن يقال ما قيمته على تقدير سلامته وتقدير جلائحه ؟ فما قاله أهل المعرفة يعمل به فان غفل عنه حتى عاد كما كان فلا شيء فيه ، فلو أتلفته بعد بدور صلاحه فقيمه وقت اطلاقه .

وأما ما أتلفته غير العادية نهارا فليس على ربها ضمانه بشرطين :

١ - لن سرحت بعيدا عن المزارع بحيث لا يطن وصولها للزرع فاتفق أنها وصلت ، فان كانت بقربه فعلى ربها الضمان لقيمة المزرع على الوجه المتقدم في التقيويم (١) .

٢ - ولم يكن معها راع فيه قدرة على حفظها فان كان معها راع فيه كفاية لحفظها فعليه الضمان للزرع ولو صبيا لأنه لم يؤمن على التلطف ، فان لم يكن فيه قدرة على حفظها فالضمان على ربها ، وهذا فيما يمكن منعه ، أما مثل الحمام والنحل فلا ضمان على ربه وعلى رب الزرع حفظه .

(١) بأن يقال مما قيمته على تقدير سلامته الخ .

وأما ما أتلفتته الدابة بفعل شخص فعلى فاعله ، وإن سقط راکبها فأتلفت مالا ففى ماله ، وغير المال دية على عاقلته إن بلغت ثلث دية الجاني أو المجنى عليه وما أتلفه بذنبها أو أتلغه ولدها فهيدر ، كان أتلفت مسكها البالغ الحر ، والا فعلى من أمرهما^(١) وإن أتلفت بغير فعل بل بسيرها كحجر اطارته ضمن القائد أو السائق أو الراكب ولو حصل منه اقدار لأن من بالطريق لا يلزمه التنجى ، فلا ينفع قولهم يمينك شمالتك اذا حصل تلف شيء ، فإن اجتمعوا ضمن القائد والمسائق حيث لم يكن فعل من الراكب فإن تعدد الراكب فالضمان على المقدم وإن كان كل على جنب الدابة اشتراكا ، فإن حصل شك هل من الدابة أو من الفعل فهيدر .

الأسئلة

عرف الشارب واشرح التعريف ، وبين حكم شارب الخمر ، وما يثبت به الشرب ، وهل يجوز استعمال الخمر ، وما يكون به الجلد فى العلود ، وبين التحزير وأسبابه ، وما يكون به ، ومن له التآديب ، وحكم ما أتلفته البهائم .



(١) الخلاصة انه ان انفلتت دابة فننادى ربهما رجلا بامساکها فامسکها ، أو امره بسقيها ففعل فقتلته أو قطعت له عضوا لم يضمن ربهما كمدم ضمنان راکب وسائق وقائد ما حصل من فلوها يعنى ولدها ، فان نادى صبيا أو عبدا بامساکها أو سقيها فأتلفتته فقيمة العبد ودية الصبي على عاقلة الامر ، كناخس دابة فقتلت رجلا فعلى عاقلة الناخس ، فان قتلت رجلا فى مسك الصبي أو العبد ، أو امرهما بسقيها فعلى عاقلة الصبي ، ولا رجوع لهم على ما عاقلة الامر ، ويخير سيد العبد بين اسلامه ولا رجوع له على الامر ، وبين فدائه بدية الحر .

الباب الخامس

في الوصية واحكامها

تعريفها : الوصية لغة : مشتقة من وصيت الشيء بالشيء اذا وصلته
يه ، كأن الموصى لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله في
تعوذ التصرة ، .

وعرفها : عقد يوجب حقا في ثلث مال ما عاقده يلزم بموته . أو
نيابة عنه بعد موته نحو ان وصى على أولادى .

فالوصية عند الفقهاء نوعان : مالية ، ونظرية ، وأما الوصية عند
الفراض ، أى علماء الميراث فهي : عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده
فقط ، فهي فاصرة على النوع المالى فقط عندهم . وأما عند الفقهاء
فهي أعم ، لأنها تتنوع الى نوعين : الى وصية مالية ، كأن يوصى بثلث
ماله للفقراء ، أو بعتق عبده ، أو قضاء دينه . والى وصية نيابة عن
الموصى كالإيصاء على الأطفال ، وعلى قبض المديون ، وتفريقه التركة .

النوع الاول : الوصية المالية

حكمها : تعريضها أحكام خمسة : فتندب لمن له مال يوصى فيه اذا
كانه بقرية في غير الواجب ولو لصحيح ، لأن الموت ينزل نجاة ، وتجب
اذا كان عليه دين ويخشى بعبثها ضياع الحق على أربابه ، وتحرم
اذا أوصى بمحرم كالنباحة وتكره اذا أوصى بمكروه أو في مال قليل ،
وتباح اذا أوصى بمباح من بيع وشراء ونحو ذلك .

وأما من يتولى أمر التركة بعد موت الموصى فيجب عليه التنفيذ حتى
المباحة والمكروهة .

متى تصح الوصية : تصح في صورتين : اذا أئشهد عليها ، أو قال
ما وجدتم بخطى فأنفذوه ، حيث ثبت أنه خطه ، وقال يلفظ :
« ما وجدتم بخطى » ولو كتب ذلك بدون لفظ : « ما وجدتم بخطى »

فلا يعمل به • ومثل ذلك ما اذا قرأها المولى وأنت • أو قال آتتوها
فانها تصح والا فلا •

اركانها اربعة : الأول الموصى • ويشترط فيه :

- ١ - أنه يكون حرا فالعبد ولو بشايبه ، إذ تصح وصيته •
- ٢ - مالكا للموصى به مالدا تاما مستشرق الدماء وغير المالك
للموصى به لا تصح وصيته ، وليس المراد مالكا أمر نفسه ، بل دليل
ما بعده •

٣ - مميزا ، فلا تصح من مجنون وسكران وصبي إلا ميز عندهم
حال الايضاء ، وتصح من السكران المميز • ومن اجر المالك
ولو سفيا أو صغيرا يعقل القرب ، لأن النسب بينهما ليق انفسوما ،
فلو منعها لكان الحجر عليها ، ولو نزلت ، فما نسب من كافر ما لم
يوص لمسلم بنحو آخر •

الثاني : الموصى به في قرية ، وهو ما ملك غير زائد عن ثلثه ،
أو استحق كولاية في قرية ، ولا يشترط أن يكون له مال ، بل تصح
الوصية بالجهول كالحمل والنمرة التي لم يبد صلاحها •

الثالث : الموصى له : وهو من يسح تملكه شرعا للموصى به حالا
أو مالا ولو حكما ، فتصح للحمل الثابت ولحمل سيوجد أن أسهل
صارخا ، أو تحققت حياته بنحو ربيع كبير ، لأن لا يأخذ من
علة الموصى به شيئا ، لأنه لا يملك إلا بعد وضعه شيئا فهي لو ارث
الموصى ، ويوزع الموصى به لمن سيكون إن ولدت أكثر من واحد على
العدد ، الذكر كالأثني عند النلاق ، فإن نكح الموصى على تفصيل
عمل به وتصح للميت بشرط أن يعلم الموصى بموته ، فإن كان عليه
دين صرفت فيه ، والا فهي لورثته فإن لم يكن عليه دين ولا وارث
له بطلت ولا يأخذها بيت المال ، وتصح الوصية لذمي إن كان
قريبا أو جارا أو سبق منه معروف ، والا منعت ، كما تصح بمسجد
ورباط وقنطرة ونحو ذلك وتعرف في مجالس تلك الأشياء من مرمة

وحصر وزيت وما زاد على ذلك فعلى خدمته من أمام ومؤذن وعمال ،
فاذا لم يحتج المسجد وغيره لشيء مما ذكر فلقائمين على شئون
ذلك الأشياء .

الرابع العيفة : هي ما يدل على الوصية من لفظي أو كتابة أو اشارة
ولو من قادر على الكلام .

حكم الوصية : "عقود" : أنه يشترط في وجوب تنفيذها قبول
المعين لها بعد موت الموصي ادا تان بالسا رشيدا ولو نبيل في حياة
الموصي لأن ذلك لا يبينه شيئا ، ولا يضره رده لها في حياة الموصي فله
حيا ، لأن... لا يبر لزم ، ولا يضره رده لها في حياة الموصي فله
القبول بعد الموت ، فان مات المعين فلوارنه القبول كما يفهم مقام
غير الرضيد وليه ، فان كانت لغير معين كالقراءة فلا يشترط القبول
لتعذره ، ولا يبر... لان من سيده في القبول ، بل له ان يقبل
ما اوصى له بلون اذنه نايساء السيد يمتق رفيقه فانه لا يحتاج
في فعوذ العتق الاذن من السيد. بل يعتق بتمامه او ما يحمله الثلث
وتقوم الموصي به بغلة حدثت فيه بعد موت الموصي وقبل القبول ،
فاذا اوصى له بتائط يساوى الفها وبرك ألفين فزاد الحائط بعد
الموت بصره ماتان فلموصى له الحائط أو اصوله بتمامه ، وله ستة
وستون وثلاثون ثلث الماتين بناء على أن الملك بالموت والعبارة بيوم
التنفيذ ، وتقدر أن الثمرة معلومة للموصي لكونه اوصى بأصلها .

متى يموت الموصي به ؟ • يملك بالموت اتفاقا ان قبل عقب الموت ،
وعلى الأصح ان تاخر القبول ، ومقابلته لا يملكه الا حين القبول ،
وقائفة الخلاف فيما حدث بعد الموت ، وقبل القبول من غلة ونحوها ،
فعلى الأول تكون للموصي له ، وعلى الثاني لورثة الموصي .

مبطلات الوصية :

١ - ارتداد الموصى أو الموصى له عن الاسلام ، لا الموصى به .

٢ - والايصاء في معصية او لفعلها^(١) كالايصاء بمال لشراء خمر يشرب أو دفعه لمن يقتل به نفسا ظلما أو يبنى به مسجدا في أرض محبة للموتى كغرفة مصر أو لمن يصلى عنه أو يصوم ، أو يشتري به قنديل ذهب أو فضة ، يعلق في قبة ولي^(٢) .

٣ - ولوارث وان قلت ، فاللذهب أنها باطلة ولو بأقل من الثلث لمخالفتها للقرآن الكريم ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « ان لله قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث » رواه الخمسة الا النسائي .

٤ - وتغير وارث بزائد عن الثلث ولو لم يكن له وارث لحق بيت المال كما هو مذهب مالك والجمهور ، وذهب أبو حنيفة الى صحتها كأحمد في أحد قولي . ويعتبر ثلث مال الميت يوم تنفيذ الوصية ، لا يوم الوصية ولا يوم الموت ، وان أجاز الورثة ما أوصى به للوارث أو الزائد على الثلث وكانوا مكلفين رشدا لا دين عليهم كانت ابتداء عطية منهم (لأن الحق اتقل لهم) لا تنفيذ الوصية الموصى ، فلا بد من حيازة الموصى له قبل حصول مانع للمجيز ، وكون المجيز من أهل التبرع ، ولا يشترط القبول لقول الرماصي : لم أره لغير الأجهوري . وان أجاز البعض دون البعض مضت حصة المجيز وردت حصة المستمع ، ولا يرد الثلث ولو قصد الضرر بذلك على الراجح .

٥ - ورجوع الموصى فيها مطلقا ، ولو في مرضه ، كافي إيصاله في صحته أو مرضه ، ولو كان قد التزم حين الوصية عدم الرجوع على الراجح ، وأما الذي يتله ونجزه في مرضه من صدقة أو حبس فلا رجوع له فيه ، وان كان مخرجه من الثلث وسواء كان الرجوع بقول أو بفعل يدل عليه .

(١) ومنه أيضا الوصية بنباحه عليه أو بلهو محرم في عرس .
(٢) أو يوصى ببناء قبة عليه ، أو يوصى بإقامة المولد النبوي على غير الوجه الشرعي لما فيه من اختلاط النساء بالرجال والنظر الى المحرم .

ما يكون به الرجوع في الوصية :

- ١ - قول صريح كابتلت وصيتي أو رجبت عنها .
- ٢ - أو فعل يدل على الرجوع نحو عتق للرقبة التي أوصى بها الإنسان ، وإيلاد لها ، بأن وطئ الأمة التي أوصى بها لشخص فصحت ، وتخليص حب زرع بتذريته فإذا أوصى بزرع لإنسان ثم حصده ودرسه بدون تذرية فلا تبطل على المعتد ، ونسج غزل أوصى به . لأن اسم الغزل انتقل عنه ، وصوغ معدن من ذهب أو فضة وذبح حيوان أوصى به ، وتفصيل قماش أوصى به ثم فصله ثوبا فإن الوصية تبطل لزوال اسم المعدن والحيوان والقماش عن ذلك ، بخلاف ما لو قال أوصيت بالثوب ثم فصله فلا تبطل .

كما تبطل لذ قال الموصى في صيغة وصيته ان مت في مرضى هذا أو سفرى هذا ففلان كذا ولم يمّت ، لأنه علق الوصية على الموت فيهما ولم يحصل ، ومحل بطلانها ان لم يكتبها في كتاب ويخرجه ولا يسترده ، ان كتبها في كتاب وأخرجه ولم يسترده ولم يمّت فان الوصية لا تبطل ، فان كتبها في كتاب بأن قال في كتابه (ان مت في مرضى هذا ففلان كذا . أو فبعدي فلان حر) ولم يخرجها ولم يمّت بطلت ، وكذا ان أخرجه وأسترده ولو مات في مرضه ، ظرا لكون الرد ابطالا^(١) ، كما أن المطلقة التي لم تهيب بمرضه وكتبت فانها تبطل برد الكتاب ، ولا تبطل اذا لم يخرجها أو كانت بغير كتاب^(٢) .

- (١) قصورها أربع والبطلان في ثلاث وهي : ما اذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجها أو بكتاب وأخرجه ثم استرده ، والصحة في واحدة وهي ما اذا كانت بكتاب وأخرجه ولم يسترده ، وهذه الصور الأربع أن انتفى القيد بأن لم يمّت من مرضه أو سفره وأما ان حصل بأن مات في المرض أو السفر ففيها أربعة أيضا ، تصح في ثلاث وهي ان كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجها أو أخرجه ولم يسترده ، فان أخرجه واسترده فقولان بالصحة والبطلان .
- (٢) وصورها أربع تبطل في واحدة وهي ما اذا كتبت بكتاب وأخرجه ثم استرده ، وتصح في ثلاث وهي ما اذا لم تكن بكتاب أصلا أو بكتاب ولم يخرجها أو أخرجه ولم يسترده .

ما لا تبطل به :

١ - هدم الدار التي أوصى بها الموصي المتبطل ، وهـ ل له النفع
أو لا خلاف .

٢ - ورهنه الشيء الموصى به ، لأذ ملك الموصي لم ينتقل ، فإذا
مات فتخلصه على الوارث .

٣ - وتزويج رقيق أوصى به لشيء من ثم زوجه .

٤ - وتعليم صنعة ويشاركه الوارث بقية التليم .

٥ - ووطء الموصي لجارته التي أوصى بها لثان ، وتوقف لينظر

هل حلت فتبطل أو لا فيأخذها الموصي له .

٦ - ويبيع الموصي به العيز ورجوعه لله صبح بذاته به راء ونحوه ،

وأما أن لم يرجع بذاته واستخلف غيره فتبطل ، بخلاف ما لو أوصى بشيء

غير معين ككتاب بدنه غير المعينة واستخلف غيرها فلا تبطل .

٧ - ويأخذ الموصى له ما استخلف ، وليس من التعين إذا يكون

له ثوب واحد .

٨ - وكذا لو أوصى بثلاث ماله ثم باع المال واستخلف غيره

فلا تبطل ، لأن العبرة بما يدرك يرم المردن سواء زاد أو نقص .

٩ - وتجسيصه الدار الموصى به ورينة الثواب الذي أوصى به

فلا تبطل ويأخذ زيادته ، ولا شيء عليه في مقابلة الزيادة .

«سائل في أوصية المالية»

١ - أن أوصى لشخص واحد بوصية بعد وصية أخرى من نوع

واحد وهما متساويان ، كقوله أوصيت لزيد بعشرة دنانير ، ثم قال

أوصيت له بثوب ، فالوصيتان للموصى له ، إلا من نوع واحد واحدهما

أوصيت له بعشرة دنانير ، أو نوعين كقوله أوصيت له بدينار ، ثم قال

أكثر ، كعشرة ثم خمسة وعكسه من صنف واحد فالأكثر يأخذه وإن

تقام في الأبيد . اه ، ولا يكون الثاني ناسخا ، ولا يأخذ الوصيتين
شيئا بكتاب أو كتابين ، احترجا . أولا ما لم يسترد الكتاب والا بطلت ،
ثانيا لو رجع بالقول ، وان أوصى له بمسدد بمائة . ثم بجزء كربع
أو نكسه فيعتبر الإثتر وياخذ الموصى له .

٢ - وان أوصى في سمته أو مرسد لوارث كأخ وليس للموصى
بشيء ، الروسية ابن ، أوصى أخير وارث وقت الوصية كأمراة أجنبية فتغير
بالحال الأول ، بأذ . حدث له ابن ، أو تزوج المرأة فالمستبر ما إل اليه
المال في صورتين ، فإذا مات الموصى صحت في الأولى للأخ لحجه
بالابن فصار عند الموت غير وارث ، وبطبات في الثانية لصيرورة المرأة
وارثة ، ولو لم يعلم الموصى بصيرورة الوارث غير وارث ، كما لو أوصت
المرأة لزوجها الذي ماتها ثم لبها فتمسح الوصية ولو لم تعلم بطلاقها
فملانا لقول ابن التاسم ان ماتت بطلاقها ولم تسيه جازت الوصية ، وان
لم تعلم فلا شيء له .

٣ - واذا أوصى للمساكين ، دخل الفقير في المسكين وعكسه كذلك
نظرا للعرف من أنها اذا افترقا اجتمعا ، واذا اجتمعا افترقا ، فمتى أطلق
أحمدنا شمل الآخر ، فلو كان العرف افترقا اتبع .

٤ - ويحل في الأقارب كقوله أوصيت لأقاربي أو أقارب فلان ،
وفي الأهل كقوله أوصيت لأهلي أو أهل فلان ، وفي الأرحام كقوله
أوصيت لأرحامي أو أرحام فلان أقاربه لأمه كأبيها وعمها لأبيها أو لأمها
وأخيها وابن عمتها ، وهذا اذا لم يكن للموصى أقارب لأب غير ورثه .
بان كان فلا يدلل آثاره امه ، ويختص بها أقارب أبيه ، لشبه الوصية
بالأرث من حيث تقدم النسبة على ذوى الأرحام .

٥ - واذا قال أوصيت لأقارب فلان شمل الوارث منهم لفلان
وغيره ، أما لو قال أوصيت لأقاربي أو أهلي أو لذوى رحمي فلا يشمل
وارثه لأنه لا وصية لوارث .

٦ - وحيث دخل أقارب فلان أو أقاربه هو يخص المحتاج

ولم أبعد بشيء زائد على غيره ، إلا لبيان من الموصى حال وصيته ،
كقوله : أعطوا الأقرب فالأقرب ، أو فلانا ثم فلانا ، فيقدم الأقرب بالابتداء
والزيادة ولو غير محتاج ، لا بالجميع •

٧ - للنخل الحمل في الجارية ، كان أوصى بجارته الحامل من
غيره لشخص فانها تكون مع حملها لذلك الشخص ، لأنه كجزء منها ،
ما لم تضعه في حياة السيد أو يستثنه ، كقوله أوصيت بها دون حملها
فلا يدخل •

٨ - إذا أوصى بثلثه أو بعاد لجماعة غير محصورين كالفقراء
أو الغزاة أو بني تميم فلا يلزم تميم الموصى لهم بالأعطاء ، بخلاف
خدمة مسجد بمحصرين معينين ، أو أهل رواق لحصرهم فيلزم تميمهم ،
واجتهد متولى تفرقة الوصية في القسمين فيزيد للأحوج •

٩ - وإن أوصى شخص لرقيقه ذكرا أو أنثى بثلث ماله أو بجزء
كربع عتق الرقيق الموصى له بما ذكر أن حمله الثلث الذي من جملة
الرقيق ، فإذا ترك السيد مائتين والعبد يساوي مائة عتق ، ويخص
وماله دون الورثة ، فلو ترك السيد ثلثمائة والرقيق يساوي مائة
عتق لحمل الثلث له وأخذ باقيه ، فيأخذ ثلاثة وثلاثين وثلاثا ، وإن لم
يحمه الثلث يقوم على الرقيق بقية نفسه في ماله ، فإن حمله عتق
كله ، كما لو كان بيد الرقيق مائتان وقيمتها مائة فيعتق منه ثلثه
بذ لا مال للسيد إلا الرقيق وهو بمائة ، ثم ينظر لما بيده وهو
المائتان فيعتق منه ثلثاه في نظير ستة وستين وثلاثين يأخذها منه
الوارث من المائتين ماله وما بقي من المائتين للعبد ، وكذا ولو ترك
السيد مائة وقيمة العبد مائة وماله الذي بيده مائة أو خمسون ،
فمتق منه ابتداء نظرا لمال السيد وقيمة العبد وهو مائتان إذ هما
مال السيد ، ثم يعتق منه ثلثه الباقي من ماله الذي بيده وهو
المائة أو الخمسون في نظير ثلاثة وثلاثين وثلث يأخذها منه الوارث ،
• ما بقي للرقيق فليس معنى قوم في ماله جعل ماله في جملة مال السيد
حتى يعتق العبد ولا شيء له من ماله كما في الشراح هذا هو

التحرير ، وان لم يحمله الثلث كما اذا لم يكن للسيد غير العبد ،
ولا مال للعبد عتق ثلثه .

١٠ - واذا أوصى شخص لوارث ، أو يزائد عن الثلث في صحة
أو مرضه فلبقية الورثة أو للوارث الاجازة والرد ، فإن أجاز لزمته
للإجازة بشروط خمسة : كون الاجازة بمرض الموصى المخوف ، سواء
كانت الوصية فيه أو في الصحة ، وألا يصح الموصى بعد ذلك ،
وألا يكون معسورا لكونه في نفقة الموصى أو عليه دين له أو خائف
من سطوته ، وألا يكون المجيز ممن يجهل أن له الرد والاجازة ، وأن
يكون رشيدا - فإن صح الموصى من مرضه المخوف ثم مرض
فمات لم يلزم الوارث اجازته الواقعة منه سابقا بل له الرد ، وكذا
لا تلزمه الإجازة إن كان مثله يجهل أن له رد الزائد أو رد ما أوصى به
لبعض الورثة إن حلف بالله الذي لا اله غيره أنى لا أعلم حين الاجازة
أن لى الرد ، أى اعتقد من أجاز أن للموصى التصرف لمن شاء وربما شاء ،
فإن نكل لزم ما أجاز ، كمن يعلم أنه لا وصية لوارث وأجاز بالشروط
المذكورة فلا يقبل منه يمين .

١١ - وإن أوصى لشخص بنصيب ابنه ، بأن قال أوصيت لزيد
بنصيب ابني أو بمثله ، بأن قال أوصيت لزيد بمثل نصيب ابني ، فإن لم
يكن له ابن واحد أخذ الموصى له جميع تركة الميت الموصى إن أجاز
بالابن الوصية ، والا فللموصى له ثلث التركة فقط ، فإن قال ذلك ومعه
اثنان أخذ نصف التركة إن أجازا ، والا أخذ الثلث ولا كلام لهم ،
فإن زادوا قلة قدر نصيب واحد منهم ولا كلام لهم ، فإن كان مع
الابن ذو فروض فللموصى له جميع التركة بعد ذوى الفروض إن أجاز
الى آخر ما علمته .

فإن قال في وصيتهم : اجعلوا فلانا منزلة ابني ، أو الحقوه به
أو تزليه منزله ، أو اجعلوه وارثا معه ، أو من عداد ولتي فإن
الموصى له يقدر زائدا على ذريته ، فتكون التركة نصفين إن كان له
ابن واحد وأجاز ، والا فالثلث للموصى له ، فإنه كان للموصى اثنان

فللموصى له الثلث أجزا أم لا ، ولو كانوا ثلاثة فهو كرايع وهكذا ،
فإن كان مع الذكور ماتت الوارثة ، فلو كانت الوصية لأثني لكان
لها مثل أثني من بناتها .

فإن قال الموصى : أوصيت لفلان بضمف نسيب ولدى وأبناز
الولد ، فهل يعطى نسيب ابنة مرة أو مرتين ، فإن كان الولد ابنا وابنتين
أو كان ابنين وأبناز ، فهل يكون له نصف التركة أو سبيعا ؟ قولان :
قال ابن التمار : نصف التركة مرتين ، وهو مذهب أبي حنيفة
والشافعي وهو الأقرب ، قيل : الشيء ما سواه ، فشرة
الخلافة عند تعدد الورثة ، ما قلنا أما مع ابن واحد فللموصى له
جميع التركة إن أجاز ، إلا أن ابن أبا قال والأظهر أو ضعفه مثله .
١٢ - وإن أوصى الشخص بشئ من نسيب أحد الورثة فيحاسبهم
الموصى له بجزء من عند رعيهم أن يتقسم المال على الورثة وعلى
الموصى له الذكر كالأثني ، ثم يسد أخذه ما نابه يتقسم الباقي على
الورثة على الفريضة الشحية الذكر مثل سفل الأثني .

١٣ - وإن أوصى لشخص بجزء من ماله أوصيت لزيد بجزء من
مالي ، أو قال : أوصيت له بسهم من مالي فيسهم به ويأخذه
من فريضته إن لم تكن عاقلة كقول امرأة أوصيت لفلان بجزء من مالي
وماتم عن زوج وأم فيأخذ واحد من ستة ثم يتقسم الباقي على الورثة
أو كانت عاقلة فيأخذ مسهما من سبعة وعشرين حيث عالت الأربعة
والعشرون ، لأن القول من جملة التأجيل ، فالوصية تقدم على الارث ثم
يقسم الباقي على الورثة ، فالضرر يدخل على الجميع ، فإن لم تكن له
فريضة ، بأن لم يكن له وارث فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم ،
أو من ثمانية وهو قول أشعيب .

ما يدخل فيه الوصية من المال وما لا يدخل فيه : الوصية الصادرة
في الصحة أو المرض ، ومخير بمرض مات منه كلاهما يدخل في ثلث
ما علمه الموصى والسيد من المال ، ولو كان العلم بعد الوصية والتدبير ،

أما مدبر الصحة فيكون حتى في المجهول ولو تجدد ولم يعلم به حتى مات ، لأن قصد السيد عتقه من ماله الذي يموت عنه والمريض يتوقع الموت فلا يقصد إلا عتقه مما علم ، فإن سح من مرضه صحة بينة ، ثم مات كان كمدبر الصحة يدخل في المعلوم والمجهول ، وإنما لم تدخل وصية الفسنة نبي الميزان ، بخلاف مدبر الصحة لأنها عقد غير لازم بخلافه .

ولا تدخل الوصية فيما أقر به في نسخة أو مرس ضبط لكونه لصديق ملاطف أو لزوج بعرض ، أو أقر سفينة بدين في مرضه أو مرضه ، أو أوصى به لوارث . ولم يترد بهذه الوردة ، فلا تدخل فيه الوصية حيث مات واهب يام بالإنفاق ، أو بالزكاة ، أو ببيع الورثة ، فإن علم قبل موته بتمام بيعه ، أو الأمان من الغولين دعوى الوصية في الشيء الذي تشبهه عند الناس لنفسه من مال الموصي فظهرت سلامته كآبق وسينة وما يناسبه أو فرائض يرسلها ويشتهر تلفهما قبل الوصية ، ثم تظهر الحازنا .

ما يطلب في الوصية . يندب كتابتها ، ويدونها بالتسمية وحملها لله والثناء عليه والشهادتين ، بكتابة ذلك ، أو نطق به إن لم يكتب . ويجب على الموصي أن يسجد إلى ربيته لأجل سخطها ونفوذها ، وحيث أشهد فيجوز للشهود أن يشهدوا على ما اطلت عليه وصيته وإن لم يقرأها عليهم ولم يفتح الكتاب الذي فيه الوصية .

وتنفذ الوصية حيث أتت . بسولهم : أشهدوا بما في هذه ولم يوجد فيها نحو ، ولو كان الكتاب الذي هو فيه عند الموصي لم يخرج حتى مات . ولو ثبت عند الحاكم بالبينه الشرعية أن عقدها خط الموصي (١) ، أو قرأها على الشهود ولم يشهد في صورتين بأن لم يقل : أشهدوا على وصيتي ، أو لم يقل نفلوها لم تنفذ بعد موته ، لاحتمال رجوعه عنها ، ولو وجد فيها بضطة أنفلوها فلا يفيد ، فإن قال : أشهدوا ، أو قال نفلوها نفذت .

(١) أي ثبت ما استعملت عليه الورقة بخطه .

ولقد قال الموصى كتبت الوصية ووضعتها عند فلان الخ فان فلانا يصلق في أن هذا الكتاب بما فيه هو وصية الميت ، ثم ان كان بخط الميت فيقبل ما فيه ولو كان المكتوب فيه أنه لفلان ابن من عنده الوصية (١) . وان كان بغير خطة ووجد فيه أن أكثر الثلث لابن فلان (٢) أو صديقه من يتهم فيه لا يصلق ، أما بقليل من الثلث فيصلق ، أو قال الموصى : أوصيت فلانا بتفرقة ثلثي فصدقوه ، فقال فلان ، هذه وصيته التي عندي الى آخر ما علمت أو قال هو أمرني أن أفرقه على فلان وفلان ، أو على جماعة كذا ، صلقت في قوله ان لم يقل أنه أمرني أن أدفع الثلث أو أكثر (٣) لابني ، أو نحوه ممن يتهم عليه كصديقه أو أخيه اللطيف .

النوع الثاني : الوصية النظرية

تعريفها : هي القيام بشئون الأطلاق والمجور عليهم ورعاية مصالحهم .

حكمها : الوجوب لقوله تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا » .

أركانها أربعة - - الأول الوصى وشروطه أربعة :

- ١ - الإسلام فلا وصية لكافر .
- ٢ - وأن يكون مقاما من طرف الأب أو وصيه أو الحاكم .
- ٣ - والرشد ، فلا وصية لصبى أو مجنون أو سيفه .
- ٤ - والمعالجة ابتداء ودواما ، وهي حسن التصرف فيما ولى فيه ،

(١) (ابن من عنده الوصية) صفة لفلان وظاهره ولو كان الذى لابنه أكثر الوصية أو كلها .
(٢) الأوضح ان لم يكن المكتوب لابنه فيها كثيرا في نفسه كان أكثر الثلث أو أقله ، كما هو صريح عبارة غيره .
(٣) لا مفهوم له بل اللطاف على كون المسمى لابنه كثيرا وان لم يكن أكثر الثلث كما تقدم .

فلا وصية لغير مأمون في دينه أو أماته ، ولا لمن يتصرف بغير الوجه الشرعى ويجب عزل من فقد شرطا منها بعد استكمالها ، كمن طرأ عليه الفسق فانه يعزل فان تصرف فتصرفه مردود ، ويصح أن يكون الوصى على الأولاد امرأة أجنبية أو زوجة الموصى ، أو ام ولد او مدبرة وأصى سواء كان العمى أصليا أو طارئا ، وعبدًا باذن سيده ، وليس لسيده رجوع بعد الرضا ودخل في العبد مديره ، والمكاتب والمبعض والمعتق لأجل .

الثانى الموصى : وهو من له ولاية على الأطفال والمجور عليهم شرعا كالأب والوصى وشروطه ثلاثة : الحرية والتميز والرشد ، فالأب السفية وليه يقوم مقامه .

الثالث الموصى فيه : وهو القيام بشئون الصغار والمجور عليهم ورعاية مصالحهم ، وانكاح من يجوز له انكاحه من الأولاد والرقيق .

الرابع الصيغة : كأوصيت اليك أو ما يقوم مقامها في الدلالة على تفويض الأمر اليه بعد موته ولو بالإشارة .

من يوصى على المجور عليه انما يوصى على المجور عليه لصغر أو سفه أب رشيد ، (فالأب المجور عليه لا وصية له على ولده وكذا لو بلغ الصبي رشيدا ثم حصل له السفه ، وانما النظر للحاكم) أو وصيه وليس لمقدم القاضى ، ولا لغيره من الأقارب ايضاء عند موته ، الا الأم فلها الايضاء على أولادها بشروط ثلاثة : أن فل المال للموصى عليه قلة نسبية كستين دينارًا ، وورث المال عنها ، بأن كان المال لها وما ماتت عنه ، أما لو كان المال للولد من غيرها كأبيه أو من هبة فليس لها الايضاء ، بل ترفع الأمر للحاكم ، ولاولى للموصى عليه من أب أو أوصى من الأب أو مقدم قاض ، فلا وصية لها على أولادها عند وجود واحد منهم والأم ترفع الأمر للحاكم ان كان عدلا ، والا فواحد من المؤمنين عدل يتصرف لهم ومنه اذا مات ولم يوص فتصرف

التعاون ، وليس ايصاله للثاني عزل للاول ، فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو فكاح أو غير ذلك الا بتوكيل .

أما لو قيد الوصى باجتماع أو افتراق عمل به ، فإن مات أحد الوصيين أو اختلفا في أمر كبيع أو شراء أو تزويج فالحاكم ينظر فيما فيه للأصلح من ابقاء الحمى وصيا أو جعل غيره معه أو يرد فصل أحدهما في الاختلاف أو يمضه وليس لأحدهما ايصاء لغيره في حياته بلا إذن من صاحبه ، أما باذنه فيجوز .

ولا يجوز لهما قسم المال الذى أوصاهما عليه ، فلان قسياه بينهما وصار كل واحد يتصرف فى حصته ضمنا ما تلف منه ولو بسموى للتفریط فيضمن كل ما تلف ولو بيد صاحبه لرفع يده عنه .

٦ - اذا تنازع الوصى (أو وصيه ولو تسلسل ومقدم القاضى والكافل) مع المحجور عليه فى أصل النفقة أو فى قدرها أو فيهما فالقول قول الوصى بشروط ثلاثة : كون المحجور فى حضاته ، وأن يشبهه فيما يدعيه ويحلف فان كاذب فى حضاته غيره فان لم يشبهه أو لم يحلف فلا يقبل قوله الا بيينة .

٧ - واذا تنازعا فى تاريخ الموت فقال الوصى مات منذ سنتين مثلا ، وقال المحجور بل منذ سنة فالقول للمحجور عليه الا اذا جاء الوصى بيينة فيكون القول قوله .

٨ - لا يقبل قول الوصى فى دفع مال المحجور عليه له بعد الرشد الا بيينة ولو طال الزمن على الظاهر لقوله تعالى : « فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا » .

٩ - اذا أوصى الميت بعدة وصايا فى مرتبة واحدة وضاق عنها الثلث ولم يجزها الورثة تحاص أهل الوصايا التى لا تبدئه فيها كما يتحاص فى العول فى الفرائض ، مثل أن يوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بربعه ، فالتك تأخذ مقام النصف ومقام الربع وتظهر بينهما فتجعلهما متداخلين ، فنكتفى بالكثير وهو الربع ، فتأخذ نصفه وربعه فتجعلهما

ف تكون ثلاثة فتعلم أن الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لصاحب الربع
سهم ، وللآخر سهمان .

قانون الوصية الواجبة رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ م

المعقول به في الديار المصرية

مادة (٧٦) : إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته
أو مات معه ولو حكما بشل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته
لو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصيه بقدر هذا
النصيب في حدود الثلث ، بشرط أن يكون غير وارث ، وألا يكون
الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له ،
وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله .

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات والأولاد
للأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على أنذ يجب كل أصل فرعه
دون فرع غيره ، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة
الميراث ، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا
بعده وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات .

مادة (٧٧) : إذا أوصى الميت لمن وجبت لهم الوصية بأكثر من نصيبه
كانت الزيادة وصية اختيارية ، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له
ما يكمله . وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض
للآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه - ويؤخذ نصيب من لم يوص
له ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث ، فإذ ضاق
عن ذلك فضنه وسما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

مادة (٧٨) : الوصية الواجبة متقدمة على غيرها من الوصايا - فإذا
لم يوص الميت لمن وجبت لهم أوصى لغيرهم استحق كل من وجبت
له الوصية قدر نصيبه من باقي التركة إن وفى والا فضنه وسما
أوصى به لغيرهم .

مادة (٧٩) : فى جميع الأحوال المبينة فى المادتين السابقتين
يقسم ما يبقى من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمعاصرة مع مراعاة
أحكام الوصية الاختيارية .

الأسئلة

عرف الوصية وبين أنواعها ، وتعريف كل نوع وأركانها ، وشروط
كل ركن ، وحكم الوصية لمعين ، ومتى يملك الموصى به ، وما تبطل به
الوصية ، وما لا تبطل به ، وما يكون به الرجوع فيها ، والمسائل الثلاث
عشرة وأجوبتها ، والمال الذى تلخل فيه الوصية والذى لا تدخل
فيه ، وما يطلب فى الوصية ، ومن يوصى على المحجور ، وما يتصرف
فيه الوصى ، وما لا يجوز له والمسائل التسع وأجوابها ، والوصية
الواجبة وموادها .

الباب السادس

في الرق وما يتعلق به

وفيه ثمانية مباحث

المبحث الأول : الرق قبل الاسلام .

ما هو الرقيق : هو الآدمي المملوك لغيره ، ويطلق على المفرد والجمع ، واسترق مملوكه وأرقه ضد أعتقه .

الرق قبل الاسلام : عرف الرق من قديم ، لأنه نتيجة الحروب والسيطرة على الغير ، وذلك معروف من مبدأ الخليفة ولم يقف في طريقه قبل الاسلام حضارة أو تقدم . بل كان استرقاق الانسان للانسان شائعا في الحضارات القديمة في الشرق والغرب على السواء ، وموجودا على أوسع مدهاء في ظل الديانتين : اليهودية والمسيحية ، وذكرته التوراه في مواضع (١) .

وكان موجودا عند الفراعنة ، ومن دعائم مجتمعهم ، كما كان عند الفرس والهنود والصينيين ، وعند اليونان والرومان . وكان العرف الجارى عند الاغريق والرومان أنه المملوك اذا لم يوف دينه أصبح مملوكا للدائنين (٢) .

وكان الاسترقاق عند اليهود على نوعين : استرقاق العبراني للعراقي ، واسترقاقه لغير العبراني . أما استرقاقه للعبراني فلاحد أسباب ثلاثة :

(١) انظر سفر العدد ٢٠:٣١ - ٧ وسفر التثنية ١٠:٢١ - ٧:٢٤، ١٤.

(٢) انظر الربا في نظر القانون الاسلامي للدكتور عبد الله دراز ص ٤

١ - القفر حيث كان المدين المسر يُوخذ بالدين الذي عليه حتى يوفى دينه أو يخدم الدائن ست سنين ثم يحرر .

٢ - السرقة ، فكان السارق يعاقب بالأسر لمدة سنة ، وقد أشار القرآن الكريم الى ذلك في قصة يوسف عليه السلام لما فقد صواع الملك وسأل اخوته عن جزاء السارق في شريعتهم ، فقالوا : (جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه) .

٣ - بيع الوالدين لبناتهم من سرارهم .
أما استرقاق غير العبراني ، فهو بطريق التسليط والغلبة والأسر ، لأنهم يعتقدون أن جنسهم أعلى من جنس غيرهم ولتتسبون لهذا الاسترقاق سندا من توراتهم (١) .

وجاء الدين المسيحي فأقر الرق الذي أقره اليهود من قبل على ما جاء في رسائل الحواريين : بولس ويطرس وغيرها من النصوص الدينية (٢) ، وقد بقي على شريمته عند النصارى عموما الى أن قررت الثورة الفرنسية إلغاء سنة ١٧٨٩ م ، ومع ذلك فإن عامة البلاد الأوروبية والأميركية ظلت تمارسه الى نهاية القرن التاسع عشر بعد إلغاء الثورة الفرنسية له بما يزيد على قرن كامل (٣) .
وسائل الرق قبل الاسلام (٤) : كانت وسائله متعددة ، وطرق الحصول عليه كثيرة أهمها :

١ - الحرب بجميع أنواعها ، فكان الأسير في الحروب الخارجية والداخلية ليس له مصير سوى القتل أو للاسترقاق .

(١) نص الجوراء سفر التكوين ٩ : ٢٥ ، ٢٦ (ملعون كنعان عبد العبيد يكون لآخوته ، قال مبارك الرب الله سام وليكن كنعان عبدا لهم) وفي الاصحاح نفسه : ٢٧ (ليفتح الله ليافت فيسكن مساكن سام ، وليكن كنعان عبدا لهم) .

(٢) انظر رسالة بولس الى أهل أفسوس ٦ (٥ - ٨) .

(٣) معجم لاروس . المؤتمر الثاني لمجمع البحوث ص ٣٥٩

(٤) انظر في هذه رسالة الحرية في الاسلام للدكتور على وافي

ص ٢٥ ، ٢٦ والمؤتمر الثاني لمجمع البحوث ص ٣٦٢

٢ - اثناء الفرد الي شعب معين أو طيقة معينة : فمجرد هذا الاتساء يجعله رقيقا ، بالفعل ، أو مهينا بطبيعته لأن يكون رقيقا في نظر شعوب كثيرة من بينها العبريون والهنود واليونان والرومان .

٣ - القرصنة والخطف والسبي ، فكانت ضحايا هذه الاعتداءات يعاملون معاملة أسرى الحرب ، وكانت هذه وسيلة مشروعة في نظرهم ، حتى كانت بعض الحكومات تراولها بنفسها وتستخدم أسطولها في ذلك .
٤ - ارتكاب بعض الجرائم الخطيرة كالقتل والسرقة والزنا ، فكان يحكم في كثير من الشرائع السابقة للإسلام كاليهودية على مرتكب جريمة منها بالرق لمصلحة الدولة أو المجنى عليه أو أسرته ، وقد أشار القرآن الكريم الي ذلك في قصة يوسف عليه السلام كما سبق .

٥ - عجز المدين عن دفع دينه في الميعاد المحدد نسداده ، فكان يحكم عليه بالرق لمصلحة دائئه ، وقد ذهب الي ذلك معظم الشرائع السابقة للإسلام وخاصة شرائع العبريون واليونان والرومان .

٦ - سلطن الوالد على أولاده فكان يساح له أن يبيع أولاده ذكورهم وإناثهم في بعض الشعوب ، وإناثهم فقط في شعوب أخرى ، وخاصة في حالة عزه وعسره .

٧ - سلطة الشخص على نفسه فكان يساح للمحوز أن يتنازل عن حريته ويبيع نفسه لقاء ثمن معين يفرج به أزمته .

٨ - تناسل الرقيق : فكان ولد الأمة يولد رقيقا مطوكا لسيدها ولو كان أبواه حرا ، ولو كان أبوه السيد نفسه .

٩ - القهر والأغلبة للشعوب الضعيفة والامتلاك للأرض ومن يزرعها وهو ما يسمى في العصر الحديث بالاستعمار .

١٠ - البيع والشراء : وقد أشار القرآن الكريم في قصة يوسف عليه السلام ، فقال تعالى : (وثروه بشن بخص دراهم معلودة) .

كافت هذه الروافد والأنهار تتدفق ليل نهار وتصب باستمرار فى محيط الرق بالآلاف المؤلفات ، حتى ان عدد الرقيق كان يزيد فى كثير من الأمم على عدد أحرارها زيادة كبيرة . ففى أثينا مثلا بلغ عدد الرقيق فيها زهاء مائة ألف ، فى حين كان عدد الأحرار من الرجال لا يتجاوز عشرين ألفا . وكان من الأمور العادية (حسب ما يذكره أملاطون) أن يملك النضى الأثينى خمسين رقيقا أو أكثر .

المبحث الثانى موقف الإسلام من الرق

الإسلام هو الدين العالمى الخالد الذى جاء لسعادة البشرية وهدايتها الى ما هو خير لها فى أولها وأخرها ، ولا يمكن لأى تشريع أو قانون أن يأتى بمثل ما جاء به كتاب الإسلام (القرآن الكريم) لأنه تنزيل من عليم حكيم . لا تخفى عليه خافية ، ولا يعطل تشريعه بما لا يتفق مع مصلحة الانسانية جمعاء ، يريد بعباده اليسر ولا يريد بهم العسر ، وقد جاء القرآن ليخرج الناس من ظلمات الشرك والبغى والفساد فى الأرض ، والذل والاستعباد للعير ، الى نور الحق والعدل ، والصلاح والعزة والكرامة .

وليقرر فى المجتمع البشرى قانون المساواة فى الحقوق والواجبات ، ويقضى على العوارق الجنسية واللونية بين شعوب البشرية جمعاء ، جاء يقول : (وان هذه أمتكم أمة واحدة وأنا ربكم فاتقون) (١) ويقول : (يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم ان الله عليم خبير) (٢) ، ويؤكد ذلك الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم فيقول : (ان الله لا ينظر الى أجسادكم ، ولا الى صوركم ، ولكن ينظر الى قلوبكم ، وأشار بأصابعه الى صدره) رواه مسلم عن أبى هريرة (٣) .

(١) المؤمنون : ٥٢

(٢) الحجرات : ١٣

(٣) فى ج ١٦ ص ١٢١

جاء الاسلام وكتابه بذلك ، فوجد في المجتمع البشرى أمراضا عديدة ، وعقبات كشودة ، تموقه عن التقدم الحضارى ، فعالج الأمراض بيلسمه الشافى وزال العقبات بتياره الجارف ، وصدق الله (وتزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين ولا يزيد الظالمين الا خسارا) (١) .

وكان من معوقات سعادة المجتمع الانسانى ورقبه مشكلة الرق - التى امتدت جنورها فى أعماق التاريخ ، وبلغت ذروتها عند بزوغ فجر الاسلام - فعالجها ولكن لا عن طريق الظفرة كما فعل فى مسائل أخرى ، حتى لا ينتج عن ذلك رد فعل يزلزل أركان المجتمع ويصدع بنيانه ، بل سلك فى علاجها طريق التدرج - كما هو شأنه فيما يواجه من مشاكل عميقة الجنور كالربا والظهور - اذا كان ابطال الرق دفعة واحدة ، وهو بهذه الكثرة الكاثرة متمذرا فى نظام الاجتماع البشرى من الناحيتين : مصالح السادة ومصالح الأرقاء ، فالولايات المتحدة الأمريكية لما حررت رقيقها كان بعضهم يضرب فى الأرض يلتبس وسيلة للرزق فلا يجد ما يصننه أو يقدر عليه ، فيعود الى ساداته يرجو قبوله فى خدمتهم كما كان ، ومثل ذلك جرى فى السودان المصرى ، فقد جرب الحكام من الانجليز أن يجلدوا لهم رزقا بعمل يعملونه مستقلين فيه ومكتفين به فلم يمكن ، فاضطروا الى الاذن لهم فى الرجوع الى خدمة الرق السابقة بشرط ألا يسمح للمخدومين ببيعهم والاتجار بهم .

فهذا برهان حسى شاهد على أن ابطال الرق - الذى كان عاما فى البشر ووصل الى هذه الكثرة - بتشريع دينى يتعبد الله تعالى به البشر من أول يوم لم يكن من الحكمة ولا من مصدحه البشر المسكن تنفيذها (٢) .

وتشريع الاسلام تشريع عمل لا هوادة فيه ، فما شرعه فى علاج الرق كان أعلى مراتب الحكمة ، جمع بين عموم المصلحة والرحمة ، لقد

(١) الاسراء : ٨٢

(٢) الوحي المحمدى للأستاذ السيد محمد رشيد رضا ص ٢٨٩

علم الرقيق وهذبه وكنله ، ورفع من شأنه فساواه بسيده وكفل له وسائل رزقه ثم أعتمه .
وللوصول الى هذه الغاية سلك الاسلام وسائل ثلاث : الأولى :
تقليل وسائل الرق وتضييقها ، والثانية : العناية بالرقيق وتكميله ،
والثالثة : فتح أبواب تحريره على مصاريفها ، واليك بيان ذلك تفصيلا :

المبحث الثالث

تقليل وسائل الرق وتضييق ووائده

جاء الاسلام وروافد الرق وانهاره بهذه الكثرة والغزارة ،
فأغلقها جميعها ، وسدّها سدا محكما ما عدا اثنين منها ، رق الوراثه ،
ورق الحرب المشروعة .

فألغى الرق الناشئ عن الانتماء الى شعب معين أو طبقة معينة ،
ورقيق الأرض الذى كان ينتقل معها الى من يستولى عليها ، والرق
الناشئ عن القرصنة والاختطاف ، والسبى بلا حرب شرعية . والناشئ
عن السرقة وارتكاب بعض الجرائم ، والرق الجماعى الناشئ عن سيطرة
واستيلاء الشعوب القوية على الشعوب المستضعفة واستعبادها ، بل أوجب
القتال فى سبيل تحريرها ، وتخليصها من رقها فقاتل تعالى : (وما لكم
لا تقاتلون فى سبيل الله والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين
يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها ، واجعل لنا من لدنك
وليا واجعل لنا من لدنك نصيرا) (٢١) .

وألغى الرق الناشئ عن تجريد الانسان من حريته بسبب استغراق
ذمته بدين ونحو ذلك : والرق الناشئ عن بيع الأولاد وما فى معناه ،
وحرمة تحريرا بائا لا هوانة فيه ، وتوعد فاطله بأشد أنواع العقاب
فقال صلى الله عليه وسلم : قال الله : (ثلاثة أنا خصمهم يوم

(١) النساء : ٧٥

القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حرا فأكل نسيه ، ورجل
استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يمطه أجره (رواه البخاري (١) .

وهكذا ألغى الاسلام كل هذه الأنواع من الرق ، ولا يستطيع
أحد أن يأتي بنص أو تشريع اسلامي يتيح أى نوع منها ، بل انه تعالى
كان يدعو الى تحرير المضماع من استعباد الأقرباء ، فقال تعالى :
« وريد أن فن على الذين استضعفوا فى الأرض ونجعلهم أئمة ونجعلهم
الوارثين . ونمكن لهم فى الأرض » (٢) .

تقييد الاسلام لما أبقى عليه من الرق ينضب معينة (٣) : عمد الاسلام
للنوعين الذين أبقى عليهما من الرق فضيق مجارصهما ، وقيدهما بقيود
تكفل فضوب معينهما بعد أمد قريب ومن أهم القيود التى قيد بها رق
الوراثة أنه استثنى منه اولاد الجوارى من موالين وأمهاتهم ، فقرر
أن من تأتى به الجارية من سيدها يولد حرا . وتعتق أمه بعد موت
سيدها ، أما الولد فلأن الله حرم على الإنسان أن يملك أصله أو فرعه
أو حاشيته القريبة ، فقال صلى الله عليه وسلم : « من ملك ذا رحم
محرم فهو حور » رواه أحمد والأربعة (٤) ، وأما الأم فللقوله صلى الله
عليه وسلم : « أيضا أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته » أخرجه
ابن ماجه (٥) .

ولأن الغالب فى اولاد الجوارى أن يكونوا من موالين أنفسهم ،
لأن الأغنياء ما كانوا يقتنون الجوارى الا لمتعتهم للخاصة ، يتبين لنا
أن هذا القيد الذى قيد به الاسلام رق الوراثة وانفرد به من بين
جميع الشرائع التى أباحت الرق ، كميل بالعمل على جفاف هذا الرافد ،
وفضوب مائة بعد زمن غير بعيد ، وبالفعل لم تعد لهذا النوع لأن وجود
الا بطريق غير مشروع .

(١) فى ج ٣ ص ١٧٠

(٢) القصص : ٦ ، ٥

(٣) انظر رسالة الحربة فى الاسلام ص ٧٧

(٤) بلوغ المرام ص ٢٩٢

(٥) بلوغ المرام ص ٢٩٥

ومن اهم القيود التي قيد بها رق الحروب :

انه استثنى منه الذين يؤسرون فى حرب داخلية ، وهى ما تكون بين طائفتين من المسلمين ، فهؤلاء لا يضرب عليهم الرق ، سواء كانوا من الطائفة الباغية أو المعتدى عليها ، لأن الله لم يبيح فى مثل هذه الحروب اتخاذ الأسرى ، فقد قال تعالى : « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فإن بفت احدهما على الأخرى قاتلوا التى تبغى حتى تفرء الى أمر الله ، فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين » (١) .

فقد أمر الله تعالى بقتال الطائفة الباغية حتى ترجع الى أمر الله ، ولم يأمر فيها بشد الوثائق ، ولم يتحدث فيها عن المن أو الغداء ، اذن فلا أسر ، بخلاف قتال المسلمين للكفار ، فقد قال تعالى فيه : « فاذا لقيتم الذين كفروا • ف ضرب الرقاب حتى اذا اثخنتموهم فشدوا الوثائق فاما منا بعد واما فداءه حتى تضع الحرب أوزارها » (٢) .

أى فاذا لقيتم الذين كفروا فى الحرب فاضربوا أعناقهم حتى اذا أضعفتموهم بكثرة القتل فيهم فأحكموا قيد الأسارى ، فاما أن تمنوا عليهم بعد انتهاء المعركة منا باطلاق سراحهم دون عوض ، واما أن تفلوهم بالمال ، أو بالأسرى من المسلمين ، أو نظير عمل يؤدونه لكم .
فقد قيد الله فى هذه الآية أمره بشد الوثائق فى حرب المسلمين للكفار فقط ، وتحدث فيها عن المن والغداء ، وهما لا يكونان الا بعد الأسر .

ويؤكد كون الحرب الداخلية لا أسرى فيها ما جاء فى المقدم الفريد من حديث ابن أبى شيبه قال : كان على يخرج مناديا يوم الجمل يقول : « لا يسلبن قتيل ولا يتبع مدبر ولا يجهز على جريح » (٣) وقال

(١) الحجرات : ٩

(٢) محمد : ٤

(٣) فى ج ٥ ص ٦٩

أبو الحسن : كان منادى على يخرج كل يوم وينادى « أيضاً الناس لا تجوزن على جريح ، ولا تبعن مولياً ، ولا تسلمين قتيلاً ، ومن ألقى سلاحه فهو آمن » (١) .

والاجروب. الخارجية الا تؤدي الى رق من يؤسرون فيها الا اذا كانت طبقاً لتعاليم الله تعالى ، بأن كانت لدفع العدوان ، أو لتأمين الدعوة الاسلامية اعلاء لكلمة الله تعالى ، وإبتغاء مرضاته .

والله سبحانه اقتصر في الآية السابقة على ذكر المن والقتداء ، وبسكت عن الاسترقاق ليتصرف الامام في الأسرى بحسب المصلحة ، فقد يكونون من الخير للسبايا أنفسهم في بعض الأحوال الأبقاء عليهم ، كما اذا استأنست الحرب جميع الرجال من جماعة محدودة العدد ، فالواجب في مثل هذه الحالة كماله هؤلاء السبايا بالاتفاق عليهم ، ومنعهم من الهلاك ، أو التضحية بأعراضهم وإن رأى اطلاق سراح الأسرى بلا مقابل أو نظير فدية أو غسل يؤدونه للمسلمين أو في نظير اطلاق أسرى لهم عند العدو فعل ، فالقرآن الكريم لم يرد فيه نص يبيح الرق ، واقرار الرق ثبت من كثرة أوامره بالعتق وفعل الرسول صلى الله عليه وسلم في غزواته يدل على أنه كان يؤثر المن والقتداء على الاسترقاق فأخذ القداء من أسرى بدر ، وما على بعضهم ، وأطلق سراخ أسرى بنى للمصطلق وكانوا مائة بيت (٢) ، وأسرى الحديبية وكانوا ثمانين رجلاً ، وأعتق المكيين جميعهم قائلاً لهم : « اذهبوا فأنتم الطلقاء » . كما أعتق جميع أسرى حنين ، وكان عدد النساء فقط ستة آلاف وثبت أنه أعتق ما كان عنده من رقيق في الجاهلية وما أهدى اليه منه ، وكان جملة من أعتقهم من العبيد والاماء تسعة وثلاثين . العبيد ثلاثون والاماء تسع (٣) .

(١) المرجع السابق ص ٨٠

(٢) سنن أبي داود ج ٢ ص ١٦١

(٣) البداية لابن كثير ج ٥ ص ٣١١ - ٣٣١ . وكتب السيرة .

وطبقات ابن سعد وغيرها .

وعن عمر بن الخطاب قال : « ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة الا بخلته البيضاء التي كان يركبها وسلاحه ، وأرضا جعلها لابن السبيل صدقة » (١) ، وهذا والخلفاء الراشدون لم يسترقوا بعض الأثري الا من باب المعاملة بالمثل . كما قال تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » (٢) اذ لا يعقل أن يسترق المدو أسرى من المسلمين ويترك المسلمون أسراهم ، خصوصا وأنه لم تكن قوانين عامة تحمي أسرى الحروب من الاسترقاق ، وليس هناك وسيلة للضغط على العدو ترغبه على تحسين معاملة الأسرى الذين يقعون في يده ، وعلى استخلاصهم من رقبه الا استرقاق أسراهم ومعاملتهم بالمثل ، وربما يقع تبادل الأسرى من الطرفين ينجو به أسراهما مما هما فيه .

والمعاملة بالمثل انما هي في الاسترقاق فقط ، أما التنكيل والعذاب واقصاك الحرمان التي كان للأسراء يلقونها عند غير المسلمين ، فان الاسلام يبرأ منها كبل البراءة كما أنه لم يكن خلقا للمسلمين قط . ومن ذلك يتضح أن الاسلام قد قيد رق الحرب بقيود تكفل القضاء عليه ، فلم يجعله نتيجة الأسر ، بل تركه لاهام المسلمين يتصرف فيه حسب المصلحة ، ولم يدع اليه ، بل دعا الى المقت وفضله عليه ، كما سيأتي في البحث الخامس .

وهكذا حصر الاسلام الرق في الحرب المشروعة ضد المعتدين من الكافرين ، وألغى صور الاسترقاق الأخرى واعتبرها محرمة لا تحل بحال والقرآن الذي مجد الانسان وكرمه ، وسما به الى مكانة عالية لا يمكن أن يسمح باستعباده بغير الطرق الذي شرعه ، وبما أروع كلمة عمر لصرو بن العاص واليه على مصر : « يا عمرو منذ كم تعبدتم الناس ، وقد ولدتمهم أمهاتهم أحرارا » (٣) .

(١) البداية ج ٥ ص ٢٨٢

(٢) البقرة : ١٩٤

(٣) سيرة عمر للشيخ الطنطاوي من ٢٤٠

البحث الرابع

عناية الإسلام بالرقيق وتكميله

في مرحلة انتهاز الرقيق للعتق ، وهو في طريق خلوته من الرق ، اهتم به الإسلام اهتماما كبيرا ، فأدخله دار الإسلام التي أعلنها لتكسبل الأمام ، ووضع له القوانين ومواد التشريع ما يرضى حقوقه ، ويحفظ عليه كرامته والمسائته ، وما يفيض عليه عطفًا وحنانًا وبرًا واحسانًا فقال تعالى : « وبالوالدين احسانا وبذي القربى واليتامى والمساكين والجبار ذو القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم » (١) ، وأذن آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت الوصية بهم ، فقد روى أبو داود عن علي بن أبي طالب قال : كان آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الصلاة : الصلاة » . اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم » (٢) .

وقد كان المعروف قبل الإسلام أن الرق منافع لجميع الحقوق المدنية فكانا كالتقيضين لا يجتمان ، فلم يكن الرقيق أملا لاجراء أى عقد ، ولا لتحمل أى التزام ولا لتملك أى شيء ، وكل ما يقع في يده عن طريق ميراث أو هبة أو صلقة أو غير ذلك كان يقتل بطريق بمقد كما يتزوج الأحرار ، وقد صور الله حالته هذه فقال تعالى : « ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء » (٣) .

الإسلام اول تشريع يمنع الرقيق الحقوق المدنية
كانت حال الرقيق قبل الإسلام كما سبق ، فلما جاء الإسلام اعترف

(١) النساء : ٣٦

(٢) تيسير الوصول ج ٢ ص ٢٩٩

(٣) النحل : ٧٥

بإسافية للرقيق ومنحه كثيرا من الحقوق المدنية التي ينعم بها الأحرار ،
فمن ذلك :

١ - أنه أباح له تكوين أسرة تكويننا كاملا ، فيكون للذكر بيت
مستقل وأباح له أن يتزوج من أمة مثله ، ومن حرة كريمة ، كما أباح
ذلك للأمة بنفس العقود والشروط التي يتزوج بها الأحرار ، فيما عدا
إشراف السيد على عقد الزواج لما ملكت يمينه ، قال تعالى :
« وَأَنْتُمْ كَمَا كُنْتُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا
فُقَرَاءَ يُغْنِمُهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ » (١) . الأيامي : جمع أيم
وهو من لا زوج له ذكرا أو أنثى ، سبق له زواج أم لا .
والمعنى : أياها للأولياء والسادة والمشرفين على شئون الأمة زوجا
من لا زوج له من الأحرار والعرائر وكذا الصالحين من عبيدكم وإمائكم
والمراد بالصالحين : القائمين بحقوق الشرع الواجبة عليهم من امتثال
الأوامر واجتناب النواهي .

وأما خص الصالحين من العبيد دون الأحرار ، لأن الصالح من
العبيد هو الذي يستحق أن يطلب من سيده الزواج وإن يجاب إلى طلبه ،
ولأن الأيامي من الأحرار فقائم على أنفسهم ، فالتزويج في زواجهم
محمول على الإطلاق بدون شرط .

وقال تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات
للؤمات فمن ما ملكت إيمانكم من فتياتكم المؤمنات » (٢) وأخرج مالك
عن سليمان بن يسار : « إن فيها مكاتبا كان لأم سلمة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم أو عبدا كان تحت امرأة حرة » الحديث (٣) .
ويعد هذا التغيير الإسلامي تغييرا إلى الصدق في نظام الرق ، ففي
جميع الشرائع السابقة للإسلام ما كان يعترف للرقيق بحق الزواج ،

(١) النور : ٣٢

(٢) النساء : ٢٥

(٣) تيسير الوصول ج ٢ ص ٣٧٨

ولا بأن تكون له أسرة بالمعنى القانوني الكامل وكان الاتصال بين ذكورهم وإناثهم لا يعتبر زواجا ، انما كان يتم باختيار مواليتهم ، وفي صورة يقصد منهما مجرد التناسل وتكاثر عدد الرقيق ، كما يحدث بين الأسياد .

وكان يحظر على الحر أن يتزوج من أمة ، وعلى الحرة أن تتزوج برقيق ، بل ان معظم هذه الشرائع كانت توقع على الحرة التي تتزوج رقيقا عقوبة شديدة وصلت في القانون الروماني الى حد الاعدام^(١) .

٢ - وجعل طلاق زوجة العبد من حقه هو لا من حق مولاه ، فمن ابن عباس أنه قال : أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال : « يا رسول الله ، سيدى زوجنى أمته ، وهو يريد أن يفرق بينى وبينها » فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال : « أيها الناس مال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما ؟ انما الطلاق لمن أخذ بالساق »^(٢) رواه ابن ماجه والدارقطني^(٣) .

٣ - وأباح للعبد أن يناقش في قضايا الساعة ، وأن يرفع مطالبه ومطالبه الى أولى الأمر كالحرة ، كما في الحديث السابق .

٤ - وجعل الأمان الذى يعطيه عبد مسلم من المقاتلين ملزما للجيش وواجب الاحترام كالأمان الذى يعطيه الحر سواء بسواء ، فقال صلى الله عليه وسلم : « المؤمنون تكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم ، ولا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده » أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وصححه الحاكم^(٤) .
وفي عهد عمر أعطى عبد أمانا لأهل حصن كان قد حاصره جيش

(١) الحرية في الإسلام للدكتور على وفاي ص ٤٧

(٢) أي للمتزوج الذى له حق التمتع بزوجه .

(٣) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٠٢

(٤) بلوغ المرام لابن حجر ص ٢٤٥

المسلمين فكتب المسلمون بذلك الى عمر ، فكتب عمر اليهم يقول : ان عبد المسلمين من المسلمين وذمته ذمة المسلمين (١٧) .

٥ - ونهى عن جرح شعوره رفعا لروحه المنوية فقال صلى الله عليه وسلم : « لا يقل أحدكم أطمع ربك ورضى ربك أسبق ربك ، وليقل سيدي ، مولاي ، ولا يقل أحدكم عبدي أمتي ، وليقل فتاى وفتاى وغلماى » رواه الشيخان عن أبي هريرة (١٨) .

وقال صلى الله عليه وسلم : « لا تقولن أحدكم عبدي وأمتي كلكم عبيد الله وكل نساءكم إماء الله ، ولكن ليقل : غلماى وجاريتى وفتاى وفتاى » رواه مسلم عن أبي هريرة (١٩) .

٦ - وأوجب تسوية الرقيق بسيدته في المأكل والملبس فقال صلى الله عليه وسلم : « ان اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ، ولا تكلفوهم ما يغلّبهم ، فان كلفتموهم ما يغلّبهم فاعينوهم » رواه الشيخان (٢٠) .

٧ - ودعا الى تربيته وتعليمه كالحرف فقال صلى الله عليه وسلم : « ثلاثة لهم أجران : رجل من أهل الكتاب آمن بنبيه وآمن بمحمد صلى الله عليه وسلم ، والعبد المملوك اذا أدى حق الله وحق مواليه ، ورجل كافت عنده أمة فأدبها فأحسن تأديبها ، وعلمها فأحسن تعليمها ، ثم أعتقها فتزوجها فله أجران » رواه الشيخان عن أبي موسى (٢١) .

٨ - وجعله فردا من أفراد أسرة البيت الذى كان رقيقا فيه ، يشرف بشرفهم ويسمو بسموهم ، وينال من العناية والرعاية ما يناله أفراد الأسرة الواحدة ، فقال صلى الله عليه وسلم : « اللواى لحمة كلحمة

(١) الأموال ص ٣٧١

(٢) الأثر ج ٢ ص ٧٧

(٣) فى ج ١٥ ص ٥

(٤) الأثر ج ٢ ص ١٧٥ ، واللفظ البخارى فى ج ٣ ص ٢٩٧

(٥) الأثر ج ١ ص ٣٠

النسب لا يباع ولا يوهب « رواه الشافعي عن ابن عمر وصححه ابن حبان
 والحاكم^(١) بحسب أى اتصال بين المعتق والمعتق كاتصال النسب .
 قال صلى الله عليه وسلم : « مولى القوم من أنفسهم »^(٢) وقد
 قصد للإسلام من ذلك الى غرض انساني سام وهدف نبيل ، وهو
 ان يكسل نمعه الحرية على العبد بعد تحريره من رق العبودية ، فيجمله
 عضواً في الأسرة التي كانت تسلكه من قبل ، ويسوى بينه وبين أفرادها
 في المكافحة الاجتماعية ، وفي الحقوق والواجبات ، ويجعل له من هذه
 الأسرة «رعا تصحى حرمة ، وتلدرا عنه ما عسى أن يوجه اليه من
 عدوان .

٩ - وشدد في منح الأذى عنه فقال صلى الله عليه وسلم :
 « من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه » رواه مسلم عن ابن عمر^(٣)
 ١٠ - وجبل التعدي عليه كالتمدى على الحر . فقال صلى الله عليه
 وسلم : « من قتل عبده قتلناه ومن جدد عبده جددناه » رواه أحمد
 والأربعة عن سيرة وحسنه الترمذي^(٤) .

١١ - وحذر من رميه بالفاحشة فقال صلى الله عليه وسلم :
 « من قذف مملوكه وهو برىء مما فال جلد يوم القيامة الا أن يكون
 كما قال » رواه الشيخان عن أبي هريرة^(٥) .
 ١٢ - وحث على تكسيل نفسه في لطف ولين فقال صلى الله عليه
 وسلم : « للعبد السلوك الصالح أجران » متفق عليه^(٦) .
 ١٣ - وأباح للسيد بأن يأذن لعبده في التجارة وحينئذ يمنح جميع
 الحقوق المدنية اللازمة لهذا النوع من النشاط .

(١) بلوغ المرام ص ٢٩٤ .
 (٢) في بلوغ المرام ص ١٢٠ رواه أحمد والثلاثة وابن خزيمة وابن حبان
 (٣) في ج ١١ ص ١٢٦
 (٤) بلوغ المرام ص ٢٤٤
 (٥) اللؤلؤ ج ٢ ص ١٧٤
 (٦) المرجع السابق ج ٢ ص ١٧٥

١٤ - وأمر الله بمكاتبة المملوك فقال : فكاتبوهم لن علمتم فيهم خيرا (١) ففتح بذلك زيادة على حقوقه المادية التي تقدمت حق البيع والشراء والهبة والرهن والتسلك واجراء مختلف العقود التي تيسر له الحصول على المال .

١٥ - وفتح الاسلام لهم أبواب الرقي والتكامل الى الذروة فقال صلى الله عليه وسلم : « لو كان الايمان منوطا بالثريا لنال رجال من فارس » أخرجه الترمذى (٢) .

وقال صلى الله عليه وسلم : « أول عبد سابق الى الجنة عبد اطاع الله وأطاع مواليه » رواه الطبراني في الأوسط (٣) .
وهكذا رفع الاسلام مستوى الرقيق الى أسنى ما تتصور البشرية، وشجع لهم من الحقوق والمثل الاجتماعي ما لم يحلم به الانسانية في عهد من عهودها الزاهرة الا أن يكون العهد الاسلامي .

المبحث الخامس

فتح الاسلام ابواب حرية الرقيق

على مصاربعها وحشاه على عنقه

كانت منافذ المتق قبل الاسلام ضيقة كل الضيق ، فلم تكن له الا سبيل واحدة ، وهي رغبة المولى في تحرير مملوكه ، ويحسون هذه للرغبة كان مقضيا عليه أن يظل هو وذريته راسخين في أغلال المعبودية وقيود الرق على مر المصور وكر الدهور ، على أن معظم الشرائع المسابقة للاسلام كانت تخطر على السيد أن يعتق مملوكه الا في حالات

(١) الفسور : ٣٣

(٢) تيسير الوصول ج ٣ ص ٦٤

(٣) كنوز الحقائق للمناوى ص ٢٩

خاصة ، وبشروط قاسية ، وبعد اجراءات قضائية ودينية معقدة كل التحقيقات (١) .

فلما جاء الاسلام حطم جميع هذه القيود ، وفتح ابواب حرية الرقيق على مصاريها ، وأوجد للعتق أسبابا يكتفى بعضها للقضاء على نظام الرق بعد قليل ، وأهم هذه الأسباب هي :

١ - أنة جعل للعتق من أعظم القرب الى الله تعالى وطريقا الى واسع رحمته ودخول جنته ، فقال تعالى : « فلا اقتحم العقبة . وما أدراك ما العقبة . فك رقبة » (٢) (٣) .

وقال صلى الله عليه وسلم : « أيما رجل أعتق امرئ مسلما استغفد الله بكل عضو منه عضوا منه من النار » (٤) .

وقال صلى الله عليه وسلم : « من أكاف له جارية فعالها فأحسن اليها ، ثم اعتقها وتزوجها كان له اجران » (١) عالها : أنفق عليها .
٢ - وجعله كفارة للقتل الخطأ ، فقال تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمرا » (٦) .

٣ - واكفارة للحنث في اليمين بالله فقال تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » (٧) .

(١) من رسالة الحرية في الاسلام للدكتور على عبد الواحد ص ٨ - مع تصرف قليل .

(٢) أي فلا انتفع بما هيأناه له ولا تخطي العقبة التي تحول بينه وبين النجاة ، وهي شح نفسه ، وأي شيء أعلمك ما اقتحم العقبة ؟ هي عتق نفس وتحريرها من العبودية .

(٣) البلد : ١١ - ١٢

(٤) اللؤلؤ ج ٢ ص ١٣١ .

(٥) اللؤلؤ ج ٢ ص ٩٦

(٦) النساء : ٩٤

(٧) المائدة : ٨٩

٤ - وكفارة للظهار فقال تعالى : « والذين يتظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة قبل أن يتامسا » (١) .

٥ - وكفارة لمن أظفر منعدا في رمضان ، فمن أبي هريرة قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « هلكت يا رسول الله ، قال : وما أهلكك ؟ قال : وقعت على امرأتى في رمضان ، فقال : هل تجد با تمتق ربه ؟ قال : لا . » الحديث رواه الجماعة (٢) .

٦ - وفرض لتلق جزءاً من ميزانيه الدولة ، فجعله مصرفاً من مصارف الزكاة فقال تعالى : « انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم » (٣) .

٧ - وأوجب على من نذر تحرير رقبة الرفاء بنارفة فعال تعالى : « وليوفوا نذورهم » (٤) .

وقال صلى الله عليه وسلم : « من نذر أن يطلع الله فليطعمه ، ومن نذر أن يمضى الله فلا يمعه » رواه الجماعة الا مسلسلاً (٥) .

٢ - وأوجب على من تلمظ بالعتق ولو هازلاً تنفذ عتق من تلمظ بعتقه فقال صلى الله عليه وسلم : « ثلث جدهن جد وهز لهن جد : الطلاق والعتاق والنكاح » رواه ابن عدى (٦) والجد بالكسر : ضد الهزل .

٩ - وأوجب على من ملك أصله أو فرعه أو احد اخوته ان يعتقه

(١) المجادلة : ٣

(٢) بلوغ المرام ص ١٣٦ واللفظ لمسلم .

(٣) التوبة : ٦٠

(٤) الحج : ٢٩

(٥) نيل الأوتار ج ٨ ص ٢٠٠

(٦) بلوغ المرام ص ٢٢٦

بسجد الملك فقال صلى الله عليه وسلم : (من ملك ذا رحم محرم فهو حر) أخرجه أبو داود والترمذي (١) .

١٠ - وأوجب على من أعتق جزءا من رقيق تكسيل عتقه فقال صلى الله عليه وسلم : (من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم قيسة عدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد ، والا فقد عتق ماله ما عتق) متفق عليه (٢) .

وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (من أعتق نصيبا له في مملوك كلف أن يتم عتقه بقية عدل) رواه أحمد في سننه (٣) .

١١ - وأوجب على من تعدد التمثيل برقيقه أو تعدد أذاه أن يعتقه ، (من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه) رواه مسلم (٤) وأحمد وأبو داود .

وعن ابن عمر رضي الله عنه قال : انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (من ضرب غلاما له حدا لم يأت به أو لطمه فكفارته أن يعتقه) رواه مسلم (٥) .

١٢ - وأمر بمكاتبة الرقيق على قدر من المال يعتق بسداده وبساعده ماليا على السداد فقال تعالى : «والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذي آتاكم» (٦) .

وعن عمر بن أنس قال : سأل سيرين أنسا المكاتبه وكان كثير

(١) بسير الوصول ج ٣ ص ١٣ - والأرحام هم الأقارب ، وكل من يجمع بينك وبينه نسب ، والمحرم من ذوى الأرحام من لا يحل تكاحه كلام رابنت والأخت .

(٢) اللؤلؤ ج ٢ ص ١٢٨

(٣) ج ٦ حديث رقم ٤٤٥١

(٤) في ج ١١ ص ١٢٦

(٥) ج ١١ ص ١٢٧

(٦) النور : ٣٣

السال ، فأبى سيده ، فأطلق سيرين الى عمر رضى الله عنه فطعاه عمر ، فقال له كاتبه ، فأبى ، فضربه بالدرة وتلا (فكاذبوهم ان علمتم فيهم خيرا) فكاثبه ، أخرجه البخارى (١) .

١٣ — وأوجب عتق الأمة التي حملت من سيدها بولد بعد موت سيدها فقال صلى الله عليه وسلم : (أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته) أخرجه ابن ماجة والحاكم عن ابن عباس (٢) .

وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال : (أيما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبره منه) رواه أحمد (٣) . أما ولدها فيعتبر حرا من يوم ولادته ، لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم : (من ملك رحم محرم فهو حر) .

١٤ — وجعل صلى الله عليه وسلم من خرجوا من الأرقاء الى المسلمين قبل هوالهم عتقاء لله ، فعن ابن عباس قال : أعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين ، رواه أحمد (٤) .

١٥ — وجعل كسوف الشمس سببا في العتق ، فعن أسماء بنت أبي بكر رضى الله عنهما قالت (أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالعتاقة في كسوف الشمس) رواه البخارى (٥) .

١٦ — وأتاح للسيد التسرى بجواريه بلا قيد ، الا بمجرد تملكهن بوجه شرعى ، ويلون التثنية بمدد ولو زلذه على أربع ، رعية في تحريرهن وتحرير أولادهن منه ، حتى ينضب معين الرق من الأرض وينمى منها ، فقال تعالى : « فافتكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان ختمت ألا تصلوا فواحدة أو ما ملكت أيما لكم » (٦) .

(١) تيسير الوصول ج ٢ ص ١٥

(٢) بلوغ المرام ص ٢٩٥

(٣) في مسنده ج ٤ حديث رقم ٢٩١٢

(٤) نيل الأوطار ج ٨ ص ٨

(٥) في ج ٣ ص ٢٨٨

(٦) النساء : ٣

١٧ - وجعل التديير - وهو عتق المملوك بعد وفاة مالكه - من وسائل العتق المرغب فيها ، ودليله أن التديير خير ، والخير مأمور به قال تعالى : « وافعلوا الخير لعلكم تفلحون » (١) .

١٨ - وأوجب على المسلمين متضامنين تخليص من وقع في الأسر من عبودية الرق فقال صلى الله عليه وسلم : (أطمعوا الجائع ، وعودوا المريض ، وفقوا العاني) أى الأسير ، رواه البخارى عن أبى موسى الأشعري (٢) .

١٩ - وأوجب الاسلام عتق الرقيق اذا كان فى عتقه دفع ضرر مادي أو معنوي عن المسلمين أو جلب مصلحة لهم أو للإنسانية جمعاء ، لأن تعاليم الاسلام قائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد ، حيث كانت وألى وجعلت .

٢٠ - وجعل الرسول صلى الله عليه وسلم ، تحرير الأرقاء ديدنه ومنهاجه العملى فى جميع غزواته ، كما سبق بيانه فى أسرى بدر والمصطلق والحديبية ومنكة وحنين .

وهكذا تتوالى النواضع والحوافز على تحرير الرقيق وتخليصه من غير العبودية ، حتى لم يعد له وجود بين الدول الإسلامية ، التى تمسك بمبادئ الاسلام الحقّة ، وترعى تعاليمه الرشيدة .

المبحث السادس

وصول الحوالى الى اللّوة والكمال فى كل مجال

لم تكن البيوت الإسلامية التى دخلها الرقيق بيوت مذلة واستعباد للرقيق وقضاء على الإدمية فيه ، كما كان الحال عند غير المسلمين فى ذلك الوقت ، وإنما كانت بيوتاً قائمة على تشريعات قرآنية حكيمة ، وتعليمات ربانية رحيمة ، وأخلاق قهوية كريمة ، ومؤسسة على تقوى من الله

(١) الصحج : ٧٧

(٢) فى ج ٧ ص ١٢٠

ورضوان ، فاذا دخلها الأرقاء وجلبوها مدارس لهم على أعلى مستوى في التهذيب والفضيلة ، والعلوم المفيدة ، والأخلاق النبيلة ، حتى جعلت بعضهم يفضل الرق فيها على الحرية في غيرها ، وفتحت لهم أبواب الحرية والرقى والكمال ، والوصول الى النورة في كل مجال ، فخرجوا منها هم وأبناؤهم قادة في جميع النواحي للعالم الاسلامي كله .

٢٤١ - فزيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وابنه أسامة توليا قيادة الجيوش الاسلامية في الجهة الشمالية ، وحينما طمن بعض الناس في ولاية الأخير لحدثة سبنة زكاهما صلى الله عليه وسلم فقال وهو على المنبر (ان تطمنوا في امارته يريد أسامة بن زيد - فقد طمنتم في امارة ابييه من قبله ، وأيم الله ان كان لخليقا لها ، وأيم الله ان كان لأحب الناس الي ، وأيم الله ان هذا لها لخليق - يريد أسامة بن يزيد - وأيم الله ان كان لأحبهم الي من بعده ، فأوصيكم به فاته من صالحكم) رواه الشيخان (١) .

وعن عائشة رضی الله عنها أنها قالت : (ما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة في سرية الا أمره عليهم ، ولو بقي بعسده لاستخلفه) رواه أحمد (٢) .

٣ - وسلمان الفارسي الذي كان رقيقا فأمره صلى الله عليه وسلم ، أن نكاتب سيده وساعده على الوفاء بكتابته والتخلص من رقه - كان أحد أركان الحرب في غزوة الأحزاب ، والمخططين للمعركة ، وهو صاحب فكرة حفر الخندق ، وشهد له الرسول صلى الله عليه وسلم بالطهارة والكمال فرفعه الى القمة فقال : (سلمان منا أهل البيت) (٣) . وقال صلى الله عليه وسلم ، وقد وضع يده على سليمان - (لو كان

(١) التواتر ج ٣ ص ١٣٧

(٢) البدلة والنهابة لابن كثير ج ٥ ص ٣١٥

(٣) ابن هشام ج ٣ ص ١٣٤

الإيمان عند الثريا لناله رجال من هؤلاء) رواه الشيخان ، واللفظ لمسلم (١) .

وقال صلى الله عليه وسلم : (لو كان الإيمان منوطا بالثريا لناله رجال من فارس) رواه الترمذى (٢) .

٤ - وبلال الحبشى ، عتيق الصديق رضى الله عنه ، ولاء صلى الله عليه وسلم على المدينة فترة من الزمن (٣) .

ورفضه عمر رضى الله عنه الى مركز السيادة فقال : (أبو بكر سيدنا ، وأعنتق سيدنا) (٤) يقصد بلالا .

وقال النبى صلى الله عليه وسلم ببلال : (سمعت دف نعليك بين يدي فى الجنة) رواه البخارى (٥) .

٥ - وصهيب الرومى ولاء عمر - حينما طعن - امامه المسلمين فى الصلاة مدة المشاورة فى أمر الخلافة مقلما له على جميع المهاجرين والأنصار .

٦ - وسالم الذى كان رقيقا لأبى حذيفة القرشى فد صار بعد عتقه فردا من أسرة سيده ، واستحق الترشيح للخلافه ، فقال عمر - بعد أن طعن بطلب منه وهو على فراش الموت أن يستخلف - . (٥٥٥٥) ولو كان سالم مولى أبى حذيفة حيا لاستخلفته ، فان سألتى ربي ، قلت : سمعت نبيك يقول : (ان سالمنا ليحب الله حبا لو لم يفضه ما عصاه) (٦) .

وعن ابن عمر رضى الله عنه ، (قال : كان سالم مولى أبى حذيفة

(١) اللؤلؤ ج ٣ ص ١٨٣ ، ومسلم فى ج ١٦ ص ١٠١

(٢) سير الرسول ج ٣ ص ٦٤

(٣) نالوق فى نثار الاسلام الأساذ المتد ص ٤١

(٤) رواه البخارى فى ج- ٥ ص ١٠٢

(٥) فى ج- ٥ ص ١٠٢

(٦) العقد الفريد ج- ٥ ص ٢٥

يُرمى المهاجران الأولين وأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، في مسجد
قباء ، وفيهم أبو بكر وعمر ، وأبو سلمة وزيد وعامر بن ربيعة (١) ، (٢) .
وفي ذلك يقول شاعر العرب :

هذا صهيب أم كل مهاجر وعلا جميع قبائل الأنصار
لم يرض منهم واحد لصلواتنا وهم الهداة وقادة الأخبار
هذا ولو كان المثرم سالم حيا لنال خلافة الأمصار (٣)

٧- وموسى بن نصير أبو عبد الرحمن اللخمي المتوفى سنة ٩٧ هـ .
هو لخمى بالولاء - فقد كان مولى لامرأة منهم فشب اليهم ، وكان
أبوه نصير ممن سبهاهم خالد بن الوليد من عين التمر بالعراق - كان
قائدا محنكا خيرا بشئون الحرب ، ومجاهدا مظهرنا حسن التدبير
والبرأى ، ميسون الطليعة ، فتح الشمال الأفريقي ولأندلس ، ونشر
الأمم والاسلام في هذه البلاد ، وحصن ثغورها ، وأدارها فأجاد (٤) .
٨- وطارق بن زياد البطل المنور ، فاحص الأندلس ، وباحل لواء
النصر في جميع معاركه وصاحب الروح القتالية ، والخطيب المؤثر
المتوفى سنة ١٠٢ كان مولى لموسى بن نصير ، عامل الوليد بن عبد الملك
على أفريقية (٥) .

٩- وأبو الطيب طاهر بن الحسين بن مصعب بن زريق بن ماهان
الخرامى ولاه (٦) ، والمتوفى سنة ٢٠٧ هـ وهو من أكبر قواد المأمون ،
بل كان قائد قواده ، وهو الذي مهد للمأمون طريق الوصول الى الخلافة ،

(١) العنزى مولى عمر .

(٢) رواه البخارى في ج ٩ ص ١٢٨

(٣) العقد الفريد لابن عبد ربه ج ٣ ص ٣٢٠

(٤) البداية والنهاية لابن كثير ج ٩ ص ١٧١

(٥) المصدر السابق وتاريخ فتح الأندلس للمرحوم الأستاذ محمد

سليمان بدير ص ٩٢

(٦) حيث كان جده زريق بن ماهان مولى طلحة الطلحات الخرامى

المشهور بالكرم والجود المفرط .

وأدلى له الدنيا ، وحقق الله أمانيه ، وكان طاهر بن الحسين يستخدم
كلتا يديه بمهارة فائقة في الطعن بالسيف ، حتى لقبه المأمون
(ذو اليمينين) وكان بعين واحدة ، وفي ذلك يقول عمر بن أبانة :
ياذا اليمينين وعين واحدة .. نقصان عين ويمين زائدة (١) .

١٠ - وجوه الصقلي المتوفى سنة ٣٨١ هـ كان في مبدأ أمره
مملوكا روميا من جزيرة صقلية رباه المعز لدين الله الفاطمي ، وفتح له
باب الترقى حتى بلغ رتبة الوزارة والقيادة ، فقاد جيش المعز لدين الله ،
وفتح به مصر ، ونهض بها في جميع فواحيها حتى صارت قبلة المالم
الاسلامي ، وزينة الدنيا ، وبلغ من فضله وبره بالأمة واحسانه اليها
أله لم يبق شاعر الا رثاه عند موته وذكر مآثره (٢) .

وصولهم الى القمة في العلوم والفنون

وكما وصل الموالي الى مراكز البطولة والقيادة في الجهاد والنضال
والحرب وصلوا الى مراكز الامامة في كل علم وفن ، واستيماهم يحتاج
الى مجلدات ، فحسبك منهم النماذج الآتية حسب ترتيب وفاتهم :

١ - فسميد بن جبير الكوفي مولى بنى والبة بن الحارث الذي
قتله الحجاج صبيرا سنة ٩٥ هـ ، نبغ في علوم عصره ، وكتب لعبدالله
ابن عتبة بن مسعود ، ثم لأبى بردة بن أبى موسى الأشعري ، وتولى
قضاء الكوفة مدة من الزمن ، وكان من كبار أئمة التابعين ، ومقدميهم
في التفسير والحديث والفقه والمبادة . قال فيه أحمد بن حنبل : قتل
الحجاج سعيد بن جبير ، وما على وجه الأرض أحد الا وهو مفتقر الى
علمه (٣) .

٢ - ومجاهد بن جبر الملكي المتوفى سنة ١٠٣ هـ - على رأى -
مولى السائب بن السائب المخزومي ، كان أحد أئمة التابعين وأحد

(١) ابن خلكان ج ١ ص ٤٢٠ ، وابن كثير ج ٥ ص ٢٠٤

(٢) ابن خلكان ج ١ ص ٢٠٩

(٣) ابن خلكان ج ١ ص ٣٦٤

أوعية العلم ، ومن أخصاء أصحاب ابن عباس ، وأعلم أهل زمانه بالتفسير ، عرض القرآن على ابن عباس عدة مرات يفقه عند كل آية ، يسأله فيم نزلت وكيف كانت (١) .

٣ - وعكرمة مولى ابن عباس المتوفى سنة ١٠٥ هـ هو عكرمة المغيرة البريرى تسلكه ابن عباس وقت أن كان واليا على البصرة لعلى بن أبى طالب رضى الله عنه ، وعنى ابن عباس بتعليمه القرآن والسنة أشد العناية ، وما زال به حتى صار عالما بالكتاب والسنة والفقه ، ومن مشاهير القراء والمفسرين ، وأمه سيده على الفتوى ، وأذنه بها فقال : انطلق فأفت الناس ، وشهد له بالامامة العلية كثير من أهل الثقة والفضل فى عصره ، وحسبك أنه تلميذ ابن عباس (٢) .

٤ - وأبو أيوب سليمان بن يسار ، مولى ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم المتوفى سنة ١٠٧ هـ ، كان أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، وكان عالما ثقة عابدا ، ورعا حجة وكان المستفتى إذا أتى سعيد بن المسيب ، يقول له : اذهب الى سليمان بن يسار ، فإنه أعلم من بقى (٣) .

٥ - ومحمد بن سيرين مولى أنس بن مالك المتوفى سنة ١١٠ هـ كان فقيها فاضلا ، حافظا متقنا ، قال عنه عثمان البتى : لم يكن بالبصرة أحد أعلم بالقضاء منه . وقال عنه مورس العجلي : ما رأيت رجلا أفتنه فى ورعه ، ولا أروع فى فقه من محمد بن سيرين . وقال ابن عون ثلاثة لم أر مثلهم : محمد بن سيرين بالعراق ، والقاسم بن محمد بالحجاز ، ورجاء بن حيوة بالشام (٤) .

٦ - والحسن البصرى بن أبى الحسن يسار مولى زيد بن ثابت المتوفى سنة ١١٠ هـ ، ورضيع أم المؤمنين ام سلمة رضى الله عنها (٥) .

(١) البداية لابن كثير ج ١ ص ٢٢٤

(٢) تاريخ التشريع الاسلامى للسبكي واخوانه ص ١٧٨ ، وابن خلكان

ج ١ ص ٥٧٤

(٣) ابن خلكان ج ١ ص ٢٨٠

(٤) تاريخ التشريع الاسلامى للسبكي ص ١٩١

(٥) المقدم الفريد ج ٢ ص ١٠٥

كان امام الأئمة في العلم والخلق والدين ، ومن سادات التابعين وكبرائهم^(١) جمع دل من من علم وزهد وورع وعبادة ، وقال أبو عمرو ابن العلاء : ما رأيت أفصح من الحسن البصرى ومن الحجاج بن يوسف النقى ، فقيل له : فايها نان أفصح ؟ قال الحسن . وقال سليمان التميمي : الحسن شيخ أهل البصرة . وقال أبو بكر المزني : من سره أن ينظر الى أعلم عالم أدرناه في زمانه ، فليُنظر الى الحسن . وقال قتادة : نان أعلم التابعين اربعا : نان عطاء بن ابي رباح أعلمهم بالمناسك ، وكان سعيد بن جبير أعلمهم بالتفسير ، ونان عكرمة أعلمهم بالسيرة . وكان الحسن أعلمهم بالاحلال والمحرام^(٢) .

ومثل خالد بن سموان عن الحسن البصرى ، فقال : كان أشبه الناس علانية بسريره ، وسريرة بعلانية ، وآخذ الناس لنفسه بما يأمر به غيره ، ياله من رجل ! استغنى عما في أيدي الناس من دنياهم ، واحتاجوا الى ما في يديه من دينهم^(٣) .

وكان الحسن البصرى مع ثبله وفقه وورعه وزهده تابيا للربيع ابن زياد الحارثي بخراسان ، ثم ولى قضاء البصرة لعمر بن عبد العزيز ، فقيل له : من وليت القضاء بالبصرة ؟ فقال : وليت سيد التابعين الحسن ابن أبى الحسن البصرى^(٤) .

٧ - وأبو عبد الله مكحول الدمشقى ، مولى عمرو بن سعيد بن العاص المتوفى سنة ١٢٢ هـ . كان عالم أهل الشام وامامهم ، ولم يكن في زمانه أبصر منه بالفتيا ، وقد رحل كثيرا في طلب العلم حتى نال منه حظا وافرا وشهد له الكثير .

قال عبد الله بن العلاء : سمعت مكحولا يقول : كنت لعمر بن

(١) فأبوه مولى زيد بن ثابت الأنصاري من سبى ميسان بالعراق . وأمه خيرة مولاة ام سلمة رضى الله عنها .

(٢) ابن حلكان ج ١ ص ٢٢٧ ، وتاريخ التشريع الاسلامى للسبكي

١٨٩

(٣) المعتمد الفرد ج ٢٢ ص ٨٢

(٤) المعتمد الفرد ج ٤ ص ٢٢١

مسجد ابن العاص فوهبني لرجل من هذيل بمصر ، فأنعم علي بها .
فما خرجت منها حتى ظننت أنه ليس بها علم الا وقد سمعته ، ثم قلت
المدينة فما خرجت منها حتى ظننت أنه ليس بها علم الا وقد سمعته ،
ثم لقيت الشعبي فلم أر مثله .

وقال أبو حاتم : ما أعلم بالشام أفقه من مكحول .
وقال الزهري : العلماء أربعة : ابن المسيب بالمدينة ، والشعبي
بالكوفة والحسن بالبصرة ، ومكحول بالشام^(١) .
٨ - وأبو محمد عطاء بن أبي رباح المتوفى سنة ١١٤ هـ من موالى
قريش بتوا في العلم دالدين مقاما محمودا ، وكان مرجعا في التقوى
بين الأخيار من معاصريه ، ممتازا في علم مناسك الحج على وجه
أخص ، حتى اذا كان الموسم ينادى المنادى في الناس : لا بغتني أحد
الا عطاء .

قال فيه ابن عباس : يا أهل مكة تفتشون علي وفيكم عطاء^(٢) .
وقال جعفر بن سليمان : ما رأيت مثل ثلاثة : عطاء بن أبي رباح
بمكة ، ومحمد بن سيرين بالعراق ، ورجاء بن حيوة بالشام .
وقيل لأهل مكة : كيف كان عطاء بن أبي رباح فيكم ؟ قالوا : كان
مثل العافية التي لا يعرف فضلها حتى تفقد^(٣) .
ومع أن عطاء بن أبي رباح كان أسود ، أعور ، أفتش ، اشل ،
أعرج ثم عمى ، وأمه سوداء تسمى بركة ، لم يحل ذلك بينه وبين هذا
الامتياز الذي وصل اليه لأن الاسلام يزن الرجال بالعلم والعمل ،
لا بالظواهر والمظاهر^(٤) .

٩ - وأبو عبد الله نافع مولى عبد الله بن عمر المتوفى سنة ١١٧ هـ .
أصابه مولاه من سبى الديلم ، فعلمه وهذبه حتى صار من أعلام

(١) تاريخ التشريع للسبكي ص ١٩٧
(٢) المصدر السابق ص ١٨٨ ، وابن خلكان ج ١ ص ٥٧١
(٣) العقد الفريد ج ٣ ص ١٠٤
(٤) تاريخ التشريع الاسلامي للسبكي ١٨٦ ، وابن خلكان ج ٣ ص ٥٠

فقهاء المدينة ومحدثيها ، وعضو رجال السلسلة الذهبية في الحديث ، ولا يعرف له خطأ فيما رواه وبلغ من جودة حفظه ، وزيادة ضبطه أنه كان يراد على اللحن فيآياه ، وكانت له حظوة كبيرة ، ومكافة سامية عند ابن عمر ، حتى قال فيه : لقد من الله علينا بنافع ، ولا أدل على امتيازه في العلم من أن عمر بن عبد العزيز بعثه الى مصر ليعلم أهلها السنن ، ومن قول الطيبي : نافع من أئمة التابعين بالمدينة ، امام في العلم متفق عليه ، صحيح الرواية (١) .

١٥ - وأبو عثمان عمرو بن عبيد بن باب المتوفى سنة ١٤٤ هـ ، والمتكلم الزاهد المشهور مولى بنى عقيل آل عراده ، كان جده باب من سبى كابل من جبال السند ، تبحر أبو عثمان في علوم عصره ، حتى صار شيخ المتزلة في وقته ، وهو صاحب الرسائل والخطب ، وكتاب التفسير عن الحسن البصرى وكتاب الرد على القدرية ، والكلام الكثير في العدل والتوحيد وغير ذلك .

ولا أدل على امتيازه ووصوله الى القمة في العلوم والأخلاق والعمل من قول الحسن البصرى لمن سأله عنه : لقد سألت عن رجل كان الملائكة أدبته ، وكان للإبياء ربه ، لن قام بأمر قعد به ، وإن قعد بأمر قام به ، وإن أمر بشيء كان الزم الناس ، وإن نهى عن شيء كان أترك الناس له ، وما رأيت ظاهراً أشبهه بباطن منه ، والا باطنا أشبهه بظاهر منه .

ومن أن يرثيه خليفة المسلمين أبو جعفر المنصور - ومن هو المنصور ؟ ولم يسمع بخليفة قط يرثى من دونه سواء (٢) .

١١ - وأبو بشر عمرو بن عثمان بن قنبر الملقب بسبيوه المتوفى سنة ١٨٥ هـ من موالى بنى الحارث بن كعب ، كان امام للنصاة ، وأعلم المتعلمين والتأخرين فيه ، وهو صاحب الكتاب الذى جمع

(١) تاريخ التشريع الاسلامى للسبكي ص ١٨٦ ، وابن خلكان

ج ٣ ص ٥٠ .

(٢) ابن خلكان ج ٢ ص ١٠١ .

فأوعى ، ولم يوضع كتاب فى النحو مثله ، وجميع كتب الناس عيال عليه . قال فيه الجاحظ وهو من هو : لم أبجده أشرف من كتاب سيويه (١) .

١٢ - وأبو بكر على بن حمزة الكسائى المتوفى سنة ١٨٩ هـ مولى بنى اسد كان امام النحاة وأحد القراء السبعة ، وأئمة اللغة (٢) .

قال أبو بكر الأنبارى : اجتمعت فى الكسائى أمور : كان أعلم الناس بالنحو ، وأوحدهم بالفريب ، وكان أوحد الناس بالقرآن ، وكانوا يكثرون عليه ، حتى يضطر أن يجلس على الكرسى ويثلو القرآن من أوله الى آخره ، وهم يسمعون منه ويضبطون عنه (٣) .

١٣ - ويحيى بن آدم بن سليمان القرشى مؤلف كتاب الخراج وغيره المتوفى سنة ٢٠٣ هـ ، هو قرشى بالولاء ، فأبوه آدم محدث ثقة مشهور ، كان مولى لخالد بن خالد بن عمارة بن الوليد بن عقبة بن أبى معيط الأموى .

وأما يحيى فقد نشأ نشأة اسلامية صحيحة خالصة ، ملاكها الفقه فى دين الله والتوسع فى رواية حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم مع الصلاح والتقوى واستنباط الأحكام حتى صار من أعلام الهدى ، وأحد الثلاثة الذين انتهى اليهم علم الرواية فى عصره الزاهى ، عصر الخليفة المأمون ، قال فيه العجلى : كان ثقة جامعاً للعلم ، عاقلاً ثبتاً فى الحديث .

وقال فيه على بن المدينى امام الحفاظ فى عصره ، وحامل راية الجرح والسدليل : يرحم الله يحيى بن آدم ، أى علم كانه عنده ؟ وجعل يطريه ، وحسبك أن علم الاسناد اقتل من طبقة الى طبقة حتى انتهى الى

(١) ابن خلكان ج ٢ ص ٣ ، وطبقات النحويين والغويين لابى بكر الوبلى ص ٦٦

(٢) طبقات النحويين ص ١٢٨ ، وابن خلكان ج ٢ ص ٣

(٣) مناهل العرفان للأستاذ الورقانى ج ١ ص ٤٥٥

ثلاثة هو أحدهم : ابن المبارك ، وعبد الرحمن بن مهدي ، ويحيى
ابن آدم (١) .

١٤ - وأبو زكريا يحيى بن زياد بن عبد الله الديلمي الكوفي
المعروف بالفراء المتوفى سنة ٢٥٧ هـ هو مولى بني أسد ، وكان أبرع
الكوفيين ولعلمهم بالنحو واللغة ، وفنون الأدب .

حكى عن أبي العباس ثعلب أنه قال : لولا الفراء لما كانت
عربية ، لأنه خلصها وضبطها . ولولا الفراء لستت العربية ، لأنها كانت
تسازع ويدعيها كل من أراد ، ويتكلم الناس فيها عن منادير عقوالم
وقرائهم فتذهب .

وللفراء مؤلفات عديدة منها : كتاب في القرآن لم يعمل قبله
ولا بعده مثله وإلم يتها لأحد من الناس جميعا أن يزيد عليه
شيئا (٢) .

١٥ - وأبو عبد الله محمد بن عمر واقد الواقدى المدني المتوفى
سنة ٢٥٧ هـ مولى بني هاشم وشيخ المؤرخين . دان عالما بالمعازي
والسيرة والفتوح وباختلاف الناس في الحديث والاحكام ، وألف في ذلك
الكتب الكثيرة مما عد أساسا من أسس التاريخ .

وقد استعان به الرشيد عند زيارته المدينة في تعرف الآثار الاسلامية
بها ومعرفة مشاهديها ، وكان اتصاله به وبالبرامكة وقت ذلك سببا في
رحلته بعد الى العراق ، وحبيك دليلا على ثقته وعلمه أن المأمون
ولاه القضاء بمسكن المهدي وظل به حتى مات (٣) .

١٦ - وأبو عبيدة معمر بن المثنى البشري المتوفى سنة ٢٥٨ هـ
مولى بني تميم ، تميم قريش لا تميم الريباب . كان امام اللغة والأنساب

(١) مقدمة المرحوم الشيخ أحمد شاكر لكتاب المخرج المترجم له .

(٢) ابن خلكان ج ٣ ص ١٩٤ وطبقات النحويين ص ١٤٣

(٣) ابن خلكان ج ٣ ص ٣٢٤ ، وضحي الاسلام ج ٢ ص ٧٥ ، ٣٣٣

والأخبار ، قال عنه الجاحظ : لم يكن في الأرض خارجي ولا جباي
أبصر بجميع العلوم منه (١) .

١٧ - والعاظ الحجة أو عبيدة القاسم بن سلام المولود بهراة
المتوفى بسكة سنة ٢٢٤ هـ ، كان أبوه سلام عبدا روميا لبعض أهل
هراة . ومع ذلك تعلم وتقف ، وألف الكتب في كل فن من العلوم
والآداب . وولى القضاء بمدينة طرطوس ثمانى عشرة سنة .

قال القاضي أحمد بن كامل : كان أبو عبيدة فاضلا في دينه وعلمه ،
ربانيا متفنا في اصناف علوم الاسلام من القراءات والفقه والعريضة
والأخبار ، حسن الرواية ، صحيح النقل ، لا أعلم أحدا من الناس
طمع عليه في شيء من أمر دينه .

وقال عنه قدامة السرخسى : كان أعظم أهل زمانه بلغات العرب ،
وقال عنه ابراهيم الحري : رأيت ثلاثة تعجز النساء أن تلد مثلهم
رأيت : أبا عبيدة ، ما أمثله إلا بجبل تمسخ فيه روح ، ورأيت بشر
ابن الحارث فما شبهته إلا برجل عجن من قرنه الى قدمه عقلا ، ورأيت
أحمد بن حنبل ، فرأيت كأن الله قد جمع له علم الأولين من كل صنف ،
يقول ما شاء ، ويمسك ما شاء .

وقال عبد الله بن طاهر : الأمير للناس أربعة : ابن عباس في زمانه ،
والشعبي في زمانه ، والقاسم بن معن في زمانه ، وأبو عبيدة في زمانه .
وقال ابن حبان في الثقات : كان أحد أئمة الدنيا ، صاحب حديث
وفقه ودين وورع ومعرفة بالأدب وأيام الناس ، جمع وصنف واختار ،
وذبح عن الحديث ونصره وقمع من خالفه (٢) .

١٨ - وأبو عثمان عمرو بن بحر الملقب بالجاحظ المتوفى سنة
٢٥٥ هـ والكنانى ولاء . كان عالم الدنيا في وقته ، ملأت تواليه

(١) طبقات النحويين ص ١٩١٢

(٢) ابن خلكان ج ٢ ص ١٦٣ ، وطبقات النحويين ص ٢١٧ ،

وبرجمته في أول كتاب الاموال للمرحوم الدكتور هراس .

سمعها وبصرها ، واتفق بها الجهم النفير من الناس ، حتى قال أحد كتاب الصيانة : ما أحسد الأمة العربية الا على ثلاثة أنفس : عمر ابن الخطاب في سياسته وحذره ودينه وبقينه ، والحسن بن أبي الحسن البصرى في ورعه وعفته وفقهه ومعرفته وفصاحته ونصاعة مواعظه ، وأبى عثمان الجاحظ خطيب المسلمين وشيخ المتكلمين ، ومدبره المقدمين المتأخرين ، اذا تكلم حكى سبحان بلاغة ، وابن نافر ضارع النظام جديلا (١) .

١٩ - وأبو زرعة عبيد الله بن عبد الكريم الرازى المتوفى سنة ٢٦٤هـ من موالى بنى مخزوم كان أحد اعلام الأئمة ، قال عنه الامام أحمد : ما جاز الجسر أحفظ من أبى زرعة . وقال الامام أبو حاتم : ان أبا زرعة ما خلف بعله مثله (٢) .

٢٥ - والامام شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت الحموى المتوفى سنة ٦٢٦هـ أخذ أسيرا من بلاد الروم ، فاعنقه مولاه عسكر الحموى ، فنسب اليه مؤلف كتاب معجم البلدان الذى لا يعد مجعما جغرافيا فحسب ، وانما هو أيضا كتاب تاريخ وأدب ، من أعظم المراجع التى يمكن الاعتماد عليها ، هذا عدا معاجم وكتب أخرى تزيد على العشر فى متحف العلوم والفنون (٣) .

ولن من يتصفح تاريخ الاسلام فى المصور الأولى يجد أن علوم الشريعة من تفسير وحديث وتشريع ، وعلوم اللغة العربية ، وسائر الفنون ، ازدهرت وبلغت القمة على أيدي رجال من الموالى الذين بلغوا الى الأماكن الصدارة دون أن يجدوا أمامهم عائقا .

اهم شاركون الصحابة وكبار التابعين ومن بعدهم من العرب فى العلم والتعليم ، فقلما يذكر عبد الله بن عباس الا ومعه روايته ومولاه عكرمة ، وقلما يذكر عبد الله بن عمر الا ومعه مولاه نافع ، وقلما يذكر

(١) ابن خلكان ج ٢ ص ١٠٨ ، وضحى الاسلام ج ١ ص ٤٠٨ .

(٢) العواصم من القواصم ص ٢٤

(٣) ابن خلكان ج ٣ ص ١٦١

أنس بن مالك الا ومعه موله محمد بن سيرين ، وكثيرا ما يذكر
 ابو هريره ومعه عند الرحمن بن هرمز الأخرج •
 ولا يوجد مصر والا وفيه من علماء العرب والموالي عدد وافر ،
 الا أن بعض الأمصار كان الامتياز فيه للموالي بالبصرة ، وعلى رأسهم
 الحسن بن ابي الحسن البصرى ، وفي بعضها كان الامتياز لعنهاء العرب
 كالكوفة •

واليكم هذه الحكاية الطريفة التي تبين مدى ما وصل اليه الموالى
 بن التسدارة والامتياز في سائر العلوم والفنون •

قال ابن ابي ليلي : قال لى عيسى بن موسى - وكان جائزا شديد
 العصبية : من كان فقيه البصرة ؟ قلت . الحسن بن ابي الحسن ، قال :
 ثم من ؟ قلت : محمد بن سيرين ، قال : فما هما ؟ : قلت : موليان •
 قال : فمن كان فقيه مكة ؟ قلت : عطاء بن ابي رباح ، ومجاهد
 ابن جبير ، وسعيد بن جبير ، وسليمان بن يسار • قال : فما هؤلاء ؟
 قلت : موالى فتغير لونه ثم قال : فمن أفقه اهل قباء : قلت : ربيعة
 الراى ، وابن ابي الزناد • قال فما كانا ؟ قلت : من الموالى • فاريد
 وجهه ثم قال : فمن كان فقيه اليمن ، قلت طاوس وابنه ، وهمام بن منبه •
 قال : فما هؤلاء ؟ قلت : من الموالى • فاتنخت أوداجه ، فاتنصب
 قاعدا ثم قال : فمن كان فقيه خراسان ؟ قلت بن عطاء بن عبد الله
 الحرساني • قال : فما كان عطاء هذا ؟ قلت : مولى • فازداد وجهه
 تريدا ، واسبود اسودادا حتى خفته ، ثم قال : فمن كان فقيه الشام ؟
 قلت : مكحول • قال : فما كان مكحول هذا ؟ قلت : مولى • فازداد
 تعظيما وخنقا ، ثم قال : فمن كان فقيه الجزيرة ؟ قلت ميمون بن مهران •
 قال : فما كان ؟ قلت : مولى • فتنفس الصعداء ثم قال : فمن كان
 فقيه الكوفة ؟ قلت : فوالله لولا خوفه لقلت : الحكم بن عينية وعمار
 ابن ابي سليمان ، ولكن رأيت فيه الشر ، فقلت : ابراهيم والشمصى •
 قال : فما كانا ؟ قلت : عريان قال الله أكبر ، وسكن جاشه (١) •

ولماذا نذكر أفرادا ولا نذكر جماعات ، وقد قامت بمصر دولتان
عظيمنتان من المماليك ، هما دولة المماليك البحرية ، ودولة المماليك
البرجية ، الذين أدوا لمصر والاسلام في ذلك العهد خدمات جليلة ،
وأقذ المدينة الأوروبية من تدمير التتار .

وهكذا هيا الاسلام للرفيق معارج الرقى الى الخير والسعادة
وأخذه بيده الى ذرى العزة والمجد والكرامة ، وفي ذلك اقناع لمقتنع ،
وذكرى لمن كان له قلب أو ألقى السمع وهو شهيد ، وما أروع ما قاله
البوصيري في لاميته :

الله أكبر ان دين محمد وكتابه أقوى وأقوم قيلا
لا تذكروا الكتب السوائف بعد طلع الصباح فأطفىء القنديلا

المبحث السابع

وجهة الشارح في اعتبار الرفيق على النصف
من الحر في كثير من الأحكام

قال ابن قيم الجوزية :
فلا ريب أن الشارح فرق بين الحر والعبد في أحكام ، وسوى
بينهما في أحكام :

فسوى بينهما في الايمان والاسلام ووجوب العبادات البدنية
كالطهارة والصلاة والصوم لاستوائهما في سببها ، وفرق بينهما في
العبادات المالية كالحج والزكاة والتكفير بالمال ، لافتراقهما في
سببها .

وأما الحدود فلما كان وقوع المعصية من الحر أقبح من وقوعها من
العبد من جهة كمال نعمة الله عليه بالحرية ، وأن جملة مالكا ،
لا مملوكا ، ولم يجعله تحت قهر غيره وتصرفه فيه ، ومن جهة تمكنه
بأسباب القدرة من الاستغناء عن المعصية بما عوض الله عنها من
المباحات ، فقابل النعمة التامة بضدها ، واستعمل القدرة في المعصية

فاستحق من العقوبة أكثر مما يستحقه من هو أخفض منه رتبة وانقص منزلة ، فان الرجل كلما كانت نعمة الله عليه ، أتم كانت عقوبته اذا ارتكب الجرائم أتم .

ولهذا قال الله تعالى في حق من أتم نعمته عليهم من النساء : « يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين وكان ذلك على الله يسيرا . ومن يقنت منكن وتعمل صالحا نؤتها أجرا مرتين ، وأخذنا رزقا كريما » .

وهذا على وفق قضايا العقول ومستحسناتها ، فان العبد كلما كملت نعمة الله عليه ينبغي له أن تكون طاعته له اكمل ، وشكره له أتم ، ومعصيته له أقبح ، وشدة العقوبة تابعة لقبح المعصية . ولهذا كان أشد الناس عذابا يوم القيامة عالما لم ينفعه الله بعلمه ، فان نعمة الله عليه أعظم من نعمته على الجاهل : وصلوهم والمعصية منه أقبح من صلورهم من الجاهل ، ولا يستوى عند الملوك والرؤساء من عصاهم من خواصهم وحشاهم ومن هو قريب منهم ، ومن عصاهم من الأطراف والبعدهاء .

فصل حد العبد أخف من حد الحر ، جمعا بين حكمة الزجر وحكمة قصه ، ولهذا كان على النصف منه في النكاح والطلاق والعدة اظهارا لشرف الحرية وخطرها ، واعطاء لكل مرتبة حقا من الأمر ، كما أعطاهما حقا من القدر .

ولا تنتقض هذه الحكمة باعطاء العبد في الآخرة أجرين ، بل هذا محض الحكمة ، فان العبد كان عليه في الدنيا حقان حق لله وحق لسيدته ، فأعطى بازاء قيامه بكل حق أجرا ، فاتفقت حكمة الشرع والقدر والجزاء . والحمد لله رب العالمين . أهـ (١) .

(١) مراجع البحث في موضوع الرق غير ما تقدم ذكره القرآن الكريم ، وتفسير المنار والمرافى . كتب السنة ، والسيرة والوحي المحمدي لرشيد برضا كتب التاريخ ، اعلام العرب . معجم البلدان . اعلام الموقعين . المعهد القديم والجديد الحزبية في الاسلام للدكتور على عبد الواحد وافى مناهل العرفان للرزقاني . مجلد المؤتمر الثاني لجميع البحوث الاسلامية .

حكمة جعل الرقيق على النصف من الحر في حد الزنا :

علاوة على ما تقدم أقول :

قال الله تعالى في الاماء : « فاذا أحسن فان آيين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » أى أن الاماء اذا زني بعد احصائهن بالزواج ، وقيل بالاسلام فعليهن من العقاب نصف ما على المحصنات الكاملات ؛ وهن الحرائر اذا زني ، وهذا العقاب بينه الله تعالى بقوله : « الزانية والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » فتجلد الحرة مائة جلدة ، وتجلد الأمة خمسين جلدة ويقاس العبد عليها ، ولم يجعل الاحصان شرطا لوجوب الحد عليهن ، بل لافادة أنه لا رجم عليهن أصلا .

وقال العلماء المتزوجة من الاماء حدث بالقرآن والبكر منهن حلت بالسنة لقوله صلى الله عليه وسلم : « اذا زنت أمة أحدكم فتيين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ابن زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ، ثم ابن زنت الثالثة فتيين زناها فليبعها ولو بحبل من شعر » متفق عليه ، واللفظ لمسلم .

وانما كانت الأمة على النصف من الحرة في حد الزنا والقذف
لأمور :

١ - أن الحرة أبعد عن داعية الفحش . ومن ثم لما أخذ النبي صلى الله عليه وسلم يبايع النساء يوم فتح مكة وقال لهن : ولا تزني ، قالت هند متحجة من ذلك : يا رسول الله هل تزني الحرة ؟ والأمة ضحيقة عن مقاومتها فرحم الله ضعفها وخفف العقاب عنها ، وذلك لأن الزنا كان غالباً في الجاهلية على الاماء ، وكانوا يشترونهم للاكتساب ببغائهن ، حتى ان عبد الله بن أبي كان يكره اماءه على البغاء بعد أن أسلم فنزل قوله تعالى : « ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصننا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا » .

٢ - أنهن لذهن وضعفن وكونهن مظنة للاتقال من يد الى أخرى

لم تمرن نفوسهن على الاختصاص برجل واحد يرى لهن عليه من الحقوق ما تطمئن به نفوسهن في الحياة الزوجية التي هي من شئون الفطرة .

٣ - أنه لما كانت نعم الله على الحر أتم وأكمل من الرقيق كان عقاب الدر على معاصي الله أشد وأعظم ، ولما كان الرقيق دونه في الثم كان دونه في العذاب كما تقدم جزاء وفاقا .

واليك تفصيل لما أجمل في البحث السابق من العتق ، والتدبير ، والمكاتبه وأم الولد ، والولاء .

البحث الثامن

تفصيل ما أجمل في البحث الخامس

من العتق ، والتدبير ، والمكاتبه ، وأم الولد ، والولاء

١ - العتق واحكامه

العتق : لغة الخلوص ، والكرم ، والجمال ، والحرية ، وفعله من باب ضرب ودخل ، وهو لازم يتعدى بالهزة ، فلا يقال عتق السيد عبده ، بل أعتق ، ولا عتق للعبد ، بل أعتق .

وشرها : خلوص الرقبة من الرق بصيغة .

حكاه : مندوب مرغب فيه فهو من أعظم القرب قال تعالى : « فلا اقتحم العقبة . وما أدراك ما العقبة . فك رقبة » وقال صلى الله عليه وسلم : (من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه) متفق عليه . ومع ذلك صلة الرحم بالرقيق أفضل ، لما جاء في حديث أم المؤمنين ميمونة أنها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم . أشعرت يا رسول الله ألى أعتقت وليدتي ؟ أى جاريتي . قال : أو فعلت ؟ قالت : نعم . قال : (أما انك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك) متفق عليه . وقد أعتق صلى الله

عليه وسلم العدد الكثير من الرقيق حتى انه أعتق
سنة آلاف .

لوكانه ثلاثة : المعتق ، والرقيق ، والصفية .
فالاول المعتق وشرطه :

١ - التكليف ويشمل السكران بحرام لما تقدم أنه يلزم
وطلاقه وعتقه والحدود ، بخلاف المعاملات .

٢ - والرشد فلا يلزم السفية عتق ولو علق وهو سفية فحاصل
المعلق عليه وهو رشيد على الأظهر ، أما الصبي
المطلق عليه بعد بلوغه فلا يلزمه العتق اتفاقا ، لأنه غير مكلف ، ولو أعتق
السفية أم ولده لزم لأنه ليس له فيها غير الاستمتاع وقليل الخدمة .

من يلزمه العتق ؟ المكلف غير المحجور عليه ، فلا يلزم صبيا
أو مجنونا أو سفيا في القليل أو الكثير ، ولا مريضا أو زوجة
في زائد الثلث ، ورد الوارث ابطال ، والزوج قبل ابطال ، وقيل لا ابطال
ولا ايقاف ، ولا يلزم مدينا في قليل أو كثير ، فلا يلزم عتقه ان أحاط
دينه بماله ولو لم يحضر عليه ظنغريمه رد العتق حيث استغرق الدين
جميع الرقبة ورد بعضه ان لم يستغرق جميعها ، فاذا كان عليه
عشرون والعبد يساويها ظنغريم رد العتق وان كان العبد يساوي
أربعين ولرب الدين الرد بقدر دينه فيباع من الرقيق بقدر الدين ان وجد
مشتر لذلك والا رد الجميع ، ويستنع رد الغريم للعتيق بواحد
من ثلاثة :

١ - علم الغريم بالعتق مع المسكوت وعلم الرد .
٢ - أو مع طول زمن العتق وان لم يعلم ، والطول بأن يشتهر
المعتق وتقبل شهادته ما هو من أحكام الحرية ، وقيل زيادة على أربع
سنين فاذا طال فلا رد ، لأن الطول مظنة العلم فلا يفيد قوله : لم أعلم
بالعتق ، بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال الزمن ، لأن
الشارع في العتق متشوف للحرية .

٣ - أو استفاضة سيد العبد مالا بعد عتقه بقى بالدين ، ولم يرد العتق حتى أعسر السيد فلا رد وإن كانت استفاضة المال قبل نفوذ البيع للعبد ، بأن رد السلطان عتق المدين وباع عليه العبد بالخيار كما هو المطلوب ، فقيل مصى الثلاثة أيام^(١) أفاد السيد مالا بقى بالدين فيمضى العتق وليس للغيرم رده ، لأن رد الغيرم إيقاف . والحاكم كمن فاب منابه ، أما رد الوصى والسيد فإبطال^(٢) .

الثانى الرفيق : وشرطه ألا يتعلق به حق لازم ، بالأ يتعلق به حق أصلا ، أو يتعلق به حق غير لازم ، كحق للسيد إسقاطه ، احترازا عن الموهون والجاني ورده معسر ، والا عجل الدين والأرض .

الثالث - الصيغة : وهى ثلاثة أقسام :

١ - صريحة وهى ما لا تنصرف عن العتق بنية غيره ، وتنصرف عنه بقرينة ، وألفاظها أربعة : أعتقت رقبتك أو أعتقتك ، وفككت رقبتك وأنت مفكوك الرقبة ، وحررت رقبتك أو أحررتك ، ونوقيد بزمن فإن العتق يتأبد كقوله أنت حر فى هذا اليوم ، ومحل العتق بالصيغة الصريحة حيث كانت بلا قرينة مدح ، فإن وجدت صرفها عن العتق كفعل العبد فعلا حسنا فقال سيده أنت حر ولم ينوبه العتق ، بل أراد أنت تفعل فعل الحر ، أو غير المدح كقرينة ذم وزجر لمخالفة سيده فقال له أنت حر ، فلا يلزمه عتق فى فتيا والا قضاء وقرينة مكس ، فلو طلب المكس مكس السيد فقال سيده هو حر فلا شيء عليه من جهة العتق ولو حلفه^(٣) .

(١) أى مدة خيار بيع الحاكم ، لأن خيار بيع الحاكم ثلاثة أيام فى كل شيء ، وإن كان الخيار فى الرفق أكثر .

(٢) أشار ابن غازى الى ضبط جميع اسام الرد بقوله :

أبطل صنيع العبد والسفيه برد ممولاه ومن يلبسه وأوقفن فعل الغيرم واختلف فى الزوج والفاضى كمبدل عرف (٢) وأما من جهة اليمين فإن وجدت شروط الاكراه فلا حنت والا فقيه الحنت .

٢ - وكناية ظاهرة ، وهي ما لا تصرف عنه الا بالنية والفاظها ستة وهي : وهبت لك نفسك أو خدمتك أو عملك أو غلتك طول عمرك أو لا ملك أو لا سبيل لي عليك ، (ولا ينفعه دعوى أنه أراد غير العتق) الا أن يكون ذلك جوابا لكلام قبله وقع من العبد فانه يصدق في ارادة غير العتق .

٣ - وكناية خفية ، وهي ما لا تصرف اليه الا بالنية وهي تراد بأى لفظ نوى به ذلك نحو اذهب أو استنى .

المسائل التي يوافق فيها العتق الطلاق :

١ - خصوصه كقوله ان ملكت عبدا من الزنج أو من بلد كذا أو في سنة كذا فهو حر ، فيلزم عتق من ملكه لتخصيصه .

٢ - وعمومه كقوله كل عبد أملكه فهو حر ، فلا يلزمه شيء للرفع الحرج في التميم .

٣ - ومنع الوطء أو البيع في صيغة العنت . نحو ان لم افعل كذا فأنتى حرة فيمنع من وطئها ويبيها حتى يفعل المحطوف عليه ، فإن مات قبل الفعل عتق من الثلث ، فان قيد بأجل منع من البيع وله الوطء الى ضيق الأجل بحيث لو وطئ لفرغ الأجل ، لأن البيع يضاد العتق بخلاف الوطء .

٤ - وتبعيضه فاذا قال نصفك أو ربك حر عتق جميعه ، وعضو ونحوه ، فاذا قال يدك حرة أو كلامك أو شرك عتق جميعه ، لكن التكميل في عتق بعض الخ يحتاج لحكم حاكم بخلاف الطلاق ، فالتشبيه في الجملة من حيث كونه يتكامل .

٥ - والتملك والتفويض وجوابهما نحو ملكتك وفوضت لك أمر عتقتك ، فاذا قال في جواب سيده أعتقت نفسي فيعتق اتفاقا كماخترت نفسي ونوى به العتق ، فاذا لم ينوه باخترت نفسي فالمنذهب لا يعتق وهو قول ابن القاسم ، وقاله أشهب : يعتق فخالف الزوجة عند ابن القاسم .

٦ - ومن قال لأمتيه ان دخلنا الدار فأتما حرتان فدخلت واحدة منهما الدار فلا تعتق الداخلة ولا غيرها حتى يدخلها في زمن واحد ، هذا مذهب ابن القاسم حملا على كراهة الاجتماع ، فلو دخلت واحدة بعد أخرى فلا شيء عليه ، والزوجتان في هذا كله كالأمتهين .

المسائل التي يخالف فيها المعتق الطلاق

١ - المعتق لأجل ، اذ من طلق لأجل بنجز عليه ، ومن أعتق لأجل يبلغه عمره ظاهرا فلا بنجز عليه حتى يأتي الأجل .

٢ - وقوله لأمتيه احدا كما حرة ولا نية له فله الاختيار في عتق واحدة وامسك الأخرى بخلاف الطلاق فاذا قال لزوجنيه احدا كما طالق ولا نية له فاهما يطلقان مما فان نسي في العتق من نواها عتقا مما كالطلاق ، فالمخامفة حيث لا نية ، وبسوى العتق والطلاق في النسيان .

٣ - وقوله لأمتيه ان حملت منى فأت حرة ، فله وطؤها في كل طهر مرة حتى تحمل ، فاذا حملت عتقت وترجع عليه بالفلة من يوم الوطء ، بخلاف الزوجة اذا قال لها ان حملت فأت طالق فله وطؤها مرة ، ومتى وطئها في الطهر الذي حلف فيه حنث ولو كان الوطء قبل يمينه ، هذا هو الصواب ، لاحتمال حملها ، ولا يجوز البقاء على عصمة مشكوك فيها .

من يعتق بالملك من الرقيق ؟ يعتق بمجرد الملك بدون حكم حاكم على المشهور ثلاثة :

١ - أصل الملك غير المدين نسبا لا رضاعا وإن علا ، فيعتق عليه الجدد وجد الأب الخ .

٢ - وفرعه وإن سفل بالاناث فأولى بالذكر .

٣ - واخوته مطلقا ولو الأم ، ولا يشترط في العتق بالقرابة الرشد على التحقيق ، لا يعتق بالملك ابن أخ وعم ، فقد توسط المبالكية

فى قىاس الحاشية القربية ، ومحل العتق بالملك للأصل والفرع والحاشية القربية ما لم يكن الملك بشراء أو اوث وعليه دين ، والا بيع فى الدين ولا يعتق ، ولو علم بائعه أنه يعتق على المشتري ، فان لم يكن عليه دين عتق بنفس الملك ولو كان الشراء مختلفا فى فساده ويكون فوتا ، وفيه القيمة على التحقيق •

من يعتق بالحكم ؟ يعتق بالحكم لا بمجرد التمثيل من تعمد السيد الرشيد التمثيل به من رقيقه ولو أم ولده أو مكاتبه ويرجع بعد عتقه بفضل الأرش على كتابته^(١) أو رقيق رقيقه الذى له نزع ماله احترازا عن رقيق مكاتبه ، أو رقيق محجوره ، سواء كان المحجور ولدا صغيرا ، أو كبيرا سفيها ، فان نم يحصل حكم يعتق الرقيق فلا يعتق ، ويبيع صحيح ، وهل يؤدب السيد مع عتق الرقيق ؟ قولان ، ويدل على تعمد المثلة اقراره أو قرائن الأحوال ، واحتراز بالعمد عن الخطأ فلا يعتق عليه والقول للسيد فى نفي العمد ما لم يعلم عداه •

فان مثل المحجور عليه برقيقه سواء كان صبيا أو مجنونا أو سفيها أو عبدا فلا يعتق عليه كذمى بمثله ، بخلاف مسلم بمسلم أو بذمى أو عكسه فيعتق •

التمثيل الذى يوجب الحكم بالعتق : قطع ظفره ان كان شيئا ، واتلاف سن بقلعها أو بردها حتى ذهبت منفعتها ، وقطع بعض أذن أو شرطها ، وقطع بعض جسده من أى موضع ، فيشمل الجب والغصاء ولو قصد زيادة الثمن فلا يجوز بيعه وألا شراؤه لأنه يحكم بالعتق بمجرد الفعل وخرم أنف فاته يكون مثله يعتق به الا لزينة كجمل خزام فيه للأشئ ، ووشم بنار بأى عضو أو بوجهه ولو بغير نار ، كوشم بابرة بمداد أو غيره ما لم يكن للزينة ، وهل حلق شعر رأس العلية ولحية عبد نبيل كتاجر مثله يعتق به وهو ما فى الأصل ورجحه بعضهم ، أولا لسرعة عودهما لأصلهما ، ورجحه عبد الباقي والمصنف فى الشارح •

(١) أى يرجع على سيده بما يزيد ارض الجنابة على الكتابة .

متى يجب تكميل عتق الرقيق؟ يجب على من أعتق جزءا من رقيقه عتق جميعه ، سواء كان الرقيق قنا مدبرا أو معتقا لأجل أو مكاتبيا أو أم ولد ، وسواء كان الباقي له وهو موسر أو محسر ، أو لغيره بأن كان الرقيق مشتركا بين اثنين فأكثر ، فلذا اعتق بعضهم نصيبه وجب عليه عتق باقيه بقيمته يوم الحكم .

بشروط خمسة :

١ - ان قوى على دفع القيمة .

٢ - وكان المعتق لنصيبه أو الرقيق مسلما ، فلو كان الجبيع كفارا ، المعتق وشريكه والرقيق فلا تعرض لهم ، الا أن يرضى الشركان بحكمتنا .

٣ - وأيسر المعتق بالقيمة أو ببعضها فيعتق عليه من حصة شريكه بقدر ما أيسر به فقط ، ولا يقوم عليه ما أعسر به فقط ولو رضى شريكه باتباع ذمته ، ويعرف عسره بعدم ظهور مال له ، ويسأل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يطموا له مالا حلف ولا يسجن ، وحد اليسار بها أو بعضها أن تفضل قيمة حصة الغير عن ستروك الفليس ، بأن زادت عن قوته وقوت الواجب عليه لظن اليسار .

٤ - وكان عتق الجزء باختياره ، لا ان عتق عليه جيرا كدخول جزء من يمتق عليه في ملكه بإرث ، فانه لا يقوم عليه ولا يمتق جزء الشريك ، ولو كان من دخل في ملكه الجزء جيرا مليا .

٥ - وابتدا العتق في الرقبة ، لا ان كان الرقيق حر البعض قبل عتق الجزء فلا يقوم على من أعتق الجزء لأنه لم يبتدىء العتق ، كإن كانت الرقبة بين ثلاثة فأعتق واحد حصته ، ثم أعتق الثاني حصته ، فلا يقوم على الثاني نصيب الثالث ولو كان الثاني مليا ، لأنه لم يبتدىء العتق ، بل على الأول لانه كان موسرا وعلى أنه الأول .
كيفية تقويم الرقيق : يقوم المعتق بمضه على الشريك الممتق كاملا مع ماله وولده من أمته ، اذ في تقويم البعض ضرر على الشريك الذي

لم يعتق ، والتقويم انما يكون بعد امتناع شريكه من العتق ، فيؤمر شريكه بعتق حصته من غير جبر ، فان امتنع قوم على من أعتق حصته ان كان أعتق حصته بغير اذن شريكه الممتنع عن العتق وملكه الشريكان معا .

ما ينقض العتق :

١ - البيع الصادر من الثاني الذي لم يعتق ، وكذا ممن بعده سواء علم الشريك الذي لم يعتق وباع بعتق شريكه قبل البيع أم لا ، ما لم يعتقه المشتري .

- ٢ - وتدير الثاني ويقوم أيضا قنا .
- ٣ - وكتابة صدرت من الثاني .

٤ - وعتق الثاني له لأجل ، ويقوم على المعتق الأول قنا ، فلو دبر أحد الشريكين أو لا ثم أعتق الثاني ، بتلا قوم نصيب المدير على ما أعتق بتلا ، ولا تنقص للمعتق هبة صدرت من اثنائي ، بل القيمة للوهوب له ، ولا صدقة منه بحصة لشخص .

والن ادعى المعتق عند التقويم عيبا خفيا بالرقيق كسرقة ، وادعى شريكه في العيب فلمن أعتق حصته تطينه أنه لا يعلم العيب ، فان حلف قوم سليما من عيب نحو السرقة والاباق ، ولان نكل حلف المدعى وقوم معيا .

الأسئلة

عرف العتق ، وبين حكمه وأركانه وشروط كل ركن ومن يلزمه العتق ، والمسائل التي يوافق فيها العتق والطلاق وانى يخالفه فيها ، ومن يعتق بالملك ومن يعتق بالحكم ، وما يوجب الحكم بالعتق ، ومتى يجب تكميل عتق الرقيق وكيفية تقويمه ، وما ينقض للعتق وما لا ينقض .

٢ - التدبير واحكامه

التدبير لفظة : النظر في عاقبة الأمور ، واصطلاحا • تعليق مكلف رشيد وان زوجة في زائد الثلث عتق رقيقه على موته لزوما بديوت وأنت مدبر وأنت حر عن دبر منى •

فلا تعليق لصبي أو مجنون أو مكره ، ولا لعبد أو سفیه ويصح تعليق الزوجة في زائد الثلث عن مالها الآن أو لم يكن لها مال غير المدبر فيلزمها ، ولا كلام لزوجها ، لأن الرقيق في ملكها للموت ، فبعد الموت يكون الزوج كبقية الورثة • ونفوذ العتق في التدبير معلق على موت المطلق ، أى المدبر والصيغ التي يلزم بها التدبير هي : دبرت وأنت مدبر ، وأنت حر عن دبر منى بسكوت الباء وضما • فيلزم التدبير بهذه الصيغ ما لم يقرن بما يصرفه للوصية كقوله له أنت مدبر ، ولى الرجوع فى ذلك ، والا كان وصية ، وكذا إن قال ان مت من مرضى هذا فأنت حر أو ففلاذ حر ، أو قال : ان مت من سفري هذا فأنت حر ، أو قال : أنت حر بعد موتى ، فوصية لا تلزم فله الرجوع فيها إن لم يقصد التدبير ، (فان أقر بآه أراده لزم) أو يطلقه على شيء ، فان علقه على شيء وحصل المطلق عليه كأن اللازم تدبيرا لا وصية ، كقوله إن كلمت زيدا فأنت حر ان مت من مرضى هذا • فكله •

وأركانها ثلاثة : مدبر ، ومدبر ، وصيغة •

حكمه : مندوب لأنه نوع من العتق ، ودليل مشروعيته : الكتاب قال تعالى : (وافعلوا الخير لعلكم تفلحون) والسنة • قال صلى الله عليه وسلم : « المدبر من الثلث » وأجمعت الأمة على أنه قربة • ما يتناوله تدبير الأصل : إذا دبر السيد أمته الحامل تناول التدبير حملها الكائن فيها وقت التدبير ، وأولى الحاصل بعده لأن كل ذات رحم فولدتها بمنزلتها ، كما يتناول ولد مدبر حصل حملها من أمته ان حملت به من أبيه بعد تدبير أبيه فالحمل مدبر تبعاً لأبيه لانهصال مائه بعد التدبير ، بخلاف ما لو كانت حاملا به قبل تدبير أبيه فلا

يدخل الحمل فى التدبير لانصال مائه قبله ، وصارت أمته أم ولد لذلك المدير بولدها الذى حملت به بعد تدبير أبيه لن عتق الولد بأن حملة الثلث مع أبيه ، فان ضائق الثلث عنهما تحاصبا أى الولد وأبوه ، فاذا عتق بعض الولد للتخاصص فلا تكون أمه أم ولد ، لأن أم الولد الصحر حملها كله حر ؟ ونذا يتخصص المدبرة ولدها عند الضيق ، هذا هو الراجح .

ما للسيد على مدبره من الحقوق :

١ - نزع ماله لأنه رقيق ابن لم يعرض السيد مرضا مغنونا ، والا فليس له ، لأنه ينزعه لنيره ، ألا لشرط وقت التدبير أن له الاتزاع اذا مرض مرضا مخوفا فيحصل به .
٢ - واخذ خراجه وأرسته ، ولو فى المرض المخوف لكونهما للسيد .

٣ - ورهن رقبته لبياع للفرماء ولو فى حياة السيد ان سبق الدين على التدبير ، فان تأخر الدين عن التدبير فانما يبرز له رهنه لبياع بعد موت السيد حيث لا مال له .

٤ - ومكاتبته فان أدى عتق واذا عجز وجع مدبرا ، فان مات سيده قبل الأداء عتق من ثلثه ، وستند عنه باقى النجوم .
٥ - ووطء الأمة المدبرة . لأنها ما زالت أمة له .

ما للمدير على سيده من الحقوق :

١ - علم بيعه وهبته وصدقته ، وكل اخراج له لغير حرية ، لأنه صارت فيه شائبة حرية وذلك ينافيها وان وقع بيعه أو هبته أو صدقته ففسخ ان لم يعتقه المشتري وغيره ، فان حصل منهم عتق قبل الفسخ مضى وبصير الولاء لمن أعتق المدير ، ولا يرجع المشتري بالثمن اذا أعتقه على من دبره والكتاب كذلك لا يجوز بيعه ويفسخ ان لم يعتق ، فان أعتقه مشتريه مضى والولاء له لا لمن كاتبه .

٢ - وعتقه بعد موت السيد من الثلث مقوماً بماله حيث لم يستثنه السيد ، فإن لم يحصل الثلث إلا بمضه عتق منه محصل الثلث ورق الباقي ، مثلاً قيمته بلا مال مائة وماله مائة وترك السيد مائة فيعتق منه النصف ، وترك ماله كله ملكاً له ، ووجه عتق النصف أنه بماله مائتان ، وهما مع مائة السيد ثلثمائة وثلثها مائة وهي نصف قيمته مع ماله فيعتق نصفه لحصل الثلث النصف ، وكذا لو كانت قيمته بلا مال مائتين وترك السيد مائة فيعتق النصف فلو كانت قيمته مائة وترك السيد مائة وأربعين فمجموع التركة مائتان وأربعون وثلثها ثمانون فسبتها من قيمة العبد أربعة أخماس فيعتق منه أربعة أخماس لأنك تنظر نسبة ثلث المال من قيمة العبد وبذلك النسبة يعتق من العبد .

٣ - وله ما للرق في خلصته وحبوده ، وعلم حد قاذفه ، وعدم قبول شهادته وغير ذلك في حياة سيده وبعد موته ، حتى يعتق فيما وجد من مال سيده وقت التقويم ، فهو كلف بعض مال السيد بمسد موته وقبل التقويم عتق فيما بقي ، ولا ينظر لما هلك قبل التقويم .

ما يبطل التدبير ؟

١ - قتل المدبر لسيد عبداً عدواً ويرجع رقيقاً لورثة سيده إن استجوه ، فإن قتل سيده خطأ ف عليه الدية لا على عاقلته ، لأنه وقت الجناية رقيق ، وإن كان السيد في طائفة باغية وقتله عبده المدبر فلا يبطل تدبيره .

٢ - واستغراق الدين له ولتركة ، سواء كان الدين سابقاً أو لاحقاً حيث مات السيد ، فإذا كان عليه دين مائة والعبد قيمته خمسون وترك سيده خمسين فأقل : بطل التدبير كله ، وبطل بعض التدبير بسجائزة البعض ثلث الميت لأن التدبير إنما يخرج من الثلث ، فإن كانت قيمته خمسة وترك سيده خمسة ولا دين على سيده فثلث التركة وثلث هي قيمة ثلثي المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه .

٣ - ويصح على حكم بيع الرهن إذا كان رهناً .

٤ - ورد الغريم التدبير فى حياة السيد ان احاط دين سبق
التدبير : فان تأخر الدين عن التدبير جاز للسيد رهنه ليبيع بمد
موته حيث لا مال له ، قال الأجهورى :
ويبطل التدبير دين سبقا ان سيد حيا والا مطلقا

الاستئنة

عرف التدبير وشرح التعريف ، وبين أركانه وحكمه ، وما يتناوله
تدبير لأصل ، وحقوق السيد على مديره ، وحقوق المدير على سيده ،
وما يبطل التدبير .

٣ - الكناية واحكامها

الكناية لغة : مشتقة من الكتاب بمعنى الأجل المضروب لقوله
تعالى : (وما أهلكنا من قرية الا ولها كتاب معلوم) أى أجل مقدر ،
أو من الكتب بمعنى الالزام لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا كتب
عليكم الصيام) وقوله تعالى . . (كتب عليكم على نفسه الرحمة) (١) .
وشرعا : عقد يوجب عتقا على مال مؤجل من العبد موقوف على
أدائه فخرجت القطاعة لأنها على معجل ، ومن العبد خرج عتقه على مؤجل
من أجتبى فلا يسمى كناية ، وخرج ما لم يكن على مال كالمعتق
المبتل أى الحال والمؤجل والتدبير موقوف على أدائه ، أى أداء ذلك
المال المعتق عليه .

أركانها اربعة :

الاول : مالك الرقبة ، وشرطه الرشد ، فان كان سفيا فكالصبي
فيما تقدم وجزا لولى محجور (صبي أو سفية أو مجنون كان الولي
أبا أو غيره) مكاتبه رقيق محجوره بالمصلحة ، فان لم يكن فى الكتابة

(١) وقال فى المصدر كتاب وكتابة وكتبه ومكاتبه : قال تعالى :
(والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانهم فكاتبوهم) .

مصلحة فلا ، وليس له عتقه ناجزا عن مال معجل ، لأن له أن ينزع
ماله لمصهوره يدون عتقه .

الثاني : - حقيق مطلقا وإن أمة بالغة برضاها وصغيرا ذكرا أو أنثى ،
بناء على أن الرقيق يجبر على الكتابة ، لا على المشهور . « إذ لا بد
من المشهور من رصاه ورضا السنير غير معتبر ، فهو مشهور مبنى
على ضيق ، ولو كانت لأمة والصغير بلا مال لها ولا تسب لكن لا بد
من قدرتها على الكسب والا فلا تجوز كتابتها ، ولا يجبر الرقيق
على قبول الكتابة على المشهور الا اذا كان غائبا وأدخله حاضر معه .
الثالث : صيغة بكاتبتك ونحوه كبعثتك نفسك ، وكذا ، أو أنت
مكاتب على كذا ، أو معتق على كذا ، ولو لم يذكر التنجيم ، لأنها
« حبيطة بلونه قطعا ، وإن لم ، ويلزمه التنجيم اذا لم يصرح به ،
أي التأشير لأجل معلوم ولو نجما واحدا ، وقال ابن رشد لا يلزم
التأجيل . لأنها تكون قناعة ، والمذهب الأول ، فالمشهور وجوب
تنجيم الموض .

الرابع : هوض ولو بغير لم يشتد ، إذ الأصل في العتق بدون
عوض فلا يتركونه على كل شيء يترقب حصوله كابق للمكاتب ويعبر
شمارد ، وأمر لم يبد صلاحه ، وجنين لحيوان فائق أو غيره ، وعبد
ذليل وهو غير ابق والا فلا لشدة الفرر .

خامس : مندوبة من أهل التبوع اذا طلبها الرقيق^(١) ، وسواء كان

(١) فان قلت ان قوله تعالى : « والذين يبتغون الكتاب مما ملكت
أيانهم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا » يقتضى وجوبها اذا طلبها الرقيق .
يجيب بان الأمر ليس للوجوب ، لان الكتابة إما يبيع او عتق وكلاهما
لا يبيح ، والأمر ببناء في القرآن لغير الوجوب كثيرا كقوله تعالى : « واذا
سئلتم فاصدا ادرا » والصيد بعد الاحلال لا يجب اجماعا ، وقال تعالى :
« فاذا قسبت العسلان فانتسروا في الارض وابتغوا من فضل الله » وكل من
الانتشار والابغاء لا يجب بعد انقضاء الصلاة ، بل الأمر فيما ذكر للإباحة .
والكتابة لما كانت عقدا فيه فرر ، والاسل انه لا يجوز فاذا المولى فيها
« ناس بقوله تعالى « فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا » فالأية إنما تدل على
الإباحة ، والله مأخوذ من عموم قوله تعالى : « واقهوا الخير لعلكم
تفلحون » .

أهل تبرع بجميع ماله أو يبعثها، فيشمل الزوجة والمريض ، وغير أهل التبرع لا تندب له ، فإن كان صيبا فباطلة بناء على أنها عتق ، وصحيحة متوقف لزومها على أجازة الولي بناء على أنها بيع ، فإن كان المكاتب مريضا أو زوجة في زائد الثلث فصحيحة متوقفة على إجازة الوارث أو الزوج .

ما لا تصح الكتابة به : جنين تحمل به أمته أو غيرنا في المستقبل لشدة الضرر ، وجوهر لم يوصف كؤلوف ومرجان ، وقيل تسع ويؤزم كتابة المثل ، وخمر ونحوه من مسلمين أو أحدهما ، فإن كانت من كافرين ثم أسلما أو أحدهما فلا تجوز ولكن تصح ورجع لكتابة المثل .

ما يجوز للسبي، ثمانية أمور :

١ - فسخ نجرم الكتابة في شيء يتأخر قبضه نسايق دار للعبد أو دابة يستوفى النجوم من أجرها لتشوف الشارع للحرية .

٢ - وأخذ ذهب عن ورق كاتبه عليه وعكسه .

٣ - وبيع طعام كاتبه رقيقه عليه قبل قبضه من المكاتب .

٤ - وأضع يا مكاتب مما عليك وأنجل التاقى ، نسا علت أنها مخالفة لغيرها لتشوف الشارع للحرية .

٥ - وبيع نجم علمت نسبه بمعرفة قدره وقدر باقي النجوم^(١) بشرط حضور المكاتب ولا يكتب قرب غيبته ، لأن رقبته مبيعة على تقدير عجزه فلا بد من معرفتها .

٦ - وبيع جزء مما كاتبه عليه كربع وهي معلومة للمستري والعبد حاضر .

٧ - كما يجوز بيع جميع المكتبة أو بعضها بشروط البيع المعلومة

(١) كما لو كانت النجوم ثلاثة كل نجم خمسة دراهم فيجز بيع نجم يعلم المستري قدره ودر النجوم ، فيعلم نسبه أنه الثالث مثلا ، فلا يجوز بيع نجم لم يعلم قدره ، أو علم وجهلت نسبه لباقي النجوم .

فى الدين فانه وفى المكاتب ما عليه للمشتري ان اشترها كلها أو وفى له وللبايع ان اشترى بعضها فخرج حرا فالولاء للأول وهو البايع ، لأنه هو الذى عقد الكتابة فانعقد له الولاء ، والمشتري قد استوفى ما اشتره ، وان لم يوف رق جميعه للمشتري حيث اشترها كلها ورق قدر ما يقابل ما اشترى حيث اشترى بعض النجوم ، وصار العبد مشتركا ولو اشترى النجم ، فان اشترى العبد كتابته وعجز رق لسيداه . ٨ - ومكاتبه جماعة من الرقيق لمالك واحد فى عقد واحد . ووزعت على قدر قوتهم على الأداء يوم العقد ، فمن كان منهم يوم العقد غير قادر على الأداء كصغير وزمن فلا شيء عليه ولو طرأت القوة بعد ، لأنه لا يلتفت لما بعد العقد ولا لعدهم .

والجماعة المكاتبون فى عقد واحد حملاء بعضهم عن بعض مطلقا ، اشترطت حمالة بعضهم عن بعض وقت العقد أم لا ، بخلاف حمالة الديون فانما تكون بالشرط ، وان طرأت زمانة لبعضهم فلا يخط عنهم شيء حيث انهم حملاء فان كان بعضهم فقيرا وبعضهم مليا أخذ من الملى جميع نجوم الكتابة ، والا يمتنع واحد منهم الا بأداء الجميع كما هو مقتضى الحمالة ، ولو كانوا كلهم أملاء اتبع كل بما ينوبه ويؤخذ من بعضهم عن بعض .

وإذا كان بعضهم مليا وأخذ منه ما عليه وعلى أصحابه فانه أو واره يرجع على من أدى عنه بحكم التوزيع ، الا عن زوج أو من يمتنع عليه بقرابة كالأصل والفرع والأخوة فلا يرجع بما دفع عنهم ، ولا يسقط عن الحملاء شيء مما عقد عليهم بموت بعضهم أو عجزه أو غيبه ، أما باستحقاق بعضهم برق أو حرية فيسقط عنهم بقدر حاله .

ما يجوز للمكاتب :

١ - تصرف بدون اذن سيده بما لا يؤدي لعجزه كبيع لشيء يملكه وشراء ومشاركة ومقارضة أى دفع مال قراضا ، ومكاتبه لرقيقه بالنظر أى طلب الفضل ، فان عجز الأعلى أدى للأسفل للسيد الأعلى

وعتق ويكون ولاؤه للأعلى ، ولا يرجع الولاء لسيدہ الأسفل الذي
كاتبه ان عتق بعلمه .

- ٢ - وسفر بلا اذن اذا كان لا يحل فيه نجم للمكاتب .
- ٣ - واقرار بدين في ذمته ، وحلو تعزير في بدنه .
- ٤ - والتسرى بدواذ اذن سيده .
- ٥ - وتكفير بغير الصوم ان اذن له سيده (١) .

٦ - وتمجيز نفسه ، اى اظهار العجز ، وعلم القدرة على أداء
الكتابة بأن يقول : عجزت نفسي فيرجع رقيقا ان وافقه السيد على
التمجيز اتفاقا أو خالفه على الأرجح ولم يظهر له مال ، فان ظهر للمكاتب
مال فلا تمجيز ولو وافقه السيد ، لأن الحق لله ، واذا لم يظهر له مال
وعجز نفسه رجح قنا لا شائية فيه بلا حكم ، ولو ظهر له بعد تمجيز
نفسه ورجوعه قنا مال فانه لا يرجع مكاتبا على الرجح .

وليس للسيد تمجيز مكاتبه اذا لم يظهر له مال : وحيث اراد تمجيزه
رفع الأمر للحاكم فينظر باجتهاد ويتلوم للرجو ، ولو شرط السيد
أن له التمجيز بدون الرفع للحاكم وبدون تلوم فلا يعمل بشرطه .

ما الحكم اذا عجز المكاتب عن سداد النجوم او غاب عند حلولها ؟
ان عجز المكاتب عن شيء من النجوم ولو درهما رق ، لأن العجز عن
البعض كالعجز عن الكل ولا يحتاج لحاكم ان وافق السيد سيده ، فان
خالف سيده رفع الأمر للحاكم ينظر فيه ويتلوم لمن يرجوه ، وقسح عند
العجز .

وان غاب المكاتب عند حلول نجوم الكتابة بلا اذن من سيده
ولا مال له يؤخذ منه ما عليه فانه يعجز عن الكتابة ، قربت غيبته
أو بصلت ، كان معه مال أم لا ، لاحتمال ذهابه من يده ، وقسح
الحاكم وتلوم لمن يرجوه .

(١) فان لم ياذن له كفر بالصوم اذا لزمته كفارة وليس له ان يكفر
بغيره .

ما لا يجوز للمكاتب :

- ١ - عتق رقيق ولو ولده (١) . وللسيد رده .
- ٢ - وصدقة وهبة غير الثواب الا التافة ككسرة .
- ٣ - وتزوج لأنه يعيبه ، ولسيده رده ولو بعد الدخول بطلقة
بأئنة ولها ربع دينار ولا تقبعه بما زاد ان عتق .
- ٤ - وسفر بعد يعط فيه نجم ألم لا تقرب يعط فيه نجم ، فان
أذن له السيد في شيء مما تقدم جاز له ذلك .

متى تفسخ الكتابة ؟ تفسخ ان مات المكاتب قبل الوفاء ، أو قبل
للحكم على السيد بقبضها ، أو قبل الأشهاد عليه وان مات عن مال
يفى بالكتابة فانه يصير رقيقاً وماله لسيد ، فلو حكم حاكم على السيد
بتبضعها أو أحضرها المكاتب للسيد فلم يتبأها فاشهد عليه بذلك ثم مات
فلا تفسخ ويكون حراً وتتخذ وصاياه وماله لوارثه .

ومحل فسخ الكتابة ما لم يدخل ولده أو غيره ولو أجنبياً معه في
الكتابة سواء دخل بشرط (كأن يكاتب عبده وأمه حامل منه قبل
عقد الكتابة وأولى لو كان مولوداً قبل عقدها فلا يدخل الا بشرط)
أو دخل كل من الولد والأجنبي بغير شرط كأن يحدث الولد في بطن
أمته بعد عقد الكتابة ، ودخول الأجنبي . أي غير الولد بلا شرط
فكأن يشتري المكاتب في زمن الكتابة من يعتق عليه باذن سيده
فانه يصير كمن عقدت الكتابة عليه ، واذا لم تفسخ وترك المكاتب
ما يفى بها فتؤدى مما تركه حالة ، لأنه يعط بالموت ما أجل ، واذا أديت
حالة وفضل بعد الأداء شيء مما تركه يرثه من كان معه في الكتابة
فقط دون من ليس معه ولو ابناً ، فلو كان معه أخ في الكتابة وله ولد
ليس معه في الكتاب فالارث للأخ ان عتق عليه كفرعه وأصله
وأخوته ، ودون من لا يعتق عليه ولو كان معه في الكتابة كما هو

(١) كما اذا كان للمكاتب أمة فحملت منه وانت بولد فلا يعتق بالقرابة
ولا بإنشاء صيغة .

أو غيرها يستعملن بها فإن لم يقصد الصلقة عليه بأن قصد فك الرقبة ، أو لا قصد له رجع على العبد بالفضلة ان أعتق فيأخذ الممين من العبد الزائده ، ورجع على السيد بما قبضه من مالهم ان عجز ، وأن قصد بما دفعه له الصلقة ، فلا رجوع على العبد بالفضلة ، وإلا على السيد بما قبض .

٥ - وإن قال شخص لرفيقه أمت حر على أن عليك ألفا مثلا ، أو قال أمت حر و عليك ألف ، أو قال أمت حر على ألف ، لزمتك حالا ، ولزم المال العبد مجبلا ان أيسر ، وإلا اثبت ذمته ، لأنها قاطعة لازمة .

٦ - وإن قال السيد لعبده . أمت حر على أن تلمع لي مائة مثلا ، أو أمت حر على أن تؤدي لي مائة ، أو أمت حر ان أعطيت لي مائة ونحو ذلك ، خير العبد في التلمس وبمده ما لم يطل في التزام المال (فيستحق بأدائه جبرا على السيد) والرد لقول السيد فيستمر رقيقا .
الأسئلة

عرف الكتابة وشرح التعريف ، وبين أركانها وشروط كل ركن وحكمها ، وما لا تصح به ، وما يجوز للسيد والمكاتب ، وما المحكم اذا عجز المكاتب عن سداد التجوم أو غاب عند حلولها ، وما لا يجوز للمكاتب ، ومتى تفسخ الكتابة ، والمسائل الست تفصيلا .

٤ - أم الولد (١) وأحكامها

تعريفها لغة : كل ما ولد لها .
وشرعا : هي الحر حملها (٢) من وطء مالكها .

(١) الام في اللغة أصل النوء ، والجمع امات ، وأصل أم امهة ولذلك يجمع على أمهات .

(٢) هذا جنس في التعريف صادق بالامة التي حملت من سيدها الحر ، وبالامة التي أعتق سيدها حملها من زوج أو زنا ، وبامة الجسد يتزوجها ابن ابنه وتحمل منه فان الحمل حر يعتق على الجسد وبالامة الفارة لحر فيتزوجها فان حملها حر ، وبامة العبد اذا أعتق سيده حملها ومن وطء مالكها متعلق بحر مخرج لها عند الصورة الأولى ، أي التي نشأت الحرية لحملها من وطء مالكها .

حكمتها : لعنق من رأس ماله بعد موته متى ثبت أنها أم ولد لقوله صلى الله عليه وسلم : « أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته » أخرجه ابن ماجه والحاكم بإسناد ضعيف .

من تكون أم ولد :

- ١ - من أقر السيد بوطنها وأنزل ووجد الولد معها ، سواء كان إقراره في الصحة أو في المرض .
- ٢ - ومن ثبت القاءها علقه فأعلى ولو بالمرأتين ، والسيد مقر بالوطء ، أو عندها بينة بإقراره بالوطء حيث أنكر ، فإن لم يتبب الالتقاء ولو بالمرأتين بأن كانت مجرد دعوى أو شهد لها امرأة واحدة لم تكن بالقائه أم ولد .
- ٣ - ومن لم يستبرئها سيدها بحيضة بعد وطئه لها وثبت حملها .
- ٤ - ومن لم ينف سيدها حملها عن نفسه .
- ٥ - ومن ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم الاستبراء .
- ٦ - ومن ادعت أنها أنقطت سقطا شهد النساء أثره ولو بالمرأتين : والسيد مقر بالوطء في الجميع منكر لكونه منه ، فيلحق به وتكون به أم ولد ، فلو كان السقط معها لصدقت ، فلو أنكر الوطء ولم تكن أم ولد حيث لم يقر قبيل ذلك بالوطء ولم تشهد عليه بينة بالإقرار .
- ٧ - ومن اشتراها زوجها حاملا منه يولد لا يمتق على السيد^(١) ، لأنه لما ملكها حاملا كأنها حملت وهي في ملكه .
- ٨ - وأمة عبد مكاتب وطئها سيده فحملت منه فإنها تكون أم ولد للواطيء ولا حد عليه للشبهة ويغرم قيمتها لمكاتبه وتعتبر قيمتها يوم الحمل ، فإن لم تحصل فلا يملكها^(٢) .

(١) فمحل عتقها من رأس المال ما لم تكن حاملا بمن يعنق على السيد كما إذا تزوج بأمة جده وأحبها تم اشتراها منه حاملا فلا تكون به أم ولد .
(٢) ولا يغرم لها القيمة .

٩ - وأمة ولد حملت من الأب سواء كان الولد صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى ، وينعم قيمتها للولد ، وتعتبر القيمة يوم الوطء^(١) سواء كان موسرا أو معسرا . ولا قيمة عليه لولدها^(٢) فان لم تحمل فتقوم عليه لكونه فوتها على ولده ولا تكون أم ولد^(٣) .

١٠ - وأمة مشتركة وطنها أحد الشركاء فصلت منه .

١١ - وأمة مطاة وطنها سيدها فصلت منه ولا عبرة بتخليها للغير فانه لا يجوز باجتماع المذاهب للأربعة خلافا لمطاء .

١٢ - وأمة ادعى سيدها العزل في وطنها .

١٣ - وأمة وطنها سيدها في دبرها .

١٤ - وأمة وطنها سيدها بين فخطيها ان أنزل في الجميع لأنه ربما سبق الماء الى الرحم فاذا حملت وانكر أن الحمل منه لا ينقمه ويلحق به الولد ، فان أنكر الانزال سلق يمين ، فلا يلحق به الحمل ولا تكون أم ولد ، لأن هذا أمر لا يعلم الا منه .

١٥ - وأمة مكاتب اختارت أمومة الولد .

١٦ - وأمة متزوجة اذا استبرأها سيدها وأمت بولد لسته أشهر فآكثر يوم الاستبراء أو الوطء لأنه يلحق به أم ولد ، وتستمر في عصمة زوجها .

ولا يرد العتق دين نكح سيدها سبق استيلاها حيث وطنها قبل قيام الغرماء اما لو وطئ بعد تفليسها فصلت فتباع عليه ، وهي احدى المسائل التي تباع فيها أم الولد .

(١) والفرق بين أمة المكاتب وأمة الولد ان أمة الولد بمجرد وطء أبيه نكح على الولد فاعتبرت قبمتها حينئذ وأمة المكاتب لا تفوت عليه الا بحملها من سيده .

(٢) لتخلفه على الحرية ، وكذلك أمة المكاتب للعملة المذكورة .

(٣) وهذا كله ان لم يكن سبق الولد البالغ التي وطنها والا فلا تكون أم ولد بالحمل ، ولا تقوم على الأب وحكمه حكم الرنا لقوله تعالى : « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » .

من لا تكون أم ولد :

١ - من أنكر السيد وطأها ولم تقم بينة على اقراره بالوطء فلا تثبت أمرتها ولا يلزمه يمين لأنها من دعوى المتق وكل دعوى لا تثبت الا بديلين فلا يمين بمجردا .

٢ - ومن استبرأها سيدها بعد وطئها بحيضة وقال لم أطأ بعد الاستبراء وولادته لسته أشهر فأكثر من يوم الاستبراء الا من يوم ترك الوطء السابق على الاستبراء ولم يكن من الاستبراء ستة أشهر .

٣ - من اشتراها زوجها ومعها ولدها منه سبق الشراء .

٤ - ومن اشترى أمة حاملا منه بوطء شبهة ، بأن غلط فيها فأنها لا تكون به أم ولد وإن لحق به هذا الولد .

مسائل

١ - لسيد أم الولد عليها قليل خدمة ، أدنى من خدمة القن وأعلى من خدمة الزوجة ، والزوجة يلزمها نحو عجن وطيخ لا غزل وتكسب ، والقن يلزمها كل ما أمرها به مما فى طاقتها ، وهذه تتوسط وله كثير الخدمة فى ولدها الحادث من غيره ، بعد ثبوت أهومة الولد لها ، وله غلته وإجارتته ولو بغير رضاه ، وعنتق من حدث بها من الأولاد من غيره مع أم الولد بعد موت سيدها من رأس المال .

وله انتزاع مالها ان لم يمرض مرضا مخوفا ، وكذا انتزاع مال ولدها من غيره من باب أولى ، لأن له فيه كثير الخدمة ما لم يمرض أيضا ، وله استمتاع بها ولو مرض كالمديرة بخلاف مكاتبه ومبعضة فليس له الاستمتاع ، وبخلاف ولدها الأثني لأنها بمنزلة الربيبة ، وحرمت عليه ان ارتد وتمسك الحرمة حتى يسلم فإن أسلم زالت الحرمة واستمرت على رقبها أم ولد لأنها لا تمتق عليه بالردة على المشهور فليست كالزوجة التى تبين بالردة ، لأن سبب الاباحة فى أم الولد الملك وهو باق بخلاف الزوجة سببها العصة وقد زالت بالردة فإن قتل على رده عتقت من رأس ماله فان ارتدت فإنه يحرم على سيدها وطؤها حتى تسلم .

ولا يجوز لسيدها أن يكتبها بغير رضاها وتفسخ ابن عمر على ذلك قبل أداء النجيم ، فإن أدت عتقت ولا ترجع بما أدته ، أما برضاها فيجوز لأنها إذا عجزت رجعت أم ولد كما كانت .

٢ - ولا يجوز لسيدها بيعها ، فإن وقع رد بيعها ولو ولدت من المشتري ولحق الولد بالمشتري لأن البائع أباح فرجها نه ، فولد لها حر إلا حق بآبيه ولا قيمة على آبيه ما لم يكن المشتري عالما بأنها أم ولد فعليه قيمة الولد .

ويرد عتقها إن أعتقها المشتري معتقدا أنها قن أو أم ولد ما لم يشترها على أنها حرة بالشراء والا تحررت بمجرد الشراء ويقضى للسيد بالثمن علم المشتري بأنها أم ولد أم لا ، فلو اشتراها على شرط العتق وأعتقها تحررت ويستحق سيدها الثمن إن علم المشتري وقت الشراء أنها أم ولد لأنه كانه فكها به ، أما لو اعتقد أنها قن فلا ثمن عليه والولاء للبائع على كل حال ، ومصيبتهما إذا بيعت وماتت عند المشتري من بأمها ، لأن الملك لم ينتقل فيرد الثمن إن قبضه ولا يطالب به إن لم يقبضه .

٣ - وإن قال السيد في مرضه لخوف فلانة أمتي ولدت مني في الصحة أو المرض ولا ولد لها صدق وتكون أم ولد تعتق من رأس ماله إن ورثه ولد من غيرها ، فإن لم يرثه ولد فلا يصدق ولا تعتق من الثلث لأنه لم يقصد الوصية ، ولا من رأس المال . لأن تصرفات المريض لا تكون من رأس المال ، كما إذا أقر في مرضه أنه أعتق قنبا في صحته فلا يصدق ولا يعتق الرقيق من ثلثه ، فإن أقر في مرضه أنه أعتق في المرض أو أطلق فيعتق من الثلث لأنه وصية .

٤ - وإن وطئ شريك أمة مشتركة فحملت قومت على الوطئ سواء أذن شريكه في وطئها أم لا ، ويغرم له قيمة حصته ، وتعتبر القيمة يوم الوطئ فإن لم تحبل وأذن له شريكه في الوطئ قومت عليه إن أيسر في الصور الثلاث (وهي ما إذا وطئها فحملت أذن له في وطئها أم لا ، أو لم تحبل وأذن له في وطئها) لتسم له الشبهة ولا شيء عليه من قيمة الولد .

وإن لم يكن موسراً بل أعسر وحملت ولم يأذن له في وطنها خير في اتباع الواطيء بقيمة حصته (وتعتبر القيمة يوم الحمل على الأرجح وقيل يوم الوطء) أو يبيع نصيبه لأجل القيمة ، فإن وفي قدر ما يخصه من للقيمة يوم الوطء فلا كلام ، وإن زاد فانه لا يباع منها الا بقدر القيمة ، وإن نقص فيأخذ ما يبيع به ويتبع الواطيء بما بقي من قيمة حصته (١) .

مثلاً كان له التصف وقومت عليه بأربعين وبيع نصفها بعشرين فلا كلام وإن قيل نصفها يساوي ثلاثين فانه لا يباع منها الا بقدر العشرين ، وإن يبيع نصفها بمشرة أتبعه بمشرة ويتبعه أيضاً بقدر ما يخصه في المولد كالتصف مثلاً على فرض أنه رق ، سواء اختار الاتباع بقيمة أمه أو البيع ، لأن المولد حر لا حق بالواطيء .

الاستئانة

عرف أم الولد ، وبين حكمها ، ومن تكون أم ولد ومن لا تكون ، وحق سيدها عليها ، وحكم بيعها ، ووطء أحد الشريكين لأمة الشركة ؟



(١) الحاصل أن الصور ثمان أربع في حالة يسر الواطيء ، وأربع في حالة عسره ، أما التي في حالة يسره فانه يلزم الواطيء القيمة الجارية فقط إن حملت بأذنه أو بغير أذنه ، أو لم تحمل وأذن ، وإن لم تحمل ولم يأذن فيخير بين ابقائها للشركة أو تقويمها عليه . وأما التي في حال العسر فإن حملت بغير أذنه خير بين ابقائها للشركة واتباعه بقيمة الولد أو بيع حصته فيها واتباعه بقيمة الولد ، وإن حملت بأذنه فليس له الا اتباعه بقيمتها ولا يجوز ابقاؤها للشركة ولا بيعها ، وإن لم تحمل فإن كان بأذنه أتبعه بقيمتها ولو ببيعها عليه وإن كان بغير أذنه خير بين ابقائها للشركة أو أخذاً بقيمتها ولو ببيعها عليه .

الولاء (١) واحكامه

تعريفه شرعا : عرفه صلى الله عليه وسلم فقال : « الولاء لصفة كل صفة النسب لا يباع ولا يوهب » رواه الشافعي وصححه ابن حبان والحاكم لصفة : اتصال بين المعتق والمعتق كاتصال النسب ، لأن الشخص في حال اتصافه بالرق كالمعتوم والمعتق صيره بتحريره كالموجود فصار كالولد المعلوم الذي تسبب أبوه في وجوده .

من الولاء ؟ الولاء لمن أعتق لقوله صلى الله عليه وسلم : « الولاء لمن أعتق » متفق عليه (٢) سواء أعتق حقيقة كقوله لعبيده : أمت حر الآن ، أو بعد سنة أو مدير ، أو كاتب ، أو استولد أمته . « ولو قال المعتق : ولا ولاء لى عليك فإن قوله لغو ، خلافا لابن القصار للقاتل انه يكون للمسلمين ، وسواء كان المعتق ذكرا أو أنثى » أو أعتق حكما كعتق غيره عنه بإذنه اتفاقا في أن الولاء للمعتق عنه ، بل وإن بلا إذن من المعتق عنه ، فالولاء للمعتق عنه .

وإن وقع المعتق عن ميت فالولاء لورثته سواء كان عتق الغير عنه فجزا أو لأجل أو كتابة أو تديرا . وهذا إذا كان المعتق عنه حرا ، والا كان الولاء لسيده ولا يعود بعتق العبد على مذهب ابن القاسم ، خلافا لمن قال يعود الولاء للعبد المعتق عنه إذا عتق ، وكما يشترط في المعتق عنه الحرية يشترط فيه الاسلام ، ولو باع السيد للعبد من نفسه فالولاء لسيده .

(١) هو احد خواص المعتق مشتق من الولاية بفتح الواو وهو من النسب والعتق ، وأصله من الولي وهو القرب ، وأما من الامارة والتقديم ببالكسر ، وقيل بالوجهين فيهما ، والمولى لغة يقال للمعتق والمعتق وأبنائهما والناصر . وابن العم والقريب والعاصب والحليف والقائم بالامر وناظر اليتيم والنافع : المحب ، والمراد به هنا ولاية لامام بالمعتق ، وسببه زوال الملك بالحرية فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه ، سواء نجر أو علق أو دبر أو كاتب أو أعتق بعوض أو باعه من نفسه أو أعتق عليه ، الا أن يكون السيد كافرا والعبد مسلما ، والا فلا ولاء له عليه ولو أسلم ، وحكم الولاء حكم العصوبة كما أفاد الحديث .

(٢) التلويح والمرجان ج ٢ . حديث ٩٦١ .

ما يجره العتق من الولاء : يجر العتق ولاء أولاد المعتق بالفتح ذكورا أو إناثا وإن سلبوا ، ويجر ولاء أولاد المعتقة بالفتح وأولاد أولادها ذكورا وإناثا ، إلا ولد أثنى إلى أمة معتقة له نسب من حر « فلا ينجز الولاء على الأولاد سواء كانت الحرية أصالة أو طارئة ، كان الحر الأب أو الجد ، فمثل الحر أولاد المعتقة من زفا أو غضب أو حصل فيهم لسان ، أو أصولهم أرقاء لو الأب حريبا بدار الحرب » أو ولدا مسه رق لغيره فإنه لا ينجر له ولاؤه ، وإن زوج عبده أمة غيره فحلت منه ثم بعد الحمل أعتق السيد عبده وأعتق الآخر أمته ، ثم ولدت لولد سنة أشهر من عتقها ، فإن ولاء الأب لا يجر ولاء ولدها ، لأنه مسه الرق في بطن أمه فولأؤه لسيد أمه ويجر ولاء المعتق الأول ولاء معتقة وإن سفل ، فيجر ولاء عتقائه وعتقائه وهكذا فإذا أعتق شخص رقيقا فله عليه الولاء ، وإذا أعتق ذلك المعتق رقيقا فولأؤه لأول ولده وهكذا فيثبت الولاء للسيد بالجر الخ (١) .

وقيد في المذوقة الجر بما إذا لم يكن المبد حرا في الأول احترازا عما لو أعتق التصرائني عبدا نصرانيا ثم هرب السيد لدار الحرب ناقضا للمهد ثم سبي فبيع وأعتق فانه لا يجر إلى معتقه ولاء من أعتقه قبل لحوقه دار الحرب .

ورجع الولاء ، لمعتق الأب من معتق الجد أو معتق الأم ، مثاله تزوجت معتقة بفتح التاء بمبد وأمت بأولاد أحرار تبعا لهما وأبوهم وجيلهم رقيقان ، فولاه أولادها لمواليها ، فإذا أعتق جد الأولاد رجع الولاء لمعتقه من معتق الأم ، لما علمت أن الأولاد صار لهم نسب من حر ، فإذا أعتق أهر الأولاد ولاء الأولاد لمعتقه من معتق الجد والأم . من هنا تعلم أن الولاء لهم يكن لمعتق الجد ومعتق الأم معا ، بل كان

(١) حاصله أن الولاء ثابت للمعتق على من أعتقه ، وكذا على ولده ، ثم من كان ولده أثنى ليوثق عندها ولا يتعداها الولاء لأولادها إن كان لهم نسب حر ومن كان منهم ذكر تعدى الولاء لأولاده ، ثم يقال من كان منهم أثنى وقف أولاده عندها ولا يتعداها الولاء لأولادهم إن كان لهم نسب من حر والأ تعدى ، وإن كان منهم ذكر تعدى الولاء لأولاده وهكذا يقال فيهم وفي من بعدهم ، وكذا على متعق معتقه ولو تسلسل .

أولا لمعتق الأم لمعتق الجد ثم رجع لمعتق الأب فلو أعتق الأب قبل
الجد رجع الولاء لمعتقه من معتق الأم .

هل توث به أثنى ؟ ولا توث به أثنى ، فإن ترك المعتق بالكسر ابنا
أو ابن ابن وبنتا فابن الابن وابنه يرث الولاء دون ابنته ، ولو مات
ولم يترك بنات أو أخوات فلا حق لهم بل للمسلمين : إلا أن تياتره ،
بأن نكون هي المعتقة بكسر التاء فإنها توث المخطف بفتح اللام أى المال
المتروك للعتيق بعد موته بسبب الولاء ، أو يعجز الأثر المباشر ولاء متلبس
بسبب ولادة ، فإذا أعتقت المرأة ذكرا فلها ولاء أولاده الذكور والافات ،
وأولاد أولاد الذكور ذكورا أو افاثا ، وأما ولد البنت فلا ترثه ذكورا
كانوا أو افاثا ، كما أنها لو أعتقت اثنى لا شيء لها فى أولادها ذكورا
أو افاثا حيث كان فى نسبهم حر ، أو يعجزها لها بعتق ، فلها ولاء من
أعتقه ، وولاء من أعتقه ، وكذلك لها ولاء أولاد الأمة التى أعتقتها حيث
لم يكن فى نسبهم حر .

من يقدم فى الولاء : فقدم عاصب النسب على عاصب الولاء فإذا مات
المعتق بفتح التاء وترك مالا ورثه عاصب النسب كابنه وأبيه الخ ، فإن
لم يوجد واحد من عصبة النسب فالمعتق ، فإن لم يوجد المعتق مباشرة
فمصبة المعتق بكسر التاء ترث كالصلاة ، فيقدم ابن فابنه فأب فابنه
فجد دينة فعم فابنه فأبو الجد وهكذا .

وأما عصبة المعتق بالكسر فلا حق لهم فى الولاء كما لو أعتقت
امراة عبدا ولها ابن من زوج أجنبي منها ، فإذا ماتت المرأة فالولاء
لولدها ، فإذا مات لم ينقل الولاء لأبيه عند الأئمة الأربعة ، فميراثه
للمسلمين ، ثم ان لم يكن للمعتق بالكسر عصبة فيرثه معتق المعتق فعصبته
فإذا اجتمع معتق المعتق ومعتق أبيه قدم معتق المعتق على معتق أبيه
كالصلاة .

هل يثبت الولاء والنسب بشهادة السماع ؟ ان شهد عدل واحد
بالولاء أو النسب أو شهد اثنان بأقا لم نزل نسمع أنه مولاه أو ابن عمه

مثلا فلا يثبت بذلك ولاء ولا نسب ، وهذا ما لم يكن فشو . فان كان ثبت الولاء والنسب بشهادة السماع كما تقدم في آخر باب العتق ، وفي باب الشهادات أنهم اذا قالوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم يثبت النسب والعتق والولاء ، لكنه وان كان لا يثبت الولاء بما ذكره يطف ويأخذ المال بمد الاستيلاء على وجه الحوز ، الا على وجه الارث ، فريما يأتي غيره بأوثق .

الاستئنة

عرف الولاء لغة وشرعا ، واطرح التعريف ، وبين من له الولاء وما يجره العتق من الولاء وهل تورث به أثنى ؟ ومن يقلم في الولاء ، وهل يثبت الولاء والنسب بشهادة السماع .



الْبَيْتُ الْاِسْتِخَارِ

في علم الميراث

التعريف : علم للميراث ، ويسمى على الفرائض : علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ، ومقدار ما لكل وارث من التركة - والفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة مأخوذة من الفرض ، وهو لغة يطلق على عدة معان منها : التقدير كقوله تعالى : « فنصف ما فرضتم » والائصال كقوله تعالى : « إن الذي فرض عليك القرآن » والبيان كقوله تعالى : « سورة أنزلناها وفرضناها » والالزام كقوله تعالى : « فمن فرض فيهن الصحح » أى ألزم نفسه فيهن الاجرام بالصحح ، ومنها الإحلال كقوله تعالى : « ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له » أى فيما أحل الله له ، ومنها غير ذلك . وشرها ههنا : نصيب مقدر للوارث .

موضوعه : التتوكات - وفائده : إيصال كل ذى حق حقه من تركة الميت .

والتتوكة حق يقبل التجزى يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك الحق - فحق جنس يشمل المال وغيره كالخيار والشفعة - ويقبل التجزى خرج ولاية النكاح فلا تقبل التجزى - يثبت لمستحقه : بقراءة أو نكاح أو ولاء ، فخرجت الوصية بناء على أنها تملك بالموت لا بالتنفيذ ، وبعد موت من كان له ، خرج به الحقوق الثابتة بالشراء والهبة فلا تسمى تركة .

الدليل على احكامه : آيات الموارث كقوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » الآية ، وأحاديث منها قوله صلى الله عليه وسلم : « ألقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر » أى لأقرب رجل للميت ، وأجمع العلماء على أحكامه وقواعده العامة .

نسبته : هو من العلوم الشرعية •
حكم تعلمه : فرض كفاية ، قال صلى الله عليه وسلم : « تعلموا
الفرائض وعلموها الناس ، فإني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض وتظهر
الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضى فيها » رواه
الحاكم وغيره وصححه •

وقد اشتهر بعلم الفرائض من الصحابة رضوان الله عليهم أربعة :
على بن أبي طالب ، وعبد الله بن عباس ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله
ابن مسعود •

أركانه ثلاثة : وارث ، وموروث ، وشيء موروث •
وشرطه ثلاثة أيضا : تقدم موت الموروث ، واستقرار حياة الوارث
بعده ، والعلم بالجهة المقتضية للارث •

الحقوق المتعلقة بتركة الميت خمسة (باستقراء الفقهاء) على
الترتيب :

١ - فيبدأ من رأس المال ولو أتى على جميع التركة بحق تعلق
بذات الميت كرهون في دين فيتقدم وجوبا لتعلق حق المرتهن به على
مؤمن تجهيزه وكسبه جان غير مرهون فإله في مربة المرهون ، أما لو كان
مرهونا في دين وجبى فقد تعلق به حقان ، وتقدم الجناية على الرهن
وزكاة حرث وماشية في عام موته حيث مات بعد وجوبها (فتخرج قبل
الكفن وقبل وفاء الدين واليراث) وأم المولود ، وسلعة لئس بالنسل •

٣ - فقضاء دينه الثابت بينة أو اقرار عليه في صحته أو مرضه
وضمن من أنرف ، وكذلك تقدم مؤان تجهيز عبده على دين لسيد ، بأن
مات سيد وعبده فإنه لم يكن الا كمن واحد قدم الرقيق لأنه لا حق له
في بيت المال •

٣ - فقضاء دينه الثابت بينة أو اقرار عليه في صحته أو مرضه
لأن لا يتهم عليه سواء كان الدين الذى عليه لأدمى بضامن أم لا ،

- لأنه يجعل بروت المضمون ثم هدى تمتع أوصى به أم لا ، ثم زكاة فطر
فرط فيها وكفارات أشهد في صحته أيها بذمت أو أوصى فقط ، ومثل
كفارات أشهد بها زكاة عين حلت وأوصى بها •
٤ - فوصاياهم من ثلث الباقي بعد ما تعلم •
٥ - ثم الباقي بعد الوصاية يوزع على وارثه فرضا أو تمصيبا
أو هما معا • قال تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » •

أسباب الإرث أربعة عتقا :

- ١ - القرابة المخصوصة المعبر عنها بالنسب •
٢ - والنكاح ولو فاسدا إذا لم يتفق على فساده ولو لم يحصل
دخول •
٣ - والولاء ، وهو عسوية سببها نعمة المعتق على عتيقه ، ويرث
بها المعتق ذكرا أو أنثى • وعصبة المعتق المتمصون بأنفسهم ، وهذه
الثلاثة متفق عليها عند الأئمة •
٤ - جهة الإسلام في الصرف الى بيت المال على مشهور المذهب
سواء كان منتظما أم لا ، والمعتمد أنه لا يرث إلا إذا كان منتظما وهو
رأى الشافعية فيرد المال على ذوى السهام ان وجد والا على ذوى
الأرحام •
أسباب ميراث الورى ثلاثة كل يفيد ربه الوراثة
وهي نكاح وولاء ونسب ما يملهن للوارث سبب

موانع الارث ستة :

- ١ - الرق : فلا يرث الرقيق ولو مكاتباً أو مبعوضاً أو مطلقاً عتقه
بصفة أو موصى بعتقه أو أم ولد ، لأن موجب الارث الحرية الكاملة
ولم توجد •
٢ - وقتل العمد لقوله صلى الله عليه وسلم : « القاتل لا يرث »
رواه الترمذى ، فيمنع قاتل العمد من ميراث المال والدية • أما القاتل
خطأ فيحرم من ميراث الدية ولا يحرم من ميراث المال •

٣ - واختلاف الدين ولو بالردة فلا يرث المسلم الكافر ولا العكس لقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » ولا يرث النصراني اليهودي ولا عكسه لأن الكفر عدنا في الميراث ليس ملة واحدة .

٤ - الشك والمراد به ما يشمل الشك في التقدم والتأخر في الموت ، أو في الجهة المقتضية للارث ، أو الوجود وعدمه أو الذكورة والأنوثة .

٥ - اللعان ، وهو قبي النسب .

٦ - الأشكال ، وهو مانع مؤقت لأن الضئى يوقف ارثه حتى يتضح أمره فإن غلبت ذكورته ورث بوصف الذكورة ، وإن غلبت أنوثته ورث بوصف الأنوثة ، وإن لم تغلب هذه أو تلك سمي مشكلا فيرث نصف نصيبى ذكر وأتى . قال فى التلمساية :

ويمنع الميراث فاعلم ستة فخصه تمنع منه البتة
الكفر والرق وقتل العمد والشك واللعان . فافهم قصدى
وواحد يمنع فى الحال وهو الذى لم يعر عن اشكال

ولما كانت الثلاثة الأخيرة قد زادها المالكية وهى عند التحقيق
ترجع الى الثلاثة الأولى اقتصر عليها فى الرجعية فقال :

واحدة من علل ثلاث	ويمنع الشخص من الميراث
فافهم فليس الشك كاليقين	رق ، وقتل ، واختلاف دين
والوارثات	الوارثون
أسمائهم مصروفة مشتهرة	والوارثون من الرجال عشرة
والأب والجيد له وإن علا	الابن وابن الابن مهما زولا
قد أول الله به القرآنا	والأخ من أى الجهات كانا

وابن الأخت المدلى إليه بالأب فاسم مقالا ليس بالمتكذب
والعم وابن العم من أبيه فاشكر لذي الأيجاز والتنبيه
والزوج والمعتق ذو الولاء فجملة الذكور هؤلاء

والوارثون من الرجال عشرة اجمالا وخمسة عشر تفصيلا وهم : الابن
وابنه وان نزل ، والأب والجد للأب وان علا ، والأخ مطلقا (شقيقا
أو لأب أو لأم) وابن الأخت والشقيق وابن الأخت للأب ، والزوج والمعتق
والإراد به من له الولاء من المعتق وعصبته المتعصبين بأنفسهم ، وكلهم
عصبة الا الزوج والأخت للأب فيها أصحاب فروض ، وإن اجتمع جميع
الذكور فلا يرث منهم الا ثلاثة الزوج والابن والأب .

والوارثات من النساء سبع لم يمتد أذى غيرهن الشرع
بنت و بنت ابن وأم مشفقة وزوجة وجددة ومعتقة
والأخت من أى الجهات كانت فهذه عبادتهن باث

والوارثات من النساء سبع اجمالا : وعشر تفصيلا وهن : البنت ،
وبنت الابن وان نزل ، والأب ، والجددة مطلقا من جهة الأب أو من جهة
للأم ، والأخت مطلقا (شقيقة أو لأب أو لأم) والزوجة ، والمعتقة ،
وكلهن ذوات فروض الا المعتقة فان اجتمعت فلا يرث منهن الا الزوجة
والبنت وبنت الابن والأم والأخت الشقيقة .

الفروض المقدره في كتاب الله تعالى

واعلم بأن الارث فرعان هما فرض وتمصيب على ما قسما
فالفرص في نص الكتاب ستة لا فرض في الارث سواها البتة
نصف وربع ثم نصف الربع والثالث والسادس بنص الفرع
والثلثان وهم التمسام فاحفظ فكل حافظ امام

الارث المجمع عليه فوعان : ارث بالفروض ، وارث بالتمصيب -
والفروض جمع فرض ، وهو في اللغة القطع والتقدير والبيان ، وفي
الاصطلاح جزء مقدر من التركة ، والتمصيب يأتي الكلام عليه -
والفروض المقررة في كتاب الله ستة : النصف والربع ، والثلث ، والثلثان ،
والثلث ، والسدس .

والنصف فرض خمسة أفراد الزوج والأخت من الأولاد
وبنت الابن عند فقد البنت والأخت في مذهب كل مفتي
وبعدها الأخت التي من الأب عند افرادهن عن معصب

اصحاب النصف خمسة : الزوج عند عدم الفرع الوارث مطلقا ،
والبنت اذا اقرت عن يعصبها وهو أخوها المسلوب لها ، فان كان معها
معصب ورثت بالتمصيب أى للذكر مثل حظ الأنثيين ، لا بالفرض وبنت
الابن ان لم يكن للبيت بنت ولا ابن ابن . والأخت الشقيقة بشرط عدم
العصب والمسلوب والفرع الوارث والأب ، والأخت للأب بهذه الشروط
ولم توجد شقيقة معها والا كان لها السدس فقط كما يأتي قال تعالى :
« ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد » وقال تعالى :
« وان كانت واحدة فلها النصف » وقال تعالى : « ان امرؤ هلك ليس
له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » وأجمعوا على أن ولد الابن ذكرا
كان أو أنثى قائم مقام المولد في الارث والعصب والتمصيب ، المذكر
كالذكر والأنثى كالأنثى وعلى أن المراد بقوله تعالى : « وله أخت »
الأخت من الابوين . والأخت من الأب دون الأخت من الام . وعصب
كلا من النسوة الأربع أن يساويها في الدرجة أى تصير به عصبية
للذكر مثل حظ الأنثيين ويشمل ذلك ابن ابن مع بنت ابن آخر لأنه
أنح لها حكما لتساويها درجة . وعصب للجد الأخت فترت معه
تمصيا ، لا فرضا ، فهي عصبية بالغير ، الأخت شقيقة أو لأب من البنت
وبنت الابن عصبية مع الغير ، فلا يفرض للأخت معها بل تأخذ ما بقي
بعد فرض البنت وهو النصف ، أو البنتين وهو الثلث تمصيا ، وكذا
مع بنت الابن .

والربع فرض الزوج إن كان معه من ولد الزوجة من قد منعه
وهو لكل زوجة أو أكثر مع عدم الأولاد فيما قلنا
وذكر أولاد البنين يمتد حيث اعتمدنا القول في ذكر المولد

اصحاب الربع اثنان : الزوج من الزوجة عند وجود الفرع الوارث
لها مطلقا ، سواء كان الولد منه أو من غيره وسواء كان ولدها أو ولد
ابنها . وفرض الزوجة أو الزوجات عند عدم وجود الفرع الوارث
للزوج مطلقا سواء كان الوالد له أو لابنه من الزوجة الموجودة
أو من غيرها . قال تعالى : « فإن كان له ولد فلکم الربع مما تركن »
وقال تعالى : « ولهن الربع مما تركتم لئن لم يكن لكم ولد » .

والثمن للزوجة والزوجات مع البنين أو مع البنات
أو مع أولاد البنين فاعلم ولا تظن الجع شرطا فافهم
اصحاب الثمن واحدة : الزوجة أو الزوجات عند وجود الفرع
الوارث سواء كان ولده أو ولد ابنة قال تعالى : « فإن كان لكم ولد
فلهن الثمن مما تركتم » .

والثلثان للبنات جمعا ما زاد عن واحدة فسمما
وهو كذلك لبنات الابن فافهم مقالى فهم صافى الذهن

اصحاب الثلثين اربعة : ذوات النصف ابن تاملن وانفردن عن معصب
في حوجتهن أو أعلى منهن وهن على الترتيب : بنتان فأكثر . بنتا ابن
فأكثر أختان شقيقتان فأكثر . أختان لأب فأكثر . قال تعالى ، « فإن كن
نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » وقال تعالى في الأختين : « فإن
كاتتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » .

الثلث فرض لأم حيث لا ولد ولا من الاخوة جمع ذو عدد
كاثنين أو اثنتين أو ثلاث حكم الذكور فيه كالاناث
ولا ابن ابن معها أو بنته فقرضها الثلث كما بينته
وان يكن زوج وأم وأب فثلث الباقي لها مرتب

وهكذا مع زوجة فصاعدا فلا تكن عن العلوم قاعدا وهو للثنتين أو اثنتين من ولد الأم بغير من وهكذا إن كثروا أو زادوا فما لهم فيما سواه زاد ومستوى الاثاث والذكور فيه كما قد أوضح المسطور اصحاب الثلث اثنان : الأول للأم مع عدم الفرع للميت أى حيث لا ولد للميت ذكرا أو أثنى ، ولا ولد ابن له ذكرا أو أثنى ، وعدم اثنى فأكثر من الاخوة أو الأخوات مطلقا (لأبوين أو لأب أو لأم) أو مختلفين أو محجوبين حجب شخص كاخوة لأم مع جد فيسقطون بالجد ويحجبون الأم . قال فى التلمساية :

وفيهم فى الحجب أمر عجب لأنهم قد حجبا وحجبا
والا فلها السدس لقوله تعالى : « فان لم يكن له ولد وورثه أبوه
فلامه الثلث ، فان كانه له اخوة فلامه السدس » والمراد بالاخوة الاثتان
فاكثر من الاخوة والأخوات .

ويفرض للأم ثلث الباقى بعد فرض الزوجية فى صورتين : : تقيان
بالفراوين^(١) وبالضريتين لقضاء عمر رضى لله عنه فيما بذلك وواقفه
الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة :

الأولى : أن يكون للميت زوج وأم وأب . فلزوج للنصف وللأم
ثلث الباقي بعده وللأب الفاضل فلو أعطيت ثلث التركة للزم تفضيل
الأثنى على الذكر فيخالف القاعدة القطعية ، متى اجتمع ذكر وأثنى يدلان
بجهة ، ولحسنة فللذكر مثل حظ الاثنتين فنخصت القاعدة عموم آية
« فان لم يكن له ولد وورثه أبوه فلامه الثلث » .

والثانية : أن يكون للميت زوجة فأكثر وأم وأب ، فلزوجة الربع
والأم ثلث الباقي بعده وللأب الفاضل^(٢) ، وثلث الباقي فى الحقيقة

(١) لأن الأم غرت فيهما بقولهم لها الثلث وهو فى الحقيقة سدس
كما فى الأولى أو ربع كما فى الثانية .
(٢) فلو أعطيت ثلث المال للزم عدم تفضيل الذكر عليها التفضيل
المعمود .

سلس في الصورة الأولى وربع في الثانية ، فهو من الفروض الستة وراجع اليها ، وإنما قيل فيه ثلث الباقي موافقة للفظ القرآن تأديبا .
والثاني : حين فرضه الثلث الاثنان فأكثر من أولاد الأم يستوى فيه ذكرهم وأثامهم فيقسم الثلث عليهم بالسوية أجماعا لقوله تعالى : « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » والمراد أخ أو أخت من الأم . وإنما تساوى الذكر والأنثى في ذلك لأن الشركة عند الإطلاق تفيد المساواة .

اصحاب السدس سبعة :

١ - الأم عند وجود الفرع الوارث سواء كان ابنا أو ابن ابن أو بنتا ، أو العمد من الأخوة اثنين فأكثر ولو ألاما .

٢ - ولد الأم ذكرا أو أنثى إن انفرد للابنتين السابقتين في الثلث .

٣ - وبنت الابن فأكثر وإن تولت (١) مع البنت الواحدة للاجماع ولقول ابن مسعود رضى الله عنه في بنت وبنات ابن وأخت : لا قضين فيها بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى للأخت ، أى لأنها عصبه مع البنت وقس على ذلك كل بنت ابن نازلة فأكثر مع بنت ابن واحدة أعلى منها .

٤ - والأخت للأب فأكثر مع الأخت الشقيقة الواحدة تكملة الثلثين . والتقييد بالواحدة في الأخت والبنت لأنه لو كانت بنت الابن مع بنتين أو الأخت للأب مع شقيقتين لسقطتا ما لم تعصب .

٥ - الأب مع وجود الفرع الوارث لقوله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد » أى ابن أو بنت لأن الولد يطلق على الذكر والأنثى .

(١) أو بنات الابن المساويات ، فإن كانت احدهما أقرب فهو لها

٦ - والجد عند عدم الأب مع وجود الفرع الوارث ، فإن كان فرع ذكرا فليس للأب أو الجد غير السدس ، وإن كان أثنى فله السدس فرضا والباقي تعصيا .

٧ - الجدة مطلقا للأب أو الأم عند فقد الأم بالنسبة لهما والأب بالنسبة لجدة الأم ، إذا لم تقل بذكر غير الأب ، ومن انفردت أخذت السدس وإن اجتمعنا فهو بينهما ، وإن أدلت بذكر غير الأب فلا ترث لأن مالكا لا يورث أكثر من جدتين .

والسدس فرض سبعة من العدد أب وأم ثم بنت ابن وجد وللأخت بنت الابن ثم الجدة وولد الأم تمام العدة (التمصيب ، والمصعب ، والعصبة ، والعاصب)

التمصيب (١) : هو جعل ذى الفرض أو الساقط يرث للذكر مثل حظ الإثنتين - والمصعب : هو العصبة بالغير والعصبة قرابة الرجل لأبيه ، وسوا بذلك لأنهم عصبوا به ، أى أحاطوا به . والعاصب : يرث المال كله إذا انفرد بجهة واحدة أو يأخذ الباقي بعد ذوى الفروض إن وجد باق والا لم يأخذ شيئا . قال صلى الله عليه وسلم : (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر) متفق عليه .

فكبل من أحرز كل المال من القسراتان أو الموالى أو كان ما يفضل بعد الفرض له فهو أخوه العصوية المفضلة

وانواع العاصب ثلاثة :

١ - عاصب بنفسه ، وهو المتبادر عند الاطلاق ، وكل الرجال عصبة بالنفس الا الزوج والأخ للأم ، وليس فى النساء عصبة بالنفس الا المعتقة .

٢ - وعاصب بغيره .

٣ - وعاصب مع غيره

(١) التمصيب لغة : مصدر عصب يعصب تعصيبا فهو عاصب . والجمع عصبة وتجمع على عصبات ، وتطلق العصبة أيضا على المفرد والمثنى والجمع مذكرا أو مؤنثا .

ثم عدد العصبية بالنفس لا ثلاثة وعشرين ، وهم على الترتيب : الابن فابنه وان نزل (وعصب كل أخته ولو حكما^(١)) وإذا اجتمع بنو أبناء في طبقة واحدة فالمال أو الباقي بعد الفروض بينهم بالسوية على عدد الرؤوس للذكر مثل حظ الأثني عشر فليس لكل ما كان لأبيه لأنهم تلقوا المال عن جدهم لا عن أبيهم وكذلك أبناء الاخوة وأبناء الأعمام . فالأب عند عدم الابن أو ابنه ، فالجد وان علا عند علم الأب (وعصب لأخت مطلقا) والاخوة للأشقاء في مرتبة الجد على تفصيل يأتي ، ثم الاخوة للأب عند علم الشقيق (وعصب كل من الاخوة للأشقاء والاخوة للأب أخته التي في درجته فللذكر مثل حظ الأثني عشر) فان كل منهما وان نزل ، فالعم الشقيق ، فللاب فابنائه ، فعم الأب الشقيق فعم الأب للاب فابنائه ، فعم الجد الشقيق ، للأب ، فابنائه ، فالمتعق (ذكرا أو أنثى) فعمته ، فيبت المال المنتظم .

فجهات العصبية سبع : البنوة ، ثم الابوة ، ثم الجدودة مع الاخوة ، ثم بنو الاخوة ثم الصومعة^(٢) ، ثم الولاء ، ثم بيت المال ، وتقدم كل جهة ما جهات العصبية المذكورة في المسألة الأولى على تاليتها ، وتقدم قربي الجهة على بعدها فالبنوة تقدم على الابوة وأب الأب مقدم على أبي الجد ، فان استوت جهتا قرب قدم الأقوى منهما كالأخ الشقيق يقدم على الأخ للاب لقوته فانه ذو قرابتين ، قال الجعبري :

فبالجهة التقديم ثم بقربه ويصلحها التقديم بالقوة اجملا

والعصبية بالغير ذوات النصف الرابع :

١ - البنت واحدة أو متملحة مع أخيها كذلك .

(١) كابن ابن مع بنت عمه المساوية له في الرتبة فانه أخوها حكما ، وكذا يعصب ابن الابن النازل بنت الابن الأعلى منه اذا لم يكن لها شيء من الثلثين كبنين وبنات ابن وابن وهي عصبية بالغير . ولولاه لسقطت .
(٢) وإنما جعلت الاخوة وبنوتهم جهتين والصومعة بنوتهم جهة واحدة لان الجد يحجب ابن الأخ بخلاف الأعمام وبنيتهم فابن الأخ كما يحجب العم يحجب ابنه .

٢ - وبنت الابن واحدة أو متعلقة مع أخيها أو ابن عمها كذلك ومع ابن ابن أنزل منها إذا لم يكن لها في الثلثين شيء بأن كان معها بنتان فأكثر استغرقتا الثلثين فإن ابن الابن وإن كان ابن عم لها أو أنزل منها يعصبا ويقال له المبارك إذ لو لاه لم ترث شيئا ، فإذا لم تحجب عن نصيبها في الثلثين بأن كان معها بنت واحدة استغنت بفرضها عن تعصيبه .

٣ - والأخت الشقيقة واحدة أو متعلقة مع أخيها كذلك أو مع الجد في باب الجد والأخوة .

٤ - والأخت لأب كذلك .

والعصبة مع الغير اثنتان :

١ - للأخت الشقيقة فأكثر .

٢ - الأخت لأب فأكثر إذا كاتبا مع بنت فأكثر أو بنت ابن فأكثر وصور ذلك أربع كما هو ظاهر (١)

والابن والأخت مع الألفاظ يعصبان في الميراث والأبخوان إن تكن بنات فمن معن معصبات

القسم العصبة اثنتان :

١ - نسبية ، وسببها القرابة وأنواعها ثلاثة : عصبه بالنفس وبالغير ، ومع الغير كما تقدم .

٢ - وسببية ، وهي لا تكون بالنفس ، وهي نوعان : موالى العتاقة وسببها العتق ، ويبت المال وسببها جهة الاسلام .

فأما موالى العتاقة فهم : ممتق الميث ذكرا أو أنثى ، فيرث المولى للمعتق أو المولاة الممتقة المال إذا لم يوجد للميت قريب ولا زوج ولا زوجة ، أو الباقي بعد ذوى الفروض ، فهو بمقدم على الرد .

(١) وإذا اجتمع في الأخت صفتا تعصيب أعتبرت العصبية بالغير بنت وتتيق وتشتق فالشقيقة عصبه بالشقيق لا عصبه مع البنت .

٣ - ثم عصبة المتق المتصبون بأنفسهم على ترتيب عصبة النسب
الا أن الأخ وابن الأخ مقدمان على الجد ، والمم وابن المم مقدمان
على أي الجد في الأظهر .

٤ - ثم متق معتقة وابن علا .

٥ - فصصيته .

٦ - ثم متق أبيه .

٧ - ثم عصبته .

٨ - ثم متق جده أبي أبيه .

٩ - ثم عصبته وهكذا لما صححه الحاكم أنه صلى الله عليه وسلم
قال : (الولاء لحمه كالحمة النسب لا يباع ولا يوهب) وقوله صلى الله
عليه وسلم : (الولاء لمن أعتق) متفق عليه .

وإما بيت المال فيرث : إذا لم يكن للميت عصبة بالنسب أو بالولاء
فيرث المال أو الباقي بعد ذوى الفروض ، والمعتمد أنه لا يرث الا إذا
كان منتظما ، وإذا لم يكن منتظما كما هو الآن يرد المال الباقي على
ذوى السهام في التركة كل بنسبة ما ورث الا الزوجين فلا رد عليهما
لجباعا ، فان لم يكن ذو سهام فطى ذوى الأرحام (١) .

(١) ذوو الأرحام : هم كل قريب لا يرث لا بالفرض ولا بالتصويب
وهم أصناف أربعة :

١ - من ينتمى منهم الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن
وان نزلوا ذكورا أو اناثا .

٢ - من ينتمى منهم الى الميت وهم الأجداد والجدات الساقطون في
الميراث .

٣ - من ينتمى الى أبوى الميت وهم اولاد الأخوات مطلقا وفروعهم
وبنات الأخوة مطلقا وفروعهن واولاد الأخوة لأم وفروعهم ، وبنات أمهات
الأخوة مطلقا وفروعهن .

٤ - من ينتمى الى جد الميت أو جدته الأعمام لأم والعمات والأخوال
والمخالات وان علوا وفروع كل ، وكيفية توريثهم أصحابها مذهب أهل
التنزيل وحاصله أنا نزلهم منزلة من أدلوا به للميت من درجة فيقدم
السابق للميت ، فان استويا فاجل المسافة لمن أدلوا به .

من يرث بالفرض والتعصيب (١) ؟

١ - للأب مع بنت أو بنت ابن فأكثر فيفرض للأب مع من ذكر السلسل ويأخذ الباقي تعصيباً ، وكذلك الحكم مع بنتين فأكثر ، أو بنتي ابن فأكثر .

٢ - والجد كذلك عند فقد الأب

٣ - وابن عم هو أخ لأم ، فيرث السلسل لكونه أخاً لأم والباقي تعصيباً لكونه ابن عم .

٤ - وابن عم هو زوج .

٥ - ومعتق هو زوج أيضاً .

كيف يرث ذو فرضين ؟ يرث بالأقوى فقط لا بالجهتين ، والقسوة تكون بأحد أمور ثلاثة :

الأول : أن تكون احدهما لا تحجب أصلاً بخلاف الأخرى ، كالبنوة والأمومة مع الاخوة ، كأم أو بنت هي أخت ، وهذا يقع في المسلمين خطأ وفي المبسوط عمده (٢) فاذا وطئ بنته فولدت منه بنتاً ثم أسلم معها وماتت فالبنوة الصغرى . بنت للكبرى وأختها لأبيها فاذا ماتت الكبرى بعد موت أبيها ورثتها الصغرى بالبنوة لأن البنوة لا تسقط بحال ، بخلاف الاخوة ، فلها النصف فقط ، ومن ورثها بالجهتين أعطاهما الباقي بالتعصيب ، ولو ماتت الصغرى أولاً ورثتها الكبرى بالأمومة ، لأنها لا تسقط بحال ، فلها الثلث .

والثاني : أن تكون احدهما تحجب الأخرى ، فالحاجبة أقوى ، كان يظن أمه فتلد ولداً ، فهي أمه وجدته أم أبيه فترثه بالأمومة اتفاقاً ، ولا ترثه بالجدوة اتفاقاً ، لأن الارث بالجدوة لا يكون مع الأمومة .
والثالث : أن تكون احدهما أقل حجياً من الأخرى ، كأم أم هي

(١) تقدم الكلام على من يرث بالفرض فقط ، ومن يرث بالتعصيب فقط ، والكلام هنا فيمن يرث بهما معاً .
(٢) ولكن إسلامهم بعد ذلك يصح انصابتهم فلذلك حكم باليراث بينهم ، وأما العمدة في المسلمين فلا يأتي فيه صحة نسب .

أخت الأب كأن يطا بنته فتلد بنتا ، ثم يطا الثانية فتلد بنتا ، ثم تموت
 الصغرى عن العليبا بعد موت الوسطى والأب فالكبرى جدتها وأختها
 لأبيها فترثها بالجلودة فلها السدس دون الأختية ، لأن الجدة أم لأم
 تحجبها فترثها والأخت تحجب بكثير ، كالأب والابن وابن الابن وقيل
 ترث بالأختية لأن نصيبها أكثر ، فلو كانت محجوبة بالقوة لورثت
 بالضعيفة كأن تموت الصغرى في هذا المثال عن العليبا والوسطى
 فترثها الوسطى بالأمومة فتأخذ الثلث وترثها العليبا بالاخوة فتأخذ
 النصف ، لأنها محجوبة من جهة الجلودة بالأم ، ويلزم بها فيقال : امرأة
 ماتت عن أمها وجدتها فأخذت لأم الثلث والجدة النصف .

وكذلك : العاصب بجهتين يرث بأقواهما أيضا ، كأخ أو عم هو
 معتق فيرث بعصوية النسب لأنها أقوى من عصوية الولاء .

* * *

الحجب

تعريفه لغة : المنع - وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية
 أو من أوفر حظية - وهو قسمان : حجب بالأوصاف ، وهي الموانع
 السابقة - وحجب بالأشخاص وهو المقصود هنا . وهو قسمان : حجب
 قصان ، وحجب حرمان .

فحجب النقصان سبعة أنواع :

- ١ - انتقال من فرض الى فرض أقل منه كحجب الزوج من النصف
 الى الربع .
- ٢ - انتقال من تعصيب الى تعصيب أقل منه كاتقال للأخت من
 النصف بالتعصيب اذا كانت مع البنت الى الثلث بالتعصيب اذا كانت
 مع أخيها .
- ٣ - انتقال من فرض الى تعصيب أقل منه كاتقال البنت من النصف
 فرضا الى الثلث بالتعصيب مع ابن .

٤ - انتقال من تعصيب الى فرض أقل عكس ما قبله كانتقال للأب
أو الجد مع الابن من ارث جميع المال تعصيا الى السدس فرضا .

٥ - المراجعة في الفرض كما في البنات والأخوات فان بعضهم
يزاحم بعضا في الثلثين .

٦ - للمراجعة في الفرض كما في البنين والأخوة والأعمام فان
بعضهم يزاحم بعضا في التعصيب .

المراجعة بالمول كما في زوج وأخت لغير أم ، وأم فللزوجة النصف
وللاخت النصف ولأم الثلث .

وحجب حرمان وهو لا يدخل على خمسة : الأب ، ولأم ، والزوجة ،
والزوجة وولد للميت مطلقا .

وحجب حرمان وهو لا يدخل على خمسة : وكل أسفل محبوب
بأعلى منه ويحجب الجد بالأب ، ويحجب الأخ مطلقا (شقيقا أو لأب
أم لأم ذكرا أو أنثى) بالابن وابنه وان نزل وبالأب الأذى ، ويحجب الأخ
للأم فقط ذكرا أو أنثى بستة وهم الابن ، وابن الابن وان نزل ،
والبنات ، وبنات الابن وان نزل والأب ، والجد وان علا ويحجب ابن الأخ
وان كانه شقيقا بالأخ وان كانه لأب ، ويحجب العم وابن العم بالأخ
وابن الأخ ، لأن جهة الاخوة وان نزلت مقدمة على جهة العمومة ،
ويحجب الابن من الجهتين بالأقرب فيقدم الأخ للأب على ابن الأخ
الشقيق والأخ الشقيق يحجب الأخ للأب ، وكذا العم الشقيق ،
يحجب العم لأب لأنه أقوى منه ، والعم للأب يقدم على ابن العم
الشقيق ، وتحجب الجدة مطلقا بالأم ، والتي للأب بالأم لادلائها به
والمقاعدة كل من أدلى بواسطة حبيته تلك الوسيلة الا الاخوة لأم ،
وتحجب الجدة البعدى من جهة الأم بقرباها وتحجب الجدة البعدى من
جهة الأب بالقربى للأم بخلاف البعدى من جهة الأم فان القربى من جهة
الأب لا تحجبها لقوتها - وتحجب بنات الابن بالابن أو البنين أو ابن ابن
أعلى منهن ، وتحجب للأخت أو الأخوات للأب بالأختين الشقيقتين .

والجد محبوب عن الميراث وتسقط الجدات من كل جهة وهكذا ابن الابن بالابن فلا وتسقط للأخوة بالبنيان أو بينى البنين كيف كانوا. ويفضل ابن الأم بالاستقاط وبالبنات وبنات الابن ثم بنات الابن يسقطن متى الا اذا عصبهن الذكر ومثلهن الأخوات اللاتي اذا اخذن فرضهن وافيها وان يكن أخ لهن حاضرا وليس ابن للأخ. بالمعصب

بالأب في أحواله الثلاث بالأب فافهمه وفن ما أشبه تبع عن الحكم الصحيح معدلا وبالأب الأذى كما روينا بيان فيه الجمع والوحدان بالجد فافهمه على احتياط جمعا ووحدانا فقل لي زدني. حاز البنات الثلثين ياقتى من ولد الابن على ما ذكروا يدلن بالقرب من الجهات أسقطن أولاد الأب البواكيا عصبهن باطنا وظاهرا من مثله أو فوقه في النسب

المسألة المشتركة

زواج وأم ، وأخوان لأم فأكثر ، وأخ شقيق فأكثر ، فللزواج النصف وللأم السدس ، وللأخوين من الأم الثلث ، وللأخ الشقيق يشترك معهما فيكون وارثا بالفرض لا بالتعصيب - وكانت القاعدة سقوطه لاستغراق الفروض ، وبه قال عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أولا ثم رجع عنه الى القول بارثه بالاشتراك مع الأخوين للأم حينما قال له الأخ الشقيق : هب أبانا حجرا في اليم أليست أمنا واحدة ؟ ولذا سميت مشتركة ، وحجرية وريمة وعمرية - ومثل الأم في هذه المسألة الجدة واحدة أو متعددة ، ولو كان مع الأشقاء أثنى فيقتسم الجميع الثلث بالسوية مع أولاد للأم ، لا فرق بين ذكر وأثنى - وأصل المسألة من ستة للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخوة الثلث بالسوية .
وان تجد زوجا وأما وراثا وأخوة للأم حازوا الثلثا وأخوة أيضا للأم وأب واستغرقوا المال بفرض النسب

فأجلهم كلهم الأم وأجمل آباهم حجرا في اليم
واقسم على الاخوة ثلث التركة فهذه المسألة المشتركة

احوال الجدد مع الاخوة خمسة :

الاولى : أن يكون مع الابن وحده أو معه ومع غيره من ذوى
الفروض فله السدس فرضا فقط .

الثانية : أن يكون مع بنت أو بنتين وحدهما أو معهما مع غيرهما من
ذوى الفروض فله السدس فرضا ، وان بقى له شيء بعد فرض غيره
أخذه تمصيا .

الثالثة : أن يكون الاخوة لغير الأم وليس معهم صاحب فرض فله
الأفضل من أحد أمرين : ثلث جميع المال أو المقاسمة كأنه أخ معهم
فان كان معه أخ واحد فالمقاسمة أفضل له من الثلث لأنه سياتخذ
النصف وان كان معه اخوان فتستوى المقاسمة مع الثلث وان كان معه
أكثر من أخوين فثلث المال أفضل له . واذا كان مع الجدد أخ شقيق
وأخ لأب فالشقيق بعد الأخ للأب على الجدد فيأخذ الجدد الثلث ثم بعد
ذلك يحجب الشقيق الأخ للأب فلا يأخذ شيئا ، وهذه المسألة تعرف
عند الفرضين بمسألة المعادة .

الرابعة : أن يكون مع الجدد والاخوة ذو فرض فله الأفضل من أحد
ثلاثة أمور : السدس من أصل الفريضة ، أو ثلث الباقي ، أو المقاسمة
ولا ينقص عن السدس بحال من الأحوال .

الخامسة : ألا يكون معه ولد ولا اخوة فله المال كله أو ما بقى
منه بعد ذوى الفروض بالتصيب ، فاذا مات الميت وترك جدا فقط
فله كل المال ، وان ترك زوجا فلزوج النصف فرضا وللجد النصف
الباقي تمصيا .

قال في الرحية :

ولعلم بأن الجدد ذوا أحوال يقاسم الاسوة فيهن اذا فتارة يأخذ ثلثا كاملا ان لم يكن هناك ذوا سهام وتارة يأخذ ثلث الباقي هذا اذا ما كانت المقاسمة وتارة يأخذ سدس المال وهو مع الاثلاث عند القسم الا مع الأم فلا . يحجبها واحسب بنى الأب لدى الاعداد واحكم على الاخوة بعد المد وأسقط بنى الاخوة باب جدد

أنيك عنهن على التوالى لم يمد القسم عليه بالأذى لن كان بالقسمة عنه نازلا فاقنع بإيضاحى عن استنهام بمد ذوا الفروض والأذواق تنقصه عن ذلك بالمزاومة وليس عنه نازلا بحال مثل أخ في سهمه والحكم بل ثلث المال لها يصحبها وارفض بنى الأم مع الأجداد حكمتك فيهم عند فقد الجدد حكما بمدل ظاهرا برشاد

المسألة الاكدرية

ولا يفرض لأخت شقيقة أو لأب مع الجدد في فريضة من الفرائض الا في المسألة الاكدرية^(١) وأركانها أربعة : زوج وأم وجد وأخت شقيقة أو لأب ، واصلها من ستة ، للزوج النصف ٣ ، وللأم الثلث ٢ ، وللجد السدس ١ ، لأنه لا ينقص عنه بحال ، ويفرض للأخت النصف ٣ ، فتعول المسألة الى ٩ ، فلو استقلت الأخت بما فرض لها لزاغت فترد بعد الفرض الى التصيب فتضم حصتها لحصته فيكون مجموع المحصنين أربعة وتقسم أمثالا للذاكر مثل حظ الاثنتين ، لأنه معها كأخ ، والأريمة لا تنقسم على ثلاثة فتضرب الرؤوس الثلاثة التي انكسرت عليها السهام في أصل المسألة الثاني وهو ٩ ، فتصبح ٢٨ ، ومن كان له شيء من التسعة أخذه مضروبا في ثلاثة^(٢) .

(١) لأنها انفردت معه عصبها ، وان اجتمعت مع غيرها من أصحاب الفروض أو الاخوة فحكم الجدد ما تقدم وكذا حكمها مع اخوتها ، نعمين انه لا يفرض لها في الاكدرية .

(٢) وبلغز بها فبقال مات الميت وخلف اربعة من الورثة فخص حدهم ثلث المال والثاني ثلث الباقي والثالث ثلث باقى الباقي والرابع باقى .

وتسمى هذه المسألة بالأكدرية لأن عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له أكدر فأخطأ فيها ، أو لأن الجد كدر على الأخت فرضها وقيل لتكديرها على زيد مذهب الذي يقتضى سقوط الأخت ، وتسمى أيضا بالنراء لشهرتها فى الفرائض كفره الفرس .

والأخت لا فرض مع الجد لها فيما عدا مسألة كاملها زوج وأم وهما تمامها فأنهم فضير أمة علامها تعرف يا صاح بالأكدرية وهى بأن تعرفها حربة فيفرض النصف لها والسدس له حتى تعول بالفروض المكتاة ثم يعودان الى المقاسمة كما مضى فاحفظه واشكر ناظمه

ولو كان بدلها أخ شقيق أو لأب ومعه أخوة لأم ائناذ، فصاعدا سقط الأخ شقيقا أو لأب ، لأن الجده يقول له : لو كنت دونى لم ترث شيئا . لأن الثلث الباقي بعد الزوج والأم يأخذه أولاد الأم وأنا أحجب كل من يرث من جهة الأم ، فيأخذ الأب حينئذ الثلث وحده كاملا .

اصول مسائل الفرائض وكيفية تقسيم التركة

أصل كل مسألة هو أقل عدد يصح منه فرضها أو فروضها — وأصول مسائل الفرائض المتفق عليها سبعة : اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة (وهذه للأصول الخمسة هى مخارج الفروض الستة فى كتاب الله تعالى التى سبق ذكرها . ولم تكن ستة كأصلها لاتحاد مخرج الثلث والثلثين ، وكلها مشتقة من مادة عددها الا للأول ، واثنا عشر ، كزوجة وأخوة لأم وأربعة وعشرون لأنه قد يوجد فى المسألة ثمن وسدس كزوجة وأم وولد .

فالنصف مخرجه من اثنين كزوج وأخت شقيقة أو لأب ، والربع من أربعة فهى أصل لكل فريضة اشتملت على ربع ما بقى ، والثلث من ثمانية فهى أصل لكل فريضة فيها ثمن ونصف وما بقى ، والثلث من ثلاثة فهى أصل لكل فريضة فيها ثلث فقط أو ثلث وثلثان أو ثلثان وما بقى ،

والسدس من ستة فهي أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقي ، أو سدس
 وثلاث وما بقي ، أو سدس وثلثان وما بقي ، أو نصف وثلث وما بقي ،
 أو سدس ونصف وثلث ، أو سدس ونصف وسدس ، وسدس ثالث ،
 أو سدس وثلثان وسدس آخر ، والربع والثالث أو الربع والسدس ، أو
 الربع والثلثان ، أو الربع مع النصف والسدس ، من اثني عشر ، والثلثان
 والسدس وما بقي . أو الثلثان والثلثان والسدس وما بقي من أربعة
 وعشرين .

كيفية تقسيم التركة : أن كانت الورثة محض عصة فلا تحتاج الى
 عمل لأن أصلها عدد رهوس عصبتها ويضعف للذكر على الأنثى - وان
 كانت من ذوى الفروض فانظر للاصول فلا تخلو من أربعة أحوال :
 التماثل والتوافق والتباين والتداخل .

فان تماثلت : يكتب بأحدهما كزوج وأخت شقيقة أو لأب ، فكل
 له النصف ومخرجه من اثنين وأصلها منهما وتصح فكل له واحد -
 وان توافقت بأن قبلت القسمة على عدد واحد فاضرب العدد
 الآخر في قدر توافق كل منهما ، كزوجة وأم وولد ، فللزوجة الثلث
 من ثمانية ، وللأم السدس من ستة فأصلها ثمانية وستة ، كل منهما
 يقبل القسمة على اثنين وبين المخرجين توافق بالنصف فيضرب نصف
 أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين ، وتصح فللزوجة الثلث ٣
 وللأم السدس ٦ والباقي للولد تعصيا - ولذا تباينت فأضرب كامل
 أحدهما في الآخر وبين المخرجين تباين ، فتضرب أحدهما في الآخر ياتي
 عشر ، فالزوجة لها ثلاثة ولهم أربعة . والباقي للم تعصيا - وان
 تداخلت بأن كان العدد الأكبر شاملا للأصغر كبنت وبنت ابن وعم
 فلبنت النصف من اثنين « ولبنت الابن السدس من ستة » والستة
 شاملة الاثني ، فيكتفى بالشامل ، فالمسألة من ستة ، ثلاثة للبنت وواحد
 لبنت الابن والباقي للم تعصيا .

والمسائل : تارة تكون عائلة ، وتارة تكون ناقصة ، وتارة تكون

عادلة فاذا لم يدخلها العاصب بل قسمت على أصحاب الفروض فهي عادلة واذا احتاجت للعاصب كما لو فضل شيء بعد أصحاب الفروض فهي ناقصة ، وان تزاومت الفروض وزادت فهي عائلة - فالأصول باعتبار ذلك أربعة أقسام قسم يتصور فيه الثلاثة وهو الستة فقط ، وقسم لا يكون الا ناقصا وهو الأربعة والثمانية وقسم يكون عادلا وناقصا وهو الاثنان والثلاثة ، وقسم يكون ناقصا وعائلا وهو الاثنا عشر والأربعة والعشرون .

* * *

المسول

هو زيادة في السهام ونقص في الأوصياء عكس الرد - والعائل من الأصول السبعة المتقدمة ثلاثة : الستة والاثنا عشرة والأربعة والعشرين :

فتعول الستة : أربع عولات منويات : فتعول السبعة بمثل سدسها كزوج وأختين شقيقتين أو لأب ، وهذه أول فريضة عالت في الاسلام للزوج النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة ، فأصلها من ستة وعالت الى سبعة فقد نقص لكل واحد سبع ما بيده - وتعول الى ثمانية بمثل ثلثها ، كزوج وأم وأخت لأب أو لأبوين ، للزوج النصف ، وللأم الثلث وللأخت النصف ومجموعها ثمانية ، وأصلها ستة - وتعول الى تسعة بمثل نصفها ، كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات . فللزوج النصف ، وللشقيقة النصف ، ولكل واحدة من الثلاث الباقيات السدس (١) ، والمجموع تسعة ، والأصل ستة - وتعول الى عشرة بمثل ثلثيها ، كزوج وأخت للأبوين وأخت لأب وأم وولديها ، فللزوج النصف ، وللشقيقة النصف ، وللأخت للأب السدس وللأم السدس ، ولولديها الثلث والمجموع عشرة .

وتعول الاثنا عشر ثلاث عولات على نوالى الأفراد : فتعول الى ثلاثة

(١) للأخت من الأب السدس تكمله اللتين . وللأخت من الأم السدس عرضا ، وللأم السدس .

عشر بمثل نصف سلسها كزوج وأم وبنيتين ، فلزوج الربع وللأم السلس والبنيتين الثلثان والمجموع ثلاثة عشر ، ونعول الى خمسة عشر بمثل ربعها ، كزوج وأبوين وبنيتين ، فلزوج الربع وللأبوين سلسان ، وللبنيتين الثلثان والمجموع خمسة عشر ونعول الى سبعة عشر بمثل ربعها وسلسها ، كزوجة وأم وولديها وأخت لأبوين وأخت لأب والمجموع سبعة عشر .

ونعول الأربعة والعشرين حولة واحدة الى سبعة وعشرين ، فتحول بمثل ثمنها كزوجة وأبوين وبنيتين فالزوجة الثمن ولكل من الأبوين السدس وللبنيتين الثلثان والمجموع سبعة وعشرين وتسمى البحيلة لقلة حولها ، وللنبرية لقول على (رضى الله عنه) وهبوا على المنبر قد صار ثمن المرأة تسعا .

وإذا أردت معرفة قدر ما عالت به المسألة وقدر ما نقص كل وارث فانسب ما زدته وهو ما عالت به الفريضة الى أصلها بدون حول فتعرف قدره وإذا نسبه لها عائلة علمت قدر ما نقص كل وارث .

مسائل الأشكال في قسمة التركة ثلاثة

لأنه لما بسبب احتمال الذكورة والأنوثة ، وهى مسألة الخنثى المشكل واما بسبب احتمال الحياة والموت ، وهى مسألة المفقود ، واما بسبب احتمالها ، وهى مسألة الحمل ، واليك بيانها :

ميراث الخنثى المشكل

الخنثى المشكل من لم تنضح ذكوره ولا أنوثته ، له نصف نصيبى ذكر وأنثى ، وبأن تقسم التركة على أنه ذكر ، ثم على أنه أنثى ، ويأخذ نصف فريضته في الحالين^(١) بعد تصحيح المسألة على التقديرين ان كان

(١) فإذا كان يعطى على تقديره ذكرا سهمين ، وعلى تقديره أنثى سهمين فإنه يساوي ونصف ، وهذا إذا كان يرث بالجهتين وكان أرثه بهما مختلفا كابن وابن وابن ، فلو كان يرث بالذكورة فقط كالعم وابن له نصفها فقط إذا لو قدر عمه لم يرث ، وان كان يرث بالأنوثة فقط الأخت في الأندرية أعطى نصف نصيبها ، إذ لو قدر ذكرا لم يعمل له .

فى للسائة خنى واحد ، وعلى التقديرات ان كائى فيها خنىان او اكبر
فاذا صمت على التقديرين او التقديرات فانظر ما بين المساكين فلا يخلو
من أربعة احوال :

١ - ان توافقنا فاضرب مخرج التوافق فى كامل الأخرى ، كزوج
وأخوين لأم وأخ لغير أم خنى ، فتقدر الذكورة من ستة والأفوة من
ثمانية لأنها تمول ، وبين الستة والثمانية توافق بالأصاف فتضرب
ثلاثة فى ثمانية يحصل أربعة وعشرون ، ثم يضرب فى حالى الخنى
يحصل ثمانية وأربعون ثم تقسم على آله ذكر وعلى آله أنى ، وتجمع
ما يخص كلا منهم على حدى ، وتعطى كل واحدة نصف ما خصه من
من القسمين .

٢ - وان تباينتا فاضرب كامل احدهما فى كامل الأخرى ، كذكر
واحد وخنى واحد ، فالتذكير من اثنين والثانى من ثلاثة وبينهما تباين
فتضربهما فى بعضهما يحصل ستة ، ثم فى حالى الخنى يحصل اثنا
عشر ، له فى الذكورة ستة ، وفى الأفوة أربعة ، فالمجموع عشرة ، فله
خسة يأخذها ، وللذكر المحقق سبعة وهو نصف فرضته فى العاليتين .

٣ - وان تماثلتا اكتفيت بأحدهما كينت وخنى فعلى تقدير الذكورة
تكون من ثلاثة وعلى تقدير الأفوة تكون من ثلاثة مخرج الثلثين ،
فتكتفى بأحد المتماثلين فى حالته بستة ، فبالتذكير ينال أربعة
وبالتأيت ينال اثنين فالمجموع ستة ، فله ثلاثة . وقصيب البنت المحققة
اثان نصف حصتها على القسمين .

٤ - وان تداخلتا اكتفيت بأكثرهما كابن خنى وأخ ، ففرضة
التذكير من واحد والثأيت من اثنين ، والواحد داخل فيهما فتضرب اثنين
فى حالى الخنى بأربعة فعلى ذكوره يختص بها ، وعلى أنوته يأخذ
اثنين ومجموعها ستة يعطى نصفها ثلاثة وللأخ واحد وهو نصف
ما يستحقه فى الثأيت وان كانوا خنيتين فخذله فى أربعة الربع وان
كانوا ثلاثة خناتى فخذله فى ثمانية الثمن فاذا لم يختلف نصيب

للخنى ، أو لم يختلف . نصيب من معه من الورثة فانه يعطى نصيبه كاملا ؛
 لأب الأقل ، فإذا خلف أباً شقيقاً وولد أم خنى مشكلاً كان له السدس
 فرضاً ، لأنه لا يختلف بذكورته وأنوته للشقيق الباقي ، ولو خلف بنتاً
 وولداً لأبوين أو لأب خنى مشكلاً فطلبنت النصف فرصاً ، وللخنى
 الباقي تمصياً ، لأنه أما عصبته بنفسه أو عصبته مع غيره ، وإذا كان
 معتقاً أخذ جميع المال ، وقد يرث بالأفونة أكثر كزوج وأخ لأم وأخ
 لأب خنى فمسألة الذكورة من ستة والأفونة كذلك وتعمل لسبعة
 والحاصل منها اثنان وأربعون (١) .

ولا يتصور شرعاً في الخنى المشكل أن يكون أباً أو أما أو جداً
 أو زوجاً أو زوجة ، لأنه لا يجوز مناكحته ما دام مشكلاً ، وهو
 منحصر في سبعة أصناف : الأولاد وأولادهم ، والأخوة وأولادهم ،
 والأعمام وبناتهم وللموالى .

ما يتميز به : أن قامت به علامة الآثام كبوله من فرجه دون ذكره ،
 أو كان بوله من فرجه أكثر خروجاً من الذكر ، أو نبت له ثدى كثنى
 النساء ، أو حصل له حيض ولو مرة فانه يدل على أنه أثنى ، وإن قامت
 به علامة الرجال كبوله من ذكره . أو كان بوله منه أكثر خروجاً ،
 أو نبت له لحية دون ثدى اتضح الخال وزال الأشكال .

ميراث المفقود

يوقف مال المفقود عن القسم بين الورثة حتى يحكم الحاكم بموته .
 وقيل لا يتوقف على الحكم ، بل متى مضت مدة التعمير وهي سبعون

(١) يرى غير المالكة أن الخنى المشكل يعامل هو ومن معه بالأضر
 من ذكورة الخنى وأنوته ، فيعطى كل واحد الأقل المتيقن عملاً باليقين ،
 ويوقف الباقي إلى اتضاح حال المشكل فيعمل بحبسه ، أو إلى أن يصطلحا ،
 فإن مات إنسان عن ابن وولد خنى مشكل ، فتقدر ذكورة الخنى
 تكون المال بينهما بالسوية ، وتقدر أنوته يكون للخنى الثلث وللابن
 الثلثان ، فيقدر الخنى التي في حق نفسه فيأخذ الثلث فقط ، ويقدر
 ذكراً في حق الابن النصف لأنه متيقن ، ويوقف السدس الباقي بينهما
 حتى يتضح حال المشكل أو يصطلحا .

أو ثمانون عاما ، على الخلاف في ذلك ، نعم ان مضى مائة وعشرون عاما لم يحتج لحكم ، وهذا مفقود في بلاد الاسلام أو الشرك ، أما مفقود في معركة بين المسلمين فان لم يوجد بعد اقتضاء الحركة حكم بموته ، وقسم ماله ، فان كان بين المسلمين والكفار فبعد مضى سنة من انفصال الصنفين .

هذا اذا كان المفقود موروثا ، فان كان وارثا ، بأن مات مورثه فلا يرث المفقود شيئا ، ولكن يقدر حيا مرة ، ويقدر ميتا مرة أخرى ، ويمطى غير المفقود أقل نصيبه ، ويوقف المشكوك فيه ، فان ثبتت حياته أو موته فلا امر واضح ، وان لم يثبت ذلك بأن مضت مدة التصير السابقة فيرثه أحياء ورثته غير المفقود .

فان ماتت امرأة عن زوجها وأما وأختها لغير أم وعن أب مفقود ، فتقدير حياة الأب حين موت المرأة تكون المسألة من ستة وهي إحدى الغراوين : للزوج ثلاثة وللأم ثلث الباقي والباقي للأب ، وتقدير موته قبل موت المرأة فكذلك من ستة وتمول لثانية : للزوج النصف ، فيضرب نصف أحدها في كامل الأخرى بأربعة وعشرين ، فمن له شيء من الستة أخذه مضرديا في الأربعة ، أو من ثمانية ففي ثلاثة : للزوج تسعة من أربعة وعشرين هي أقل نصيبه ، وللأم أربعة على تقدير حياته ، ويوقف الباقي وهو أحد عشر ، فان ظهر أنه حي فللزوج مضافة للسنحة يكمل له النصف ، وللأب ثمانية وأما للأم فمعها حقها ، وان ظهر موته أو مضت مدة التصير أخذت الأخت تسعة من الموقوف ، ويزاد للأم اثنا عشر من الموقوف على الأربعة .

حكم ميراث الحمل

يوقف قسم التركة حتى تضع الحامل حملها أو تيسر منه بمضى أقصى أمد الحمل ، ولا يجعل القسم في المحقق .

وقال أشهب : يجعل القسم في المحقق ، فتمطى الزوجة أقل سميها وهو قول أبي حنيفة ، والتمتد عند الشافعية تمجيل القسم والبناء على اليقين والأقل ، فمن مات وترك زوجة حاملا وأخا لغير أم فلا يمتطى شيئا قبل الوضع اجباعا . فهو خلف زوجة حاملا وإبنا فلا يمتطى الزوجة شيئا قبل الوضع على المشهور عندنا ، وتمطى الثمن عن الأئمة الثلاثة ، وبه قال أشهب .

ميراث القرى والهدمى والحرقين

وإن يموت قوم يهدم أو غرق أو حادث عم الجميع كالحرق ولم يكن يعلم حال السابق فلا تورث زاهقا من زاهق وعندهم كأنهم أجانب فهكذا القول السيد الصائب

إذا مات متوارثان فأكثر بهدم أو بغرق أو بفرق أو بحرق أو في معركة قتال ، أو في بلاد غربة ولم يعلم من السابق منهما أو منهم . كان علم ابن أحدهما أو أحدهم سبق للآخر لا يمييه ، أو لم يعلم سبق ولا مية ، أو علمت المية ونسيت ، فلا تورث واحدا منهم من الآخر أو من الآخرين ، بل أجعلهم كأنهم أجانب فيرث كل واحد منهم باقى ورثته ، لأن شرط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت الموروث ولم يوجد الشرط .

فلو مات أخوان شقيقان أو لأب بفرق أو تحت هدم ولم يعلم السابق منهما ، وترك أحدهما زوجة وبنتا ، وترك الآخر بنتين وتركهما عسا . فلا يرث أحد الآخرين من الآخر شيئا ، بل تقسم تركته للأول ، لزوجته الثمن ولبنته النصف ولعمه الباقي ، وتقسم تركته الثانى لبنته الثلثان ولعمه الباقي . ولو أن زوجا وزوجة وثلاثة بنين لهما غرقوا جميعا ، أو ماتوا مما ولم يعلم السابق منهم ، وترك كل منهم مالا ، وللزوج زوجة أخرى وابن منها ، وللزوجة الثرية ابن من غيره فلا يرث واحد من الزوجين ولا من الأولاد الثلاثة شيئا من الآخرين ، بل مال الزوج ثمنه لزوجته الحية ، وباقيه لابنه منها

ومال الزوجة الفريقة لولدها من غيره ، ومال كل واحد ما البنين الثلاثة
سدسه لأخيه لأمه ، وهو ولد الزوجة الفريقة من غير أبيهم الفريق ،
وباقى ماله لأخيه من أبيه .

فاذا علم عن السابق واستمر علمه أو نسي فاته يرثه من مات بعده
فى صورتين ، فيعطى لورثة من مات بعده نصيب مورثهم من السابق
فى الصورة الأولى ، ويعوق المال كله فى الصورة الثانية الى تذكر
عين السابق ، لأنه غير ميتوس من تذكره .

الأسئلة

س ١ - عرف الميراث . وبين موضوعه ، وفائدته ، ودليل أحكامه ،
وحكم تلمه ، ومن اشتهر به من الصحابة . وأركانه وشروطه ومعنى
التركة والمحقوق المتعلقة بها ، وأسباب الميراث وموانعه ، وبين الوارثين
من الرجال والنساء والمروض المقدره فى كتاب الله وأصحاب كل فرض
تفصيلا ، ومتى ترث الأم الثلث من رأس المال ومتى ترث ثلث الباقي
ومتى ترث السدس ؟ ميراث الجدة للأب والجدة للأب منفردين
ومجتمعتين هل ترث أم أبى الأب مع ، أم الأم وأم الأب مجتمعتين وبين
التعصيب والمعصب والعصبة وأنواعه وعدد المعصب بالنفس ، وجهات
العصوية ، والعصبة بالغير ومع الغير وأقسام العصبة وسبب كل ،
وموالى العتاقة ، ومتى يرث بيت المال ، وما يفعل بالتركة اذا لم يرث ،
ومن هم ذوو الأرحام وكيف يرثون ؟ ومن يرث بالفرض والتعصيب ،
وكيف يرث ذو فرضين ؟

س ٢ - عرف الحجب ، وبين أقسامه ، وأنواع حجب نقصان ،
ومن لا يدخل عليهم حجب الحرمان ، ومن يحجب غيره تفصيلا فى حجب
الحرمان ومن يحجب بهم للأبخ للأب ، وبين المسألة المشتركة وأحوال
الجد مع الأخوة والمسألة للأكدرية والملكية وشبهها ، وبين أصول
مسائل الفرائض ومخرج كل فرض ، وكيف تقسم التركة ، وبين العول
والعائل من الأصول السبعة ومقدار عوله تفصيلا ، وميراث الخنثى

المشكل ، وحكم ميراث العمل ، والمفقود ، والعرقي ومن في حكمهم ،
وبين فيما يأتي من يرث ونصيبه ، ومن لا يرث والمانع له .

(أ) مات عن زوجة ، وبنت • وبنت ابن ، وأم ، وأخت شقيقة ،
وأخت لأم ، وجدة •

(ب) مات امرأة عن زوج ، وأم وأختين لأم • وأختين لأب وتم
وتركت ١٧٠ جنيتها •

(ج) مات عن زوجة ، وأبوين ، وبنتين ، وأخ شقيق وترك
٨١ جنيتها •

المنهج

الصف الرابع ادبي : القضاء : شروطه • أحكامه •

الشهادة : أنواعها • شروطها • موافقها • مراتبها • أحكامها •
أحكام الجنایات على النفس •
حكمة مشروعية الرن في الاسلام • وأسبابه الحقيقية ، وتشوق
الحرابة • وشرب الخمر •
حكمة مشروعية التوق في الاسلام • وأسبابه الحقيقية ، وتشوق
الشارع الى التخلص منه • ووجهته في اعتبار اليد على النصف من
الحر في كثير من الأحكام •
الوصية : ترمضها • حكمها • أركانها • مشروطها مخرج الوصية •
ما يخرج من الثلث • الرجوع في الوصية •
الفرائض : أسباب الميراث وموانعه • الوارثون من الرجال •
الوارثات من النساء • الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى • أصحاب
الفروض وأحوالهم المعصبات وأحكامها • الحجب المشتركة • الجسد
والاخوة • الأكدرية • حساب المسائل • المفقود • الحمل • العرقى
ومن في حكمهم •

الصف الرابع علمي : يدرس موضوعات الصف الرابع الأدبي ،
ما عدا : الردة والرق وما يتعلق به .

تتبعه ، تدرس هذه الموضوعات في الشرح الصغير ما عدا الميراث
فإنه يدرس في شرح الرحبية للسبط المارديني ، أو في كتاب يكون
في مستوى الرحبية وشرحها .

ثم بحمد الله وتوفيقه الجزء الأخير من كتاب الكواكب ، واني
أضرع إلى الله جل جلاله وعز سلطانه ، أن يجعل المصل خالصاً لوجهه
الكريم ، وأن يشيئني عليه يوم الدين . وله الحمد في الأولى والآخرة
وهو الحكيم الخبير ، وصلى الله على محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه
والعالمين ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

* * *

الفهرس

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٨٠	حكم الجنابة فيما دون النفس	٣	المقدمة
٨٤	لمن استيفاء القصاص ؟	٥	الباب الأول : في القضاء وأحكامه
٨٧	متى يسقط القصاص ؟	٨	ما يجرم عليه القاضى وما يندب به
٨٩	الدية وأحكامها	١٠	ما يجوز للخصمين
١٠٠	ما يحمله الجاني من الدية	١٣	بماذا يبدأ القاضى ؟
١٠٠	وما تحمله العاقلة ؟	١٤	من يجب على القاضى تعزيرهم
١٠١	من هم العاقلة ؟	١٦	متى : باب الكلام من المدعى عليه ؟
١٠٢	تنجيم الدية	٢٠	دل يوثق الحكم الخلاف ؟
١٠٦	الباب الرابع : في جرائم الحدود	٢٣	حكم السام قد لا ينعدى لماتل
١٠٨	الزنى وأحكامه	٢٤	ما يستند إليه الحاكم فى حكمه ،
١١٥	الزنا وأحكامه	٢٤	ما حكم الغائب
١٢٠	القتل وأحكامه	٢٦	مكان الدعوى
١٢٣	السرقه وأحكامها	٢٦	الباب الثانى فى الشهادة وأحكامها
١٣١	الحرابة وأحكامها	٢٨	أنواعها : شروط صحتها
١٣٨	شرب المسكر وأحكامه	٣٢	من لا تقبل شهادته
١٤٠	التعزير وأحكامه	٣٧	شروط من يزكى الشهود
١٤٢	حكم ما ألفت به البهائم	٣٩	مراتب الشهادة
١٤٥	الباب الخامس : فى الوصية	٤٢	الشهادة على خط المقر
١٤٧	وأحكامها ، النوع الأول :	٤٤	بينة السماع
١٥٠	الوصية المالية	٤٧	شهادة النقل وشروطها
١٥٥	مبطلات الوصية	٥٣	ما حكم رجوع الشاهد عن شهادته ؟
١٥٦	مسائل فى الوصية	٥٤	ما الحكم أن تعرضت بينان ؟
١٥٩	ما يطلب فى الوصية	٥٥	ما تمتد عليه بينة الملك
١٦١	النوع الثانى : الوصية النظرية	٥٨	المجن وأحكامها
١٦٣	مسائل فى الوصية النظرية	٦٠	الحمازة وأحكامها
١٦٦	قانون الوصية الواجبة	٦٤	الباب الثالث فى الجنائيات وأحكامها
١٦٨	الباب السادس فى الرق وما يتعلق	٦٤	أركان الجنابة
	به - الرق قبل الاسلام	٦٦	التسامة وأحكامها
	موقف الاسلام من الرق	٧٣	ما حكم العفو من القصاص ؟
	تقليل وسائل الرق	٧٥	أنواع جنابة العمد العدوان
		٧٧	من يقتل بغيره ومن لا يقتل

الصفحة

٢٢٢	الوارثون والوارثات
٢٢٢	الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى
٢٢٧	التعصيب
٢٤١	كيف يرث ذو فرضين ؟
٢٤٢	الحجب
٢٤٤	المسألة المشتركة
٢٤٥	أحوال الجدم مع الاخوة
٢٤٦	المسألة الاكدرية
	أصول مسائل الفرائض وكيفية
٢٤٧	تقسيم التركة
٢٤٩	المسول
٢٥٠	ميراث الخنثى
٢٥٢	ميراث المفقود
٢٥٣	ميراث الحمل
٢٥٤	ميراث الفرقى والهدمى
٢٥٦	المنهج

الصفحة

١٧٢	مطابقة الاسلام بالرق وتكميله
	فتح الاسلام ابواب حرية الرق
١٧٨	على مصاريحها
١٨٣	وصول الموالى الى اللدرو والكمال
	وصولهم الى القمة فى العلوم
١٨٧	والفنون
	وجهة الشارح فى اعتبار الرقيق
	على النصف من الحر فى كثير
	من أحكامه
١٩٧	العتق وأحكامه
٢٠٠	التبني وأحكامه
٢٠٨	الكتابة وأحكامها
٢١١	أم الولد وأحكامها
٢١٨	الولاء وأحكامه
٢٢٤	الباب السابع : فى علم الميراث
٢٢٨	أسباب الميراث
٢٣٠	

رقم الابداع بدار الكتب المصرية ١٩٩٣/٧٣٣٠

دار الكتب
والإعلام
القاهرة
تليفون : ٥١١٥٢٠٤

