

المهذب من

الفقه المالكي

وأدلته

تأليف

محمد رشيد كحل المحب الباجي

دار القلم

دمشق

دار الوصي

الجزائر

المهذب من

الفِقْرِ الْمَالِكِيِّ

وَأَدِلَّتْهُ

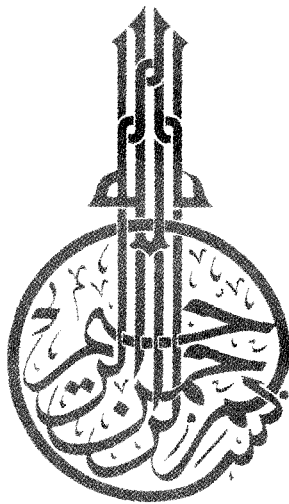
تأليف

محمد سحاح لمجساجي

الجزء الأول

دار القضاء
دمشق

دار الوعي
الجزائر



المهذب من

الفقيه المالكي

وأدلته

١

الطبعة الأولى

١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م

حقوق الطبع محفوظة

تطلب جميع كتبنا من:

دار القلم - دمشق

هاتف: ٢٢٢٩١٧٧ فاكس: ٢٤٥٥٧٣٨ ص.ب: ٤٥٢٣

www.alkalam-sy.com

الدار الشامية - بيروت

هاتف: ٨٥٧٢٢٢ (٠١) فاكس: ٨٥٧٤٤٤ (٠١)

ص.ب: ١١٣/٦٥٠١

توزع جميع كتبنا في السعودية عن طريق:

دار البشير - جدة

ص.ب: ٢٨٩٥ هاتف: ٦٦٠٨٩٠٤ / ٦٦٥٧٦٢١

دار الوصي للنشر والتوزيع

حي الثانوية رقم 142 ب

الروبية - الجزائر

هاتف وفاكس: 00213 21854710/15

بريد إلكتروني: elwaal06@hotmail.com

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونستهديه لنور العلم من ظلمات الجهالة، ونسأله الوقاية من الوقوع في عمية الضلالة.

وأشهد أن لا إله إلا الله البرُّ الرحيم الذي أولانا من نعمه ما لا يحصره حاصرٌ بحدٍّ، ولا يبلغ المحصي له نهايةً بعدً، فمنه الإيجاد، ومنه الإعداد، ومنه الإمداد، فقد بعث الأنبياء ﷺ في أممهم، كُلاًّ بلسان قومه ليبيّنوا لهم طريق الحق، ويأخذوا بحُجُزهم عن النار، وخصّنا معشرَ الآخِرِينَ بِبَلِيَّةٍ تاممهم ومِسْكٍ ختامهم محمد بن عبد الله، الذي هو النعمةُ المسداة والرحمة المهداة. فقد أرسله إلينا شاهداً ومبشراً ونذيراً، وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً، وأنزل عليه الكتاب المبين فرقاناً بين الشك واليقين، وجعل بيانه في سنّته المطهّرة الشريفة، فصار عليه الصلّاة والسلام مبيّناً بقوله وفعله وإقراره، فكَمُلَ الدين بإنزال الكتاب وبيان السنّة له، وتمت النعمة بحفظهما من التحريف والتزييف.

وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، وحبّبه وخليته، الصادق الأمين، المبعوث رحمة للعالمين، أرسله الله بالحنيفية السمحة لا حرج فيها ولا شدة، ينطق بلسان التيسير بيانها، ويدل على الرفق

والسهولة عنوانها. فصلّى الله عليه وعلى آله وصحابه الذين عزّروه ونصروه، واتبعوا النور الذي أنزل معه، وسلّم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين.

أما بعد: فهذا كتاب في الفقه الإسلامي على مذهب عالم المدينة مالك بن أنس الأصبحي الذي ورد فيه - على ما تأوله بعض العلماء - الخبر الصحيح: «يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل، فلا يجدون عالماً أعلم من عالم المدينة». أضعه بين يدي طلابه والمشتغلين به، وسائر المتفقيين في دين الله، وقد نسّلتُه مما تيسّر لي من مصنفات في هذا المذهب الجليل، دون أن أقلد فيه كتاباً بعينه يكون أصلاً له؛ لا في متنه ولا في شرحه، وقد أجهدت نفسي - على قدر ما يسّر الله ﷻ وفتح - في تهذيب فقه هذا المذهب السني؛ أحكاماً وأدلة، ومن أجل ذلك سميته «المهذب من الفقه المالكي وأدلته»، ورجوت بذلك أن يكون اسمه مطابقاً لمسمّاه، ومضمونه مصداقاً لعنوانه.

ولا غرو أن مذهب عالم المدينة، لا يزال يحتاج إلى مزيد من الخدمة والعناية من أهله العارفين بتاريخه وأصوله وكتبه ورجاله، ولقد سئلت غير مرة عن الدلالة على كتاب ميسور في خزانة الفقه المالكي، يناسب البسطاء من أمثالنا، ويسدّ حاجة المبتدئين - وما أكثرهم - فكنت أتلكأ في الجواب: أيُّ الكتب يمكن أن يكون محلاً لهذه الرغبة ومقولاً في جواب: ما هو؟ ولا أزعم أبداً أن يكون هذا المهذب محققاً لتلك الأمانة القديمة، ولكنه لبنة في بنيان شامخ،

وخطوة في طريق طويل، فلعلّه يحفز ذوي الهمم العليّة والكفاية العلمية إلى النهوض بتأليف ما يُقرُّ عيون الناظرين، ويلبي حاجة المتعلّمين.

منهجي في تأليف هذا الكتاب:

وقد سلكت في تأليفه طريقة المتون المجردة، فلخصت مادته الأُولية من «الإرشاد»، و«التلقين»، و«عقد الجواهر»، و«أقرب المسالك»، وغيرها من المتون المعتمدة. ثم وضعت تلك المادة المُلخّصة في صورتها المناسبة، على وفق ما يقتضيه المنهج المنطقي من التفصيل والتسلسل، فجعلته كُتُباً؛ كل كتاب منها يندرج تحته جملة من الأبواب، وفصلت الأبواب فصولاً. وحاولت أن أرَتب فيه الأبحاث في جملتها وتفصيلها، ترتيباً يجعل القارئ له بامعان وذكاء يشعر أنه يسير في حُطى متتابعة يبنني لاحقها على سابقها من غير إقحامٍ ولا اختلالٍ إن شاء الله.

وقد بذلتُ جهداً آخر في تسهيل لغته ألفاظاً وتراكيب، تسهيلاً لفهم معانيه، حتى إنني عبّرت عن بعض المعاني بغير مصطلحاتها الشهيرة إتماماً للفائدة ومبالغة في تقريبه من الأفهام.

وقد بنيته في أصله على المشهور من الأقوال، ولا أذكر خلافاً في المتن، وإذا لم أذكره في الهامش فذلك دليلٌ على أن ما ذكرته هو المعتمد، ولا أذكر الخلاف إلا إذا كان قوياً نقلاً أو دليلاً، لكن أبين المعتمد منه، وأنسبُ كلَّ قولٍ لقائله مع دليله ما أمكنني ذلك وتيسر لي.

وقد اعتمدت في تخريج أدلته التي علققتها في الهامش على كتب الأدلة المصنفة في المذهب، كـ«المعونة»، و«الإشراف»، و«الذخيرة»، بالإضافة إلى الكتب التي عنيت بآيات الأحكام وأحاديثها، كتفسير القرطبي وابن العربي، و«الموطأ» وسائر كتب السنّة وشروحها، وخاصة كتاب «التمهيد». ولم آل جهداً في ضبط متن الحديث المستدل به، وبيان موضع الدلالة منه، واختلاف رواياته عند الحاجة، والحكم عليه صحة وضعفاً إذا كان خارج الصحيحين؛ وذلك بالاعتماد على ما نص عليه أئمة الفن، وشرحت المفردات الغريبة الواردة في متونه. والتزمت أن لا أكتب دليلاً حتى أتبين وجه دلالة ومعقوليته، إذ لا يخفى هشاشة بعض الأدلة وضعفها. وهناك بعض الأدلة مما فتح الله به على هذا العبد الضعيف فتحاً صرفاً، لم أنقله من عند أحد، والفضل فيه لله وحده واهب العقول والعلوم.

ويلاحظ القارئ أنني لم أثبت أرقام الإحالات إلا في الآيات القرآنية، وإنما فعلت ذلك تجنباً لإثقال الكتاب بالرموز والترقيمات، ولا يُعيب الطالب الفهم أن يتحقق من النصوص التي نقلتها وعزوتها إلى مصادرها، على أنني التزمت أن أعلم على ما نقلته بلفظه بوضع علامة الانتهاء (اه) عند نهايته، وما نقلته بمعناه أو كان فيه بعض التصرف بيّته.

وإذا كانت في المتن جملة متتابعة من السنن أو الفضائل أو شبه ذلك، بحيث يعسر إفراد كل واحدة منها بدليها، أوردت الأدلة

مجملة عند آخرها، وجعلتها متتابعة مرتبة حسب ترتيب ما دلّت عليه من الأحكام والآداب.

وربما علقْتُ حكماً أو جملة أحكام، أعقدها في خاتمة الباب أو الفصل من أجل إتمام الفائدة وزيادة الاستقصاء.

وفي الجملة فقد حاولت أن أقتصر على الأحكام العملية جهد الاستطاعة، فتحاشيت نواذر المسائل وغرائبها ودقائقها وما هو منها أشبه بالخيال منه بالحقيقة، وقلّلت من ذكر أحكام العبيد إلا ما تدعو إليه الضرورة.

وقد راجع هذا الكتاب الأخ العزيز نبيل ياحي، وهو من الباحثين المجدين، فاستدرك عليه أخطاءً وأوهاماً، وأفاد فوائد وزوائد، طوّق بها جيدي بفضل يقتضيني شكراً له، سائلاً المولى الجليل أن يجزل له الأجر. والشكر موصول كذلك لشيخنا الفاضل المقرئ عبد الحميد منير شانوحه، الذي كان دائماً يحثني على إتمام الكتاب، ويلقي إلي بالملحوظة تلو الأخرى حتى فرغت منه بحمد الله.

وفي الختام أقول: هذا جهد المقل؛ فمن وجد صواباً فليدع بالخير، ومن وجد خطأً فليستغفر لصاحبه، وليعلم أن الله تعالى أبقى الكمال إلا لكتابه، والعصمة إلا لنبيه. والله الحمد من قبل ومن بعد.

وكتب بدمشق الشام

في أوائل ربيع الآخر من عام ١٤٢٢هـ



كتاب الطَّهَارَةِ

الطَّهَارَةُ الْمَشْرُوطَةُ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ نَوْعَانِ:

الأوَّلُ: طَهَارَةُ الْحَدَثِ؛ وَهِيَ: الْوُضُوءُ، وَالغُسْلُ، وَمَا يُنُوبُ عَنْهُمَا وَهُوَ التَّيْمُمُ.

والثَّانِي: طَهَارَةُ الْحَبَثِ؛ وَهِيَ: إِزَالَةُ النَّجَاسَةِ عَنْ ثَوْبِ الْمُصَلِّي، وَبَدَنِهِ، وَمَكَانِهِ الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ.



باب المياه

وتحصلُ الطهارةُ بالماءِ الطاهرِ في نفسه المُطَهَّرِ لغيره^(١)؛ وهو الماءُ الباقي على أصلِ خلقته، أو المتغيَّرُ بما لا ينفكُ عنه غالباً لمَوْضِعِ قَرَارِهِ ومُرُورِهِ كالمِلْحِ والمُغْرَةِ، أو لتَوَلُّدِهِ فِيهِ كالمُطْحَلِبِ. ومنه: الماءُ النَّازِلُ مِنَ السَّمَاءِ، وماءُ البَحْرِ^(٢)، ومياهُ الآبارِ والعُيُونِ والأنهارِ.

فإذا خالطه شيء من غير ما سبق، فغير أصل خلقته في لَوْنٍ أو

(١) وهو المسمّى بالماء المطلق، أو الماء الطهور. ودليل ذلك من كتاب الله قوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨]. فسمّى الماء النازل من السماء: طهوراً. ثم قال سبحانه في موضع آخر: ﴿وَيَنْزِلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً يُطَهِّرُكُمْ بِهِ﴾ [الأنفال: ١١]. فكان قوله: ﴿يُطَهِّرُكُمْ بِهِ﴾ تفسيراً لقوله: ﴿طَهُورًا﴾، فدل ذلك على أن معنى «الطهور» هو الطاهر المطهر. ويدل عليه من السنة أيضاً قوله ﷺ: «وَجَعَلْتُ لِي الْأَرْضَ مَسْجِدًا وَطَهُورًا». أخرجه الشيخان عن جابر. ومعناه: يُصَلِّي في أي مكان منها، ويُتَطَهَّرُ منها عند فقد الماء. فالأرض طاهرة بحكم الأصل، ومطهرة بموجب ما دلَّ عليه هذا الحديث، فصارت بمجموع الوصفين «طهوراً»، وجعلها مسجداً وطهوراً من خصائص الأمة المحمدية.

(٢) لحديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ قال: قال رسول الله ﷺ في البحر: «هُوَ الطَّهُورُ مَأْوُهُ، الْحِلُّ مَيْتَتُهُ». أخرجه مالك وأصحاب السنن، وصححه البخاري فيما رواه الترمذي عنه، وكذا صححه ابن خزيمة.

طَعْمٍ أَوْ رِيحٍ، فَقَدْ صِفَةَ الطَّهْوَرِيَّةِ^(١)، وَصَارَ حُكْمُهُ كَحُكْمِ مُغْيِرِهِ^(٢).
 وَيُكْرَهُ التَّطَهُّرُ بِمَاءٍ اسْتَعْمَلَ فِي طَهَارَةٍ سَابِقَةٍ مِنْ وُضُوءٍ أَوْ
 غُسْلٍ^(٣)، وَيَسِيرٌ حَلَّتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ لَمْ تَغْيِرْهُ^(٤)، وَبِالْمَشْمَسِ، وَمَا وَلَغَ

(١) لقوله ﷺ: «إِنَّ الْمَاءَ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ، إِلَّا مَا غَلَبَ عَلَى رِيحِهِ وَطَعْمِهِ
 وَلَوْنِهِ». أخرجه ابن ماجه عن أبي أمامة الباهلي. وهو ضعيف بهذا اللفظ،
 ولكن الإجماع انعقد على صحّة معناه ومدلوله. وفيه دليل على بطلان التفريق
 بين ورود الماء على النجاسة، فلا يتنجس بها، وورودها عليه، فيتنجس إذا
 كان قليلاً لم يبلغ قلتين.

(٢) فيكون طاهراً إذا كان المغيّر طاهراً كاللبن، ويكون نجساً إذا كان
 المغيّر نجساً كالبول.

(٣) والماء المستعمل هو الذي تقاطر من أعضاء المتطهّر، دون الفضلة
 المتبقية في الإناء، فإنها مطهّرة من غير كراهة؛ لما رواه ابن عباس رضي الله عنهما؛
 قال: اغتسل بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم في جفنة، فأراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتوضأ
 منه، فقالت: يا رسول الله! إني كنتُ جنباً! فقال: «إِنَّ الْمَاءَ لَا يُجْنِبُ».
 أخرجه أبو داود، والترمذي، وقال: حسن صحيح.

وسبب كراهة الماء المستعمل مراعاة الخلاف؛ فقد قال بعدم طهوريته
 أصبغ بن الفرج من أصحاب مالك، والشافعي وأبو حنيفة. أو يقال: لأنه ماء
 استعمل في أداء عبادة، أو لأنه ماء خرجت معه خطايا الأعضاء، كما ثبت في
 السنة.

(٤) وهذا هو الصحيح في المذهب، وهو مقتضى القياس، خلافاً لما
 في «الرسالة». قال ابن عبد البر في «التمهيد»: الدليل على أن الماء لا يفسد
 إلا بما ظهر فيه من النجاسة؛ أن الله صلى الله عليه وسلم سمّاه طهوراً، فقال: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنْ
 أَسْمَاءِ مَاءٍ طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨]. وفي قوله: ﴿طَهُورًا﴾ معنيان: أحدهما: أن
 يكون «طهور» بمعنى «طاهر»، مثل: صبور وصابر، وشكور وشاكر، وما كان
 مثله. والآخر: أن يكون بمعنى فعول، مثل: قتول، وضروب، فيكون فيه معنى =

فيه الكلبُ إذا كان يسيراً عرفاً^(١).
ويُكره الاغتسالُ في الماءِ الراكدِ^(٢).



= التعدي والتكثير؛ يدل على ذلك قوله ﷺ: ﴿وَيُرَى عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءٌ يُطَهِّرُكُمْ بِهِ﴾ [الأنفال: ١١]. وقد أجمعت الأمة أن الماء مطهر للنجاسات، وأنه ليس في ذلك كسائر المائعات الطاهرات، فثبت بذلك هذا التأويل. وما كان طاهراً مطهراً استحال أن تلحقه النجاسة؛ لأنه لو لحقته النجاسة لم يكن مطهراً أبداً؛ لأنه لا يطهرها إلا بممازجته إياها واختلاطه بها، فلو أفسدته النجاسة من غير أن تغلب عليه وكان حكمه حكم سائر المائعات التي تنجس بمماسة النجاسة لها، لم تحصل لأحد طهارة، ولا استنجى أبداً. اهـ.

(١) وذلك أنه يكون مختلطاً بلعابه، ولكنه ما لم يتغير فهو على حكم الأصل، وإنما يُكره استعماله مراعاة لقول من قال بنجاسته كالشافعي، ولأمر الشارع بإراقة ذلك الماء المولوغ فيه.

(٢) لقوله ﷺ فيما أخرجه مسلم عن أبي هريرة: «لَا يَغْتَسِلُ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ وَهُوَ جُنُبٌ». فقال - يعني الراوي - : كيف يفعل يا أبا هريرة؟ قال: يتناولُه تناوياً. والماء الدائم هو الراكد الذي لا يجري، كما جاء مصرحاً به في بعض الروايات.

باب الأعيان الطَّاهِرة والأعيان النجسة

الْحَيَوَانُ كُلُّهُ طَاهِرٌ الْعَيْنِ مَا دَامَ حَيًّا، حَتَّى الْكَلْبُ وَالْخَنْزِيرُ،
وَالْكَافِرُ، وَالْجُنْبُ وَالْمَرْأَةُ الْحَائِضُ (١).

(١) اعلم أن هذا الباب مبنيٌّ على أن الأصل في الأشياء الطَّهارة إلا ما استثناه الدليل. والحياة علَّة الطَّهارة في الْحَيَوَانِ؛ بدليل أنه إذا مات تنجس، إذا كان بريًّا ذا نفسٍ سائلةٍ.

ومن هنا كان كلَّ حيوانٍ حيًّا طاهرًا. وتلبَّس الإنسان بالكفر أو الجنابة، أو الحيض في المرأة، لا يغيِّر هذا الأصل؛ لأن الأوصاف الثلاثة أوصاف معنوية لا تتعلق بالحس، ولا أثر لها على البدن، والطَّهارة تتعلق بالمحسوسات.

ويؤيده من جهة السُّنة ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه؛ أنه لقي النبي صلى الله عليه وآله في طريق من طرق المدينة، وهو جنبٌ، فانسَلَّ، فذهب فاغتسل، ففقد النبي صلى الله عليه وآله، فلما جاء، قال: «أَيْنَ كُنْتَ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ؟» قال: يا رسول الله! لقيتني وأنا جنبٌ، فكرهت أن أجالسك حتَّى أغتسل. فقال: «سُبْحَانَ اللَّهِ! إِنَّ الْمُؤْمِنَ لَا يَنْجُسُ». أخرجه البخاري وغيره. ولأن الله أباح للمسلم نكاح الكتابية، وهو يستلزم إباحة مباشرة بدنِّها.

وأما الْكَلْبُ: فإنه طاهر بحكم الأصل الثابت لجميع الْحَيَوَانَاتِ، وهو كونه حيوانًا حيًّا، وبدليل قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]. أي: كلوا من الصَّيْدِ الذي أمسكته عليكم كلابكم المَعْلَمَة. فأمرنا بالأكل ولم يأمرنا بغسل موضع الإصابة الذي يختلط به لعاب الْكَلْبِ. وأمَّا ما ورد في السُّنة من الأمر بغسل الإناء الذي ولغ فيه سبع مرَّات، فهو أمرٌ تعبديٌّ بدليل =

وَيَنْجُسُ الْحَيَوَانَ بِالْمَوْتِ دُونَ ذِكَاةِ شَرْعِيَّةٍ، إِلَّا الْآدَمِيَّ
وَالْبَحْرِيَّ، وَمَا لَيْسَ لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ، كَالْجَرَادِ وَالنَّحْلِ وَالنَّمْلِ
وَحَشَاشِ الْأَرْضِ^(١).

وَأَجْزَاءُ الْحَيَوَانَ، كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ وَالْأُذُنِ، إِذَا انفَصَلَتْ مِنْهُ وَهُوَ

= تقييده بالعدد، واشترط التراب في إحدى المرات، بل مجرد الأمر بالغسل لا يدل على النَّجَاسَةِ؛ بدليل أن الرجل إذا أمذى يؤمر بغسل جميع الذَّكَرِ مع أن موضع النَّجَاسَةِ منه المخرج فقط. وقال ابن عبد البر في «التمهيد» في شرح حديث الهرة: «إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجِسٍ» ما نصه: وطهارة الهرّ تدل على طهارة الكلب، وأن ليس في حيّ نجاسة سوى الخنزير، والله أعلم؛ لأن الكلب من الطوافين علينا، ومما أبيع لنا اتخاذه في مواضع الأمور، وإذا كان حكمه كذلك في تلك المواضع، فمعلوم أن سوره في غير تلك المواضع كسوره فيها؛ لأن عينه لا تتقل. اهـ.

وأما الخنزير: فهو طاهرٌ أيضاً لما ذكرنا من الدليل في طهارة الحيوان، ولأن حرمة أكل لحمه لا تقتضي نجاسة عينه؛ بدليل أن سباع البهائم محرّمة الأكل عند من يقول بنجاسة الخنزير، وليست بنجسة عنده. وعلى تسليم أن الحرمة تقتضي النَّجَاسَةَ، فإن قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ وَالِدَمُّ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ﴾ [المائدة: ٣] يفيد نجاسة اللحم فقط، ونحن لا ننازع في أنه إذا صار لحماً بذكاة أو غيرها، أنه يصير نجساً. والله أعلم.

(١) والأصل فيه حديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا وَقَعَ الذَّبَابُ فِي شَرَابٍ أَحَدِكُمْ، فَلْيَغْمِسْهُ ثُمَّ لِيَنْزِعْهُ؛ فَإِنَّ فِي أَحَدِ جَنَاحَيْهِ دَاءً، وَفِي الْآخَرِ شِفَاءً». أخرجه البخاري. ومعلوم أن الذباب إذا غمس في الطَّعَامِ الحار أو البارد أن الأغلب عليه - مع ضعف خلقه - الموت، فلو كان موته في الطَّعَامِ يفسده لم يأمر رسول الله ﷺ بغمسه فيه، وإذا لم ينجس الطَّعَامُ بموته، فليس ينجس على حال البتة، وإذا ثبت أن الذباب لا ينجس بالموت، ثبت بعموم معناه أن كل حيوان ليست له نفس سائلة، لا ينجس بالموت.

حيّ، فهي كميّته في الحُكْم^(١).

وما يَخْرُجُ مِنْ جَسَدِ الْحَيِّ مِنْ عَرَقٍ، وَدَمْعٍ، وَلُعَابٍ، وَمُخَاطٍ، فَهُوَ طَاهِرٌ بِطَهَارَةِ أَصْلِهِ.

وَالدَّمُ مِنْهُ مَسْفُوحٌ وَغَيْرُ مَسْفُوحٍ، فَالْأَوَّلُ نَجِسٌ، كَالْقَيْحِ وَالصَّيْدِ، وَالثَّانِي لَهُ حُكْمُ الطَّاهِرِ^(٢).

وَفَضَلَاتُ الْآدَمِيِّ مِنْ بَوْلٍ^(٣)، وَرَجِيْعٍ، وَمَذْيٍ، وَوَدْيٍ،

(١) فَإِنْ كَانَ الْجِزَاءُ الْمُنْفَصِلَ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ الْبَحْرِيَّةِ، أَوْ غَيْرِ ذَاتِ النَّفْسِ السَّائِلَةِ، أَوْ كَانَ مِنْ آدَمِيٍّ كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ، فَهُوَ طَاهِرٌ بِطَهَارَةِ أَصْلِهِ حَيًّا وَمَيْتًا. وَإِنْ كَانَ مِنْ حَيْوَانٍ بَرِّيٍّ ذِي نَفْسٍ سَائِلَةٍ، فَهُوَ نَجِسٌ بِالْقِيَاسِ عَلَى مَيْتِهِ، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِيمَا رَوَاهُ أَبُو وَقَدِّ اللَّيْثِيِّ: «مَا قُطِعَ مِنَ الْبَهِيمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهُوَ مَيْتٌ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ.

وَإِذَا كَانَ الْجِزَاءُ الْمُنْفَصِلَ مِمَّا لَا تَحُلُّهُ الْحَيَاةُ كَالشَّعْرِ، وَالْوَبْرِ، وَالصُّوفِ، وَزَغَبِ الرِّيشِ، فَلَيْسَ نَجِسًا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثْنَا وَمِئَةً إِلَى حِينٍ﴾ [النحل: ٨٠]. يَعْنِي: وَتَتَّخِذُونَ مِنْ أَصْوَابِهَا... إلخ. قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: وَلِذَلِكَ قَالَ أَصْحَابُنَا: صُوفُ الْمَيْتَةِ وَشَعْرُهَا طَاهِرٌ، يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَسِوَاءِ كَانَ شَعْرًا مَا يُؤْكَلُ لِحْمِهِ، أَوْ لَا؛ كَشَعْرِ ابْنِ آدَمَ وَالخَنْزِيرِ، فَإِنَّهُ طَاهِرٌ كُلُّهُ. اهـ. مُخْتَصَرًا.

وَأَمَّا الظِّلْفُ، وَالظَّفْرُ، وَالسِّنُّ، وَالقَرْنُ، وَسَائِرُ الْعِظَامِ الظَّاهِرَةِ وَالْبَاطِنَةِ فَهِيَ نَجِيسَةٌ إِذَا أُخِذَتْ مِنَ الْحَيِّ أَوْ الْمَيْتِ غَيْرِ الْمَذْكُورِ.

(٢) وَالدَّمُ الْمَسْفُوحُ هُوَ الدَّمُ السَّائِلُ الَّذِي يَجْرِي عِنْدَ مَوْجِبِ جَرِيَانِهِ مِنْ ذِكَاةٍ وَجَرَحٍ وَغَيْرِهِمَا. وَالدَّمُ غَيْرُ الْمَسْفُوحِ هُوَ الَّذِي لَا يَجْرِي عِنْدَ مَوْجِبِ جَرِيَانِهِ، بَلْ يَبْقَى فِي الْعُرُوقِ، وَمِنْهُ الدَّمُ الْمُتَجَمِّدُ فِي قَلْبِ الْحَيْوَانِ الْمَذْكُورِ.

(٣) وَالْأَصْلُ فِيهِ حَدِيثُ الْأَعْرَابِيِّ الَّذِي بَالَ فِي الْمَسْجِدِ النَّبَوِيِّ الشَّرِيفِ. أَخْرَجَهُ مَالِكٌ وَالشَّيْخَانُ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ.

وَمَنِيٍّ^(١)، نَجِسَةٌ. وَأَمَّا الْقَيْءُ فَلَا يَنْجُسُ مِنْهُ إِلَّا مَا تَغَيَّرَ عَنْ صِفَةِ

= وَالْبَوْلُ نَجِسٌ وَلَوْ كَانَ مِنْ غَلَامٍ لَمْ يَطْعَمِ الطَّعَامَ؛ لِحَدِيثِ صَاحِبِي الْقَبْرَيْنِ
الْآتِي قَرِيباً، وَلِعَمُومِ قَوْلِهِ ﷺ: «اسْتَنْزَهُوا مِنَ الْبَوْلِ؛ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ
مِنْهُ» رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ فِي سَنَنِهِ، عَنِ الْحَسَنِ مَرْسِلاً، وَرَوَاتِهِ ثِقَاتٌ.
وَأَخْرَجَ الْحَاكِمُ نَحْوَهُ مُسْنِداً مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَصَحَّحَهُ عَلَى شَرْطِ
الشَّيْخَيْنِ. وَقَالَ: لَا أَعْرِفُ لَهُ عِلَّةً. وَلِقَوْلِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بَصِيٍّ،
فَبَالَ عَلَى ثَوْبِهِ، فَدَعَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِمَاءٍ فَأَتْبَعَهُ إِيَّاهُ. أَخْرَجَهُ مَالِكٌ.

(١) لِقَوْلِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كُنْتُ أَغْسِلُهُ - تَعْنِي الْمَنِيَّ - مِنْ ثَوْبِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّلَاةِ، وَأَثَرُ الْغَسْلِ فِي ثَوْبِهِ يُقَعُّ الْمَاءَ.
أَخْرَجَهُ الشَّيْخَانُ، وَأَخْرَجَا - وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ - عَنْ عَلْقَمَةَ وَالْأَسْوَدِ: أَنَّ رَجُلًا
نَزَلَ بِعَائِشَةَ، فَأَصْبَحَ يَغْسِلُ ثَوْبَهُ. فَقَالَتْ عَائِشَةُ: إِنَّمَا كَانَ يُجْزِئُكَ إِنْ رَأَيْتَهُ أَنْ
تَغْسِلَ مَكَانَهُ، فَإِنْ لَمْ تَرَ نَضَحْتَ حَوْلَهُ، وَلَقَدْ رَأَيْتَنِي أَفْرَكُهُ مِنْ ثَوْبِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَرَكًا، فَيُصَلِّي فِيهِ. وَفِي رِوَايَةٍ: فَلَوْ رَأَيْتَ شَيْئًا غَسَلْتَهُ، لَقَدْ
رَأَيْتَنِي وَإِنِّي لِأَحْكُهُ مِنْ ثَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَابِسًا بِظَفْرِي. قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ
الْقُرْطُبِيُّ فِي «الْمَفْهَمِ»: لَا حُجَّةَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ لِمَنْ تَمَسَّكَ بِهِ فِي طَهَارَةِ
الْمَنِيِّ؛ لَوْجِهَيْنِ:

أحدهما: أنها إنما ذكرت ذلك محتجة به على فتيها؛ بأنه لا يجزئ فيه
إلا الغسل فيما روي منه، والنضح فيما لم يروى، ولا تتقرر حجتها إلا بأن تكون
فركته وحكته بالماء، وإلا ناقض دليلها فتيها.

والثاني: أنها قد نصت في الطريق الأخرى؛ أن رسول الله ﷺ كان
يغسل المني ثم يخرج إلى الصلاة. اهـ. ملخصاً.

ويقال أيضاً: إن نجاسة المني ثابتة من جهة الاعتبار، بكونه ماء يخرج
من قُبُلِ الذَّكَرِ الْبَالِغِ عِنْدَ وَجُودِ اللَّذَّةِ، فَأَشْبَهَ الْمَذْيَ، وَبِكَوْنِ خُرُوجِهِ أَوَّلَ مَرَّةٍ
عِلَامَةً عَلَى الْبُلُوغِ، فَأَشْبَهَ دَمَ الْحَيْضِ عِنْدَ الْمَرْأَةِ. وَلَوْ سَلَمْنَا أَنَّ الْمَنِيَّ طَاهِرٌ
فِي أَصْلِهِ وَمَعْدَنُهُ، فَإِنَّهُ يَتَنَجَّسُ بِمِلَاقَاةِ أَثَرِ الْمَذْيِ فِي مَجْرَاهُ؛ فَإِنَّ الْمَذْيَ يَتَقَدَّمُ
الْمَنِيَّ فِي الْخُرُوجِ دَائِماً.

الطَّعَامِ بِحُمُوضَةٍ وَنَحْوِهَا. وَحُكْمُ فَضَلَاتِ الْحَيَوَانِ فِي الطَّهَارَةِ وَالنَّجَاسَةِ، يَتَّبِعُ حُكْمَ أَكْلِ لَحْمِهِ فِي الْحَلِّ وَالْحُرْمَةِ وَالْكَرَاهَةِ^(١).

وَأَمَّا غَيْرُ الْحَيَوَانِ مِنَ الْأَعْيَانِ الْجَامِدَةِ وَالسَّائِلَةِ، فَهِيَ طَاهِرَةٌ كُلُّهَا، إِلَّا الْمُسْكِرَاتِ الْمَائِعَةَ كَالْخَمْرِ^(٢).



(١) يعني أن فضلات الحيوان الذي يباح أكله كالأنعام، وهي: الإبل والبقر والغنم، طاهرة، وفضلات الحيوان المحرم كالخنزير، والدواب، وهي الخيل والبغال والحمير، نجسة، وفضلات الحيوان المكروه كالهرة وسباع البهائم، طاهرة في الأصل؛ لأن الكراهة لا تنافي الجواز، ولكن تكره الصلاة بها في الثياب أو البدن، وعلى بقعة الأرض المخالطة لها.

ودليل طهارة فضلات مأكول اللحم من الأنعام وغيرها، حديث أنس: أن ناساً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها، فأمرهم النبي ﷺ أن يخرجوا إلى إبل الصدقة فيشربوا من ألبانها وأبوالها، ففعلوا فصحوا. أخرجه الشيخان. ويدل له أيضاً حديث جابر بن سمرة عند مسلم؛ أن النبي ﷺ أذن في الصلاة في مرائب الغنم. يعني مواضع إقامتها، وهي لا تخلو عن أبوالها وأروائها.

(٢) أما المائعات المسكرة من غير الخمر، فنجاستها ثابتة بالقياس الجلي على الخمر؛ فإنهما متحدان في المعنى. وأما الخمر فالأصل في نجاستها - خلافاً لبعض علمائنا المتأخرين من البغداديين والقرويين - قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠]. فسمّاها رجساً، والرجس في أصل اللغة: النجس، وهو يشمل الحسي والمعنوي، والآية محمولة عليهما معاً في خصوص الخمر؛ لاحتمال اللفظ لهما مع انتفاء المانع. وأما في الميسر وما عطف عليه، فهي محمولة فيها على المعنوية فحسب؛ لأن النجاسة الحسية حكم يتبع صفة عينية معلومة، والميسر والأنصاب والأزلام قد تتخذ من أعيان =

باب إزالة النجاسة

إزالة النجاسة واجبة عن ثوب المصلي وبدنه والموضع الذي يصلي عليه^(١). وتزول النجاسة بذهاب عينها وأثرها من لون وطعم ورائحة. ويعفى عن اللون إذا تعسرت إزالته.

= طاهرة، فلا تكتسب حكم النجاسة لمجرد استعمالها في وجه من المعاصي أو الشرك، كما أن الحرير لا يصير نجساً لمجرد لبس الرجل له.

ويدل لنجاسة الخمر أيضاً إراقة المسلمين لها في سكك المدينة لما حرمت عليهم، وغسلهم لدنانها بالماء، وأمر النبي ﷺ بغسل آنية المشركين التي يشربون فيها الخمر، على ما جاء في حديث أبي ثعلبة الخشني.

(١) فإذا صلى بها أو عليها ذاكراً لذلك قادراً على إزالتها، بطلت صلاته، كما تبطل إذا سقطت عليه في أثناء الصلاة أو تذكرها وهو فيها.

والدليل على وجوب غسل النجاسة قوله تعالى: ﴿وَيَاكَ فَطَهِّرْ﴾ [المدثر:

٤]. ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ أن النبي ﷺ مرّ على قبرين، فقال: «إِنَّهُمَا يُعَذَّبَانِ، وَمَا يُعَذَّبَانِ فِي كَبِيرٍ» ثم قال: «بَلَى، إِنَّهُ كَبِيرٌ؛ أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لَا يَسْتَتِرُ - وَفِي رِوَايَةٍ: لَا يَسْتَتِرُهُ، وَفِي أُخْرَى: لَا يَسْتَبْرِئُ - مِنَ الْبَوْلِ، وَأَمَّا الْآخَرُ فَكَانَ يَمْشِي بِالنَّمِيمَةِ». أخرجه الشيخان وغيرهما. وعن أبي سعيد الخدري؛ أن النبي ﷺ بينما هو يصلي بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعهما عن يساره، فلما رأى ذلك القوم، ألقوا نعالهم، فلما قضى رسول الله ﷺ صلاته، قال: «مَا حَمَلَكُمُ عَلَى الْقَائِكُمْ نِعَالِكُمْ؟» قالوا: رأيناك ألقى نعليك فألقينا نعالنا. فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّ جَبْرِيلَ أَتَانِي فَأَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهِمَا قَدْرًا». وقال: «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمُ الْمَسْجِدَ فَلْيَنْظُرْ؛ فَإِنْ رَأَى فِي نَعْلَيْهِ قَدْرًا أَوْ أَدَى فَلْيَمْسَحْهُ =

وتَحْضُلُ الْإِزَالَةَ بِالْمَاءِ الطَّاهِرِ الْمُطَهَّرِ^(١)، وَلَا تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ فِي
 الْعَسَلِ، وَلَا الْعَرْكُ وَلَا الْعَضْرُ، وَيَكْفِي فِي الْأَجْسَامِ الصَّقِيلَةِ
 كَالسَّيْفِ وَالْمِرْآةِ الْمُبَالِغَةَ فِي الْمَسْحِ اسْتِحْسَانًا.
 وَجُلُودُ الْمَيْتَةِ مِنْ غَيْرِ الْخِنْزِيرِ، إِذَا دُبِغَتْ طَهَّرَتْ طَهَارَةً
 خَاصَّةً^(٢)، يُسْتَبَاحُ بِهَا الْإِنْتِفَاعُ فِي

= وَلْيُصَلِّ فِيهِمَا». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ خَزِيمَةَ وَابْنُ حَبَانَ.

وإذا وجبت إزالة النجاسة عن الملبوس من ثوب المصلي ونعله، وجبت
 إزالتها عن بدنه والمكان الذي يصلي فيه، فإن الاستعمال في حال الصلاة يعم
 الجميع.

(١) فإذا أزيلت النجاسة بماء غير مطهر، أو بأي مائع آخر كالبنزين
 ونحوه، فإن حكم النجاسة يبقى قائماً في المحل، فلا تجوز الصلاة بذلك
 الثوب ولا عليه، حتى يغسل بالماء الطهور.

ودليله من السنة حديث أبي هريرة في الأعرابي الذي بال في المسجد،
 فقال لهم النبي ﷺ: «دَعُوهُ وَأَرِيقُوا عَلَيَّ بَوْلَهُ سَجَلًا مِنْ مَاءٍ». أو: «ذُنُوبًا مِنْ
 مَاءٍ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ خَوْلَةَ بِنْتَ يَسَارٍ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ!
 لَيْسَ لِي إِلَّا ثَوْبٌ وَاحِدٌ، وَأَنَا أَحِيضُ فِيهِ. قَالَ: «فَإِذَا طَهَّرْتِ، فَأَغْسِلِي مَوْضِعَ
 الدَّمِ ثُمَّ صَلِّي فِيهِ». قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنْ لَمْ يَخْرُجْ أَثْرُهُ؟ قَالَ: «يَكْفِيكَ الْمَاءُ
 وَلَا يَضُرُّكَ أَثْرُهُ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْأَعْرَابِيِّ كَمَا فِي «تَحْفَةِ
 الْأَشْرَافِ». وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ بَقَاءَ اللَّوْنِ لَا يَضُرُّ إِذَا تَعَسَّرَتْ إِزَالَتُهُ.

(٢) ولا تطهر طهارة عامة تامة تثبت بها الأحكام الثابتة للأعيان
 الطاهرة؛ لأنها نجسة قبل الدباغ بنجاسة الميتة التي سلخت منها، ولا خلاف
 بين العلماء في ذلك. والدباغ لا تأثير له في النجاسة؛ لأن التطهير إنما يكون
 بإزالة عينها وذلك غير ممكن بالدباغ كما أنه غير ممكن بالماء مع أنه أولى؛
 لأن جلد الميتة نجس العين، وما كان كذلك لا يمكن تطهيره، إلا أن استحليل
 عينه إلى عين أخرى كاستحالة الخمر خللاً. وأما ما يمكن تطهيره فهو ما كان
 طاهر العين وتنجس بغيره.

العادات^(١)، ولا تصح الصلاة فيها ولا عليها، ولا يجوز بيعها.

وأما ما رواه ابن عباس؛ أن النبي ﷺ قال: «إِذَا دُبِعَ الْإِهَابُ فَقَدْ طَهَّرَ». أخرجه مالك ومسلم. فظاهره يدل على حصول الطهارة الشرعية بالدباغ، وهي رواية عن مالك في «العتبية»، و«المختصر الكبير» لابن عبد الحكم. واختارها ابن وهب وأكثر المدنيين.

والجواب عنه للقول الأول - وهو المشهور -: أنه لا يمتنع حمله على ما ذكرنا من المعنى، جمعاً بين الأدلة الدالة على تحريم الميتة ونجاستها، وهذا الحديث منها؛ لأن الطهارة الشرعية منها عامة تامة، ترفع حكم ما قبلها، كالوضوء للحدث، والغسل للجنابة، والغسل للثياب النجسة بالماء المطلق. ومنها خاصة يستباح بها بعض ما منعه الحكم قبلها، ولا ترفعه، كالصعيد فإنه يسمّى طهوراً في الشرع كالماء، ولكنه لا يرفع الحدث الأصغر ولا الجنابة، وإنما تستباح به الصلاة فقط. فكذلك الدباغ في جلود الميتة لا يرفع حكم النجاسة فيها وإن كان يبيح الانتفاع بها في وجوه العادات.

(١) كالجلوس والنوم عليها، واتخاذها سرجاً للخيل وأسقية للماء وأزواداً لحفظ الحبوب والطحين وسائر اليابسات دون المائعات. فقد رخص النبي ﷺ في الانتفاع بجلد الميتة إذا دبغ، فيما رواه ابن عباس؛ قال: مرّ رسول الله ﷺ بشاة ميتة، كان أعطاها مولاة لميمونة زوج النبي ﷺ، فقال: «أَفَلَا انْتَفَعْتُمْ بِجِلْدِهَا؟» فقالوا: يا رسول الله! إنها ميتة. فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّمَا حُرِّمَ أَكْلُهَا». أخرجه مالك، وأخرجه الشيخان من وجه آخر. وعن عائشة؛ أن رسول الله ﷺ أمر أن يُستمتع بجلود الميتة إذا دبغت. أخرجه مالك وأصحاب السنن.

ووجه عدم جواز استعمال جلد الميتة في حفظ المائعات سوى الماء: أن الماء لا ينجس بملاقة النجاسة، حتى يتغير أحد أوصافه الثلاثة، أما غيره فإنه ينجس لمجرد ملاقاته.

• فرع في جلود السباع:

إذا ذكيت جلود السباع كالأسد والثعلب، جاز في رواية ابن القاسم أن =

وَإِذَا وَلَّغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءِ الْمَاءِ نُدِبَ إِرَاقَتُهُ، وَغَسَلَ الْإِنَاءَ سَبْعَ
مَرَّاتٍ^(١).

= تلبس وتباع ويصلى عليها وفيها، دبغت أم لم تدبغ. وقال ابن عبد الحكم
وحكاها أيضاً عن أشهب: لا يجوز تذكية السباع، وإن ذكيت لجلودها لم يحل
الانتفاع بشيء منها إلا أن يُدبغ، كالميتة.

وجه المشهور: أنه ثبت في السنة أن للدبغ تأثيراً في طهارة جلد ميتة
الحيوان، فأولى أن يكون للذكاة تأثير في طهارتها. ويؤيده قوله ﷺ: «ذَكَاةُ
الْأَدِيمِ دِبَاغُهُ». أخرجه أحمد عن سلمة بن المحبِّق، وصححه ابن حبان.
الأديم: الجلد. فإن قيل: هذا يختص بما يباح أكله كالأنعام، والسباع غير
مباحة، بل مختلف فيها بين الكراهة والتحريم، فلا تعمل الذكاة في جلودها
كلحومها. قلنا: الاختلاف في حرمتها مناط عمل الذكاة في جلودها، بدليل
أن البغال والحمير لا تعمل الذكاة في جلدها قياساً على الخنزير، لمجامعتها
له في الإجماع على حرمة لحمها، بخلاف الخيل للاختلاف فيها. وإن قيل:
إن جلد الميتة إذا دبغ لا يطهر طهارة كاملة في المذهب، فيلزم عليه أن تكون
ذكاة السباع لجلودها كذلك. قلنا: الدبغ بدل من الذكاة، فكان فرعاً له،
وبالبدل إذا كان فرعاً قد يكون أضعف من أصله، ألا ترى أن التيمم بدل عن
الوضوء، وهو أضعف منه إذا لا يرتفع به الحدث، وإنما يستباح به من
العبادات ما يستباح بالوضوء؟.

ووجه قول أشهب وابن عبد الحكم: أن السبع إذا كان لا يحل أكله،
كانت الذكاة فيه لاغية كلغوها في الخنزير والحمير والصيد إذا ذبحه المُحَرَّم،
وأشبه ما لو مات حتف أنفه، فلا يطهر جلده إلا بالدبغ. ورجح ابن عبد البر
في «التمهيد» قول ابن عبد الحكم فقال: وهو الصحيح، وهو الذي يشبه أصل
مالك في ذلك، ولا يصح أن يُتقلد غيره لوضوح الدليل عليه. والله أعلم.

(١) لقوله ﷺ: «إِذَا شَرِبَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءٍ أَحَدِكُمْ، فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ».
أخرجه مالك والشيخان عن أبي هريرة. وهو في غير رواية مالك بلفظ: «إِذَا
وَلَّغَ» والولوغ: إدخال الكلب لسانه في الماء وتحريكه فيه.

فَضَّلَ

في ما يعفى عنه من النجاسات

كُلُّ ما تَعَمُّ به البَلْوَى، وَيَعْسُرُ الاِخْتِرَازُ منه من النَّجَاسَاتِ، فهو مَغْفُوٌّ عَنْهُ^(١). ومن ذَلِكَ سَلَسُ البَوْلِ والمَذْيِ ونحوهما، وبَلَلُ البَاسُورِ، وما يُصِيبُ ثَوْبَ المُرْضِعَةِ وبدَنَها من رَضِيعِها، والدَّمُ الَّذِي يُصِيبُ ثَوْبَ الجَزَّارِ، والنَّجَاسَةُ الَّتِي تُصِيبُ ثِيَابَ نازِحِ المَرَاحِيزِ. وَيُسْتَحَبُّ لهؤلاءِ وأمثالِهِم اتِّخَاذُ ثِيَابٍ لِلصَّلَاةِ.

ويُعْفَى عن يَسِيرِ الدَّمِ^(٢) والقِيحِ والصِّدِيدِ، وما يُصِيبُ ذَيْلَ ثَوْبِ المَرَأَةِ إِذَا مَشَتْ في الطَّرِيقِ العَامَّةِ^(٣)، وكذا ما يُصِيبُ النَّعْلَ والحُفَّ من بَوْلِ الدَّوَابِّ ورَوْثِها إِذَا دَلَكَها^(٤).

(١) ويجمع هذا الفصل قاعدة عامة؛ وهي أن كلّ مأمور إذا شقّ على العباد فعله سقط الأمر به، وكلّ منهي عنه إذا شقّ عليهم اجتنابه سقط النهي عنه؛ نفيًا للخرج من الشريعة المطهرة؛ قال ﷺ: «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ» [المائدة: ٦]. وقال: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» [الحج: ٧٨]. ومن مجموع النصوص الدالة على التيسير والتخفيف ورفع الحرج من الشريعة، قعدت القاعدة الكلية: المشقة تجلب التيسير.

(٢) وذلك في حدود مساحة الدرهم البغلي، وهي الدبيرة التي تكون في الجانب الداخلي من يدي البغل حذو الركبتين.

(٣) لما روى مالك؛ أن امرأة سألت أم سلمة زوج النبي ﷺ، فقالت: إني امرأة أطيل ذَيْلي، وأمشي في المكان القدير. فقالت أم سلمة: قال رسول الله ﷺ: «يُطَهَّرُهُ مَا بَعْدَهُ».

(٤) لحديث أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا وَطِئَ أَحَدُكُمْ بِنَعْلِهِ الأَدَى فَإِنَّ التُّرَابَ لَهُ طَهُورٌ» أخرجه أبو داود. وله شواهد من حديث أبي سعيد الخدري وأم سلمة وأنس بن مالك.

فَضَّلْ

في الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْحَرِيرِ (١)

يَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ (٢)، وَالْمُحَلَّى بِهِمَا إِلَّا

(١) المناسبة بين هذا الفصل وما قبله، أن الطَّهَارَةَ في الأعيان توجب إباحة الاستعمال في وجوه الانتفاع، فكانت الحرمة في الذهب والفضة والحرير عارضة لهذه الإباحة، فأشبهت هذه الأشياء الثلاثة الأعيان النجسة لهذا المعنى.

(٢) لحديث حذيفة؛ قال: قال النبي ﷺ: «لَا تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ وَلَا الدِّيَابَجَ، وَلَا تَشْرَبُوا فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَلَا الْفِضَّةِ، وَلَا تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا؛ فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الْآخِرَةِ». يعني: الكفار. أخرجه الشيخان. وعن أم سلمة رضي الله عنها؛ أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ الَّذِي يَشْرَبُ فِي آيَةِ الْفِضَّةِ إِنَّمَا يُجْرَجُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ». أخرجه مالك والشيخان. ولمسلم: «إِنَّ الَّذِي يَأْكُلُ أَوْ يَشْرَبُ فِي إِنَاءِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ...».

والحديث يدل بفحواه على جميع وجوه الاستعمال إلا ما دلَّ الدليل على استثنائه. قال النووي في «شرح مسلم»: قال أصحابنا: انعقد الإجماع على تحريم الأكل والشرب وسائر الاستعمال في إناء ذهب أو فضة، إلا ما حُكي عن داود، وقول الشافعي في القديم، فهما مردودان بالنصوص والإجماع. ثم قال بعد كلام طويل: فحصل مما ذكرناه أن الإجماع منعقد على تحريم استعمال إناء الذهب وإناء الفضة في الأكل والشرب، والطَّهَارَةَ، والأكل بملقعة من أحدهما، والتجمر بمجمرة منهما، والبؤل في الإناء منهما، وجميع وجوه الاستعمال، ومنها المُكْحَلَةُ والميل. ويستوي في التحريم الرجل والمرأة بلا خلاف، وإنما فُرق بين الرجل والمرأة في التحلي لما يقصد منها من التزين للزوج والسيد. اهـ. مختصراً.

ومما لا يجوز استعماله إذا كان من أحد النقدين الكؤوس والفناجين، والساعات والأقلام، والمكاحل والأمشاط والمرايا، وأقفال الصناديق، فإنها =

المُصْحَفَ وَالسِّنَّ وَالْأَنْفَ^(١). وَيُجُوزُ التَّحْلِي بِهَمَا وَلُبْسُ الْحَرِيرِ
لِلنِّسَاءِ دُونَ الرِّجَالِ^(٢)،

= كلها في معنى آية الذهب والفضة التي ثبت حكمها بالنص. ويستوي في حرمة
هذه الأشياء أن تكون مصنوعة من خالص أحد النقيدين، أو مُحَلَّاة به فقط،
استعملها الرجال أو النساء، لعموم الخبر في الجميع.

وكما لا يجوز الاستعمال لا يجوز الاقتناء كاتخاذها تحفاً؛ لأنه ذريعة
للاستعمال.

(١) واستُثْنِيَ أيضاً السيف، ولم أذكره هنا؛ لأن المعنى الذي من أجله
رُحِّصَ في تحلية السيف قد انفق، وذلك المعنى هو كونه آلة الحرب
والجهاد، وهو اليوم أصبح يتخذ للزينة واللهو والتمثيل، فلا يجوز تحليته بأحد
النقيدين.

(٢) فيحرم على الرجل أن يتحلّى بشيء من الذهب، كاتخاذ خاتماً أو
قلادة أو سواراً وما أشبه ذلك؛ لما رواه ابن عباس: أن رسول الله ﷺ، رأى
خاتماً من ذهب في يد رجل، فنزعه فطرحه، وقال: «يَعْمِدُ أَحَدُكُمْ إِلَى جَمْرَةٍ
مِنْ نَارٍ فَيَجْعَلُهَا فِي يَدِهِ؟!». أخرجه مسلم. وحكى النووي في شرحه الإجماع
على حرمة التختم بالذهب للرجال، وفيه نظر؛ فقد حُكي جوازه عن بعض
السلف.

وكذلك يحرم على الرجل لبس الحرير وافتراشه؛ لقوله ﷺ في الحديث
السابق: «لَا تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ وَلَا الدِّيْبَاجَ» وقوله: «لَا تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ، فَإِنَّهُ مَنْ
لَبَسَهُ فِي الدُّنْيَا لَمْ يَلْبَسْهُ فِي الْآخِرَةِ». أخرجه الشيخان عن عمر. وثبت فيهما
وفي «الموطأ» أن عمر بن الخطاب رأى حُلَّةَ سِيرَاءٍ، فأشار على النبي ﷺ أن
يشتريها فيلبسها يتجمل بها يوم الجمعة وللوفد، فقال له: «إِنَّمَا يَلْبَسُ هَذِهِ مَنْ
لَا خَلَقَ لَهُ فِي الْآخِرَةِ». حُلَّةٌ: ثوبان من جنس واحد يلبسان معاً. سِيرَاءٌ:
فيها خطوط من حرير، وقيل: منسوجة من الحرير الخالص. خَلَقٌ: نصيب.

= والأخبار السابقة تتناول بعموم لفظها النساء أيضاً، لكن دل الدليل من

إِلَّا خَاتَمَ الْفِضَّةِ فَرُخِّصَ لَهُمْ فِيهِ (١).

= السنة والإجماع على تخصيص التحريم بالرجال. فقد قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: إن نبي الله صلى الله عليه وسلم أخذ حريراً فجعله في يمينه، وأخذ ذهباً فجعله في شماله، ثم قال: «إِنَّ هَذَيْنِ حَرَامٌ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي». أخرجه أبو داود والنسائي، وابن ماجه وزاد: «حِلٌّ لِإِنَائِهِمْ». وصححه ابن حبان والحاكم، ونقل ابن عبد البر في «التمهيد» وعبد الحق الإشبيلي في «الأحكام» عن علي بن المديني أنه قال: حديث حسن، ورجاله معروفون. وأخرج الشيخان عن علي قال: كَسَانِي رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم حُلَّةً سَيْرَاءَ، فَخَرَجْتُ فِيهَا فَرَأَيْتُ الْعُضْبَ فِي وَجْهِهِ، قَالَ: فَشَقَّقْتُهَا بَيْنَ نِسَائِي. قال ابن بطال في شرحه: العلماء متفقون أن الحرير مباح للنساء، إلا ما روي عن الحسن البصري.

وأجمعوا على إباحة لبس الذهب للنساء، فيجوز لهن التحلي به في أيديهن وأرجلهن وأعناقهن وأذانهن، وتحلية المناطق به، لعدم الدليل على الفرق. كما يجوز لهن لباس الحرير، واستعماله في الفرش والوسائد وما أشبهها.

• تنبيه في الحرير الصناعي:

التياب المنسوجة من الحرير الصناعي مباحة كالمنسوجة من الكتان والقطن، فإن الحرمة الثابتة في السنة إنما تتناول الحرير الطبيعي فحسب، إذ هو الذي كان معروفاً في ذلك الوقت، وخطاب الشارع إنما ينصرف إلى ما كان معهوداً في زمنه من المسميات، دون ما استحدث منها بعد ذلك. والله أعلم.

(١) لحديث ابن عمر؛ قال: اتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتماً من ورق، فكان في يده، ثم كان في يد أبي بكر، ثم كان في يد عمر، ثم كان في يد عثمان، حتى وقع منه في بئر أريس، نَقَشُهُ: «محمد رسول الله». أخرجه الشيخان. وفي رواية للبخاري: ثم اتخذ خاتماً من فضة، فاتخذ الناس خواتيم الفضة.

واستحسن مالك رضي الله عنه أن يلبسه في يده اليسرى، ورأى أن ذلك لا

يخالف حديث عائشة: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب التيامن في شأنه كله؛ لأنه إذا =

فَضْلٌ

في آداب قضاء الحاجة

الاستنجاء واجبٌ من البولِ والغائطِ دونَ الرِّيحِ^(١). ووسيلةُ الاستنجاءِ الماءُ والحجارةُ، فإذا اقتصرَ على أحدهما أجزأه،

= لبسه تناوله بيمينه فجعله في يساره، وإذا أراد أن يطبع به على كتاب ونحوه، تناوله بيمينه من شماله، فطبع به ثم رده في شماله، فيكون بذلك موافقاً للسنة في التيامن في شأن الخاتم، والله أعلم.

• تنبيه في وزن الخاتم المأذون في اتخاذه:

ذكر الخرشي في شرحه، وتبعه الدردير في شرحه الكبير والصغير، أن الخاتم المأذون فيه لا يجوز أن يزيد قدره على وزن درهمين (٥ غرامات تقريباً). ولم أهد إلى مستندهما في ذلك، والأصل الإطلاق. نعم نقل الحطاب عن ابن رشد قوله: وفي الحديث: أن وزنه درهمان فضة. وحكى ابن حجر المكي في «الفتاوى الفقهية الكبرى» عن بعض المالكية لم يسمه أنه قال: وقد ثبت أنه ﷺ اتخذ خاتماً وزنه درهمان وفصه منه. والله أعلم بحال هذا الحديث من الثبوت والانتفاء، ولم أره في «أحكام الخواتيم» للحافظ ابن رجب الحنبلي، مع أنه مظنة لإيراده لو كان له أصل، والله أعلم.

(١) لأن الاستنجاء من باب إزالة النجاسة، وقد تقدّم دليله في موضعه.

والريح - سواء كان بصوت أم بدونه - لا أثر له فلا يحتاج إلى إزالة. ولا يُباشِر الاستنجاء حتى يستبرئ باستفراغ الأخبثين البولِ والغائطِ، وانقطاع خروجهما من المخرجين، فيبتغي لذلك من الإطالة أو الاقتصار ما يرى أنه كافٍ في تحقق الاستبراء. وهو واجب للحديث السابق في الذي عُذِب في قبره بترك الاستنزه من البول. والسنة في الاستنزه من البول أن يسُلَّت ذكره برفق، فيجعله بين أصبعيه ويُمَرِّهما من أصله إلى رأسه، ثم ينفضه أو يتره نترأ خفيفاً.

والأفضل الماء^(١)، وإذا جمعهما فالأفضل أن يُقدّم الحِجَارَةَ، ثم يُتبعها الماء. وتُجزئ حِجَارَةٌ واحدة إذا أنقَت المَحَلَّ، والأكْمَلُ ثلاثة^(٢).

ولا يُسْتَنْجَى بِرَوْثٍ ولا عَظْمٍ ولا شَيْءٍ له حُرْمَةٌ في الشَّرْعِ.
ولا يُسْتَنْجَى بِالْيَمِينِ^(٣). وَيُجْتَنَبُ اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ واسْتِدْبَارُهَا في
الْفَضَاءِ دونَ الأَبْنِيَةِ^(٤). وَيُجْتَنَبُ التَّبَوُّلُ والتَّغَوُّطُ في المَاءِ الرَّاكدِ،

(١) وهو متعيّن في الاستنجاء من المذي، ويجب منه غسل جميع الذّكر مع النّية لذلك تعبداً؛ لما رواه المقداد بن الأسود: أن عليّ بن أبي طالب أمره أن يسأل له رسول الله ﷺ عن الرجل إذا دنا من أهله، فخرج منه المذي؛ ماذا عليه؟ - قال علي: فإن عندي ابنة رسول الله ﷺ، وأنا أستحيي أن أسأله - قال المقداد: فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «إِذَا وَجَدَ ذَلِكَ أَحَدُكُمْ، فَلْيَنْضَحْ فَرْجَهُ، وَلْيَتَوَضَّأْ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ». أخرجه مالك. وأخرج أيضاً عن زيد بن أسلم عن أبيه؛ أن عمر بن الخطاب قال: إني لأجده ينحدر مني مثل الخريزة، فإذا وجد ذلك أحدكم، فليغسل ذكره، وليتوضأ وضوءه للصلاة. يعني المذي.

(٢) لحديث سلمان الفارسي، قال: نَهَانَا - يعني النبي ﷺ - أَنْ نَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ لِعَائِطٍ أَوْ بَوْلٍ، أَوْ أَنْ نَسْتَنْجِيَ بِالْيَمِينِ، أَوْ أَنْ نَسْتَنْجِيَ بِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ، أَوْ أَنْ نَسْتَنْجِيَ بِرَجِيعٍ أَوْ بِعَظْمٍ. أخرجه مسلم. ولقوله ﷺ: «إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجْعَلِ المَاءَ فِي أَنْفِهِ، ثُمَّ لِيَنْثُرْهُ، وَمَنْ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ». أخرجه مالك والشيخان عن أبي هريرة. وهذا الأمر مصروف إلى الندب؛ بدليل قوله ﷺ: «مَنْ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ، وَمَنْ لَا فَلَا حَرَجَ». أخرجه أبو داود عن أبي هريرة. وصحّحه ابن حبان والحاكم.

(٣) لحديث سلمان الأنفي.

(٤) وقد سبق في حديث سلمان الأنفي. وهو يفيد حرمة استقبال القبلة مطلقاً، وأما تقييده بالفضاء، فلما رواه ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: ارتقيت فوق ظهر بيت حفصة لبعض حاجتي، فرأيت رسول الله ﷺ يقضي حاجته مستدبر القبلة مستقبل الشام. أخرجه الشيخان، وهذا لفظ البخاري.

وتحت الشجر المثمر، وفي الطرق ومواضع الاستظلال والثقب. ولا يتكلم حال الاستنجاء برد السلام، ولا تشميت العاطس، ولا إجابة الأذان.

ويدخل الخلاء مقدماً يسراه، ويقول: «اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث»، ويخرج مقدماً يمناه، ويقول: «غفرانك»^(١).

* * *

(١) والدعاء الأول أخرجه الشيخان عن أنس بن مالك، رفعه. والثاني أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي عن عائشة، وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم. ولا بأس أن يقول في دعاء خروجه: «الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني». فإنه ذكر حسن وروي عن نوح عليه السلام، وأبي ذر، وحذيفة، وأبي الدرداء، والحسن البصري، أنهم كانوا يدعون به. ورواه ابن ماجه عن أنس مرفوعاً إلا أن إسناده ضعيف.

باب الوُضوء

فَرَايِضُ الْوُضُوءِ سَبْعَةٌ^(١): النِّيَّةُ، وَغَسْلُ الْوَجْهِ، وَغَسْلُ الْيَدَيْنِ

(١) لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦]. فدلَّت الآية على أربعة فَرَائِضٍ.

أما النِّيَّةُ فقد ثبتت فرضيتها - وقيل: شرطيتها - في جميع العبادات كالطهارة والصلاة والحج والجهاد، بقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى». أخرجه الشيخان عن عمر رضي الله عنه، وهو عند مالك في «الموطأ» من رواية محمد بن الحسن. ومعنى الحديث: أن أعمال الجوارح من الأقوال والأفعال، غير معتبرة في حكم الشرع صحة ولا ثواباً، إلا إذا اقترنت بقصد من يعقل خطاب الشرع، إلى العمل وثوابه. فبالقصد إلى العمل تتميز العبادة عن العادة، وتتميز مراتب العبادات من مفروضات ومسئونات ومندوبات، فقد يغسل المرء وجهه وذراعيه ورجليه ويمسح رأسه، على نحو ما يفعل في الوضوء قاصداً بذلك النظافة، فلا يجزئه عن الوضوء، أو قاصداً الوضوء فيجزئه. وقد يغتسل بقصد التبريد أو النظافة، فلا يجزئه عن جنبته، أو بقصد التطهر منها أو لتحصيل سنة الجمعة أو العيد، فيحصل له ما نوى. ولما كان معنى النِّيَّةِ راجعاً إلى فعل القلب، كان القلب محللاً لعقدتها، وكان التلفظ بها إخراجاً لها عن محلها، ولما لم ينقل عن السلف فعل ذلك كان بدعة.

وصفة النِّيَّةِ في الوُضُوءِ: أن يعقد بقلبه عند غسل الوجه أو عند بداية الوُضُوءِ، أداء فرض الوُضُوءِ، أو رفع الحدث الأصغر، أو استباحة ما منعه الحدث؛ من صلاة وطواف ومس مصحف.

وأما الدّلك: فليس فرضاً مستقلاً، بل هو وصف من أوصاف الغسل وجزء من معناه، فوجب الإتيان به بإمرار اليد على العضو المغسول في الوضوء والغسل.

وكذلك الموالاة في الطهارة الصغرى والكبرى؛ ليست فرضاً مستقلاً، بل هي ضرورة من ضرورات العبادة المركبة، بضم أجزائها بعضها إلى بعض والتتابع في الإتيان بها، لتكون عبادة واحدة، كالصلاة، والأذان، والطواف، والسعي. ولأن النبي ﷺ بين الوضوء والغسل المفروضين بكتاب الله، بفعله بين يدي أصحابه وأزواجه، ولم يثبت قط أنه فعلهما إلا في فورٍ واحدٍ، فوجب الاختصار على ما بينه.

ويتحقق الفرض بغسل العضو الموالى قبل جفاف الذي قبله، مع اعتدال الهواء والزمان والمكان والمزاج. ويسقط الوجوب مع العجز أو النسيان؛ فمن نسي لُمة غسلها متى ذكرها بشرط المبادرة.

وصفة الغسل الذي يتحقق به الفرض: أن ينقل الماء إلى العضو، فلو أرسل الماء من يديه، ثم مرّ بهما على وجهه أو غيره من الأعضاء، لم يجزه؛ لأنه مسح وليس بغسل.

وحد الوجه الذي يجب استيعابه بالغسل، ما بين منابت شعر الرأس المعتاد إلى منتهى الذقن طويلاً، وما بين الأذنين عرضاً. فيدخل فيه من كل جانب العذار والبياض الذي بينه وبين الأذن. والعذار: الشعر النابت على الصدغ.

وليتعهد غسل الوتر وهي الحاجز بين المنخرين، وأسارير الجبهة، وظاهر الشفتين، وما غار من الجفنين، فإنها من تمام غسل الوجه.

ومن كانت له لحية فإن كانت خفيفة تظهر البشرة من تحت شعرها، وجب عليه تخليلها ليصل الماء إلى البشرة، كشعر الحاجبين والأهداب والشارب والعذارين، وإن كانت كثيفة كفى غسل ظاهرها بإمرار اليد عليها مع الماء وتحريكها من غير تخليل. ويجب غسل ما استطال منها، كمسح ما =

إلى المِرْفَقَيْنِ، وَمَسْحُ جَمِيعِ الرَّأْسِ^(١)، وَعَسْلُ الرَّجْلَيْنِ إِلَى الْكَعْبَيْنِ،
وَالدَّلْكُ، وَالْفُورُ وَهُوَ الْمُوَالَاةُ بَيْنَ الْأَعْضَاءِ فِي الْغَسْلِ وَالْمَسْحِ.
وليس الاستنجاء من شروط صحة الوضوء ولا من أركانه.
وَسُنُّهُ ثَمَانِي خِصَالٍ^(٢): غَسْلُ الْيَدَيْنِ قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا فِي

= استطال من شعر الرأس. وقيل: ليس عليه أن يغسل إلا ما اتصل منها بوجهه،
دون ما زاد على ذلك، ولا عليه أن يمسح ما استطال من شعر رأسه.
وفي غسل اليدين: يجب تخليل الأصابع، ولا يجب نزع الخاتم ولا
تحريكه إذا كان مأذوناً فيه، كخاتم الفضة.
وفي غسل الرجلين: لا يجب تخليل الأصابع، بل يندب؛ لأن ما بين
الأصابع له حكم الباطن.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المائدة: ٦]. أي: امسحوا
رؤوسكم، كقوله في آية التيمم: ﴿فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ [النساء: ٤٣].
فالبراءة للتعدية أو المصاحبة أو التأكيد، فوجب استيعاب جميع الرأس؛ لأن
الصيغة الدالة على ذلك في الآية صيغة عموم، بدليل حسن الاستثناء منه،
ودخول التخصيص عليه وتأكيده بألفاظ العموم، يوضحه: أن قولك: امسح
برأسك، أو امسح رأسك، يحسن تعقبه بقولك: إلا ربعه، أو: بعضه، أو:
كله.

وثبت في «صحيح مسلم»: أن النبي ﷺ مسح على الناصية والعمامة
معاً، ولو كان يجوز الاقتصار على بعض الرأس لاكتفى بالناصية. ويدل له
أيضاً فعل النبي ﷺ فإنه لم يقتصر قط على بعض الرأس، وفعله بهذا الوصف
بيان لواجب، فكان واجباً.

(٢) ما زاد على ما دلّت عليه الآية في كتاب الله مما بيّنته السنة، فهو
سنة وليس بفرض، بدليل أن النبي ﷺ قال للأعرابي المسيء لصلاته: «إِذَا
قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَتَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ اللَّهُ» الحديث، وسيأتي في فرائض الصلاة.
فأحاله على الآية ولم يزد عليه شيئاً.

الإِنَاءِ^(١)، والمَمْضَمَةُ، والاسْتِنشَاقُ، والاسْتِنشَارُ^(٢)، وَرَدُّ مَسْحِ الرَّأْسِ، وَمَسْحُ الْأُذُنَيْنِ ظَاهِرِهِمَا وَبَاطِنِهِمَا^(٣)، وَتَجْدِيدُ الْمَاءِ لِمَسْحِهِمَا^(٤)، وَالتَّرْتِيبُ فِي فِعْلِ الْفَرَائِضِ عَلَى وَفْقِ مَا جَاءَ فِي كِتَابِ اللَّهِ.

= فإذا ثبت هذا، فمما بينته السنة من السنن المذكورة، ما أخرجه مالك والشيخان عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه؛ أنه قال: قلت لعبد الله بن زيد بن عاصم - وكان من أصحاب رسول الله ﷺ - هل تستطيع أن تريني كيف كان رسول الله ﷺ يتوضأ؟ فقال عبد الله بن زيد بن عاصم: نعم، فدعا بوضوء، فأفرغ على يديه، فغسل يديه مرتين مرتين، ثم تمضمض واستنثر ثلاثاً، ثم غسل وجهه ثلاثاً، ثم غسل يديه مرتين مرتين إلى المرفقين، ثم مسح رأسه بيديه، فأقبل بهما وأدبر، بدأ بمقدم رأسه ثم ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردهما حتى رجع إلى المكان الذي بدأ منه، ثم غسل رجله.

وقرب منه حديث عثمان عند الشيخين في بيان صفة وضوء النبي ﷺ.

(١) لحديث أبي هريرة؛ أن النبي ﷺ قال: «إِذَا اسْتَبَقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ، فَلَا يُدْخِلُ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ؛ فَإِنَّ أَحَدَكُمْ لَا يَدْرِي أَيَّن بَاتَتْ يَدُهُ». أخرجه مالك والشيخان. والاستحباب لا يختص بالقيام من النوم، بل يعم جميع الأحوال على ما بينه حديث عبد الله بن زيد المتقدم، وقد جاء في بعض رواياته: فدعا بإناء فأكفأ منه على يديه، فغسلهما ثلاثاً... وفي حديث حُمران عن عثمان: فتوضأ، فغسل كفيه ثلاث مرات...

(٢) لما تقدم في آداب قضاء الحاجة من حديث أبي هريرة؛ أن النبي ﷺ قال: «إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجْعَلِ الْمَاءَ فِي أَنْفِهِ، ثُمَّ لِيُسْرَهُ» وفي حديث عبد الله بن زيد، وكذلك عثمان: ثم تمضمض واستنثر ثلاثاً...

(٣) لحديث ابن عباس؛ أن النبي ﷺ مسح برأسه وأذنيه ظاهريهما وباطنيهما. أخرجه الترمذي، وقال: حسن صحيح.

(٤) لحديث عبد الله بن زيد؛ أنه رأى رسول الله ﷺ يتوضأ، فأخذ =

وَفَضَائِلُهُ: التَّسْمِيَةُ فِي أَوَّلِهِ، وَالسَّوَاكُ^(١)، وَإِفْرَادُ كُلِّ مَضْمُضَةٍ
وَأَسْتِنْشَاقِ بَعْرِفَةٍ، وَالتَّثْلِيثُ فِي غَسْلِ الْيَدَيْنِ، وَفِي الْمَضْمُضَةِ،
وَالْأَسْتِنْشَاقِ، وَغَسْلِ الْوَجْهِ^(٢)، وَالْبَدْءُ بِأَوَائِلِ الْأَعْضَاءِ وَمِيَامِينِهَا،
وَمُقَدِّمِ الرَّأْسِ، وَتَقْلِيلِ الْمَاءِ.

= لأذنيه ماءً خلاف الماء الذي أخذ لرأسه. أخرجه الحاكم والبيهقي. قال
القرطبي في «المفهم»: مسح الأذنين غير مذكور في حديث عثمان وعبد الله بن
زيد. قال: وقد جاءت الأحاديث صحيحة في كتاب النسائي وأبي داود
وغيرهما؛ أن النبي ﷺ مسح أذنيه ظاهرهما وباطنهما، وأدخل أصابعه في
صماخيه. اهـ.

(١) لحديث أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «لَوْلَا أَنْ أَشَقَّ عَلَيَّ
أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسَّوَاكِ». أخرجه مالك، والشيخان وزادا: «عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ».
وفي لفظ: «مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ». وأخرج مالك أيضاً والبخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه؛
أنه قال: لولا أن يشق علي أمتي لأمرهم بالسواك مع كل وضوء. وهو يدل
على استحباب السواك عند الوضوء، ويؤيده حديث حذيفة وابن عباس عند
الشيخين في تسوك النبي ﷺ عند قيامه للتهجد. قال القرطبي في «المفهم»:
يتجنب استعمال السواك في المساجد والمحافل وحضرة الناس، ولم يرو
عنه رضي الله عنه أنه تسوك في المسجد ولا في محفل الناس؛ لأنه من باب إزالة القدر
والوسخ، ولا يليق بالمساجد ولا محاضر الناس، ولا يليق بذوي المروءات
فعل ذلك في ملأ من الناس. اهـ.

والأفضل فيه عود الأراك، ولا بأس أن يستاك بأصبعه السبابة إذا لم
يجد ما يستاك به.

(٢) ولا يستحب التثليث في مسح الرأس؛ لأنه لم يثبت في بيان صفة
الوضوء لا في حديث عبد الله بن زيد ولا في حديث عثمان، مع أن الزهري
قال في حديث عثمان - كما في رواية مسلم -: وكان علماؤنا يقولون: هذا
الوضوء أسبغ ما يتوضأ به أحد للصلاة. قال القرطبي في «المفهم»: ليس في
شيء من أحاديث عثمان الصحاح ذكر أنه عليه الصلاة والسلام مسح رأسه
ثلاثاً على ما قاله أبو داود. اهـ.

فَصَّلْ

في نواقض الوُضوء

ينقض الوُضوء البَوْلُ والغَائِطُ والريِّحُ والمذْيُ والوَدْيُ^(١)، إذا خَرَجَ من موضِعِهِ المُعْتَادِ، وكان خُرُوجُهُ على صِفَةٍ مُعْتَادَةٍ، دونَ ما يُخْرَجُ على صِفَةِ السَّلْسِ وما أشَبَّهُه^(٢). ويُستحبُّ الوُضوءُ منه لكلِّ صَلاةٍ حَضَرَتْ.

(١) لقوله تعالى: ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ﴾ الآية [النساء: ٤٣]. ولما رواه أبو هريرة، أن النبي ﷺ قال: «لَا تُقْبَلُ صَلاةٌ مِّنْ أَحَدٍ حَتَّى يَتَوَضَّأَ». أخرجه الشيخان. زاد البخاري: قال رجلٌ من حضرموت: ما الحدث يا أبا هريرة؟ قال: فُساءٌ أو ضُراطٌ. وإنما فسره بالريح مع أنه يعم الخارج من السبيلين؛ لينبه بالأخف على الأغلظ، ولأن الريح قد يقع في الصَّلاة أكثر من غيره. وقد سبق في المذي حديث علي في آداب قضاء الحاجة.

(٢) فهذه ثلاثة شروط للحكم بنقض الوضوء بسبب البول وما ذكر معه:

أحدها: أن يكون الخارج معتاداً.

والثاني: أن يكون المخرج معتاداً.

والثالث: أن تكون صفة الخروج معتادة.

فمتى كان الخارج غير معتاد، كالدَّم والِدود والحصى، أو خرج من موضع من الجسد غير مخرجه المعتاد، كخروج البول أو الغائط من ثقب بالبطن أو الظهر، لم ينتقض الوضوء بخروجه؛ لأنه لا يسمَّى حدثاً في الشرع.

وكذلك إذا كان خروجه على صفة غير معتادة، كالمبتلين بسلس البول

والريح والغائط، وما أشبههم ممن لا يمكنهم حفظ طهارتهم؛ لأن الأدلة

الدالة على نقض الطهارة بالحدث، وردت في خصوص المعتاد، وهذا ليس

معتاداً ولا هو في معنى المعتاد حتى يقاس عليه. ولأن الرخصة ثابتة في

المستحاضة أنها لا تغتسل كلما عاودها الدم، بل ترقب وقت حيضتها، ثم =

وأما القيء النجس والدم الخارج من الجسد أو من السبيلين
فليساً بناقضين .

وينقضه أيضاً: النوم الثقيل^(١)، ولمس المرأة للذة^(٢)، ومس

= تغتسل لظهورها مرة واحدة. فكذاك يوجب القياس أن يكون الحكم في
المبتلين بسلس الأحداث. ولأنه قد تقعد في أصول الشريعة أن الحرج مرفوع،
فما أدى إليه وجب نفيه عنها.

(١) لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ الآية
[المائدة: ٦]. فقد روى مالك في «الموطأ» عن زيد بن أسلم؛ أنه قال في
تفسير هذه الآية - وذكر الآية الأنفة - : أن ذلك إذا قمتم من المضاجع، يعني
النوم. ولحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «وكاء
السّه العيتان، فمن نام فليتوضأ». أخرجه أبو داود وابن ماجه وحسنه المنذري
وابن الصلاح والنووي. ومعنى وكاء السّه: رباط الدبر، والمعنى: اليقظة
حافضة للدبر أن يخرج منه شيء؛ لأن المرء ما دام مستيقظاً يحس بما يخرج
منه، فدل الحديث على أن النوم مظنة الحدث، فأقيم مقامه، كالتقاء الختانين
في الغسل أقيم مقام الإنزال.

قال ابن الصواف في «الخصال الصغير»: للنوم تسعة أحوال، ويرجع في
التفسير إلى حالين:

إحدهما: أن يكون موضع الحدث منفرجاً، وقليل النوم وكثيره فيه
ينقض الوضوء، وذلك في الركوع والسجود والاضطجاع.

والحالة الثانية: أن يكون موضع الحدث منه منضمّاً، فقليل النوم فيها
لا ينقض الوضوء وكثيره ينقضه، وذلك في ستة مواضع: الجلوس متربعاً،
والاحتباء، والاستناد، والقيام، والمشئي، والجلوس على الراحلة. اهـ.
وذهاب العقل بجنون وإغماء أيضاً يوجب الوضوء كالنوم.

(٢) واللمس: التقاء البشريتين إحدهما بالأخرى لا حائل بينهما، كقبلته
إياها على خدها أو شفيتها، وجسه لشيء من بدنها بيده، ولو كان مما لا =

الرَّجُلِ ذَكَرَهُ بِبَاطِنِ الْكَفِّ أَوْ الْأَصَابِعِ مِنْ دُونِ حَائِلٍ^(١).

= إحساس فيه، كشعرها وظفرها. فإن كان بينهما حائل رقيق لا يمنع حصول المقصود من اللمس، سقط اعتباره وكان كالعدم.

فإن تحقق اللمس بهذه الصفة، ووجد لذة في نفسه، وجب عليه الوضوء، ويجب عليها هي أيضاً إذا وجدت مثل ذلك. وإن لم يجد أحدهما في نفسه شيئاً، فلا شيء عليه، إذا كان اللمس مقصوداً لمعنى غير اللذة، كمن يقبل أمه أو ابنته للتحنن والرحمة، وكالطبيب يجس المرأة بيده للمداواة. فأما إن كان اللمس مقصوداً للذة، فالوضوء واجب منه وإن لم يجد شيئاً مما قصد؛ لأنه قصد بفعله شيئاً يحصل عادة، فنزل منزلة الحاصل.

وأما الملامسة بين الرجال فليست بناقضة للوضوء، إلا أن يكون أحدهما مشتغياً للآخر بالطبع والعادة، كالوسيم الأمد، فيكون بمنزلة المرأة. ولهذا المعنى أيضاً، فإن من لا تُشتهي في العادة كبنت أربع أو خمس والعجوز الفانية، لا تكون ملامستها ناقضة للوضوء بحال.

ودليل وجوب الوضوء من اللمس من كتاب الله قوله تعالى: ﴿أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [المائدة: ٦]. وقرأ حمزة والكسائي وخلف: «لَمَسْتُم»، واللامسة: التقاء بشرتين. وروى مالك؛ أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان يقول: قُبلة الرجل امرأته وجسها بيده من الملامسة؛ فمن قَبَل امرأته أو جسها بيده فعليه الوضوء.

ودليل اشتراط اللذة حديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: كنت نائمة إلى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ففقدته من الليل فلمسته بيدي، فوضعت يدي على قدميه وهو ساجد يقول: «أَعُوذُ بِرِضَاكَ مِنْ سَخَطِكَ». أخرجه مالك وهو منقطع، وقد وصله مسلم. وعنها رضي الله عنها؛ أنها قالت: كنت أنام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلاي في قبليته، فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي، والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح. أخرجه مسلم. فدللت هذه الأحاديث على أن الملامسة المذكورة في الآية مقيدة بلامسة اللذة قصداً أو ووجوداً.

(١) لحديث بُسرة بنت صفوان؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إِذَا مَسَّ أَحَدُكُمْ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ». أخرجه مالك. وأخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه بلفظ: «مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلَا يُصَلِّي حَتَّى يَتَوَضَّأَ». وصححه الترمذي، وقال =

وَيَنْقُضُهُ أَيْضاً: الشُّكُّ فِي الطَّهَّارَةِ أَوْ فِي الْحَدِيثِ بَعْدَهَا، وَالرَّدَّةُ
عَنِ الْإِسْلَامِ وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ تَعَالَى.

فَضَّلْ

فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخَفَّيْنِ

يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ بَدَلًا مِنْ غَسْلِ الرَّجْلَيْنِ فِي
الْوُضُوءِ^(١)، حَضْرًا وَسَفْرًا، إِذَا لَبَسَهُمَا عَلَى طَهَّارَةٍ كَامِلَةٍ مِنْ وُضُوءٍ

= البخاري: هو أصح شيء في هذا الباب. وأخرجه النسائي بلفظ: «إِذَا أَفْضَى
أَحَدُكُمْ بِيَدِهِ إِلَى فَرْجِهِ فَلْيَتَوَضَّأْ». والإفضاء لا يكون غالباً إلا بباطن الكف.

وأما مس المرأة فرجها، ففيه روايتان:

إحدهما: لا يوجب الوضوء مطلقاً. وهي لابن القاسم وأشهب.

والثانية: عكسه. وهي لعلي بن زياد.

وجه الرواية الأولى: أن الحديث ذكر حكم مس الذكر، فبقي مس
المرأة فرجها على حكم الأصل لأنه مسكوت عنه، ولا يجوز تعدية حكم
الذكر إليه لعدم الوقوف على ما يعلله.

وجه الثانية: أن الحديث قصد العموم وإنما اقتصر على ذكر عضو
الرجل؛ لأنه أخرجه مخرج الغالب. ولأن المس مظنة الالتذاذ، وهو موجود
من المرأة كوجوده من الرجل. ويؤيده ما دلت عليه الرواية الثانية عند النسائي.
والمعتمد للفتوى عند المتأخرين رواية إسماعيل بن أبي أويس: عليها
الوضوء إذا ألطفت، أو قبضت عليه. والإلطف: أن تدخل إصبعها بين
الشفريين. وهذه الرواية مبنية على اعتبار اللذة في إثبات الحكم، وذلك يحصل
غالباً بالإلطف والقبض. والله أعلم.

(١) لحديث حذيفة رضي الله عنه؛ قال: أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم سباطة قوم، فبال

قائماً، فتنحيث، فقال: «ادنه»، فدنوت حتى قمت عند عقبه، فتوضأ فمسح

على خفيه. أخرجه مسلم. والسباطة: المزبلة. وعن المغيرة بن شعبة؛ أن =

أَوْ غُسْلٍ^(١)، وَلَمْ يَقْصِدْ بِلُبْسِهِمَا التَّرْفَةَ، بَلِ الْحَاجَةَ، وَلَمْ يَكُنْ عَاصِيًا بِلُبْسِهِمَا.

وَصِفَةُ الْخُفِّ الَّذِي يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ^(٢): أَنْ يَكُونَ مِنْ جِلْدٍ مَخْرُوزٍ، طَاهِرٍ، سَاتِرًا لِمَا يَجِبُ غَسْلُهُ مِنَ الرَّجْلِ^(٣)، مُتَمَاسِكًا يُمْكِنُ تَتَابُعُ الْمَشْيِ بِهِ.

= رسول الله ﷺ ذهب لحاجته في غزوة تبوك، قال المغيرة: فذهبت معه بماء، فجاء رسول الله ﷺ، فسكبت عليه الماء، فغسل وجهه، ثم ذهب يُخرج يديه من كُمِّي جُبَّتِهِ، فلم يستطع من ضيق كُمِّي الجُبَّة، فأخرجهما من تحت الجُبَّة، فغسل يديه، ومسح برأسه، ومسح على الخفين. أخرجه مالك والشيخان. والمسح على الخفين ثابت بالإجماع والنقل المتواتر، سواء في ذلك الحضر والسفر، فلا ينكره إلا مبتدع زائع.

(١) لحديث المغيرة بن شعبة، قال: كنت مع النبي ﷺ في سفر، فأهويت لأنزع خفيه، فقال: «دَعُهُمَا فَإِنِّي أَدْخَلْتُهُمَا طَاهِرَتَيْنِ». أخرجه الشيخان. وقال عمر بن الخطاب لابنه عبد الله: إذا أدخلت رجلك في الخفين وهما طاهرتان بظهر الوُضوء فامسح عليهما. قال عبد الله: وإن جاء أحدنا من الغائط؟ قال عمر: نعم، وإن جاء أحدنا من الغائط. أخرجه مالك والبخاري.

ولا بد من تحصيل الطَّهَارَةِ كَامِلَةً قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا فِي الْخَفَيْنِ، فَمَنْ غَسَلَ إِحْدَى الرَّجْلَيْنِ ثُمَّ لَبَسَ الْخُفَّ ثُمَّ غَسَلَ الْأُخْرَى لَمْ يَجْزِئْهُ لِلْحَدِيثِ الْآنْفِ. وَإِذَا أُخْرِجَ إِحْدَى قَدَمَيْهِ أَوْ كِلَيْهِمَا مِنَ الْخُفِّ، بَطَلَتْ طَهَارَتُهُمَا، فَيَجِبُ الْمُبَادَرَةُ لِعَسَلِهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ بَطَلَتْ طَهَارَتُهُمَا كِلَيْهِمَا.

(٢) إنما قيدناه بالصفات المذكورة؛ لأنها صفات الخفاف المعهودة في زمن رسول الله ﷺ وصحابته، فتكون الرخصة الواردة في المسح مقصورة عليها دون غيرها؛ لعدم جواز القياس في الرخص.

(٣) لأنه إذا لم يكن ساتراً لجميع ما كان يجب غسله، وجب عليه غسل الجزء المكشوف، وذلك لا يجوز لما عَلِمَ من أنه لا يجمع بين أصلٍ وبدلِهِ =

وَيَجِبُ مَسْحُ ظَاهِرِ الْخُفَّيْنِ دُونَ بَاطِنِهِمَا، وَالْاِخْتِيَارُ أَنْ يَعْمَهُمَا
بِالْمَسْحِ.

وَيَبْطُلُ الْمَسْحُ بِمَا يَبْطُلُ بِهِ الْوُضُوءُ، وَبِالْجَنَابَةِ، وَبِإِخْرَاجِ الْقَدَمِ
مِنَ الْخُفِّ، فَإِنْ بَادَرَ فَعَسَلَهَا عَلَى إِثْرِ النَّزْعِ لَمْ تَبْطُلْ طَهَارَتُهُ.
وَلَا يَبْطُلُ الْمَسْحُ بِالتَّوْقِيْتِ^(١).



= في محل واحد. ولا يضر الخرق والشق والفتق، إذا كان ذلك يسيراً لم يتجاوز الثلث؛ لأنه خف يمكن متابعة المشي به، فأشبهه الصحيح، ولأن الغالب على خفاف العرب التخرق والتشقق، وقد وردت الرخصة بالمسح عليها من غير فضل، فينصرف حكمها إلى الصحيح والمعيب.

(١) يعني التحديد بمدة، فله أن يمسح عليهما، حضراً وسفراً، ما شاء من الزمن ما لم يتزعهما. وهذا هو الصحيح من قول مالك، خلافاً لما يُحكى عنه من اعتبار التوقيت بيوم وليلة للمقيم، وثلاثة أيام لبليالهن للمسافر، والذي هو مذهب الجمهور من العلماء، مصيراً إلى حديث صفوان بن عسال المرادي وغيره من الأحاديث الثابتة.

وما نُسب إلى مالك من القول بالتوقيت، يُقال: إنه ذكره في كتاب «السر»، وهذا الكتاب لم تصح نسبته إلى مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال ابن الحاج في «المدخل»: وأصحاب مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مطبقون على أن مالكا لم يكن له كتاب سر.

وعمدة مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في عدم التوقيت، اعتبار الأصل؛ حيث لم يثبت عنده دليل صحيح على التوقيت. وقد وردت أحاديث بأسانيد صحيحة، تشهد في جملتها للأصل من عدم التوقيت، أخرجها الدارقطني والحاكم وغيرهما، واستقصاها الزيلعي في «نصب الراية».

أقول: قد ثبت التوقيت عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكثير من الصحابة رضوان الله عليهم، من وجوه كثيرة أخرجها الطحاوي في «شرح المعاني»، حتى زعم أنها =

باب الغسل

يُوجِبُ الْغُسْلَ سِتَّةَ أَشْيَاءَ: خُرُوجُ الْمَنِيِّ فِي النَّوْمِ وَالْيَقِظَةِ^(١)،

= بلغت حدّ التواتر. وكذلك أخرجها ابن عبد البر في «التمهيد»، ثم قال: وهو - يعني التوقيت بيوم وليلة للمقيم وثلاثة أيام بلياليها للمسافر - الاحتياطُ عندي؛ لأن المسح ثبت بالتواتر، واتفق عليه أهل السنّة والجماعة، واطمأنت النفس إلى اتفاقهم، فلما قال أكثرهم: إنه لا يجوز المسح للمقيم أكثر من خمس صلواتٍ؛ يوم وليلة، ولا يجوز للمسافر أكثر من خمس عشرة صلاة؛ ثلاثة أيام ولياليها، فالواجب على العالم أن يؤدي صلاته بيقين، واليقين الغسلُ حتّى يُجمعوا على المسح، ولم يُجمعوا فوق الثلاث للمسافر، ولا فوق اليوم للمقيم. اهـ.

(١) أما في النوم فالغسل واجب بخروجه مطلقاً، سواء ذكر احتلاماً أم لا، وأما في اليقظة، فإنه لا يوجب غسلًا إلا ما كان خروجه مقروناً بلذّة على وجه العادة، دون ما خرج غير مقترن بلذّة، بل على وجه السلس والمرض، أو بسبب لدغ عقرب، أو بعد الجماع والاعتسال منه، أو خرج بلذّة غير معتادة، كمن نزل في ماء حار، أو حك جسده من جرب، فأنزل من جراء ذلك.

والأصل في مشروعية الغسل من المنى على ما وصفنا، قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَرُوا﴾ [المائدة: ٦]. والجنابة كما تكون بالجماع تكون بخروج المنى؛ لقول عائشة رضي الله عنها: كان رسول الله ﷺ يصبح جنباً من غير احتلام وهو صائم. أخرجه الشيخان. فأفاد أن الجنابة قد تكون من احتلام. ودليله من السنّة قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ». أخرجه مسلم عن أبي سعيد. ومعناه: إنما يجب الغسل بالماء الطهور من إنزال الماء الدافق. وعن أم سليم رضي الله عنها؛ أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله! إن الله =

والتقاء الختائين بمغيب الحشفة في الفرج؛ أنزل أو لم ينزل^(١)،
وانقطاع دم الحيضة والنفس^(٢)، والولادة، والدخول في
الإسلام^(٣)، والموت إلا شهيد المعتك.

= لا يستحيي من الحق؛ هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت؟ فقال: «نعم
إذا رأت الماء». أخرجه مالك ومسلم.

(١) والأصل فيه ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ:
«إِذَا جَلَسَ بَيْنَ شُعْبَيْهَا الْأَرْبَعِ، ثُمَّ جَهَدَهَا، فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ». أخرجه
الشيخان. وفي رواية لمسلم: «إِذَا جَلَسَ بَيْنَ شُعْبَيْهَا الْأَرْبَعِ وَمَسَّ الْخِتَانَ
الْخِتَانَ، فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ، وَإِنْ لَمْ يُنْزَلْ». وختان الرجل: موضع قطع القلفة
التي تغطي الحشفة، وختان المرأة: موضع قطع البظر. ولا يلتقيان حتى تغيب
الحشفة في الفرج. فمتى حصل ذلك بين ذكر وأنثى بالعين، فقد وجب الغسل
عليهما معاً. فإن كان الذكر بالغاً دون الأنثى، فلا غسل عليه حتى ينزل إلا أن
تكون هي ممن يطبق الوطء، كبت ثلاث عشرة أو أربع عشرة، أما الصغيرة
التي لا تطيقه كبت ست أو ثمان، فوطؤها لا حكم له في الشرع. وإن كانت
الأنثى بالغة دون الذكر الذي أصابها، فليس عليها غسل وإن التذت إلا أن
تحس بنزول ماء منها، فتغتسل لموجه لا لموجب الوطء.
والإتيان في الدبر من الأنثى أو الذكر - نساء الله العافية - يوجب الغسل
على الفاعل والمفعول به، كالإتيان في الفرج.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ
أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٢٢]. فجعل التطهر - وهو الغسل من الحيضة - شرطاً في
جواز وطء الزوجة، فكان ذلك واجباً عليها لحق زوجها. وعن عائشة؛ أن
فاطمة بنت أبي حبيش كانت تستحاض، فسألت النبي ﷺ فقال: «ذَلِكَ عِرْقٌ
وَلَيْسَتْ بِالْحَيْضَةِ، فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةَ فَدَعِي الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْتَسِلِي
وَصَلِّي». أخرجه الشيخان وهو في «الموطأ» بلفظ مقارب.

وللنفاس حكم الحيض بالإجماع، وسيأتي في موضعه.
(٣) لأن الكافر يكون جنباً في الغالب، والإسلام لا يسقط وجوب
الغسل الذي تقدم سببه في الكفر.

فَضْلٌ

في صفة الغسل

فَرَايِضُ الْغُسْلِ خَمْسَةٌ: النَّيَّةُ^(١)، وَتَخْلِيلُ شَعْرِ الرَّأْسِ حَتَّى يَبْلُغَ الْمَاءُ أَصُولَهُ وَمَنَابِتَهُ^(٢)، وَتَعْمِيمُ سَائِرِ الْجَسَدِ بِالْمَاءِ، وَالذَّلْكُ^(٣)،

(١) لقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» الحديث، وقد تقدّم. وصفة نيّة الغسل: أن يعقد بقلبه أداء فرض الغسل، أو رفع الحدث الأكبر، أو استباحة ما تمنعه الجنابة. ويكون استحضار ذلك عند أول الأعضاء غسلاً، فإذا أتى بغسله على الوجه المسنون، فإنه ينوي عند غسل الفرج. والتلفظ بالنيّة غير مطلوب، بل هو في حكم البدعة إذ لم يثبت ذلك عن السلف.

وإذا جمع سنة وفرضاً في غسل واحد، كالأغتسال للجنابة والجمعة أو العيدين، لم تجزئه نيّة السنّة عن الفرض على المعتمد، كما أنه لا يصيب فضل السنّة وثوابها ما لم ينو ذلك مع الفرض، وهذا كلّه مستفاد من قوله ﷺ: «وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى».

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَأَطْهَرُوا﴾ [المائدة: ٦]. وهو ظاهر في تعميم الجسد بالماء، وذلك يوجب إيصاله إلى ما تحت الشعر من البشرة. ولحديث عائشة رضي الله عنها؛ أن رسول الله ﷺ كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه، ثم توضأ كما يتوضأ للصلاة، ثم يدخل أصابعه في الماء، فيخلل بها أصول شعره، ثم يصب الماء على رأسه ثلاث غرفات بيديه، ثم يفيض الماء على جلده كلّه. أخرجه مالك والشيخان.

(٣) وقد قدمنا في باب الوضوء أن ذلك من تمام معنى الغسل، في قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾. والغسل هو إمرار اليد مع الماء أو بعده؛ لأن العرب تفرق بين قولنا: غسلت الثوب، وقولنا: أفضت عليه الماء أو غمسته فيه. فمن صب الماء ولم يُمرّ يديه لا يسمى غاسلاً لبدنه.

• تنبيه:

إنما يجب الدّلْكُ حيث يقدر الإنسان عليه، فمتى عجز عنه لمرض وعدم =

والمُوالاةُ. ولتتعهد المغابنَ والمواضعَ الغائرةَ كالسُرَّةِ والأجفانِ
والإبطينَ والرُفَعينَ.

وسنُّه: غَسْلُ اليَدَيْنِ إلى الكُوعَيْنِ أوَّلًا، والمضمضةُ،
والاستنشاقُ مع الاستنثارِ، ومسحُ صُماخِ الأذنينِ.

وفضائلُه: التَّسميةُ عندَ الشُّروعِ فيه، والموضِعُ الطَّاهِرُ، وتقليلُ
الماءِ من غيرِ حدٍّ^(١)، والبَدْءُ في العَسَلِ بإزالةِ النَّجاسةِ من الفرجِ وغيره،
والبَدْءُ بأغضَاءِ الوُضوءِ، وأوائِلِ الأَعْضَاءِ، وأَعاليِ الجَسَدِ وميَامِينِه^(٢).

وصفُّه المَسْنُونَةُ^(٣): أن يَغسِلَ يَدِيهِ إلى الكُوعَيْنِ قَبْلَ إِدخالِهِمَا

= قدرة على إيصال اليد إلى موضع من الجسد، سقط الفرض عنه؛ لأن الطاعة
مطلوبة على قدر الاستطاعة، فإذا أتى بالدلك قدر استطاعته بكفه أو ذراعه أو
رجله، أجزأه ذلك. ويُجزئه أيضاً التدلك بخرقة أو حبل.

(١) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغتسل من إناء هو
الفرق، من الجنابة. أخرجه مالك والشيخان. والفرق: مكيال قدره ثلاثة
أصع، والصاع أربعة أمداد. وعن جابر رضي الله عنه، قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يغتسل
بالصاع ويتوضأ بالمد. أخرجه أبو داود. قال القرطبي في «المفهم»: لم يكن
عليه الصلوة والسلام يراعي مقداراً مؤقتاً - يعني محدداً - ولا إناء مخصوصاً؛
لا في الوضوء ولا في الغسل، وأن ذلك كله بحسب الإمكان والحاجة، ألا
تري أنه تارة اغتسل بالفرق أو منه، وأخرى بالصاع، وأخرى بثلاثة
أمداد؟. اهـ.

(٢) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب التيامن في
تنعله، وترجّله، وطهوره، وفي شأنه كله. أخرجه الشيخان.

(٣) وذلك مأخوذ من صفة غسله عليه الصلوة والسلام، فيما روته عائشة
وميمونة عنه. فأما حديث عائشة فقد سبق ذكره برواية «الموطأ»، وفي رواية
في «الصحيحين»؛ أنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اغتسل من الجنابة، يبدأ =

في الإناء، ثم يستنجي من بَوْلٍ أو غَائِطٍ إن كان في ذَلِكَ حاجةً، وَيَسْتَحْضِرُ النِّيَّةَ عند ذَلِكَ؛ لتشْمَلِ أَوَّلَ أَعْضَائِهِ غَسْلاً، ثم يَتَوَضَّأُ على صِفَةِ وُضُوئِهِ للصَّلَاةِ، وإن شاء أَخْرَجَ الرَّجُلَيْنِ لِيَجْعَلَهُمَا آخِرَ غُسْلِهِ.

ثم يَغْتَرِفُ غَرْفَةً بِمَجْمَعِ يَدَيْهِ فَيُخَلِّلُ أَصُولَ شَعْرِ رَأْسِهِ، ثم يُفِيضُ المَاءَ على رَأْسِهِ ثلاثَ مَرَّاتٍ. وتَفْعَلُ المَرَأَةُ مِثْلَ فِعْلِ الرَّجُلِ، وإذا كان شَعْرُهَا مَضْفُوراً لم يَكُنْ عليها نَقْضُ صَفَائِرِهِ ما دامَ المَاءُ يَتَخَلَّلُهُ^(١).

ثم يَغْسِلُ أُذُنَيْهِ ظَاهِراً وَرَقَبَتَهُ وَعُنُقَهُ، ثم يُفِيضُ المَاءَ على شِقِّهِ الأَيْمَنِ ويتَدَلَّكَ بِيَدَيْهِ، فيغسِلُهُ بَطْناً وَظَهْراً، ويفعلُ مِثْلَ ذَلِكَ في شِقِّهِ

= فيغسل يديه - وفي رواية: كفيه - ثلاثاً، ثم يُفْرِغُ بِيَمِينِهِ على شِمَالِهِ، فيغسل فرجه، ثم يتوضأ وضوءه للصلاة، ثم يأخذ الماء، فيدخل أصابعه في أصول الشعر، حتَّى إذا رأى أن قد استبرأ، حفن على رأسه ثلاث حفنات، ثم أفاض على سائر جسده، ثم غسل رجليه.

وأما حديث ميمونة فلفظه: أدنيتُ لرسول الله ﷺ غُسْلَهُ من الجَنَابَةِ، فغسل كفيه مرتين أو ثلاثاً، ثم أدخل يده في الإناء، ثم أفرغ به على فرجه، وغسله بشماله، ثم ضرب بشماله الأرض فدلكتها دلكتاً شديداً، ثم توضأ وضوءه للصلاة، ثم أفرغ على رأسه ثلاث حفنات ملء كفه، ثم غسل سائر جسده، ثم تنحى عن مقامه ذلك، فغسل رجليه، ثم أتته بالمنديل فرده. أخرج الشيخان، غُسْلَهُ: الماء الذي يغتسل به.

(١) لحديث أم سلمة رضي الله عنها؛ قالت: قلت: يا رسول الله! إنني امرأة أشدُّ ضفر رأسي، فأنقضه للحبضة والجَنَابَةِ؟ قال: «لَا، إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَحْثِي عَلَى رَأْسِكَ ثَلَاثَ حَثِيَّاتٍ، ثُمَّ تُفِيضِينَ عَلَيْكَ مِنَ المَاءِ فَتَطَهَّرِينَ»، وله شاهد بمعناه من حديث عائشة. أخرجهما مسلم.

الأيسر، ثم يغسلُ رجليه إن لم يكن غَسَلَهُمَا قَبْلَ ذَلِكَ^(١).
 وَيُجْزِيُ الْعُسْلُ الْوَاجِبُ عَنِ الْوُضُوءِ وَإِنْ لَمْ يَنْوِهِ^(٢)، وَعَنْ
 وَاجِبٍ مِثْلِهِ كَمَنْ اغْتَسَلَتْ لُطْهَرَهَا مِنْ حَيْضَتِهَا وَهِيَ جُنْبٌ. وَتَحْصُلُ
 فَضِيلَةُ الْمَسْنُونِ وَالْمَنْدُوبِ إِذَا نَوَاهُ مَعَ الْوَاجِبِ^(٣).

(١) ويجب عليه تخليل أصابع الرجلين، ولا يجب ذلك في الوضوء بل يستحب.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنْبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾ [النساء: ٤٣].
 أي: لا تصلُّوا وقد أجنبتم حتى تغتسلوا من الجنابة. فأفهم أنكم إذا اغتسلتم
 جاز لكم أن تصلوا، ودل بطريق اللزوم والإشارة على أن الوضوء من الحدث
 الذي كان قبل الغسل أو أثناءه يندرج فيه، ولا يحتاج إلى فعل مستقل ولا نية
 مستقلة. غير أنه إذا أحدث أو مسَّ ذكره بعد الفراغ من أعضاء وضوئه، أو من
 بعضها، فإن عليه أن يعيد غسلها؛ لأن وضوءه المندرج في غسله قد انتقض
 بالحدث الطارئ.

وأما من اغتسل للجمعة، وكان محدثاً؛ فلا يجزيه حتى ينوي الوضوء
 مع غسله، أو يتوضأ وضوءاً مستقلاً قبله أو بعده؛ لأن الآية السابقة إنما
 خصت الغسل من الجنابة، وغسل المرأة من حيضتها مقيس عليه بجامع أن
 سببهما يمنعان قربان الصلاة، وأما الأغسال المسنونة والمندوبة فتبقى خارجة
 عن هذا الحكم؛ لأن أسبابها لا تمنع قربان الصلاة.

(٣) وذلك كمن أصبح جنباً يوم الجمعة، فاغتسل للجنابة والجمعة، فإنه
 يجزي عنه للواجب ويحصل به فضل السنة، وكذلك في يوم العيد؛ لقوله ﷺ:
 «وَأَيُّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى».

وأما من اغتسل للجمعة ناسياً جنابته، فلا يجزئه للجنابة في المشهور من
 المذهب؛ لأنه لم ينوهِ، ولم يجزئه عن غسل الجمعة؛ لأنه لما بقي جنباً بعد
 الغسل لم يكن لغسله حكم. وقال ابن وهب وابن كنانة وابن الماجشون
 ومطرف وابن نافع: يجزيه لهما، ورووه عن مالك. نقله الباجي في «المنتقى».

فَصَلِّ

في الأغسال المسنونة والمندوبة

يُسْنُ الْغُسْلُ لِلْجُمُعَةِ عَلَى التَّأْكِيدِ^(١)، وَيُنْدَبُ لِلْعِيدَيْنِ، وَالْإِحْرَامِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، وَلِدُخُولِ مَكَّةَ، وَالْوُقُوفِ بَعْرَفَةَ^(٢)، وَلِغَسْلِ الْمَيْتِ^(٣)، وَأَنْقِطَاعِ دَمِ الْاسْتِحَاضَةِ.

(١) لحديث ابن عمر؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْجُمُعَةِ فَلْيَغْتَسِلْ». أخرجه مالك والشيخان. وعن أبي سعيد؛ أن النبي ﷺ قال: «غُسْلُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ». أخرجه مالك والشيخان. ومعنى «واجب»: متأكد السنية؛ لقوله ﷺ في حديث آخر: «مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِيهَا وَنَعِمَتْ، وَمَنْ اغْتَسَلَ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ». أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي عن سمرة بن جندب. وحسنه الترمذي وصححه ابن خزيمة.

ومن شرط سنية غسل الجمعة أن يتعقبه الرواح، فلا يتراخى عنه تراخياً شديداً؛ لأنه مطلوب لشهود الصلاة لا لليوم، كما دلَّ عليه حديث ابن عمر السابق. قال مالك في «الموطأ»: من اغتسل يوم الجمعة أولَ نهاره، وهو يريد بذلك غسل الجمعة، فإن ذلك الغسل لا يجزي عنه، حتى يغتسل لرواحه؛ وذلك أن رسول الله ﷺ قال في حديث ابن عمر: «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ الْجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ». اهـ.

(٢) لما رواه مالك عن نافع؛ أن عبد الله بن عمر كان يغتسل لإحرامه قبل أن يُحرم، ولدخول مكة، ولوقوفه عشية عرفة. وسيأتي في الحج.

(٣) لحديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، عن النبي ﷺ قال: «مَنْ غَسَلَ مَيْتاً فَلْيَغْتَسِلْ، وَمَنْ حَمَلَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ». أخرجه أصحاب السنن وحسنه الترمذي وصححه ابن حبان وابن حزم. وقال البيهقي: الصحيح أنه موقوف. والأمر فيه محمول على الندب لحديث: «إِنَّ مَيْتَكُمْ يَمُوتُ طَاهِراً، فَحَسْبُكُمْ أَنْ تَغْسِلُوا أَيْدِيَكُمْ». أخرجه البيهقي. ولأنه تغسيل فأشبهه ما لو غسل حياً أو غسل ثوباً. وسيأتي في الجنائز طرف من الدليل على سقوط وجوب الغسل عن الغاسل.

فَصَّلْ

في الجبائر والعصائب (١)

من كان ببعضِ أَعْضَاءِ وُضُوئِهِ جُرْحٌ أو مَرَضٌ يَمْنَعُ من مُبَاشَرَةِ المَاءِ، لَخَوْفِ حُدُوثِ مَرَضٍ أو زِيَادَتِهِ أو تَأْخُرِ شِفَاءً، اِكْتَفَى بالمَسْحِ عَلَيْهِ بِإِمْرَارِ يَدِهِ مَبْلُولَةً عَلَى مَوْضِعِ الأَلَمِ بِنِيَّةِ الوُضُوءِ. وكذلك الحُكْمُ فِي العُسْغِلِ إِذَا كان بِبَعْضِ بَدَنِهِ جُرْحٌ أو مَرَضٌ.

وَإِذَا كان المَوْضِعُ مَعْضُوباً بِخِرْقَةٍ أو جَبِيرَةٍ، مَسَحَ عَلَيْهَا. وَإِذَا نَزَعَهَا وَأَعَادَهَا أو غَيَّرَهَا وَجَبَتِ المُبَادَرَةُ لِمَسْحِهَا، فَإِنْ تَرَخَى بَطَلَتْ طَهَارَتُهُ كُلُّهَا.

(١) الجبائر: جمع جبيرة، وهي العيدان التي تجبر بها العظام. والعصائب: جمع عصابة، وهي الخرقعة التي تُلف على العضو المريض سواء كان فيها دواء أم لا.

ودليل مشروعية المسح على ذلك حديث ثوبان؛ قال: بعث رسول الله ﷺ سرية، فأصابهم البرد، فلما قدموا على رسول الله ﷺ أمرهم أن يمسخوا على العصائب والتساخين. أخرجه أبو داود وصححه الحاكم. والعصائب: العمائم. والتساخين: الخفاف. ولحديث جابر في المشجوج الذي احتلم واغتسل، فدخل الماء شحجه فمات، فقال النبي ﷺ: «إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيهِ أَنْ يَتِيمَمَ وَيَعْصِبَ عَلَى جُرْحِهِ خِرْقَةً، ثُمَّ يَمْسَحُ عَلَيْهَا، وَيَغْسِلُ سَائِرَ جَسَدِهِ». أخرجه أبو داود وصححه ابن السكن.

ولأن المعنى الذي من أجله شرع المسح على الخفين، وهو الضرورة ودفع المشقة، موجود في الجبيرة بل هو أقوى لمزيد الشدة.

فَضَّلَ

في ما يمنعه الحدّث

يَمْنَعُ الْحَدِيثَ الْأَصْغَرَ الصَّلَاةَ^(١)، وَسَجُودَ السَّهْوِ وَالتَّلَاوَةَ، وَالتَّوَافَ بِالكَعْبَةِ^(٢)، وَمَسَّ الْمُصْحَفِ الْجَامِعِ أَوْ جُزْءٍ مِنْهُ^(٣)، وَحَمْلَهُ إِلَّا لِمُسَافِرٍ فِي أُمَّتَعَتِهِ. وَيَجُوزُ لِلْمُحَدِّثِ دُخُولَ الْمَسْجِدِ وَالْمَكْتُ فِيهِ، وَحَمْلَ الْجِنَازَةِ، وَالْأَذَانَ، خِلَافًا لِمَا قَدْ يُتَوَهَّمُ.

(١) لحديث أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «لَا تُقْبَلُ صَلَاةٌ مَنْ أَحَدَثَ حَتَّى يَتَوَضَّأَ». أخرجه الشيخان، وقد سبق. ولا خلاف بين العلماء في ذلك إلا في فاقد الطهورين.

(٢) لحديث ابن عباس رضِيَ اللهُ عَنْهُمَا؛ أن النبي ﷺ قال: «التَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ». أخرجه ابن حبان والحاكم بهذا اللفظ، وسكت الحاكم عليه. وأخرجه الترمذي بلفظ: «التَّوَافُ بِالْبَيْتِ مِثْلُ الصَّلَاةِ». وصححه ابن خزيمة. وجعله صلاة أو تمثيلة بها يوجب له أحكامها إلا ما استثناه الدليل. وعن عائشة رضي الله عنها: أن أول شيء بدأ به ﷺ حين قدم أنه توضأ ثم طاف بالبيت. أخرجه الشيخان. وهذا من بيان المناسك، فيكون واجباً؛ لقوله ﷺ: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ».

(٣) لما أخرجه مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم؛ أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمر بن حزم: «أَنْ لَا يَمَسَّ الْقُرْآنَ إِلَّا طَاهِرًا». وهو مرسل كما ترى، لكن قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وقد ذكرنا أن كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم إلى أهل اليمن، في السنن والفرائض والديات، كتاب مشهور عند أهل العلم معروف، يُستغنى بشهرته عن الإسناد. ثم قال: والدليل على صحة كتاب عمرو بن حزم تلقي جمهور العلماء له بالقبول، ولم يختلف فقهاء الأمصار بالمدينة والعراق والشام، أن المصحف لا يمسه إلا الطاهر على وضوء. اهـ.

وَيَمْنَعُ الْحَدِيثَ الْأَكْبَرَ جَمِيعَ مَا سَبَقَ، وَيَزِيدُ عَلَيْهِ: قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ^(١)، وَدُخُولُ الْمَسْجِدِ، وَالْمَكْتُ فِيهِ^(٢). وَيَصِحُّ صِيَامُ الْجُنْبِ، خِلَافًا لِمَا قَدْ يُتَوَهَّمُ.



وَيُرْتَخَصُ لِلْمَتَعَلِّمِ وَالْمُعَلِّمِ مَسَّ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ كَاللُّوْحِ وَالْجِزْءِ، وَحَمَلُهُ، لِلْحَاجَةِ دَفْعًا لِمَشَقَّةِ تَكَرُّرِ الْوُضُوءِ لَذَلِكَ.

(١) لِحَدِيثِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْرُجُ مِنَ الْخِلَاءِ فَيَقْرَأُ الْقُرْآنَ، وَيَأْكُلُ مَعَنَا اللَّحْمَ، وَلَمْ يَكُنْ يَحْجِبُهُ - أَوْ قَالَ: يَحْجِزُهُ - عَنِ الْقُرْآنِ شَيْئًا لَيْسَ الْجَنَابَةُ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ خَزِيمَةَ وَابْنُ حَبَانَ وَابْنُ السَّكَنِ وَالْبَغَوِيُّ وَعَبْدُ الْحَقِّ الْإِسْبِيلِيُّ.

وَتَجُوزُ قِرَاءَةُ الشَّيْءِ الْيَسِيرِ، كَأَيَّةِ الْكُرْسِيِّ وَالْمَعُودَتَيْنِ وَالْإِخْلَاصِ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِقَصْدِ التَّعَوُّذِ أَوْ التَّبَرُّكِ أَوْ الْإِسْتِدْلَالِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ مِنْ أَحْوَالِ الْمُسْلِمِينَ ذِكْرُ اللَّهِ وَالتَّعَوُّذُ، فَكَانَتْ بِالْجَنْبِ ضَرُورَةٌ إِلَى ذَلِكَ وَفِي مَنْعِهِ مَشَقَّةٌ عَلَيْهِ.

(٢) لِقَوْلِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَوَجَّهَهُ بِيُوتِ أَصْحَابِهِ شَارِعَةً فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: «وَجَّهُوا هَذِهِ الْبُيُوتَ عَنِ الْمَسْجِدِ»، ثُمَّ دَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يَصْنَعْ الْقَوْمُ شَيْئًا رَجَاءً أَنْ يَنْزَلَ فِيهِمْ رِخْصَةٌ. فَخَرَجَ إِلَيْهِمْ بَعْدُ، فَقَالَ: «وَجَّهُوا هَذِهِ الْبُيُوتَ عَنِ الْمَسْجِدِ، فَإِنِّي لَا أَحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنْبٍ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ خَزِيمَةَ.

بَابُ التَّيْمَمِ

من لم يجد ماءً كافياً لظهارته، أو عجز عن استعماله، تيمم بالصعيد الطاهر، كان محدثاً أو جنباً، حاضراً أو مسافراً^(١).

وفاقد الماء: كل من لم يتيسر له الحصول عليه، بعد البحث وبذل ثمنه^(٢).

(١) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرَجَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُم مِّنَ الْمَاءِ أَوْ لَمْ يَلْمَسْهُمُ الْمَاءُ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ [النساء: ٤٣]. وإنما خص المسافر بالذكر؛ لأن الغالب من حاله فقد الماء، فسقط اعتبار مفهومه، ودخل الحاضر فيما تناولته الآية من حكم. ولحديث جابر رضي الله عنه؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أُعْطِيْتُ خَمْسًا لَمْ يُعْطَهُنَّ أَحَدٌ قَبْلِي» الحديث؛ وفيه: «وَجُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ طَيِّبَةً طَهُورًا وَمَسْجِدًا، فَأَيُّمَا رَجُلٍ أَدْرَكَتُهُ الصَّلَاةُ صَلَّى حَيْثُ كَانَ». أخرجه الشيخان. وأخرجنا نحوه من حديث أبي هريرة.

قال ابن عبد البر في «التمهيد»: أجمع علماء الأمصار بالحجاز والشام والمشرق والمغرب - فيما علمت - أن التيمم بالصعيد عند عدم الماء، طهور كل مريض أو مسافر، وسواء كان جنباً أو على غير وضوء. اهـ.

(٢) لأن واجباً على المسلم أن يطلب الماء لتحصيل طهارته، طلباً لا يشق عليه. ومن المشقة أن يخاف المسافر إذا ذهب يطلب الماء، أن يتعرض له لص أو سبيع، أو يفقد رفقته. وإذا لم يجد إلا ماء مملوكاً لا يبذل إلا بثمن، وجب عليه شراؤه إذا كان ثمنه ميسوراً عليه.

وإذا كان معه ماء، وخاف باستعماله في الطهارة، عطشاً على نفسه أو غيره، أو احتاج إليه في طبخ لمصلحة بدنه، فهو كفاقد الماء في الحكم.

والعاجز عن استعمال الماء: كلُّ من يخشى على نفسه، إذا فعل ذلك، أن يُصيبه مرضٌ أو يشتدَّ عليه، أو يتأخَّر شفاؤه منه. ويعتمدُ في معرفة ذلك على العادة المجربة أو خبرٍ من يوثقُ به من الأطباء^(١).

والصعيد الطاهر: كلُّ جزءٍ من أجزاء الأرض^(٢)، كالتراب،

والأصل في جواز التيمم لفقد الماء قوله تعالى: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [النساء: ٤٣]. ولا يكون الإنسان غير واجد للماء، إلا بعد بذل الجهد المعتاد في طلبه، والتمن المعتاد في شرائه. ولأن ما لا يتم الواجب المطلق إلا به، وهو مقدورٌ للمكلف فهو واجب، فيكون طلب الماء واجباً حتى يتبين العجز. وهذا هو المشهور في المذهب. وقال القاضي عبد الوهاب: إنه ليس من شرط إباحة التيمم أن يطلب الماء في غير مكانه الذي هو فيه. ويتيمم اليأس من الحصول على الماء في أول وقت الصلاة، والراجي في آخره، والمتردد في وسطه. وكلُّ ذلك على وجه الاستحباب والكمال، فيجزئ الجميع تقديم الصلاة في أول وقتها.

(١) والأصل في جواز التيمم للمرض، قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرَضًا﴾ الآية [النساء: ٤٣]. ولحديث عمرو بن العاص؛ قال: احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل، فأشفقتُ إن اغتسلت أن أهلك، فتيممت ثم صليت بأصحابي الصبح، فذكروا ذلك للنبي ﷺ، فقال: «يَا عَمْرُو، صَلَّيْتَ بِأَصْحَابِكَ وَأَنْتَ جُنُبٌ؟!» فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال، وقلت: إني سمعت الله يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]. فضحك رسول الله ﷺ، ولم يقل شيئاً. أخرجه أبو داود، وعلقه البخاري، وصححه ابن حبان والحاكم.

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦]. والصعيد: كلُّ ما سعد على وجه الأرض مما هو من أجزائها، سواء من ذلك التراب وغيره. وفسر علماءنا «الطيب» في الآية بمعنى الطاهر دون المُنبت الذي معناه =

= التراب. ولقوله ﷺ: «جُعِلَتِ الْأَرْضُ كُلُّهَا لِي وَلِأُمَّتِي مَسْجِداً وَطَهُوراً، فَأَيْنَمَا أَدْرَكَتْ رَجُلًا مِنْ أُمَّتِي الصَّلَاةُ فَعِنْدَهُ مَسْجِدُهُ وَعِنْدَهُ طَهُورُهُ». أخرجه أحمد بإسناد حسن عن أبي أمامة. وهو ظاهر في عموم جميع أجزاء الأرض. والأفضل التيمم بالتراب عند وجوده مراعاة للخلاف مع الشافعي وأحمد. وأما ما ليس من أجزاء الأرض، فإن لم يكن متصلاً بها اتصال خلقة، لم يجز التيمم عليه، ولو كان مفروشاً عليها كالْبُسْطِ وَالْقُرْشِ وَالْوَسَائِدِ، أو عَلِقَ بِيَدِهِ شَيْءٌ مِنْ غَبَارِهَا؛ لأنها ليست من معنى الصعيد في شيء.

وأما إن كان أصله من الأرض وهو يتصل بها اتصال خلقة، كالعشب والزرع القائم، والثلج المنبسط عليها، فالقياس يوجب أن لا يجزئ التيمم به مطلقاً، ورواه أشهب في «مدونته» عن مالك؛ لأننا أسلفنا أن معنى الصعيد الذي أمر الله بتيممه عند فقد الماء، ما صعد على وجه الأرض من أجزائها، وليس الحشيش من أجزاء الأرض، وإن كانت مَبْتَتاً له، ولا الماء وإن كانت مَعْدِناً له؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْأَرْضَ بَعْدَ ذَلِكَ دَحَاهَا﴾ (٣٠) أَخْرَجَ مِنْهَا مَاءَهَا وَمَرْعَاهَا ﴿[النازعات: ٣٠ - ٣١]. وما يخرج من الأرض ليس من أجزائها، كما أن ما يخرج من بطون الحيوان كاللبن والعسل ليس من أجزائه.

وروى ابن القاسم وعلي بن زياد في «المدونة» جواز التيمم على الثلج مطلقاً؛ لأنه لما خرج من الأرض فتجمد وانبسط على وجهها، صار بمنزلة الحجارة، فكان في معنى الصعيد. وقال ابن حبيب: إذا كان قادراً على الصعيد وتيمم بالثلج، أعاد أبدأ، وإن لم يكن قادراً عليه، أعاد في الوقت إن وجد الصعيد. ووجهه: أنه إذا فقد الماء والصعيد ولم يجد إلا الثلج، كان تمسحه به أولى من صلاته بغير طهارة، وأحوط من أن لا يصلي لفقده الطهورين على أصل قول الإمام.

والجليد والماء الجامد مثل الثلج في هذا التفصيل.

وأجاز ابن القصار والأبهرى التيمم على الحشيش، إذا كسا وجه الأرض وعمه حتى حال دون الصعيد. وحكاه ابن خويز منداد عن مالك. =

والحجارة كلها خلا الجواهر واللؤلؤ وما في معناهما، وكالجص، والرمل، والسبخة، والمعادن الصلبة كلها كالكبريت والزرنخ، ما دامت في مناجمها، خلا الذهب والفضة. ولا يجوز التيمم على شيء مما تقدم إذا دخلته الصنعة^(١).

وأركان التيمم خمسة: النية^(٢)، والضربة الأولى على الصعيد،

= وتوجيهه كتوجيه قول ابن حبيب في الثلج. وعموم قوله ﷺ في الحديث السابق: «فَأَيْنَمَا أَدْرَكْتَ رَجُلًا مِنْ أُمَّتِي الصَّلَاةُ فَعِنْدَهُ مَسْجِدُهُ وَعِنْدَهُ طَهْرُهُ». فأما موضع جازت الصلاة عليه جاز التيمم به. والله أعلم.

(١) كآنية الفخار، والجدران المبنية من الآجر أو القرميد، والمطينة بالإسمنت، أو المطلية بالجير الكيماوي، والأرض المفروشة بالبلاط؛ لأن هذه المواد عولجت بالنار، فانتقلت من كونها صعيداً إلى جنس آخر (مال تجاري). وأما الرخام والحجارة المنحوتة التي تشيد بها المباني، فجائز أن يُتيمم عليها؛ لأن النحت ليس صنعة مؤثرة في أصل الشيء.

أقول: بالنظر إلى صعوبة الحصول على الصعيد في المدن المعاصرة؛ فلا حرج على من تيمم على ما سبق ذكره؛ لعموم حديث جابر المتقدم: «فَأَيْنَمَا رَجُلٌ أَدْرَكَتُهُ الصَّلَاةُ صَلَّى حَيْثُ كَانَ». وقال ابن ناجي في «شرح الرسالة»: «فإن فقد سوى ما منع وضاق الوقت، تيمم به، نص على ذلك جميع البغداديين. اهـ.

وفي «الذخيرة»: قال سليمان في «السليمانية»: «إن أدركه الوقت في أرضها - أي المعادن التي لا يجوز التيمم عليها - ولا يمكنه الخروج حتى يخرج الوقت، أجزاءه. اهـ. قلت: وهو قول ابن حبيب واللخمي على ما نقله الحطاب.

(٢) وينوي بذلك أداء الفرض، أو استباحة الصلاة، أو استباحة ما منعه الحدث. ويستحضر الحدث الأكبر إذا كان جنبا؛ لحديث «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ».

وَمَسْحُ الْوَجْهِ، وَمَسْحُ الْكَفَّيْنِ^(١)، وَالْمُؤَالَاةُ^(٢).

وسننه أَرْبَعٌ: الضَّرْبَةُ الثَّانِيَةُ لِمَسْحِ الْيَدَيْنِ^(٣)، وَالتَّرْتِيبُ بِتَقْدِيمِ

● تنبيه:

التَّيْمُّ لا يرفع الحدث ولا الجنابة، وإنما هو رخصة تستباح بها الصَّلَاةُ ونحوها عند فقد الماء أو العجز عن استعماله؛ لقوله ﷺ في الحديث السابق لعمر بن العاص: «صَلَّيْتَ بِأَصْحَابِكَ وَأَنْتَ جُنُبٌ؟!» وقد علم ﷺ قبل ذلك أنه تيمم. ولأنه لو تيمم ثم وجد الماء، لزمته الطهارة بالماء، ولأن عليه أن يتغني الماء لكل صلاة، ولو رفع الحدث لم يلزمه ذلك.

(١) لقوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٦]. وأقلُّ

ما ينطلق عليه اسم «اليد» الكفُّ إلى الكوعين. ولحديث عمار بن ياسر؛ أن النبي ﷺ قال له: «إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيكَ أَنْ تَضْرِبَ بِيَدَيْكَ الْأَرْضَ، ثُمَّ تَنْفُخَ، ثُمَّ تَمْسَحَ بِهِمَا وَجْهَكَ وَكَفَّيْكَ». أخرجه مسلم. وأخرجه الشيخان بلفظ: «إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيكَ أَنْ تَقُولَ هَكَذَا»، فضرب النبي ﷺ بكفيه الأرض، ونفخ فيهما، ثم مسح بهما وجهه وكفيه.

وليس من شرط التَّيْمُّ علق شيء من الصعيد بالكف، لما تقدم أننا لا نشترط فيه أن يكون تراباً.

(٢) وهي مشروطة بين الضربة الأولى والمسح، وبين مسح الوجه واليدين، وبين التَّيْمُّ وفعل ما تيمم له كالصَّلَاةِ، فَيُشْتَرَطُ لصحته دخول وقت الصَّلَاةِ. ودليل هذا الشرط الأخير الأحاديث السابقة من رواية جابر وأبي أمامة. ومحل الدلالة منها قوله ﷺ: «فَأَيْنَمَا أَدْرَكْتَ رَجُلًا مِنْ أُمَّتِي الصَّلَاةَ». فاشترط لجواز التَّيْمُّ إدراك الصَّلَاةِ بدخول وقتها. ولأن التَّيْمُّ رخصة تنوب عن الطهارة المائية عند تعذرهما، ولا يتعين تعذرهما إلا بعد وجوبها، ولا تجب إلا بعد دخول وقت العبادة. والله أعلم.

(٣) لحديث أبي أمامة؛ أن النبي ﷺ قال: «التَّيْمُّ ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ وَضَرْبَةٌ لِلْكَفَّيْنِ». أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير»، وأخرجه سحنون في «المدونة» بلفظ: «لِلدَّرَاعَيْنِ». ومثله للدارقطني والحاكم من حديث ابن عمر.

الوجه على اليدين^(١)، والمسح إلى المرفقين^(٢)، ونقل أثر الضرب من العبار إلى العضو الممسوح.

وصفته المستحبة: أن يُسمي الله تعالى، ثم يضرب بكفيه على الصعيد فيمسحه بهما، فإذا تعلق بهما شيء نفضه نفضاً خفيفاً، ثم مسح بهما وجهه. ثم يضرب ضربةً أخرى كذلك لمسح اليدين، فيضع اليسرى على اليمنى، فيمرُّ بها من فوق الكف إلى المرفق، ويرجعُ بها من باطن المرفق إلى الكوع. ثم يفعل مثل ذلك باليسرى، ويخلل الأصابع. وينزع الخاتم لمسح ما تحته.

ويتيمم المسافر الفاقِد للماء، والمريض، تيمماً مستقلاً لجنابة أو سنة أو تطوع مطلق. أما الحاضر الصحيح، فلا يفعل ذلك إلا تبعاً لفريضة^(٣).

(١) لقوله ﷺ في حجة الوداع لما رقى على الصفا: «نبدأ بما بدأ الله به». أخرجه مسلم عن جابر. والعبرة بعموم اللفظ، فكان عاماً في كل عبادة تشمل على أركان متتابعة كالوضوء والتيمم.

(٢) لحديث ابن عمر؛ أن النبي ﷺ قال: «التيمم ضربتان: ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين». أخرجه الدارقطني والحاكم. ورواه مالك في «الموطأ» عن ابن عمر من فعله، قال يحيى: وسئل مالك: كيف التيمم؟ وأين يبلغ به؟ فقال: يضرب ضربة للوجه، وضربة لليدين ويمسحهما إلى المرفقين. اهـ.

فإذا تيمم إلى الكوعين أعاد الصلاة استحباباً في الوقت؛ مراعاة لقول من قال بوجوب التيمم إلى المرفقين، وهي رواية في المذهب وقول ابن نافع. (٣) وفي المذهب ثلاثة أقوال:

أحدها: هذا، وهو المشهور. وبني عليه أيضاً عدم تيممه لصلاة الجمعة، كما لو أحدث فخاف إن ذهب يتوضأ أن تفوته، فلا يتيمم وليتوضأ =

= فإن فاتته صلاها ظهراً؛ لأن فرض اليوم لا يتعين فيها في الأصل، بل في التخيير بينها وبين الظهر.

والثاني: يتيمم للسنن والجنابة تيمماً مستقلاً، كالمرضى والمسافر، سواء كانت من السنن العينية كالوتر والفجر، أم من السنن الكفائية كالعيدين والكسوف. وهو قول محمد بن سحنون. فمن أحدث وهو في صلاة العيد أو الجنابة، فخاف أن تفوته إن اشتغل بالوضوء، تيمم وصلى مع الناس. ومن لم يجد الماء حتى ضاق عليه وقت الوتر أو الفجر، تيمم وصلاهما.

والثالث: التفريق بين السنن العينية وبين السنن الكفائية والجنابة، فيتيمم للأولى لخوف فواتها دون الثانية. واختاره اللخمي.

فوجه المشهور: أن الله تبارك اسمه قال: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ ۖ إِلَىٰ قَوْلِهِ: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [النساء: ٤٣]. وقال في الآية الأخرى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ ثم قال: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ ۖ﴾ ثم قال: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: ٦] الآيتين بتماهما. فأمر المحدث حدثاً أكبر أو أصغر، إذا أراد الصلاة، أن يتيمم عند فقد الماء، في حال المرض والسفر. وذلك يدل على شيئين؛ أحدهما: جواز التيمم للمريض والمسافر للفريضة وغير الفريضة؛ لعموم اللفظ. والثاني: أن تخصيص الرخصة بالمريض والمسافر، يدل على أن الحاضر الصحيح بخلافهما في الحكم، وأنه لا يجوز له التيمم لفريضة ولا تطوع. غير أن السنة دلت على جواز التيمم له في الفريضة، بقوله ﷺ: «فَأَيْنَمَا أَذْرَكَتَ رَجُلًا مِنْ أُمَّتِي الصَّلَاةَ فَعِنْدَهُ مَسْجِدُهُ وَطَهْرُورُهُ». وبقي التطوع على أصل المنع، إلا أن يكون تابعاً لفريضة تيمم لها. ويؤيده العمل المتصل، فقد علق البخاري في باب سنة الصلاة على الجنابة من كتاب الجنائز، عن الحسن قال: أدركت الناس وأحقهم على جنائزهم من رضوه لفرائضهم، وإذا أحدث يوم العيد، أو عند الجنابة يطلب الماء ولا يتيمم. اهـ.

ويجوز لكل متيمم أن يُصلي ما شاء من النوافل والجنائز والسنن، وأن يقرأ القرآن، إذا كان ذلك متصلاً بفريضة كان قد تيمم لها. ولا يجوز له أن يُصلي صلاة مفروضة غير التي تيمم لها، ولو جمع بينهما في سفر، أو كانتا من قضاء لفوات^(١).

ويبطل التيمم بما يبطل به الوضوء، وبوجود الماء قبل الدخول

= ووجه القول الثاني: قياسه على المريض والمسافر بإلغاء الفارق بينهم، فإن الغالب من حال المسافر فقد الماء وحاجته إلى استبقاء ما معه منه للشرب، والغالب من حال المريض عدم القدرة على استعماله، فخرجت الرخصة في الآيتين على هذا الغالب، وسقط اعتبار مفهومه. قال ابن عبد السلام الهواري في «شرح مختصر ابن الحاجب»: والأظهر في الحاضر الصحيح التيمم للفرائض والنوافل؛ لأن الآية إن تناولته كان كالمسافر والمريض، وإن لم تتناولها لم يتيمم لها؛ يعني الفريضة. نقله الحطاب.

ووجه القول الثالث: أن المقصود من سنن الكفاية، لا يفوت بفواتها عن آحاد الناس، بخلاف سنن العين.

وأما القول المشهور بأن الحاضر الصحيح لا يتيمم للجمعة، فضعيف في القياس؛ لأنه لا يصح أن يقال: إن المخاطب بالجمعة مخاطب بالتخيير بينها وبين الظهر، فيكون متطوعاً في اختيارها، بل هي فرضه المتعين عليه، فكان التيمم لها إذا فقد الماء أظهر في الدليل. والله أعلم.

(١) لظاهر قوله تعالى: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ وفي «الموطأ»: وسئل

مالك عن رجل تيمم لصلاة حضرت، ثم حضرت صلاة أخرى؛ أيتيمم لها أم يكفيه تيممه ذلك؟ فقال: بل يتيمم لكل صلاة؛ لأن عليه أن يتبغى الماء لكل صلاة، فمن ابتغى الماء فلم يجده، فإنه يتيمم. اهـ. وقد سبق أن التيمم رخصة تبيح الممنوع للعدر، وليست طهارة رافعة للحدث.

في الصَّلَاةِ^(١)، وبُطُولِ الْفَضْلِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا فُعِلَ لَهُ.



(١) لقوله ﷺ: «يَا أَبَا ذَرٍّ إِنَّ الصَّعِيدَ الطَّيِّبَ طَهُورٌ وَإِنْ لَمْ تَجِدِ الْمَاءَ إِلَى عَشْرِ سِنِينَ، فَإِذَا وَجَدْتَ الْمَاءَ فَأَمْسَهُ جِلْدَكَ». أخرجه أصحاب السنن، وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم. ولأنه معنى غير مقصود لنفسه بل للبدل عن غيره، فإذا تعيّن مبدلُه قبل التلبس بمقصوده لزمه الانتقال إليه، كالحاكم إذا بان له النصّ قبل الحكم باجتهاده.

فإذا قضى الصَّلَاةَ ثم وجد الماء لم تجب الإعادة؛ لما روى أبو سعيد الخدري؛ أن رجلين عَدِمَا الْمَاءَ، فتيما فصليا، ثم وجدا الماء في الوقت، فأعاد أحدهما، ولم يُعد الآخر، فأتيا النبي ﷺ، فقال للذي لم يُعد: «أصبت السُّنَّةَ وَأَجْرَاتُكَ صَلَاتُكَ»، وقال للذي أعاد: «لَكَ الْأَجْرُ مَرَّتَيْنِ». أخرجه أبو داود، والنسائي بلفظ مقارب. وأُعلِّ بالإرسال، وصححه الحاكم وابن السكن.

باب الحيض

الدَّمَاءُ الَّتِي تَخْرُجُ مِنْ فَرْجِ الْمَرْأَةِ ثَلَاثَةَ أَنْوَاعٍ: حَيْضٌ، وَنَفَاسٌ، وَاسْتِحَاضَةٌ.

فَدَمُ الْحَيْضِ: دَمٌ يَخْرُجُ عَلَى جِهَةِ الصَّحَّةِ وَالْعَادَةِ، مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ وَلَا دَدَةٍ وَلَا جَرَحٍ كَالِافْتِضَاضِ، مِنْ فَرْجٍ مَنْ يُمَكِّنُهَا أَنْ تَحْمِلَ عَادَةً^(١).

(١) وهي كلٌّ من يكون سنّها ما بين سنّ الابتداء وسنّ اليأس. وأغلب ما يكون ذلك ما بين تسع إلى خمسين سنة، ففيها تكون المرأة في زمن الخصوبة الذي يكون الدم الخارج من فرجها على جهة الصحة من غير افتضاض ولا نفاس، دمٌ حيض أو استحاضة.

وسواء كانت حائلاً أو حاملاً، إذ لا يمنع الحمل في قول علمائنا من إتيان الحيض وإن كان لا يأتي في الغالب؛ لأن الشرع لم يحكم بأن الدم الذي تراه المرأة في زمن الحمل لا يكون حيضاً، وليس هو بنفاس ولا استحاضة، فوجب أن يكون حيضاً لكونه لا ينفك في الحكم عن أحد هذه الثلاثة. ولأن الحمل إذا كان يمنع من الحيض في الغالب، فليس ذلك بمانع من إتيانه في النادر، فأشبهه الرضاع. ولأن الدم الذي يجتمع في الرحم إما أن يخرج قبل الحمل، أو في أثناءه، أو مع وضعه، وهو في الأول والثالث يوجب حكماً واحداً وإن اختلفت التسمية بكونه حيضاً في الأول ونفاساً في الثاني. فيوجب نفس الحكم كذلك في الثاني لعدم الفرق. ولأن من تزوج امرأة فدخل بها، ثم رأت الدم كما تراه الحائض، فإنها تكون حائضاً، فإذا =

وهو أحمرٌ أو أسودٌ أو أكدرٌ أو أصفرٌ كالصديد^(١).

ودمُ النفاسِ: دمٌ يخرجُ بسببِ الولادةِ يضحِبُها أو يعقبُها؛ سُمِّيَ كذلك لتنفُسِ الرَّحِمِ بخروجِهِ.

ودمُ الاستِحاضَةِ: دمٌ يخرجُ على وجهِ العِلَّةِ والفسادِ، من فرجِ مَنْ تحيضُ عادةً.

وأقلُّ الحيضِ دفعةٌ واحدةٌ^(٢). وأكثرُهُ خمسةٌ عشرَ يوماً كأقلِّ

= أتت بولِدٍ لسته أشهر فإنه ينسب إليه بلا خلاف بيننا وبين المخالف، فلزم من ذلك أنها كانت حاملاً في الوقت الذي كانت فيه حائضاً. والله أعلم.

(١) لما روى علقمة بن أبي علقمة، عن أمه؛ مولاة لعائشة أم المؤمنين: أنها قالت: كان النساء يبعثنَ إلى عائشة رضي الله عنها بالدرجة فيها الكُرْسُف، فيها الصُّفرة من دم الحيضة يسألنها عن الصَّلَاة. فتقول: لا تعجلنَ حتَّى تريَن القِصَّة البيضاء. تريد بذلك الطُّهرَ من الحيضة. أخرجه مالك. والدرجة: جمع دُرْجة وهي الخرقة. والكُرْسُف: القطن. ولقوله رضي الله عنها لفاطمة بنت أبي حبيش: «إِذَا كَانَ دَمُ الْحَيْضَةِ فَإِنَّهُ أَسْوَدٌ يَعْرِفُ، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ فَأَمْسِكِي عَنِ الصَّلَاةِ». أخرجه أبو داود والنسائي، وصححه ابن حبان والحاكم. يَعْرِفُ: له عَرَفٌ؛ أي رائحة، ومثله قوله رضي الله عنه في الذي يتعلم العلم للدنيا: «لَمْ يَجِدْ عَرَفَ الْجَنَّةِ».

وسواء رؤي ذلك في أول الحيضة أو وسطها أو آخرها. قال مالك في «المدونة»: في المرأة ترى الصفرة والكدر في أيام حيضتها، أو في غير أيام حيضتها؛ فذلك حيض وإن لم تر مع ذلك دمًا. اهـ.

(٢) وهذا بالنسبة لحكم العبادة من صلاة وصوم، دون العدة والاستبراء فلا يعد حيضة حتى يتمادى؛ للاحتياط في الفروج. ودليله حديث عائشة زوج النبي رضي الله عنها؛ أنها كانت مضطجعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد، وأنها قد وثبت وثبة شديدة، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَا لِكَ، =

الطَّهْرِ، وَغَالِبُهُ سِتٌّ أَوْ سَبْعٌ^(١)، وَلَا حَدَّ لِأَكْثَرِ الطَّهْرِ.

فَإِذَا رَأَتْ الْمَرْأَةُ الدَّمَ فِي أَيَّامِهَا الْمُعْتَادَةِ، تَرَكَتِ الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ، وَاجْتَنَبَتْ زَوْجَهَا، حَتَّى تَطْهَرَ بِرُؤْيَا الْجُفُوفِ أَوْ الْقَصَّةِ الْبِيضَاءِ^(٢). فَإِذَا تَجَاوَزَ بِهَا الدَّمُ أَيَّامَ عَادَتِهَا، اسْتَطَهَرَتْ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ^(٣)

= لَعَلَّكَ نَفْسَتْ؟» يَعْنِي الْحَيْضَةَ. فَقَالَتْ: نَعَمْ. فَقَالَ: «شُدِّي عَلَى نَفْسِكَ إِزَارَكَ، ثُمَّ عُوْدِي إِلَيَّ مَضْجَعِكَ». أَخْرَجَهُ مَالِكٌ، وَهُوَ وَإِنْ كَانَ مَنْقَطِعاً فَإِنَّهُ يَتَّصِلُ بِمَعْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ أُمِّ سَلْمَةَ عِنْدَ الشَّيْخِينَ. فَسَمَّى الدَّفْعَةَ الْوَاحِدَةَ حَيْضاً، وَأَوْجِبَ لَهَا بَعْضُ أَحْكَامِهَا، وَهُوَ شُدُّ الْإِزَارِ، وَقَالَ ﷺ لِلْمُسْتَحَاضَةِ: «فَإِذَا أَقْبَلَتْ الْحَيْضَةَ فَاتْرُكِي الصَّلَاةَ» وَإِقْبَالُهَا يُعْلَمُ بِرُؤْيَا الدَّمِ أَوَّلَ مَرَّةٍ دُونَ اعْتِبَارِ تَمَادِيهِ فِي الزَّمَانِ.

(١) لِحَدِيثِ حُمْنَةَ بِنْتِ جَحْشٍ؛ قَالَتْ: كُنْتُ أُسْتَحَاضُ حَيْضَةَ كَبِيرَةً شَدِيدَةً، فَآتَيْتِ النَّبِيَّ ﷺ أَسْتَفْتِيهِ، فَقَالَ: «تَحْيِضِي فِي عِلْمِ اللَّهِ سِتًّا أَوْ سَبْعًا كَمَا تَحْيِضُ النِّسَاءُ وَيَطْهَرْنَ». أَخْرَجَهُ أَصْحَابُ السَّنَنِ، وَحَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ وَالْبُخَارِيُّ وَأَحْمَدُ.

وَأَمَّا جَعْلُ أَكْثَرِهِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً فَثَابِتٌ بِالِاسْتِقْرَاءِ لِغَالِبِ أَحْوَالِ النِّسَاءِ، كَمَا ذَكَرَ فِي «الْمَدُونَةِ»، وَيُؤَيِّدُهُ ظَاهِرُ حَدِيثِ: «تَمَكُّتْ إِحْدَاكُنَّ شَطْرَ عُمْرِهَا لَا تُصَلِّي» الْحَدِيثِ.

(٢) لِقَوْلِ عَائِشَةَ السَّابِقِ: لَا تَعْجَلْنَ حَتَّى تَرِينَ الْقَصَّةَ الْبِيضَاءَ. وَهِيَ: مَاءٌ أَبْيَضٌ رَقِيقٌ يَأْتِي فِي آخِرِ الْحَيْضِ، يُشْبِهُ مَاءَ الْقَصِّ وَهُوَ الْجَبْرِ، وَهِيَ أَبْلَغُ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى الطَّهْرِ. وَأَمَّا الْجُفُوفُ: فَهُوَ أَنْ تُدْخَلَ الْمَرْأَةُ الْخُرْقَةَ فَتَخْرُجُهَا جَافَةً لَا دَمَ فِيهَا، وَلَوْ كَانَتْ مَبْلُولَةً مِنْ رَطُوبَةِ الْفَرْجِ.

(٣) وَتَكُونُ فِي أَيَّامِ الْاسْتِظْهَارِ كَالْحَائِضِ فِي الْحَكْمِ. وَقِيلَ: بِاقْتِصَارِهَا عَلَى الْعَادَةِ دُونَ اسْتِظْهَارِ، وَهُوَ ظَاهِرُ «الْمَوْطَأِ»، وَهُوَ قَوْلُ مَرْجُوْعٍ عَنْهُ كَمَا فِي «الْمَدُونَةِ». وَدَلِيلُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ: مَا رَوَاهُ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ؛ أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ مَرْثَدٍ أَخْتِ بَنِي حَارِثَةَ جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنِّي =

تَحَدَّثُ لِي حِيضَةً، أَمْكثُ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا بَعْدَ أَنْ أَطْهَرْتُ، ثُمَّ تَرْجِعُ، فَتَحْرُمُ عَلَيَّ الصَّلَاةُ؟ فَقَالَ: «إِذَا رَأَيْتِ ذَلِكَ فَاْمُكِّي ثَلَاثًا ثُمَّ تَطْهَرِي وَصَلِّي». أَخْرَجَهُ الْقَاضِي إِسْمَاعِيلُ فِي «أَحْكَامِ الْقُرْآنِ» عَلَى مَا فِي «الإِصَابَةِ» وَ«أَسَدِ الْغَابَةِ».

• تَتَمَّةٌ فِي بَيَانِ أَحْوَالِ الْحَيْضِ:

لَا تَخْلُوُ الْحَائِضُ مِنْ ثَلَاثِ أَحْوَالٍ:

الأولى: أَنْ تَكُونَ مُبْتَدَأَةً قَدْ رَأَتْ الدَّمَ أَوَّلَ مَرَّةٍ فِي حَيَاتِهَا.

الثانية: أَنْ تَكُونَ مَعْتَادَةً قَدْ عَرَفَتْ حَيْضَتَهَا مِنْ عَادَةٍ لَهَا سَابِقَةً.

الثالثة: أَنْ تَكُونَ مَخْتَلِطَةً لَا تَنْضِبُ حَيْضَتَهَا بِمَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ.

وَحَكَمَهُنَّ جَمِيعًا فِي ابْتِدَاءِ الْحَيْضِ وَاحِدًا، فَمَنْ رَأَتْ الدَّمَ تَرَكْتَ الصَّلَاةَ

وَالصُّومَ وَاجْتَنَبَتْهَا زَوْجَهَا، لَكِنْ تَخْتَلِفُ أَحْكَامُهُنَّ فِي التَّمَادِي:

فَأَمَّا الْمُبْتَدَأَةُ: فَتَنْظُرُ فَإِنْ انْقَطَعَ دَمُهَا بَعْدَ مَدَّةٍ تُعَدُّ عَادَةً لِنَظِيرَاتِهَا فِي

السَّنِّ، كَسِتَةِ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةٍ، أَوْ لِمُدَّةٍ دُونَ ذَلِكَ، وَجِبَ عَلَيْهَا الْغَسْلُ وَالصَّلَاةُ،

لَأَنَّهَا صَارَتْ بِالْغَةِ بِذَلِكَ. فَإِنْ تَمَادَى بِهَا الدَّمُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَهِيَ مُسْتَحَاضَةٌ فِيمَا

رَوَاهُ عَلِيُّ بْنُ زِيَادٍ. وَرَوَى ابْنُ وَهْبٍ أَنَّهَا تَسْتَظْهَرُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، ثُمَّ تَكُونُ

مُسْتَحَاضَةً. وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَكْثَرُ الْمَدِينِيِّينَ أَنَّهَا لَا تَكُونُ مُسْتَحَاضَةً حَتَّى

تَبْلُغَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا. وَهُوَ الْمَشْهُورُ.

وَأَمَّا الْمَعْتَادَةُ: فَإِنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِمِثْلِ عَادَتِهَا السَّابِقَةِ مِنَ الْأَيَّامِ، أَوْ لِأَقَلِّ

مِنْ ذَلِكَ، اغْتَسَلَتْ وَصَلَّتْ. وَإِنْ تَمَادَى بِهَا الدَّمُ، فَهِيَ حَائِضٌ حَتَّى تَبْلُغَ

خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَكُونُ مُسْتَحَاضَةً، فِي إِحْدَى رِوَايَتِي «الْمَدُونَةَ»، وَفِي

الْأُخْرَى: تَسْتَظْهَرُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ زِيَادَةً عَلَى عَادَتِهَا السَّابِقَةِ، ثُمَّ تَكُونُ مُسْتَحَاضَةً.

وَقِيلَ بِاقْتِصَارِهَا عَلَى الْعَادَةِ مِنْ غَيْرِ اسْتَظْهَارٍ، كَرِوَايَةِ عَلِيِّ فِي الْمُبْتَدَأَةِ. وَأَيَّامُ

الاسْتَظْهَارِ كَأَيَّامِ الْحَيْضِ كَمَا أَسْلَفْتُ.

وَأَمَّا الْمَخْتَلِطَةُ: وَهِيَ الَّتِي تَرَى الدَّمَ يَوْمًا أَوْ بَعْضَةَ أَيَّامٍ، ثُمَّ يَنْقَطِعُ، ثُمَّ

يَعَاوِدُهَا، وَيَتِمَادَى بِهَا الْحَالُ عَلَى هَذَا التَّنَاوُبِ، فَحَكْمُهَا أَنْ تَنْظُرَ: فَإِنْ تَمَادَى

الطَّهْرُ بِهَا لِمُدَّةٍ تَتَجَاوَزُ أَقْلَ الطَّهْرِ أَعْنَى خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا، فَالدَّمُ الثَّانِي حِيضَةٌ =

ما لم يتجاوزِ الجَمِيعَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثم تَغْتَسِلُ وتُصَلِّي، وتكونُ مستحاضَةً.

والمُسْتَحَاضَةُ كَالطَّاهِرَةِ فِي الْحُكْمِ، إِلَّا أَنَّهَا مَأْمُورَةٌ بِالْوُضُوءِ لِكُلِّ صَلَاةٍ اسْتِحْبَابًا، وَبِالْاِغْتِسَالِ فِي أَوْقَاتِ انْقِطَاعِهِ، وَإِذَا كَانَتْ تُمَيِّزُ دَمَ الْحَيْضِ مِنَ الِاسْتِحَاضَةِ عَمَلَتْ عَلَى التَّمْيِيزِ^(١).

= جديدة مؤتلفة، وإن قصرت المدة عن ذلك، لفقت أيام الدم لحساب حيضتها، فإذا استوفت من الدم السابق أو من مجموع الدمين أو الثلاثة، تمام مدة حيضتها، فهي مستحاضة في الزائد، على ما سبق من الخلاف في الاقتصار على عاداتها إن كانت معتادة أو عادة لِدَاتِهَا إن كانت مُبْتَدَأَةً، أو مع الاستظهار بثلاثة أيام، أو التمادي إلى أقصى مدة الحيض خمسة عشر يوماً. لِدَاتِهَا: نظيراتها في السن.

فلو رأت الدم ثلاثة أيام مثلاً، ثم انقطع عنها عشرة، ثم عاودها سبعة، وكانت عادتُها ستة أيام، فهي مستحاضة في الأربعة الزائدة على الستة المجموعة من الدمين، على القول بعدم الاستظهار. فإن كانت مبتدأة فمجموع العشرة حيضة واحدة، على القول المشهور، وعلى رواية ابن زياد تكون مستحاضة بعد مضي عادة نظيراتها في السن. وتغتسل وتُصَلِّي وتُصُوم ويغشاها زوجها في أيام انقطاع الدم. واختصر ابن الحاجب هذه الجملة بقوله: ومتى تقطع الطَّهْرُ غيرَ تامٍّ، على تَفْصِيلِهِ، كَمَلَّتْ أَيَّامَ الدَّمِ، على تَفْصِيلِهَا، ثم هي مُسْتَحَاضَةٌ، وَتَغْتَسِلُ كُلَّمَا انْقَطَعَ الدَّمُ وَتُصَلِّي وَتُصُومُ وَتَوَطَّأُ. اهـ.

(١) يعني: أنها تكون طاهراً حتى يتغير عليها الدم، ويرجع إلى صفة دم الحيض لوناً ورائحة، فإن لم يتغير فهي طاهر أبداً؛ لقوله ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش: «دَمُ الْحَيْضَةِ أَسْوَدُ يَعْرِفُ» الحديث، وقد سبق. فأرشدنا إلى مميزات دم الحيض عن دم الاستحاضة، لتعتمد على التمييز.

وتقدم في أول باب الغسل أنها سألت النبي ﷺ، فقال لها: «ذَلِكَ عِرْقٌ وَلَيْسَتْ بِالْحَيْضَةِ، فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةَ فَدَعِيَ الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْتَسَلِي =

وأقلُّ دَمِ النَّفَاسِ دَفْعَةُ كَالْحَيْضِ، وَأَكْثَرُهُ سِتُونَ يَوْمًا^(١).
وَيَحْرُمُ بِالْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ: الصَّلَاةُ، وَالصَّوْمُ^(٢)، وَالطَّوَافُ^(٣)،

= وصلِّي. فردها إلى التمييز عند اشتباه الدم وتجاوزه مدة حيضتها، إذ أشبهه والأظهر أن لا يقول لمن هذه صفتها: «إذا أقبلت الحيضة.. وإذا أدبرت» إلا وهو يعلمها عارفةً بها مميزةً لها.

وفي هذا الحديث دليل على أن المستحاضة لا يجب عليها الغسل للصلوات، ولا عند انقطاع الدم؛ لأنه سماه عرقاً ونفى عنه اسم الحيضة، وإذا انتفى الاسم انتفى الحكم. وروى مالك في «الموطأ» عن هشام بن عروة، عن أبيه؛ أنه قال: ليس على المستحاضة إلا أن تغتسل غسلاً واحداً، ثم تتوضأ بعد ذلك لكل صلاة. اهـ. وهذا الوضوء مستحب لها غير مستحق عليها، كالغسل عند انقطاع الدم؛ لأن دم الاستحاضة ليس حدثاً بل عرق نرف، فأشبهه ما لو خرج من غير الفرج كالرعاف والجرح والخراج. قال مالك في «الموطأ»: «الأمْرُ عِنْدَنَا؛ أَنَّهُ لَا يُتَوَضَّأُ مِنْ رُعَافٍ وَلَا مِنْ دَمٍ، وَلَا مِنْ قَيْحٍ يَسِيلُ مِنَ الْجَسَدِ، وَلَا يُتَوَضَّأُ إِلَّا مِنْ حَدَثٍ يَخْرُجُ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ دُبُرٍ أَوْ نَوْمٍ».

(١) وقيل: يُرجع في ذلك إلى العادة الجارية عند النساء. وهو الذي رجع إليه مالك كما في «المدونة» وهو أحسن وأحوط. ونص «المدونة»: قال ابن القاسم: كان مالك يقول في النفساء: أقصى ما يمسكها الدم ستون يوماً، ثم رجع عن ذلك آخر ما لقيناه، فقال: أرى أن يسأل عن ذلك النساء وأهل المعرفة، فتجلس بعد ذلك.

(٢) لحديث أنس؛ أن النبي ﷺ قال: «أَلَيْسَ إِذَا حَاضَتْ لَمْ تُصَلِّ وَلَمْ تَصُمْ؟!» الحديث. أخرجه الشيخان. ويجب قضاء الصيام دون الصلاة؛ لقول عائشة رضي الله عنها: كان يصيبنا ذلك، فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة. أخرجه الشيخان.

(٣) لقول النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها، وقد حاضت وهي محرمة معه في حجة الوداع: «اصْنَعِي مَا يَصْنَعُ الْحَاجُّ غَيْرَ أَلَّا تَطَوَّفِي بِالْبَيْتِ». أخرجه مالك =

والاعتكاف، ومسُّ المصحفِ دونَ القراءة، ودخولُ المسجدِ^(١).
ويحرمُ على زوجها وطؤها في الفرج^(٢)، ولا يباشرها فيما بين السرة
والركبة إلا من فوقٍ حائلٍ^(٣). ويحرمُ عليه طلاقها في الحيض.

= والشيخان. وأخرجنا أيضاً أن صفية رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم حاضت قبل طواف
الوداع، فأذن لها النبي صلى الله عليه وسلم أن تنصرف ولا تطوف، إذ كانت طافت طواف
الإفاضة. وعن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الْحَائِضُ تَقْضِي الْمَنَاسِكَ كُلَّهَا إِلَّا
الطَّوْفَ». أخرجه أحمد. وهو عند ابن أبي شيبة من حديث ابن عمر بإسنادٍ
صحيح.

(١) فأما دخول المسجد فقد تقدّم دليله في موانع الحدّث الأكبر،
والمنع مطلقاً هو المشهور، وقال محمد بن مسلمة: الحائض ممنوعة من
المسجد لخوف تنجيسه، فإذا أمن ذلك منها جاز لها الدخول والمكث.

وأما القراءة فجائزة لعدم الدليل على المنع، قال في «المفهم»: لكن
جواز قراءة القرآن للحائض عن ظهر قلب، أو نظراً في المصحف ولا تمسه،
هي إحدى الروايتين عن مالك، وهي أحسنهما؛ تمسكاً بعموم الأوامر بالقراءة
وبأصل ندبية مشروعيتهما، ولا يصح ما يذكر في منعها القراءة من نهيه عليه
الصلاة والسلام الحائض من قراءة القرآن. وقياسها على الجنب ليس بصحيح،
فإن أمرها يطول وليست متمكنة من رفع حدثها، فافترقا. اهـ.

(٢) وذلك بالإجماع لقوله تعالى: ﴿فَاعْتَرَلُوا أَلْسِنَاءَ فِي الْمَجِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ
حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]. فإن وطئ عصى ولا كفارة عليه إلا التوبة
والاستغفار وترك العود. وكذلك الحكم بعد انقطاعه وقبل الاغتسال.

وأما التكفير بدينار ذهبي أو نصف دينار، فقد ورد فيه حديث عن ابن
عباس، وهو مضطرب فلا تقوم بمثله حجة، لما علم من أن الذمة على أصل
البراءة من الواجبات حتى تثبت بدليل صحيح سالم عن المعارض.

(٣) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: كانت إحدانا إذا كانت حائضاً، فأراد
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباشرها، أمرها أن تتزر في فور حيضتها، ثم يباشرها.
أخرجه الشيخان. وأخرج مالك عن زيد بن أسلم؛ أن رجلاً سأل =

والتقاء من الحيض والنفس يُوجبُ الاغتسالَ كغسلِ الجنابةِ.

* * *

= رسول الله ﷺ؛ فقال: ما يحلُّ لي من امرأتي وهي حائض؟ فقال رسول الله ﷺ: «تَشُدُّ عَلَيْهَا إِزَارَهَا ثُمَّ شَأْنُكَ بِأَعْلَاهَا». قال ابن عبد البر: لا أعلم أحداً روى هذا مسنداً بهذا اللفظ، ومعناه صحيح ثابت. والذي ذكرناه من وجوب الحائل ما بين السرة والركبة لدى المباشرة هو المشهور، وقال ابن حبيب: ذلك للتقية والحذر، وليس ذلك بضيقٍ على من فعل إذا اجتنب الفرج. قال: وكذلك سمعت أصبغ يقول.

كتاب الصَّلَاة^(١)

الصَّلَوَاتُ الْمَفْرُوضَةُ خَمْسٌ^(٢): الظُّهْرُ أَرْبَعُ رَكَعَاتٍ، وَالْعَصْرُ

(١) الصَّلَاةُ فِي اللُّغَةِ: الدُّعَاءُ، وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣]. أَي: ادْعُ لَهُمْ إِنْ دَعَوْتِكَ طَمَآنِينَةً لَهُمْ. وَفِي الشَّرْعِ: قَرِيبَةٌ فَعَلِيَّةٌ ذَاتُ إِحْرَامٍ وَسَلَامٍ، أَوْ سَجُودٌ فَقَطْ. فَيَدْخُلُ فِي مَعْنَاهَا سَجُودُ التَّلَاوَةِ وَصَلَاةُ الْجَنَازَةِ.

والصلوات الخمس إحدى أركان الإسلام فرضت في السماء ليلة الإسراء، ودلَّ على ذلك الكتاب والسنة والإجماع القطعي. فأما الكتاب ففي آيات عديدة، منها قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ١١٠]. وأما السنة فحديث جبريل، وفيه: «وَتَقِيمَ الصَّلَاةَ» وحديث ابن عمر؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ: شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَإِقَامَ الصَّلَاةِ، وَإِيتَاءَ الزَّكَاةِ، وَحَجَّ الْبَيْتِ، وَصَوْمَ رَمَضَانَ». أخرجه الشيخان. وأجمع العلماء قاطبة على فرضية الصلوات الخمس، وهو إجماع قطعي متواتر، فمن أنكر فرضيتها فهو مرتد عن الإسلام.

ومن ترك الصَّلَاةَ استخفافاً بها من غير إنكار لوجوبها فهو فاسق مستحق للقتل حداً على تعمد الترك؛ لقوله ﷺ: «أَمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ، وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ، فِإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّ الْإِسْلَامِ وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى». أخرجه الشيخان عن ابن عمر. فدلَّ الحديث على أن عصمة الدم لا تتحقق إلا بالإسلام مع إقام الصَّلَاةِ وإيتاء الزكاة.

(٢) لحديث طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه؛ قال: جاء رجلٌ إلى رسول الله ﷺ

من أهل نجدٍ، ثائر الرأس، يُسمع دويُّ صوته، ولا نفقه ما يقول، حتَّى دنا، =

كَذَلِكَ، وَالْمَغْرِبُ ثَلَاثٌ، وَالْعِشَاءُ أَرْبَعٌ، وَالْفَجْرُ رَكْعَتَانِ.

* * *

= فإذا هو يسأل عن الإسلام. فقال له رسول الله ﷺ: «خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ» قال: هل عليّ غيرهنّ؟ قال: «لَا، إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ» الحديث بطوله. أخرجه مالك بهذا اللفظ. وأخرجه الشيخان من وجوه مختلفة بألفاظ مقاربة. وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه؛ أن رسول الله ﷺ قال: «خَمْسُ صَلَوَاتٍ كَتَبَهُنَّ اللَّهُ ﷻ عَلَى الْعِبَادِ، فَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ، لَمْ يُضَيِّعْ مِنْهُنَّ شَيْئاً اسْتِخْفَافاً بِحَقِّهِنَّ، كَانَ لَهُ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ. وَمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِنَّ، فَلَيْسَ لَهُ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ، إِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَدْخَلَهُ الْجَنَّةَ». أخرجه مالك وأصحاب السنن عدا الترمذي.

بَابُ شُرُوطِ الصَّلَاةِ

تَجِبُ الصَّلَاةُ بِالْبُلُوغِ^(١)، وَدُخُولِ الْوَقْتِ، وَوُجُودِ مَا يَتَطَهَّرُ بِهِ^(٢).

وَلَا تَصَحُّ إِلَّا بِسِتْرِ الْعَوْرَةِ، وَاسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ، وَتَحْصِيلِ الطَّهَارَةِ كَامِلَةً مِنَ الْحَدَثِ وَالْخَبَثِ.

(١) فَلَا تَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ». أَخْرَجَهُ أَصْحَابُ السَّنَنِ عَدَا التِّرْمِذِيَّ، عَنْ عَائِشَةَ. وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ. وَأَخْرَجَهُ أَصْحَابُ السَّنَنِ أَيْضاً مِنْ حَدِيثِ عَلِيٍّ بَلْفِظٍ مُقَارِبٍ.

وَتَصَحُّ الصَّلَاةُ مِنَ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ، وَيَنْبَغِي لَوْلِيهِ أَنْ يَأْمُرَهُ بِهَا إِذَا بَلَغَ السَّابِعَةَ امْتِثَالاً لِقَوْلِهِ ﷺ: «مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بِسَنَدٍ حَسَنٍ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ نَحْوَهُ عَنْ سَبْرَةَ بِنْتِ مَعْبَدِ الْجَهَنِيِّ.

(٢) يَعْنِي مِنْ مَاءٍ أَوْ صَعِيدٍ. فَإِنْ فَقَدَ الطَّهَّورِينَ حَتَّى خَرَجَ وَقْتُ الصَّلَاةِ، كَالْمَجْبُوسِ، سَقَطَتْ عَنْهُ عِنْدَ مَالِكٍ وَابْنِ نَافِعٍ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ خُوَيْزِمِدَادٍ وَاعْتَمَدَهُ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي «الْمَخْتَصَرِ»، وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَالْأَوْزَاعِيِّ وَأَهْلِ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَالشَّافِعِيُّ: يُصَلِّي بِغَيْرِ طَهَارَةٍ وَيَعِيدُ بَعْدَ الْقُدْرَةِ عَلَى تَحْصِيلِهَا. وَقَالَ أَشْهَبٌ: يُصَلِّي فِي الْوَقْتِ وَلَا قِضَاءَ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَصْبَغُ بْنُ الْفَرَجِ: لَا يُصَلِّي وَلَوْ خَرَجَ الْوَقْتُ، فَإِذَا حَصَلَ الطَّهَارَةُ قُضِيَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

ولا تجب ولا تصح من حائضٍ ولا نفساء، ولا مجنونٍ ولا
مغمى عليه^(١). وتجب على السكران ولا تصح منه إذا كان لا
يعقلها؛ لسكره^(٢).

(١) أما المجنون فلحديث رفع القلم المتقدم، ففيه: «وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ». وأما المغمى عليه فهو كالمجنون في الحكم، وهو مذهب ابن عمر رضي الله عنهما، فقد روى مالك عن نافع؛ عنه: أنه أُغمي عليه، فذهب عقله، فلم يقض الصلاة. وقياسه على المجنون أشبه من قياسه على النائم؛ لأن الإغماء مرض مانع لصاحبه من العقل والفهم، فوجب أن يرتفع عنه الخطاب بأداء الصلاة، وإذا لم تجب عليه في وقتها، لم يجب عليه قضاؤها بعده. بخلاف النوم فإنه ليس مرضاً، وعقل صاحبه معه؛ لأنه يتذكر بعض ما رآه في منامه إذا استيقظ. وفارق ثانٍ: أن النوم لا يطول في العادة، فلا تفوت معه إلا صلوات يسيرة لا يشق على المكلف قضاؤها، بخلاف الإغماء فإنه قد يستمر أياماً، فلو وجب على صاحبه قضاء الصلاة بعد الإفاقة، لدخلت عليه من ذلك مشقة كبيرة من غير أن يتسبب فيها بتفريط منه.

إذا ثبت هذا، فمن عمل عملية جراحية تطلبت تخديراً شاملاً له، فليس عليه أن يقضي الصلاة التي فاتته فيما يظهر؛ لما ذكرنا من المعنى، وليس كالسكران؛ لأن تخديره لم يكن معصية عصى بها الله. والله أعلم.

(٢) لقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣]. وهذه الآية نزلت قبل تحريم الخمر على المسلمين، لحديث علي رضي الله عنه قال: صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاماً، فدعانا وسقانا من الخمر، فأخذت الخمر منا، وحضرت الصلاة فقدموني فقرأت: قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون. قال: فأنزل الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾. أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح غريب.

فإذا شرب المسلم المسكر - أعاذنا الله - وبلغ منه مبلغاً لا يعقل معه =

ولا تصحُّ الصَّلَاةُ مِنَ الْكَافِرِ إِذَا فَعَلَهَا فِي حَالِ الْكُفْرِ، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ وَالْقُرْبَاتِ^(١)، وَاخْتَلَفَ فِي وَجُوبِهَا عَلَيْهِ مَعَ ذَلِكَ؛ فَقِيلَ: تَجِبُ، وَقِيلَ: لَا.

فَضَّلْ

في مواقيت الصلوات الخمس^(٢)

= صفة الصَّلَاةِ فِي أَقْوَالِهَا وَأَفْعَالِهَا، لَمْ تَصِحْ مِنْهُ إِذَا أَدَاهَا كَذَلِكَ؛ لَفَقَدَ الْعَقْلَ الَّذِي هُوَ شَرْطُ التَّكْلِيفِ، وَلَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ إِذَا صَحَا بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَدَخَلَ السُّكْرَ عَلَى نَفْسِهِ، فَلَمْ يَكُنْ حَكَمَهُ كَحَكْمِ الْمَجْنُونِ وَالْمَغْمَى عَلَيْهِ.

(١) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا مَنَعَهُمْ أَنْ تُقْبَلَ مِنْهُمْ نَفَقَتُهُمْ إِلَّا أَنْهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَلَا يَأْتُونَ الصَّلَاةَ إِلَّا وَهُمْ كُسَالَى وَلَا يُنْفِقُونَ إِلَّا وَهُمْ كَارِهُونَ﴾ [التوبة: ٥٤]، وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَالَّذِينَ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا وَلِقَاءِ الْآخِرَةِ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ هَلْ يُجْزَوْنَ إِلَّا مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ [الأعراف: ١٤٧]. وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! ابْنُ جَدْعَانَ كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ يَصِلُ الرَّحِمَ، وَيَطْعَمُ الْمَسْكِينَ، فَهَلْ ذَاكَ نَافِعُهُ؟ قَالَ: «لَا يَنْفَعُهُ؛ إِنَّهُ لَمْ يَقُلْ يَوْمًا: رَبِّ اغْفِرْ لِي خَطِيئَتِي يَوْمَ الدِّينِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ.

(٢) الْأَصْلُ فِي بَيَانِ أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ مَا نَزَلَ بِهِ جَبْرِيلٌ ﷺ وَعَلِمَهُ لِلنَّبِيِّ ﷺ بِأَمْرِهِ إِيَّاهُ وَإِمَامَتِهِ لَهُ، رَوَاهُ مِنَ الصَّحَابَةِ أَبُو مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيُّ الْبَدْرِيُّ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو سَعِيدٍ الْخَدْرِيُّ، وَجَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَقَدْ خَرَّجَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ذَلِكَ كُلَّهُ مُسْتَوْفَى فِي «التَّمْهِيدِ».

وَقَدْ رَأَيْتُ أَنْ أَخْتَارَ مِنْ ذَلِكَ حَدِيثَ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ؛ أَنْ النَّبِيَّ ﷺ جَاءَهُ جَبْرِيلٌ ﷺ، فَقَالَ لَهُ: «قُمْ فَصَلِّ»، فَصَلَّى الظُّهْرَ حِينَ زَالَتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ جَاءَهُ الْعَصْرُ، فَقَالَ: «قُمْ فَصَلِّ»، فَصَلَّى الْعَصْرَ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ، ثُمَّ جَاءَهُ الْمَغْرَبُ، فَقَالَ: «قُمْ فَصَلِّ»، فَصَلَّى الْمَغْرِبَ حِينَ وَجِبَتِ الشَّمْسُ، =

للصلاة المفروضة وقت واحد في الجملة، وهو وقتان في التفصيل: وقت الاختيار والرّفاهية، ووقت الضرورة وهو وقت المعذورين.

فأما وقت الاختيار فهو: للظهر من زوال الشمس إلى أن يصير ظل كل شيء مثله مع مراعاة زيادة الفيء؛ وهو الظل الذي يبقى عند استواء الشمس قبيل الزوال.

ويدخل وقت العصر عند انتهاء وقت الظهر من غير فصل، ويستمر إلى أن يصير ظل كل شيء مثليه، وهو وقت اصفرار الشمس.

ويدخل وقت المغرب بتمام غروب قرص الشمس، ثم لا يمتد بعد ذلك إلا بقدر ما يحصل المصلي شروطها من التطهر واللباس، مع زيادة قدر الأذان والإقامة.

= ثم جاءه العشاء، فقال: «قُمْ فَصَلِّه»، فصلّى العشاء حين غاب الشفق، ثم جاءه الفجر، فقال: «قُمْ فَصَلِّه»، فصلّى الفجر حين برق الفجر، أو قال: سطلع الفجر.

ثم جاءه من الغد للظهر، فقال: «قُمْ فَصَلِّه»، فصلّى الظهر حين صار ظل كل شيء مثله، ثم جاءه العصر، فقال: «قُمْ فَصَلِّه»، فصلّى العصر حين صار ظل كل شيء مثليه، ثم جاءه المغرب وقتاً واحداً لم يزل عنه، ثم جاءه العشاء حين ذهب نصف الليل، أو قال: ثلث الليل، فصلّى العشاء، ثم جاءه حين أسفر جداً، فقال: «قُمْ فَصَلِّه»، فصلّى الفجر، ثم قال: «مَا بَيْنَ هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ وَقْتُ». أخرجه أحمد والنسائي، والترمذي بنحوه، ونقل عن البخاري أنه قال: هو أصح شيء في المواقيت. وصححه ابن حبان والحاكم، والهاء في قوله: «فَصَلِّه» هاء السكت، كما في قوله تعالى: ﴿هَآؤُمْ أَقْرَبُ وَأَكْنَبُ﴾.

ويدخلُ وقتُ العِشاءِ بمغيبِ الشَّفَقِ الأَحْمَرِ الذي يَعْقُبُ الغُروبَ، إلى أن يذهبَ ثلثُ اللَّيْلِ الأوَّلِ.

ويدخلُ وقتُ الصُّبْحِ بطلوعِ الفَجْرِ الصَّادِقِ، وهو انتشارُ الضياءِ في الأفقِ من جهةِ المشرقِ، ويمتدُّ إلى الإسْفَارِ البينِ، وهو وقتُ اختفاءِ النُّجُومِ وترائي الوُجُوهِ.

فهذه أوقاتُ الصَّلواتِ الاختياريةُ التي يجوزُ أدائها في أولِها، أو وسطِها، أو آخرِها دونِ مأثمٍ، غيرَ أن الفَضيلةَ تتعلَّقُ بالمبادرةِ إليها في أوائلِ الأوقاتِ^(١)، ما عدا الظُّهرَ في وقتِ الحرِّ الشَّدِيدِ، فإن المُستحبَّ الإبرادُ بها، بتأخيرِها إلى نحوِ نصفِ القامةِ^(٢).

(١) لحديث ابن مسعود رضي الله عنه؛ قال: قلت: يا رسول الله! أي العمل أحبُّ إلى الله تعالى؟ قال: «الصَّلَاةُ عَلَى وَقْتِهَا». قلت: ثم أيُّ؟ قال: «بِرُّ الوَالِدَيْنِ». قلت: ثم أيُّ؟ قال: «الجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ». أخرجه الشيخان. وهو عند الترمذي بلفظ: «أَفْضَلُ الأَعْمَالِ الصَّلَاةُ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا»، وصحَّحه هو والحاكم.

وهذا في الذي يُصَلِّي منفرداً، أما في مساجد الجماعات فالأفضل تأخيرها قليلاً، ليتمكن المصلون من تحصيل الطَّهارة والاستعداد لها. وهذا فيما عدا المغرب، فإنها لا تؤخر لحصول الإجماع على أفضلية المبادرة بها، ولضيق وقتها في أحد القولين.

(٢) لحديث أبي هريرة؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إِذَا اشْتَدَّ الحرُّ فَأَبْرِدُوا عَنِ الصَّلَاةِ، فَإِنَّ شِدَّةَ الحرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ»، وذكر أن النار اشتكت إلى ربها، فأذن لها في كلِّ عامِ بنفسين: نفس في الشتاء ونفس في الصيف. أخرجه مالك والشيخان.

وأما وقتُ الصَّرورةِ فهو الوقتُ الذي لا يجوزُ تأخيرُ الصَّلَاةِ إِلَيْهِ^(١) إلا لمن به عذرٌ أو ضرورةٌ تمنعه من أدائها في وقتِ الاختيارِ، كالحائضِ تطهراً، والمجنونِ يفيقُ، والكافرِ يُسلمُ، والصبيِّ يحتلمُ في هذا الوقتِ.

وهو في الظَّهْرَيْنِ من آخرِ وقتِ الاختيارِ لكلِّ منهما إلى الغروبِ، وفي العشاءَيْنِ كذلك إلى طلوعِ الفجرِ، وفي الصُّبْحِ من آخرِ وقتها الاختياريِّ إلى طلوعِ الشَّمْسِ^(٢). وبانقضاءِ الوقتِ الصَّروريِّ لكلِّ صلاةٍ يخرجُ وقتها جملةً، وتُصيرُ قضاءً على من وجبت عليه ولم يُصلِّها.

ومن أدركَ ركعةً من الصَّلَاةِ فقد أدركَ الصَّلَاةَ^(٣).

(١) ويكون أثماً مَنْ تعمد التأخير إلى ذلك الوقت. قال ابن رشد في «المقدمات»: فمن فعل ذلك فهو مضيعٌ لصلاته مفرطٌ فيما أمره الله به من حفظها ورعايتها، آثمٌ لتضييعه وتفريطه وإن كان مؤدياً لها غير قاضٍ. اهـ.

(٢) فيبدأ وقت الضرورة للظهر مع أول وقت العصر الاختياري، حتَّى الاصفرار، ثم يشتركان في وقت الضرورة إلى الغروب. ويبدأ وقت الضرورة للمغرب من أول وقت العشاء الاختياري، إلى ثلث الليل الأول، ثم يشتركان في وقت الضرورة إلى الفجر. ولهذا المعنى وُصِفَ الظهران والعشاءان بأنهما صلاتان مشتركتان في الوقت.

وما ذكرته في حدود أوقات الاختيار، هو المشهور المعتمد في المذهب. وقيل: إن وقت الاختيار في المغرب ممتد إلى مغيب الشفق، ووقت العشاء إلى نصف الليل، ووقت الصبح إلى طلوع الشمس. فلا يَأْثَمُ من آخر هذه الصلوات إلى هذه الأوقات.

(٣) لحديث أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الصُّبْحِ =

فَضْلٌ

في قضاء الفوائت

من فاتته صلاةٌ بخروج جميع وقتها الذي وجبت عليه فيه (١)،

= رُكْعَةٌ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ، وَمَنْ أَدْرَكَ رُكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ، فَقَدْ أَدْرَكَ الْعَصْرَ». أخرجه مالك والشيخان. وفي رواية: «مَنْ أَدْرَكَ رُكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ». وهذا نصٌّ عامٌّ يدخل فيه جميع صور الإدراك، كالوقت والجماعة والجمعة، فمن أدرك ركعة من الصلاة قبل خروج وقتها فقد صلاها في وقتها، ومن أدرك ركعة مع الإمام فقد أدرك فضل الجماعة، ومن أدرك معه ركعة من صلاة الجمعة فقد أدرك الجمعة. ويدل الحديث بمفهومه أن من أدرك ما دون الركعة، لم يدرك وقتاً ولا جماعة ولا جمعة.

ويدل الحديث أيضاً على أن الصلاة إذا لم تكن واجبة لصغيرٍ أو حيضٍ أو إغماءٍ أو جنونٍ، حتى صار وقتها لا يتسع إلا لأقل من ركعة منها، فإن قضاءها لا يجب، وإذا وجبت وقد بقي من وقتها ركعة فأكثر، وجب أداؤها فإن لم يفعل قضاها.

(١) وذلك بأن يكون مخاطباً بها في وقتها؛ لأن القضاء لا يكون إلا لما كان قد وجب في الوقت، أما من لم يكن مخاطباً بها - لعذر من جنونٍ أو إغماءٍ أو حيضٍ أو نفاسٍ أو عدم التمكّن من الطهارة - في جميع الوقت حتى خرج، فإنه لا قضاء عليه. وكذلك لا قضاء على من كان مخاطباً بها فيه على سبيل الندب كالصبي.

وأما الكافر فإنه مخاطبٌ بوجوبها على أحد القولين، ولكن يسقط عنه القضاء مطلقاً بإسلامه ترغيباً له في الإسلام، ولحديث: «الإِسْلَامُ يَجُوبُ مَا قَبْلَهُ». أخرجه مسلم من حديث عمرو بن العاص.

ولا يجوز لمن عليه فوائت أن يشتغل بالتطوع حتى يقضي ما عليه؛ لأن الأمر بالقضاء متوجه على الفور، إلا السنن الثابتة كالوتر والفجر، وسائر

تعلقت بدمته حتى يقضيها، سواء فاتته لعذرٍ من نومٍ أو نسيانٍ، أو تعمّد ذلك^(١). ويقضيها على صفة ما فاتته؛ فإذا فاتت في حال الحضر صلاها تامّةً، ولو في سفره، وإذا فاتته في حال السفر صلاها مقصورةً، ولو في الحضر. ويقضي السرية سرّاً ولو في الليل، والجهريّة جهراً ولو في النهار^(٢).

= الرواتب، وتحية المسجد، وصلاة العيد؛ لأن أوقاتها متعينة ولا يعد الاشتغال بها إعراضاً عن الفريضة.

(١) أما النائم والناسي، فلحديث أنس؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا رَقَدَ أَحَدُكُمْ عَنِ الصَّلَاةِ أَوْ غَفَلَ عَنْهَا، فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا، فَإِنَّ اللَّهَ يَقُولُ: ﴿وَأَقِرْ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾ [طه: ١٤]». أخرجه مسلم. وفي رواية له: «مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا، لَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ».

والحديث أخرجه أيضاً مالك عن سعيد بن المسيب مرسلًا، ووصله مسلم عن أبي هريرة. وقوله: «فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا» حجة على ما سبق ذكره من وجوب المبادرة إلى قضاء الصلوات الفائتة.

وأما العامد فإنه مأمور بالقضاء بفحوى ما دلّ عليه الحديث؛ وذلك أن الشرع إنما خصّ النائم والغافل بالذكر، لذهاب الإثم في حقهما الذي هو من لوازم الوجوب، وذلك حتى لا يتوهم سقوط القضاء لسقوط الإثم، فكان القضاء مع بقاء الإثم - وهو في حق العامد - أولى بالوجوب. ولأن خروج وقتها مع عدم فعلها يوجب ثبوتها في الذمة كما لو كان آخرها عن أول وقتها إلى وسطه أو آخره. ولأن خروج الوقت لا يوجب سقوطها لِمَا عُلِمَ من أن الأمر بها في وقت معيّن أمرٌ بشيئين: بفعلها، وبفعلها في وقتها. ولأنها بالفوات صارت ديناً مستحقّ القضاء كسائر الديون، و«دَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى».

(٢) ودليل قضائها على نحو ما فاتته، ما رواه مالك من حديث زيد بن =

وإذا كانت الفوائت كثيرةً وحضَرَ وقتُ صلاةٍ، وجبَ تقديمُ الحاضرةِ عليها، أما إذا كانت يسيرةً فالواجبُ تقديمُ الفوائتِ على الحاضرةِ^(١). وإذا كانتِ الفائتَةُ مُشتركةً في الوقتِ مع الحاضرةِ، كالظهرينِ والعشاءينِ، فإنَّ الترتيبَ شرطٌ في صحةِ الثانيةِ^(٢).

= أسلم مرسلًا؛ أن النبي ﷺ قال: «إِذَا رَقَدَ أَحَدُكُمْ عَنِ الصَّلَاةِ أَوْ نَسِيَهَا، ثُمَّ فَرَغَ إِلَيْهَا، فَلْيُصَلِّهَا كَمَا كَانَ يُصَلِّيهَا فِي وَقْتِهَا». وفي الحديث السابق: «فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا» دليل على ذلك أيضاً لَعَوْدِ الضمير إلى عين الصلّاة الفائتة وصفتها. ولأن الأصل أن تقضى الديون على نحو ما وجبت. وكذلك قال مالك في «الموطأ»؛ قال: لأنه إنما يقضي مثل الذي كان عليه. قال: وهذا الأمر الذي أدركت عليه الناس وأهل العلم ببلدنا. اهـ.

(١) لحديث جابر؛ أن عمر جاء يوم الخندق بعدما غربت الشمس، فجعل يسبُ كفار قريش، وقال: يا رسول الله! ما كدتُ أصلي العصر حتّى كادت الشمس تغربُ! فقال النبي ﷺ: «وَاللَّهِ مَا صَلَّيْتُهَا». فتوضّأ، وتوضّأنا، فصلّى العصر بعدما غربت الشمس، ثم صلّى بعدها المغرب. أخرجه الشيخان. وعن ابن مسعود؛ قال: إن المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق، حتّى ذهب من الليل ما شاء الله، فأمر بلالاً، فأذّن، ثم أقام، فصلّى الظهر، ثم أقام فصلّى العصر، ثم أقام فصلّى المغرب، ثم أقام فصلّى العشاء. أخرجه الترمذي والنسائي.

ولأن النبي ﷺ قال: «فَإِنَّ ذَلِكَ هُوَ وَقْتُهَا»، يعني أن وقت وجوب قضائها هو وقت تذكرها بعد النسيان، والاستيقاظ بعد النوم، فصارت مقدّمة على الحاضرة لأجل ذلك.

وقدّر اليسير خمسُ صلوات فما دون؛ لأنه عدد لا تتكرر فيه الصلوات، بخلاف ما زاد على ذلك.

(٢) وسيأتي تفصيل ذلك وتعليقه في مبطلات الصلّاة.

فَضْلٌ

في أوقات النهي عن الصلاة

يُكْرَهُ التَّطَوُّعُ بِالصَّلَاةِ^(١) بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ حَتَّى تُصَلِّيَ الصُّبْحُ،
إِلَّا رَكَعَتِي الْفَجْرِ، وَبَعْدَهَا حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ وَتَرْتَفِعَ، وَبَعْدَ صَلَاةِ
الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ. وَيَحْرُمُ عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَعِنْدَ غُرُوبِهَا^(٢).

(١) أما الصلاة المفروضة، فلا يتصور التحريم ولا الكراهة فيها من جهة الزمان؛ لا أداءً ولا قضاءً. أما الأداء فواضح، وأما القضاء فلأنه مأمور به على الإطلاق، كما تقدّم في حديث: «مَنْ نَسِيَ الصَّلَاةَ فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا». والإطلاق يستلزم العموم في الزمان.

(٢) وجملة هذه الأوقات ورد النهي عن الصَّلَاةِ فيها بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصَّلَاةِ بعد العصر حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ، وعن الصَّلَاةِ بعد الصبح حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ. أخرجه مالك ومسلم. وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَا صَلَاةَ بَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَلَا صَلَاةَ بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغِيبَ الشَّمْسُ». أخرجه الشيخان. وعن ابن عمر؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لَا يَتَحَرَّرَ أَحَدُكُمْ، فَيُصَلِّيَ عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَلَا عِنْدَ غُرُوبِهَا». أخرجه مالك والشيخان. يَتَحَرَّى: يتعمد ويتقصد.

وألحق بذلك وقت استواء الشمس حَتَّى تزول في إحدى الروايتين، ولكنها مرجوحة. ويدلُّ لها حديث عقبة بن عامر: ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا أن نصلي فيهن، أو أن نقبر فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حَتَّى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حَتَّى تميل الشمس، وحين تضيئ الشمس للغروب حَتَّى تغرب. أخرجه مسلم.

ويدل للرواية الراجحة بالإضافة إلى ما سبق ما ترجم عليه البخاري في مواقيت الصَّلَاةِ بقوله: باب: من لم يُكْرَهُ الصَّلَاةَ إلا بعد العصر والفجر. رواه عمر وابن عمر وأبو سعيد وأبو هريرة. ثم أسند إلى ابن عمر قال: أصلي كما رأيت أصحابي يصلون، لا أنهى أحداً يُصَلِّي بليلاً ولا نهاراً ما شاء، غير أن =

وَيُسْتَتْنَىٰ مِمَّا تَقَدَّمَ مِنْ فَاتِهِ وَثَرُهُ أَوْ وَرْدُهُ مِنْ قِيَامِ اللَّيْلِ، حَتَّىٰ أَصْبَحَ، فَإِنَّهُ يُصَلِّيهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَلَاةِ الصُّبْحِ ^(١).

فَضَّلْ

في الأذان والإقامة

الأذان ^(٢) سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ فِي كُلِّ مُجْتَمَعٍ مِنَ السُّكَّانِ، وَلَوْ قَرْيَةً

= لا تَحْرَوُا طُلُوعَ الشَّمْسِ وَلَا غُرُوبَهَا، وَلَأَنَّهُمْ اتَّفَقُوا عَلَىٰ جَوَازِ التَّطَوُّعِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، لِثُبُوتِ ذَلِكَ فِي السَّنَةِ، فَاعْتَبِرْتَ سَائِرَ الْأَيَّامِ بِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. (١) إِذَا اتَّسَعَ الْوَقْتُ لِذَلِكَ، فَإِنَّ ضَاقَ قَدِمَ الْفَرِيضَةُ وَسَقَطَ الْوَتْرُ. وَإِنَّمَا جَازَ قِضَاءَ الْوَتْرِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ؛ لِأَنَّهُ يَصَلِّيَ عِنْدَنَا بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ لِمَنْ نَامَ عَنْهُ، عَلَىٰ مَا يَأْتِي فِي مَوْضِعِهِ.

وَأَمَّا التَّطَوُّعُ بِمَا فَاتَ مِنْ وَرْدِ اللَّيْلِ، فَهُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ، وَقَالَ بَعْضُ الشُّيُخِ بِجَوَازِ التَّطَوُّعِ مُطْلَقًا مَا لَمْ تَصَلِّ الْفَرِيضَةَ. وَالأولى عِنْدِي - وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَبِيبٍ - تَرَكَ التَّطَوُّعَ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرَ لَمْ يَصَلِّ إِلَّا رَكَعَتَيْهِ.

• تكميل في أوقات سجود التلاوة وصلاة الجنابة:

سجود التلاوة له حكم صلاة التطوع، فينهي عنه في أوقات النهي عنها، غير أن علماءنا رخصوا فيه بعد صلاة الصبح إلى الإسفار، وبعد صلاة العصر إلى الاصفار؛ لأن ذلك وقت صلاة الفريضة. وكذلك الجنابة إذا حضرت قبل الإسفار والاصفرار، صلّي عليها، وأما بعد ذلك فينتظر بها إلى وقت الجواز المطلق؛ لأنها وإن كانت صلاة مفروضة على الكفاية، فإنها غير متعينة الوقت، فكان فعلها في وقت معين تطوعاً بالنظر إلى ما بعده، فإذا صادف وقت كراهة أو تحريم، انتظر بها، إلا أن يخاف عليها التغير، فيصلّي عليها في أي وقت.

(٢) الأذان في اللغة: مطلق الإعلام بشيء؛ قال تعالى: ﴿وَأَذِّنْ مِن اللَّهِ﴾ =

صغيرة^(١)، وليس على جماعة من المُصلِّين أذانٌ، إذا لم يُريدوا دعوة غيرهم للصلاة معهم، ولا على المنفرد في صلاته^(٢). ولا يؤذَنُ

= وَرَسُولُهُ إِلَى النَّاسِ يَوْمَ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ ﴿الآية [التوبة: ٣]، وقال: ﴿فَإِنْ تَوَلَّوْا فَقُلْ ءَازِنْتُكُمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ﴾ [الأنبياء: ١٠٩].

وفي الشرع: الإعلام بدخول وقت الصلاة المفروضة، والدعاء إلى أذانها في الجماعة، بألفاظ مخصوصة. فهو مشروع لهذين القاصدين. والأذان بمعناه الشرعي ورد في القرآن والسنة بلفظ: النداء؛ كما في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ اتَّخَذُوهَا هُزُوًا وَلَعِبًا﴾ [المائدة: ٥٨]، وقوله: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ﴾ [الجمعة: ٩]، وقوله ﷺ للأعمى: «أَسْمِعِ النَّدَاءَ؟».

والأصل في مشروعية الأذان حديث عبد الله بن زيد الأنصاري الذي أُرِيَ في منامه صفة الأذان، فأخبر به رسول الله ﷺ، فألقاه على بلال وأمره به. أخرجه أبو داود والترمذي وصححه. وأصله في «الموطأ» عن يحيى بن سعيد مرسلًا. وأخرج الشيخان عن ابن عمر؛ قال: كان المسلمون حين قدموا المدينة يجتمعون فيتحينون الصلوات وليس ينادي بها أحد، فتكلموا يوماً في ذلك، فقال بعضهم: اتَّخَذُوا نَاقوسًا مِثْلَ نَاقوسِ النَّصَارَى، وقال بعضهم: قرناً مثل قرن اليهود. فقال عمر: أولا تبعثون رجلاً ينادي بالصلاة؟ قال رسول الله ﷺ: «يَا بِلَالُ قُمْ فَتَنَادِ بِالصَّلَاةِ».

(١) هذا على ما نقله العراقيون، ونقل جماعة من المتأخرين من الأندلسيين والقرويين؛ أن الأذان فرض كفاية على أهل كل بلد، فإن تركوه أثموا وقوتلوا عليه؛ لأنه شعار الإسلام. فقد روى أنس بن مالك: أن النبي ﷺ كان إذا غزا بني قوماً، لم يكن يغزو بنيًا حتى يُصبح، وينظر فإن سمع أذاناً كَفَّ عنهم، وإن لم يسمع أذاناً أغار عليهم. أخرجه البخاري.

وعلى كلٍّ، فهو سنة مؤكدة في مساجد الجماعات، وبمواضع الأئمة من الخلفاء والأمراء حيث كانوا، وفي كل جماعة مصليين صلاة مفروضة مؤداة في الوقت، بقصد دعوة غيرهم للصلاة معهم.

(٢) فقد روى ابن القاسم في «المدونة» عن مالك قوله: وليس الأذان إلا =

لصلاة غير مكتوبة، كالعيدَيْنِ والتَّراوِيحِ والاستسقاءِ، ولا لِقضاءِ صلاةٍ فائتةٍ^(١).

= في مساجد الجماعة، ومساجد القبائل، بل والمواضع التي تجتمع فيها الأمة (يعني الخلفاء والأمرء)، فأما ما سوى هؤلاء من أهل السفر والحضر، فالإقامة تجزئهم في الصلوات كلها. اهـ.

وقد بيَّنا من معنى الأذان؛ أنه مشروع للإعلام بدخول وقت الصلاة المفروضة، ودعوة الناس لأدائها في جماعة. وذلك إنما يكون في المساجد وحيث يكون ولاية الأمر في المسلمين، دون من كان منفرداً بنفسه أو مجتمعاً مع غيره في دار أو نحوها. وإذا أدنوا فحسن.

ومن كان خارج المدن والقرى، كالمسافرين وأهل البادية من الرعاة والصيادين، ونحوهم، استحب له أن يؤذن للصلاة إعلاناً لشعار الإسلام، ولقول أبي سعيد الخدري لعبد الرحمن بن أبي صعصعة الأنصاري المازني: **إني أراك تحب العَنَمَ والبادية، فإذا كنت في غنمك أو باديتك، فأذنت بالصَّلَاة، فارفع صوتك بالنداء، فإنه لا يسمع مدى صوت المؤذِّن جنًّا ولا إنسًّا ولا شيء إلا شهد له يوم القيامة.** قال أبو سعيد: سمعته من رسول الله ﷺ. أخرجه مالك والبخاري.

(١) لأن النبي ﷺ شُغل يوم غزوة الأحزاب عن أربع صلوات، فقضاها من الليل، فأقام لكل صلاة ولم يؤذِّن لها، روى ذلك ابن مسعود وأبو سعيد الخدري. وكذلك الصَّلَاة الحاضرة إذا لم يدخل وقتها لا يؤذِّن لها؛ لحديث مالك بن الحويرث؛ أن النبي ﷺ قال له ولمن معه: **«إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَلْيُؤذِّنْ لَكُمْ أَحَدُكُمْ، وَلْيُؤمِّمْكُمْ أَكْبَرُكُمْ».** أخرجه الشيخان، ولأن الأذان إخبار بدخول الوقت، فإذا كان قبله كان كذباً.

ويستثنى من ذلك صلاة الصبح، فيندب تقديم أذانها بسدس الليل الأخير، ويسنُّ إعادته عند طلوع الفجر الصادق، وذلك ليستيقظ النائم ويتسحر الصائم. لحديث عبد الله بن عمر؛ أن رسول الله ﷺ قال: **«إِنَّ بِلَا لًا يُنَادِي =**

والمؤذّن: المسلم، الذّكر، البالغ^(١)، العاقل، العارف بأوقات الصلوات. ويُستحب أن يكون كامل الطّهارة، قائماً، مُستقبلاً القبلة، صَيِّتاً، يترسّل، ولا يُلحّن.

ولفظ الأذان: الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، أشهد أن محمداً رسول الله، حيّ على الصلّاة، حيّ على الصلّاة، حيّ على الفلاح، حيّ على الفلاح، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله^(٢).

= بِلَيْلٍ، فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُنَادِيَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ». الحديث أخرجه مالك والشيخان. وإجماع أهل المدينة وعملهم المتصل على ذلك. قال مالك في «الموطأ»: لم تزل الصبح ينادى لها قبل الفجر، فأما غيرها من الصلوات، فإنما لم نرها ينادى لها إلا بعد أن يحل وقتها. اهـ.

(١) ويجوز للصبي أن يؤذّن إذا كان بحضرة الكبير وإرشاده.

(٢) والسنة أن يترسّل المؤذّن في قراءة جُمَل الأذان، فيمد بها صوته، ويفصل بينها بسكتات، فيقف على آخر كل جملة بإسكان حرف كلمة الفصل منها، وفق القواعد، هكذا:.. الله أكبر... إلا الله... رسول الله... حيّ على الصلّاة... حيّ على الفلاح. قال ابن شاس: قال بعض المتأخرين: وهو موقوف غير مُعرب في مقاطعه، قال: وكذلك سُمع. اهـ.

وأما جُمَل الإقامة فإنها تُعرب بتحريك حروف فواصلها؛ لأنها منحدرّة موصولة الجُمَل، فلا يوقف إلا على آخرها.

• فرع في الترجيع:

ويندب ترجيع الشهادتين؛ بأن يأتي بهما بصوت منخفضٍ أولاً، ثم يعيدهما بصوت مرتفع، على نحو ما وصف ابن القاسم في «المدونة». وقد ثبت في تعليم النبي ﷺ الأذان لأبي محذورة فيما أخرجه مسلم، وهو عند أبي داود، بلفظ: «.. ثُمَّ ارْجِعْ فَمَدَّ مِنْ صَوْنِكَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، أَشْهَدُ أَنْ =

= لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ» الحديث. وإجماع أهل المدينة وعملهم المتصل على ذلك، وهم أعلم الناس بسنة الأذان.

وتشنية التكبير وردت في رواية مسلم في الحديث المشار إليه، قال القرطبي في «المفهم»: كذا في أكثر الأصول، وروايات جماعات الشيوخ، ووقع في بعض طرق الفارسي التكبير أربع مرات. ومذهب مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تشنية الأذان كله، غير أنه يرجع، وهو نقل أهل المدينة المتواتر عن أذان بلال، وهو آخر أذانه، والذي توفي عليه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ويندب التثويب أيضاً في أذان الفجر خاصة، وهو قول المؤذن بعد الْحَيَّعَلْتَيْنِ: الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ، الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ. وقد ورد ذلك في تعليم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأبي محذورة في رواية أبي داود والنسائي. وإجماع أهل المدينة وعملهم المتصل على ذلك، وهم أحق الناس بالاتباع في صفة الأذان والإقامة.

• فرع في حكاية الأذان:

يندب لسامعي المؤذن حكايته وإجابته، ولو كان السامع في صلاة تطوع؛ لأنه ذكر لا ينافي الصلاة، ولعموم حديث أبي سعيد عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِذَا سَمِعْتُمُ النَّدَاءَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ الْمُؤَذِّنُ». أخرج مالك والشيخان. ويبدل الحيعلتين بقوله: لا حول ولا قوة إلا بالله. ثم يدعو بالدعاء الوارد في ما رواه جابر؛ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ قَالَ حِينَ يَسْمَعُ النَّدَاءَ: اللَّهُمَّ رَبِّ هَذِهِ الدَّعْوَةُ التَّامَّةُ وَالصَّلَاةُ الْقَائِمَةُ آتِ مُحَمَّدًا الْوَسِيلَةَ وَالْفَضِيلَةَ، وَابْعَثْهُ مَقَاماً مَحْمُوداً الَّذِي وَعَدْتُهُ، حَلَّتْ لَهُ شَفَاعَتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ». أخرج البخاري. وقبله يُصَلِّي على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لحديث عبد الله بن عمرو؛ أنه سمع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إِذَا سَمِعْتُمُ الْمُؤَذِّنَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ، ثُمَّ صَلُّوا عَلَيَّ، فَإِنَّهُ مَنْ صَلَّى عَلَيَّ صَلَاةً صَلَّى اللَّهُ بِهَا عَلَيَّ عَشْرًا، ثُمَّ سَأَلُوا اللَّهَ لِي الْوَسِيلَةَ، فَإِنَّهَا مَنْزِلَةٌ فِي الْجَنَّةِ لَا تَبْغِي إِلَّا لِعَبْدٍ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ، وَأَرْجُو أَنْ أَكُونَ أَنَا هُوَ، فَمَنْ سَأَلَ اللَّهَ لِي الْوَسِيلَةَ حَلَّتْ عَلَيْهِ الشَّفَاعَةُ». أخرج مسلم.

والإقامة سنّة مؤكّدة بين يدي كلّ صلاة مفروضة^(١). والسنّة أن يُقيمَ واحدٌ في الجماعة. والمرأة إن أقامت فحسن، وإلا فلا حرجَ عليها، وتسرُّ بها كالصلاة.

ولفظ الإقامة: اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ، أشهدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ، أشهدُ أنَّ محمداً رسولُ اللهِ، حيَّ على الصلاة، حيَّ على الفلاح، قد قامت الصلاة، اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ، لا إلهَ إلا اللهُ^(٢).
ولا بأس أن يتولّى الإقامة غيرُ من يتولّى الأذان.

(١) ولو كانت مقضية، قال مالك في «المدونة»: إن تعمد تركها فليستغفر الله ولا شيء عليه. ودليل سنتها العمل النبوي المستمر، فقد كان رسول الله ﷺ يأمر من يقيم للصلاة بين يدي كلّ صلاة مفروضة، وثبت عنه ذلك حتّى في الصلوات المجموعة والمقضية. وإنما لم تكن واجبة لكونها خارجة عن الصلاة، ولأن إقامة الواحد في صلاة الجماعة تجزئ عن البقية.

(٢) هذا اللفظ هو الثابت بنقل أهل المدينة خلفاً عن سلف، فقد قال مالك في «الموطأ»: فأما الإقامة فإنها لا تثنى، وذلك الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا. اهـ. وأخرج الشيخان عن أنس؛ قال: أمر بلالٌ أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة.

● فائدة في فضل الدعاء بين الأذان والإقامة:

يستحب الدعاء بين الأذان والإقامة لما ورد في ذلك من الفضل؛ فقد روى مالك عن سهل بن سعد الساعدي؛ أنه قال: ساعتان يفتح لهما أبواب السماء، وقلّ داع تُردُّ عليه دعوته: حضرة النداء للصلاة، والصف في سبيل الله. يعني التحام المسلمين مع عدوهم في الجهاد. وبنحوه أخرجه أبو داود مرفوعاً. وعن أنس؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا يُرَدُّ الدُّعَاءُ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ». أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي، وزاد الترمذي: قالوا: فماذا نقول يا رسول الله؟! قال: «سَلُّوا اللهُ الْعَافِيَةَ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ»، قال الترمذي: حسن صحيح.

فَضَّلَ في ستر العَوْرَةِ

يجبُ سَتْرُ العَوْرَةِ في الصَّلَاةِ إذا كان ذا كِرَاءٍ قَادِرًا^(١).

وحدُّ العَوْرَةِ الواجبِ سَتْرُهَا من الرَّجُلِ: ما بينَ سُرَّتِهِ ورُكْبَتَيْهِ^(٢)، فإذا انكشفَ شيءٌ من ذلكَ بتعمُّدٍ منه كان عاصياً، ولا

(١) فمن صَلَّى عرياناً ناسياً أن له ثوباً يستتر به، أو عاجزاً عن تناوله، أجزاءه صلواته. وأما من فعل ذلك من غير عذر، لم تجزه صلواته حتّى يعيدها ساتراً لعورته. ومن قدر على ما يستتر به باستعارته من غيره، لزمته الاستعارة. ومن لم يجد إلا ثوبين أحدهما نجس والثاني من حرير، صَلَّى في ثوب الحرير؛ لأن النهي عنه لا يختص بالصلاة بخلاف النهي عن النجس.

والأصل في مشروعية الستر قول الله ﷻ: ﴿يَبْنِيْءَ آدَمَ خُدُوًا زَيْنَتُكَرُ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: ٣١]. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: أجمعوا أنه أراد بذلك ستر العورة؛ لأنهم كانوا يطوفون عراة فنزلت هذه الآية. وأجمعوا أن ستر العورة فرض عن عيون الآدميين. اهـ. ولحديث عائشة: أن النبي ﷺ قال: «لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ». أخرجه أصحاب السنن إلا النسائي. وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم. ومعنى الحائض: البالغة التي صارت تحيض. ومثلها في الحكم من صارت إلى السن الذي تحيض فيه مثيلاتها، وإن لم يأتها حيض.

(٢) لما رواه مالك في «الموطأ» - في رواية معن بن عيسى وابن بكير وسليمان بن برد - عن أبي النضر عن عبد الرحمن بن جرهد عن أبيه؛ أن النبي ﷺ قال: «عَطَّ فَخِذَكَ فَإِنَّ الفَخِذَ عَوْرَةٌ»، وأخرجه أبو داود من رواية القعنبى عن مالك خارج «الموطأ» بلفظ: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الفَخِذَ عَوْرَةٌ؟» وفي البخاري عن أنس: أن النبي ﷺ يوم خيبر حسر الإزار عن فخذه، حتّى إني لأنظر إلى بياض فخذه. قال البخاري: حديث أنس أسند، وحديث جرهد =

تَبْلُ صَلاَتُهُ إِلَّا إِذَا كَشَفَ إِحْدَى السَّوِّئَتَيْنِ، فَهَمَا عَوْرَةٌ مُغْلَظَةٌ^(١).

وَحَدَّثَهَا مِنَ الْمَرْأَةِ: جَمِيعُ الْبَدَنِ عَدَا الْوَجْهَ وَالْكَفَّيْنِ، فَلَا تُصَلِّي إِلَّا فِي دِرْعٍ سَابِغٍ كَثِيفٍ سَاتَرَ لظُهُورِ الْقَدَمَيْنِ إِلَى الْعُنُقِ، وَخِمَارٍ تَتَّقَعُ بِهِ^(٢). فَإِذَا كَشَفَتْ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ عَصَتْ، وَأَعَادَتْ صَلاَتَهَا مَا دَامَتْ

= أحوط. أي في اعتبار الفخذ من العورة، وقد علق البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس أن الفخذ عورة.

(١) لأن حقيقة مسمى العورة في العرف والشرع، ينطلق عليهما؛ قال تعالى: ﴿فَلَمَّا ذَاقَا الشَّجَرَةَ بَدَتْ لهُمَا سَوْءُهُمَا﴾ [الأعراف: ٢٢]. وقال: ﴿فَأَكَلَا مِنْهَا فَبَدَّتْ لهُمَا سَوْءُهُمَا﴾ [طه: ١٢١]. وما زاد على السوءتين فهو عورة في التسمية والحكم تبعاً لهما؛ لأنه حريم لهما، وما كان حريماً لشيء تبعه في حكمه. فمن صلى كاشفاً لعورته الحقيقية (المغلظة) بطلت صلاته؛ لما فيه من ترك الأمر بالستر في قوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾. ولأنه القدر المجمع عليه في مسمى العورة التي يجب سترها في الصلاة وعن الأنظار. ذكره ابن القطان في «أحكام النظر».

وأما من صلى كاشفاً لعورته التابعة (المخففة)، فإنه يكون عاصياً لترك الستر الواجب عليه، وإنما لم تبطل صلاته بذلك؛ لأنه لم يثبت نص صحيح صريح سالم من المعارض، ولا إجماع، يخص العورة المخففة بوجوب الستر أو حرمة الكشف في الصلاة. ويعيد الصلاة في الوقت، إذا صلاها بتلك الصفة؛ مراعاة لقول من قال بطلانها.

● فائدة:

إنما سمي القبل والدبر سوءة وعورة؛ لأن الإنسان يسوءه أن يرى الناس ذلك منه، ويتعير به، ولذلك سمي سترهما زينة في قوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾. فالتعري سوء وقبح، والتستر زينة وجمال، نسأل الله أن يعيذنا من الزيغ والضلال.

(٢) لحديث أم سلمة رضي الله عنها؛ أنها سألت النبي صلى الله عليه وسلم: أتصلي المرأة في =

في الوقت، إلا أن تَكشِفَ شيئاً مما تحت الصِّدرِ إلى الرُّكبتين، فتُعِدُّ أبدأ^(١).

درع وخمار ليس عليها إزار؟ قال: «إِذَا كَانَ الدَّرْعُ سَابِغاً يُعْطَى ظُهُورَ قَدَمَيْهَا». أخرجه أبو داود. وصححه الحاكم على شرط البخاري. وهو عند مالك موقوف على أم سلمة. وهو الصواب كما قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص». درع: قميص.

• تنبيه:

ليس من الواجب ولا من الدين أن تستر وجهها أو كفيها في الصلاة، وكذلك في الحج. فقد قال ابن عبد البر في «التمهيد» في رد قول أبي بكر بن عبد الرحمن: إن المرأة عورة كلِّها؛ قال: هذا خارج عن أقاويل أهل العلم؛ لإجماع العلماء على أن للمرأة أن تصلي المكتوبة ويدها ووجهها مكشوف ذلك كله منها، تباشر الأرض به. وأجمعوا على أنها لا تصلي متنقبة، ولا عليها أن تلبس قفازين في الصلاة. وقال في «الاستذكار»: والمرأة الحرة عورة كلِّها حاشا ما لا يجوز لها ستره في الصلاة والحج؛ وذلك وجهها وكفاها، فإن المرأة لا تلبس القفازين مُحْرمةً، ولا تتنقب في الصلاة ولا تبرقع في الحج. وأجمع العلماء على أنها لا تصلي متنقبة ولا متبرقة. اهـ.

(١) وهذا هو المشهور في المذهب، ففي «المدونة»: قال مالك: إذا صلَّت المرأة وشعرها بادٍ، أو صدرها، أو ظهرها، أو ظهور قدميها، فلتُعد الصَّلَاة ما دامت في الوقت. اهـ. وظاهر ما في «الرسالة» أنها متى صلَّت كاشفة لشيء مما يستره الدرع السابغ والخمار، لم تجزئها صلاتها، فقد قال فيها: وأقل ما يُجزئ المرأة من اللباس في الصَّلَاة، الدَّرْعُ الحَصيفُ السابغ الذي يستر ظهور قدميها، وخمار تتقنَعُ به. اهـ. وهو الذي يفهمه حديث أم سلمة السابق، وحديث عائشة قبله: «لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ». قال الترمذي عقيبه: والعملُ عليه عند أهل العلم؛ أن المرأة إذا أدركت (أي: بلغت) فصلت وشيء من شعرها مكشوف، لا تجوز صلاتها. اهـ.

والأفضل للرجل أن يرتدي رداءً في صلاته، وهو للإمام آكد، ويكره له أن يصلّي في ثوبٍ واحدٍ ليس على عاتقه منه شيءٌ^(١)، وفي ثوبٍ مفضّلٍ على أعضاء جسمه كالسراويل. ولا يكفّت ثوبه ولا شعره في صلاته، إلا أن يكون في صنعة صادفته الصلاة عليها. ويكره له التلثم^(٢).

وفرض على كلّ مسلم أن يستر عورته عن غيره، إلا الزوج من زوجته، ولا يحلّ النظر إلى ما يجب ستره^(٣).

= وقوله في «الرسالة»: الخفيف، ضبط بالمهملة في الرواية الصحيحة، ومعناه: الكثيف الذي لا يصف ولا يشف. وروي الخفيف بالمعجمة، ومعناه: الساتر السابغ. فقولُه بعد ذلك: السابغ... إلخ عطف بيان يفسر معناه، وعلى الرواية الأولى: هو استئناف لبيان صفة في الطول.

(١) لحديث أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يُصَلِّيَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ لَيْسَ عَلَى عَاتِقِهِ مِنْهُ شَيْءٌ». أخرجه الشيخان.

(٢) لحديث أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ نهى عن السدل في الصلاة، وأن يغطي الرجل فاه. أخرجه أبو داود، وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم. وهو قول علي وابن عمر من الصحابة، وعامة التابعين؛ منهم سعيد بن المسيب وعكرمة وطاوس والنخعي والحسن البصري. روى ابن أبي شيبة ذلك عنهم في «المصنف».

(٣) فهنا حكمان:

الأول: أن الواجب على كلّ مسلم أن يستر عورته عن نظر غيره، إلا أن يكون ذلك الغير زوجاً له فلا يجب. وكذلك إذا كان خالياً لا ينظر إليه أحد، وإن كان يكره إذا لم يكن لحاجة من اغتسال أو قضاء حاجة؛ لقوله ﷺ: «اللَّهُ أَحَقُّ أَنْ يُسْتَحْيَا مِنْهُ مِنَ النَّاسِ». يعني: أولى بالاستحياء من الناس. أخرجه مطولاً أصحاب السنن عدا النسائي، من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن =

وَالْعَوْرَةُ الَّتِي يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ سِتْرُهَا عَنِ الرَّجَالِ وَمَحَارِمِهِ مِنَ النِّسَاءِ^(١): ما فوق الركبتين إلى ما دون السُرَّة. وعلى المرأة أن تَسْتُرَ مثلَ ذَلِكَ عَنِ النِّسَاءِ^(٢)، وأما الرَّجَالُ؛ فهم منها على صِنْفَيْنِ: محارم كالأب والابن والأخ، وأجانب كَبَنِي الأعمامِ والعَمَّاتِ،

= جده. وعلَّقه البخاري مختصراً باللفظ المذكور. قال الحافظ في مقدِّمة «الفتح»: وهو حديث حسن مشهور.

الثَّانِي: أن الواجب على كلِّ مسلم أن يَغْضُ بصره عن عورة غيره إذا بدت له، سواء بدت بغير فعل من صاحبها، كأن تكشفها الريح، أو أبدأها عامداً عالماً بالحرمة أو جاهلاً لها، أو ساهياً عن وجوب الستر.

والأصل في وجوب ستر الإنسان عورته، وحرمة نظر غيره إلى عورته، قوله ﷺ فيما رواه أبو سعيد الخدري: «لَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى عَوْرَةِ الرَّجُلِ، وَلَا الْمَرْأَةُ إِلَى عَوْرَةِ الْمَرْأَةِ. وَلَا يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، وَلَا تُفْضِي الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ». وقوله ﷺ للمسور بن مخزومة: «ارْجِعْ إِلَى ثَوْبِكَ فَخُذْهُ، وَلَا تَمْشُوا عُرَاةً». أخرجهما مسلم. وما سننلوه من الآيات الدالة على فرضية الحجاب على المرأة الحرة المسلمة.

(١) ومحارم الرجل من النساء هنَّ اللواتي لا يحل له نكاحهن على التأييد، سواء كنَّ من نسب كالأم والأخت والبنات، أو من مصاهرة كبنات الزوجة التي دخل بها، وأمها، أو من رضاع كأم الرجل وأخته من الرضاعة. وأما النساء الأجانب كزوجة الأخ والعم والخال، وبنات العم والخال، فلا يجوز له أن يبيدي لهنَّ إلا الرأس والأطراف.

(٢) إذا كنَّ مسلمات، أما الكافرات فلا تبدي لهنَّ من بدنهما إلا ما تبديه للرجل الأجنبي؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِيَنَّ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ إلى قوله: ﴿أَوْ فِئْسَاتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]. قال القرطبي: يعني المسلمات، وتدخل في هذا الإماء المؤمنات، ويخرج منه نساء المشركين من أهل الذمة وغيرهم؛ فلا يحل لامرأة مؤمنة أن تكشف شيئاً من بدنهما بين يدي امرأة مشركة. اهـ.

وَبَنِي الْأَخْوَالِ وَالْخَالَاتِ، وَكَأَزْوَاجِ الْأَخْوَاتِ. أَمَّا الْأَجَانِبُ فَلَا يَحِلُّ لَهَا أَنْ تُبَدِّيَ لَهُمْ مِنْ بَدَنِهَا سِوَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ^(١)، إِذَا أَمِنَتْ

(١) وهو الحجاب الذي فرضه الله تعالى في كتابه على المؤمنات؛ إذ قال: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُوهِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ إلى قوله: ﴿وَلَا يُضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]. وقال سبحانه: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلُوبًا لَلزَّوْجِ كِ وَبَيِّنَاتٍ وَبِإِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلْبَابِهِنَّ ذَلِكَ آدَاتُ أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذِينَ وَكَانَ اللَّهُ عَفُورًا رَحِيمًا﴾ [الأحزاب: ٥٩]. فهذان نصان لم يختلف أهل العلم بالتأويل أنهما في أمر المسلمات بالحجاب، وإن اختلفوا في القدر الذي يجب ستره، ومع هذا يجادل بعض من يدعي الإسلام في هذه الفريضة، فالله المستعان.

وأصل معنى الزينة الحسن، وهي في المرأة خلقية ومكتسبة. أما الخلقية فجميع بدنها أو معظمه زينة مستحسنة للرجال، والمكتسبة ما تتجمل به من الثياب والحلي والكحل والخضاب والسواك والأصبغة. فنهى الله ﷻ المرأة المسلمة أن تبدي شيئاً من ذلك، إلا ما تناوله الاستثناء؛ وذلك في قوله: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ أي: إلا ما ظهر منها مما في ستره حرج عليها، وفي كشفه حاجة لها إلى التعرف والتصرف، وذلك الوجه والكفان، فلا يحرم بدوه وإبداؤه إذا أمنَ منها الفتنة. وعلى هذا جماعة من أهل العلم بالتأويل من الصحابة والتابعين، منهم ابن عباس وعائشة وسعيد بن جبير وعطاء. أخرج الطبري أقوالهم في تفسيره، وصوّبه. ويدل على إباحة كشف الوجه والكفين أيضاً، إجماع العلماء على أنها تكشفهما في الصلاة والحج. قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وفي هذا أوضح الدلائل على أن وجهها وكفيها ليس شيء من ذلك عورة. اهـ.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ وما عطف عليه، بيان للذين يجوز لها أن تبدي لهم ما دون الوجه والكفين، وهم من الذكور: زوجها، ومحارمها، ومماليكها، والأطفال، ومن النساء المسلمات.

الفتنة، وأمّا المحارمُ فلا تُبدي لهم ما زادَ على النَّحرِ فما فوقه، والأطرافِ.

فَضْلٌ

في استقبال القبلة

استقبالُ القبلةِ في الصَّلَاةِ شَرْطٌ لصِحَّتِها مع الأَمَنِ^(١) حضراً وسفراً، في غير التطوُّعِ للرَّابِحِ المسافرِ.

ولا يُشترَطُ تحرِّي عَيْنِ الكعبةِ^(٢) إلا لَمَنْ يراها من أهلِ المسجدِ الحرامِ، ويكفي غيرهم استقبالُ جهتيها، إلا أن يكون الانحرافُ عن سَمَّتِها كثيراً، فتبطلُ الصَّلَاةُ بتعمُّدِ ذلك^(٣).

(١) وكذا القدرة. فالخائف يُصلِّيها بحسب الإمكان كالعاجز. ودليل اشتراط استقبال القبلة في الصَّلَاةِ قوله تعالى: ﴿قَوْلٍ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ [البقرة: ١٤٤]. وكذلك العمل النبوي المستمر، إلا في التطوع في السفر إذا كان راكباً كما ذكرت في الأصل. ولحديث أبي هريرة في المسيء في صلاته؛ أن النبي ﷺ قال له: «إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَأَسْبِغِ الوُضُوءَ، ثُمَّ اسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ، ثُمَّ كَبِّرْ». أخرجه مسلم بهذا اللفظ.

وأجمع العلماء على شرطية استقبال القبلة.

(٢) ولا تصح الصَّلَاةُ على ظهرها مطلقاً، ويجوز التطوع دون الفرض في جوفها وفي الحجرِ.

(٣) لأنه صلى إلى غير القبلة من غير عذر. وأما إذا لم يتعمد، فيُنظر فإن كان أعمى وتبين خطؤه في أثناء الصَّلَاةِ، اعتدل وأتمها؛ لأن العمى عذر يمنع من الاستدلال على جهتها، فصحت معه الصلاة فيما مضى منها، فإذا تبين الصواب في جهة أخرى وجب التحرف إليها. وإن كان بصيراً قطع =

وَيَجْتَهِدُ الْمُصَلِّي، إِذَا كَانَ فِي صَحْرَاءَ، فِي طَلَبِ جِهَةِ الْقِبْلَةِ،
فَإِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ جِهَةٌ صَلَّى إِلَيْهَا، فَإِذَا تَحَيَّرَ تَخَيَّرَ^(١). وَإِذَا كَانَ
فِي مِصْرٍ مِنَ الْأَمْصَارِ الْإِسْلَامِيَةِ الْمَشْهُورَةِ، كَالْمَدِينَةِ وَدِمَشْقَ
وَالْقَاهِرَةَ، قَلَّدَ مُحَارِبَ مَسَاجِدِهَا الْعَتِيقَةَ^(٢).

= واستأنف؛ لأنه إنما كان معذوراً لجهله، فلما علم بطل عذره، فبطل ما مضى
من صلاته، كمن كان بثوبه نجاسة، فلم يعلم بها حتى أحرم بالصلاة. فإن
تبين له الخطأ بعدما أتمها، صحت صلاته في الجملة، كمن علم بالنجاسة بعد
تمام الصلاة؛ لأنه دخل فيها على صفة يجوز له الدخول فيها عليها، فلم
ينسب إلى تقصير، فصحت كما لو لم يعلم بالخطأ. وإنما استحب له الإعادة
ما دام في الوقت ليأتي بالصلاة على وجهها الأكمل.

وأما المتحرف يسيراً فيعتدل ولا يقطع ولا يعيد؛ لأنه وصل إلى القبلة
في الجملة.

ودليل الاكتفاء بالجهة دون العين أن معنى «الشطر» في الآية السابقة
الجهة لقول الشاعر:

أَقُولُ لَأَمِّ زَنْبَاعٍ أَقِيمِي صُدُورَ الْعَيْسِ شَطْرَ بَنِي تَمِيمٍ
ولحديث أبي هريرة؛ أن النبي ﷺ قال: «مَا بَيْنَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ
قِبْلَةٌ». أخرجه الترمذي وصححه وقواه البخاري كما في «نصب الراية»،
وأخرج الحاكم مثله من حديث ابن عمر وصححه على شرط الشيخين. ولا
يصح معنى الحديث إلا فيمن يسكن المدينة النبوية، وما حولها وما كان على
سمتها من أهل الشام وغيرهم.

(١) ويعيد في الوقت إذا تبين خطؤه، كمن نسيها.

(٢) وهذا في المجتهد والمقلد الذي لا يعرف الأدلة المنصوبة عليها،
كالنجوم والجبال والشمس والقمر. وأما محارب مساجد القرى والمدن
الإسلامية فللمقلد الاعتماد عليها، كما له أن يقلد عدلاً عارفاً. وهذا حكم
الأعمى.

وَقِبْلَةُ الرَّكَّابِ لِدَابَّةٍ أَوْ سَفِينَةٍ وَمَا أَشْبَهَهُمَا، كَقِبْلَةِ مَنْ يُبَاشِرُ
الْأَرْضَ فِي صَلَاتِهِ، إِلَّا الْمَتَطَوِّعَ فِي سَفَرِهِ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ صَوْبَ
الْجِهَةِ الَّتِي يَسِيرُ إِلَيْهَا مَرْكُوبُهُ^(١).

(١) وتشتمل هذه الجملة على مبحثين:

الأول: في صلاة الفريضة للراكب:

وهي صحيحة سواء كان راكباً في البر أو البحر أو الجو؛ لقوله تعالى:
﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ [النساء: ١٠٣]، يعني مفروضة
لأوقات معلومة تؤدي فيها، وقد يدرك المسلم وقت صلاة، وهو راكب لا
يستطيع النزول، فلا يجوز له تأخير الصلاة حتى يخرج وقتها، وليأت من
أركانها وشروطها بقدر استطاعته، ويسقط عنه ما لا يستطيعه؛ لقوله تعالى:
﴿فَأَنقُوا لِلَّهِ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦].

فإذا كان في سفينة، صلى قائماً ما استطاع، فإن عجز عن القيام
لاضطراب أو سرعة سير، وخشي فوات الوقت بالخروج إلى البر صلى
جالساً. ويستقبل القبلة عند افتتاح الصلاة، ثم إن دارت به عن جهة القبلة،
تحرف حتى يستقبلها، إلا أن يعجز عن ذلك لعدة من اضطراب ونحوه،
فيصلي حيث تيسر. قال سحنون في «المدونة»: قلت لابن القاسم: فإن لم
يقدروا أن يدوروا مع السفينة؟ قال: تجزئهم صلاتهم عند مالك.

وإذا صلى في قطار أو حافلة أو طائرة، ولم يستطع القيام أو الاستقبال،
صلى جالساً إلى الجهة التي تيسر الصلاة إليها، ويومئ بركوعه وسجوده إلى
الأرض لا إلى الموضع الذي يقابل وجهه؛ لأن الأصل في السجود أن يكون
على الأرض، وفي الركوع أن يتوجه به إليها.

الثاني: في صلاة التطوع للراكب:

ليس للراكب أن يتطوع بالصلاة متجهاً إلى غير القبلة، إلا المسافر
الراكب لدابة؛ لورود الرخصة بذلك، فعن ابن عمر؛ أن رسول الله ﷺ كان
يُصَلِّي على راحلته في السفر حيث توجهت به. قال عبد الله بن دينار: وكان =

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

أَرْكَانُ الصَّلَاةِ خَمْسَةٌ عَشَرَ رُكْنًا^(١): النِّيَّةُ، وَتَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ،

= عبد الله بن عمر يفعل ذلك. أخرجه مالك والشيخان. قلت: يعني بذلك ما رواه مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر؛ أنه لم يكن يُصَلِّي مع صلاة الفريضة في السفر شيئاً قبلها ولا بعدها، إلا من جوف الليل، فإنه كان يُصَلِّي على الأرض وعلى راحلته حيث توجهت.

(١) الأصل في معرفة الأركان المذكورة فعله ﷺ الذي يقع بياناً لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ١١٠]. وقال ﷺ: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي». أخرجه البخاري عن مالك بن الحويرث. وقد وصف عدد من الصحابة صلاته عليه الصَّلَاة والسلام، منهم: ابن عمر، وعائشة، وأبو حميد الساعدي، ووائل بن حجر، وأبو هريرة رضي الله عنه.

وبين النبي ﷺ للمسيء صلاته أركان الصَّلَاة - أو معظمها - فيما رواه أبو هريرة؛ أنه قال له: «إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَاسْبِغِ الوُضُوءَ، ثُمَّ اسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ، فَكَبِّرْ، ثُمَّ اقْرَأْ مَا تَيَسَّرَ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ، ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعًا، ثُمَّ ارْزُقْ حَتَّى تَعْتَدِلَ قَائِمًا، ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا، ثُمَّ ارْزُقْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ جَالِسًا، ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا، ثُمَّ افْعَلْ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا». أخرجه الشيخان، وهذا لفظ البخاري.

وعن عبادة بن الصامت؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِأَمِّ الْقُرْآنِ». أخرجه الشيخان. وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ عن النبي ﷺ قال: «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطُّهُورُ، وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ، وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي. قال الترمذي: هذا أصح شيء في هذا الباب وأحسنه.

وعن عائشة؛ قالت: كان رسول الله ﷺ يستفتح الصَّلَاةَ بالتكبير، والقراءة ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ وكان إذا ركع لم يُشخص رأسه ولم يُصوبه، ولكن بين ذلك، وكان إذا رفع من الركوع لم يسجد حتَّى يستوي قائماً، وإذا رفع رأسه من السجدة لم يسجد حتَّى يستوي جالساً، وكان يقول في كل ركعتين التحية، وكان يفرش رجله اليسرى وينصب اليمنى، وكان ينهى عن عُقبة الشيطان، وينهى أن يفرش الرجل ذراعيه افتراش السَّبُع، وكان يختم الصَّلَاةَ بالتسليم. أخرجه مسلم.

ونزيد الأركان المذكورة في المتن بياناً بما يلي:

١ - النِّيَّةُ: وهي القصد، وذلك يتناول قصد القربة إلى الله تعالى وطاعته بصلاته أولاً، وقصد التمييز لها من كونها فريضة أو تطوعاً، وقصد التعيين من كونها ظهراً أو عصرًا، أو وترًا أو عيداً، ونحو ذلك. وقصد الأداء في الحاضرة، والقضاء في الفاتئة. وهذه صفة الكمال في نية الصلاة، وأما صفة الإجزاء: فيكفيه أن يعين الصلاة؛ لأنه لو نوى صلاة ظهر هذا اليوم، مثلاً، اقتضى ذلك القربة والفرضية والأداء.

ووقت عقد النِّيَّةِ عند تكبيرة الإحرام؛ لقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»؛ أي: لا تعتبر الأعمال إلا إذا كانت مقرونة بنياتها. فمتى تقدمت النية على التكبير ولو بزمن يسير، لم تصح الصلاة إلا أن يستصحبها إلى التكبير. وهو نقل ابن الجلاب والقاضي عبد الوهاب وابن أبي زيد القيرواني، وهو القياس. والاستحسان - وبه الفتوى - أن تصح إذا كان الفاصل يسيراً، كالوضوء والغسل، وهو نقل ابن رشد وابن عبد البر، قال في «الكافي»: وتحصيل مذهب مالك: أن المصلي إذا قام إلى صلاته، أو قصد المسجد لها، فهو على نيته، وإن غابت عنه، إلى أن يَصْرِفَهَا إلى غير ذلك. اهـ. وأما عَزْوُهَا - أي: الذهول عنها - بعد الدخول في الصلاة، فلا يضر؛ لأنها موجودة حكماً، إلا أن ينقضها بنية الخروج من الصلاة، فتبطل بذلك.

وعَصْدُ النِّيَّةِ بالتلفظ لا يبطلها، غير أن تركه أولى لعدم ثبوت ذلك عن =

= السلف، ولأن محل النية القلب. ومتى اختلف اللفظ والعقد القلبي فالعبرة بالعقد، كمن نوى الظهر وقال: نويت صلاة العصر، فهي ظهر.

ويجب على المأموم نية الاقتداء بإمامه. وليس على الإمام نية الإمامة إلا في صلاة الجمعة، والخوف، والعشاءين المجموعتين لأجل المطر، ومن استُخلف لإتمام الصَّلَاة بالجماعة لظروء الحدث على الإمام. وسيأتي في آخر صلاة الجماعة.

٢ - تكبيرة الإحرام: ويتعيَّن لفظ: «الله أكبر». فمتى استفتح الصلاة بغير هذه الجملة، لم تنعقد صلاته.

٣ - القيام لها: وذلك في الفرض دون التطوع. والمسبوق بركوع الإمام يجوز له الإتيان بها منحطاً، ولكن تفوته الركعة إذا لم يتدبّر تكبيره من قيام؛ لأنه يكون أحرم بعد فوات جزء من ركوعه، وتفوت الركعة بفوات ركنٍ من أركانها.

٤ - قراءة الفاتحة: تجب على الإمام والمنفرد للحديث السابق: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِأَمِّ الْقُرْآنِ»، وليست بواجبة على المأموم؛ لأن فرضه الاستماع لقراءة إمامه في صلاة الجهر، قال ﷺ: «وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ» [الأعراف: ٢٠٤]، وقال ﷺ: «إِذَا كَبَّرَ الْإِمَامُ فَكَبِّرُوا، وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا». أخرج أبو عوانة في «مستخرجه» عن أبي موسى الأشعري. فدل ذلك على أن قراءة الإمام قراءة لمأمومه، ومجزئة عنه. وإذا لم تجب في الجهر فليست بواجبة في السر.

ولا بد من حركة اللسان بالقراءة؛ لأن من يقرؤها بقلبه لا يقال له: قارئ، بل ذاكر. ويجب على الجاهل تعلمها وإلا ائتمَّ وجوباً بمن يحسنها، فإن لم يجد ولم يقدر على تعلمها، فصل بين تكبيره وركوعه بسكوت أو ذكراً، وهو أفضل.

٥ - القيام لقراءة الفاتحة: وذلك في الفرض دون التطوع. ويكون قيامه استقلالاً، فإن لم يستطع استند، فإن لم يستطع صلى من جلوس؛ لقول =

= رسول الله ﷺ لعمران بن حصين: «صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ». أخرجه البخاري.

٦ - الركوع: ولا بد فيه من قيام سابق لأن معناه لا يتحقق إلا بذلك، إلا العاجز، ويتحقق ركوعه بأن تَقَرَّبَ رَأْحَتَاهُ من ركبتيه، فإن انحنى دون ذلك فلا ركوع له، ولا صلاة له.

٧ - الرفع منه: بحيث يرفع رأسه ويقيم صلبه حتى يعتدل قائمًا.

٨ - السجود: بأن يُمَكِّنَ جبهته أو أي جزء منها من الأرض، أو شيء ثابت متصل بها، فلا يجوز السجود على وسائد الصوف والإسفنج. ويندب السجود على الأنف، فإذا تركه أعاد الصَّلَاةَ في الوقت، لمراعاة قول من يقول بوجوب ذلك.

٩ - الجلوس بين السجدين: للفصل بينهما، والإتيان بالسجدة الثانية من جلوس.

١٠ - الاعتدال: وهو من الفرائض التبعية كالطمأنينة والجلوس بين السجدين، وكذلك والموالة في الطَّهَارَةَ. وهو مطلوب في القيام والجلوس والرفع من الركوع ومن السجود وفي أثناء السلام.

١١ - الطمأنينة: وهي استقرار الأعضاء مدة من الزمن لتحصيل الأركان الفعلية من ركوع وسجود ورفع منهما.

١٢ - السلام: ويتعین فيه لفظ: «السَّلَامُ عَلَيْكُمْ» والمفروض هو التسليمة الأولى، أما الثانية فهي مستحبة للرد على الإمام ومن على يسار المصلي في جماعة.

١٣ - الترتيب: بأن ينسق الفرائض بتقديم القراءة على الركوع، والركوع على السجود، وهكذا.

• فوائد وتوضيحات:

الأولى: الصحيح في المذهب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، لا في جُلِّ الركعات، وعلى كلِّ لم يُخْتَلَفَ في بطلان الصَّلَاةَ بتركها عمدًا، ولو =

والقيام لها، وقراءة الفاتحة، والقيام لها، والرُّكُوعُ، والرفُّعُ منه، والسُّجُودُ، والرفُّعُ منه، والجُلُوسُ بين السَّجْدَتَيْنِ، والاعتدالُ، والطَّمَأِينَةُ، والسَّلَامُ، والجُلُوسُ له، والترتیبُ.

فَضَّلْ

في سنن الصَّلَاة

وَسُنُنُ الصَّلَاةِ: قِرَاءَةُ شَيْءٍ مِنَ الْقُرْآنِ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ فِي الرَّكَعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ، وَالسَّرُّ فِيمَا يُسْرُّ فِيهِ، وَالجَهْرُ فِيمَا يُجْهَرُ فِيهِ مِنَ الْقِرَاءَةِ، وَتَكْبِيرُ الْإِنْتِقَالِ، وَقَوْلُ الْإِمَامِ وَالْمَنْفَرِدِ عِنْدَ الرَّفْعِ مِنَ الرَّكُّوعِ: «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ»، وَالتَّشْهُدَانِ الْأَوْسَطُ وَالْأَخِيرُ، وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ عَقِيبَهُ، وَأَفْضَلُ صَيَغِهَا الصَّلَوَاتُ

= في ركعة. وإن تركها سهواً وفات محلها سجد في آخر الصَّلَاةِ سَجُوداً قَبْلِيّاً؛ على اعتبار أنها سنّة فاتت بالسهو، ويعيدها أبداً وجوباً احتياطاً لموافقة القول بوجوبها في كل ركعة.

الثَّانِيَّةُ: نُقِلَ فِي حَاشِيَتِي «الشرح الكبير» و«الصغير» أن الطَّمَأِينَةَ سَنَّةٌ عَلَى الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَالْقَوْلُ بِالْوَجُوبِ هُوَ الَّذِي يُؤَيِّدُهُ الدَّلِيلُ، فَقَدْ سَبَقَ فِي حَدِيثِ الْمَسِيِّ صَلَاتِهِ: «ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعاً... إلخ».

الثَّالِثَةُ: التَّحْقِيقُ أَنَّ الرَّفْعَ مِنَ الرَّكُّوعِ فِي أَصْلِهِ رَكْنٌ تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِتَرْكِهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَلَا تَبْطُلُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ زِيَادٍ. وَأَمَّا الْإِعْتِدَالُ فِي الرَّفْعِ مِنْهُ - وَهُوَ الرَّجُوعُ إِلَى هَيْئَةِ مَا قَبْلَ الرَّكُّوعِ - فَهُوَ شَرْطٌ عِنْدَ أَشْهَبٍ وَليْسَ بِشَرْطٍ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَالْأَوَّلُ هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِصَرِيحِ الْحَدِيثِ: «ثُمَّ ارْزُقْ حَتَّى تَعْتَدِلَ قَائِماً».

الرَّابِعَةُ: أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ شَرْطِ السُّجُودِ كَشْفُ الْجَبْهَةِ، فَيُصَحُّ إِذَا كَانَتْ مُسْتَوْرَةً بِعِمَامَةٍ أَوْ خِمَارٍ أَوْ طَاقِيَةٍ.

الإبراهيمية^(١).

(١) وضابط السنّة في الاصطلاح الفقهي: ما فعله عليه الصلّاة والسلام وأظهره في جماعة، وداوم عليه، ولم يدل دليل على وجوبه. كذا عرفها الخرخشي في أول صلاة النفل. وهو يدل على أن ما زاد على الفرائض من أقوال الصلّاة وأفعالها يكون في حكم النذب، إلا أن يكون بالصفة المذكورة، فيكون سنّة. ولما كانت السنن غير واجبة، على ما سبق من تعريفها، اقتضى ذلك أن المتعبّد إذا تركها لم تبطل عبادته، سواء تركها لسهو أو عمد أو جهل بكونها مطلوبة، وهو كذلك في الطّهارة، أما الصلّاة فقد اختلف فيها في المذهب؛ فقال ابن كنانة: إن ترك السنن فيها على سبيل العمد يبطل للصلّاة، وقال مالك وابن القاسم: لا تبطل، وليستغفر الله ولا سجود عليه؛ لأن السجود يشرع لجبر السهو ولا يشرع للعمد. وفصل ابن رشد في «المقدمات» بين من تعمد ترك سنّة واحدة، فلا تبطل، ومن ترك أكثر من ذلك فتبطل. وهو تفصيل يدل على اعتبار التهاون في الحكم، وأن من ترك سنّة واحدة لا يعدّ متهاوناً بالسنن ولا مستخفاً بها، فلا تبطل صلاته لأجل ذلك، بخلاف من ترك أكثر من واحدة. والله أعلم.

ولمزيد بيان السنن أقول:

أولاً: يسنّ القيام لقراءة ما زاد على الفاتحة، كما يجب القيام لقراءتها، ويندب أن يقرأ سورة كاملة، وتطويل قراءة الصبح والظهر، وتقصيرها في العصر والمغرب، والتوسط بين ذلك في العشاء، وأن تكون الركعة الثانية أقصر من الأولى.

ثانياً: محلّ الجهر في صلاة الفجر كلّها كالجمعة، وركعتي المغرب والعشاء الأوليين، والباقي هو محلّ السّر. وأعلى السر أن يُسمع نفسه، وأدناه حركة اللسان بالقراءة. وأقلّ الجهر أن يُسمع من يليه. وهذا كله في حقّ الرجل، أما المرأة فسنّها السّر مطلقاً.

ثالثاً: تكبير الانتقال هو تكبير الهويّ للركوع، والسجود والرفع منه، والقيام لركعة جديدة. وكلّ تكبيرة سنّة على حيالها على الراجح. كما أن كلّ تسمية سنّة على حيالها.

رابعاً: الاختيار في لفظ التشهد تشهد عمر رضي الله عنه، وهو ما رواه مالك بسنده عن عبد الرحمن بن عبد القاري؛ أنه سمع عمر بن الخطاب، وهو على المنبر يعلم الناس التشهد؛ يقول: قولوا: «التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، الزَّكَايَاتُ لِلَّهِ، الطَّيِّبَاتُ الصَّلَوَاتُ لِلَّهِ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ».

ومن سنن الصلاة أيضاً:

ردُّ السلام على مَنْ على يساره إن شاركه في ركعة فأزيد مع الإمام، وردُّ السلام على الإمام، والجهْرُ بتسليمة التحليل، والزيادة على قدر الطمأنينة المفروضة في الأركان.

ومما ورد في السنة من أدلة الخصال المذكورة:

ما رواه أبو قتادة؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر في الأوليين بأُمَّ الكتاب وسورتين، وفي الركعتين الأخريين بأُمَّ الكتاب، ويُسمِعنا الآية أحياناً، ويُطَوِّلُ في الركعة الأولى ما لا يطيل في الثانية، وهكذا في العصر، وهكذا في الصبح. أخرجه الشيخان. وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف؛ أن أبا هريرة كان يُصَلِّي لهم، فَيُكَبِّرُ كُلَّمَا خَفَضَ وَرَفَعَ، فإذا انصرف قال: والله إني لأشبهُكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم. أخرجه مالك والشيخان. وعن أبي هريرة؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إِذَا قَالَ الْإِمَامُ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، فَقُولُوا: اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ، فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ قَوْلَهُ قَوْلَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ». أخرجه مالك والشيخان. وعن عبد الله بن بُحَيْنَةَ؛ قال: صَلَّى لَنَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم ركعتين من بعض الصلوات، ثم قام فلم يجلس، فقام الناس معه، فلما قضى صلاته ونظرنا تسليمة، كبر قبل التسليم، فسجد سجدة وهو جالس، ثم سلم. أخرجه الشيخان. وهو يفيد أن التشهد سنة ليس بفرض؛ إذ سجود السهو لا ينوب عن الفرض.

والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عقيب التشهد الأخير سنة على الأصح عند ابن الحاجب وغيره. ومعنى قولِي في المتن: أفضل صيغها الصلوات الإبراهيمية؛

فَضَّلْ

في مندوبات الصَّلَاةِ

ومندوبات الصَّلَاةِ: رَفْعُ اليَدَيْنِ حِذْوِ المنكِبَيْنِ عند تكبيرة الإحرام، ثُمَّ إِرْسَالُهُمَا بِرَفْقٍ^(١)، وَقَوْلُ المَأْمُومِ وَالْقَدُّ عند الفَرَاغِ

= أن الصيغة المفضلة هي إحدى الصيغ المأثورة في السنة، وفيها الصَّلَاةُ على إبراهيم عليه السلام، من ذلك: ما رواه أبو حميد الساعدي، أنهم - أي الصحابة - قالوا: كيف نصلي عليك؟ قال: «قُولُوا: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَأَزْوَاجِهِ وَذُرِّيَّتِهِ، كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ، وَبَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَأَزْوَاجِهِ وَذُرِّيَّتِهِ كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ». أخرجه مالك والشيخان. وعن أبي مسعود الأنصاري رفعه: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ، كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ، وَبَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ، كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ فِي الْعَالَمِينَ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ». أخرجه مالك، ومسلم وفيه عنده: «كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ».

(١) وقد أجمع العلماء على ذلك. حكاه ابن المنذر والنووي في «شرح مسلم». ودليله من السنة حديث ابن عمر؛ قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا افتتح الصَّلَاةَ رفع يديه حِذْوِ منكبَيْه، وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضاً، وقال: «سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ» وكان لا يفعل ذلك في السجود. أخرجه مالك والشيخان. وفي بعض رواياته عندهما زيادة الرفع عند الركوع. وهي ثابتة في بعض روايات «الموطأ» أيضاً.

• فرع في رفع اليدين عند الركوع والرفع منه:

ولا يرفع يديه في موضع آخر غير الإحرام، في رواية ابن القاسم في «المدونة». واحتج له سحنون بحديث ابن مسعود: ألا أصلي بكم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: فصلّي، فلم يرفع يديه إلا مرة. وأخرجه أصحاب السنن. وروى ابن وهب وأشهب وأبو مصعب: يرفع عند الركوع وعند الرفع منه. ويدل له حديث ابن عمر السابق. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: ورواه =

= يعني الرفع - عن النبي ﷺ، كما رواه ابن عمر، ثلاثة عشر رجلاً من الصحابة رحمهم الله، ذكر ذلك جماعة من المصنفين وأهل الحديث، منهم: أبو داود وأحمد بن شعيب والبخاري ومسلم وغيرهم. اهـ.

• فرع في موضع اليدين في حال القيام للقراءة:

روى ابن القاسم في «المدونة»؛ أنه يُسدل يديه في حال القيام للقراءة، ويكره أن يضع اليمنى منهما على اليسرى، في الفريضة دون التطوع. وروى المدنيون؛ مطرف وابن الماجشون، عن مالك: أنه استحسَن وضع اليمنى على اليسرى في الفريضة والتطوع. وأجازه أشهب.

أما رواية ابن القاسم؛ فهي مُتأوِّلة على معنى الاعتماد والارتفاق في الصلاة، كما تدل على ذلك ترجمة الباب من «المدونة»، على معنى: أن وضع اليمنى على اليسرى هيئة مسنونة من هيئات الصلاة، إلا أن يفعل المصلّي ذلك قاصداً للاعتماد والارتفاق، فيكون عمله مكروهاً في الفريضة؛ لأن القيام فيها فرض مع القدرة، وعقد اليدين على السرة أو فوقها بقصد الاعتماد، ينافي تمام القيام، فكان مكروهاً لذلك. وإنما لم يكره في النافلة؛ لأن القيام غير مفروض فيها أصلاً.

ومما يدل على أن وضع اليمنى على اليسرى هيئة مسنونة من هيئات الصلاة، ما رواه وائل بن حجر؛ أنه رأى النبي ﷺ رفع يديه حين دخل في الصلاة وكَبَّرَ - وَصَفَ هَمَامٌ: حَيَالَ أُذُنِيهِ - ثم التحف بثوبه، ثم وضع يده اليمنى على اليسرى. أخرجه مسلم. وعن أبي حازم عن سهل بن سعد، قال: كان الناس يُؤمرون أن يضع الرجلُ اليد اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة. قال أبو حاتم: لا أعلمه إلا يَنمِي ذلك إلى النبي ﷺ. أخرجه البخاري. يَنمِيهِ: يرفعه.

قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وأما وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة؛ ففيه آثار ثابتة أيضاً عن النبي ﷺ... فساق جملة منها، ثم قال: لم تختلف الآثار عن النبي ﷺ في هذا الباب - يعني القبض - ولا أعلم عن أحد =

من قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ: آمِينَ^(١)، وَقَوْلُ الْمَأْمُومِ وَالْفَدُّ عِنْدَ الرَّفْعِ مِنْ

= من الصحابة في ذلك خلافاً، إلا شيءٌ روي عن ابن الزبير: أنه كان يرسل يديه إذا صَلَّى، وقد روي عنه خلافه. ثم روى ابن عبد البر جملة من الآثار عن بعض التابعين في ترك القبض، ثم قال: فهذا ما روي عن بعض التابعين في هذا الباب - يعني السدل - وليس بخلاف؛ لأنه لا يَثْبُتُ عن واحد منهم كراهيةً، ولو ثبت ذلك ما كانت فيه حجة؛ لأن الحجة في السنة لمن اتبعها، ومن خالفها فهو محجوج بها، ولا سيما سنة لم يثبت عن واحد من الصحابة خلافاً. اهـ.

• فرع في صفة القبض وموضعه:

إذا تبين هذا، فصفة وضع اليدين: أن يقبض باليمنى على المعصم والكوع من اليسرى؛ لحديث وائل بن حجر في صفة صلاة النبي ﷺ. وفيه: ثم وضع يده اليمنى على ظهر كفه اليسرى والرُّسْغ والساعد. أخرجه أبو داود، وصححه ابن خزيمة وابن حبان. ويضعهما تحت صدره استحساناً. قال القاضي عبد الوهاب: المذهبُ وضعهما تحت الصدر وفوق السرة.

(١) وهذا في القراءة الجهرية، وأما في السرية فيؤمن الإمام أيضاً؛ لحديث أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا قَالَ الْإِمَامُ: ﴿عَبِّرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ﴾ فَقُولُوا: آمِينَ، فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ قَوْلَهُ قَوْلَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ». أخرجه مالك والشيخان.

وروى المدنيون أن الإمام يؤمُّن في الجهر أيضاً، ويدلُّ له حديث أبي هريرة السابق في رواية أخرى عند مالك والشيخين أيضاً، ولفظها: «إِذَا أَمَّنَ الْإِمَامُ فَأَمَّنُوا، فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ تَأْمِينَهُ تَأْمِينَ الْمَلَائِكَةِ...» قال ابن شهاب: وكان رسول الله ﷺ يقول: آمين.

وضبط «آمين» بمد الألف وتخفيف الميم هو الأشهر والأفصح، ومعناه: اللهم استجب. قاله النووي في «تحرير ألفاظ التنبيه». قلت: وهي كلمة مُعَرَّبَةٌ عن العبرانية وردت في التوراة والإنجيل، ورسمها في اللسان اللاتيني هكذا (Amen).

الركوع: «رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ»، والتسبيح في الركوع والسجود، والدعاء فيه وبين السجدين وبين يدي السلام، والقنوت في الركعة الأخيرة من الصبح^(١).

(١) وقد ورد في التسبيح والدعاء جملة من الآثار، منها: ما رواه مسلم من حديث حذيفة؛ أن رسول الله ﷺ قال في ركوعه الطويل الذي كان قريباً من قراءة البقرة وآل عمران والنساء: «سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ»، وفي سجوده: «سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى». وعن عائشة رضي الله عنها؛ أن رسول الله ﷺ كان يقول في ركوعه وسجوده: «سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ رَبَّنَا وَبِحَمْدِكَ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي» يتأول القرآن. أخرجه الشيخان. وعن ابن مسعود؛ أن النبي ﷺ قال: «إِذَا رَكَعَ أَحَدُكُمْ، فَقَالَ فِي رُكُوعِهِ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَقَدْ تَمَّ رُكُوعُهُ، وَذَلِكَ أَذْنَاهُ، وَإِذَا سَجَدَ فَقَالَ فِي سُجُودِهِ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَقَدْ تَمَّ سُجُودُهُ، وَذَلِكَ أَذْنَاهُ». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي. وعن ابن عباس؛ أن رسول الله ﷺ قال: «فَأَمَّا الرُّكُوعُ فَعَظُمُوا فِيهِ الرَّبِّ، وَأَمَّا السُّجُودُ فَاجْتَهَدُوا فِي الدُّعَاءِ، فَمَنْ أَنْ يُسْتَجَابَ لَكُمْ». أخرجه مسلم. قمين: حقيقٌ وجديرٌ. وعن ابن عباس؛ أن النبي ﷺ كان يقول بين السجدين: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي وَاجْبُرْنِي وَاهْدِنِي وَارْزُقْنِي». أخرجه الترمذي، وأبو داود إلا أنه قال فيه: «وَعَافِنِي» مكان: «وَاجْبُرْنِي». وعن عبد الله بن مسعود؛ أن النبي ﷺ علمهم التشهد، ثم قال في آخره: «ثُمَّ يَتَخَيَّرُ مِنَ الدُّعَاءِ». أخرجه الشيخان. وفي رواية للبخاري: «ثُمَّ يَتَخَيَّرُ مِنَ الدُّعَاءِ أَعْجَبَهُ إِلَيْهِ فَيَدْعُو»، وفي رواية لمسلم: «ثُمَّ لِيَتَخَيَّرَ مِنَ الْمَسْأَلَةِ مَا شَاءَ».

واللفظ المختار للقنوت: «اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ، وَنَسْتَغْفِرُكَ، وَنُؤْمِنُ بِكَ، وَنَتَوَكَّلُ عَلَيْكَ، وَنُثْنِي عَلَيْكَ الْخَيْرَ كُلَّهُ، وَنَشْكُرُكَ وَلَا نَكْفُرُكَ، وَنَخْشَعُ لَكَ، وَنَخْلَعُ وَنَتْرُكُ مِنْ يَكْفُرُكَ. اللَّهُمَّ إِيَّاكَ نَعْبُدُ، وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسْجُدُ، وَإِلَيْكَ نَسْعَى وَنَحْفِدُ، نَرْجُو رَحْمَتَكَ، وَنَخَافُ عَذَابَكَ، إِنَّ عَذَابَكَ الْجَدِّ بِالْكَافِرِينَ مُلْحِقٌ». نخضع: نخضع ونذل. نخلع: نترك. نحفد: نسارع. الجد: الحق. وهذا اللفظ رواه سحنون في «المدونة» من حديث ابن وهب ووكيع.

ومن المندوباتِ القلبية والفعلية:

نية الأداء أو القضاء، وعدد الركعات، والجهر بتكبير الإحرام، والخشوع مع استحضار عظمة الله ﷻ وامتنال أمره. وإنصات المقتدي في القراءة الجهرية، ولو في سكتات الإمام^(١)، وحال عدم سماعه. وتسوية الظهر في الركوع، ووضع بصره أمامه،

= يُسرُّ به كسائر الأدعية، ومحله قبل الركوع أو بعده، والأفضل قبله؛ لحديث عاصم قال: سألت أنس بن مالك عن القنوت: قبل الركوع أو بعد الركوع؟ فقال: قبل الركوع. قال: قلت: إن ناساً يزعمون أن رسول الله ﷺ قنت بعد الركوع. فقال: إنما قنت رسول الله ﷺ شهراً يدعو على أناسٍ قتلوا أناساً من أصحابه، يقال لهم: القراء. أخرجه مسلم. وقد دعا النبي ﷺ للمستضعفين في مكة ودعا على قريش، وذلك بعد الركوع. أخرج البخاري عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ كان إذا رفع رأسه من الركعة الآخرة، يقول: «اللَّهُمَّ أَنْجِ عِيَاشَ بْنَ أَبِي رَبِيعَةَ، اللَّهُمَّ أَنْجِ سَلَمَةَ بْنَ هِشَامٍ، اللَّهُمَّ أَنْجِ الْوَلِيدَ بْنَ الْوَلِيدِ، اللَّهُمَّ أَنْجِ الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ، اللَّهُمَّ أَشْدُدْ وَطْأَتَكَ عَلَى مُضَرَ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا سِنِينَ كَسَنِي يُوسُفَ»، قال ابن أبي الزناد عن أبيه: هذا كله في الصبح.

(١) والمقصود بها السكتات التي يضطر إليها لسبب من الأسباب، كالتروي فيما يقرأ بعد الفاتحة، أو استذكار ما عزب عن حفظه في تتابع القراءة، أو التدبر لمعنى آية أو كلمة. وليس للإمام ولا لغيره عندنا مواضع يستحب له فيها السكوت، خلافاً للشافعية في استحبابهم ذلك في أربعة مواضع: عقيب تكبير الإحرام، يسكت في الجهرية ليقراً دعاء الاستفتاح سراً، وللفصل بين تمام الفاتحة وتأمينه، وبعد تأمينه يسكت بقدر ما يقرأ المأمون الفاتحة، ثم يشرع في قراءة السورة، وبعد تمام السورة يسكت سكة لطيفة يفصل بها بين القراءة وتكبير الركوع.

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَلْحَظَ بِهِ الشَّيْءَ مِنْ غَيْرِ التَّفَاتِ^(١)، وَوَضَعَ الْيَدَيْنِ عَلَى

(١) أما وضع المصلي بصره أمامه لا في موضع سجوده، فلأنه من تمام استقبال القبلة المأمور به في قوله تعالى: ﴿قَوْلٌ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٤٤، ١٤٩، ١٥٠]. ولأنه إذا صوب وجهه إلى موضع سجوده نكس رأسه بلا بُدٍّ، فيحصل النقص في الاعتدال في القيام.

وهذا ظاهر المذهب، رواه ابن القاسم في «المدونة» وحكاه ابن شعبان في «الزاهي» وابن رشد في «البيان». ووقع في «قواعد» عياض و«لباب» ابن راشد القفصي، أن السنة وضِعُ بصره في موضع سجوده، كقول سائر الأئمة. ومال إليه ابن عبد البر في «التمهيد» وقال: ومن نظر إلى موضع سجوده كان أسلم له، وأبعد من الاشتغال بغير صلاته إن شاء الله.

وأما الالتفات في الصلاة يمناً أو يسرة، فدل على كراهته ما روته عائشة أم المؤمنين، قالت: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْاَلْتِفَاتِ فِي الصَّلَاةِ، فَقَالَ: «هُوَ اِخْتِلَاسٌ يَخْتَلِسُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ صَلَاةِ الْعَبْدِ». أخرجه البخاري. وعن أبي ذر، قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَزَالُ اللَّهُ ﷻ مُقْبِلًا عَلَى الْعَبْدِ وَهُوَ فِي صَلَاتِهِ، مَا لَمْ يَلْتَفِتْ، فَإِذَا اَلْتَفَتَ اَنْصَرَفَ عَنْهُ». أخرجه أبو داود والنسائي، وصححه ابن خزيمة والحاكم.

وأما الرخصة في إرسال البصر يمناً أو يسرة من غير التفات، فثابتة بحديث ابن عباس؛ أن رسول الله ﷺ كان يلحظ في الصلاة يمناً وشمالاً، ولا يلوي عنقه خلف ظهره. أخرجه الترمذي والنسائي، وصححه ابن خزيمة وابن حبان وابن القطان.

• فائدة في عظم قدر الصلاة عند السلف:

كان أبو طلحة الأنصاري رضي الله عنه مرة يصلي في بستانه، فرأى طائراً يتردد فيه يلتمس مخرجاً، فأتبعه بصره، فشغله ذلك عن صلاته، فلم يدر كم صلى، فتصدق بذلك البستان، وجعل لرسول الله ﷺ الأمر في صرفه حيث يشاء.

ووقع لأنصاري آخر قصة مشابهة، إذ كان يصلي في حائطه، فانشغل بنظره في النخيل مثقلةً بثمرها، فعزبَ باله عن عدد ما صلى، فتصدق بالحائط، وجعل الأمر فيه لعثمان وهو يومئذ خليفة، فباعه عثمان بخمسين ألفاً. القستان أخرجهما مالك.

الرُّكْبَتَيْنِ، وتمكينهما منهُما بالتَّفْرِيجِ بَيْنَ الْأَصَابِعِ، ومَجَافَاةَ الْعَضْدَيْنِ
عَنِ الْجَنْبَيْنِ، وتَقْدِيمُ الْيَدَيْنِ عَلَى الرُّكْبَتَيْنِ عِنْدَ الْهُوِيِّ إِلَى سُجُودِهِ،
وعكسه عند القيام إلى الرَّكْعَةِ التَّالِيَةِ، والسُّجُودُ عَلَى صُدُورِ الْقَدَمَيْنِ،
وعلى الرُّكْبَتَيْنِ مَعَ بَسْطِ الْكَفَّيْنِ عَلَى الْأَرْضِ حِذْوِ الْأُذُنَيْنِ، وَتَمَكِينُ
الْجَبْهَةِ مَعَ الْأَنْفِ مِنَ الْأَرْضِ، وَمَجَافَاةَ الْبَطْنِ عَنِ الْفَخِذَيْنِ،
وَالْعَضْدَيْنِ عَنِ الْجَنْبَيْنِ يُجَنِّحُ بِهِمَا تَجْنِيحاً وَسَطاً، وَرَفْعُ السَّاعِدَيْنِ
عَنِ الْأَرْضِ.

وَهَيْئَةُ الْجُلُوسِ فِي جَمِيعِ الصَّلَاةِ وَاحِدَةٌ؛ وَهِيَ: أَنْ يُفْضِيَ
بِوَرِكِهِ الْأَيْسَرِ إِلَى الْأَرْضِ، وَيُخْرِجَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى مِنْ تَحْتِ سَاقِهِ
الْيُمْنَى، وَيُنْصِبَ قَدَمَهُ الْيُمْنَى وَبِاطْنَ إِبْهَامِهَا إِلَى الْأَرْضِ، وَيَثْنِي
الْيُسْرَى. وَكَذَلِكَ تَفْعَلُ الْمَرْأَةُ فِي جُلُوسِهَا.

وَيَضَعُ كَفَّيْهِ عَلَى فَخْذَيْهِ عِنْدَ التَّشَهُدِ، ثُمَّ يَقْبِضُ أَصَابِعَ يَدِهِ
الْيُمْنَى وَاضِعاً الْإِبْهَامَ عَلَى الْوُسْطَى، وَيَمُدُّ السَّبَابَةَ، جَاعِلاً جَانِبَهَا
مِمَّا يَلِي السَّمَاءَ، وَيَشِيرُ بِهَا عِنْدَ ذِكْرِ الْوَحْدَانِيَّةِ، وَيَنْصِبُهَا فِيمَا وَرَاءَ
ذَلِكَ، وَقِيلَ: يُحَرِّكُهَا دَائِماً، وَقِيلَ: يَنْصِبُهَا دَائِماً^(١).

(١) وقد ورد في الخصال المذكورة جملة من الآثار المرفوعة مرتبة على
وفق ما ذكرنا في المتن، منها: ما رواه أبو هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال:
«إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُوتَمَّ بِهِ، فَإِذَا كَبَّرَ فَكَبَّرُوا، وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا». أخرجه
أصحاب السنن عدا الترمذي. وعلقه مسلم في «صحيحه» فقال: هو صحيح
عندي من حديث أبي هريرة. وعن أبي حميد الساعدي؛ قال: رأيت النبي ﷺ
إذا كَبَّرَ جعل يديه حِذْوِ مَنْكِبَيْهِ، وإذا ركع أمكن يديه من ركبتيه، ثم هصر
ظهره، فإذا رفع رأسه استوى حتى يعود كلُّ فِقَارٍ مَكَانَهُ، فإذا سجد وضع يديه
غير مفترشٍ ولا قابضهما، واستقبل بأطراف أصابع رجليه القبلة، وإذا جلس =

= في الركعتين جلس على رجله اليسرى، ونصب اليمنى، وإذا جلس في الركعة الأخيرة قدّم رجله اليسرى، ونصب الأخرى، وقعد على مقعدته. أخرجه البخاري. **هَصَرَ ظَهْرَهُ**: ثناه في استواءٍ من غير تقويس. وسيأتي الكلام عليه في صفة الجلوس. وعن أبي مسعود عُقْبَةُ بن عَمْرٍو؛ أنه ركع فجافى يديه، ووضع يديه على ركبتيه، وفرّج بين أصابعه من وراء ركبتيه. وقال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ. أخرجه أبو داود والنسائي.

وعن ابن عباس؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «أَمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمٍ: عَلَى الْجَبْهَةِ - وَأَشَارَ بِيَدِهِ إِلَى أَنْفِهِ - وَالْيَدَيْنِ، وَالرُّكْبَتَيْنِ، وَأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ». أخرجه الشيخان. وعن أبي حميد؛ أن النبي ﷺ كان إذا سجد أمكن أنفه وجبهته من الأرض، ونحى يديه عن جنبه، ووضع كفيه حذو منكبيه. أخرجه أبو داود والترمذي، وصحّحه هو وابن خزيمة. وعن أبي هريرة؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا سَجَدَ أَحَدُكُمْ، فَلَا يَبْرُكُ كَمَا يَبْرُكُ الْبَعِيرُ، وَلَيَضَعُ يَدَيْهِ ثُمَّ رُكْبَتَيْهِ». أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي.

قال الحافظ ابن حجر في «بلوغ المرام»: وهو أقوى من حديث وائل - يعني ابن حُجْر -: رأيت النبي ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه. أخرجه الأربعة. قال: فإن لأول شاهدًا من حديث ابن عمر، صحّحه ابن خزيمة، وذكره البخاري معلقاً موقوفاً. اهـ. يعني في كتاب الأذان، باب: يهوي بالتكبير حين يسجد.

وعن عبد الله بن بُحينة؛ قال: كان رسول الله ﷺ إذا سجد يُجَنِّحُ في سجوده حتى يرى وضُحَ إبطيه. أخرجه الشيخان. وعن البراء بن عازب؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا سَجَدْتَ فَضَعْ كَفَيْكَ وَارْفَعْ مِرْفَقَيْكَ». أخرجه مسلم. وعن ابن عمر؛ أن النبي ﷺ كان إذا جلس في الصلاة وضع كفه اليمنى على فخذه اليمنى، وقبض أصابعه كلّها، وأشار بإصبعه التي تلي الإبهام، ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى. أخرجه مالك ومسلم. وعن ابن عمر؛ أنه قال: إنما سُنَّتْ الصَّلَاةُ أَنْ تَنْصِبَ رِجْلَكَ الْيُمْنَى، وتُثْنِي رِجْلَكَ الْيُسْرَى. أخرجه مالك والبخاري.

وَيُسْتَحَبُّ التَّيْمَانُ بِتَسْلِيمَةِ التَّحْلِيلِ^(١)، وَاتِّخَاذُ سُتْرَةٍ إِذَا كَانَ إِمَامًا أَوْ مُنْفَرِدًا، حَشِيًّا مُرُورَ أَحَدٍ بِحَرِيمِ سُجُودِهِمَا^(٢).

* * *

= وحديث ابن عمر هذا رواه أبو داود والنسائي بلفظ: «مِنْ سُنَّةِ الصَّلَاةِ أَنْ تُضَجَّعَ رِجْلُكَ الْيُسْرَى وَتَنْصَبَ الْيُمْنَى». وصححه ابن خزيمة. وإذا قال الصحابي: السنة كذا، انصرف المعنى إلى سنة رسول الله ﷺ، المروية عنه من قوله المسموع أو فعله المشهود. وهو يدل على أن صفة الجلوس واحدة لا تختلف في التشهدين، ولا في الجلوس بين السجدين، وتفصيلها كما ذكرت في الأصل، ورواه مالك عن يحيى بن سعيد؛ أن القاسم بن محمد أراهم الجلوس في التشهد، فنصب رجله اليمنى، وثنى رجله اليسرى، وجلس على وركه الأيسر، ولم يجلس على قدمه. ثم قال: أراني هذا عبد الله بن عبد الله بن عمر، وحدثني أن أباه كان يفعل ذلك.

وهو مقدم على حديث أبي حميد الساعدي الأنفي في صدر الكلام، في أن النبي ﷺ كان يجلس في التشهد الأول مفترشاً وفي الأخير متوركاً؛ لتقدم ابن عمر على أبي حميد في المعرفة بالسنن وحفظ العلم. ويتأيد بما أخرجه أبو داود بإسناد حسن في حديث المسيء صلاته أن النبي ﷺ قال له: «إِذَا سَجَدْتَ فَمَكِّنْ لِسُجُودِكَ، فَإِذَا رَفَعْتَ فَأَقْعُدْ عَلَى فَخْذِكَ الْيُسْرَى». وفي رواية: «فَإِذَا جَلَسْتَ فِي وَسْطِ الصَّلَاةِ، فَاطْمِئِنَّ وَأَفْتَرِشْ فَخْذَكَ الْيُسْرَى، ثُمَّ تَشَهَّدْ». وأخرج أحمد بإسناد حسن عن عبد الله بن مسعود قال: علمني رسول الله ﷺ التشهد في وسط الصلاة وفي آخرها، فكان يقول إذا جلس في وسط الصلاة وفي آخرها، على وركه اليسرى: «التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ». وذكر الحديث بتمامه.

(١) وصفة التيامن بالتسليم: إذا كان إماماً أو فذاً، أن يبتدئ السلام تلقاء وجهه ويختمه متيامناً، بحيث يلقي «عَلَيْكُمْ» عن يمينه حتى يرى من خلفه صفحة وجهه. وأما المأموم فيتيامن بالسلام كله على الأصح.

(٢) السترة: شيء ينصبه بينه وبين القبلة بحيث يكون بينه وبين الساتر محل سجوده، ويكون طاهراً ثابتاً غير مشغل، في غلظ الرمح وطول الذراع. وقد ورد في ذلك حديث عائشة؛ قالت: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ =

= عن سُترة المصلِّي، فقال: «مِثْلُ مُؤَخِّرَةِ الرَّحْلِ». أخرجه مسلم. أي: مثل العود الذي في آخر الرحل الذي يستند إليه الراكب. وعن ابن عمر؛ قال: كان رسولُ الله ﷺ إذا خرج يوم العيد يأمرُ بالحِزْبِ فتوضع بين يديه، فيُصَلِّي إليها، والناس وراءه، وكان يفعل ذلك في السفر. أخرجه الشيخان.

وأما المأمومون فسترة الإمام سترةٌ لهم جميعاً، فلا بأس بالمرور بين يدي بعض من يأتهم به؛ لحديث ابن عباس قال: أقبلت راكباً على أتانٍ وأنا يومئذٍ قد ناهزتُ الاحتلامَ، ورسولُ الله ﷺ يصلي للناس بمنى، فمررتُ بين يدي بعض الصف، فنزلتُ فأرسلتُ الأتانَ ترتع، ودخلت في الصف، فلم يُنكر ذلك عليَّ أحدٌ. أخرجه مالك والشيخان، وفيه في رواية عند البخاري: يصلي بالناس بمنى إلى غير جدار. وعزاها ابن رجب في شرح البخاري إلى إحدى روايتي «الموطأ» ولم أرها فيه في روايته المشهورة رواية الليثي التي إذا أطلق انصرف المعنى إليها.

وفي الحديث بالزيادة المذكورة، دليل على أن المأموم لا يحتاج إلى سترة مستقلة، وأن السترة غير واجبة ولو في الفضاء، فقد فسروا الجدار هنا بمعنى السترة.

• فرع:

ويحرم المرور بين يدي المصلِّي إذا لم يضطر إلى ذلك ولم يتعرض له المصلِّي بسد الطريق عليه؛ لحديث أبي جهيم؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «لَوْ يَعْلَمُ الْمَارُّ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي مَاذَا عَلَيْهِ، لَكَانَ أَنْ يَقِفَ أَرْبَعِينَ خَيْرًا لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ». قال أبو النضر - شيخ مالك - لا أدري: أقال: أربعين يوماً أو شهراً أو سنة. أخرجه مالك والشيخان. وعن أبي سعيد؛ أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّي، فَلَا يَدْعُ أَحَدًا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَلْيَدْرَأْهُ مَا اسْتَطَاعَ، فَإِنَّ أَبِي فَلْيَقَاتِلْهُ فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ». أخرجه مالك والشيخان أيضاً. وفي رواية لابن عمر عند مسلم: «فَإِنَّ مَعَهُ الْقَرِينَ»، ومعنى «فليقاتله»: يزيد في دفعه الثاني، ويشند في مدافعته. قال في «المفهم»: وأجمعوا أنه لا يلزمه مقاتلته بالسلاح؛ لأن ذلك مخالف لما علم من قاعدة الإقبال على الصلوة والاشتغال بها والسكون فيها، ولما علم من تحريم دم المسلم وعظم حرمة. اهـ.

باب مكروهات الصَّلَاة ومبطلاتها

وأما مكروهات الصَّلَاة: فالدُّعاء بعد الإحرام وقبل القراءة^(١)،

(١) وكذلك التعوُّذ، والبسملة في الفريضة دون النافلة على المشهور. وروى عن مالك قولاً بالإباحة، وعن محمد بن مسلمة أنها مندوبة، وعن ابن نافع أنها واجبة.

والخلاف بين العلماء في البسملة راجع في طرفٍ منه إلى الخلاف في كونها آيةً في أوائل السُّور. وتحقيق مذهب مالك: أنها ليست بآيةٍ لا من الفاتحة ولا من غيرها، إذ تواتر عنه عليه السلام وعن الخلفاء من بعده تركُ قراءتها أولَ الفاتحة في الصَّلَاة، وقد دلَّ على ذلك عملُ أهل المدينة المتوارث؛ فإن المسجد النبوي من وقت نزول الوحي إلى زمن الإمام مالك، صلى فيه رسول الله عليه السلام والخلفاء والأمراء، وصلى وراءهم الصحابة وأهل العلم، ولم يُسمع أحدٌ قرأ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» في الصَّلَاة الجهرية.

ويعضده من جهة الأخبار أيضاً حديث أبي هريرة؛ أن رسول الله عليه السلام قال: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: قَسَمْتُ الصَّلَاةَ بَيْنِي وَبَيْنَ عَبْدِي نِصْفَيْنِ، فَنِصْفُهَا لِي وَنِصْفُهَا لِعَبْدِي، وَلِعَبْدِي مَا سَأَلَ». قال رسول الله عليه السلام: «افْرُؤُوا: يَقُولُ الْعَبْدُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ...» الحديث أخرجه مالك ومسلم. وأخرجنا عن أنس: أنه قال: قمت وراء أبي بكر وعمر وعثمان، فكلهم كان لا يقرأ: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» إذا افتتح الصَّلَاة.

واعلم أن هذا الفصل - أعني فصل مكروهات الصَّلَاة - مبنيٌّ على مدارك كلية؛ أحدها: أن كلَّ قولٍ أو عملٍ لم يثبت دليلٌ نقلِيٌّ فهو مكروهٌ؛ لأنه من التزييد في الشرع. والثاني: أن كلَّ قولٍ أو فعلٍ ورد النهيُّ عنه لأجل موضع، كالنهي عن القراءة في حال الركوع والسجود، أو لأجل هيئة، كالإقعاء =

= والتخضّر، فهو موجب للكراهة. والثالث: أن كلَّ فعلٍ قلبيٍّ أو غير قلبيٍّ من أفعال الجوارح إذا كان أجنبيًّا عن الصَّلَاة وموضوعها، فهو مكروه ما دام في حدِّ الشروع عن الإعراض عنها، فإذا غلب وكثر فهو مبطلٌ، وذلك كالالتفات والعبث والتبسم.

ومن الآثار الدالة على ما ذكر من المكروهات: ما روى ابن أبي شيبة عن سعيد بن المسيب ومحمد بن سيرين؛ أنهما قالا: الصَّلَاة على الطَّنْفَسَةِ مُحَدَّثَةٌ. الطَّنْفَسَةُ: البساطُ الذي تحته خمل. وسبق في حديث ابن عباس: «أَلَا وَإِنِّي نُهَيْتُ أَنْ أَقْرَأَ الْقُرْآنَ رَاكِعًا أَوْ سَاجِدًا؛ أَمَّا الرُّكُوعُ فَعَظَّمُوا فِيهِ الرَّبَّ، وَأَمَّا السُّجُودُ فَاجْتَهَدُوا فِي الدُّعَاءِ». وهو يفيد بمفهومه أن الركوع ليس محلاً للدعاء. وعن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التلفت في الصَّلَاة؟ فقال: «اخْتِلَاسٌ يَخْتَلِسُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ صَلَاةِ الْعَبْدِ». أخرجه البخاري. وعن كعب بن عجرة؛ قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ ثُمَّ خَرَجَ عَامِدًا إِلَى الصَّلَاةِ فَلَا يُسَبِّكَنَّ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَإِنَّهُ فِي صَلَاةٍ». أخرجه أبو داود والترمذي وصححه ابن حبان. وعن عليٍّ مرفوعاً: «لَا تُفَرِّقَنَّ بَيْنَ أَصَابِعِكَ وَأَنْتَ فِي الصَّلَاةِ». أخرجه ابن ماجه. وعن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يصلي الرجل مُخْتَصِرًا. أخرجه الشيخان. والاختصار: وضع اليد على الخاصرة.

وعن سمرة بن جندب؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يُقْعِي الرجل في صلاته. أخرجه الترمذي وابن ماجه. والإقعاء: أن يلصق أَلْيَتَهُ بالأرض وينصب ساقيه، ويضع يديه بالأرض. أو هو وضع الأليتين على العقبين بين السجدين. وفي «صحيح مسلم» من حديث عائشة؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن عُقْبَةِ الشَّيْطَانِ. وعن أبي هريرة؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ أَدْبَرَ الشَّيْطَانُ لَهُ ضُرَاطٌ لَا يَسْمَعُ النَّدَاءَ، فَإِذَا قُضِيَ النَّدَاءُ أَقْبَلَ، حَتَّى إِذَا ثُوبَ بِالصَّلَاةِ أَدْبَرَ، حَتَّى إِذَا قُضِيَ التَّوْبِيُّبُ أَقْبَلَ، حَتَّى يَخْطُرَ بَيْنَ الْمَرْءِ وَنَفْسِهِ؛ يَقُولُ: اذْكُرْ كَذَا، اذْكُرْ كَذَا، لِمَا لَمْ يَكُنْ يَذْكُرُ، حَتَّى يَظَلَّ الرَّجُلُ إِنْ يَدْرِي كَمْ صَلَّى». يعني: لا يدري. أخرجه مالك والشيخان.

وفي أثنائها، وفي حال الرُّكُوعِ، وبعدَ التَّشَهُّدِ الأَوْسَطِ، وبعدَ سَلامِ الإمامِ، والسُّجُودِ على الثَّيابِ والبُسْطِ وشبهها مما فيه رَفَاهِيَةٌ؛ وعلى كَوْرِ عِمَامَتِهِ، أو طَرَفِ كُمَّهِ أو رِدَائِهِ، والقِرَاءَةِ في الرُّكُوعِ والسُّجُودِ، والالْتِفَاتِ، وتَشْبِيكِ الأَصَابِعِ وفرَقَعَتِهَا، والتَّخْضُرِ، والإقْعَاءِ، وتَعْمِيضِ العَيْنَيْنِ، ووضعِ إِحْدَى القَدَمَيْنِ على الأُخْرَى، والتفكُّرُ بِأَمْرِ دُنْيَوِيٍّ، وحَمْلُ شَيْءٍ في كُمَّهِ أو فَمِهِ، والعبثُ بِلِحْيَتِهِ.

فَضَّلْ

في مبطلات الصلاة

وتبطل الصلاة بأحد أسباب أربعة:

- إما باختلال شرط من شروط صحتها^(١).

- وإما بترك ركن من أركانها حتى فات محل استدراكه^(٢).

(١) وذلك كسبق الحدث أو تذكره، وسقوط النجاسة على الثوب أو البدن، أو تذكرها، واستدبار القبلة، وانكشاف العورة المغلظة والتمادي على ذلك.

وأما الرعاف فليس بمبطل للطهارة ولا للصلاة، فله أن يغسل الدم، ويبني على ما صلى، بشرط أن يذهب إلى غسله في أقرب مكان وعليه حرمة الصلاة، فلا يستدبر القبلة، ولا يطأ النجاسة، ولا يتكلم. ودليلنا على ذلك عمل الصحابة، فقد روى مالك عن نافع؛ أن ابن عمر كان إذا رجع انصرف فتوضأ، ثم رجع فبنى ولم يتكلم. وروى نحوه عن ابن عباس بلاغاً. ولم يعرف لهما مخالف فكان كالإجماع.

(٢) كالدخول فيها بغير إحرام، أو الخروج منها بغير سلام، أو رفض النيّة فيها بمعنى العزم على الإعراض عنها، أو ترك قراءة الفاتحة، أو ركوع أو سجود، أو قيام، أو اعتدال في الأركان. وهذا إذا كان ترك الركن عمداً، =

- وإما بعدم ترتيبها، مع ما قبلها، الترتيب المشروط لصحتها^(١).

- وإما بإدخال ما ليس منها فيها^(٢).

= وأما إذا كان سهواً فإنه يستدرکه بالإتيان به ما دام في الركعة التي وقع فيها الخلل، فإن دخل في الركعة التي تليها وركع فقد فات محله، وبطلت الركعة المختلة، وحلت التي تليها محلها، وعليه سجودٌ بعديٌّ للزيادة.

والأصل في ذلك كله حديث المسيء صلواته، فقد قال له النبي ﷺ: «ارْجِعْ فَصَلِّ فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ». وقد كان أخلَّ في صلواته ببعض أركانها.

(١) الصلوات التي يُشترط لصحتها ترتيبها مع غيرها هي الصلوات المشتركة في الوقت؛ وهي: الظهر والعصر الحاضرتان، والمغرب والعشاء الحاضرتان. فمن ذكر أنه لم يصل الظهر وهو لا يزال في صلاة العصر، قطعها لبطلانها إن كان إماماً أو منفرداً، وصلى الظهر وأعاد العصر، وإن ذكرها بعد الفراغ من العصر، صحَّت، ويندب له إعادتها بعد الظهر ما لم تغرب الشمس. وكذلك يقال في المغرب مع العشاء، وطلوع الفجر فيهما كالغروب في الظهرين.

وإنما قلنا ذلك؛ لأن النبي ﷺ قال: «مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا، فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ هُوَ وَقْتُهَا». وقد سبق في قضاء الفوائت. فدلَّ على أنه إذا ذكر الظهر وهو في العصر الحاضرة، فقد تعيَّن ذلك الوقت للظهر واختصت به دون العصر لأمرين: أحدهما: الاشتراك في الوقت، والثاني: التذکر. فلم تجزئه صلاة العصر؛ لأنها واقعة قبل وقتها لما ذكرنا. ومن هنا قلنا: إنه إذا تذكَّر وهو في عصرٍ حاضرةٍ ظهراً ليوم سابق، أو تذكَّر العصر وهو في المغرب، لم تبطل صلواته التي هو فيها مع وجوب قطعها؛ لأن الوقت لم يختص حينئذ بالفائتة، وإنما يشترك مع وقت التي هو فيها فحسب، فتكون واقعة في وقتها في الجملة. والله أعلم.

(٢) لقوله ﷺ: «إِنَّ فِي الصَّلَاةِ لَشُغْلًا». أخرجه الشيخان عن ابن مسعود. يعني: إن فيها شغلاً عن غيرها، ويفهم منه التفرغ للصلاة من جميع الأشغال ومن جميع المشوشات، والإقبال عليها بالظاهر والباطن.

واعلم أن الشيء المزيد في الصَّلَاة قد يكون من جنسها: كالأركان القولية والفعلية، والركعات وسجود السهو، وقد يكون من غير جنسها من الكلام وما يُشبهه، والعمل وما يُشبهه. وقد يقع ذلك سهواً أو عمداً، كما قد يقع منه كثيراً أو قليلاً. وإليك بيانه:

١ - إذا كان الشيء المزيد من جنس الصَّلَاة، وكان ركناً قولياً كالفاتحة والسلام، فإن زيادته سهواً لا تُبطل الصَّلَاة ولا توجب سجود سهو، وإن كان عمداً فيحرم، ولا يُبطل لأنه ذُكِرَ في الجملة، وقد قال النبي ﷺ في الصَّلَاة: «إِنَّمَا هِيَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ». فكانه يقول: إنما هي الذكر.

فإن كان المزيد ركناً فعلياً كزيادة سجدة، فإنه يُبطل الصَّلَاة بالتعمد، أما إذا كان سهواً فلا، ويوجب سجود السهو، وكذلك إذا كانت الزيادة أكثر من ركنٍ حتى بلغت ركعةً مثلاً، إلا أنها إذا كانت مثل الصَّلَاة التي هو فيها، كالصبح يزيد فيها ركعتين سهواً، فإن الصَّلَاة تبطل؛ لأجل الكثرة.

وإذا كان المزيد سجوداً للسهو بغير سبب مشروع بل للجهل، كمن سجد سجوداً قبلياً لترك مندوبٍ ونحوه، أو سجد السجود القبلي مع الإمام، ولم يكن أدرك معه ركعة، أو كان مسبوقاً وسجد البعدي مع الإمام قبل قضاء ما فاته. فهذا كله كزيادة ركن فعلي عمداً؛ يُبطل الصَّلَاة.

٢ - وإذا كان المزيد من غير جنس الصَّلَاة، فبعضه كلامٌ وما يشبهه، وبعضه عملٌ وما يُشبهه:

فأما الكلام، فهو مبطل إذا كان عمداً - من عالم أو جاهلٍ على المشهور - لغير إصلاح الصَّلَاة، سواء كان قليلاً أو كثيراً، ويستوي في ذلك كلُّ ما يُطلق عليه اسم «الكلام» من غير تحديد لحروفه، ولا تعيين لها، وذلك كرد السلام، وإجابة الداعي، وتشميت العاطس، والفتح على غير إمامه. فإذا كان نسياناً أو سبق به اللسان لم تبطل.

وما يُشبهه الكلام من التصويت، والنفخ، والقهقهة، فهو مبطلٌ كالكلام، بخلاف التننح - على الراجح - والأنين والبكاء.

وأما العمل، فالكثير منه - وهو ما يجعل الناظر إليه يحكم بأنه غير صلاة - فإنه مبطلٌ سهوُه وعمدُه سواء. وقليله لا يبطل، كتحرير الأصابيح وحكّ الجسد، والمشي للصفّ أو لسدّ فرجة فيه، والإشارة لرد السلام أو لحاجة أخرى.

وكذلك يُبطل من العمل الأكل والشرب والقيء إذا كان عمداً.

• وأدلة ما سبق على الترتيب:

أما بطلانها بزيادة ركن فعلي، فلإجماع على ذلك، حكاه ابن حزم، ولأنه متلاعب بالصلاة. وأما الزيادة سهواً، فلا تُبطل لحديث ابن مسعود؛ أن النبي ﷺ صَلَّى الظَّهْرَ خَمْسًا، فقليل له: أزيد في الصلاة؟ فقال: «وَمَا ذَلِكَ؟» فقالوا: صليت خمساً. فسجد سجدين بعدما سلّم. أخرجه الشيخان. وزيادة ركنٍ أولى بعدم البطلان من زيادة ركعة كاملة.

وأما دليل بطلان الصلاة بالكلام الأجنبي عنها؛ فما رواه زيد بن أرقم؛ قال: كنا نتكلم في الصلاة، يكلم الرجل منا صاحبه، وهو إلى جنبه في الصلاة، حتى نزلت: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٨]، فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام. أخرجه الشيخان. وعن معاوية بن الحكم السلمي؛ أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ، إِنَّمَا هِيَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ». أخرجه مسلم. وللإجماع على ذلك، حكاه ابن المنذر وغيره.

وأما الكلام لإصلاحها فلا يفسدها؛ لحديث أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ انصرف من اثنتين، فقال له ذو اليدين: أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ: «أَصَدَقَ ذُو الْيَدَيْنِ؟» فقال الناس: نعم. فقام رسول الله ﷺ فصلّى ركعتين أخريين، ثم سلّم، ثم كبر، فسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع، ثم كبر فسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع. أخرجه مالك والشيخان. وفي رواية أنها صلاة العصر، وأن النبي ﷺ قال: «كُلُّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ»، فقال ذو اليدين: قد كان بعض ذلك يا رسول الله!.

وَإِذَا غَلَبَ الْإِمَامُ بِالْحَدِيثِ أَوْ تَذَكَّرَ أَنَّهُ مُحَدِّثٌ، اسْتَنَابَ مِنْ يُتَمُّ بِهِمْ وَصَحَّ صَلَاتُهُمْ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَنْبِ، فَلَهُمْ أَنْ يُنِيبُوا وَاحِدًا أَوْ يُتَمُّوا فُرَادَى.



ووجه الدلالة منه: أن ذا اليَدَيْنِ تَكَلَّمَ وهو في الصَّلَاةِ لأجل إصلاحها، وكذلك الناس في قولهم: نعم. ولم يثبت أن النبي ﷺ أمرهم بالإعادة لذلك. وكلام النبي ﷺ وهو يظن أنه فرغ من الصَّلَاةِ دليل على أن الكلام في أثناء الصَّلَاةِ إذا كان على وجه السهو لا يبطلها.

وحكى ابن المنذر وابن حزم الإجماع على بطلان الصَّلَاةِ بالقهقهة، ولأنها معنى ينافي الصَّلَاةِ كالكلام، بل هي أبلغ؛ لأنه لم يشرع جنسها في الصَّلَاةِ بخلافه. وأما النفخ فهو يشبه الكلام، بل هو كلام لتركبه من ألف وفاء، والله تعالى يقول: ﴿فَلَا تَقُلْ لِمَا أُقِي﴾ [الإسراء: ٢٣]؛ فسماه قولاً. وروى البيهقي وسعيد بن منصور بسندٍ صحيحٍ عن ابن عباس؛ أنه قال: النفخ في الصَّلَاةِ كلام.

وحكى ابن المنذر الإجماع على بطلانها بالأكل والشرب، فقال: أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم، أن من أكل أو شرب في صلاة الفرض عامداً، أن عليه الإعادة.

فَضْلٌ في السهو (١)

قَدْ يَقَعُ السَّهْوُ بِالنَّقْصِ فِي رُكْنٍ مِنَ الْأَرْكَانِ، أَوْ فَضِيلَةٍ مِنَ الْفَضَائِلِ، أَوْ سُنَّةٍ مِنَ السُّنَنِ. وَقَدْ يَكُونُ بَزِيَادَةِ شَيْءٍ فِي الصَّلَاةِ.

(١) الأصل في مشروعية سجود السهو لجبر الصلوة حديث ذي اليدين، وقد سبق قريباً. وهو حديث مشهور له طرق كثيرة، وألفاظ مختلفة، جمع ذلك كله الحافظ العلائي وتكلم عليه كلاماً شافياً في جزء خاص. وروى مالك في «الموطأ» بلاغاً؛ أن رسول الله ﷺ قال: «إِنِّي لَأَنْسَى، أَوْ أَنْسَى لِأَسْنٍ».

ولا يجوز لأحد أن يُسَلِّمَ من صلاته إلا وهو يعتقد الكمال فيها، فإن ظنَّ أنه لم يُتِمَّ صلاته، فسَلِّمَ، فهي باطلة؛ لأن التسليم حينئذ لم يكن تسليم تحليل، حيث لم يقع في آخر صلاته على الحقيقة واليقين بل على الظن، فكان كاليقين في وقوعه قبل محله، فيكون قد خرج من الصلوة بغير التسليم الذي هو أحد أركانها.

وصفة السجود القبلي: أن يسجد سجدتين مع التكبير لهما كسجدتي الصلوة، ثم يجلس للتشهد، فإذا قضى تشهده سلّم من غير صلاة على النبي ولا دعاء.

والسجود البعدي: كالقبلي في الصفة، إلا أنه لا بُدَّ فيه من النيّة؛ لأنه سجود مستقلٌّ عن الصلوة، فلم تشمله النيّة الأولى، وكذلك السلام فيه واجبٌ، لكن ليس بشرط في صحته.

ودليل مشروعية التشهد فيه قبل السلام ما رواه عمران بن حصين؛ أن النبي ﷺ صلى بهم فسها، فسجد سجدتين، ثم تشهد، ثم سلّم. أخرجه أبو داود، والترمذي وحسنه، وصحّحه ابن حبان والحاكم. وهذا الحديث كالزيادة المقبولة على رواية من روى صفة السجود ولم يذكر تشهداً؛ لأنها لا تنافيها، وفيها زيادة علم.

فإذا سَهَا عن رُكْنٍ، لَمْ تُجْزِئْهُ صَلَاتُهُ حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ. وَإِذَا سَهَا
عن فِضِيلَةٍ مِنَ الْفَضَائِلِ، كَالْقُنُوتِ، وَالتَّسْبِيحِ، وَالتَّحْمِيدِ، لَمْ يَلْزِمُهُ
شَيْءٌ، فَإِنْ سَجَدَ لِذَلِكَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ.

وَإِذَا كَانَ السَّهْوُ عَنْ سُنَّةٍ أَوْ أَكْثَرَ، كَتَرَكَ قِرَاءَةَ السُّورَةِ بَعْدَ
الْفَاتِحَةِ، أَوْ تَرَكَ التَّشَهُدَ^(١)، جَبَرَ النِّقْصَ بِسَجْدَتَيْنِ يَسْجُدُهُمَا بَعْدَ
التَّشَهُدِ الْأَخِيرِ وَقَبْلَ السَّلَامِ^(٢)، وَهَذَا السُّجُودُ فِي حُكْمِ السُّنَّةِ؛ لِأَنَّهُ
عَوَاضٌ عَنْهَا^(٣).

(١) السنن التي يسجد لتركها حصراً سبعة: السورة، الجهر، السر،
التكبير، التسميع، التشهدان، الجلوس للتشهد.

(٢) لحديث عبد الله بن بُحَيْنَةَ؛ أَنَّهُ قَالَ: صَلَّى لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ قَامَ فَلَمْ يَجْلِسْ، فَقَامَ النَّاسُ مَعَهُ، فَلَمَّا قَضَى صَلَاتَهُ، وَنَظَرْنَا
تَسْلِيمَهُ، كَبَّرَ، ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، ثُمَّ سَلَّمَ. أَخْرَجَهُ
مَالِكٌ وَالشَّيْخَانُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ. وَلِأَنَّهُ سَجُودٌ شَرَعَ جَبْرَانًا لِلنِّقْصِ الْوَاقِعِ فِي
الصَّلَاةِ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ فِي دَاخِلِ الصَّلَاةِ كَهَدْيِ التَّمَتُّعِ وَالْقِرَآنِ فِي الْحَجِّ.

(٣) اضطربت أقوال الشيوخ في حكاية المذهب في حكم سجود السهو،
فحكى بعضهم أَنَّهُ سُنَّةٌ جَمَلَةٌ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، وَحَكَى بَعْضُهُمْ أَنَّهُ وَاجِبٌ
جَمَلَةٌ، وَفَصَّلَ آخَرُونَ فَعَدُّوا الْبَعْدِيَّ سُنَّةً وَالْقَبْلِيَّ وَاجِبًا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ فِي
الْقَبْلِيِّ: إِنَّهُ لَا يَجِبُ إِلَّا أَنْ يَتَأَكَّدَ بِوُقُوعِ السَّهْوِ عَنْ ثَلَاثِ سَنَنِ، كَثَلَاثِ
تَكْبِيرَاتٍ أَوْ تَسْمِيعَاتٍ، أَوْ عَنِ الْقِرَاءَةِ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ، إِذْ فِيهَا ثَلَاثُ سَنَنِ: نَفْسُ
الْقِرَاءَةِ، وَصَفَتِهَا مِنَ السَّرِّ وَالْجَهْرِ، وَالْقِيَامِ الْمَطْلُوبِ لِقِرَاءَتِهَا. فَمَنْ سَهَا عَنْ
ثَلَاثِ سَنَنِ وَلَمْ يَسْجُدْ حَتَّى سَلَّمَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، إِلَّا أَنْ يَسْتَدْرِكَه بِإِثْرِ سَلَامِهِ مِنْ
غَيْرِ فَاصِلٍ طَوِيلٍ عَرَفًا، كَخُرُوجِهِ مِنَ الْمَسْجِدِ أَوْ إِحْدَاثِهِ.

فوجه القول بسنية السجود جملة: أن قبليته مشروع لجبران نقص ليس
بواجب أصلاً، فلم يجب كمجبره. وأما بعديته فلأن الصلاة حصلت تامة مع =

وإذا كان السهؤُ بزيادةٍ شيءٍ مما يكونُ عمدُهُ مُبطلًا لها، كزيادةِ ركعةٍ أو سجدةٍ^(١)، فليسجدُ بعد السلام على صفةِ السجودِ القبليِّ، وهذا السجودُ في حكم السنَّةِ أيضًا؛ لأنه خارجٌ عن الصَّلَاةِ كسجودِ التلاوةِ، ولأنه ترغيمٌ للشيطانِ.

وإذا اجتمعَ نقصٌ مع زيادةٍ غلبَ حكمُ النقصِ وسجدَ قبلَ السلامِ^(٢).

= زيادة لا تبطلها، فلا وجه لإيجابه، ولأنه خارج عن الصلاة، فأشبهه الإقامة وسجود التلاوة، ولأنه يستدرکه من نسيه متى ذكره.

ووجه القول بوجوده جملةً: قوله ﷺ: «إِذَا شَكَ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَتَحَرَّ الصَّوَابَ، فَلْيَتِمَّ عَلَيْهِ ثُمَّ لَيْسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ». أخرجه مسلم عن ابن مسعود. والأمر مصروف للوجوب. ولأن أفعاله ﷺ في صلاته محمولة على الوجوب إلا ما استثته القرائن، والسجود للسهو منها فكان واجباً. ولأنه شرع على وجه الجبران للصلاة، واستدراك ما وقع فيها من الاختلال بالنقص أو الزيادة، فكان واجباً كالدّم في المناسك، لما كان جبراناً كان واجباً.

ووجه التفصيل: أن السجود البعدي لا يجب لما ذكر من الدليل للقول الأول، وأما القبلي فإنه لما كان جبراناً لنقص في الصلاة كان واجباً، كالدّم في المناسك. وإنما لم يبطل الحج بترك الدم، بخلاف الصلاة تبطل بترك السجود مطلقاً، أو إذا ترك ثلاث سنن، على الخلاف في ذلك؛ لأن السجود من جنس الصلاة ويقع فيها، فأشبه تركه ترك سجود الركعة. والله أعلم.

(١) لحديث عبد الله بن مسعود؛ أن النبي ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ خَمْسًا، فَقِيلَ لَهُ: أَزِيدَ فِي الصَّلَاةِ؟... الْحَدِيثُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ قَرِيبًا. وفيه: فسجد سجدتين بعدما سلّم.

(٢) لأن السجود للنقص إصلاحٌ وجبرٌ، وللزيادة ترغيمٌ للشيطان، فإذا اجتمع النقص والزيادة، غلب حكم النقص لأن الجبر أولى.

ومن شكَّ في صلاته؛ فلم يدْرِ كَمْ صَلَّى: ثلاثاً أم أربعاً مثلاً، فإنه يبني على اليقين، وهو الأقلُّ، ويسجدُّ بعد السلام^(١).

* * *

وقاعدة هذا الباب نصَّ عليها مالك في «الموطأ» فقال: كل سهو كان نقصاناً من الصلاة، فإن سجوده قبل السلام، وكل سهو كان زيادة في الصلاة، فإن سجوده بعد السلام. اهـ. وبني أصله هذا على أمرين:

أحدهما: ما سبق من أن السجود للنقص جبران، والأليق به أن يكون في داخل الصلاة، وللزيادة ترغيم للشيطان، والأليق به أن يكون بعد الفراغ منها.

والثاني: العمل بمجموع الأحاديث الواردة في هذا الباب، بجعل حديث ذي اليمين ومثله حديث ابن مسعود، أصلاً ترد إليه كل زيادة، وجعل حديث ابن بحينة أصلاً يرد إليه كل نقص. قال أبو عمر في «التمهيد»:

وهو الصحيح في هذا الباب من جهة الآثار؛ لأن في قول مالك ومن تابعه على ذلك، استعمال الخبرين جميعاً في الزيادة والنقصان. واستعمال الأخبار على وجوهها، أولى من ادعاء التناسخ فيها. ومن جهة النظر: الفرق بين بين النقصان في ذلك، وبين الزيادة؛ لأن السجود في النقصان إصلاحٌ وجبرٌ، ومحال أن يكون الإصلاح والجبر بعد الخروج من الصلاة. وأما السجود في الزيادة، فإنما ذلك ترغيم للشيطان، وذلك ينبغي أن يكون بعد الفراغ. وكان مالك يقول: إذا اجتمع زيادة ونقصان من السهو، فالسجود لذلك قبل السلام؛ لأنه أملكُ لمعنى الجبر والإصلاح. اهـ.

(١) لأنه لما طرح الشك وبني صلاته على المتيقن منها، كانت صلاته إما تامة وإما زائدة بركعة، فالنقص مُتَّفِقٌ بكل وجه، والزيادة مقدره، والمقدر كالمتحقق في الحكم، فلذلك يسجد بعد السلام.

وهذا على الجملة، وأما على التفصيل، فيحتمل أن يقع النقص في

صلاته. وبيان ذلك:

= لا يخلو الشك من أن يكون حصل في إحدى الأوليين أو الأخيرتين. فإن حصل في إحدى الأوليين، فعلى تقدير النقص يكون تشهده وقع في غير محله، فيكون كالعدم، وتكون الركعة التي أتى بها لتحصيل اليقين مشتملة على نقص السورة، فيتمحض النقص في صلاته، وهذا يناسبه السجود قبل السلام. وعلى تقدير التمام، تكون الركعة التي أتى بها زيادة محضة، وهذا يناسبه السجود بعد السلام.

وإن حصل الشك في إحدى الأخيرتين، فعلى تقدير النقص تكون صلاته تامة في الواقع، فليس تقديم السجود بأولى من تأخيره، غير أن التأخير مترجح من جهة أنه لا يزداد في الصلاة إلا لجبر النقص الواقع فيها، وهذه لا نقص فيها، فسجوده لترغيم الشيطان، فيناسبه بعد السلام. وعلى تقدير التمام، تكون صلاته زائدة بركعة، فيناسبه السجود بعد السلام.

فتبين بهذا التفصيل أن احتمال مقتضى السجود بعد السلام، أكثر وأرجح من احتمال مقتضاه قبله. والله أعلم.

• تمة:

ثبت في هذه المسألة حديث مرفوع، وهو قوله ﷺ: «إِذَا شَكَ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى أَثَلَانًا أَمْ أَرْبَعًا، فَلْيُصَلِّ رَكْعَةً، وَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَإِنْ كَانَتِ الرَّكْعَةُ الَّتِي صَلَّى خَامِسَةً شَفَعَهَا بِهَاتَيْنِ السَّجْدَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ رَابِعَةً فَالسَّجْدَتَانِ تَرْغِيمٌ لِلشَّيْطَانِ». أخرجه مالك بهذا اللفظ من حديث عطاء بن يسار مرسلًا، ووصله مسلم من حديث أبي سعيد الخدري. والمد في قوله: «فَلْيُصَلِّ» للإشباع، وليس شذوذًا عن قاعدة الجزم.

والحديث صريح في أن الشاك يسجد قبل السلام، وهو قول آخر لمالك حكاه أحمد بن نصر الداودي وابن شاس، واختاره أبو عبد الله محمد بن لبابة القرطبي، فقال: إن السجود يكون بعد السلام في الزيادة المتحققة، أما الزيادة المقدره فالسجود لها قبل السلام لهذا الحديث، كالنقص المتحقق المتمحض =

= أو المجتمع مع الزيادة. والأولى الأخذ بالحديث؛ لصحته واتضح دلالة مع السلامة من المعارض. وقد أبدى بعض علمائنا من وجوه القدرح في سنده والتأويل لمعناه، ما لا يتحصل منه طائل. والله أعلم.

وبهذه المناسبة أنوّه إلى أن من الأمانة في العلم، إذا ألف أحد كتاباً في فقه مالك أو غيره من الأئمة، أن ينقل مذهبه كما هو، ولو رآه ضعيفاً في النظر أو مخالفاً للأثر، ولا بأس أن يعلق بعد ذلك بما يراه، ولا ينبغي أن يقحم آراءه في صميم المسائل، ثم ينسب كتابه إلى مذهب مالك.

• فروع متممة:

أولاً: إذا نقل السجود عن محلّه، فقدّم البعديّ أو أحرّ القبليّ، فصلاّته صحيحة في الجملة، مع الإثم في التقديم، والكراهة في التأخير، إذا كان ذلك عن عمدٍ أو جهلٍ، أما إذا كان ناسياً لسجوده القبليّ، فله أن يستدرّكه بعد السلام إذا كان ذلك عن قُربٍ، فإن طال الوقت سقط، إلا أن يكون السهو عن ثلاث سنن، فتبطل الصلاة في أصح قولي ابن القاسم. قال الشيخ خليل: وَبِتَرْكِ قَبْلِيّ عَنِ ثَلَاثِ سُنَنِ وَطَالَ. اهـ. وأما السجود البعديّ فإنه يُستدرّكُ أبداً، فله أن يسجده متى ذكره، مع مراعاة أوقات النهي عن التطوع.

ثانياً: إذا سها الإمام فسلم قبل كمال الصلّاة، ونبّه المأمومون وجب الرجوع إلى قولهم، فيبني على ما صلّى، فيُحرم بالصلّاة من جديد، ويُتم ما بقي، ثم يسجد بعد السلام.

ثالثاً: إذا أدرك المسبوق مع الإمام ركعةً فما فوق، فإنه يسجد معه السجود القبليّ، ولو لم يُدرك موجب، ويسجد البعديّ بعد إتمام صلاته؛ لأننا قدمنا في المواقيت أن من أدرك ركعة فقد أدرك الصلّاة. وإذا سها الإمام فلم يسجد سجد المأموم؛ لأن صلاته متعلّقة بصلّاة إمامه، فإذا دخل على صلاة الإمام نقص دخل كذلك على صلاة المأموم، فوجب أن يجبره بسجود السهو.

بَابُ صَلَاةِ الْمَرِيضِ وَالْمَسَافِرِ

وَالْمَرِيضُ وَالْمَسَافِرُ يُصَلِّيَانِ صَلَاةً نَاقِصَةً فِي الْهَيْئَةِ أَوْ فِي الْقَدْرِ، لِمُوجِبِ الْعُذْرِ وَالرُّخْصَةِ^(١).

وَالْمَرِيضُ إِذَا كَانَ يَقْدِرُ عَلَى الْإِتْيَانِ بِأَرْكَانِ الصَّلَاةِ دُونَ مَشَقَّةٍ، يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِتْيَانُ بِهَا كَالصَّحِيحِ، فَإِذَا عَجَزَ عَنْ بَعْضِهَا أَتَى بِمَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ وَسَقَطَ عَنْهَ الْبَاقِي^(٢)، فَإِذَا اسْتَطَاعَ أَنْ يُصَلِّيَ قَائِمًا مُسْتِنِدًا لَمْ

(١) على معنى أن المريض عذر تسقط معه بعض فرائض الصلاة كالقيام، فتكون ناقصة في هيئتها، كما أن السفر سبب للترخيص بإسقاط شطر الصلاة الرباعية عن المسافر، فإن شاء قصر وإن شاء أتم، غير أن الأدلة دلّت على أن القصر ليس مجرد رخصة يستوي فيها الأخذ والترك، بل هو السنة التي جرت مجرى الواجب، فينبغي للمسافر أن لا يتم الرباعية إلا أن يأتي بمن يتم.

(٢) لعموم الأدلة الدالة على الإتيان بالطاعة على قدر الاستطاعة، من ذلك قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وقوله: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، وعن أبي هريرة؛ أن النبي ﷺ قال: «ذَرُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ، فَإِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِكَثْرَةِ سُؤَالِهِمْ، وَاخْتِلَافِهِمْ عَلَيَّ أَنْبِيَائِهِمْ، فَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ، وَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَدَعُوهُ». أخرجه مسلم. قال النووي: هذا من قواعد الإسلام المهمة، ومن جوامع الكلم التي أعطيها ﷺ، ويدخل فيه ما لا يحصى من الأحكام، كالصلاة بأنواعها، فإذا عجز عن بعض أركانها أو بعض شروطها أتى بالباقي، وإذا عجز عن بعض أعضاء الوضوء أو الغسل غسل الممكن، وإذا وجد بعض ما يكفيه من الماء لطهارته أو لغسل النجاسة، فعَلَّ الممكن. اهـ.

يُجْزُ له الجُلُوسُ، وإذا استَطَاعَ أن يُكَبِّرَ لإِحْرَامِهِ من قِيَامٍ وَجِبَ عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَلِيَجْلِسَ للقِرَاءَةِ إذا عَجَزَ عن التَّمَادِي قَائِمًا^(١).

وَالعَاجِزُ عن الرُّكُوعِ يَوْمِيٌّ إِلَيْهِ إِيمَاءٌ، وَيَأْتِي بِقَدْرٍ مَا يَسْتَطِيعُ مِنَ الانْحِنَاءِ. وَكَذَلِكَ يَفْعَلُ فِي السُّجُودِ^(٢).

وَيُصَلِّي الصَّلَوَاتِ فِي أَوْقَاتِهَا، فَإِنْ عَجَزَ عن ذَلِكَ لِإِعْمَاءٍ يُنَاوِبُهُ، وَنَحْوِهِ، صَلَّى الظُّهْرَ لِأَخْرِ وَقْتِهَا الْاِخْتِيَارِيِّ، عِنْدَ رَأْسِ الْقَامَةِ الْأُولَى، وَالْعَصْرَ لِأَوَّلِ وَقْتِهَا، وَكَذَلِكَ يَفْعَلُ فِي الْعِشَاءِ^(٣).

(١) لِحَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: «صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، وَقَدْ تَقَدَّمَ. وَفِي رِوَايَةٍ لِلنَّسَائِيِّ: «فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَمُسْتَلْقِيًا، لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا».

وَيَجْلِسُ مُتَرَبِّعًا فِي حَالِ الْقِرَاءَةِ وَالرُّكُوعِ، وَيَجْلِسُ عَلَى صِفَةِ الْجُلُوسِ السَّابِقَةِ فِي حَالِ التَّشَهُدِ وَبَيْنَ السُّجُودَيْنِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْجُلُوسِ صَلَّى عَلَى جَنْبِهِ - كَمَا فِي الْحَدِيثِ - الْأَيْمَنَ فَالْأَيْسَرَ، مُسْتَقْبِلًا الْقِبْلَةَ، فَإِنْ عَجَزَ صَلَّى مُسْتَلْقِيًا عَلَى ظَهْرِهِ وَرِجْلَاهُ إِلَى الْقِبْلَةِ.

(٢) وَلَا يَرْفَعُ إِلَى جِبْهَتِهِ شَيْئًا يَسْجُدُ عَلَيْهِ مِنْ وَسَادَةٍ وَنَحْوِهَا؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِمَرِيضٍ، صَلَّى عَلَى وَسَادَةٍ، فَرَمَى بِهَا، وَقَالَ: «صَلِّ عَلَى الْأَرْضِ إِنْ اسْتَطَعْتَ، وَإِلَّا فَأَوْمِ إِيمَاءً، وَاجْعَلْ سُجُودَكَ أَخْفَضَ مِنْ رُكُوعِكَ». أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ، وَقَوَى الْحَافِظُ ابْنَ حَجْرٍ إِسْنَادَهُ فِي «بَلُوغِ الْمَرَامِ». وَفِي «الْمَوْطَأِ» عَنِ ابْنِ عَمْرٍ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا لَمْ يَسْتَطِعِ الْمَرِيضُ السُّجُودَ أَوْمًا بِرَأْسِهِ إِيمَاءً، وَلَمْ يَرْفَعْ إِلَى جِبْهَتِهِ شَيْئًا.

(٣) فَيُصَلِّي الْمَغْرِبَ قَبْلَ أَنْ يَغِيبَ الشَّفَقُ بِقَلِيلٍ، ثُمَّ يَصَلِّي الْعِشَاءَ بَعْدَ مَغِيبِهِ. وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي فِي الْمَذْهَبِ، بِامْتِدَادِ وَقْتِ الْمَغْرِبِ إِلَى مَغِيبِ الشَّفَقِ. وَهَذَا الْجَمْعُ الَّذِي يَجْمَعُهُ الْمَرِيضُ الَّذِي يَخَافُ أَنْ يُغْلِبَ عَلَى عَقْلِهِ، هُوَ جَمْعٌ فِي الصُّورَةِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ يَصَلِّي كُلَّ صَلَاةٍ فِي وَقْتِهَا، غَيْرَ أَنَّهُ فِي تَأْخِيرِهِ =

ومن العلماء مَنْ أجازَ لَهُ الجَمْعَ كالمُساوِرِ^(١)، ولا حَرَجَ في دينِ اللهِ تَعَالَى.

فَضَّلْ

في صلاة المسافر

والمُساوِرِ^(٢): مَنْ خَرَجَ مِنْ بَلَدٍ إِقامَتِهِ إِلى بَلَدٍ آخَرَ، لا أَهْلَ لَهُ

= للأولى لآخر وقتها، وتقديم الثانية لأول وقتها، يصير كأنه جمع بينهما في وقت واحد.

(١) فيصلي العصر مع الظهر للزوال، ويصلي العشاء مع المغرب للغروب؛ فقد أخرج مسلم من حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس؛ قال: صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعاً، والمغرب والعشاء جميعاً، في غير خوف ولا سفر. وفي رواية له: أن ذلك كان بالمدينة. قال سعيد: فقلت لابن عباس: ما حملته على ذلك؟ قال: أراد أن لا يخرج أمته. وفي رواية له: في غير خوف ولا مطر. قال مالك في «المدونة»: المريض إذا كان أرفق به أن يجمع بين الصلوات جمع بين الظهر والعصر في وسط وقت الظهر، إلا أن يخاف أن يغلب على عقله، فيجمع قبل ذلك بعد الزوال. ويجمع بين المغرب والعشاء، إلا أن يخاف أن يغلب على عقله، فيجمع قبل ذلك عندما تغيب الشمس. اهـ. ونقل سحنون في «المدونة» عن ابن وهب قوله: وإنما الجمع رخصة لتعب السفر ومؤنته إذا جدَّ به السير، فالمريض أتعب من المسافر، وأشدَّ مؤنة لشدة الوُضوء عليه في البرد، ولما يخاف منه على نفسه لما يصيبه من بطن مُنخَرِقٍ أو علة يشتد عليه بها التحرك والتحويل، ولعله لا يجد أحداً ممن يكون له عوناً على ذلك، فهو أولى بالرخصة، وهي أشبه به من المسافر. اهـ.

(٢) المسافر: اسم فاعل رباعي من السفر. وأصله في اللغة: الكشف والجملاء. فسمي المسافر كذلك؛ لأنه ينكشف من بلد إلى بلد، ومن حال إلى حال. وكل من تلبس بسفر فهو مسافر في عرف اللغة، إلا أنه يتقيد في معناه =

= الفقهي بما ذكرنا من جهة المسافة، كما يتقيد من جهة القصد بربط سفره بمقصد معلوم يقصده، قال ابن شاس: فالهائم الذي لا قصد له من سفره لا يترخص. اهـ.

فإذا سافر المسلم سفرًا مقصودًا، لمسافة لا تقل عما ذكرته في الأصل، كان له أن يترخص في العبادات؛ فيقصر الصلاة الرباعية، ولا يصلي الجمعة إلا إذا شاء، ويتنقل راكبًا غير مستقبل القبلة، ويفطر في رمضان مع نية القضاء. وأما جمع الصلاتين المشتركين في الوقت، فهي رخصة تتعلق بسيره دون سفره، فلا يشترط لها مسافة القصر، بل متى شغله السير جمع الظهرين والعشاءين، كما سيأتي بيانه.

وشُرطه أن يكون سفره مقصودًا لطاعة كالحج والجهاد وصلة الرحم، أو أمرٍ مباح كالتجارة؛ أما من كان عاصياً بسفره أو قاصداً به إلى معصية، كالخارج من بلده عاقباً لوالديه، أو فاراً من حق وجب عليه، أو ذاهباً إلى بلاد الكفار لمشاركتهم في أعيادهم، أو لمواقعة المحرمات من الخمر والزنى وغيرهما، فلا يحل له أن يترخص في شيء مما يترخص فيه المسافر لغير معصية؛ لأن الرخص لا تُناب بالمعاصي، حتى لا تكون عوناً له عليها، وإنما شُرع الترخص للإعانة على تحصيل المقصد المباح ولأن المعصية تقتضي العقوبة والتغليظ، والرخصة تيسير وتخفيف، فتنافيا.

وأما الرخص التي لا يكون منشؤها السفر كالاضطراب إلى أكل الميتة، والمسح على الخفين، فلا تسقط مشروعيتها بأسفار المعصية. وإلى هذا المعنى أشار ابن عبد السلام الهواري بقوله: والحق أنه لا ينتفي من الرخص بسبب العصيان بالسفر إلا رخصةً يظهر أثرها في السفر دون الحضر، كالقصر والفطر. وأما رخصةً لا يظهر أثرها في السفر والإقامة، كالتميم ومسح الخفين، فلا يمنع العصيان منها.

ومتى نزل ببلد له فيه زوجة قد بنى بها، انقطع حكم سفره، ولو لم يمض عليه في إقامته عندها إلا صلاة واحدة فإنه يتمها. وإذا تزوج في ذلك =

به، يبعُد عن بلده ستَّةَ عَشَرَ فَرَسَخاً فأكثرَ، ويُساوي ثَمَانِينَ كِيلُومِترَ تقريباً^(١).

= البلد لم يُتم حتى يدخل بامرأته. ولا ينقطع حكم سفره بنزوله ببلد له فيه أقارب، كوالديه أو أولاده وإخوته، أو له فيه مال كأرض أو دار أو تجارة، أو كان بلداً قد استوطنه في السابق كالبلد الذي ولد فيه، ثم انتقل عنه، فيقصر الصلاة حتى يكون البلد الذي نزل فيه مَسْكناً له؛ أي وطناً يقيم فيه، أو استطابه فنوى استيطانه.

(١) اعلم أن مسافة القصر هي المسافة المحددة بمسيرة يومين معتدلين أو يوم وليلة، بسير الإبل الحاملة لأنقال المسافرين. ومسيرة كلِّ يوم تساوي مَرَحَلَةً، فمسافة القصر مرحلتان، والمرحلة بَرِيدَان، والبريدُ أربعة فراسخ، والفرسخ ثلاثة أميال، والميل (٣٥٠٠) ذراع على الصحيح، وقيل (٢٠٠٠) ذراع، والذراع (٤٦,٢) سم.

فمسافة القصر = ٤ بُرْد = ٤ × ٤ × ٣ (٣ أميال) = ٤ × ٤ × ٣ × ٣٥٠٠ = ٤٦,٢ × ٣٥٠٠ سم = ٧٧,٦١٦ كلم. هذا هو المعتمد، وفي رواية أبي زيد عن ابن القاسم: إن قصر في ستة وثلاثين ميلاً أجزأ عنه. وقدرها: ٥١,٧٤٤ كلم.

ودليلُ القول المعتمد: حديث أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يَجُلُّ لِامْرَأَةٍ تُوْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، تُسَافِرُ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ مِنْهَا». صحبة، أخرجها مالك والشيخان. وجه الدليل منه: أن النبي ﷺ سمى قَطَعَ هذه المسافة سَفراً، وحرم على المرأة قطعها من غير صحبة زوج ولا محرم، فدلَّ ذلك على أن خروجها في دون المسافة المذكورة، دون صحبة زوج ولا محرم، مباح لها غير محرم عليها، فكان ذلك في حكم خروجها في حوائجها إلى السوق، ولم يكن سَفراً. ولأن مسيرة اليوم والليلة تساوي مسيرة يوم تام؛ لما علم من أسفارهم أنهم كانوا يسيرون بالليل ويقبلون بالنهار، ومسيرة اليوم التام لا تمكن الخارج عن منزله أن يعود إليه في يومه ذلك، وهذا معنى كونه مسافراً.

فَيَسُنُّ لَهُ قَصْرُ الصَّلَاةِ الرَّبَاعِيَةِ إِلَى نَصْفِهَا^(١) مِنْ حِينَ خُرُوجِهِ

وروى مالك؛ أن ابن عمر ركب إلى ريم، فقصر الصلاة في مسيره ذلك. قال مالك: وذلك نحو من أربعة بُرد. وروى أيضاً عنه؛ أنه ركب إلى ذات النُصْب، فقصر الصلاة في مسيره ذلك. قال مالك: وبين ذات النصب والمدينة أربعة بُرد، وروى عنه أنه كان يقصر الصلاة في مسيره اليوم التام. قال في «الاستذكار»: مسيره اليوم التام بالسير الحثيث هي أربعة برد أو نحوها. قال: وقد اختلف عن ابن عمر في أدنى ما تُقصر إليه الصلاة، وأصح ما في ذلك عنه ما رواه عنه ابنه سالم ومولاه نافع، أنه كان لا يقصر إلا في مسيره اليوم التام أربعة برد. اهـ.

وروى مالك أيضاً؛ أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقصر الصلاة في مثل ما بين مكة والطائف، وفي مثل ما بين مكة وعُسفان، وفي مثل ما بين مكة وجُدَّة. قال مالك: وذلك أربعة برد، وذلك أحب ما تُقصر إلي فيه الصلاة.

وأخرج البخاري تعليقاً: كان ابن عمر وابن عباس يقصران ويفطران في أربعة بُرد وهي ستة عشر فرسخاً.

وهذه الآثار تدل على أن قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ [النساء: ١٠١] مخصوص بضرِبٍ دون ضربٍ، وأن ليس مطلق السفر بالذي يوجب القصر من الصلاة، حتى يكون سفرًا تحصل في مثله المشقة في غالب الأحوال؛ ليناسب أن تُعلّق به الرخصة. أما ما دون ذلك من المسافات، فلا يعد صاحبه مسافرًا كمن يخرج لظاهر البلد وضواحيها في حوائج معاشه من اصطياد أو احتطاب، أو زراعة أرض وإصلاح ضيعة، أو لرعي ماشية وما أشبهه. والله أعلم.

(١) فَيُصَلِّي الظهري والعشاء ركعتين ركعتين؛ لحديث عائشة؛ قالت:

فُرِضَت الصَّلَاةُ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ، فَأَقْرَبَتْ صَلَاةَ السَّفَرِ، وَزِيدَ فِي صَلَاةِ الْحَضَرِ. أخرجه مالك والشيخان. وعن ابن عمر؛ قال: صحبت =

من بلده حتى يعود إليها، فإن دخل بلده وعليه صلاة رباعية قد خرج وقتها ولم يصلها، فضاها مقصورة.

وإذا نزل في بلدة ونوى الإقامة فيها أربعة أيام صحيحة، أتم الصلاة^(١) إلا إذا كانت له فيها حاجة لا يدري متى يقضيها، فإنه يقصر ما دامت حاجته تحسبه^(٢).

= النبي ﷺ، فكان لا يزيد في السفر على ركعتين، وأبا بكر وعمر وعثمان كذلك. أخرجه الشيخان. وفيه دليل على تأكيد سنة القصر، حتى كأنها أشبه بالواجب منها بالسنة. والقول بالوجوب هو إحدى الروایتين في المذهب، رواها أشهب، واختاره ابن شعبان وابن سحنون وابن المواز وجماعة من البغداديين.

(١) فيلغى يومي دخوله وخروجه من الحساب. فلو دخل بلداً يوم السبت، ونوى الخروج منه يوم الأربعاء أو قبله، قصر؛ لأنه نوى ثلاثة أيام صحيحة فقط، فإن نوى أن يمكث إلى الخميس أتم. وكذلك لو دخل يوم السبت قبل الفجر، ونوى المكث إلى يوم الأربعاء.

وأجاز سحنون رحمته الله تقدير المدة أيضاً بعشرين صلاة. فعلى قوله؛ لو دخل يوم السبت قبل الظهر، ونوى أن يمكث إلى ما بعد فجر الأربعاء، أتم. والدليل من السنة على أن حكم سفره ينقطع إذا نوى المكث أكثر من ثلاثة أيام، حديث العلاء بن الحضرمي؛ أن النبي ﷺ قال: «مكث المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثاً». أخرجه الشيخان، وهذا لفظ مسلم. وفي لفظ له: «يقيم المهاجر». وقد علم أن المقام بمكة كان غير مرخص فيه للمهاجرين، فلما استثنى الثلاث علم أنها ليست بمدة إقامة، فوجب أن يكون ما زاد عليها إقامة. وروى مالك عن عطاء الخراساني؛ أنه سمع سعيد بن المسيب قال: من أجمع إقامة أربع ليالٍ وهو مسافر أتم الصلاة. قال مالك: وذلك أحب ما سمعت إليّ.

(٢) لحديث عمران بن حصين؛ قال: غزوت مع النبي ﷺ، وشهدت معه الفتح، فأقام بمكة ثماني عشرة ليلة لا يصلّي إلا ركعتين، يقول: «يا أهل

ويُقَصَّرُ الْمَكِّيُّ وَغَيْرُهُ فِي الْحَجِّ الظُّهْرَيْنِ فِي عَرَفَةَ، وَالْعِشَاءِ فِي مُزْدَلِفَةَ، وَالرُّبَاعِيَةَ فِي مَنَى فِي أَيَّامِ الرَّمْيِ (١).

وَلِلْمُسَافِرِ، وَلَوْ دُونَ مَسَافَةِ قَصْرِ، جَمْعُ الظُّهْرَيْنِ وَالْعِشَاءَيْنِ تَقْدِيمًا فِي وَقْتِ الْأُولَى وَتَأْخِيرًا فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ، وَهَذَا فِي حَالِ سَيْرِهِ دُونَ نَزُولِهِ (٢). وَتُجْمَعُ كَذَلِكَ فِي عَرَفَاتٍ وَالْمُزْدَلِفَةِ ...

= الْبَلَدَ صَلُّوا أَرْبَعًا فَإِنَّا قَوْمٌ سَفُرٌ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ. وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَنْوِ إِقَامَةً. وَأَخْرَجَ مَالِكٌ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو كَانَ يَقُولُ: أَصْلَى صَلَاةَ الْمَسَافِرِ مَا لَمْ أُجْمَعْ مُكْتَأً، وَإِنْ حَبَسَنِي ذَلِكَ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ لَيْلَةً. أُجْمَعُ مُكْتَأً: أَعَزَمَ عَلَى الْإِقَامَةِ وَأَنْوِيهَا. قَالَ التِّرْمِذِيُّ فِي سُنَنِهِ: أَجْمَعُ أَهْلَ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمَسَافِرَ يَقْصُرُ مَا لَمْ يُجْمَعْ إِقَامَةً وَإِنْ أَتَى عَلَيْهِ سَنُونَ.

(١) وَسَيَأْتِي إِضْحَاحُ الْقَصْرِ فِي عَرَفَاتٍ وَمُزْدَلِفَةَ فِي صِفَةِ الْحَجِّ، وَأَمَّا فِي مَنَى فَنَفِي «الْمَوْطَأُ» قَالَ مَالِكٌ فِي أَهْلِ مَكَّةَ: إِنَّهُمْ يَصِلُونَ بِمَنَى إِذَا حَجَّوْا رَكَعَتَيْنِ رَكَعَتَيْنِ، حَتَّى يَنْصَرِفُوا إِلَى مَكَّةَ. وَعَنْ ابْنِ عَمْرٍو قَالَ: صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ بِمَنَى رَكَعَتَيْنِ، وَأَبِي بَكْرٍ وَعَمْرٍو، وَمَعَ عِثْمَانَ صَدْرًا مِنْ إِمَارَتِهِ، ثُمَّ أَتَمَّهَا. أَخْرَجَهُ الشَّيْخَانُ. وَأَخْرَجَنَا نَحْوَهُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَهُوَ عِنْدَ مَالِكٍ مَرْسَلٌ مِنْ حَدِيثِ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ أَبِيهِ.

وَالسَّاكِنُ بِعَرَفَاتٍ يَتِمُّ الصَّلَاةُ بِهَا، وَالسَّاكِنُ بِمَنَى يَتِمُّ الصَّلَاةُ بِهَا، وَلَوْ كَانَا مُحْرَمِينَ بِالْحَجِّ.

(٢) عَلَى مَعْنَى: أَنَّ الْجَمْعَ رِخْصَةٌ سَبَبُهَا السَّيْرُ الَّذِي يَشْغَلُ الْإِنْسَانَ عَنْ آدَاءِ الصَّلَوَاتِ فِي أَوْقَاتِهَا، كَمَا أَنَّ سَبَبَ جَمْعِ الظُّهْرَيْنِ فِي عَرَفَةَ: انْشِغَالُ الْحَاجِّ بِالْوُقُوفِ فِي وَقْتِ الْعَصْرِ، وَسَبَبُ جَمْعِ الْعِشَاءَيْنِ فِي مُزْدَلِفَةَ: انْشِغَالُهُمُ بِالسَّيْرِ فِي وَقْتِ الْمَغْرَبِ، وَسَبَبُ جَمْعِهِمَا فِي حَالِ الْمَطَرِ: الْحَرَجُ الَّذِي يَدْخُلُ عَلَى النَّاسِ عِنْدَ الْإِتْيَانِ لِلْجَمَاعَةِ فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ.

أَمَّا مَجْرَدُ السَّفَرِ فَلَيْسَ سَبَبًا فِي التَّرْخُّصِ بِالْجَمْعِ، وَلَوْ صَحَّ أَنَّ يَكُونُ كَذَلِكَ، لَجَمَعَ النَّبِيُّ ﷺ الصَّلَوَاتِ فِي أَسْفَارِهِ حَيْثُ كَانَ يَقْصُرُهَا.

= إذا علم هذا، فمتى سار المسلم سيراً طويلاً - ولو كان دون مسافة القصر - بحيث يأتي عليه جميع وقت إحدى صلوات العشي وهو يسير، جاز له ترك النزول لأدائها في وقتها، وجمعها مع التي تشاركها في الوقت، تقديماً قبل الركوب، أو تأخيراً بعد النزول. فإذا كان ركوبه قبل دخول وقت الظهر ونزوله في وقت العصر، أخر الظهر وجمعها مع العصر، وكذلك يقال في المغرب مع العشاء إذا ركب قبل الغروب. وإذا كان ركوبه بعد دخول وقت الظهر، وظنّ النزول بعد خروج وقت العصر، قدّم العصر وجمعها مع الظهر، وكذلك يقال في المغرب مع العشاء إذا ركب بعد دخول وقت المغرب، وظنّ النزول بعد خروج وقت العشاء.

وفي جمع التقديم لا بدّ من استحضار نية جمع الثانية مع الأولى، قبل الشروع في الأولى أو قبل الفراغ منها، كالجمع بين الحج والعمرة في نسك واحد.

• فرع في دليل مشروعية الجمع في السفر:

ثبتت رخصة الجمع في السفر بجملته من الأحاديث، منها: حديث أنس بن مالك؛ قال: كان رسول الله ﷺ إذا رحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر إلى وقت العصر، ثم نزل يجمع بينهما، فإن زاغت قبل أن يرتحل صلى الظهر ثم ركب. أخرجه الشيخان. وفي رواية لمسلم: كان إذا أراد أن يجمع بين الصلاتين في السفر يؤخر الظهر حتى يدخل أول وقت العصر، ثم يجمع بينهما. وعن ابن عمر؛ قال: كان رسول الله ﷺ إذا عجل به السير يجمع بين المغرب والعشاء. أخرجه مالك والشيخان، وفيه دليل لما ذكرنا من أن الجمع رخصة تختص بالمسير دون مطلق السفر.

• تنبيه:

إذا جمع المغرب مع العشاء تقديماً لم يصلّ الوتر حتى يغيب الشفق؛ لما رواه البخاري عن ابن عمر قال: رأيت النبي ﷺ إذا أعجله السير يقيم المغرب فيصليها ثلاثاً، ثم يسلم، ثم قلما يلبث حتى يقيم العشاء، فيصليها =

لِلْحَاجِّ (١).

وَلِجَمَاعَاتِ الْمَسَاجِدِ جَمْعُ الْعِشَاءِ فِي وَقْتِ الْمَغْرِبِ لِلْمَطْرِ
أَوْ الْوَحْلِ مَعَ الظُّلْمَةِ (٢).



= ركعتين ثم يسلم، ولا يسبح بعد العشاء حتى يقوم من جوف الليل. يسبح:
يتطوع بالصلاة. ولا يصح أن يحتج بهذا الحديث ومثله على سقوط الوتر إذا
جمع العشاء إلى المغرب؛ لأن النبي ﷺ لم يكن يصلي الوتر إلا في آخر
الليل في الحضر، وكان يصليها في السفر في جوف الليل على راحلته وهي
تسير به. ففي البخاري عن ابن عمر قال: كان النبي ﷺ يصلي في السفر على
راحلته حيث توجهت به، يوماً إيماءً صلاة الليل، إلا الفرائض، ويوتر على
راحلته. وأخرج محمد بن نصر المروزي في كتاب «قيام الليل» وابن أبي شيبة
في «المصنف»، عن ابن عمر وابن عباس؛ أنهما قالوا: الوتر في السفر سنة.
(١) وسيأتي في موضعه من كتاب الحج.

(٢) وهو رخصة وليس بسنة. وصفته: أن يؤذن للمغرب كالمعتاد، ثم
ينتظر قليلاً، ثم تصلي، ثم يؤذن للعشاء ندباً داخل المسجد، ثم تصلي من
غير فاصل بينها وبين المغرب بنفل ولا كلام. قال مالك في «المدونة»: يجمع
بين المغرب والعشاء في الحضر وإن لم يكن مطر إذا كان طين وظلمة،
ويجمع أيضاً بينهما إذا كان المطر. يؤخرون المغرب شيئاً ثم يصلونها، ثم
يصلون العشاء الآخرة قبل مغيب الشفق. وإنما أريد بذلك الرفق بالناس،
ولولا ذلك لم يجمع بهم. اهـ. مختصراً.

ودليل هذا الجمع ما أخرجه مالك عن نافع؛ أن عبد الله بن عمر كان
إذا جمع الأمراء بين المغرب والعشاء في المطر جمع معهم. ففيه دليل من
وجهين: الأول: أن ذلك كان دأب الأمراء في المدينة، وهم كانوا أحرص
الناس على السنة. والثاني: أن عبد الله بن عمر كان يصلي معهم، فدل على
أنه كان مقرراً لهم، ولم يثبت عن غيره أنه أنكر ذلك عليهم، فدل على أنه
عمل مجمع عليه. وأخرج سحنون في «المدونة» من رواية ابن وهب عن =

باب صلاة الجماعة وأحكام الإمامة

صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ لِلرِّجَالِ فِي الْمَسَاجِدِ^(١)، وَتُسَنُّ فِي غَيْرِ الْمَسَاجِدِ عَلَى غَيْرِ التَّكْيِيدِ.

وصيفة من يؤم في الصلاة المفروضة: أن يكون ذكراً، بالغاً.

= عمرو بن الحارث؛ أن سعيد بن أبي هلال حدثه: أن ابن قسيط حدثه؛ أن جمع الصلاتين بالمدينة في ليلة المطر: المغرب والعشاء، سنة، وأن [هـ] قد صلاها أبو بكر وعمر وعثمان على ذلك.

(١) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ أن رسول الله ﷺ قال: «صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ تَفْضُلُ صَلَاةِ الْفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً». وعن أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ أَحَدِكُمْ وَحْدَهُ بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ جُزْءًا». أخرجهما مالك والشيخان. ومما يدل على أن هذا الفضل مختص بمساجد الجماعات الرواية الأخرى لحديث أبي هريرة عند الشيخين: «صَلَاةُ الرَّجُلِ فِي جَمَاعَةٍ تَضَعُفٌ عَلَى صَلَاتِهِ فِي بَيْتِهِ وَسُوقِهِ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ضِعْفًا». الحديث.

والحديث برواياته دليل على عدم وجوبها؛ لأنه لما جعلها مفضلة على صلاة المنفرد بالأضعاف المذكورة، دل ذلك على أنهما مشتركتان في أصل الفضل الذي هو الأجر، ولو كان واجباً على الرجل أن يصلي في جماعة لم يكن له في صلاته منفرداً فضل قط؛ لأنه كان يكون آتماً عاصياً. ويشهد له أيضاً ما في البخاري من حديث أبي موسى قال: قال النبي ﷺ: «أَعْظَمُ النَّاسِ أَجْرًا فِي الصَّلَاةِ أْبَعْدَهُمْ فَأَبَعْدَهُمْ مَمْشَى، وَالَّذِي يَنْتَظِرُ الصَّلَاةَ حَتَّى يُصَلِّيَهَا مَعَ الْإِمَامِ أَعْظَمُ أَجْرًا مِنَ الَّذِي يُصَلِّي ثُمَّ يَنَامُ».

وأن لا يكون أقلّ حالاً ممّن يؤمّمهم في القِرَاءة والقُدْرَة على الأركان. فلا تؤمّم المرأة رجلاً ولا امرأة، ولا الصبيّ البالغين إلا في التّطوّع كصلاة التّراويح، ولا يؤمّم الأمّيّ قارئاً، ولا العاجز عن القيام القادرين عليه^(١).

(١) ولا يصح أن يجلسوا لجلوسه ليستووا معه في هيئة الصلاة؛ لأنهم إذا فعلوا ذلك تركوا القيام وهم قادرون عليه، فلم تصح صلاتهم. ولأنهم قادرون على تقديم غيره ممن يقدر على القيام، فيصلي لهم صلاة مثل صلاتهم، وإن كان أقلّ قراءة أو فقهاً من العاجز؛ لأنّ تحصيل فريضة القيام، مقدم على تحصيل فضيلة الكمال في صفة الإمام. فإن كانوا كلهم أميين وهو القارئ، صلى بهم أحدهم وصلى هو منفرداً، فتقع صلاة كل منهم على تمامها.

ومن شرط الإمام أيضاً: أن لا يكون مأموماً، وأن لا يكون معيذاً لصلاته لإدراك فضيلة الجماعة، وقيل: يُشترط أيضاً علمه بما يتوقف عليه صحّة الصّلاة من الشروط والأركان، وعلمه بما يفسدها. وأما الفاسق فسقاً عملياً كالمعروف بشرب الخمر أو الزنى، فالمعتمد أن إمامته مكروهة، خلافاً لما في «مختصر خليل» ومن كان حاله مجهولاً فلا ينبغي أن يصلى خلفه؛ لاحتمال كونه فاسقاً أو جاهلاً بأحكام الصّلاة.

وأما المرأة، فلا تؤمّم رجلاً كما ذكر؛ لحديث جابر؛ قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «لَا تُوَمَّمَنَّ الْمَرْأَةُ رَجُلًا». أخرج ابن ماجه والبيهقي. وأما عدم صحّة إمامتها للنساء فبالقياس على إمامتها للرجال، بجامع أن الأنوثة نقص لازم مؤثر في سقوط وجوب الصّلاة، فكان مؤثراً في الإمامة كالرق والصغر. ولأنه لم يثبت أن النبي ﷺ أذن في الجماعة للنساء، ولأن الإمامة في أصلها نيابة عن رسول الله ﷺ والأئمة من بعده، ومن شروطهم الذكورة.

وأما الصبي الذي يعقل الصّلاة، فله أن يؤم صبياناً مثله؛ لأن صلاتهم متماثلة في الحكم، وأما إمامته للبالغين فلا تصح في الفريضة؛ لأنه غير مخاطب بفريضة الصّلاة، لحديث: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ...» فكان متنفلاً فيها، =

وَيُقَدِّمُ الْأَفْقَهُ، فَلَا تُقْرَأُ، فَلَا تُتَّقَى، فَلَا تُكْبَرُ سِتًّا، وَلَا يُؤْمَرُ الرَّجُلُ
الرَّجُلَ فِي بَيْتِهِ وَسُلْطَانِهِ، وَلَا يَجْلِسُ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ^(١)، وَلَا

= ولا يجوز ائتمام المفترض بالمتنفل؛ لقوله ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ،
فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ، فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا». أخرجه الشيخان، من حديث عائشة.
وهو عند مالك دون قوله: «فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ» فوجب أن يتقيد المأموم بإمامه،
فيقتدي به في جميع صلاته وما تعلق بها من فعلٍ ونيةٍ.

وأما عدم صحة إمامة الأمي الذي لا يحسن القراءة، وكذلك الذي لا
يقدر على النطق بالحروف من مخارجها على وجهها الصحيح بسبب الجهل أو
العجمة، فلحديث أبي هريرة؛ أن النبي ﷺ قال: «الْإِمَامُ ضَامِنٌ وَالْمُؤَدِّنُ
مُؤْتَمِّنٌ». أخرجه أبو داود والترمذي، وصححه ابن خزيمة وابن حبان
والحاكم. وضمانه إنما يظهر فيما يحمل عن المأمومين من الأركان، وذلك
في القراءة. ولأن الأمي يجب عليه الاقتداء بالقارئ ما أمكن لينوب عنه في
فرض القراءة، فتجوز إمامته عكس الأصول.

(١) الأصل في الأفضلية في الإمامة، وأنها ليست مُسْتَحَقَّةً على
المساواة بل على الترتيب، حديث أبي سعيد، قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا
كَانُوا ثَلَاثَةً، فَلْيُؤَمِّمُهُمْ أَحَدُهُمْ، وَأَحَقُّهُمْ بِالْإِمَامَةِ أَقْرَبُهُمْ». أخرجه مسلم. وعن
أبي مسعود الأنصاري، قال: قال رسول الله ﷺ: «يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرَبُهُمْ
لِكِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً، فَأَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ، فَإِنْ كَانُوا فِي السُّنَّةِ
سَوَاءً، فَأَقْدَمُهُمْ هِجْرَةً، فَإِنْ كَانُوا فِي الْهِجْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ سِلْمًا، وَلَا يُؤَمِّنُ
الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ، وَلَا يَقْعُدُ فِي بَيْتِهِ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ». أخرجه
مسلم. تكميمه: الفراش الذي يختص بالجلوس عليه. وأخرج عن مالك بن
الحويرث، قال: أتيت النبي ﷺ؛ أنا وصاحب لي، فلما أردنا الإقبال من
عنده قال لنا: «إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَأَذِّنَا، ثُمَّ أَقِيمَا، وَلْيُؤَمِّمَكُمَا أَكْبَرُكُمَا»، قال
خالد الحذاء: وكانا مُتْقَارِبِينَ في القراءة.

والظاهر من الحديث الأوّل والثاني تقديم القارئ على الفقيه، وهو
كذلك؛ لكن هذا كان في أول الإسلام، بدليل ذكر الأقدمية في الهجرة =

يَوْمُ الْبَدْوِيِّ أَهْلَ الْحَضَرِ (١).

ولا تصح صلاة المؤتم بغيره، حتى ينوي الاقتداء، ويوافق إمامه في عين الصلاة التي يقتدي به فيها (٢). وليتابعه، فلا يتقدم عليه

= والإسلام، فلم يكونوا قد تفقهوا، فكان المقدم القارئ، فلما تفقه الناس في القرآن والسنة قدم الفقيه؛ بدليل تقديم النبي ﷺ أبا بكر ليخلفه في الصلاة في مرضه. وقد نص على أن: أقرأهم أبي. أخرجه البخاري. ولأن ما تحتاج إليه الصلاة من القرآن محصور، وما تحتاج إليه من الفقه غير محصور، وما لا ينحصر القدر المحتاج إليه منه، أولى بالمراعاة مما ينحصر.

(١) فقد روى ابن القاسم في «المدونة» عن مالك قوله في الأعرابي: لا يؤم المسافرين ولا الحضريين، وإن كان أقرأهم. اهـ. يعني من غير الأعراب. وإنما كرهوا له أن يؤم أهل الحضر - والله أعلم - لأن البادية موضع للجهالة والجفاء، ولأن في دين أهلها نقصاً بفوات فريضة الجمعة وفضيلة الجماعة.

(٢) أما نية الاقتداء فوجه اشتراطها قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ». وهو قد عقد صلاته بصلاة غيره، فلا بد من أن ينوي هذا العقد، وإلا بطل الاقتداء، وبطلت صلاته أصلاً لكونها لم تنعقد صلاةً انفراداً ولا صلاةً جماعةً.

وإذا عقد المصلي صلاته بصلاة غيره، وجب عليه التماذي في الاقتداء حتى تنقضي الصلاة. فإن فارق إمامه وأتم صلاته منفرداً من غير عذر، بطلت ووجب عليه استئنافها، كما لو عقد صلاته منفرداً ثم انضم إلى جماعة؛ لأنهما صلاتان مختلفتان في الحكم، فلا يجوز أن ينتقل من إحداهما إلى الأخرى كالظهر والعصر. ولأنه لو فارقه من غير نية المفارقة بطلت صلاته إجماعاً، فكذلك إذا فارقه بنية. فإن فارقه لعذر، صح إتمام صلاته منفرداً، كما لو طرأ له رعاف، أو لإمامه حدث، أو أطال القراءة حتى أضر بالمأمومين، أو قام لركعة خامسة.

= وأما موافقة الإمام في عين الصلاة التي يقتدي به فيها، فذلك كأن يكون =

ولا يُسَاوِقُه - أعني يُسَاوِيهِ - في الإحرام ولا السلام ولا غيرهما، فإن كَبَرَ أو سَلَّمَ قبلَهُ أو معَهُ بطلت صَلَاتُهُ. ويحْرُمُ سَبْقُهُ بِالرُّكُوعِ والقيامِ والسُّجُودِ، ولا تَبْطُلُ، ويلزِمُهُ الرجوعُ حتى يَتَّبِعَهُ^(١).

= في صلاة ظهر حاضرة، فيأتم به في تلك الصلاة، ولا يضره أن يكون الإمام يصليها قصراً، وهو يتمها؛ لأن عينها لا تختلف بالقصر والإتمام. أما من صلى ظهراً حاضرة مؤتماً بمن يصلي ظهراً فائتة، أو عصراً، فلا يصح ائتمامه، ولا صلاته. أما عدم صحة ائتمامه؛ فلقوله ﷺ في الحديث المتقدم: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ». ومخالفته في عين الصلاة من أعظم الاختلاف عليه. وأما عدم صحة صلاته؛ فلأنها لم تنعقد صلاةً انفراداً ولا صلاةً جماعةً.

(١) وكذلك من فعل ذلك ساهياً؛ ففي «الموطأ»: قال مالك فيمن سها فرفع رأسه قبل الإمام في ركوع أو سجود: إن السنة في ذلك أن يرجع راکعاً أو ساجداً، ولا ينتظر الإمام، وذلك خطأ ممن فعله؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ». اهـ. والحديث سبق من رواية أم المؤمنين عائشة، وهو يدل على وجوب متابعة الإمام، وتفضله رواية أبي هريرة، ولفظها: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا، وَلَا تُكَبِّرُوا حَتَّى يُكَبِّرَ، وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا، وَلَا تَرْكَعُوا حَتَّى يَرْكَعَ، وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، فَقُولُوا: اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ، وَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا، وَلَا تَسْجُدُوا حَتَّى يَسْجُدَ، وَإِذَا صَلَّى قَائِماً فَصَلُّوا قِيَاماً، وَإِذَا صَلَّى قَاعِداً فَصَلُّوا قُعُوداً أَجْمَعُونَ». أخرجه أبو داود بهذا اللفظ، وهو عند الشيخين بلفظ مقارب. وقوله: «وَإِذَا صَلَّى قَاعِداً...» إلخ، منسوخ بصلاته عليه الصلاة والسلام آخر حياته جالساً، وأبو بكر إلى جنبه قائماً، والناس خلفهما قياماً، ثم كانت تلك الصلاة خصوصية له عليه الصلاة والسلام في إمامته للناس من جلوس. وعن أبي هريرة؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «أَمَّا يَخْشَى أَحَدَكُمْ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ قَبْلَ الْإِمَامِ أَنْ يُحَوَّلَ اللَّهُ رَأْسَهُ رَأْسَ حِمَارٍ، أَوْ يُحَوَّلَ اللَّهُ صُورَتَهُ صُورَةَ حِمَارٍ؟!». أخرجه الشيخان.

ومن أدرك الإمام قبل الركوع أو قبل اطمئنانه مُعتدلاً منه، فقد أدرك الركعة، ومن أدرك ركعة فقد أدرك الجماعة^(١)، وعليه قضاء ما فاتهُ من الركعات على صفة ما فاتته^(٢).

ويقوم الرجل الواحد عن يمين الإمام، فإذا كان معه آخر، ولو صبيّاً عاقلاً يثبت في صلاته، قاماً خلفه، وكذلك إذا كثروا. ويقوم

(١) يعني فضلها، وانسحب عليه حكم المأمومين؛ فيسجد القبلي مع الإمام، والبعدي بعد قضاء ما عليه، ولو لم يدرك معه موجه. وتقدم في آخر الأوقات حديث: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ».

(٢) يعني: يجعل ما فاته أوّل صلاته، وما أدرك آخر صلاته، فيقرأ الفاتحة والسورة سراً في السرية وجهراً في الجهرية، ويقوم مكبراً إذا أدرك مع الإمام ركعتين، أو لم يدرك شيئاً، ويعيد قنوت الصبح؛ لأنه يختص بآخر صلاته، وليس هو من صفات الركعة.

والأصل فيما تقدم حديث أبي هريرة؛ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا تَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَسْعُونَ، وَأَتَتْهَا تَمْشُونَ، عَلَيْكُمْ السَّكِينَةُ، فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَأْتُوا». أخرجه الشيخان. وفي رواية لمسلم: «إِذَا نُوبَ بِالصَّلَاةِ فَلَا يَسْعَ إِلَيْهَا أَحَدُكُمْ، وَلَكِنْ لِيَمْسَ وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ، صَلَّى مَا أَدْرَكَتْ، وَأَقْضِ مَا سَبَقَكَ». ففي الرواية الأولى أمرٌ بإتمام الفائت من الصلاة، وفي الثانية أمرٌ بقضاء ذلك، ولا بدّ في الجمع بينهما من حمل الإتمام على القضاء من غير عكس؛ لأنه إذا جعل ما أدرك من صلاته أوّلها، لم يكن قاضياً بإتمام ما فاته، وإذا عكس كان قاضياً بالإتمام. وهذا ما يقتضيه القياس، ويؤيده عمل الصحابة، فقد روى سحنون في «المدونة» عن ابن وهب عن مالك عن نافع؛ أن ابن عمر كان إذا فاته شيء من الصلاة التي مع الإمام يعلن فيها الإمام بالقراءة، فإذا سلّم الإمام قام ابن عمر، فقرأ، يجهر لنفسه جهراً فيما يقضي. قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا؛ يقضي ما فاته على نحو ما فاته.

النِّسَاءُ خَلْفَ الرَّجَالِ أَبَدًا وَلَوْ امْرَأَةً وَاحِدَةً^(١).

(١) وفي جملة ذلك ورد من السنة ما يثبتُه، من ذلك: ما رواه ابن عباس؛ قال: صليت مع رسول الله ﷺ ذات ليلة، فقامت عن يساره، فأخذ رسول الله ﷺ برأسي من ورائي، فجعلني عن يمينه. أخرجه الشيخان وهذا لفظ البخاري. وعن أنس؛ قال: صَلَّى رسول الله ﷺ، فقامت أنا وبيتي خلفه، وأمُّ سُلَيْمٍ خلفنا. أخرجه مالك والشيخان، واللفظ للبخاري. وعنه أيضاً؛ أن النبي ﷺ صلى به وبأمه، أو خالته، قال: فأقامني عن يمينه وأقام المرأة خلفنا. أخرجه مسلم. وعن أبي هريرة؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «خَيْرُ صُفُوفِ الرَّجَالِ أَوْلَاهَا، وَشَرُّهَا آخِرُهَا، وَخَيْرُ صُفُوفِ النِّسَاءِ آخِرُهَا، وَشَرُّهَا أَوْلَاهَا». أخرجه مسلم.

• فروع متممة:

الأول: نقص الخلقة في الرجل لا تأثير له في صحة الإمامة ولا كراهتها، كالأعمى والأعرج والأقطع والأشل؛ لأن العيوب المؤثرة إنما هي في الأديان لا في الأبدان، إلا أن النقص إذا كان مقرباً من الأئمة، كالخصاء فإن له تأثيراً في الكمال، فيُكْرَهُ للخصي أن يكون إماماً راتباً في المساجد. وكذلك يُكْرَهُ ترتيب الأعف في المساجد؛ لما في ذلك من النقص في الدين وترك الاختتان الذي هو أحد خصال الفطرة.

وأما من تجهل حاله، فلا تعرف عدالته من فسقه، فيُكْرَهُ لك أن تأتم به؛ لاحتمال سوء حاله، إلا أن يكون إماماً راتباً، على ما نقله ابن حبيب عن أشهب وابن نافع وأصيب وابن عبد الحكم.

وأما المخالف في الفروع الفقهية، كأصحاب أبي حنيفة والشافعي وأحمد، فالصلاة خلفهم صحيحة من غير كراهة؛ نقل المازري الإجماع على ذلك. ولأن الصحابة والتابعين ومن بعدهم كان يأتهم بعضهم ببعض مع اختلافهم في الفروع، ولأن المخالف لا يخلو من أن يكون مصيباً مأجوراً أجرين، أو مخطئاً معذوراً في خطئه مأجوراً على اجتهاده.

الثاني: لا تشترط نية الإمامة إلا في أربعة مواطن: صلاة الخوف، =

باب صلاة الجمعة (١)

صلاة الجمعة فريضة على كل مسلم مكلف، بدلاً من ظهر

= والاستخلاف لرعاف ينوب الإمام أو حدث يسبقه، والجمعة، والجمع بين المغرب والعشاء لسبب المطر أو الطين (الوَخَل) مع الظلام.

الثالث: الإمام الراتب في المسجد كالجماعة في الحكم، فتركه الصلاة جماعة بعده، ويعيدُ معه من صلى منفرداً، للحصول على فضل الجماعة. وهكذا كل من صلى منفرداً، وأدرك جماعةً، استحبَّ له إعادة الصلاة معها لتحصيل الفضل، إلا في المغرب والعشاء إذا كان قد أوتر بعدها.

الرابع: يحرم ابتداء صلاة، كانت فريضة أو تطوعاً، إذا أقيم لصلاة حاضرة في المسجد، وكان الإمام راتباً، فإن كان أحد في صلاة قطع إن خشي فوات ركعة، وإلا أتمها ركعتين وليُخفف.

الخامس: إن وجد المسبوق الإمام راعياً أو ساجداً، كبر للإحرام، ثم للركوع أو السجود، وإن وجده جالساً فإنه يكبر للإحرام فحسب، ويجلس معه. وإذا وجده في ركوع الركعة الأخيرة، وخشي أن يرفع الإمام قبل وصوله إلى الصفِّ أحرم حيث كان، ثم دبَّ إلى الصفِّ إن كان قريباً، وإلا أتمَّ في مكانه؛ لما روى مالك عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف؛ أنه قال: دخل زيد بن ثابت المسجد، فوجد الناس ركوعاً، فركع، ثم دبَّ حتى وصل الصفِّ. وروى أيضاً؛ أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يدبُّ راعياً.

(١) مناسبة ترتيبها بعد الجماعة، أنها صلاة تجب فيها الجماعة وتشرط

لصحتها.

يَوْمِهَا عَدَا الْمَرْأَةُ، وَالْمَسَافِرَ، وَالْمَرِيضَ (١) وَالْمَشْغُولَ بِتَمْرِ يَضِيهِ (٢) وَبِتَجْهِيزِ مَيِّتٍ أَوْ دَفْنِهِ.

وهي ركعتان جهريتان تُؤدَّى في جماعة، ومسجد (٣)، في وقت صلاة الظهر، وتتقدمها خطبة بعد الزوال.

(١) الأصل في فرضية صلاة الجمعة قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]. وعن أبي هريرة وابن عمر؛ أنهما سمعا النبي ﷺ يقول على أعواد منبره: «لَيْتَهُنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وَدْعِهِمُ الْجُمُعَاتِ، أَوْ لَيَخْتَمَنَّ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ، ثُمَّ لَيَكُونَنَّ مِنَ الْغَافِلِينَ». أخرجه مسلم. وعن طارق بن شهاب؛ أن رسول الله ﷺ قال: «الْجُمُعَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي جَمَاعَةٍ، إِلَّا أَرْبَعَةً: مَمْلُوكٌ، وَامْرَأَةٌ، وَصَبِيٌّ، وَمَرِيضٌ». أخرجه أبو داود، وقال: لم يسمع طارق من النبي ﷺ. وأخرجه الحاكم من رواية طارق المذكور عن أبي موسى.

وحكى ابن المنذر الإجماع على أنها واجبة على الأحرار، البالغين المقيمين، الذين لا عُذر لهم.

(٢) كمن يكون عنده أحد من أقاربه مريضاً، كوالديه أو ولده، أو زوجته، وليس عنده من يقوم على تمييزه إذا هو ذهب إلى صلاة الجمعة. وكذلك إذا احتضر أحد أقاربه. ففي «الموطأ» قال مالك، في الرَّجُلِ يَهْلِكُ يوم الجمعة، فيتخلف عنده رجل من إخوانه ينظر في شأنه: لا بأس بذلك. وأخرج البخاري: أنه استُضْرِحَ على سعيد بن زيد، وابن عمر يسعى إلى الجمعة، فترك الجمعة ومضى إليه.

ومن الأعذار المسقطه لوجوب الجمعة أيضاً: شدة المطر، وكثرة الوحل، والخوف من ظالم أو غريم، والأعمى الذي لا يهتدي بنفسه ولا يجد قائداً يوصله إلى المسجد.

(٣) لقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾

[الجمعة: ٩]. فأوجب السعي إلى ذكر الله إجابةً لنداء الصلاة من هذا اليوم، =

= والنداء إنما يكون عادةً في المساجد بدليل العمل المتوارث، فكان المسجد شرطاً في صحة الصلّاة كالجماعة. ولأن الجمعة لم تُصلّ في زمن النبي ﷺ - وهو زمن البيان - إلا فيه.

• تنبيه:

اشتراط المسجد للجمعة لا يستلزم شرطية الصلاة داخله لصحتها، بل تصح إذا امتدت الصفوف خارجه عن ضرورة امتلائه، وكانت متصلة مع الداخل، بحيث لا يكون بين أول صف خارج المسجد وبين جداره، موضع يصلح للصلاة وهو خالي من المصلين. وهذا ما لا خلاف فيه.

وأما صلاتها في فناء المسجد ورحابه المحيطة به، والطرق والأرصفة المجاورة له، والحوانيت التي يدخلها الناس بغير إذن، من غير ضرورة امتلاء، ولا وجود اتصال للصفوف إلى الموضع الذي هم فيه، ففي رواية ابن أبي أويس وظاهر «المدونة» أنها صحيحة، ولو كان فاعل ذلك مسيئاً تاركاً للأفضل. ففي «التهذيب»: قال مالك: تُصلّى الجمعة في أفنية المسجد ورحابه، وأفنية ما يليه من الحوانيت والدور التي تدخل بغير إذن، وإن لم تتصل الصفوف بتلك الأفنية، وكانت بينهم طريق فصلاة من صلى فيها تامة إذا ضاق المسجد، ولا أحب ذلك في غير ضيقه. اهـ. وروى سحنون في «المدونة»، عن محمد بن عبد الرحمن؛ أن أزواج النبي ﷺ كنّ يصلين في بيوتهن بصلاة أهل المسجد. وروى أيضاً عن ابن وهب عن مالك؛ قال: وحدثني غير واحد ممن أثق به؛ أن الناس كانوا يدخلون حُجْرَ أزواج النبي ﷺ، بعد وفاة النبي عليه الصلاة والسلام، ويصلون فيها الجمعة، وكان المسجد يضيق على أهلهم، فيتوسعون بها، وحُجْرَ أزواج النبي ﷺ ليست من المسجد، ولكنها شارعةً إلى المسجد.

أما من صلّى في بيته المتصل بالمسجد، أو في غرفة في المسجد مقصورة على بعض مصالحه كالإدارة والإيداع، فلا جمعة له.

= وأما سطح المسجد، فالمشهور من المذهب أن الجمعة لا تنعقد فيه.

وَمِنْ صِفَةِ الْجَمَاعَةِ: أَنْ يَكُونُوا فِي عَدَدِهِمْ بَحِيْثٌ يُمَكِّنُ أَنْ تَتَقَرَّرَ بِهِمْ قَرْيَةٌ^(١)، مُقِيمِينَ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ عَلَى وَجْهِ الْإِسْتِيْطَانِ^(٢).

= والرأي عندي - والله أعلم - أن السطح إذا أعد في هندسته وتجهيزه على أن يصلى فيه عند الحاجة، فلا وجه لإبطال الجمعة والجماعة فيه؛ لأنه أولى من الحوانيت والطرق والرحاب، فقد صرح ابن الحاج في المدخل بأن حرمة سطح المسجد كحرمته. بل حكى شيوخ المذهب عن مالك، وأصحابه: مطرف وابن الماجشون وأصبع وأشهب، صحتها في السطح مطلقاً، مع كراهتها ابتداءً. وصلى أبو هريرة رضي الله عنه فوق سطح المسجد بصلاة الإمام، روى الشافعي عنه ذلك وعبد الرزاق في «المصنف». وروى الفاكهي في «أخبار مكة» عن أنس بن مالك؛ أنه فعله أيضاً. وروى هو وابن أبي شيبة عن سالم بن عبد الله نحو ذلك.

(١) ورجح بعض أئمتنا المتأخرين جواز إقامة الجمعة باثني عشر رجلاً ممن تلتزمهم الجمعة، بشرط بقائهم لسلامها. وقال ابن الصواف في «الخصال الصغير»: «ليس عند مالك رضي الله عنه في الجماعة حدٌّ، وقال أصحابنا: عشرة. اهـ. والأصل في عدم اعتبار العدد عدمُ ثبوت شيء في ذلك من جهة السنة، والشأن في مثل هذا أن لا يصار فيه إلى شيء إلا عن توقيف. وأما من اعتبر الاثني عشر رجلاً من علمائنا؛ فوجهه ما رواه جابر رضي الله عنه؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخطب قائماً يوم الجمعة، فجاءت غير من الشام، فانفتل الناس إليها حتى لم يبق إلا اثنا عشر رجلاً؛ فأنزلت هذه الآية التي في الجمعة: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾ [الجمعة: ١١]. أخرج الشيخان، ولفظه لمسلم.

(٢) ولا يُشترط لها المصر - يعني المدينة الكبيرة - فتقام في المدن الكبرى والصغرى والقرى، وفي المجموعات السكنية التي يقيم فيها أهلها على وجه الاستيطان والاستقرار. والاستيطان شرط وجوب وصحة، واستظهر ابن رشد في «المقدمات» أنه شرط وجوب فحسب، وعليه إذا أقيمت الجمعة في الثكنات العسكرية ومساكن طلاب الجامعات، ونحو ذلك فإنها تصح.

ومن صفة المسجد: أن يكون مبنيًا بناءً تامًّا مُسقَّفًا، وأن يكونَ واحداً في البلد الواحد إلا لضرورة كضيِّقه واتِّساع العمران^(١).

= ودليل جواز إقامة الجمعة في القرى ما رواه ابن عباس قال: إن أوَّل جمعةٍ جُمعت بعد جمعةٍ في مسجد رسول الله ﷺ، في مسجد عبد القيس بجُوائى من البحرين. أخرجه البخاري، ترجم عليه: باب الجمعة في القرى. فهذا دليل من جهة النقل على صحة الجمعة في القرى، وفيه دليل من جهة المعنى على صحتها في كلِّ مجتمَع من السكان يقيم فيه أهله على وجه الاستيطان والدوام، ويتم بينهم البيعُ والشراء وما تقوم به حياتهم من المعاملات، فحكمهم حكم القرية بطريق القياس.

• فائدة:

لم يزل المسجد المذكور في الحديث السابق قائماً - بفضل الله - إلى اليوم، وقد أطلق عليه اسم «مسجد جوائى»، وهو يقع شمال شرقي مدينة الهفوف من محافظة الأحساء بالمملكة العربية السعودية، على نحو ثلاثة أميال شمال قرية الكلابية.

(١) أما وجه اشتراط البناء في المسجد؛ فلأنه العمل المتوارث من لدن رسول الله ﷺ، والخلفاء الراشدين المهديين، فمن صلاها في فضاء محوط أو غير محوط، كالعيد، فقد أحدث في أمر النبي ﷺ ما ليس منه، فهو ردٌّ. وأما اتحاد المسجد في البلد الواحد، فوجهه ما ذكرناه في البناء، قال ابن المنذر في «الأوسط»: إن الناس لم يختلفوا أن الجمعة لم تكن تصلى في عهد رسول الله ﷺ، وفي عهد الخلفاء الراشدين، إلا في مسجد النبي ﷺ، ويعطل سائر المساجد، وفي تعطيل الناس الصلاة في مساجدهم يوم الجمعة لصلاة الجمعة، واجتماعهم في مسجد واحد أبين البيان بأن الجمعة خلاف سائر الصلوات، وأن الجمعة لا تصلى إلا في مكان واحد. اهـ.

وإذا تعددت المساجد فالعبرة بالمسجد العتيق، وهو أقدم مساجد البلد، فهو الأحق بإقامة الجمعة، ولا تصح في غيره ولو كان أكبر إلا لما ذكرنا من ضرورة الضيق. قال ابن الجلاب في «التفريع»: لا تصلى الجمعة في مصر واحد في مسجدين، فإن فعلوا فالصلاة صلاة أهل المسجد العتيق.

ومن صفة الخطبة^(١): أن تكون بالعربية، دون اشتراط اشتغالها على: ثناء على الله تعالى، وصلاة على النبي ﷺ، وذكر ودعاء، بل يكفي أن يصدق عليها اسم خطبة في لسان العرب وعرفهم.

ويستحب اشتغالها على الثناء على الله تعالى، والصلاة على نبيه، والتذكير، والسنة القيام لها، معتمداً على عصا أو سيف أو رُمح، والجلوس في أولها، ووسطها جلسة خفيفة^(٢).

(١) والأصل في شرطية الخطبة العمل النبوي المستمر؛ إذ لم يحفظ عنه عليه الصلاة والسلام أنه صلى الجمعة من غير خطبة، ولقوله تعالى: ﴿فَأَسْعُوا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]؛ قال جماعة من السلف: الذكر الخطبة، وقد أمر بالسعي إليها فدل على وجوبها.. ولأن الله سبحانه علق تحريم البيع على النداء الذي تليه الخطبة، لأجل التفرغ لاستماعها، فلو لم تكن واجبة ما حرم البيع من أجلها.

(٢) ومما يدل على اعتبار الخصال السابقة: حديث أبي هريرة، عن النبي ﷺ، قال: «كُلُّ كَلَامٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ﴾ فَهُوَ أَجْذَمٌ». أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه. أجزم: أقطع بمعنى ناقص، وفي رواية عند أبي داود والترمذي: «الخطبة التي ليس فيها شهادة كاليد الجذماء».

وعن ابن مسعود؛ أن النبي ﷺ كان إذا شهد قال: «الْحَمْدُ لِلَّهِ نَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا. مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، أَرْسَلَهُ بِالْحَقِّ بَشِيرًا وَنَذِيرًا بَيْنَ يَدَيِ السَّاعَةِ. مَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ رَشَدَ، وَمَنْ يَعْصِهِمَا فَإِنَّهُ لَا يَضُرُّ إِلَّا نَفْسَهُ، وَلَا يَضُرُّ اللَّهَ تَعَالَى شَيْئًا». أخرجه أبو داود.

وعن جابر بن سمرة، قال: كان رسول الله ﷺ يخطب قائماً، ويجلس بين الخطبتين، ويقرأ آيات، ويذكر الناس. أخرجه مسلم.

ومن صِفَةِ الْخَطِيبِ: أَنْ يَكُونَ مَمَّنْ تَجِبُ عَلَيْهِمُ الْجُمُعَةُ
اِبْتِدَاءً^(١). وَيَتَوَلَّى الْإِمَامَةَ فِي الصَّلَاةِ هُوَ، إِلَّا مِنْ عُدْرِ طَارِيٍّ^(٢).

وعن ابن عمر، قال: كان رسول الله ﷺ يخطب يوم الجمعة قائماً، ثمَّ يجلس ثمَّ يقوم. قال: كما تفعلون اليوم. أخرجه الشيخان، ولفظه لمسلم. وظهره يدل على وجوب القيام، وهو قول الأكثر، وذهب القاضي عبد الوهاب والباقي وابن القصار إلى أنه سنة، وهو الصحيح في النظر؛ لأن الخطبة ذكر يتقدم الصَّلَاة، فلم يكن القيام شرطاً فيها كالأذان والإقامة، ولأن الغرض منه أن يشاهده الناس وينظروا إليه ويتمكنوا من سماع خطبته، فلم يكن واجباً كالصعود على المنبر.

وعن أبي الحكم بن الحزن الكَلْفِي؛ قال: قدمت إلى النبي ﷺ سابع سبعة - أو تاسع تسعة - فلبثنا عنده أياماً، شهدنا فيها الجمعة، فقام رسول الله ﷺ متوكِّئاً على قوس، أو قال: على عصا، فحمد الله، وأثنى عليه كلماتٍ خفيفاتٍ طيباتٍ مباركاتٍ، ثم قال: «أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّكُمْ لَنْ تَفْعَلُوا، وَلَنْ تُطِيقُوا كُلَّ مَا أُمِرْتُمْ، وَلَكِنْ سَدَّدُوا وَأَبْشِرُوا». أخرجه أبو داود. وصحَّحه ابن خزيمة وابن السكن.

(١) فمن كان على سفر، ونزل ببلد فصلى بهم الجمعة، لم تنعقد لهم جمعة؛ لأنه لما لم تكن الجمعة واجبة عليه ابتداءً، كان متنفلاً في اختيارها على الظهر. وقاعدة المذهب أن إمامة المتنفل للمفترض غير صحيحة. أما إذا كان الإمام يأتي من بلد يبعد عن البلد الذي يؤم فيه دون مسافة السفر، فإمامته لهم في الجمعة صحيحة على المعتمد.

(٢) كالمرض والجنون والإغماء. ويجب انتظاره للعدر القريب على الأصح. وإنما اشترط كون الخطيب إمام الصَّلَاة؛ لأن الخطبتين مع الركعتين كالصَّلَاة الواحدة، ولكونهما شرطاً ومشروطاً، ولا تحقَّق للمشروط بدون شرطه، فالمناسب أن يكون فاعلهما واحداً، وللاتباع؛ فإنه لم يثبت أن أحداً صلى بالناس غير الخطيب في زمن الرسول ﷺ والخلفاء الراشدين.

وَيَجِبُ عَلَى مَنْ حَضَرَ الْخُطْبَةَ الْاسْتِمَاعُ وَالْإِنْصَاتُ، فَلَا يُشْمَتُ عَاطِسًا، وَلَا يَرُدُّ سَلَامًا، وَلَا يُكَلِّمُ صَاحِبَهُ، وَلَا يَنْشَغِلُ بِشَيْءٍ عَنِ الْخَطِيبِ^(١)، وَلَوْ بِتَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ عِنْدَ دُخُولِهِ^(٢)، وَيُسْتَحَبُّ اسْتِقْبَالُ الْخَطِيبِ^(٣).

(١) لحديث أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ: أَنْصِتْ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ فَقَدْ لَعَوْتُ». أخرجه مالك والشيخان. وهذا في الكلام الذي فيه مخاطبة الناس، وأما الكلام الذي فيه ذكر الله، كالتأمين إذا ذكر الإمام سببه، والتعوذ، وحمد الله عند العطاس، فإنه يفعله سرًا، ولا يكون شاغلًا له عن الاستماع والإنصات إن شاء الله.

(٢) لحديث أبي هريرة السابق: «إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ: أَنْصِتْ...» ومعلوم أن ذلك زجر عن ترك الإنصات، وإذا زجر عن هذا القدر فما زاد عليه كان أولى بالمنع والزجر. ولأن الداخل إلى المسجد مأمورٌ بالاستماع للخطبة والإنصات، وانشغاله بالصلاة يتنافى مع ذلك، ومن القواعد: أن المسلم لا يكلف بأمرين متعارضين في مقتضاهما، بأن واحد.

وأما الحديث الذي رواه جابر في أمر النبي ﷺ الداخل بالركوع، فقد قال عنه القرطبي في «المفهم»: وأولى معتمد المالكية في ترك العمل به أنه خبرٌ واحدٌ عارضه عملُ أهل المدينة خلفاً عن سلف، من لدن الصحابة رضي الله عنهم إلى زمان مالك. اهـ.

(٣) لما رواه الشيخان عن أبي سعيد الخدري، قال: إن النبي ﷺ جلس ذات يوم على المنبر وجلسنا حوله. ترجم عليه البخاري: باب استقبال الناس الإمام إذا خطب. واستقبل ابن عمر وأنس رضي الله عنهم الإمام. اهـ. قال مالك في «الموطأ»: السنّة عندنا أن يستقبل الناس الإمام يوم الجمعة إذا أراد أن يخطب، من كان منهم يلي القبلة وغيرها. اهـ. قلت: ونص الشيخ خليل في «المختصر» على وجوب الاستقبال لغير أصحاب الصف الأول، وهو ظاهر «المدونة» ولا أرى وجهاً لإيجابه. والله أعلم.

وَمِنْ آدَابِ الْجُمُعَةِ: الْغُسْلُ مُتَّصِلًا بِالرَّوَّاحِ^(١)، وَالتَّطْيِبُ، وَالسَّوَاكُ، وَتَحْسِينُ الْهَيْئَةِ بِجَمِيلِ الثِّيَابِ^(٢)، وَالتَّبْكِيرُ فِي وَقْتِ الْهَاجِرَةِ مَاشِيًا غَيْرَ رَاكِبٍ إِلَّا لِعُذْرٍ.

وله أن يتطوَّعَ قَبْلَ الْخُطْبَةِ بِمَا شَاءَ مِنْ غَيْرِ حَدٍّ^(٣)، وَبَعْدَ الصَّلَاةِ بِرُكْعَتَيْنِ فِي بَيْتِهِ أَوْ أَرْبَعٍ فِي الْمَسْجِدِ^(٤).

(١) والمشهور أنه سنة مؤكدة. وقد سبق دليله وتفصيله في الأغسال المسنونة.

(٢) لحديث أبي سعيد؛ أن رسول الله ﷺ قال: «غُسِّلُ الْجُمُعَةَ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ، وَالسَّوَاكُ، وَأَنْ يَمَسَّ الطَّيْبَ». أخرجه الشيخان. وعن سلمان، قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَغْتَسِلُ رَجُلٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَيَتَطَهَّرُ مَا اسْتَطَاعَ مِنْ طَهْرٍ، وَيَدْهِنُ مِنْ دُهْنِهِ، أَوْ يَمَسُّ مِنْ طِيبِ بَيْتِهِ، ثُمَّ يَخْرُجُ لَا يُفَرِّقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، ثُمَّ يُصَلِّي مَا كُتِبَ لَهُ، ثُمَّ يُنْصِتُ إِذَا تَكَلَّمَ الْإِمَامُ، إِلَّا غُفِرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى». أخرجه البخاري.

وقوله: لا يفرق بين اثنين، ورد في حديث عبد الله بن عمرو وغيره بلفظ: «ثُمَّ لَمْ يَتَخَطَّ رِقَابَ النَّاسِ». وفي حديث أبي الدرداء: «وَلَمْ يَتَخَطَّ أَحَدًا وَلَمْ يُؤْذِهِ». ومعناه في حديث سلمان الحضُّ على التبكير إلى الجمعة، ليصل إلى مصلاه دون تخَطُّ ولا تفريق بين اثنين. فلا يُكره التخطي قبل خروج الإمام، إذا كان لسد فُرْجَةٍ، أو لم يجد السبيلَ إلى المصلى إلا بذلك، أو لرجوعه إلى مكانه بعد انصرافه لحاجة من وضوء ونحوه. فأما إذا كان الإمام على المنبر، فلا يجوز لأحد أن يتخطَّى الرقاب، بل يجلس حيث أمكنه؛ لحديث عبد الله بن بسر؛ قال: جاء رجل يتخطَّى رقاب الناس، ورسول الله ﷺ يخطب، فقال له النبي ﷺ: «اجْلِسْ فَقَدْ آذَيْتَ». أخرجه أبو داود والنسائي.

(٣) لحديث سلمان السابق، وفيه: «ثُمَّ يُصَلِّي مَا كُتِبَ لَهُ».

(٤) والاختيار أن لا يتطوَّع في المسجد بعد الجمعة؛ لحديث ابن عمر؛

أن رسول الله ﷺ كان يُصَلِّي قبل الظهر ركعتين وبعدها ركعتين، وبعد المغرب =

ويحرمُ الانشغالُ بالبيع وغيره^(١)، على من وجبت عليه، من لدن النداء الثاني^(٢) حتى تُقضى. وإذا زالت الشمس حرم على من وجبت عليه الجمعة أن ينشئ سَفراً، إلا أن تكون به ضرورة إليه، وأما قبل الزوال فيكرهه، كترك العمل تعبداً في يومها^(٣).

= ركعتين في بيته، وبعد صلاة العشاء ركعتين، وكان لا يُصلي بعد الجمعة حتى ينصرف، فيركع ركعتين. أخرجه الشيخان. وإذا أراد أن يُصلي في المسجد فليصل أربعاً كما ذكرت في الأصل؛ لحديث أبي هريرة؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا صَلَّيْتُمْ بَعْدَ الْجُمُعَةِ فَصَلُّوا أَرْبَعًا». أخرجه مسلم.

(١) كالإجارة وسائر العقود. ويفسخ العقد إذا وقع؛ لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]. قال القاضي عبد الوهاب في «الإشراف»: فيه دليلان؛ أحدهما: قوله: ﴿فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ﴾ وذلك أمر بالسعي، والأمر بالشئ نهي عن ضده، فيجب أن يكون منهيّاً عما يشغله عنه، والنهي يقتضي الفساد. والآخر: قوله ﷺ: ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ وهذا نص في تحريمه، وذلك يتضمن فساده إذا وقع. اهـ.

(٢) والأذان الثاني باعتبار الوقت هو الأذان الأوّل باعتبار التشريع، وهو الذي كان على عهد النبي ﷺ، والأذان الأوّل باعتبار الوقت هو الأذان الثاني باعتبار التشريع، وهو الذي زاده عثمان رضي الله عنه، كما في حديث السائب بن يزيد قال: كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهم، فلما كان عثمان رضي الله عنه وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء. أخرجه البخاري. الزوراء: موضع بالسوق بالمدينة.

(٣) لما في ذلك من التشبه باليهود والنصارى؛ فقد روى مالك في «المدونة»: أنه بلغه أن بعض أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يكرهون أن يترك الرجل العمل يوم الجمعة، كما تركت اليهود والنصارى العمل في السبت والأحد.

وفي يَوْمِ الْجُمُعَةِ سَاعَةٌ لَا يُوَافِقُهَا عَبْدٌ مُسْلِمٌ يَدْعُو اللَّهَ إِلَّا
أَجَابَ دَعْوَتَهُ، فَلْيَجْتَهِدْ فِي طَلَبِهَا^(١).

* * *

قلت: وهذا لا ينافي ما هو متعارف في كثير من الدول الإسلامية من جعل العطلة الأسبوعية يوم الجمعة؛ لما في ذلك من التفرغ لهذه الفريضة لأدائها على الوجه الأكمل. والله أعلم.

(١) لحديث أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ ذكر يوم الجمعة، فقال: «فِيهِ سَاعَةٌ لَا يُوَافِقُهَا عَبْدٌ مُسْلِمٌ، وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي، يَسْأَلُ اللَّهَ شَيْئًا، إِلَّا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ». وأشار رسول الله ﷺ بيده يقللها. أخرجه مالك والشيخان. قال عبد الله بن سلام: هي آخر ساعة من يوم الجمعة. رواه مالك. وعليه يكون معنى: «قَائِمٌ يُصَلِّي»: مشغول بالدعاء مجتهد فيه. وقال أبو موسى الأشعري - ورفعته إلى رسول الله ﷺ -: «مَا بَيْنَ أَنْ يَجْلِسَ الْإِمَامُ إِلَى أَنْ تُقْضَى الصَّلَاةُ». رواه مسلم. فينبغي لكل مسلم الاجتهاد في الدعاء للدين والدنيا في الوقتين المذكورين رجاء الإجابة، فإنه لا يخيب إن شاء الله.

بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ (١)

وَصِفَتُهَا فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ: أَنْ يَجْعَلَ الْأَمِيرُ الْجَيْشَ طَائِفَتَيْنِ: طَائِفَةً تَكُونُ وُجَاهَ الْعَدُوِّ، وَطَائِفَةً تَدْخُلُ فِي الصَّلَاةِ مَعَ الْإِمَامِ. فَإِذَا قَضَى رَكْعَةً قَامَ لِلثَّانِيَةِ، وَأَطَالَ الْقِيَامَ لانتظارِ الطَّائِفَةِ الثَّانِيَةِ (٢)، وَأَتَمَّتِ الْأُولَى صَلَاتَهَا رَكْعَةً، مُنْفَرِدِينَ كَالْمَسْبُوقِينَ، وَسَلَّمَتْ (٣)،

(١) يعني الصَّلَاةَ حَالَ الْخَوْفِ، مِنْ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ إِلَى الْحَالِ، كَصَلَاةِ السَّفَرِ تَعْنِي الصَّلَاةَ حَالَ السَّفَرِ. وَمُنَاسِبَةٌ تَرْتِيبُهَا هُنَا؛ أَنَّهُ نَوْعٌ خَاصٌّ مِنْ أَنْوَاعِ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ كَالْجَمْعَةِ.

وَقَدْ ثَبَتَتْ شَرْعِيَّتُهَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا﴾ (١٦١) وَإِذَا كُنْتُمْ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا آسَلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ... ﴿الآيَاتِ [النِّسَاءِ: ١٠١ - ١٠٢].

وَصَلَاةَ النَّبِيِّ ﷺ فِي بَعْضِ غَزَوَاتِهِ، وَرَوَى صِفَتَهَا عِدَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ، مِنْهُمْ: ابْنُ عَمْرٍو، وَجَابِرٌ، وَسَهْلُ بْنُ أَبِي حَنْظَلَةَ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَعَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ. ذَكَرَ ذَلِكَ الْقُرْطُبِيُّ فِي «الْمَفْهُمِ». وَأَدَاؤُهَا بِالصِّفَةِ الْمُبِينَةِ أَعْلَاهُ سُنَّةٌ فِي كُلِّ قِتَالٍ وَاجِبٍ، كَقِتَالِ أَهْلِ الشَّرْكِ وَالْبَغْيِ، أَوْ مُبَاحٍ، كَقِتَالِ الْمُتَعَرِّضِ لِلنَّفْسِ وَالْمَالِ. وَقَالَ ابْنُ شَاسٍ: وَيَقِيمُهَا الْخَائِفُونَ مِنَ اللَّصُوصِ وَالسَّبَاحِ.

(٢) وَفِي حَالِ انْتِظَارِهِ يَخْتَارُ بَيْنَ السَّكُوتِ وَبَيْنَ الْإِسْتِغَالِ بِالِذِّكْرِ، وَبَيْنَ الْقِرَاءَةِ الْمَطْوُولَةِ.

(٣) وَعِنْدَ أَشْهَبٍ: يَنْصَرِفُونَ، فَيُوجِّهُونَ الْعَدُوَّ وَعَلَيْهِمْ حُرْمَةُ الصَّلَاةِ، =

وَنَابَتْ عَنِ الثَّانِيَةِ فِي مُرَاقَبَةِ جِهَةِ الْعَدُوِّ. فَإِذَا صَلَّى الْإِمَامُ بِالطَّائِفَةِ الثَّانِيَةِ رُكْعَةً سَلَّمَ، وَأَتَمُّوا صَلَاتَهُمْ رُكْعَةً مُنْفَرِدِينَ. وَقِيلَ: يَنْتَظِرُ حَتَّى يَقْضُوا مَا فَاتَهُمْ، ثُمَّ يُؤْمَهُمْ فِي السَّلَامِ^(١).

وَعَلَى مِثْلِ ذَلِكَ يُضْنَعُ فِي الصَّلَوَاتِ الرَّبَاعِيَةِ الْمَقْصُورَةِ. وَأَمَّا التَّامَّةُ، فَإِنَّهُ يُقْسِمُهَا رُكْعَتَيْنِ رُكْعَتَيْنِ، وَيَعْمَلُ عَلَى نَحْوِ

= فإذا قضت الثانية صلاتها وقامت وجاه العدو أتمت الأولى صلاتها. واحتج بحديث ابن عمر في وصفه لصلاة الخوف. أخرجه مالك والبخاري.

(١) وهو ما دلَّت عليه الرواية الثانية من حديث الباب المبين للصفة المذكورة. وهو ما أخرجه مالك بسنده عن القاسم بن محمد عن صالح بن خوات؛ أن سهل بن أبي حثمة حدّثه؛ أن صلاة الخوف: أن يقوم الإمام، ومعه طائفة من أصحابه، وطائفة مواجهة العدو. فيركع الإمام ركعةً، ويسجد بالذين معه، ثم يقوم، فإذا استوى قائماً، ثبت وأتموا لأنفسهم الركعة الباقية، ثم يسلمون وينصرفون، والإمام قائم، فيكونون وجاه العدو. ثم يقبل الآخرون الذين لم يصلوا، فيكبرون وراء الإمام، فيركع بهم الركعة ويسجد، ثم يسلم، فيقومون فيركعون لأنفسهم الركعة الباقية، ثم يسلمون. وأخرجه مالك والشيخان عن يزيد بن رومان، عن صالح بن خوات، عمّن صلى مع رسول الله ﷺ يوم ذات الرِّقَاع. وذكر الحديث. وفيه - في الطائفة الثانية -: ثم سلّم بهم.

قال مالك - بعدما روى حديث سهل من وجهيه وأردفه بحديث ابن عمر -: وحديث القاسم بن محمد، عن صالح بن خوات، أحب ما سمعتُ إليّ في صلاة الخوف. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: ومن حجة مالك في اختياره حديث القاسم بن محمد، في سلام الإمام قبل الطائفة الثانية، وقضائها الركعة الثانية بعد سلامه، القياس على سائر الصلوات في أن الإمام ليس له أن ينتظر أحداً سبقه بشيء، وأن السنة المجتمع عليها أن يقضي المأمومون ما سبقوا به بعد سلام الإمام.

ما وَصَفْنَاهُ^(١).

وأما في المَغْرِبِ؛ فإنه يُصَلِّي بِالطَّائِفَةِ الْأُولَى رَكَعَتَيْنِ، وبالثَّانِيَةِ رُكْعَةً وَاحِدَةً.

وَإِذَا تَعَذَّرَتِ الْجَمَاعَةُ لِشِدَّةِ الْحَرْبِ وَمُطَارَحَةِ الْعَدُوِّ، وَقَدْ ضَاقَ الْوَقْتُ، صَلَّوْا مُنْفَرِدِينَ رِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا، مُسْتَقْبِلِي الْقِبْلَةِ وَغَيْرَ مُسْتَقْبِلِيهَا^(٢)، يُؤْمِنُونَ لِلرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ عَلَى قَدْرِ مَا يَسْتَطِيعُونَ، وَلَا يَتَكَلَّفُونَ مَا يَضُرُّ بِهِمْ، وَلَا يَجِبُ عَلَى أَحَدِهِمْ إِقَاءُ السَّلَاحِ إِذَا تَلَطَّخَ بِالْدَمِّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُسْتَغْنِيًا عَنْهُ، وَلَا يَخْشَى عَلَيْهِ^(٣).

(١) فإذا فرغ من تشهده قام إلى الثالثة منتظراً لهم، مخيراً بين السكوت والدعاء فقط. وهذا في رواية ابن الماجشون، وبه قال ابن القاسم ومطرف. وفي رواية ابن وهب وابن كنانة: يبقى جالساً ويشير إليهم بالإتمام.

(٢) ولا تمنعهم مباشرة القتال أن يصلوها. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فِرْجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَأَذْكُرُوا اللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُمْ مَا لَمْ تَكُونُوا تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٩]. وفي «الموطأ» والبخاري من حديث ابن عمر في صفة صلاة الخوف - واللفظ للموطأ -: ... فإذا كان خوفاً هو أشد من ذلك، صلّوا رجالاً قياماً على أقدامهم، أو ركباناً، مستقبلي القبلة، أو غير مستقبليها. قال مالك: قال نافع: لا أرى عبد الله بن عمر حدثه إلا عن رسول الله ﷺ. اهـ. وفي رواية ابن عمر هذه بيان لصفة ثانية لصلاة الخوف، وهي كالأولى إلا أن الطائفة الأولى لا تتم صلاتها، إلا في موضع الحراسة، بعد سلام الإمام. واختارها ابن عبد البر؛ لأنها أصح إسناداً، ولرواية أهل المدينة لها، وموافقتها للأصول.

(٣) لأن الله ﷻ أمر بأخذ السلاح في صلاة الخوف؛ فقال: ﴿وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ﴾، وقال بعدها: ﴿وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ﴾ [النساء: ١٠٢]. وهو أمر مطلق فيعم جميع الأحوال؛ حال الصلاة وحال الحراسة، وحال كون =

فإذا انقطع الخوف في حال الصلاة أتموها على صفتها في
الأمن^(١).



= السلاح لطيحاً بالدم، وغير لطيح، إلا في حال العذر بسبب مطر أو مرض،
كما ذكر الله تعالى.

وفي هذا الأمر إشارة - والله أعلم - إلى أهمية السلاح للجيش، فإنه آلة
القتال وإرهاب العدو، فيلزم على ذلك أن المسؤولين عن الأسلحة الثقيلة
والآليات التي تحملها، ليس لهم أن يصلوا إلا في موضع عملهم إلا أن
يجدوا من يخلفهم فيه إذا ذهبوا للصلاة.

(١) لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَطْمَأْنَنْتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى

الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا﴾ [النساء: ١٠٣].

بَابُ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ

وهي كُلُّ مَا زَادَ عَلَى الْفَرِيضَةِ^(١). ومنها السُّنَنُ وَالرَّغَائِبُ
وَالْمَنْدُوبَاتُ وَالتَّنْفُلُ الْمُطْلَقُ^(٢).

(١) لقوله ﷺ للنجدي الذي جاء يسأل عن الإسلام: «خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ». قال: هل عليّ غيرهنّ؟ قال: «لَا، إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ» الحديث. وقد تقدّم في أول كتاب الصلاة.

(٢) اعلم أن العبادات المشروعة على سبيل التطوع منقسمة في الجملة

إلى قسمين:

أ - قسم ندب الشرع إليه ندباً مطلقاً من غير تخصيص بوقت معلوم يتكرّر بتكرره، مثل: التطوع بالصلاة والصيام في الأوقات والأيام التي لا تختص بالنهي ولا بالفضل، ومثل: الصدقة المطلقة. وهذا القسم يسمى نفلًا، وهو أدنى مراتب التطوع.

ب - وقسم ندب الشرع إليه ندباً مقيداً بوقت معلوم يتكرّر بتكرره، مثل: التطوع بالصلاة في جوف الليل، والوتر، والفجر، والعيدين، وصيام الإثنين والخميس، ويومي عرفة وعاشوراء، والعمرة في رمضان. وهذا القسم منه ما أمر به النبي ﷺ أمراً مقترناً بما يصرف معناه إلى الندب، وواظب على فعله، كصلاة الوتر، وصيام عاشوراء، فُسِمِي سنة لتأكده في الشرع من جهتي الأمر به مع المواظبة على فعله، وهو أعلى مراتب التطوع. فإن ثبت عنه الترغيب فيه من غير أمرٍ به، سُمِي رغبة أو فضيلة أو مندوباً لهذا المعنى، سواء واظب على فعله كركعتي الفجر، أم لا كصوم الإثنين والخميس، فإن عائشة أم المؤمنين كانت تقول: كان رسول الله ﷺ يصوم حتى نقول: لا يفطر، ويفطر حتى نقول: لا يصوم. فدل على أنه لم يكن يواظب على صومهما.

فَأَمَّا السُّنَنُ؛ فَمِنْهَا مَا لَهُ وَقْتُ تَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِهِ، كَالْوَثْرِ،
وَالْعِيدَيْنِ. وَمِنْهَا مَا لَهُ سَبَبٌ تُشْرَعُ عِنْدَهُ، كَالكُسُوفِ، وَالِاسْتِسْقَاءِ،
وَرَكْعَتَيِ الطَّوَافِ.

وَأَمَّا الرَّغَائِبُ؛ فَلَا يُعْرَفُ فِي جَنْسِهَا إِلَّا رَكْعَتَا الْفَجْرِ^(١).

= وفي ألفاظ شيوخ المذهب اختلاف في تسمية مراتب التطوع، وبعضهم يجعله مرتبة واحدة من غير تفصيل ويسميه سنة، وما ذكرته من التفصيل استحسسه المغاربة كالمازري وابن رشد وابن بشير، مع اختلاف يسير بينهم. فابن رشد فصلها على نحو ما ذكرت، فقال في «المقدمات»:

السُّنَنُ: مَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِفِعْلِهِ، وَاقْتَرَنَ بِأَمْرِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنْ مَرَادَهُ بِهِ النَّدْبُ، أَوْ لَمْ تَقْتَرَنُ بِهِ قَرِينَةٌ؛ عَلَى مَذْهَبٍ مِنْ يَحْمِلُ الْأَوَامِرَ عَلَى النَّدْبِ، مَا لَمْ يَقْتَرَنُ بِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنْ الْمَرَادُ بِهِ الْوَجُوبُ. أَوْ مَا دَاوَمَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى فِعْلِهِ بِخِلَافِ صِفَةِ النَّوَافِلِ.

والرغائب: ما داوم النبي ﷺ على فعله بصفة النوافل، أو رغب فيه بقوله: مَنْ فَعَلَ كَذَا فَلَهُ كَذَا.

والنوافل: ما قرر الشرع أن في فعله ثواباً، من غير أن يأمر النبي ﷺ به، أو يرغب فيه، أو يداوم على فعله. اهـ.

(١) اختلفت الرواية في المذهب في عدّها من الرغائب أو من السنن، وحكى القاضي الخلاف في «التلقين» من غير ترجيح، وقدم في «الرسالة» الأول فقال: وَرَكْعَتَا الْفَجْرِ مِنَ الرَّغَائِبِ، وَقِيلَ: مِنَ السُّنَنِ. وجزم به الشيخ خليل فقال في «مختصره»: وَهِيَ رَغْبِيَّةٌ تَقْتَرَنُ لِنِيَّةٍ تَخْصُهَا. وهو اختيار جماعة من أصحاب مالك منهم ابن القاسم وأصبع وابن عبد الحكم. وقدم ابن عسكر في «الإرشاد» الثاني فقال: وَرَكْعَتَا الْفَجْرِ سُنَّةٌ، وَقِيلَ: نَافِلَةٌ. واختاره أشهب وصححه ابن عبد البر في «الكافي».

والأصل في مشروعية ركعتي الفجر ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر؛ أن حفصة زوج النبي ﷺ أخبرته أن رسول الله ﷺ كان إذا سكت =

= المؤذن عن الأذان لصلاة الصبح صلى ركعتين خفيفتين، قبل أن تقام الصلوة. وعن عائشة؛ قالت: إن رسول الله ﷺ لم يكن على شيء من النوافل أشد منه تعاهداً على ركعتي الفجر. أخرجه الشيخان. وعنها؛ أن النبي ﷺ قال: «رُكْعَتَا الْفَجْرِ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا». أخرجه مسلم. والحديثان يدلان على انطباق الرغبة بالمعنى السابق على هذه الصلوة.

ووقتها: منذ طلوع الفجر الصادق قبل صلاة الصبح، ما لم يضق وقت الفريضة، فإن ضاق أو دخل المسجد وقد قامت صلاة الصبح، صلى الفريضة؛ للنهي عن التطوع حينئذ، وقضى مكانها ركعتين بعد حلّ النافلة إلى الزوال؛ للنهي عن التطوع بعد الصبح حتى تطلع الشمس.

وأما من نام حتّى فاتته الصبح بطلوع الشمس، فإنه يقدم الفريضة. قال مالك: لم يبلغنا أن النبي ﷺ صلى ركعتي الفجر حين نام عن صلاة الصبح حتّى طلعت الشمس. نقله ابن عبد البر في «التمهيد»، وقال: قال أشهب وعلي بن زياد: بلغنا ذلك عن النبي ﷺ يومئذ. اهـ. قلت: حديث نوم النبي ﷺ عن صلاة الصبح في سفره؛ أخرجه مالك في وقوت الصلوة من «الموطأ» في حديثين مرسلين؛ أحدهما: من رواية سعيد بن المسيب، والآخر: من رواية زيد بن أسلم. والحديث رواه أبو هريرة وأبو قتادة وعمران بن حصين، أخرجه مسلم، وفيه في غير رواية عمران: أن النبي ﷺ صلى الفجر قبل الصبح.

وصفتها: ركعتان، سريتان، خفيفتان، يقرأ فيهما بفاتحة الكتاب فقط. ولا بد من نية تخصصها وتميزها، كما سبق في قول الشيخ خليل. ودليل تخفيفها حديث عائشة؛ قالت: إن كان رسول الله ﷺ لينخف ركعتي الفجر، حتّى إنني لأقول: أقرأ بأَمّ القرآن أم لا؟ أخرجه مالك والشيخان. وهو دليل الاقتصار على الفاتحة. وقيل: يقرأ مع الفاتحة ب: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾، و﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ على ما رواه مسلم عن أبي هريرة. وإليه ذهب جمهور أصحاب مالك. وهو أولى تقديماً للنص على الظاهر.

وأما المندوبات؛ فمنها ذوات الأوقات، كرواتب الصلوات الخمس^(١)، وصلاة الضحى^(٢)، وقيام الليل؛ ومنه قيام رمضان^(٣).

(١) يعني التطوع المرتب مع الفريضة قبلها أو بعدها، وذلك في خمسة مواطن: قبل الظهر، وبعده، وقبل العصر، وبعده المغرب، وبعده العشاء. ولا حد في ذلك، ويحصل بركعتين ركعتين؛ لحديث عبد الله بن عمر؛ قال: حفظت عن رسول الله ﷺ: ركعتين قبل الظهر، وركعتين بعد الظهر، وركعتين بعد المغرب، وركعتين بعد العشاء، وركعتين قبل الغداة (الصبح)؛ كانت ساعة لا أدخل فيها على النبي ﷺ، فحدثني حفصة؛ أنه كان إذا طلع الفجر وأذن المؤذن صلى ركعتين. أخرجه الشيخان. وأخرج الترمذي نحوه من حديث عائشة وصححه. وعن ابن عمر؛ أن النبي ﷺ قال: «رَجِمَ اللهُ أُمَّراً صَلَّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا». أخرجه أبو داود والترمذي وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

وقد روى السنن الرواتب من الصحابة غير ابن عمر: عائشة، وأم حبيبة، والبراء بن عازب. واختلافهم في ذكر عدد ركعات السنن الراتب دليل على ما ذكرنا من عدم التوقيت بعدد معلوم في ذلك.

(٢) وأقلها ركعتان، ولا حد لأكثرها، ووقتها من جل النافلة إلى الزوال.

ودليل سُنِّيَتِهَا: حديث أبي هريرة؛ قال: أوصاني خليلي ﷺ بثلاث: بصيام ثلاثة أيام من كل شهر، وركعتي الضحى، وأن أوتر قبل أن أنام. أخرجه الشيخان. وفي رواية لمسلم: وركعتي الضحى كل يوم. ونحوه عند مسلم من حديث أبي الدرداء. وعن معاوية؛ أنها سألت عائشة: كم كان رسول الله ﷺ يُصَلِّي الضحى؟ قالت: أربع ركعات، ويزيد ما شاء. أخرجه مسلم. وهو دليل على ما ذكرنا من عدم التوقيت لها بعدد معلوم من الركعات.

(٣) وقيام الليل مُرْغَبٌ فِيهِ مَطْلَقًا بكتاب الله وسنة نبيه. وصلاة التراويح

هي قيام الليل في شهر رمضان؛ ثبت سُنِّيَتِهَا بِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ =

= كان يرغب في قيام رمضان من غير أن يأمر بعزيمة، فيقول: «مَنْ قَامَ رَمَضَانَ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ». قال ابن شهاب: فتوفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك، ثم كان الأمر على ذلك في خلافة أبي بكر، وصدرًا من خلافة عمر بن الخطاب. أخرجه مالك والشيخان. وهو دليل على أنها رغبة بالمعنى الذي اصطلاح عليه علماؤنا، وإن كان المشهور من المذهب أنها مندوبة.

ووقتها: وقت الوتر، على ما يأتي في موضعه. فمن أتى المسجد في رمضان، فوجد الناس قد قضوا العشاء وشرعوا في الأشفاع، فليبدأ بالعشاء فليصلها وحده، ثم يصلي معهم ما أدرك من الأشفاع.

وصفتها: ثلاث وعشرون ركعة، منها الوتر والركعتان قبله. يجهر الإمام فيها بالقراءة، ويسلم من كل ركعتين، ويقرأ فيها بالفاتحة وما شاء بعدها، إلا أنه يستحب فيها ختم القرآن في مساجد الجماعات. ولا يؤذّن لها في المساجد ولا يقام كسائر التطوع. والجماعة فيها سنة على الكفاية في المساجد، فالأفضل لمن يقوى على صلاتها في بيته، وأمن أن تعطل المساجد، أن يفعلها في بيته منفرداً أو في جماعة؛ لأن سنة التطوع أن يكون في البيوت، وبينه أيضاً حديث زيد بن ثابت: أن رسول الله ﷺ اتخذ حجرة - قال: حسبت أنه قال: من حصير - في رمضان فصلى فيها ليالي، فصلى بصلاته ناس من أصحابه، فلما علم بهم جعل يقعد، فخرج إليهم فقال: «قَدْ عَرَفْتُ الَّذِي رَأَيْتُمْ مِنْ صَنِيعِكُمْ، فَصَلُّوا أَيُّهَا النَّاسُ فِي بُيُوتِكُمْ، فَإِنَّ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ صَلَاةَ الْمَرْءِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ». أخرجه البخاري.

فدل ذلك على أن الفضيلة في المساجد، إنما تتعلق بالصلاة المفروضة دون النافلة. وإنما قلنا: إن الجماعة فيها مسنونة على الكفاية في قيام رمضان؛ للعمل الذي سنّه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وأقره عليه سائر الصحابة. فقد روى مالك عن عبد الرحمن بن عبد القاري؛ أنه قال: خرجت مع عمر بن الخطاب في رمضان إلى المسجد، فإذا الناس أوزاع متفرقون؛ =

ومنها ذوات الأسباب، كتحية المسجد^(١)، وصلاة خسوف القمر،
وركعتي الإحرام بالحج أو العمرة.

= يصلي الرجل لنفسه، ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط. فقال عمر: والله
إني لأراني لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد، لكان أمثل. فجمعهم على
أبي بن كعب. قال: ثم خرجت معه ليلة أخرى، والناس يصلون بصلاة
قارئهم، فقال عمر: نعمت البدعة هذه، والتي تنامون عنها أفضل من التي
تقومون، يعني آخر الليل، وكان الناس يقومون أوله.

قال ابن عبد البر في «الكافي»: وسنها عمر بن الخطاب رضي الله عنه بمحضر
من الصحابة، فلم ينكر ذلك عليه أحد، وأجمعوا على العمل بها؛ لقوله صلى الله عليه وسلم:
«عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ مِنْ بَعْدِي». وقال: «اقتدوا باللذين من
بعدي: أبي بكر وعمر».

وأما عدد الركعات؛ فروى مالك في «الموطأ» عن يزيد بن رومان؛ أنه
قال: كان الناس يقومون في زمان عمر بن الخطاب، في رمضان، بثلاث
وعشرين ركعة. قال الباجي: يريد عشرين ركعة غير الوتر والركعتين اللتين
تفعلان معه في سائر العام.

• تنمة في القراءة من المصحف:

لا بأس للإمام غير الحافظ أن يقرأ في المصحف في قيام رمضان، فقد
قال مالك في «المدونة»: لا بأس بقيام الإمام بالناس في رمضان في
المصحف. وفيها من رواية ابن وهب عن ابن شهاب؛ قال: كان خيارنا
يقرؤون في المصاحف في رمضان، وإن ذكوان غلام عائشة كان يؤمها في
المصحف في رمضان.

(١) يندب ذلك ندباً مؤكداً لمن دخل المسجد في غير أوقات النهي؛
لحديث أبي قتادة؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ فَلْيَرْكَعْ
رَكَعَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَجْلِسَ». أخرجه مالك والشيخان. وهذا في غير المسجد
الحرام فإن تحيته الطواف، وكذلك لغير المار الذي لا يريد المكث في
المسجد.

ومن التَّطَوُّعِ: النَّفْلُ الْمُطْلَقُ عَنِ الْأَوْقَاتِ وَالْأَسْبَابِ. وقد وردَ الشَّرْعُ بِالْتَّرغِيبِ فِيهِ (١).

وَيَلْتَحِقُ بِهَذَا الْبَابِ سَجُودُ التَّلَاوَةِ؛ إِذْ هُوَ مِنَ الصَّلَاةِ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ.

فَصَّلْ

في صلاة الوتر

الوترُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ؛ بَلْ هُوَ آكَدُ السَّنَنِ بَعْدَ صَلَاةِ الْفَرِيضَةِ (٢).

ولا تفوت بالجلوس، ويجزئ الفرض عنها، وإذا دخل المسجد بعد الفجر أو بعد العصر فلا يركع للنهي عن الصلاة حينئذٍ، وأما إذا دخله قبل صلاة الصبح وقد صلى الفجر في بيته، فإنه يركع في رواية أشهب، ولا يركع في رواية ابن القاسم.

(١) من ذلك ما رواه ثوبان؛ قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «عَلَيْكَ بِكَثْرَةِ السُّجُودِ، فَإِنَّكَ لَنْ تَسْجُدَ لَهِ سَجْدَةً إِلَّا رَفَعَكَ اللَّهُ بِهَا دَرَجَةً، وَحَطَّ بِهَا عَنْكَ خَطِيئَةٌ». أخرجه مسلم. وأخرج أيضاً عن ربيعة بن كعب؛ قال: كنت أبيت مع النبي ﷺ، أتته بوضوءه وحاجته، فقال: «سَلِّني» فقلت: أسألك مرافقتك في الجنة. فقال: «أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ؟» فقلت: هو ذاك. فقال: «أَعِنِّي عَلَى نَفْسِكَ بِكَثْرَةِ السُّجُودِ».

(٢) لحديث عبد الله بن عمر؛ أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن صلاة الليل؛ فقال: «صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى، فَإِذَا خَشِيَ أَحَدُكُمْ الصُّبْحَ صَلَّى رَكْعَةً وَاحِدَةً تُوتِرُ لَهُ مَا قَدْ صَلَّى». أخرجه مالك والشيخان. وفيه دليل على عدم وجوب الوتر؛ لأنه جعله خاتمة لقيام الليل، وفيه دليل أيضاً على أن الوتر ركعة واحدة، واستحباب الشفع قبله.

ووقتُه: من مَغِيبِ الشَّفَقِ الأَحْمَرِ إلى طُلُوعِ الفَجْرِ الصَّادِقِ^(١).
ويستدركُه من فاتَه بعد ذَلِكَ ما لم يُصَلِّ الصُّبْحَ^(٢).

(١) وقد روي عن النبي ﷺ حديث بمعنى ما ذكرنا من طرفي وقت الوتر. رواه خارجة بن حذافة. ولكنه لا يثبت عند أهل العلم بالحديث. وعمدة الدليل في معرفة طرف بداية وقت الوتر: عدم ثبوت شيء يدل على تقديمها قبل العشاء وقبل غياب الشفق. وأما طرف نهايته؛ فيدل له حديث أبي سعيد؛ أن النبي ﷺ قال: «أُوتِرُوا قَبْلَ أَنْ تُصْبِحُوا». عن جابر عن النبي ﷺ؛ قال: «أَيْكُمْ خَافَ أَنْ لَا يَقُومَ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ، فَلْيُوتِرْ، ثُمَّ لِيَرْقُدْ، وَمَنْ وَثِقَ بِقِيَامِ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ، فَلْيُوتِرْ مِنْ آخِرِهِ، فَإِنَّ قِرَاءَةَ آخِرِ اللَّيْلِ مَحْضُورَةٌ، وَذَلِكَ أَفْضَلُ». أخرجهما مسلم. محضورة: تشهدها الملائكة. وفي الحديث الثاني بيان لفضل تأخيره لمن أمن أن لا يخرججه عن وقته.

(٢) فقد روى مالك عن جماعة من الصحابة والتابعين، أنهم كانوا يوترون بعد طلوع الفجر. ويشهد لذلك حديث أبي سعيد مرفوعاً: «مَنْ نَامَ عَنِ الوِتْرِ أَوْ نَسِيَهُ، فَلْيُصَلِّ إِذَا أَصْبَحَ أَوْ ذَكَرَ». أخرجه أصحاب السنن إلا النسائي، وصححه الحاكم. قال مالك: وإنما يوتر بعد الفجر من نام عن الوتر، ولا ينبغي لأحد أن يتعمد ذلك، حتى يضع وتره بعد الفجر. اهـ. يعني: أنه وقت ضرورة لمن فاته لعذر النوم.

ومن نسي وتره حتى دخل في فريضة الصبح، استحب له قطعها إن كان يصلي منفرداً، وكان في الوقت ساعة، حتى يصلي الوتر مشفوعاً بركعتين قبله، ثم يعيد سنة الفجر، ثم يصلي الفريضة؛ لأن الوتر من السنن المؤكدة بل هي أكدها، ويفوت بالفراغ من الصبح فلا يقضى بعدها، فجاز قطع الفريضة لتحصيله ما دام يمكنه إدراك الصبح في وقتها.

وهذه رواية ابن القاسم عن مالك في «المدونة». وروى عنه في المؤتم أنه يقطع كالمنفرد، وكان مالك يأخذ به في خاصة نفسه. قال ابن القاسم: ثم أرخص له في التماذي وترك الوتر؛ لأنه عقد صلاته بصلاة غيره، فلم يملك =

وَشَرَطُ صِحَّتِهِ: أَنْ يَقَعَ بَعْدَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ الصَّحِيحَةِ^(١).
وَصِفَتُهُ: رُكْعَةٌ وَاحِدَةٌ^(٢)، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَقَدَّمَ شَفْعُ أَقْلِهِ

= القطع كالمنفرد. وُخْرِجَ فِي الْإِمَامِ رَوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا كَالْمَنْفَرِدِ لِأَنَّ صَلَاتَهُ كَصَلَاتِهِ فِي النِّيَّةِ وَالصِّفَةِ، وَالثَّانِيَةُ كَالْمَأْمُومِ لِتَعَلُّقِ صَلَاةِ غَيْرِهِ بِصَلَاتِهِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْسِدَهَا عَلَيْهِمْ.

وروى القاضي إسماعيل في «المبسوط» عن مالك: لا يقطع الفريضة للوتر، وقاله المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي من أصحابه. وهو اختيار الباجي وابن عبد البر، وصححه في «الاستذكار». ووجهه: أن الفريضة لا تقطع لسنة في غير الوتر، فوجب أن لا تقطع لها؛ لأنها من جملة صلاة التطوع. ولأنه لو جاز له أن يقطع الفريضة للوتر، لجاز له أن يصلبه إذا ذكره بعد الفراغ منها، ثم يعيدها، كما لو ذكر أنه لم يصل العشاء. ولأن وقت أداء الصلاة يتعين بالشروع فيها، فلم يجز له أن يقطعها إلا لما هو أولى بالوقت منها، وذلك يختص بمنسية الفرائض. والله أعلم.

(١) فإذا أوتر قبل العشاء لم يصح وتره، وإذا تبين أن صلاته للعشاء كانت غير صحيحة، فأعادها، أعاد الوتر بعدها. وإذا جمع العشاء مع المغرب لسفرٍ أو مطرٍ، فلا يوتر حتى يغيب الشفق؛ لأنها ليست من رواتب الصَّلَاةِ، وإنما هي تابعة لقيام الليل على ما جاء في السنة.

(٢) لحديث ابن عمر المذكور أوَّلَ الفصل: «... فَإِذَا خَشِيَ أَحَدُكُمُ الصُّبْحَ، صَلَّى رُكْعَةً وَاحِدَةً تُوتِرُ لَهُ مَا قَدْ صَلَّى». وعن أبي مجلز؛ قال: سألت ابن عباس عن الوتر، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «رُكْعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ». وسألت ابن عمر، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «رُكْعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ». وعن عائشة؛ قالت: كانت صلاة رسول الله ﷺ من الليل عشر ركعات، ويوتر بسجدة. أي: بركعة. وعنهما: أن رسول الله ﷺ كان يصلي بالليل إحدى عشرة ركعة، يوتر منها بواحدة. أخرج هذه الأحاديث مسلم.

وذهب عدد كبير من الصحابة إلى أن الوتر ركعة، أخرج ذلك عنهم ابن

المنذر في الأوسط، ومحمد بن نصر المروزي في كتاب الوتر، منهم: ابن =

رُكْعَتَانِ، يَفْصَلُ بَيْنَهُمَا وَيَبِينُ الْوَتْرَ بِالسَّلَامِ. وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ فِي رُكْعَتِي الشَّفْعِ بِالْأَعْلَى وَالْكَافِرُونَ، وَفِي رُكْعَةِ الْوَتْرِ بِالْإِحْلَاصِ وَالْمُعَوِّذَتَيْنِ^(١).

=
عمر وابن عباس وعائشة، وهم أعلم الصحابة بصلاة رسول الله ﷺ في الليل. وأما ما نقل عنهم ﷺ من إطلاق الوتر على مجموع صلاة الليل، فلا ينافي ما ذكرنا، فإنه تجوزُ منهم بإطلاق اسم الجزء الأهم من الشيء على جميعه، كإطلاق السجدة على الركعة، والوجه على الذات.

(١) لحديث أبي بن كعب؛ قال: كان النبي ﷺ يقرأ في الوتر بـ﴿سَجِّحَ أَسْرَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ وفي الثانية بـ﴿قُلْ يَتَأْتِيهَا الْكُفْرُونَ﴾ وفي الثالثة بـ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾. أخرجه أبو داود والنسائي. ولأبي داود والترمذي نحوه من حديث عائشة، وفيه: كل سورة في ركعة، وفي الأخيرة: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾، والمعوذتين.

والفصلُ بين الوتر وشفعه بالسَّلام هو السُّنة، لما قدمنا من الدليل على أن الوتر ركعة واحدة. فإذا وصله به حتَّى تكون كصلاة المغرب في الصفة كان خلافاً لما هو الأولى، إلا أن يأتي بمن يرى الوصل كالحنفية، فيتابعه فيه.

واختلف عمل الصحابة في هذا الموضع، فروي عن جماعة منهم عمر وعلي وابن مسعود وأبي بن كعب وأنس بن مالك وأبو أمامة، أنهم كانوا لا يُسَلِّمون إلا في آخرهن كصلاة المغرب. وروي عن جماعة أخرى منهم ابن عمر وعثمان وابن عباس وأبو سعيد الخدري وأبو موسى الأشعري وعائشة، أنهم كانوا يفصلون الوتر عن ركعته بسَّلام.

ولما ثبت أن الصحابة اختلفوا في ذلك، ولم يكن اختلافهم دليلاً على التخيير في الوجهين، بدليل مداومة كل فريق على أحدهما، وجب طلب الترجيح من خارج عملهم، على ما هو أوفق بالسنة وأحق بالاتباع. وليس ذلك إلا في عمل رسول الله ﷺ وقوله.

فَضْلٌ في صلاة العيدين

وهي سنة على التأكيد القريب من الواجب^(١)، على كل من هو أهل لوجوب الجمعة. تُصلى في المدين الممصرة وسائر القرى. وليس على أهل منى من الحجج عيد ولا جمعة^(٢).

(١) ويعبر عنه بعض علمائنا بقولهم: «سنة واجبة». وهو شائع في كلام الشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، فقد وصف بهذه العبارة كثيراً من السنن في «الرسالة»، منها: القراءة بما زاد على أم القرآن في الصلاة، والوتر، والعمرة، والتلبية، وتقبيل الركن في الطواف، والجمع بين الظهرين في عرفة، وبين العشاءين في مزدلفة، والمبيت بها، وصلاة العيدين، وصلاة الخسوف، والأضحية، والختان في الذكور.

وهذا الإطلاق من علمائنا مرعي فيه معناه اللفظي أيضاً، وليس من الاصطلاح البحث؛ وذلك أنهم - رحمهم الله - يشددون في الاستخفاف بالسنن، ويرون ذلك جرحاً في دين من تكرر منه؛ لأن تكرار تركها من الآحاد يؤدي إلى التمالؤ على تركها، فتضيع وتنسى. وهذا معنى قول ابن خويز منداد: إن ترك السنن فسق، وإن تمالأ عليه أهل بلد قوتلوا.

(٢) فأما ثبوت مشروعية صلاة العيد، فمشهور من فعل النبي ﷺ المستمر، ولا خلاف بين العلماء في ذلك، وإنما الخلاف بينهم في حكمها وصفتها. وأما أهل منى في يوم النحر، فلم يثبت أن النبي ﷺ صلى بهم العيد في حجة الوداع، وكذلك لم يصل الجمعة، ولأن لهم مناسك في ذلك الوقت كالرمي والنحر والحلاق والطواف بالبيت، وهي أولى من صلاة العيد.

وفي الجملة صلاة العيد سنة لأهل الجمعة من الرجال الحاضرين الأصحاء. ويندب إخراج النساء والولدان للمصلى، لإظهار بهجة العيد ودعوة المسلمين.

وصفتها: ركعتان، جَهْرِيَّتَانِ، يُقْرَأُ فِيهِمَا بِالْفَاتِحَةِ وَسُورَةٍ، تُصَلَّى فِي جَمَاعَةٍ^(١)، وَفِي وَقْتِ صَلَاةِ الضُّحَى مِنْ يَوْمِ الْعِيدِ^(٢).

وَمِنْ سُنَنِهَا الْمُخْتَصَّةِ بِهَا: التَّكْبِيرُ؛ سِتًّا فِي الْأُولَى بَعْدَ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، وَخَمْسًا فِي الثَّانِيَةِ بَعْدَ تَكْبِيرَةِ الْقِيَامِ^(٣). وَأَدَاؤُهَا خَارِجٌ

(١) من غير أذان ولا إقامة كسائر التطوع؛ لحديث جابر بن سمرة؛ قال: صليت مع النبي ﷺ العيد غير مرّة ولا مرّتين بغير أذان ولا إقامة. أخرجه مسلم. وعن عطاء؛ قال: أخبرنا جابرٌ أن لا نداء يومئذ ولا إقامة. أخرجه مسلم أيضاً.

ويستحب القراءة فيها بعد الفاتحة بسورتي الأعلى والغاشية أو الشمس، أو «ق» واقتربت الساعة؛ لحديث سمرة؛ أن النبي ﷺ كان يقرأ في العيدين بـ: ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾، و﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ﴾. أخرجه أحمد وابن أبي شيبة في «المصنف» والطبراني في «الكبير». وعن أبي واقد الليثي؛ أن عمر بن الخطاب سأله: ما كان يقرأ به رسول الله ﷺ في الأضحى والفطر؟ فقال: كان يقرأ بـ: ﴿قَدْ أَفْرَأْنَا الْمَجِيدِ﴾، و﴿أَقْرَبَتِ السَّاعَةُ وَأَشَقَّ الْقَمَرُ﴾. أخرجه مالك ومسلم.

(٢) يعني: من وقت حلّ النافلة إلى الزوال. ولا تُقضى بعد الزوال، ولا في اليوم الثاني إذا تبين بعد الزوال أن ذلك اليوم يوم عيد؛ لأنها تسمى صلاة العيد، من إضافة الشيء إلى سببه؛ أي: الصلاة التي سببها يوم العيد، وهذا مشعر بأنها لا تصلى بعده، كما لا تصلى قبله.

والسنة أن يخرج الناس إليها بعد طلوع الشمس مكبرين في الطريق، ولا يخرجون قبل ذلك؛ لأنه وقت ذكرٍ تابع لصلاة الصبح. ومضى عليه العمل في المدينة، قال مالك في «المدونة»: «والذي أدركت عليه الناس وأهل العلم ببلدنا؛ أنهم كانوا يفتدون إلى المصلّى عند طلوع الشمس.

(٣) روى ذلك جمعٌ من الصحابة عن النبي ﷺ، منهم: عائشة، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وعمرو بن عوف المزني. وروى عمرو بن

المسجد في المصلى^(١). والخُطبةُ بعدها على صفةِ حُطبةِ الجمعةِ^(٢)،
ويُستحبُّ الإكثارُ من التَّكبيرِ فيها رَغياً للمُناسبةِ، وبيانُ خِصالِ العِيدِ
من البرِّ والصَّلةِ والصدقةِ وأحكامِ الأضحيةِ.

= شعيب، عن أبيه، عن جده؛ قال: قال نبي الله ﷺ: «التَّكْبِيرُ فِي الْفِطْرِ: سَبْعٌ فِي الْأُولَى، وَخَمْسٌ فِي الْأُخْرَى، وَالْقِرَاءَةُ بَعْدَهُمَا كِلْتَيْهِمَا». أخرجه أبو داود. ونقل الترمذي في «العلل الكبير» عن البخاري أنه صححه. وروى سحنون في «المدونة» عن ابن وهب عن كثير بن عبد الله المزني؛ يحدث عن أبيه عن جده؛ أنه قال: رأيت رسول الله ﷺ كَبَّرَ فِي الْأَضْحَى سَبْعاً وَخَمْساً قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، وَفِي الْفِطْرِ مِثْلَ ذَلِكَ. وخرَّجه الترمذي بنحوه، وقال: هو أحسن شيء في هذا الباب عن النبي ﷺ.

قال مالك في «الموطأ» و«المدونة»: وعلى ذلك الأمر عندنا. وكلُّ تكبيرة سنة مؤكدة على حيالها، تجبر بالسجود قبل السلام إذا سها عنها، ويستدرك ذلك إذا ذكره قبل الركوع، ويعيد القراءة لتقع عقيب التكبير، ويسجد بعد السلام لموجب الزيادة.

(١) أما في مكة، فأداؤها في المسجد الحرام أفضل؛ لأن أهل مكة لم يزالوا من عهد رسول الله ﷺ إلى اليوم يصلونها فيه. وأما في غير مكة فالسنة أداؤها في مصلى في الصحراء كما ذكرت في الأصل؛ لأن النبي ﷺ كان يُصَلِّيها في المصلى ويداوم على ذلك، وكذلك فعل الخلفاء من بعده. وقالت أم عطية: أمرنا رسول الله ﷺ أن نُخرجهن في الفطر والأضحى: العواتق والحِيصُ وذوات الخدور. فأما الحِيصُ فيعتزلن الصَّلَاةَ - وفي لفظ: المصلى - ويشهدن الخير ودعوة المسلمين. الحديث أخرجه الشيخان. وفيه تنبيه على المقصود من جعلها خارج المسجد، وهو إظهارُ الزينة والفخر، وإعلان جمال الإسلام ودعوته وشعائره.

(٢) من جلوس متقدم ومتوسط فاصل بين الخطبتين، وقيام، واتكأ على عصاً ونحوها. وتخليها بالتكبير من غير حد معلوم، واستحسن ابن حبيب =

ومن آدابها: الاغتِسَالُ والتَّطْيِبُ، واللِّبَاسُ الجَدِيدُ للقَادِرِ،
والذَّهَابُ من طَرِيقِ والرُّجُوعُ من أُخْرَى. ولا يَتَطَوَّعُ قَبْلَهَا ولا بَعْدَهَا
إذا كان بِالْمُصَلِّي. والأَكْلُ قَبْلَ الغَدْوِ إلى المُصَلِّي يَوْمَ الفِطْرِ،
والإِمْسَاكُ حَتَّى يَرْجِعَ يَوْمَ النَّحْرِ^(١). والإِكْثَارُ من التَّكْبِيرِ من لَدُنْ

= افتتاحها بتسع تكبيرات نسقاً، فإذا مضت كلمات كبر ثلاثاً. وكذلك الثَّانِيَةُ إلا
أنه يفتتحها بسبع تكبيرات.

ودليل تقديم الخطبة على الصَّلَاة العملُ النبويُّ المستمرُّ، وكذلك الخلفاء
من بعده، فعن ابن عمر؛ قال: كان رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر يصلُّون
العيدين قبل الخطبة. أخرجه الشيخان. وروى مالك بعضه عن ابن شهاب
مرسلاً، وبعضه بلاغاً.

(١) وقد دلَّ على الخصال المذكورة: ما رواه مالك في «الموطأ» عن
نافع؛ أن عبد الله بن عمر كان يغتسل يوم الفطر قبل أن يغدو إلى المصلَّى.
وروى سحنون في «المدونة» عن ابن وهب عن يونس عن الزهري؛ قال:
أخبرني سعيد بن المسيَّب، أن الاغتِسَالَ يوم الفطر والأضحى قبل أن يخرج
إلى المصلَّى حقُّ. وروى مالك في «الموطأ» عن ابن شهاب عن ابن السَّبَّاق؛
أن رسول الله ﷺ قال في جمعة من الجُمُع: «يَا مَعْشَرَ المُسْلِمِينَ، إِنَّ هَذَا يَوْمٌ
جَعَلَهُ اللهُ عِيداً، فَاعْتَسِلُوا، وَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ طَيْبٌ فَلَا يَضُرُّهُ أَنْ يَمَسَّ مِنْهُ، وَعَلَيْكُمْ
بِالسَّوَاكِ». فنَبَّه على أن علة الغسل والتطيب يوم الجمعة هي كونه عيداً،
فوجب أن تكون في عيد الفطر والأضحى مطلوبة كذلك.

وعن جابر؛ قال: كان النبي ﷺ إذا كان يوم عيد خالف الطريق.
أخرجه البخاري. وعن ابن عباس؛ قال: خرج النبي ﷺ يوم عيد، فصلَّى
ركعتين لم يصلَّ قبلهما ولا بعدهما. أخرجه الشيخان. وروى مالك: أن
عبد الله بن عمر لم يكن يُصَلِّي يوم الفطر قبل الصَّلَاة ولا بعدها. وعن أنس؛
قال: كان النبي ﷺ لا يغدو يوم الفطر حتَّى يأكل تمراتٍ، ويأكلهن وتراً.
أخرجه البخاري. وأخرج أيضاً عن بريدة؛ قال: كان رسول الله ﷺ لا يغدو
يوم الفطر حتَّى يأكل، ولا يأكل يوم الأضحى حتَّى يرجع.

خُرُوجِهِ إِلَى الْمَصَلَّى إِلَى حِينَ خُرُوجِ الْإِمَامِ عَلَيْهِمْ لِلصَّلَاةِ^(١).
وَيَسْتَمِرُّ التَّكْبِيرُ بِصِفَةِ النَّدْبِ الْعَيْنِيِّ الْمُؤَكَّدِ، فِي أَيَّامِ النَّحْرِ الثَّلَاثَةِ،
دُبَرَ كُلِّ صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ، مِنْ ظَهْرِ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ إِلَى فَجْرِ الرَّابِعِ، وَهُوَ
يَوْمُ الثَّلَاثِ عَشَرَ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ^(٢).

(١) ولا يبدأ بالتكبير من ليلة العيد؛ لعدم ثبوت ذلك، ولأنه ذكرٌ يختصّ
استحبابه بيوم العيد، فكانت البداية فيه بيومه دون ليلته. ولما روى الشافعي
عن ابن عمر؛ أنه كان إذا غدا إلى المصلّى كبر فرفع صوته بالتكبير. وفي
رواية: كان يغدو إلى المصلّى يوم الفطر إذا طلعت الشمس، فيكبر حتى يأتي
المصلّى، ثم يكبر بالمصلّى حتى إذا جلس الإمام ترك التكبير. وفي رواية
لحديث أم عطية السابق: . . . والحِضُّ كَنَّ خلف الناس يُكَبِّرَنَ مع الناس.
أخرجه مسلم وأبو داود. وفي رواية للبخاري: قالت أم عطية: كُنَّا نُؤْمَرُ أَنْ
نُخْرِجَ الْحِضُّ فَيَكَبِّرَنَ بِتَكْبِيرِهِمْ. وهذا في جملة يدلّ على الجهر بالتكبير
واختصاصه بيوم العيد، وأدائه جماعةً.

وليس في التكبير صيغة مأثورة عن السلف، فدلّ على أن الأمر كان
عندهم على الإطلاق والسعة، وكذلك أطلقه مالك عن الحدّ على ما في
«المدونة». وقال ابن حبيب: وأحبُّ إليّ من التكبير: اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ، لا إِلَهَ
إِلَّا اللهُ، واللهُ أَكْبَرُ، واللهُ الحَمْدُ على ما هَدَانَا، اللَّهُمَّ اجْعَلْنَا مِنَ الشَّاكِرِينَ.
وكان أصبغ يزيد: اللهُ أَكْبَرُ كَبِيرًا، والحَمْدُ اللهُ كَثِيرًا، وَسُبْحَانَ اللهِ وَبِحَمْدِهِ بُكْرَةً
وَأَصِيلًا، ولا حَوْلَ ولا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ.

(٢) والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾
[البقرة: ٢٠٣]. قال القرطبي في «الجامع»: ولا خلاف بين العلماء أن الأيام
المعدودات في هذه الآية، هي أيام منى، وهي أيام التشريق، وأن هذه الثلاثة
الأسماء واقعةٌ عليها، وهي أيام رمي الجمار، وهي واقعة على الثلاثة الأيام
التي يتعجل الحاج منها في يومين بعد يوم النحر، فقِفْ على ذلك. اهـ.
وأما ما ذكرت من بيان طرفي مدة التكبير؛ فلأن عمل أهل المدينة اتصل =

فَضْلٌ

في صلاة الكسوف

وهي الصَّلَاةُ التي تُشْرَعُ عند كُسُوفِ الشَّمْسِ^(١)، وهي سُنَّةٌ مؤكِّدَةٌ على الأعيانِ مِمَّنْ تَلَزَمُهُمُ الجُمُعَةُ وغيرِهِم^(٢).

كذلك، قال مالك في «الموطأ»: الأمر عندنا أن التكبير في أيام التشريق دُبر الصلوات. وأول ذلك تكبير الإمام والناس معه، دُبر صلاة الظهر من يوم النحر. وآخر ذلك تكبير الإمام والناس معه، دُبر صلاة الصبح من آخر أيام التشريق. ثم يقطع التكبير. اهـ. ولأن السنة أن الحاج يصلي الظهر بمنى يوم النحر، ثم يستمر إلى ظهر اليوم الرابع إن لم يتعجل، فيكون مأموراً بالتكبير دُبر الصلوات في هذه المدة، والناس تبع في هذا التكبير لأهل منى.

ويكبر الرجال والنساء، والجماعة والمنفرد في صلاته، والمسافر كالحاضر؛ لأن الناس يقتدون في هذا التكبير بأهل منى، قال مالك في «الموطأ»: وإنما يأتهم الناس في ذلك بإمام الحاج، وبالناس في منى؛ لأنهم إذا رجعوا وانقضى الإحرام ائتموا بهم، حتى يكونوا مثلهم في الحِلِّ.

ويكبرون دُبر المكتوبات فقط؛ لأن هذا التكبير من شعائر الصلوات، ولأنه ذكر مستحب دُبر الصلاة، فاختص بالمكتوبات كالأذكار المستحبة في سائر الأيام. ويكبر المسبوق بعد القضاء كسجود السهو البعدي. ومن نسيه أتى به إن ذكره من قريب، وإلا سقط.

(١) يصح في اللغة أن يقال: كسفت الشمس وخسفت، وخسف القمر وكسف. قال ثعلب في «الفصيح»: والأجود أن يقال: كسفت الشمس، وخسف القمر.

(٢) قال ابن أبي زيد في «النوادر»: قال ابن حبيب: وصلاة الخسوف سنة على النساء والرجال، ومن عقل الصَّلَاة من الصبيان، والمسافرين والعبيد. اهـ. والأصل في ذلك فعل النبي ﷺ وأمره بها. رواه جَمْعٌ من الصحابة منهم: عائشة وابن عباس وغيرهما. فقد أخرج مالك والشيخان عن =

وَصِفْتُهَا: رَكَعَتَانِ، فِي كُلِّ رُكْعَةٍ رُكُوعَانِ وَقِيَامَانِ وَقِرَاءَتَانِ، يُسْرُ فِيهِمَا^(١)، وَيَقْرَأُ فِي الْقِيَامِ الْأَوَّلِ بِالْبَقْرَةِ وَنَحْوِهَا، وَفِي الثَّانِي بِآلِ

= عائشة؛ قالت: خسفت الشمس في عهد رسول الله ﷺ، فصلى رسول الله ﷺ بالناس، فأطال القيام، ثم ركع فأطال الركوع الأول، ثم رفع فسجد، ثم فعل في الركعة الآخرة مثل ذلك، ثم انصرف وقد تجلّت الشمس، فخطب الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ آيَاتَانِ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ؛ لَا يَخْسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلَا لِحَيَاتِهِ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَادْعُوا اللَّهَ وَكَبِّرُوا وَتَصَدَّقُوا» ثم قال: «يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ! وَاللَّهِ مَا مِنْ أَحَدٍ أَغْيَرَ مِنَ اللَّهِ أَنْ يَزْنِي عَبْدُهُ أَوْ تَزْنِي أُمَّتُهُ، يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ! وَاللَّهِ لَوْ تَعْلَمُونَ مَا أَعْلَمَ لَضَحِكْتُمْ قَلِيلاً وَلَبَكَيْتُمْ كَثِيراً». ونحوه حديث ابن عباس عند مالك والشيخين أيضاً.

(١) لقول عائشة في الحديث السابق: فأطال القيام. وقول ابن عباس: فقام قياماً طويلاً نحواً من سورة البقرة. وهو يدل على أنهم لم يسمعوا القراءة.

وأما ما أخرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها؛ أنها قالت: جهر النبي ﷺ في صلاة الخسوف بقراءته. فقد احتج به من قال بموجبه من الأئمة؛ أحمد وصاحبي أبي حنيفة، واختاره بعض محدثي الفقهاء من الشافعية، وابن العربي من علمائنا. ورواه عن مالك معن القزاز والواقدي، فيما حكاه صاحبنا «الإكمال» و«المفهم».

ورواية الجهر هذه عن عائشة، رواها عبد الرحمن بن نمر عن الزهري عن عروة عنها رضي الله عنها. قال البخاري: تابعه سليمان بن كثير وسفيان بن حسين، عن الزهري في الجهر. قال ابن بطال: وأما سفيان بن حسين، وعبد الرحمن بن نمر، وسليمان بن كثير، فكلهم ضعيف في حديث الزهري، وفيما ساقه البخاري من رواية الأوزاعي عن ابن شهاب، ولم يذكر عنه الجهر، ما يردُّ رواية الوليد عن ابن نمر بالجهر. فيبقى سليمان بن كثير، وسفيان بن حسين، وليسوا بحجة في القول عن الزهري لضعفهما، وقد عارضهما حديث عائشة، =

عمران ونحوها، وفي الثالث بالنساء ونحوها، وفي الرابع بالمائدة ونحوها^(١). ويستفتح كلَّ قراءةٍ بالفاتحة. ويُطيلُ الرُّكُوعَ قريباً من القِرَاءَةِ في قِيَامِهِ، والشُّجُودَ كَذَلِكَ.

= وابن عباس، وسمرة. ثم نقل عن ابن القصار أنه قال: ونَقَلَ السَّرَّ في صلاة الكسوف أهلُ المدينة، خلفاً عن سلف، نقلاً متصلاً، ولو تعارضت الأحاديث لبقِي حديثُ ابن عباس، وهو حجة. اهـ. وذكر أبو عمر في «التمهيد» الحديث السالف من رواية سفيان وابن نمر وابن كثير، وضعفها، فقال: وكلهم لين الحديث عن الزهري.

وانفصل ابن حجر عما أبداه ابن بطلال وابن عبد البر، في إعلال رواية الجهر بضعف من رواها عن الزهري، فأورد شواهد ومتابعات لها، أقواها رواية الأوزاعي عند أبي داود. ثم جمع بينها وبين رواية ابن عباس، بأنها زيادة غير معارضة، لاحتمال أن لا يكون سَمِعَ القراءة، فتكون مقبولةً.

ويمكن الجواب عنه بما ورد في بعض الروايات من حديث سمرة بن جندب وغيره من نفي سماع القراءة، وهذا يُضَعِّفُ مسلك الجمع ويرشح الترجيح، فيقال إذ ذاك: رواية ابن عباس أرجح من عدة وجوه؛ منها سلامتها من القدح في إسنادها، وكونها جاءت مفصلة كالروايات الأخرى عن عائشة، ورواية الجهر جاءت مجملة مختصرة. ومنها أن ابن عباس رجل، فيحتمل أن يكون صلى قريباً من النبي ﷺ، فلو جهر في القراءة لم تكن عائشة بأَسْمَعَ لها من ابن عباس لبعده مصلاتها. ثم لا يخفى أنها صلاةٌ جامعةٌ، فلو جهر فيها بالقراءة لاشتهرت لتوفر دواعي نقلها كذلك، ولم يحصل في الرواية فيها اختلاف، ولُسُمِيتِ السور التي اقترأها، ولا سيما أنها قراءة طويلة، وفي أربعة قِيَامَات.

وأما من حمل رواية الجهر على أنها كانت في خسوف القمر، فقولُه ضعيف مستبعد؛ لمجيئها صراحة أنها كانت في كسوف الشمس. والله أعلم.

(١) وليست الستة أن يقرأ هذه السور بالذات؛ إذ لم يسمع الصحابة -

= في أصح الروايات - ماذا قرأ النبي ﷺ، وإنما حزروا المقدار بذلك.

ووقتها: كوقت صلاة العيد^(١).

ويستحب أداؤها في جماعة^(٢)، وليس فيها خطبة مسنونة، بل إذا فرغ الإمام استقبل الناس، فذكرهم وخوفهم عذاب الله^(٣)، رعيًا للمناسبة، وأمرهم أن يدعوا الله تعالى إذا رأوا ذلك، ويكبروا ويتصدقوا.

ويدركها المسبوق بإدراك الركوع الرابع، فيقضي الركعة الأولى دون القيام الأول وركوعه من الركعة الثانية؛ لأنه كالقيام المجرد في سائر الصلوات.

(١) فإذا كسفت بعد الزوال فلا تُصلى، وهذه رواية ابن القاسم. وروى ابن وهب عن مالك، وبه قال مطرف وابن الماجشون: أنها تصلى في وقت كل صلاة، وإن كان بعد زوال الشمس. ووجه روايته أن الحديث علق الأمر بالصلاة على الرؤية، من غير قيد، فدل ذلك على أنها تُصلى في جميع النهار عدا وقت النهي عن التطوع.

(٢) في المسجد من غير أذان ولا إقامة، كسائر التطوع. فقد ثبت في حديث عائشة السابق في رواية عند مسلم قالت: خسفت الشمس في حياة رسول الله ﷺ، فخرج رسول الله ﷺ إلى المسجد، فقام، فكبر، وصف الناس وراءه. فذكرت الحديث.

(٣) للحديث السابق. والخطبة التي خطبها رسول الله ﷺ يومئذ، إنما كان مقصودها زجر الناس عما قالوا، من أن الكسوف إنما وقع لأجل موت ابنه إبراهيم عليه السلام، وليخبرهم بما شاهد في تلك الصلاة مما اطلع عليه من أحوال الجنة والنار وأهلها.

وقال القرافي في «الذخيرة»: كل صلاة فيها خطبة يجهر فيها؛ لأن الجهر والخطبة كلاهما إظهار للشعائر، فتلازما، إلا صلاة عرفة؛ لأن خطبتها للتعليم لا للشعائر، فكانت الصلاة فيها سرا. اهـ.

والنساء إذا لم يحضرن الصلاة مع الإمام صلّينها في بيوتهن منفردات؛ لعموم قوله ﷺ: «فإذا رأيتموهما فادعوا الله وصلوا». وإذا قضيت الصلاة ولم =

وَإِذَا خَسَفَ الْقَمَرُ اسْتُحِبَّتِ الصَّلَاةُ، عَلَى الْإِنْفِرَادِ، رَكَعَتَيْنِ
رَكَعَتَيْنِ كَنَوَافِلِ اللَّيْلِ، مِنْ غَيْرِ تَحْدِيدٍ بَعْدَ مَعْلُومٍ، حَتَّى يَنْجَلِيَ^(١).

= تنجل الشمس فلا تكرر، وإنما يجلسون في أماكنهم ذاكرين الله حتى تنجلي؛
لقوله ﷺ: «فَإِذَا رَأَيْتُمْ مِنْهَا شَيْئًا فَافْزَعُوا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَدَعَائِهِ وَاسْتِغْفَارِهِ».

(١) أما مشروعية صلاة الخسوف، فقد ثبتت بقوله ﷺ: «فَإِذَا رَأَيْتُمُوهَا فَادْعُوا اللَّهَ وَصَلُّوا حَتَّى تَنْكَشِفَ». أخرجه الشيخان عن المغيرة بن شعبة. وفي رواية: «فَإِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَقُومُوا فَصَلُّوا». وفي أخرى: «فَإِذَا رَأَيْتُمْ مِنْهَا شَيْئًا فَصَلُّوا وَادْعُوا حَتَّى يُكْشَفَ مَا بِكُمْ» أخرجهما الشيخان عن أبي مسعود الأنصاري، ونحوه عند البخاري من حديث أبي بكر. وفي رواية: «فَإِذَا رَأَيْتُمُوهَا فَكَبِّرُوا وَادْعُوا اللَّهَ وَتَصَدَّقُوا». أخرجهما الشيخان عن عائشة. وفي رواية: «فَإِذَا رَأَيْتُمْ مِنْهَا شَيْئًا فَافْزَعُوا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَدَعَائِهِ وَاسْتِغْفَارِهِ». أخرجهما الشيخان عن أبي موسى.

وفي هذه الروايات الأمرُ بِجُمْلَةٍ خِصَالٍ: الدِّعَاءِ، وَالذِّكْرِ - وَمِنَهُ التَّكْبِيرُ - وَالِاسْتِغْفَارِ، وَالصَّدَقَةَ، وَالصَّلَاةَ. وَأَنْ يَشْتَغَلَ النَّاسُ بِذَلِكَ مِنْ حِينَ رُؤْيَةِ الْخُسُوفِ أَوْ الْكُسُوفِ إِلَى الْإِنْكَشَافِ. وَإِنَّمَا حَثَّ عَلَى هَذِهِ الْقُرْبِ لِأَنَّهَا مِنَ الْأَسْبَابِ الَّتِي يَسْتَجَلِبُ بِهَا الْعِبَادَ رِضَا اللَّهِ وَرَحْمَتَهُ، وَيَسْتَدْفَعُونَ بِهَا سَخَطَهُ وَغَضَبَهُ وَعَذَابَهُ. قَالَ الْبَاجِي: وَأَمْرُهُم بِالصَّدَقَةِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَقْرَبِ الْأَعْمَالِ الَّتِي يُمْكِنُ اسْتِعْجَالُهَا، وَأَمَّا الصُّومُ وَالْحَجُّ وَالْجِهَادُ، فَإِنَّهَا مِمَّا يَتَأَخَّرُ أَمْرُهَا. اهـ.

ووجه الدليل على ما ذكرنا من صفة صلاة الخسوف وحكمها: أن النبي ﷺ أمر بالصَّلَاةَ عِنْدَ رُؤْيَةِ إِحْدَى الْآيَتَيْنِ، وَهُوَ أَمْرٌ اسْتِحْثَاتٌ يَفِيدُ الْاسْتِحْبَابَ، بِدَلِيلِ اقْتِرَانِهِ بِالْحَثِّ عَلَى الْإِسْتِغْفَارِ وَالصَّدَقَةِ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الصَّلَاةَ الْمَأْمُورَ بِهَا مَحْمُولَةٌ عَلَى سَائِرِ النَّوَافِلِ فِي الْحُكْمِ وَالصِّفَةِ، إِلَّا أَنَّهُ ﷺ لَمَّا أَعْلَنَ عَنِ صَلَاةِ الْكُسُوفِ وَجَمَعَ لَهَا النَّاسَ، دَلَّ ذَلِكَ عَلَى تَأْكِيدِ سِنِّيَّتِهَا، وَلَمَّا بَيَّنَّ صِفَتَهَا بِفِعْلِهِ، اخْتَصَّتْ بِتِلْكَ الصِّفَةِ وَبَقِيَتْ صَلَاةُ الْخُسُوفِ عَلَى الْأَصْلِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَصَّلْ

في صلاة الاستسقاء

وهي الصَّلَاةُ التي تُصَلَّى طلباً للسُّقْيَا من الله ﷻ .
وهي سُنَّةٌ^(١)، تُشْرَعُ عند المَحَلِّ والجَدْبِ، وطلباً لِحَيَاةِ الزَّرْعِ

(١) وهذا في حق أنفسهم، وأما استسقاء أهل الخصب لأهل الجذب فاستحبه اللخمي، وأنكره المازري وقال: يُكْفَى بالدعاء لهم فقط.

والأصل في مشروعية الاستسقاء السُّنَّةُ العملية، فعن عائشة؛ قالت: شكَا الناس إلى رسول الله ﷺ فُحُوطَ المطر، فأمر بمنبر، فوُضِعَ له في المصلَّى، ووعد الناس يوماً يخرجون فيه، قالت عائشة: فخرج رسول الله ﷺ حين بدا حاجب الشمس، فقعده على المنبر، فكَبَّرَ وحمد الله ﷻ، ثم قال: «إِنَّكُمْ شَكَوْتُمْ جَدْبَ دِيَارِكُمْ وَاسْتَيْخَارَ الْمَطَرِ عَنْ إِبَانِ زَمَانِهِ عَنْكُمْ، وَقَدْ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ﷻ أَنْ تَدْعُوهُ، وَوَعَدَكُمْ أَنْ يَسْتَجِيبَ لَكُمْ» ثم قال: «الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ، مَا لِكَ يَوْمَ الدِّينِ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، يَفْعَلُ مَا يُرِيدُ، اللَّهُمَّ أَنْتَ اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ، أَنْتَ الْغَنِيُّ وَنَحْنُ الْفُقَرَاءُ، أَنْزِلْ عَلَيْنَا الْغَيْثَ، وَاجْعَلْ مَا أَنْزَلْتَ لَنَا قُوَّةً وَبَلَاغاً إِلَى حِينٍ». ثم رفع يديه، فلم يزل في الرفع حتى بدا بياضُ إبطيه، ثم حوَّلَ إلى الناس ظهره، وقلَّبَ - أو حوَّلَ - رداءه وهو رافعٌ يديه، ثم أقبل على الناس، ونزل فصلى ركعتين، فأنشأ اللهُ سبحانه، فرعدت وبرزت، ثم أمطرت بإذن الله تعالى، فلم يأتِ مسجده حتى سألت السيول، فلما رأى سرعتهم إلى الكِنِّ ضحك حتى بدت نواجذهُ، فقال: «أَشْهَدُ أَنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، وَأَنَّي عَبْدُ اللَّهِ وَرَسُولُهُ». أخرجه أبو داود، وقال: هذا حديث غريب، إسناده جيد. وأخرجه أيضاً: أبو عوانة، وابن حبان، والحاكم، وصححه ابن السكن.

قال ابن عبد البر في «التمهيد»: أجمع العلماء على أن الخروج إلى الاستسقاء، والبروز والاجتماع إلى الله ﷻ، خارج المصْر، بالدعاء والضراعة إليه تبارك اسمه، في نزول الغيث، عند احتباس ماء السماء، وتمادي القحط، =

وغيره، ولحاجة الشرب في البرِّ والبحر، وعند نزول ما دون الكفاية من المطر، وتأخره عن إبانِه، كنضوب العيون والينابيع والآبار، ونقص الأنهار.

وهي كصلاة العيدين في الصفة والوقت، غير أن التكبير فيها كسائر النوافل^(١)، ويخطب الإمام بعدها كالعيد، ويكثر من

= سنة مسنونة سنها رسول الله ﷺ، لا خلاف بين علماء المسلمين في ذلك، واختلفوا في الصلاة في الاستسقاء. اهـ.
وتكرر صلاة الاستسقاء إذا لم يستجب لهم في الأولى، أو سُقوا ما دون الكفاية؛ لقيام السبب المقتضي للصلاة.

(١) فهي ركعتان جهريتان، يستحب فيهما من السور ما يستحب في العيدين، تُصلى في جماعة من غير آذانٍ ولا إقامة كسائر التطوع؛ لحديث أبي هريرة؛ قال: خرج نبي الله ﷺ يوماً يستسقي، فصلّى بنا ركعتين، بلا آذانٍ ولا إقامة، ثم خطبنا، ودعا الله ﷻ، وحول وجهه نحو القبلة رافعاً يديه، ثم قلب رداءه، فجعل الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن. أخرجه أحمد وابن ماجه وأبو عوانة، والبيهقي، وقال في «الخلافيات»: رواه ثقات. وفيه دليل على تأخير الخطبة والدعاء على الصلاة، وهو الذي رجع إليه مالك بعد أن كان يذهب إلى تقديم الخطبة.

ووقتها: كالعيدين؛ من الارتفاع إلى الزوال. والأفضل أن تكون في ضحوة النهار؛ قال مالك في «المدونة»: صلاة الاستسقاء إنما تكون ضحوة من النهار، لا في غير ذلك الحين من النهار، وذلك سُنَّها. اهـ.

وإنما قلنا: إن التكبير فيها كسائر النوافل، لعدم ثبوت الدليل على التكبير الزائد، فيما روي في صفتها. وأما قياسها على صلاة العيدين، فغير صحيح؛ لأن العبادات لا تثبت بالقياس، أصلاً ولا وصفاً، ولأن التكبير في صلاة العيدين تقتضيه مناسبة اليوم، فافترق بهذا المعنى عن الاستسقاء.

• فرع:

وليس من سنتها التكبير عند الخروج إليها؛ لتوقف ذلك على النقل ولم يثبت، ولأن التكبير سنة العيدين دون سواهما.

الاستغفار^(١)، فإذا قضى الخطبة الثانية، استقبل القبلة، وقلب رداءه بظناً لظهره، ثم أقبل على الدعاء وبالغ فيه^(٢).

ويستحب للإمام أن يأمر الناس، قبل الخروج لها، بالتوبة إلى الله ﷻ، ورد المظالم، والخروج من الخصومات بالتحاليل، والبر والصلة والصدقة^(٣). ويخرجون إلى الصلاة في حال من

(١) للمناسبة، فقد قال تعالى: ﴿فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا ﴿١٠﴾ يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا ﴿١١﴾ [نوح: ١٠ - ١١]. ويكثر فيها من الوعظ والتذكير. وتقديم الصلاة على الخطبة هو المذهب المعتمد؛ نص عليه مالك في «الموطأ» وبه قال الشافعي وأحمد في رواية. والأحاديث متعارضة في ذلك، قال الحافظ ابن حجر في «الفتح»: ويمكن الجمع بين ما اختلف من الروايات في ذلك؛ أنه ﷺ بدأ بالدعاء، ثم صلى ركعتين، ثم خطب، فاقصر بعض الرواة على شيء، وعبر بالدعاء عن الخطبة. اهـ. ويتأيد القول المعتمد بالقياس على العيدين، وبما تقرر في الشريعة من تقديم الصلاة والقرب بين يدي الدعاء والمسألة وطلب الحاجة.

(٢) ويحوّل الرجال أيضاً ملابسهم الظاهرية، وهم جلوس يؤمنون؛ تفاعلاً بأن يُغير الله ما بهم من الحال؛ لحديث عبد الله بن زيد المازني؛ قال: خرج رسول الله ﷺ إلى المصلّى، فاستسقى، وحوّل رداءه حين استقبل القبلة. وسبق شيء من دعاء النبي ﷺ في حديث عائشة. أخرج مالك والشيخان. وأخرج مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب؛ أن رسول الله ﷺ كان إذا استسقى قال: «اللَّهُمَّ اسْقِ عِبَادَكَ وَبَهيمَتَكَ، وَأَنْشُرْ رَحْمَتَكَ، وَأَحْيِ بَلَدَكَ الْمَيِّتَ».

(٣) وذلك مخافة أن تكون المعاصي والمظالم سبب منع الغيث؛ قال تعالى: ﴿وَمَا أَصْبَحُكُمْ مِنْ مَّصِيكَةٍ فِيمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ وَيَعْفُوا عَنْ كَثِيرٍ ﴿٣٠﴾ [الشورى: ٣٠]. وأيضاً فقد تمنع المظالم من إجابة الدعاء كما جاء في =

التَّوَاضُّعِ وَالتَّخَشُّعِ وَبِدَاذَةِ الثِّيَابِ^(١).

فَضَّلْ

في سجود التلاوة^(٢)

= الحديث الصحيح: «.. وَمَطْعَمُهُ مِنْ حَرَامٍ، وَمَشْرَبُهُ مِنْ حَرَامٍ، وَعُذْيِي بِالْحَرَامِ، فَأَنِّي يُسْتَجَابُ لِذَلِكَ؟!». ووجه أمرهم بالبر والصلة والصدقة: رجاء أنهم إذا وصل بعضهم بعضاً وأحسن بعضهم إلى بعض، أن يحسن الله إليهم، وإذا أطعموا فقراءهم أطعمهم الله؛ فإن الجميع فقراء إليه ﷺ.

(١) لحديث ابن عباس؛ أن رسول الله ﷺ خرج متبذلاً متواضعاً متضرعاً حتى أتى المصلّى. الحديث أخرجه أبو داود، والنسائي، والترمذي وصحّحه. ولأن هذه هي الحال التي ينبغي أن يقبل فيها العبد الفقير على مولاه الغني الحميد، طالباً منه أن يكشف ما به من الشدة. وما أصدق المثل السائر في بلادنا: اخرجُ لله عُرياناً يَكْسُكُ. ويلفظها العامة: يَكْسِيكُ.

(٢) يعني تلاوة القرآن. وينبغي أن يكون للمسلم ورد من كتاب الله تعالى، يحافظ عليه كل يوم، اغتناماً لما ورد في ذلك من الفضل، وحذراً من الوقوع في زمرة الهاجرين لكتاب الله الناسين له. فمما ورد في الترغيب في التلاوة ما رواه أبو أمامة؛ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «اقرؤوا القرآن فإنه يأتي يوم القيامة شفيعاً لأصحابه». أخرجه مسلم. وعن عائشة؛ قالت: قال رسول الله ﷺ: «الذي يقرأ القرآن وهو ماهر به مع السفرة الكرام البررة، والذي يقرأ القرآن ويتتعتع فيه وهو عليه شاقُّ له أجران». أخرجه الشيخان. الماهر: المُجيد المتقن للتلاوة. السفرة: الملائكة المرسلون إلى الأنبياء. البررة: المطيعون. يتتعتع: يتردد لصعوبة التلاوة عليه.

= ومما يدلُّ على أن الصحابة كانت لهم أوراद من كتاب الله ما رواه مالك

يُسْنُ لِقَارِي الْقُرْآنِ (١)

= عن داود بن الحصين بإسناده إلى عمر بن الخطاب؛ قال: من فاته حزبه من الليل، فقرأه حين تزول الشمس إلى صلاة الظهر فإنه لم يفته، أو: كأنه أدركه. وأخرجه مسلم من حديثه مرفوعاً بلفظ: «مَنْ نَامَ عَنْ حِزْبِهِ مِنَ اللَّيْلِ أَوْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ، فَقَرَأَهُ مَا بَيْنَ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَصَلَاةِ الظُّهْرِ كُتِبَ لَهُ كَأَنَّمَا قَرَأَهُ مِنَ اللَّيْلِ».

قال ابن عبد البر في «الاستذكار» تعليقاً على رواية مالك: هكذا هذا الحديث في «الموطأ» عن داود بن الحصين، وهو عندهم وهم من داود؛ لأن المحفوظ من حديث ابن شهاب عن عمر بن الخطاب قال: من نام عن حزبه، فقرأه ما بين صلاة الفجر وصلاة الظهر، كتب له كأنما قرأه من الليل. وهذا عند أهل العلم أولى بالصواب من حديث داود؛ لأن ضيق ذلك الوقت لا يدرك فيه المرء حزبه من الليل، ورب رجل حزبه نصف القرآن أو ثلثه أو ربه ونحو ذلك. والذي في حديث ابن شهاب: «من صلاة الفجر إلى صلاة الظهر» أوسع وقتاً، وابن شهاب أتقن حفظاً وأثبت نقلاً. اهـ. مختصراً.

(١) وإذا كان معلماً أو متعلماً، فإنه يسجد مرة واحدة لمشفة التكرار. وَيُسْنُ أَيْضاً لِلْمُسْتَمِعِ إِنْ جَلَسَ قَاصِداً لِلِاسْتِمَاعِ أَوْ التَّعَلُّمِ، إِذَا كَانَ الْقَارِيَّ مِنْ أَهْلِ الْإِمَامَةِ، وَلَمْ يَجْلِسْ لِاسْمَاعِ النَّاسِ حُسْنَ صَوْتِهِ بِالْقِرَاءَةِ. قَالَ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ»: إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى الْقَوْمِ يَكُونُونَ مَعَ الرَّجُلِ، فَيَأْتُمُونَ بِهِ، فَيَقْرَأُ السَّجْدَةَ فَيَسْجُدُونَ مَعَهُ، وَلَيْسَ عَلَى مَنْ سَمِعَ سَجْدَةَ مَنْ إِنْسَانٍ يَقْرؤها لَيْسَ لَهُ بِإِمَامٍ، أَنْ يَسْجُدَ تِلْكَ السَّجْدَةَ. اهـ. وهذا يقتضي أنه لا يسجد لسماع التلاوة من الأجهزة السمعية والبصرية الحديثة؛ لأنه صدى لصوت القارئ وليس هو حقيقة صوته.

ودليل مشروعية سجود التلاوة قوله تعالى: ﴿إِذَا تُلِيَتْ عَلَيْهِمْ آيَاتُ الرَّحْمَنِ خَرُّوا سُجَّدًا وَبُكِيًّا﴾ [مريم: ٥٨]. وعن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ علينا السورة فيها السجدة، فيسجد ونسجد حتى ما يجد أحدنا لجبهته موضعاً يسجد عليه. أخرجه الشيخان. وعن أبي هريرة؛ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: =

أن يسجد في أحد عشر موضعاً^(١): في آخر الأعراف، وعند قوله تعالى: ﴿وَالْأَصَالِ﴾ في الرعد، وعند قوله: ﴿يُؤْمَرُونَ﴾ في النحل، وعند قوله: ﴿خُشُوعًا﴾ في الإسراء، وعند قوله: ﴿وَبِكِيًّا﴾ في مريم، وعند قوله: ﴿مَا يَشَاءُ﴾ في الحج، وعند قوله: ﴿نُفُورًا﴾ في الفرقان، وعند قوله: ﴿الْعَظِيمِ﴾ في النمل، وعند قوله: ﴿لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾ في السجدة، وعند قوله: ﴿وَأَنَابَ﴾ في ص، وعند قوله: ﴿تَعْبُدُونَ﴾ في فصلت.

= «إِذَا قَرَأَ ابْنُ آدَمَ السَّجْدَةَ فَسَجَدَ اعْتَزَلَ الشَّيْطَانُ يَبْكِي؛ يَقُولُ: يَا وَيْلَهُ! أَمَرَ ابْنُ آدَمَ بِالسُّجُودِ فَسَجَدَ فَلَهُ الْجَنَّةُ، وَأَمِرْتُ بِالسُّجُودِ فَعَصَيْتُ فَلِيَ النَّارُ». أخرجه مسلم. وداوم عليه النبي ﷺ وفعله في جماعة - كما في حديث ابن عمر - وفعله الناس بعده، فيكون بذلك سنة مؤكدة، لانتفاء دليل الوجوب.

(١) فليس في آخر النجم ولا الانشقاق ولا آخر العلق سجود؛ أخذاً بما استقر عليه العمل؛ فقد قال مالك - بعدما روى أحاديث السجود في هذه المواضع وفي آخرة الحج، عن أبي هريرة، وعمر وابنه عبد الله - قال: الأمر عندنا أن عزائم سجود القرآن إحدى عشرة سجدة، ليس في المفصل منها شيء. اهـ. وأخرج البيهقي عن أبي الدرداء قال: سجدت مع النبي ﷺ إحدى عشرة سجدة، ليس في المفصل منها شيء: الأعراف والرعد والنحل وبنو إسرائيل ومريم والحج سجدة والفرقان وسليمان بسورة النمل والسجدة وص سجدة الحواميم. وفي الصحيحين عن زيد بن ثابت رضي الله عنه، قال: قرأت على النبي ﷺ والنجم، فلم يسجد فيها.

وأدخل ابن وهب وابن حبيب آخر سورة الحج والنجم والانشقاق والعلق. قال حماد بن إسحاق البصري والقاضي عبد الوهاب: السجود في الجميع مأمور به، كما ذكر ابن وهب وابن حبيب، وإنما الإحدى عشرة هي العزائم كما ذكر مالك في «الموطأ» فهي أكد مما عداها لا غير.

وُشْتَرَطُ لَهُ مَا يُشْتَرَطُ لَصَلَاةِ النَّفْلِ مِنَ الظَّهَارَةِ التَّامَّةِ
وَالِاسْتِقْبَالِ، وَكَوْنِهِ فِي غَيْرِ وَقْتٍ نَهْيٍ^(١)، إِلَّا إِذَا قَرَأَهَا فِي الصَّلَاةِ
فَلْيَسْجُدْ فِي أَيِّ وَقْتٍ تَبَعًا لِلصَّلَاةِ^(٢).

وصفتُهُ: سَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ، بَدُونِ إِحْرَامٍ وَلَا سَلَامٍ، يُكَبَّرُ فِي
الهُوِيِّ لَهَا^(٣) وَفِي الرَّفْعِ مِنْهَا، كَتَكْبِيرِ الْإِنْتِقَالِ فِي الصَّلَاةِ.



(١) لأنه بمنزلة الصَّلَاةِ. قال مالك في «الموطأ»: لا يسجد الرجل ولا
المرأة إلا وهما طاهران. وقال أيضاً: لا ينبغي لأحد أن يقرأ من سجود
القرآن شيئاً بعد صلاة الصبح، ولا بعد صلاة العصر؛ وذلك أن رسول الله ﷺ
نهى عن الصَّلَاةِ بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وعن الصَّلَاةِ بعد العصر حتى
تغرب الشمس، والسجدة من الصَّلَاةِ؛ فلا ينبغي لأحد أن يقرأ سجدة في تَيْبِكَ
الساعتين. اهـ. وهذا مطلق قيده في «المدونة» بما دون الإسفار في الصبح
والاصفرار في العصر، فالمعتمد أنه يسجد بعد الصبح إلى الإسفار وبعد
العصر إلى الاصفرار كالصَّلَاةِ على الجنائز. ويسجدها المسافر على راحلته
حيث توجهت به كالتطوع.

(٢) ونص مالك في «المدونة» على كراهة أن يقرأ الإمام في الفريضة
بسورة فيها سجدة؛ لثلاثي يخلط على الناس صلاتهم. وألحق ابن القاسم بذلك
المنفرد في صلاته المفروضة، وكأنه يراه من الزيادة في الصَّلَاةِ.
وإذا نسيها أتى بها دون استئناف، إلا إذا جاوزها بكثير فإنه يعيد التلاوة
ويسجد. وإذا كان في صلاة فإنها تفوت بالركوع، لما علم من عدم جواز
الرجوع من الفرض إلى السنّة والندب، وإذا كانت صلاته نافلة أعاد التلاوة في
الركعة الثانية وسجد.

(٣) ويهوي إليها من قيام إذا كان في الصَّلَاةِ، ولا يفتقر السجود إلى
جلوس يتقدمه على السجود.

باب الجنائز

يُنْدَبُ تَوَجِيهَهُ الْمُحْتَضِرُ^(١) إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ^(٢)،

(١) المحتضر: اسم مفعول من الاحتضار. ومعناه في اللغة: الذي حضره غيره، فكان معه أو عنده. كما في قوله ﷺ: «إِنَّ هَذِهِ الْحُشُوشَ مُحْتَضِرَةٌ». أي: هذه الكُنف - أو المراحيض - تحضرها الجنّ والشياطين. وقوله تعالى: ﴿وَأَعُوذُ بِكَ رَبِّ أَنْ يَحْضُرُونِ﴾ [المؤمنون: ٩٨]. أي: أن يكون الشياطين معي في شيء من أموري، فإنهم إذا حضروا الإنسان كانوا مُعَدِّين لإصابته بهمزاتهم؛ ولهذا أمر الشرع بذكر الله عند ابتداء كل شأن لطرده الشيطان، كالأكل والتخلي والجماع والذبح.

ومعنى المحتضر في باب الجنائز: المريض الذي نزل به الموت وصار في سياقته، فظهرت عليه علامات من شخوص البصر، وحشرجة الصدر، وتشنج الأعضاء. وفي تلك الحال تحضر ملائكة النزاع. قال الحافظ ابن حجر في مقدمة «الفتح»: يُقال: حضره الموت؛ إذا قُرِبَ موته، وحضرته الملائكة الموكلون بنزع الأرواح، ومنه: إن ابتي احتضرت. اهـ.

(٢) ففي «الواضحة»: قال مالك: لا أحب ترك توجيه الميت إلى القبلة إذا استطاع ذلك. وقال في «المجموعة»: ما علمته من الأمر القديم، وينبغي أن يُوجه إلى القبلة على شقه الأيمن، فإن لم يقدرُوا فعلى ظهره، ورجلاه إلى القبلة. نقله المواق في شرحه.

أما إضجاعه على الشق الأيمن؛ فلأن تلك هي الهيئة التي يندب للمسلم أن يستقبل بها نومه لحديث البراء؛ أن النبي ﷺ قال: «إِذَا أُنْتَبِتَ مَضْجَعَكَ، فَتَوَضَّأْ وَضُوءَكَ لِلصَّلَاةِ، ثُمَّ اضْطَجِعْ عَلَى شِقِّكَ الْأَيْمَنِ...» الحديث. أخرجه =

وَلِيُحْسِنِ الظَّنَّ بِاللَّهِ ﷻ، فَيُغَلَّبُ الرَّجَاءَ عَلَى الخَوْفِ، وَيُلَقَّنُ الشَّهَادَةَ^(١). وَيُنْدَبُ أَنْ يُجَنَّبَ مِنْ مَجْلِسِهِ الجَنِبُ والحَائِضُ وَالتَّمَاثِيلُ

= الشيخان. والنوم موت أصغر؛ لأن الله يتوفى فيه الأنفس، كما يتوفاها في الموت الأكبر، فناسب لهذا المعنى أن يستقبل موته الأكبر على مثل الهيئة التي يستقبل بها موته الأصغر.

وأما التقبيل - وهو توجيه المحتضر للقبلة - فلأنه أفضل الجهات وأشرفها، وهو قبلة الصلاة، وجاءت فيه بعض الآثار المبينة أن ذلك هو الأدب؛ منها حديث عبيد بن عمير، عن أبيه - وكانت له صحبة - أن رجلاً قال: يا رسول الله! ما الكبائر؟ قال: «هِيَ سَبْعٌ» - وفي نُسخ صحيحة: سَعٌ - فذكر منها: «وَاسْتِحْلَالَ البَيْتِ الحَرَامِ قِبَلَتِكُمْ أَحْيَاءً وَأَمْوَاتاً». أخرجه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم. وهو عنده محمول على التوجيه في القبر؛ لأنه أخرج حديثاً آخر؛ فيه أن البراء بن معرور أوصى أن يوجه إلى القبلة لما احتضر. فلما علم النبي ﷺ بذلك، أقر فعله بقوله: «أَصَابَ الفِطْرَةَ». وقال - أي الحاكم - في عقبه: ولا أعلم في توجيه المُحتَضِرِ إلى القبلة غير هذا الحديث.

والقول بالتوجيه للقبلة هو إحدى الروايتين لابن القاسم، وهي أصحهما عن مالك، وقاله الجمهور من العلماء. وفي رواية أخرى له: أن ذلك مكروه، وأنكره - أي التوجيه - ابن المسيب أيضاً.

(١) في هذه الجملة مسألتان:

الأولى: إحسان المحتضر ظنه بالله تعالى:

وجملة القول فيه أن عبودية العبد لربه لا تستقيم إلا باجتماع الرجاء والخوف في قلبه؛ رجاءً يحمله على طاعته وامتنال أمره، وخوفاً يزرجه عن معصيته ومواقعة نهيهِ؛ قال الله ﷻ: ﴿يَتَىٰ عِبَادِيَ أَنِّي أَنَا الْغَفُورُ الرَّحِيمُ ۝٤٩﴾ وَأَنَّ عَذَابِي هُوَ الْعَذَابُ الْأَلِيمُ ﴿[الحجر: ٤٩ - ٥٠]. وقال: ﴿وَيَرْجُونَ رَحْمَتَهُ وَيَخَافُونَ عَذَابَهُ﴾ [الإسراء: ٥٧]. قال الإمام الغزالي: الرجاء والخوف جناحان =

وآلَاتُ اللَّهْوِ^(١)، وَأَنْ يُطَيَّبَ مَجْلِسُهُ بِبَخُورٍ وَنَحْوِهِ، وَيُحْضَرَ أَحَبُّ أَهْلِهِ وَأَصْحَابِهِ إِلَيْهِ، وَالِدُعَاءُ لَهُ.

= بهما يطير المقربون إلى كلِّ مقام محمود، ومطيتان بهما يقطع من طرق الآخرة كل عقبة كؤود. اهـ.

وينبغي أن يكون حال المؤمن منهما على التساوي والاعتدال، ما دام صحيحاً سليماً، فلا يتطرف إلى الخوف ولا إلى الرجاء. فإذا حضره الموت غلب الرجاء على الخوف؛ لما رواه جابر بن عبد الله؛ أنه سمع النبي ﷺ، قبل موته بثلاثة أيام، يقول: «لَا يَمُوتَنَّ أَحَدُكُمْ إِلَّا وَهُوَ يُحْسِنُ الظَّنَّ بِاللَّهِ ﷻ». أخرجه مسلم. قال النووي في «شرحه»: معنى حسن الظن بالله تعالى: أن يظنَّ أنه يرحمه ويعفو عنه. قالوا: وفي حالة الصحة يكون خائفاً راجياً، ويكونان سواءً، وقيل: يكون الخوف أرجح، فإذا دنت أمارات الموت غلب الرجاء أو محضه؛ لأن مقصود الخوف الانكفاف عن المعاصي والقبائح، والحرص على الإكثار من الطاعات والأعمال، وقد تعدّر ذلك أو معظمه في هذا الحال، فاستحب إحسان الظن المتضمن للافتقار إلى الله تعالى والإذعان له، ويؤيده الحديث المذكور بعده: «يُبْعَثُ كُلُّ عَبْدٍ عَلَى مَا مَاتَ عَلَيْهِ». اهـ.

الثانية: تلقين المحتضر الشهادتين:

ومعناه: أن تُذكر عنده الشهادتان على وجه يسمعهما، ويُكرر له ذكرهما برفق خشية أن يضجر، حتّى ينطق بهما، فيكون ذلك آخر كلام يتكلم به، فيكون من أهل الجنة إن شاء الله؛ للأحاديث الثابتة في هذا المعنى.

ودليل التلقين من السنة حديث أبي سعيد؛ عن النبي ﷺ قال: «لَقِّنُوا مَوْتَاكُمْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». أخرجه مسلم، وأخرج مثله من حديث أبي هريرة. ورواه ابن حبان بزيادة: «فَإِنَّهُ مَنْ كَانَ آخِرَ كَلَامِهِ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، دَخَلَ الْجَنَّةَ يَوْمًا مِنَ النَّهْرِ، وَإِنْ أَصَابَهُ مَا أَصَابَهُ قَبْلَ ذَلِكَ». قال النووي في «شرح مسلم»: والأمر بهذا التلقين أمر ندب، وأجمع العلماء على هذا التلقين، وكرهوا الإكثار عليه والموالاة؛ لثلاثي أضجر. اهـ.

(١) لأن الملائكة تحضر للنزع، وتبشير الذين قالوا: ربنا الله، ثم استقاموا. وهي لا تقرب مكاناً فيه حائض أو جنب أو صورة.

فإذا مات سُجِّيَ وأغْمِضَتْ عَيْنَاهُ^(١) وَشُدَّ لَحْيُهُ الْأَسْفَلُ إِلَى رَأْسِهِ بِعَصَابَةٍ.

فَضَّلْ

في غسل الميت وتجهيزه

حَقُّ عَلَى مَنْ مَاتَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَغْسَلَهُ مِنْ حَضْرَةِ مَنْ أَوْلِيَائِهِ أَوْ غَيْرِهِمْ^(٢)، إِلَّا شَهِيدَ الْمُعْتَرِكِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَبَيْنَ

(١) لحديث شداد بن أوس؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا حَضَرْتُمْ مَوْتَاكُمْ فَأَغْمِضُوا الْبَصَرَ فَإِنَّ الْبَصَرَ يَتَّبِعُ الرُّوحَ، وَقُولُوا خَيْرًا، فَإِنَّهُ يُؤْمِنُ عَلَى مَا قَالَ أَهْلُ الْمَيِّتِ». أخرجه أحمد وابن ماجه، وصححه الحاكم، وحسن البوصيري إسناده في «زوائد ابن ماجه». وعن أم سلمة؛ قالت: دخل رسول الله ﷺ على أبي سلمة، وقد شُقَّ بصره، فأغمضه، ثم قال: «إِنَّ الرُّوحَ إِذَا قَبِضَ تَبِعَهُ الْبَصَرُ». أخرجه مسلم، وأخرج نحوه من حديث أبي هريرة. شُقَّ: شخّص، وذلك إذا فتح عينيه وجعل لا يظرف.

(٢) لحديث أم عطية؛ قالت: دخل علينا النبي ﷺ ونحن نغسل ابنته، فقال: «اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا، أَوْ خَمْسًا، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَيْتَنَ ذَلِكَ، بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَاجْعَلْنَ فِي الْأَخِرَةِ كَافُورًا - أَوْ شَيْئًا مِنْ كَافُورٍ - فَإِذَا فَرَعْتَنَ فَأَذِنِّي» فلما فرغنا أذناه، فألقى إلينا حقه، فقال: «أشعرنّها إِيَّاهُ». أخرجه مالك والشيخان. حَقُّوه: إزاره. أشعرنّها: اجعلنه شعاراً لها، على معنى ليس بينه وبين البدن شيء.

وفي الحديث دليل على أصل مشروعية غسل الميت وبيان صفته، والمشروعية التي دل عليها الحديث محتملة للوجوب والندب، لكن أقل أحواله أن يفيد الندب. ومع انضمامه إلى عمل عامة المسلمين في زمن النبي ﷺ، يفيد السنية المتأكدة، وهو أحد القولين المشهورين في المذهب. =

غيرهم^(١).

وَالصِّفَةُ الْمَسْنُونَةُ فِي غُسْلِ الْمَيْتِ: أَنْ يُوَضَعَ عَلَى سَرِيرٍ وَنَحْوِهِ مِمَّا يَرْفَعُهُ عَنِ الْأَرْضِ، وَتُسْتَرُّ عَوْرَتُهُ فَقَطْ، وَتُغْسَلُ يَدَاهُ أَوَّلًا، ثُمَّ يُنْقَى مِمَّا بِمَخْرَجَيْهِ مِنَ الْأَذَى^(٢) بِخَرْقَةٍ تُوَضَعُ عَلَى يَدِ الْغَاسِلِ، وَيُعَصَّرُ بَطْنُهُ عَضْرًا خَفِيفًا، وَتُنَظَّفُ أَسْنَانُهُ وَمِنْخَرَاهُ بِخَرْقَةٍ مَبْلُوَلَةٍ، ثُمَّ يُوَضَّأُ، وَيُضْجَعُ عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْسَرِ، فَيُغْسَلُ جَنْبَهُ الْأَيْمَنُ، ثُمَّ الْأَيْسَرُ كَذَلِكَ.

وَيُكْرَرُ الْغُسْلُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، أَوْ خَمْسًا، أَوْ سَبْعًا، وَيُجْعَلُ فِي الْعَسَلَةِ الثَّانِيَةِ وَمَا بَعْدَهَا سِدْرٌ أَوْ صَابُونٌ مُعَطَّرٌ وَنَحْوَ ذَلِكَ. وَيُجْعَلُ فِي الْأَخِيرِ كَأُفُورٌ أَوْ نَحْوُهُ مِنَ الطَّيِّبِ^(٣).

= وفي القول الآخر: أن غسله والصلاة عليه مفروضان على الكفاية، يلحق الإثم جميع الحاضرين لموته، القادرين على غسله والصلاة عليه، حتى يغسلوه ويصلوا عليه، ويسقط بفعل بعضهم. والحجة له: أن الغسل والصلاة متلازمان، وقد دلت الأدلة - الآتية - على أن الصلاة حق للمسلم على إخوانه. فلزم من ذلك: أن الغسل أيضاً من حقه عليهم الذي لا يسقط إثمه إلا بفعل البعض.

(١) وسيأتي مزيد بيان لصفة من يكون غسله مستحقاً على المسلمين،

في فصل حمل الجنازة والصلاة عليها.

(٢) ولا يحلق شعر عانته ولا غيره ولا يقلّم ظفره؛ لأن الأصل ألا

يفعل في الميت شيء إلا أن يشرع، ولم يرد شرع بذلك.

(٣) ثم ينشف ويدرج في أكفانه، وبعض ما سبق يدل له حديث أم عطية

الأنف، وفي رواية أخرى: قال لهن رسول الله ﷺ: «أَبْدَأَنَّ بِمَيِّمَيْنِهَا وَمَوَاضِعِ

الْوُضُوءِ مِنْهَا». وقال القاضي عبد الوهاب في «المعونة»: والغرض منه

التنظيف وإزالة الأذى عنه على الميسور، ويستحب أن يكون وترّاً؛ ثلاثاً أو

خمساً أو أكثر، على ما يحتاج إليه في اجتهاد الغاسل. اهـ.

وَيُغَسَّلُ الرَّجَالُ الرَّجَالَ وَالصَّبِيَّةَ الصَّغِيرَةَ جَدًّا، وَالنِّسَاءَ النِّسَاءَ
وَالصَّبِيَّ الَّذِي لَمْ يَتَجَاوَزْ سَبْعَ سَنِينَ، وَيُغَسَّلُ الزَّوْجَانِ أَحَدُهُمَا
الْآخَرَ^(١).

وَيُكْفَنُ^(٢) فِي ثِيَابٍ بَيْضٍ مِنْ قُطْنٍ أَوْ كِتَانٍ، مِمَّا يَجُوزُ لَهُ لُبْسُهُ
فِي الْحَيَاةِ.

وَالْأَفْضَلُ لِلرَّجُلِ قَمِيصٌ وَعِمَامَةٌ وَمِئْزَرٌ وَلُفَافَتَانِ سَابِعَتَانِ^(٣)،

(١) والأولى أن يغسل أحد الزوجين صاحبه. فقد روى مالك عن
عبد الله بن أبي بكر؛ أن أسماء بنت عميس غسّلت أبا بكر الصديق حين
توفي، ثم خرجت فسألت من حضرها من المهاجرين، فقالت: إني صائمة،
وإن هذا يوم شديد البرد؛ فهل عليّ من غسل؟ فقالوا: لا. وغسّل عليّ
فاطمة رضي الله عنها. أخرجها الشافعي في «مسنده».

ويغسل الرجل ذات المحرم منه إذا فقد النساء، وكذلك المرأة تغسل ذات
المحرم منها إذا فقد الرجال، لكن مع ستر البدن كله فيهما. وفي «الموطأ»
عن مالك؛ أنه سمع أهل العلم يقولون: إذا ماتت المرأة، وليس معها نساء
يُغَسَّلُنَهَا، وَلَا مِنْ ذَوِي الْمَحْرَمِ أَحَدٌ يَلِي ذَلِكَ مِنْهَا، وَلَا زَوْجٌ يَلِي ذَلِكَ مِنْهَا،
يُمَّمْتُ، فَمُسِّحٌ بِوَجْهِهَا وَكَفِيهَا مِنَ الصَّعِيدِ. قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا هَلَكَ الرَّجُلُ
وَلَيْسَ مَعَهُ أَحَدٌ إِلَّا نِسَاءٌ، يَمَّمْنَهُ أَيْضًا.

(٢) وتكون نفقة الكفن من مال الميت، وسطاً بالمعروف، وهي مقدمة
على سائر الحقوق والديون والوصايا. وإذا كانت المتوفاة زوجة فمن مال
زوجها؛ لأن التجهيز تابع للنفقة. قاله ابن عسكر في «الإرشاد».

(٣) لحديث عائشة؛ قالت: كُفِّنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ بَيْضٍ
سَحُولِيَّةٍ، لَيْسَ فِيهَا قَمِيصٌ وَلَا عِمَامَةٌ. أَخْرَجَهُ مَالِكٌ وَالشَّيْخَانُ. سَحُولِيَّةٌ:
نسبة إلى سحول: قرية باليمن، ومعناه عند مالك: ليس فيها قميصٌ ولا عمامة
معدودتين، وأن القميص والعمامة زائدان على الثلاثة الأثواب. وفي الحديث =

وإلا: ثلاثُ لفائفٍ سَابِغَةٍ تُجْزَى. والأفضلُ للمرأةِ إِزَارٌ ودرعٌ وخمارٌ وأربعُ لفائفٍ. أو ثلاثُ لفائفٍ كالرَّجْلِ^(١).
وَتُسَدُّ مَنَافِذُهُ، كَالْمَنْخَرَيْنِ وَالْأُذُنَيْنِ، بِقُطْنٍ مَطْيَبٍ وَنَحْوِهِ،
وَيُحْنَطُ^(٢).

فَضَّلَ

في حمل الجنَازة والصَّلَاة عليها

السُّنَّةُ أَنْ يُسْرَعَ بِالْجَنَازَةِ، وَيَسِيرُ الْمَاشِي أَمَامَهَا وَالرَّكَّابُ

= دليل على استحباب البياض، ويؤيده حديث ابن عباس؛ أن النبي ﷺ قال: «الْبُسُوفُ مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضُ، فَإِنَّهَا مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمْ، وَكَفَّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ». أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه، وصححه الترمذي.

(١) ويستحب في حق المرأة الشدُّ على المئزر بعصائب من حقوئها إلى ركبتيها. ويستحب في الجميع شدُّ الكفن عند الرأس والوسط والرجلين.

(٢) لحديث ابن عباس؛ قال: بينما رجلٌ واقف مع رسول الله ﷺ بعرفة إذ وقع عن راحلته، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «اغسلوه بماءٍ وسدرٍ، وكفّنوه في ثوبيه، ولا تحنطوه، ولا تحمروا رأسه، فإن الله تعالى يبعثه يوم القيامة مُلَبِّياً». أخرجه الشيخان. وتقرير الدليل منه أنه لما نهاهم عن التحنيط لخصوصية حاله من الإحرام، وأنه يبعث يوم القيامة ملبياً، علمنا أنهم كانوا معتادين لذلك في غيره من سائر الأموات.

قال في «المدونة»: قال ابن وهب: حدثني ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب؛ أن السنة إذا حنط الميت أن يُذَرَّ حنوطه على مواضع السجود منه السبعة، قال ابن وهب: وقال عطاء بن أبي رباح: أحب الحنوط إليّ الكافور ويُجعل منه في مرقاه وإبطيه ومراجع رجله ومأبضيه ورفغيه، وما هنالك، وفي أنفه وفمه وعينه وأذنيه. اهـ. المأبضان: تثنية مأبض، وهو باطن الركبة. ما هنالك: كناية عن مخرجه.

خلفها، ولا تتبعها المرأة إلا في ولدها وولدها وزوجها وأخيها، إذا كان ذلك متعارفاً^(١).

والصلاة على الجنابة فرض على الكفاية دون الأعيان، وذلك في حق كل من يجب غسله^(٢).

(١) والتشيع للميت المسلم، كعيادة المريض؛ سنة وحق للمسلم على أخيه؛ لحديث أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «حَقُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ خَمْسٌ: رَدُّ السَّلَامِ، وَعِيَادَةُ الْمَرِيضِ، وَاتِّبَاعُ الْجَنَائِزِ، وَإِجَابَةُ الدَّعْوَةِ، وَتَشْمِيتُ الْعَاطِسِ». أخرجه الشيخان. وفي رواية لمسلم: «سِتٌّ» وذكر: «إِذَا اسْتَنْصَحَكَ فَاَنْصَحْ لَهُ». وعن البراء بن عازب؛ قال: أمرنا رسول الله ﷺ بسبع ونهانا عن سبع: أمرنا بعيادة المريض واتباع الجنابة... أخرجه الشيخان.

أما سنية الإسراع بالجنابة، فلحديث أبي هريرة؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «أَسْرِعُوا بِالْجَنَازَةِ، فَإِنْ كَانَتْ صَالِحَةً قَرَّبْتُمُوهَا إِلَى الْخَيْرِ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ ذَلِكَ فَشَرُّ تَضَعُونَهُ عَنْ رِقَابِكُمْ». أخرجه الشيخان. وأما المشي أمام الجنابة، فقد روى فيه أصحاب السنن الأربعة عن ابن عمر؛ أنه رأى رسول الله ﷺ، وأبا بكر وعمر، يمشون أمام الجنابة. وهو عند مالك مرسل من حديث الزهري، وزاد فيه: والخلفاء هلم جراً، وعبد الله بن عمر. وروى مالك أيضاً عن الزهري؛ أنه قال: المشي خلف الجنابة من خطأ السنة.

(٢) وجملة القول في صفة من يجب غسله والصلاة عليه من الأموات: أن يموت مسلماً، من غير أن يكون شهيداً في معترك بين المسلمين وبين غيرهم، في نصره الدين، ولا سقطاً. ويتفصل ذلك على النحو الآتي:

أولاً: أن يموت مسلماً: فمن مات وهو كافر كفوفاً أصلياً، أو طارئاً بعد الإسلام - نسأل الله التثبيت على الحق - فلا يغسل ولا يُصلى عليه، بل لا يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰ أَحَدٍ مِّنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَىٰ قَبْرِهِ ۗ إِنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَمَاتُوا وَهُمْ فَسِقُوتٌ﴾ [التوبة: ٨٤]. وهذا في الكبير الذي يؤخذ على الكفر والمعصية، وأما من مات صغيراً، فهو تابع لأبيه في =

= الحكم، فإن كان مسلماً كان الولد مسلماً، يغسّل ويصلى عليه، وإن كان أبوه كافراً، فهو كافر في الحكم، إلا أن يعلن الإسلام ويلحق بالمسلمين، فيحكم له بالإسلام وإن كان صغيراً.

ثانياً: أن لا يموت شهيداً: فإن الشهيد في المعترك بين المسلمين وبين الكافرين، لنصرة الدين، لا يغسل ولا يكفن بل يدفن بثيابه، ولا يُصلى عليه؛ لما رواه جابر بن عبد الله؛ أن النبي ﷺ أمر بدفن شهداء أُحد في دمائهم، ولم يغسلوا ولم يُصلّ عليهم. أخرجه البخاري. وأما ما رواه عقبه بن عامر، من أنه ﷺ أتاهم فصلّى عليهم، فقد جاء فيه أن ذلك كان بعد ثماني سنين، فلم يكن صلاة جنازة قطعاً.

وأما من سمّاه الشرع شهيداً من غير قتيل المعركة، ومن سمّاه الناس شهيداً لشرف ما مات عليه عندهم، فلا يشمل هذا الاختصاص. قال الزين بن المنير في شرح قول البخاري: «باب الصلاة على الشهيد»: أراد باب حكم الصلاة على الشهيد... والمراد بالشهيد قتيل المعركة في حرب الكفار. اهـ. نقله الحافظ في «الفتح»، وأردفه بقوله:

وخرج بـ«حرب الكفار» من مات بقتال المسلمين، كأهل البغي، وخرج بجميع ذلك من سُمي شهيداً بسبب غير السبب المذكور، وإنما يقال له: شهيد؛ بمعنى ثواب الآخرة. وهذا كله على الصحيح من مذاهب العلماء.

ثالثاً: أن لا يكون سِقْطاً: وهو من لم يكن قد استهلّ صارخاً قبل الموت، ببكاء أو عطاس أو نحوهما، وإن سقط بعد نفخ الروح فيه. فإنه لا يغسل ولا يصلى عليه، ويلف في خرقة ويدفن. ففي البخاري: قال ابن شهاب: يصلى على كل مولود متوفى وإن كان لِعِغَةً؛ من أجل أنه ولد على فطرة الإسلام، يدعى أبواه الإسلام أو أبوه خاصة، وإن كانت أمه على غير الإسلام، إذا استهلّ صارخاً صُلي عليه، ولا يصلى على من لا يستهل؛ من أجل أنه سِقْط، فإن أبا هريرة رضي الله عنه كان يحدث: قال النبي ﷺ: «مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجِّسَانِهِ» الحديث. اهـ.

لِعِغَةً: مولود من زنى.

• فرعان:

الأول: في دليل مشروعية صلاة الجنازة:

ثبتت صلاة الجنازة بالعمل النبوي المستمر، فقد روى أبو هريرة؛ أن رسول الله ﷺ كان يؤتى بالرجل المتوفى، عليه الدّين، فيسأل: «هَلْ تَرَكَ لِذِينِهِ مِنْ قَضَاءٍ؟» فَإِنْ حُدِّثَ أَنَّهُ تَرَكَ وَفَاءً صَلَّى عَلَيْهِ، وَإِلَّا قَالَ: «صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ» الحديث. أخرجه الشيخان. وعن أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ نعى النجاشي للناس في اليوم الذي مات فيه، وخرج بهم إلى المصلى، فصف بهم وكبر أربع تكبيرات. أخرجه مالك والشيخان. وفي رواية لمسلم من حديث جابر؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ أَخَا لَكُمْ قَدْ مَاتَ، فَقومُوا فَصَلُّوا عَلَيْهِ». وفي الحديثين: الأمر بالصلاة على الميت، والأصل فيه الوجوب، وأن السنة في صلاة الجنازة أن تكون خارج المسجد، وأن التكبير فيها: أربع تكبيرات.

وفي قوله تعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّا تَابَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَىٰ قَبْرِهِ﴾ إِنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَمَاتُوا وَهُمْ فَسِفُونَ ﴿[التوبة: ٨٤]. أيضاً دليل مستفاد من مفهوم اللفظ، على مشروعية الصلاة على الجنازة؛ لأن نهيته تعالى عن الصلاة على المنافقين لكفرهم، مؤذن بأن مات مسلماً يصلى عليه.

الثاني: في الصلاة على الجزء من الجسد والميت الغائب:

من شرط الصلاة على الميت - أيضاً - حضوره، ووجود أكثره. فلا يصلى على يد ولا رجل، ونحوهما من الأعضاء والأجزاء التي هي دون النصف. ولا على من مات غائباً، أو أكله سبع أو اغترقه البحر؛ لأن ذلك لا يثبت إلا بنص، أو إجماع، أو قياس. وكل ذلك منتفٍ في مسألتنا.

أما النص: فاحتج من قال بجوازها بقصة النجاشي في صلاة النبي ﷺ عليه، ولا حجة فيها؛ لأنها حكاية حال، تطرق إليها احتمال الخصوصية بالنبي ﷺ بقرائن عديدة، ومتى تطرق الاحتمال إلى حكايات الأحوال، كساها ثوب الإجمال، فبطل بها الاستدلال. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وأكثر =

وأركانها خمسة: النيّة، والتكبير، والدعاء، والقيام فيها، والسلام^(١).

= أهل العلم يقولون: إن هذا خصوص للنبي ﷺ، وقد أجاز بعضهم الصلاة على الغائب إذا بلغه الخبر بقرب موته. ودلائل الخصوص في هذه المسألة واضحة؛ لا يجوز أن يشرك النبي ﷺ فيها غيره؛ لأنه - والله أعلم - أحضر روح النجاشي بين يديه، حيث شاهدها وصلى عليها، أو رفعت له جنازته، كما كشف له عن بيت المقدس حين سأله قريش عن صفته... وعلى هذا أكثر العلماء في الصلاة على الغائب. اهـ.

وأما الإجماع: فلم يثبت في المسألة إجماع عن الصحابة أو التابعين، يحتج به على من خالفه من بعدهم. بل لو قال قائل: أجمعوا إجماعاً سكوتياً على عدم مشروعيتها، لم يكن بعيداً من الصواب.

وأما القياس: أعني قياس الغائب على الحاضر، فهو فاسد الاعتبار؛ لأن عدداً من الصحابة ماتوا غائبين عن النبي ﷺ، ولم يثبت أنه صلى على أحد منهم، منهم سعد بن خولة، وقتلى بئر معونة ويوم الرجيع، والذين ماتوا بالحبشة كالمطلب بن أزهري بن عبد عوف، وعدي بن نضلة - أو ابن أسد - العدوي، وموسى بن الحارث القرشي التميمي.

(١) وهي تسليمه واحدة خفيفة يُسرُّ بها المأموم، ويُسمع الإمام من يليه، فقد روى مالك عن نافع عن ابن عمر؛ أنه كان إذا صلى على الجنائز، يسلم حتى يسمع من يليه.

والمسبوق بالتكبير الأولى ينتظر وجوباً - إذا كانوا قد شرعوا في الدعاء - حتى يكبر الإمام تكبيرة أخرى، فإن خالف وكبر قبل ذلك فإنها لغو، وعليه قضاؤها بعد سلام الإمام؛ لأن كل تكبيرة في الجنائز بمنزلة ركعة - كما قال في «المدونة» - والركعة إذا سبق بها المأموم قضاها بعد سلام الإمام لا قبل ذلك. وفي قضاء التكبيرات يدعو بينها، إلا إذا رفعت الجنائز فليؤاها من غير دعاء.

وعدد التَّكْبِيرَاتِ الْوَاجِبَةِ أَرْبَعٌ^(١)، يَكُونُ الدُّعَاءُ خِلَالَهَا^(٢)؛ فلا
يَجِبُ إِثْرُ الرَّابِعَةِ بَلْ يُسْتَحَبُّ.

• فوائد متممة:

الأولى: تُكْرَهُ الصَّلَاةُ لِأَهْلِ الْفَضْلِ عَلَى أَهْلِ الْبَدْعِ وَالْأَهْوَاءِ، وَمَقْتُولٍ
فِي حَدِّ زَجْرًا لَهُمْ، وَاتِّبَاعًا لِلسَّنةِ.

الثَّانِيَّةُ: الْأَحَقُّ بِالصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ وَصِي الْمَيِّتِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ
فَالعَصْبَةُ: الْابْنُ، فَالْأَبُ، فَالْأَخُ... قَالَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ: أَدْرَكَتِ النَّاسَ
وَأَحَقَّهُمْ عَلَى جَنَائِزِهِمْ مِنْ رِضْوَانِهِمْ لِفَرَائِضِهِمْ. ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ فِي بَابِ: سَنَةُ
الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَائِزِ.

الثالثة: تَصَلَّى الْجَنَازَةَ فِي كُلِّ وَقْتٍ تَصَلَّى فِيهِ النَّافِلَةُ، وَكَذَلِكَ فِي وَقْتِ
سُجُودِ التَّلَاوَةِ؛ لَمَا رَوَى مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ؛ قَالَ: يُصَلِّي عَلَى
الْجَنَازَةِ بَعْدَ الْعَصْرِ وَبَعْدَ الصُّبْحِ إِذَا صُلِّيَتْ لَوَقْتَهُمَا. اهـ. فَإِنْ خِيفَ تَغْيِيرُ الْجَنَازَةَ
صَلَّى عَلَيْهَا فِي كُلِّ وَقْتٍ دُونَ كِرَاهَةٍ.

(١) لَمَا سَبَقَ مِنَ الصَّلَاةِ عَلَى النَّجَاشِيِّ. وَمَا رَوَى مِنْ خِلَافِ ذَلِكَ،
كَالْخَمْسِ وَالسَّتِّ، فَهُوَ مَنْسُوخٌ - أَوْ فِي حُكْمِ الْمَنْسُوخِ - إِلَى الْأَرْبَعِ. قَالَ ابْنُ
عَبْدِ الْبَرِّ: انْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ بَعْدَ عَلَى أَرْبَعٍ، وَقَالَ عِيَاضٌ: وَمَا سِوَاهُ شَدُودٌ وَلَا
يَلْتَفِتُ إِلَيْهِ الْيَوْمَ.

(٢) وَذَلِكَ بَعْدَ الثَّنَاءِ عَلَى اللَّهِ ﷻ وَالصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ عَلَى رَسُولِهِ ﷺ.
وَلَا تُقْرَأُ الْفَاتِحَةُ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا صَلَّيْتُمْ عَلَيَّ
الْمَيِّتِ فَأَخْلِصُوا لَهُ الدُّعَاءَ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ.
فَأَمْرٌ بِأَنْ تَكُونَ الصَّلَاةُ خَالِصَةً لِلدُّعَاءِ لَا غَيْرِ. وَرَوَى فِي «الْمَدُونَةِ» عَنْ جَمَاعَةٍ
مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ؛ أَنَّهُمْ لَمْ يَكُونُوا يَقْرَءُونَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْمَيِّتِ. قَالَ
ابْنُ وَهْبٍ: وَقَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ ذَلِكَ بِمَعْمُولٍ بِهِ بِلَدْنَا، إِنَّمَا هُوَ الدُّعَاءُ، أَدْرَكَتِ
أَهْلَ بِلَدْنَا عَلَى ذَلِكَ. اهـ. وَرَوَى مَالِكٌ فِي «المَوْطَأِ» عَنْ ابْنِ عَمْرٍ أَنَّهُ كَانَ لَا
يَقْرَأُ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ.

وأما حديث: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِأَمِّ الْقُرْآنِ». فلا حجة فيه؛ لأنه يختص بالصَّلَاة المَعهُودَة ذات الركوع والسجود. وأما ما رواه البخاري عن ابن عباس أنه قرأ في الجنائز بالفاتحة وقال: ليعلموا أنها سنّة، فقد جاء في بعض رواياته عند غير البخاري أنه قرأ بالفاتحة وسورة، وفي رواية: جهر بالحمد، وقال: إنما جهرت لتعلموا أنها سنّة. وكلّ هذا لا يقول به المخالف. والله أعلم.

وليس في الدعاء شيء محدود، بل يدعو بما تيسر وفتح عليه فيه؛ لأن النبي ﷺ أمر بالدعاء ولم يعلم أصحابه منه شيئاً، فرويت عن الصحابة أدعية مختلفة.

من ذلك ما أخرجه مالك في «الموطأ» عن سعيد بن أبي سعيد المقبري، عن أبيه؛ أنه سأل أبا هريرة: كيف تصلي على الجنائز؟ فقال أبو هريرة: أنا لَعَمْرُ اللَّهِ أُخْبِرُكَ، أَتَّبِعُهَا مِنْ أَهْلِهَا، فَإِذَا وُضِعَتْ كَبِّرْتُ وَحَمَدْتُ اللَّهَ، وَصَلَيْتُ عَلَى نَبِيِّهِ، ثُمَّ أَقُولُ: اللَّهُمَّ إِنَّهُ عَبْدُكَ، وَابْنُ عَبْدِكَ، وَابْنُ أَمَتِكَ، كَانَ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُكَ وَرَسُولُكَ، وَأَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ، اللَّهُمَّ إِنْ كَانَ مُحْسِنًا فَزِدْ فِي إِحْسَانِهِ، وَإِنْ كَانَ مُسِيئًا فَتَجَاوَزْ عَنْ سَيِّئَاتِهِ، اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ، وَلَا تَفْتِنْنَا بَعْدَهُ. ورواه سحنون في «المدونة» عن ابن وهب، وقال عقيبه: قال مالك: هذا أحسن ما سمعت في الدعاء على الجنائز، وليس فيه حد معلوم. اهـ. قلت: وفيه أن أبا هريرة لم يكن يرى قراءة الفاتحة في الصلاة على الجنائز.

وثبت عن النبي ﷺ في ذلك ما رواه عوف بن مالك؛ قال: صلّى رسول الله ﷺ على جنازة، فحفظت من دعائه: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ وَارْحَمْهُ، وَعَافِهِ وَاعْفُ عَنْهُ، وَأَكْرِمْ نُزُلَهُ، وَوَسِّعْ مَدْخَلَهُ، وَاعْسِلْهُ بِالْمَاءِ وَالثَّلْجِ وَالْبَرَدِ، وَنَقِّهِ مِنَ الْخَطَايَا كَمَا يُنْقَى الثَّوْبُ الْأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ، وَأَبْدِلْهُ دَارًا خَيْرًا مِنْ دَارِهِ، وَأَهْلًا خَيْرًا مِنْ أَهْلِهِ، وَأَدْخِلْهُ الْجَنَّةَ، وَأَعِزَّهُ مِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ، أَوْ: مِنْ عَذَابِ النَّارِ». أخرجه مسلم.

وللشيخ أبي محمد رحمه الله أدعية مختارة جامعة، ذكرها في «الرسالة»،
يحسن إيرادها هنا. قال فيها:

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَمَاتَ وَأَحْيَا، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي يُحْيِي الْمَوْتَى، لَهُ الْعِظَمَةُ
وَالْكِبْرِيَاءُ، وَالْمُلْكُ وَالْقُدْرَةُ وَالسَّنَاءُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ. اللَّهُمَّ صَلِّ
عَلَى مُحَمَّدٍ، وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ، كَمَا صَلَّيْتَ وَرَحِمْتَ وَبَارَكْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ،
وَعَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ، فِي الْعَالَمِينَ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ.

اللَّهُمَّ إِنَّهُ عَبْدُكَ، وَابْنُ عَبْدِكَ، وَابْنُ أَمَتِكَ، أَنْتَ خَلَقْتَهُ وَرَزَقْتَهُ، وَأَنْتَ
أُمَّتُهُ وَأَنْتَ تُحْيِيهِ، وَأَنْتَ أَعْلَمُ بِسِرِّهِ وَعَلَانِيَتِهِ، جِئْنَاكَ شُفَعَاءَ لَهُ، فَشَفِّعْنَا فِيهِ،
اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَجِيرُ بِحَبْلِ جِوَارِكَ لَهُ، إِنَّكَ ذُو وَفَاءٍ وَذِمَّةٍ، اللَّهُمَّ قِهِ مِنْ فِتْنَةِ الْقَبْرِ،
وَمِنْ عَذَابِ جَهَنَّمَ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ وَارْحَمْهُ، وَاعْفُ عَنْهُ وَعَافِهِ، وَأَكْرِمْ نُزُلَهُ،
وَوَسِّعْ مُدْخَلَهُ، وَاعْسِلْهُ بِمَاءٍ وَثَلْجٍ وَبَرَدٍ، وَنَقِّهِ مِنَ الْخَطَايَا كَمَا يُنْقَى الثُّوبُ
الْأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ، وَأَبْدِلْهُ دَارًا خَيْرًا مِنْ دَارِهِ، وَأَهْلًا خَيْرًا مِنْ أَهْلِهِ، وَزَوْجًا
خَيْرًا مِنْ زَوْجِهِ. اللَّهُمَّ إِنْ كَانَ مُحْسِنًا فَزِدْ فِي إِحْسَانِهِ، وَإِنْ كَانَ مُسِيئًا فَتَجَاوَزْ
عَنْهُ، اللَّهُمَّ إِنَّهُ قَدْ نَزَلَ بِكَ، وَأَنْتَ خَيْرُ مَنْزُولٍ بِهِ، فَفَقِّرْ إِلَى رَحْمَتِكَ، وَأَنْتَ
غَنِيٌّ عَنْ عَذَابِهِ، اللَّهُمَّ ثَبِّتْ عِنْدَ الْمَسْأَلَةِ مَنَاطِقَهُ، وَلَا تَبْتَلِهِ فِي قَبْرِهِ بِمَا لَا طَاقَةَ
لَهُ بِهِ، اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ، وَلَا تَفْتِنْنَا بَعْدَهُ.

تقول هذا يباثر كل تكبيرة، وتقول بعد الرابعة:

اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيِّنَا وَمَيِّتِنَا، وَحَاضِرِنَا وَعَائِنَا، وَصَغِيرِنَا وَكَبِيرِنَا، وَذَكَرِنَا
وَأُنْثَانَا، إِنَّكَ تَعْلَمُ مُتَقَلِّبِنَا وَمَثْوَانَا، وَلَوْلَا دِينُنَا وَلِمَنْ سَبَقْنَا بِالْإِيمَانِ، وَلِلْمُسْلِمِينَ
وَالْمُسْلِمَاتِ، وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ، الْأَحْيَاءِ مِنْهُمْ وَالْأَمْوَاتِ. اللَّهُمَّ مَنْ
أَحْيَيْتَهُ مِنَّا، فَأَحْيِهِ عَلَى الْإِيمَانِ، وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَأَسْعِدْنَا
بِلِقَائِكَ، وَطَيِّبْنَا لِلْمَوْتِ وَطَيِّبْهُ لَنَا، وَاجْعَلْ فِيهِ رَاحَتَنَا وَمَسْرَتَنَا.

ثم تسلم.

وإن كانت امرأة، قلت:

وموقف الإمام عند وسط الرجل، ومنكب المرأة.

ولا يُصَلَّى على الغائب، ولا القبر، إلا أن يكون دفن بغير صلاةٍ وخيف من إخراجِهِ ضَرَرًا، أو تَغْيِيرًا^(١).

= اللهمَّ إِنَّهَا أَمَّتُكَ. ثم تتمادى بذكرها على التأنيث، غير أنك لا تقول: «وَأَبْدَلُهَا زَوْجًا خَيْرًا مِنْ زَوْجِهَا» لأنها قد تكون زوجاً في الجنة لزوجها في الدنيا. ونساء الجنة مقصورات على أزواجهن لا يتبعين بهم بدلاً. والرجل قد يكون له زوجات كثيرة في الجنة، ولا يكون للمرأة أزواج. اهـ.

وفي الدعاء للطفل:

قال في «الرسالة»: تشني على الله تبارك وتعالى، وتصلي على نبيه محمد ﷺ، ثم تقول:

اللَّهُمَّ إِنَّهُ عَبْدُكَ وَابْنُ عَبْدِكَ، وَابْنُ أَمَّتِكَ، أَنْتَ خَلَقْتَهُ وَرَزَقْتَهُ، وَأَنْتَ أُمَّتُهُ وَأَنْتَ تُحْيِيهِ، اللَّهُمَّ فَاجْعَلْهُ لِي وَالِدِيهِ سَلَفًا وَذَخْرًا، وَفَرَطًا وَأَجْرًا، وَثَقْلًا بِهِ مَوَازِينُهُمْ، وَأَعْظَمَ بِهِ أَجُورَهُمْ، وَلَا تَحْرِمْنَا وَإِيَّاهُمْ أَجْرَهُ، وَلَا تَفْتِنَّا وَإِيَّاهُمْ بَعْدَهُ. اللَّهُمَّ أَلْحِقْهُ بِصَالِحِ سَلَفِ الْمُؤْمِنِينَ، فِي كِفَالَةِ إِبْرَاهِيمَ، وَأَبْدَلْهُ دَارًا خَيْرًا مِنْ دَارِهِ، وَأَهْلًا خَيْرًا مِنْ أَهْلِهِ، وَعَافِهِ مِنْ فِتْنَةِ الْقَبْرِ، وَمِنْ عَذَابِ جَهَنَّمَ.

تقول ذلك في كل تكبيرة، وتقول بعد الرابعة:

اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَأَسْلَافِنَا وَأَفْرَاطِنَا، وَلِمَنْ سَبَقَنَا بِالْإِيمَانِ، اللَّهُمَّ مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَأَحْيِهِ عَلَى الْإِيمَانِ، وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَاعْفِرْ لِلْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ، وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ، الْأَحْيَاءِ مِنْهُمْ وَالْأَمْوَاتِ.

ثم تسلّم. اهـ.

(١) وجملة القول في هذه المسألة:

أن الميت إذا دفن في قبره، وقد صلي عليه، فليس لمن فاتته الصلاة

عليه أن يأتي القبر فيصلي عليه في مشهور المذهب؛ لأن صلاة الجنائز ليست =

= دعاء مستقلاً، بل هي صلاة مخصوصة مطلوبٌ فعلها في جماعة على سبيل الكفاية، فوجب أن لا يقضيها من فاتته، كالاستسقاء والكسوف. وقال ابن وهب وابن عبد الحكم: لا بأس بذلك. وهو قول عامة أهل الحديث، واختاره ابن عبد البر. واحتجوا بما روي من فعل النبي ﷺ في ذلك. ولا شك في ثبوت ذلك عنه ﷺ، غير أن علامة الخصوصية بادية عليه. ففي خبر الصحيحين عن أبي هريرة في الأسود - رجل أو امرأة - الذي كان يقُم المسجد، ثم مات ودفن من غير إيدان النبي ﷺ به، جاء في رواية مسلم أنه ﷺ قال بعد الفراغ من الصلاة عليه: «إِنَّ هَذِهِ الْقُبُورَ مَمْلُوءَةٌ ظُلْمَةً عَلَى أَهْلِهَا، وَإِنَّ اللَّهَ ﷻ يُنَوِّرُهَا لَهُمْ بِصَلَاتِي عَلَيْهِمْ». فهذه قرينة ظاهرة على الخصوصية. ولعل هذا هو مقصود قول مالك في «المدونة» حين سأله ابن القاسم عن معنى هذا الحديث: قد جاء هذا الحديث، وليس عليه العمل. وحكاه ابن عبد البر في «التمهيد»، ثم استوعب أحاديث الصلاة على القبر من تسعة وجوه. وقال عقيبها: وليس [في] ما ذكرنا من الآثار عن الصحابة والتابعين، ما يرد قول مالك: إن [حديث] الصلاة على القبر جاء وليس عليه العمل؛ لأنها كلها آثار بصرية وكوفية، وليس منها شيء مدني، أعني عن الصحابة ومن بعدهم ﷺ. ومالك ﷺ إنما حكى أنه ليس عليه العمل عندهم بالمدينة في عصره وعصر شيوخه، وهو كما قال، ما وجدنا عن مدني ما يرد حكايته هذه، والله تعالى قد نزهه عن التهمة والكذب، وحباه بالأمانة والصدق. اهـ.

وأما من دفن من غير أن يكون قد صُلي عليه، لسبب من الأسباب، فإنه يُصلى عليه ما لم يتقادم العهد. قال في «الرسالة»: «وَمَنْ دُفِنَ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، وَوَرِيَّ فَإِنَّهُ يُصَلَّى عَلَى قَبْرِهِ. اهـ. وهو محمول على ما ذكرنا من شرط عدم تقادم العهد؛ لأن الإجماع منعقد على أن ما تقادم من القبور لا يُصلى عليها حكاه ابن عبد البر.

فَضْلٌ

في الدفن والتعزية

يَجِبُ دَفْنُ الْمَيِّتِ فِي حُفْرَةٍ تَسْتُرُهُ مِنْ عَادِيَاتِ السَّبَاعِ وَتَكْتُمُ رَائِحَتَهُ. وَالْأَفْضَلُ اللَّحْدُ فِي الْأَرْضِ الصَّلْبَةِ وَالشَّقُ فِي الرَّخْوَةِ (١).

وَالسُّنَّةُ فِي الدَّفْنِ: أَنْ يُسَلَّ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ، وَيُوضَعَ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ مُقْبَلًا، وَيَقُولُ وَاضِعُهُ: بِسْمِ اللَّهِ، وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْهُ بِأَحْسَنِ قَبُولٍ (٢). وَيُحَلُّ شَدُّ رَأْسِهِ وَوَسْطِهِ وَرِجْلَيْهِ. وَيَتَوَلَّى وَضَعَ الْمَرْأَةِ زَوْجَهَا مِنْ أَسْفَلِهَا وَمَحَارْمُهَا مِنْ أَعْلَاهَا، وَلْيُسْتَرْ عَلَيْهَا بِثَوْبٍ حِينَ الدَّفْنِ حَتَّى تُوَارَى فِي لَحْدِهَا.

وَلَا يُرْفَعُ الْقَبْرُ إِلَّا بِقَدْرِ شِبْرٍ، وَلَا يَجْصَصُ، وَلَا يُطَيَّنُ، وَلَا بِأَسَ بِالْحَصَى، وَوَضَعَ الْحَجَرِ عَلَى رَأْسِ الْقَبْرِ، وَيُسَنَّمُ (٣).

(١) لحديث ابن عباس؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «اللَّحْدُ لَنَا وَالشَّقُّ لِعَيْرِنَا». أَخْرَجَهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ السَّكَنِ. اللَّحْدُ: أَنْ يُشَقَّ فِي الْأَرْضِ، ثُمَّ يُحْفَرُ قَبْرٌ آخَرَ فِي جَانِبِ الشَّقِّ مِنْ جِهَةِ الْقِبْلَةِ، يُدْخَلُ فِيهِ الْمَيِّتُ وَيُسَدُّ عَلَيْهِ بِاللَّبَنِ. وَالشَّقُّ: الْحَفْرُ فِي وَسْطِ الْقَبْرِ.

(٢) أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ. فَقَدْ رَوَى ابْنُ عَمْرٍو: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا وَضَعَ الْمَيِّتَ فِي الْقَبْرِ قَالَ: «بِسْمِ اللَّهِ، وَعَلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالحَاكِمُ، وَفِي بَعْضِ طَرَفِهِ: «وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ».

(٣) لحديث سفيان التمار؛ أنه رأى قبر النبي ﷺ مُسَنَّمًا. أَخْرَجَهُ البخاري. وعن جابر؛ قال: نهى النبي ﷺ أَنْ يُجْصَصَ الْقَبْرُ، وَأَنْ يُقْعَدَ عَلَيْهِ، وَأَنْ يُبْنَى عَلَيْهِ. أَخْرَجَهُ مسلم. وهو عند الترمذي بلفظ: نهى أن تُجْصَصَ الْقُبُورُ، وَأَنْ يُكْتَبَ عَلَيْهَا، وَأَنْ يُبْنَى عَلَيْهَا، وَأَنْ تَوَطَّأَ.

ولا بأس بالجلوس على القُبُور^(١).

والسنة أن يمكث من شهد الدفن حتى يُوارى الميت، ثم لا ينصرف بعد ذلك إلا بإذن أهله، ما لم يطل ذلك عليه ويتضرر^(٢).

(١) وأما ما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ، قال: «لأن يجلس أحدكم على جمرة، فتحرق ثيابه، فتخلص إلى جلده، خير له من أن يجلس على قبر». أخرجه مسلم. ومثله النهي عن القعود على القبر في حديث جابر الأنفي، فتأوله مالك على معنى الجلوس لقضاء الحاجة، فقد روى في «موطئه» أنه بلغه أن علي بن أبي طالب كان يتوسد القبور ويضطجع عليها. قال مالك: وإنما نُهي عن القعود على القبور، فيما نرى، للمذاهب. المذاهب: جمع مذهب وهو الموضع الذي يتغوط فيه. وتأويل مالك للنهي عن الجلوس على القبور، على هذا المعنى تحتمله اللغة، ويؤيده ما رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» بإسناده إلى أبي أمامة بن سهل بن حنيف؛ أن زيد بن ثابت قال: هلم يا بن أخي أخبرك، إنما نهى النبي ﷺ عن الجلوس على القبور لِحَدَثِ غَائِطٍ أو بَوْلٍ. وروى بإسناده إلى محمد بن كعب القرظي، أخبرهم قال: إنما قال أبو هريرة رضي الله عنه: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ جَلَسَ عَلَى قَبْرِ يَبُولُ عَلَيْهِ أو يَتَغَوَّطُ، فَكَأَنَّمَا جَلَسَ عَلَى جَمْرَةٍ نَارٍ». وقال البخاري في باب الجريدة على القبر، من كتاب الجنائز: قال عثمان بن حكيم: أخذ بيدي حارجة فأجلسني على قبر، وأخبرني عن عمه يزيد بن ثابت، قال: إنما كره ذلك لمن أحدث عليه. وقال نافع: كان ابن عمر رضي الله عنهما يجلس على القبور. اهـ.

(٢) وثبت في فضل شهود الجنازة حتى تدفن أبي هريرة؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ شَهِدَ الْجَنَازَةَ حَتَّى يُصَلِّيَ عَلَيْهَا فَلَهُ قَبْرًاطٌ، وَمَنْ شَهِدَهَا حَتَّى تُدْفَنَ فَلَهُ قَبْرًاطَانٍ». قيل: وما القبراطان؟ قال: «مِثْلُ الْجَبَلَيْنِ الْعَظِيمَيْنِ». أخرجه الشيخان.

والتَّعْزِيَةُ لِأَهْلِ الْمَيِّتِ سُنَّةٌ، ومعناها: حملُهُمْ على الصَّبْرِ وتذكيرُهُمْ بموَعُودِ الأَجْرِ، والدُّعَاءُ لَهُمْ ولميَّتِهِمْ بِخَيْرٍ^(١).

وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمَيِّتَ لَا يُعَذَّبُ فِي قَبْرِهِ بِنِيَاحَةِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أَوْصَاهُمْ بِذَلِكَ^(٢).

وَيَصِلُ إِلَى الْمَيِّتِ ثَوَابُ أَعْمَالِ الْبِرِّ الْمَالِيَةِ، وَيَنْفَعُهُ الدُّعَاءُ

(١) كقوله: أعظم الله أجرك وأحسن عزاءك وغفر لميتك. وأخرج الشيخان عن أسامة بن زيد؛ قال: أرسلت إحدى بنات النبي ﷺ تدعوه وتخبره أن صبيًّا لها أو ابناً في الموت، فقال للرسول: «ارْجِعْ إِلَيْهَا فَأَخْبِرْهَا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى مَا أَخَذَ وَلَهُ مَا أُعْطِيَ، وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِأَجَلٍ مُّسَمًّى، فَمُرْهَا فَلْتَصْبِرْ وَلْتَحْتَسِبْ» الحديث.

واعلم أن التهاني والتعازي اليوم عند المسلمين فيها شيء كثير من البدع والعادة الأجنبيّة، فعلى المسلم أن يتبين ذلك، ويلتزم السنّة والمأثور من عمل السلف في ذلك ما استطاع. وقد ذكر النووي في «الأذكار» جملة طيبة من معاني التعزية وآدابها.

(٢) وأما ما رواه ابن عمر من أن الميت يعذب في قبره بما نيح عليه، فهو مما استدركته عليه عائشة، فعن عمرة بنت عبد الرحمن؛ أنها سمعتها تقول، وذكر لها أن عبد الله بن عمر يقول: إن الميت ليعذب ببكاء الحي، فقالت عائشة: يغفر الله لأبي عبد الرحمن، أما إنه لم يكذب، ولكنه نسي أو أخطأ، إنما مرّ رسول الله ﷺ بيهودية يبكي عليها أهلها، فقال: «إِنَّكُمْ لَتَبْكُونَ عَلَيْهَا، وَإِنَّهَا لَتُعَذَّبُ فِي قَبْرِهَا». أخرجه مالك والشيخان. وبمثل قول مالك قال الشافعي، ونقل عنه في «التمهيد» أنه قال: فما روته عائشة وذهبت إليه أشبه بدلالة الكتاب، ثم السنّة، قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤]. وقال: ﴿لِنُجْزِيَ كُلَّ نَفْسٍ بِمَا سَعَىٰ﴾ [طه: ١٥]. وقال ﷺ لرجل في ابنه: «أَمَّا إِنَّهُ لَا يَجْنِي عَلَيْكَ، وَلَا تَجْنِي عَلَيْهِ».

له^(١)، دون الأعمال البدنية من الصلاة والصوم وقراءة القرآن، ونحو ذلك^(٢).



(١) بدليل مشروعية صلاة الجنازة، وهي من جملة الدعاء. وأما أعمال البر المالية، كالصدقات العينية، والجارية بحبس الرقاب وتسبيل منافعها وثمارها، وعتق الرقاب، فلحديث عائشة؛ أن رجلاً قال للنبي ﷺ: إن أمني افتُلتت نفسها، وأظنها لو تكلمت تصدقت؛ فهل لها أجر إن تصدقت عنها؟ قال: «نعم». أخرجه الشيخان. وللبخاري عن ابن عباس؛ أن سعد بن عبادَةَ ﷺ توفيت أمه وهو غائب عنها، فقال: يا رسول الله! إن أمني توفيت، وأنا غائب عنها؛ أينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال: «نعم». قال: فإني أشهدك أن حائطي المخرفات صدقة عليها. ولمسلم عن أبي هريرة؛ أن رجلاً قال للنبي ﷺ: إن أبي مات وترك مالا ولم يوص؛ فهل يكفر عنه أن أتصدق عنه؟ قال: «نعم». وكل قربة مالية فإنها تدخل في مسمى الصدقة الوارد في هذه الأحاديث.

وحكى النووي في «شرح مسلم» الإجماع على وصول الدعاء إلى الميت، وعلى أن الصدقة تقع عن الميت ويصله ثوابها.

(٢) وتفصيل القول في ذلك أن الطاعات البدنية على قسمين؛ قسمٌ ممنوعٌ إلى مفروض وتطوع كالصلاة والصيام والحج، وقسمٌ غير ممنوع، بل هو تطوع كله إلا أن يوجب الإنسان على نفسه بالنذر، كتلاوة القرآن. والمعتمد في المذهب أن ما فعله الحي من ذلك عن الميت، لم ينتفع به الميت؛ يستوي في ذلك قضاء دينه من فرض أو نذر، والتطوع عنه بالنوافل أو إهداء ثوابها إليه.

فمن مات وعليه صلاة أو صوم، من فريضة لم يقضها أو نذر لم يف به، لم يسقط عنه بفعل غيره من أوليائه ولا غيرهم؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم: ٣٩]. ولأنه لو كان حياً فصلّى أو صام غيره عنه، لم يجزه، فكذلك بعد الموت، بخلاف ما لو أدى عنه زكاة ماله أو بدنه =

= (صدقة الفطر) فإنها تسقط عنه بذلك؛ لأنها حق للفقراء عليه، فأياً أحد أداءه عنه سقطت المطالبة به، كالدين. وقال ﷺ: «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ؛ إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ». أخرجه مسلم عن أبي هريرة. وأما حديث: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ صَامَ عَنْهُ وَرِيئُهُ». فسيأتي الجواب عنه في كتاب الصيام.

وأما الحج عن الميت؛ فسيأتي حكمه في كتابه على التفصيل، إن شاء الله.

وأما من فعل شيئاً من ذلك تطوعاً عن الميت، أي فعله باسمه، أو وهب ثوابه له، أو قرأ شيئاً من القرآن عنه، فليس في أصول الشريعة ما يدل على جوازها، بل الأصول تدل على خلافه.

ومع ذلك فلا ينبغي التضييق على الناس، إذا نشطت نفوسهم للتطوع عن أقربائهم بشيء من الطاعات البدنية والمالية؛ مراعاة للخلاف فيها، ولأن وصول الثواب أمر غيبي، فقد يحصل وقد لا يحصل، وفي كلتا الحالتين لا تريب على الفاعل، بل له أجره إن شاء الله.

كتاب الزكاة

الزَّكَاةُ: هي الصَّدَقَةُ الْمَفْرُوضَةُ^(١)، وهي قِسْمَانِ: زكاةُ أموالٍ، وزكاةُ أبدانٍ؛ وهي صدقةُ الفِطْرِ.

(١) تطلق الزكاة في اللغة على معنيين: النماء والظَّهارة. فمن الأوَّل قولهم: زكا الزرع يزكو إذا نما، ومن الثاني قوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا﴾ [الشمس: ٩]. يعني: طهرها - الله على أحد التأويلين، أو صاحبها على الآخر - من الكفر والمعاصي والردائل ودنبي الأخلاق. ويحتمل أن يكون اللفظ شاملاً للمعنيين؛ النماء والظَّهارة، وهو الأظهر، فإن التزكية في الشرع تخلية وتحلية، قال ابن عطية: معناه: طهرها ونمّاها بالخيرات. وسميت الصَّدَقَةُ المفروضة في الشرع زكاة لهذين المعنيين، فإنها إنما تجب في المال النامي، أو لأن الله تعالى ينميها لصاحبها بتعظيم ثوابها، وهي طهرة للمال وتزكية لنفس صاحبه؛ لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣].

والزكاة في الشرع: اسم لما يجب على المسلم إخراجه في أموال مخصوصة، بشروط مخصوصة، ويصرف في مصارف مخصوصة.

والزكاة هي الركن الثالث في الإسلام بعد الشهادتين وإقام الصَّلَاة؛ دلَّ على مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣، ٨٣، ١١٠، النساء: ٧٧، النور: ٥٦، المزمل: ٢٠]. وقوله في الآية الآتية: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ الآية.

وأما السنة: فقوله ﷺ: «بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ: شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَإِقَامِ الصَّلَاةِ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ، وَصِيَامِ رَمَضَانَ، وَحَجِّ =

ولا تدخل صدقة التطوع في هذا الكتاب؛ إذ هي من جملة التبرعات، وستأتي في الهبات إن شاء الله تعالى.



= البيئ». أخرجه الشيخان عن ابن عمر. ومثله حديث جبريل في بيان أركان الإسلام، وحديث النجدي الذي سأل عن فرائض الإسلام وأركانه، وتقدم في أول الصلاة، وحديث معاذ حين بعثه النبي ﷺ إلى اليمن، وفيه أنه قال له: «فإن هم أطاعوا لذلك، فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم، تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم». أخرجه الشيخان.

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون في جميع الأعصار والأمصار على وجوبها، واجتمع الصحابة على قتال مانعيها في خلافة الصديق ﷺ. وهي من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة؛ يكفر جاحدها.

وقال ابن العربي في «أحكام القرآن»، مشيراً إلى حكمة فرضية الزكاة على المسلمين: لله تعالى على العبد نعمة في البدن بالصحة، واستقامة الأعضاء، وسلامة الحواس، ونعمة في المال بالتملك والاستغناء، وقضاء اللذات، وبلوغ الآمال؛ ففرض الصلاة كفاء نعمة البدن، وفرض الزكاة كفاء نعمة المال.

باب زكاة الأموال

وهي فريضة على كل مسلم، حُرٌّ^(١)، في ماله الذي يملكه ملكاً تاماً^(٢)، إذا بلغ نصاباً، وحال عليه الحول وما في معناه^(٣)، وكان

(١) قال ابن العربي في «القبس»: وليس من شروطها البلوغ والعقل؛ لأنه لا خلاف بين المالكية أنها تجب على الصبي والمجنون. اهـ. فتجب الزكاة في مالهما ويتولى أولياؤهما إخراجها؛ لأن الصحابة أوجبوها في أموال اليتامى، قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: روي عن علي بن أبي طالب، وعبد الله بن عمر، والحسن بن علي، وجابر، أن الزكاة واجبة في مال اليتيم، كما رواه مالك عن عمر وعائشة. اهـ. ولأن الزكاة حق المال، كما قال أبو بكر رضي الله عنه، فتجب في مال الصغار والمجانين، كما تجب فيها قيم ما أتلفوا من أموال، وأروش ما جنوا من جنایات، وليست متعلقة بالأبدان كالصلاة والصيام.

(٢) والأصل في الملك أن يكون تاماً، وقد تعثره أسباب تجعله ناقصاً، كالمغصوب، والمسروق، والضائع، والدين. فإن الزكاة لا تجب فيها على المالك، حتى يقبضها، لعجزه عن التصرف فيها وهي بتلك الحال، ولا على الغاصب والسارق، وملتقط المال الضائع، لعدم ثبوت ملكهم فيه. وأما الأموال المودعة عند الغير، فإن على مالكيها زكاتها؛ لأنها تحت أيديهم حكماً.

ولا تجب الزكاة على المدين في ماله إذا كان الدين يستغرقه أو ينقصه عن النصاب، كما سيأتي بيانه.

(٣) كالإفراك في الزروع، والطيب في الثمار. والأصل في اشتراط =

من الأموال الزكويّة؛ وهي: التّعْم، والحِرْث، والنّقْدان: الذهبُ والفضّة وما جرى مجرّاهما، ومعادنهما، وما أُعدّ للتّجارة من جميع أصناف المال^(١).

= النصاب حديث أبي سعيد؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «لَيْسَ فِيْمَا دُونَ خَمْسِ دَوْدٍ صَدَقَةٌ، وَلَيْسَ فِيْمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْاقٍ صَدَقَةٌ، وَلَيْسَ فِيْمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ». أخرجهُ مالك والشيخان. ولأن الزكاة تجب على الأغنياء، كما دل عليه حديث معاذ السابق، والنصاب علامة الغنى. والأصل في اشتراط حولان الحول ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر؛ كان يقول: لا تجب في مال زكاة حتّى يحول عليه الحول. ورواه الترمذي والدارقطني وغيرهما مرفوعاً. والحول المعتبر هو السنة القمرية (٣٥٤ يوماً).

(١) ويتلخّص من ذلك أن الزكاة تجب في الأموال على ضريين: زكاة عين وزكاة قيمة. فزكاة العين، هي المتعلقة بالنقدين والحِث والماشية. وزكاة القيمة، هي التي تتعلق بالأموال المعدّة للتجارة.

وبالتأمل في الأموال التي تجب فيها الزكاة، نجد وصفاً جامعاً مشتركاً بينها، هو النماء؛ بمعنى القابلية للزيادة الذاتية الحسية، أو الخارجية المعنوية. فما كان من الأموال نامياً بالقوة أو بالفعل، وكانت حاجة الناس إليه عامة مستمرة، فهو المال الزكوي.

والنماء في الماشية يكون بالزيادة في أبدان صغارها، وولادة كبارها، ودر إنائها للبن، وتخلق الصوف والوبر والشعر على ظهورها، كالثمار. والنماء في الحب بالزرع، وفي الثمر بتخلقه من الشجر، وفي العين: الذهب والفضة وما جرى مجرّاهما، بالتجارة، فإن الدينار إذا اشترى به ثوب وبيع بدينارين فهو نماء معنوي له. وتلحق المعادن بالعين؛ لأنها أصلها الذي تتخذ منه.

أما الأموال غير النامية؛ كالنوم والأرضين والملابس المتخذة للاستعمال والسيارات الخاصة بالركوب والأثاث المنزلي، فلا تتعلق بها =

فَضَّلْ

في زكاة النعم (١)

= الزكاة ما دامت متخذة للاقتناء، فإن جعلت في التجارة تعلقت الزكاة بقيمتها؛ لكونها صارت نامية بالفعل. قال ابن العربي في «القبس»: والزكاة مختصة بالأموال النامية التي هي بعرضة ذلك من النماء، وهي ثلاثة أجناس؛ العين وتشمل الذهب والفضة، والحرث ويشمل الحب والثمرة، والماشية وهي عبارة عن ثلاثة أنواع؛ الإبل والبقر والغنم. اهـ.

(١) ويُسْتَرَطُّ في وجوبها إضافةً إلى ما سبق: مجيء الساعي إن وُجد، وعلى ذلك كان الأمر على عهد رسول الله ﷺ والخلفاء من بعده. فإذا لم يوجد كما في زماننا فليس بشرط، ويجب على المالك دفعها لمستحقيها ما وُجدوا.

وتجب في السائمة منها وهي التي تعيش على الرعي، والمعلوفة والعوامل؛ لأن المعنى الذي أوجب الشرع الزكاة لأجله في السائمة، وهو النماء المتمثل بالدر والنسل، موجود في المعلوفة والعوامل. وأما قوله عليه الصلوة والسلام على ما يأتي في كتاب أبي بكر الصديق: «وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومئة شاة شاة» الحديث. فالوصف خرج فيه مخرج الغالب، فكان مفهومه ساقط الاعتبار، لا حجة فيه على إسقاط الزكاة في غير السوائم. وهذا مثل قوله تعالى: ﴿رَبِّيبِكُمْ أَلْتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فجمهور الأئمة على أن ربيبة الرجل حرام عليه، كانت في حجره أو لم تكن، قالوا: وهذا الخطاب خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له. ومثل قوله تعالى أيضاً: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بَعْضٌ مِّنْكُمْ مِّنْ أَمْوَالِ الْيَتَامَىٰ﴾ [النساء: ١٠٤] قال بعض أهل العلم: كان الدائن في الجاهلية إذا حل أجل دينه، عرض على مدينه أن يزيده في الأجل على أن يزيده في الدين، فإذا حل الأجل الجديد ولم يستطع أن يقضيه ضاعف عليه الربا. فنزلت الآية لتصوير هذا الواقع، وبيان بشاعته وقبحه، فكان مفهوم الوصف في قوله: «أَضَاعَفَا مُضَاعَفَةً» غير معتبر، فلا يستدل به على جواز الربا إذا لم يضاعف.

والتَّعْمُ ثَلَاثَةٌ أَصْنَافٍ مِنَ الْحَيَوَانِ: الْإِبِلُ، وَالْبَقَرُ، وَالغَنَمُ.

وَنَصَابُ الْإِبِلِ: خُمْسٌ، وَالوَاجِبُ فِيهَا: شَاةٌ وَاحِدَةٌ،
وَكذَلِكَ إِذَا زَادَتْ حَتَّى تَبْلُغَ عَشْرًا، فِيهَا شَاتَانِ، حَتَّى تَبْلُغَ خُمْسَ
عَشْرَةٍ، فِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ، حَتَّى تَبْلُغَ عِشْرِينَ، فِيهَا أَرْبَعٌ، حَتَّى
تَبْلُغَ خُمْسًا وَعِشْرِينَ، فِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَابْنُ لَبُونٍ،
فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ فِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ
فِيهَا حِقَّةٌ، حَتَّى تَبْلُغَ إِحْدَى وَسِتِينَ، فِيهَا جَذَعَةٌ، حَتَّى تَبْلُغَ سِتًّا
وَسَبْعِينَ، فِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ، حَتَّى تَبْلُغَ إِحْدَى وَتِسْعِينَ، فِيهَا حِقَّتَانِ
إِلَى مِئَةٍ وَعِشْرِينَ.

فَإِذَا زَادَ الْعَدَدُ عَلَى ذَلِكَ؛ ففِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ
خَمْسِينَ حِقَّةٌ^(١).

= ومن الدليل أيضاً لعلمائنا، ومن قال بقولهم كمكحول والزهري وعمر بن
عبد العزيز، عموم قوله ﷺ في كتاب الصدقة الآتي: «فِي أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ مِنَ
الْإِبِلِ فَمَا دُونَهَا الْغَنَمُ؛ فِي كُلِّ خُمْسِ شَاةٍ». فلم يخص سائمة من غيرها.
ولأن المعلوفة والعوامل سائمة طبعاً وخلقة، أُسِمَتْ أو أُسِمَتْ، فالسوم صفة
لازمة لها، كلزوم المنطق للإنسان سواء نطق أو سكت. وأيضاً فإن المؤنة لا
تأثير لها في إسقاط أصل الزكاة، بل في تخفيفها، كتخفيفها من العشر إلى
نصفه في زكاة الحرث لأجل مؤنة السقي، ولما لم تجب زكاة مخففة في
معلوفة النعم، كإبل الكراء ونحوها، بقي الواجب فيها على ما هو عليه في
السائمة؛ لوجود النماء في الكل. والله أعلم.

(١) والأصل في ذلك كله حديث أنس؛ أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب

له: هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين، والتي
أمر الله بها رسوله: «فِي أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ فَمَا دُونَهَا، مِنَ الْغَنَمِ مِنْ كُلِّ

وَنَصَابُ الْبَقْرِ: ثَلَاثُونَ. وَالْقَدْرُ الْوَاجِبُ فِيهَا: فِي كُلِّ ثَلَاثِينَ مِنْهَا عَجَلٌ تَبِيعٌ؛ وَهُوَ الَّذِي أَوْفَى سَنَتَيْنِ وَدَخَلَ فِي الثَّالِثَةِ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ؛ وَهِيَ الَّتِي اسْتَكْمَلْتَ ثَلَاثَ سِنِينَ وَدَخَلْتَ فِي الرَّابِعَةِ^(١).

وَنَصَابُ الْغَنَمِ: أَرْبَعُونَ، وَفِيهَا: شَاةٌ، حَتَّى تَبْلُغَ مِئَةً وَإِحْدَى

= خَمْسَ شَاةٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ إِلَى خَمْسٍ وَثَلَاثِينَ، فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ أُنْثَى، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ إِلَى خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ، فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ أُنْثَى، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ إِلَى سِتِّينَ، فَفِيهَا حِقَّةٌ طَرُوقَةُ الْجَمَلِ، فَإِذَا بَلَغَتْ وَاحِدَةً وَسِتِّينَ إِلَى خَمْسٍ وَسَبْعِينَ، فَفِيهَا جَذَعَةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ يَعْزَبِي سِتًّا وَسَبْعِينَ إِلَى تِسْعِينَ، فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ إِحْدَى وَتِسْعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِئَةٍ، فَفِيهَا حِقَّتَانِ طَرُوقَتَا الْجَمَلِ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِئَةٍ، فَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ. وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا أَرْبَعٌ مِنَ الْإِبِلِ، فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا» الحديث بتمامه أخرجه البخاري. وذكر مالك في «الموطأ» أنه قرأ كتاب عمر بن الخطاب في الصدقة، قال: فوجدت فيه: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ: كِتَابُ الصَّدَقَةِ: فِي أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ». وذكر نحوه ما في كتاب أبي بكر.

بنت المخاض: الناقة التي بلغت سنة ودخلت في الثانية. بنت اللبون: التي دخلت في الثالثة. الحقة: التي دخلت في الرابعة. الجذعة: التي دخلت في الخامسة.

(١) أما أصل وجوب الزكاة في البقر، فثبت من حديث أبي ذر في الوعيد الشديد لمن لم يؤدِّ زكاة ماله، وفيه: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، أَوْ: وَالَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ - أَوْ كَمَا حَلَفَ - مَا مِنْ رَجُلٍ تَكُونُ لَهُ إِبِلٌ أَوْ بَقَرٌ أَوْ غَنَمٌ، لَا يُؤَدِّي حَقَّهَا، إِلَّا أَتَيْ بِهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْظَمَ مَا تَكُونُ وَأَسْمَنَهُ، تَطَوُّهُ بِأَخْفَافِهَا، وَتَنْطَحُهُ بِقُرُونِهَا، كُلَّمَا جَارَتْ أُخْرَاهَا، رُدَّتْ عَلَيْهِ أَوْلَاهَا، حَتَّى يُقْضَى بَيْنَ النَّاسِ». أخرجه الشيخان، وهذا لفظ البخاري. ويروى نحوه من حديث أبي هريرة.

وَعِشْرِينَ، فِيهَا شَاتَانِ، حَتَّى تَبْلُغَ إِحْدَى وَمِئَتَيْنِ، فِيهَا ثَلَاثُ شَيَاءٍ، حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِمِئَةً، فِيهَا فِي كُلِّ مِئَةِ شَاةٍ وَاحِدَةً، بِالِغَةِ مَا بَلَغَتْ^(١).
وَلَيْسَ فِي الْأَوْقَاصِ مِنَ الْأَنْعَامِ شَيْءٌ^(٢).

= وأما نصاب البقر وقدر الواجب فيها، فدليله ما أخرجه مالك عن حميد بن قيس المكي، عن طاوس اليماني؛ أن معاذ بن جبل الأنصاري أخذ من ثلاثين بقرةً تبيعاً، ومن أربعين بقرةً مُسِنَّةً، وأُتِيَ بما دون ذلك، فأبى أن يأخذ منه شيئاً، وقال: لم أسمع من رسول الله ﷺ فيه شيئاً، حتى ألقاه فأسأله، فتوفي رسول الله ﷺ قبل أن يقدم معاذ بن جبل. وروي في السنن أن النبي ﷺ أمره بذلك. قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: لا خلاف بين العلماء أن السنة في البقر على ما في حديث معاذ، وأنه النصاب المجمع عليه فيه. اهـ.

(١) لما في كتاب أبي بكر الصديق السابق: «.. وَفِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ، فِي سَائِمَتِهَا، إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِئَةِ شَاةٍ شَاةً، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِئَةٍ إِلَى مِئَتَيْنِ، فَفِيهَا شَاتَانِ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى مِئَتَيْنِ إِلَى ثَلَاثِمِئَةٍ، فَفِيهَا ثَلَاثُ شَيَاءٍ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَاثِمِئَةٍ، فَفِي كُلِّ مِئَةِ شَاةٍ. فَإِذَا كَانَتْ سَائِمَةُ الرَّجُلِ نَاقِصَةً مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً، شَاةً وَاحِدَةً، فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا».

(٢) ففي «المدونة»: قال ابن القاسم: قال مالك: ليس في الأوقاص من الإبل والبقر والغنم شيء. اهـ. والأوقاص: جمع وقص؛ وهو: كل عدد من الأنعام زائد على فريضة سابقة، زيادة لا تبلغ بها الفريضة التي تليها. ومثال ذلك من الإبل: ثماني نوق، فيها فريضة النصاب خمس، وثلاث هي وقص؛ لأنها زائدة عليها زيادة لا تبلغ بها الفريضة التي تليها وهي العشر. وكذلك كل عدد من الإبل منحصر بين العشرات، فيما زاد على مئة وعشرين منها، فهو وقص، كتسع زائدة على مئة وعشرين، وخمس زائدة على مئة وأربعين.

وكل عدد زاد على ثلاثين من البقر، ولم يبلغ عشراً، فهو وقص. وكذلك ما زاد على أربعين، ولم يبلغ عشرين، كخمسة عشر، فهو وقص. =

وَالْبَخَاتِي وَهِيَ نَوْعٌ مِنَ الْإِبِلِ، تُضْمُّ لِلْعَرَابِ مِنْهَا^(١)، وَكَذَلِكَ تُضْمُّ الْجَوَامِيسُ لِلْبَقَرِ، وَالْمَعَزُّ لِلْغَنَمِ.

= وفي خمس وستين بقرة مثلاً تكون ستون منها فريضةً، وخمسٌ وَقْصاً. وفي مئتين وتسع وثلاثين، تكون المئتان والثلاثون منها فريضةً، والتسعُ وَقْصاً. وكل عدد زاد على أربعين من الغنم، ولم يبلغ بها مئة وعشرين، فهو وَقْصٌ، كأربعين وتسع وسبعين. وكذلك كل زيادة بين المئات فيما زاد على المئة الرابعة منها، كخمسين زائدة على ستمئة.

(١) البخاتي: الإبل الخراسانية ذات السنامين.

والعَرَابُ: الإبل العربية ذات سنامٍ واحدٍ.

• فرعان:

الأول: الاستبدال عن النصاب بجنسه، كالبقر بالبقر، بطريق البيع والشراء مثلاً، يوجب البناء على حول النصاب السابق دون الجديد، بخلاف الاستبدال عنه بغير الجنس، كالبقر بالغنم، فإنه يوجب استئناف الحول إلا إذا قصد من الاستبدال الفرار من الزكاة.

الثاني: من كانت عنده إبل بلغت نصاباً، فأفاد إبلًا، باشتراء أو هبة أو ميراث، قبل أن يمضي على الأولى حول كامل، ولو بيوم واحد، أو بعد مُضِيِّه وقبل مجيء الساعي، ضم الفائدة إلى ما قبلها وزكى الجميع زكاةً واحدةً. فإن كانت الأولى دون النصاب فبلغته بالفائدة، فلا زكاة في جميعها حتى يمضي عليه حول من حين كمل النصاب. ومثل الإبل البقر والغنم.

وأما من ملك من الغنم دون النصاب، ثم ولدت فبلغت مع أولادها نصاباً، فالزكاة واجبة في الجميع لتمام حول من ملك الأمهات، ولو تم النصاب بالسخال قبل تمام حول الأمهات بيوم واحد، كالربح فإنه إذا بلغ مع رأس ماله نصاباً وجبت فيه الزكاة لحول الأصل. نص عليه في «الموطأ» وقال: وذلك أن ولادة الغنم منها، وذلك مخالف لما أُفيد منها باشتراء أو هبة أو ميراث. ومثل ذلك العَرَضُ لا يبلُغُ ثمنه ما تجب فيه الصدقة، ثم يبيعه صاحبه فيبلُغُ برّحه ما تجب فيه الصدقة، فيصدّق ربحه مع رأس المال. اهـ.

ويكْمَلُ النَّصَابُ بِالْفُضْلَانِ وَالْعَجَاجِيلِ وَالسَّخَالِ. وَلَا تَجْزِي هَرِمَةٌ وَلَا هَزِيلَةٌ وَلَا مَعِيْبَةٌ، وَلَا تُؤْخَذُ كَرِيْمَةٌ وَلَا فَحْلٌ^(١).

وَإِذَا خَلَطَ رَجُلٌ نَعَمَهُ مَعَ نَعَمِ آخَرَ، صَارَ الْجَمِيعُ كَالْمَالِ الْوَاحِدِ فِي قَدْرِ الْوَاجِبِ، دُونَ النَّصَابِ^(٢)، بِشَرْطِ اتِّحَادِ الرَّاعِي،

(١) لحديث ابن عباس في قصة معاذ لما أرسله النبي ﷺ إلى اليمن، فقد جاء في آخره: «فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ، فَإِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ، وَاتَّقِ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ حِجَابٌ». أخرجه الشيخان. قال ابن دقيق العيد في شرحه: ويدل الحديث أيضاً على أن كرائم الأموال لا تؤخذ من الصَّدَقَةِ، كالأكولة والرُّبَى وهي التي تُرَبَّى ولدها، والماخض، وهي الحامل، وفحل الغنم، وحزرات المال، وهي التي تُحزَرُ بالعين وتُرمق، لشرفها عند أهلها. والحكمة فيه: أن الزكاة وجبت مواساة للفقراء من مال الأغنياء، ولا يناسب ذلك الإجحاف بأرباب الأموال. فسامح الشرع أرباب الأموال بما يضمنون به، ونهى المصدِّقين عن أخذه. اهـ.

وَلَا تَجْزِي فِي الصَّدَقَةِ إِلَّا الْجَذْعَةُ أَوْ الثَّنِيَّةُ؛ لِأَنَّ السَّنَةَ سَمَّتِ الْوَاجِبَ «شَاةً» وَهُوَ مَطْلُوقٌ، فَوَجِبَ حَمْلُهُ عَلَى الْفَرْدِ الْكَامِلِ فِي الْمَعْنَى، فَلَا تَجْزِي السَّخْلَةُ وَلَوْ كَانَتْ الْغَنَمُ كُلُّهَا سَخَالًا، كَالْعَجَاجِيلِ فِي الْبَقْرِ وَالْفُضْلَانِ فِي الْإِبِلِ. فَقَدْ بَعَثَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ سَفِيَانَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ الثَّقَفِيَّ مُصَدِّقًا، فَكَانَ يَعِدُّ عَلَيْهِمُ بِالسَّخْلِ وَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئًا، فَأَقْرَهُ عُمَرُ حِينَ أَنْكَرُوهُ عَلَيْهِ، وَقَالَ: تَعُدُّ عَلَيْهِمُ بِالسَّخْلَةِ يَحْمِلُهَا الرَّاعِي، وَلَا تَأْخُذُهَا وَلَا تَأْخُذُ الْأَكُولَةَ، وَلَا الرَّبِّيَّ، وَلَا الْمَاخِضَ، وَلَا فَحْلَ الْغَنَمِ، وَتَأْخُذُ الْجَذْعَةَ وَالثَّنِيَّةَ، وَذَلِكَ عَدْلٌ بَيْنَ غِذَاءِ الْغَنَمِ وَخِيَارِهِ. أَخْرَجَهُ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ».

(٢) فمن كانت له تسع وثلاثون شاة، فخلطها بمثلها لرجل آخر، لم يكن في الخليط شيء، لقصور ملك كل منهما عن النصاب. فإن كانت لكل منهما أربعون، ففي الخليط شاة واحدة، على كل واحد منهما نصفها، ولو كانت متفرقة لوجبت فيها شاتان. وإذا أخذت من غنم أحدهما رجع على =

وَالْفَحْلِ، وَالذَّلْوِ، وَالْمَرَاحِ، وَالْمَبِيتِ، أَوْ أَكْثَرِ هَذِهِ الْخَمْسَةِ^(١).

= صاحبه بنصف قيمتها؛ لما في كتاب النبي ﷺ السابق: «وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانِ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ». ومن كان له تسعون شاة فخلطها بمئة وإحدى عشرة أخرى لرجلٍ آخر، ففي الجميع ثلاثُ شياهٍ على كلٍّ منهما بحسبِ نسبته في الخلطة، ولو كانت متفرقة لوجبت فيها شاتان. وهذا يبين أن الخلطة تُؤثر نقصاً في قدر الواجب تارة، وتُؤثر فيه زيادةً تارة أخرى؛ ولذلك ورد النهي عن التفريق فراراً من الزكاة أو رغبة عن الزيادة، وعن الجمع رغبة في النقص، ففي كتاب الصدقة السابق: «وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشِيَةَ الصَّدَقَةِ».

والخلطة التي توجب حكمها هنا: أن يكون ملك كل واحد من الخلطاء متميزاً عن ملك غيره، فإن كان الملك مشتركاً في أعيان الأنعام، فهم شركاء، قال مالك في «الموطأ»: والذي لا يعرف ماله من مال صاحبه ليس بخليط، إنما هو شريك. اهـ.

(١) قال مالك في «الموطأ» في الخليطين: إذا كان الراعي واحداً، والفحلُّ واحداً، والمُراخُ واحداً، والذَّلْوُ واحداً، فالرجلان خليطان، وإن عَرَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالَهُ مِنْ مَالِ صَاحِبِهِ.

الفحل: الذكر المتخذ لضراب الإناث؛ أي تلقيحها. والمُراخ: الموضع الذي تجتمع فيه الماشية عند الرواح لتتنصرف منه إلى مبيتها. وقيل: هو موضع مَقِيلِهَا. والذَّلْوُ: الآلة التي تسقى بها، والمراد هنا: المياه التي يختص بها أصحابها، فإذا اشترك أصحاب المواشي في الاختصاص ببئر أو عين لمواشيهم، أو في مونة سقيها، كان ذلك من صفات الخُلطة المؤثرة في زكاة ماشيتهم.

وظاهر قول مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يفيد أن الخُلطة المؤثرة في الزكاة لا تتحقق، حتى تجتمع الصفات الأربع، غير أن قول ابن القاسم في «المدونة» يدل على أن ثلاثاً منها كافية في التأثير، قال فيها: سمعت مالكا يقول: إذا كان الذلْو والمراخ والراعي واحداً، وإن تفرقوا في المبيت والحلاب، فهم خلطاء. اهـ. وقال الباجي: اتفق أصحابنا على أنه ليس من شرطها حصول جميعها.

ولا خُلْطَةٌ في غير المَاشِيَةِ. ولا زكاةً في ما سِوَاهَا من الحَيَوَانِ^(١)، ولا في عِلَّةٍ سائرِ الحَيَوَانِ، من لبِنِ، وِصُوفٍ، وِوَبَرٍ وشَعْرٍ، وَعَسَلٍ، وَقَزِّ.

= وقول مالك: واحداً... واحداً، ليس معناه الانفراد الذي ينافي التعدد، بل معناه الاشتراك الذي ينافي التفرد، فإذا كثرت ماشية قوم حتى احتاجت إلى أكثر من راعٍ، وكان الرعاة مشتركين بينهم، فهم خلطاء. وكذلك في الدلو والمراح.

• فرع وتممة:

ليس من شرط الخُلْطَةِ أن تكون في جميع الحول أو طرفيه، بل المعتبر في ذلك آخره بنحو شهرين وما أشبههما من المدة.

وغير خافٍ في نظام جباية زكاة الماشية، أن الساعي يأتي أهلها في وقت معلوم من السنة، فإذا أتى ووجد ماشية رجلين مختلطة على نحو ما مضى بيانه، لم يخل الحال من أن تكون الزكاة وجبت في الملكين جميعاً، بحولان حولي ماشيتهما أو لا. فإن وجبت أخذ الساعي الواجب من المجموع، وتراًداً في الفضل إن وجد. وإن وجبت في أحد الملكين دون الآخر، لكونه لم يمض على ملكه تمام حول، أخذ الساعي الواجب من الأول دون الثاني، كما لو انفرد بماشيته. وقال ابن الماجشون: تزكى ماشيته زكاة خُلْطَةٍ لا زكاة انفراد، فلو كان المجموع مئة شاة، وملكه منها أربعين إلى الستين، فعليه نصف شاة، ويسقط عن الآخر ما ينوبه حتى يحول عليه الحول. والله أعلم.

(١) فلا زكاة في الدواب من الخيل والبغال والحمير؛ لحديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلَا فَرَسِهِ صَدَقَةٌ» أخرجه مالك والشيخان. وفي رواية عند مسلم: «لَيْسَ فِي الْعَبْدِ صَدَقَةٌ إِلَّا صَدَقَةُ الْفِطْرِ». وفي حديث آخر عنه طويل في آخره: أن النبي ﷺ سئل عن الحُمْرِ، فقال: «لَمْ يَنْزَلْ عَلَيَّ فِيهَا شَيْءٌ إِلَّا هَذِهِ الْآيَةُ الْفَائِدَةُ الْجَامِعَةُ: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾ (٧) وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾ [الزلزلة: ٧ - ٨] أخرجه الشيخان.

فَضَّلَ

في زكاة الحرث^(١)

والحرثُ يشمَلُ حُبُوبَ الزُّرُوعِ وثمرَ الشَّجَرِ، مما يُدَّخِرُ منها لِلأَقْتِيَاتِ فِي الغَالِبِ^(٢)، يَسْتَوِي فِي ذَلِكَ مَا أَنْبَتَهُ الأَرْضُ المَمْلُوكَةُ والمُسْتَأْجَرَةُ.

(١) الأصل في وجوب الزكاة في الزروع والثمار، عموم قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٦٧]. وقوله: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: ١٤١]. وقوله ﷺ: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالْعِيُونُ، وَالْبَعْلُ العُشْرُ، وَفِيمَا سَقِيَ بِالنَّضْحِ نِصْفُ العُشْرِ». أخرجه مالك عن بسر بن سعيد مرسلًا. وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالْعِيُونُ، أَوْ كَانَ عَثْرِيًّا، العُشْرُ، وَمَا سَقِيَ بِالنَّضْحِ نِصْفُ العُشْرِ». أخرجه البخاري، وفي رواية لأبي داود: «إِذَا كَانَ بَعْلًا العُشْرُ، وَفِيمَا سَقِيَ بِالسَّوَانِي أَوْ النَّضْحِ نِصْفُ العُشْرِ». ونحوه لمسلم من حديث جابر. عثري: الذي يشرب بعروقه من مسيل المطر أو مجتمعه الذي يجتمع حوله. بالنَّضْحِ: بالسانية، كما في الرواية الأخرى، والمراد بها الإبل التي يستقى عليها، وتسمى النواضح جمع ناضح. وفي معناها غيرها من الدواب والأنعام، فإن المقصود أن ما سَقِيَ بمؤنة خففت فيه الزكاة إلى الشطر، سواء سقي بحيوان أو بغيره من وسائل السقي التي استحدثها الناس.

(٢) وإنما خصص علماؤنا عموم ما دلَّت عليه النصوص السابقة بالمدخر للاقتيات غالباً، فأسقطوا الزكاة في البقول والخضروات وفواكه الثمار؛ لدلالة عمل أهل المدينة المتوارث على ذلك؛ قال مالك في «الموطأ»: السنة التي لا اختلاف فيها عندنا، والتي سمعتُ من أهل العلم؛ أنه ليس في شيء من الفواكه كلها صدقة: الرمان، والفَرَسِيك، والتَّيْن، وما أشبه ذلك، وما لم يُشبهه إذا كان من الفواكه. قال: ولا في القَضْب، ولا في البقول كلها صدقة. اهـ. الفَرَسِيك: الخوخ، أو نوع منه أحمر، أو كل ما ينفلق عن نواه. =

فَمِنَ الحُبُوبِ: الحِنطَةُ، والشَّعِيرُ، والسَّلْتُ، والعَلْسُ وهو الإِشْقَالِيَّةُ، والذُّرَّةُ، والدُّخْنُ، والأرْزُ، والقَطَانِيُّ، وهي: الحِمَّصُ، والعدسُ، واللُّوبِيَاءُ، والباقِلَاءُ وهي الفُولُ، والثَّرْمُسُ، والجُلْبَانُ، والبَسِيلَةُ^(١).

ومن الثَّمَارِ: التَّمْرُ، والزَّيْبُ، وكلُّ ذي زيتٍ: كالزَّيْتُونِ، والجُلْجَلَانِ وهو السَّمْسَمُ، والقَرْطَمُ وهو العُصْفَرُ، وحبُّ الفُجْلِ الأحمِرِ. ويُقدَّرُ النَّصَابُ بحبه، ويُخرَجُ من زيتِه^(٢).

= وقال ابن العربي في «القبس»: وقد كان بالطائف: الرمان، والفرسك، والأترج، فما اعترضه رسول الله ﷺ، ولا ذكره أحد من خلفائه.

وعَدُّ مالِكٍ ﷺ التَّيْنِ في جملة الفواكه التي لا زكاة فيها، إنما يختص بتين أهل المدينة دون تين غيرهم، مما يدخر للقوت، على ما يأتي. قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وأدخل التَّيْنِ في هذا الباب، وأظنه - والله أعلم - لم يعلم بأنه يُبَيِّسُ ويُدخِرُ ويُقتات، ولو علم ذلك ما أدخله في هذا الباب؛ لأنه أشبه بالتمر والزبيب، منه بالرمان والفرسك. اهـ.

(١) السَّلْتُ: نوع من الشعير لا قشر له يعرف عند المغاربة بشعير النبي. العلس: نوع من الحنطة تكون الحبتان منه في قشرة واحدة، يزرع باليمن. البسيلة: بقل من فصيلة القطنيات له حب كالترمس يؤكل أخضرًا ويطنخ يابسًا.

(٢) وإنما يخرج الزكاة من زيته دون حبه؛ لأنه حدُّ كماله الذي ينتهي إليه ويدخر عليه للاقتيات، كالتمر في النخيل والزبيب في العنب، مع ما فيه من تخفيف مُؤنة العصر على المساكين. ويجب فيه عشر ما يخرج من زيته أو دهنه، إن كان بعلاً أو سقته السماء، ونصفه إن سقي بكلفة، كسائر الزروع والثمار، ولا يطرح شيئاً من قيمة ما أنفق في إصلاحه. نص عليه في «الموطأ». وإن أكل منه شيئاً أو وهب، أحصى مبلغه واحتسب به في حساب النصاب وإخراج ما ينوبه منه من زيت.

ونصابُ الزُّرْعِ والشَّمْرِ: خَمْسَةُ أَوْسُقٍ مِنْ يَابِسٍ كُلِّ صَنْفٍ (١).

ولا يتعين إخراج زكاته من عين ما يخرج من زيتته، بل له أن يخرج زيتاً مثله، كما لو باعه حباً أو وهبه أو خلّله، كما يخرج تمرّاً عن التمر إذا باعه رطباً، وزيبياً عن العنب إذا باعه عنباً. وحكى القاضي عبد الوهاب في «المعونة» قولاً بالإخراج من ثمنه، خرّجه بعضُ الأصحاب على إحدى الروایتين في جواز إخراج القيمة في الزكاة، وخرجه بعضهم على معنى تعذر الإخراج من العين بالفوات، فيصار إلى الثمن في البيع، وإلى القيمة في الاستهلاك.

فإن أخرج حبّاً لم يجزئه في الزيتون، وأما غيره من السمسم وشبهه، فقد استخفّ في «المدونة» فيه إخراج الحب؛ لأنه قد يحتاج إلى بيعه لحاجة الزريعة، ففارق الزيتون بهذا المعنى وأشبهه البُرّ والقطاني، ولأن عصر الزيتون متيسر في كل بلد بخلاف السمسم وشبهه.

وإذا كان الزيتون ببلد لا يخرج منه زيت فيها، كبعض زيتون مصر، فهو كالنخيل الذي لا يتتمر والعنب الذي لا يتزيب؛ يُخرج زكاته من ثمنه إذا باعه، العشر أو نصفه، سواء كان الثمن نصاباً في نقده أو دونه. وإن لم يبعه أخرج من قيمته، على الصحيح من المذهب. ويحتمل أن يخرج من حبه؛ لأنه أولى من الثمن والقيمة، وأشبه بالحبوب التي يخرج من عينها أصالة.

• فرع:

لا يخرص الزيتون في شجره؛ لأن الخرص ثبت بالنص في النخيل والأعنان، وهو على خلاف الأصل، فكان رخصة لا يصح تعدية حكمها إلى سائر الثمار. وإذا دفع أهله مكيلاً إلى جباة الزكاة، وأقروا أنه مبلغ ما وجب عليهم صدّقوا، كما يُصدّقون في قولهم في مبلغ ما يدفعون من زكاة الحبوب. نص على معنى هذه الجملة في «الموطأ».

(١) ففي الثمار الرطبة التي تجف كالنخيل والأعنان، تعتبر حال كونها تمرّاً وزيبياً، دون حال كونها رطباً وعناباً.

فإن كان نوع الثمر لا يقبل الجفاف، خرّص كما لو كان يقبله، وتخرج =

وقدُر الواجِبِ في كُلِّ صِنْفِ العُشْرِ إذا كان بعلاً أو مَسْقِيّاً بالمَطْرِ، ونِصْفُ العُشْرِ إذا كان مَسْقِيّاً بِمُؤْنَةٍ^(١).

= زكاته من ثمنه بعد البيع، كما ذكرت في الأصل، فإن لم يبع فمن قيمته؛ لأن استبقائه بمنزلة بيعه بقيمته.

والأصل في أن الزكاة لا تجب في الحب والتمر حتّى يبلغ نصاباً، وذلك خمسة أوسق، قوله ﷺ: «لَيْسَ فِيْمَا دُونَ خَمْسِ دَوْدِ صَدَقَةٌ، وَلَيْسَ فِيْمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ، وَلَيْسَ فِيْمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ». أخرجه مالك والشيخان عن أبي سعيد الخدري.

والوسق: ستون صاعاً، والصاع: أربعة أمداد بمُدِّ النبي عليه الصَّلَاة والسلام، والمدّ: يساوي بالوزن: ٤٣٠,٨٠ غرام من القمح تقريباً، فيكون وزن الخمسة أوسق: ٥١٦,٠٩٦ كغ من القمح تقريباً. والمدّ يساوي بالحجم: ٠,٥١٢٥ لتر تقريباً، فيكون حجم الخمسة أوسق: ٦١٥ لتر تقريباً، ولا معنى لقول من يقدر النصاب بالوزن تقديراً مجرداً غير مقيد بقمح ولا شعير ولا شيء من الحبوب؛ لما علم من اختلاف الحبوب بأوزانها النوعية.

• فرع: في ضم الأصناف المتقاربة في تقدير النصاب:

استحسن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ضم الأصناف المتقاربة في المنافع المتفقة في معظم الأغراض، بعضها إلى بعض في اعتبار النصاب، فمتى اجتمع نصاب من صنفين منها أو أكثر، وجبت الزكاة في الجميع وأخرج من كل صنف بحسبه. ففي «الموطأ»: قال مالك: والحنطة كلها: السمراء، والبيضاء، والشعير، والسلت، كلُّ ذلك صِنْفٌ واحدٌ، وكذلك القَطْنِيَّة هي صِنْفٌ واحدٌ، مثلُ الحنطة والتمر والزبيب، وإن اختلفت أسماؤها وألوانها. اهـ. مختصراً.

(١) لما تقدم في أوّل الفصل من حديث بسر بن سعيد وعبد الله بن عمر

وجابر بن عبد الله. قال مالك في «الموطأ»: السنة عندنا في الحبوب التي يدخرها الناس ويأكلونها: أنه يُؤخذ مما سقته السماء من ذلك، وما سقته العيون وما كان بعلاً العُشْرِ، وما سُقِيَ بالتَّضْحِ نصفُ العُشْرِ، إذا بلغ ذلك =

وَتُخْرَجُ زَكَاةُ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ صِنْفِهِ، وَلَا تُخْرَجُ مِنْ صِنْفٍ غَيْرِهِ^(١)، وَإِذَا تَعَدَّدَتْ أَنْوَاعُ صِنْفٍ أُخْرِجَ الْوَسْطُ مِنْهَا.
 وَمَا لَا يَقْبَلُ التَّثْمَرُ مِنَ الرُّطْبِ، وَالتَّزْبُّبِ مِنَ الْعِنَبِ، وَالْجَفَافِ مِنَ التَّيْنِ^(٢)، فَالْوَاجِبُ أَخْذُ الزَّكَاةِ مِنْ ثَمَنِهِ بَعْدَ الْبَيْعِ.

= خَمْسَةٌ أَوْسُقٌ بِالصَّاعِ الْأَوَّلِ؛ صَاعُ النَّبِيِّ ﷺ، وَمَا زَادَ عَلَى خَمْسَةِ أَوْسُقٍ فِيهِ الزَّكَاةُ بِحَسَابِ ذَلِكَ. اهـ. البعل: الذي يشرب من الأرض بعروقه.

• فروع:

الأول: إذا احتفظ بالزرع أو الثمر بعد إخراج زكاته، فليس عليه شيء بعد ذلك، ولو مرّت عدة سنين؛ لأن نماءه لا يكون إلا باستنباته، إلا إذا باعه وحال الحول على ثمنه ففيه الزكاة ربع العشر، كسائر الفوائد.

الثاني: إذا تلف النصاب قبل التمكن من الأداء سقطت عنه الزكاة؛ لأنه يشبه ما لو تلف قبل حولان الحول، أما تلفه بعد التمكن، فإنه يوجب ضمانها لمستحقيها في ذمته؛ لأنه مقصر بتأخره عن الأداء بعد الوجوب والتمكن، فوجب أن يضمن ما تلف منه، كمن في يده مال غيره قد استحق عليه رده لصاحبه، فامتنع حتى هلك في يده، فإنه يضمنه.

الثالث: تتعلق الزكاة قبل عزلها بجميع المال الذي وجبت فيه على الشيوع، فإذا عزلها تعيّن، فيجب عليه دفعها بعينها لمستحقيها على الفور، كما أن الأملاك المشتركة إذا قسمت، تعين ملك كلّ شريك في قسمه، فيمكن من التصرف فيه من فور القسم.

(١) فيخرج عن التمر تمرأ، وعن الزبيب زيبباً؛ لأن الشريعة دلت على أن زكاة كل مال متعلقة بعينه دون قيمته، على ما يأتي في شروط الزكاة.

(٢) وقد سبق في نقل مالك عن أهل المدينة، عدّ التين من فواكه الثمار التي لا زكاة فيها عندهم. وهذا جارٍ على أصل المذهب في اعتبار الادخار جزءاً من الوصف المقتضي لوجوب الزكاة في الثمار. ومقتضى هذا أن التين حيث وجد في بلاد يجفف ويدخر، فالزكاة فيه واجبة، وهو قول ابن حبيب =

ولا تجبُ الزَّكَاةُ في زُرْعٍ حَتَّى يَبْسَ وَيَشْتَدَّ بِالْإِفْرَاكِ وَالِاسْتِغْنَاءِ
عَنِ الْمَاءِ، وَلَا فِي ثَمَرٍ حَتَّى يَطْيَبَ بِظُهُورِ الْحَلَاوَةِ فِيهِ، وَتَلَوْنِهِ
بِالْأَحْمَرِ وَالْأَسْوَدِ^(١).

وَيُخْرَصُ النَّخِيلُ وَالكَرْمُ فَقَطْ عَلَى أَصْحَابِهِمَا، إِذَا أَزْهَيَا، فَإِنْ
أَكَلُوا أَوْ بَاعُوا ضَمِنُوا^(٢).

= والباجي، والقاضي إسماعيل البصري، قياساً على التمر والزبيب. قال ابن
عبد البر في «الاستذكار»: وإلى هذا ذهب جماعة من البغداديين المالكيين؛
إسماعيل بن إسحاق ومن تبعه، وقد بلغني عن الأبهري وجماعة من أصحابه؛
أنهم كانوا يفتون به، ويرونه مذهب مالك على أصوله عندهم. اهـ.
(١) لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: ١٤١].

فأوجب الزكاة فيما يحصد وهو الزروع، يوم حصاده؛ يعني عند الاشتداد
والتهيؤ لأن يحصد. فكذا ما لا يحصد بل يجذ وهو الثمار، يجب أن
لا تجب فيه الزكاة يوم خرصه، بل عند النضج والتهيؤ للجدُّ بظهور
حلاوته. ولأنه ما قبل ذلك يكون علفاً لا طعاماً، والزكاة إنما تجب في
المطعمات دون المعلوفات.

وإذا باع المالك الزرع قبل الإفراك، والثمر قبل الطيب، فالبيع باطل
مستحق للفسخ؛ للنهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، فإن باعها بعد ذلك
فلا مانع، وعليه الزكاة إلا أن يشترطها على المشتري في العقد، فله ذلك كما
لو ازداد عليه في الثمن بقدرها.

(٢) الخَرْصُ: حَزْرٌ مَا عَلَى النَّخْلِ مِنَ الرُّطْبِ تَمَرًا. وَخَرَصَتْ النَّخْلَ
وَالكَرْمَ أَخْرَصَهُ خَرْصًا، إِذَا حَزَرَ مَا عَلَيْهَا مِنَ الرُّطْبِ تَمَرًا وَمِنَ الْعَنْبِ زَبِيبًا.
قاله ابن منظور في «اللسان». وذلك كأن يقول الخارص: يجيء من هذه
النخلة ثلث وسقٍ من التمر، ومن هذه الدالية خمس وسقٍ من الزبيب،
وهكذا.

ودليل مشروعية الخرص من السنة حديث عتاب بن أسيد، قال: أمر =

فَضْلٌ

في زكاة الذهب والفضة وما جرى مجراهما

وَالزَّكَاةُ مَفْرُوضَةٌ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ عَلَى أَيِّ صِنْفَةٍ كَانَا^(١)، إِلَّا

= رسول الله ﷺ أن يُخرص العنب كما يُخرص النَّخْل، فتؤخذ زكاته زبيبا، كما تؤخذ زكاة النخل تمراً. أخرجه أبو داود والترمذي. وصححه ابن خزيمة وابن حبان، وهو وإن كان فيه كلام من جهة كون سعيد بن المسيب لم يدرك عتأباً، إلا أن ذلك لا يضره، فإن سعيداً لو أرسله إرسالاً مطلقاً، كما في بعض رواياته، لكان مقبولاً، فإن مراسيله مقبولة كلها، كيف وقد اعتضد بالعمل. فقد أخرج البيهقي في «سننه الكبير» عن يونس قال: سمعت الزهري يقول: سمعت أبا أمامة بن سهل يحدثنا في مجلس سعيد بن المسيب، قال: مضت السنة أن لا تؤخذ الزكاة من نخل ولا عنب، حتى يبلغ خرصها خمسة أوسق. قال الزهري: ولا نعلم يُخرص من الثمر إلا التمر والعنب. ويشهد له أيضاً ما في صحيح ابن خزيمة من رواية ابن شهاب عن عائشة؛ قالت: كان رسول الله ﷺ يبعث ابن رواحة، فيخرص النخل حين يطيب أول الثمر قبل أن تؤكل. ثم يُخير اليهود بأن يأخذوها بذلك الخرص أم يدفعه اليهود بذلك. وإنما كان رسول الله ﷺ أمر بالخرص لكي تُحصى الزكاة قبل أن تؤكل الثمرة وتفرق.

قال مالك في «الموطأ»: الأمر المجتمع عليه عندنا: أنه لا يُخرص من الثمار إلا النخيل والأعناب، فإن ذلك يُخرص حين يبدو صلاحه، ويجلُّ بيعه؛ وذلك أن ثمر النخيل والأعناب يؤكل رطباً وعنباً، فيخرص على أهله للتوسعة على الناس، ولئلا يكون على أحد في ذلك ضيق؛ فيخرص ذلك عليهم، ثم يُخلى بينهم وبينه يأكلونه كيف شاؤوا، ثم يؤدون الزكاة على ما خرص عليهم. اهـ.

(١) يعني سواء كانا على صفتها الأصلية تبرأ في الذهب ونقاراً في الفضة، أم دخلتهما الصنعة، بضرب الذهب دنائير والفضة دراهم، وصوغ الحلي أو صناعة الآنية من أحدهما.

ففيها الزكاة كلها في عينها، إلا الحلي كالأساور والخواتيم والأقراط والقلائد، إذا كان مستعملاً على وجه مباح، كما ذكرت في الأصل. فما كان مستعملاً على وجه محرّم، كالرجل يتحلّى بالذهب، فهو كالآنية، فيه الزكاة. وكذلك إذا كان مباحاً لكنه غير مستعمل بل مدخراً للعواقب. قال مالك في «الموطأ»: من كان عنده تبر، أو حلي من ذهب أو فضة، ولا ينتفع به للبس، فإن عليه فيه الزكاة في كل عام. اهـ.

والذي يتاجر في الحلي إن كان وزنه يبلغ نصاباً زكاهُ زكاة عين، ربع العشر في كل سنة؛ لعموم قوله ﷺ: «وَفِي الرِّقَّةِ إِذَا بَلَغَتْ خَمْسَ أَوْاقٍ رُبْعُ الْعُشْرِ». ولأن في تزكيته للتجارة يتعلق الواجب بقيمته، وإذا اجتمع سببان أحدهما يقتضي التعلق بالعين والآخر بالقيمة، قدم ما تعلق بالعين؛ لأنه الأصل.

فإن كان وزن الحلي دون النصاب، زكي زكاة تجارة كسائر العروض.

ولا فرق في ذلك في رواية ابن القاسم بين حلي خالص، وحلي مرصع بغيره من الجواهر. وروى القرينان عن مالك: إذا كان مرصعاً بغيره، زكي زكاة التجارة، فيقوم كل سنة مع غيره من العروض، ويخرج زكاة القيمة في جملتها، إن كان التاجر مديراً. وإن كان غير مدير يترصد بحليه الأسواق، زكي ثمنه بعد بيعه لعام واحد إن كان نصاباً.

وأما الذي يتخذ الحلي لكرائه للنساء يتجملن به في الأفراح، ففيه ثلاث روايات: سقوط الزكاة مطلقاً، ووجوبها مطلقاً، والتفرقة بين كون مالكة امرأة فتسقط، أو رجلاً فتجب. وهو قول ابن مسلمة وابن الماجشون، واختاره ابن حبيب واللخمي.

فوجه الإسقاط مطلقاً وهو المعتمد: أن هذا حلي معد للاستعمال الجائز، فلا زكاة فيه، فأشبهه الذي تقتنيه المرأة للتزيّن به، وفارق المدخراً لصدائق أو لنوائب الدهر، والمستعمل استعمالاً لا يحلّ. ولأن مالكة لو كان امرأة، فلو شاءت للبيسة، ولو كان رجلاً فلو شاء لألبسه نساءه، فسقطت زكاته في الوجهين، فكذلك إذا أكرياه.

وجه الإيجاب مطلقاً: أن إعداده للكراء تنمية له، فتتعلق به الزكاة، كالمعد للتجارة. وهو تعليل ضعيف لما علم من أن تنمية المال بطريق الإجارة لا يصيرُه مالاً زكويّاً.

ووجه التفرقة بين الرجال والنساء: أنه لو كان لرجل فاستعمله، أن الزكاة واجبة عليه فيه بغير خلاف في المذهب، لحرمة الاستعمال، فكذلك تجب عليه إذا أكره؛ لأن أجرته عوض عن منفعة الاستعمال. وقد يقال في الجواب عنه: إن الحرمة تتعلق بالاستعمال دون الإكراء فافترقا. والله أعلم.

والأصل في فرضية الزكاة في النقدين، على الجملة، قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَفْقَهُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَأَبَرَّهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤]. روى مالك في «الموطأ» عن عبد الله بن دينار؛ أنه قال: سمعت عبد الله بن عمر، وهو يُسأل عن الكنز: ما هو؟ فقال: هو المال الذي لا تُؤدى منه الزكاة. اهـ. وعن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «مَا مِنْ صَاحِبِ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ لَا يُؤَدِّي مِنْهَا حَقَّهَا، إِلَّا إِذَا كَانَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ صُفِّحَتْ لَهُ صَفَائِحٌ مِنْ نَارٍ فَأُحْمِي عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ، فَيُكْوَى بِهَا جَنْبُهُ وَجَبِينُهُ وَظَهْرُهُ..» الحديث بطوله. أخرجه مسلم، وفي رواية له: «مَا مِنْ صَاحِبِ كَنْزٍ لَا يُؤَدِّي زَكَاتَهُ...».

وإنما استثني الحلبي المباح المستعمل من عموم ما تقدّم؛ لعمل الصحابة الدال على أنه يُسلك به مسلك الثياب والسلاح والآنية، وسائر ما يستعمله الإنسان في خاصته. فقد روى مالك في «الموطأ»؛ أن عائشة زوج النبي ﷺ كانت تلي بنات أخيها يتامى في حجرها، لهن الحلّي، فلا تخرج من حلّيهن الزكاة. وروى عن ابن عمر؛ أنه كان يحلّي بناته وجواريه الذهب، ثم لا يخرج من حلّيهن الزكاة.

في الحَلْيِ الْمُبَاحِ الْمُسْتَعْمَلِ، وَتَحِبُّ بَشْرَطَيْنِ: بَلُوغُ النَّصَابِ، وَحَوْلَانِ الْحَوْلِ.

وَنَصَابُ الْفِضَّةِ: مِثْلُ دِرْهَمٍ شَرْعِيٍّ، وَهُوَ فِي الذَّهَبِ: عِشْرُونَ دِينَارًا شَرْعِيًّا^(١). وَيُضْمُّ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ إِلَى الْآخِرِ بِالْأَجْزَاءِ، فَمَا

(١) والمقصود بالدنانير والدراهم الشرعية: النقود التي ضربت في خلافة عبد الملك بن مروان.

فوزنُ الدينار الشرعي هو وزن ذلك الدينار الذي ضربه عبد الملك، وهو يساوي بالموازين القديمة: ٧٢ حبة من الشعير المتوسط. ويساوي بالوزن المعاصر، حسبما حرره الشيخ عبد العزيز عيون السود الحمصي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ٣,٦٠ غرام. فيكون وزن النصاب من الذهب: $٢٠ \times ٣,٦٠ = ٧٣,١٢٥$ غرام. ووزن الدرهم الشرعي، بالموازين القديمة: ٥٠ حبة وخُمسًا (٥/٢) حبة من الشعير المتوسط. وبالموازين المعاصرة: ٢,٥٢ غرام، فيكون وزن النصاب من الفضة: $٢٠٠ \times ٢,٥٢ = ٥١٢$ غرام.

والأصل في شرطية النصاب في الفضة وبيان قدره، حديث أبي سعيد المتقدم أول باب زكاة الأموال، ففيه: «وَلَيْسَ فِيهَا دُونَ خَمْسِ أَوْاقٍ صَدَقَةٌ». وفي كتاب أبي بكر الصديق السابق في الصدقة: «وَفِي الرَّقَّةِ رُبْعُ الْعَشْرِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ إِلَّا تِسْعِينَ وَمِئَةً، فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا». الرَّقَّةُ - ومثله الْوَرِقُ -: الفضة. والأواقي: جمع أوقية، وهي أربعون درهماً شرعياً من الفضة؛ أي: ٥١٢ غرام. قال النووي في «شرح مسلم»: وأجمع أهل الحديث والفقه وأئمة أهل اللغة، على أن الأوقية الشرعية أربعون درهماً، وهي أوقية الحجاز. اهـ.

وأما نصاب الذهب، فقد قال فيه مالك في «الموطأ»: السُّنَّةُ الَّتِي لَا اخْتِلَافَ فِيهَا عِنْدَنَا: أَنْ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِي عِشْرِينَ دِينَارًا عَيْنًا، كَمَا تَجِبُ فِي مِثْلِي دَرْهَمٍ. اهـ. وحكاها ابن المنذر إجماعاً إلا قول الحسن البصري: ليس فيما دون أربعين ديناراً صدقة.

اجتمعَ منهما نصابٌ ففيه الزَّكَاةُ^(١).

والواجبُ فيهما: رُبْعُ العُشْرِ، وَزناً في الموزونِ، وَعَدَداً في المعدودِ. وله أن يُخْرِجَ الفِضَّةَ عن الذهبِ، والعكسُ.

وتجبُ الزَّكَاةُ في النِّقْدِ المعاصرِ؛ لأنه حلٌّ محلَّ الدنانيرِ والدِّراهمِ في الأثمانِ والقيمِ. ويُقدَّرُ نصابُ كُلِّ عملةٍ بما يُساوي قيمةَ نصابِ الذهبِ منها يومَ الوُجوبِ^(٢).

(١) فلا يلتفت إلى قيمة أحدهما من الآخر، وإنما يعدل الدينار الواحد بقيمة عشرة دراهم في جميع الأحوال. فمن ملك من الفضة ما وزنه مئة وستون درهماً شرعياً (٤٠٣،٢ غرام)، ومن الذهب ما وزنه أربعة دنانير شرعية (١٤،٤ غرام)، وقد حال الحول عليها جميعاً، وجبت فيها الزكاة؛ لأنه يملك أربعة أخماس من نصاب الفضة، وخمساً من نصاب الذهب، فيكتمل من مجموعهما نصابٌ. ولو كانت قيمة أربعة دنانير تقلُّ عن أربعين درهماً، أو قيمة مئة وستين درهماً تقل عن ستة عشر ديناراً.

ففي المثال المذكور يخرج من الفضة: ١٦٠ درهم / ٤٠ = ٤ دراهم = ٢,٥٢ × ٤ غرام = ١٠,٠٨ غرام.

ومن الذهب: ٤ دينار / ٤٠ = ٠,١ دينار = ٣,٦ × ٠,١ = ٠,٣٦ غرام. ويعادل من الفضة: ٤٠ درهم / ٤٠ = ١ درهم = ٢,٥٢ غرام. فإذا أراد أن يخرج فضة عن الجميع أخرج: ١٠,٠٨ + ٢,٥٢ = ١٢,٦ غرام.

وإنما ضُم أحد النقيدين إلى الآخر بطريق التعديل؛ مع أن كل واحد منهما جنس مستقل بنفسه؛ لأنهما متفقان في المقصود منهما بكونهما أصولاً للأثمان، وقيماً للمتلفات، فكان المالك لأحدهما كالمالك للآخر.

(٢) فإذا كانت قيمة (٧٣,١٢٥ غرام) من الذهب، تساوي يوم وجوب الزكاة مبلغاً من عملةٍ من تلك العملات، فذلك المبلغ هو النصابُ منها في ذلك الوقت.

ولا يُزَكِّي الضَّاعَ من ماله حتى يجده، ولا المغصوبَ ولا ما كان ديناً له في ذمّة غيره، من ثمنٍ لسعةٍ باعها، أو بدلٍ من قرضٍ أقرضه، أو مهرٍ في نكاحٍ، حتى يقبضه كُله أو نصاباً منه؛ فيزكّيه لسنّة واحدة فقط^(١).

فَضَّلَ

في أثر الدّين على الزكاة

ومن ملك نصاباً من المال الباطن؛ أي: النّقيديّ، وتعلّق بدمته دينٌ حالٌّ أو مؤجّلٌ، مبلغه يستغرق المال أو ينقصه عن النّصاب، لم تجب عليه الزكاة فيه إذ ذاك، إن كان لا يجد من غيره ما يقضي منه الدّين^(٢).

= وعلى قياس الذهب والفضة؛ فإن العملات المتعددة يُضم بعضها إلى بعض، فما بلغ من مجموعها نصاباً ففيه الزكاة: ربع العشر، إذا كان قد حال عليه الحول. مثال ذلك: أن يملك (٥٠,٠٠٠) دينار جزائري، قيمتها يوم الملك: ٥٠ غراماً من الذهب على حساب الغرام بألف دينار. ويملك معها (١٢٠٠) ريال سعودي، قيمتها يومئذ ٣٠ غراماً على حساب الغرام بأربعين ريالاً. فحال الحول على الجميع وهي في يده، ولم تتغير قيمتها، فإن عليه الزكاة؛ لأنه يملك من النقود ما قيمته مجموعاً ٨٠ غراماً ذهباً.

(١) ولو مضى عليه عشر سنين، في المكان الذي ضاع فيه، أو في يد الغاصب، أو في ذمة المدين بثمن أو قرض أو مهر؛ لأنه بتلك الحال يكون محبوساً عن النماء الفعلي، وصاحبه مقطوع عنه عاجز عن الانتفاع به وتنميته، بخلاف المال المودّع عند شخص أو في بنك، فإنه يزكيه لكل سنة.

(٢) ومثال هذه المسألة: أن يكون لرجل مئة ألف (١٠٠,٠٠٠) دينار

جزائري لا يملك غيرها، قد حال عليها الحول من يوم الملك أو الزكاة =

فَضَّلَ

في المعادن والركاز

تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي مَعْدِنِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ دُونَ غَيْرِهِمَا، عِنْدَ اسْتِخْرَاجِهِ، رُبْعُ عَشْرِ الْمُسْتَخْرَجِ، إِذَا بَلَغَ نَصَابًا بِنَفْسِهِ، أَوْ كَانَ عِنْدَ صَاحِبِهِ مِنَ النَّقْدِ مَا يُكْمَلُ مَعَهُ نَصَابًا، مِمَّا قَدْ حَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ الْقَمَرِيُّ. ثُمَّ مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ تَابِعٌ لِلأَوَّلِ مَا دَامَ التَّيْلُ - وَهُوَ

= السابقة، وعليه دين يبلغ أكثر من ثلاثين ألف (٣٠,٠٠٠) دينار، والنصاب يومئذ سبعون ألف (٧٠,٠٠٠) دينار، فلا زكاة عليه في المئة ألف؛ لأن الدين إذا اقتطع مما بيده لم يبق معه نصاب.

فإن كان يملك غيره، من عقار أو حيوان، تجب فيه الزكاة أو لا تجب، أو عَرَضٌ مِنْ عَرُوضِ الْقُنْيَةِ، كَالْمَلَابِسِ وَأَثَاثِ الْمَنْزَلِ، وَلَمْ يَكُنْ مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِدْفَعِ الضَّرُورَةِ، مِمَّا لَا يَبَاعُ عَلَيْهِ فِي التَّفْلِيسِ، وَكَانَتْ قِيَمَةُ ذَلِكَ الْمَالِ تَكْفِي لِقَضَاءِ الدَّيْنِ، لَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ الزَّكَاةُ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِمَالٍ قَدْ وَجِبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ بِلُغُوهِ نَصَابًا وَحَوْلَانِ الْحَوْلِ عَلَيْهِ، وَقَادِرٌ عَلَى قَضَاءِ دَيْنِهِ مِنْ غَيْرِهِ.

• فرع: في أثر الدين على أموال الزكاة الظاهرة:

لَا يُسْقُطُ الدَّيْنُ زَكَاةَ الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ مِنَ الزَّرْعِ وَالشُّمَارِ وَالْمَاشِيَةِ وَالْمَعْدِنِ. قَالَ سَحْنُونُ فِي «المدونة»: قلت لأشهب: فما فرق ما بين الماشية والشمار والحبوب والدنانير في الزكاة؟ فقال: لأن السنة إنما جاءت في الضُّمَارِ، وَهُوَ الْمَالُ الْمَحْبُوسُ فِي الْعَيْنِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وَأَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَعِثْمَانَ، وَعُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَانُوا يَبْعَثُونَ الْخُرَاصَ فِي وَقْتِ الشُّمَارِ، فَيُخَرِّصُونَ عَلَى النَّاسِ لِإِحْصَاءِ الزَّكَاةِ، وَمَا لِلنَّاسِ فِي ذَلِكَ مِنْ تَعْجِيلِ مَنَافِعِهِمْ بِشِمَارِهِمْ لِلأَكْلِ وَالْبَيْعِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَلَا يُؤْمَرُونَ فِي ذَلِكَ بِقَضَاءِ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ دَيْنٍ لِتَحْصِيلِ أَمْوَالِهِمْ، وَكَذَلِكَ الشُّعَاةُ يُبْعَثُونَ، فَيَأْخُذُونَ مِنَ النَّاسِ مِمَّا وَجَدُوا فِي أَيْدِيهِمْ، وَلَا يَسْأَلُونَهُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنَ الدَّيْنِ. اهـ.

الْمَنْجَمُ - لم ينقطع^(١).

والرَّكَازُ: كلُّ مالٍ دُفِنَ في الأَرْضِ في الجَاهِلِيَّةِ، سواءً كان ذهباً أو فضةً أو عروضاً. والوَاجِبُ فيه: الخُمُسُ لِبَيْتِ المَالِ، وَحُكْمُهُ في مَصْرَفِهِ كَحُكْمِ الفَيءِ؛ يُصْرَفُ في المَصَالِحِ العَامَّةِ لِلْمُسْلِمِينَ^(٢).

(١) وبدل لجملة هذه الفقرة ما روى مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن غير واحد؛ أن رسولَ الله ﷺ قطع لبلال بن الحارث المُزني معادن القَبْلِيَّةِ، وهي من ناحية الفُرع، فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلى اليوم إلا الزكاة.

قال مالك: أرى - والله أعلم - أن لا يؤخذ من المعادن مما يخرج منها شيء، حتى يبلغ ما يُخرج منها قدر عشرين ديناراً عيناً، أو مئتي درهم. فإذا بلغ ذلك ففيه الزكاة مكانه، وما زاد على ذلك أخذ بحساب ذلك ما دام في المعدن نَيْلٌ، فإذا انقطع عرقه، ثم جاء بعد ذلك نَيْلٌ، فهو مثلُ الأوَّلِ، يُبتدأ فيه الزكاة كما ابتدئت في الأوَّلِ.

قال مالك: والمعدن بمنزلة الزرع، يُؤخذ منه مثل ما يؤخذ من الزرع؛ يؤخذ منه إذا خرج من المعدن من يومه ذلك، ولا يُنتظر به الحول، كما يؤخذ من الزرع إذا حُصد العشرُ، ولا يُنتظر أن يحول عليه الحول. اهـ. قوله: مثل ما يؤخذ... إلخ: يعني في الصفة دون القدر، فإن القدر الواجب في المعدن ربع العشر فقط.

(٢) فأما تعريف الركاز بما ذكرنا، فهو الذي عليه أهل المدينة؛ قال مالك في «الموطأ»: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا، والذي سمعتُ أهل العلم يقولون: أن الركاز إنما هو دَفْنٌ يوجد من دَفْنِ الجاهلية، ما لم يُطلب بمالٍ، ولم يُتكلف فيه نفقة، ولا كبيرُ عمل ولا مُؤنة، فأما ما طُلب بمالٍ، وتُكلف فيه كبيرُ عمل، فأصيب مرة وأُخطئ مرّةً، فليس بركاز. اهـ.

وأما وجوب الخمس في الركاز؛ فلحديث أبي هريرة؛ أن رسولَ الله ﷺ قال: «العجماءُ جَبَّارٌ، والبئرُ جَبَّارٌ، والمعدنُ جَبَّارٌ، وفي الرَّكَازِ الخُمُسُ». =

فَضَّلَ

في زكاة التجارة^(١)

= أخرج الشيخان، وأخرج مالك الجملة الأخيرة منه فقط، وهي محل الغرض منه .

وأما صرف الخمس الواجب من الركا، في مصالح المسلمين العامة كالفيء، فلأنه مال من أموال المشركين سلط الله عليه مسلماً من غير قتال، فدخل تحت عموم قوله تعالى: ﴿وَمَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَىٰ مَنْ يَشَاءُ﴾ [الحشر: ٦]. ولا فرق بين قليل الركا وكثيره؛ لأن الواجب فيه ليس زكاةً حتى يُشترط له النصاب، وإنما سبيله سبيلُ الفيء. وأما أربعة أخماسه فهي له إن وجدته في الفيافي والصحاري، وإن وجدته في غيرها ففيه تفصيلٌ يراجع في المطولات.

وإن وجدت علامةً تدلُّ على أنه من أموال المسلمين ودَفَنُهم، فحكمه حكم اللُّقطة على ما سيأتي في محله إن شاء الله.

(١) تجب الزكاة في عروض التجارة في قيمتها وثمرتها، دون عينها، بشروط أربعة:

أحدها: أن لا تكون الزكاة متعلقة بعين المال الذي يتجر فيه: فلا زكاة في أموال الصيارفة بسبب التجارة؛ لأنَّ عليهم الزكاة في أعيان النقود. وكذلك لا زكاة للتجارة في الإبل والبقر والغنم إذا جاوزت النصاب؛ لأن عليه الزكاة في أعيانها، فإن كانت دون النصاب، ففيها الزكاة في قيمتها إذا بلغت بنفسها أو مع غيرها نصاباً. وأما الحبوب التي تجب فيها زكاة الحرث كالبر والشعير، فإن فيها زكاة التجارة؛ لأنه لا زكاة عليه في أعيانها.

الثاني: الحصول على ملك المال التجاري عن طريق الشراء؛ فإذا حصل عليه بميراث أو هبة أو كان صداقاً أو بدل خلع، فلا زكاة فيه إذا أُعدَّ للتجارة، حتى يبيعه ويستقبل بثمره حولاً جديداً.

الثالث: أن ينوي عند الشراء التجارة فيه، وسواء نوى مع ذلك الاقْتناء والاحتلال، أم لا.

الرابع: أن يحصل نضوض خلال السنة. والنضوض: مصدرُ نَضَّ المال يَنْضُ نَضًّا ونضوضاً، إذا تحول من متاع إلى عين من ذهب أو فضة، أي صار ناضباً. ويكثر في باب زكاة التجارة قولهم: عروض وناض. إذا تبين هذا، فلا زكاة في عروض التجارة إذا حال عليها حول كامل، دون أن يبيع منها شيئاً؛ أي إذا لم تَنْضُ تجارتها. فإن نَضَّت ببيع شيء قل ثمنه أو كثر، فعليه الزكاة فيها، إذا كان تاجراً مديراً يبيع بالسعر الراهن، كالبقالين وتجار الملابس والخردوات وأشباههم. فإن كان تاجراً محتكراً يتربص بسلعه غلاءها ونفاق سوقها، كتجار العقار، فلا زكاة عليه إذا باع من متاعه شيئاً حتى يكون الثمن بالغاً نصاباً؛ لأن حكم سلعته في يده حكم الدين الذي له على غيره، فلا يزكيه حتى يقبض منه نصاباً فيزكيه لعام واحد، وكذلك التاجر المحتكر لا يزكي سلعته حتى يبيعها ويقبض من ثمنها نصاباً، ثم لا يزكيه حتى يمضي عليه أو على ثمنه الذي اشتراه به حول كامل من يوم ملكه أو صدّقه.

ولا يُشْتَرَطُ النصابُ في أصل عروض الإدارة، بل يُشْتَرَطُ وجوده في آخر الحول مع ربحه، فمن بدأ في المحرّم بشيء ثمنه عُشر النصاب، فلما حال عليه الحول أصبح معه من العروض ما تبلغ قيمته نصاباً أو تزيد، فعليه الزكاة.

والأصل في وجوب الزكاة في التجارة قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنفِقُوا مِن طَبِئَتِكَ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧]. قال ابن العربي في «الأحكام»: قوله تعالى: ﴿مَا كَسَبْتُمْ﴾ يعني: التجارة. وترجم البخاري في كتاب الزكاة: باب صدقة الكسب والتجارة لقوله تعالى... فذكر الآية الأنفة. وعن سمرة بن جندب، قال: أما بعد؛ فإن النبي ﷺ كان يأمرنا أن نُخرج الصدقة من الذي نُعدُّ للبيع. أخرجه أبو داود. ولأن مال التجارة مالٌ مُرصدٌ للنماء، فكان كالعين والحرث والماشية، بل هو أولى بأن تجب فيه الزكاة. وحكى ابن المنذر الإجماع على وجوب الزكاة في عروض التجارة.

والتَّجَارَةُ عَلَى قِسْمَيْنِ: احْتِكَارٌ وَإِدَارَةٌ. فَالتَّاجِرُ الْمُحْتَكِرُ^(١) الذي يَرُضُّدُ بِسَلْعِهِ غَلَاءَ الْأَسْوَاقِ، كَتَّجَّارِ الْعَقَارِ. وَالتَّاجِرُ الْمُدِيرُ بَعْكَسِهِ؛ الذي يَبِيعُ بِالسَّعْرِ الرَّاهِنِ وَلَا يَنْتَظِرُ نَفَاقَ الْأَسْوَاقِ، كَالْبَقَّالِينَ وَتَّجَّارِ الْمَلَابِسِ.

وَلَيْسَ عَلَى الْمُحْتَكِرِ زَكَاةٌ فِيمَا بِيَدِهِ مِنَ الْعُرُوضِ، حَتَّى يَبِيعَهَا وَيَقْبِضَ مِنْ ثَمَنِهَا نَصَاباً فَأَكْثَرَ^(٢)، فَعَلَيْهِ فِيهِ الزَّكَاةُ رُبْعُ الْعُشْرِ، إِذَا

(١) وتسميته محتكراً لكرهه لعمله وتبغيضه، وهذا ليس على إطلاقه، بل إنما يكون كذلك إذا كان يشتري سلعة من السوق بكمية كبيرة، مما يحتاج الناس إليه حاجة عامة، ثم يودعها في بيته أو مخازنه، يتربص بها الغلاء ليبيعه؛ فيكون ظالماً أثماً بإدخال الضرر العام على المسلمين، كما سيأتي في كتاب البيوع. ولولا استقرار علمائنا على هذا الاصطلاح الموهوم، لكان الأولى بتسميته التاجر المتربص أو مترصد الأسواق.

(٢) فالزكاة في العروض التجارية الاحتكارية، إنما تتعلق بأثمانها بعد بيعها، بخلاف العروض الإدارية فإن زكاتها تتعلق بقيمتها قبل البيع، وناضها تابع لعروضها.

ومثال ما ذكرنا: أن يكون لتاجر في العقار عدد من الدور يتربص بها وقت التَّفَاقِ، فيبيع إحداها بمليون دينار، ونصاب الزكاة يومئذ خمسون ألف دينار. فيقبض من ثمنها مبلغاً يتجاوز النصاب. فعليه فيه الزكاة إذا كان أصله - وهو الثمن الذي اشترى به الدار - قد مضى عليه حول كامل من يوم ملكه أو زَكَّاهُ؛ لأن الزكاة الواجبة في ثمن الدار إنما هي زكاة الثمن الذي اشتراها به، وهو نام بنفسه إن كان من النقد، فتجب الزكاة فيه بكل حال. فإن كانت الدار معدة للقبضية، ثم جعلها في التجارة، لم يكن عليه في ثمنها زكاة حتى يمضي على قبضه حول كامل؛ فإن الزكاة لا تجب في مال حتى يحول عليه حول. ومثله في المعنى ما لو ملك الدار بغير ثمن كالهبة والميراث، ثم جعلها في التجارة من يوم ملكها.

مَرَّتْ سَنَةٌ قَمْرِيَّةٌ كَامِلَةٌ عَلَى مَلِكٍ أَصْلِهِ أَوْ عَلَى زَكَاتِهِ^(١).

وَأَمَّا التَّاجِرُ المُدِيرُ؛ فَإِنَّهُ يُعَيَّنُ مِنَ السَّنَةِ شَهْرًا قَمْرِيًّا كَأَوَّلِ المُحَرَّمِ، فَيَقُومُ فِيهِ عُرُوضُهُ عَلَى رَأْسِ كُلِّ سَنَةٍ، وَيُضْمُّ إِلَى الْقِيَمَةِ مَا بِيَدِهِ مِنَ النَّقْدِ وَالدَّيْنِ الَّذِي يَرْجُو اقْتِضَاءَهُ^(٢)، وَيَطْرَحُ مَا عَلَيْهِ مِنَ دَيْنٍ، ثُمَّ يُزَكِّي البَاقِي^(٣).

= فأما الأقساط التي لم يقبضها من الثمن، فلا يزيكها حتى يقبضها كسائر الديون.

(١) فمن ملك مبلغاً من المال أو زكاه في المحرم، ثم اشترى به سيارة للتجارة، فباعها وقبض ثمنها في رمضان من نفس السنة، فلا زكاة عليه فيه؛ لعدم حولان الحول على ملك الأصل أو زكاته. وفي مثل ذلك يقول مالك في «الموطأ»: الأمر عندنا فيما يدار من العروض للتجارات؛ أن الرجل إذا صدق ماله، ثم اشترى به عرضاً؛ بزاً أو رقيقاً أو ما أشبه ذلك، ثم باعه قبل أن يحول عليه الحول، فإنه لا يؤدي من ذلك المال زكاة، حتى يحول عليه الحول من يوم صدقه. اهـ. صدق: زكى.

ويقدر النصاب بأصل النقد الرائج في بلد التجارة، ففي الجزائر بالدينار الجزائري، وفي مصر بالجنيه المصري، وهكذا.

(٢) والمقصود هنا الدين التابع للتجارة؛ أعني الذي يكون من أثمان السلع، فهو تابع للعروض في الحكم؛ لأنه قصد به النماء في الجملة. قال ابن القاسم في «المدونة»: ومعنى قوله - يعني مالكاً - في ذلك؛ أن العروض والدين سواء؛ لأن العروض لو بارت عليه، وهو ممن يقوم - يعني يدير التجارة - زكى العروض السنة الثانية، فالدين والعروض في هذا سواء. اهـ.

(٣) ويخرج نقداً من جنس ما قوم به.

وهل يُجزئه أن يخرج عروضاً، كأن يخرج تاجر الملابس ملابس بقيمة الواجب، وتاجر المواد الغذائية مواد غذائية كذلك؟ فيه قولان في المذهب
= حكاهما ابن شاس.

ولا تجبُ الزَّكَاةُ في عُروضِ القُنِينَةِ كَالْمَسْكَنِ وَمَفْرُوشَاتِهِ،
وَالْمَلْبَسِ، وَالْمَرْكَبِ، ولا في أدَوَاتِ الحِرْفَةِ كآلاتِ المصَانِعِ .
وَتُزَكَّى الأَرْبَاحُ على حَوْلِ أَصُولِهَا، كَالشَّانِ في نَسْلِ
الأنعام^(١) .

فوجه الإجزاء: قوله تعالى: ﴿حُذِّ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]،
فأمر بأخذ الزكاة من عين ما وجبت فيه، وهذا عام في مال التجارة وغيره،
فدل على أنه الأصل، وإنما يصار إلى القيمة للضرورة والتعذر.

ووجه عدم الإجزاء: أن الزكاة إنما وجبت في أموال التجارة، في
أثمانها التي تباع بها دون أعيانها، بدليل سقوطها في قيم العروض
الاحتكارية. وإذا كان ذلك كذلك، فالواجب إخراج الزكاة من جنس ما
وجبت فيه دون غيره، كسائر الأموال. ولأن الزكاة وجبت لسد حاجة
المسكين، ولذلك وجبت في الأموال التي تتعلق بها حاجات أصلية من العين
والحرث والأنعام، دون غيرها، فوجب إذا تعلقت الزكاة بمال لا تتعلق به
حاجة أصلية، أن يُخرج قيمته من مال تتعلق به حاجة أصلية، وذلك في
العين؛ لأنها مقومة بعينها بخلاف غيرها، فإنها مقومة بغيرها.

واتضح من قوة هذا الاستدلال، قوة القول الثاني. والله أعلم.

(١) يعني: أن الأرباح في زكاة التجارة لا تستقل بحكمها، بل تتبع
أصولها التي هي رؤوس الأموال، فتجب الزكاة فيها لحول أصولها، كالسُّخَالِ
في زكاة الأنعام، فإنها تضم إلى الأمهات في حولها، قال مالك في
«الموطأ»: ومثل ذلك العَرَضُ لا يبلُغُ ثمنه ما تجب فيه الصدقة، ثم يبيعه
صاحبه فيبلُغُ برِبحه ما تجب فيه الصدقة، فيصدِّق رِبحه مع رأس المال. اهـ.
فأرباح التجارات مقيسة على نسل الأنعام بجامع أن كلاً منهما نماء حاصل عن
أصل تجب في عينه الزكاة، ولأنه قد ثبت أن الزكاة تجب في مال التجارة من
أجل النماء، ولا يجوز أن تجب في رأس المال وتسقط عن الربح الذي هو
علة وجوبه في الأصل.

فَضَّلْ

في زكاة الدين (١)

إذا ثبت هذا، فمن ملك في المحرم عشرين ديناراً ذهبياً أو ما يساويها من العملات، فوضعها في التجارة، فصارت أعيانها ثلاثين ديناراً في محرم الذي يليه، أو عروضاً قيمتها مثل ذلك، فإن الزكاة تجب في الجميع. وكذلك من ملك فيه ما دون النصاب، ولو ديناراً ذهبياً أو ما يساويه من العملات، فَتَجَرَ فيه فصار في محرم الذي يليه عشرين ديناراً أو أزيد، فإن عليه فيه الزكاة، ولو كان أصله دون النصاب على المعتمد في المذهب؛ على تقدير الربح كامناً في أصله من يوم تحريك التجارة. وكذلك إذا كان رأس المال ديناً اقترضه، فإنه إذا تَجَرَ فيه، فحال عليه الحول من يوم اقترضه وجعله في التجارة، فصار الربح نصاباً في عينه أو قيمته، فعليه الزكاة فيه. أما رأس المال فلا تجب فيه الزكاة؛ لأنه دين إلا أن يكون عنده من العروض ما يكون في ثمنها أن لو باعها، ما يقضي به الدين.

ومثل الربح في مال التجارة، غلة الأعيان المكتراة المعدة للتجارة، فإنها تتبع أصولها في حول الزكاة، فمن ملك نصاباً أو أقل في المحرم، فاشترى به داراً أو سيارة بغرض التجارة في عينها، ثم أكرها بما يساوي عشرين ديناراً أو أكثر، فإن عليه الزكاة في الأجرة إذا حال الحول على ثمن الرقبة.

(١) اعلم أن الدين اسم لكل ما يثبت في الذمة من الحقوق المالية، سواء كان من الأموال النقدية أو العينية، أم من المنافع؛ كمن استأجر أجيراً للقيام بعمل معين، فإن ذلك العمل دين في ذمته حتى ينجزه. وهذا المعنى العام للدين هو الذي جاء به الحديث: «يُعْفَرُ لِلشَّهِيدِ كُلُّ ذَنْبٍ إِلَّا الدَّيْنَ». أخرجه مسلم عن عبد الله بن عمرو بن العاص. قال النووي: وأما قوله ﷺ: «إِلَّا الدَّيْنَ» ففيه تنبيه على جميع حقوق الأدميين.

والمقصود به في هذا الفصل الأموال النقدية والعينية دون غيرها.

والدَّيْنُ ضَرْبَانِ: دَيْنٌ لَمْ يَتَقَدَّمَ لِصَاحِبِهِ قَبْضُ أَصْلِهِ، كَمَهْرِ الْمَرْأَةِ وَبَدَلِ الْخُلْعِ، وَأُجْرَةَ الْمَنَافِعِ، فَلَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ حَتَّى يَقْبِضَهُ وَيَمْضِيَ عَلَيْهِ تَمَامَ حَوْلٍ فِي يَدِهِ^(١). وَدَيْنٌ تَقَدَّمَ مِلْكُ أَصْلِهِ، كَبَدَلِ الْقَرْضِ وَثَمَنِ الْبَيْعِ، وَهَذَا لَا يُزَكِّيهِ صَاحِبُهُ حَتَّى يَقْبِضَ مِنْهُ نِصَاباً^(٢)،

والدَّيْنُ قَدْ يَكُونُ لَكَ أَوْ عَلَيْكَ؛ فَإِنْ كَانَ عَلَيْكَ فَقَدْ سَبَقَ قَرِيباً أَنَّهُ يُسْقَطُ الزَّكَاةُ عَنْكَ فِي الْمَالِ الصَّامِتِ الْبَاطِنِ دُونَ الظَّاهِرِ، إِذَا كَانَ مَبْلُغَهُ فِي عَيْنِهِ أَوْ قِيمَتُهُ يَنْقُصُ الْمَالَ عَنْ قَدْرِ النِّصَابِ، وَلَا تَجِدُ لَكَ مِنْ غَيْرِهِ مِنَ الْمَالِ مَا يَكُونُ فِي قِيمَتِهِ وَفَاءً لَدَيْنِكَ.

وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لَكَ عَلَى غَيْرِكَ، فَهُوَ الَّذِي عَقَدْتَ هَذَا الْفَصْلَ لِبَيَانِ حُكْمِهِ.

(١) لِعَمُومِ حَدِيثٍ: «لَيْسَ فِي مَالٍ زَكَاةٌ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ». رَوَاهُ مِنَ الصَّحَابَةِ عَلِيُّ وَابْنُ عَمْرٍو وَأَنْسُ وَعَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ. وَفِي أُسَانِيدِهَا كُلِّهَا كَلَامٌ، وَأَجُودُهَا حَدِيثُ عَلِيٍّ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِهِ» مَطْوِلاً، وَحَسَنُ الزَّيْلَعِيِّ فِي «نَسَبِ الرَّايَةِ» وَنَقَلَ عَنِ النَّوَوِيِّ قَوْلَهُ فِي «الْخُلَاصَةِ»: وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ أَوْ حَسَنٌ. وَقَالَ الْعِرَاقِيُّ فِي «تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الْإِحْيَاءِ»: إِسْنَادُهُ جَيِّدٌ.

وَإِنَّمَا لَمْ يَنْظُرْ فِي اعْتِبَارِ الْحَوْلِ إِلَى يَوْمِ الْمَلِكِ، بَلْ إِلَى يَوْمِ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِقْرَاءَ دَلٌّ عَلَى أَنَّ الزَّكَاةَ فِي الْمَالِ مَعْلُومَةٌ بِوُجُودِ النِّمَاءِ فِيهِ، وَالذَّيْنُ مَالٌ غَيْرُ نَامٍ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ مَقْطُوعٌ عَنْهُ، غَيْرُ مَتَمَكِّنٍ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ وَاسْتِنْمَائِهِ، كَالْمَالِ الْمَغْضُوبِ وَالْمَسْرُوقِ وَالضَّائِعِ.

(٢) وَكَذَلِكَ إِذَا كَمَّلَ نِصَاباً مَعَ مَا بِيَدِهِ مِنَ الْمَالِ النَّقْدِيِّ الَّذِي تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، إِذَا كَانَ يَجْمَعُهُمَا حَوْلٌ وَاحِدٌ. وَمِثَالُهُ: أَنَّ يَكُونُ النِّصَابُ فِي تِلْكَ السَّنَةِ (٧٠,٠٠٠) دِينَارًا، وَعِنْدَهُ (٤٠,٠٠٠) دِينَارًا قَدْ حَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، وَقَبِضَ مِنْ دِينَارٍ لَهُ دَفْعَةٌ قَدْرُهَا (٣٠,٠٠٠) دِينَارًا قَدْ مَضَتْ عَلَى أَصْلِهَا سَنَةٌ أَوْ أَكْثَرَ، فَتَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ فِي الْمَجْمُوعِ لَوْجُودِ النِّصَابِ مُسْتَوْفِياً لِشَرْطِهِ.

ثُمَّ مَتَى قَبِضَ دَفْعَةً أُخْرَى مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ، أَدَّى زَكَاتَهَا عِنْدَ قَبْضِهَا، قَلِيلَةً كَانَتْ أَوْ كَثِيرَةً؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلدَّفْعَةِ الْأُولَى، كَالْحَكْمِ فِي مَعْدَنِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ.

ففيه الزكاة لِسنةٍ واحدةٍ ولو أقامَ عند المَدِينِ عَشْرَ سِنِينَ^(١)، إلا في دَيْنِ التَّاجِرِ المُدِيرِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ العُرُوضِ كما سَبَقَ.

فَصَّلْ

في الأموال المستفادة

وهي الأموال التي تدخل في ملك الإنسان، من غير أن تكون ناتجة عن أصلٍ مُزكَّى^(٢).

وأما الدين الذي لا تتعلق الزكاة بأصله، كثمن أرض أو دار باعها، أو أثاث منزلي، أو نحو ذلك، فلا زكاة عليه فيه حتى يقبضه وتمضي سنة عليه في يده، كالدين الذي لم يتقدم لصاحبه ملك أصله.

(١) ففي «المدونة»: قال علي بن زياد: قال مالك: الأمر عندنا، أنه ليس عليه فيه إلا زكاة واحدة إذا قبضه. قال: والدليل على أنه ليس على الرجل في الدين يغيب عنه سنين ثم يقبضه، إلا زكاة واحدة، وفي العروض يتاعها للتجارة، فيمسكها سنين، ثم يبيعها، أنه ليس عليه إلا زكاة واحدة؛ أنه لو وجب على ربِّ الدين أن يخرج زكاته قبل أن يقبضه، لم يجب عليه أن يخرج في صدقة الدين إلا ديناً يقطع به لمن يلي ذلك على الغرماء يتبعهم به، إن قبض كان له، وإن تلف كان منه؛ من أجل أن السنة أن تُخرج صدقة كلِّ مالٍ منه. اهـ.

وخلاصة معناه: أن كلِّ مالٍ لا تُخرج الزكاة إلا من عينه، فلما كان ذلك متعذراً في الدين لعدم قبضه، وفي عروض التاجر المحتكر قبل بيعها وقبض أثمانها، إذ كانت الزكاة تُخرج من أثمانها بعد بيعها، فلما كان ذلك كذلك، كانت الزكاة ساقطة عنه لما بيَّنا من العذر، حتَّى يزول بقبض الدين وبيع العرض التجاري.

(٢) وذلك أن ما يدخل في ملك الإنسان له ثلاث طرق:

الأولى: ما كان غلة لأصل تجب فيه الزكاة، وهو نوعان: نسل الأنعام، =

ومن ذلِكَ: صَدَاقُ الْمَرْأَةِ، وَبَدَلُ الْخُلْعِ، وَدِيَةُ الْجِنَايَةِ عَلَى نَفْسٍ أَوْ عُضْوٍ، وَالْمِيرَاثُ، وَالْهَبَةُ، وَالْأَعْطِيَّاتُ الْمُخْتَلَفَةُ، وَأَكْرِيَةُ الْمَسَاكِينِ وَالْحَوَانِيَتِ وَالْمَخَازِنِ وَالْفَنَادِقِ وَنَحْوَهَا^(١)، وَرَوَاتِبُ

= وأرباح العروض التجارية. فهذا تجب فيه الزكاة تبعاً لأصله، على نحو ما تقدم. قال في «التلقين»: ما كان من نماء المال، فحكمه حكم أصله يزكى لحوله، كان الأصل نصاباً أو دونه إذا أتم نصاباً بربحه. اهـ.

الثانية: ما كان غلة لأصل لا تجب فيه الزكاة، فلا تجب فيه الزكاة كأصله، إلا في الزروع والثمار.

الثالثة: ما دخل من غير الطريقتين السابقتين، وهذا هو المال المستفاد. وهو جنسان في الجملة: جنس تجب فيه الزكاة كالنقود، وجنس لا تجب فيه الزكاة أصلاً كالدواب والعقار وسائر العروض المتخذة للقنية فالفوائد في باب الزكاة اسم للمال الذي يدخل في ملك الإنسان، من غير أن يكون ناتجاً عن أصل مزكى، كما ذكرت في الأصل.

(١) وهذا في إكراء المالك لها. وأما من اشترى شيئاً من ذلك من ربه كراء مجملاً، ليكرهه كراء مفصلاً، على ما يسميه أهل عصرنا استثماراً، فما يدخل لمكتره من أجره إعادة كرائه، يزكيه لحول أصله الذي اشترى به العين أولاً، كالأرباح في التجارة. قال ابن شاس: وما اشترى ليكترى زكيت أجرته لحول أصله. وفي «مختصر خليل»: وَضُمَّ الرَّبْحُ لِأَصْلِهِ، كَعَلَّةٍ مُكْتَرَى لِلتَّجَارَةِ. اهـ. وذلك مثل أن يكتري فندقاً أو حماماً لعشر سنين، ثم يستثمره لمثل تلك المدة، فإذا اجتمع له من أجور النزلاء أو المستحامين نصاب، زكاه من ساعته إذا كان أصله - وهو الثمن الذي دفعه في الكراء - قد مضى عليه تمام حول من يوم ملكه أو زكاه، ولا يستقبل به حولاً جديداً. ثم يزكى ما قبض بعد ذلك من كرائه من قليل أو كثير. وإنما كان عائد الاستثمار بمنزلة الربح يزكى مع أصله، ولم يكن بمنزلة الفائدة التي يستقبل بها حولاً من يوم قبضها إذا كانت نصاباً؛ لأن المستثمر في هذا بمنزلة التاجر، ألا ترى أنه اشترى =

المُوظَّفينَ، وأجورُ العَمَّالِ، وما تُفِيئُهُ المِهْنُ الحُرَّةُ على أصحابِها، كالأطباءِ والمُهَنِّدِينَ والحرفِيِّينَ.

ولا زكاةٌ في فائدةٍ حتَّى تَبْلُغَ نصاباً ويحولَ عليه الحولُ من يومِ قبضِهِ، ففيها رُبْعُ العُشْرِ^(١). فإن لم تَبْلُغَ نصاباً حتَّى استفادَ بعدها فائدةً أُخرى تَبْلُغَ نصاباً بنفسِها، أو بانضمامِ الأولى إليها، استقبلَ بهما الحولُ، ووجبتِ الزكاةُ في مجموعِهما. فإذا كانت كلُّ فائدةٍ بالِغَةً نصاباً على حيالِها استقلتْ بحُكْمِها^(٢).

= منفعة الفندق بنية إعادة بيعها؟ فأشبه ما لو اشترى عرضاً بنية إعادة بيعه. فبناءً على المنافع بالاستثمار بمنزلة نماء الأعيان بالتجارة. والله أعلم.

ودليل وجوب الزكاة في الدخل الاستثماري عموم قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٦٧]. وقول النبي ﷺ: «وفي الرِّقَةِ رُبْعُ العُشْرِ».

(١) وأدلة فرضية الزكاة في الفوائد هي نفس الأدلة المذكورة في فرضية الزكاة في الذهب والفضة، وكذلك شروط وجوبها هي نفسها. وفي «الموطأ»: قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في إجارة العبيد وخراجهم، وكراء المساكن، وكتابة المكاتب؛ أنه لا تجب في شيء من ذلك الزكاة قل ذلك أو كثر، حتَّى يحول عليه الحول من يوم قبضه صاحبه. اهـ. وروى عنه ابن القاسم في «المدونة» قوله: السنة عندنا؛ أنه ليس على وارث زكاة في مالٍ ورثه في دين ولا عَرَض ولا عين، ولا دار، ولا عبد ولا وليدة، حتَّى يحول على ثمن ما باع من ذلك أو قبض من العين الحول، من يوم قبضه، ونض في يديه؛ لأنه فائدة. قال مالك: ومن أجز نفسه، فإن إجارته أيضاً فائدة، ومهر المرأة أيضاً على زوجها فائدة؛ لا يجب فيه عليها الزكاة حتَّى تقبضه، ويحول عليه الحول من يوم تقبض.

(٢) ولمزيد الإيضاح في كيفية وجوب الزكاة في المال المستفاد، أقول: =

أولاً: إذا استفاد الإنسان مالاً تجب الزكاة في عينه، من أحد الوجوه التي ذكرناها وما أشبهها، وكان مبلغه نصاباً، فلا زكاة فيه حتى يحول عليه الحول وهو في يده لم ينفقه؛ لعموم الحديث السابق: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ».

ثانياً: إذا كان المال المستفاد دون النصاب، فلا زكاة فيه بالنظر إلى ذاته، ولكن ينظر إلى اللاحق مما يملك من جنس ذلك المال دون السابق. ولتفصيل هذا الحكم أمثل بالمثال التالي: لو كنت تملك من الدنانير الجزائرية - مثلاً - رصيماً سابقاً يبلغ نصاباً، فلا تضم الفائدة الجديدة إليه؛ لأن المبلغ الأول لما صار نصاباً ابتدئ عليه حساب الحول من يومئذ، فاستقل بحكمه عما يطرأ عليه، ولأن في ضم الفائدة الجديدة إليه إيجاباً للزكاة فيها قبل حولان الحول عليها.

وأما إذا لم يكن الرصيد السابق نصاباً، فإنه يضم إلى الفائدة الطارئة عليه، فإن اجتمع منهما نصاب ابتدئ عليه حساب الحول من يومئذ، واستقل بحكمه، كما في الصورة الأولى. فلا تضم الفوائد الجديدة إليه، بل إذا كانت دون النصاب ضم بعضها إلى بعض حتى يجتمع منها نصاب جديد، فيبتدأ عليه حساب حوله.

وهكذا يكون الحكم في جميع الفوائد المتلاحقة.

ثالثاً: هذا هو الأصل في كيفية وجوب الزكاة في الأموال المستفادة.

ولا يخفى ما فيه من الحرج الشديد اللاحق من كثرة الحسابات بالنسبة لذوي الدخل المستمر المرتب كالموظفين، أو غير المرتب كذوي المهن الحرة. بالإضافة إلى اختلاط الفوائد بعضها ببعض، فلا يدري ما أنفق منها مما بقي.

فلذلك أرى - والله أعلم بالصواب - أن يكون الحكم في مثل ذلك حكم

التاجر المدير؛ لأنه إنما يزكي عروضه على نحو ما وصفت، إما لاختلاط أحوال أثمانها وهو التعليل المشهور، وإما لأنه لما أكثر الإدارة لها صارت في حقه كالنقدين، وهو التعليل الشاذ، وكلا المعنيين موجودان في ذوي الدخل

المستمر المرتب أو المختلط. فيعين الموظف، ومثله الطبيب والمهندس ومن =

فَصَلِّ

في شروط أجزاء الزكاة

وَلَا تُجْزَى الزَّكَاةُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ^(١)، وَتُكْفِيهِ عِنْدَ عَزْلِهَا إِذَا صَرَفَهَا

= أشبههم، يوماً من السنة القمرية، كالأول من محرم أو من رمضان، ثم كلما مرّت عليه سنة جرد أمواله النقدية التي في يده من مختلف العُمَلات، وإن كان عليه دين احتسب به وطرح مبلغه من المبلغ الإجمالي، فإن بقي في الناتج نصاب فما فوقه، حسب زكاته (٢,٥٪) وأخرجها. وأما ما له من دين على غيره، فإنه إن كان ناشئاً عن تعامله في مهنته، ضمه إلى ما في يده لدى الحساب، إلا الذي يئس من اقتضائه فلا يحتسب به، تماماً كما يفعل التاجر المدير. وإن كان خارجاً عن نطاق تعامله، فلا يضمه في الحساب، بل يستقل بحكمه فيزكيه عند اقتضائه لعام واحد إذا كان نصاباً.

(١) لقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ». وتقدم في أول باب الموضوع. ولأن الصدقة عبادةً متنوعة إلى فرض وتطوع، فافتقرت إلى النية كالصلاة والصيام. ولأن المسلم قد يخرج ماله في دفعه إلى غيره، وهو يريد به الهبة، أو قضاء كفارة قد وجبت عليه، أو نذر قد نذره على نفسه، أو صدقة تطوع بها، فوجب لتمييز الزكاة عن هذه المرادات، أن يعينها بالنية.

إذا علم هذا، فمن تصدق بمال يساوي في مبلغه زكاةً كانت قد وجبت عليه، ثم بدا له أن يجتزئ بتلك الصدقة عن زكاته، فإن ذلك لا يجزئه؛ لأنها انعقدت صدقة تبرع، فلا تنقلب إلى زكاة، كمن دخل في صلاة أو صيام متطوعاً بهما، ثم بدا له بعد التمام أو قبله أن يقلب ذلك فريضة، لم يجزه عنها. وهذا بخلاف من أخذت منه الزكاة قهراً، فإنها تجزئه على ما استظهره ابن رشد، وإن لم يكن له من أجرها شيء؛ لأن الزكاة متعينة في المال، فإذا أخذها من له ولاية أخذها - وهو عامل السلطان على الصدقة - صحّت وأجزأت عن ربه؛ لأنه وكيل في أخذها، فأغنت نيته عن نية صاحب المال، كما أن ولي الصبي والمجنون إذا تولى إخراج زكاتها، صحّت وأجزأت عنهما، بل ذلك هو المتعين؛ لأنه وكيل عنهما.

بعد ذلك في مضرِها المُسَمَّى فِي الشَّرْعِ^(١). ولا تجزئُه إذا قَدَّمَهَا على وقتِ وجوبِها^(٢)، أو دَفَعَهَا إلى من تَجِبُ عليه نَفَقَتُهُ، من زوجةٍ

(١) وأخذ الإمام العادل ينوب عنه في ذلك، وغير العادل إن صرفها في وجوهها أجزأته، وإلا لزمته الإعادة. وتبين الخطأ في المصرف يوجب الإعادة أيضاً، كما لو أعطاه لمن يظنه فقيراً فتبين أنه غني.

(٢) لأنها لا تجب إلا ببلوغ النصاب وحولان الحول عليه، فمتى أخرجها قبل تحقق الشرطين معاً، كان مخرجاً لما لم يجب عليه، فيقع منه تطوعاً. ولأن الزكاة عبادة تجب في وقت معلوم، فلم يجزئ تقديمها عليه، كالصلاة والصيام والأضحية، فإنها لا تجزئ من قدمها على وقت وجوبها إجماعاً.

وأما من قال: يجوز تعجيلها بالقياس على الديون المؤجلة الثابتة في الذمة، قبل حلول أجلها، فجوابه: أنه قياس مقدوح فيه بوجود فرق بين الأصل والفرع؛ وذلك أن الدين المؤجل إنما جاز تعجيله لكونه حقاً قد وجب بالسبب الذي دخل به الذمة كالأستقراض والبيع بثمن مؤجل. وأما الزكاة فلم تكن واجبة أصلاً في وقت تعجيلها، فافترقا.

وأما الاحتجاج للقول بجواز التعجيل من جهة السنة، بما رواه أصحاب السنن عن علي: أن العباس بن عبد المطلب سأل النبي ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحل، فرخص له في ذلك، ففيه لأهل العلم بالحديث - الدارقطني وغيره - كلام من جهة الإسناد، فلم يثبت. وروى البيهقي في «سننه الكبرى» عن الشافعي أنه قال: ويروى عن النبي ﷺ، ولا أدري أيثبت أم لا، أن النبي ﷺ تسلف صدقة مال العباس قبل [أن] تحل. ثم قال البيهقي: يعني به.. فذكر هذا الحديث. وأما الحديث الآخر الذي احتجوا به، وهو قول النبي ﷺ: «وَأَمَّا الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَعَمُّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَهِيَ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ وَمِثْلُهَا مَعَهَا». أخرجها الشيخان عن أبي هريرة. ففيه احتمالات من جهة المعنى، ذكرها الحافظ ابن حجر في «الفتح»، تسقط بها الحجية من الحديث. والله أعلم.

ووالدٍ وولدٍ صَغِيرٍ^(١). ولا يُخْرِجُ الْقِيَمَةَ بَدَلًا مِنَ الْعَيْنِ الَّتِي وَجِبَتْ

إذا ثبت هذا، ففي رواية ابن وهب وأشهب وخالد بن خدّاش، عن مالك: أنه لا يجوز تعجيلها مطلقاً، وهو مقتضى القياس. وأما ابن القاسم فقد روى في «المدونة» الرخصة في تعجيلها بزمان يسير قبل وجوبها، وكذلك روى ابن عبد الحكم، وقال: الشهر ونحوه. ووجه هذا الترخيص: أن ما قارب الحول فحكمه حكم الحول؛ ألا ترى أن زكاة الفطر يجوز تقديمها بيوم أو يومين قبل العيد، مع أنها لا تجب إلا بدخول الفطر؟.

(١) وجملته القول في هذه المسألة: أن من كان من أرباب الأموال تصله بالفقير أو المسكين صلة زوجية أو قرابة، فهو على نوعين:

الأول: أن يكون ممن يجب على رب المال نفقته، وهم الذين أجملتهم في الأصل، وفصّلتهم في كتاب النكاح. فلا تجزئ الزكاة إذا دُفعت إليهم؛ لأنهم أغنياء بغنى من ينفق عليهم.

الثاني: أن يكون من غير من تجب عليه نفقته، كالأخ والأخت والابن الكبير، وسائر الأرحام من غير الوالدين والأولاد. فهؤلاء لا يخلون من أن يكونوا في عيال المزكي أو في غير عياله.

فإن كانوا في غير عياله، جاز دفع الزكاة إليهم، بل هو الأولى والأفضل لأنه صدقة وصلة، ولأن الله تعالى قدمهم في الوصاية بالإحسان، كما في قوله: ﴿وِبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ﴾ [البقرة: ٨٣]. في آيات أخرى كثيرة.

وإن كانوا داخلين في عياله، ففيه احتمالان:

الأول: الإجزاء مع كراهة الإقدام على ذلك ابتداءً.

والثاني: عدم الإجزاء. وهو قول ابن عباس وعطاء والحسن. وتدخل

الزوجة الغنية في دفعها زكاة مالها لزوجها الفقير في هذا التفصيل.

فوجه الاحتمال الأول: أنه صرفها في وجهٍ مستحقٍّ لها، ولا تجب على

المزكي نفقته، فأشبه ما لو دفعها إلى من ليس في عياله، وإنما كره لأن المتصدق عليه ما دام مخالطاً للمتصدق، فقد ينفقها فيما يعود على المتصدق بالنع.

فيها الزكاة، كالدنانير والدرهم عن الأنعام أو الحرث^(١). ولا يُخرجها من الموضع الذي وجبت فيه، إلا إذا انعدم المستحق فيه،

= ووجه الاحتمال الثاني: أنها تؤول إذ ذاك إلى صاحبها؛ فكأنه أعطى ذلك الفقير الذي في عياله مالا على سبيل توكيله بإنفاقه على من اعتاد أن ينفق عليه. ولهذا المعنى إذا أعطت الزوجة زوجها زكاتها ليقضي منها ديناً لغيرها عليه، أجزأتها بلا خلاف. والله أعلم.

(١) لأن الأصل أن الزكاة تتعلق بعين المال الذي وجبت فيه، دون قيمته ولا ماليته؛ لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣]. يعني: خذ من كل مالٍ بعضه صدقة. ولأن النبي ﷺ لما بين مقادير الزكاة في أصناف المال، سمي أعياناً من الغنم والإبل والبقر، وأسناناً منها، وقال: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ أَوْ كَانَ عَشْرِيًّا الْعُشْرُ» يعني: العشر من ذلك الصنف. وهذا يدل على أن الواجب متعلق بتلك الأعيان المسماة، ولو تعلق بقيمتها لبيته. ولأن الزكاة وجبت لدفع حاجة الفقير، ولشكر نعمة المال، والحاجات متنوعة، فوجب أن يتنوع الواجب ليصل إلى الفقير من كل نوع ما تندفع به حاجته، ويحصل شكر النعمة بالمواساة من جنس ما أنعم الله به على الغني.

إذا ثبت هذا، فإن المزكي إذا عدل عن العين التي وجبت في الزكاة إلى قيمتها، فجعل النقود مكان الماشية أو الحرث، كان ذلك في حكم ما لو أخرج عين الواجب ثم عاد فاشترى من مستحقه، فيجزئ عنه في المشهور من المذهب، خلافاً لما في مختصري ابن الحاجب وخليل. ويكون فعله مكروهاً لما فيه من معنى الرجوع في الصدقة بطريق الشراء لها من نفسه، ولئلا تكون القيمة أقل مما عليه، فيكون في ذلك قد بخش المساكين حقهم.

وأما إذا تعلقت الزكاة من الأصل بقيمة المال، وذلك في عروض التجارة، فيتعين إخراجها مما تعلق به، فإذا عدل عن القيمة إلى أعيان العروض التجارية، فأخرج تاجر الملابس ملابس عن زكاة تجارته، أو تاجر السمن سمناً، ونحو ذلك، لم يجزه في قول ابن القاسم وهو المشهور. وقال أشهب: يجزئه إذا لم يُحاب نفسه، وبس ما صنع. والله أعلم.

أو كانت الحاجة في غيره أشد^(١).

(١) وروى ابن المواز عن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو أن رجلاً بالشام أنفذ زكاته إلى المدينة كان صواباً، ولو أنفذها إلى العراق لم أر به بأساً. نقله ابن بطال في «شرح البخاري». وهذه الرواية تدل على جواز نقل الزكاة عن موضع الوجوب من غير كراهة.

والصحيح من مذهبه أن ذلك لا يجوز ابتداء إلا لما ذكرنا من الأسباب؛ لقوله النبي ﷺ لمعاذٍ إذ بعثه إلى اليمن: «فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة في أموالهم، تؤخذ من أغنيائهم، فترد على فقرائهم». وتقدم أول الباب. فأمره أن يوزعها على فقراء البلد الذي أخذت منه، والحكمة تقتضيه أيضاً فإنهم لتعلق قلوبهم بها أحقُّ بها من فقراء البلدان الأخرى، ولأن المواساة تقتضي ترتيباً في التبدئة عند التزام بتقديم الأقرب فالأقرب. وفي قوله: «تؤخذ». فترد» دليل على أن الإمام هو الذي يتولى جباية الزكاة وتفريقها على مستحقيها، بتعيين سعاة لذلك. وفي قوله: «على فقرائهم» دليل على عدم وجوب استيعاب مصارفها الثمانية، بل يكفي صرفها لصنف واحد، بل ولشخص واحد من ذلك الصنف.

والموضع الذي تجب فيه الزكاة هو البلد الذي يكون فيه المال إذا كان المالك مقيماً فيه. ويلتحق به في الحكم ما كان دون مسافة القصر مما يليه من المواضع. فيجب على الساعي أن يفرق زكاة الأموال التي يجيئها من أغنياء ذلك الموضع على فقرائه، ولا يتعداهم إلى غيرهم إلا بعد أن يكفي حاجتهم؛ لما أخرجه أبو عبيد في «الأموال» عن معاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه بعث بثلاث صدقة الناس من اليمن إلى عمر، فأنكر ذلك عمر، وقال: لم أبعثك جايياً ولا آخذَ جزية، ولكن بعثتك لتأخذ من أغنياء الناس فتردها على فقرائهم. فقال معاذ: ما بعثت إليك بشيء وأنا أجد أحداً يأخذه مني. وكذلك إذا كان غيرهم أحوج إليها منهم، كالذين تصيبهم نكبة عامة من قحط أو حرب أو زلزال، نسأل الله العافية.

وعلى رب المال من الواجب مثل ذلك، إذا تولاها بنفسه، فإن خالف فنقلها عن موضعها إلى غيره من غير مسوغ، أجزأته ولا يجب عليه إعادتها. وقال سحنون: لا تجزئه، ومشى عليه الشيخ خليل. ووجهه: أن حديث معاذ دل على أن الحق في الزكاة متعلق بفقراء بلده، فإذا أخرجها إلى غيرهم، كان كما لو أعطاهما لغير مستحق من غني أو ذمي، فيلزمه الضمان. ووجه الأول: عموم قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ [التوبة: 60]. فإذا وضعها في واحد ممن يصدق عليه اسم من الأصناف المذكورة في الآية، فقد أوقعها موقعها، فوجب أن تجزئه من غير اعتبار موضعه. ولأن المقصود منها المواساة وسد الخلة، وذلك يحصل في الأجنبي كما يحصل في البلدي. ولأنه لو وجد في البلد فقراء من غير أهله لجاز صرف الصدقة إليهم، فدل ذلك على أن المعبر وجود أهل الصفات دون مواضعهم.

• فرع:

إذا كان موضع المال منفصلاً عن إقامة ربه، فكان هو في القاهرة وماله في دمشق أو بيروت مثلاً، فموضع الوجوب هو مقام رب المال دون المال، وذلك في الأموال الباطنة من النقود والعروض التجارية؛ لظاهر قوله ﷺ: «تُؤَخَذُ مِنْ أَغْنِيَاءِهِمْ وَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ». فدل على أن الغني يخرج زكاة ماله حيث كان مقيماً، لترد على فقراء بلده.

وأما الأموال الظاهرة التي يتولى السلطان جبايتها وتوزيعها، وهي الحرث والأنعام، فموضع وجوبها هو الموضع الذي فيه المال، دون موضع إقامة صاحبه؛ لأن السنة العملية دلت على أن الساعي هو الذي يخرج إلى المواضع التي فيها الأموال ليجبي منها الزكاة، وليس على أربابها أن يأتوه بها، وإنما عليهم تمكينه من أخذها. فإن لم يكن ساع لزم المالك توكيل من يخرجها في موضع المال ويفرقها على النظر، كما يفعل الساعي أن لو كان.

فَضَّلْ

في مصارف الزكاة

تُصَرَّفُ إِلَى الْمَوْجُودِ مِنَ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ الْمَذْكُورِينَ فِي كِتَابِ اللَّهِ^(١)؛ فالأوَّل والثاني: الْفُقَرَاءُ وَالْمَسَاكِينُ، والثالث:

(١) في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ فُلُوقِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَدِيمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: ٦٠].

والفقير: هو الذي لا يملك من القوت أو ثمنه ما يكفيه وأهله لسنة، ولو كانت له صنعة يتكسب منها، أو أجرة مرتبة من عمل أو وظيفة. وليس عند مالك للغنى حدٌ مسمّى يحرم به أخذ الصدقة، فالكفاية المذكورة تُقدَّر باختلاف أحوال الناس.

والمسكين: هو الذي لا شيء له جملةً، فهو أسوأ حالاً من الفقير؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَسْكِينًا ذَا مَرَئِيَةٍ﴾ [البلد: ١٦]. قال القرطبي: أي لا شيء له حتى كأنه لصق بالتراب من الفقر، ليس له مأوى إلا التراب. اهـ. وعن أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «لَيْسَ الْمَسْكِينُ بِهَذَا الطَّوَّافِ الَّذِي يَطُوفُ عَلَى النَّاسِ، فَتَرُدُّهُ اللَّقْمَةُ وَاللُّقْمَتَانِ، وَالتَّمْرَةُ وَالتَّمْرَتَانِ» قالوا: فما المسكين يا رسول الله؟ قال: «الَّذِي لَا يَجِدُ غَنَى يُغْنِيهِ، وَلَا يَفْطُنُ النَّاسُ لَهُ فَيَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ، وَلَا يَقُومُ فَيَسْأَلُ النَّاسَ». أخرجه مالك والشيخان.

ومع هذا الذي قدمناه من الفرق بين الفقير والمسكين، فإنهما يبقيان مشتركين في معنى الحاجة في الجملة، فإن المسكين الذي أمر الله بإطعامه في الكفارات يشمل الفقير أيضاً، فليس وراء تكلف البحث في الفرق بينهما فائدة كبيرة. قال ابن العربي في «القبس»: «... وإنما المقصود أن الناس المحتاجين قسمان؛ قسم لا شيء له، وقسم آخر له شيء يسير، فأعطهما جميعاً من الصدقة، وسَمَّهما كيف شئت. اهـ.

• فرع: إذا ادعى الرجل الفقر أو المسكنة، ولم يكن ظاهر حاله شاهداً على كذبه، صدق وأعطى من الصدقة.

والعامل على الصدقة: هو الموظف فيها، كالساعي، والجابي، والكاتب، والقاسم، وغيرهم. ويعطيهم الإمام من الصدقة من غير فرق بين أن يكونوا أغنياء أو فقراء؛ لقوله ﷺ: «لَا تَحُلْ الصَّدَقَةَ لِغَنِيِّ إِلَّا لِخَمْسَةِ: لِيُغَازِيَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَوْ لِيَعْمَلَ عَلَيْهَا، أَوْ لِيَعَارِمَ، أَوْ لِيُرْجَلَ اشْتَرَاهَا بِمَالِهِ، أَوْ لِيُرْجَلَ لَهُ جَارٌ مَسْكِينٌ، فَتُصَدَّقَ عَلَى الْمَسْكِينِ، فَأَهْدَى الْمَسْكِينُ لِلْغَنِيِّ».

أخرجه مالك عن عطاء بن يسار مرسلًا. ووصله أبو داود من حديث أبي سعيد.

والمؤلفة قلوبهم: هم الكافرون المرجو إسلامهم، وقيل: الذين هم حديثو عهد بالإسلام، والأول أصح، فيعطون من الزكاة لتأليف قلوبهم على الإسلام وترغيبهم فيه.

والراجع أن حكمهم باقٍ لم يُنسخ؛ قال ابن العربي في «الأحكام»: وقد قطعهم عمر لما رأى من إعزاز الدين، والذي عندي أنه إن قوي الإسلام زالوا، وإن احتيج إليهم أعطوا سهمهم، كما كان يعطيه رسول الله ﷺ، فإن الصحيح قد روي فيه: «بَدَأَ الْإِسْلَامُ غَرِيبًا وَسَيَعُودُ غَرِيبًا». اهـ. والحديث أخرجه مسلم عن أبي هريرة. أقول: لا يخفى من حال زماننا، أن تأليف قلوب الناس على الإسلام بالمال، أصبح معتبراً بلا شك.

والرقاب: جمع رقبة، وهو الإنسان المملوك من المسلمين، المغلولة رقبتة بقيد الرق. فيشتري الإمام رقاباً من مال الزكاة ويعتقهم، ويكون ولاؤهم للمسلمين.

والغارم: هو المدين الذي استدان في غير سفه ولا فساد، وعجز عن الوفاء لدينه. فإن استدان للتوسع في العيش، أو للإنفاق في المعاصي، كالخمر والميسر، فلا يعطى منها لقضاء ديونه، إلا إذا تاب من ذلك وظهرت توبته، فيجوز على ما في «الطراز» لسند بن عنان.

الْعَامِلُونَ عَلَيْهَا الْمُؤَكَّلُونَ بِتَحْصِيلِهَا مِنَ الْأَمْوَالِ الَّتِي وَجَبَتْ فِيهَا، وَتَوَزِيرِهَا عَلَى مُسْتَحِقِّيهَا، وَالرَّابِعُ: الَّذِينَ يَتَأَلَّفُ الْإِمَامُ بِهَا قُلُوبَهُمْ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَالْخَامِسُ: فِي عَتَقِ الرِّقَابِ الْمَمْلُوكَةِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَالسَّادِسُ: الْغَارْمُونَ لِلذَّيْنِ لَزِمَهُمْ وَعَجَزُوا عَنْ قَضَائِهِ، وَالسَّابِعُ: فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَهُوَ الْغَرُّو، وَالثَّامِنُ: ابْنُ السَّبِيلِ وَهُوَ الْغَرِيبُ الْمُنْقَطِعُ عَنْ مَالِهِ.

وَيُعْطَى الْفَقِيرُ وَالْمِسْكِينُ كِفَايَتَهُمَا وَكِفَايَةَ عِيَالِهِمَا لِسَنَةِ، وَلَوْ

= وفي سبيل الله: المقصود به في الآية وفي كثير من النصوص: الجهاد، فلا يدخل الحج ولا وجوه البرِّ الأخرى. وقد تقدم فيه حديث أبي سعيد: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيِّ إِلَّا لِخَمْسَةِ: لِعَازٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ...» ولم يذكر الحج. ولأن أخذ الزكاة إنما يأخذها؛ إما لحاجته إليها كالفقير والمسكين، وإما لحاجتنا إليه كالعامل عليها. والحاجُّ لا يحتاج إليها لأنه لا يجب عليه الحج إن كان غير قادر، وإن كان غنياً فعنده كفايته ونحن لا نحتاج إليه.

ويدخل في «سبيل الله»: الجاسوس لمصلحة المسلمين، والمرابط، وشراء العُدَّة للجهاد من سلاح ونحوه.

وابن السبيل: هو الغريب الذي انقطع عن ماله، فلم يجد ما يبلغه إلى مقصده أو موضع ماله، فيعطى من الزكاة لذلك، ولو كان غنياً ببلده؛ لأنه لا يلزمه الاستدانة؛ لاحتمال عجزه عن القضاء. على شرط أن يكون سافر سافراً مشروعاً؛ كمن خرج لحج أو عمرة أو صلة رحم، أو لطلب العلم أو الرزق أو نحو ذلك من الأغراض المبرورة أو المباحة. أما من خرج لغرض محرّم كالسائح في الأماكن التي تتراد للفجور والفساد، فلا يعطى شيئاً من الزكاة؛ لأن في إعطائه منها عوناً له على معصيته، ومدّاً له في فساده، وهو لا يجوز؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

وزوجة ابن السبيل التي خلفها وراءه يعطى لها من الزكاة إذا احتاجت.

زَادَ عَلَى النَّصَابِ . وَيُعْطَى الْعَامِلُ عَلَيْهَا أَجْرَ مِثْلِهِ ، وَالْمُؤَلَّفُ قَلْبُهُ عَلَى الْإِسْلَامِ مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ مَكَافِئًا لِتَأْلِيفِهِ ، وَالغَازِي مَا يَقُومُ بِهِ فِي حَالِ الْغَزْوِ ، وَابْنُ السَّبِيلِ قَدْرَ مَا يُبْلَغُهُ إِلَى مَقْصِدِهِ ، أَوْ إِلَى مَوْضِعِ مَالِهِ .

وَلَا يُشْتَرَطُ اسْتِيعَابُ الْمَوْجُودِ مِنَ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ بِالْعَطَاءِ ، بَلْ يَجُوزُ صَرْفُهَا كُلِّهَا لِصَنْفٍ وَاحِدٍ أَوْ صِنْفَيْنِ . وَلَا يَجُوزُ صَرْفُهَا لِغَيْرِ الْمُسْلِمِينَ ^(١) . وَحَيْثُ عُدِمَ السَّاعِي الْعَدْلُ ، فَلْأَفْضَلُ أَنْ يُوَكَّلَ الْمَزَكِّي غَيْرُهُ عَلَى تَفْرِيقِهَا ، إِذَا كَانَ عَارِفًا ، لِيَسْلَمَ مِنَ الْمُحَمَّدَةِ ، وَأَنْ يُقَدَّمَ الْأَحْوَجَ فَالْأَحْوَجَ .

* * *

(١) إِلَّا فِي الْمَوْأَلَفَةِ قُلُوبَهُمْ عَلَى مَا بَيَّنَّا . وَكَذَلِكَ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ الْمَعْطَى لَهُ مِنْ ذَوِي الْقَرَابَةِ الْوَاجِبَةِ نَفَقَتِهِمْ ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مِنْ آلِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ؛ لِحَدِيثِ الْمَطْلَبِ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ الْحَارِثِ ؛ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَنْبَغِي لِآلِ مُحَمَّدٍ ؛ إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ» . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ . وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ : «إِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ وَلَا لِآلِ مُحَمَّدٍ» . وَآلَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : بَنُو هَاشِمٍ ، وَذُرِّيَّتُهُمُ الْمُتَنَاسِلُونَ إِلَى الْآنِ . وَأَجَازَ الْمُتَأَخَّرُونَ مِنَ الْعُلَمَاءِ إِعْطَاءَهُمْ مِنَ الزَّكَاةِ ؛ لِانْقِطَاعِ حَقِّهِمُ الَّذِي كَانُوا يُعْطُونَهُ مِنْ خُمْسِ الْفَيْءِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

بَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ

وهي زكاة الأبدان الواجبة بالفطر من صيام رمضان^(١). وتجب بمغيب الشمس من آخر يوم منه^(٢)، على كل مسلم قادر، عن نفسه،

(١) فرضت في السنة الثانية من الهجرة، فقد روى ابن عمر؛ أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس: صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، على كل حرٍّ أو عبدٍ، ذكرٍ أو أنثى من المسلمين. أخرجه مالك والشيخان. وعن ابن عباس، قال: فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرةً للصائم من اللغو والرفث، وطعمة للمساكين، فمن أداها قبل الصلاة، فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات. أخرجه أبو داود وابن ماجه. فبين ابن عباس حكمتها ومضرفها.

(٢) وهي رواية أشهب، وشهرها ابن الحاجب، ووجهها: قول ابن عمر في حديث الباب: زكاة الفطر من رمضان. فأضافها إلى الفطر من رمضان، وحقيقته أول فطر يقع في زمان شوال، وذلك بعد غروب الشمس من آخر أيام رمضان. وروى ابن القاسم ومطرف أنها تجب بطلوع الفجر من يوم العيد، وشهرها الأبهري، وصححها أبو بكر بن الجهم وابن العربي. ووجهها: أن الفطر من رمضان إنما ينطلق على الفطر الذي يخالفه صوم رمضان وبنافيه، وذلك فطر أول يوم من شوال، وأما الفطر عند الغروب فليس بمناف لصوم رمضان. وتظهر فائدة الخلاف فيمن وُلد أو مات بين الغروب وطلوع الفجر؛ فعلى الأول: تجب على الميت دون المولود، وعلى الثاني: عكسه.

ويجوز إخراجها قبل ذلك بيوم أو يومين ونحو ذلك؛ لما رواه مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يبعث بزكاة الفطر إلى الذي تجمع عنده قبل =

وعن كُلِّ مُسْلِمٍ يَمُونُهُ بِسَبَبِ قَرَابَةٍ أَوْ زَوْجِيَّةٍ أَوْ مِلْكٍ^(١).

= الفطر، بيومين أو ثلاثة. والأفضل إخراجها بعد طلوع الفجر قبل الغدو إلى المصلّي؛ لحديث ابن عمر السابق، في رواية له عند البخاري ومسلم: أن النبي ﷺ أمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلّاة. وفي «الموطأ» عن مالك: أنه رأى أهل العلم يَسْتَحِبُّونَ أَنْ يُخْرِجُوا زَكَاةَ الْفِطْرِ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ، قَبْلَ أَنْ يَغْدُوا إِلَى الْمِصْلِيِّ.

ويحرم تأخيرها إلى مغيب شمس يوم العيد، ولا تسقط مهما طال الزمن. قال ابن رسلان: إنه حرام بالاتفاق؛ لأنها زكاة فوجب أن يكون في تأخيرها إثم، كما في إخراج الصلّاة عن وقتها. ذكره في «نيل الأوطار».

(١) القادرُ على صدقة الفطر، والذي يُخاطبُ بها، هو الذي يملك قدرها زائداً عن قوته وحوائجه يوم العيد، وبهذا يكون كثيرٌ من الفقراء مخرجين لهذه الصدقة، وآخذين منها بآن واحد. ودليل وجوبها على الفقراء القادرين عليها، عموم الأخبار الواردة فيها وإطلاقها، فلم تفرق بين غني وفقير، ولأنها مواساة ليوم واحد فقط، فكان الفقير القادر عليها مخاطباً بها كالغني. ولا يُشترطُ فيها ملكُ النصاب؛ لأنها مقدرة تقديراً واحداً، لا يزداد بزيادة المال، فلم تفتقر إلى نصاب كالكفارة.

والذي يموّنه الرجل مؤنّة واجبة بالقرابة: أولاده الصغار، وبناته الكبار ما لم يتزوجن، وكذلك أبنائه الكبار الذين أدركهم البلوغ وهم عاجزون عن الكسب عجزاً بدنياً مستديماً، وأبواه الفقيران، وذلك أن زكاة الفطر جارية عند علمائنا مجرى النفقة. قال مالك في «الموطأ»: إن أحسن ما سمعتُ فيما يجب على الرجل من زكاة الفطر؛ أن الرجل يؤدّي ذلك عن كلِّ من يضمن نفقته. اهـ. ويؤدّه ما رواه الدارقطني والبيهقي عن ابن عمر؛ قال: أمر رسولُ الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير، والحرّ والعبد، ممّن تَمُونُونَ. وإذا كانت الزوجة كتابية أو الولد غير مسلم، لم تُشرع عنهم فطرة؛ لما سبق في حديث ابن عمر: «... ذَكَرَ أَوْ أُثْنِيَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ». ولأنهم ليسوا من أهل الطهارة.

وهي: صَاعٌ من غَالِبِ قُوْتِ الْبَلَدِ، كَالْبُرِّ، وَالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ،
وغير ذَلِكَ^(١).

(١) لحديث ابن عمر المتقدم صدرَ الباب، ولحديث أبي سعيد، قال:
كنا نُخرج زكاةَ الفطر صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر،
أو صاعاً من أقط، أو صاعاً من زبيب. أخرجه مالك والشيخان. طعام:
المقصود به هنا الحنطة. الأقط: لبن مجفف يابس مستحجر يُطبخ به.

وزاد مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، على ما جاء في حديثي ابن عمر وأبي سعيد، أربعة
أشياء: السُّلت، والأرز، والدُّخْن، والذرة. وهذا في رواية ابن القاسم عنه في
«الموازية». وروى عنه ابن عبد الحكم في «مختصره»: أنها تؤدي من كل ما
تجب فيه الزكاة، إذا كان ذلك من قوته.

فوجه الرواية الأولى: أن النص ورد بأصناف محدودة، فلم يجز إخراج
غيرها إلا أن يكون في معناها في القياس الجلي، كالأربعة المذكورات.
ووجه الرواية الثانية: أن الأصناف المذكورة معللة بالافتيات؛ لأنه
وصف ظاهر منضبط جامع بينها، مناسب لتعليق الحكم به، فوجب أن يجزئ
كل ما كان في معناه، كالقطني وغيرها.

وعلى الروایتين: إذا كان أهل بلد يقاتون أكثر من صنف، وبعض تلك
الأصناف أرفع عندهم من بعض، نظر إلى غالب ما يقاتون منها، فكان هو
الواجب الذي يخرجون منه. ثم إذا كان رجل منهم يقات أفضل من قوتهم
الغالب، أجزاء أن يخرج من الغالب، وإن كان المستحب أن يخرج مما يقات
ليواسي الفقراء بما يختاره لنفسه. وإن كان يقات أدنى منه، نظر، فإن كان
لعسر، أجزاء أن يخرج من الذي يقاته؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا
ءَاتَتْهَا﴾ [الطلاق: ٧]، وإن كان لبخل لم يجزئه أن يخرج إلا من غالب قوت
البلد؛ لأن حق الزكاة يتعلق بذلك، فتقصيره هو في نفسه لا يسقط عنه الزكاة.

والمعتبر في قدر الصاع ما كان معروفاً في زمن النبي ﷺ؛ لظاهر حديثي
أبي سعيد وابن عمر المتقدمين. وهو أربعة أمداد بمد الرجل المتوسط، غير
مبسوط ولا مقبوض. ويساوي في المقاييس القديمة رطلاً وثلاثاً بالرطل =

ومضرفُها: الفقراءُ والمساكينُ بالشُّروطِ السَّابقةِ في زكاةِ المالِ.

* * *

= البغدادي، أو مئة وثمانية وعشرين درهماً مكياً. وبالمقاييس المعاصرة لِثَرين تقريباً، أو ١,٧٢ كغ من القمح تقريباً.

• فرع في إخراج القيمة:

المعروف من المذهب كقول جمهور أهل العلم، عدا الحنفية والثوري، أنه لا يجزئ إخراج قيمة الصاع من الطعام الواجب في الصدقة؛ لأن الشرع يبيِّن جنس ما تخرج منه، فالعدول عن عين ما سمَّاه إلى قيمته، خروج عما أمر به الشرع إلى ما لم يأمر به، وتغيير لحكم النص، ولنوع العبادة الذي وجبت فيه. إذا ثبت هذا، فقد أفتى الشيخ عليش في «فتاويه» بعدم جواز إخراج القيمة، على ما هو المعروف في المذهب. وقال: راجعت كثيراً من شراح «المختصر» وغيرها، فلم أرَ من أشار إلى أن القول بجواز إخراج القيمة مع الكراهة في زكاة الأموال، يتعدى إلى زكاة الفطر. وعباراتهم في باب زكاة الفطر صريحة في تعيين الطعام، وعدم أجزاء غيره. اهـ. أقول: وكأنه أنكر ما في «الشرح الصغير» في آخر باب الزكاة، و«حاشية الصاوي» عليه في باب صدقة الفطر، من تجويز إخراج القيمة من النقود في صدقة الفطر، تعميماً للجواز المنقول في زكاة الأموال. فالفتوى بإخراج القيمة في بلادنا الجزائر، لا تصح إلا على مذهب أبي حنيفة، ولا يصح أن تكون قولاً في مذهب مالك. والله أعلم.



كتاب الصيام^(١)

أَرْكَانُ الصَّيَامِ خَصْلَتَانِ: النِّيَّةُ^(٢)، وَالْإِمْسَاكُ عَنِ الْمُفْطِرَاتِ مُدَّةَ النَّهَارِ؛ وَهُوَ مَا بَيْنَ طُلُوعِ الْفَجْرِ الصَّادِقِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ.

وَالنِّيَّةُ: عَقْدُ الْقَلْبِ عَلَى إِنْشَاءِ الصَّوْمِ، وَتَعْيِينِهِ، كَرَمَضَانَ، وَقَضَائِهِ، وَكَفَّارَتِهِ وَكَفَّارَةَ غَيْرِهِ، وَالنَّذْرَ، وَالتَّطَوُّعَ.

(١) الصيام والصوم في اللغة: الإمساك؛ قال تعالى: ﴿فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا﴾ [مريم: ٢٦]. أي: إمساكاً وكفّاً. وقال النابغة:

خَيْلٌ صِيَامٌ وَخَيْلٌ غَيْرُ صَائِمَةٍ وَأُخْرَى تَحْتَ الْعَبَاجِ تَعْلُكُ اللَّجْمَا
وفي الشرع: الإمساك عن شهوتي الفم والفرج، أو ما يقوم مقامهما، مخالفة للهوى في طاعة المولى، في جميع أجزاء النهار، بنية قبل الفجر أو معه إن أمكن، فيما عدا زمن الحيض والنفاس وأيام الأعياد.

(٢) لعموم حديث: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ...» ولخصوص حديث ابن عمر؛ عن حفصة عن النبي ﷺ: أنه قال: «مَنْ لَمْ يُجْمِعِ الصِّيَامَ قَبْلَ الْفَجْرِ، فَلَا صِيَامَ لَهُ». أخرجه أصحاب السنن. ومال الترمذي والنسائي إلى ترجيح وقفه، وكذلك أخرجه مالك عن نافع عن ابن عمر قوله، ولفظه: لا يصوم إلا من أجمع الصيام قبل الفجر. وأخرج أيضاً عن ابن شهاب عن عائشة وحفصة مثل قول ابن عمر. وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم مرفوعاً. يُجْمَعُ: يُحْكَمُ النِّيَّةُ وَيُعْقَدُ الْعِزْمُ عَلَى الصَّوْمِ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿إِذَا جَمَعُوا أُمَّرْتُمْ﴾ [يوسف: ١٠٢]، ﴿فَأَجْمَعُوا أُمَّرْتُمْ﴾ [يونس: ٧١]، ﴿فَأَجْمَعُوا كَيْدَكُمْ﴾ [طه: ٦٤].

ووقتها: من غروب الشمس إلى طلوع الفجر الصادق من اليوم الذي يريدُ صيامه. فلا يصحُّ صومُ نواه بعدَ الفجر؛ لا في الفرض ولا في التطوع^(١). وتكفي نيَّةُ أوَّلِ يومٍ من رمضان عن بقية، ومثله كلُّ صومٍ يُشترطُ فيه التتابع^(٢)، إلا إذا حصلَ انقطاعٌ لسفرٍ أو مرضٍ

(١) لحديث ابن عمر عن حفصة السابق. وهو عام يتناول جميع أنواع الصوم. ولأنه فتوى ابن عمر وعائشة وحفصة، كما سبق في رواية الموطأ، وهم أعرف الصحابة بحال النبي ﷺ في الصوم. ويقال أيضاً في تقرير الدليل على شرطية تقديم النيَّة على الفجر في صوم التطوع: الصوم عبادة من شرط صحتها النيَّة، فوجب استواء نفلها وفرضها في وقت النيَّة، كالصلاة والحج.

والقياس يوجب أن تقترن النيَّة بأول جزء من الصوم، وذلك عند طلوع الفجر؛ لأن الأعمال لا تكون معتبرة شرعاً إلا باقتران النيَّة بأولها لقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ». فالباء تفيد الاقتران والمصاحبة. لكن لما كان ذلك في الصوم في غاية العسر؛ لأن الفجر يعسر على كل إنسان رصده وتمييزه، ولأنه قد يطلع عليه وهو نائم، لذلك استحسن الشارع صحة إنشاء النيَّة في أي ساعة من الليل، وأسقط اعتبار الفاصل بينها وبين طلوع الفجر، ولم يؤاخذ بالأكل والشرب بعد عقدها، ما لم ينقضها بعد ذلك بعزمه على عدم الصيام.

(٢) لأن صيامه عبادةٌ واحدة؛ بدليل قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]. فأمر بصيام جميعه، وظاهره يوجب صومه ليلاً ونهاراً، وهذا يقتضي أنه عبادةٌ واحدة، فوجب أن تجزئ فيه نيَّة واحدة، فلما خُصص الليل بعدم الوجوب، بقي ما عداه على الأصل، فكفت فيه النيَّة الواحدة. فإن قيل: يلزم على هذا أن من أفطر في يوم من أيام الشهر بطل صومه في جميع الأيام التي قبله، كمن انتقض وضوءه بعد غسل بعض الأعضاء. فالجواب: أن هذا الاعتراض يصح لو كانت أيام الصيام من رمضان أركاناً يفتقر بعضها إلى بعض، لتحقق هذه العبادة التي قلنا: إنها واحدة، لكنها ليست كذلك، بل هي أجزاء متماثلة، منفصلٌ بعضها عن بعض، =

ونحوه^(١).

وَيَصِحُّ الْإِمْسَاكُ مَعَ طُلُوعِ الْفَجْرِ^(٢) بترك الجماع، والأكل والشرب وما في معناهما مما سيأتي تفصيله في مفسدات الصوم. والسنة والاحتياط أن يكف عن المفطرات قبل الفجر بزمن يسير؛ ليقع جزء من صومه في الليل^(٣).

* * *

= فلم يبطل ما فعل منها ببطان بعضها، كمن نذر أن يصوم هذا الأسبوع، فهي عبادة واحدة باعتبار التسمية، ومع ذلك لو أفطر في اليوم الرابع منه مثلاً، لعذر أو لغير عذر، لم يبطل صومه بذلك في الثلاثة التي قبله، ولم يمنعه من صيام الثلاثة التي بعده.

إذا تبين هذا في رمضان، فالصوم الذي يشترط فيه التتابع، من كفارات رمضان والظهار والقتل، مقيس على رمضان بجامع التتابع في كل.

(١) كالحيض والنفاس والجنون والإغماء. والمسافر والمريض لا ينقطع صومهما؛ لأنه يصح منهما، وإنما ينقطع الوجوب، فلزم لذلك أن يبيت المسافر والمريض النية لكل يوم يريد صيامه، كالمطوع.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصَّيَامَ إِلَى الْآيَاتِ﴾ [البقرة: ١٨٧]. فبينت الآية طرفي زمن الصوم، وهما تبين الفجر ودخول الليل الحاصل بغروب الشمس، وذلك يقتضي جواز التمادي بالأكل والشرب إلى الفجر. وعن ابن عمر وعائشة؛ قالاً: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ بِلَالَ يُؤَدِّنُ بَلِيلًا، فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُؤَدِّنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ». وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لا ينادي حتى يقال له: أصبحت أصبحت. أخرجه مالك والشيخان، وتقدم في الأذان مختصراً.

(٣) قال ابن العربي في «أحكام القرآن»: كما أن السنة تعجيل الفطر

= مخالفة لأهل الكتاب، كذلك السنة تقديم الإمساك - إذا قرب الفجر - عن

باب أقسام الصوم

يَنْقَسِمُ الصَّوْمُ إِلَى: وَاجِبٍ، وَمَنْدُوبٍ، وَمَكْرُوهٍ، وَمُحَرَّمٍ.
فَالوَاجِبُ: صَوْمُ شَهْرِ رَمَضَانَ^(١)، وَقِضَاؤُهُ، وَالنَّذْرُ، وَقِضَاءُ

= محظورات الصيام. ثم ذكر أن بعض العلماء ذهبوا إلى جواز الأكل مع الشك في الفجر حتى يتبين، واستدلوا بالحديث الآنف، فقد أذن لهم النبي ﷺ في الأكل والشرب حتى ينادي ابن أم مكتوم، وكان لا ينادي حتى يقال له: أصبحت. واستدلوا أيضاً بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبَيِّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ...﴾ الآية. قال ابن العربي: وتأوله علماؤنا: قَارَبْتَ الصَّبَاحَ، وَقَارَبْتَ تَبَيَّنَ الْخَيْطُ، وهو الأشبه بوضع الشريعة وحرمة العبادة؛ لقوله ﷺ: «يُوشِكُ مَنْ يَرَعَى حَوْلَ الْحِمَى أَنْ يَقَعَ فِيهِ». وإذا جاء الليل فأكلت لم تخف موقعة محظور، وإذا دنا الصباح لم يحل لك الأكل؛ لأنه ربما أوقعك في المحظور غالباً. اهـ.

• فرع:

إذا شك في طلوع الفجر، لم يجز له الأكل أو الشرب في مشهور المذهب، وقيل بالكراهة، وقال ابن حبيب بالجواز كقول الأئمة الثلاثة. فإن أكل فعلى المشهور يجب عليه القضاء إن كان في رمضان، كما لو أكل شاكاً في الغروب؛ لاحتمال أن يكون أكل في النهار، فوقع صيامه مشكوكاً، ولا تبرأ الذمة من عهدة العبادة إلا بيقين. ولهذا المعنى إذا تبين له أنه كان أكل قبل الفجر أو بعد الغروب، فلا شيء عليه. ولا كفارة عليه لعدم وجود ركنها من قصد الانتهاك لحرمة الصيام. وأما في صيام التطوع فغير واجب عليه أن يقضي.

(١) لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى

الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَمَلَكُمُ تَنْفُوتٌ ﴿١٨٣﴾...﴾ إلى قوله: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي =

من أفطر في تطوعه متعمداً^(١)، وكفارة الظهار، والقتل، واليمين، ..

= أنزل فيه القرءان هدى للنكاس وبينت من الهدى والفرقان فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴿ الآيات [البقرة: ١٨٣ - ١٨٥]. وهو الركن الرابع من أركان الإسلام؛ لحديث ابن عمر؛ أن النبي ﷺ قال: «بني الإسلام على خمس». وفيه: «وصوم رمضان». وحديث جبريل: «الإسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله...» وفيه: «وتصوم رمضان». أخرجهما الشيخان. ولحديث طلحة بن عبيد الله المتقدم في أول كتاب الصلاة، وفيه: «وصيام شهر رمضان». وفرض صيام شهر رمضان في السنة الثانية من الهجرة. حكاه ابن كثير في «السيرة».

وورد في فضله حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من قام ليلة القدر إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه، ومن صام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه». أخرجه الشيخان.

(١) لأن من شرع في صوم تطوع وجب عليه إتمامه، فإن أفطر متعمداً وجب عليه القضاء. ودليل وجوب الإتمام عموم قوله تعالى: ﴿ثُمَّ آتُوا الصِّيَامَ إِلَى الْآيِلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]. قال مالك في «الموطأ»: فعليه إتمام الصيام كما قال الله اه. ولقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ومن أوجب الصيام متطوعاً به، فقد عقد عقداً، فكان مأموراً بالوفاء به كما لو كان واجباً عليه ابتداء بالشرع.

وقوله ﷺ: «لا تصم المرأة وبعلمها شاهد إلا بإذنه». أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة. بعلمها شاهد: زوجها حاضر. وجه الدليل منه: أن معنى الحديث ظاهر في أن النهي إنما يرجع لحق الزوج عليها في الوطاء، ولو كان يجوز لها أن تفطر من غير عذر، لكان للزوج أن يجبرها على الفطر إذا شاء، فلم يبق فرق بين صيامها بإذنه وبغير إذنه.

ودليل وجوب القضاء ما رواه الزهري؛ أن عائشة وحفصة زوجي النبي ﷺ أصبحتا صائمتين متطوعتين، فأهدي لهما طعاماً، فأفطرتا عليه، فدخل عليهما رسول الله ﷺ. قالت عائشة: فقالت حفصة - وبدرتني بالكلام، =

= وكانت بُنْتُ أبيها -: يا رسول الله! إنني أصبحت أنا وعائشة صائمتين متطوعتين، فأهدي إلينا طعاماً، فأفطرنا عليه. فقال رسولُ الله ﷺ: «أَقْضِيَا مَكَانَهُ يَوْمًا آخَرَ». أخرجَه مالك هكذا مرسلًا. وأخرجه أبو داود والترمذي من طريق آخر عن عروة عن عائشة متصلًا. والمرسل أصح كما قال الترمذي وابن عبد البر.

فإن أفطر ساهياً أو ناسياً أو لعذر، فليس عليه شيء؛ قال مالك في «الموطأ»: من أكل أو شرب ساهياً أو ناسياً في صيام تطوع، فليس عليه قضاء، وليُتِمَّ يومه الذي أكل فيه أو شرب وهو متطوع، ولا يُفطره، وليس على من أصابه أمرٌ يقطع صيامه وهو متطوعٌ قضاءً، إذا كان إنما أفطر من عذر، غير متعمدٍ للفطر. اهـ.

• تنمة وتعميم:

من شرع في تطوع بعبادة، لزمه التماذي فيها إلى تمامها، في سبع عبادات: الحج، والعمرة، والصيام، والصلاة، والاعتكاف، والطواف، والائتمام في الصلاة.

وقد جمعها بعضهم بقوله:

قِفْ واستمعَ مسائلًا قد حَكُمُوا بأنها بالابتداء تَلَزَمُ
صَلَاتِنَا وَصَوْمُنَا وَحَجُّنَا وَعُمْرَةٌ لَنَا كَذَا اعْتَكَا فُنَا
طَوَافُنَا مَعَ ائْتِمَامِ الْمُقْتَدِي فَيَلَزِمُ الْقَضَا بِقَطْعِ عَامِدِ
فإن خرج منها من غير عذر وجب عليه القضاء، كما ذكرنا في الصيام، وكما أشار إليه في البيت الأخير.

أما الحج والعمرة فلا يختلف في أن من شرع فيهما، فلا يجوز له الخروج منهما ولو أفسدهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: 196]. وأما الصوم فلما ذكرنا من الدليل. وأما الصلاة فبالقياس على النسكين، فإنها عبادة ذات إحرام وتحلل فأشبهتهما من هذا الوجه، ولأنها عبادة تلزم بالندرج، فأشبهت الصيام. والطواف يشبه الصلاة في شروطه، ويشبه =

وتعمد الإفطار في رمضان من غير عذر ولا رخصة، إذا عجز في الجميع عن الخصال الأخرى. وصيام عشرة أيام للمتمتع أو القارن في الحج إذا لم يجد هدياً، وصوم فدية الأذى لمن عجز عن الإطعام، وصوم جزاء الصيد لمن عجز عن غيره، وصوم المعتكف.

والمندوب: صوم ستة أيام من شوال^(١)، ويوم عرفة لغير

= الحج والعمرة في كونه ركناً فيهما. وأما الاعتكاف فلأنه عبادة يُشترط لها المسجد، فأشبهت النسكين.

ولأن ما ذكرنا من العبادات تلزم بالنذر المجرد، فلزومها بالشروع فيها أولى. والله أعلم.

(١) لحديث أبي أيوب الأنصاري؛ أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ثُمَّ أَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوَّالٍ كَانَ كَصِيَامِ الدَّهْرِ». أخرجه مسلم. الدهر: معناه هنا السنة كلها. قال العلماء: وإنما كان ذلك كصيام الدهر؛ لأن الحسنه بعشر أمثالها، فرمضان بعشرة أشهر، والسته بشهرين. وقد جاء هذا التفسير مرفوعاً إلى النبي ﷺ في رواية النسائي.

واعلم أن أصل المذهب كراهة صومها لعدم جريان العمل بها في المدينة، ولسد الذريعة؛ قال مالك في «الموطأ»: لم أرَ أحداً من أهل العلم والفقه يصومها، ولم يبلغني ذلك عن أحدٍ من السلف، وإن أهل العلم يكرهون ذلك، ويخافون بدعته، وأن يُلحقَ بـرمضان ما ليس منه أهلُ الجهالة والجفاء، لو رأوا في ذلك رخصة عند أهل العلم، ورأوهم يعملون ذلك. اهـ.

ولكن المحققين من علماء المذهب استحوا صيامها للحديث، وعدم وصلها بيوم العيد، وتفرقتها، وبذلك تنتفي الذريعة التي قصد مالك بالكراهة إلى سدها.

الحاج^(١)، ويوم عاشوراء^(٢)، وثلاثة أيام من كل شهر^(٣)، والإثنين

(١) لحديث أبي قتادة الأنصاري؛ أن رسول الله ﷺ سئل عن صوم يوم عرفة، فقال: «يُكْفَرُ السَّنَةَ الْمَاضِيَةَ وَالْبَاقِيَةَ»، وسئل عن صوم عاشوراء، فقال: «يُكْفَرُ السَّنَةَ الْمَاضِيَةَ»، وسئل عن صوم الإثنين، فقال: «ذَلِكَ يَوْمٌ وُلِدْتُ فِيهِ، وَبُعِثْتُ فِيهِ، وَأُنزِلَ عَلَيَّ فِيهِ». أخرجه مسلم. وفي رواية لأبي داود: «صِيَامُ يَوْمِ عَرَفَةَ أَحْتَسِبُ عَلَى اللَّهِ أَنْ يُكَفِّرَ السَّنَةَ الَّتِي قَبْلَهُ وَالسَّنَةَ الَّتِي بَعْدَهُ».

وأما الحاج فلا يستحب له الصوم؛ لأن الفطر يقويه على الوقوف، ولأن النبي ﷺ لم يصمه في حجة الوداع، فعن أم الفضل بنت الحارث؛ أن ناساً تماروا عندها يوم عرفة في صيام رسول الله ﷺ، فقال بعضهم: هو صائم، وقال بعضهم: ليس بصائم. فأرسلت إليه بقدر لبن، وهو واقف على بعيره بعرفة، فشربه. أخرجه الشيخان. وأخرج مسلم أيضاً عن ميمونة مثل حديث أم الفضل. وعن أبي هريرة؛ أن النبي ﷺ نهى عن صوم عرفة بعرفات. أخرجه أصحاب السنن عدا الترمذي. وصححه ابن خزيمة والحاكم.

(٢) ويوم عاشوراء كان صومه واجباً أول الإسلام، ثم نسخ لما فرض رمضان؛ يدل على ذلك حديث عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ أمر بصيام يوم عاشوراء قبل أن يفرض رمضان، فلما فرض صيام رمضان، كان من شاء صام عاشوراء ومن شاء أفطر. أخرجه الشيخان، وأخرجنا نحوه من حديث ابن عمر.

وتقدم في فضله حديث أبي قتادة، وأنه يكفر سنة ماضية. وعن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «لَيْتَنَّا بَقِيتُ إِلَى قَابِلٍ لِأَصُومَنَّ التَّاسِعَ». أخرجه مسلم.

ويوم عاشوراء هو اليوم العاشر من المحرم، فيُجمع بين صيام التاسع والعاشر للخيرين.

(٣) لحديث أبي هريرة؛ قال: أوصاني خليلي ﷺ بثلاث: صيام ثلاثة أيام من كل شهر، وركعتي الضحى، وأن أوتر قبل أن أنام. أخرجه الشيخان. وأخرج مسلم نحوه من حديث أبي الدرداء. وقد تقدم في صلاة الضحى.

والخَمِيسِ^(١)، وفي المُحَرَّمِ وشُعْبَانَ^(٢).

ولا يستحبُّ حصرها في أيام الليالي البيض: الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر؛ للإطلاق في حديثي أبي هريرة وأبي الدرداء، ولاختلاف الأحاديث في ذلك، ولحديث معاذة العدوية؛ أنها سألت عائشة زوج النبي ﷺ: أكان رسولُ الله ﷺ يصومُ من كلِّ شهرٍ ثلاثة أيام؟ قالت: نعم. فقلت لها: من أيِّ أيام الشهر كان يصوم؟ قالت: لم يكن يبالي من أيِّ أيام الشهر يصوم. أخرجه مسلم.

ووجه الحكمة في الثلاثة: أن الحسنه بعشر أمثالها، فكان صيامها كصيام الشهر كله.

(١) لحديث عائشة؛ قالت: إن النبي ﷺ كان يتحرى صيام الإثنين والخميس. أخرجه أصحاب السنن عدا أبا داود، فإنه أخرجه من رواية أسامة بن زيد، وصحَّحه الترمذي وابن حبان. وعن أبي هريرة؛ أن النبي ﷺ قال: «تُعْرَضُ الْأَعْمَالُ كُلُّ إِثْنَيْنِ وَخَمِيسٍ، فَأَجِبُ أَنْ يُعْرَضَ عَمَلِي وَأَنَا صَائِمٌ». أخرجه الترمذي وقال: حسن غريب. وتقدّم في حديث أبي قتادة أن النبي ﷺ علل فضل صيام يوم الإثنين بولادته وبعثته ونزول الوحي عليه فيه.

(٢) أما استحباب الصوم في المُحَرَّمِ، فثابت بما رواه أبو هريرة؛ أن النبي ﷺ سُئِلَ: أيُّ الصيام بعد رمضان أفضل؟ فقال: «شَهْرُ اللَّهِ الْمُحَرَّمِ، وَأَفْضَلُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَرِيضَةِ صَلَاةُ اللَّيْلِ». أخرجه مسلم.

وأما استحباب الصوم في شعبان، فلقول عائشة: كان رسول الله ﷺ يصوم حتى نقول: لا يفطر، ويفطر حتى نقول: لا يصوم، وما رأيت رسول الله ﷺ استكمل صيام شهر قط إلا رمضان، وما رأيته في شهر أكثر صياماً منه في شعبان. أخرجه مالك والشيخان.

والصيام في غير الأيام المذكورة مرغَّبٌ فيه إلا ما نهى عنه، فعن أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَخُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمَسْكِ؛ إِنَّمَا يَذُرُ شَهْوَتَهُ وَطَعَامَهُ وَشَرَابَهُ مِنْ أَجْلِي، فَالْصَّيَامُ لِي وَأَنَا أَجْزِي بِهِ، كُلُّ حَسَنَةٍ بَعَثَ أُمَّتَالِهَا إِلَى سَبْعِمِئَةِ ضِعْفٍ، إِلَّا الصَّيَامَ فَهُوَ

والمكروه: صومُ اليومِ الرَّابِعِ من أَيَّامِ النَّحْرِ، ونذرُ صَوْمِ يَوْمٍ بعينه كالإثنينِ وأوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ على التَّكْرَارِ والدَّوامِ .
ولا يُكْرَهُ إفرادُ الجُمُعَةِ بالصَّوْمِ، ولا صَوْمُ السَّبْتِ ولا الأحدِ^(١) .

= لي وأنا أَجْزِي بِهِ». أخرجه مالك والشيخان، وهذا لفظ «الموطأ»، وبعضه من كلام رب العزة جل جلاله، بينته الروايات الأخرى عند الشيخين. وعن أبي سعيد الخدري؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَا مِنْ عَبْدٍ يَصُومُ يَوْمًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، إِلَّا بَاعَدَ اللَّهُ بِذَلِكَ الْيَوْمِ وَجْهَهُ عَنِ النَّارِ سَبْعِينَ خَرِيفًا». أخرجه الشيخان، واللفظ لمسلم.

(١) أما يوم الجمعة، فلا خلاف في جواز صيامه إذا صيم معه الخميس أو السبت، وأما إفراده عنهما فجائز أيضاً في أصل المذهب وحكاه أكثر الشيوخ. قال مالك في «الموطأ»: لم أسمع من أهل العلم والفقه ومن يُقتدى به ينهى عن صيام يوم الجمعة، وصيامه حسن، وقد رأيت بعض أهل العلم يصومه، وأراه كان يتحرّاه. اهـ. وهذا، وإن لم يكن صريحاً من مالك في إجازة إفراده بالصوم، إلا أن بعض العلماء حملوه على ذلك، فقال الداودي: لم يبلغ مالكا الحديث، ولو بلغه لم يخالفه. يعني بذلك حديث أبي هريرة رفعه: «لَا يَصُومَنَّ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ إِلَّا أَنْ يَصُومَ يَوْمًا قَبْلَهُ، أَوْ يَوْمًا بَعْدَهُ». أخرجه الشيخان. وفي رواية لمسلم: «لَا تَخْضُوا لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ بِقِيَامٍ مِنْ بَيْنِ اللَّيَالِي، وَلَا تَخْضُوا يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِصِيَامٍ مِنْ بَيْنِ الْأَيَّامِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي صَوْمٍ يَصُومُهُ أَحَدُكُمْ».

قلت: فالأولى العمل بما في الحديث. والله أعلم.

وأما عدم كراهة صوم يومي السبت والأحد، فلعدم ثبوت شيء تقوم به حجة في ذلك؛ فإن حديث عبد الله بن بسر عن أخته؛ أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تَصُومُوا السَّبْتَ إِلَّا فِيمَا افْتَرَضَ عَلَيْكُمْ...» الحديث أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي، فقد قال أبو داود بنسخه، وحكى عن مالك أنه قال: هذا الحديث كذب. وقال النسائي: مضطرب.

والمُحَرَّمُ: صَوْمُ الْعِيدَيْنِ؛ الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى، وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ (١)
إِلَّا لِمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ هَدْيٌ لَتَمْتَعَ أَوْ قِرَانٍ فَعَجَزَ عَنْهُ، وَصَوْمُ الْمَرْأَةِ
لِلتَطَوُّعِ دُونَ إِذْنِ زَوْجِهَا الْحَاضِرِ (٢).

* * *

(١) وهي الأيام الثلاثة التي تعقب يوم النحر. وقد ورد النهي عن صوم يومي العيدين فيما رواه أبو هريرة؛ أن رسول الله ﷺ نهى عن صيام يومين: يوم الفطر ويوم الأضحى. أخرجه مالك ومسلم، وروى أبو سعيد مثله. أخرجه الشيخان. وأجمع العلماء على ذلك. وأما النهي عن صوم أيام التشريق، فلحديث عائشة وابن عمر؛ قالوا: لم يُرَخَّصْ في أيام التشريق أن يُصَمَّنَ إِلَّا لِمَنْ لَمْ يَجِدِ الْهَدْيَ. أخرجه البخاري، وهو في «الموطأ» بمعناه مرسلًا عن سليمان بن يسار؛ ولأنها أيام عيد فكان الصيام فيها من الإعراض عن ضيافة الرحمن، ويبينه حديث نُبَيْشَةَ الْهَذَلِيَّةِ، قال: قال رسول الله ﷺ: «أَيَّامُ التَّشْرِيقِ أَيَّامٌ أَكُلَ وَشُرِبَ». وفي رواية زيادة: «وَذُكِرَ لِلَّهِ». وعن عبد الله بن كعب بن مالك عن أبيه: أنه حدثه، أن رسول الله ﷺ بعثه وأَوْسَ بْنَ الْحَدَثَانِ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ فَنَادَى أَنَّهُ: «لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ إِلَّا مُؤْمِنٌ، وَأَيَّامٌ مِنِّي أَيَّامٌ أَكُلَ وَشُرِبَ». أخرجهما مسلم.

وإذا نذر صيام أيام التشريق، لم ينعقد نذره لأن صومها معصية، والنذر إنما يتعلق بالقرب. غير أنه ثبت في «المدونة» ما يدل على الترخيص في صوم اليوم الثالث إذا نذره، بخلاف سابقه. والله أعلم.

(٢) لحديث أبي هريرة المتقدم في وجوب قضاء التطوع.

باب صيام رمضان

يَجِبُ صِيَامُ شَهْرِ رَمَضَانَ بِشَرْطِ: الْبُلُوغِ^(١)، وَالْإِسْلَامِ، وَالْحُضُورِ^(٢)، وَالْقُدْرَةَ عَلَيْهِ؛ فَيَسْقُطُ إِلَى غَيْرِ بَدَلٍ، عَمَّنْ عَجَزَ عَنْهُ عَجْزاً مُسْتَدِيمًا لَهْرَمٍ أَوْ زَمَانَةٍ^(٣). وَيَجُوزُ الْإِفْطَارُ مَعَ نِيَّةِ الْقَضَاءِ.....

(١) ولا يُؤمر به الصبي عندنا ولو بلغ سبع سنين، بخلاف الصَّلَاة، قاله مالك في «المدونة». والفرق بينهما: أن الصبي لا يعقل معنى العبادة، فكان مأموراً بها في الصَّلَاة تمريناً له وتدريباً عليها، ولما فيها من التعود على الطَّهَّارَةِ وذكر الله وقراءة القرآن، وليس في الصيام شيء من ذلك، مع ما فيه من إرهاق الصبي بالجوع والعطش الذي قد لا يطيقه.

(٢) فالمسافر لا يجب عليه صيام رمضان عيناً، بل يخير بين أدائه وبين قضاؤه؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤].

ولا يترخص المسافر بالفطر في رمضان حتَّى يحقق شروطه من كون سفره مباحاً غير عاصٍ به، وأن يتجاوز مسافة قصر الصَّلَاة، وهي ثمانون كيلومتر، وأن لا ينوي إقامة أربعة أيام صحيحة في البلد الذي يحلُّ فيه. ولا يجوز له الإفطار يوم خروجه إلا إذا نوى ذلك وخرج قبل الفجر، فإن أفطر ولم يكن قد نوى الإفطار من الليل، أو كان سافر بعد طلوع الفجر، فعليه القضاء دون الكفارة لأجل تأويله. وكذلك الحكم في إفطاره في مسافة دون مسافة القصر متأولاً لذلك.

(٣) فالفدية التي يفديها العاجز ليست بدلاً من الصيام؛ لأنها ليست مفروضة بل مستحبة، كما سيأتي في فصل الكفارة. وذلك أن الله سبحانه =

= أوجب هذه العبادة البدنية بشرط القدرة عليها، كالحج، بدليل قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]. فأرخص للمريض أن يؤخر الصيام إلى وقت برئه، وللمسافر إلى وقت إقامته، لما في المرض والسفر من المشقة المقطوعة أو المظنونة، فدل ذلك على أن الصوم مطلوب عيناً، وليس له بدل، ويلزم من هذا الاستدلال أن من عجز عجزاً لا يرجى زواله، سقط عنه الفرض من غير أن يلزمه شيء بدلاً عنه.

• فرع: في من مات وعليه صوم:

من وجب عليه صوم من قضاء رمضان أو غيره، أو كفارة، أو نذر، فلم يقضه حتى مات، انقطعت المطالبة به، فلا يصوم عنه أحد من أهله ولا غيرهم، وسواء مات مفراً أو لم يتمكن من الصيام حتى مات؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم: ٣٩]. ولأنها عبادة بدنية فلم تدخلها النيابة كالصلاة، فقد أجمعت الأمة أنه لا يصلي أحد عن أحد. ولأنه لما لم يجز الصيام عن الشيخ الكبير في حياته، كان أولى أن لا يجوز بعد الموت؛ لأن الأول مكلف في الجملة بخلاف الثاني.

وأما حديث عائشة؛ أن النبي ﷺ قال: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ، صَامَ عَنْهُ وَلِيِّهِ»، ومثله حديث ابن عباس في الذي استفتى النبي ﷺ عن قضاء نذر عن أمه كانت قد نذرته، ثم ماتت ولم تقضه، فأذن له، وكلاهما في الصحيحين، فقد أجاب بعض علمائنا عنهما بما ثبت عن عائشة وابن عباس ﷺ أنهما أفتيا بأن لا يصلي أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد، وحاشاهما أن يعلما من النبي ﷺ حكماً لا نسخ فيه ولا تأويل، ثم يصيران إلى خلافه. وبمثل فتواهما أفتى ابن عمر، رواه عنه مالك في «الموطأ». وحكى ابن عبد البر عن مالك إجماع أهل المدينة على معنى ذلك.

وإذا ثبت أنه لا يصام عن الميت، فلا يجب على أهله أن يطعموا عنه من ماله؛ لأننا أثبتنا أن الإطعام غير واجب عليه في حياته إذا عجز عن الصوم، كالهريم والزمن، فكذلك إذا مات. فإن أوصى بالإطعام أخرج من ثلث =

لِمَرِيضٍ يَشُقُّ عَلَيْهِ الصَّوْمُ، أَوْ يَخْشَى مَعَهُ زِيَادَةَ الْمَرَضِ أَوْ تَأْخُرَ الشِّفَاءَ^(١).

وَلَا يَجُوزُ الْإِفْطَارُ لِتَوَقُّعِ حَدُوثِ مَرَضٍ أَوْ حَيْضٍ، فَإِنْ فَعَلَ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ^(٢). وَيَجُوزُ لِلْحَامِلِ وَالْمُرْضِعِ إِذَا خَافَتَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا أَوْ الْجَنِينِ وَالرَّضِيعِ^(٣).

= ماله، كسائر الوصايا. فإن تطوع أحد من أهله بالإطعام عنه كان حسناً، وحمل عليه بعض علمائنا وغيرهم الحديث السابق: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيَّهُ».

(١) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَتْ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]. وفي الآية التي تليها: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا...﴾. قال مالك في «الموطأ»: الأمر الذي سمعت من أهل العلم؛ أن المريض إذا أصابه المرض الذي يشقُّ عليه الصيام معه، ويُتعبه، ويبلغ ذلك منه، فإن له أن يُفطر. وكذلك المريض الذي اشتدَّ عليه القيام في الصلوة، وبلغ منه، وما الله أعلم بعذر ذلك من العبد، ومن ذلك ما لا تبلغُ صفته، فإذا بلغ ذلك، صلّى وهو جالسٌ، ودين الله يُسرُّ. اهـ.

(٢) ولو حصل الحيض والمرض في آخر النهار، بعدما أفطرا في أوله، فإن عليهما الكفارة مع القضاء. نص عليه في «المدونة». لأنهما حين أفطرا كانا بصفة لا تبيح الفطر، وتأوَّلا أمراً لا وجود له، فوقع الفطر منهما على وجه الانتهاك المحض لحرمة الصيام، فوجب أن تلزمهما الكفارة. ومثلهما في الحدود من شرب خمراً معتقداً أنها ستصير خللاً، أو وطئ امرأة معتقداً أنها ستصير حليلة بنكاح أو ملك، لم يُدرأ عنهما الحد بذلك.

وقيل: لا كفارة عليهما إذا حصل الحيض والمرض في آخر النهار. وهو قول ابن عبد الحكم. ووجهه: أنه تبين أن ذلك اليوم كان يوماً يجوز لهما الفطر فيه، فأشبهها من أفطر بغير عذر، ثم ثبت أنه يوم العيد.

(٣) لحديث أنس بن مالك الكعبي؛ أن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّ اللَّهَ رَحِيمٌ =

وَلَا يَصِحُّ الصِّيَامُ مِنْ حَائِضٍ وَلَا نَفْسَاءَ^(١)، وَلَا مَجْنُونٍ وَلَا مُعْمَى عَلَيْهِ إِذَا طَلَعَ عَلَيْهِ الْفَجْرُ وَهُوَ كَذَلِكَ^(٢)، أَوْ بَعْدَهُ إِذَا اسْتَمَرَ بِهِ جُلَّ الْيَوْمِ، وَلَا مِمَّنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ دُخُولَ شَهْرِ رَمَضَانَ^(٣).

وَيُثْبِتُ الشَّهْرُ بِأَحَدَى ثَلَاثِ طُرُقٍ:

وَضَعَ عَنِ الْمُسَافِرِ الصَّوْمَ وَشَطَرَ الصَّلَاةِ، وَعَنِ الْحُبْلَى وَالْمُرْضِعِ الصَّوْمَ. =
أَخْرَجَهُ أَصْحَابُ السَّنَنِ، وَحَسَنَهُ التِّرْمِذِيُّ. وَلَأَنَّهُمَا إِذَا خَافَتَا كَانَتَا فِي حَكْمِ الْمَرِيضِ الْمُرْخَصِ لَهُ فِي الْإِفْطَارِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ كَانَتْ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤].

(١) وَيَجِبُ عَلَيْهِمَا قِضَاؤُهُ، وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ مَعَ دَلِيلِهِ فِي بَابِ الْحَيْضِ. وَفِيهِ أَيْضًا حَدِيثُ أَنَسٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَلَيْسَ إِذَا حَاضَتْ لَمْ تُصَلِّ وَلَمْ تَصُمْ؟». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ. وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ الْحَيْضَ وَالنَّفَسَ مَانِعَانِ مِنْ أَدَاءِ الصِّيَامِ، وَعَلَى وَجُوبِ الْقِضَاءِ عَلَيْهِمَا. حَكَاهُ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ فِي «الْمَعُونَةِ».

(٢) لِأَنَّهُ وَقْتُ إِنْشَاءِ النَّيَّةِ حَقِيقَةً، فَإِذَا طَلَعَ عَلَيْهِ الْفَجْرُ وَهُوَ مُعْمَى عَلَيْهِ أَوْ مَجْنُونٍ، فَإِنَّ النَّيَّةَ تَتَعَذَّرُ مِنْهُ حِينَئِذٍ، وَفَارَقَ النَّائِمُ؛ لِأَنَّ الْعَقْلَ شَرْطُ فِي التَّكْلِيفِ بِخِلَافِ عَدَمِ النَّوْمِ وَالغَفْلَةِ. وَالْقِيَاسُ يُوْجِبُ أَنْ لَا يَبْطُلَ الصَّوْمُ بِطُرُوءِ الْإِغْمَاءِ أَوْ الْجُنُونِ فِي النَّهَارِ، وَالْقَوْلُ بِإِبْطَالِهِ إِذَا اسْتَغْرَقَ جُلَّ النَّهَارِ - كَمَا ذَكَرْنَا - اسْتِحْسَانٌ لِلْإِحْتِيَاطِ فَقَطْ، وَلِهَذَا قَالَ سَحْنُونُ فِي «الْمَدُونَةِ»: وَلَوْ أَنَّهُ اجْتَرَى بِهِ مَا عُنْفُ، وَلِرَجُوْتِ ذَلِكَ لَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. ١٥٠.

(٣) فَمَنْ شَكَّ فِي دُخُولِ رَمَضَانَ لَمْ يَجْزِهِ الصِّيَامُ إِحْتِيَاطًا، وَلَوْ صَادَفَ وَقُوعَهُ فِيهِ، بِالْقِيَاسِ عَلَى مَنْ صَلَّى شَاكًّا فِي دُخُولِ الْوَقْتِ، وَلِلنَّهْيِ الْوَارِدِ فِي ذَلِكَ، وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ: «الشَّهْرُ تِسْعٌ وَعِشْرُونَ، فَلَا تَصُومُوا حَتَّى تَرَوْا الْهِلَالَ، وَلَا تُفْطِرُوا حَتَّى تَرَوْهُ، فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ فَأَقْدُرُوا لَهُ». أَخْرَجَهُ مَالِكٌ مِنْ وَجْهَيْنِ عَنِ نَافِعِ وَابْنِ دِينَارٍ عَنِ ابْنِ عَمْرِو. وَاتَّفَقَ عَلَيْهِ الشَّيْخَانُ. وَعَنْ عَمَّارِ بْنِ يَاسِرٍ؛ قَالَ: مِنْ صَامِ الْيَوْمِ الَّذِي يُشَكُّ فِيهِ، فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ ﷺ. أَخْرَجَهُ =

إما رؤيئة ظاهرة مُستفيضة، وإما شهادة عدلين، إلا لمن لا اعتناء لهم بأمر الهلال، فيكفيهم العدل الواحد، وإما بإكمال شعبان ثلاثين يوماً إذا تعدت الرؤيئة لغير أو قتر^(١).

= أصحاب السنن، وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن حبان والحاكم، وعلقه البخاري عن صلة بن زفر.

(١) لحديث ابن عمر المتقدم: «الشَّهْرُ تِسْعٌ وَعِشْرُونَ...» وفي رواية لمسلم: «فَإِنْ أُغْمِيَ عَلَيْكُمْ فَأَقْدُرُوا لَهُ ثَلَاثِينَ»، وللبخاري: «فَأَكْمَلُوا الْعِدَّةَ ثَلَاثِينَ».

والأصل في العمل بالشهادة في لزوم الصوم بموجبها، ورود الأخبار بذلك، وإجماع الأمة عليه. حكاه القاضي عبد الوهاب في «المعونة». فإذا رأت جماعة مستفيضة هلال رمضان أو شوال، وجب الصيام والإفطار، ولزم جميع الأمة، ولا يقتصر الحكم على بلد الرؤيئة؛ لعموم حديث: «صُومُوا لِرُؤْيَيْتِهِ وَأَفْطَرُوا لِرُؤْيَيْتِهِ» فعلق الأمر بالصوم على مطلق الرؤيئة، وقد حصلت برؤية البعض، فوجب إذا ثبت الخبر بها عند غيرهم أن يصوموا، لأن الظاهر من قوله: «صوموا» يعم جميع الأمة. ولأن المسلمين أجمعوا على وجوب صوم شهر رمضان، وقد ثبت بشهادة الثقات أن هذا اليوم منه، فوجب صومه على من ثبت عندهم من أهل بلد الرؤيئة وغيرهم. ولأن لو أن رجلاً من أهل المغرب علق طلاقاً أو عتاقاً أو نذراً أو غيره من الأحكام، على مجيء رمضان، فثبت عنده برؤية الهلال في المشرق، للزمه ما علقه، فكذلك الصيام. وعدم رؤية أهل بلد الهلال لا يقدر في رؤية من رأوه، إذ العدم لا يعارض الوجود، فوجب أن يرجعوا لحكمهم، كرجوع من ليس معه إلا القياس إلى من وجد النص.

وأما من قصر وجوب الصوم على أهل بلد الرؤيئة، فيلزمه ضابط يحد ما ينتهي إليه الوجوب من ذلك الإقليم، ويسقط ما وراءه، وليس في ذلك إلا التحكم. فإن قيل: المعتبر في ذلك اختلاف المطالع، فجوابه: أنا نسلمه لكننا =

ولا يُجزئُ صِيَامُ يَوْمِ الشَّكِّ عَلَى وَجْهِ الْاِحْتِيَاظِ وَالتَّرَدُّدِ؛ لَا عَنْ رَمَضَانَ وَلَا عَنْ غَيْرِهِ. وَيُنْدَبُ الْإِمْسَاكُ أَوَّلَهُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ الْحَالُ، وَيُصَامُ تَطَوُّعًا وَقَضَاءً وَنَذْرًا^(١).

= نمنع أنها تختلف اختلافاً يطرُد إلا فيما بين بلدين متفاحشين في التباعد، كالمغرب مع أندونيسيا. والله أعلم..

وإذا رآه أحد المسلمين في أول الشهر، رجلاً كان أو امرأة، لزمه الصوم في خاصة نفسه وأهله؛ لأنه ثبت عنده الشهر بمعانينة الهلال، فلا يجوز له أن يفطر وهو يعلم أن ذلك اليوم من رمضان، ولكنه لا يفطر إذا انفرد برؤية هلال شوال؛ سداً لذريعة سوء الظن به، ولئلا يزعم منتهك حرمة الشهر أنه قد رأى الهلال. فإذا رآه اثنان من عدول المسلمين وشهدا بذلك لدى الحاكم، فحكم بشهادتهما، فقد ثبت الشهر، ولزم حكمه جميع المسلمين من أهل البلد وغيرهم، كما أسلفت، ويتم الإعلام بواسطة المذيع ونحوه من أجهزة الإعلام الرسمية. والعدل هو: المسلم، العاقل، البالغ، الحر، الذكر، بلا فسقٍ، وحجرٍ، وبدعة.

ودليل اشتراط العدلين من السنة: ما رواه أمير مكة الحارث بن حاطب؛ قال: عهد إلينا رسول الله ﷺ أن ننسك للرؤية، فإن لم نره، وشهد شاهداً عدلٍ نسكنا بشهادتهما. أخرجه أبو داود وسكت عنه هو والمنذري، وأخرجه الدارقطني وصحح إسناده. وله شاهد من حديث عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عند النسائي وأحمد.

• تمة:

يستحب الدعاء عند رؤية الهلال، ومما أثر في ذلك ما رواه طلحة بن عبيد الله؛ أن النبي ﷺ كان إذا رأى الهلال قال: «اللَّهُمَّ أَهْلَهُ عَلَيْنَا بِالْيَمَنِ وَالْإِيمَانِ، وَالسَّلَامَةِ وَالْإِسْلَامِ، رَبِّي وَرَبُّكَ اللَّهُ». أخرجه الترمذي وحسنه. وأخرج الدارمي نحوه من حديث ابن عمر.

(١) ويوم الشك هو يوم الثلاثين من شعبان إذا كانت ليلته ليلة إغمام. وتقدم فيه حديث عمار بن ياسر، بما يفيد كراهة صيامه بقصد الاحتياط. =

فَضْلٌ

في مندوبات الصوم

يُنَدَبُ تَجْدِيدُ النِّيَّةِ لِكُلِّ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ، وَالسُّحُورُ^(١)،
وَتَأْخِيرُهُ، وَتَعْجِيلُ الْفِطْرِ^(٢)، وَالْإِفْطَارُ عَلَى رُطْبَاتٍ أَوْ تَمْرَاتٍ

= ويؤكداه أيضاً حديث ابن عمر السابق: «لَا تَصُومُوا حَتَّى تَرَوْا الْهَيْلَالَ، وَلَا تُفْطِرُوا حَتَّى تَرَوْهُ». وأما صومه على غير وجه الاحتياط، كالتطوع والقضاء والنذر، فلا كراهة في ذلك؛ لحديث أبي هريرة؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا تَقْدُمُوا رَمَضَانَ بِصَوْمِ يَوْمٍ وَلَا يَوْمَيْنِ، إِلَّا رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ صَوْمًا، فَلْيَصُمْهُ». أخرجه الشيخان. وفي «الموطأ» عن مالك؛ أنه سمع أهل العلم ينهون أن يصام اليوم الذي يُشكَّ فيه من شعبان، إذا نُويَّ به صيام رمضان، ويرون أن على من صامه على غير رؤية، ثم جاء الثبوت أنه من رمضان؛ أن عليه قضاءه. ولا يرون بصيامه تطوعاً بأساً. قال مالك: وهذا الأمر عندنا، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا.

(١) والسَّحُورُ بالفتح ما يُؤكل في آخر الليل، وبالضم الفعل؛ أعني التَّسْحِرُ. والأصل فيه حديث أنس، قال: قال رسول الله ﷺ: «تَسَحَّرُوا فَإِنَّ فِي السُّحُورِ بَرَكَةً». أخرجه الشيخان. بركة: قوة على الصيام.

والسحور من خصائص هذه الأمة، دلَّ على ذلك حديث عبد الله بن عمرو؛ أن النبي ﷺ قال: «فَضْلٌ مَا بَيْنَ صِيَامِنَا وَصِيَامِ أَهْلِ الْكِتَابِ أَكَلَةُ السُّحُورِ». أخرجه مسلم.

ويبدأ وقته مع النصف الثاني من الليل. فمن تسحَّر قبل ذلك فقد أخطأ السنة.

(٢) لحديث سهل بن سعد الساعدي؛ أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يَزَالُ النَّاسُ بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الْفِطْرَ». أخرجه مالك والشيخان. وأخرج مالك مثله عن سعيد بن المسيب مرسلًا. وعن سهل بن سعد؛ قال: كنت أتسحَّر في أهلي، ثم يكون سرعةً بي أن أدرك صلاة الفجر مع رسول الله ﷺ. أخرجه البخاري.

ونحوها، والدعاء عنده، وترك فضول الكلام^(١).

فَصَّلْ

في ما يجوز للصائم

يُجُوزُ لَهُ الْإِصْبَاحُ جُنْبًا^(٢)، وَالْحَائِضُ إِذَا طَهَّرَتْ قَبْلَ الْفَجْرِ

= وتقديم صلاة المغرب على الإفطار لا ينافي التعجيل، ولا يخالف السنة، فقد روى مالك أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان كانا يُصَلِّيَانِ المغرب حين ينظران إلى الليل الأسود، قبل أن يفطرا، ثم يفطران بعد الصلاة، وذلك في رمضان.

(١) وجملة ما في هذه السنن من الآثار المرفوعة: حديث أنس؛ قال: كان رسول الله ﷺ يُفَطِّرُ عَلَى رُطْبَاتٍ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَعَلَى تَمْرَاتٍ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَسَا حَسَوَاتٍ مِنْ مَاءٍ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ثَلَاثَةٌ لَا تُرَدُّ دَعْوَتُهُمْ: الصَّائِمُ حَتَّى يُفَطِّرَ، وَالْإِمَامُ الْعَادِلُ، وَدَعْوَةُ الْمَظْلُومِ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ. وَعَنْ ابْنِ عَمْرٍ؛ قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَفْطَرَ قَالَ: «ذَهَبَ الظَّمَأُ، وَابْتَلَّتِ الْعُرُوقُ، وَثَبَتَ الْأَجْرُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الصَّيَامُ جُنَّةٌ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ صَائِمًا، فَلَا يَرْفُثْ، وَلَا يَجْهَلْ، فَإِنْ أَمْرٌ قَاتَلَهُ أَوْ شَاتَمَهُ، فَلْيَقُلْ: إِنِّي صَائِمٌ، إِنِّي صَائِمٌ، إِنِّي صَائِمٌ». أَخْرَجَهُ مَالِكُ وَالشَّيْخَانُ. جُنَّةٌ: سِتْرَةٌ وَوَقَايَةٌ. يَرْفُثُ: يُفَحِّشُ فِي الْكَلَامِ. وَفَضُولُ الْكَلَامِ الْمَبَاحُ مَدْعَاءٌ إِلَى الْوُقُوعِ فِي الرَّفْثِ وَالْجَهْلِ وَالغَيْبَةِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَاسْتَحَبَّ الْإِنْكَفَافَ عَنْ فَضُولِهِ سَدًّا لِلذَّرِيعَةِ إِلَى الْمَحْرَمِ.

(٢) بمعنى أنه إذا طلع الفجر ولم يغتسل فلا يبطل صيامه؛ لقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾ [البقرة: ١٨٧]. فأذن في التماذي في الأكل والشرب إلى الفجر، والجماع في =

وَجَبَ عَلَيْهَا نِيَّةُ الصَّيَامِ، وَلَوْ تَطَهَّرَتْ بَعْدَهُ. وَيَجُوزُ التَّسْوُكُ وَلَوْ بَعْدَ الزَّوَالِ^(١) إِلَّا إِذَا كَانَ الْعُودُ أَخْضَرَ يَتَحَلَّلُ مِنْهُ شَيْءٌ فِي الْفَمِ؛ فَيُكْرَهُ خَشْيَةَ ابْتِلَاعِ شَيْءٍ مِنْهُ مَعَ الرَّيْقِ. وَيُعْفَى عَنِ ابْتِلَاعِ غُبَارِ الطَّرِيقِ وَالذَّقِيقِ لِلطَّحَّانِينَ وَالْكَيَّالِينَ وَالْوَزَّانِينَ، وَلَا بِأَسِّ بَصَبِ الْمَاءِ الْبَارِدِ عَلَى الرَّأْسِ، وَالِاسْتِحْمَامِ بِهِ لِدْفَعِ شِدَّةِ الْعَطَشِ.

فَضَّلْ

في مكروهات الصوم

يُكْرَهُ لِلصَّائِمِ فِي الْجُمْلَةِ كُلُّ فِعْلٍ يَخَافُ مِنْهُ إِفْسَادَ صَوْمِهِ، مَعَ إِمْكَانِ التَّحَرُّزِ عَنْهُ.

وَمِنْ ذَلِكَ مَا كَانَ مُقَدِّمَةً لِلْجَمَاعِ، كَتَقْبِيلِ امْرَأَتِهِ^(٢)، وَالْمَبَالِغَةُ

= معناهما؛ لقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾

[البقرة: ١٨٧]. فجاز له أن لا ينزل عن امرأته، إلا في وقت لا يتمكن فيه من الاغتسال إلا بعد طلوع الفجر، فدل ذلك بطريق الإشارة واللزوم على أن جازاً له أن يصبح جنباً. وإذا جاز مع عدم التمكن من الاغتسال جاز مع التمكن؛ لعدم الفارق. وعن عائشة وأم سلمة زوجي النبي ﷺ؛ أنهما قالتا: كان رسول الله ﷺ يُصبح جنباً من جماع غير احتلام في رمضان، ثم يصوم. أخرجه مالك من وجهين عن عبد ربه بن سعيد وسُمي. واتفق عليه الشيخان.

(١) ففي «الموطأ» عن مالك؛ أنه سمع أهل العلم لا يكرهون السواك للصائم في رمضان في ساعة من ساعات النهار؛ لا في أوله ولا في آخره، ولم أسمع أحداً من أهل العلم يكره ذلك ولا ينهى عنه. اهـ.

(٢) وجملة القول في القُبلة وما في معناها: أن الصائم إذا قبَّل امرأته أو لمسها أو باشرها، غير قاصد أن يتلذذ بذلك منها، ففعله مباح لا كراهة فيه. وأما إن فعل شيئاً من ذلك قاصداً للتلذذ، كان مكروهاً في الجملة لما فيه من =

في المضمضة والاستنشاق^(١)، وذوق طبيخ لمعرفة طعمه، أو مضغ

= الذريعة إلى ما يحرم عليه من الجماع أو إنزال المذي أو المنى. قال في التمهيد: كل من كرهها - يعني القبلة - فإنما كرهها خوفاً من أن تحدث شيئاً يكون رفثاً؛ كإنزال الماء الدافق أو خروج المذي، وشبه ذلك مما لا يجوز للصائم، وقد قال ﷺ: «مَنْ كَانَ صَائِمًا فَلَا يَرُفْثُ». فدخل فيه رفث القول، وغشيان النساء، وما دعا إلى ذلك وشبهه. اهـ.

وحيث كان يعلم من نفسه من سابق عادته، أنه إن فعل شيئاً من تلك المقدمات، لم يصبر عن الجماع أو لم يستمسك حتى يمذي أو يمني، فإنه يحرم عليه؛ لأن تلك المهيجات أصبحت في حقه ذريعة مفضية إلى المحرم قطعاً، فيكون سداً فرضاً عليه. قال في «الاستذكار»: لا أعلم أحداً رخص في القبلة للصائم، إلا وهو يشترط السلامة مما يتولد منها، وأن من يعلم أنه يتولد عليه منها ما يفسد صومه، وجب عليه اجتنابها. اهـ.

واعلم أن المشهور من المذهب كراهة قبلة الرجل الصائم امرأته، وما في معناها، من غير اعتبار للفرق بين شيخ يأمن على نفسه، وشاب لا يأمن عليها.

وفي قول آخر أن الكراهة مختصة بمن لا يأمن على نفسه ولا يملكها، دون غيره. واختاره الباجي مستدلاً بحديث عائشة: إن كان رسول الله ﷺ ليُقبَلُ بعض أزواجه وهو صائم، ثم ضحكت. أخرجه مالك والشيخان. قال في «المنتقى»: فيه دليل على أن القبلة لا تمنع صحة الصوم، ولا خلاف في ذلك، إلا أنه يُكره لمن لا يأمن على نفسه ولا يملكها؛ لثلا يكون سبباً إلى ما يفسد الصوم. اهـ.

(١) لحديث لقيط بن صبرة؛ قال: قلت: يا رسول الله! أخبرني عن الوُضوء. قال: «أَسْبِغِ الوُضوءَ، وَخَلَّلْ بَيْنَ الأصَابِعِ، وَبَالَغْ فِي الاستنشاقِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا». أخرجه أصحاب السنن، وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن حبان والحاكم.

تَمْرَةً وَنَحْوَهَا لِتَلْيِينِهَا^(١). وَيُكْرَهُ الْفُصْدُ وَالْحِجَامَةُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ يُضَعِّفُهُ
عَنِ الصَّوْمِ كَالْمَرِيضِ^(٢).

(١) والذريعة في ذلك واضحة، والتغريير به بَيِّنٌ، فَإِنَّ الطَّعَامَ إِذَا امْتَزَجَ
بِالرِّيْقِ وَابْتَلَعَهُ الصَّائِمُ، فَقَدْ أَفْطَرَ. أَمَا ابْتِلَاعُ الرِّيْقِ الْخَالِصِ أَوْ النِّخَامَةِ
الْمَتَوْلَدَةِ مِنْ أَعْلَى الْأَنْفِ أَوْ الْمَنْعَقَدَةِ فِي الصَّدْرِ، فَلَا يَفْطُرُ بِحَالٍ، وَلَوْ أَمَكَّنَهُ
طَرَحُهَا بِخُرُوجِهَا إِلَى الْفَمِ أَوْ طَرَفِ اللِّسَانِ، عَلَى الْمَعْتَمَدِ فِي الْمَذْهَبِ، وَهُوَ
قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَابْنِ حَبِيبٍ، خِلَافاً لِسُحْنُونَ فِي قَوْلِهِ: إِنْ الْبَلْغَمُ إِذَا خَرَجَ مِنْ
الصَّدْرِ إِلَى الْفَمِ حَتَّى أَمَكَّنَ طَرَحَهُ فَابْتَلَعَهُ، فَعَلِيهِ الْقَضَاءُ. وَاخْتَارَهُ كَثِيرٌ مِنَ
الشُّيُوخِ الْمَغَارِبَةِ، مِنْهُمْ اللَّخْمِيُّ وَابْنُ يُونُسَ وَالبَاجِي وَابْنُ رَشْدٍ وَعِيَاضُ.

• فِرْعٌ: فِي اسْتِعْمَالِ مَعْجُونِ الْأَسْنَانِ لِلصَّائِمِ:

وَيُطَّرَدُ عَلَى الْقَوْلِ بِكَرَاهَةِ ذَوْقِ الطَّعَامِ لِاخْتِبَارِ طَعْمِهِ، أَوْ مَضْغِهِ لِتَلْيِينِهِ
لِلصَّبِيَانِ، وَعَلَى مَا نَصَّ عَلَيْهِ عُلَمَاؤُنَا أَيْضاً مِنْ كِرَاهَةِ أَنْ يَسْتَاكَ الصَّائِمُ بَعْدَ
رَطْبٍ، أَوْ يَدَاوِي حَفْرَةً فِي مَوْضِعِ السِّنِّ الْمَقْلُوعَةِ ثُمَّ يَمِجُ الدَّوَاءَ: أَنْ تَنْظِيفَ
الْفَمَ بِمَعْجُونِ الْأَسْنَانِ، لَيْسَ بِمَفْطُرٍ مَا لَمْ يُبْتَلَعْ مِنْهُ شَيْءٌ، وَيُكْرَهُ لِلصَّائِمِ أَنْ
يَفْعَلَهُ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّغْرِيرِ وَالْمَخَاطَرَةِ بِصَوْمِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٢) فَإِنَّ كَانَ الصَّائِمُ يَظُنُّ مِنْ نَفْسِهِ أَنَّهُ لَا يَضْعَفُ عَنِ الصِّيَامِ إِذَا هُوَ
اِحْتَجَمَ أَوْ افْتَصَدَ، لَمْ يَكْرَهُ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: اِحْتَجَمَ النَّبِيُّ ﷺ
وَهُوَ صَائِمٌ. أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ. وَأَخْرَجَ مَالِكٌ عَنْ ابْنِ عَمْرِو وَسَعْدِ بْنِ أَبِي
وَقَاصٍ وَعُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ؛ أَنَّهُمْ كَانُوا يَحْتَجِمُونَ وَهُمْ صَائِمُونَ. ثُمَّ قَالَ مَالِكٌ:
لَا تَكْرَهُ الْحِجَامَةَ لِلصَّائِمِ، إِلَّا خَشْيَةَ أَنْ يَضْعَفَ، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَمْ تَكْرَهُ. وَلَوْ
أَنَّ رَجُلًا احْتَجَمَ فِي رَمَضَانَ، ثُمَّ سَلِمَ مِنْ أَنْ يَفْطُرَ، لَمْ أَرَ عَلَيْهِ شَيْئاً وَلَمْ أَمُرْهُ
بِالْقَضَاءِ لِذَلِكَ الْيَوْمِ الَّذِي احْتَجَمَ فِيهِ. اهـ.

وما علل مالك به كراهة الاحتجام؛ وردت بمعناه آثار كثيرة متضافرة عن
جماعة من الصحابة؛ أنهم كانوا يكرهون ذلك للصائم خشية الضعف. من
ذلك ما أخرجه البخاري بسنده إلى أنس رضي الله عنه أنه سئل: أكنتم تكرهون
الحجامة للصائم؟ قال: لا، إلا من أجل الضعف.

فَضَّلْ

في مفسدات الصوم

يتعلَّقُ فسادُ الصَّومِ بأربعةِ أشياءَ:

الأوَّلُ: الجِماعُ^(١). ولا تُفطرُ مُقدِّماتُه، من التَّقبيلِ والمُباشرةِ

• تنبيه في سحب الدم للتبرع به:

مما له حكم الافتصاد سحبُ الدم من الذراع للتبرع به، فليس بمفطر ولكنه يكره إذا كان ذلك يضعف المسحوب منه.

(١) والأصل في ذلك إجماع العلماء على أن الجماع مفسد للصوم، كاستدعاء المنى. قال ابن قدامة في «المغني»: لا نعلم بين أهل العلم خلافاً، في أن من جامع في الفرج، فأنزل أو لم ينزل، أو دون الفرج فأنزل، أنه يفسد صومه إذا كان عامداً، وقد دلَّت الأخبار الصحيحة على ذلك. اهـ. ويستفاد فساد الصوم بالجماع أيضاً من مفهوم قوله تعالى: ﴿أَجَلَ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفْتُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧]. والرفث: كلمة جامعة لكل ما يريده الرجل من المرأة، ويطلق على الجماع والمباشرة. وكان هذا محرماً عليهم في أول الأمر، كما كان محرماً عليهم الأكل والشرب بعد النوم من الليل، ثم نسخ الحكمان معاً، وبقي التحريم مختصاً بالنهار فقط.

والجماع الذي يفسد الصوم والحج، ويوجب الغسل والحد والكفارة والصداق، ويحصن الزوجين، ويحل المطلقة ثلاثاً لزوجها الذي طلقها، يكون بتغيب الحشفة في فرج المرأة، سواء كانت بالغة أم صغيرة إذا كانت تطبق الجماع. فأما التي مثلها لا تطبق الجماع، كبنت أربع سنين أو ست سنين، فإتيانها لا يكون له من الحكم ما لجماع المطيقة؛ لعدم كمال اللذة، إلا أن يمذي أو يمني فيفسد صومه بذلك.

ويفسد صيام المرأة بالجماع إذا كان الذي وطئها بالغاً، أما الصغير الذي لم يبلغ فلا يفسد وطؤه صومه ولا صومها، كبيرة كانت أو صغيرة؛ لأن حكم الوطء لا يوجد إلا بكامل معناه، وذلك في البالغ الذي يمكن منه =

والمُلاعَبَةِ، والنَّظَرِ إِلَى المَرْأَةِ لِقَصْدِ التَّلَذُّذِ، وَاسْتِدْعَاءِ مَحَاسِنِهَا بِطَرِيقِ الفِكْرِ والتَّخْيِيلِ، وَلَوْ تَحَرَّكَتِ الشَّهْوَةُ، إِلَّا أَنْ يُمْنِيَ أَوْ يُمْدِيَ مِنْ جَرَاءِ ذَلِكَ^(١).

= الإنزال. ولأن الصغير لما لم يمكن منه الإنزال، أشبه ما لو أدخل أصبعه في فرجها.

والإتيان في الدبر كالإتيان في القبل في هذا الحكم، سواء كان المفعول به امرأة أو رجلاً، عافانا الله من موبقات الأفعال.

ولا مدخل للقصد في فساد الصوم بالجماع، فيستوي في ذلك المتعمد والناسي والمخطئ الذي كان يظن بقاء الليل، فتبين له أنه فعل ذلك بعد الفجر. وكذلك لا عبرة بوجود القصد من المرأة، فيفسد صومها بذلك، سواء كانت مستيقظة أم نائمة، مطاوعة أم مكرهة؛ لاختلال أحد ركني الصوم وهو الإمساك عن جميع المفطرات.

(١) أما مجرد فعل شيء مما ذكر، فليس بفسد للصوم كما أوضحت؛ لأن الفساد إنما يتعلق في الجملة بشيء داخل كالأكل والشرب والجماع، أو خارج كالحيض والإمضاء والإمضاء والاستيقاظ، ومجرد فعل ما يحرك الشهوة، أو مجرد تحريكها لا يصلح مفسداً للصوم، إلا على ما زواه ابن القاسم أن من أنعظ من جراء تقبيل امرأته أو مباشرتها، فعليه القضاء. والفتوى بخلافه.

وأما فساد الصوم بإنزال المني، فلاجماع العلماء على ذلك. وليس الاحتلام في النهار بفسد للصوم، ولو أوجب الغسل؛ لأنه ليس من فعل الصائم ولا من فعل غيره به.

وأما المذي؛ فهو مقيس على المني بجامع حصول اللذة في كلِّ. وإنما فارقه في عدم وجوب الكفارة به، من جهة أن المني إنما يخرج في العادة بسبب الجماع، وهو موجب للكفارة بشرطها، بخلاف المذي فإنه إنما يخرج بسبب مقدمات الجماع من التقبيل والملاعبة وما أشبههما، وهي لا توجب شيئاً.

والنظر إلى المرأة لقصد التلذذ، وإرسال الفكر والخواطر في تخيل محاسنها، مقيسان كلاهما على المباشرة بجامع استدعاء اللذة في كلِّ.

ومن احتلم نهاراً فلا شيء عليه .

والثاني: ووصول شيءٍ بابتلاعه إلى المعدة، مما يمكن طرده من جامدات الأطعمة وغيرها^(١). ولا يضر ابتلاع الطعام المتبقي بين

(١) ولا فرق في المواد الجامدة (أي غير المائعة) التي يفسد الصيام بابتلاعها، بين أن تكون مغذية وهي الأطعمة، أو متناولة على وجه الدواء كالحبوب المضغوطة، أو ليست من هذا ولا ذاك كالطين وقطع المعادن؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصِّيَامَ إِلَى الْآيِلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]. فأذن في الأكل والشرب حتى طلوع الفجر، ثم أمر بالصيام إلى الليل، والصيام: الإمساك وهو يعم المطعوم وغيره. وأجمع العلماء على أن ما كان مطعوماً أو مشروباً إذا أكله الصائم أو شربه، فإنه يفطر به. قال ابن قدامة في «المغني»: وأجمع العلماء على الفطر بالأكل والشرب بما يتغذى به، فأما ما لا يتغذى به، فعامة أهل العلم على أن الفطر يحصل به. اهـ.

ويدلُّ لفساد الصوم بالطعام، ومثله الشراب والجماع، ظاهر الحديث القدسي: «إِنَّمَا يَدْرُ شَهْوَتَهُ وَطَعَامَهُ وَشَرَابَهُ مِنْ أَجْلِي». أخرجه مالك والشيخان عن أبي هريرة. وهذا لفظ «الموطأ». فدلَّ على أن الصيام إنما يكون بترك الطعام والشراب والشهوة. والمراد بالشهوة في الحديث شهوة الجماع؛ لعطفها على الطعام والشراب. قاله الحافظ ابن حجر في «الفتح».

• تنمة في حكم ابتلاع النخامة:

من تنخَّم ثم ابتلع نخامته من بين لهواته، أو من بعد وصولها إلى طرف لسانه، فلا شيء عليه كما أسلفت، وقد أساء بتعمد ابتلاعها بعد إمكان طرحها، على المعتمد في المذهب، وهو قول ابن حبيب وابن القاسم، خلافاً لسحنون؛ لأن في تكليف طرحها مشقة تخالف مقتضى التيسير في الشريعة، ولأنها شيء يجتمع في الفم بصفة معتادة، فأشبهه الريق، وإنما كره ابتلاعها لإمكان الانفكاك عنها بخلاف الريق.

الأسنان بعد الفجر. وأمّا القيء فلا شيء عليه إذا غلبه، وإن تعمّده فعليه القضاء^(١).

والثالث: إذا وصل شيء من المائعات إلى الحلق، نافذاً إليه من الفم أو الأذن أو العين أو الأنف^(٢).

والرابع: وصول مائع إلى المعدة نافذاً إليها من الدبر^(٣).

(١) لحديث أبي هريرة؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ ذَرَعَهُ الْقَيْءُ فَلَا قِضَاءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ اسْتَقَاءَ فَعَلَيْهِ الْقِضَاءُ». أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه. وقال الدارقطني في «السنن»: رواه ثقات كلهم. وهو في «الموطأ» موقوف على ابن عمر. ذرعه: سبّقه وغلبه.

فإن ازدرد - أي ابتلع - منه شيئاً غلبه فعليه القضاء، اعتباراً بالأكل والشرب غلبه، فإن تعمّد ذلك فعليه الكفارة مع القضاء.

(٢) فمن تغمض بالماء، أو استنشق، فسبّقه شيء منه إلى حلقه، فقد أظفر وإن لم ينزل إلى المعدة. ومن أدهن في رأسه أو قَطَّر دواء في أذنه أو اكتحل، فوجد طعم شيء من ذلك في حلقه، فقد أظفر، إذا كان قد فعل ذلك بعد الفجر، أما إن فعله قبله ثم وجد الطعم بعده، فلا شيء عليه.

(٣) فكلّ شيء يُستدخل عن طريق المنافذ السفلية: الإحليل وفرج المرأة والدبر، فليس بمفسد للصوم إلا أن يكون مائعاً، وثبت من جهة الطب أنه يصل إلى المعدة، وذلك لا يمكن إلا من طريق الدبر، فإنه يفسد الصوم ويوجب القضاء فقط. ففي «المدونة»: قال مالك: وإن احتقن بشيء يصل إلى جوفه، فأرى عليه القضاء. اهـ. والمراد بالحقنة عند علمائنا: ما يستعمله الإنسان من دواء من أسفله. قاله القاضي عياض في «التنبيهات». وذلك كالتحاميل.

والمراد بالجوف في باب الصوم: المعدة، فداخل الفم والأنف والأذن لا يسمى جوفاً، خلافاً لاصطلاح الشافعية في ذلك، فكن من ذلك على تبيّه. =

• تمة وتلخيص:

١ - يتخرَّجُ على مقتضى أقوال علمائنا المتقدمين: عدم بطلان الصوم باستعمال الحُقْنِ الإبرية؛ العضلية منها والعرقية، إلا إذا كانت مغذية يستعاض بها عن الطَّعام كسيروم التغذية، فإنها مفطرة فيما يظهر وإن لم تكن لها صلة بالمعدة؛ لأن الغذاء الطبيعي إنما يمر على المعدة ليتهيأ منها، فلما كان ذلك التهيؤ حاصلًا في الخارج بطريق الاصطناع، ثم نافذًا إلى مواضعه التي ينفذ إليها من طريق المعدة، وجب أن يكون حكم سيروم التغذية كحكم تناول الطعام من الفم سواء. والله أعلم.

٢ - كل ما يفسد الصوم مما تقدم ذكره، لا يخلو أن يكون مُتَنَاوَلًا عن طريق الفم أو غيره من المنافذ الأخرى الموسعة كالأنف، أو المضيقه كالأذن. فإن تناوله من غير الفم ففيه القضاء في جميع الأحوال، ولا كفارة فيه وإن تعمده. وأما إن تناوله من الفم، فهو على ضربين: الأول: ما يكون مغذيًا كالطعام والشراب، فإنه يوجب الكفارة مع القضاء إذا تعمد ذلك، دون ما كان سهوًا أو خطأ أو غلبة. والثاني: ما ليس بمغذٍّ، كابتلاع الحصى والنقود، فإنه لا كفارة في ابتلاعه عمدًا؛ لأن معنى الانتهاك لا يتأتى فيه.

٣ - شرب دخان التبغ وما في معناه:

دخان التبغ الذي يشربه الناس اليوم، مفسد للصوم موجب للقضاء، على ما أفتى به شيوخ المذاهب، لا أعلم أحداً منهم قال بخلاف ذلك. وليس هو من جنس الأغذية المطعومة أو المشروبة، ولا من المائعات التي يحصل الإفطار بوصولها إلى الحلق، ولو لم تكن مغذية. فالعلة في كونه مفسدًا للصوم أنه من جنس ما يتكيف به الدماغ، وتحصل له به قوة كالتي تحصل بالطعام، فأشبهه دخان البخور وبخار الطعام المتصاعد من القدور إذا استنشقه الصائم حتى وصل إلى حلقه، فإنه يفطر بذلك كما سيأتي. ولأن الشهوة تُقضى بتناوله كما تُقضى بتناول الطعام والشراب والجماع، فكان تركه كتركها في تحقُّق معنى الصيام؛ لعموم الحديث: «يَتْرُكُ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ وَشَهْوَتَهُ مِنْ أَجْلِي».

فَضْلٌ

في قضاء الصيام

مَنْ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ عَامِداً، أَوْ مُخْطِئاً، أَوْ نَاسِياً، أَوْ جَاهِلاً،
أَوْ مُكْرَهاً، أَوْ لظَنِّ دُخُولِ اللَّيْلِ أَوْ بَقَائِهِ، فَتَبَيَّنَ خِلافُهُ^(١)، أَوْ
مُتْرَحِّصاً لِسَفَرٍ أَوْ مَرَضٍ، أَوْ أَفْطَرَتْ لِمَوْجِبِ حَيْضٍ أَوْ نَفَاسٍ،
فَعَلَيْهِمْ قَضَاءُ عِدَّةٍ مَا أَفْطَرُوا مِنْ أَيَّامٍ أُخْرٍ^(٢). وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهَا

= ومثل دخان التبغ في الحكم النَّشوق الذي يتعاطى عن طريق الأنف،
وما يخزن داخل الفم بين الأسنان والحنك.

ولا شيء على من وصل إلى حلقة شيء من دخان التبغ الصادر من
تدخين غيره، فكان بمنزلة ما يعسر الاحتراز عنه. فلو تعدد استنشاقه حتى
وصل إلى حلقة لأفطر بذلك كما لو امتصّه من سيجارة.

٤ - حكم البخور والعُطور وما أشبهها:

من بخر بعود أو جاوي أو مُصْطَكِي، فاستنشق دخانه حتى وجد له أثراً
في حلقة، فقد أفطر ولزمه القضاء، قياساً على سائر المائعات. ومثل ذلك ما
لو استنشق بخار الطعام الذي يطبخ، حتى وجد له أثراً في حلقة. وأما من
وصل إلى حلقة شيء من ذلك من غير فعله بل غلبة، فلا شيء عليه.

وأما شمّ رياحين المواد التي يتطيب بها، كالمسك والعنبر والصندل،
والعطور المصنعة الحديثة، فليس بمفطر. والله أعلم.

(١) فعليه قضاء يوم مكانه، كما ذكرت؛ لما روى مالك في «الموطأ»:

أن عمر بن الخطاب أفطر ذات يوم في رمضان، في يوم ذي غيم، ورأى أنه
قد أمسى وغابت الشمس، فجاءه رجل فقال: يا أمير المؤمنين، طلعت
الشمس، فقال عمر: الخطب يسير، وقد اجتهدنا. قال مالك: يريد بقوله:
الخطب يسير، القضاء - فيما نرى والله أعلم - وخفة مؤونته ويسارته، يقول:
نصوم يوماً مكانه. اهـ.

(٢) الأصل في وجوب قضاء رمضان في الجملة قوله تعالى: ﴿فَمَنْ

التَّابِعُ^(١)؛ فَيُفْرَدُ كُلُّ يَوْمٍ بِنِيَّةٍ.

وكذلك يلزمه قضاء النذر غير المُعَيَّن، وسائر الصَّيَامِ الوَاجِبِ، إذا أفطر فيه عامداً أو غير عامدٍ، وليس عليه قضاء التَّطَوُّعِ إذا أفطر

= كَاتَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴿البقرة: ١٨٤﴾. يعني: إذا أفطر لذلك. وعن معاذة؛ قالت: سألت عائشة، فقلت: ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصَّلَاةَ؟ قالت: كان يصيبنا ذلك مع رسول الله ﷺ، فنؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصَّلَاةِ. أخرج الشيخان، وقد تقدّم في الحيض. ونقل ابن المنذر والنووي، وغيرهما، إجماع المسلمين على أنه لا يجب على الحائض قضاء الصَّلَاةِ، ويجب عليها قضاء الصوم.

وإنما قلنا: لا اعتبار بالنِّيَّةِ والقصد في تحقق الإفطار ووجوب القضاء، حتّى يجب على الناسي والمخطئ والمكره، كما قال مالك في «الموطأ»: من أكل أو شرب في رمضان ساهياً أو ناسياً، أو ما كان من صيام واجب عليه؛ أن عليه قضاء يوم مكانه. اهـ. لأن أحد ركني الصيام قد انخرم بوقوع الإفطار، كترك النِّيَّةِ وترك أحد أركان الصَّلَاةِ نسياناً حتّى خرج منها. قال ابن دقيق العيد في «الإحكام»: وذهب مالك إلى إيجاب القضاء، وهو القياس، فإن الصوم قد فات ركنه، وهو من باب المأمورات، والقاعدة تقتضي أن النسيان لا يؤثر في باب المأمورات. اهـ.

وأما حديث أبي هريرة؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ، فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ، فَلَيْتَمَّ صَوْمُهُ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ». أخرج الشيخان. فلا ينافي وجوب القضاء، إذ ليس فيه إلا الأمر بإتمام الصيام، كما أمر الله بقوله: ﴿ثُمَّ أَتُوا الصَّيَامَ إِلَىٰ آيَاتٍ﴾ مع الإشعار بعدم الإثم بالنسيان.

(١) لعدم الدليل على اشتراطه، فقد ورد الأمر به في الآية السابقة مطلقاً. والأفضل متابعتة لاختلاف الصحابة والسلف في وجوب ذلك، واعتباراً بأصله الذي هو الأداء. قال مالك في «الموطأ» فيمن فرّق قضاء رمضان: فليس عليه إعادة، وذلك مجزئٌ عنه، وأحبُّ ذلك إلَيَّ أن يُتابعه.

فيه إلا أن يتعمده^(١).

فَصَّلْ

في الكفارة والفدية

وكفارة الصَّيَّامِ واجِبَةٌ بسببِ واحدٍ وهو انتهاكُ حُرْمَةِ رَمَضَانَ بِنَقْضِ نِيَّةِ الصَّيَّامِ، أو بتعمُدِ الفِطْرِ بالجماعِ أو الأكلِ أو الشُّرْبِ، من غيرِ عُذْرٍ ولا تأويلٍ قَرِيبٍ. وباستدعاءِ المَنِيِّ بِمُباشرةٍ من يُشْتَهَى، أو التَّمادِي في النَّظَرِ والفِكْرِ حَتَّى أَنْزَلَ^(٢).

(١) وقد تقدّم في أقسام الصيام.

(٢) أما وجوب الكفارة بالجماع عامداً، فالأصل فيها حديث أبي هريرة؛ قال: جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ، فقال: هلكتُ يا رسول الله! قال: «وَمَا أَهْلَكَ؟» قال: وقعت على امرأتي في رمضان. قال: «هَلْ تَجِدُ مَا تُعْتِقُ رَقَبَةً؟» قال: لا. قال: «هَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَّابِعَيْنِ؟» قال: لا. قال: «فَهَلْ تَجِدُ مَا تُطْعِمُ سِتِّينَ مِسْكِيناً؟» قال: لا. قال: ثم جلس، فأتي النبي ﷺ بعرقٍ فيه تمر، فقال: «نَصَدَّقْ بِهَذَا». قال: على أفقرٍ مِنَّا؟ فما بين لَابَتَيْهَا أَهْلٌ أَحْوَجُ إِلَيْهِ مِنَّا. فضحك النبي ﷺ حَتَّى بَدَتْ أُنْيَابُهُ، ثم قال: «اذْهَبْ فَأَطْعِمْهُ أَهْلَكَ». أخرجه الشيخان، وهذا لفظ مسلم. وهو عند مالك مسند من حديث أبي هريرة، ومرسل من حديث سعيد بن المسيب، وفيه زيادة: «هَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تُهْدِيَ بَدَنَةً؟» وهي غير محفوظة كما قال ابن عبد البر. العَرَقُ: الفُقَّة، أو المَكْتَل، أو الزنبيل. ما بين لَابَتَيْهَا: ما بين حرَّتَيْهَا؛ يعني المدينة النبوية.

وهذه القصة حجة على من أسقط وجوب الكفارة على المُجامع في نهار رمضان، وهو مروى عن الشعبي والنخعي وسعيد بن جبير. والحديث يدل بإطلاقه على وجوب الكفارة على الناسي أيضاً، لكن جماهير العلماء قصره على العامد؛ لأن العمدة معنى مناسبٌ لإيجاب الكفارة دون النسيان؛ لأنها إنما وجبت لرفع الإثم المستحق بالانتهاك، والناسي لا إثم عليه.

وَأَمَّا الْفِدْيَةُ فَأَسْبَابُهَا ثَلَاثَةٌ:

الْأَوَّلُ: إِفْطَارُ الْمُرْضِعِ خَوْفًا عَلَى وَلَدِهَا.

= وعلى المرأة مثل ما على الرجل من الكفارة، إذا طاوعته للجماع؛ لأنه وُجد منها ما وُجد منه، فوجب عليها ما وجب عليه، كالحد. فإن أصابها وهي نائمة أو مُكرهة، فلا كفارة عليها. وعليها القضاء لاختلال أحد ركني الصوم، كما لو كان ذلك منها وهي مطاوعة ناسية. وهل يلزم الذي أصابها أن يكفر عنها؟ فيه قولان؛ أحدهما: نعم، وهو قول ابن القاسم وأشهب وجمهور الأصحاب، وهو المشهور. والثاني: لا يلزمه، وهو قول سحنون؛ لأنها لما لم يلزمها فهو من أن يلزمه أبعُد. ووجه القول الأول: أنه أكرهها على فعل شيء يوجب الكفارة، فلزمه أن يكفر عنها، كما لو أكرهها على ذلك وهما محرمان بحج أو عمرة.

وأما تعدد الإفطار بالأكل والشرب والاستمنا؛ فمقيس على الجماع بجامع الانتهاك في كلِّ، وعدم الفارق بين الجماع وغيره، كإلغاء النيَّة ورفضها.

والعذر الذي تسقط معه الكفارة: المرض، والحيض الطارئ على الصائمة، وشدة العطش أو الجوع الذي يخاف معه الصائم على نفسه، والحمل والرضاع.

والتأويل البعيد الذي لا يُقبل من صاحبه: أن يستند المفطر إلى سبب للفطر لم يتحقق شرعاً ولا حساً. كمن رأى هلال رمضان، فلم تقبل شهادته عند القاضي فأفطر لظن أنه لا يلزمه الصوم في نفسه. ومن توقع حمى أو توقعت حمياً، فأفطر قبل وقوع ذلك، وقد سلف في أول باب صيام رمضان. ومن اغتاب غيره فرأى أنه أفطر بذلك، فأكل أو شرب.

فمن تأول لفطره هذا النوع من التأويل وجبت عليه الكفارة، بخلاف من تأول تأويلاً قريباً كالذي يفطر في سفره في النهار دون أن يُبيت الإفطار، وقد سلف في أول باب صيام رمضان.

والثاني: إِفْطَارُ العَاجِزِ لَزَمَانَةٍ أَوْ هَرَمٍ، وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ فِي حَقِّهِ (١).

والثالثُ: التَفْرِيطُ بِقِضَاءِ رَمَضَانَ حَتَّى دَخَلَ عَلَيْهِ رَمَضَانُ جَدِيدٌ (٢).

وَخِصَالُ الكِفَّارَةِ الكُبْرَى: عَتَقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ (٣) كَامِلَةَ الرَقِّ

(١) لما روى مالك؛ أنه بلغه أن أنس بن مالك كبر حتى كان لا يقدر على الصيام، فكان يفتدي. قال مالك: ولا أرى ذلك واجباً، وأحبُّ إليَّ أن يفعله إذا كان قوياً عليه، فمن فدى فإنما يطعم مكان كلِّ يوم مَدًّا بمد النبي ﷺ. اهـ. وهذا يفيد أن مالكا يذهب إلى أن قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: ١٨٤] منسوخ بقوله تعالى بعده: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]. قال ابن رشد في «المقدمات»: هذا مذهب مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وجميع أصحابه. اهـ. وبه قال ابن عمر وسلمة بن الأكوع. ذكره البخاري تعليقا في كتاب الصيام.

(٢) وإليه ذهب القاسم بن محمد وسعيد بن جبير، رواه عنهما مالك في «الموطأ». وحكى الجصاص في «أحكام القرآن» وابن عبد البر في «الاستذكار»، عن يحيى بن أكثم أنه كان يقول: وجدته - يعني وجوب الإطعام - عن ستة من الصحابة، ولم أجد لهم من الصحابة مخالفاً.

والتفريط: أن يكون مديناً بقضاء ثلاثة أيام مثلاً، فلا يقضيها حتى يبقى من شعبان ثلاثة أيام، ثم تمضي تلك الأيام الثلاثة الباقية، دون أن يقضي فيها صيامه، وهو قادر على ذلك لا يمنعه عذر من مرض ولا سفر ولا حيض. فهذا الذي تلزمه الفدية. وليس مجرد تأخير القضاء إلى شعبان بتفريط؛ فقد كانت عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا تقول: إن كان ليكون عليَّ الصيام من رمضان، فما أستطيع أصومه حتى يأتي شعبان. أخرجه مالك والشيخان.

(٣) والخصال الثلاث المذكورة في حديث أبي هريرة السابق. وليس فيه اشتراط الإيمان في الرقبة، لكنه محمول عليه؛ لأن الصحيح من قول =

والخِلْقَةِ غيرِ مستَحَقَّةِ العتقِ، أو صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، أو إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ، مُدًّا لِكُلِّ مِسْكِينٍ^(١) من غَالِبِ قَوْتِ الْبَلَدِ. وَيُخَيَّرُ الْمُكْفَرُ بَيْنَ هَذِهِ الْخِصَالِ^(٢)، وَلَا يُلْفَقُ بَيْنَ نَوْعَيْنِ

= الأُصُولِيَيْنِ أَنْ اللفظ إذا ورد في نص مطلقاً، وفي آخر مقيداً حمل الأوَّل على الثَّانِي، إذا اتحد الحكم وإن اختلف سببه بين النصين. فيحمل قوله ﷺ هاهنا: «هَلْ تَحِدُ مَا تُعْتِقُ رَقَبَةً؟» على قوله في حديث الجارية: «أَعْتَقَهَا فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ». أخرجه مسلم عن معاوية بن الحكم السلمي. وكذلك يحمل المطلق في قوله تعالى في كفارة اليمين: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩]، وقوله تعالى في كفارة الظهار: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ﴾ [المجادلة: ٣] على قوله تعالى في كفارة القتل الخطأ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]. قال مالك في كتاب العتق من «الموطأ»: فأما الرقاب الواجبة التي ذكر الله في الكتاب، فإنه لا يعتق فيها إلا رقبة مؤمنة. اهـ.

ويقال أيضاً: إن مقصود الشرع الأوَّل بالعتق تخليص الرقاب من الرق ليتفرغوا لعبادة الله ونصرة المسلمين بأموالهم وأنفسهم، وهذا المعنى معدوم في الكافر.

(١) قال مالك في كتاب العتق من «الموطأ»، عاطفاً على شرطية الإسلام في الرقاب الواجبة: وكذلك في إطعام المساكين في الكفارات، لا ينبغي أن يُطعم فيها إلا المسلمون، ولا يُطعم فيها أحد على غير دين الإسلام. اهـ.

وإيجابُ مُدِّ لِكُلِّ مِسْكِينٍ معتبر بكفارتي اليمين والظهار، ولما كان الأمر لا يقتضي التكرار، وجب أن يطعم كل مسكين ليوم واحد فقط، وذلك يكفي فيه مد واحد. وسبق قدر المد بالمقادير المعاصرة في كتاب الزكاة. ويكون التكفير من غالب قوت البلد كما ذكر، كالبر، والشعير، والتمر، والأرز، ونحو ذلك.

(٢) وليس في حديث الأعرابي المتقدم ما يدل على الترتيب، ويؤيده ما =

مِنْهَا . وَتَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْأَيَّامِ ، دُونَ تَكَرُّرِ مَوْجِبِهَا فِي الْيَوْمِ الْوَاحِدِ .
وَالْفِدْيَةُ : إِطْعَامُ مَسْكِينٍ مُدًّا مِنْ غَالِبِ قُوْتِ الْبَلَدِ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ .

* * *

= رواه أبو هريرة؛ أن النبي ﷺ أمر رجلاً أفطر في رمضان أن يعتق رقبة، أو يصوم شهرين، أو يطعم ستين مسكيناً. أخرجه الشيخان. و«أو» تفيد التخيير. ويدل له أيضاً حديث كعب بن عجرة الذي نزلت فيه آية فدية الأذى في الحج، كما سيأتي، فقد قال له النبي ﷺ: «أَتَجِدُ شَاةً؟» قال: لا. قال: «فَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينٍ لِكُلِّ مَسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ». أخرجه الشيخان. فهذا ظاهره الترتيب، ولكنه محمول على التخيير الثابت في قوله تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦].

باب الاعتكاف^(١)

الاعتكاف مندوب^(٢)، ويتأكّد في العشرِ الأواخرِ من رمضان^(٣).

وأزكاه: النيّة، وملازمة المسجد الذي نوى الاعتكاف فيه في المدّة التي سمّاها، على الدوام والاستمرار.

(١) الاعتكاف في اللغة: الإقامة والحبس، قال تعالى: ﴿يَعْكُفُونَ عَلَى أَصْنَامٍ﴾ [الأعراف: ١٣٨]؛ أي: يقيمون عليها. وقال: ﴿مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾ [الأنبياء: ٥٢]. وقال الطرمّاح:
فَبَاتَ بَنَاتُ اللَّيْلِ حَوْلِي عَكْفًا عُكُوفَ الْبَوَاكِي بَيْنَهُنَّ صَرِيْعٌ
وفي الشرع: لزوم المسلم المميز المسجد للعبادة صائماً كافاً عن الجماع ومقدّماته يوماً فما فوقه بالنيّة. كذا عرفه ابن الحاجب في «جامع الأمهات».

(٢) قال النووي في «المجموع»: هو سنة بالإجماع، ولا يجب إلا بالنذر بالإجماع.

(٣) والأصل في ذلك حديث عائشة؛ قالت: كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الأواخر من رمضان، حتّى توفاه الله تعالى، ثم اعتكف أزواجه من بعده. أخرجه الشيخان. قال ابن دقيق العيد في «الإحكام»: فيه استحباب مطلق الاعتكاف، واستحبابه في رمضان بخصوصه، وفي العشر الأواخر بخصوصها. اهـ. وتخصيص العشر الأواخر بالأفضلية إنما هو لطلب ليلة القدر؛ لقوله ﷺ: «تَحَرَّوْا لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ». أخرجه الشيخان عن عائشة، وهو في «الموطأ» مرسل عن عروة بن الزبير.

وشُرُوطُ صَحَّتِهِ ثَلَاثَةٌ:

الأوَّلُ: المسجدُ ولو كان غيرَ جامعٍ، إلَّا أن يَدْخُلَ يومَ الجُمُعَةِ في أَيَّامِ اعتكافِهِ، فَيُشْتَرَطُ الجَامِعُ^(١).

والثَّانِي: أن يَصُومَ أَيَّامَ اعتكافِهِ؛ سواءً كان منذوراً أم تطوعاً، نَذَرَ الصَّوْمِ أم لم يَنْذُرْهُ^(٢)، إلَّا من عُذْرٍ يَظُرُّ عَلَيْهِ كَمَرَضٍ، فلا يَجِبُ.

(١) والأصل في اشتراط المسجد الإجماع والعمل النبوي المستمر، فإنه ﷺ لم يعتكف إلَّا في المسجد، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَيِّرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسْجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧]. ففيها دليلان: الأوَّلُ: بيان مكان الاعتكاف وهو المسجد. والثَّانِي: عموم «المساجد» يقتضي صحة الاعتكاف في أي مسجد، سواء كان جامعاً أو غيره، وسواء كان أحد المساجد الثلاثة المختصة بالفضل؛ أعني المسجد الحرام، والمسجد النبوي، والمسجد الأقصى، أو كان غيرها.

وفي اشتراط المسجد الجامع لمن يَدْخُلُ يوم الجمعة في أيام اعتكافه قال مالك: الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه؛ أنه لا يُكْرَهُ الاعتكاف في كل مسجد يُجْمَعُ فيه، ولا أراه كره الاعتكاف في المساجد التي لا يُجْمَعُ فيها، إلَّا كراهية أن يخرج المعتكف من مسجده الذي اعتكف فيه، إلى الجمعة أو يدعها، فإن كان مسجداً لا يُجْمَعُ فيه الجمعة، ولا يجب على صاحبه إتيان الجمعة في مسجد سواه، فإني لا أرى بأساً بالاعتكاف فيه. اهـ.

قلت: المشهور في المذهب بطلان الاعتكاف بالخروج إلى الجمعة، فالكراهة في كلام مالك هنا تعني كراهة ابتداء الاعتكاف في مسجد غير جامع لمن تجب عليه الجمعة، لا كراهة خروجه إليها.

وشرط المسجد يلزم المرأة كالرجل، فلا يصحَّ اعتكافها في مسجد بيتها؛ لأنه لا تشمله أحكام المساجد.

(٢) ودليل اشتراط الصوم ما في «الموطأ» عن مالك؛ أنه بلغه أن

القاسم بن محمد، ونافعاً مولى عبد الله بن عمر؛ قالوا: لا اعتكاف إلا =

والثالث: عدم الخروج من المسجد إلا لحاجة لا بُدَّ منها أو لعذر شرعي^(١).

وليدخل المسجد الذي يُريد الاعتكاف فيه، قبل المغرب، فإن دخل بعده لم يحتسب بليلة دخوله إذا نوى اعتكاف يوم وليلته، وإن دخل بعد الفجر فلا يحتسب بيومه ذلك. ويخرج بعد المغرب، إلا في العشر الأواخر فالأحب أن يخرج بعد الفجر يوم العيد، فيعدو إلى المصلّى^(٢).

= بصيام، يقول الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَبَيِّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصِّيَامَ إِلَىٰ الْآيِلِ وَلَا تَبْشِرُوا بِهِ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسْجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧]. وإنما ذكر الله الاعتكاف مع الصيام. قال مالك: وذلك الأمر عندنا؛ أنه لا اعتكاف إلا بصيام. اهـ. وعن عائشة؛ قالت: السنة على المعتكف: أن لا يعود مريضاً، ولا يشهد جنازة، ولا يمس امرأة، ولا يباشرها، ولا يخرج لحاجة إلا لما لا بد منه. ولا اعتكاف إلا بصوم، ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع. أخرجه أبو داود، وسكت عنه هو والمنذري، فقولها: «السنة» ظاهر في أنه ثابت عن رسول الله ﷺ.

(١) والحاجة كالاستنجاء والوضوء والغسل، إذا كانت المطاهر خارج المسجد، وكطروء الحيض على المعتكفة، وكاشتراء ما يلزمه من مأكّل ومشرب. وليس من الحاجة الخروج للجنازة ولا عيادة المريض. ودليل ذلك كله: أن الخروج من غير ضرورة ينافي معنى الاعتكاف في المسجد المدلول عليه بقوله تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسْجِدِ﴾. وقالت عائشة: كان رسول الله ﷺ إذا اعتكف يُدني إليّ رأسه فأرجّله، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان. أخرجه مالك والشيخان. أرجّله: أسرّحه وأنظفه. وكانت عائشة إذا اعتكفت لا تسأل عن المريض إلا وهي تمشي، لا تقف. أخرجه مالك.

(٢) وخلاصة هذه الجملة: أن الصيام ما دام مشروطاً في الاعتكاف، فأقل مدته يوم كامل، فلا بد من الدخول قبل الفجر والخروج بعد الغروب، =

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تَقِلَّ مَدَّتُهُ عَنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ^(١)، وَالانْشِغَالُ بِتَلَاوَةِ الْقُرْآنِ وَالذِّكْرِ وَالصَّلَاةِ وَالْأَدْعِيَةِ، وَتَقْلِيلُ الْكَلَامِ مَعَ النَّاسِ، وَلِيَتَّخِذَ لَهُ خِبَاءً يَسْتَتِرُ بِهِ إِنْ أُمِكنَ^(٢).

= إذا نوى أو نذر اعتكاف يوم فقط، ولكن يستحبُّ الدخولُ قبل الغروب، وقيل: لا يُعتدُّ باليوم إلا أن يَدْخُلَ ليلته في الاعتكاف، فيجب الدخول قبل الغروب. وهو ظاهر «الموطأ» لقول مالك فيه: يدخل المعتكف المكان الذي يريد أن يعتكف فيه، قبل غروب الشمس من الليلة التي يريد أن يعتكف فيها، حتى يستقبل باعتكافه أوَّلَ الليلة التي يريد أن يعتكف فيها. اهـ. والصحيح الأوَّل؛ لأن كل جزء من أجزاء الليل وقت صالح لإنشاء نية الصيام، فمهما دخل قبل الفجر أجزاءه، وكلام مالك محمول على الاستحباب.

وأما استحباب خروج المعتكف العشر الأواخر من رمضان يوم العيد، وغدوه إلى المصلّى قبل رجوعه إلى أهله، فلمَّا في «الموطأ» عن زياد بن عبد الرحمن عن مالك؛ أنه رأى بعض أهل العلم إذا اعتكفوا العشر الأواخر من رمضان، لا يرجعون إلى أهاليهم، حتى يشهدوا الفطر مع الناس.

قال زياد: قال مالك: وبلغني ذلك عن أهل الفضل الذين مضوا، وهذا أحبُّ ما سمعت إليَّ في ذلك. اهـ.

(١) تقدّم فيه حديث عائشة أوَّلَ الباب.

(٢) الخِبَاءُ: الخيمة الصغيرة. والمقصودُ منه الانقطاع عن الناس للإقبال على الله، وهو السنة؛ لحديث عائشة؛ قالت: كان رسولُ الله ﷺ إذا أراد أن يعتكف صلّى الفجر ثم دخل مُعتكفَه، وإنه أمر بخبائه فضرب. أراد: الاعتكاف في العشر الأواخر من رمضان. الحديث أخرجه الشيخان. وهذا لفظ مسلم. يعني انصرف إلى المكان الذي أراد أن يعتكف فيه، كما هو مصرّح به في بعض روايات الحديث. وهذا لا يخالف ما سبق من أن المعتكف يدخل المسجد قبل الغروب؛ وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد، وتأولوا الحديث، كما قال العراقي في «طرح الثريب»، على معنى أنه دخل المعتكف، وانقطع فيه وتخلّى بنفسه بعد صلاته الصبح، لا أن ذلك وقت ابتداء الاعتكاف.

وَيُكْرَهُ الْأَشْتِغَالُ بِالْعِلْمِ تَعَلُّماً وَتَعْلِيماً .

وَيَبْطُلُ الْأَعْتِكَافُ بِالْإِفْطَارِ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ، وَبِالْجَمَاعِ
وَمُقَدِّمَاتِهِ^(١)، وَطُرُوءِ الْحَيْضِ عَلَى الْمُعْتَكِفَةِ^(٢)، وَالخُرُوجِ مِنْ غَيْرِ
حَاجَةٍ وَلَا عُذْرٍ، وَلَوْ لِعِبَادَةٍ كَصَلَاةِ الْجَنَازَةِ وَالْجُمُعَةِ. وَاشْتِرَاطُ
الخُرُوجِ مُلغَى^(٣).



(١) كالقبلة والمباشرة للذة، ولا فرق في ذلك بين الليل والنهار، سواء كان ذاكرةً لا اعتكافه أو ناسياً له؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَشِّرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَنْكُمُونَ فِي الْمَسْجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧]. فإذا جامع أو قبل بطل اعتكافه في جميع ما تقدّم منه، وعليه استئنافه.

أما الاحتلام فلا يبطل به الاعتكاف كالصيام.

(٢) وطروء الحيض لا يبطله في المدة السابقة، وإنما يبطله في مدة الحيض فقط، لتعذر تحقيق شرطه من الصيام ولزوم المسجد، فإذا حاضت المعتكفة خرجت من معتكفها، وعليها حرمة الاعتكاف، حتى تطهر، فترجع من غير تأخير لتكمل بقية الأيام التي نوتها أو نذرتها. فإن باشرها الزوج أو جامعها بطل اعتكافها كله. قال مالك في «الموطأ» في المرأة: إنها إذا اعتكفت، ثم حاضت في اعتكافها؛ إنها ترجع إلى بيتها، فإذا طهرت رجعت إلى المسجد أية ساعة طهرت، ثم تبني على ما مضى من اعتكافها، ومثل ذلك المرأة يجب عليها صيام شهرين متتابعين، فتحيض، ثم تطهر، فتبني على ما مضى من صيامها ولا تؤخر ذلك. اهـ.

(٣) وذلك كأن يستثني عند النيّة الخروج لعيادة المرضى، ونحو ذلك، مما ينافي الاعتكاف، فهذا الاشتراط لا ينفعه؛ لأن الاعتكاف عبادة تشتمل على أركان وشروط لصحتها، فيجب مراعاتها كسائر العبادات. وقال مالك نحو هذا في «الموطأ» واعتبر الاشتراط من البدع التي لم ترد عن السلف.

• تكملة:

الاعتكاف نوعان: ندب، وواجب؛ وهو المنذور. والمنذور يجب الوفاء به كسائر نذور القربات، وأما المندوب فلا يلزمه حتى يشرع فيه بدخول المعتكف، فيلزمه حينئذ إتمام ما سمّاه (نواه) من الأيام؛ لأن النبي ﷺ ترك الاعتكاف مرة في العشر الأواخر من رمضان بعدما دخل معتكفه، فقضى عشرة أيام من شوال. أخرجه مالك والشيخان عن عائشة. ومعلوم أن اعتكافه ﷺ كان ندباً لا نذراً. قال مالك في «الموطأ»: والمتطوع في الاعتكاف في رمضان، والذي عليه الاعتكاف أمرهما واحد، فيما يحلّ لهما ويحرم عليهما، ولم يبلغني أن رسول الله ﷺ كان اعتكافه إلا تطوعاً.



كتاب المناسك

الحجُّ فَرَضَ مَرَّةً فِي الْعُمُرِ^(١) بَشْرَطَيْنِ:

(١) الحج في اللغة: القصد مرّة بعد أخرى. وفي الشرع: قصد مخصوص، إلى موضع مخصوص، في وقت مخصوص، على شرائط مخصوصة. وهو الركن الخامس المكمل لأركان الإسلام؛ دلّ على ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧].

وأما السنة: فحديث ابن عمر: «بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ...» وفيه: «وَحَجُّ الْبَيْتِ لِمَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا». أخرجه الشيخان. ومثله حديث جبريل. وعن ابن عباس؛ قال: خطبنا رسول الله ﷺ، فقال: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْحَجَّ»، فقام الأقرع بن حابس، فقال: أفي كل عام يا رسول الله؟ قال: «لَوْ قُلْتُمْهَا لَوَجَبَتْ، الْحَجُّ مَرَّةً؛ فَمَا زَادَ فَهُوَ تَطَوُّعٌ». أخرجه أصحاب السنن عدا الترمذي، وأصله في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة.

وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: وأجمعوا على أن على المرء في عمره حجة واحدة؛ حجة الإسلام، إلا أن ينذر نذراً، فيجب عليه الوفاء به.

وفضل الحج عظيم؛ لحديث أبي هريرة؛ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ حَجَّ فَلَمْ يَرْفُثْ وَلَمْ يَنْفُسُقْ، رَجَعَ كَيَوْمَ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ». أخرجه الشيخان. الرفث: كلمة جامعة لكل ما يريده الرجل من المرأة كناية وتصريحاً. والفسوق: السباب والمعاصي.

وحجّ التطوع أفضل من جهاد التطوع إلا في حال الخوف. نصّ الإمام =

أحدهما: البلوغ مع العقل^(١).

والثاني: الاستطاعة مع الأمن على النفس والمال والعرض^(٢).

= مالك على ذلك في «العتبية» و«الموازية»، وأثبتته الشيخ خليل في «المختصر». وهل هو على الفور فيأثم المستطيع بتأخيره عن السنة التي استطاع فيها، أو على التراخي بشرط عدم خوف الفوات؟ قولان مشهوران لعلمائنا؛ الأوّل شهّره العراقيون، والثاني المغاربة. قال في «الكافي»: وهو قول سحنون، وهو الصحيح عندي، والحجة فيه أقوى من جهة النظر ومن جهة الأثر. اهـ.

(١) وكذا الحرية؛ فلا حجّ على صبي؛ لكونه ليس من أهل التكليف بالفرائض، ولا على مملوك كصلاة الجمعة؛ لحق سيده عليه. ويصحّ منهم إذا فعلوه، ويقع نفلاً، فتلزّمهم حجة الإسلام بعد البلوغ والعتق؛ لقول ابن عباس: أيما غلام حجّ به أهله، فمات فقد قضى حجة الإسلام، فإن أدرك فعلية الحج، وأيما عبد حجّ به أهله، فمات فقد قضى حجة الإسلام، وإن عتق فعلية الحج. أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» بإسناد صحيح.

والصبي المميز يُحرّم عن نفسه، ويباشر المناسك كالكبير، وغير المميز يُحرّم عنه وليه، ونية وليه تقوم مقام نيته حكماً، ويطوف ويسعى به.

والأصل في صحة حجّ الصغير وإن كان لا يعقل، حديث ابن عباس؛ أن رسول الله ﷺ مرّ بامرأة وهي في محفّتها، فقيل لها: هذا رسول الله ﷺ. فأخذت بضبعي صبيّ كان معها، فقالت: ألهدا حجّ يا رسول الله؟ قال: «نعم، ولك أجر». أخرجه مالك ومسلم. المحفّة: شبه اليهودج، إلا أنه لا قبة لها. والضبع: باطن العضد. وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: إن النبي ﷺ حجّ بأغيلمة بني عبد المطلب، وحجّ السلف بصبيانهم. اهـ.

(٢) والأصل في الاستطاعة قوله تعالى: ﴿مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ الآية [آل عمران: ٩٧]. وهو بدل بعض من كل؛ أي: والله على الناس على من استطاع منهم، حج البيت.

والاستطاعة قسمان: حقيقية وحكمية:

ومن عَجَزَ عن الحَجِّ بنفسِه كالمَعْضُوبِ، لم تلزمهُ الاستنابة^(١).

فلاستطاعة الحقيقية هي: القدرة البدنية والمالية على الوصول إلى مكة المكرمة، مع أداء أركان الحج؛ سواءً في ذلك الماشي والراكب، والبصير والأعمى إذا وجد قائداً، وهذا ما يقتضيه عموم معنى استطاعة السبيل في الآية الآتية. وأما ما روي من أخبار في تفسيرها بمعنى الزاد والراحلة، ففي أسانيدنا نظر، لا يجوز الاحتجاج بمثلها في الدين. قاله الطبري. وعلى تسليم ثبوتها، فمَحْمَلُها على الغالب من أحوال الناس، فأكثرهم لا يستطيعون الحج إلا بزاد وراحلة، لبعد مساكنهم عن مكة واستصعابهم للمشي. وقد يكون للرجل زاد وراحلة، ولا يستطيع الحج كالمعضوب، فيسقط عنه الفرض. وقد يستطيع السبيل مشياً، كما قال تعالى: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ﴾ [الحج: ٢٧]. أي: مشاة وركباناً.

والاستطاعة الحكمية هي: الأمن على النفس والمال والعرض، فإذا كان الطريق دون مكة مخوفاً، فلا يجب الحج؛ لعموم الآية. وكذلك المرأة إذا لم تجد زوجاً ولا محرماً يسافر معها، لم يجب عليها الحج؛ لحديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، تُسَافِرُ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ مِنْهَا». أخرجه مالك والشيخان، وتقدم في صلاة المسافر. وعن ابن عباس؛ قال: سمعت رسول الله ﷺ يخطب؛ يقول: «لَا يَخْلُونَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ، وَلَا تُسَافِرُ امْرَأَةٌ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ». فقال رجل: يا رسول الله! إن امرأتي خرجت حاجتاً، وإني اكتتبت في غزوة كذا وكذا. فقال: «انْطَلِقْ فَحُجَّ مَعَ امْرَأَتِكَ». أخرجه الشيخان. وفيه دليل على دخول الزوج في معنى: «ذِي مَحْرَمٍ».

والرفقة المأمونة من النساء أو من الجنسين، تقوم مقام الزوج والمحرّم، ففي «الموطأ»: قال مالك في الصّرورة من النساء؛ التي لم تحج قط: إنها، إن لم يكن لها ذو محرّم يخرج معها، أو كان لها، فلم يستطع أن يخرج معها؛ إنها لا تترك فريضة الله عليها في الحج، لتخرج في جماعة النساء.

(١) أما عدم وجوب الاستنابة؛ فلأن الفرض متعلق بالبدن دون المال؛ =

= لانعقاد الإجماع على أن من كان صحيحاً مستطيعاً للحج بنفسه، ووجد من المال ما يبذله لمن يحج عنه، أو وجد من يتطوع له بذلك بنفسه أو بماله، فإن ذلك لا يسقط عنه الفرض. وكذلك المريض الذي يرجو الشفاء. فهذا يدل على أن فرض الحج متعلق بالبدن دون المال.

فإذا كان الإنسان عاجزاً عن الحج بنفسه لمرض مزمن لا يرجى برؤه، أو لكبر سن كالمعضوب - وهو الذي لا يقدر على الاستواء على الراحلة، ولا يثبت عليها - فإن الفرض يسقط عنه بنفسه لعجزه، بلا خلاف أيضاً. ولا تجب عليه الاستنابة أصلاً عند علمائنا كما ذكرت؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97]، فعلق الوجوب باستطاعة السبيل، والسبيل في كلام العرب: الطريق، قال تعالى: ﴿وَلَمَّا تَوَجَّهَ تَلْقَاءَ مَدْيَنَ قَالَ عَسَى رَبِّي أَنْ يَهْدِيَنِي سَوَاءَ السَّبِيلِ﴾ [القصص: 22] في أي آخر كثيرة. فمن كان عاجزاً عن الوصول بنفسه إلى بيت الله الحرام، فهو غير مستطيع للسبيل، فيسقط عنه الفرض، ولو كان غنياً واجداً من المال ما يمكنه به استئجار من يحج عنه، أو وجد من يبذل له الطاعة بذلك من ولدٍ أو غيره. قال ابن عبد البر في «الكافي»: ومن عجز عنه ببدنه، ولم يستمسك على راحلته سقط عنه عند مالك فرضه، ولم يلزمه أن يُحجَّ عنه غيره من ماله. اهـ.

فإذا ثبت هذا، فإنه إذا استناب من يحج عنه في حياته مع عجزه بنفسه، فإنه يكون مستنياً في غير واجب يلزمه، فلا يجوز ذلك بأجرة ولا بغيرها، ولا يكون صحيحاً. قال ابن شاس بعد تفصيل حكم مباشرة الحج بالنفس: فإن عجز عنها - أي المباشرة - لم تلزمه الاستنابة، ولا تجوز إن اختارها، إذ لا تصح النيابة، وهي وقوع الحج عن المحجوج عنه. اهـ.

وأما من حجَّ حجة الإسلام، ثم استناب من يحج عنه حجة تطوع بأجرة، فإن ذلك مكروه ابتداء في حق النائب، لما فيه من أخذ الأجرة على القرب، وتقع الحجة له، وللمنيب ثواب النفقة والدعاء وحمل النائب على فعل الخير.

هذا في الحي، وأما الميت فكما أوضحنا في الأصل، ولا تقع الحجة من النائب عن الميت موقع حجة الإسلام، إما لعدم وجوبها إذا مات عاجزاً، وإما لانقطاع التكليف بالموت إذا مات قادراً. وإذا لم يوصِ بذلك وتطوع عنه غيره بالحج عنه، فإن ذلك مكروه أيضاً؛ ففي «المدونة»: قلت لابن القاسم: ما قول مالك فيمن مات وهو صرورة، فلم يوصِ أن يحج عنه؛ أيحج عنه أحد يتطوع بذلك عنه ولدٌ أو والدٌ أو زوجة أو أجنبي من الناس؟ قال: قال مالك: يتطوع عنه بغير هذا؛ يُهدي عنه أو يتصدق عنه أو يعتق عنه. اهـ. الصرورة: من لم يحج حجة الإسلام.

وهذا هو المشهور من قول مالك ومذهبه. واختار بعض أصحابه خلاف هذا في بعض ما ذكرنا؛ فقال ابن حبيب: جاءت الرخصة في الحج عن الكبير الذي لا منهُضَ له ولم يحج، وعن من مات ولم يحج، أن يحج عنه ولده وإن لم يوصِ به، ويجزيه إن شاء الله. وقال ابن وهب وأبو مصعب: يجوز للولد فقط نيابته عن والده العاجز فقط، ولا يجوز لغيره.

ودليلهم من السنة ظاهر حديث الخثعمية التي استفتت رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله! إن فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً، لا يستطيع أن يثبت على الرحلة؛ أفأحج عنه؟ قال: «نعم» وذلك في حجة الوداع. أخرجه مالك والشيخان عن ابن عباس.

وسلك المحتجون للمشهور في الجواب عن الحديث مسلكين:

المسلك الأول: عدم دلالة الحديث على أن الحج وجب على أبيها. قال الباجي في «المنتقى»: لا نسلم أنها أرادت بذلك أن فرض الحج تعلق بأبيها، وإنما أرادت أن فرض الحج على المستطيعين نزل وأبوها شيخ كبير لا يستطيع أن يثبت على الرحلة. وكذلك رواه سفيان بن عيينة، عن الزهري فقال: إن فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخاً كبيراً، لا يستمسك على الرحلة. فبين بذلك أن المراد توجُّه فرض الحج على الناس، وقد شُرِّط فيه الاستطاعة، وهذا غير مستطيع فلم يتوجه فرضه عليه. اهـ.

وقال ابن العربي في «أحكام القرآن»: مقصود الحديث الحث على بر الوالدين والنظر في مصالحهما ديناً ودنياً، وجلب المنفعة إليهما جِبَلَةً وشرعاً، فإنه رأى من المرأة انفعالاً بيناً، وطواعية ظاهرة، ورغبة صادقة في بر أبيها، وتأسفت أن تفوته بركة الحج، ويكون عن ثواب هذه العبادة بمعزل، وطاعت بأن تحج عنه؛ فأذن لها النبي ﷺ فيه.

المسلك الثاني: أن ذلك مخصوص بتلك المرأة. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وكان أبو الخثعمية ممن لا يستطيع، فلم يكن عليه الحج، فلما لم يكن ذلك عليه لعدم استطاعته، كانت ابنته مخصوصة بذلك الجواب. وممن قال ذلك مالك بن أنس وأصحابه، وجعلوا أبا الخثعمية مخصوصاً بالحج عنه كما كان سالم مولى أبي حذيفة، عندهم وعند من خالفهم في هذه المسألة، مخصوصاً برضاعه في حال الكبر مع اشتراط الله ﷻ تمام الرضاعة في الحولين، فكذاك أبو الخثعمية مع شرط الله في وجوب الحج الاستطاعة وهي القدرة. اهـ.

• فرع في عدم اشتراط تقدم حج النائب:

وحيث جازت الاستنابة، فلا يُشْتَرَطُ في النائب أن يكون قد حجَّ عن نفسه أولاً، كما لا يُشْتَرَطُ ذلك في تطوعه بالحج أن يتقدمه الفرض، وإن كان مكروهاً في الوجهين. وإنما لم يشترط لأن الحج مفروض على التراخي في أحد القولين، فجاز تقدم التطوع عليه، كالتطوع بالصلاة قبل فريضة حاضرة، فإنه جائز ما لم يضق وقتها فيختص بها دون التطوع. وأما ما رواه أبو داود من حديث ابن عباس: أن رسول الله ﷺ سمع رجلاً يقول: لبيك عن شبرمة. فقال رسول الله ﷺ: «مَنْ شُبْرُمَةٌ؟» فقال: قريب لي. قال: «هَلْ حَجَّجْتَ عَنْ نَفْسِكَ قَطُّ؟» قال: لا. قال: «فَأَجْعَلْ هَذِهِ عَنْ نَفْسِكَ، ثُمَّ حُجَّ عَنْ شُبْرُمَةٍ» فهو حديث ضعيف لا تقوم به حجة، ضعفه الطحاوي في «مشكل الآثار» بجميع طرقه. وقال ابن حزم في «المحلى»: لا يصح.

وإذا ماتَ بعدَ أنْ وجبتَ عليه حجَّةُ الإسلامِ، لم يلزمِ الورثةَ أنْ يُنيبوا من يُحجُّ عنه، إلا أنْ يوصيَ بذلكَ؛ فمن ثلثِ مالِهِ.

* * *

• فرع في الاعتماد عن الغير:

العمرة عن الغير سواء كان حياً عاجزاً أو ميتاً، مكروهة في الجملة، كالتطوع عنه بالحج؛ فقد نقل الحطاب نص مالك في ذلك في «الموازية»؛ قال فيها: لا يحج أحد عن أحد، ولا يعتمر عنه؛ لا عن ميت، ولا عن حي، إلا أن يوصي بذلك، فينفذ ذلك. والكلام في العمرة كالكلام في حج التطوع؛ لأنها عبادة بدنية وشأنهما واحد، فما جاز من ذلك في الحج جاز في العمرة، وما مُنِعَ مُنِعَ. انتهى.

باب أركان الحج

أركانُ الحجِّ أربعةٌ^(١): الإِحرامُ، والسَّعيُّ بينَ الصَّفا والمَرْوةِ، والوقوفُ بعرفَةَ، وطوافُ الإفاضةِ.

فَصَّلْ

في الإِحرامِ

وهو نيَّةُ أحدِ التُّسكِينِ: الحجِّ أو العُمرةِ، أو نيَّتَهُما معاً^(٢).

(١) الركن ما كان جزءاً من ذات العبادة؛ بحيث لا تصح بل لا توجد مع نقصه، فلا حج لمن ترك أحد أركانه الأربعة. وأما الواجب في الحج فهو كلّ خصلة إذا فاتت يمكن استدراكها وجبرها بالدم؛ يعني الهدي. وذلك كطواف القدوم، والتلبية، والإحرام من الميقات، والرمي، والنزول بالمزدلفة. وركنية الخصال الأربعة ثابتة في الجملة من الكتاب والسنة العملية، على ما يأتي في مواضعها التفصيلية. ودلّ الإجماع على بعضها. قال الحطاب: فأما الإحرام؛ فحكى الإجماع على ركنيته غير واحد من العلماء، وأما الوقوف وطواف الإفاضة؛ فأجمع العلماء على ركنيتهما، نص على الإجماع على ركنية الوقوف أبو عمر وغيره، ونص على الإجماع على ركنية طواف الإفاضة في «الإكمال»، وقد حكى الإجماع على ركنية هذه الثلاثة ابن الحاج في مناسكه. اهـ. مختصراً.

وأما السعي فسيأتي الدليل على ركنيته في موضعه إن شاء الله.

(٢) إيضاح وتكميل:

لما كان الإحرام متمثلاً بالنية؛ وهي عقد القلب على المقصود، لم يكن =

والسُّنَّةُ فِي صِفَةِ الْإِحْرَامِ: أَنْ يَأْتِيَ الْمِيقَاتَ، فَيَغْتَسِلَ مَعَ التَّنْظِيفِ بِصَابُونٍ وَنَحْوِهِ، وَإِزَالَةِ الشَّعْثِ بِحَلْقِ الْعَانَةِ وَتَقْلِيمِ الْأَظْفَارِ^(١)، ثُمَّ يَلْبَسُ إِزَاراً وَرِدَاءً وَنَعْلَيْنِ. ثُمَّ يَأْتِي الْمَسْجِدَ فَيُصَلِّي

= للفظ مدخل فيها، بل لو تَلَفَّظَ بِذَلِكَ فَقَالَ مِثْلًا: اللَّهُمَّ إِنِّي أَحْرَمْتُ بِحِجَّةٍ، أَوْ قَالَ: بِعُمْرَةٍ، أَوْ بِعُمْرَةٍ مَعَ حِجَّةٍ، مِثْلًا، لَكَانَ آتِيًا بِمَا لَا دَلِيلَ عَلَى مَشْرُوعِيَّتِهِ. فَالسُّنَّةُ الْاِقْتِصَارُ حِينَ الْإِهْلَالِ عَلَى التَّلْبِيَةِ مَعَ إِضْمَارِ النَّسْكِ الْمَقْصُودِ فِي الْقَلْبِ.

ولما كان الشرط في صحة النية أن تتصل بالعمل المنوي لها كالطهارة والصلاة، وكان الإحرام بالحج أو العمرة منفصلاً عن أول فعل يتصل بهما كالطواف، لم تكف النية بمجردهما في انعقاد الإحرام، حتى تقترب بقول كالتلبية أو التهليل، أو فعل كالتوجه على طريق الحج أو تقليد الهدي المستصحب أو إشعاره؛ لأن النبي ﷺ أهل في حجته ملبياً، كما سيأتي، وفعله محمول على الوجوب. ولأن الحج عبادة مشتملة على إحرام وتحلل، فوجب أن يقترب بإحرامها ذكر أو ما يقوم مقامه كالتوجه على الطريق، أصله الصلاة. وهذا مشهور المذهب، صرح به اللخمي وابن بشير وابن شاس.

وقيل: ينعقد الإحرام بالنية المجردة. حكاه القاضي عبد الوهاب والمازري في «المعلم» وابن العربي في «القبس» وسند في «الطراز»، واستظهره صاحب «التوضيح». ووجه ظاهر، فإن معنى الإحرام متحقق بعقد النية على فعل أحد النسكين، من غير افتقار إلى شيء زائد. ولأن الحج عبادة تلزم بتعمد إفسادها الكفارة، فجاز الدخول فيها بالنية المجردة، كالصيام. والله أعلم.

(١) وأما التطيب بطيب يبقى أثره بعد الإحرام، من لون أو رائحة، فمكروه ولا فدية فيه؛ لحديث يعلى بن أمية قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ وهو بالجعرانة، وعليه جبة صوف متضمخ بطيب. فقال: يا رسول الله! كيف ترى في رجل أحرم بعمره في جبة بعدما تَضَمَّنَ بطيب؟ فنظر إليه النبي ﷺ ساعة، =

فريضة إن حضرت، وإلا ركع ركعتين متطوعاً بهما^(١). فإذا ركب

= ثم سكت. فجاءه الوحي، ثم سُري عنه، فقال: «أَبْنِ الَّذِي سَأَلَنِي عَنِ الْعُمْرَةِ أَنْفَاءً؟» فَالْتَمَسَ الرَّجُلُ، فَجِيءَ بِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَمَّا الطَّيْبُ الَّذِي بِكَ فَاغْسِلْهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَأَمَّا الْجَبَّةُ فَاَنْزِعْهَا، ثُمَّ اصْنَعْ فِي عُمْرَتِكَ مَا تَصْنَعُ فِي حَجِّكَ». أَخْرَجَهُ الشَّيْخَانُ، وَهَذَا لَفْظُ مُسْلِمٍ مُخْتَصِراً. وَأَصْلُهُ فِي «الموطأ» مِنْ حَدِيثِ عَطَاءٍ مَرْسِلاً.

وأما ما أخرجه مالك والشيخان وغيرهما، عن عائشة: أنها قالت: كنت أطيّب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم، ولحله قبل أن يطوف بالبيت. فلعلماثنا في الجواب عنه مسلكان:

أحدهما: القول بموجبه وتخصيصه برسول الله ﷺ دون سائر الناس، بدليل ما رواه يعلى بن أمية في قصة الأعرابي الأنفة، ولأنه لو كان عامّاً لجميع الناس ما خفي على عمر وابنه وعثمان رضي الله عنهم، مع علمهم بالمناسك وغيرها، ولا على عطاء مع تقدمه في فقه المناسك، ولا على الزهري وهو من هو في المعرفة بالأثر. قال في «القبس»: وهذا قول حسن قوي في النظر. اهـ.

الثاني: حملة على أن ذلك كان قبل الغسل للإحرام، وأنها كانت تطيبه فيطوف على نسائه، ثم يغتسل ويحرم. واستظهره الباجي في «شرح الموطأ» مستدلاً له ببعض الشواهد من روايات الحديث.

(١) وهذا ما لم يكن في وقت نهى، كبعد صلاة الصبح إلى ارتفاع الشمس، وبعد صلاة العصر إلى الغروب. فإن كان كذلك استحب له أن يؤخر إحرامه حتى يذهب وقت الكراهة، ثم يحرم إثر فريضة أو تطوع.

ودلت السنة العملية على الخصال المذكورة. من ذلك ما رواه مالك مرسلاً عن عروة بن الزبير؛ أن رسول الله ﷺ كان يُصَلِّي في مسجد ذي الحليفة ركعتين، فإذا استوت به راحلته أهلّ. وصله الشيخان من وجوه مختلفة عن ابن عمر. وذو الحليفة هو ميقات أهل المدينة ومن يمرُّ عليها من غيرهم. وقوله: ركعتين، يعني بذلك صلاة العصر كان يبدأ قصرها من ذلك المكان، كما ثبت في رواية أخرى. وعن زيد بن ثابت؛ أن النبي ﷺ تجرّد لإهلاله =

سَيَّارَةً أَوْ حَافِلَةً وَتَهَيَّأَتْ لِلسَّيْرِ بِهِ، أَحْرَمَ نَآوِيًا لِلحَجِّ إِذَا كَانَ مُفْرِدًا، أَوْ العُمْرَةَ مَعَ الحَجِّ إِذَا كَانَ قَارِنًا، مَتَوَجِّهًا إِلَى القِبْلَةِ إِنْ أَمَكَّنَهُ مَلْبِيًّا^(١).

= واغتسل. أخرجه الترمذي وحسنه. وروى مالك عن نافع؛ أن عبد الله بن عمر كان يغتسل لإحرامه قبل أن يحرم، ولدخوله مكة، ولوقوفه عشية عرفة.

(١) لما رواه نافع قال: كان ابن عمر رضي الله عنهما إذا صَلَّى بِالغَدَاةِ بِذِي الحَلِيفَةِ أمر بِرَاحِلَتِهِ فَرَحَلَتْ، ثُمَّ رَكِبَ فَإِذَا اسْتَوَتْ بِهِ اسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ قَائِمًا، ثُمَّ يَلْبِي حَتَّى يَبْلُغَ الحَرَمَ، ثُمَّ يَمْسِكُ حَتَّى إِذَا جَاءَ ذَا طُوًى بَاتَ بِهِ، حَتَّى يَصْبِحَ، فَإِذَا صَلَّى الغَدَاةَ اغْتَسَلَ، وَزَعَمَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَعَلَ ذَلِكَ. أَخْرَجَهُ البُخَارِيُّ.

• تَمَّةٌ فِي حَكْمِ التَّلْبِيَةِ وَصَفَتِهَا:

معنى التلبية: إجابة المنادي في الناس بالحج، وهو إبراهيم الخليل عليه السلام، بأمر من رب العزة عز وجل؛ إذ قال: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ﴾ [الحج: ٢٧].

والأصل في مشروعيتها فعل النبي صلى الله عليه وسلم، فعن ابن عمر؛ قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يُهَلُّ مُلْبِدًا؛ يقول: «لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الحَمْدَ وَالنَّعْمَةَ لَكَ وَالمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ» لا يزيد على هؤلاء الكلمات. أخرجه الشيخان، وهو عند مالك دون قوله: «يُهَلُّ مُلْبِدًا». يُهَلُّ: يرفع صوته بالتلبية. مُلْبِدًا: ضافراً شعر رأسه بالخطمي أو الصمغ وشبهه.

والحديث مبين لصيغة التلبية، والسنة أن يقتصر المحرم عليها، فإن زاد عليها شيئاً جاز كما كان ابن عمر يزيد فيها: لبيك، لبيك، وسعديك، والخير بيدك، لبيك، والرغباء إليك والعمل.

والتلبية واجبة في الأظهر من أقوال علمائنا، فإذا لبي المحرم مرة واحدة، وكانت مقرونة بالإحرام كما دلَّ الحديث، أجزأ عنه، وسقط الوجوب في بقية إحرامه؛ لأن المرة الواحدة صادقة بأقل ما يتناوله الاسم. وإن تركها بالكلية ناسياً أو جاهلاً أو عامداً، كان عليه دم؛ لترك الواجب.

والسنة أن يعقد إحرامه من الميقات، فلا يتقدم عليه (١).

= وتقرير الدليل على وجوب التلبية: أن الله ﷻ فرض الحج مجملاً، فقال: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]. فلما بينه النبي ﷺ بأفعاله، كانت أفعاله المبيّنة أركاناً للمبيّن إلا ما استثناه الدليل، كالصلاة وسائر مجملات القرآن التي بينها السنة. ولما ثبت أن النبي ﷺ لبي حين أحرم، دلّ ذلك على أن التلبية داخله في جملة البيان وأنها شعيرة من شعائر الحج، وليست كسائر الأذكار. وزاد في تأكيد ذلك: أنه ذكر مخصوص بالنسك لا يشرع في غيره من العبادات، مع ثبوت الأمر برفع الصوت به، فكان من شعائره. وهذا يقتضي أن تكون التلبية جزءاً من الإحرام لا ينعقد بدونها، إلا أن تجديدها بعد ذلك يدلّ على أنها ليست مختصة به، فكان ذلك قرينة على أنها من الواجبات وليست من الأركان.

ويستحب أن يرفع صوته بالتلبية؛ لما رواه خلاد بن السائب الأنصاري، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: «أَتَانِي جَبْرِيلُ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَمُرَ أَصْحَابِي - أَوْ: مَنْ مَعِيَ - أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالتَّلْبِيَةِ أَوْ بِالِإِهْلَالِ». أخرجه مالك. ولأن التلبية لما كانت من شعائر الحج، كان من سنتها الإعلان بها ليحصل المقصود منها، كالأذان للصلاة.

(١) وذلك أن الناسك الآفاقي، لا يخلو من أن يعقد إحرامه قبل الميقات الذي يمر عليه، أو منه، أو بعد ما يتجاوزه. فأما عقده بعد تجاوز الميقات لنسيان أو جهل أو عمد، ففيه ترك للواجب، فيجبره بدم، ولو رجع إلى الميقات، كما سيأتي في فصل المواقيت. وأما عقده قبل الميقات، كإحرام المدني من مسجد رسول الله ﷺ، فهو صحيح باتفاق لكنه مخالف للسنة؛ لأن النبي ﷺ لم يحرم إلا من الميقات وقال: «لِتَأْخُذُوا عَنِّي مَنَاسِكُكُمْ». ولأنه أحد نوعي الميقات فكره التقديم فيه كميقات الزمان. وهذا لا ينطبق على المحرمين في الطائفة، فإنّ بهم ضرورة إلى التقديم خشية تجاوزه قبل الإحرام.

ومحظورات الإحرام في خمسة أشياء: في اللباس، والطيب، والنكاح، والصيد، وإلقاء التفث.

فأما اللباس: فيحظر منه على الرجل المخيط في جميع بدنه كالسراويل والجبة، والثياب الداخلية، وثياب النوم. وما يستر رأسه ووجهه من مخيط وغيره، كالعمامة والقنسوة، فإن إحرام الرجل في وجهه ورأسه، وما يستر القدمين كالحُفَيْنِ والجوربين^(١).

(١) والأصل في بيان محظورات الثياب حديث ابن عمر؛ أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: ما يلبس المحرم من الثياب؟ فقال رسول الله ﷺ: «لَا تَلْبَسُوا الْقُمُصَ، وَلَا الْعَمَائِمَ، وَلَا السَّرَاوِيْلَاتِ، وَلَا الْبِرَانِسَ، وَلَا الْخِفَافَ، إِلَّا أَحَدًا لَا يَجِدُ نَعْلَيْنِ، فَلْيَلْبَسْ حُفَيْنِ، وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ. وَلَا تَلْبَسُوا مِنَ الثِّيَابِ شَيْئًا مَسَّهُ الرَّعْفَرَانُ وَلَا الْوَرْسُ». أخرجه مالك والشيخان. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وفي معنى ما ذكر في هذا الحديث من القمص والسراويلات والبرانس، يدخل المخيط كله بأسره، فلا يجوز لباس شيء منه للمحرم عند جميع أهل العلم. وأجمعوا أن المراد بهذا الخطاب في اللباس المذكور، الرجال دون النساء. اهـ. وقال القرطبي في «المفهم»: نبه ﷺ في هذا الحديث بالقميص والسراويل، على كل مخيط، وبالعمائم والبرانس على كل ما يغطي الرأس مخيطاً كان أو غيره، وبالخفاف على كل ما يستر الرجل مما يلبس عليها. اهـ. وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للمرأة المحرمة لبس القميص والدرع والسراويلات والحُمر والخفاف. اهـ.

والحظر معتبر في المخيط إذا لبسه المحرم على نحوٍ تحصل له رفاهية بخياطته خلافاً لما سبق في كلام ابن عبد البر والقرطبي من التعميم. قال الباجي في «المنتقى»: والمحرم ممنوع من الترفه؛ ولذلك منع من حلق الشعر وإلقاء التفث، وإزالة القمل عن جسده، وأمر بالتشعث. اهـ. فإذا لم يترقه بالخياطة، كأن اترز بقميص أو جعل الجبة رداءً، فلا شيء عليه. وكذلك إذا =

= كان الإزار والرداء مكفوفي الأطراف بخياطة، فلا بأس بهما؛ لأن الخبر السابق الذي هو أصل هذا الحكم، نص على حكم خياطة مخصوصة حصل الانتفاع بها في القميص والسراويلات، فلزم منه أن الخياطة متى كانت منتفعاً بها، كانت محظورة في معنى ما نص عليه، ومتى لم ينتفع بها فهي على أصل الإباحة.

وكما يُحظر المخيطة من الثياب على نحو ما بينا، كذلك يُحظر كلُّ ما يُحيط ببدن الرجل أو بعضو من أعضائه من اللباس والزينة، وإن كانت الإحاطة حاصلة بغير خياطة بل بنسج أو زرٍّ أو عقْدٍ؛ دل على ذلك بطريق الإيماء والتنبيه، النهي عن لبس القميص والسراويل في الحديث السابق. فلا يجوز عقد طرفي الإزار على البطن ولا طرفي الرداء على الصدر، ولا ربط أحد طرفيه بالآخر بأزرار أو مساك، ولا شد أعلى الإزار بحزام.

وأما المنطقة - ومثلها الهميان - فيجوز لبسها للحاجة إلى حفظ النفقة فيها. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: «أجاز ذلك - يعني المنطقة والهميان - جماعة فقهاء الأمصار متقدموهم ومتأخروهم، وعن جماعة من التابعين بالحجاز والعراق مثل ذلك. اهـ. ويشدها على اللحم، وليس له أن يشدها فوق إزاره يترفه بذلك، فإن فعل افتدى. ولا يعقد أحد طرفيها بالآخر، بل يلفه عليه لفاً، أو يجعل له سيوراً يعقد بعضها إلى بعض، أو تكون السيور في أحد الطرفين، وفي الآخر ثقب تدخل فيها السيور وتعقد، أو يكون لها إبزيم تعقد به. والله أعلم.

ودلَّ حديث ابن عمر السابق بطريق الإيماء والتنبيه على حظر الملابس المحيطة بالأعضاء. قال العراقي في «طرح الثريب»: «فتبَّه بالقميص على كلِّ مَخِيطة أو مُحيط معمول على قدر البدن، وبالسراويل على ما هو معمول على قدر عضو منه، وبالعمامة على الساتر للرأس وإن لم يكن مخيطةً، وبالبرنس على الساتر له وإن كان لبسه نادراً. اهـ. ويدل لحرمه تغطية الرأس أيضاً حديث الذي وقصته راحلته، وسيأتي قريباً، إذ فيه: «وَلَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ». وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من تخمير رأسه.

وَيُحْظَرُ عَلَى الْمَرْأَةِ مَا يَسْتُرُ وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا فَقَطَّ (١).

وَأَمَّا الطَّيِّبُ: فَيُحْظَرُ اسْتِعْمَالُ جَمِيعِ أَنْوَاعِهِ فِي الثِّيَابِ

وَالْبَدَنِ (٢)،

• فرع: في النظارات والخاتم والساعة:

أما النظارات فليست بساتر للعضو ولا محيطة به، فلم تكن في معنى ما نص عليه مع الحاجة إليها، فليست بمحظورة.

وأما الخاتم فقد حكى فيه ابن شعبان الجواز، وحكى ابن رشد واللخمي المنع، فيفتدي لابسُه. فهما قولان أو روايتان في المذهب، وكذلك قال ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب: فيه قولان.

وأما الساعة فشأنها أخف من الخاتم؛ لأنها لا تقصد للزينة ولا يحصل للابسها رفاهية بلبسها، وإنما تتخذ لضبط الوقت، فلا أرى في لبسها شيئاً. والله أعلم.

(١) لما رواه مالك عن نافع؛ أن عبد الله بن عمر كان يقول: لا تنتقب المرأة المحرمة، ولا تلبس القفازين. وأخرجه البخاري مرفوعاً إلى رسول الله ﷺ ضمن الحديث السابق: «لَا تَلْبَسُوا الْقُمُصْنَ..» قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وعلى كراهية النقاب للمرأة جمهور علماء المسلمين من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم من فقهاء الأمصار أجمعين، لم يختلفوا في كراهية الانتقاب والتبرقع للمرأة المحرمة، إلا شيء روي عن أسماء بنت أبي بكر أنها كانت تغطي وجهها وهي محرمة، وروي عن عائشة أنها قالت: تغطي المحرمة وجهها إذا شاءت. اهـ.

وإذا كانت المرأة وضيئة تخشى أن تفتن الرجال، فلتسدل ثوباً على وجهها دون أن تغرزه بإبرة وتعقده، وإلا لزمها الفدية إن طال ذلك.

(٢) وسبق فيه حديث ابن عمر: «وَلَا تَلْبَسُوا مِنَ الثِّيَابِ شَيْئاً مَسَّهُ الرَّعْفَرَانُ وَلَا الْوَرْسُ». وهذا، وإن كان خاصاً في لفظه بالثياب والزعفران، إلا أنه عام بعقلته ومعناه، قال ابن دقيق العيد في «الإحكام»: فيه دليل على =

= المنع من أنواع الطيب، وعدّاه القائسون إلى ما يساويه في المعنى من التطيبات. اهـ. وعن ابن عباس؛ أن رجلاً كان مع رسول الله ﷺ محرماً فوقصته ناقته، فمات، فقال رسول الله ﷺ: «اغسلوه بماءٍ وسِدْرٍ، وَكَفَّنُوهُ فِي ثَوْبِيهِ، وَلَا تَمْسُوهُ بِطَيْبٍ، وَلَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ؛ فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلْبِداً» وفي رواية: «مُلْبِيّاً». أخرجه الشيخان. فلما نهاهم عن مسّه بالطيب وعلل ذلك بكونه يُبعث ملبياً؛ أي محرماً، دل ذلك على أن المحرم ممنوع من الطيب. وبنفس الوجه من الدليل دلّ الحديث على أن المحرم ممنوع من تغطية رأسه. وأجمع العلماء على منع المحرم من الطيب. حكاه ابن قدامة في «المغني».

والطيب الذي يحرم على المحرم استعماله وتجب به الفدية: ما له رائحة طيبة تعبق منه، وله أثر يظهر في البدن أو الثياب، كالمسك الخالص، والورس والزعفران والكافور والعنبر والعود. وهذا القسم يسميه علماءنا: الطيب المؤنث، ويسمون ما له رائحة طيبة دون أن يظهر له أثر: طيباً مذكراً، كالياسمين والبنفسج والورد، وسائر أزهار الرياحين التي لها رائحة طيبة. ويدخل في النوع الأول العطور المصنعة الحديثة؛ فإنّ استعمالها في بدن المحرم أو ثيابه دهنًا أو رَشًّا، محظور يوجب الفدية.

وأما مجرد شمّ روائح الطيب والعطور، كما يحصل لمن يدخل حوانيت العطارين، فمباح، كشمّ ما تُستطاب رائحته من الأزهار والنبات والثمار، غير أنه يكره التقصد إليه.

وأما الاكتحال بكحل مطيب ففيه الفدية على كلِّ حال؛ لأجل الطيب الذي فيه، وإن لم يكن مطيباً، ففيه كذلك الفدية إن استعمل على وجه التزين، وإن استعمل لضرورة التداوي ودفع شدة الحرِّ، فلا شيء فيه. وخضب الشعر أو اليد أو الرجل أو الأصابع بالحناء على وجه التزين، بمنزلة الطيب المؤنث كذلك؛ لأنها ملون طيب الرائحة يستعمل للزينة، فأشبهه الورس والزعفران. فإن كان الخضاب لأجل مداواة شق أو جرح وكانت رقعته صغيرة، فلا شيء فيها، وإلا ففيها الفدية؛ لوجود الترفه بذلك.

دونَ المُستعملِ في المأكولاتِ والمشروباتِ^(١).

وأما النِّكاحُ: فيُحظرُ على المُحرِّمِ والمُحرِّمةِ، كُلُّ ما يتصلُّ بهِ مِنْ الجِماعِ^(٢) ومُقدِّماتِهِ كَملاعِبَةِ النِّسَاءِ وتَقْيِيلِهِنَّ ومُبَاشَرَتِهِنَّ، وتولِّي عَقْدِهِ لِلنَّفْسِ أو لِلغَيْرِ^(٣).

= والدهون المستعملة على وجه الترفه والتطيب، فيها الفدية، دون المستعملة على وجه مداواة الشقوق والجروح.

وأما غسل الشعر بالشامبو، وغسل البدن بالصابون المعطر، فقياس كلام «المدونة» أنه مكروه، ولا فدية فيه. فقد قال في «التهذيب»: ويكره له أن يتوضأ بالريحان، أو يغسل يديه بالأشنان المطيبة بالرياحين، فإن فعل، فلا فدية عليه، وإن كان طَيَّبَ الأشنان بالطيب افتدى. اهـ.

(١) وذلك إذا كان بحيث يُستهلك في الطَّعامِ والشرابِ حتَّى لا يبقى له أثر، ففي «الموطأ»: سئل مالك عن طعام فيه زعفران؛ هل يأكله المحرم؟ فقال: أمَّا ما تمسَّه النار من ذلك فلا بأس به أن يأكله المحرم، وأمَّا ما لم تمسَّه النار من ذلك فلا يأكله المحرم. اهـ.

(٢) والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧]. والرفث: كلمة جامعة لكل ما يريده الرجل من المرأة، ويطلق على الجماع والمباشرة؛ بدليل قوله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَافِرِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧]. وبنحو هذا المعنى فسره مالك في «الموطأ».

(٣) لحديث عثمان بن عفان؛ أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يُنِكَحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنِكَحُ وَلَا يَخْطُبُ». أخرجه مالك ومسلم. ومعناه: لا يتولى عقد النكاح لنفسه ولا لغيره. ويدخل في معناه بطريق اللزوم أيضاً: أن يوكل المحرم غيره بتزويجه؛ لأن الوكالة استنابة فيما للمرء أن يباشره بنفسه، والمحرم ممنوع من مباشرة النكاح بنفسه، فلم يكن له أن يوكل فيه. كما تدخل المرأة المحرمة في هذا الحكم، فلا تُزَوِّج ما دامت محرمة، ولو كان العاقد لنكاحها أو الناكح =

وأما الصَّيْدُ: فَيُحْظَرُ مِنْهُ صَيْدُ الْبَرِّ: طَائِرُهُ، وَمَاشِيِهِ، مَأْكُولُهُ
وغيرُ مَأْكُولِهِ^(١)، دون صَيْدِ الْبَحْرِ.

= لها غير مُحرَم؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لما رتب حُكْمًا هو: منع النكاح، على وصف هو: الإحرام، دلَّ ذلك على عِلِّيَّةِ ذلك الوصف لذلك الحكم، فصيغ منه حكم عام مُفاده: حرمة النكاح للمحرَم.

ومقتضى الحرمة أن المحرم إذا عقد نكاحاً لنفسه أو لغيره، أو أنكحه حلالاً أو محرماً، فسد العقد ووجب فسخه. قال الباجي في «المنتقى»: وإذا اقتضى النهي المنع من عقد نكاح المحرم، اقتضى فساده إن عقد؛ لأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه.

(١) وسواء كان متأنساً أو وحشياً، مملوكاً أو مباحاً، وكذلك أجزاءه وبيضه. وسواء كان ذلك في داخل الحرم أو خارجه، وسواء صاده بنفسه أو بوكيله، أو بإعانة غيره عليه ولو بإشارة أو دلالة. ولكن لا يوجب الجزاء، كما سيأتي، إلا إذا تعرض له بالإتلاف، أما لو صاده ثم أرسله فلا جزاء.

والأصل في حرمة صيد البر على المحرم، وحلية صيد البحر، قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ إلى قوله: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلنَّسَاءِ وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا﴾ [المائدة: ٩٥ - ٩٦].

• فروع:

الأول: إذا صاده حلالاً ثم أهدى منه لمحرَم، فإن كان صاده من أجله، لم يجز له أكله إذا علم أنه صيد من أجله، فإن فعل فعليه جزاؤه. نص عليه في «الموطأ». وهو استحسان، والقياس أن لا جزاء عليه؛ لأن الله أوجب الجزاء في قتل الصيد؛ والأكل غير القتل، ولأن الجزاء لو وجب لوجب إما لأجل أنه صيد من أجله، وإما لأجل الأكل، والأول واضح الانتفاء؛ لأنه لا جزاء عليه إن لم يأكل منه، والثاني كذلك؛ بدليل لو أن محرماً صاد صيداً لنفسه فأكل منه محرَم آخر، لكان أكلاً لميته، ولا جزاء عليه. فبان بهذا أن الأكل بمجردة لا تأثير له في الجزاء.

وإن لم يصد من أجله، فله قبول الهدية والأكل منه؛ لأن أبا قتادة كان بطريق مكة مع رسول الله ﷺ وبعض أصحابه، فصاد حماراً وحشياً، فأكل منه بعضهم وكانوا محرمين، فسألوا رسول الله ﷺ، فقال: «إِنَّمَا هِيَ طُعْمَةٌ أَطَعَمَكُمُوهَا اللَّهُ». وفي رواية: قال لهم: «هَلْ مَعَكُمْ مِنْ لَحْمِهِ شَيْءٌ؟». وعن عمير بن سلمة الضمري عن البهزي؛ أن رسول الله ﷺ خرج يريد مكة وهو محرم، حتى إذا كان بالروحاء، إذا حمار وحشي عقير، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «دَعُوهُ فَإِنَّهُ يُوشِكُ أَنْ يَأْتِيَ صَاحِبَهُ». فجاء البهزي وهو صاحبه إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله شأنكم بهذا الحمار. فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر فقسمه بين الرفاق. أخرجهما مالك، وحديث أبي قتادة أخرجه الشيخان أيضاً. عقير: جريح من إصابة آلة الصيد كالسهم وغيره.

وأما ما رواه مالك والشيخان عن الصعب بن جثامة الليثي؛ أنه أهدى لرسول الله ﷺ حماراً وحشياً، وهو بالأبواء أو بؤدان، فرده عليه رسول الله ﷺ، فلما رأى رسول الله ﷺ ما في وجهي قال: «إِنَّا لَمْ نُرِدَّهُ عَلَيْكَ إِلَّا أَنَا حُرْمٌ». فمحمول على أنه صيد من أجله، فقد ذكر ابن عبد البر في «التمهيد» عن القاضي إسماعيل أنه قال: سمعت سليمان بن حرب يتأول هذا الحديث على أنه صيد من أجل النبي ﷺ، ولولا ذلك كان أكله جائزاً. وذكر القاضي إسماعيل في «المبسوط» من رواية نافع عن مالك أنه بلغه أنه إنما رد ذلك الحمار؛ لأنه كان حياً. نقله الباجي في «المنتقى».

الثاني: لا يجوز التعرض لصيد الحرم ودوابه مطلقاً؛ لمحرم وغيره، ولا قطع شجره إلا ما استنبته صاحبه من زرع ونحوه. وحرم المدينة في ذلك كحرم مكة. ويجب الجزاء في صيد الحرم المكي فقط، ولا جزاء في قطع الشجر. نص عليه في «الموطأ».

الثالث: لا يمتنع على المحرم قتل الدواب المبتدئة بالضرر، كالفأرة

والحية والعقرب، وما يعضد من السباع وهو الكلب العقور، وكذلك يقتل من =

وأما إلقاء التّفث: فمعناه: إزالة الشعر من رأسِ المُحرّم أو جسده، وتقليم الأظفار، وإلقاء القمل^(١).

وبعض هذه المحظورات^(٢) يزول حكمه بالتحلل الأول أو الأصغر، وبعضها الآخر بالتحلل الأكبر، وسيأتي بيانهما جميعاً.

= الطير ما يُتقى أذاه كالغربان والأحذية. دلّ على ذلك ما رواه ابن عمر؛ أن رسول الله ﷺ قال: «خَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ لَيْسَ عَلَى الْمُحْرِمِ فِي قَتْلِهِنَّ جُنَاحٌ: الْغَرَابُ، وَالْحِدَاةُ، وَالْعَقْرَبُ، وَالْفَأْرَةُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ». أخرجه مالك من وجهين، واتفق عليه الشيخان. وأخرجنا من حديث عائشة: «خَمْسٌ فَوَاسِقٌ، يُقْتَلْنَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ: الْحَيَّةُ، وَالْغَرَابُ الْأَبْقَعُ، وَالْفَأْرَةُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ، وَالْحَدْيَا».

قال مالك في الكلب العقور الذي أمر بقتله في الحرم: إن كل ما عقر الناس، وعدا عليهم، وأخافهم؛ مثل: الأسد، والنمر، والفهد، والذئب، فهو الكلب العقور.

(١) ويحرم من ذلك القليل والكثير، وسواء أزال الشعر بنتف أو حلق أو نورة، وكذلك إزالة الوسخ إلا ما تحت الظفر، أو غسل اليدين بمزيل للوسخ. ويكره - كما أسلفنا - استعمال الصابون المعطر وكذلك الغاسول (الشامبو)؛ لما في ذلك من المنافاة للحال التي ينبغي أن يكون عليها الحاج؛ أن يكون أشعث أغبر.

والأصل فيما سبق 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: 1٩٦]. وقال ابن المنذر: أجمع العلماء على أن المحرم ممنوع من أخذ أظفاره ومن حلق رأسه.

(٢) وهو ما عدا النساء والصيّد. وسيأتي بيان التحليلين كليهما في آخر

صفة الحج.

فَضَّلْ

في وجوه الإحرام

يَنْعَقِدُ الإِحْرَامُ لِمُرِيدِ الْحَجِّ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ: إِفْرَادٌ وَهُوَ الْأَفْضَلُ^(١)، أَوْ قِرَانٌ، أَوْ تَمَتُّعٌ. وَيَجُوزُ أَنْ يُحْرِمَ إِحْرَامًا مُبْنَهَمًا، ثُمَّ يَصْرِفُهُ لِأَحَدِ النَّسْكِينِ، أَوْ كِلَيْهِمَا قَارِنًا لِهَمَا.

وَالْقِرَانُ: أَنْ يُحْرِمَ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ مَعًا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، مُقَدِّمًا لِلْعُمْرَةِ لَفْظًا أَوْ نِيَّةً، أَوْ يُرَدِّفُ الْحَجَّ عَلَى الْعُمْرَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنْ طَوَافِهَا وَرَكَعَتَيْهِ^(٢).

(١) وذلك لعدم إدخال أحد النسكين على الآخر لا في الزمن ولا في الفعل؛ لأن المفرد يقتصر على عمل نسك واحد، وهو الحج، في أشهره، فكان أكمل، ولهذا وجب على القارن والمتمتع هدي، وهو جبران لنقص. ويدل عليه من السنة ما روته عائشة؛ قالت: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة الوداع، فمنا من أهل بعمره، ومنا من أهل بحجة وعمره، ومنا من أهل بالحج، وأهل رسول الله ﷺ بالحج. أخرجه مالك والشيخان. ويؤيده أيضاً أن الخلفاء الراشدين أفردوا الحج، وواظبوا عليه، فلو لم يكن أفضل لما واطبوا عليه.

(٢) ويدل على مشروعية القِران حديث عائشة السابق، إذ انقسم الصحابة على وجوه الإحرام الثلاثة، دون نكير من رسول الله ﷺ على أحد منهم.

وأما إرداف الحج على العمرة، ففي الموطأ والصحاحين أن عبد الله بن عمر خرج معتمراً في أيام فتنة ابن الزبير، ثم أردف الحج عليها. وعن مالك أنه سمع بعض أهل العلم يقولون: من أهل بعمره، ثم بدا له أن يهمل بحج معها، فذلك له، ما لم يطف بالبيت وبين الصفا والمروة. اهـ.

ومعنى الإرداف: أن يبتدئ الإحرام بالعمرة مفرداً لها، ثم يضيف الحج =

= إليها؛ بأن يجدد اعتقاداً أنه قد أشرك بينها وبين الحج في نسك واحد. فيصير بذلك قارناً كالمبتدئ لهما معاً في أول إحرامه.

ولا خلاف أن له أن يردف حجاً على عمرته، ما لم يشرع في الطواف. واختلف بعد ذلك على ثلاث روايات:

الأولى: أن له ذلك ما لم يشرع في الطواف، فمتى شرع فيه فقد فاته القرآن. وبه قال أشهب وابن عبد الحكم.

والثانية: أن له ذلك ما لم يطف ويركع ركعتيه، إلا أنه إن أردفه بعد الطواف وقبل الركوع، كره له ولزمه. فأما بعد الركوع فقد فاتته، وإن لم يشرع في السعي. وهذا المشهور في المذهب، ورواية ابن القاسم في «المدونة».

والثالثة: أن له ذلك ما بقي عليه شيء من عمل العمرة. وهو ظاهر «الموطأ» كما سلف.

فإن أحرم بالحج بعد الفراغ من السعي، وقبل الحلاق، فهو متمتع وليس قارناً، ويحظر عليه الحلاق للتحلل من العمرة حتى يتحلل من حجه، وعليه دم للتأخير. وإن أحرم به قبل ذلك، وفي وقت لا ينعقد فيه قراناً، على الخلاف بين الروایتين الأوليين، فأحرامه لغو، فليتحلل من عمرته، ويحرم بالحج بعدها إذا شاء.

فوجه الرواية الأولى: أن الإحرام ليس ركناً مقصوداً في النسكين، بخلاف الطواف والسعي، فإذا شرع في الطواف للعمرة قبل إرداف الحج، تعرى بعض الأركان المقصودة من عمرته عن نية الحج، فلم يتحقق معنى القرآن حينئذ. وتعري بعضه عن نية القرآن كتعريه كله.

ووجه الرواية الثانية: أن السعي أول ركن مشترك بين النسكين، فمتى أنشأ النية للحج قبل الشروع فيه كان قارناً، إلا أنه لما كان السعي لا يصح إلا أن يتقدمه طواف صحيح، وجب أن تتقدم نية القرآن على تمام الطواف. ولما كان الركوع تابعاً للطواف ومتصلاً به، كان كالجزم منه، فصحت نية القرآن قبل تمامه مع الكراهة.

= ووجه الرواية الثالثة: أن معنى القرآن أن يشترك النسكان في بعض

والتَّمَتُّعُ: أن يَأْتِيَ من لَيْسَ من أَهْلِ مَكَّةَ بِالْعُمْرَةِ، أو بَعْضِهَا، في أَشْهُرِ الْحَجِّ، ثم يَحُجُّ من ذَلِكَ الْعَامِ (١).
وَيَجِبُ عَلَى الْمُتَمَتِّعِ وَالْقَارِنِ هَدْيٌ (٢).

= أعمالهما، وذلك يتحقق إذا أضاف الحج إلى عمرته، في أي وقت يكون عليه فيه بقية من أعمالها. والله أعلم.

ولا يصح الجمع بين حجتين أو عمرتين في إحرام واحد، كما لا يصح إدخال العمرة على الحج؛ ففي «الموطأ» عن مالك؛ أنه سمع أهل العلم يقولون: من أهل بحج مفرد، ثم بدا له أن يهمل بعمرة، فليس له ذلك. قال مالك: وذلك الذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا. اهـ.

(١) وجملة الشروط التي لا يكون المحرم متمتعاً إلا بتحققها، ستة:

الأول: الجمع بين العمرة والحج في عام واحد.

والثاني: أن يكون المتمتع مقيماً بغير مكة.

والثالث: أن يجمعهما في سفر واحد، فإذا عاد إلى بلده، أو مثله في المسافة، فليس بمتمتع.

والرابع: تقديم العمرة على الحج، فالمفرد إذا أتى بالعمرة بعد حجته لا يكون متمتعاً.

والخامس: أن يأتي بالعمرة أو بعضها في أشهر الحج.

والسادس: أن يحرم بالحج بعد الإحلال منها، وإلا فهو قارن على أحد الأقوال التي تقدم إيضاها.

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ إلى قوله: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦]. وعن ابن عمر؛ أنه كان يقول: من اعتمر في أشهر الحج؛ في شوال، أو ذي القعدة، أو في ذي الحجة، قبل الحج، ثم أقام بمكة حتى يدرکه الحج، فهو متمتع إن حج، وعليه ما استيسر من الهدى، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع. أخرجه مالك.

فَضَّلَ فِي الْمَوَاقِيتِ

لِلْحَجِّ مِيقَاتَانِ: زَمَانِيٌّ، وَمَكَانِيٌّ.

فَالْمِيقَاتُ الزَّمَانِيُّ: شَوَّالٌ وَذُو الْقَعْدَةِ وَعَشْرٌ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ (١).

وَالْمِيقَاتُ الْمَكَانِيُّ: ذُو الْحُلَيْفَةِ - أَوْ بِيَارِ عَلِيٍّ - لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ،
وَالْجُحْفَةَ - أَوْ رَابِعَ - لِأَهْلِ الشَّامِ وَمِصْرَ وَالْمَغْرِبِ، وَيَلْمَلَمُ - أَوْ
السَّعْدِيَّةَ - لِأَهْلِ الْيَمَنِ، وَقَرْنُ الْمَنَازِلِ - أَوْ السَّيْلِ الْكَبِيرُ - لِأَهْلِ
نَجْدٍ، وَذَاتُ عَرَقٍ - أَوْ الضَّرْبِيَّةَ - لِأَهْلِ الْعِرَاقِ (٢). وَكُلُّ مَنْ مَرَّ عَلَى

(١) يعني أن ميقاته يبدأ بأول ليلة عيد الفطر، وينتهي بيوم النحر،
وقيل: يمتد إلى آخر يوم من ذي الحجة، وفائدة الخلاف تظهر فيمن أحرَّ
طواف الإفاضة عن يوم النحر؛ هل عليه دم؟ فعلى الأول: نعم، وعلى الثاني:
لا.

وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧]
الآية. وقال ابن عمر: أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة.
ذكره البخاري تعليقاً.

(٢) لحديث ابن عمر؛ أن رسول الله ﷺ قال: «يُهَلُّ أَهْلُ الْمَدِينَةِ مِنْ
ذِي الْحُلَيْفَةِ، وَيُهَلُّ أَهْلُ الشَّامِ مِنَ الْجُحْفَةِ، وَيُهَلُّ أَهْلُ نَجْدٍ مِنْ قَرْنٍ». قَالَ
عَبْدُ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: وَبَلَّغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «وَيُهَلُّ أَهْلُ الْيَمَنِ مِنْ
يَلْمَلَمَ». أَخْرَجَهُ مَالِكُ وَالشَّيْخَانُ. وَعَنْ أَبِي الزَّبِيرِ؛ أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ
يُسْأَلُ عَنِ الْمُهَلِّ، فَقَالَ: سَمِعْتُ - أَحْسَبُهُ رَفَعَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ - فَقَالَ: «مُهَلُّ
أَهْلِ الْمَدِينَةِ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ، وَالطَّرِيقُ الْآخَرُ الْجُحْفَةُ، وَمُهَلُّ أَهْلِ الْعِرَاقِ مِنْ
ذَاتِ عَرَقٍ، وَمُهَلُّ أَهْلِ نَجْدٍ مِنْ قَرْنٍ، وَمُهَلُّ أَهْلِ الْيَمَنِ يَلْمَلَمُ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ.
وَأَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ عُمَرَ هُوَ الَّذِي رَسَمَ ذَاتَ عَرَقٍ لِأَهْلِ
الْعِرَاقِ، بِكَوْنِهِ مُحَازِيئاً لِقَرْنِ الْمَنَازِلِ عَلَى طَرِيقِ الْعِرَاقِ.

أحد هذه المواقيت من غير أهلها، أو على طريق يحاذيها برّاً أو بحراً، قاصداً البيت الحرام لحجّ أو عمرة، لزمه الإحرام منها أو من موضع المُحَاذَاة^(١).

(١) لما رواه ابن عباس بمعنى حديث ابن عمر السابق. وزاد: وقال - يعني رسول الله ﷺ -: «هُنَّ لَهُنَّ وَلِكُلِّ آتٍ آتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِهِنَّ، مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَمِنْ حَيْثُ أَتَشَأُ، حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ مِنْ مَكَّةَ». أخرجه الشيخان. وقوله: «وَلِكُلِّ آتٍ آتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِهِنَّ» معناه: أن العراقي إذا مرّ من ذي الحليفة، مثلاً، كفاه أن يحرم منه وليس عليه أن يرجع إلى ذات عرق ليحرم منها، وأما الشامي والمصري والمغربي، فإنهم إذا أتوا المدينة ثم خرجوا منها إلى الحج، فإن الأفضل لهم أن يحرموا من ذي الحليفة، لكنهم إذا تأخروا حتى يحرموا من ميقاتهم (الجحفة) إذا مروا عليه فلهم ذلك لظاهر الحديث: «وَيُهَلُّ أَهْلُ الشَّامِ مِنَ الْجُحْفَةِ»، خلافاً لما حكاه النووي في «المجموع» و«شرح مسلم» من أنه لا خلاف في عدم جواز التأخير إلى ميقات الشام. وكذلك من كان منزله دون الميقات، كساكن عُسْفَانَ أو الْجُمُومِ أو جُدَّة، فخرج إلى ما وراء الميقات ثم مرّ على الميقات عائداً وهو يريد الحج، فليس عليه أن يحرم منه حتى يصل إلى بيته؛ لأنه ميقاته. قال سند بن عنان في «الطراز»: من كان منزله دون الميقات، وسافر لما وراء الميقات، ثم أتى مريداً لدخول مكة، فهذا له أن يُحْرِمَ من الميقات، وله أن يؤخّر إلى منزله، كما يؤخر المصري إحرامه من الحليفة إلى الجحفة. اهـ. نقله الحطاب.

وقوله: «حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ مِنْ مَكَّةَ» يختص بالمحرم منها بالحج، ويشمل سكانها ومن يقيمون معهم بعد أداء العمرة متمتعين بها إلى الحج. وأما المعتمر فيجب عليه أن يخرج إلى أدنى الحل، كما ذكرت في الأصل. ففي «الموطأ»: وسئل مالك عن رجل من أهل مكة؛ هل يهل من جوف مكة بعمرة؟ قال: بل يخرج إلى الحل فيحرم منه. قال ابن عبد البر في شرحه: وأما قول مالك: لا يهل الرجل من أهل مكة، حتى يخرج إلى الحل فيحرم =

وَمَنْ يَسْكُنُ دُونَ الْمَوَاقِيْتِ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ وَمَا وَرَاءَهَا فَمِيقَاتُهُ
مَنْزِلُهُ^(١).

وَيُكْرَهُ الْإِحْرَامُ بِالْحَجِّ قَبْلَ مَوَاقِيْتِهِ الزَّمَانِيَّةِ وَالْمَكَانِيَّةِ^(٢).

= منه، فقد ذكرت لك أن ذلك إجماع من العلماء لا يختلفون فيه - والحمد لله -
لأن العمرة زيارة البيت، وإنما يُزار الحرم من خارج الحرم، كما يزار المزور
في بيته من غير بيته، وتلك سنة الله في المعتمرين من عباده. اهـ. من
«الاستذكار». فهذا يدلُّ على أن قوله: «حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ مِنْ مَكَّةَ» يختص بغير
المعتمرين منهم. والله أعلم.

ومن جاوز الميقات دون إحرام، فإن كان جاهلاً أو ناسياً، فلا إثم
عليه، وإن كان عامداً أثم لمخالفته أمر رسول الله ﷺ. ثم إن عاد إلى
الميقات فأحرم منه، فلا شيء عليه؛ لأنه أتى بالنسك على تمامه، وإن أحرم
من موضعه لزمه دم، ولا يسقط عنه برجوعه إلى الميقات؛ لأن رجوعه لا
يخرجه عن كونه تاركاً لنسك الإحرام من الميقات، فوجب أن يلزمه دم؛ لقول
ابن عباس: من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دمًا. وسيأتي تخريجه.
ولأن عوده بعد الإحرام، يشبه غسله للطيب بعد تطيبه، وخلعه للمخيط بعد
لبسه، وذلك لا يسقط عنه الفدية، فكذلك هذا لا يسقط عنه الدم.

(١) لحديث ابن عباس السابق، ففيه: «وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَمِنْ حَيْثُ
أَنْشَأَ». يعني: فميقاته منزله، فقد جاء في رواية أخرى: «فَمَنْ كَانَ دُونَهُنَّ
فَمَهْلُهُ مِنْ أَهْلِهِ». قال النووي: هذا صريح في أن مَنْ كَانَ مَسْكَنَهُ بَيْنَ مَكَّةَ
وَالْمِيقَاتِ، فَمِيقَاتُهُ مَسْكَنُهُ إِلَى الْمِيقَاتِ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ مَجَاوِزَةُ مَسْكَنِهِ بِغَيْرِ
إِحْرَامٍ. اهـ.

(٢) لقول ابن عباس: من السنة أن لا يُحرم بالحج إلا في أشهر الحج.
علقه البخاري، ووصله ابن خزيمة. وقول الصحابي: «من السنة» له حكم
المرفوع. فدلَّ ذلك على أن التقدم مخالف للسنة. وكذلك التقدم على الميقات
المكاني مخالف لما فعله رسول الله ﷺ وصحابته، فكان مكروهاً، إلا لضرورة
كمن يسافر في الطائرة، ويكون المطار بعد الميقات.

وليس للعمرة ميقات زمني معلوم، وميقاتها المكاني للآفاقي كميقات الحج، ولساكن مكة أو الحرم أدنى الحِلِّ، ومن كان مسكنه بينهما فميقاته منزله.

فَصَّلْ

في السعي بين الصفا والمروة

وهو الركن الثاني بحسب ترتيب أفعال الحج^(١).

= ومع الكراهة ينعقد الإحرام صحيحاً قبل أحد الميقاتين، ولا ينقلب عمرة.

(١) وهذا في الذي يلزمه الطواف لقدمه، فيقع سعيه قبل الوقوف بعرفات. أما غيره فالركن الثاني في حقه هو الوقوف، وذلك لمن يُحرم من مكة من أهلها، وللمتمتعين بالعمرة إلى الحج من غيرهم، وللمراهق؛ وهو الذي أتى متأخراً وخشي أن يفوته الوقوف إذا اشتغل بطواف القدوم.

والأصل في ركنية السعي: القرآن والسنة العملية؛ فأما القرآن فقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]. وهذا مجمل بينه النبي ﷺ بأفعاله، فتكون الأفعال الميمنة أركاناً للميمنة، إلا ما استثناءه الدليل، كالصلاة وسائر مجملات القرآن التي بيئتها السنة. وقد ثبت أن النبي ﷺ سعى في حجة الوداع، وفي جميع عمره، فدل ذلك على ركنية السعي.

وأما قوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: ١٥٨] فقد قالت عائشة: إنما أنزلت هذه الآية في الأنصار، كانوا يهلون لمناة، وكانت مناة حذو قديد، وكانوا يتحرجون أن يطوفوا بين الصفا والمروة، فلما جاء الإسلام سألوا رسول الله ﷺ عن ذلك.. فأنزل الله تبارك وتعالى.. وذكرت الآية. أخرجه مالك والشيخان.

ولا يصحُّ إلا أن يتقدَّمَهُ طَوَافٌ صَحِيحٌ^(١)، ويستكمل سبعة أشواطٍ بدءاً بالصفَا وختماً بالمروة^(٢).

• فرع:

إذا ثبت أن السعي ركن في الحج - وكذلك هو ركن في العمرة - فمن تركه جهلاً أو نسياناً، أو ترك شوطاً منه أو بعض شوط، فإن كان لا يزال بمكة أعاد الطواف والسعي، فإن أعاد السعي وحده، وجب عليه دم للتفريق، وإن كان رجوع إلى بلده وجب عليه الرجوع للسعي، ويقدم عليه طوافاً ويهدي هدياً للتفرقة بينه وبين الطواف الواجب. فإن كان مسَّ النساء قبل ذلك، وجب عليه مع ذلك عمرة؛ لأن إحرامه فسد بالجماع، فيكون سعيه الذي سعاه واقعاً في إحرام فاسد، فيجب عليه أن يأتي بسعي في إحرام غير فاسد، وذلك لا يكون إلا في عمرة. قال مالك في «الموطأ»: من نسي السعي بين الصفَا والمروة في عمرة، فلم يذكر حتَّى بُعد من مكة، فإنه يرجع فيسعى، وإن كان قد أصاب النساء، فليرجع فليسع بين الصفَا والمروة، حتَّى يتم ما بقي عليه من تلك العمرة، ثم عليه عمرة أخرى والهدي. قال الباجي: معناه أنه يسعى بعد أن يُقدِّم من الطواف ما يلزم أن يتصل به السعي. وقد روى ذلك ابن عبد الحكم عن مالك، ولا نعلم فيه خلافاً في المذهب. اهـ.

(١) فإن سعى قبل أن يطوف لم يعتد بسعيه، وكان كما لو لم يسع أصلاً؛ لأنه مخالف لما بيَّنه النبي ﷺ من صفة الحج والعمرة، مخالفةً مطلقةً. وكذلك إذا سعى إثر طواف فاسد؛ لأنه كالعدم. قال في «الكافي»: ولا يجزئ السعي بين الصفَا والمروة إلا بنية لما قصد له من حج أو عمرة، ولا يجوز إلا بعد طواف الدخول أو بعد طواف الإفاضة، أو بعد طواف تام على طهارة، وإن كان تطوعاً عند مالك، ولا ينبغي عنده مع ذلك أن يجعل أحد سعيه إلا بعد طواف الدخول أو بعد طواف الإفاضة. اهـ.

(٢) فإذا بدأ بالمروة ألغى الشوط الأوَّل؛ لحديث جابر في بيان حجة

النبي ﷺ: فلما دنا من الصفَا قرأ: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن سَعَابِرِ اللَّهِ﴾ =

ويجب إيقاعه إثر طوافٍ واجبٍ في أشهرِ القَوْلينِ (١).

= [البقرة: ١٥٨]، «أبدأ بما بدأ اللهُ به»، فبدأ بالصفة. الحديث بطوله أخرجه مسلم في موضع واحد، وخرج مالك أكثره مفرقاً في عدة مواضع من «الموطأ» في كتاب الحج.

(١) وهو مقتضى رواية «المدونة». وروى ابن عبد الحكم في «مختصره» أن أي طواف يتقدم السعي فهو مجزئ؛ قياساً على فعله إثر طواف القدوم أو طواف الإفاضة. ووجه الأول: أن الطواف منه ما يكون عبادة مستقلة، وذلك لا يكون إلا تطوعاً، ما لم ينذر، ومنه ما يكون عبادة في نسك من حج أو عمرة، وذلك لا يكون إلا واجباً، كالطواف للقدوم والعمرة والإفاضة. ولما لم يَسْعَ النبي ﷺ في حجته ولا عُمَرِه التي اعتمرها، إلا إثر واحد من هذه الأطوفة، دل ذلك على أن أقل أحوال السعي على هذه الصفة، أن يكون واجباً.

فيجب إيقاع السعي إثر طواف القدوم وطواف الإفاضة للمفرد والقارن، وإثر طواف العمرة للمعتمر متمتعاً بها إلى الحج، أو غير متمتع. فمن لم يطف للقدوم لضيق الوقت، أو لمانع شرعي كالحيض، وجب عليه تأخير السعي إلى ما بعد الإفاضة؛ لأن عائشة لما حاضت في حجتها عام الوداع، لم تطف بالبيت ولم تَسْعَ بين الصفا والمروة حتى أفاضت، وذلك بأمر النبي ﷺ. أخرجه مالك والشيخان.

• فرع:

من أحرم بالحج من مكة فليس عليه طواف القدوم؛ لأنه طواف يشرع للقادمين عليها من غيرها، كتحية المسجد للدخول إليه، وإذن يجب عليه تأخير السعي إلى ما بعد الوقوف بعرفات والإفاضة، حتى يكون في سعيه قد جمع بين الحل والحرم، ولأنه لو سعى قبل ذلك لكان عليه أن يسعى بعد طواف يتطوع به حتى يصح سعيه، فيكون تاركاً للواجب، من إيقاعه إثر طواف واجب، في أشهر القَوْلين. ومن أحرم بالحج أو قرن بينه وبين العمرة من خارج مكة، وطاف للقدوم، وجب عليه تعجيل السعي إثر طوافه؛ لأنه قد جمع بين الحل والحرم، ولأن النبي ﷺ كذلك فعل. فإن أخره إلى ما بعد الإفاضة أهرق دمًا.

وَيُسْتَحَبُّ لَهُ: الطَّهَارَةُ الكَامِلَةُ من الحَدَثِ والخَبَثِ، والوُقُوفُ على الجبلينِ للدُّعَاءِ متوجِّهًا إلى البَيْتِ في ذَلِكَ، والهُرُوْلَةُ في بطنِ المَسِيلِ، وهو ما بينَ العمُودَيْنِ الأَخْضَرَيْنِ الملاصِقَيْنِ لجدارِ المَسْجِدِ، والاشتغالُ بالذِّكْرِ والدُّعَاءِ. وَذَلِكَ في كُلِّ شَوِّطٍ^(١).

(١) ويدلُّ على الخصال المذكورة حديث جابر المتقدم، وفيه: فبدأ بالصفاء فرقي عليه، حتَّى رأى البيت، فاستقبل القبلة، فوحد الله ﷻ، وكبره، وقال: «لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ، أَنْجَزَ وَعَدَهُ، وَنَصَرَ عَبْدَهُ، وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ»، ثم دعا بين ذلك، قال مثل هذا ثلاث مرات، ثم نزل إلى المروة، حتَّى إذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى، حتَّى إذا صعدا مشى، حتَّى أتى المروة، ففعل على المروة كما فعل على الصفا. الحديث.

وإنما استحبت الطَّهَارَةُ؛ لاتصال السعي بالطواف الذي تشترط فيه الطَّهَارَةُ، فأشبهه خطبة العيد مع صلاتها، وقول مالك في «الموطأ»: لا يطوف أحدٌ بالبيت ولا بين الصفا والمروة إلا وهو طاهر. محمولٌ على ما ذكرنا من المعنى، كما صرح هو بذلك في موضعين آخرين من كتابه.

• تنبيه:

قال الباجي في «شرح الموطأ»: ولا يخرج عن سعيه مَنْ أقيمت عليه صلاة الفريضة بخلاف الطائف؛ لأن الطواف في المسجد والتمادي على طوافه، بمنزلة المخالف على الإمام بغير الصَّلَاة التي أقامها، وأما السعي فهو خارج المسجد، فليس فيه مخالفة على الإمام. اهـ.

أقول: أصبح المسعى اليوم في داخل المسجد، ويمكن الاقتداء بالإمام من مكان السعي، لوصول صوته إليه، ولاتصال الصفوف إليه أحياناً، فلا أرى في قطع السعي للصلاة حرجاً، إلا أن حكم المسعى لا يأخذ حكم المسجد، ولو بعد التوسعة، فيجوز للحائض والجنب المكث فيه، واجتيازه والمشى فيه للسعي أو لحاجة، ولا يصح المكث فيه للاعتكاف. والله أعلم.

فَضَّلْ

في الوقوف بعرفات

وهو الرُّكْنُ الثَّالِثُ من أَرْكَانِ الْحَجِّ (١).

ولا يَصِحُّ إِلَّا أَنْ يَتَقَدَّمَهُ إِحْرَامٌ، وَأَنْ يَقَعَ فِي أَرْضِ عَرَفَةَ (٢)،

(١) والأصل في فرضية الوقوف ما ذكرناه في السعي؛ من أن النبي ﷺ بيّن بفعله في حجة الوداع مُجْمَلٌ قول الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حُجُّ الْبَيْتِ﴾، ومن ذلك سعيه ووقوفه بعرفات وطوافه للإفاضة. وفي حديث جابر المتقدم: ثم ركب رسول الله ﷺ حَتَّى أَتَى الْمَوْقِفَ، فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات، وجعل حَبْلَ المشاة بين يديه، واستقبل القبلة، فلم يزل واقفاً حَتَّى غَرِبَتِ الشَّمْسُ، وذَهَبَتِ الصَّفْرَةُ قَلِيلاً، حَتَّى غَابَ الْقَرَصُ. اهـ. حَبْلُ المشاة: صَفُّهُمْ ومَجْتَمِعُهُمْ.

وأجمع العلماء على ركنية الوقوف بعرفة.

والمراد بالوقوف هاهنا الحضور مع الطمأنينة على أي وجه حصل، على خلاف ما يدل عليه ظاهر اللفظ. فمتى حضر الحاج في جزء من عرفة، وفي برهة من الوقت المشروط، فقد أتى بالركن، سواء كان في حضوره واقفاً أم راكباً أم جالساً أم مضطجعاً. وليس من شرط صحة الوقوف أن يعلم الحاج أنه في الموقف، ولا أن ينوي الوقوف؛ فيصح ممن أحضر نائماً أو مغمى عليه، وممن كان جاهلاً بأنه في عرفات، أو أن تلك الساعة التي وقف فيها هي ساعة الوقوف؛ لأنه لا يقع إلا ركناً في عبادة، فلم يفتقر إلى نية مستقلة، كالركوع والركعة من الصلاة. وأما من مر على الموقف في وقت الوقوف، غير ناوٍ بمروره الوقوف، لم يجزئه في أحد القولين، وقيل: يجزئه.

(٢) لما رواه جابر؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «نَحَرْتُ هَاهُنَا وَمِنِّي كُلُّهَا مَنْحَرٌ، فَانْحَرُوا فِي رِحَالِكُمْ، وَوَقِفْتُ هَاهُنَا وَعَرَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ، وَوَقِفْتُ هَاهُنَا وَجَمَعْتُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ». أخرجه مسلم، وهو عند مالك بلاغٌ بلفظ: «عَرَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ، وَارْتَفَعُوا عَنْ بَطْنِ عَرَنَةِ، وَالْمُرْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ، وَارْتَفَعُوا عَنْ بَطْنِ مُحَسَّرٍ». وروى مثله عن ابن الزبير موقوفاً عليه.

وَأَنْ يَقَعَ بَعْضُهُ أَوْ كُلُّهُ فِي جِزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ (١).

= وأرض عرفة سهل فسيح تتوسطه هضبات من جهة الجبال الشرقية الشمالية التي تحيط به، أبرزها جبل الرحمة. وحدودها مُعَلِّمة الآن بمعالِم تسهل تمييز ما يدخل فيها مما يخرج منها.

(١) فالركن يتعلق بالحضور في أي ساعة من بعد غروب الشَّمْسِ من يومِ الوُقُوفِ إلى طُلُوعِ فِجْرِ اليَوْمِ الَّذِي يَلِيهِ، فَمَنْ دَفَعَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ، فَلَا حِجَّ لَهُ عِنْدَنَا، إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ فَيَدْرِكَ الْوُقُوفَ قَبْلَ الْفَجْرِ. وَمَنْ أَتَى الْمَوْقِفَ وَقَدْ طَلَعَ الْفَجْرُ، فَقَدْ فَاتَهُ الْحِجَّ إِجْمَاعًا، فَلْيَتَحَلَّلْ مِنْ إِحْرَامِهِ بِعَمْرَةٍ، وَعَلَيْهِ الْهَدْيُ، وَالْقَضَاءُ.

وتقرير الدليل على تعلق الركن بالليل دون النهار: أن النبي ﷺ استمر واقفاً من بعد الزوال حتى غربت الشمس، كما في حديث جابر. وفعله هذا يقع موقع الفريضة؛ لأنه بيان لما أجمل الله فرضه في كتابه، إلا أن الدليل قد دلَّ على تمام حج من أدرك الوقوف بالليل قبل الفجر، فلزم منه أن النهار ليس محلاً للفرض. والدليل الدال على ذلك ما رواه عبد الرحمن بن يعمر الديلي: أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ قَبْلَ أَنْ يَطْلُعَ الْفَجْرُ، فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ». أخرجه أصحاب السنن، وهذا لفظ أبي داود. وصححه ابن حبان والحاكم. وروى مالك عن ابن عمر - وروى نحوه عن ابن الزبير - أنه كان يقول: من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر، فقد فاتته الحج، ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة من قبل أن يطلع الفجر، فقد أدرك الحج.

• زيادة بيان وإيضاح:

أخرج أصحاب السنن عن عروة بن مضرّس الطائي، أن النبي ﷺ قال له وهو بالمزدلفة: «مَنْ أَدْرَكَ مَعَنَا هَذِهِ الصَّلَاةَ، وَأَتَى عَرَفَاتٍ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ وَقَضَى تَفْتَهُ». يعني: صلاة الفجر صبيحة المزدلفة. وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن حبان والحاكم، وغيرهم. واحتج به من قال: إن الفرض في الوقوف بعرفة يتعلق بالنهار من يوم عرفة، كما يتعلق بالليل إلى الفجر، فأیما ساعة حضر فيها الموقف من هذا الزمان، أجزأته، =

= غير أن جمهور القائلين به لا يجزئ عندهم الوقوف قبل الزوال إذا اقتصر عليه. وقال الإمام أحمد: يجزئه لإطلاق الحديث.

ويمكن الجواب عنه لعلمائنا بكونه معارضاً لحديث عبد الرحمن بن يعمر السابق، ففيه في رواية الترمذي: «الْحَجُّ عَرَفَةَ؛ مَنْ جَاءَ لَيْلَةَ جَمْعٍ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ». ونحوه عند ابن ماجه والنسائي. وفي رواية للنسائي: «فَمَنْ أَدْرَكَ لَيْلَةَ عَرَفَةَ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، مِنْ لَيْلَةِ جَمْعٍ...». وهذا صريح في تعليق الإدراك بالحضور في الليل، ولو كان النهار داخلًا فيه لم يكن لتخصيص الليل بالذكر معنى، إذ كان يكتفي بذكر الفجر.

وعلى فرض سلامة حديث عروة من المعارض، فلا حجة فيه؛ لأن في أكثر رواياته: «وَقَدْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا». فجاز أن يكون معناه: أدرك الوقوف نهاراً، ثم تمادى إلى الليل، أو لم يدرك منه إلا الليل. وعلى هذا النحو من المعنى حمله القاضي إسماعيل، فيما نقله عنه أبو عمر في «التمهيد». وذكر ما معناه: أن الرجل جاء مستفتياً، وقد فاتته الوقوف بالنهار، فخشي أن يكون الحج قد فاتته بذلك، فأجابه عليه السلام بما يفيد أنه لا يضره فوات الوقوف بالنهار إذا أدركه بالليل، وليس معناه أجزاء أحد الجزأين عن الآخر.

وحمله ابن القصار وأبو الفرج البغدادي على معنى: ليلاً ونهاراً. أي جزءاً من كل منهما. وقالوا: هو كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُطْعَمُ مِنْهُمْ نَهَارًا أَوْ كَفُورًا﴾ [الإنسان: ٢٤]. وهذا بعيد فيما أرى. والله أعلم.

وأما قول القاضي إسماعيل فقوي مُتَّجِهٌ، بدليل ما ثبت في «المسند» أن عروة حج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلم يُدرك الناسَ إلا ليلاً وهو بِجَمْعٍ، فانطلق إلى عرفات، فأفاض منها ثم رجع، فأتى جَمْعاً فقال: يا رسول الله... الحديث. وقوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ صَلَّى مَعَنَا هَذِهِ الصَّلَاةَ فِي هَذَا الْمَكَانِ، وَوَقَفَ مَعَنَا هَذَا الْمَوْقِفَ...» دليل على الخصوصية؛ لأنه لو كان حُكماً عاماً، لم يخصه بشهود صلاة الغداة معه صلى الله عليه وسلم، والموقف بالمشعر الحرام. ولقال مثلاً: من صلى مع الإمام... إلخ.

والجمعُ بين النَّهَارِ وَاللَّيْلِ وَاجِبٌ^(١).

ويستحبُّ الاغتِسَالُ لِلوُقُوفِ، والإقبالُ على أنواعِ الذِّكْرِ والدُّعَاءِ فِي خُشُوعٍ وَتَضَرُّعٍ^(٢). والاختيارُ أن يقفَ رَاكِباً، فقائماً، فجالِساً.

ثم لو تمت الحجة فيه لمن احتج به على علمائنا، للزمه أن يقول بفوات حجٍّ من فاتته صلاةُ الفجر مع الإمام بمزدلفة، والوقوفُ معه بالمشعر الحرام، كما ذهب إليه الظاهرية، وبعض السلف كعلقمة والشعبي والنخعي. ويلزم على قولهم ذلك؛ أن من أتى عرفة قبل الفجر في زمن لا يتسع لإدراك الفجر في مزدلفة، أن يكون وقوفه غير مجزئ، وفي ذلك إبطالٌ لبعض ما دل عليه حديثا ابن يعمر وعروة معاً. ويلزمهم أيضاً أن يقولوا: إن من وقف بعرفة بعد الفجر، وأفاض قبل الزوال أن يتم حجُّه. ولا يقول بذلك إلا أحمد كما أسلفت، فدل ذلك على أن بعض النهار لا يجزئ الوقوف فيه في قول من يقول بموجب حديث عروة. وإذا بطل أن يجزئ قبل الزوال بطل أن يجزئ بعد الزوال، إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر في مطلق معنى حديث عروة. والله أعلم.

(١) فيحضر الموقف قبل الغروب ولو بدقائق، وبعد الغروب ولو بدقائق. فمن اقتصر على النهار دون الليل فاته الحج عندنا، أو على الليل دون النهار وجب عليه دم. ودليله فعلُ النبي ﷺ، فقد جمع بين الليل والنهار، مع قيام الدليل على أن الجزء المختص بالنهار خارج عن الركن، فلم يبق إلا أنه واجب.

(٢) أما استحباب الاغتسال؛ فلما سبق في مندوبات الإحرام؛ أن عبد الله بن عمر كان يغتسل للإحرام، ولدخول مكة، وللوقوف بعرفة. أخرجه مالك، ولا يظن بابن عمر أن يفعل شيئاً ليس له فيه من رسول الله ﷺ أسوة.

وأما شغل الوقت بالذكر والدعاء؛ فلحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه؛ أن النبي ﷺ قال: «خَيْرُ الدُّعَاءِ دُعَاءُ يَوْمِ عَرَفَةَ، وَخَيْرُ مَا قُلْتُ أَنَا =

فَضَّلَ

في طواف الإفاضة

وهو الرُّكْنُ الرَّابِعُ من أَرْكَانِ الْحَجِّ (١).

= وَالنَّبِيُّونَ مِنْ قَبْلِي: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ». أخرجه الترمذي، وهو عند مالك بمعناه مرسلًا من وجه آخر. قال النووي في «الأذكار»: فيستحب الإكثار من هذا الذكر والدعاء، ويجتهد في ذلك، فهذا اليوم أفضل أيام السنّة للدعاء، وهو معظم الحج ومقصوده والمعول عليه. اهـ. قلت: وليحذر أن يصاحب رفقة خائبة تشغله بالكلام في أمور الدنيا، عن التعرض لرحمة الله في هذا المشهد العظيم.

• تكميل:

حيثما وقف الحاج من عرفة أجزاءه، ولا تتعلّق الفضيلة بمكان دون مكان على ما رواه ابن المواز عن مالك، بل تتعلّق بالموضع الذي يكثّر فيه تجمع الناس. غير أن الجم الغفير من العلماء استحَبُّوا أن يتحرى إن استطاع الموضع الذي وقف فيه رسول الله ﷺ، عند الصخرات الكبار المفروشة في أسفل جبل الرحمة. ذكره القاضي عياض في «إكمال المعلم». وقال الباجي في «المنتقى»: يستحب الوقوف في ذلك الموضع، وما يقرب منه تبرُّكاً بالنبي ﷺ.

(١) وهو المقصود بقوله تعالى: ﴿وَلَيَطُوفُوكُ بِالْبَيْتِ الْعَرَبِيِّ﴾ [الحج: ٢٩]. قال الطبري: لا خلاف بين المتأولين في ذلك. ويسمى: طواف الإفاضة كما ذكرت، وطواف الزيارة - وكره مالك هذه التسمية -، وطواف الفرض والركن.

وأجمع العلماء على ركنية طواف الإفاضة؛ للآية السابقة. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وهو واجب فرضاً عند الجميع، لا ينوب عنه دم، ولا بد من الإتيان به. اهـ. ولفعل النبي ﷺ الواقع موقع البيان لآية الأمر بالحج. ففي حديث جابر في صفة حجة الوداع: ثم ركب رسول الله ﷺ فأفاض إلى =

وَالشَّرْطُ فِي صِحَّتِهِ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ انْقِضَاءِ وَقْتِ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، وَأَنْ يَفْعَلَهُ وَهُوَ عَلَى طَهَارَةٍ كَامِلَةٍ، مُسْتَوِرَ عَوْرَةِ الصَّلَاةِ، مُسْتَكْمِلًا سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ فِي وِلَاءٍ وَاحِدٍ، جَاعِلًا الْبَيْتَ عَنْ يَسَارِهِ، خَارِجَ الْحِجْرِ وَالشَّاذِرُونَ^(١).

= البيت، فصلّى بمكة الظهر. الحديث. قال النووي: تقديره: فأفاض فطاف بالبيت طواف الإفاضة، ثم صلى الظهر.

(١) فشروط الطواف ترجع في الجملة إلى ثلاثة: الأول: يختص بالوقت، والثاني: يختص بصفة الطائف، والثالث: يختص بصفة الطواف. وهي مشروطة في كل طواف، إلا الأول فإنه يختص بطواف الإفاضة دون غيره. وليبانها على التفصيل أقول:
أولاً: وقت طواف الإفاضة:

لطواف الإفاضة وقت من طرف البداية، لا يصح فعله قبله كالصلاة المفروضة، وليس له وقت من طرف النهاية.

فأما وقت بدايته؛ فيدخل بعد انقضاء وقت الوقوف بعرفة، وهو طلوع فجر يوم النحر؛ فمن طاف قبل ذلك لم يصح طوافه؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]. فذكر ما يفعله الحاج يوم النحر من خصال التحلل الأصغر وطواف الإفاضة. قال القرطبي في معنى قضاء التفث: إذا نحر الحاج أو المعتمر هديه، وحلق رأسه، وأزال وسخه، وتطهر وتنقى ولبس فقد أزال تفثه ووفى نذره. اهـ. فدل ذلك على أن يوم النحر زمان للتحلل الأصغر الحاصل بالرمي، والأكبر الحاصل بطواف الإفاضة. وإذا كان الطواف، وكذا الرمي، سبباً في التحلل لم يجز أن يتقدم زمانه على فجر يوم النحر؛ لأن ذلك زمان يختص بالوقوف بعرفة، وهو زمان إحرام.

ولما لم يدل دليل على طرف نهايته، إلا ظاهر قوله تعالى: ﴿الْحَجُّ

= أَشْهُرٌ مَّعْلُومَةٌ ﴿ [البقرة: ١٩٧]؛ وهي شوال وذو القعدة وذو الحجة، جاز أن يؤخره عن يوم النحر، ما لم ينسلخ شهر ذي الحجة، فإذا انسلخ ولم يطف وجب عليه دم؛ لإخراجه عن أشهر الحج.

ويجب تقديم الرمي عليه، فإذا طاف قبل أن يرمي جمرة العقبة، لزمه دم لإدخاله النقص في حجه بمخالفة الترتيب الواجب بينهما.

ثانياً: اشتراط شروط الصلاة للطواف:

لا يصح طواف من الأطوفة، واجباً كان أو تطوعاً، إلا أن يكون الطائف على صفة تصح معها الصلاة: طاهراً من الخبث في ثوبه وبدنه، متطهراً من الحدث الأكبر، والأصغر، ساتراً لما يجب ستره من عورة الصلاة. والأصل في ذلك قوله ﷺ: «الطَّوْفُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ». رواه ابن عباس. وتقدم تخريجه في فصل: ما يمنعه الحدث، من كتاب الطَّهَّارَةِ. وعن عائشة رضي الله عنها: أن أول شيء بدأ به النبي ﷺ، حين قدم، أنه توضأ ثم طاف بالبيت. أخرجه الشيخان. وهذا من بيان المناسك، فيكون واجباً؛ لقوله ﷺ: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكُكُمْ». وقال ﷺ: «لَا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ عُرْبَانٌ». أخرجه الشيخان عن أبي بكر.

وإذا حاضت المتمتعة قبل طوافها انتظرت الطهر، فإن ضاق الوقت أدرفت الحج على العمرة، فيجزئها طواف الإفاضة والسعي بعده عن الحج والعمرة، ويستحب لها بعد فراغها من القرآن أن تعتمر كما فعلت عائشة رضي الله عنها. ذكره القاضي عبد الوهاب في «المعونة».

ثالثاً: صفة الطواف:

وأما بقية الشروط المذكورة بقولي في الأصل: مُسْتَكْمِلاً سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ... إلخ، فقد تضمنها فعل النبي ﷺ؛ روى جابر في صفة حجة النبي ﷺ: لما قدم مكة أتى الحَجَرَ فاستلمه، ثم مشى عن يمينه فرمل ثلاثاً =

وَيُسَنُّ فِيهِ: الْبَدْءُ مِنَ الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ، وَتَقْبِيلُهُ بِالْفَمِّ أَوْ اسْتِلامُهُ بِالْيَدِ فِي كُلِّ شَوْطٍ، وَكَذَا الرُّكْنُ الْيَمَانِيُّ لَكِنْ مِنْ غَيْرِ تَقْبِيلٍ، وَالِاسْتِغَالُ بِالذُّكْرِ وَالْقُرْآنِ.

وَإِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ وَهُوَ يَطُوفُ، قَطَعَ وَدَخَلَ مَعَ الْإِمَامِ، فَإِذَا

= ومشى أربعاً. الحديث. أخرجه مسلم. وعن عائشة؛ قالت: سألت النبي ﷺ عن الحجر؛ أمن البيت هو؟ قال: «نعم» قلت: فما لهم لم يدخلوه في البيت؟ قال: «إِنَّ قَوْمَكَ قَصَرَتْ بِهِمُ النَّفَقَةُ...» الحديث. أخرجه الشيخان، وأصله في «الموطأ».

• تنبيه مهم:

المعتمد في المذهب في طواف الإفاضة أنه لا يجزئ عنه إلا الإتيان به يوم النحر، أو بعده، إلا أن الآفاقي إذا دخل مكة مفرداً أو قارناً، فطاف للقدوم وسعى بعده، ثم نسي أن يطوف للإفاضة حتى رجع إلى أهله، فعليه أن يرجع إلى مكة فيطوف للإفاضة، وإن كان قد جامع امرأته فعليه مع ذلك هدي وعمرة، إلا أن يكون قد طاف للوداع أو تطوع بطواف بعد رمي جمرة العقبة، فإن طوافه ذلك ينوب عن طواف الإفاضة.

وخالف الحافظ ابن عبد البر هذا الذي ذكرناه، وهو قول ابن القاسم والقاضي إسماعيل، فحقق أن رواية ابن عبد الحكم في «مختصره» عن مالك، تدل على أن طواف القدوم أولى أن ينوب عن طواف الإفاضة، من طواف الوداع، أو من طواف التطوع المفعول بعد رمي جمرة العقبة. فمن رجع إلى بلده ولم يكن قد طاف بعد الوقوف بعرفة، لا للإفاضة ولا للوداع، حتى رجع إلى بلده، فإن طوافه للقدوم مجزئ عنه، ويلزمه هدي للنقص. وبسط الكلام في ذلك في كتاب «الكافي»، واستدل له بأدلة أخرى يحسن الاطلاع عليها، لمعرفة وجه ما تحقق لديه ﷺ. ولا بأس أن يفتى به لأنه يوافق أصول المذهب في الحج، وللتيسير على الناس. والله أعلم.

فَرَعَ بَنَى مِنْ حَيْثُ قَطَعَ^(١).



(١) وتفصيل القول في هذا الفرع، يتصل مع قولي في الأصل: مُسْتَكْمَلًا سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ فِي وِلَاءٍ وَاحِدٍ. ومعناه: أن من شرط صحة الطواف، فرضاً كان أو تطوعاً، اتصال أشواطه السبعة، فإن فرقتها لم يجزئه، إلا أن يكون الفاصل يسيراً، أو كان لعذر؛ لأنه لم يثبت أن النبي ﷺ فرق طوافه، أو بلغه أن أحداً من أصحابه فرقه فأقره، فثبت أن اتصاله شرط في صحته. ولأنه عبادة يبطلها الحدث، فوجب اتصال أجزائها كالصلاة.

إذا ثبت هذا، فخروجه من طوافه، لا يخلو من أن يكون لغير عذر أو لعذر. فإن كان لغير عذر، كانشغاله بصديق أو مجلس علم، لم يجز في الفرض ولا في النفل؛ لأن للطواف حرمة كحرمة الصلاة، فلا يجوز قطعه لغير عذر. وعليه استئنافه لبطلانه بذلك.

وإن كان لعذر جاز الخروج، إلا أنه إن كانت حاجته في المسجد، بنى على ما فعل من أشواط إذا فرغ منها، كما لو عطش فذهب ليشرب أو أرهاقه التعب فتوقف ليستریح قليلاً، أو كان له متاع في ناحية من المسجد خاف عليه، فذهب فأخذه. فإن كانت حاجته خارج المسجد، كما لو تذكر ما لا له أو متاعاً في مسكنه أو غيره، فخاف عليه، فإنه يتدعى الطواف؛ لشدة طول الفاصل.

فإن قطع الطواف لبطلان طهارته، استأنفه بعد الوضوء إن كان واجباً، طال الفاصل أو قصر؛ لأن ببطلان طهارته يبطل ما فعل من أشواط؛ لأنه عبادة واحدة، فكان كمن صلى ركعة، ثم أحدث. فإن أحدث بعدما فرغ من طوافه وقبل أن يركع ركعته، توضأ واستأنف طوافه كذلك. نص عليه في «الموطأ». والقياس أن لا يعيد طوافه؛ لأن الركوع للطواف ليس جزءاً من الطواف، ولا هو شرط في صحته، ولأن من فرغ من طوافه في وقت النهي عن التطوع، أخر الركوع إلى وقت الجواز. والله أعلم.

= وأما قطع الطواف للصلاة ففيه تفصيل آخر:

أما الفريضة إذا أقيمت، فواجب عليه قطع طوافه لها؛ لقوله ﷺ: «إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَةُ». أخرجه مسلم عن أبي هريرة. فهى عن الاشتغال بصلاة غير المكتوبة؛ لما في ذلك من المخالفة على الإمام والطعن عليه، فكان معناه الأمر بالدخول معه. وهذا يعم الطائف؛ لأن الطواف صلاة أو كالصلاة. والأفضل أن يخرج بعد تمام الشوط الذي هو فيه، فإن خرج من أي موضع آخر بنى من حيث خرج، واستحب له ابن حبيب أن يبني من مبدأ الشوط، أعني الحجر الأسود إذا بدأه منه كما هي السنة.

وأما غير الفريضة، فلا يقطع الطواف لها في الجملة، سواء كانت جنازة أو تطوعاً، كان الطواف فرضاً أو تطوعاً.

أما الجنازة؛ فإن قطع طوافه لها استأنف في قول ابن القاسم، وهو المشهور؛ لأنه انشغال بما ليس فرضاً عليه، ولا هو من الطواف، فأشبهه ما لو قطعه للتطوع المطلق بالصلاة. وقال أشهب: يقطع لها ويبنى؛ لأنه إنما يقطع طوافه للفريضة لتحصيل فضيلة الجماعة، لا لأن فرضاً عليه أن يصلي مع الجماعة، فكذاك ينبغي أن يجوز له قطعه لتحصيل فضيلة صلاة الجنازة.

وأما التطوع، فإن قطع طوافه لأجله ابتداءً، ولو كان تطوعه من السنن الراتبية بعد الفريضة، ومثله في الحكم ما لو أطل الجلوس بعد الفريضة للذكر أو الحديث مع غيره؛ لأنه قطع لاتصال الطواف من غير عذر. أفاده الخرشي في شرحه.

وصرح بعض شراح «المختصر» بجواز قطع طواف التطوع لركعتي الفجر، إذا خاف الإقامة للفريضة، وقطعه للوتر كذلك إذا خاف خروج وقته المختار بطلوع الفجر. والله أعلم.

باب صفة الحج

إِذَا أَتَى الْحَاجُّ الْمِيقَاتَ، أَحْرَمَ وَفَعَلَ فِي إِحْرَامِهِ نَحْوَ مَا تَقَدَّمَ.
وَيُكْرَهُ التَّلْبِيَةَ مَا دَامَ فِي الطَّرِيقِ كُلَّمَا تَجَدَّدَتْ لَهُ حَالٌ، كَصُعودِ
وَنُزُولِ، وَحُضُورِ صَلَاةٍ، وَلِقَاءِ رُفْقَةٍ.

فَإِذَا وَصَلَ إِلَى مَكَّةَ دَخَلَهَا مِنَ الثَّنِيَةِ الْعُلْيَا^(١)، وَحِينَئِذٍ يُمَسِّكُ

(١) لحديث عائشة؛ أن النبي ﷺ لما جاء مكة دخلها من أعلاها،
وخرج من أسفلها. أخرجه الشيخان. وأخرجا عن ابن عمر نحوه.
والسنة الاغتسال لدخول مكة؛ لأن ابن عمر كان لا يقدم مكة إلا بات
بذي طوى حتى يصبح ويغتسل، ويذكر ذلك عن النبي ﷺ. متفق عليه. وتقدم
طرف منه في مندوبات الإحرام.
● فائدة:

الموضع الذي بات فيه النبي ﷺ والذي جاء في الحديث أنه ذو طوى، قال
الحافظ ابن حجر: يعرف اليوم ببئر الزاهر. قلت: وهذا الاسم غير معروف
اليوم، بل المعروف «بئر طوى» في حي جرول، فلعله هو. والله أعلم.
وأما الموضع الذي دخل منه مكة؛ وسمي في بعض روايات الحديث
الثنية العليا، وفي بعضها كدأ؛ فهو المدخل الشمالي الشرقي الذي من جهة
الحجون. قال ابن حجر: وهذه الثنية هي التي ينزل منها إلى المعلى - مقبرة
أهل مكة - وهي التي يقال لها: الحجون. اهـ. وأما الموضع الذي خرج منه
وهو الثنية السفلى أو كدأ، فهو المسمى اليوم بالشبيكة (أو حارة الباب)
المؤدي إلى شارع الستين. قال ابن الأثير في «النهاية»: وكدأ: بالفتح والمد
الثنية العليا بمكة، مما يلي المقابر، وهو المعلا، وكدأ: بالضم والقصر الثنية =

عن التَّلْبِيَةِ^(١)، وَيَدْخُلُ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ، فَيَسْتَلِمُ الْحَجَرَ الْأَسْوَدَ بِفِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ، ثُمَّ وَضَعَهَا عَلَى فِيهِ دُونَ تَقْبِيلِ^(٢).

= السُّفْلَى مِمَّا يَلِي بَابَ الْعُمْرَةِ. وَأَمَّا كُدِّيٌّ بِالضَّمِّ وَتَشْدِيدِ الْيَاءِ، فَهُوَ مَوْضِعٌ بِأَسْفَلِ مَكَّةَ. اهـ.

(١) وَقَدْ سَبَقَ أَنَّ ابْنَ عَمْرٍو كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ، وَيَعُزُّوهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ. وَلَا بِأَسْ إِذَا وَقَعَ بَصْرُهُ عَلَى الْكَعْبَةِ أَنْ يَدْعُو بِمَا يَلِي: اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَشْرِيفًا وَتَعْظِيمًا وَتَكْرِيمًا وَمَهَابَةً، وَزِدْ مِنْ شَرَفِهِ وَكَرَمِهِ، مِمَّنْ حَجَّهَ أَوْ اعْتَمَرَهُ تَشْرِيفًا وَتَكْرِيمًا وَتَعْظِيمًا وَبِرًّا. أَوْرَدَهُ النَّوَوِيُّ فِي «الْأَذْكَارِ»، وَرَوَاهُ الْأَزْرَقِيُّ فِي «أَخْبَارِ مَكَّةَ» عَنْ مَكْحُولٍ مَرْسَلًا.

● فائدة متممة:

مواطن الدعاء المفضلة في الحج سبعة: عند مشاهدة الكعبة، وعند الملتزم، وعلى الصفا والمروة، وفي عرفات، وعند المشعر الحرام، وعند الجمرتين الصغرى والوسطى، وعند شرب ماء زمزم.

(٢) والسنة في استلام الحجر الأسود: أن يقبله بفيه ويكبر عند ذلك، فإن لم يستطع أن يقبله، مسه بيده ثم وضعها على (فيه) ليتصل فمه بما مس الحجر من يده. فإن لم يستطع بيده فبعود ونحوه، ويضعه على (فيه) كذلك؛ لما رواه الشيخان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: طاف النبي ﷺ في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن. وأخرجه مسلم من حديث أبي الطفيل نحوه، وزاد: وَيَقْبَلُ الْمُحَجَّجِينَ. الْمُحَجَّجِينَ: عَصَى مَعُوجَةَ الرَّأْسِ كَالصَّوْلَجَانِ. فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ كَبَّرَ عِنْدَ مُحَاذَاتِهِ وَمَضَى، وَلَا يَقِفُ عِنْدَ ذَلِكَ، وَلَا يَسْتَقْبِلُ الرُّكْنَ، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ بِيَدِهِ، إِذْ لَمْ يَثْبِتْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فِي السَّنَةِ.

فإذا فعل كذلك في أول طوافه، فقد أتى بالسنة في الاستلام في الصفة والحكم. فما يفعله من ذلك في بقية الأشواط له حكم المستحب، نص عليه ابن شاس؛ لأنه تكرر لفعل واحد، فأشبهه ما لو كرر التلبية بعد الإحرام. وكذلك يفعل في الركن اليماني، إلا في التقبيل بالفم، فإنه خلاف السنة. =

ثُمَّ يُطَوِّفُ لِلْقُدُومِ^(١)، مُبْتَدِئًا مِنَ الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ، سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ

قال في «تهذيب المدونة»: وليزاحم على استلام الحجر ما لم يكن أذى، ولا بأس باستلامه بغير طواف. اهـ.

(١) ويسمى أيضاً طواف الورد، وطواف الدخول. وهو واجب على من أفرد الحج أو قرنه بالعمرة، إذا أتى من خارج مكة، إلا المراهق؛ وهو الذي تأخر في قدومه، وخشي إن طاف وسعى أن لا يسعه الوقت لإدراك الوقوف بعرفة.

ووجوب طواف القدوم على من ذكرنا، هو المشهور؛ وهو قول ابن القاسم. وقال أشهب: سنة لا دم على من تركه؛ لأنه تحية المسجد الحرام، وهي غير واجبة في الصلاة، فكذا في الطواف.

وتقرير دليل المشهور: أن النبي ﷺ فعله في حجة الوداع، وفعله محمول على الركنية إلا ما استثناه الدليل، كما سبق في أكثر من موضع. فلما قام الدليل على أن طواف الركن في الحج ليس إلا طوافاً واحداً، وهو طواف الإفاضة المذكور في قوله تعالى: ﴿وَلَيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩] دل ذلك على أن طواف القدوم ليس بركن، فكان واجباً لأنه أقل أحواله، كرمي الجمار. ولا يشبهه طواف الوداع؛ لأن الوداع خارج عن المناسك، فلم يكن من بيان ما أجملته آية الأمر بالحج. ومما يدل على أن طواف القدوم ليس من أركان الحج؛ أن بعض أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يأتون مراهقين، فينفذون لحجهم، ولا يطوفون ولا يسعون، ثم يقدمون متى، فلا يفيضون من متى إلى آخر أيام التشريق، فينيحون بإبلهم عند باب المسجد، فيدخلون ويطوفون بالبيت ويسعون، ثم ينصرفون، فيجزئهم طوافهم ذلك لدخولهم مكة وإفاضةهم ولوداعهم البيت. رواه مالك في «المدونة» بلاغاً. وقال في «الاستذكار»: اتفق العلماء على أن المراهق يسقط عنه طواف الدخول، كما يسقط عن المكي، ولا يرون في ذلك دماً ولا غيره. اهـ. مختصراً.

وأما أهل مكة، ومن أحرم منها من المتمتعين، فليس عليهم طواف =

ثَلَاثَةٌ حَبِيًّا، وَأَرْبَعَةٌ مَشِيًّا^(١)، وَيَسْتَلِمُ الْحَجَرَ الْأَسْوَدَ فِي كُلِّ شَوْطٍ مُكَبَّرًا، وَكَذَا الرُّكْنَ الْيَمَانِيَّ لَكِنْ بِيَدِهِ فَقَطَّ^(٢). وَالسَّنَةُ أَنْ يُقْبَلَ عَلَى الذِّكْرِ وَالِدُعَاءِ فِي طَوَافِهِ^(٣).

= للقدم؛ لأن معناه يدل على اختصاصه بالوارد عليها محرماً من غيرها، وفي «الموطأ»: وسئل مالك عن أهل الحج من أهل المدينة أو غيرهم، من مكة، لهلال ذي الحجة، كيف يصنع بالطواف؟ قال: أما الطواف الواجب فليؤخره، وهو الذي يصل بينه وبين السعي بين الصفا والمروة، وليطف ما بدا له، وليُصَلِّ رَكَعَتَيْنِ كُلَّمَا طَافَ سَبْعًا، وَقَدْ فَعَلَ ذَلِكَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الَّذِينَ أَهَلُّوا بِالْحَجِّ، فَأَخْرَجُوا الطَّوْفَ بِالْبَيْتِ، وَالسَّعْيَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، حَتَّى رَجَعُوا مِنْ مَنَى. اهـ..

(١) لما رواه ابن عباس؛ أن رسول الله ﷺ أمرهم - يعني أصحابه - أن يَرْمُلُوا ثَلَاثًا وَيَمْشُوا أَرْبَعًا. وعن ابن عمر؛ أن رسول الله ﷺ كان إذا طاف بالبيت الطواف الأوَّل حَبًّا ثَلَاثًا وَمَشَى أَرْبَعًا، وَكَانَ يَسْعَى بِيَطْنِ الْمَسِيلِ إِذَا طَافَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَفْعَلُ ذَلِكَ. أَخْرَجَهُمَا الشَّيْخَانُ الرَّمْلُ وَالْحَبُّ: شِدَّةُ الْحَرَكَةِ فِي الْمَشْيِ. قَالَ الْجَوْهَرِيُّ فِي «الصَّحَاحِ»: هُوَ كَالوِثْبِ الْخَفِيفِ. وَهُوَ السَّعْيُ أَيْضًا.

ويستحب للمعتمر من التنعيم أن يفعل ذلك أيضاً؛ روى مالك عن ابن الزبير أنه فعل ذلك.

(٢) لحديث ابن عمر؛ أن النبي ﷺ كان لا يدع أن يستلم الحجر والركن اليماني في كلِّ طوافه. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، وَمَعْنَاهُ فِي «الصَّحِيحِينَ». وَقَالَ مَالِكٌ فِي «المَوْطَأِ»: سَمِعْتُ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَسْتَحِبُّ، إِذَا رَفَعَ الَّذِي يَطُوفُ بِالْبَيْتِ يَدَهُ عَنِ الرُّكْنِ الْيَمَانِيِّ، أَنْ يَضَعَهَا عَلَى فِيهِ. زَادَ ابْنُ وَهْبٍ فِي رِوَايَتِهِ: مِنْ غَيْرِ تَقْيِيلٍ.

(٣) والكلام من كلام الناس في الطواف جائز، ولا يبطله؛ لقوله ﷺ: «الطَّوْفُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ إِلَّا أَنْ اللَّهُ أَحَلَّ فِيهِ الْمَنْطِقَ، فَمَنْ نَطَقَ فِيهِ فَلَا يَنْطِقُ إِلَّا =

فإذا تمَّ طوافُهُ رَكَعَ رَكَعَتَيْنِ خَلْفَ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ إِنْ أُمِّكَنْ، وَإِلَّا ففِي أَيِّ مَكَانٍ مِنَ الْمَسْجِدِ^(١).

= بِخَيْرٍ». أخرجه الدارمي عن ابن عباس، وصحَّحه ابن حبان. ولما كان عبادة بدنية يتقرب بها إلى الله، كان الأفضل أن يعمرها الطائف بأنواع الذكر والدعاء؛ لقول عائشة رضي الله عنها: إنما جعل الطواف بالبيت وبالصفا والمروة ورمي الجمار، لإقامة ذكر الله تعالى. أخرجه الدارمي في سننه، وأخرجه أبو داود وغيره عنها رفعته إلى النبي صلى الله عليه وسلم. ترجم عليه ابن خزيمة: باب استحباب ذكر الله في الطواف؛ إذ الطواف بالبيت إنما جعل لإقامة ذكر الله، لا لحديث الناس والاشتغال بما لا يجدي على الطائف نفعاً في الآخرة، وإن كان التكلم بالخير في الطواف طلقاً مباحاً، وإن لم يكن ذلك الكلام ذكر الله. اهـ.

وليس في الطواف ذكر أو دعاء مخصوص، غير أن بعض العلماء استحَبوا أن يقول عند استلام الركن الأسود: بسم الله، الله أكبر، اللهم إيماناً بك، وتصديقاً بكتابك، ووفاءً بعهدك، واتباعاً لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم. روي عن علي وابن عمر وابن عباس، أنهم كانوا يقولون ذلك في أطوفتهم. ويستحب أن يكثر من قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا ءِإِنَّا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةٌ وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةٌ وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾ [البقرة: ٢٠١] فقد ثبت في «الصحيحين» عن أنس أنه الدعاء الذي كان يكثر منه النبي صلى الله عليه وسلم. وروى أحمد وأبو داود من حديث عبد الله بن السائب أنه صلى الله عليه وسلم كان يقول ذلك ما بين الركنين.

(١) وهما واجبتان؛ لأنهما تابعتان للطواف لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك؛ ففي حديث جابر في صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم: ثم نفذ إلى مقام إبراهيم، فقرأ: ﴿وَأَخْبَدُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِّينَ﴾ [البقرة: ١٢٥] فجعل المقام بينه وبين البيت. قال جعفر الصادق: فكان أبي يقول، ولا أعلمه ذكره إلا عن النبي صلى الله عليه وسلم: كان يقرأ في الركعتين: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ و﴿قُلْ يَتَّيَبُهَا الْكٰفِرُونَ﴾. أخرجه مسلم.

• فروع:

الأول: إذا شكَّ في عدد الأشواط بنى على المتيقن من ذلك، كالصلاة، =

ثم يشرب من ماء زمزم، ثم يستلم الحجر الأسود، ثم يخرج إلى الصفا من بابهِ، فيقف عليه للدعاء، ثم يسعى إلى المروة يحب في بطن المسيل، فإذا أتى المروة وقف للدعاء كما في الصفا، حتى يستكمل سبعة أشواط، يبدأ بالصفا ويختتم بالمروة^(١).

فإذا فرغ من السعي عاد إلى التلبية، فإذا كان يوم التروية؛ وهو الثامن من ذي الحجة^(٢) خرج إلى منى فصلى بها الظهر وبات

= وإذا شك بعد الفراغ منه، عاد فأتمه على اليقين، فإن كان ذلك بعد صلاة ركعته، أعاد الركعتين؛ لأنه لا صلاة لطواف إلا بعد تمامه. وإذا ذكر نقصاً أو شك فيه وهو في السعي، قطعه وعاد لإتمام طوافه؛ لأن السعي لا يكون إلا بعد طواف صحيح.

الثاني: ولا يجوز وصل طوافين من غير فصل بركعتي الأول بينهما؛ لأن السنة لم ترد بشيء من ذلك، إذ العبادات مبناه على التوقيف، ولأنهما نُسكان لا يتداخلان، فلم يجوز أن يدخل في الثاني منهما قبل تمام الأول، كالعمرتين.

الثالث: وإذا طاف بين يدي صلاتي الصبح أو العصر، فأقيمت الصلاة قبل أن يفرغ من طوافه، قطع فصلى مع الجماعة، ثم أتم طوافه وأخر ركعته إلى ما بعد طلوع الشمس أو غروبها؛ لثبوت النهي عن الصلاة قبلهما.

الرابع: ومن شرع في طواف تطوع، وجب عليه إتمامه؛ كالصلاة والصيام إذا شرع فيهما، وجب عليه إتمامهما.

(١) كل ما ذكر فقد رواه جابر كذلك في صفة حجة النبي ﷺ.

(٢) وفي هذا اليوم يحرم المتمتع بالحج ليتوجه إلى منى؛ لحديث جابر السابق: فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى، فأهلوا بالحج. يعني الذين تحلوا قبل ذلك، لكونهم كانوا معتمرين أو لم يسوقوا الهدى، ففسخوا حجتهم إلى عمرة. وعلق البخاري عن عبد الملك عن عطاء عن جابر: قدمنا مع النبي ﷺ، فأحللنا حتى يوم التروية، وجعلنا مكة بظهر، ولبينا بالحج.

بها^(١). وفي اليوم التاسع يَتَوَجَّهُ إلى عرفاتٍ مُلَبِّياً، فإذا أتى مَسْجِدَهَا - مَسْجِدَ نَمْرَةَ - قَطَعَ التَّلْبِيَةَ، واغْتَسَلَ إنْ أَمَكَّنَهُ، ثم اسْتَمَعَ إلى الخُطْبَةِ، ثم صَلَّى الظُّهْرَيْنِ جَمْعاً وقَصِراً مع الإمام^(٢).

(١) لحديث جابر السابق: فلما كان يوم التروية.. وركب النبي ﷺ، فصلَّى بهم الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر. أخرجه مسلم. وروى مالك عن ابن عمر أنه كان يفعل ذلك، ثم يغدو إذا طلعت الشمس إلى عرفة. والمبيت بمنى ليلة التاسع ليس بواجب؛ لأنه لمجرد الدنو من عرفات والاستعداد للموقف بها، ويبقى له حكم السنة لفعل النبي ﷺ والصحابة معه، وأما في أيام التشريق فهو واجب؛ لأنه يكون لإقامة نسكٍ بها وهو الرمي.

(٢) أما استئناف التلبية من منى إلى عرفات، فلحديث محمد بن أبي بكر الثقفي؛ أنه سأل أنس بن مالك وهما غاديان من منى إلى عرفة: كيف كنتم تصنعون في هذا اليوم مع رسول الله ﷺ؟ قال: كان يُهَلُّ المِهْلُ فلا يُنْكَرُ عليه، ويكبر المكبر فلا يُنْكَرُ عليه. أخرجه مالك والشيخان. يُهَلُّ: يرفع صوته بالتلبية.

وأما خطبة يوم عرفة في مسجد نمرة، فهي سنة على الراجح، وهي مشروعة لتعليم المناسك لذلك اليوم وما بعده، وليست من شعائر الصلاة. وإذا فرغ الخطيب أذن المؤذن، وأقام لصلاة الظهر والإمام جالس على المنبر. والجمع بين الظهرين سنة لجميع الحجيج، وأما القصر فهو خاص بغير سُكَّانِ عرفة في عرفة، وبغير سكان منى في منى. قال ابن عبد البر في «الكافي»: ويقصر الصلاة بعرفة كل من شهدها من أهل مكة ومنى وسائر الآفاق، إلا أهل عرفة، وكذلك أهل منى لا يقصرون بمنى، ويقصرون في غيرها من المشاهد كلها، وكذلك أهل المزدلفة لا يقصرون بها ويقصرون بمنى وعرفة. اهـ. وفي حديث جابر السابق: حتَّى إذا زاغت الشمس أمر بالقصواء فرُحلت له، فأتى بطن الوادي، فخطب الناس، وقال: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ...» فذكر جابر الخطبة بتمامها ثم قال: ثم أذن، ثم أقام، فصلَّى الظهر، ثم أقام، فصلَّى العصر، ولم يُصَلِّ بينهما شيئاً.

ثمَّ يتوجَّه إلى الموقفِ، مُهللاً مُسبِّحاً مُكَبِّراً، فيمكُثُ به حتَّى إذا غابتِ الشَّمْسُ توجَّهَ إلى مُزدلفةَ، فيُصَلِّي بها المغربَ والعشاءَ جَمْعاً وقصراً مع الإمام^(١)، وَيَبِيْتُ بها، فإذا صَلَّى الفجرَ توجَّهَ إلى المَشْعَرِ الحَرَامِ، فوقفَ عنده للدُّعاءِ، حتَّى يقتربَ طُلوعُ الشَّمْسِ، فينصرفُ إلى منى مُسرِعاً في بَطْنِ مُحَسَّرٍ^(٢).

= وإذا صادف يومُ الوقوفِ يومَ الجمعة، فلا جمعة على أهل الموقف، وكذلك ليس عليهم صلاة العيد يوم النحر.

(١) ففي حديث جابر السابق: واستقبل - ﷺ - القبلة، فلم يزل واقفاً حتَّى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلاً، حتَّى غاب القرص، وأردف أسامة خلفه، ودفع رسولُ الله ﷺ، وقد سَنَقَ للقصواء الزمام، حتَّى إن رأسها لِيُصِيب مَوْرَكَ رحله، ويقول بيده اليمنى: «أَيُّهَا النَّاسُ السَّكِينَةَ السَّكِينَةَ». كلما أتى حَبَلًا من الجِبَالِ أرخى لها قليلاً حتَّى تصعد، حتَّى أتى المزدلفةَ، فصلَّى بها المغرب والعشاء، بأذان واحدٍ وإقامتين، ولم يُسَبِّح بينهما شيئاً. اهـ. شنق الزمام: ضمّه وضيقه على ناقته. الحبل: التلّ اللطيف من الرمل الضخم. يسبح: يتطوع بالصلاة.

والسُّتة الدفع مع الإمام، ويُجزئ قبله، ومن لم يكن له عذر ولا بمركوبه علةً، فلا يُصَلِّي المغرب والعشاء إلا بالمزدلفة، فإن صلى قبلها أعاد إذا أتاها؛ لقول رسول الله ﷺ لأسامة بن زيد: «الصَّلَاةُ أَمَامَكَ». أخرجه مالك والشيخان. ومن لم يستطع المُضي مع الناس، جمع بين الصلاتين عند مغيب الشفق حيث كان وأجزأه.

والنزول بالمزدلفة مع حطِّ الرحال واجبٌ، ولا يُشْتَرَطُ له العلم ولا النِّيَّةُ كعرفة، فيجزئ المجنون والمغمى عليه. وأما المبيت بها فهو سنّة، ويلتقط منها الجمار. ولما كان المبيت سنّة غير واجب، جاز للرجل أن يُقدِّم ضعفة أهله من النساء والأولاد، ليُصلُّوا الفجر بمنى، ويرموا الجمرة بعد الصلاة، كما فعل النبي ﷺ.

(٢) ففي حديث جابر المتقدم: ثم اضطجع رسول الله ﷺ حتَّى طلع =

فإذا وَصَلَ إلى مَنَى أتى جُمْرَةَ الْعَقَبَةِ؛ وهي الجُمْرَةُ الْكُبْرَى، فَرَمَاهَا بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ مِثْلِ حَصَى الْخَذْفِ، مُكَبَّرًا مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، ثُمَّ يَنْحُرُ الْهَدْيَ إِنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ، ثُمَّ يَحْلِقُ^(١). فإذا رَمَى الْجَمْرَةَ حَلَّ

= الفجر، فصلَّى الفجر حين تبيّن له الصبح بأذان وإقامة، ثم ركب القصواء حتّى أتى المشعر الحرام، فاستقبل القبلة، فدعاه وكبّره وهلله ووحدّه، فلم يزل واقفًا حتّى أسفر جدًّا، فدفع قبل أن تطلع الشمس. إلى أن قال: حتّى أتى بطن محسّر فحرّك قليلاً. اهـ. وقال الله ﷻ: ﴿فَإِذَا أَفْضَيْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: 198]. والمشعر الحرام: جبل بالمزدلفة يقال له: قرح.

(١) والرمي واجبٌ، فهو من جملة المناسك، وكذلك الحلاق أو التقصير بالأخذ من شعر الرأس، والتقصير متعين في حق النساء؛ لحديث: «لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ حَلْقٌ، إِنَّمَا عَلَى النِّسَاءِ التَّقْصِيرُ». أخرجه أبو داود عن ابن عباس. وحسن الحافظ إسناده في «التلخيص». وأما الرجال فهم مخيرون بين الحلق والتقصير؛ لقوله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: 27]. والحلق لهم أفضل؛ لما رواه ابن عمر؛ أن رسول الله ﷺ قال: «اللَّهُمَّ ارْحَمِ الْمُحَلِّقِينَ». قالوا: والمقصرين يا رسول الله؟! قال: «اللَّهُمَّ ارْحَمِ الْمُحَلِّقِينَ». قالوا: والمقصرين يا رسول الله؟! قال: «والمُقَصِّرِينَ». أخرجه مالك والشيخان. وأخرجه أيضاً من حديث أبي هريرة بلفظ: «اغْفِرْ لِلْمُحَلِّقِينَ»، وروى أيضاً من حديث ابن عباس وأبي سعيد، كان ذلك في الحديبية. ويدل لأفضلية الحلق أيضاً فعله ﷺ.

والحلق والتقصير كلاهما يجب فيه استيعاب الرأس، ولا يقتصر على بعضه دون بعض، كالمسح في الوضوء؛ لقوله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: 27]. وظاهره الاستيعاب، ولأن النبي ﷺ كذلك فعل، وكان يقول: «لِتَأْخُذُوا عَنِّي مَنَاسِكُكُمْ». وفعله محمول على الوجوب لكونه بياناً لمجمل واجب. ولأن من حلق ثلاث شعرات أو قصرهن، لا يصدق عليه =

= مسمى محلَّق أو مقصَّر تسمية مطلقة، بل يقال: محلَّق أو مقصَّر بعضُ شعره.

والأصلع من الرجال يُرمي موسى على رأسه.

والأصلع في وجوب الرمي والحلق يوم النحر، فعل النبي ﷺ؛ فقد روى أنس؛ أن رسول الله ﷺ أتى منى، فأتى الجمرة فرماها، ثم أتى منزله بمنى ونحر، ثم قال للحلَّق: «خُدْ»، وأشار إلى جانبه الأيمن ثم الأيسر، ثم جعل يعطيه الناس. أخرجه مسلم، وفيه دليل على استحباب التيامن في الحلق.

ووقت رمي جمرة العقبة جميع يوم النحر، فإذا رماها في أي ساعة فيما بين طلوع فجره إلى غروب شمسه أجزاء، غير أن الفضيلة تتعلق بما بين طلوع الشمس إلى الزوال، ثم يصير بعد ذلك مكروهاً إلى الغروب، ثم يصير قضاء إلى آخر أيام التشريق. وفي وجوب الهدى عليه بالتأخير إلى الليل قولان لمالك، رواهما ابن القاسم عنه في «المدونة». وكذلك بتأخير الرمي من أيام التشريق إلى الليل.

ويجب تقديم الرمي على الحلق، فمن قدم الحلق وجبت عليه فدية، كما لو حلق قبل وصوله إلى منى؛ لأن الرمي سببٌ للتحلل، فلا يجوز تقديم الحلق عليه لما عُلِمَ إجماعاً أن واجباً على المحرم أن لا يأخذ من شعره شيئاً من حين إحرامه إلى أن يرمي الجمرة في وقت رميها. وأجمع العلماء أيضاً أن النبي ﷺ حلق رأسه في حجته بعدما رمى، وبعد النحر.

وأما تقديم النحر على الرمي، أو الحلق على النحر، فلا يوجب شيئاً؛ لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص؛ أنه قال: وقف رسول الله ﷺ بمنى والناس يسألونه، فجاءه رجلٌ، فقال له: يا رسول الله! لم أشعُر، فحلقت قبل أن أنحر. فقال رسول الله ﷺ: «انْحَرْ وَلَا حَرَجَ». ثم جاءه آخر فقال: يا رسول الله! لم أشعُر، فنحرت قبل أن أرمي. قال: «أرْمِ وَلَا حَرَجَ». قال: فما سئَل رسول الله ﷺ عن شيءٍ قُدِّم ولا أُخِّر، إلّا قال: «افْعَلْ وَلَا حَرَجَ». أخرجه مالك والشيخان. وظاهر هذا الحديث يفيد عدم ترتب شيءٍ =

له كُلُّ شَيْءٍ مِمَّا كَانَ مُحَرَّمًا عَلَيْهِ بِالْإِحْرَامِ، غَيْرَ النِّسَاءِ وَالصَّيْدِ^(١).

= أيضاً على تقديم الحلق على الرمي، لكنه معارض بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦]. وَمَحَلُّ الْهَدْيِ مِنَ الزَّمَانِ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ رَمِي جَمْرَةِ الْعَقْبَةِ.

(١) وذلك أن للحجَّ تحلُّلين، يحصل أحدهما برمي جمرة العقبة، والآخر بطواف الإفاضة. فأما النساء والطيب فاختيار مالك أنهما لا يُستحلان بالتحلل الأول، وكان يذهب إلى ما رواه عبد الله بن عمر عن أبيه أنه خطب الناس بعرفة، وعلمهم أمر الحج. وقال لهم فيما قال: إذا جئتم مني، فمن رمى الجمرة فقد حل له ما حُرِّمَ على الحاج، إلا النساء والطيب؛ لا يمس أحد نساء ولا طيباً، حتَّى يطوف بالبيت. وعنه أيضاً قال: من رمى الجمرة، ثم حلق أو قصر، ونحر هدياً إن كان معه، فقد حلَّ له ما حرم عليه، إلا النساء والطيب، حتى يطوف بالبيت. أخرجهما في «الموطأ». وفي الأول أيضاً حجة على ما ذكرنا من أن خطبة عرفة مشروعة لتعليم المناسك. وأما الصَّيْدُ؛ فلأن تحريمه ممدود إلى التحلل؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]. وهذا لم يكمل تحلله، بدليل الإجماع على حرمة وطء النساء عليه.

وليس عليه في التطيب بعد الرمي فدية؛ لوجود بعض التحلل قبله، وللخلاف في حرمة حينئذ. وأما الجماع؛ فإنه يفسد الحج إذا كان قبل الرمي - كما سيأتي - وأما بعد الرمي وقبل الإفاضة فلا يفسده، ولكن يجب عليه هديٌّ بدنةً وعمرة. كذلك رواه مالك في «الموطأ» عن ابن عباس من قوله. وإنما وجب عليه العمرة مع الهدي؛ لأنه لو أفسد حجه بالوطء قبل الرمي، لوجب عليه هديٌّ وحجة بدلاً من حجته الفاسدة، وهاهنا إنما بقي عليه من أركان الحج بعد إفساد إحرامه، الطواف فقط، فلهذا وجب عليه طوافٌ جديدٌ في إحرام غير فاسدٍ، فلذلك ضممننا إليه السعي، وهو معنى قولنا: يجب عليه عمرة.

ثُمَّ يَنْصَرِفُ إِلَى مَكَّةَ، فَيَطُوفُ لِلِإِفَاضَةِ، فَيَفْعَلُ كَمَا فَعَلَ فِي طَوَافِ الْقُدُومِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَخُبُّ. وَلْيُسَعِّبْ بَيْنَ الصَّافِ وَالْمَرُورَةِ إِثْرَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ سَعَى قَبْلَ ذَلِكَ. ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَى مَنَى، وَقَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ^(١)، فَيَصَلِّي بِهَا الظُّهْرَ، وَيَبِيتُ بِهَا لِيَالِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ الثَّلَاثَةِ إِنْ لَمْ يَتَعَجَّلْ^(٢)، وَيَرْمِي الْجَمَرَاتِ الثَّلَاثِ: الصُّغْرَى، فَالْوُسْطَى،

(١) يعني أنه إن أخر سعيه، فإنه يتحلل بالفراغ منه، وإن قدمه مع طواف القدوم، فإنه يتحلل بالفراغ من الطواف.
ويجب تقديم الرمي على الطواف كما سبق في طواف الإفاضة، فإن خالف وجب عليه دم.

(٢) فإن تعجل سقط عنه المبيت ليلة اليوم الثالث، وهو الثالث عشر من ذي الحجة، والرمي فيه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَى﴾ [البقرة: ٢٠٣].
فإن نوى التعجل ولم يخرج من منى حتى أدركه الغروب، لزمه البقاء للمبيت والرمي من الغد، لما رواه مالك عن نافع؛ أن عبد الله بن عمر كان يقول: من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق وهو بمنى، فلا ينفرد حتى يرمي الجمار من الغد. اهـ. وهذا يعم المكي وغيره، إلا أن ما في حاشيتي العدوي على «شرح الخرخشي» والدسوقي على «الشرح الكبير»؛ أن غير المكي إذا نوى التعجل خرج ولا شيء عليه ولو أدركه الغروب في منى.

ومن فاته المبيت جملة أو فاتته إحدى الليلتين الأوليين، لزمه دم واحد من غير فرق بين أن يكون له عذر في الفوات أو لا، إلا من رخص لهم من أهل السقاية والرعاة.

وتمام المبيت أن يستوعب الليل بالمكث في منى من الغروب إلى طلوع الفجر. فإن قضى بعض الليل خارج منى، لم يلزمه شيء، على المعتمد، حتى يكون ذلك البعض أكثر من نصف الليل. فقد روى ابن المواز عن مالك: إن بات جُلَّ ليلة من وراء العقبة، فليهد هدياً. وروى ابن عبد الحكم عن مالك، وابن حبيب عن ابن الماجشون؛ أنه لا دم عليه، حتى يبيت الليلة كلها بغير منى. =

فالكُبْرَى على صِفَةٍ ما تقدَّم من رمي التحلُّلِ، يفعلُ ذلكَ بعد الزَّوالِ من كلِّ يومٍ^(١).

= والأصل في وجوب المبيت بمنى عمل النبي ﷺ، فعن عائشة؛ قالت: أفاض رسول الله ﷺ من آخر يوم حين صَلَّى الظهر، ثم رجع إلى منى، فمكث بها ليلي أيام التشريق، يرمي الجمرة إذا زالت الشمس، كلَّ جمرة بسبع حصيات، يُكبَّر مع كل حصاة. أخرجه أبو داود. وصحَّحه ابن حبان والحاكم.

(١) والرمي أيام منى من الأبعاض المجبورة بالدم، كالرمي يوم النحر، وترتيبُ الجمرات على ما أوضحنا شرطاً في الصحة، فإذا قدم واحدة عن موضعها أعاده. ووقت الرمي أيام التشريق ما بين الزوال إلى الغروب، فمن رمى قبل الزوال وجب عليه الإعادة، كمن صَلَّى الظهر قبل الزوال. ومن آخر الرمي إلى الغروب فعليه دم؛ لأنه رمى في وقت القضاء، وهذا في اليومين الثاني والثالث من أيام النحر، أما إذا غربت شمس يوم الرابع، ولم يكن قد رمى لذلك اليوم أو لما قبله، فإنه لا يرمي لفوات جميع وقت الرمي، وعليه بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة.

ودليلُ التوقيت للرمي في الجملة الآية السابقة: ﴿وَأذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣]. والمقصود بالأيام المعدودات هنا: أيام التشريق الثلاثة التي تعقب يوم النحر. قاله مالك في «الموطأ». فدلَّت الآية على أن الرمي لا يكون خارجاً عن جملة هذه الأيام، كما أنه لا يكون بالليل؛ لأن اليوم هو المدة الزمنية المنحصرة بين طلوع الفجر وغروب الشمس.

وبيَّن النبي ﷺ بفعله أن ذلك يختص بما بعد الزوال؛ لحديث جابر؛ قال: رمى رسول الله ﷺ الجمرة يوم النحر ضحى، وأما بعدُ، فإذا زالت الشمس. أخرجه مسلم وعلَّقه البخاري. وفي «الموطأ»: عن مالك عن نافع؛ أن عبد الله بن عمر كان يقول: لا يُرمي الجمار في الأيام الثلاثة حتَّى تزول الشمس.

والسنّة أن يقف إثر رمي الجمرة الأولى والثانية للدعاء دون جمرة العقبة، فعن ابن عمر؛ أنه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات؛ يكبر على إثر كل حصاة، ثم يتقدم ثم يُسهل، فيقوم فيستقبل القبلة، فيقوم طويلاً، ويدعو ويرفع يديه، ثم يرمي الوسطى، ثم يأخذ ذات الشمال فيسهل، ويقوم مستقبل القبلة، ثم يدعو فيرفع يديه ويقوم طويلاً، ثم يرمي جمرة ذات العقبة من بطن الوادي، ولا يقف عندها، ثم ينصرف، فيقول: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعله. أخرجه البخاري. وهو في «الموطأ» بمعناه مختصراً. وفيه: أنه يكبر الله ويسبّحه ويحمده ويدعو الله، ولا يقف عند جمرة العقبة. يُسهل: يصير إلى السهل من الأرض، وهو هنا بطن الوادي.

• فرع في الرمي عن الغير:

ولا يرمي أحد عن غيره إلا لعجز يمنع الإنسان من مباشرته بنفسه. والعجز على نوعين: عجز أصلي سببه الصغر، وعجز طارئ سببه المرض أو ضعف الكبر.

فأما الصغير الذي لا يستطيع الرمي بنفسه، فيرمي عنه وليه، ولا شيء عليه، كما لا شيء عليه في سائر أفعال الحج التي يفعلها به من الطواف والسعي، وغيرهما. وأما المريض وشبهه، فإنه يستناب من يرمي عنه، ويتحرى الوقت الذي يرمي فيه نائبه، فيكبر تكبيرة واحدة لكل حصاة وهو في موضع إقامته، ويلزمه دم لتركه الرمي بنفسه؛ لقول ابن عباس: من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليُهرق دماً. وسيأتي تخريجه. فإن صحَّ في أيام التشريق أعاد ما رُمي عنه، ولا يسقط عنه الدم بالإعادة. نص على معنى هذه الجملة في «الموطأ».

والأولى في صفة النيابة في الرمي؛ أن يرمي النائب جميع الجمار أولاً عن نفسه، ثم يعود فيرميها عن الصبي أو المريض كما رماها عن نفسه. ففي «المدونة»: قال مالك: ومن رمى عن صبي، لم يرم عنه مع رمية حتى يرمي الجمار كلها عن نفسه، ثم يرمي عن الصبي. اهـ. ويجوز أن يرمي الجمرة =

وفي اليومِ الرَّابِعِ يَنْصَرِفُ إِلَى مَكَّةَ، وله أن يُقِيمَ بها ما شاء،
وَلْيُكْثِرْ مِنَ الطَّوَافِ وَالصَّلَاةِ مَا دَامَ بِالمَسْجِدِ الحَرَامِ. وإذا أَرَادَ أن
يَعْتَمِرَ بَعْدَ حَجَّتِهِ فليُحْرِمَ بها من أَدْنَى الحِجْلِ، والأَفْضَلُ الإِحْرَامُ من
مَسْجِدِ عَائِشَةَ بالتَّنْعِيمِ. فإذا أَرَادَ العُودَةَ إِلَى بَلَدِهِ وَدَعَّ البَيْتَ
بَطَوَافٍ (١).

= الأولى عن نفسه أولاً، ثم يرميها عن غيره، ويفعل كذلك في سائر الجمار،
ويجوز أن يرمي حصة عن نفسه وأخرى عن غيره حتى يتم أربع عشرة حصة.
ولا يضره أن يقدم الرمي عن غيره على الرمي عن نفسه. وذلك مبني على أن
الموالة بين حصيات الجمرة الواحدة، وبين جمرة وبين التي تليها، مستحب
غير شرط في الصحة، إنما الشرط الترتيب بين الجمار نفسها. وإذا رمى رمياً
واحداً نواه عن نفسه وعن غيره، فلا يجزئ عن واحد منهما.

(١) والأصل في الأمر بطواف الوداع، ويسمى طواف الصَّدر،
حديث ابن عباس قال: كان الناس ينصرفون في كل وجه، فقال
رسول الله ﷺ: «لَا يَنْفِرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالبَيْتِ». أخرجه
مسلم. وعنه قال: أُمِرَ النَّاسُ أَنْ يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِمْ بِالبَيْتِ إِلاَّ أَنَّهُ خُفِّفَ
عَنِ الحَائِضِ. متفق عليه.

والأمر فيه مصروف عن الإيجاب إلى الاستحباب، بدليل أنه أرخص
للحائض في تركه، ولو كان واجباً لاحتبست من أجله حتى تنقضي حيضتها،
كما تحتبس من أجل طواف الإفاضة. ولأنه طواف يراد لتحية البيت عند
الوداع، فأشبهه الطواف لتحيته عند دخول المسجد. وأشبهه طواف القدوم أو
الورود، في قول من يقول: إنه لتحية وليس من المناسك.

وإذا لم يكن واجباً لم يجب بفواته دم؛ لأن الدم إنما يجب لجبر نقص
في أحد النسكين، وطواف الصدر مخاطب به بعد قضاء المناسك والتحلل
منها. ولأن النبي ﷺ أذن لصفية أن تنفر لما حاضت بعدما أفاضت، ولم
يأمرها بشيء.

إذا ثبت هذا، فالطواف لوداع البيت يؤمر به كل من كان بمكة وأراد الخروج منها إلى غيرها من البلدان البعيدة والقريبة، كأهل النوارية والشرايع والشميسي.

فإن كان من سكان مكة وأراد السفر ودع البيت، لعموم الأمر بذلك، ولأن مكة تختص بأن لا يدخلها أحد من خارجها إلا محرماً، فكذلك تختص بأن لا يخرج منها أحد إلا بطواف، حتى يكون دخوله وخروجه متصلاً ببيت الله الحرام.

وإن لم يكن من أهلها، وجاءها حاجاً أو معتمراً، فلا ينصرف حتى يودع البيت، إلا أن يتصل بخروجه بطواف الإفاضة في الحج، أو بالفراغ من عمرته، فيكون طوافه للركن مجزئاً عنه في الوداع. فإن نوى الإقامة بها بعد نسكه، فلا وداع عليه؛ لأن الوداع للمفارق دون الملازم.

ومن خرج لحاجة له في جدة أو الطائف مثلاً، بعد الفراغ من حجه أو عمرته، فعليه طواف الوداع وإن عاد إلى مكة في يومه؛ لأن الأمر به متعلق بمفارقة مكة دون اعتبار نية العودة. وأما من خرج ليعتمر من أدنى الحل كالجعرانة والتنعيم، فليس عليه أن يودع البيت، بخلاف من خرج إلى أحد المواقيت كالجحفة وغيرها.

فرع:

وشرط طواف الوداع أن يخرج على إثره، فإن طاف ثم مكث في المسجد أو في مكة يوماً أو بعض يوم، لم يكن مودعاً، فعليه طواف آخر. فإن كان مكثه يسيراً كان انتظار صلاة حضرت، أو اشتغال بشراء بعض حاجاته في مدة قصيرة، فلا يرجع للطواف. ومثله من اشتغلوا في منزلهم بالفندق بترتيب متاعهم وإخراجه، وإن تأخر عليهم الناقل، فلا يبطل طوافهم بذلك في الظاهر؛ لأنه مكث في حكم الارتحال. وقد سئل ابن القاسم عن قوم خرج بهم كَرِيْهُم - يعني: ناقلهم - إلى ذي طُوًى فأقام بها يومه ويات بها؛ هل عليهم الرجوع للوداع؟ فلم ير عليهم شيئاً. وذو طُوًى معدودة من مكة. والله أعلم.

وتفعل المرأة من المناسك ما يفعل الرجل، غير أنها لا ترفع صوتها بالتلبية، ولا تحب في طوافها ولا سعيها، وتجنب مزاحمة الرجال ما أمكنها ذلك. وليس على النساء حلق وإنما عليهن التقصير.

والمشي في الطواف والسعي واجب على القادر دون العاجز^(١)، فيطاف ويسعى به محمولاً أو في عربة، ولا شيء عليه لترك المشي.

والقارن كالمفرد فيما تقدم كله. والمتمتع يتحلل بعد السعي من العمرة، ثم يحرم بالحج يوم الثامن من ذي الحجة من أي مكان بمكة، ولا يخرج إلى الحل، ويؤخر السعي فيجعله بعد طواف الإفاضة^(٢).



(١) وأما ما روي أن رسول الله ﷺ طاف على راحلته، فإنما فعل ذلك ليظهر فيستفتى، فكان ذلك بمنزلة العذر المانع من المشي. فقد روى جابر قال: طاف رسول الله ﷺ بالبيت في حجة الوداع على راحلته، يستلم الحجر بمحجنه؛ لأن يراه الناس، وليشرف، وليسألوه، فإن الناس غشوه. أخرجه مسلم. ومحجن: عصا في رأسها اعوجاج يلتقط بها الراكب ما يسقط منه. غشوه: ازدحموا عليه وكثروا.

(٢) قال مالك في «الموطأ»: وإنما يهل أهل مكة وغيرهم بالحج إذا كانوا بها، ومن كان مقيماً بمكة من غير أهلها، من جوف مكة، لا يخرج من الحرم. ومن أهل من مكة بالحج، فليؤخر الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة، حتى يرجع من منى، وكذلك صنع عبد الله بن عمر. قال ابن عبد البر =

= في بيانه: فهذا أمر مجتمع عليه لا خلاف فيه، وليس كالمعتمر عند الجميع؛ لأن الشأن في الحاج والمعتمر أن يجمع بين الحل والحرم. فأمرُوا المعتمرَ المكي أو من كان بمكة، أن يخرج إلى الحل؛ لأن عمرته تنقضي بطوافه بالبيت وسعيه بين الصفا والمروة. والحاج لا بد له من عرفة، وهي حل، فيحصلُ بذلك له الجمعُ بين الحل والحرم؛ ولذلك لم يكن [له] الخروج إلى الحل ليهل منه، بخلاف المعتمر. اهـ. من «الاستذكار».

باب العمرة

وهي سنة مؤكدة مرة في العمر^(١). وكل أيام السنة ميقات لها^(٢)، ويكره فعلها في أيام التشريق، وتكرارها في السنة

(١) وحكمها في النية والاستطاعة كحكم الحج. وظاهر قول مالك في «الموطأ» أنها واجبة؛ فقد قال: العمرة سنة، ولا نعلم أحداً من المسلمين أرخص في تركها. اهـ. إلا أن المعروف من مذهبه عدم الوجوب. قال في «الاستذكار»: هذا اللفظ يدل ظاهره على وجوب العمرة، وقد جهل بعض الناس مذهب مالك، فظن أنه يوجب العمرة فرضاً بقوله: ولا نعلم أحداً من المسلمين أرخص في تركها. وقال: هذا سبيل الفرائض. وليس كذلك عند جماعة أصحابه، ولا يختلفون عنه أنها سنة مؤكدة.

وقال في «التمهيد»: روي عنه عليه السلام أنه قال: «العمرة تطوع» بأسانيد لا تصح، ولا تقوم بمثلها حجة، وروي عنه عليه السلام في إيجابها أيضاً ما لا تقوم به حجة من جهة الإسناد. اهـ. قلت: إذا كان الأمر كذلك، فيجب التمسك بالأصل الذي هو براءة الذمة من الوجوب، وأن لا يُنتقل عنه إلا بدليل يثبت به التكليف. ويؤيد ذلك اقتضاره عليه السلام على الحج في حديث ابن عمر: «بني الإسلام على خمس...»، واقتضار الله جل جلاله على الحج في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ الآية. وأما قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: 196]؛ فهو أمر لمن أحرم بأحدهما أن يُتمه، وليس أحد من العلماء يخالف في وجوب الإتمام لأحد النسكين إذا أوجبه، ولو أفسده. والله أعلم.

(٢) فمن أحرم في أي وقت بالعمرة انعقد إحرامه؛ إلا المتلبس بإحرام الحج فلا يصح منه إدخال العمرة على حجته. ويكره الإحرام بها في أيام =

الواحدة^(١).

= التشريق التي هي أيام الرمي؛ لما فيها من الاشتغال بالرمي، وهو من مناسك الحج. وقد قال عمر بن الخطاب: افصلوا بين حجكم وعمرتكم؛ فإن ذلك أتم لحج أحدكم، وأتم لعمرته أن يعتمر في غير أشهر الحج. أخرجه مالك. ويؤيده العمل النبوي؛ فإنه ﷺ اعتمر ثلاث عُمَرٍ؛ إحداهن في شَوَّال، واثنين في ذي القعدة. أخرجه مالك أيضاً.

وفي العمرة فضل كبير، وفضلها في رمضان أكبر، فقد روى أبو هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «الْعُمْرَةُ إِلَى الْعُمْرَةِ كَفَّارَةٌ لِمَا بَيْنَهُمَا، وَالْحَجُّ الْمَبْرُورُ لَيْسَ لَهُ جَزَاءٌ إِلَّا الْجَنَّةُ». أخرجه مالك والشيخان. وعن ابن عباس؛ أن النبي ﷺ قال: «عُمْرَةٌ فِي رَمَضَانَ تَعْدِلُ حَجَّةً، أَوْ: حَجَّةً مَعِي». أخرجه الشيخان. وهو عند مالك بمعناه من حديث عبد الرحمن بن أبي بكر، عن امرأة من الصحابة.

(١) وجملة القول في ذلك: أن من اعتمر مرة واحدة في عمره، فقد أتى بالسنة المؤكدة من العمرة، كمن حج مرة واحدة، فقد أتى بحجة الفريضة، فما اعتمره بعد ذلك من عُمَرٍ فهو مستحب، ويستحب تكرارها في كل سنة مرة؛ لقوله ﷺ في الحديث السابق: «الْعُمْرَةُ إِلَى الْعُمْرَةِ كَفَّارَةٌ لِمَا بَيْنَهُمَا». وأما تكرارها في السنة الواحدة فمكروه في المشهور من المذهب كما ذكرت، ونص عليه مالك في «الموطأ» و«المدونة»، قال في «الموطأ»: ولا أرى لأحد أن يعتمر في السنة مراراً. والحجة له من السنة عمل النبي ﷺ، فإنه ما فعلها إلا كذلك مع قدرته على فعل أكثر من عمرة في السنة الواحدة، ولا نعلم أنه بلغه أن أحداً من أصحابه فعله فأقره. وإنما فعله من فعله منهم بعده ﷺ. وسنته أولى بالاتباع.

وحكى ابن حبيب في «الواضحة» جواز التكرار عن مطرف وابن الماجشون. واختار القول به، واختاره اللخمي أيضاً وقال: ولا أرى أن يُمنع أحد من أن يتقرب إلى الله بشيء من الطاعات، ولا من الازدياد من الخير في موضع لم يأت بالمنع منه نص. كما اختاره ابن عبد البر، واحتج له بعموم =

وصفتها كصفة الحج في الإحرام والطواف والسعي^(١).
ويُتَحَلَّلُ منها بِالْحَلْقِ أَوْ التَّقْصِيرِ.



= قوله تعالى: ﴿وَأَفْكُلُوا الْخَيْرَ لَكُمْ تَقْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧] ويعمل جماعة من فضلاء الصحابة؛ علي وابن عمر وابن عباس وأنس وعائشة، رضي الله عنهم أجمعين.

(١) وهي أركانها الثلاثة. وقد سبق في آخر صفة الحج؛ أن من يريد العمرة بعد حجته وهو بمكة، فعليه أن يُحرم من أدنى الحل، وذلك لأن مناسك العمرة كلها بالحرم، بخلاف الحج، فإذا أحرم بها من الحرم لم يكن قد جمع بين الحل والحرم، فإذا أحرم كذلك ثم طاف وسعى أو طاف فقط، وجب عليه الخروج إلى الحل والعودة لإعادة طوافه وسعيه. فإن كان قد تحلل فحلقت عليه فدية؛ لأن حلقة وقع حال إحرامه؛ لفساد الطواف والسعي.

وأفضل الأماكن من الحل لإنشاء العمرة الجعرانة والتنعيم؛ لأن النبي ﷺ أحرم من الأول، وعائشة أم المؤمنين أحرمت من الثاني بأمره ﷺ. ومن أحرم من الميقات قطع التلبية بدخول الحرم، ومن أحرم من الجعرانة قطعها بدخول مكة، ومن التنعيم بدخول المسجد.

باب الفدية وجزاء الصَّيْدِ والهدى

كُلُّ مُحْظُورٍ مِنْ مُحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ، إِذَا فَعَلَهُ النَّاسِكُ عَلَى وَجْهِ التَّرَفُّهِ وَإِزَالَةِ الْأَذَى، مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارٍ لِنَيْتِهِ^(١)، فَعَلَيْهِ فِدْيَةٌ، إِلَّا مَا يَتَعَلَّقُ بِالنِّسَاءِ، وَالصَّيْدِ.

(١) فالعامد، والمخطئ، والناسي، والمكره، والجاهل سواء في الحكم. ولا فرق إلا في أن العامد مسيء دون الناسي. نص عليه في «الموطأ».

وقد سبق ذكر محظورات الإحرام المشتركة منها والمختصة بأحد الجنسين. ولا تجب الفدية بلبس المخيط، وتغطية الرأس والوجه، والادّهان، وتقليم الأظافر، وحلق الشعر، لا فدية في ذلك كله إلا إذا حصل للمحرم رفاهية بفعل ذلك، كما ذكرت في الأصل، أو أزال به أذى كان يؤذيه حال اجتناب المحظور. فإذا لم يترقّه بذلك، لم يلزمه الافتداء، كمن يلبس الثياب المخيطة أو الخفاف، ثم ينزعها من فوره، أو يلبسها لاختبار قياسها لدى الشراء، أو يستعمل المخيط استعمال غير المخيط، كإلقائه على كتفه أو اتزاره به.

ولا شيء في الاكتنان داخل البيوت، والخيم والقباب، وتحت ظلال الأشجار، وفي أفياء الجدران والسقوف. وأما الاستظلال بالمظلات المحمولة فإنه محظور على المعتمد، إلا أن في وجوب الفدية في ذلك قولين مشهورين، والأحوط الافتداء. وقد روى البيهقي في «سننه الكبرى»؛ أن ابن عمر أبصر رجلاً على بعيه وهو محرم، قد استظل بينه وبين الشمس، فقال له: أضح لمن أحرمت له. أضح: ابرز للشمس. وأخرج أيضاً عن عطاء؛ أنه رأى =

وهي إحدى خصال ثلاث يختار الفادي أيها شاء: صيام ثلاثة أيام، أو إطعام ستّة مساكين مُدِينٍ لكلِّ مسكينٍ بالمدّ النبويّ، بُراً أو تمرّاً أو غيرهما من غالب قوت البلد الذي يفتدي فيه، أو النُسكُ بذبح شاةٍ أو بقرةٍ أو بدنةٍ^(١).

= عبد الله بن أبي ربيعة جعل على وسط راحلته عوداً، وجعل ثوباً يستظل به من الشمس وهو محرم، فلقبه ابن عمر فنهاه.

ومن نتف شعرة أو شعرات، فلا فدية عليه لأنه لا يحصل له ترفُّهٌ بذلك عادة، وليطعم حفنةً من طعام. وإذا تساقط شيء من لحيته أو رأسه بسبب الظهارة فلا شيء عليه. وفي تقليص ظفر فما فوق الفدية كاملة، كقص الشارب. ومن قتل قملة أو قملات فليطعم حفنة من الطعام، ولا تجب عليه الفدية كاملة حتى يقتل ما يزيل به الأذى من رأسه. نص على معنى هذه الجملة بتمامها في «الموطأ».

(١) لحديث كعب بن عجرة؛ قال: أتى عليّ رسول الله ﷺ زمن الحديدية، وأنا أوقد تحت قدرٍ لي، والقملُ يتناثر على وجهي؛ فقال: «أَتُوذِيكَ هَوَامَّ رَأْسِكَ؟» قال: قلت: نعم. قال: «فَاخْلُقْ وَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ، أَوْ انْسُكْ نَسِيكَةً». وفي رواية: فقال له النبي ﷺ: «أَخْلُقْ ثُمَّ ادْبَحْ شَاةً نُسْكَاً، أَوْ صُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَطْعِمْ ثَلَاثَةَ أَصْعَ مِنْ تَمْرٍ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ». وفي أخرى: قال كعب: فيّ خاصةٌ نزلت هذه الآية: ﴿فَن كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِمْ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وهي لكم عامة. أخرجه بهذه السياقات مسلم، وهو عند مالك والبخاري أيضاً بالفاظ مقاربة.

قال مالك في فدية الأذى: إن الأمر فيه؛ أن أحداً لا يفتدي حتى يفعل ما يوجب عليه الفدية، وأن الكفارة إنما تكون بعد وجوبها على صاحبها، وأنه يضع فديته حيثما شاء؛ النسك، أو الصيام، أو الصدقة، بمكة أو غيرها من البلاد. اهـ. وهذا نصٌّ في أن سبيل الفدية بجميع خصالها، أن تفعل حيث شاء من وجبت عليه، من الأزمنة والأماكن، كسائر الكفارات، ولا تختص بالحرم =

وتتعدّد الفدية بتعدّد موجباتها^(١).

= كما يختص به الهدي. وقال في موضع آخر من «الموطأ»: ما كان من ذلك - يعني الدماء الواجبة في الحج أو العمرة - هدياً فلا يكون إلا بمكة، وما كان من ذلك نُسكاً، فهو يكون حيث أحب صاحب النسك. اهـ.

ووجهه: أن النبي ﷺ أمر كعباً بخصال الفدية أمراً مطلقاً، فاقضى أنه لا يتقيد بالحرّم ولا بالموضع الذي استوجب فيه الفدية، ولا بزمن دون زمن.

(١) بشرط أن يفعلها في أوقات متباينة وبيئات متعددة، فإن فعلها بنية واحدة، أو في فور واحد، فليس عليه إلا فدية واحدة. فقد روى ابن القاسم عن مالك في «المدونة» في رجل لبس الثياب، وتطيب، وحلق شعر رأسه، وقلم أظفاره، في فور واحد: لم يكن عليه إلا فدية واحدة لذلك كله. قال: فإن فعل شيئاً بعد شيء، كان عليه في كل شيء فعلة من ذلك كفارة كفارة. اهـ.

والحجة في تداخل أسباب الفدية إذا فعلها في فور واحد؛ أن فعله لما تناسق وتتابع، صار جناية واحدة، ألا ترى أنه لو قلم جميع أظفاره، أو حلق جميع شعره، في فور واحد لوجب عليه فدية واحدة، وإذا قلمها في أوقات متفرقة، أو حلق بعض شعره ثم حلق بعضه في وقت آخر، لوجب أن يفتدي لكل مرة؟ فكذلك إذا اختلفت موجبات الفدية في جنسها، واجتمعت في الفعل. ولأن النبي ﷺ أمر كعب بن عجرة أن يفتدي فدية واحدة، من حلق شعره، وفيه إلقاء ما كان يؤذيه من القمل.

ومن لبس الثياب لضرورة ناوياً استدامة اللبس، أو تكراره في جميع وقت الإحرام، ففيه فدية واحدة؛ لاتحاد النيّة.

وأما من أحرم بعمرة، فطاف وسعى، ثم حلق ولبس الثياب وتطيب، فتبين أنه طاف غير طاهر، فإن عليه فدية واحدة لما فعله من المحظورات وإن تفرقت؛ لأنه كان يظن حين فعل ذلك، أنه فعل ما يباح له بعد تمام عمرته.

والجماعُ قَبْلَ التَّحَلُّلِ يُفْسِدُ مَا كَانَ قَدْ دَخَلَ فِيهِ مِنْ نُسْكِ^(١):
حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، وَيَلْزِمُهُ إِتْمَامُهُ، وَقَضَاؤُهُ وَلَوْ تَطَوُّعًا، عَلَى صِفَةِ مَا
أَفْسَدَهُ، وَإِهْدَاءِ بَدَنَتِهِ، يَسُوقُهَا فِي حَجَّةِ الْقَضَاءِ، وَيُفَارِقُ الْمَوْطُوءَةَ
فِيهَا، مِنْ حِينَ إِحْرَامِهَا إِلَى التَّحَلُّلِ^(٢). وكلُّ إنزالٍ للمنيِّ عن

(١) وذلك لما سبق في محظورات الإحرام من حرمة الجماع الثابتة
بظاهر قوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ﴾. والرفث: الجماع، قاله ابن عباس وابن عمر
وابن مسعود. حكاه الطبري عنهم وعن جمهور التابعين. فدلَّ ذلك على أن
الجماع مفسد للحج؛ لأن النهي يقتضي الفساد في المنهي عنه من العبادات
والعقود، إلا ما استثناه الدليل. وأجمع العلماء على أن الجماع قبل الوقوف
بعرفة مفسد للحج، وإن لم يكن إنزال، وعليه حج من عام قابلٍ والهدي.
حكاه ابن المنذر وابن قدامة والقرطبي وغيرهم.

وما ثبت للحج من حكم، فهو ثابت للعمرة؛ لأن شأنهما واحد.

وإذا فسد الحج أو العمرة بالجماع وجب قضاؤهما ولو كان متطوعاً
بهما كما ذكرت في الأصل؛ لأنهما يصيران واجبين بمجرد الإحرام؛ لقوله
تعالى: ﴿وَأَيُّمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وهذا أمر بالإتمام، فدل على
الوجوب في غير الواجب. فلما أفسد ما أحرم به بالجماع، وجب عليه
قضاؤه، اعتباراً بسائر العبادات الواجبة، إذا وقع فيها ما يفسدها.

ولا اعتبار بقصد المحرم حين الجماع، فيستوي في حكمه العامد العالم
والجاهل، والناسي والمكروه.

(٢) لما روى مالك بلاغاً؛ أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب
وأبا هريرة، سُئِلُوا عَنْ رَجُلٍ أَصَابَ أَهْلَهُ وَهُوَ مُحْرَمٌ بِالْحَجِّ؟ فَقَالُوا: يَنْفُذَانِ،
يَمْضِيَانِ لَوَجْهِمَا حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا، ثُمَّ عَلَيْهِمَا حَجٌّ قَابِلٌ وَالْهَدْيُ. قَالَ:
وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ: وَإِذَا أَهَلًا بِالْحَجِّ مِنْ عَامٍ قَابِلٍ تَفَرَّقَا حَتَّى يَقْضِيَا
حَجَّهُمَا. وَرَوَى مِثْلَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيْبِ، وَزَادَ سَعِيدٌ: وَيُهْلَأَنَّ مِنْ حَيْثُ =

استمتاع بقبلة أو جسّة لامرأته، أو عبث بذكره، أو استدامة فكر أو نظر، يوجب ما يوجب الجماع، كما في الصيام.
 وإن حصل الجماع أو الإنزال بعد الرمي وقبل الطواف،
 أوجب هدياً وعمره فحسب^(١).

= أهلاً بحجهما الذي أفسدها، ويفترقان حتى يقضيا حجهما. قال مالك: يهيدان جميعاً بدنةً بدنةً.

ونص في «الموطأ» أيضاً على أن التقاء الختانيين ولو في غير إنزال مفسد، وكذلك الماء الدافق إذا كان من مباشرة. قال: فأما رجل ذكر شيئاً حتى خرج منه ماء دافق، فلا أرى عليه شيئاً، ولو أن رجلاً قبل امرأته، ولم يكن من ذلك ماء دافق، لم يكن عليه في القبلة إلا الهدي. اهـ.

وهذا ظاهر في أن حجّه لا يفسد إذا أنزل بسبب التذكر، ولو كرره وردده على قلبه حتى أنزل، كما فسره الباجي، خلافاً للزرقاني في حمله على من أنزل عن فكر عارض غير مستديم، ليتفق مع رواية ابن القاسم عنه في أشهر الأمهات.

ففي «تهذيب المدونة»: وإذا أدام المحرم التذكر للذة حتى أنزل، أو أدام النظر للذة حتى أنزل، فسد حجه. اهـ. مختصراً. ونحوه في «العتبية» و«الموازية». وروى أشهب نحو ما في «الموطأ»: أن من تذكر أهله حتى أنزل، لم يفسد حجه، وعليه هدي للإنزال. ووجهه: أنه أنزل بسبب لم يكن مفسداً في أصله، فكذلك في تكرره واستدامته. ووجه الرواية المشهورة: أنه إنزال قصد إليه بما يحصل به عادة، فأشبه ما لو قبلها أو باشرها أو عبث بذكره حتى أنزل، ولأنه لو فعل ذلك وهو صائم، لأفسد صيامه، فكذلك الحج. والله أعلم.

(١) وقد سبق بيان ذلك في صفة الحج عند التحلل الأوّل (الأصغر) الحاصل بالرمي.

فَضْلٌ فِي جِزَاءِ الصَّيْدِ

من أصاب صيداً من صيد الحَرَم، أو أصابه وهو مُحَرَّمٌ، وجب عليه إرساله، فإن ذبحه، أو قتله، أو عطبه حتى لا يستطيع اللُّحوق بالصَّيْدِ، فعَلَيْهِ فِيهِ الْجَزَاءُ^(١)، سواءً أصابه عامداً أو مُخْطئاً،

(١) وإذا صيد من أجله، فأكل منه لزمه الجزاء كما تقدم في المحظورات. وإذا قتله أو ذبحه لم يحلّ لحلال ولا لمحرّم؛ لأنه ميتة. وإذا قتله وأكله فعليه جزاء واحد لقتله وأكله. نص على هذه الأحكام الثلاثة في «الموطأ». ولا فرق بين المباشرة لإتلافه وبين التسبب في ذلك، بنصب شبكة أو إرسال كلب، أو تنفيره حتى عثر فعطب. وأما من دلّ عليه غيره فالجزاء على القاتل دون الدالّ؛ تقدماً للمباشر على المتسبب.

والأصل في وجوب جزاء إتلاف الصيد، قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكُمْ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ﴾ [المائدة: ٩٥]. وفي الآية دليل على أن من صاد صيداً أو اشتراه وهو حلال، فاستبقاه عنده حتى أحرم فقتله أو ذبحه، لزمه جزاؤه؛ لأنه قاتل للصيد في حال الإحرام.

وصيد الحرم المكي يوجب الجزاء كما ذكرت في الأصل، كصيد المحرم، وحكاه ابن القصار إجماعاً عن الصحابة والتابعين؛ لعموم قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾. أي: محرمين، جمع مُحَرَّم، وهو يتناول من دخل في الإحرام ومن دخل في الحَرَم، كما يقال: مُنْجِدٌ إِذَا دَخَلَ نَجْدًا، ومُعْرَقٌ إِذَا دَخَلَ الْعِرَاقَ، قال الشاعر:

قَتَلُوا ابْنَ عَفَانَ الْخَلِيفَةَ مُحَرِّمًا وَدَعَا فَلَمَّ أَرَّ مِثْلَهُ مَخْذُولًا

يعني: في الحرم المدني، أو في الشهر الحرام. ولأن حرمة الحرم متأبدة، والإحرام مؤقت، فكان المؤبد أكد. وقال ابن العربي في «الأحكام»: =

ذِكْرًا لِإِحْرَامِهِ أَوْ نَاسِيًا^(١).

وَخِصَالُ الْجَزَاءِ ثَلَاثٌ عَلَى التَّخْيِيرِ، كَالْفِدْيَةِ: أَنْ يُهْدِيَ مِثْلَ الْمَقْتُولِ فِي الْخِلْقَةِ وَالصُّورَةِ، مِنَ النَّعْمِ الَّتِي يَكُونُ مِنْهَا الْهَدْيُ وَالْأَضْحِيَّةُ، أَوْ يَتَصَدَّقَ بِقِيمَتِهِ طَعَامًا، أَوْ يَصُومَ مَكَانَ كُلِّ مُدٍّ مِنَ الْقِيَمَةِ يَوْمًا.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِذَلِكَ الصَّيْدِ مِثْلٌ مِنَ النَّعْمِ، تَصَدَّقَ بِقِيمَتِهِ مِنَ الطَّعَامِ، أَوْ صَامَ بَعْدَهَا مِنَ الْأُمْدَادِ^(٢).

= قوله تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ عامٌّ في التحريم بالزمان، وفي التحريم بالمكان، وفي التحريم بحالة الإحرام، إلا أن تحريم الزمان خرج بالإجماع عن أن يكون معتبراً، وبقي تحريم المكان وحالة الإحرام على أصل التكليف.

(١) وأما قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّدًا﴾ [المائدة: ٩٥]؛ فظاهره أن لا يجب الجزاء إلا على العمد، ولكن ألحق به الناسي والمخطئ، بطريق القياس على ما أجمع عليه العلماء من ضمان المتلفات المملوكة على من أتلّفها، من غير فرق بين أن يتلفها عمداً أو خطأً، إلا في لحوق الإثم بالتعمد. ويصحّ قياسه أيضاً على إتلاف الأنفس المعصومة بالإسلام أو العهد، فإن من أتلّفها عمداً وجب عليه القصاص، وهو أشدُّ من تغريمه الدية مع الكفارة، ومن أتلّفها خطأً، غرم ديتها لأهلها مع كفارة تلزمه.

(٢) وخلاصة هذه الجملة: أن الصَّيْدَ الَّذِي يَصِيْبُهُ الْمَحْرَمُ، لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ لَهُ مِثْلٌ مِنَ النَّعْمِ الَّتِي تَجْزَى فِي الْهَدَايَا وَالْأَضْحَايِ، أَوْ لَا مِثْلَ لَهُ. فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ، أَوْ شِبْهُ مِثْلٍ، فَجَزَاؤُهُ إِحْدَى خِصَالِ ثَلَاثِ:

الأولى: أَنْ يُهْدِيَ لِأَهْلِ الْحَرَمِ ذَلِكَ الْمِثْلَ مِنَ النَّعْمِ، كَالنِّعَامَةِ فِيهَا بَدَنَةٌ، وَحِمَارُ الْوَحْشِ وَبَقْرُهُ فِيهِ بَقْرَةٌ، وَالضَّبْعُ فِيهَا شَاةٌ. وَمَوْضِعُ ذَبْحِهِ مَكَّةُ أَوْ مَنَى، كَسَائِرِ الْهَدَايَا.

الثانية: أَنْ يُقَوِّمَ الصَّيْدَ حَيًّا بِالطَّعَامِ، دُونَ النِّقُودِ، فَيَتَصَدَّقَ بِمَا =

وصفة العمل في الجزاء: أن يُحَكَّم قَاتِلُ الصَّيْدِ حَكْمَيْنِ عَدْلَيْنِ فَقِيهَيْنِ^(١)، فيُخَيَّرَانِهِ بَيْنَ إِحْدَى خِصَالِ الْجَزَاءِ الْمَذْكُورَةِ، فَيُحَكِّمَانِ

= خرج من قيمته. والمعتبر في زمان التقويم ومكانه يوم الإلتلاف، والبلد الذي أتلّف فيه الصيد، أو ما يقاربه من البلدان إن أتلّفه في البراري. والمعتبر في جنس الطعام ما يقتاتة أهل ذلك البلد في الغالب. فمن أتلّفه في مكة مثلاً، وكان غالب قوتهم الأرز، كما هو الآن، قومت عليه قيمة الصيد بالأرز وتصدق به على مساكين أهل مكة.

الثالثة: أن يصوم عدداً من الأيام، بعدد أمداد تلك القيمة من الطّعام. فلو كانت القيمة عشرة أمداد مثلاً صام عشرة أيام، فإن كانت عشرة ونصفاً صام أحد عشر يوماً؛ لأن الصوم لا يتبعّض في بعض اليوم. وإن لم يكن للصيد مثلٌ ولا شبهٌ مثل، كالأرنب واليربوع والعصافير وسائر الطيور، إلا حمام الحرم، فجزاؤه أن يتصدق بقيمته حياً من الطّعام، أو يصوم بعدها من الأمداد.

وحمام الحرم جزاؤه شاةٌ تغليظاً؛ أجمع الصحابة على ذلك. وفي بيض الصيد عشر ما في أمه من القيمة، بالقياس على دية الجنين. وفي صغار الصيد من النعم مثل ما في كباره، بالقياس على الديات. وإذا اختار أن يُهدي مثل ما قتل من الصيد، من النعم، فلا يجزئه في السن والسلامة من العيوب، إلا ما يجزئ في الأضاحي والهدايا. ففي الغنم الجذع من الضأن والثني مما سواه، ولا تجزئ جفرةٌ أو خروف أو عناق؛ لأن الله تعالى قال في الجزاء: ﴿هَدِيًّا بَلِغَ الْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]؛ فسماه هدياً، والهدي لا يجوز إلا بما تجوز به الأضحية في الجنس والسن والصفة.

(١) للآية السابقة: ﴿يُحَكِّمُ بِهِ ذَوْا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ فلا يجوز أن يعتمد على مجرد الفتوى بذلك، بل لا بد من الحكم، كما لا يجوز الاكتفاء بما حكمت فيه الصحابة، بل يستأنف الحكماء الاجتهاد فيما حكمت فيه الصحابة، إلا أن يكون فيه نصٌّ أو إجماعٌ، كالضبع وحمام الحرم.

وإنما اشترطنا فيهما الفقه؛ لأنهما قاضيان في خصوص هذا الموضوع، =

عَلَيْهِ بِمَا اخْتَارَهُ^(١).

فَصَّلْ

في الهدى^(٢)

وَالْهَدْيُ مِنْهُ وَاجِبٌ، وَمِنْهُ تَطَوُّعٌ.

= فاشترط فيهما العلم بمواضع الإجماع والخلاف وأفضية السلف، كالحكمين في شقاق الزوجين. ولأن الحاكم إما أن يحكم بعلم يعلمه، وإما أن يحكم بجهله وهواه، والحكم بالجهل والهوى باطل مردود بإجماع أهل العلم، فلم يبق إلا أن يحكم بعلم يعلمه، وهو المطلوب.

(١) لأن الآية أمرت بهذه الخصال على سبيل التخيير. وإذا اختارا إحدى الخصال فحكما بها، فله أن يختار بعد الحكم غير المحكوم به، فيُحكّم به عليه ثانية، وهو المشهور، نص عليه في «المدونة». وقال في «المعونة»: إذا اختار ما يحكمان به عليه ثم حكما به، فقد تحتم وجوبه، وسقط ما بعد خياره. اهـ.

(٢) الدماء التي تلحق مناسك الحج والعمرة لها أسباب كثيرة، تبلغ نحو الأربعين خصلة، فيما نقله ابن شاس والقرافي عن الطرطوشي. وفي خلاصتها ترجع إلى ثلاثة أشياء:

أحدها: أن يكون الدم إحدى خصال فدية إزالة أذى، أو ترفه بمواقعة محظور من محظورات الإحرام؛ لقوله تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]. والنسك: شاة أو بقرة أو بدنة، يذبحها من وجبت عليه في أي مكان شاء، ويتصدق بها على المساكين.

الثاني: أن يكون إحدى خصال جزاء الصيد؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَلِغَ الْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]، فسمى الجزاء هدياً.

الثالث: أن يكون هدياً سببه غير المحظورات ولا الصيد.

وسبق بحث القسمين الأولين، والقسم الثالث نبهته في هذا الفصل إن شاء الله.

فَالوَاجِبُ: مَا كَانَ مُنْذُورًا أَوْ جُبْرَانًا لِنَقْصِ (١)، أَوْ لِفَسَادِ
النُّسْكِ بِالْجَمَاعِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ.

(١) حالة الكمال في الحج والعمرة: أن يأتي فيهما بالأركان والواجبات والسنن، مع اجتناب المحظورات. فمتى أخل بشيء منها، دخل النقص في نسكه. وليس كل نقص مجبوراً بهدي، إذ ترك أحد الأركان على وجه لا يمكن تداركه، يبطل الحج والعمرة ولا يجبر بشيء. وترك السنن، نقص لا يوجب بطلاناً ولا جبراناً، ولكن يفوت به الفضل والأجر. وأما الواجب فهو الذي يكون تركه مجبوراً بالدم. وهو معنى قول ابن عباس الآتي: من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً.

وأما مواضع المحظورات فبعضها يفسد به الحج والعمرة، كالجماع، فيجب القضاء مع الهدي، وبعضها يوجب فدية كالتطيب وحلق الشعر، وبعضها يوجب الجزاء وهو قتل الصيد.

والتمتع بالعمرة إلى الحج وقرانهما يوجب دماً؛ للنقص في الصفة. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦]. والقرآن أحد نوعي التمتع فدخل في حكم الآية. قال القرطبي في «تفسيره»: وإنما جعل القرآن من باب التمتع؛ لأن القارن يتمتع بترك النصب في السفر إلى العمرة مرة وإلى الحج أخرى، ويتمتع بجمعهما، ولم يُحرم لكل واحد من ميقاته. اهـ.

وقوله: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ استثناء لحاضري المسجد الحرام من وجوب الهدي إذا تمتعوا أو قرنوا؛ لأن المعنى الذي لأجله وجب الهدي وهو المتعة، غير موجود فيهم. ولا يصح عندنا وعند جمهور العلماء، رد اسم الإشارة في الآية إلى نفس التمتع والقران، فيكونان رخصة مخصوصة بغير حاضري المسجد الحرام.

واتفق العلماء على دخول أهل مكة بحدودها القديمة في مسمى ﴿حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ لأنه أقل ما يتناول الاسم، فكان قدراً مجمعاً عليه. =

= ويلتحق بهم أهل ذي طوى الذي يسمى الآن حي جرول، وسائر من يسكنون في الأحياء المستحدثة المتصلة بها، إلى الحد الذي يبدأ منه المسافر قصر الصلاة. فكل من كان مقيماً حين إحرامه بالعمرة في أشهر الحج في أحد هذه المواضع، لم يلزمه هدي. واختلف فيما وراء ذلك من الساكنين داخل الحرم أو ما وراءه. فالمشهور أنهم لا يدخلون، ونقل ابن حبيب عن مالك وأصحابه: أنهم يدخلون ما داموا دون مسافة القصر، فعلى هذا كل من كان مقيماً في نطاق دائرة مركزها المسجد الحرام، ونصف قطرها (٨٠ كلم)، فهو من حاضري المسجد الحرام، من أهل الحرم وغيرهم. ووجهه: أن الحاضر ضد المسافر، وقد ثبت أن الرجل لا يكون مسافراً حتى يقصد إلى مسافة تتجاوز أربعة بُرْد، فإذا ذهب من المسجد الحرام إلى ما دونها، فهو حاضر، فكذلك إذا كان يسكن في نطاقها.

ووجه المشهور: دلالة نفس اللفظ من قوله: ﴿حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾، فإن حاضر الشيء من كان مجاوراً له أو قريباً منه، كقوله تعالى: ﴿وَسْتَأْذِنُ مِنْ أَلْفَيْ مِيلَةٍ أَوْ مِائَةِ مِيلَةٍ أَوْ مِائَةِ مِيلَةٍ أَوْ مِائَةِ مِيلَةٍ﴾. ولأن ميقات أهل مكة منها، وميقات من كان منها على دون مسافة السفر، كأهل جدة والجموم، من موضعهم، ولو أحرموا من مكة لوجب عليهم دمٌ لمجاوزة الميقات، ولو كانوا من ﴿حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ مثل أهل مكة في سقوط دم التمتع عنهم، لوجب أن يكونوا مثلهم في سقوط دم الميقات عنهم. ولأن الله تعالى قال عن المشركين: ﴿هُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا وَصَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [الفتح: ٢٥]. وهم إنما منعوا النبي ﷺ من نفس مكة، أما الحرم فلم يمنعوه منه؛ لأنه عسكر في الحديدية وهي على حدوده، ولو شاء لعسكر فيه.

وبهذا الاستدلال يبطل قول من قال: إن حاضري المسجد الحرام من كان دون المواقيت. ثم كيف يكون من يسكن دون ذي الحليفة بنصف ميل من حاضري المسجد الحرام، ومن يسكن وراء قرن المنازل أو ذات عرق، بنصف ميل من غير حاضريه؟!.

والتطوُّع: ما ليس له موجبٌ من نذرٍ ولا جُبرانٍ.

والهَدْيُ لا يَكُونُ إِلَّا مِنَ الْأَنْعَامِ: الإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالغَنَمِ.
وَالأَفْضَلُ الأُولَى، فَالثَّانِيَةُ، فَالثَّالِثَةُ^(١). وَيُشْتَرَطُ فِي سِنِّهِ وَسَلَامَتِهِ مَا

= ومفهوم قولي: «مقيماً حين إحرامه» أن من قدم إلى مكة في رمضان، محرماً بعمرة مثلاً، ثم بقي مقيماً بها حتى دخلت أشهر الحج، فاعتمر عمرة أخرى فيها، ثم حجَّ من عامه؛ أنه لا يلزمه شيء؛ لأنه صار بمنزلة أهل مكة.

ويجب دم التمتع بإحرامه بالحج؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾، ومن حكم المشروط أن يعقب الشرط فلا يتراخى عنه ولا يتقدم عليه. وهذا إنما صار متمتعاً بإحرامه بالحج، لا قبله. وأما وقت إخراجها، فهو يوم التحلل من الحج، وهو يوم النحر، ولا يجزئه قبل ذلك؛ لأن ما قبل يوم النحر لا يجوز فيه ذبح الأضحية، فلم يجز فيه ذبح الهدي كقبل التحلل من العمرة. قال في «التلقين»: والواجب لكل واحد من التمتع والقران، هدي ينحره بمنى، ولا يجوز تقديمه قبل فجر يوم النحر. ونحوه في «المعونة» و«الإشراف».

وللحج واجبات مستقلة، وهي: طواف القدوم لغير المراهق، والنزول بالمزدلفة، ورمي جمرة العقبة يوم النحر، ورمي الجمار الثلاث أيام التشريق، والبيتوتة بمنى ليالي أيام الرمي، والحلق أو التقصير. وله واجبات تابعة للأركان سبق بيانها في مواضعها.

والأصل الجامع في جبر الواجبات بالهدي ما رواه مالك بسنده عن ابن عباس؛ قال: من نسي من نُسكه شيئاً أو تركه فليُهرق دماً. قال أيوب - شيخ مالك -: لا أدري قال: ترك أو نسي. قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وفيه أن من أسقط شيئاً من سنن الحج جبره بالدم لا غير، إلا ما أتى فيه الخبر نصاً أن يكون البدل فيه من الدم [أو] طعاماً أو صياماً. اهـ.

(١) وفي الضحايا الغنم أفضل؛ لأن النبي ﷺ أهدى الإبل، وكان =

يُشْتَرَطُ فِي الْأُضْحِيَّةِ^(١). وَلَا يُجْزَى الْإِشْتِرَاكُ فِيهِ وَلَوْ بَدَنَةً^(٢).

وَمَنْ لَزِمَهُ هَدْيٌ وَاجِبٌ فَلَمْ يَجِدْهُ، صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ،

= يَضْحِي بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ. أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ عَنْ أَنَسٍ. وَهُوَ لَا يَفْعَلُ إِلَّا الْأَفْضَلَ. وَلَأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْهَدَايَا اسْتِكْثَارَ اللَّحْمِ لِأَكْلِهِ مِنْ جَمِيعِ النَّاسِ، وَأَمَّا الضَّحَايَا فَالْمَقْصُودُ مِنْهَا اسْتِطَابَتُهُ دُونَ اسْتِكْثَارِهِ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَصُّ بِأَهْلِ الْبَيْتِ.

(١) وسيأتي في موضعه من الأضحية إن شاء الله.

(٢) قال في «مختصر المدونة»: لا يشترك في هدي تطوع، أو واجب، أو نذر، أو جزاء صيد، أو فدية. وأهل البيت والأجنبيون في هذا سواء. اهـ. مختصراً. والدليل على ذلك ظواهر النصوص، كقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ الآية، روى مالك في «الموطأ» عن عليّ أنه قال: ما استيسر من الهدي: شاة، ومثله عن ابن عباس. وروى عن ابن عمر أنه كان يقول: ما استيسر من الهدي: بدنة أو بقرة. فدل ذلك على أن أقل ما يُطلق عليه اسم الهدي شاة، ولم يقل فيه أحدٌ هو جزءٌ مسمّى من اللحم. ويدل له أيضاً ظاهر قوله تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ فقد فسّر النبي ﷺ النسك بشاة، كما سبق في حديث كعب بن عجرة.

وأما ما رواه مالك ومسلم عن جابر؛ أنه قال: نحرنّا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة. فالجواب عنه - كما قال ابن عبد البر في «التمهيد» -: أن الهدي الذي ساقه رسول الله ﷺ يوم الحديبية كان تطوعاً، فأشركهم في ثوابه، لا في الملك بالثمن، كما صنع بعليّ في حجة الوداع، إذ أشركه في الهدي الذي ساقه تطوعاً عند مالك؛ لأنه كان مفرداً ﷺ.

قلت: في المذهب رواية ثانية ذكرها ابن المواز؛ أنه يجوز الاشتراك في هدي التطوع. وهذا يتفق مع ما فعله الصحابة يوم الحديبية؛ إذ كانوا متطوعين في هديهم ذلك. والله أعلم.

وسبعة إذا رجّع من منى^(١).

ويُنْحَرُ الْهَدْيُ بِمَنَى إِذَا أَوْقَفَهُ بِعَرَفَاتٍ، وَإِلَّا فَفِي أَيِّ مَكَانٍ مِنْ

مَكَّةَ^(٢).

(١) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَمِعُو إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةَ كَامِلَةً﴾ [البقرة: ١٩٦]. فأمر الله تعالى المتمتع - ومثله القارن - إذا لم يجد هدياً؛ يعني لم يقدر على ثمنه، أن يصوم ثلاثة أيام من بعد إحرامه بالحج إلى يوم عرفة، فإن أّخر منها شيئاً صامه أيام التشريق. ويصوم سبعة أيام إذا رجّع من الحج، وذلك يكون بعد انقضاء أيام منى. فمن صام ثلاثة الأيام قبل الإحرام بالحج، أو السبعة قبل انقضاء أيام منى، فإنها لا تجزئه؛ لأنه يكون في الأول قد فعل ما لم يجب عليه بعد، فأشبهه ما لو كفّر عن يمين قبل أن يحلف، وفي الثاني قدّم الواجب على وقته، فأشبهه من صلّى الظهر قبل الزوال.

وقد سبق في كتاب الصيام النهي عن صيام أيام التشريق، واستثناء المتمتع من ذلك. وروى مالك عن عائشة أم المؤمنين؛ أنها كانت تقول: الصيام لمن تمتع بالعمرة إلى الحج لمن لم يجد هدياً: ما بين أن يُهَلَّ بالحج إلى يوم عرفة، فإن لم يصم صام أيام منى. وروى عن ابن عمر؛ أنه كان يقول في ذلك مثل قول عائشة رضي الله عنها.

(٢) وخلاصة هذه الجملة: أن كلّ الدماء المتعلقة بالحج تختص في

مكان ذبحها بالحرم، ما عدا فدية الأذى، ففي أي مكان، كما أسلفنا.

وليس كلّ الحرم موضعاً لنحر الهدايا، بل ذلك يختص بقرية مكة نفسها، إلا ما كان من الهدايا أوقف بعرفة، فإن منحره منى في أيام النحر. قال مالك في «المدونة»: لا ينحر بمنى إلا كلّ هدي وُقِفَ به بعرفة، فأما ما لم يُوقَفَ به بعرفة فنحُرُه بمكة لا بمنى. اهـ. وكذلك ما لم ينحر حتى انقضت أيام النحر، فإنه لا ينحر إلا بمكة. فهدايا العمرة كلّها واجبها وتطوعها تنحر بمكة.

ولا يُنحرُ قبلَ فجرِ يومِ النَّحرِ^(١). وله أن يأكلَ من جميعِ الهدايا إلا

والأصل في هذا من كتاب الله تعالى قوله ﷺ: ﴿تَمَّ مَحَلَّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣]. والضمير يعود على شعائر الحج، ومنها الهدايا، فإن انتهاءها كلها إلى البيت العتيق. وقال في جزاء الصيد: ﴿هَذَا بَلِغُ الْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]. قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وقد أجمعوا أنه لا يجوز الذبح في المسجد الحرام، ولا في الكعبة، فدلَّ على أن اللفظ ليس على ظاهره. اهـ. فبان بهذا أن المراد إما مكة نفسها، أو سائر الحرم، والثاني غير صحيح؛ لأن الهدى الذي ساقه أهل الحديبية، نحروه في أول الحرم، ولم يكن قد بلغ محله لقوله تعالى: ﴿وَالْهَدْيَ مَعْكُوفًا أَنْ يَبْلُغَ مَحَلَّهُ﴾ [الفتح: ٢٥]، وإذا بطل الثاني تعين الأول.

وثبت في السنة أن النبي ﷺ حين حج حجة الوداع، نحر بدنه التي أوقفها معه في عرفة، في منى عند الجمرة الكبرى، وقال: «نَحَرْتُ هَاهُنَا، وَمِنِّي كُلُّهَا مَنَحَرًا، فَانْحَرُوا فِي رِحَالِكُمْ». أخرجه مسلم من حديث جابر. وروى مالك بلاغاً؛ أن رسول الله ﷺ قال بمنى: «هَذَا الْمَنَحَرُ وَكُلُّ مِنِّي مَنَحَرًا». وقال في العمرة: «هَذَا الْمَنَحَرُ - يَعْنِي الْمَرَوَةَ - وَكُلُّ فِجَاجِ مَكَّةَ وَطَرُقِهَا مَنَحَرًا» وصله أبو داود من حديث جابر. ووصله ابن عبد البر في «التمهيد» من حديثه ومن حديث علي.

إذا ثبت هذا، فأیما هدي وجب نحره بأحد الموضعين من مكة ومنى، فخالف به صاحبه سنته من الموضع ونحره في الموضع الآخر، أجزأ عنه إن شاء الله؛ لأن رسول الله ﷺ جعلهما موضعين للنحر، وخصهما بذلك.

(١) وهو أول وقت النحر، فلا يجوز قبله بحال؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦]. وقد ثبت أن الحلق لا يجوز قبل يوم النحر، فدلَّ على أن الهدى لا يبلغ محله الزماني إلا يوم النحر. قال مالك في «الموطأ»: لا يجوز لأحد أن يحلق رأسه حتى ينحر هديه، ولا ينبغي لأحد أن ينحر قبل الفجر يوم النحر. اهـ.

والنهار كله وقت للذبح دون الليل؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَذَكِّرُوا أَسْمَ اللَّهِ فِي﴾ =

ما كان مندوراً لِلْمَسَاكِينِ، أو فِدْيَةَ أَدَى، أو جَزَاءَ صَيْدٍ (١).

* * *

= أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ﴿[الحج: ٢٨]. واليوم يتناول الزمان المنحصر بين الفجر إلى الغروب. ووقت الفضيلة من أيام النحر الثلاثة، ما بين طلوع الشمس إلى الزوال.

(١) والأصل أن الناسك إذا أهدى هدياً، سواء كان واجباً عليه أو متطوعاً به، فإنه يجوز له الأكل منه؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعْتِيرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ فَإِذَا وَجِئْتُ مِنْهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦]، وقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْأَبْأَسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨]. القانع: السائل، المعتَر: الفقير المتعرض ليعطى من دون سؤال. والأمر بالأكل عام في الآيتين، فوجب حمله على عمومه إلا ما خصه الدليل.

وقد خص الدليل الثلاثة المذكورة في الأصل. أما جزاء الصيّد فلا أنه بدل عما أتلفه، فأكله منه انتقاص فيما وجب عليه، ولأن للجزاء من النعم بدلاً مستحقاً عليه للمساكين وهو الطعام؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ﴾ [المائدة: ٩٥]، فوجب أن يساويه المبدل منه في أن لا يجوز له أن ينتقص منه شيئاً لنفسه. وكذلك يقال في فدية الأذى؛ لقوله تعالى: ﴿فَدْيَةٌ مِنْ صِيَابٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]. وأما المندور من الهدى؛ فإن كان نذر نحره فقط دون تعيين مَصْرِفِهِ، فله الأكل منه؛ لعموم الآية مع انتفاء المانع المخصص، وإن كان نذرَه للمساكين فليس له الأكل منه، لوجوبه بالنذر وتعيين مَصْرِفِهِ في المساكين.

وكلُّ هديٍّ جازٍ أكلٌ بعضه جازٍ أكَلَهُ كَلَهُ، ولا حدٍّ فيما يستحب إطعامه على ظاهر المذهب.

وإن أكل مما لم يجز له الأكل منه، ضمنه بهدي كامل في المشهور، إلا إذا كان نذراً للمساكين، فإنه يطعمهم لحماً مثله، كضمان سائر المتلفات المثلية. وقال ابن الماجشون: يضمن قدر ما أكل فقط في الجميع، ونصره ابن =

= العربي؛ لأن النحر قد وقع والتعدي إنما هو على اللحم، فوجب أن يغرم قدر ما تعدى فيه، كالغاصب. ووجه المشهور: أن من نذر هدياً للمساكين، فقد نذر عبادتين متباينتين: إحداهما للهدي، والثانية صرفها للمساكين؛ فإذا نحر الهدي فقد أدى أولى العبادتين، فلا يفسدها بعد ذلك ما دخل من النقص في العبادة الأخرى. ولما كان إطعام المساكين متبعضاً، جاز أن يضمن قدر ما أكل. وهذا بخلاف جزاء الصيد وفدية الأذى، فإن كل واحدة منهما جبران لنقص في أحد النسكين، بدم من شرطه أن لا يأكل منه، فوجب إذا أكل منه أن يصير غير مجزئ، كما لو ذبح ما لا يجزئ في السن أو الصفة. ولا يصح أن يضمن قدر ما أكل؛ لأن لحم الجزاء والفدية غير متعين المصرف، فلم يكن حكمه حكم سائر المتلفات. والله أعلم.

● تمة:

يُشْتَرَطُ فِي كُلِّ هَدْيٍ أَنْ يَسَاقَ مِنْ خَارِجِ الْحَرَمِ، لِيَجْمَعَ فِيهِ بَيْنَ الْحَلِّ وَالْحَرَمِ. فَمَنْ اشْتَرَاهُ مِنَ الْحَرَمِ لَمْ يَجْزِئْهُ حَتَّى يَخْرُجَهُ إِلَى الْحَلِّ، ثُمَّ يَسُوقَهُ إِلَى مَنْحَرِهِ مِنَ الْحَرَمِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَاقَ هَدِيَهُ مِنَ الْحَلِّ إِلَى الْحَرَمِ. وَلِأَنَّ اسْمَ الْهَدْيِ مَاخُودٌ مِنَ الْهَدِيَةِ وَالْإِهْدَاءِ، فَيَجِبُ أَنْ يُهْدَى مِنْ غَيْرِ الْحَرَمِ إِلَى الْحَرَمِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ الإِحْصَارِ (١)

من أُحْصِرَ بَعْدَ إِحْرَامِهِ دُونَ الْوُصُولِ إِلَى مَكَّةَ وَإِتْمَامِ الْمَنَاسِكِ، بَعْدُوْ أَوْ فِتْنَةٍ، أَوْ لِحَبْسِهِ ظُلْمًا، فَلَهُ أَنْ يَتَحَلَّلَ مِنْ إِحْرَامِهِ (٢) فَيَنْحَرَّ

(١) الإحصار والحصر: مصدران بمعنى التضيق والحبس عن السفر وغيره. قاله في «القاموس». وهو هنا: أن يحبس الإنسان بعد الإحرام بأحد النسكين عن إتمام أعمالهما؛ إما لأسباب أمنية، أو لأسباب صحية، وإما لخطأ في الحساب الزمني أو لضلال الطريق، أو تعطل وسيلة النقل. قال مالك في «الموطأ»: كل من حبس عن الحج بعدما يحرم؛ إما بمرض أو غيره، أو بخطأ من العدد، أو خفي عليه الهلال، فهو مُحْصَرٌ عليه ما على الْمُحْصَرِ. اهـ.

(٢) والأصل في جواز التحلل بسبب الإحصار في الجملة قوله تعالى: ﴿وَأْتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]. وعن ابن عمر؛ أنه قال حين خرج إلى مكة معتمراً في الفتنة: إن صُددتُ عن البيت صنعنا كما صنعنا مع رسول الله ﷺ. فأهلَّ بعمرة من أجل أن رسول الله ﷺ أهلَّ بعمرة عام الحديبية، ثم إن عبد الله بن عمر نظر في أمره، فقال: ما أمرهما إلا واحد، ثم التفت إلى أصحابه فقال: ما أمرهما إلا واحد، أشهدكم أنني قد أوجبت الحج مع العمرة. ثم نفذ حتى جاء البيت، فطاف طوافاً واحداً ورأى ذلك مجزياً عنه. أخرجه مالك والشيخان. وقال مالك: فهذا الأمر عندنا فيمن أُحْصِرَ بَعْدُوْ، كما أُحْصِرَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ، فَأَمَّا مَنْ أُحْصِرَ بغير عدو، فإنه لا يَجِلُّ دُونَ الْبَيْتِ. اهـ.

وقوله: في الفتنة، يعني: بين عبد الله بن الزبير وبنو أمية. وقوله: ورأى ذلك مجزياً عنه، يعني: الاكتفاء بسعي واحد في قرانه.

الهدْيَ إِنْ كَانَ مَعَهُ، وَيَحْلِقَ فِي الْمَكَانِ الَّذِي أَحْصَرَ فِيهِ مِنَ الْحِلِّ أَوْ الْحَرَمِ^(١)، وَيَرْجِعَ إِلَى بَلَدِهِ. وَلَا يَلْزُمُهُ هَدْيٌ وَلَا قِضَاءٌ^(٢)، وَلَا تَسْقُطُ

= وشرط جواز التحلل: أن يكون العدو أو الفتنة طارئاً بعد الإحرام، أو متقدماً عليه ولكنه لم يعلم به، أو علم به ولكنه كان يرى أنه لا يصده فصدته. ففي هذه الأحوال يجوز التحلل بسبب الإحصار. وأما إن كان يعلم أنه سيُصدُّ أو كان يشك في ذلك، فليس له أن يتحلل؛ لأنه ألزم نفسه ذلك بعد العلم بالمانع، فكان كالمسافر يُصبح صائماً. إلا أنه إن اشترط أن يتحلل إذا صدَّ، وكان يشك في الصدِّ، نفعه شرطه، كما فعل ابن عمر.

ولا يتحلل إذا أحصر في إفرادٍ أو قرانٍ حتى يوقن بفوات الحج، وذلك يتحقق بفوات الوقوف بعرفة. وأما في العمرة فلا ينتظر شيئاً، بل يتحلل من فورهِ؛ لأن النبي ﷺ صدَّ وهو محرم بالعمرة، فتحلل ولم ينتظر شيئاً.

(١) وكذلك فعل النبي ﷺ عام الحديبية، وهو موضع خارج الحرم وعلى مقربة منه. قال مالك في «الموطأ»: من حُبس بعدوً، فحال بينه وبين البيت، فإنه يحلُّ من كل شيءٍ، وينحر هديه، ويحلق رأسه حيث حُبس، وليس عليه قضاء. اهـ.

وإذا قدر المحصر على إرسال الهدْيِ إلى مكة أرسله؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ثُمَّ مَجَّاهَا إِلَى الْبَيْتِ الْأَقْبَقِ﴾ [الحج: ٣٣]. وقوله في ذم قريش: ﴿هُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا وَصَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَالْمَدَى مَعَكُوفًا أَنْ يَبْلُغَ مَحَلَّهُ﴾ [الفتح: ٢٥] فدلَّ على أن الهدْيِ الذي نحر بالحديبية لم يبلغ محله؛ ولأن الأصول مبنية على أن المكلف يأتي من الأمور بقدر ما يستطيع، وسبيل الهدْيِ أن ينحر بمكة وهو يستطيع ذلك، فيلزمه.

(٢) أما عدم لزوم القضاء، فلأن النبي ﷺ لم يأمر أحداً من أصحابه عام الحديبية بالقضاء، قال مالك في «الموطأ»: لم يُعلم أن رسول الله ﷺ أمر أحداً من أصحابه، ولا ممن كان معه أن يقضوا شيئاً، ولا يعودوا لشيء. اهـ. وأما عمرة القضاء التي اعتمرها رسول الله ﷺ في العام الذي تلا عام الحديبية، فليست قضاءً عن التي صدَّ عنها، وإنما سميت عمرة القضاء؛ لأن =

= النبي ﷺ قاضى قريشاً وصالحهم في ذلك العام، على الرجوع عن البيت، وقصده من قابلٍ إن شاء، فسميت بذلك عمرة القضية. قاله ابن عبد البر في «التمهيد».

وأما عدم وجوب الهدى على المُحصَر، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك، خلافاً لأشهب، فلعدم الدليل الدالّ على وجوبه، وقد تحلل تحللاً مأذوناً فيه، غير منسوب فيه إلى تفریط ولا إدخالِ نقص، فلم يجب عليه هدي، كالمتحلل بعد تمام المناسك في حج كامل. وأما قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]؛ فقد تمسك به أشهب والأئمة الثلاثة في إيجاب الهدى على المحصر بعدوّه، وأما مالك فهو عنده محمول على المحصر بمرض دون المحصر بعدوّه؛ إذ إن المرض إذا حبس المحصر، وأحصره عن الحج حتى فاته، فتحلل بعمرة، وجب عليه هدي. قال في «التمهيد»: قال مالك: والمحصر الذي أراد الله ﷻ بك بقوله: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ هو المريض. قال: وإنما جعلنا للمحصَر بالعدو أن يحلّ بالسنة، وذلك أن رسول الله ﷺ حصّره العدو فحلّ، قال مالك: ولم نجعل له الإحلال بالكتاب، وإنما جعلناه بالسنة في ذلك. اهـ.

وما قاله مالك في تفسير الآية، قاله قبله علقمة وعروة بن الزبير وغيرهما، حكاه ابن عطية في تفسيره. ويتأيد من جهة اللغة بأن أئمتها، ومنهم الكسائي وأبو عبيدة، فرقوا بين «حصر» و«أحصر»؛ بأن الأول مستعمل في الحبس أو المنع الذي يكون من العدو، يقال: حصّره العدو فهو محصور، كما قالوا: قتل عثمان محصوراً، وقال تعالى: ﴿وَخُذُوهُمْ وَأَحْصُرُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]. وأما الثاني فمستعمل في الحبس الذي يكون من علة بالإنسان كمرض أو جرح أو كسر أو نفاد نفقة، كما قال تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٧٣]. يعني: حبسوا عن الغزو لعدم النفقة. وحكى القرطبي في تفسيره عن الزجاج: الإحصار عند جميع أهل اللغة إنما هو من المرض، فأما من العدو فلا يقال فيه إلا حَصْر، يقال: حَصِرَ حَصْرًا، وفي الأول: أُحْصِرَ إحصاراً.

الفريضة بالإحصار. ومن أُحصِرَ بمرَضٍ ونحوهِ من غيرِ ما ذَكَرْنَا من الأسبابِ، فلا يُحِلُّهُ إِلَّا البَيْتُ الحَرَامُ، ولو أقَامَ سِنِينَ^(١).

* * *

(١) وقد سبق في أول هذا الباب أن الأسباب المانعة من إدراك الحج ثلاثة: الأول: أسباب أمنية، والثاني: أسباب صحية، والثالث: أسباب ترجع إلى الخطأ في الحساب، أو الخطأ في الطريق، أو تعطل وسيلة النقل. وينضاف إلى ذلك المحبوس في حق. أما المحبوس ظلماً فهو كالذي حصره العدو من جميع الجهات، فله أن يتحلل.

ولا يوجب التحلل إلا السبب الأول، أما السببان الآخران فلا يجوز معهما التحلل. ولكن حكمه أن يكون بالخيار إذا هو خاف فوات الوقوف بعرفة: إن شاء تحلل بعمره بعد زوال عذره من مرض ونحوه، وهو معنى قولهم: لا يُحِلُّهُ إِلَّا البَيْتُ الحَرَامُ. ويجب عليه هديٌّ لتحلله قبل الوقت؛ للآية السابقة، ويقضي حجه في السنة القابلة. وإن شاء تَمَادَى في إحرامه إلى السنة القابلة، ولا هدي عليه إذا اجتنب ما يجتنبه المحرم. وإذا اضطر إلى لبس الثياب ونحو ذلك لبس وافتدى. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: ومن حجته - أي مالك - في ذلك: الإجماع من الصحابة على أن من أخطأ العدد، أنه هكذا حكمه لا يُحِلُّهُ إِلَّا الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ. اهـ.

باب الأضحية والعقيقة

الأضحية^(١) سنة مؤكدة على الموسر من غير الحاج^(٢). ولا

(١) الأضحية، ويقال: الأضحية والضحية والأضحية: اسم لبهيمة الأنعام التي تذبح يوم عيد الأضحى تقريباً إلى الله تعالى. وعرفها ابن عرفة في «الحدود» بقوله: الضحية اسم لما يتقرب بذكاته، من جذع ضأن، وثني ما سواه من النعم، سليمين من عيب، مشروطاً بكونه في نهار عاشر ذي الحجة وتاليه، بعد صلاة الإمام عيده، وقدر زمان ذبحه لغيره، ولو تحريماً لغير حاضره. اهـ. وهذا التعريف يجمع معظم أحكام الأضحية لمن تأمله.

(٢) والموسر هو الذي لا تُجحف الأضحية بثروته، وبنفقته على نفسه وعياله. فكل من هذه صفته يؤمر على سبيل السنة المؤكدة، أن يضحي عن نفسه بما استيسر من النعم، رجلاً كان أو امرأة. قال مالك في «الموطأ»: الضحية سنة مؤكدة، وليست بواجبة، ولا أحب لأحد ممن قوي على ثمنها أن يتركها. اهـ. ويستثنى من المخاطبة بها الحاج بمنى، كما ذكرت في الأصل؛ لأن ما ينحر بمنى إنما هو هدي؛ لأن السنة فيه أن يقلد ويشعر ويوقف بعرفة، ولأن الحجاج لم يخاطبوا بصلاة العيد لأجل حجهم، فكذلك الأضحية.

والأصل في ثبوت مشروعيتها فعل رسول الله ﷺ، وترغيبه في فعلها. فقد روى أنس؛ أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسمى وكبر، ووضع رجله على صفاحهما. أخرجه الشيخان. أملحين: أبيضين بلون الملح. وفي رواية: «بكبشين سمينين». ولأبي عوانة في «صحيحه»: ثمينين. وفي لفظ لمسلم: ويقول: «بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ».

وعن عائشة؛ أن النبي ﷺ قال: «مَا عَمِلَ ابْنُ آدَمَ يَوْمَ النَّحْرِ عَمَلًا أَحَبَّ إِلَى اللَّهِ مِنْ هِرَاقَةٍ دَمٍ، وَإِنَّهَا لَتَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِقُرُونِهَا وَأَظْلَافِهَا وَأَشْعَارِهَا، وَإِنَّ الدَّمَ لَيَقَعُ مِنَ اللَّهِ ﷻ بِمَكَانٍ، قَبْلَ أَنْ يَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ، فَطِيبُوا بِهَا نَفْسًا». أخرجه الترمذي، وقال: حسن غريب.

وفي الحديثين دليل على جملة خصال: سنيتهما، وفضلها، وأفضل أنواعها، وأفضل صفاتها، وأفضلية أن يتولى ذبحها بنفسه.

ودليل عدم الوجوب عدم الدليل الدال على الوجوب، ولما روت أم سلمة؛ أن النبي ﷺ قال: «إِذَا رَأَيْتُمْ هَلَالَ ذِي الْحِجَّةِ وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضْحِيَ فَلْيُمْسِكْ عَن شَعْرِهِ وَأَظْفَارِهِ». أخرجه مسلم. فعلق الأضحية على الإرادة، والواجب لا يعلق على الإرادة. ولأنها بهيمة تذبح على وجه التقرب إلى الله ﷻ، فلم تكن واجبة أصلها الهدي. ولأنها ذبيحة لا يجب تفريق لحمها، فلم تجب كالعقيقة. وروى البيهقي في «سننه الكبير» عن أبي سريحة الغفاري قال: أدركت أبا بكر وعمر رضي الله عنهما، كانا لا يضحيان كراهية أن يقتدى بهما. قال الحافظ في «التلخيص»: «وروي مثل ذلك عن ابن عباس، وأبي مسعود البدري، وهو في «سنن سعيد بن منصور» عن أبي مسعود بسند صحيح. اهـ.

تنبيه:

وقع في بعض كتب الخلاف العالي، نسبة وجوب الأضحية لمالك رضي الله عنه، والصحيح من مذهبه ما ذكرناه. ووقع في «المدونة»: أن من ضلت أضحيتها، فأصابها بعدما مضت أيام النحر، فليس عليه أن يذبحها لفوات وقت النحر، ومثله من حبسها فلم يذبحها حتى مضت أيام النحر، قال ابن القاسم: إلا أن هذا قد أثم. اهـ. وهذا يوهم وجوبها، واستظهره المازري، وحمله بعض الشيوخ على أنه التزمها بالشراء والتعيين، فأثم لتركة ما التزم، أو لأنه تهاون بسنة متأكدة، إذ وقع لعلمائنا تأييم من ترك السنن المتأكدة على وجه التهاون بها. والله أعلم.

تَصِحُّ الشَّرْكََةُ فِيهَا كَالْهَدْيِ^(١). وَتُجْزَى أَضْحِيَّةُ الرَّجُلِ عَنْهُ وَعَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ^(٢).

(١) وقد سبق دليله في فصل الهدى من كتاب الحج. وعليه، إذا اشترك جماعة في ثمن الأضحية، أو كانت بينهم ضمن أموالهم المشتركة، فذبحوها ضحية عنهم لم تُجز عن أي واحدٍ منهم.

(٢) بشرط دخولهم في عياله بصفة الزوجية أو القرابة، مع المساكنة له وتوليه نفقتهم وجوباً أو تطوعاً. فيدخل في أهل بيت الرجل زوجته وأولاده الصغار، وبناته غير المتزوجات، وأبناؤه الكبار، وأبواه، وإخوته وأخواته، إذا كان ينفق عليهم. ويخرج الأقارب الذين لا يساكنونه، أو يساكنونه ولكن كل واحد منهم ينفق على نفسه نفقة مستقلة، فعلى كل واحد منهم أضحية، وإن كانوا ينفقون نفقة مشتركة، فعلى من يتولى الإنفاق أن يضحي عن كل واحد منهم بشاة.

وأما اليتيم الذي يسكن مع وصيه الذي ليس من أهل قرابته، فإن أضحيته تكون في ماله إن كان له مال لا تجحف به، ويتولاها الوصي، وهي كالنفقة التي يجب عليه أن يتولاها له، فليس له أن يدع أن يضحي عنه. والأصل في أجزاء الأضحية الواحدة عن أهل بيت الرجل عمل السلف المستمر. روى عطاء بن يسار؛ أن أبا أيوب الأنصاري أخبره؛ قال: كنا نضحّي بالشاة الواحدة، يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته، ثم تباهى الناس بعد، فصارت مباحة. أخرجه مالك والترمذي. فقله: كنا نضحّي، يدل على استمرار العمل في زمن النبي ﷺ من غير تكبير.

قال مالك إثر الحديث السابق: وأحسن ما سمعت في البدنة والبقرة والشاة الواحدة؛ أن الرجل ينحر عنه وعن أهل بيته البدنة، ويذبح البقرة والشاة الواحدة هو يملكها. ويذبحها عنهم ويشاركهم فيها. فأما أن يشتري نفر البدنة أو البقرة أو الشاة، يشتركون فيها في النسك والضحايا، فيخرج كل إنسانٍ منهم حصة من ثمنها، ويكون له حصة من لحمها، فإن ذلك يُكره، وإنما سمعنا الحديث أنه لا يُشترَك في النسك، وإنما يكون عن أهل البيت الواحد.

وَوَقْتُهَا: أَيَّامُ النَّحْرِ الثَّلَاثَةُ؛ الْعَاشِرُ، وَالْحَادِي عَشَرَ، وَالثَّانِي عَشَرَ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ^(١). وَلَا يُجْزَى ذَبْحُهَا لَيْلًا، وَلَا قَبْلَ الصَّلَاةِ وَذَبْحِ الْإِمَامِ^(٢).

(١) وهي الأيام المعلومات في كتاب الله؛ في قوله تعالى: ﴿وَلَذَكَّرُوا أَسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِّنْ بَيْهِيمَةٍ الْأَنْعَامِ﴾ [الحج: ٢٨]. وروى مالك في «الموطأ» مسنداً عن ابن عمر وبلاغاً عن علي؛ أنهما قالا: الأضحى يومان بعد يوم الأضحى. اهـ. وروى عن عمر وابن عباس وأبي هريرة وأنس، من الصحابة، ولا مخالف لهم، فكان إجماعاً.

ويتعلق الإجزاء بجملة النهار من هذه الأيام، ففي أي ساعة ما بين الفجر إلى الغروب، ذبح أجزاء ذلك عنه. وأما الوقت الذي تتعلق به الفضيلة من ذلك، فهو وقت الضحى من كل يوم. والأفضل اليوم الأول، ومساؤه أفضل من صباح اليوم الثاني، وصباح اليوم الثالث أفضل من مساء الثاني؛ لتساوي اليومين التاليين في الفضيلة.

(٢) وذلك إذا كانت للإمام أضحية وأبرزها إلى المصلّى، وإلا كفاه أن يتحرّى قدر الوقت الذي يذبح فيه الإمام، ثم يذبح؛ لأن ذلك غاية ما يقدر عليه. ولما كان تعمد التقدم على الإمام في الذبح غير مجزئ، على ما سيأتي من الدليل، كان على الإمام أن يخرج أضحيته للمصلّى؛ ليصل الناس إلى العلم بوقت ذبحه.

ومن ليس لهم إمام كأهل البوادي والقرى الصغيرة، فإنهم يتحرون أقرب الأئمة، فيذبحون بعد ذبحه، فإن تبين سبقتهم له، أجزأهم، ولا شيء عليهم؛ لأن الواجب عليهم فيما غاب عنهم علمه الاجتهاد دون الإصابة، وقد فعلوا.

والأصل في اشتراط تقدم الصلّاة على الأضحية حديث البراء بن عازب؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ أَوَّلَ مَا نَبْدَأُ بِهِ فِي يَوْمِنَا هَذَا أَنْ نُصَلِّيَ، ثُمَّ نَرْجِعَ فَنَنْحَرَ، فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَصَابَ سُنَّتَنَا، وَمَنْ ذَبَحَ قَبْلَ ذَلِكَ فَإِنَّمَا هُوَ لَحْمٌ قَدَّمَهُ لِأَهْلِهِ، لَيْسَ مِنَ النَّسْكِ فِي شَيْءٍ». أخرجه الشيخان. وأخرجنا بمعناه من حديث جندب بن سفيان البجلي، ومن حديث أنس بن مالك.

وَيُسْتَرَطُّ فِيهَا وَفِي الْهَدْيِ شَرْطَانِ؛ أَحَدُهُمَا: يَتَعَلَّقُ بِجَنْسِهَا،
وَالثَّانِي: بِصَفَتِهَا. فَأَمَّا مَا يَتَعَلَّقُ بِجَنْسِهَا؛ فَأَنْ تَكُونَ مِنْ بَهِيمَةِ
الْأَنْعَامِ^(١). وَأَمَّا مَا يَتَعَلَّقُ بِصَفَتِهَا؛ فَأَنْ تَكُونَ سَلِيمَةً مِنْ نَقْصِ الْخَلْقَةِ

= وفي الحديث دليل أيضاً على عدم وجوب الأضحية؛ إذ لم يأمر من ذبح
قبل الصلاة بالإعادة، بل اكتفى ببيان أنه أخطأ سنة الأضحية.

وأما اشتراط تقدّم ذبح الإمام فدلّ عليه حديث جابر؛ قال: صَلَّى بِنَا
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ بِالْمَدِينَةِ، فَتَقَدَّمَ رِجَالٌ فَنَحَرُوا وَظَنُوا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ
نَحَرَ، فَأَمَرَ النَّبِيَّ ﷺ مِنْ كَانَ نَحَرَ قَبْلَهُ أَنْ يَعِيدَ بِنَحْرِ آخَرَ، وَلَا يَنْحَرُوا حَتَّى
يَنْحَرَ النَّبِيُّ ﷺ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ. وَفِي «الْمَوْطَأِ» عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ بُشَيْرِ بْنِ
يَسَارٍ؛ أَنَّ أَبَا بَرْدَةَ بْنَ نِيَارٍ ذَبَحَ ضَحِيَّتَهُ قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ
الْأَضْحَى، فَزَعَمَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَعُودَ بِضَحِيَّةٍ أُخْرَى. قَالَ أَبُو بَرْدَةَ:
لَا أَجِدُ إِلَّا جَذَعًا يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَالَ: «وَإِنْ لَمْ تَجِدْ إِلَّا جَذَعًا فَادْبَحْ».

(١) لقوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ
بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ [الحج: ٢٨]، وقوله: ﴿وَلِكُلِّ أُمَّةٍ جَعَلْنَا مَسْكًا لِيَذْكُرُوا اسْمَ
اللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ [الحج: ٣٤]. والدليل على أن المراد بها
الإبل والبقر والغنم ضأنها ومعزها، أن الله ﷻ فَصَّلَ ذَلِكَ فِي سُورَةِ الْأَنْعَامِ،
فَقَالَ: ﴿وَمِنَ الْأَنْعَامِ حَمُولَةٌ وَفَرَشَاتٌ﴾، ثُمَّ قَالَ: ﴿ثُمَّ نَبِيَّةٌ أَرْوَجُ مِنْ الضَّأْنِ
أَثْنَيْنِ وَمِنَ الْمَعَزِ اثْنَيْنِ﴾ ثُمَّ قَالَ: ﴿وَمِنَ الْإِبِلِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْبَقَرِ اثْنَيْنِ﴾
[الأنعام: ١٤٢ - ١٤٤]. وقال النووي في «شرح مسلم»: أجمع العلماء على أنه
لا تجزي الضحية بغير الإبل والبقر والغنم، إلا ما حكاه ابن المنذر عن
الحسن بن صالح أنه قال: تجوز التضحية ببقرة الوحش عن سبعة، وبالطبي
عن واحد، وبه قال داود في بقرة الوحش. اهـ.

وأما السن التي لا يُجزئ ما دونها في الضحايا، ولا الهدايا ولا في
فدية الأذى، فالجذع من الضأن، والثني من المعز والإبل والبقر. وكذلك قال
عامة أهل العلم، إلا ما حكاه النووي في «شرح مسلم» عن ابن عمر والزهري =

= أنهما لا يجيزان التضحية إلا بالثني فصاعداً من كل شيء. واختلف في تفسير معناها؛ ففي «المعونة» و«الإرشاد» أن الجذع من الضأن ما له ستة أشهر. وقال في «الرسالة»: الجذع من الضأن ابن سنة، وقيل: ابن ثمانية أشهر، وقيل: ابن عشرة أشهر. اهـ. والراجح أن الجذع في الغنم ضأنها ومعزها ما أوفى سنة، وكذلك الثني فيهما غير أنه يكون قد دخل في الثانية دخولاً بيتناً، كالشهرين ونحوها. وأما ثني البقر؛ فهو ما دخل في الرابعة، وفي الإبل ما دخل في السادسة. والله أعلم.

ودليل اشتراط الأسنان المذكورة حديث جابر؛ قال: قال رسول الله ﷺ «لَا تَذْبَحُوا إِلَّا مُسِنَّةً، إِلَّا أَنْ يَعْسَرَ عَلَيْكُمْ فَتَذْبَحُوا جَذَعَةً مِنَ الضَّأْنِ». أخرجه مسلم. والمسِنَّة: هي الثنية من كل شيء؛ من الإبل والبقر والغنم، فما فوقها. حكاه النووي في «شرح مسلم». وظاهر الحديث يدل على أن الجذع من الضأن لا يجزئ في حال القدرة على غيره، وليس كذلك بل المراد منه جواز الجذع مع استحباب الثني؛ لأن الأمة لما انفقت على قولين: إما جواز الثني مطلقاً، وإما عدم جوازه مطلقاً، دل ذلك على أن حال عدم القدرة لم يقل بها أحد، فوجب المصير إلى تأويل الحديث على معنى ما ذكرناه. فقال النووي: وتقدير الكلام: يستحب لكم أن تذبحوا المسنة، فإن لم تجدوا فالجذع. وروى الترمذي حديثاً في الباب، ثم قال: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم؛ أن الجذع من الضأن يجزئ في الأضحية. اهـ.

وثبت أن أبا بردة بن نيار ضحى قبل الصلاة، فأمره رسول الله ﷺ أن يعيد أضحيته، فقال أبو بردة: فإن عندنا عناقاً لنا جذعة هي أحب إليّ من شاتين؛ أفجزئ عني؟ قال: «نَعَمْ، وَلَكِنْ تُجْزِي عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ». أخرجه الشيخان، وأصله في «الموطأ»، وفي رواية للبخاري: إن عندي داجناً جذعة من المعز. فعليها تحمل الروايات المطلقة، وأن الجذع لا يجزئ إذا كان من المعز دون الضأن.

والمَرَضِ البَيْنِ . فلا تُجْزَى العَرَجَاءُ ، ولا العَمِيَاءُ ، ولا العَوْرَاءُ ، ولا البَكْمَاءُ ، ولا الصَّمَاءُ ، ولا العَجْفَاءُ ، ولا مَقْطُوعَةُ ثُلثِ الذَّنْبِ أو الأُذُنِ فَأَكْثَرُ ، ولا مَكْسُورَةُ القَرْنِ إِذَا كَانَ مَوْضِعُ الكَسْرِ يَدْمِي ، ولا ما سَقَطَ مِنْ أَسْنَانِهَا سِنَانٍ فَأَكْثَرُ ، ولا المَرِيضَةُ بِجَرَبٍ أو هُزَالٍ ، إِذَا كَانَ النَّقْصُ وَالمَرَضُ بَيِّنِينَ (١) .

(١) وجملة ما ذُكِرَ مِنَ العيوبِ المانعةِ مِنَ الإجزاءِ تَرَجِعُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَصُولٍ :

الأوَّلُ : ما كَانَ نَقْصاً فِي الخَلْقَةِ يَنْقُصُ مَعَهُ لِحْمُهَا ، كَقَطْعِ جِزءٍ مِنْ يَدٍ أو رِجْلِ ، أو جِزءٍ مِنْ أُذُنٍ لَهُ بِالِ وَذَلِكَ فِي الثَّلْثِ فَمَا فَوْقَ ، وَهُوَ حَدٌّ فَاصِلٌ بَيْنَ اليَسِيرِ الَّذِي لَا يَمْنَعُ قِطْعَهُ وَبَيْنَ الكَثِيرِ الَّذِي يَمْنَعُ .

والثَّانِي : ما كَانَ نَقْصاً يَفْسُدُ بِهِ اللَّحْمُ ، وَإِنْ لَمْ تَنْقُصْ مَعَهُ الخَلْقَةَ ، كَالْمَرَضِ وَالجَرَبِ .

والثَّالِثُ : ما كَانَ نَقْصاً فِي الخَلْقَةِ دُونَ أَنْ يَنْقُصَ مَعَهُ اللَّحْمُ ، فَيَمْنَعُ الإجزاءِ ما كَانَ مِنْهُ تَشْوِيهاً بَيْناً لِلخَلْقَةِ كَالعُورِ وَشِقِ الأُذُنِ ، وَسُقُوطِ أَكْثَرِ مِنْ سِنِّ ، وَقِطْعِ ما لِحْمٍ فِيهِ مِنَ الذَّنْبِ . وَأما ما لَمْ يَكُنْ تَشْوِيهاً بَيْناً فَلَا يَمْنَعُ إِلا أَنْ يَكُونَ مَرَضاً ، كَمَكْسُورَةِ قَرْنٍ مَعَ بَقَاءِ أَثَرِهِ يَدْمِي .

وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ مِنَ السُّنَّةِ حَدِيثُ البَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ ؛ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «لَا تَجُوزُ فِي الأَضَاحِي : العَوْرَاءُ البَيْنُ عَوْرَها ، وَالمَرِيضَةُ البَيْنُ مَرَضُها ، وَالعَرَجَاءُ البَيْنُ ضَلَعُها ، وَالكَسِيرُ الَّذِي لَا تُنْقِي» . أَخْرَجَهُ أَصْحَابُ السَّنَنِ ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَأَصْلُهُ فِي «المَوْطَأِ» . قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ فِي «التَّمْهِيدِ» : أَمَّا العيوبُ الأربعةُ المذكَورةُ فِي هَذَا الحَدِيثِ فَمَجْتَمِعٌ عَلَيْها ؛ لَا أَعْلَمُ خِلافاً بَيْنَ العُلَماءِ فِيها . وَمَعْلُومٌ أَنَّ ما كَانَ فِي مَعْنائِها دَاخِلٌ فِيها ، وَلا سِمْما إِذَا كَانَتْ العِلَّةُ فِيها أَبْيَنَ ؛ أَلَا تَرى أَنَّ العوراءَ إِذا لَمْ تُجْزَ فَالعَمِياءُ أُحْرى أَلَا تَجُوزُ؟ وَإِذا لَمْ تَجْزِ العَرَجاءُ فَالمَقْطُوعَةُ الرِجْلِ أوِ التِّي لَا رِجْلَ لَها المَقْعَدَةُ أُحْرى أَلَا تَجُوزُ؟ . اهـ . وَقولُهُ : الكَسِيرُ - وَفِي رِوايَةِ «المَوْطَأِ» : =

والأفضل في الأضاحي: الضأن، فالمعز، فالبقر، فالإبل،
وذكورها أفضل من إناثها، وفحولها أفضل من خصيانها^(١).
ويستحب سلامتها من كل عيب لم يبلغ أن يكون مانعاً من الإجزاء،
واستسمانها، واستحسانها^(٢).

ويستحب أن يتولى ذبحها بنفسه^(٣)، والجمع بين الأكل

= العجفاء - التي لا تنقي: يعني التي لا شيء فيها من الشحم. والعرجاء البيّن
ضلعها: التي لا تلحق الغنم لشدة عرجها. والعوراء البيّن عورها: التي ذهب
بصر إحدى عينيها تماماً أو معظمه.

(١) ويدلّ لذلك كله ما سبق أول الباب أن النبي ﷺ ضحى بكبشين
أملحين أقرنين.

(٢) ومن العيوب الخفيفة التي لا تمنع الإجزاء، وإنما تنزل بالأضحية
عن الكمال المندوب فيها، فكمخروقة الأذن ومشقوقتها شقاً خفيفاً، ومكسورة
قرن لا يدمي أثره، ومن سقط من أسنانها سن أو بعضها.

وأما الاستسمان والاستحسان، فلحديث أبي أمامة بن سهل؛ قال: كنّا
نسمّن الأضحية بالمدينة، وكان المسلمون يسمنون. أخرجه البخاري. وعن
عائشة؛ أن رسول الله ﷺ أمر بكبش أقرن يطاءً في سواد، ويبرك في سواد،
وينظر في سواد، فأتي به ليضحى به. الحديث. أخرجه مسلم.

(٣) وقد سبق طرفٌ من ذلك في أول الباب، وهو أن النبي ﷺ ذبح
الكبشين بيده.

وإذا أناب غيره في ذبحها اشترط فيه أن يكون مسلماً؛ لأن الكتابي،
وإن جازت ذبيحته في الجملة، إلا أن الأضحية تختص عن سائر الذبائح
بكونها قرية، والكافر ليس من أهلها، فلم يجوز أن ينوب عن المسلم فيها.

• تمة:

يستحب لمن يريد أن يضحى إذا دخل العشر الأوّل من ذي الحجة، أن
يترك قلم أظفاره وحلق شعره حتّى يضحى؛ لما تقدم أول الباب من حديث أم
سلمة أن النبي ﷺ نهى مريد التضحية أن يفعل ذلك.

وَالصَّدَقَةَ وَالْإِهْدَاءَ مِنْ غَيْرِ حَدٍّ^(١). وَلَا يُجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْهَا، وَلَا يَسْتَأْجِرُ بِجِلْدِهَا جَزَارًا^(٢).

(١) يعني من غير تحديد بثلث ولا غيره. وأما ما روي من عمل بعض الصحابة من التقيد بالثلث، فغاياته أن يكون استحساناً منهم لإحدى صور الجواز، والحجة في عمل رسول الله ﷺ، ولم يعرف عنه تقدير في القسم بأثلاث ولا غيرها، فدل على أن السنة الإطلاق. ولأنه يجوز حمل معنى الثلث في اللغة على جزء مطلق من ثلاثة، كما تقول: قسمت هذه الشاة على ثلاثة؛ ثلث تصدقت به، وثلث أهديته، وثلث أبقيته، ثم تفسر كلامك بالفخذ في الأول، والذراع في الثاني، والباقي في الثالث. وأما ما أورده ابن قدامة في «المغني»، وعزاه للحافظ أبي موسى الأصفهاني، عن ابن عباس أنه قال في صفة أضحية النبي ﷺ: يطعم أهل بيته الثلث، ويطعم فقراء جيرانه الثلث، ويتصدق على السُّؤال بالثلث؛ فلم يذكره فيما أعلم غيره من أصحاب من يقولون بالتحديد، ولا يوجد له ذكر في كتب التخريج، ولا أحاديث الأحكام. فشأنه أن يكون غريباً. والله أعلم.

والأصل في مطلق الجمع بين الأكل والتصدق والإهداء، قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْبَاسِ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨]، وقوله: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦]. قال ابن عباس: القانع: المستغني بما أعطيته وهو في بيته، والمعتَر: الذي يتعرض لك ويُلمّ بك أن تطعمه من اللحم ولا يسأل. وقال مجاهد: القانع: جارك الذي يقنع بما أعطيته، والمعتَر: الذي يتعرض لك ولا يسأل. أخرجهما الطبري. ولأن النبي ﷺ لما أذن في ادخار لحوم الأضاحي بعد النهي عنه، قال: «كُلُوا وَأَطْعَمُوا وَادَّخِرُوا». أخرجهُ الشيخان عن سلمة بن الأكوع. وقوله: «أَطْعَمُوا» يشمل الصدقة والهدية.

(٢) وجملة القول في هذه المسألة: أن للبهيمة المسماة للأضحية حالتين: ما قبل الذبح، وما بعده:

فأما ما قبل الذبح، فإنها لا تتعین، على المشهور، إلا بأحد أمرين: =

فَضَّلَ في العقيقة^(١) والختان

يُسْنُ ذَبْحُ شَاةٍ^(٢)

= النذر والذبح. فأما مجرد شرائها بقصد التضحية بها، أو تعيينها بالتسمية كأن يقول: هذه أضحيتي، فإن ذلك لا يُعِينُهَا. فيجوز له التصرف فيها بالبيع، واستبدال أخرى بها، كما إذا تعيبت أو ضَلَّتْ أو ماتت.

وأما بعد الذبح، فلا يجوز بيع شيء من أجزائها؛ لحماً ولا جلدًا ولا شعراً ولا غيره، وإنما سبيل ذلك كله الصدقة أو الهدية دون المعاوضة؛ لأنها صارت قربة، والقربات لا تقبل المعاوضة. فعلى هذا لا يجوز جعل جلودها أجره كاملة، أو جزء أجره ومعه دراهم أو غيرها، للجزار على جزارته. كما لا يجوز جعل بعض جلودها أجره للدباغ على دباغته. فقد روى علي بن أبي طالب؛ قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بُذنه، وأن أتصدق بلحومها وجلودها وأجلَّتْها، وأن لا أعطي الجازر منها شيئاً، وقال: «نَحْنُ نُعْطِيهِ مِنْ عِنْدِنَا». أخرجه الشيخان.

(١) روى الأزهري في «تهذيب اللغة» عن أبي عبيد عن الأصمعي وغيره؛ أنهم قالوا: العقيقة أصلها الشعر الذي يكون على رأس الصبي حين يولد. وإنما سميت الشاة التي تُذَبِّحُ عنه في تلك الحال عقيقة؛ لأنه يحلق عنه ذلك الشعر عند الذبح. ولهذا قال في الحديث: «أَمِيطُوا عَنْهُ الْأَذَى» يعني بالأذى ذلك الشعر الذي يحلق عنه. قال: وهذا مما قلت لك: إنهم ربما سموا الشيء باسم غيره، إذا كان معه أو من سببه، فسميت الشاة عقيقة لعقيقة الشعر. اهـ، والحديث الذي ذكره سيأتي بتمامه.

(٢) سنة غير مؤكدة. وقد عبّر الشيخان: ابن الحاجب وخليل، في «مختصرهما» عن ذلك بالنذب. قال مالك في «الموطأ»: الأمر عندنا في العقيقة؛ أن من عَقَّ فإنما يعقُّ عن ولده بشاة؛ شاة، الذكور والإناث. وليست العقيقة بواجبة، ولكنها يستحب العمل بها، وهي من الأمر الذي لم يزل عليه =

= الناس عندنا. فمن عَقَّ عن ولده فإنما هي بمنزلة النسك والضحايا؛ لا يجوز فيها عوراء ولا عجفاء ولا مكسورة ولا مريضة، ولا يُباع من لحمها شيء، ولا جلدها، ويكسر عظامها، ويأكل أهلها من لحمها، ويتصدقون منها، ولا يُمس الصبيُّ بشيء من دمها. اهـ.

والأصل في شرعيتها حديث سلمان بن عامر الضبيُّ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَعَ الْغُلَامِ عَقِيْقَتُهُ، فَأَهْرِيْقُوا عَنْهُ دَمًا، وَأَمِيْطُوا عَنْهُ الْأَذَى». أخرجه البخاري. ودليل عدم الوجوب ما رواه مالك عن زيد بن أسلم عن رجل من بني صخرة عن أبيه، أنه قال: سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة، فقال: «لَا أَحِبُّ الْعُقُوْقَ»، وكأنه إنما كره الاسم. وقال: «مَنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ فَأَحَبَّ أَنْ يُنْسَكَ عَنْ وَلَدِهِ فَلْيَفْعَلْ». فعلقها بالاختيار في قوله: «فَأَحَبَّ».

وقال ابن رشد في «المقدمات»: والعقيقة من الأشياء التي كانت في الجاهلية، فأقرت في الإسلام.

• تتمه في التسوية بين الذكر والأنثى في العقيقة:

لا فرق بين الذكر والأنثى في أن المستحب العق عن كل منهما بشاة واحدة، كما سبق في قول مالك، للعموم والإطلاق في الحديثين السابقين، فقله: «مَنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ» عام في الذكر والأنثى، فدل على إلغاء الفارق بينهما. وقوله: «فَلْيَفْعَلْ»، ومثله: «فَأَهْرِيْقُوا عَنْهُ دَمًا» مطلق، وهو يتحقق بأقل ما ينطلق عليه الاسم، وهو شاة واحدة. ويؤيده أيضاً حديث ابن عباس؛ أن رسول الله ﷺ عَقَّ عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً. أخرجه أبو داود، وصححه ابن خزيمة وابن الجارود وعبد الحق الإشبيلي وابن دقيق العيد. وكان عبد الله بن عُمَر وعروة بن الزبير يعقَّان عن أولادهما الذكور والإناث شاة شاة. أخرجهما مالك. ولأن مالكاً نقل العمل في المدينة على عدم التفرقة بين الذكر والأنثى، فكان ذلك شاهداً للأخبار الواردة بعدم الفرق، وأنها أصح مما روي فيه شاتان عن الغلام وشاة عن الجارية. والله أعلم.

عن المَوْلُودِ فِي يَوْمِ السَّابِعِ مِنْ مِيلَادِهِ^(١). وَيُسْتَحَبُّ تَسْمِيَتُهُ فِيهِ، وَحَلَقُ شَعْرِهِ^(٢)، وَالتَّصَدُّقُ بِزَنْتِهِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً^(٣)، وَيُكْرَهُ خِتَانُهُ فِيهِ.

(١) فلا تجزئ قبله، كما أنها تسقط بعده على المشهور. وروى ابن وهب عن مالك: أنه يعق في السابع الثاني. زاد ابن وهب: فإن لم يكن ففي السابع الثالث. ولعله تقلد مذهب عائشة أم المؤمنين في ذلك، فقد روي عنها مثل ذلك.

ودليل المشهور حديث سمرة؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ غُلَامٍ رَهِينَةٌ بِعَقِيْقَتِهِ، تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ، وَيُسَمَّى فِيهِ وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ». أخرج أصحاب السنن وصححه الترمذي، وعبد الحق الإشبيلي. وهو نص في تعيين زمن الذبح، فوجب أن يفوت وقتها بفواته، كما أنها لا تجزئ قبله، كالأشأن في الأضحية من أيام النحر.

ولا يدخل اليوم الأوّل في الحساب إذا ولد فيه بعد الفجر، فمن ولد بعد فجر الأربعاء عُقَّ عنه يوم الأربعاء الذي يليه، ومن ولد قبل فجره عُقَّ عنه يوم الثلاثاء.

ووقت الذبح من الفجر إلى الغروب؛ لأنه الزمن الذي يتناوله مسمّى اليوم في قوله ﷺ: «تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ» فلا يجزئ ذبحها ليلاً كالأضحية. وأما وقت الفضيلة فهو وقت الضحى، كالأضحية أيضاً.

(٢) لما سبق في حديث سمرة، ولحديث سلمان بن عامر المتقدم أول الفصل: «وَأَمِيطُوا عَنْهُ الْأَذَى».

(٣) لما روى مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه؛ أنه قال: وزنت فاطمة بنت رسول الله ﷺ شعر حسن وحسين، وزينب وأم كلثوم، فتصدقت بزنة ذلك فضة. وروى أيضاً عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن محمد بن علي بن الحسين، أنه قال: وزنت فاطمة بنت رسول الله ﷺ شعر حسن وحسين، فتصدقت بزنته فضة.

قلت: وليس التصدق بالذهب أو الفضة متعيناً، بل ولا مقصوداً، فالتصدق بقيمة ذلك من النقود الرائجة أولى وأنفع. والله أعلم.

وصِفَةُ الْعَقِيْقَةِ فِي السَّنِّ وَالسَّلَامَةِ كَصِفَةِ الْأُضْحِيَّةِ^(١). وَيَجُوزُ كَسْرُ عِظَامِهَا، وَتَلْطِيخُ رَأْسِ الْمَوْلُودِ بِخَلُوقٍ، وَيُكْرَهُ تَلْطِيخُهُ بِدَمِهَا^(٢)، وَجَعْلُهَا وَلِيْمَةً^(٣).

(١) كما سبق في نص «الموطأ»: فإنما هي بمنزلة النسك والضحايا... إلخ. وقال في «التلقين»: وستتها في الجنس، والسن، واتفاء العيب، ووقت الذبح من اليوم، وجواز الأكل، سنّة الأضحية. اهـ. قلت: والأفضل شاة من فحول الضأن كما سبق.

(٢) أما كسر عظامها، فقد نص في «الموطأ» على جواز ذلك كما سبق. ونقل الباجي في «المنتقى» - ونحوه في «الذخيرة» - عن ابن حبيب: إنما قاله مالك؛ لأن أهل الجاهلية كانوا إذا عقوا عن المولود لم يكسروا العظام، وإنما كانت العقيقة تفصل من مفصل إلى مفصل، فأتى الإسلام بالرخصة في ذلك، إن أحب أهلها يصنعون من ذلك ما وافقهم. اهـ.

وأما تَلْطِيخُهُ بِخَلُوقٍ بَدَلًا مِنْ تَلْطِيخِهِ بِدَمِ الْعَقِيْقَةِ، ففیه مخالفة لأهل الجاهلية في ذلك. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وقوله ﷺ: «أَمِيطُوا عَنْهُ الْأَذَى» ناسخ لما كان عليه أهل الجاهلية من تخضيب رأس الصبي بدم العقيقة. اهـ. وعن بريدة الأسلمي؛ قال: كنا في الجاهلية إذا وُلِدَ لِأَحَدِنَا غَلامٌ، ذَبَحَ شاةً وَطَخَ رَأْسَهُ بِدَمِهَا، فَلَمَّا جَاءَ اللهُ بِالْإِسْلَامِ كُنَّا نَذْبَحُ شاةً، وَنَحْلِقُ رَأْسَهُ وَنَلْطِخُهُ بِزَعْفَرَانٍ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ. وَأَخْرَجَ نَحْوَهُ ابْنُ حَبَانَ وَابْنُ السَّكَنِ فِي «صَحِيحَيْهِمَا» مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ.

(٣) لما علم من أنه يُسَلِّكُ بِهَا مَسَلِكَ الْأُضْحِيَّةِ فِي الْأَكْلِ وَالصَّدَقَةِ مِنْ لَحْمِهَا وَالْإِهْدَاءِ، وَجَعْلُهَا وَلِيْمَةً خُرُوجَ بِهَا عَنْ سَنَّتِهَا. وَنَقَلَ ابْنُ شَاسٍ عَنِ الْقَاضِي إِسْمَاعِيلَ أَنَّهُ قَالَ فِي كِتَابِهِ «الْمَبْسُوطُ»: قَالَ مَالِكٌ: عَقَقْتُ عَنْ وَلَدِي، فَذَبَحْتُ مِنَ اللَّيْلِ مَا أَرِيدُ أَنْ أَدْعُو إِلَيْهِ إِخْوَانِي وَغَيْرِهِمْ، وَهَيَّأْتُ طَعَامَهُمْ، ثُمَّ ذَبَحْتُ ضَحْيَ شاةِ الْعَقِيْقَةِ، فَأَهْدَيْتُ مِنْهَا لِلْجِيرَانِ، وَأَكَلُ مِنْهَا أَهْلَ الْبَيْتِ، وَكَسَرُوا مَا بَقِيَ مِنْ عِظَامِهَا، فَطَبَخْنَا فَدَعَوْنَا إِلَيْهَا الْجِيرَانَ، فَأَكَلُوا وَأَكَلْنَا. اهـ.

وَالْخِتَانُ لِلْعُلَامِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَالْخَفْضُ لِلجَّارِيَةِ مَنْدُوبٌ
وَمَكْرُمَةٌ^(١).

(١) الختان: قطع القلفة التي تغطي حشفة الذكر. والخفاض: قطع
بعض الجلد التي بأعلى الفرج؛ كالنواة وعُرفِ الديك.

والختان سنّة كما ذكرت وليس بفرض؛ لأنه قطع من البدن بقصد
التنظف، فكان من خصال الفطرة، كتقليم الأظفار وحلق العانة، وهي ليست
بواجبة. والأصل فيه من السنّة حديث أبي هريرة؛ قال: قال رسول الله ﷺ:
«خَمْسٌ مِنَ الْفِطْرَةِ: الْاسْتِحْدَادُ، وَالْخِتَانُ، وَقَصُّ الشَّارِبِ، وَنَتْفُ الْإِطِ، وَتَقْلِيمُ
الْأَظْفَارِ». أخرجه الشيخان. وهو عند مالك موقوف على أبي هريرة.
الاستحداد: حلق العانة، كما في لفظ «الموطأ». قال ابن عبد البر في
«التمهيد»: وأجمع العلماء على أن إبراهيم عليه السلام أول من اختتن، وقال
أكثرهم: الختان من مؤكّدات سنن المرسلين، ومن فطرة الإسلام التي لا يسع
تركها في الرجال، وقالت طائفة: ذلك فرض واجب. اهـ.

وردّ علماؤنا شهادة الأغلف الذي لم يختتن من غير عذر، وإن لم يكن
واجباً؛ لأن تركه بهذه الحال حرم للمروءة فيقدح ذلك في عدالته التي هي
شرط في قبول الشهادة، على ما سيأتي في موضعه إن شاء الله.
ونصوا على كراهة إمامته في الصلّاة؛ لتركه سنّة من مؤكّدات السنن من
غير عذر ولا علة.

ومن أسلم وهو بالغ أو مراهقٌ للاحتلام، أو كان من المسلمين فترك
الاختتان لعذر أو لغير عذر، حتى بلغ ذلك السن، فإن قدر أن يختن نفسه من
غير أن يخاف تعيباً أو إتلافاً، فعليه أن يفعل، وإلا فلا يُمكنُ غيره أن يختنه،
طبيعياً كان أو غيره؛ لأنه يؤدي إلى هتك حرمة بالنظر إلى عورته من غير
ضرورة ولا حاجة، وهو غير جائز، فإن الحرام لا يستباح لأجل السنّة أو
المستحب.

وأما خفض البنات، فلم يرد في الشرع ما يدل على وجوبه ولا على
سنيته، خلافاً لما في «المعونة» من أنه سنّة مؤكدة كالختان. فكان حكمه باقياً =

= على الإباحة الأصلية، وإنما صار إلى الاستحباب لما فيه من المصلحة من تحسين وجه المرأة وتنضيره، وتطيب الجماع للزوج. وليس هو بمنزلة ختان الذكر حتى يقاس عليه في الحكم؛ لأن ختان الرجال سنة سنّها سيدنا إبراهيم عليه السلام، ولم يثبت أن امرأته اختنت حتى يكون ذلك سنة في النساء. ولأن الرجل إذا لم يختن بقيت تلك الجلدة مدّلاة على الكمره، فلا ينقى ما تحتها من الوسخ كالظفر، وليست المرأة كذلك.

واحتج بعض من أوجب ختن النساء، بما رواه الضحاك بن قيس قال: كان بالمدينة امرأة يقال لها: أم عطية تَحْفِضُ الجوّاري، فقال لها رسول الله ﷺ: «يَا أُمَّ عَطِيَّةَ اخْفِضِي وَلَا تَنْهَكِي، فَإِنَّهُ أَسْرَى لِلْوَجْهِ وَأَحْظَى عِنْدَ الرَّوْجِ». لا تنهكي: لا تبالغي في الخفض. أسرى للوجه: أصفى للونه وأبقى لنضارته. أخرجه الطبراني والحاكم والبيهقي. ونحوه لأبي داود من وجه آخر. قلت: كلاهما ضعيف كما قال العراقي في «تخرّيج أحاديث الإحياء» وكما يدل عليه كلام الحافظ في «التلخيص» و«الإصابة» في ترجمة الضحاك. وعلى تسليم صحة الخبر، فإن غاية ما يفيد إقرارها على فعلها ببيان منافعه، وإرشادها إلى تجنب المبالغة في القطع.

فإن قيل: الحجة تغني عنه بما أخرجه مسلم عن عائشة أم المؤمنين؛ قالت: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا جَلَسَ بَيْنَ شُعْبَيْهَا الْأَرْبَعِ وَمَسَّ الْخِتَانُ الْخِتَانَ، فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ». قلت: لا حجة فيه على وجوب ختن النساء؛ لأن غاية ما فيه أن يفيد أن النساء كن يختتن. ونحن لا نخالف في ذلك، ولكن نخالف في أنهن كن يفعلن ذلك بأمر الشارع؛ لأنه ثبت لدينا أن ذلك كان قبل الإسلام، بدليل قصة أم عطية على فرض صحتها، وقول أبي بكر رضي الله عنه للمغيرة بن شعبة: «يَا بَنَ مَقَطَّعَاتِ الْبُطُورِ». فهذا يستقيم القول بأن الإسلام أقرّ ختان النساء، ولم ينه عنه لما فيه من المصلحة. والله أعلم.



كتاب الجهاد (١)

الجهادُ فرضٌ كفاية^(٢)، بإغزاءِ الإمامِ جيشاً إلى دارِ الحربِ في

(١) قال ابن رشد في «المقدمات»: الجهاد مأخوذ من الجهد، وهو التعب، فمعنى الجهاد في سبيل الله: المبالغة في إتياب الأنفس في ذات الله وإعلاء كلمته التي جعلها الله طريقاً إلى الجنة وسبيلاً إليها؛ قال الله ﷻ: ﴿وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ﴾ [الحج: ٧٨].

والجهاد ينقسم على أربعة أقسام: جهاد بالقلب، وجهاد باللسان، وجهاد باليد، وجهاد بالسيف:

فجهاد القلب: جهاد الشيطان، ومجاهدة النفس عن الشهوات المحرمات.

وجهاد اللسان: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومن ذلك ما أمر الله نبيه ﷺ من جهاد المنافقين.

وجهاد اليد: زجر ذوي الأمر أهل المناكر عن المناكر والأباطيل والمعاصي والمحرّمات.

وجهاد السيف: قتال المشركين على الدين.

فكلّ من أتعب نفسه في ذات الله فقد جاهد في سبيله، إلا أن الجهاد في سبيل الله، إذا أُطلق، فلا يقع بإطلاقه إلا على مجاهدة الكفار بالسيف، حتّى يدخلوا في دين الإسلام، أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون. اهـ. مختصراً.

(٢) وفرض الكفاية ما يجزي في القيام به بعض المسلمين عن البعض الآخر، فإن تركوه جميعاً أثموا جميعاً، وإن قام به جماعة لا يكفون في سده

أثم الباقيون حتى تحصل الكفاية. ومن أمثلته: الجهاد، كما ذكرت في الأصل، والقيام بحفظ علوم الشريعة، والفتوى، والقضاء، والإمامة (الخلافة الإسلامية)، ودفع الضرر عن المسلمين، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، =

= وتحمل الشهادة وأداؤها، والقيام بالحرف المهمة، وتجهيز الميت والصلاة عليه، وفك الأسير.

ودلّ على فرضية الجهاد نصوص كثيرة؛ منها قوله تعالى: ﴿أَنْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٤١]. وقوله ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ، وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ، فَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّ الْإِسْلَامِ، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى». أخرجه الشيخان عن ابن عمر.

ودليل كونه مفروضاً على وجه الكفاية دون الأعيان، قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَتِ الْمُؤْمِنُونَ لِیَنْفِرُوا كَآفَّةً﴾ [التوبة: ١٢٢]، وقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرَ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿وَكُلًّا وَعَدَّ اللَّهُ الْحُسْنَى﴾ [النساء: ٩٥]. فلو كان على الأعيان لما وعد الله القاعد الحسنی، وإنما فُضِّلَ المجاهد عليه بالدرجات والأجر العظيم.

وفضل الجهاد عظيم، دلّ على ذلك أحاديث كثيرة جداً، منها حديث أبي هريرة؛ قال: سئل رسول الله ﷺ: أي الأعمال أفضل؟ قال: «إِيمَانٌ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ». قيل: ثم ماذا؟ قال: «الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ». قيل: ثم ماذا؟ قال: «حَجٌّ مَبْرُورٌ». أخرجه الشيخان. وعنه؛ أن رسول الله ﷺ قال: «مَثَلُ الْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ الصَّائِمِ الْقَائِمِ الدَّائِمِ الَّذِي لَا يَفْتُرُ فِي صَلَاةٍ وَلَا صِيَامٍ حَتَّى يَرْجِعَ». أخرجه مالك والشيخان.

والحديث الأول يدل على تفضيل الجهاد على الحج، وهي رواية ابن وهب عن مالك. والراجح من مذهبه عكسه كما أسلفت في أول كتاب المناسك. ومن الحجة له ما ثبت في الصحيح: أن النبي ﷺ قال: «الْعُمْرَةُ إِلَى الْعُمْرَةِ كَفَّارَةٌ لِمَا بَيْنَهُمَا، وَالْحَجُّ الْمَبْرُورُ لَيْسَ لَهُ جَزَاءٌ إِلَّا الْجَنَّةُ». وقال: «مَنْ حَجَّ هَذَا الْبَيْتِ، فَلَمْ يَرْفُثْ وَلَمْ يَفْسُقْ، رَجَعَ كَمَا وَلَدَتْهُ أُمُّهُ». فإذا حملنا الحديث على ظاهره، كان الحج بمنزلة الإسلام يَجِبُ ما قبله، وثبت صريحاً في «صحيح مسلم» من حديث عمرو بن العاص، وهذه فضيلة لم تثبت لعمل =

كُلُّ عَامٍ مَرَّةً إِنْ أَمَكْنَهُ. وَيَتَعَيَّنُ بِفَجْءِ الْعَدُوِّ ثَغْرًا مِنْ ثُغُورِ الْمُسْلِمِينَ (١)

= آخر في الإسلام، لا للغزو ولا لغيره. واختار ابن رشد رواية ابن وهب وأفتى بها في «نوازل»، للنصوص المتكاثرة الدالة على أن الجهاد أفضل ما يتطوع به من الأعمال على الإطلاق، لا سيما وأن مصلحته متعدية وعامة، وهي أشرف المصالح وأسمأها، إذ هي إيصال دعوة الإسلام إلى الناس، فيكون ذلك سبباً في دخولهم في دين الله، فينجون من النار، ويفوزون بالجنة دار الأبرار. قال القرافي في «الذخيرة» بعد ذكر بعض فضائل الجهاد: فلهذه الفضيلة العظيمة، يَرَجَحُ اختيار مالك وأصحابه في جعله في المصنفات مع العبادات.

• تنبيه في حكم حال ضعف المسلمين:

قال الباجي في «المنتقى»: وهذا - يعني فرضية الجهاد - مع ظهور أهل الإسلام عليهم وغلبتهم لهم. فأما إذا ضعف أهل الإسلام، فلا بأس بمهادنتهم ومصالححتهم على غير شيء. وسأل أهل الأندلس سحنوناً قالوا: رأيت لو انقطعت عنا الجيوش، وبعُدَ أمير المؤمنين، وعدونا قريب منا في قوة؛ هل لأمر الثغور أن يصلحهم على غير شيء إذ لا طاقة لنا بهم؟ قال: نعم، ولا يُبعُدُ في المدة لما يحدث من قوة الإسلام. ثم قال الباجي: وأما مصالححتهم على مال يعطيهم المسلمون إياه إذا عجزوا عن حماية زرعهم، أو حماية بيضتهم، أو حصن من حصونهم، وخافوا التغلب وأخذ العدو من فيها من النساء والذرية، فهو جائز.

(١) قال الجوهري في «الصحاح»: الثغر: موضع المَخَافَةِ من فُروج البُلدان. وقال ابن سيده في «المحکم»: الثَّغْرُ: ما يلي دار الحرب. أقول: أكثر ما يطلق اسم الثغر على مدن السواحل التي تكون حدوداً بين دار الإسلام ودار الحرب، كالإسكندرية وعسقلان ووهران؛ لأن العدو يفاجئ منها أكثر مما يفاجئ من الحدود البرية.

فعلى المسلمين حراسة كلِّ موضع يخشى منه العدو، من الحدود البرية والبحرية لبلادهم؛ قال تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَصِرُّوا وَصَابِرُوا وَرَابِطُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ٢٠٠]. روى الطبري عن جمع من =

أو بلدة من بلادهم، فيجب على كل قادرٍ منهم دفعه بما يقدرُ عليه^(١)، فإن عجزوا فعلى الذين يُلُونَهُمْ نُصْرَتُهُمْ، وكلُّ من عَلِمَ بضعفهم عن عدوهم من أهل البلاد البعيدة، وعلم أنه يُدْرِكُهُمْ

= التابعين منهم الحسن وقتادة والضحاك، أنهم فسروا قوله تعالى: ﴿وَرَابِطُوا﴾ بمعنى الرباط في سبيل الله. ورجحه الطبري.

وقال الشيخ أبو محمد في «الرسالة»: والرباط فيه فضل كبير، وذلك بقدر كثرة خوف أهل ذلك الثغر، وكثرة تحرزهم من عدوهم. اهـ. قلت: ومن ذلك ما رواه سهل بن سعد؛ أن رسول الله ﷺ قال: «رِبَاطُ يَوْمٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا عَلَيْهَا، وَمَوْضِعُ سَوْطِ أَحَدِكُمْ مِنَ الْجَنَّةِ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا عَلَيْهَا، وَالرُّوحَةُ يَرُوحُهَا الْعَبْدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ الْعَدُوَّةُ، خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا عَلَيْهَا». أخرجهُ الشيخان. وعن سلمان الفارسي؛ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «رِبَاطُ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ خَيْرٌ مِنْ صِيَامِ شَهْرٍ وَقِيَامِهِ، وَإِنْ مَاتَ جَرَى عَلَيْهِ عَمَلُهُ الَّذِي كَانَ يَعْمَلُهُ، وَأُجْرِي عَلَيْهِ رِزْقُهُ، وَأَمِنْ الْفِتَانِ». أخرجهُ مسلم. قال القرطبي لدى تفسير الآية الأنفة: وهذا لأن أعمال البر كلها لا يتمكن منها إلا بالسلامة من العدو والتحرز منه، بحراسة بيضة الدِّين وإقامة شعائر الإسلام.

أقول: يدخل في معنى الرباط الذي يرجى فضله عند الله تعالى، كل عمل يدخل في الإعداد العسكري الذي يحقق المهابة لجانب المسلمين، بتجيش الجيوش، والصناعة الحربية، وحراسة الحدود، ونحو ذلك، والله أعلم.

(١) ولا يختص وجوب الدفاع بالرجال أو الأحرار، بل يعم المماليك والنساء الأيامي والمتزوجات، وليس عليهن استئذان أزواجهن في ذلك، كما ليس على الولد استئذان والده، وفي الجملة: كل من لغيره عليه ولاية، فليس عليه أن يستأذن وليه؛ لأنه لا يجوز له منعه للضرورة الحاضرة، فلا معنى لاستئذانه.

وَيُمْكِنُهُ إِغَاثَتُهُمْ، لَزِمَهُ نُصْرَتُهُمْ^(١).

وفي جهادِ العزْوِ يُدْعَى الْمُشْرِكُونَ^(٢) إِلَى إِحْدَى ثَلَاثِ خِصَالٍ: الإِسْلَامَ، أَوْ الْجِزْيَةَ، أَوْ الْقِتَالَ، فَآيَةٌ مِنْهَا أَجَابُوا إِلَيْهَا قَبْلَ مِنْهُمْ. فَإِنْ عَاجَلُوا الْمُسْلِمِينَ بِالْقِتَالِ تَعَيَّنَتْ مَوَاجَهَتُهُمْ بِهِ.



(١) قال أبو عمر في «الكافي» في بيان فرضية هذا النوع من الجهاد وتعيينه: وذلك أن يحل العدو بدار الإسلام محارباً لهم، فإذا كان ذلك، وجب على جميع أهل تلك الدار، ممن يستطيع المدافعة والقتال، وحمل السلاح، من البالغين الأحرار، أن ينفروا ويخرجوا إليه، خفافاً وثقلاً، شاباً وشيوخاً. وإن عجزوا عن دفعه، كان على من قاربهم وجاورهم أن يخرجوا، قلوأ أو كثروأ، على حسب ما لزم أهل تلك البلدة، حتى يعلموا أن فيهم طاقة على القيام بهم ومدافعتهم. وكذلك كل من علم بضعفهم عن عدوهم، وعلم أنه يُدركهم ويُمْكِنُهُ غِيَاثُهُمْ، لزمه أيضاً الخروج إليهم. فالمسلمون كلهم يدُّ على من سواهم، حتى إذا قام بدفع العدو أهلُ الناحية التي نزل العدو عليها واحتل بها، سقط الفرض عن الآخرين. ولو قارب العدو دار الإسلام ولم يدخلوها، لزمهم أيضاً الخروج إليه. اهـ. ببعض التصرف والاختصار.

(٢) وجوباً، ولو كانت قد بلغتهم دعوة الإسلام قبل ذلك، على المعتمد في المذهب. فإن أسلموا وجب عليهم الانتقال من دار الكفر إلى دار الإسلام، أو إلى موضع مأمون من الحرييين؛ بحيث تنالهم أحكام الإسلام.

وإنما أوجبنا الدعوة قبل القتال، ليعلموا أننا نقاتلهم على الإسلام دون شَيْءٍ آخَرَ مِنَ الاسْتِيْلَاءِ عَلَى رِقَابِهِمْ أَوْ أَمْوَالِهِمْ. قال ابن رشد في «المقدمات»: وإنما يقاتل الكفار على الدِّين ليدخلوا من الكفر إلى الإسلام، لا على الغلبة؛ قال رسول الله ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ...» ولهذا تجب الدعوة قبل القتال لِيُبَيِّنَ لَهُمْ عَلَامَ يُقَاتِلُونَ، لا من أجل أن دعوة الإسلام لم تبلغهم. اهـ.

= ودليله من السنة حديث سليمان بن بريدة عن أبيه؛ قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية، أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيراً. ثم قال: «اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال - أو خلال - فأبتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم. ثم ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك، فلهم ما للمهاجرين، وعليهم ما على المهاجرين، فإن أبوا أن يتحولوا منها، فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين؛ يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين، ولا يكون لهم في الغنيمة والفداء شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين. فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم. فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم» الحديث بطوله أخرجه مسلم. وقوله: «ثم ادعهم إلى الإسلام»؛ قال المازري: ليست «ثم» هنا للعطف، وإنما دخلت لاستفتاح الكلام، والأخذ في تفسير الخصال.

باب صفة الحرب وأحكام القتال

وَلَا يَجُوزُ الْقِتَالُ إِلَّا ضِمْنَ نِظَامِ الْجَيْشِ وَقَوَاعِدِ إِمْرَتِهِ^(١).
وَالْمُقَاتِلُ: الْمُسْلِمُ، الذَّكَرُ، الْعَاقِلُ، الْبَالِغُ وَالْمُرَاهِقُ إِذَا أُجِيزَ
وَكَانَ يُطِيقُ الْقِتَالَ^(٢).

(١) للأخبار المستفيضة الدالة على وجوب طاعة الأمراء فيما لا معصية لله فيه، وأمراء الحرب أحق وأولى بهذه الطاعة. ولأن المصلحة قطعية في ذلك، والمفسدة متحققة بالخروج على نظام الجيش؛ ألا ترى أن المسلمين غلبوا يوم أحد بعد ظهورهم على المشركين، لمجرد مخالفة أمر عسكري؟.

روى ابن أبي زيد في «النوادر» عن سحنون؛ أنه قال: وليؤمّر الإمام على السرية يبعثها أميراً يتقدمون بأمره، ويتأخرون، ويكون من ذوي المراس والحنكة، ويستظهر بأهل الرأي ممن معه. وقال أيضاً: وإذا نادى منادي الأمير: يكون فلانٌ وجنده في الميمنة، وفلانٌ وجنده في الميسرة، وفلانٌ في المقدمة، وفلانٌ في الساقة، فلا يتعدى أمره. ومن خالف ذلك من غير عذر فللإمام أن يؤدبه إذا رأى ذلك. وروى عن ابن حبيب؛ أنه قال: سمعت أهل العلم يقولون: وإذا نهى الإمام عن القتال لأمرٍ فيه مصلحة، فلا يحلُّ لأحد أن يقاتل إلا أن يغشاهم العدو، ويدهمهم منهم قوة، فلا بأس بقتالهم قبل إذنه.

(٢) أما اشتراط الإسلام، فسيأتي في المسألة التالية.

وأما اشتراط الذكورة فلحديث عائشة؛ قالت: قلت: يا رسول الله! هل على النساء من جهاد؟ قال: «نَعَمْ عَلَيْهِنَّ جِهَادٌ لَا قِتَالَ فِيهِ: الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ». أخرجه أحمد وابن ماجه بإسناد صحيح. وعنهما أيضاً؛ قالت: يا رسول الله نرى الجهاد أفضل العمل؛ أفلا نجاهد؟ قال: «لَا، لَكِنَّ أَفْضَلَ الْجِهَادِ: حَجٌّ =

ولا يُستعان في القتال بالمُشركين^(١).

= مَبْرُورٌ». أخرجه البخاري. وفيه دليل على أن الجهاد أفضل ما يتطوع به من الأعمال. وأيضاً لضعف النساء عن القتال واحتمال شدة الحرب وبأسها، ولأن القتال يؤدي إلى كشف عوراتهن وتعريضهن للسي.

ويجوز خروج النساء في الجيوش العظيمة للخدمة الطبية ونحو ذلك؛ لحديث الرُبَيْع بنت مُعَوِّذٍ؛ قالت: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ، نسقي القوم ونخدمهم، ونرد القتلى والجرحى إلى المدينة. أخرجه البخاري. ونحوه لمسلم من حديث أم عطية الأنصارية.

وأما البلوغ فهو شرط في الوجوب. فليس على صبي قتال كسائر النكاليف؛ لقوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ». وتقدّم في باب شروط الصلاة. وليس للإمام أن يجيز صبيّاً ليقاتل في الجيش، إلا أن يكون قد ناهز الاحتلام، وهو المراهق، وأنس منه قدرة على القتال.

ومن كان عاجزاً عن القتال لعاهة أو كبر سن، سقط عنه الوجوب؛ لقوله تعالى: «لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ» [الفتح: ١٧]. فبيّنت هذه الآية جواز تخلف هؤلاء ومن في حكمهم من أهل الأعدار البدنية والمالية، عن الجهاد مع المؤمنين، وشهود الحرب معهم إذا هم لقوا عدوهم.

(١) لحديث عائشة؛ قالت: خرج رسول الله ﷺ قبل بدر، فلما كان بِحَرَّةِ الْوَبْرَةِ، أدركه رجل قد كان يُذكر منه جُرأةً ونجدة، ففرح أصحاب رسول الله ﷺ حين رأوه. فلما أدركه قال لرسول الله ﷺ: جئت لأتبعك وأصيب معك. قال له رسول الله ﷺ: «تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ؟» قال: لا. قال: «فَارْجِعْ، فَلَنْ أَسْتَعِينُ بِمُشْرِكٍ». أخرجه مسلم. فهذا نص في موضع الخلاف، ودعوى الخصوصية فيه باطلة؛ لأنه علل ردّه إياه بالشرك، فعَمَّ حكمه كلَّ مشرك، كيفما كان نوع شركه، ولأنه أسلم بعد ذلك، فأجازته عليه الصلّاة والسلام كما في بقية الحديث. ولأن المقصود من الجهاد إعلاء كلمة الله ﷻ =

وَأَلَّةُ الْقِتَالِ: كُلُّ وَسِيلَةٍ تُحَدِّثُ النَّكَايَةَ فِي الْعَدُوِّ^(١).

وَتَجِبُ مُصَابَرَةُ الْمُشْرِكِينَ، مَا لَمْ يَزِيدُوا عَلَى ضِعْفِ
الْمُسْلِمِينَ، فَيَسْعَهُمُ الْإِنْهَاءُ^(٢). وَالْفِرَارُ مِنَ الرَّحْفِ كَبِيرَةٌ مِنَ الْكِبَائِرِ
إِلَّا لِمُتَحَرِّفٍ لِقِتَالٍ

= بإزالة منكر الكفر، فلم يكن الكافر من أهله؛ لتلبسه بنقيض مقصود الجهاد.
وأما استعانة النبي ﷺ بصفوان بن أمية في غزوة حنين، فلا حجة فيه؛ لأنه
إنما استعار منه آلة الحرب، ولم يستعن به في القتال، ونحن نقول بموجب
ذلك، كما لا نمنع أن يستعان بهم في غير القتال، كأن يكونوا نواتية أو
خدماً. نص عليه في «المدونة».

(١) فيجوز إخراج حصونهم وقراهم، وإحراق مزارعهم، وإتلاف
أشجارهم المثمرة وغيرها، وعقر دوابهم، ونحو ذلك مما يكون فيه نكاية للعدو
وإضعاف لشوكته، ولا يرجى أن يصير للمسلمين، وإلا لم يجوز. قال سحنون في
«المدونة»: وأصل ما جاء عن أبي بكر في النهي عن قطع الشجر وخراب العامر،
أن ذلك لم يكن من أبي بكر، رحمة الله عليه، نظراً للشرك وأهله والحيطة لهم،
ولا ذباً عنهم، ولكن أراد النظر للإسلام وأهله والحيطة لهم والتوهين للشرك،
ولأنه رجا أن يصير ذلك للمسلمين. اهـ. نظراً: النظر التصرف بما فيه مصلحة.

ودليله من كتاب الله عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا يَطْغَوْا مَوْطِنًا يَنْفِطُ
الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوِّ نَيْلًا إِلَّا كُنِبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ﴾ [التوبة:
١٢٠]، وقوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِيَنَةٍ أَوْ نَضَبَتُمْهَا فَلْيَأْمُرْكُمْ عَلَيْهَا بِأُصُولِهَا فَبِإِذْنِ
اللَّهِ وَيُخْرِجِ الْأَقْسِمِينَ﴾ [الحشر: ٥]. نزلت في قطعه ﷺ نخل بني النضير
وتحريقها. أخرجه الشيخان من حديث ابن عمر. ولأن المقصود من القتال
إضعاف شوكة أهل الحرب، وترك أموالهم لهم بعد القدرة عليها، ينافي هذا
المقصود. ولأن نفوس الحربيين مستباحة بالقتال، فأموالهم أولى أن تستباح؛
لأنها أقل حرمة من النفوس وبها قوام الأبدان.

(٢) والعبرة في ذلك بالعدد على المشهور، دون التفات إلى العدة =

= والقوة الحربية؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾ [الأنفال: ٦٦]. أخرج البخاري عن ابن عباس؛ قال: لما نزلت: ﴿إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ فكتب عليهم: أن لا يفرّ عشرون من مئتين. ثم نزلت: ﴿الَّذِينَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ﴾ الآية. فكتب: أن لا تفرّ مئة من مئتين. اهـ.

وقال ابن الماجشون، ورواه عن مالك: إنما العبرة بالعدة والقوة الحربية لا بالعدد، فلو أن مئة مسلم لقوا ثلاثمئة أو خمسمئة، ليسوا مثلهم في القوة والجلد، لم يجز لهم التولية عنهم، فإنما الضعف في القوة والجلد لا في العدد. وبه قال ابن حبيب.

تنبيه:

وقع في «مختصر خليل» أن جيش المسلمين إذا بلغ اثني عشر ألفاً، لزمهم الثبات وحرم الفرار من عدوهم وإن كانوا أضعافهم. وأطلق ابن شاس جواز الانهزام إذا زادوا على ضعفهم، وكذلك أطلقه ابن الحاجب وأبو محمد في «الرسالة». وكان أبا الضياء اعتمد على ابن رشد، فإنه قيد في «المقدمات» جواز الانهزام بكون الجيش دون اثني عشر ألفاً، وقال به ونسبه لأكثر أهل العلم. والذي أعلمه أنه مذهب الحنفية فقط، واستدلوا بخبر: «لَنْ يُغْلَبَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا مِنْ قِلَّةٍ» على ما في «السير الكبير» وشرحه للسرخسي. وقال سحنون في كتاب ابنه: وقال أهل العراق: لا يفر اثنا عشر ألفاً من العدو وإن كثروا؛ لقول النبي ﷺ. فذكر هذا الخبر، ثم أنكر وجه الحجة منه، فقال: لا أعرف هذا، ولم يقل النبي ﷺ: لا يفرؤا. نقله أبو محمد في «النوادر والزيادات».

والخبر المذكور أخرجه أبو داود والترمذي عن ابن عباس وحسنه. قال المجد ابن تيمية في «المنتقى»: وتمسك به من ذهب إلى أن الجيش إذا كان اثني عشر ألفاً، لم يجز أن يفر من أمثاله وأضعافه وإن كثروا. اهـ. وأما مالك =

أَوْ مُتَحَيِّزٍ إِلَى فِتْنَةٍ^(١). وَلَا يُجُوزُ قَتْلُ امْرَأَةٍ، وَلَا صَبِيٍّ، وَلَا شَيْخٍ فَإِنَّ،

= فَإِنَّ الحنفيه هم الذين خرّجوا من قوله ما يقتضي أن يكون مذهبه كذلك؛ فقد ذكر الطحاوي في «مشكل الآثار» هذا الخبر فسلك به مسلك التخصيص لعموم الكتاب، ثم قال: وقد روي عن مالك في ذلك ما يدل على أن مذهبه كان فيه على مثل ما في حديث ابن عباس الذي رويناها، من المخالفة بين الاثني عشر ألفاً، وبين ما دونها من الأعداد. فذكر أن عبد الله العمري العابد سأل مالكا: قد نرى هذه الأحكام التي قد بدلت؛ أفيسعنا مع ذلك التخلف عن مجاهدة من بدلها؟ فقال له مالك: إن كان معك اثنا عشر ألفاً مثلك لم يسعك التخلف عن ذلك، وإن لم يكن معك هذا العدد من أمثالك، فأنت في سعة من التخلف عن ذلك. وذكر الهراسي في «أحكام القرآن» نحو ذلك. ولكن هل يظهر في هذه القصة، ما يصح أن يتخرج منه لمالك من القول بمثل ما قال الحنفية؟ والله أعلم.

• فرعان متممان:

الأول: روى ابن الموزان في كتابه عن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: ومن ثبت حتى قتل وهو يجد منصرفاً، وقد علم أنه إن ثبت قتل، فإنه يُرجى له أفضل الشهادة، وإنما الشهادة لمن أيقن بالموت قبل أن يموت. نقله أبو محمد في «النوادر والزيادات». وهذا في الأفراد، استحباب لهم مالك الثبات حيث يسوغ الفرار، وأما الكتائب فإنه استحباب لهم الانهزام إذا أيقنوا أنهم مقتولون إذا ثبتوا؛ لأن العدو يستأسد بقتلهم، بخلاف قتله للواحد. والله أعلم.

الثاني: يستحب الإكثار من ذكر الله عند لقاء العدو؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الأنفال: ٤٥]. وكان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول في بعض مغازيه: «اللَّهُمَّ مُنْزِلَ الْكِتَابِ، وَمُجْرِي السَّحَابِ، وَهَازِمَ الْأَحْزَابِ، أَهْزِمْهُمْ وَأَنْصُرْنَا عَلَيْهِمْ». وكان السلف يتضرعون إلى ربهم، يستنصرونه على عدوهم، مذعنين برد الحول والقوة إليه وحده سبحانه.

(١) لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحَفًا فَلَا

تُولَهُمُ الْأَذْبَارَ ﴿١٥﴾ وَمَنْ يُولِهِمْ يُؤمِدُّ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ =

= فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَهُ جَهَنَّمَ وَبَسَّ الْمَصِيرُ ﴿[الأنفال: ١٥ - ١٦].

فدلت الآيتان على تحريم تولية المؤمنين الكافرين أدبارهم، والفرار منهم إذا التقى الجمعان، وعلى إيجاب النار لفاعله، إلا أن يكون ذلك الفرار فراراً ظاهرياً، بقصد التحرف من جانب إلى جانب لمكيدة الحرب، أو يكون انحيازاً من سرية إلى سرية، أو إلى الجيش الأعظم للتقوي والتعاون.

وعن أبي هريرة؛ أن النبي ﷺ قال: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُؤْبَقَاتِ: الشَّرْكَ بِاللَّهِ، وَالسَّحْرَ، وَقَتْلَ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلَ الرِّبَا، وَأَكْلَ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّحْفِ، وَقَذْفَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ». أخرجه الشيخان.

والظاهر من نصوص علمائنا؛ أنه يجوز للمسلم أن ينتقل من سبب موت كالحرق إلى سبب آخر مساوٍ له في الضرر كالغرق، ولا يجوز له إلقاء نفسه في مهلكة، كإطلاق الرصاص على نفسه بقصد التخلص من الوقوع في الأسر، لكن يجوز له مصابرتهم حتى الموت، ولو كان عددهم كثيراً، وأيقن أنه سيقتل. فإن قيل: قد قال الله تعالى في كتابه: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، وهذا قد فعل بنفسه ما نهى الله عنه بهذه الآية. فالجواب: أنه لا يصح حملها على هذا المعنى، فقد وقع في غزو القسطنطينية الأول، أن حمل رجل من المسلمين على صف الروم، فأنكر عليه بعض الناس، وتأولوا عليه الآية السابقة، فأنكر عليهم أبو أيوب الأنصاري رضي الله عنه، وعرفهم أنها نزلت فيمن ترك الغزو، وأخلد إلى إصلاح الضياع والأموال. وروى الطبري عن ابن عباس أنه قال في تفسيرها: ليس التهلكة أن يقتل الرجل في سبيل الله، ولكن الإمساك عن النفقة في سبيل الله. وعلى هذا عامة المفسرين من السلف.

وقال ابن العربي في «الأحكام»: قال القاسم بن مخيمرة، والقاسم بن محمد، وعبد الملك من علمائنا: لا بأس أن يحمل الرجل وحده على الجيش العظيم إذا كان فيه قوة، وكان لله بنية خالصة. فإن لم تكن فيه قوة فذلك من التهلكة. وقيل: إذا طلب الشهادة وخلصت النية فليحمل؛ لأن مقصده واحد =

ولا أَعْمَى، ولا زَمِينٍ، ولا مَعْتُوهِ، ولا أَهْلَ الصَّوَامِعِ والِدِّيَّاتِ، إِلَّا أَن يِقَاتِلُوا مَعَ قَوْمِهِمْ أَوْ يُخَافَ مِنْهُمْ أَدَى أَوْ تَدْبِيرٌ^(١). وَتُرَدُّ لِلْمُتْرَهِّبِينَ أَمْوَالُهُمْ إِلَّا أَن تَكُونَ كَثِيرَةً، فَتُؤْخَذُ وَيُتْرَكُ لَهُمُ الْيَسِيرُ.

* * *

= منهم، وذلك بيِّنٌ في قوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ أُتِغَاءَ مَهْرَاتِ اللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٠٧]. والصحيح عندي جوازه؛ لأن فيه أربعة أوجه؛ الأول: طلب الشهادة. الثاني: وجود النكاية. الثالث: تجرئة المسلمين عليهم. الرابع: ضعف نفوسهم ليروا أن هذا صنع واحد، فما ظنك بالجميع؟! ونحوه لابن رشد فيما نقله عنه المواق.

(١) لحديث ابن عمر؛ أن رسول الله ﷺ رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة، فأنكر ذلك، ونهى عن قتل النساء والصبيان. أخرجه مالك والشيخان. وعن أنس؛ أن رسول الله ﷺ قال: «انْطَلِقُوا بِاسْمِ اللَّهِ وَبِاللَّهِ، وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، لَا تَقْتُلُوا شَيْخًا فَانِيًا، وَلَا طِفْلًا صَغِيرًا، وَلَا امْرَأَةً، وَلَا تَغْلُوا، وَضَمُّوا عَنَائِمَكُمْ، وَأَصْلِحُوا وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ». أخرجه أبو داود. وفي وصية أبي بكر ليزيد بن أبي سفيان حين أرسله على رأس جيش إلى الشام: إنك ستجد قوماً زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله، فذرهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له. الخبر بطوله أخرجه مالك. قال ابن سحنون في «كتابه»: وإذا قاتل الشيخ الكبير والمرأة والصبي المطيق للقتال فليقتل، وإذا لم يطق الصبي القتال لطفولته، فليس قتاله قتالاً، وإنما ذلك ولع فلا يقتل. وإذا قاتل الراهب والشيخ والمرأة والصبي، ثم أسروا؛ فأما الراهب فيقتل، وأما المرأة والصبي، فلا يقتلان إلا في حال القتال، ولا يقتلان بعد الأسر. اهـ. نقله ابن زيد في «النوادر».

= وقال ابن القاسم في المرأة المقاتلة: إذا وقعت في الأسر جاز قتلها =

باب السبي والأسارى

كُلُّ مَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهِ أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ فِي الْحَرْبِ، مِنْ نِسَاءِ الْمُشْرِكِينَ وَصِبْيَانِهِمْ، فَهُمْ سَبِيٌّ وَمَصِيرُهُمْ إِلَى الْأَسْتِرْقَاقِ^(١)، وَلَهُمْ حُكْمُ سَائِرِ الْأَمْوَالِ الَّتِي يَسْتَوْلِي عَلَيْهَا الْمُسْلِمُونَ.

= كأسرى الرجال؛ لأنها من أهل القتال، فجاز دفع شرها بالقتل كالرجل. ووجه قول سحنون: أنها إنما قويت على القتال بقوة من معها من الرجال، فلما أسرت ضعفت، فوجب أن يكون سبيلها سبيل السبي من سائر النساء والولدان. فإن قتلت أحداً من المسلمين، جاز قتلها لقتلها لا لبأسها؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَحَزْرًا سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٍ مِثْلَهَا﴾ [الشورى: ٤٠]، وقوله: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦]. وإنما جاز ولم يجب؛ لأنه ليس قصاصاً، إذ لا يقتص من الحربي. والله أعلم.

والصبي المراهق كالنساء في هذا.

وإذا قُتِلَ وَاحِدٌ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ قَتْلُهُمْ فِي الْغَزْوِ، لَمْ يَكُنْ عَلَى قَاتِلِهِ مِنْ ضَمَانِهِ شَيْءٌ لِقَوْمِهِ وَلَا لِلْمُسْلِمِينَ، إِذْ دَمَهُ غَيْرَ مَعْصُومٍ فِي الْجَمَلَةِ، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ، وَلَا يَقْتَصُّ مِنْهُ إِذَا تَعَمَّدَ الْقَتْلَ، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ الْأَسْتِغْفَارُ.

(١) ومن كانت متزوجة من سبایا نساء الحربیین، انقطع حکم النکاح بینها وبين زوجها، وهو معنى قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. أي: وحرمت عليكم المحصنات من النساء وهن المتزوجات، إلا ما ملكت أيما نكم، وهن السبایا اللواتي فرق السبایا بينهن وبين أزواجهن، فحللن لمن صرن له بملك اليمين، من غير طلاق كان من زوجها الحربی لها. يدل لذلك سبب نزول الآیة، وهو ما رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري؛ أن رسول الله ﷺ، يوم حنين، بعث جيشاً إلى أوطاس، فلقوا =

وأما الرجال فهم أسرى، والإمام مخيرٌ فيهم، بالاجتهاد والنظر لما هو الأصلح للمسلمين، بين خمس خصال: القتل، والاسترقاق، والمن، والفداء، وعقدُ الذمة لهم^(١).

* * *

= عدواً فقاتلوهم فظهروا عليهم، وأصابوا لهم سبايا، فكأن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ تحرّجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله ﷻ في ذلك: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾. أي: فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن.

(١) الاسترقاق: تصييرهم مماليك، فيكون مصيرهم كالسبي من النساء والولدان. والمن: إطلاق سراحهم بغير شيء، فيجب عليهم الرجوع إلى دار الحرب؛ لأنهم لا ذميون ولا مستأمنون. والفداء: مبادلتهم بأسرى المسلمين أو ببديل مالي.

والدليل على أن الإمام مخيرٌ بين هذه الخصال؛ أن جواز القتل لم يختلف فيه العلماء، وكان هو المتعين أول الإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿مَا كَانَتْ لِنَبِيِّ أَنْ يُكُونَ لَهُ أُسْرَى حَتَّى يُبْحَثَ فِي الْأَرْضِ﴾ [الأنفال: ٦٧]. ولأنه ﷺ قتل جماعة من الأسارى، منهم عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث، وذلك يوم بدر، وقتل يهود بني قريظة.

وأما استرقاقهم، فبالقياس على النساء والصبيان، وكونهم رجالاً يُخاف منهم المقاتلة فارق ساقط الاعتبار؛ لأن الصبيان يُسرقون ويؤول أمرهم إلى أن يكونوا رجالاً يُخاف منهم المقاتلة.

وأما المن أو الفداء فلقوله تعالى: ﴿فِيمَا مَنَّا بَعْدَ وَإِنَّا فِدَاءٌ حَتَّى نَضَعَ الْحَرْبَ أَوْزَارَهَا﴾ [محمد: ٤]. وقد من النبي ﷺ على ثمامة بن أثال وغيره، وفادى أسارى بدر بالمال، ومن لم يكن منهم ملياً فُدي على أن يعلم ولدان الأنصار الكتابة، وأطلق أسيراً من بني عقيل، وفادى به رجلين من أصحابه كانا أسيرين في ثقيف. روي ذلك كله في الصحيح.

وأما عقد الذمة لهم على دفع الجزية فلمعوم قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا =

باب أموال المشركين

الأموال التي يستولي عليها المسلمون من أيدي المشركين ثلاثة أنواع: فيء، وغنيمة، وما سوى ذلك^(١).

فأما الفيء؛ فما انجلى عنه أهله من الأموال بغير قتال من المسلمين، بل رهبةً وفزعاً^(٢).

= الْجِزْيَةَ عَنِ يَدِهِمْ صَغِيرُونَ ﴿ [التوبة: ٢٩]. ولا فرق بين أن يطيع الحربيون بإعطاء الجزية للكف عنهم، قبل القدرة عليهم، وبين أن يطيعوا بإعطائها بعد القدرة عليهم. والأسر أحد نوعي القدرة عليهم كالغلبة. ولقوله ﷺ: ﴿فَأَمَّا مَنْ بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾. والجزية فداء مقسّط على السنين. ولأن الجزية بدل من القتل بدليل أنها لا تضرب إلا على من يجوز قتله في الحرب، وقد اتفق العلماء على جواز قتل الأسرى إذا رأى فيه الإمام مصلحة، فوجب لذلك أن يجوز بدله وهو ضرب الجزية. والله أعلم.

وإذا أسلم حربي قبل أسره لم يجز استرقاقه، وأما إذا أسلم بعد أسره لم يحلّ قتله، ولم يحرم استرقاقه.

(١) ويتصور ذلك في دخول فرد أو جماعة لا منعة لهم، من المسلمين أو الذميين، إلى دار الحرب خفية، ومن غير إذن الإمام، ومن غير أن يكون دخولهم تابعاً لجيش دخل غازياً، فما أخذه من أموال الحربيين، لا يكون كحكم الغنيمة ولا كالفيء، بل حكمه حكم الركاذ. وهذا فيما أخذه المسلم، أما ما أخذه الذمي فهو له خالصاً لا يؤخذ منه شيء. قال ابن شاس: الغنيمة كل ما أخذته الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة دون ما يُختلس ويُسرق، فإنه خاص بملك المختلس والسارق، وفيه الخمس إذا كان أخذه مسلماً. اهـ.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْحَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ =

وَأَمَّا الْغَنِيمَةُ؛ فَمَا أُحْرَزُهُ الْمُسْلِمُونَ مِنَ الْأَمْوَالِ بِالْقَهْرِ وَالْقِتَالِ^(١).

فَضْلٌ

فِي حُكْمِ الْفِيءِ

وَحُكْمِ الْفِيءِ، وَخُمْسِ الْغَنِيمَةِ، وَالرِّكَازِ، وَخَرَاجِ الْأَرَاضِي الْعَنَوِيَّةِ^(٢)، وَالجِزْيَةِ، وَمَا يُؤْخَذُ مِنْ تِجَارِ الْحَرْبِيِّينَ، وَمِيرَاثِ مَنْ لَا

= وَلَا رِكَابٍ وَلَكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ ﴿[الحشر: ٦]. والمعنى: وما رده الله على رسوله من أموال بني النضير، لم يكن بإغارة أغرتموها عليهم بخيل ولا إبل أيها المسلمون. وذلك أن يهود بني النضير أذعنوا لحكم رسول الله ﷺ، فأنزلوا من حصونهم، وأجلوا إلى خيبر وبعضهم إلى الشام، من غير قتال. قال ابن كثير في «تفسيره»: فالفيء كل مال أخذ من الكفار بغير قتال ولا إيجاف خيل ولا ركاب، كأموال بني النضير هذه.

(١) والفرق بين الغنيمة والفيء في المعنى والحكم، ثابت بكتاب الله تعالى. أما الغنيمة فقد قال الله ﷻ فيها: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ الآية [الأنفال: ٤١]. فأضاف الغنيمة إلى المجاهدين، فدل ذلك على أنها لهم إلا الخمس. وأما الفيء فقد قال الله ﷻ فيه: ﴿وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ﴾ [الحشر: ٦]. وقال بعد ذلك: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾ الآية [الحشر: ٧]. فبينت الآية الأولى معنى الفيء، وأنه المال الذي انجلى عنه أهله من الحربيين خوفاً ووعباً، بغير إيجاف من خيل ولا ركاب من المسلمين. وبينت الآية الثانية مصرف الفيء.

(٢) يعني الأراضي التي استولى عليها المسلمون بالقهر والغلبة، وهي وقف على المسلمين، كما سيأتي. ويقابلها الأراضي الصلحية؛ وهي التي صالح عليها أهلها المسلمين، وهي ملك لأصحابها على ما اشترط عليهم في الصلح. وإذا كان عليها خراج متفق عليه، فسييله سبيل خراج الأراضي العنوية.

وَارِثَ لَهُ، حُكْمٌ وَاحِدٌ؛ يُعْطَى الْإِمَامُ مِنْهُ أَوَّلًا لِأَلِ النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ يَصْرِفُ الْبَاقِي بِالْاجْتِهَادِ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ^(١).

(١) وآل النبي ﷺ هم بنو هاشم من آل العباس وآل علي وآل عقيل، فيعطون، إذا كانوا فقراء، ما يكفيهم لسنة أو ما يقتضيه الحال؛ لأنهم لا يعطون من الزكاة كما تقدم بيانه في مصارفها.

وأما المصالح التي تكون مصرفاً للفيء والخمس وما ذكر معهما، فمنها الإنفاق على ما تحفظ به البيضة، كحراسة الحدود، وإعداد العدة العسكرية، وصرف أرزاق الولاة والقضاة والأجناد، وسائر من يقوم على مصلحة عامة، وبناء القناطر والمساجد والمدارس، وتزويج العزاب، وقضاء ديون الغرماء، وفك الأسارى، والإنفاق على طلاب العلم. ويقدم الأهم من هذه المصالح، بحسب اختلاف الأزمنة والأحوال.

والأصل في أن الفيء والخمس وما ذكر معهما، يُصرف فيما ذكرت، قوله تعالى في الآية السابقة: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ الآية [الحشر: ٧]. وقوله تعالى: ﴿وَأَطِيعُوا أَمْرًا غَنِيْمَتٌ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١]. ومعنى: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾: قرابة النبي ﷺ في قول عامة المفسرين. وظاهر الآيتين أن الفيء والخمس يقسمان على خمسة سهام: الأول: سهم للرسول ﷺ، والثاني: لذي القربى، والثالث: لأطفال المسلمين اليتامى، والرابع: للمساكين، والخامس: لأبناء السبيل. ولكن النبي ﷺ لم يتصرف فيهما كذلك، ولا خلفاؤه الراشدون من بعده. ومن أظهر الأدلة على ذلك أنه ﷺ لم يقسم أموال بني النضير على السهام المذكورة، وكانت كلها فيئاً. فقد أخرج الشيخان عن مالك بن أوس عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ قال: كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله ﷺ، مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب، فكانت لرسول الله ﷺ خاصة، وكان ينفق على أهله نفقة سنة، ثم يجعل ما بقي في السلاح والكراع =

فَضَّلَ

في حكم الغنيمة

وَالْغَنَائِمُ قَسْمَانِ: أَرْضٌ، وَغَيْرُهَا. فَأَمَّا الْأَرْضِي فَإِنَّهَا تُوقَفُ كُلُّهَا بِمَجْرَدِ الْأَسْتِيْلَاءِ^(١)، فَيُصْرَفُ خَرَاجُهَا فِيمَا يَرَاهُ الْإِمَامُ

= عُدَّة فِي سَبِيلِ اللَّهِ. وَدَلِيلٌ آخَرُ: قَوْلُهُ ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِي مِنْ غَنَائِمِكُمْ إِلَّا الْخُمْسُ، وَالْخُمْسُ مَرْدُودٌ فِيكُمْ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ عَنْ عَمْرٍو بْنِ عَبْسَةَ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ. وَرَوَى النَّسَائِيُّ بِمَعْنَاهُ مِنْ حَدِيثِهِ وَمِنْ حَدِيثِ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، وَرَوَى أَيْضاً مِنْ حَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ وَالنَّسَائِيِّ. وَأَصْلُهُ فِي «الْمَوْطَأِ» مَرْسَلاً. فَدَلَّ الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّ أَمْرَ الْخُمْسِ لِلنَّبِيِّ ﷺ، يَتَصْرَفُ فِيهِ بَرْدَهُ فِي أُمَّتِهِ، عَلَى نَحْوِ مَا أَرَاهُ اللَّهُ. قَالَ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَدَى تَفْسِيرِ آيَةِ الْأَنْفَالِ: فَإِنَّهُ لَمْ يَقْسِمَهُ أَحْمَاساً وَلَا أَثْلَاثاً، وَإِنَّمَا ذَكَرَ فِي الْآيَةِ مَنْ ذَكَرَ عَلَى وَجْهِ التَّنْبِيهِ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْمٍ مَنْ يَدْفَعُ إِلَيْهِ. اهـ.

وَيَقْدَمُ الْإِمَامُ أَهْلَ الْبَلَدِ الَّذِي جَبِيَ مِنْهُ الْمَالُ، وَلَا يَتَعَدَّاهُمْ بِهِ إِلَى غَيْرِهِمْ مِنَ الْبِلَادِ، إِلَّا أَنْ تَشْتَدَّ الْحَاجَةُ فِي غَيْرِهِمْ، كَالزَّكَاةِ.

قَالَ سَحْنُونٌ وَأَصْبَغٌ: وَأَمْرُ الْخُمْسِ وَالْفِيءِ وَاحِدٌ، لَيْسَ فِيهِمَا قَسْمٌ مَحْدُودٌ لِكُلِّ نَفْسٍ، وَقَدْ سَاوَى أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ ﷺ بَيْنَ النَّاسِ كَافَةً فِيهِ، وَفَضَّلَ عَمْرٍو بِقَدْرِ السَّابِقَةِ وَالْهَجْرَةِ وَالْحَاجَةَ، وَكُلُّ صَوَابٍ عَلَى الْاجْتِهَادِ، وَقَدْ قَالَ عَمْرٍو: وَلِئِنْ بَقِيَتْ إِلَى عَامٍ قَابِلٍ لِأَلْحَقْنَ أَسْفَلَ النَّاسِ بِأَعْلَاهُمْ. ذَكَرَهُ فِي «النَّوَادِرِ وَالزِّيَادَاتِ».

وَيُقَدَّمُ الْفُقَرَاءُ وَالْمَسَاكِينُ وَالْيَتَامَى وَابْنُ السَّبِيلِ؛ لِلنَّصِّ عَلَيْهِمْ.

(١) وَذَلِكَ كَأَرْضِي الْعِرَاقِ وَالشَّامِ وَمِصْرَ، فَإِنَّهَا فَتَحَتْ عَنُودَ وَلَمْ يَصَالِحْ عَلَيْهَا أَهْلُهَا، فَكَانَ حُكْمُهَا حُكْمَ الْغَنِيمَةِ، لَكِنْ قُضِيَ فِيهَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَمْرٍو بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ بِوَقْفِهَا عَنِ الْقِسْمِ بَيْنَ الْفَاتِحِينَ؛ لِيَكُونَ خَرَاجُهَا مَادَّةً لِلْمُسْلِمِينَ جَمِيعاً، وَيَصْرَفُ فِي مَصَارِفِ الْفِيءِ وَالْخُمْسِ. وَمَضَى الْخُلَفَاءُ مِنْ بَعْدِهِ عَلَى قِضَائِهِ، فَكَانَ مِنْهُمْ كَالْإِجْمَاعِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي «الْتَمْهِيدِ»: وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الصَّحَابَةِ رَوَى عَنْهُ بَعْدَ عَمْرٍو إِنْكَارَ لِفِعْلِ عَمْرٍو.

من وجوه المصالح^(١).

وأما غير الأراضِي من عينٍ وعرضٍ، فإنها تُخَمَّسُ خُمْسَةً
سِهَامٍ؛ سَهْمٌ لِلإِمَامِ يَصْرُفُهُ فِي مَصَارِفِ الْفِيءِ عَلَى مَا سَبَقَ بَيَانُهُ،
وَأَرْبَعَةٌ سِهَامٍ لِلْجَيْشِ^(٢).

= ومن الحجة لوقف الأرض المغنومة عن القسم، ما رواه أبو هريرة؛
قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْعَتِ الْعِرَاقُ دِرْهَمَهَا وَقَفِيْرَهَا، وَمَنْعَتِ الشَّامُ مُدِّيَهَا
وَدَيْنَارَهَا، وَمَنْعَتُ مِصْرُ إِرْدَبَهَا وَدَيْنَارَهَا وَعُدْتُمْ مِنْ حَيْثُ بَدَأْتُمْ». قالها ثلاثاً.
أخرجه مسلم. وهذا الحديث من علامات النبوة؛ لما فيه من الإخبار بفتح
هذه البلدان، وأنها ستفيء على المسلمين خراجاً وجزية برهة من الزمن، ثم
ينقطع ذلك في آخر الزمان. ولو كانت الأرض المفتوحة عنوة ملكاً للغانمين
الفاحين، لم يأت منها قَفِيْرٌ ولا مُدِيٌّ ولا إِرْدَبٌ. القَفِيْرُ: يجمع على أَقْفِيْرَةٍ
وَقُفْرَانٍ، مِكْيَالٌ يَتَوَاضَعُ النَّاسُ عَلَيْهِ، وَهُوَ عِنْدَ أَهْلِ الْعِرَاقِ ثَمَانِيَةٌ مَكَايِكُ.
وَالْمَكْوُكُ: صَاعٌ وَنِصْفٌ. وَالْمُدِيُّ: عَلَى وَزْنِ قُفْلٍ، مِكْيَالٌ لِأَهْلِ الشَّامِ، يَسَّعُ
خَمْسَةَ عَشَرَ مَكْوُكًا. وَقِيلَ: أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ. وَالْإِرْدَبُ: يجمع على أَرَادِبٍ،
مِكْيَالٌ لِأَهْلِ مِصْرٍ يَسَّعُ أَرْبَعَةَ وَعِشْرِينَ صَاعًا.

وسياأتي تلخيص أحكام الأراضِي والأبْنِيَةِ فِي خَاتِمَةِ هَذَا الْكِتَابِ.

(١) يعني في مصارف الفيء السابقة الذكر، بما يراه الإمام من
الاجتهاد. وتُقدِّمُ مِصَالِحَ الْبِلَدِ الَّتِي فِيهَا تِلْكَ الْأَرْضُ، مِنْ سَدِّ ثُغُورِهِمْ
وتحرزهم من عدوهم.

(٢) والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ
مُحْسَبَةٌ﴾ [الأنفال: ٤١]. يعني: وللغانمين ما بقي. قال في «أضواء
البيان»: وهذا القول الحق الذي لا شك فيه، وحكى الإجماع عليه غير
واحد، وممن حكى إجماع المسلمين عليه: ابن المنذر، وابن عبد البر،
والداودي، والمازري، والقاضي عياض، وابن العربي، والأخبار بهذا المعنى
متظاهرة. اهـ.

ويستحق الشخصُ الإسهام من الغنيمة بثلاثة شروطٍ:

الأول: أن يُستولى عليها بقتال لأهلها حتى انهزموا عنها، أو بايجافٍ عليهم بخيل أو ركابٍ، وإن لم يكن قتال. فأما ما سوى ذلك مما ينجلي عنه أهله رهبةً وفزعاً، من غير أن يحلَّ بهم جيش المسلمين، فهو فيء كما سبق بيانه.

والثاني: أن يشهد الواقعة (المعركة) ولو مات في أول القتال، فيُعطى سهمه لوارثه. وليس من شرط الإسهام له أن يقاتل؛ لأن نظام الجيش وقواعد الحرب تقتضي أن لا يقاتل الجميع، بل بعضهم يكون في القواعد الخلفية، وبعضهم يكون على التموين، وبعضهم يقود الآليات... ويعملهم المتكامل يغلب العدو وتحرز الغنيمة، فيكونون شركاء فيها. ولهذا المعنى فإن من تخلف عن القتال في شغل المسلمين من أمر جهادهم، أسهم له كالحاضرين. وأما من مات قبل الواقعة، أو لحق بالجيش بعد انفصالها، كسرايا المدد، فإنه لا يسهم له؛ لأنه لم يحضر سبب الغنيمة الذي هو القتال. وكذلك من خرج في الغزو تاجراً أو أجيراً أو صانعاً؛ لأنهم متشاغلون عن القتال بما خرجوا له من المكاسب، فلم يحصل منهم ما يستحق به السهم وهو القتال؛ لا فعلاً ولا عوناً. لذلك لو قاتل واحد منهم مع الجيش، فإنه يسهم له؛ لأنه صار ممن خوطب بالجهاد وقاتل فيه، والقتال سبب الغنيمة، فتجارته أو إجارة نفسه لا تمنعه سهمه إذا قاتل. كالذي يحج ويخرج معه تجارة، أو يؤجر نفسه في خدمة غيره، فإن ذلك لا يمنعه صحة الحج.

والثالث: أن يكون من أهل القتال، على ما تقدّم تفصيله في أول باب صفة الحرب وأحكام القتال. فلا يسهم لمن ليس من أهل القتال ولو قاتل، كالعييد والنساء والصبيان. نص عليه في «المدونة». وظاهره عدم الفرق بين المراهق من الصبيان وغيره، وهو أحد القولين المشهورين في المذهب. والثاني، وهو الأقوى عندي إن شاء الله، أنه إن أجازته الإمام وقاتل، فإنه يسهم له. ورواه ابن المواز عن مالك واقتصر عليه في «الرسالة» و«المعونة»، =

وَالسَّلْبُ كَالْغَنِيمَةِ، وَلَا يَخْتَصُّ بِهِ الْقَاتِلُ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ إِذَا رَأَى ذَلِكَ^(١).

= واحتج له بحديث سمرة بن جندب: كان رسول الله ﷺ يعرض غلمان الأنصار في كل عام، فيلحق من أدرك منهم. قال: فَعُرِضْتُ عَاماً، فَأَلْحَقُ غُلَاماً وَرَدَّنِي، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَقَدْ أَلْحَقْتَهُ وَرَدَدْتَنِي وَلَوْ صَارَعْتَهُ لَصَرَعْتَهُ! قَالَ: «فَصَارِعُهُ». فَصَارَعْتَهُ فَصَرَعْتَهُ، فَأَلْحَقَنِي. أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ وَالْبَيْهَقِيُّ. وَقَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ. وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ. وَرَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «الْكَبِيرِ» مَرْسِلاً. قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَجَالُهُ ثِقَاتٌ. وَلِأَنَّهُ قَدْ وَجَدَ مِنْهُ مَا يَوْجَدُ مِنَ الْبَالِغِ مِنَ الْقِتَالِ وَالْمَكَابِدَةِ لِلْعُدُوِّ، وَهُوَ مِنَ الْجِنْسِ الَّذِي يَسْهَمُ لَهُ، فَكَانَ كَالْبَالِغِ.

ومن لا يسهم له لا يُرْضَخُ له على المشهور. وقال في «المعونة»: لا بأس أن يرْضَخَ للمعاونة الحاصلة منهم. والرْضِخُ: ما يعطى من الغنيمة لمن لا سهم له ممن أعان على القتال، ويكون تقديره موكولاً للإمام أو نائبه على الجيش.

والسهم متساوية إلا أن للراجل سهماً واحداً فقط، وللفارس ثلاثة أسهم؛ واحد له واثنان لفرسه؛ لحديث ابن عمر؛ قال: قسم رسول الله ﷺ يوم خيبر للفارس سهمين وللراجل سهماً. أخرجه الشيخان. وهو عند أبي داود بلفظ: أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم؛ سهم له وسهمان لفرسه.

(١) والسلب ما يوجد مع القتل من ثيابه وسلاحه وما شابهه. وحكمه كسائر أموال الغنيمة كما ذكرت، وإذا نقله الإمام القاتل، أعني بمعنى إعطاه إياه زيادة على حصته من الغنيمة لحسن بلائه وظهور شجاعته، فينبغي أن يكون خارجاً من الخمس دون جميع الغنيمة.

ولا يجوز أن ينادي الإمام قبل القتال أو قبل انقضائه: «من قتل قتيلاً فله سلبه» لثلاثي شوش على المقاتلين نيّاتهم. وأما قول النبي ﷺ يوم حنين: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ» فإنه صدر منه بعد الفراغ من القتال، ثم إنه لم يتكرر منه في غزوة أخرى، فدلّ على أنه من تصرف الإمام بالقتل الذي يكون مخرجه من الخمس، ويرجع إلى الاجتهاد، وليس حكماً ثابتاً لازماً =

والعُلُولُ من الكَبَائِرِ، ويؤدَّبُ فاعلُهُ، ولا يُحرِّقُ رَحْلَهُ، ولا يُحرِّمُ سَهْمَهُ من العَنِيمَةِ^(١). وللعسْكَرِ أَكْلُ طَعَامِ أَهْلِ الحَرْبِ،

= بالشَّرع. ومما يؤيد هذا أيضاً أن الصحابة، ومنهم الخلفاء الأربعة، لم يعملوا به بعد النبي ﷺ، مع أنهم كانوا حاضرين في ذلك الموطن. والحديث المشار إليه آنفاً أخرجه بطوله مالك والشيخان عن أبي قتادة، وفيه: ثم إن الناس رجعوا، فقال رسول الله ﷺ. وذكر الحديث. وفي رواية للشيخين: ثم إن الناس رجعوا، وجلس رسول الله ﷺ... إلخ. وروى مالك عن ابن عباس؛ أن رجلاً سأله عن الأنفال، فقال: الفرس من النَّقْلِ، والسَّلْبُ من النَّقْلِ. وسئل مالك عن قتل قتيلاً من العدو؛ أيكون له سلْبُهُ بغير إذن الإمام؟ قال: لا يكون ذلك لأحد بغير إذن الإمام، ولا يكون ذلك من الإمام إلا على وجه الاجتهاد، ولم يبلغني أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ» إلا يوم حنين. اهـ.

(١) والعُلُولُ هو أخذ شيء من الغنائم، قبل القَسْمِ، بغير إذن الإمام. ونقل القاضي عياض والنووي الإجماع على أنه من الكبائر. وقد صرح القرآن والستة بأن الغال يأتي يوم القيامة والشَّيء الذي غلَّه معه، وهو دليل على أنه لا يُغفر؛ لأنه من حقوق العباد؛ قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَمَةِ﴾ [آل عمران: ١٦١]. وعن أبي هريرة؛ قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام خيبر، فلم نغنم ذهباً ولا ورقاً إلا الأموال؛ الثياب والمتاع. قال: فأهدى رفاعة بن زيد لرسول الله ﷺ غلاماً أسود يُقال له: مِدْعَمٌ، فوجَّه رسول الله ﷺ إلى وادي القرى، حتَّى إذا كنا بوادي القرى، بينما مِدْعَمٌ يحطُّ رحل رسول الله ﷺ، إذ جاءه سهمٌ عائرٌ - يعني طائش - فأصابه فقتله، فقال الناس: هنيئاً له الجنة، فقال رسول الله ﷺ: «كَلَّا! وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ؛ إِنَّ الشَّمْلَةَ الَّتِي أَخَذَ يَوْمَ خَيْبَرَ مِنَ الْمَغَائِمِ، لَمْ تُصِبْهَا الْمَقَاسِمُ، لَتَشْتَعِلَ عَلَيْهِ نَارًا». قال: فلما سمع الناس ذلك، جاء رجلٌ بشراك - أو: شراكين - إلى رسول الله ﷺ. فقال رسول الله ﷺ: «شِرَاكٌ - أو: شِرَاكَانِ - مِنْ نَارٍ». أخرجه مالك والشيخان، وفيه علامة من علائم النبوة.

وَذَبْحُ مَا شَيْتَهُمْ دُونَ إِذْنِ الْإِمَامِ، وَلَا يُحْتَسَبُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فِي الْغَنِيمَةِ^(١).

فَضَّلَ

فِي حَكْمِ مَا أَحْرَزَهُ الْمُشْرِكُونَ مِنْ أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ

وَمَا حَصَلَ فِي أَيْدِي الْعَدُوِّ مِنْ أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ أَسْلَمُوا عَلَيْهِ كَانَ لَهُمْ، فَإِنْ عَادَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ إِلَيْنَا بَغْنِيمَةً، فَهُوَ لِمَالِكِهِ قَبْلَ الْقَسْمِ بغيرِ ثَمَنِ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بَعْدَ الْقَسْمِ بِالْثَمَنِ، وَلَا يَجُوزُ قَسْمُهُ إِنْ عَلِمَ بِهِ. وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئاً مِنْ أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ الْمَحْزُوزَةِ فِي أَيْدِي الْعَدُوِّ، لَمْ يَأْخُذْهُ رَبُّهُ إِلَّا بِالْثَمَنِ^(٢).

* * *

(١) وهو استثناء من عموم الغلول المحرم، دلَّ على استثنائه النص والإجماع.

فعن ابن عمر؛ قال: كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه. أخرجه البخاري. وروي بمعناه من حديثه أيضاً في «سنن أبي داود» وروي من حديث عبد الله بن المغفل، وابن أبي أوفى وغيرهما. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: أجمع العلماء على أن أكل الطَّعام في دار الحرب مباح، وكذلك العلف ما داموا في دار الحرب. قال: وما يُخرج به من الطَّعام إلى دار الإسلام، وكان له قيمة فهو غنيمة، وكذلك قليل وكثير غير الطَّعام، فهو غنيمة؛ لأنهم لم يُجمِعوا على شيء منه. اهـ.

(٢) والأصل في هذا الفصل راجع إلى أن وضع المشركين أيديهم على شيء من أموال المسلمين، لا يفيد ثبوت الملك في حكم المسلمين، وإن أفاده في حكم المشركين؛ لعدم حرمة دماء المشركين وأموالهم الأصلية، =

= فضلاً عما غصبوه منا، إلا بذمة أو أمان، وإنما يفيد شبهة الملك في حال تسلطهم عليها، وعدم قدرتنا عليهم.

فإذا أسلم أحدٌ منهم، وبيده شيءٌ من مال المسلمين، فلا سبيل لمالكة من المسلمين عليه، لشبهة الملك المتقدمة على إسلامه، مع تقرير الإسلام لذلك؛ لأن الإسلام يَجِبُ ما قبله، كما ثبت في الصحيح، ولقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]. وهو عام لحقوق الله وحقوق العباد، فلا يؤخذ بدم سفكه في الشرك، ولا بمالٍ أخذه من مسلم بغصب أو سرقة، أو أصابه بعقدٍ ربوي، فكذاك مسألتنا. وأما إذا رجع إلينا بطريق الغنيمة، وعُرف صاحبه، وأثبت أنه ماله بينة، فحكمه قبل القَسْم كما ذكرت في الأصل؛ لأن ملكه لم يزل عنه بقَسْم، ولا بإسلام من هو في يده، وقد زالت شبهة الملك عمن كان في يده بعوده إلى المغانم، فوجب أن يرد إلى صاحبه، كالمغصوب والمسروق واللقطة. وعلى هذا عمل الصحابة، فقد روى نافع عن ابن عمر قال: ذهب فرس له فأخذه العدو، فظهر عليه المسلمون، فَرُدُّ عليه في زمن رسول الله ﷺ، وأَبَقَ عبد له فلحق بالروم، فظهر عليهم المسلمون، فرده عليه خالد بن الوليد بعد النبي ﷺ. أخرجه البخاري. وهذا بخلاف ما إذا عُرف بعد القَسْم؛ لأن قَسْم الإمام قَطَعَ حَقَّ صاحبه عنه، مع تقدم شبهة الملك بوضع يد الكافر عليه، ولأنه لو أخذه بغير عوضٍ ممن وقع في سهمه، لأدى إلى حرمانه من بعض حقه من الغنيمة، وهو ظلم.

أقول: وعلى هذا فما وضع «المستعمرون» عليه أيديهم من أملاك المسلمين، ثم جَلَّوا عنها، فإنها ترد على أصحابها بعد إثبات الملك المتقدم على «الاستعمار». ولا يكون للأموال التي جَلَّوا عنها حكم الغنيمة، إلا ما عرف أنه من أموال الحربيين، فتلك فقط هي التي توزع أربعة أخماسها على المجاهدين، ويصرف خمسها في مصارف الفيء. والله أعلم.

بَابُ الْأَمَانِ وَالْهُدْنَةِ وَالذِّمَّةِ

وَالْعُقُودُ الَّتِي تُفِيدُ الْأَمْنَ لِلْكَفَّارِ ثَلَاثَةٌ: الْأَمَانُ، وَالْهُدْنَةُ، وَالذِّمَّةُ.

فَأَمَّا الْأَمَانُ^(١)؛ فَجَائِزٌ يُعْطَاهُ مِنْ أَحَادِ الْمُسْلِمِينَ، ذَكَرَهُمْ

(١) ويلزم حكمه بكلِّ ما دلَّ على معناه عند المؤمن، سواء فهمه المؤمن أو لم يفهمه، كما متنتك، وأجرتك، وسائر العبارات الصريحة والكنائية، وكذلك الإشارات المفهومة؛ لأن التأمين معنى في النفس، فكما يصلح التعبير عنه بالنطق والعبارة، كذلك يصلح بالرمز والإشارة.

فإذا فهم الحربي من إشارة المسلم أنه آمنه، فهو على ما فهمه، فلا يتعرض له في مال ولا نفس، ويُردَّ إلى مأمنه.

والأمان عقد يفتقر إلى قبول من الحربي، فإذا قبله ولو بالفعل صح ولزم، وإذا رده ارتد. ومن دخل لسفارة لم يحتج إلى عقد أمان، بل مجرد مهمته تلك كافية في تأمينه.

وحكم المستأمن:

الكف عنه وعمّا يتبعه من أهل ومال، إذا شرط ذلك في العقد، وإذا رجع إلى بلده وترك شيئاً من ماله ودبعة أو ديناً عند المسلمين، وجب بعثه إليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٤]. وعن عبد الله بن عمرو؛ أن النبي ﷺ قال: «مَنْ قَتَلَ مُعَاهِداً لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ، وَإِنَّ رِيحَهَا لَيُوجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ أَرْبَعِينَ عَاماً». أخرجه البخاري. وهو شامل للذميين والمستأمنين، قال في «الفتح»: والمراد به من له عهد مع المسلمين، سواء كان بعقد جزية أو هدنة من سلطان، أو أمان من مسلم. اهـ. وعن ابن =

وإنائهم، كبارهم وصغارهم، إذا كانوا مُمَيِّزِينَ يَعْقِلُونَ مَعْنَى الأمان^(١). ولهم تأمينٌ واحدٌ أو عددٌ محصورٍ من المُشْرِكِينَ، وَيَجُوزُ

= عمر؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا جَمَعَ اللهُ الأَوَّلِينَ والأَخْرَبِينَ يَوْمَ القِيَامَةِ، يُرْفَعُ لِكُلِّ عَادِرٍ لِيَؤَاءٍ، فَقِيلَ: هَذِهِ عَدْرَةُ فُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ». أخرجه الشيخان. وروي نحوه عن أنس بن مالك وابن مسعود وأبي سعيد الخدري.

(١) وذلك لعموم الأدلة وخصوصها:

فأما العموم:

فما رواه علي؛ أن النبي ﷺ قال: «ذِمَّةُ المُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ، يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ، فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِمًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يَقْبَلُ اللهُ مِنْهُ يَوْمَ القِيَامَةِ صَرْفًا وَلَا عَدْلًا». أخرجه الشيخان. أخْفَرَ مُسْلِمًا: نقضَ عهده الذي أَمَّنَ به غيره. وأخرجه أبو داود أيضاً من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، مرفوعاً بلفظ: «يَدُ المُسْلِمِينَ عَلَيَّ مِنْ سِوَاهُمْ، تَتَكَفَّؤُ دِمَائِهِمْ، وَيُجِيرُ عَلَيْهِمْ أَدْنَاهُمْ، وَيَرُدُّ عَلَيْهِمْ أَقْصَاهُمْ، وَهُمْ يَدُّ عَلَيَّ مِنْ سِوَاهُمْ». فدخل في «أدناهم» العبد والمرأة والصبي. وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على جواز أمان المرأة، إلا شيئاً ذكره عبد الملك - يعني ابن الماجشون صاحب مالك - لا أحفظ ذلك عن غيره؛ قال: إن أمر الأمان إلى الإمام. وتأول ما ورد مما يخالف ذلك على قضايا خاصة. وفي قول النبي ﷺ: «يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ» دلالة على إغفال هذا القائل. حكاها الحافظ في «الفتح».

وقوله في الحديث الثَّانِي: «وَيُجِيرُ عَلَيْهِمْ أَدْنَاهُمْ». معناه: إذا أجازَ واحدٌ من المسلمين، حُرٌّ أو عَبْدٌ أو أمة، واحداً أو جماعةً من الكفَّارِ وَخَفَرَهُمْ، وَأَمَّنَهُمْ، جاز ذلك على جميع المسلمين لا يُنْقَضُ عليه جِوَارُهُ وَأَمَانُهُ. قاله في «النهاية». وقوله: «وَيَرُدُّ عَلَيْهِمْ أَقْصَاهُمْ» قال أبو محمد ابن أبي زيد في «النوادر»: يعني ما غنموا في أطرافهم، يجعل خمسة في بيت مالهم.

دونَ توقُّفٍ على إجازةِ الأميرِ^(١). وأما السُّلطانُ ونائبُهُ فإنَّ له تَأْمِينَ
عَدَدٍ غيرِ محصُورٍ، كأهلِ قريَّةٍ أو ناحيةٍ.

فَضَّلْ

في الهدنة^(٢)

وأما الخصوص:

فقد أجازت أم هانئ رجلاً من المشركين يوم فتح مكة، فأراد أخوها
علي بن أبي طالب أن يقتله، فشكت ذلك إلى رسول الله ﷺ، فقال لها: «قَدْ
أَجَرْنَا مَنْ أَجَرْتَ يَا أُمَّ هَانِئٍ». أخرجه الشيخان. ومعناه: فعلت ما يجوز في
ديننا. قال ابن بطال في «شرحه»: أي في سنتنا وحكمنا إجازةً من أجزت أنتِ
ومثلك. اهـ.

وعن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «إِنَّ الْمَرْأَةَ لَتَأْخُذُ لِلْقَوْمِ» يعني تجير
على المسلمين. أخرجه الترمذي وقال: حسن غريب، وسألت محمداً، يعني
البخاري، فقال: هذا حديث صحيح. وهو بمعناه عند أبي داود والنسائي من
حديث عائشة موقوفاً عليها.

(١) وليس من شرط صحة الأمان أن تكون فيه مصلحة للمسلمين، لكن
من شرطه أن لا يكون فيه ضررٌ عليهم، فلو آمن أحد المسلمين جاسوساً أو
طليعةً أو من فيه مضرة، لم ينعقد أمانه، ويُقتلون إذا قُدر عليهم، ولا يُردون
إلى ما منهم.

(٢) الهدنة ضربٌ من السياسة الحربية بترك القتال لمدة محدودة،
لمصلحة يراها الإمام ويقدرها بالاجتهاد والمشاورة، من ترتيب أمور الجيش
والاستعداد للقتال والترخيص بالعدو. قال ابن عبد البر في «الكافي»: وإذا
اضطر الإمام إلى مهادنة الكفار الحربيين، هادئهم إذا رأى ذلك نظراً، مثل أن
يحاصر حصناً فيكون الأغلب عليه الامتناع منه، وتعذر أخذه، ولم يُطلق

وَجَازَ لِلإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ مُهَادَنَةَ الْحَرْبِيِّينَ إِنْ كَانَ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ
لِلْمُسْلِمِينَ^(١)،

= الإقامة عليه، وسألوه أن يعطوه شيئاً وينصرف عنهم، فذلك جائز؛ لأنه قد نال به من عدوه نيلاً لا يطمع في أكثر منه، وإذا كان على غير هذا، فلا يقبل منه إلا الجزية عن يد صاغراً، فيكونون ذمة أو القتال. وأما مع ظهور حالهم وعز سلطانهم فلا يجوز إلا مع العجز عنهم. وإذا خاف الإمام إن اشتغل بقتال ناحية أن يُغلب على أخرى جاز له مهادنتها. اهـ.

والهدنة مشروعة بالكتاب والسنة العملية، فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتُوا إِلَيْهِمْ عَهْدُهُمْ إِلَىٰ مَدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٤]. وأما السنة العملية: فما رواه أهل السير من مصالحة رسول الله ﷺ سهيل بن عمرو يوم الحديبية، على وضع الحرب بين المسلمين وبين قريش. وقصة الصلح أخرجها البخاري بطولها من رواية مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة.

(١) كالعجز عن القتال مطلقاً أو في الوقت الراهن. فإذا لم يكن هناك مصلحة، كأن يكون المسلمون مستظهرين على العدو، لم تجز الهدنة ولو بذل العدو المال؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَىٰ السَّلْوِ وَأَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ﴾ [محمد: ٣٥]. وروى أبو محمد ابن أبي زيد في «النوادر»: أن طاغية الروم عرض على الخليفة العباسي المأمون الهدنة على قطع الحرب بيننا وبينهم، على أن يجعلوا للمسلمين ألف دينار كل عام، فشاور الفقهاء، فقالوا: إن الثغور اليوم عامرة، فيها أهل البصائر وأكثرهم نازعون من البلدان، فمتى قطع عنهم الجهاد، تفرقوا وختل الثغور للعدو. فأخذ برأيهم. اهـ.

والأصل في جواز الصلح على المهادنة بين المسلمين والحريين لمدة معلومة، ما أجمع عليه أهل السير والمغازي من مصالحة النبي ﷺ للمشركين عام الحديبية، على وضع الحرب لمدة معلومة. وأخرجه الشيخان من حديث البراء بن عازب، وأنس بن مالك، وسهل بن حنيف. وليس فيهما ذكر المدة. وقد كانت عشر سنين، على ما هو المشهور عن أهل المغازي، وأخرجه أبو داود في «سننه» من حديث المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم.

ولم تشتمل على شرطٍ فاسدٍ^(١). ولا حدَّ لمُدَّتِها^(٢). فإن خاف خيانتهم نبذ إليهم عهدهم وأندرهم^(٣). ويجب الوفاء بها، ولو برّد

(١) كاشتراطهم علينا أن نترك مسلماً في أيديهم، أو أن نعطيهم مالاً، إلا إذا ظهر الخوف، وتعيّن بذل المال في دفعه، فهو جائز للضرورة؛ لأن إعطاء المال أهون من تمكين الكافرين من رقاب المسلمين وأموالهم، وقد همّ النبي ﷺ بفعل ذلك في غزوة الأحزاب، فاستشار السعديين: ابن معاذ وابن عبادة، في إعطاء ثلث ثمار المدينة إلى عيينة بن حصن والحارث بن عوف، قائدي غطفان، على أن يرجعا بمن معهما، فأشارا عليه بعدم الفعل، وبالعزم على القتال. أخرجه ابن إسحاق في «المغازي» من رواية الزهري. فلو كان أمراً محرماً لما شاور فيه النبي ﷺ؛ لما علم من أن الشورى الشرعية هي تقليب وجوه الرأي فيما يجوز فعله دون ما لا يجوز. وقال ابن المنذر في «الأوسط»: سئل الأوزاعي عن موادة إمام المسلمين أهل الحرب على فدية أو جزية يؤديها المسلمون إليهم، قال: لا يصلح ذلك إلا عن ضرورة، وشغل من المسلمين عن حربهم عن قتال عدوهم، أو فتنة شملت المسلمين، فإذا كان ذلك فلا بأس.

(٢) فيجوز أن تكون لمدة من الشهور أو السنين قليلة أو كثيرة، ولو زادت على عشر سنين، لما أنّ الشارع لم يُسمّ مدةً لا يجوز تجاوزها، وأوكل الأمر فيها إلى اجتهاد الإمام، كأصل الهدنة، وقد تكون الحاجة داعية إلى مدة طويلة أو قصيرة. وأما المدة التي حددها النبي ﷺ في صلح الحديبية فلا حجة فيها؛ لأنها واقعة عين اقتضتها الحال التي كانت بين المسلمين وبين قريش آنذاك، ولو جاز أن تكون فيها حجة، لجاز الاحتجاج بها أيضاً على أن لا تكون مدة الهدنة إلا عشر سنين لا أقل ولا أكثر.

(٣) فلا يجوز مقاتلتهم دون نبذ العهد إليهم، لما في ذلك من الغدر والخيانة، ولعموم قوله تعالى: ﴿وَأِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَأَنْذِرْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْكٰفِرِينَ﴾ [الأنفال: ٥٨]. قال الطبري: فناجزهم بالحرب، =

رَهَائِنَ كَانُوا قَدْ أَخَذُوا مِنَ الْمُشْرِكِينَ، وَلَوْ أَسْلَمُوا عِنْدَنَا إِنْ كَانُوا رَجَالاً دُونَ النِّسَاءِ^(١).

= وَأَعْلِمُهُمْ قَبْلَ حَرْبِكَ إِيَّاهُمْ، أَنْكَ قَدْ فَسَخْتَ الْعَهْدَ بَيْنَكَ وَبَيْنَهُمْ، بِمَا كَانَ مِنْهُمْ مِنْ ظُهُورِ أَمَارَاتِ الْغَدْرِ وَالْخِيَانَةِ مِنْهُمْ، حَتَّى تَصِيرَ أَنْتَ وَهُمْ عَلَى سِوَاءٍ فِي الْعِلْمِ بِأَنَّكَ لَهُمْ مُحَارِبٌ، فَيَأْخُذُوا لِلْحَرْبِ أَلْتَهَا، وَتَبْرَأَ مِنَ الْغَدْرِ. اهـ. فَإِنْ نَقَضُوا الْعَهْدَ مِنْ جِهَتِهِمْ فَلَا حَاجَةَ إِلَى النَّبْذِ. وَكَذَلِكَ فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ مَعَ قَرِيشَ لَمَّا نَقَضُوا الْعَهْدَ، وَكَانَ فِي غَزْوِهِمْ فَتَحُ مَكَّةَ الْمَكْرَمَةَ وَمَا حَوْلَهَا.

(١) فَأَمَّا حَرَمَةُ رَدِّ النِّسَاءِ الْمُسْلِمَاتِ، فَثَابِتَةٌ بِالنَّصِّ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ الْآيَةَ [الْمَمْتَحَنَةُ: ١٠]. وَلِأَنَّ النِّسَاءَ يَخْتَلِفْنَ عَنِ الرِّجَالِ فِي كَوْنِهِنَّ ذَوَاتِ فُرُوجٍ مُحَرَّمَةٍ عَلَى الْمُشْرِكِينَ بِكُلِّ حَالٍ، وَفِي رَدِّهِنَّ عَلَيْهِمْ تَعْرِيفٌ لَهُنَّ لِاسْتِبَاحَةِ ذَلِكَ مِنْهُنَّ. وَلِأَنَّهُنَّ أَرْقُ قُلُوباً وَأَسْرَعُ تَقَلُّباً مِنَ الرِّجَالِ.

وَأَمَّا الرِّجَالُ، فَيُرَدُّونَ بِكُلِّ حَالٍ إِذَا عَاهَدْنَاهُمْ عَلَى ذَلِكَ، سِوَاءٍ مِنْهُمْ مِنْ جَاءَنَا مِنْ عِنْدِهِمْ مَهَاجِرًا مُسْلِمًا أَوْ غَيْرَ مُسْلِمٍ، أَوْ كَانُوا رَهَائِنَ أَخَذْنَاهُمْ مِنْهُمْ، وَاشْتَرَطُوا عَلَيْنَا رَدَّهُمْ إِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ، فَنفِي لَهُمْ بِشَرْطِهِمْ فَنَرُدَّهُمْ وَإِنْ أَسْلَمُوا عِنْدَنَا؛ لِعَمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [الْمَائِدَةُ: ١]، وَقَوْلِهِ: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الْإِسْرَاءُ: ٣٤]. وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَا يَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ لَهُمْ أَنْ مِنْ جَاءَنَا مِنْهُمْ مُسْلِمًا رَدَدْنَاهُ عَلَيْهِمْ. قَالَ ابْنُ شَاسٍ: فَإِنْ شُرْطَ فَهُوَ جَهْلٌ مِنْ فَاعِلِهِ، وَلَا يَحِلُّ الْوَفَاءُ بِهِ. وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: لَا نَرُدُّ لَهُمُ الرِّهَائِنَ وَلَا الرِّسْلَ إِذَا أَسْلَمُوا وَلَوْ اشْتَرَطُوا رَدَّهُمْ.

وعلى الأول؛ لا بد من مراعاة شرط كونهم مأمونين على دمه، ويجب على المسلمين فداءه كالأسارى، بمال الفياء، ثم بمال المسلمين، ثم بماله الخاص.

ودليل المشهور ما ذكرنا من عموم الأمر بالوفاء بالعهد، وعمل النبي ﷺ =

فَضَّلَ في الذمة

لا يُقَرُّ كَافِرٌ فِي بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى الدَّوَامِ إِلَّا بَعْدَ الذَّمِّ^(١)،
فَلَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ^(٢). وَهُوَ حَقٌّ لِكُلِّ كَافِرٍ، ذَكَرٍ، بَالِغٍ،
قَادِرٍ عَلَى الْجِزْيَةِ، يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَى دِينِهِ^(٣).

= في صلح الحديبية، ففيه في رواية مسلم عن أنس بن مالك: فاشترطوا عليه أن
من جاء منكم لا نرده عليكم، ومن جاء منا رددتموه علينا. وفي رواية
البخاري عن المسور ومروان: فقال سهيل - يعني ابن عمرو -: وعلى أن لا
يأتينك منا رجل، وإن كان على دينك، إلا رددته إلينا.

(١) ومعناه: التزام إقرارهم في دار الإسلام، وحمايتهم، والذب عنهم،
بشرط بذل الجزية والاستسلام من جهتهم.

(٢) والذي يقدر المصلحة ويعقد العقد على أساسها هو الإمام فقط،
وإذا عرضوا عليه ذلك وجب عليه القبول، بشرط الأمن من غائلتهم. والدليل
على مشروعية ضرب الجزية على الكافر في مقابل إقامته في دار الإسلام، قوله
تعالى: ﴿فَتَبَلَّغُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ إلى قوله: ﴿مِنَ
الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].
فدلَّت الآية على أن بذلهم الجزية للمسلمين غاية لوجوب قتالهم، فإذا بذلوها
لم يجب قتالهم، ولم يجز أيضاً؛ لحديث بريدة المتقدم أول الكتاب: «فَإِنْ هُمْ
أَبَوْا فَسَلِّهِمُ الْجِزْيَةَ، فَإِنْ هُمْ أَجَابُوكَ، فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ». ولحديث
المغيرة بن شعبة؛ أنه قال لعامل كسرى: أمرنا نبينا ﷺ أن نقاتلكم حتى
تعبدوا الله وحده، أو تؤدوا الجزية. أخرجه البخاري.

وقال ابن قدامة في «المغني»: وأجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية
في الجملة.

(٣) فلا تقبل من المرتد عن الإسلام؛ لأنه لا يجوز إقراره على دين
جديد ارتد إليه بعد الإسلام، بل يستتاب فإن تاب وعاد إلى الإسلام وإلا =

= قتل؛ لقوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ». أخرجه البخاري عن ابن عباس. وقولي: كل كافر، عمومٌ يستغرق جميع أصناف الكافرين، سواء كانوا من أهل الكتاب: اليهود والنصارى، أو من غيرهم كالملاحدة وعبدة الأوثان والنيران والكواكب، لا فرق بين من كان منهم من العرب أو من العجم، إلا القرشيين فإنهم يقاتلون أينما كانوا إلا أن يسلموا. قال أبو بكر ابن الجهم من علمائنا: تقبل الجزية من كل مَنْ دان بغير الإسلام إلا ما أجمع عليه من كفار قريش. وذكر في تعليل ذلك؛ أنه إكرام لهم عن الذلة والصغار، لمكانهم من رسول الله ﷺ. وقال غيره: إنما ذلك لأن جميعهم أسلم يوم فتح مكة. حكاه القرطبي في «تفسيره».

وكذلك كان الحكم في مشركي العرب أول الإسلام؛ أن يقاتلوا إلا أن يسلموا، وهو معنى قوله ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَيُؤْمِنُوا بِي وَبِمَا جِئْتُ بِهِ، فَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ». أخرجه الشيخان عن أبي هريرة.

وتقدم دليل أخذ الجزية من أهل الكتاب في قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]. وأما غيرهم فهم ملحقون بهم بدليل السنة والقياس:

أما السنة، فما رواه مالك؛ أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس، فقال: ما أدري ما أصنع في أمرهم؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهدُ لَسَمِعْتُ رسول الله ﷺ يقول: «سُئِلُوا بِهَمِّ سُنَّةِ أَهْلِ الْكِتَابِ». وروى أيضاً عن ابن شهاب؛ قال: بلغني أن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس البحرين، وأن عمر بن الخطاب أخذها من مجوس فارس، وأن عثمان بن عفان أخذها من البربر. وأخرجه البخاري مسنداً من حديث عبد الرحمن بن عوف بلفظ: أن النبي ﷺ أخذها من مجوس هجر.

ولحديث بريدة المتقدم أول الكتاب؛ ففيه قال النبي ﷺ: «قَاتِلُوا مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ» ثم قال: «فَإِنْ هُمْ أَبَوْا - أَيْ أَنْ يُسَلِّمُوا - فَسَلِّمُوا الْجِزْيَةَ، فَإِنْ هُمْ =

والجِزْيَةُ^(١) نَوْعَانِ؛ الْأُولَى: عَنَوِيَّةٌ؛ وَهِيَ الْمَالُ الَّذِي يَضْرِبُهُ
الإِمَامُ عَلَى رِقَابِ الْكُفَّارِ بَعْدَ فَتْحِ بِلَدِهِمْ عَنَوَةً^(٢). وَمَبْلَغُهَا فِي كُلِّ

= أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكَفَّ عَنْهُمْ». فَلَمْ يَفْرُقْ فِي سَوَالِهِمُ الْجِزْيَةَ بَيْنَ أَهْلِ
الْكِتَابِ وَبَيْنَ غَيْرِهِمْ.

وَأَمَّا الْقِيَّاسُ، فَلَأَنَّ أَهْلَ دِينِ يَجُوزُ اسْتِبْقَاؤُهُمْ بِالْأَسْتِرْقَاقِ، فَجَازَ
اسْتِبْقَاؤُهُمْ بِالْجِزْيَةِ كَأَهْلِ الْكِتَابِ. وَلَأَنَّ الْجِزْيَةَ تُؤْخَذُ عَلَى وَجْهِ الصَّغَارِ لِأَهْلِ
الْكِتَابِ لِرِضَاهُمْ بِالْبَقَاءِ عَلَى دِينِهِمْ مَعَ تَرْكِ قِتَالِ الْمُسْلِمِينَ، وَذَلِكَ أَوْلَى أَنْ
يَكُونَ مَعَ مَنْ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ؛ فَإِنَّ أَهْلَ الْكِتَابِ أَقْرَبُ إِلَى الْحَقِّ؛
لِإِقْرَارِهِمْ بِالنَّبُوَّةِ وَالشَّرَائِعِ السَّابِقَةِ.

(١) قَالَ ابْنُ رَشْدٍ فِي «الْمَقْدَّمَاتِ»: الْجِزْيَةُ مَا يُؤْخَذُ مِنْ أَهْلِ الْكُفْرِ جِزَاءً
عَلَى تَأْمِينِهِمْ وَحَقْنِ دِمَائِهِمْ، مَعَ إِقْرَارِهِمْ عَلَى كُفْرِهِمْ.

(٢) أَيُّ قَهْرًا وَغَلْبَةً. فَيَكُونُ أَهْلُهَا الْمَغْلُوبُونَ عَلَيْهَا كَالْأَسَارِيِّ فِي أَيْدِي
الْمُسْلِمِينَ. وَقَدْ سَبَقَ أَنَّ الْإِمَامَ مَحَيَّرَ فِي حُكْمِ الْأَسَارِيِّ بِمَا يَرَاهُ الْأَصْلَحَ، فِإِذَا
ضُرِبَ عَلَيْهِمُ الْجِزْيَةُ، فَإِنَّ تَقْدِيرَهَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ لَا إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَا خِيَارَ لَهُمْ
فِيهَا. وَلَمَّا سَنَّ فِيهَا عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَنَّةً اتَّبَعَهَا الْخُلَفَاءُ مِنْ بَعْدِهِ، فَجَعَلَهَا أَرْبَعَةَ
دِنَانِيرٍ مِنَ الذَّهَبِ أَوْ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا مِنَ الْفِضَّةِ عَلَى كُلِّ رِقْبَةٍ، فَإِنَّ مَالِكًا رَضِيَ اللَّهُ
ذَهَبَ إِلَى الْعَمَلِ فِيهَا بِمَا سَنَّهُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ، وَلَمْ يَرِ لِلْإِمَامِ أَنْ يَسْتَأْنِفَ
الْاجْتِهَادَ فِيهَا. وَرَوَى فِي «الْمَوْطَأِ» عَنْ نَافِعٍ عَنْ أَسْلَمَ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ
الْخَطَّابِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ضَرَبَ الْجِزْيَةَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَرْبَعَةَ دِنَانِيرٍ،
وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، مَعَ ذَلِكَ أَرْزَاقُ الْمُسْلِمِينَ، وَضِيافَةٌ ثَلَاثَةَ
أَيَّامٍ.

وَالشَّرْطُ فِيمَنْ تُؤْخَذُ مِنْهُ الْجِزْيَةُ، أَنْ يَكُونَ: ذَكَرًا، حُرًّا، بِالْغَا، قَادِرًا
عَلَى دَفْعِهَا. فَلَا جِزْيَةَ عَلَى النِّسَاءِ، وَلَا الْعَبِيدِ، وَلَا الصَّبِيَّانِ، وَلَا الْعَاجِزِينَ؛
لِأَنَّ الْجِزْيَةَ وَجِبَتْ عَلَى مَنْ يِقَاتِلُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَنِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ
وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ ثُمَّ قَالَ: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩]. فَبَانَ بِذَلِكَ أَنَّ
مَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ، كَالصَّبِيَّانِ وَالشُّيُوخِ وَالنِّسَاءِ، لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ. وَقَالَ ابْنُ

سنة أربعة دنانير ذهبية، أو أربعون درهماً فضياً^(١)، أو ما يُعادل ذلك من النقدِ الرَّايحِ.

والثانية: صلحية؛ وهي ما صالح به الكافر المسلم على حقن دمه وعدم التعرض لما يتبعه من أهل ومال، وبقائه على دينه في أرضه، من غير جزيرة العرب^(٢). ومبلغها موكولٌ إلى ما يراه الإمام ويتفق فيه مع المصالحين، إجمالاً أو على الرقاب^(٣).

= عبد البر في «التمهيد»: أجمع العلماء على أن الجزية إنما تُضرب على البالغين من الرجال دون النساء والصبيان. اهـ. وأما العبد فلأنه مملوك لغيره، فضرب الجزية عليه تشية ومضاعفة لها على مالكة.

وتؤخذ من الأغنياء والفقراء بمبلغ واحد؛ لا يزداد على الغني لغناه، ولا يُنقص عن الفقير لفقره، ولكنه إذا كان عاجزاً عنها لم يكلف دفعها حتى يصير قادراً؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ [الطلاق: ٧].

(١) وسبق في فصل زكاة الذهب والفضة من كتاب الزكاة، بيان مقادير الدينار والدرهم بالموازين المعاصرة.

(٢) لقوله ﷺ: «أَخْرِجُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ». أخرج الشيخان عن ابن عباس. وعن عمر؛ أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لَا تُخْرِجَنَّ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ، حَتَّى لَا أَدَعَ إِلَّا مُسْلِمًا». أخرج مسلم. وعن ابن عمر؛ أن عمر أجلى اليهود والنصارى من أرض الحجاز، وذكر يهود خيبر. إلى أن قال: أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحاء. أخرج البخاري.

(٣) وإنما لم تُقدّر بمبلغ معلوم كالجزية العنوية؛ لأن ذلك يفتقر إلى نص أو إجماع يُرجع إليه، وكلاهما منعدم في المسألة، فتعين تقديرها باجتهاد الإمام. ولأن أهلها لا يجبرون عليها؛ لأنهم منعوا أنفسهم وأموالهم حتى صالحوا عليها، فوجب أن تقدر بما يترضى عليه الفريقان من قليل أو كثير. =

وإذا أسلمَ ذمِّي سَقَطَتْ عنه للسَّنَةِ التي أسلمَ فيها وما
بعدها^(١).

= ولا حدّ لأقلها أيضاً على الصحيح من المذهب؛ لعموم قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ الآية [التوبة: ٢٩]. فشمّل كل ما يصدق عليه اسم جزية من قليل أو كثير. ولحديث عمرو بن عوف الأنصاري؛ أن رسول الله ﷺ بعث أبا عبيدة بن الجراح إلى البحرين ليأتي بجزيتهما، وكان رسول الله ﷺ صالح أهل البحرين، وأمّر عليهم العلاء بن الحضرمي. أخرجه الشيخان. فقوله: «صالح» ظاهر في تقديرها بالتراضي بين الطرفين، ولو كانت قدراً معلوماً، لقال: فرض، أو جعل عليهم. والله أعلم.

وقولي: إجمالاً أو على الرقاب، معناه: أن يضرب على كل فرد دينار أو أقل أو أكثر في كل سنة، أو يجعل على الجميع ألف دينار أو أقل أو أكثر، من غير تفصيل على ما يخص كل فرد، وهذا معنى الإجمال.

(١) أما سقوطها عن السنة التي أسلم فيها، فلحديث ابن عباس؛ أن رسول الله ﷺ قال: «لَيْسَ عَلَى مُسْلِمٍ جِزْيَةٌ». أخرجه أبو داود والترمذي. ورجال إسناده موثقون، وقد تكلم في قابوس بن الحصين بن جندب، ووثقه ابن معين. قاله في «نيل الأوطار». قال أبو داود في روايته: سئل سفيان الثوري عن هذا، فقال: يعني إذا أسلم فلا جزية عليه. ورواه أبو عبيد في «الأموال» ثم قال: تأويل هذا الحديث؛ أن رجلاً لو أسلم في آخر السنة، وقد وجبت عليه الجزية، أن إسلامه يُسقطها عنه، فلا تؤخذ منه، وإن كانت قد لزمته قبل ذلك؛ لأن المسلم لا يؤدي الجزية، ولا تكون ديناً عليه، كما لا تؤخذ منه فيما بعد الإسلام. وقد روي عن عمر وعلي، وعمر بن عبد العزيز ما يقوي هذا المعنى. اهـ. وروى مالك بلاغاً؛ أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عماله أن يضعوا الجزية عن من أسلم من أهل الجزية حين يُسلمون. وقوله: «يضعوا» واضح في إسقاط ما وجب دون ما لم يجب، وذلك يختص بالسنة التي أسلم فيها، فأما ما بعدها فلم يجب شيء حتى يوضع؛ لانعقاد الإجماع على أن لا جزية على الذمي إذا أسلم فيما يُستقبل من السنين. حكاه ابن عبد البر في «التمهيد».

ويُلزَمُ الذَّمِّيُّ بتميُّزه في لباسه وزِيَّه، وإخفاءِ شعائرِ دينه، وبالكفِّ عن إحدَاثِ معبَدٍ جديدٍ غيرِ ما صالحَ عليه، وعن التَّعرُّضِ لمُسلمٍ بشتمٍ أو تظاؤُلٍ.

ويُنقَضُ العَهْدُ بنصبِ القتالِ على المسلمين، ومَنعِ الجزية، والامتناعِ من الأحكامِ التي تلزَّمُهُ، وباغتصابِ مُسلمةٍ نفسَها^(١)،

• تمة في عشور تجارة الذميين:

وليس على الذميين شيء من المال يدفعونه إلى المسلمين إلا الجزية، وخراج الأراضي الزراعية، وعشور التجارة.

وقد بيَّنا أحكام الجزية، أما عشور التجارة فخلاصته:

أن الأموال التي يخرجون بها للتجارة من بلدهم، إلى غيرها من بلاد المسلمين، يؤخذ منها العشر من ثمن ما باعوا مما جلبوه من السلع في كل سفرة. وإذا اشتروا سلعةً من البلدة التي جاؤوا إليها، أخذ منهم عشر قيمة ما اشتروا، وقيل: عشر ثمن الشراء. وإذا باعوا ثم اشتروا في بلد واحد، فعليهم عشر واحد فقط من ثمن ما باعوه أو من قيمة ما اشتروه. ويُستثنى من ذلك الأقوات التي يجلبونها إلى الحرمين الشريفين، فإن فيها نصف العشر فقط، تشجيعاً على جلب الأقوات إليهما.

والحربي المستأمن إذا دخل إلى بلاد الإسلام بتجارة، فعليه من الضريبة فيها مثل ما على الذمي إذا تنقل بتجارة من بلده إلى غيرها من بلاد الإسلام.

(١) يعني إكراهها على الزنى؛ لأن فيه معنى الإهانة والإذلال للمسلم، وأما مجرد الزنى بها على طواعية منها، فإنه لا يخرجها عن العهد، ولكن تأخذه بحكم الإسلام لتعلق معصيته بالمسلم، كما لو سرق ماله، أمّا ما لا تعلق له بالمسلم، كزنى بعضهم ببعض، فلا سبيل لنا فيه عليهم، وإنما نمنعهم فقط من إظهار ما يستحلونه في دينهم، كشرب الخمر وأكل الخنزير، فهو كإظهار شعائر دينهم التي يخالفون فيها اعتقاد المسلمين. والله أعلم.

• خاتمة: في تلخيص أحكام الأراضي المفتوحة في الإسلام:

الأراضي المفتوحة في الإسلام على نوعين:

الأول: الأراضي العنوية - وسبق معناها - وهذه تكون رقابها وفقاً على المسلمين، بمجرد الاستيلاء عليها من غير حاجة إلى حكم يقضي بوقفها، وقد ذكرنا دليل ذلك. وهذا إذا كانت زراعية، وأما الموات منها فلا دخل لأحد فيها، وهي لمن سبق إليها فأحياها بالاستصلاح؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ». أخرجه الترمذي عن جابر، وصححه هو وابن حبان.

فإذا ثبت هذا فإن خراج الأراضي الزراعية العنوية؛ يعني أجزتها، يكون سبيله سبيل الفياء، على ما أوضحنا في السابق. وإسلام أهلها لا يخرجها عن حكم الوقف؛ ولا يبطل خراجها، ومن مات منهم أو انتقل إلى بلد آخر، فإن للإمام أن يخلف على نصيبه من يشاء على شرط الخراج.

الثاني: الأراضي الصلحية؛ وهي التي فتحت بمصالحة أهلها على بقائها في أيديهم وعلى ملكيتهم، فإن كان الشرط في الصلح على أن يتنازل المصالحون عن أرضهم للمسلمين، فهي كالعنوية في الحكم. وإن كان على أن تبقى في ملكهم مع جعل خراج يضرب على رقبتها، فهي على ما شرط عليهم، فإن أسلموا سقط هذا الخراج عن أرضهم، كسقوط الجزية عن رؤوسهم بالإسلام. ومن مات من المصالحين دون أن يسلم فهي لورثته، ولا تتعرض لنصيبه ما دام الخراج مستمراً عليها.

• حكم الأبنية:

وأما الأبنية من مساكن ومتاجر وغيرها من العمران، فإنها إذا فتحت عنوة، فهي موقوفة أيضاً، فلا يتصرف فيها بالبيع والهبة ونحو ذلك من العقود التي يتصرف بها الملاك في أملاكهم، وليس في رقابها خراج على من يسكنها؛ لأن عمر ﷺ والخلفاء من بعده لم يضربوا على الدور خراجاً، ولم يجعلوها كالأراضي، ولأنها لا غلة فيها وإنما فيها منفعة السكنى فحسب. فإذا تهدم منها ما كان قد بناه أهل الكفر، وجدد أهل الإسلام في مكانها أبنية، جاز بيعها وهبتها ونحو ذلك. وهذا هو الحكم الآن في دور مكة ومصر =

والتجسس للحريين، وسب نبي من أنبياء الله ﷺ.

* * *

= وغيرها من الأمصار المفتوحة عنوة، وفي سائر القرى والمدن التي أسسها المسلمون في أراضي العنوة، كالقاهرة والبصرة والكوفة. والله أعلم.

كتاب الأيمان والندور

باب الأيمان

الأيمان^(١) نوعان: يمينٌ جائزةٌ، ويمينٌ غيرُ جائزةٍ.

(١) الأيمان، والأيمُن بضم الميم: جمع يمين، وهي في اللغة: الحلف يعني القسم، سُميت كذلك لأنهم كانوا إذا حلفوا وضع أحدهم يمينه في يمين صاحبه. والمقصود منها تأكيد المحلوف عليه مما يخبر به الإنسان أو يعدُّ بفعله أو تركه. وهي في الشرع مخصوصة بكون المحلوف به هو الله سبحانه، أو صفة من صفاته العُلَى. وتُطلق أيضاً في عرف الفقهاء، على تعليق الإنسان طلاق زوجته، أو عتق مملوكه، أو قيامه بعمل من الأعمال المستحبة في الشرع، على شيء يفعله أو يتركه، كقوله: إن شربت الدخان فامرأتي طالق، أو: إن ضربت عبدي فلاناً فهو حرّ، أو: إن لم أسافر اليوم فثلث مالي صدقة للمساكين. وهذا المعنى الثاني هو المقصود بقول سحنون في ترجمة أحد أبواب «المدونة»: «كتاب الأيمان بالطلاق».

والأصل في مشروعية اليمين بمعناها الأول وثبوت حكمها، الكتاب والسنة والإجماع:

فأما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، وقوله: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ إلى قوله: ﴿ذَلِكَ كَثْرَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، وقوله: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحریم: ٢].

وأما السنة؛ فقول النبي ﷺ: «إِنِّي وَاللَّهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَا أَحْلِفُ عَلَى يَمِينٍ، فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا، إِلَّا كَفَرْتُ عَنْ يَمِينِي وَأَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ». أخرجه الشيخان من حديث أبي موسى. وعن ابن عمر؛ قال: كثيراً - وفي رواية: أكثر - مَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ =

فالجائزة: اليمين بالله تعالى^(١)، أو بصفة من صفات ذاته العلية^(٢).

= يَخْلِفُ: «لَا وَمُقَلَّبِ الْقُلُوبِ». أخرجه البخاري وأصله في «الموطأ».
وأما الإجماع؛ فقال ابن قدامة في «المغني»: أجمعت الأمة على مشروعية اليمين، وثبتت أحكامها.

(١) وسواء ذكر رب العزة باسمه العَلَمُ الدَّالُّ على ذاته العلية الجامع لصفاته السَّنية، وهو لفظ «الله» أو باسم من أسمائه الحُسنى، الدالة على ذاته سبحانه مع معنى زائد كالرحمن والسميع والعليم، فقد سبق أن النبي ﷺ كان أكثر حلفه باسم «مقلب القلوب». فيجوز أن يحلف الحالف فيقول: وخالق الخلق، وباسط الرزق، ومدبّر الأمر، وفالق الإصباح...

• تنبيه في تغيير اسم «الله» في الترجمة:

الذي يظهر عندي أنه لا ينبغي تغيير لفظ «الله» تعالى في ترجمة القرآن الكريم، أو الحديث الشريف، أو شيء من علوم الشريعة، إلى اللسان الأعجمي، كترجمته إلى (God) في اللسان الإنكليزي، أو (Dieu) في اللسان الفرنسي؛ لأن أسماء الأعلام لا تتغير في الترجمة، فكيف بعَلَمِ الأعلام ﷻ! ولأن تلك التسميات تدل عند أهلها على معنى لا يطابق ما يدل عليه اسم «الله». والله أعلم.

(٢) كعلمه، وقدرته، وعزته، وعظمته، وجلاله، وإرادته، وكفالته، وغيرها من صفاته الذاتية، دون الصفات الفعلية، كالخلق والرزق والإحياء والإماتة. وكذلك تنعقد بالحلف بالقرآن والمصحف؛ لأنه كلام الله، وهو صفة من صفاته الذاتية.

والدليل على جواز الحلف بصفات الله عز اسمه، ما ثبت في الصحيح أن آخر رجل يخرج من النار ويدخل الجنة، يقول لرب العزة: «وَعَزَّتْكَ لَا أَسْأَلُكَ غَيْرَهُ». وتقول النار: «قَطُّ قَطُّ وَعَزَّتْكَ، وَيُرَوِّى بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ» وذلك حين يضع رب العزة فيها قدمه. وقال أيوب ؑ: «وَعَزَّتْكَ لَا غِنَى بِي عَنْ بَرَكَتِكَ». ولأنه ثبت في الشرع أن صفات الله يجوز الاستعاذة بها كالاستعاذة بذاته، فكان الحلف بها كالحلف باسم من أسمائه، يوجب الكفارة. ولأن صفاته تعالى ملازمة لذاته العلية أزلاً وأبداً، فداليتها عليها كدلالة أسمائه بل هي أقوى. والله أعلم.

والمُنُوعَةُ: الحِلْفُ بما عَدَا ذَلِكَ^(١).

والأوَّلُ يَصِحُّ رَفْعُهُ تَارَةً بِالِاسْتِثْنَاءِ، وَتَارَةً بِالْكَفَّارَةِ، إِذَا تَعَلَّقَ بِفِعْلِ شَيْءٍ أَوْ تَرَكَهُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَأَمَّا الثَّانِي فَلَا يُؤَثَّرُ فِيهِ اسْتِثْنَاءٌ وَلَا كَفَّارَةٌ. وَهُوَ قِسْمَانِ:

أحدهما: لا يتعلَّقُ به حُكْمٌ أَصْلًا، كَحَلْفِهِ بِالنَّبِيِّ وَالْكَعْبَةِ، وكقولِهِ: لَعْمَرِي، أَوْ عَيْشِي، أَوْ حَيَاتِي، أَوْ عَيْشِكَ، أَوْ حَيَاتِكَ،

(١) كالسَّمَاءِ، وَالنَّجْمِ، وَالشَّمْسِ، وَالْقَمَرِ، وَالْمَسْجِدِ، وَالْآبَاءِ، وَالنَّبِيِّ، وَالْكَعْبَةِ، فَلَا يَجُوزُ الْحَلْفُ بِهَا؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَدْرَكَ عَمْرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ وَهُوَ يَسِيرُ فِي رَكْبٍ، وَهُوَ يَحْلِفُ بِأَبِيهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ يَنْهَأَكُمُ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصُمْتُ». أَخْرَجَهُ مَالِكُ وَالشَّيْخَانُ. وَفِي رِوَايَةٍ: «فَمَنْ كَانَ حَالِفًا، فَلَا يَحْلِفُ إِلَّا بِاللَّهِ، أَوْ لِيَسْكُتَ». وَعَنْ ابْنِ عَمْرٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ: لَا، وَالْكَعْبَةَ، قَالَ ابْنُ عَمْرٍ: لَا تَحْلِفْ بِغَيْرِ اللَّهِ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ كَفَرَ، أَوْ: أَشْرَكَ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَاللَّفْظُ لَهُ وَحْسَنُهُ. وَصَحَّحَهُ أَبُو عَوَانَةَ وَابْنُ حَبَانَ وَالحَاكِمُ. وَلَيْسَ مَعْنَاهُ عَلَى ظَاهِرِهِ، بَلْ هُوَ عَلَى التَّغْلِيظِ، كَمَا قَالَ التِّرْمِذِيُّ وَالنُّووي فِي «رِيَاضِ الصَّالِحِينَ». وَهُوَ مِثْلُ قَوْلِهِ ﷺ: «سَبَابُ الْمُسْلِمِ فُسُوقٌ، وَقِتَالُهُ كُفْرٌ». وَيَحْتَمِلُ أَيْضًا أَنْ يَرَادَ: أَنَّهُ لَمَّا كَانَ اللَّهُ مَحْلُوفًا بِهِ وَحْدَهُ، كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ حَدِيثُ عَمْرٍ السَّابِقِ، كَانَ مِنْ حَلْفٍ بِغَيْرِهِ جَاعِلًا لِلَّذِي حَلَفَ بِهِ شَرِيكًا لِلَّهِ فِي ذَلِكَ، فَعَظُمَ ذَلِكَ مِنْهُ. وَمِثْلُهُ قَوْلُهُ ﷺ: «الطَّيْرَةُ شِرْكٌ، وَمَا مِنَّا إِلَّا، وَلَكِنَّ اللَّهَ يُذْهِبُهُ بِالتَّوَكُّلِ». وَهَذَا التَّوَكُّلُ اخْتَارَهُ الطُّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ الْمَشْكَلِ». وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وأما ما ورد في كتاب الله من إقسامه ببعض مخلوقاته، فلا يعارض ما ذكرنا؛ لأنَّ الله عز اسمه أن يقسم بما يشاء من ذاته وصفاته ومخلوقاته؛ لأنَّه معبود.

وكقوله: هو يهوديٌّ، أو نصرانيٌّ، أو بريءٌ من الله، أو من رسوله، أو من الإسلام، أو أشرك بالله، أو كفر به، إن فعل كذا أو إن لم يفعله^(١).

والثاني: يتعلّق به وجوبٌ ما حلف عليه إن حنث، كالحلف بالطلاق والعتاق، أو بالتصدق ببعض ماله، أو بالمشي إلى بيت الله الحرام، ونحوه من سائر نذور الطاعات^(٢).

(١) ولا يكون مرتدّاً عن الإسلام بمجرد الحلف بما ذكر، من كل ما يفيد أنه خارج من الملة أو داخل في ملة أخرى؛ لأن الاعتقاد لا يتوقف على وقوع شيء أو عدم وقوعه؛ لأنه يرجع إلى التصديق القلبي. قال مالك في «الموطأ» في الرجل يقول: كفر بالله أو أشرك، ثم يحنث: إنه ليس عليه كفارة، وليس بكافرٍ، ولا مشرك، حتّى يكون قلبه مضمرّاً على الشرك والكفر، وليستغفر الله، ولا يعد إلى شيء من ذلك، وبئس ما صنع. اهـ.

(٢) فلو قال: إن كلمت فلاناً فامرأتى طالق، أو عبدي فلان حر، أو عليّ صيام ثلاثة أيام، أو حجة أو عمرة، أو التصدق بألف دينار، ونحو ذلك. فإذا كلمه فقد حنث ولزمه ما علقه من المشروط. وهذا القسم وإن كان يشبه اليمين بالله، في كونه مستعملاً في تأكيد الامتناع، ويوجب البر أو الحنث وفعل ما أوجبه، فإنه ليس يميناً إلا على التقريب والاتساع. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وأما الحلف بالطلاق والعتق، فليس بيمين عند أهل التحصيل والنظر، وإنما هو طلاق بصفة، أو عتق بصفة، إذا أوقعه موقّع وقع على حسب ما يجب في ذلك عند العلماء. اهـ.

ولا يلزم الإنسان شيءٌ بالتزامه إياه معلّقاً على فعله أو تركه، أو فعل غيره أو تركه في المستقبل، إلا في الطلاق والعتق والقرب الشرعية، وهو ما يسمّى بالنذر المعلق، كما سيأتي.

ويكره الحلف بالطلاق والعتق، وإذا تكرّر منه ذلك فهو جرحه تقدح في عدالته، وقال الشيخ أبو محمد في «الرسالة»: يؤدّب من حلف بطلاق وعتاق، ويلزم. اهـ.

فَصَّلْ

في ألفاظ اليمين بالله تعالى

ولا تنعقدُ اليمينُ إلَّا بلفظٍ دالٍّ على معناها في اللُّغة، بإحدى صيغِ القَسَمِ، نَحْوُ: وَاللَّهِ، وَبِاللَّهِ، وَتَاللَّهِ، وَإِيْمُ اللّٰهِ، وَلَعَمْرُ اللّٰهِ^(١)، وَنَحْوُ: أَحْلَفُ بِاللَّهِ^(٢)، وَأَشْهَدُ، وَأُقْسِمُ.

(١) قال في «القاموس»: عَمَرَ اللهُ ما فعلت كذا، أو لَعَمْرُ اللهُ؛ أي: وبقاء الله، فإذا سقط اللام نُصب انتصاب المصادر. اهـ. وما ذكرت من الأمثلة في الأصل، ورد بعضه في القرآن الكريم، نحو قوله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنَّ آدَبْتَهُ لَا تَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا﴾ الآية [المائدة: ١٠٦]، وقوله تعالى: ﴿تَاللَّهِ لَشَتْنَاَنَّ عَمَّا كُتِبَ تَفَتَرُونَ﴾ [النحل: ٥٦]، وقوله سبحانه: ﴿قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لِحَقٌّ وَمَا أَشْرُ بِمُعْجِزِينَ﴾ [يونس: ٥٣]، ومما ورد في السنّة قوله ﷺ في زيد بن حارثة: «وَإِيْمُ اللّٰهِ إِنْ كَانَ لَخَلِيفًا لِلْإِمَارَةِ». أخرجه الشيخان عن ابن عمر.

(٢) أو بصفةٍ من صفات ذاته، سواءً ذكرها لفظاً، كقوله: أقسم بالله أو بعزته، أو قصدها نية، ولم يتلفظ بها بل اكتفى بقوله: أقسم أو أحلف، فإنها تكون يميناً في الوجهين. فإن لم يلفظها بلسانه، ولم يقصدها بقلبه لم تكن يميناً.

والدليل على أنه إذا قال: أقسم، أو أحلف، دون ذكر متعلقه من اسم الله أو صفته، إذا كان يضمّر معناه في نفسه؛ أن ذلك يُعدُّ يميناً، ما رواه أبو الزاهرية عن عائشة؛ أن امرأة أهدت إليها تمرّاً في طبق، فأكلت بعضه وبقي بعضه، فقالت: أقسمتُ عليك إلا أكلتِ بقيته. فقال رسول الله ﷺ: «أَبْرِيهَا فَإِنَّ الْإِيْمَ عَلَى الْمُحَنِّثِ». أخرجه أحمد، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد»: رجاله رجال الصحيح. ولأن قوله: «أقسم» لا يكتفي بنفسه في إفادة المعنى، بل لا بد من تقدير مُقسَم به في الجملة، ولا سبيل إلى تعيينه إلا بقصد المُقسَم ونيته، فإذا نوى اسم الله أو صفة من صفاته فله ما نواه، لقوله ﷺ: «وَلِكُلِّ أَمْرٍ مَا نَوَى».

وليس من الأيمان؛ لا من ألقاظها ولا من معانيها، تحريمُ الحلالِ من المأكِلِ والمشاربِ وغيرها، إلا في الزوجة والمملوكة^(١)، فيكونُ طلاقاً في الأوَّلَى، وعِتْقاً في الثَّانِيَةِ إذا نَوَاهُ.

= ولا فرق بين صيغة الماضي كحلفتُ وأقسمتُ، وبين صيغة المضارع، كأحلف وأقسم، ما دام يريد إنشاء القسم في الحال.

(١) يعني: إذا حلف الحالف، فقال: إن فعلت كذا فالحلال عليّ حرام، أو: كلّ الحلال عليّ حرام، أو اللحم أو القمح عليّ حرام، ونحو ذلك مما فيه تعميمٌ لتحريم ما أحل الله سبحانه، أو تخصيصٌ لبعضه، فإذا حلف بذلك فحنت فإنه لا يلزمه شيءٌ، إلا في زوجته، فإنها تحرم عليه حُرْمَةً بَتَّةً، إذا كان قد دخل بها، فلا تحل له حتّى تنكح زوجاً غيره، وإن لم يكن قد دخل بها بانت منه بينونة صغرى، فتحلّ له بعقد جديد. وكذلك المملوكة إذا حلف بتحريمها، وقصد العتق فإنها تعتق عليه، وإذا نوى مجرد التحريم فهي كسائر المباحات، لا يلزمه فيها شيءٌ.

قال ابن عبد البر في «الكافي»: ومن حرم على نفسه طعاماً أو شراباً أو أمةً له، أو شيئاً مما أحلّ الله، فليس بشيءٍ، ولا كفارة عليه في شيء من ذلك، إلا أنه إن نوى بتحريم الأمة عتقها صارت حرة، وحرّم عليه وطؤها، إلا بِنِكَاحٍ جديدٍ بعد عتقها، ولو قال لزوجته: إنها حرام، لزمه ذلك، وحرمت منه بثلاث ولا يُنَوَّى عند مالك. اهـ. يُنَوَّى: يُستفسر عما نواه بلفظه.

وإنما لم تلزمه كفارة، لأنها إنما تختص باليمين بالله دون غيره، كالاستثناء فإنه يختص بها. ولأن ما عدا اليمين بالله لا يسمى يميناً إلا في عرف الفقهاء كما أوضحنا.

وأما عدم لزوم التحريم في غير الزوجة والأمة، فلأن الحلال والحرام لا يثبتان بحكم العبد واختياره ابتداءً؛ وإنما يثبتان بحكم الله ﷻ وحده، وإذا كانا لا يثبتان باختيار العبد ابتداءً، فكذلك لا يثبتان إذا علقهما على فعل شيء أو تركه. ولأن المؤمن مزجور عن تحريم الحلال بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهِمُ الَّذِينَ

«أَمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ» الآية [المائدة: ٨٧]. وإذا كان مزجوراً عن شيء، لم يكن مأذوناً له فيه، لا مطلقاً ولا معلقاً.

وأما لزوم الطلاق والعتق في الزوجة والأمة، فلأن المرأة الأجنبية لا تحلّ إلا بأحد طريقين: النكاح والملك، وإذا حلت لا تحرم إلا بزوالهما؛ الأوّل بالطلاق، والثاني بالعتق، فيحمل قوله: هي عليه حرام، على أحدهما. وإنما قلنا: يلزمه في الطلاق الثلاث؛ لأن الزوجة المدخول بها لا تحرم حرمةً منجزة لا سبيل للزوج إليها بعدها إلا بعقد، إلا بالطلاق البات دون الرجعي، ولهذا قلنا: إن غير المدخول بها تطلق طليقة واحدة فقط؛ لأنها كافية في بينوتها في الحال، ومفيدةٌ لتحريمها إلا بعقد جديد.

• فرع في تفسير ألفاظ الأيمان:

ونتمم هذا الفصل ببيان كيفية تفسير ألفاظ الأيمان الصادرة من لسان الحالف، فنقول:

إذا حلف على يمين، فقال: والله لأفعلن كذا، أو لا فعلت كذا، ونحو ذلك، حُمِلَ تفسيرُ كلامه في خصوص ما تعلّقت به يمينه، على ما يُبديه من قصد ونية، إذا كانت مما يصلح أن يُراد اللفظ بها، سواء كانت مطابقة له أو زائدة فيه أو ناقصة منه؛ بتقييد مطلقه وتخصيص عامه؛ لأن نية المتكلّم تخصص عامّ كلامه، وتقييد مطلقه، وتبين مجمله؛ لحديث: «وإنّما لكل امرئٍ ما نوى».

فإن لم تكن نية حُمِلَ كلامه على ما يقتضيه السبب الذي أثار اليمين وهيّج عليها، ويُعبّر عنه بالبساط؛ لأن ما يحرك على اليمين دليلٌ ظاهرٌ على النية، فيقوم مقامها في البيان.

فإن لم تكن نية ولا بساط، حملت على ما يقتضيه عرف التخاطب من معاني الكلام. فإن لم يكن عرف، فمطلق الوضع اللغوي. وإنما قدمنا العرف على اللغة؛ لأنه ناقلٌ للألفاظ اللغوية من معانيها التي وضعت لها، إلى معاني أخرى جرى بها الاستعمال.

فَضْلٌ

في الاستثناء

وهو أن يَقْرَنَ بيمينه قوله: **إِنْ شَاءَ اللهُ**^(١). وهو رَافِعٌ لِمُقْتَضَى اليمين من التخييرِ بين البرِّ أو الكفَّارة^(٢)؛ بشرط أن يكونَ ناوياً بها

ومن الأمثلة الموضحة لما تقدّم؛ من حلف فقال: والله لا شربت لفلان ماءً، وقصد عدم الانتفاع بماله لقطع منته، فإنه يحث بتناول أي شيء من ماله. فقد دلت التّية في هذا المثال على ما هو أوسع وأزيد مما دل عليه اللفظ.

ومن قال: والله لا أشتري لحماً، أو لا أبيع في السوق، وكان فيه زحام أو ظالم، هو السبب الحامل له على اليمين، صلح تقييد يمينه بمعنى: ما دام هذا الزحام، أو هذا الظالم، موجودين فيه.

ومن حلف: لا يشتري رؤوساً، أو لا يركب دابة، وكان العرف عندهم إطلاق الرؤوس على رؤوس الغنم فقط، والدابة على الحمار فقط، لم يحث شراء رؤوس البقر والدجاج، ولا بركوب الخيل والبغال.

(١) لحديث ابن عمر؛ قال: قال رسول الله ﷺ: **«مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ، فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ»**. أخرجه أصحاب السنن، وحسنه الترمذي وصحّحه ابن حبان، وفي بعض ألفاظه: **«فَقَدِ اسْتَشْنَى»**. ورواه في «الموطأ» بمعناه موقوفاً على ابن عمر. قال مالك إثره: أحسن ما سمعت في الثّنيا أنها لصاحبها ما لم يقطع كلامه، وما كان من ذلك نسقاً يتبع بعضه بعضاً، قبل أن يسكت، فإن سكت وقطع كلامه، فلا ثنيا له. وقال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وأجمع العلماء على أن الحالف إذا وصل يمينه بالله بالاستثناء، وقال: **إِنْ شَاءَ اللهُ**، فقد ارتفع الحنث عليه، ولا كفارة عليه لو حنث. وأجمعوا أن الاستثناء جائز في اليمين بالله، واختلفوا في غيرها.

(٢) والاستثناء بالمعنى المذكور، أعني تنسيق اليمين بمشيئة الله، يرفع

مقتضى اليمين بالله ﷻ دون العتق والطلاق؛ لما سبق من أن اليمين بهما =

الاستثناء، لا مجرد التبرُّك، وأن تتَّصَلَ بصيغةِ اليمينِ إلا أن يقطعَها عنها بما لا اختيارَ له فيه، كسعالٍ أو عطاسٍ.

فَضَّلْ

في الكفَّارة

واليمينُ بالله على ثلاثة أوجهٍ: لغوٌ، وغموسٌ، ومُنعِدةٌ.

فلغوُ اليمينِ: أن يحلفَ على شيءٍ يظنُّه كذلك في يقينه، ثم يتبيَّن له خلافُه^(١).

ليست يمينا على وجه الحقيقة، فلا يشملها حكم الحديث السابق، ولأن الإنسان إذا قال لامرأته: إذا ذهبت إلى المكان الفلاني، فأنت طالق إن شاء الله، فذهبت فقد طلقت منه لموجب ترتب المشروط على وجود شرطه، وقد شاء الله لها أن تطلق؛ لأن ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن، فلا يخالف الواقع مشيئته.

وأما الاستثناء بإلَّا وأخواتها، كعدا وخلا وحاشا، فهو يفيد في جميع أنواع الأيمان؛ لأنه من صيغ التخصيص المستعملة في الكلام.

(١) وهذا التفسير هو المشهور في المذهب، قال مالك في «الموطأ»:

أحسن ما سمعت في هذا - يعني لغو اليمين - أن اللغو حلف الإنسان على الشيء، يستيقن أنه كذلك، ثم يوجد على غير ذلك فهو اللغو. اهـ. يعني المذكور في قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥].

وبه قال أبو هريرة وابن عباس رضي الله عنهما. أخرج الطبري عن أبي هريرة أنه كان يقول: لغو اليمين، حلف الإنسان على الشيء يظن أنه الذي حلف عليه، فإذا هو غير ذلك. وأخرج عن ابن عباس: قوله: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]. واللغو: أن يحلف الرجل على الشيء يراه حقاً، وليس بحق. وروى نحو هذا التفسير عن جمع من التابعين.

وذهب القاضي إسماعيل وأبو بكر الأبهري من العراقيين، إلى أن من =

وَعَمُوسُ الْيَمِينِ: أَنْ يَحْلِفَ مُتَعَمِّدًا لِلْكَذِبِ، أَوْ شَاكًّا فِي صِدْقِهِ^(١).

وَالْيَمِينُ الْمُنْعَقِدَةُ: أَنْ يَحْلِفَ عَلَى فِعْلٍ شَيْءٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ أَوْ عَلَى تَرْكِهِ، سِوَاءٍ كَانَ مُتَعَلِّقًا مِنْ فِعْلِهِ، أَوْ مِنْ فِعْلٍ غَيْرِهِ. فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَفْعَلُ، فَهُوَ عَلَى الْبِرِّ مَا لَمْ يَفْعَلْ، وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَأَفْعَلَنَّ، فَهُوَ عَلَى الْحِنْثِ حَتَّى يَفْعَلَ^(٢).

= لغو اليمين أيضاً قول الرجل: لا والله، وبلى والله، غير معتقد لليمين ولا مريد لها. ويدل له حديث عائشة؛ أنها كانت تقول: لغو اليمين قول الإنسان: لا والله، وبلى والله. أخرجه مالك. وفي رواية عند البخاري؛ أنها قالت: أنزلت هذه الآية، وذكرت الآية السابقة، في قول الرجل: لا والله، وبلى والله.

(١) وسميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في الإثم. وهي من الكبائر بنص السنة، فقد روى عبد الله بن عمرو بن العاص؛ عن النبي ﷺ قال: «الْكَبَائِرُ: الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَالْيَمِينُ الْعَمُوسُ». أخرجه البخاري. وفي رواية: أن أعرابياً جاء إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله! ما الكبائر؟ قال: «الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ» قال: ثم ماذا؟ قال: «الْيَمِينُ الْعَمُوسُ». قلت (القائل هو الراوي عن الشعبي كما أفاده ابن حجر في «الفتح» ورواه الطبري صريحاً في «تفسيره» وفي «تهذيب الآثار»): وما اليمين الغموس؟ قال (يعني الشعبي): الذي يقطع مال امرئ مسلم. يعني هو فيها كاذب. وعن ابن مسعود ﷺ، عن النبي ﷺ؛ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، هُوَ عَلَيْهِ فَاجِرٌ، لَقِيَ اللَّهَ، وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانٌ» فأنزل الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ إلى قوله: ﴿وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٧٧]. أخرجه الشيخان.

(٢) ومعنى ذلك أن البر يكون بالموافقة، والحنث بالمخالفة. فإذا حلف على شيء أن لا يفعله، فهو على برٍّ، وإنما الحنث مترقّب منه فيما بعد، يعني عند وجود المخالفة، وذلك إما بابتداء فعله إن لم يكن متلبساً به في وقت =

ولا كفارة إلا في اليمين المنعقدة، ولا إثم إلا في الغموس،
وعليه الاستغفار^(١). وتجب الكفارة بالحنث، وهو أن يفعل ما حلف

= اليمين، وإما بالتمادي عليه إن كان متلبساً. وفي المقابل إذا حلف على شيء ليفعله، فهو حانث بالترك، وإنما البر مترقّب منه فيما بعد، بفعله لذلك الشيء.

(١) فأما وجوب الكفارة في اليمين المنعقدة، وعدم وجوبها في لغو اليمين، فدلّيه من كتاب الله قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ الآية [المائدة: ٨٩]، وقوله: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبِكُمْ﴾ الآية [البقرة: ٢٢٥].

وأما عدم وجوب الكفارة في يمين الغموس، فلأن الكفارة في الأيمان طريق لحلّها، وليست رافعة لإثم وقع فيه الحالف، بدليل أن النبي ﷺ قال: «إِنِّي وَاللَّهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَا أَحْلِفُ عَلَى يَمِينٍ، فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا إِلَّا كَفَرْتُ عَنْ يَمِينِي وَأَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ». وتقدم أول الباب. فدلّ الحديث على أن اليمين المنعقدة لا توجب إثمًا من حيث هي؛ لاستجازته ﷺ لنفسه أن يفعلها، وأن الحنث فيها لا يوجب إثمًا، لاستجازته ﷺ إياه لنفسه حين يتبين له أنه خير من البر، فكفارته ليست رافعة لإثم.

فإذا ثبت هذا، علمنا أن متعلق الكفارة إنما هو الأيمان المنعقدة فقط؛ لأنها وحدها التي يمكن حلّها بالكفارة والاستثناء. وأما يمين الغموس فهي غير منعقدة؛ لأنها حلف على شيء مضي لا يمكن تغييره، فلا يتصور فيها بر ولا حنث. وقال مالك في «الموطأ» في اليمين الغموس: فأما الذي يحلف على الشيء وهو يعلم أنه آثم، ويحلف على الكذب وهو يعلم، ليرضي به أحداً، أو ليعتذر به إلى معتذر إليه، أو ليقطع به مالا، فهذا أعظم من أن تكون فيه كفارة. اهـ. وقال ابن المنذر: والأخبار دالة على أن اليمين التي يحلف بها الرجل، يقطع بها مالا حراماً، هي أعظم من أن يكفرها ما يكفر اليمين. ولا نعلم سنة تدل على قول من أوجب فيها الكفارة، بل هي دالة على قول من لم يوجبها. نقله ابن بطال في «شرح البخاري».

أن لا يفعله، أو أن لا يفعل ما حلف أن يفعله، حتى تعذر إمكان فعله^(١).

ولا اعتبار للنية في تحقق المخالفة، فيحنت بالفعل سهواً أو عمداً، خطأ أو قصداً^(٢).

= وأما وجوب الاستغفار منها، فلأنها كبيرة من كبائر اللسان، فلا تكفر إلا بالتوبة وهي الاستغفار، كسائر الكبائر.

(١) بناءً على ما بينا من أنه على بر ما لم يفعل في الأول، وعلى حنت إلا أن يفعل في الثاني. فإذا قال: والله لا أدخل هذه الدار، فإنه يحنت بمجرد دخولها في أي وقت. وإذا قال: والله لأدخلنها اليوم، فإنه يحنت بمجرد غروب الشمس قبل أن يدخلها، لتعذر وجود الدخول منه على شرطه إذ ذاك. وكذلك إذا قال: والله لأكلن هذا الرغيف، ولم يحدد زمناً، فاحترق أو أكله غيره، فإنه يحنت حينئذ.

ولا يحرم الحنت في الأيمان كما بينته آنفاً، لكن الأولى ألا يحنت إلا أن يكون الخير في الحنت، فيكون أفضل كما دل عليه الحديث، وقد يكون واجباً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصَلِّحُوا بَيْنَ النَّاسِ﴾ [البقرة: ٢٢٤].

والأصل في وجوب الكفارة بالحنث قوله تعالى: ﴿لَا يُؤْخَذُكُمْ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّرْتُمْ...﴾ إلى قوله: ﴿ذَلِكَ كَفَّرَهُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]. يعني: إذا حلفتم فحنثتم. وعن عبد الرحمن بن سمرة؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «وَإِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَكَفَّرْ عَنْ يَمِينِكَ وَأَتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ». أخرجه الشيخان. وفي لفظ للبخاري: «فَأَتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَكَفَّرْ عَنْ يَمِينِكَ». وروي بمعناه من حديث أبي موسى عند الشيخين كما سبق قريباً، ومن حديث أبي هريرة عند مالك ومسلم.

(٢) وأما لو أكره على الحنت، كما لو حلف ألا يدخل، فحُمِلَ قهراً وأُدخِلَ فإنه لا يحنت. والفارق بين المكره وبين غيره ممن ذكرنا؛ أن غير =

وتتعدّد الكفّارة بتعدّد الأيمان، ما لم يكن تكراراً يقصده به التأكيد^(١). وإن حلف يميناً واحدة على أشياء مختلفة، حنث بفعل واحد منها، ولا كفّارة عليه بفعل باقيها^(٢).

= المكره يُنسب إليه الفعل، ولو لم يكن قاصداً له، بخلاف المكره فإن فعله ينسب إلى من أكرهه، فيقال: أدخل، لا دَخَلَ، فلم تقع منه المخالفة. وكذلك إذا أكره على نفس اليمين، فإنه لا تلزمه كفارة بالحنث؛ لأن السبب لم ينعد صحيحاً لوجود اللفظ منه عارياً عن القصد، والله ﷻ يقول: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ الْأَيْمَانَ﴾. وكذلك المضطر إلى أمر لا يمكنه الانفكاك منه، كمن حلف: لا يلبس ثوباً هو لابسُه، أو: لا يدخل داراً هو فيها، أو: لا يركب سيارة هو راكبها، فإنه إذا نزع الثوب في الحال، وخرج من الدار، ونزل من السيارة في الحال لم يحنث، فإن لبث زمناً زائداً على ذلك حنث.

(١) فإذا قال: والله لا أدخل، والله لا أدخل، والله لا أدخل، يريد بذلك التأكيد، فليس عليه إلا كفارة واحدة. نص على ذلك في «الموطأ». لأن يمينه واحدة بصيغة مؤكدة. فإذا قال ذلك نواياً به تعدد الأيمان أو الكفّارات لزمته كفّارات بعدد المرات؛ لقوله ﷻ: «وَأِنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَى».

وهذا بخلاف تكرار اليمين بالطلاق، فإنه يوجب من عدد الطلاق بعدد المرات، فلو قال: إن خرجت من الدار اليوم فأنت طالق، فأنت طالق. فخرجت، فإنها تطلق منه طلقتين.

(٢) كما إذا قال: والله لا أكلت، ولا دخلت، ولا لبست، حنث بفعل واحد من هذه الثلاثة وانحلت يمينه، فليس عليه إلا كفارة واحدة بالحنث في الجميع؛ لأنها يمين واحدة والحنث واحد. وقال ابن قدامة في «المغني»: لا أعلم فيه خلافاً. فإن نوى بكل واحد يميناً مستقلة، فثلاث كفّارات إذا حنث في الجميع؛ لقوله ﷻ: «وَأِنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَى». ومثل ذلك ما إذا حلف أيماناً على ثلاثة الأشياء، فقال: والله لا أكلت، والله لا شربت، والله لا لبست، فعليه في كل يمين كفارة إذا حنث فيها.

وخصال الكفارة أربع^(١)، ثلاث على الخيار؛ وهي: إطعام عشرة مساكين، مدّاً لكل مسكين من أوسط عيش أهل بلده^(٢)، أو

(١) وقد جاءت منصوصة في قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذْكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفِّرْتُمْ﴾ إطعام عشرة مسكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم [المائدة: ٨٩]. يعني: إذا حلفتم فحشتم.

(٢) وملخص هذه الخصلة: أنه يتخير في التكفير بالإطعام بين أحد ثلاثة أشياء؛ أيها فعله أجزاءه:

الأول: تملك عشرة مساكين، مدّاً لكل واحد منهم بمدّ النبي ﷺ مما يكون عيشاً لأهل بلده، إن حنطة فحنطة، وإن أرزاً فأرز، وهكذا. ولو كان عيشه في خاصة نفسه وأهله صنفاً أعلى، فإنه لا يكلف إلا ما كان أوسط عيش أهل بلده في مشهور المذهب. وقال ابن حبيب: يعتبر عيش المكفر وأهله. وزعم ابن العربي أن الأول لا يصح، فقال في «الأحكام»: وقد زلت هاهنا جملة من العلماء؛ فقالوا: إنه إذا كان يأكل الشعير ويأكل الناس البر، فليخرج مما يأكل الناس، وهذا سهو بين، فإن المكفر إذا لم يستطع في خاصة نفسه إلا الشعير، لم يكلف أن يعطي لغيره سواء. اهـ. ولا يمتنع أن يكون معنى قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾: من أوسط عيشكم الذي تطعمون منه أهليكم. فقد عزا السيوطي في «الدر المنثور» إلى الطبري وابن أبي حاتم وأبي الشيخ وابن مردويه، أنهم رووا عن ابن عباس؛ قال: كان الرجل يقوت أهله قوتاً فيه فضل، وبعضهم يقوت قوتاً دون ذلك، فقال الله: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ ليس بأرفعه ولا أدناه.

وتقدم في الزكاة أن المد يساوي (٥١٢٥) لتر حجماً، و(٤٣٠,٨٠) غرام وزناً من القمح.

ويندب في غير المدينة النبوية من بلاد الإسلام، زيادة ثلث المد أو نصفه. وعلل علماؤنا ذلك بضيق العيش وتعذر الأقوات في طيبة. وهذا المعنى منعدم في زمننا هذا، ولعلّ المعنى المناسب لهذا التفريق؛ أن أهل =

= المدينة مبارَكُ لهم في أقواتهم؛ لدعائه ﷺ بقوله: «اللَّهُمَّ بَارِكْ لَهُمْ فِي مِكْيَالِهِمْ وَبَارِكْ لَهُمْ فِي صَاعِهِمْ وَمُدَّهُمْ». يعني أهل المدينة. أخرجه مالك والشيخان عن أنس. وأخرج مالك ومسلم بمعناه من حديث أبي هريرة مطولاً.

الثاني: إطعام كل واحد منهم رطلين من الخبز بالرطل البغدادي (وهو يعادل بالوزن ٠,٦٤٦٢ كيلو غرام من القمح تقريباً). ويندب معه شيء من الأدم.
الثالث: إشباعهم، بالوجبة التي تشبع الفرد المتوسط، مرتين في اليوم؛ غداء وعشاء، أو غداءين أو عشاءين في يومين مختلفين. وهذا أيسر في زماننا لانتشار المطاعم العامة.

وإنما جازت هذه الأشياء الثلاثة؛ لأنها يحتملها معنى قوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾. وبها عمل السلف. فقد روى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر؛ أنه كان يكفر عن يمينه بإطعام عشرة مساكين لكل مسكين مُدًّا من حنطة. وروى عن سليمان بن يسار أنه قال: أدركت الناس وهم إذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مُدًّا من حنطة بالمُدِّ الأصغر، ورأوا ذلك مجزئاً عنهم. **المد الأصغر:** مُدُّ النبي ﷺ. وأخرج الطبري عن ابن عمر؛ قال: من أوسط ما يطعم أهله: الخبز والتمر، والخبز والسمن، والخبز والزيت. ومن أفضل ما تُطعمهم: الخبز واللحم. وقال ابن عبد البر في «الاستذكار»: روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: لا يجزئه إطعام العشرة وجبة واحدة غداء دون عشاء، أو عشاء دون غداء، حتى يغديهم ويعشيهم. وهو قول أئمة الفتوى بالأمصار.

• فرع:

الصغير كالكبير في جواز إطعامه كفارة اليمين، سواء بتملكه مدًّا من عيش البلد، أو رطلين من الخبز، أو بإشباعه في وجبتي غداء وعشاء، ولو كان ما يأكله أقل مما يأكل الكبير؛ لأن الآية لم تفرق بين الصغير والكبير. وإذا كان رضيعاً لم يبلغ أن يأكل الطعام، لم يجز إطعامه لعدم الفائدة فيه بالنسبة إليه، فإن بلغ أن يأكل الطعام ولم يستغن به عن اللبن، جاز تملكه دون إشباعه؛ لأن الطعام يكون بالنسبة إليه كالفاكهة.

كسوتهم، وأقل ذلك ما يستتر عورة الصلاة، للرجل ثوبٌ وللمرأة درعٌ وخمارٌ^(١)، أو تحرير رقبته صفتها كصفتها في كفارة الصيام.

(١) قال مالك في «الموطأ»: أحسن ما سمعت في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة؛ أنه إن كسا الرجال كساهم ثوباً ثوباً، وإن كسا النساء كساهن ثوبين ثوبين؛ درعاً وخماراً، وذلك أدنى ما يُجزئ كلاً في صلاته. وقال في «المدونة»: وإن كسا في الكفارة لم يُجزه إلا ما تحل الصلاة فيه، ثوباً للرجل، ولا تجزيه عمامة وحدها، وللمرأة درع وخمار. اهـ. من «تهذيب البراذعي».

والأصل أن يحمل قوله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ على الإطلاق؛ لأن معناه: أو تمليكهم شيئاً يلبسونه، فشمّل بإطلاقه أقل ما يتناوله الاسم كالجوربين والقفازين والمنديل والطاقيه والعمامة والخمار. غير أن علماءنا قدروه بما يجزئ في الصلاة من الثياب؛ لأن الإطعام ورد أيضاً في كتاب الله مطلقاً، ووافقنا المخالف على أن المراد به طعام مقدر، فوجب أن يُسلم بأن الكسوة كذلك مقدره. ولأن الطعام والكسوة كليهما مصروف إلى المسكين، فوجب أن تتقدر الكسوة كالطعام. ولأن لابس العمامة أو الطاقيه لا يسمى في العرف مكتسباً بل عرباناً، فوجب أن لا تجزئ في الكفارة.

فإذا ثبت أن الكسوة مقدره، فالمعتبر في تقديرها أن تكون مجزئة في الصلاة، وهو في المرأة درع وخمار. وأما الرجل فسبق في «الموطأ» و«المدونة» أنه ثوب من غير تفصيل لصفته؛ وصدّر الباجي في «شرحه» بما اتفق عليه أهل المذهب، من أنه يجزئه القميص الطويل الذي يشمل فرض لباس الصلاة وفضله، ومثله الإزار الطويل الذي يقوم مقام إزار ورداء. وأما الإزار الذي لا يبلغ أن يشتمل به، فذكر أنه لم ير لأصحاب مالك فيه نصاً، واستظهر عدم الإجزاء، معللاً بكونه لا ينطلق عليه اسم كسوة. وقول مالك في «الموطأ» و«المدونة»: إنه أقل ما تجزئ فيه الصلاة، يقتضي إجزاءه في الكفارة؛ لأنه الإزار يستر ما بين السرة إلى الركبتين، وهو الواجب. ومما =

= يزيده بياناً ما رواه مالك في باب الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد، أنه بلغه عن جابر بن عبد الله: أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ لَمْ يَجِدْ ثَوْبَيْنِ، فَلْيُصَلِّ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ مُتَحِفًا بِهِ، فَإِنْ كَانَ الثَّوْبُ قَصِيراً فَلْيَتَزَرَّ بِهِ». فدل على أن الصلاة مجزئة في الإزار الذي يستر أسفل البدن فقط، كالفوطه التي يلبسها أهل شرق آسية. فقياس المذهب أن يجزئ في الكفارة. ومثل الإزار السراويل.

وأما ما نقله الباجي عن ابن حبيب: يكسى قميصاً أو إزاراً يبلغ أن يلتحف به مشتملاً، فيمكن أن يكون مذهباً له، وليس تفسيراً لكلام مالك، كما قال ابن عطية في «تفسيره». ووجهه عندي: اعتبار معنى آخر في تقدير الكسوة غير الأجزاء في الصلاة، وهو ما يعد لباساً في العرف، وهو الساتر لمعظم البدن، سواء كان ثوباً ساذجاً كالملاحف، أو كان مخيطاً على نحو قميص أو قباء أو ما أشبه ذلك. ولا يمتنع أن يقيد بالحاجة، بأن يقال: إنما يجزئ من الثوب ما ستر العورة، ووقى الحر والبرد، لقوله تعالى: ﴿وَجَعَلْ لَكُمْ سَرَيبَلٌ تَقِيَكُمْ الْحَرَّ وَسَرَيبَلٌ تَقِيكُمْ بَأْسَكُمْ﴾ [النحل: ٨١]. قال ابن العربي في «الأحكام»: وما كان أحرصني على أن يُقال: إنه لا يجزئ فيه إلا كسوة تستر عن أذى الحر والبرد، كما أن عليه طعاماً يشبعه من الجوع، فأقول به.

• فروع متممة:

يكفي الثوب الملبوس إذا كان صحيحاً قوياً. والصغار في الكسوة كالكبار، فلا يعطى لهم إلا ما يعطى للكبار من الثياب.

ولا يجوز صرف الكفارة لكافر، ولا لغني، ولا لمن تلزمه نفقتهم كالزوجة والأولاد الصغار والوالدين الفقيرين، كالزكاة.

ولا بد من استيعاب العدد، للنص، فمن أطعم مسكيناً عشرة أمداد، أو خمسة مساكين مدين لكل واحد لم يُجزه. ولا يُجزئ التلفيق بين خصلتين، كأن يُطعم بعض العشرة ويكسو البقية.

ولا يجوز دفع قيمة الطَّعام أو الكسوة بدلاً عنهما، ولا يجزئ؛ لظاهر =

فإن عَجَزَ عن جميعها، صامَ ثلاثةَ أَيَّامٍ مُتتَابِعَةً أو متفرقةً، والمستحبُّ الأوَّلُ^(١).

ويُجزئُ التَّكْفِيرُ قَبْلَ الحِنثِ، وبعدهُ أَفضلُ^(٢).

* * *

= الآية، ولأن المسكين قد يصرف القيمة في غير الطَّعام والكسوة، فيفوت بذلك مقصود الشارع بعدم امتثال أمره.

(١) أما كون الصوم للأيام الثلاثة لا يجزئ حتى يعجز عن الخصال الأخرى، فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾. واتفق العلماء على ذلك. وأما جواز تفريق الأيام الثلاثة، فلاطلاق الآية، ومثلها قوله تعالى في صيام المتمتع العاجز عن الهدي: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: 1٩٦]. وإنما استحينا صيامها متتابعة، ككل صوم لم يكن التابع شرطاً فيه؛ لأنه الوجه الأكمل والأفضل، ومراعاةً لقول الحنفية باشتراطه.

(٢) فأما التكفير بعد الحنث فلا خلاف فيه؛ لأنه واقع بعد وجود سببه وشرطه. وأما قبل الحنث فيجوز عندنا في جميع خصال الكفارة؛ قال القرطبي في «تفسيره»: وهو مذهب أربعة عشر من الصحابة وجمهور الفقهاء. اهـ. والحجة فيه ظاهر القرآن والسنة. أما ظاهر القرآن؛ فقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ الْأَيْمَانَ فَكَفَلْتُمْهُ...﴾ الآية. فأضاف الكفارة إلى ما عَقَدَ من الأيمان، ويبينه أيضاً قوله تعالى بعد ذلك: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾. فرتبها على الحلف، وذلك يقتضي عدم توقفها على الحنث. وأما السنة، فلحديث عبد الرحمن بن سمرة المتقدم، ففيه: «فَكَفَّرَ عَنِ يَمِينِكَ وَأَنْتَ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»، فظاهره تقديم الكفارة على الحنث، بل ورد في رواية عند أبي داود بلفظ: «فَكَفَّرَ عَنِ يَمِينِكَ ثُمَّ أَنْتَ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ». قال الحافظ في «بلوغ المرام»: إسناده صحيح.

ويدل له من جهة القياس أن الكفارة إنما شرعت لحلّ ما عقده الحالف على نفسه باليمين، فوجب أن تجزئ قبل الحنث، كالاستثناء. ولأن الكفارة بدل من البر، فوجب أن تجزئ قبل الحنث كما بعده.

باب النذر

النَّذْرُ التَّرَامُ مُكَلَّفٌ^(١) فَعَلَ طَاعَةَ اللَّهِ غَيْرَ لَازِمَةٍ بِالشَّرْعِ^(٢).

(١) وصيغة الالتزام أن يقول: لله عليّ صلاة، أو: لله عليّ نذر صلاة، أو: نذرت لله صلاة، أو: نذرت صلاة، أو صوماً، أو غيرهما من القرب. أو يقول: إن شفى الله مريضى فلهّ عليّ صلاة. ونحو ذلك. فينعقد نذره ويلزمه حكمه.

وكذلك ينعقد مع حذف «الله» أو «نذر» من الجملة، كما لو قال: عليّ صدقة بدينار، إذا قصد بذلك إنشاء الالتزام، فيلزمه؛ لحديث: «وَلِكُلِّ أَمْرٍ مَّا نَوَى».

(٢) فمحل النذور هو القربات غير الواجبة بالشرع، أما الواجبة بالشرع كأركان الإسلام وقضاء ما في الذمة من العبادات والكفارات، فهي لازمة بالشرع، فالنزام المكلف لها بالنذر ليس إلا تحصيلاً لحاصل. ولا فرق في لزوم القربة المندوبة بالنذر، بين أن يكون لجنسها أصل واجب في الشرع كالصلاة والصيام والصدقة، أو لا يكون، كالاعتكاف وعبادة المريض وشهود الجنائز.

وأما غير القرب من المباحات والمكروهات والمحرمات، فلا يلزم منها شيء بالنذر؛ لقوله ﷺ: «لَا نَذَرَ إِلَّا فِيمَا يُبْتَغَى بِهِ وَجْهُ اللَّهِ». أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وقوله ﷺ: «لَا وَفَاءَ لِنَذْرِ فِي مَعْصِيَةٍ». وفي رواية: «لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ». أخرجه مسلم من حديث عمران بن حصين. ولحديث 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: «مُرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ، وَلْيَسْتَظِلَّ، وَلْيُقْعِدْ، وَلْيَتِمَّ صَوْمَهُ». أخرجه البخاري. وهو في «الموطأ» مرسل من حديث =

وهو نَوْعَانِ:

الأوّل: نَذْرٌ مُطْلَقٌ؛ وهو النَّذْرُ المُبْتَدَأُ الذي لا سَبَبَ له^(١)،

= حميد بن قيس وثور بن زيد الديلي. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وهذا الحديث يدل على أن كل ما ليس لله بطاعة، حكمه حكم المعصية، في أنه لا يلزم الوفاء به ولا الكفارة عنه. اهـ. ولأن المباح لو لزم بالنذر لصار بذلك قرابة، والمباحات كالأكل والمشى واللباس، لا يتقرب بها إلى الله، وأولى المكروهات والمحرمات.

ولا تلزمه كفارة يمين بنذر مباح أو معصية؛ لحديث عمران السابق: «لَا وَفَاءَ لِنَذْرٍ فِي مَعْصِيَةٍ». ولقوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ». أخرجه مالك والبخاري عن عائشة أم المؤمنين. فلم يذكر في نذر المعصية شيئاً غير النهي عن الوفاء به. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وفي هذا الحديث ما يردّ قول العراقيين، فيمن نذر معصية، أن عليه كفارة يمينٍ مِنْ تركها؛ لأن رسول الله ﷺ لم يأمر في هذا الحديث بكفارة لمن نذر المعصية، وإنما أمر بترك المعصية لا غير. وأما حديث ابن شهاب، عن أبي سلمة، عن عائشة، عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ» فحديث منكر عند جماعة أهل العلم بالحديث. اهـ.

وقال مالك عقيب الحديث المتقدم في الذي نذر أن يصوم قائماً في الشمس: ولم أسمع أن رسول الله ﷺ أمره بكفارة، وقد أمره رسول الله ﷺ أن يتم ما كان لله طاعة، ويترك ما كان لله معصية.

(١) وهو مستحب في الشرع؛ لما فيه من طاعة الله ﷻ، والشكر على ما أنعم به فيما مضى. قال تعالى: ﴿وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ نَفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُمْ مِنْ نَذْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُهَا﴾ [البقرة: ٢٧٠]. فقرن النذر بالصدقة في كونهما معلومين لله؛ يعني محفوظين في سجل الأعمال الصالحة، وهو كقوله تعالى: ﴿وَمَا تَقُولُوا مِنْ حَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢١٥]، ﴿وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ حَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٧٣]، ﴿وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٩٢]. =

كقوله: **لله عليّ أن أصلي ركعتين، أو: أوجبت على نفسي صيام عشرة أيام، أو: نذرت التصدق بألف درهم، ونحو ذلك.**

والثاني: نذرٌ مقيّدٌ؛ وهو المعلق على حدوثِ نعمةٍ أو صرفِ مُصيبةٍ^(١)، كقوله: **إن شفى الله مريضِي، أو: نجحت في الاختبار،**

• **تمة:**

كان النذر معروفاً في الجاهلية، فقد نذر عبدُ المطلب جد النبي ﷺ، لئن رزق عشرة من البنين لينحرنّ عاشرهم قرباناً لله عند الكعبة، في قصة معروفة رواها ابن إسحاق في السيرة. ونذرت نائلةُ زوج عبد المطلب لما فقدت ابنها العباس وهو صغير، لئن وجدته لتكسّون الكعبة من الديباج، فوجدته فأوفت بنذرهما، وهي أول من كسا الكعبة من الديباج. وقال عمر بن الخطاب: يا رسول الله، إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام. قال: **«أوفِ بِنَذْرِكَ»**. أخرجه البخاري. وكان النذر في الأمم السالفة أيضاً، فقد حكى الله عز اسمه عن امرأة عمران قولها: **«رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا»** [آل عمران: ٣٥]، وعن عيسى ابن مريم قوله لأمه: **«فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا»** [مريم: ٢٦].

(١) وهو مكروه، ومثله النذر الذي يكون تكرره مؤبداً، مثل أن ينذر صوم كل خميس، فقد يثقل عليه فعله فيفعله بتكلف من غير طيب نفس ولا خالص نية، فكان مكروهاً من أجل هذا المعنى.

وأما كراهة النذر المعلق على شرط، فلما فيه من مخالطة عرض الدنيا للأعمال الصالحة، ولأن الناذر لما لم ينذر القربة إلا على شرط أن يحصل له ما يريد، صار ذلك كالمعاوضة التي تقدر في نية المتقرب.

ويدلُّ له من جهة السنة حديث عبد الله بن عمر؛ أن النبي ﷺ نهى عن النذر، وقال: **«إِنَّهُ لَا يَأْتِي بِخَيْرٍ، وَإِنَّمَا يُسْتَخْرَجُ بِهِ مِنَ الْبَخِيلِ»**. أخرجه الشيخان. وهو مختص بالنذر المقيد بشرط حصول خير أو دفع شر، بدليل قوله: **«إِنَّهُ لَا يَأْتِي بِخَيْرٍ»**، وفي رواية: **«إِنَّهُ لَا يَرُدُّ شَيْئًا»**، وفي أخرى: **«النَّذْرُ =**

فلله عليّ أن أكسو عشرة مساكين، أو أبني مسجداً. ويلزمه الأوّل بإطلاقه، والثاني عند وجود شرطه الذي علّقه عليه^(١). وإذا عيّن

= لا يُقدّم شيئاً ولا يؤخّره». فهى عنه سداً لذريعة أن يظن الجاهل إن شفى الله مريضه أو بلغه حاجة كان يرجوها، لنذر نذره لأجل ذلك، أنه إنما فعل به ذلك من أجل نذره، ولم يكن بقضاء الله تعالى وقدره السابق. فقد جاء في رواية أبي هريرة للحديث السابق: «لَا يَأْتِي ابْنَ آدَمَ النَّذْرُ بِشَيْءٍ لَمْ يَكُنْ قَدَّرَ لَهُ». وفي أخرى: «فَإِنَّ النَّذْرَ لَا يُغْنِي مِنَ الْقَدْرِ شَيْئاً». قال ابن الأثير في «النهاية»: وإنما وجه الحديث أنه قد أعلمهم أن ذلك أمرٌ لا يجزئ لهم في العاجل نفعاً، ولا يصرف عنهم ضرراً، ولا يردّ قضاءً، فقال: لا تُنذروا على أنكم قد تُدركون بالنذر شيئاً لم يُقدّره الله لكم، أو تصرفون به عنكم ما جرى به القضاء عليكم.

(١) والأصل في وجوب الوفاء بالنذر قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. فدخل فيه ما أوجبه على نفسه بالنذر، أو باليمين، أو بإنشاء معاوضة أو تبرع، فكلها تسمى عقوداً، فيجب الوفاء بها. وقوله سبحانه: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩]. ومن السنة حديث عائشة المتقدّم أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِه». ففيه دليل على وجوب الوفاء بالنذر، وأنه لا يجب إلا أن يكون المنذور طاعة.

ولم تفرق الأدلة السابقة بين نذر مطلق ونذر معلق، فعمّ حكمها القسمين. وسواء كان الشرط المعلق عليه قرينة أو أمراً مباحاً أو محظوراً، وسواء كان شرطه من أفعاله هو، أو من أفعال غيره، أو من فعل الله ﷻ.

وسواء خرج التزامه على سبيل الرضا والتبرر، أو على سبيل الغضب واللجاج؛ وهو أن يقصد منع نفسه من شيء، ومعاقبتها بإلزامها النذر، كقوله: لله عليّ نذرٌ إن كلمت فلاناً، ونحو ذلك مما يقصد به غيظ نفسه والتشديد عليها. فينعقد نذره فيه كما ينعقد في التبرر، في المشهور من =

لنذره مَخْرَجاً لَزِمَهُ مَا عَيْنُهُ^(١)، فَإِنْ أَبْهَمَهُ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ^(٢).

= المذهب؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلْيُؤْفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩]. وهذا نذر فوجب الوفاء به كالتبرر، ولقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. ومن نذر قرينة إن هو فعل ما أكد أن لا يفعله، فقد أوجب على نفسه عقداً، فوجب أن يفى به كما لو أطلق نذره، أو علقه على حدوث نعمة، أو انفراج كربة. وفارق اليمين، وإن كان فيه معناه من جهة كونه قصد تأكيد الامتناع، في كون الكفارة في اليمين مسمّاة من جهة الشرع، وهو قد سمى في نذره قرينة، فكان أولى أن يفى بما سماه لنفسه مما سماه الشرع. ألا ترى أنه لو نذر نذراً مطلقاً سمى له مخرجاً لزمه ما سماه، وإن لم يسم له شيئاً أن فيه كفارة يمين؟ وأما حديث: «لَا نَذَرَ فِي غَضَبٍ وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ» فهو حديث ضعيف لاضطرابه، ولضعف راويه محمد بن الزبير الحنظلي. قال الحافظ في «التقريب»: متروك.

(١) سواء عينه بلفظ أو بنية، فاللفظ كقوله: لله عليّ صوم يوم. والنية كقوله: لله عليّ نذر، وأضمر في نفسه أنه صوم يوم. فيلزمه ما عينه في الوجهين إلا أن يكون المنذور خارجاً عن ملكه، مثل أن ينذر التصدق بمال فلان، فلا يلزمه؛ لحديث ثابت بن الضحاك؛ أن رسول الله ﷺ قال: «لَيْسَ عَلَى ابْنِ آدَمَ نَذْرٌ فِيمَا لَا يَمْلِكُ». أخرجه الشيخان. وهذا ما لم يعلق النذر على الملك، كأن يقول: إن ملكت عبد فلان فهو حر، أو إن ملكت ماله فهو صدقة، فيلزمه إن حصل الشرط؛ لأنه إنما علق فعل القرينة على ملك نفسه لا على ملك غيره.

(٢) وإبهام النذر أن لا يعين له مخرجاً، وإنما يكتفي بقوله: لله عليّ نذر. فهذا يتحلل منه بكفارة يمين؛ لحديث عقبه بن عامر؛ أن رسول الله ﷺ قال: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ». أخرجه مسلم. وهو وإن كان يعمّ المبهم والمعين، إلا أنه محمول عند مالك وكثيرين أو الأكثرين، على النذر المطلق، كما قال النووي في شرحه. فقد رواه الترمذي وصحّحه بلفظ: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ إِذَا لَمْ يُسَمَّ كَفَّارَةُ يَمِينٍ». وله شاهد عند أبي داود من حديث ابن عباس موقوفاً =

وشرط الوفاء به: أن يكون المنذور قربةً في الشرع، كالصلاة، والصوم، والاعتكاف، والحج، والعمرة، وقراءة القرآن، والأضحية، وبناء مسجد أو معهد للعلوم الشرعية، أو دار لرعاية الأيتام.

وإذا عيّن زمنًا لنذره، كقوله: لأصومنَّ يومَ العاشرِ من المحرم، سقط بفوات وقته، أوفى به أم لا، فلا قضاء عليه، ويأثم في تفويته لغير عذر، بخلاف من نذر صيام يوم لم يعينه، فأفطر فيه لعذر أو لغير عذر؛ فإنَّ عليه القضاء كرمضان.

وإن عيّن مسجداً لصلاة مندورة، لم يتعيّن؛ فله أن يصلي في أي مسجد شاء، وكذلك الاعتكاف، إلا في أحد المساجد الثلاثة، فيلزمه الصلاة فيها، لفضلها على سائر المساجد^(١).

= عليه. ولأن حمله على العموم لا يصح؛ لأن نذر الطاعات المعينة لا تنفع فيها الكفارة؛ لقوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ». ولأمره للذي نذر أن يصوم قائماً في الشمس، أن يتم صومه ويطرح ما سوى ذلك. ولا يصح حمله على نذر المعصية؛ لما تقدّم أنه لا يوجب إلا الانكفاف عن الوفاء به. فبان بهذا أنه محمول على النذر المبهم. والله أعلم.

(١) والمساجد الثلاثة هي: المسجد الحرام، والمسجد النبوي، والمسجد الأقصى خلصه الله من أيدي العدو. وقد ثبت أن الصلاة فيها تختص بفضل زائد عليها في سائر المساجد، بالمضاعفة في الثواب، فمن نذر الصلاة في أحدها قاصداً هذا الثواب فنذره صحيح لازم.

فدليل أنه لا يتعين المسجد بالتعيين، مما سوى الثلاثة، وأن له أن يصلي أو يعتكف في أي مسجد شاء، أن المساجد متساوية في الفضل، فلم يختص ما عينه بقربة زائدة على غيره، فتلزم بالنذر، وهذا متفق عليه.

ومن نذرَ التَّصَدُّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ لَزَمَهُ الثُّلُثُ فَقَطْ (١).

* * *

أما دليل ثبوت فضل الصلاة في المساجد الثلاثة، فحديث أبي هريرة؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «صَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيمَا سِوَاهُ، إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ». أخرجه مالك والشيخان. وعن عبد الله بن الزبير؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «صَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيمَا سِوَاهُ، إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، وَصَلَاةٌ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةٍ فِي مَسْجِدِي هَذَا بِمِئَةِ صَلَاةٍ». أخرجه أحمد وصححه ابن حبان. وعن أبي الدرداء؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «فُضِّلَ الصَّلَاةُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ عَلَى غَيْرِهِ، مِئَةً أَلْفِ صَلَاةٍ، وَفِي مَسْجِدِي أَلْفِ صَلَاةٍ، وَفِي مَسْجِدِ بَيْتِ الْمَقْدِسِ خَمْسُمِئَةِ صَلَاةٍ». أخرجه البزار وحسن إسناده.

ومن نذر أن يأتي أحد هذه المساجد، لزمه ولو لم يسم مندوراً بعينه؛ لحديث أبي سعيد الخدري؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ: الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَمَسْجِدِي هَذَا، وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى». أخرجه الشيخان. وأخرج مالك نحوه من حديث بصرة بن أبي بصرة الغفاري، بلفظ: «لَا تَعْمَلُ الْمَطْيُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ». وفيه قصة طويلة.

ولا يكون موفياً بنذره حتى يفعل بها شيئاً من العبادات، كالصلاة والاعتكاف والطواف؛ لأن القرية تتعلق بنفس العبادة، لا بمجرد الإتيان إلى المسجد. وإذا ثبت هذا، فصلاة ركعتين تكفيها في الوفاء بنذره.

ولما كانت مكة مختصة بكونها موضعاً للمناسك، وكون القادم عليها لا يجوز له دخولها إلا محرماً، فإن من نذر الإتيان إليها، لزمه الوفاء بنذره بحج أو عمرة. ولا يلزم الوفاء بنذر الإتيان إلى المدينة النبوية أو بيت المقدس خالصها الله من أيدي العدو، إلا أن يريد بذلك مسجديهما؛ لعدم تعلق الفضل بقصد نفس المدينة بالزيارة.

(١) لحديث أبي لبابة بن عبد المنذر، أنه حين تاب الله عليه قال: =

= يا رسول الله! أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب، وأجاورك، وأنخلع من مالي صدقة لله وإلى رسوله؟ فقال رسول الله ﷺ: «يُجْزِيكَ مِنْ ذَلِكَ الثُّلُثُ». أخرجه مالك من حديث الزهري بلاغاً. وأخرج أبو داود في «سننه» بإسناد صحيح عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه؛ أنه قال للنبي ﷺ - أو أبو لبابة أو من شاء الله -: إن من توبتي أن أهجر دار قومي. فذكر نحو حديث «الموطأ». قال مالك في «الموطأ» في الذي يقول: مالي في سبيل الله، ثم يحنث، قال: يجعل ثلث ماله في سبيل الله، وذلك للذي جاء عن رسول الله ﷺ في أمر أبي لبابة. اهـ. وخصصه في «المدونة» بما إذا لم يُسم شيئاً من أعيان أمواله، فإن سمى شيئاً منها فقال: لله عليّ أن أهدي بعيري، أو أعتق عبدي، أو أتصدق بداري، لزمه ما سمّاه، وإن كان أكثر من ثلث ماله، بل وإن كان جميع ماله، والله أعلم.



كتاب الأَطْعَمَة والأَشْرَبَة

باب المباح والمكروه والحرام من الأَطْعَمَة والأَشْرَبَة

الأَطْعَمَة عَلَى قِسْمَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: حَيَوَانٌ يَحْتَاجُ إِلَى ذِكَاةٍ لِيَجَلَّ أَكْلُهُ، وَالثَّانِي: نَبَاتٌ وَغَيْرُهُ مِنَ المَائِعَاتِ وَالجَامِدَاتِ. وَالأَصْلُ فِي القِسْمَيْنِ الجَوَازُ إِلَّا مَا دَلَّ الدَّلِيلُ عَلَى خِلَافِهِ^(١) عَلَى مَا سَنُبَيِّنُهُ.

(١) لقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لغيرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [الأنعام: ١٤٥]. دلت الآية على أن الأصل في المطاعم الإباحة، وأن التحريم طارئ عليها، ولهذا المعنى بنى عليها الشافعي - فيما حكاه عنه إلكيا الطبري في «أحكام القرآن» - قوله بحلية كل مسكوت عنه، إلا ما دل عليه الدليل. وليست هذه الآية نصاً في حصر المحرمات على الصحيح من أقوال أهل العلم؛ لأنها مكية نزلت في إبطال ما ابتدعه المشركون من تحريم أشياء من عند أنفسهم، كالبحيرة والسائبة والوصيلة والحامي. قال القرطبي في «تفسيره»: وكل محرم حرمه رسول الله ﷺ، أو جاء في الكتاب مضمومٌ إليها، فهو زيادةٌ حكم من الله ﷻ، على لسان نبيه ﷺ. على هذا أكثر أهل العلم من أهل النظر، والفقه والأثر. اهـ. وأصله في «التمهيد». وأغرب ابن العربي فزعم أن هذه الآية مدنيةٌ مكية في قول الأكثر، نزلت في عرفة يوم نزل: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ...﴾ [المائدة: ٣] ولم ينزل بعدها ناسخ.

فَضَّلَ فِي الْحَيَوَانَ

الْحَيَوَانَ مِنْهُ بَحْرِيٌّ وَمِنْهُ بَرِّيٌّ. فَأَمَّا الْبَحْرِيُّ فَمُبَاحٌ بِجَمِيعِ أَنْوَاعِهِ^(١)، وَأَمَّا الْبَرِّيُّ فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ: إِنْسِيٌّ مِنَ الطَّيْرِ:

وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]. وحصر التحريم يفيد أن الأصل التحليل، ولا سيما أن الآية جاءت بعد قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾ [البقرة: ١٧٢]. وعن أبي الدرداء؛ أن النبي ﷺ قال: «مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ فَهُوَ حَلَالٌ، وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ، فَاقْبَلُوا مِنَ اللَّهِ عَافِيَتَهُ، فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُنْ لِيَنْسَى شَيْئًا» وتلا: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: ٦٤]. أخرج البزار وقال: سنده صالح، وصححه الحاكم.

(١) والمقصود بالبحري ما يعيش في الماء من البحار والغُدُر والأنهار والبرك، كالسماك والتمساح والضفدع والسلحفاة البحرية، حتى كلب الماء وخنزيره وإنسانه على المعتمد، وسائر ما له شبهة في البر من مباح ومحرم؛ لأن الاشتراك في التسمية ليس موضوعاً في أصل كلام العرب، وإنما هو إطلاق متأخر بُني على الشبه في الصورة بين البري والبحري، كما يدل عليه كلام مالك في «المدونة»، فلم يكن له تأثير في الحكم. ولأن الشبه في الصورة إذا تجرد عن الشبه في المعنى، لم يفد تعدية حكم أحد الشبهين للآخر. وعموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ [المائدة: ٩٦]. قال الطبري في تفسيرها: أحل لكم أيها المؤمنون، طريُّ سمك الأنهار الذي صدموه في حال جِلْكم وحرْمكم، وما لم تصيدوه من طعامه الذي قتله، ثم رمى به إلى ساحله. ورَوَى نحو هذا المعنى عن أبي بكر وعمر وابن عباس. وتبين لي أن الآية أفادت حكيمين:

أحدهما: حلية ما صيد من حيوان الأنهار والبحار. وذلك يعم =
الأشخاص من المسلمين والكافرين، والأزمنة من الصيف والشتاء، والأحوال =

كَالدَّجَاجِ وَالْإِوَزِّ، وَذَوَاتِ الْأَرْبَعِ: كَالْأَنْعَامِ وَالذَّوَابِّ، وَوَحْشِيٍّ^(١)،

= من الحل والحرمه، فما اصطاده المحرم أو في الحرم من حيوان البحر، فهو حلال. ويعم أيضاً جميع حيوان البحر. ففي «المدونة»: قال مالك: ولا بأس بصيد البحر كله للمحرم، وصيد الأنهار والعُذُر والبرك، ويؤكل كل ما في البحر؛ الطافي وغير الطافي من صيد البحر كله، وما يصيده المحرم. والضفادع من صيد البحر، وترس الماء من صيد البحر. اهـ. مختصراً. ترس الماء: السلحفاة.

والثاني: حلية طعام البحر. ومعناه: أن حيوانه لا يفتقر إلى ذكاة، بل موته ذكاته، سواء مات في يد صائده، أو في الماء ووجد طافياً فوق سطحه، أو انحسر عنه الماء، أو قذف به على الساحل. وجاءت السنّة مبينة ذلك صراحة في ما رواه أبو هريرة؛ قال: قال رسول الله ﷺ في البحر: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحَلُّ مَيْتَتُهُ». وتقدم في أول باب المياه من كتاب الطهارة. وعن جابر؛ قال: غزونا جيش الخبيط وأمر أبو عبيدة، فجعنا جوعاً شديداً، فألقى البحر حوتاً ميتاً لم نر مثله يقال له: العنبر، فأكلنا منه نصف شهر، فأخذ أبو عبيدة عظماً من عظامه، فمر الراكب تحته. فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك للنبي ﷺ، فقال: «كُلُوا رِزْقاً أَخْرَجَهُ اللهُ، أَطْعَمُونَا إِنْ كَانَ مَعَكُمْ». فأتاه بعضهم بعضو، فأكله. أخرجه الشيخان، وهذا لفظ البخاري.

وهذا يعم حتى الحيوان الذي له شبهة في البر، لكن شبهه البري لا بد من ذكاته، كالسلحفاة البرية، فإنها لا تؤكل إلا بذكاة، في قول ابن القاسم، ومقتضى قول مالك في «المبسوط». وذهب الباجي إلى أنها من الحيوانات البحرية، فتؤكل بغير ذكاة على مقتضى قوله. قال في «المنتقى»: والأصح عندي أنها لا تكون إلا في المياه، ولكنها تخرج في كثير من الأوقات، وتكون في البر، كما تصنع الضفادع وغيرها من دواب البحر، وإنما كانت تكون من دواب البر، لو كان منها نوع ينفرد بالحياة فيه، وهذا معدوم. والله أعلم.

(١) ويمكن تصنيفها ثلاثة أصناف:

وما سِوى ذلك من دوابِّ الأرضِ وهوامِّها الماشيةِ والطَّائِرةِ^(١).

فأمَّا ذواتُ الأربَعِ من الحيواناتِ الإنسيَّةِ والوحشيَّةِ، فمُباحةٌ كُلُّها عدا الخنزيرَ فهو مُحرَّمٌ^(٢). ودونهُ في التَّحريمِ الحُمُرُ الإنسيَّةُ والبعالُ، وفي الخيلِ قولانٍ، قيلَ: كالحُمُرِ، وقيلَ: مَكْرُوهةٌ^(٣).

الأوَّلُ: ذوات الأنياب من السباع؛ ومنها المفترسة التي تعدو بأنيابها، كالأسد، والفهد، والذئب، والنمر، ومنها غير العادية كالضبع، والهر، والثعلب.

الثَّاني: ذوات المخالب من الطيور التي تفترس بمخالبها، كالنسر، والصقر، والعقاب.

الثالث: غير الصنفين السابقين من المواشي والطائرات كالقنفذ، والضب، والزرافة، والقطا، والحجل وسائر العصافير.

(١) كالخنافس، والعقارب، والعناكب، والديدان، والسحالي، والأفاعي، والنحل، والجنادب، والجراد.

(٢) تحريماً جازماً مجمعاً عليه، صرَّح به نص القرآن في غير ما آية، كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ﴾ [البقرة: ١٧٣]. ويحرم لحمه وشحمه وجلده ولبنه، وخصصت الآية اللحم بالذكر؛ لأنه المقصود غالباً، وقد يُؤكل الحيوان مسموطاً؛ أي مشويّاً. قاله القرافي في «الذخيرة» وعزاه للخمي. وقال ابن عبد البر في «الكافي»: أجمع المسلمون على تحريم لحمه وشحمه وكل شيء منه، ما عدا الانتفاع بشعرِ أنثاه وذكره.

(٣) فأمَّا حرمة الحُمُرِ الإنسيَّة فقد ثبتت بالسنة، فعن عليٍّ؛ أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحُمُرِ الأهلية. أخرجه مالك والشيخان. ورواه أيضاً: جابر، وأبو ثعلبة الخشني، وابن عمر، والبراء بن عازب، وابن أبي أوفى، وزاهر الأسلمي، وكله في الصحيح. وتقييد الحُمُرِ بالإنسية مفيد بمفهومه لإباحة الحُمُرِ الوحشية، وقد سبق دليل ذلك أيضاً في محظورات الإحرام من كتاب الحج.

وأما البغال، فهي كالحمير في الحكم بلا خلاف، قال ابن عبد البر في «التمهيد»: والبغل ابن الحمار، فحكمه حكم الحمار بـ [ال] إجماع، والدليل الواضح. اهـ.

وأما الخيل، ففيها قولان كما ذكرت في الأصل:

أحدهما: وهو المشهور في المذهب، أنها كالحمير والبغال، وهو ظاهر «الموطأ» فقد روى فيه يحيى عن مالك؛ أن أحسن ما سمع في الخيل والبغال والحمير، أنها لا تُؤكل؛ لأن الله تبارك وتعالى قال: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨]. وقال تبارك وتعالى في الأنعام: ﴿لِتَرْكَبُوا مِنْهَا وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ [غافر: ٧٩]. قال مالك: فذكر الله الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة؛ وذكر الأنعام للركوب والأكل. اهـ. مختصراً. وفصل الباجي هذا المعنى، فقال: استدلل مالك على المنع من أكل لحوم الخيل والبغال والحمير بالآية، وذلك من وجهين:

أحدهما: أن لام «كي» بمعنى الحصر؛ وذلك أنه أخبر تعالى أنه إنما خلقها للركوب والزينة، قصد بذلك الامتنان علينا وإظهار إحسانه إلينا، فدلَّ على أنه جميع ما أباحه لنا منها، ولو كانت فيها منفعة غيرها لذكرها ليبين إنعامه علينا، أو ليظهر إباحة ذلك إلينا، فإن إخباره تعالى أنه خلقها لهذا المعنى، دليل على أن جميع التصرف المباح [منحصر] فيها.

والوجه الثاني: أنه ذكر الخيل والبغال والحمير، فأخبر تعالى أنه خلقها للركوب والزينة، وذكر الأنعام فأخبر أنه خلقها لتركب منها ونأكل، فلما عدل في الخيل والبغال والحمير عن ذكر الأكل، دلَّ ذلك على أنه لم يخلقها لذلك، وإلا بطلت فائدة التخصيص بالذكر. اهـ.

والقول الثاني: أن الخيل مكروهة، صرح بذلك كثير من الشيوخ في المتون وغيرها، وعليه حمل الباجي كلام مالك في «الموطأ»، فقال: فالخيل عند مالك مكروهة وليست بمحرمة ولا مباحة على الإطلاق. اهـ. ووجه هذا القول معارضة ظاهر الآية السابقة للأخبار المفيدة للإباحة. فقد روى جابر؛

كسبَاعِ البهائمِ، وهي ذَوَاتُ الأنيابِ^(١).

= أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحُمُرِ الأهلية، وأذن في لحوم الخيل. وقالت أسماء: نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرساً فأكلناه. أخرجهما الشيخان.

(١) وهذا أحد القولين وهو المشهور في المذهب. رواه العراقيون وابن القاسم في «المدونة»، ففيها: قال مالك: لا أحب أكل الضبع، ولا الذئب، ولا الثعلب، ولا الهر الوحشي ولا الإنسي، ولا شيئاً من السباع. وقال: ما فَرَسَ وَأَكَلَ اللحم فهو من السباع، ولا يصلح أكله؛ لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك.

واستدل له بعض علمائنا بقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية. فليست السباع مما ذكر في الآية، فيحمل النهي عنها في السنة على الكراهة؛ جمعاً بين الكتاب والسنة.

والقول الثاني أنها محرمة كالحُمُرِ الأهلية وهو رواية المدنيين، وهو الأصح في الدليل؛ لحديث أبي ثعلبة الخشني وأبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «أَكُلْ كُلَّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ حَرَامٌ». أخرجهما مالك. وقال: وهو الأمر عندنا. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: النهي عن أكل كل ذي ناب من السباع أصح مخرجاً، وأبعد من العلل من النهي عن أكل لحوم الحُمُرِ الأهلية؛ لأنه قد روي في الحُمُرِ أنه إنما نهاهم عنها يوم خيبر لقلة الظُهر. اهـ. وهذا الخلاف يختص بالسباع العادية المفترسة، أما غير العادية كالهر والضبع والثعلب والذب والفيل، فحكمها الكراهة قولاً واحداً. والله أعلم.

• تنبيه في حكم الكلب:

الكلب من ذوات الأنياب، وهو يعدو بنابه. فيكون حكمه دائراً بين الكراهة والتحريم، تبعاً للقولين المذكورين في سائر السباع العادية. قال الحطاب: ولم أر في المذهب من نقل إباحة أكل الكلب. اهـ. فعلى هذا لا يجوز نسبة القول بالإباحة للمذهب بحال من الأحوال.

وَأَمَّا الطُّيُورُ فمباحةٌ كُلُّهَا إنْسِيَّهَا ووَحْشِيَّهَا، ذَوَاتُ المَخَالِبِ
مِنْهَا وَغَيْرُهَا^(١).

وسائرُ صَيْدِ الحَيَوَانِ مِنْ غَيْرِ ما ذُكِرَ مُباحٌ، كَالقُنْفُذِ، وَالضَّبِّ،
وَالأَرْنَبِ^(٢)، وَالزَّرَافَةِ، وَالغَزَالِ.

(١) قال ابن القاسم في «المدونة»: لم يكن مالك يكره أكل شيء من الطير؛ الهمدُ والخطاف والرحم والعقبان والنسور والحذان والغربان، وما أشبهها، لا بأس بأكلها كُلُّهَا، سباعها آكلة الجيف، وغير سباعها. انتهى مهذباً بعضه من كتاب الحج الثاني، وبعضه من كتاب الذبائح. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وحجة مالك في هذا الباب، أنه ذكر أنه لم ير أحداً من أهل العلم يكره أكل سباع الطير، وأنكر الحديث عن النبي ﷺ أنه نهى عن أكل ذي المخلب من الطير. اهـ. يعني بذلك ما رواه مسلم عن ابن عباس؛ أن رسول الله ﷺ نهى عن كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ وَعَنْ كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ.

(٢) وقد ورد فيهما بخصوصهما ما يدل على إباحتهما، زيادة على دليل البراءة الأصلية. أما الضب، فجاء فيه حديث ابن عباس عن خالد بن الوليد؛ أنه دخل مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة زوج النبي ﷺ، فأتي بضب محنود، فأهوى إليه رسول الله ﷺ بيده، فقال بعض النسوة اللاتي في بيت ميمونة: أخبروا رسول الله ﷺ بما يريد أن يأكل منه، فقل: هو ضب يا رسول الله! فرفع يده، فقلت: أحرام هو يا رسول الله؟ فقال: «لا، وَلَكِنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِأَرْضِ قَوْمِي، فَأَجِدُنِي أَعَاهُهُ». قال خالد: فاجترته فأكلته، ورسول الله ﷺ ينظر. أخرجه مالك والشيخان. محنود: مشوي على الحجارة المحممة.

وأما الأرنب، فجاء فيه حديث أنس؛ قال: مَرَرْنَا فاستنفتحنا أرنباً بمرّ الظهران، فسَعَوْا عليه، فَلَعَبُوا، قال: فسعيت حتى أدركتها، فأتيت بها أبا طلحة، فذبحها، فبعث بوركها وفخذها إلى رسول الله ﷺ، فأتيت بها رسول الله ﷺ، فقبَّله. أخرجه الشيخان. استنفتحنا: أثرنا. لَعَبُوا: أعبوا، من اللغوب وهو الإعياء.

ودوابُّ الأرضِ وهوامُّها مُباحةٌ كُلُّها^(١).

(١) ومنها خَشَاشُ الأرضِ كالزنابير والعقارب والصراصير والخنافس وبنات وردان، والنمل والجراد والعناكب. ومنها غير الخشاش كالسحالي والوزغ والحيات.

وإذا وجد شيء من هذه الحيوانات ميتاً، فلا يجوز أكله، سواء كان من جنس ما ينجس بالموت، وهو كل ما له نفس سائلة كالحيات، أو من جنس ما لا ينجس كالجراد؛ لعموم قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]. وأما حديث: «أُحِلَّ لَنَا مَيْتَانِ وَدَمَانِ، فَأَمَّا الْمَيْتَانِ: فَالسَّمَكُ وَالْجَرَادُ» الحديث. فلا حجة فيه في تخصيص عموم الآية؛ لأنه حديث ضعيف، أخرجه ابن ماجه عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر. وعبد الرحمن ضعيف، فقد روى الحديث ابن حبان في كتابه «الضعفاء»، وأعله بعبد الرحمن هذا، فقال: كان يقلب الأخبار، وهو لا يعلم، حتى كثر ذلك في روايته من رفع الموقوفات، وإسناد المراسيل، فاستحق الترك.

وافتقار الجراد إلى ذكاة تناسبه، هو رأي مالك وجمهور أصحابه، وقال ابن نافع وابن عبد الحكم كقول الأئمة الآخرين: ميتة الجراد كميتة السمك. إذا تبين هذا؛ فكل حيوان مأكول مفترق إلى ذكاة تناسبه، عدا السمك وما في معناه من حيوان الماء. فأما ذوات النفس السائلة كالحيات، فإنها تذكى في موضع الذكاة، كالغنم والدجاج. وأما غيرها مما لا نفس له سائلة، كالجراد، فإنها تذكى بأي معالجة تزهق روحها بنية التذكية، كقطع رؤوسها أو أجنحتها أو إلقائها في زيت حار، وكذا بنية ذكاتها عند أكلها نيئةً. وإنما اشترطنا نية الذكاة في معالجتها بفعل تموت به؛ لأن فعل ذلك بها من غير نية الذكاة لها يكون قتلاً لها وليس تذكية، فأشبه ما لو ماتت حتف أنفها أو بسبب غير فعل آدمي.

والدود المتولد من الفاكهة كالتفاح والتمر، إذا أكل معها لم يفتقر إلى نية ذكاة؛ لأنه تابع لها، أشبه الجنين في بطن أمه.

ولا تحرّمُ الجَلَالَةَ من الحيوانِ، طيرِهِ وَمَاشِيَتِهِ^(١).

(١) قال الأزهري في «تهذيب اللغة»: الجَلَالَةُ: التي تأكل الجِلَّةَ، والجِلَّةُ: البَعْرُ، فاستعير ووضع موضع العذرة. اه. فهذا يقتضي أن كل حيوان طائر أو ماش يتغذى بالنجاسة، فهو من الجَلَالَةِ. وتغذيتها بالنجاسة لا يؤثر على أصل حليتها، ولا على طهارة لبنها وبيضها؛ لأن الغذاء الذي يدخل جوف الحيوان ينقلب إلى لحم ذلك الحيوان وسائر أجزائه، فيذهب مع انقلابه حكم النجاسة، فيكون اللحم وما تولد منه من لبن وبيض وعرق، طاهراً حلالاً كما لو تغذى بطاهر، ويشبه الزرع النابت في تربة نجسة والمسقي بماء نجس. ولو نجست الجلالة بتغذي النجاسة، لم تطهر بحبسها عن التغذي بها، ولو طالّت المدة؛ لأن الغذاء الطاهر ينجس بمخالطة البدن النجس، فلا يطهر أبداً. وحكى ابن بطال في «شرح البخاري» عن الطبري قوله: والعلماء مجمعون على أن حملاً أو جدياً غُذي بلبن كلبة أو خنزيرة؛ أنه غير حرام أكّله، ولا خلاف أن ألبان الخنازير نجسة كالعذرة. وقال غيره: والمعنى فيه؛ أن لبن الخنزيرة لا يُدرك في الخروف إذا ذُبِح بذوقٍ ولا شم ولا رائحة، فقد نقله الله وأحاله كما يحيل الغذاء، فإنما حرم الله أعيان النجاسات المُدْرَكَات بالحواس، فالدجاجة والإبل الجلالة، وما شاكلها، لا يوجد فيها أعيان العذرات، وليس ذلك بأكثر من النبات الذي ينبت في العذرة، وهو طاهر حلال بإجماع، ولا يخلو الزرع من ذلك. وإنما النهي عن الجلالة من جهة التقدر والتنزه؛ لثلاث يكون الشأن في علف الحيوان النجاسات. اه.

أقول: ورد النهي عن أكل الجلالة وعن شرب ألبانها، وفي بعض الروايات: عن ركوبها، في أحاديث رواها ابن عباس وابن عمر وعبد الله بن عمرو وأبي هريرة، وأخرجها أصحاب السنن بأسانيد صحّح بعضها جماعة من الأئمة، كالترمذي وابن دقيق العيد وابن حجر. فالرأي عندي - والله أعلم - أن النهي فيها محمول على الكراهة، والندب إلى التنزه عما تعافه النفوس، وذلك إذا ظهر أثر النجاسة في طعم اللحم أو ريحه، وهو من محاسن الشريعة التي ينبغي أن لا يختلف فيها. والله أعلم.

فَضَّلْ

في غير الحيوان

وغير الحيوان منه أشربةٌ وغيرُ أشربةٍ. فأما الأشربةُ فلا يحرمُ منها إلا ما أسكرَ، فحرامٌ قليله وكثيره^(١)، وأما غيرُ الأشربةِ، فمباحةٌ كلها إلا النجسَ لعينه أو المتنجسَ بمخالطةِ نجاسةٍ^(٢)، وما غيب

(١) لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠]. وعن عائشة؛ قالت: سئل رسول الله ﷺ عن البتبع، فقال: «كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ». أخرجه مالك والشيخان. البتبع: شرابٌ مسكرٌ يُصنع من العسل. وعن ابن عمر؛ عن النبي ﷺ قال: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي الدُّنْيَا فَمَاتَ وَهُوَ يُدْمِنُهَا لَمْ يَتُبْ، لَمْ يَشْرَبْهَا فِي الْآخِرَةِ». أخرجه مسلم، وأخرج الجملة الأخيرة منه مالك. وعن جابر؛ أن النبي ﷺ قال: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي، وصححه ابن حبان. وروي مثله من حديث ابن عمر، ونحوه من حديث عائشة وسعد بن أبي وقاص.

وأما غير المسكر من أنواع العصير والمرطبات، وشراب القهوة والشاي وغير ذلك، فهو مباح ما لم يثبت ضرره بالبدن، فيكره أو يحرم تبعاً لضرره.

(٢) ومثال النجس لعينه: الدم المسفوح، وميتة الحيوان ذي النفس السائلة، وقد سبق الكلام عليها في الطهارة.

ودليل حرمة النجاسة من كتاب الله قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خنزير فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥]. فعلل حرمة الأشياء المذكورة بكونها رجساً؛ أي: نجساً قدرًا، فدل ذلك على أن كلَّ قدر فهو حرام.

العَقْلَ كالأَفْيُونِ^(١)، أو أَضَرَّ بِالْبَدَنِ مِنْهَا،

وما خالط النجاسة إذا تنجس بالمخالطة، صار في حكمها من التنجس وحرمة الانتفاع بها أكلاً وشرباً، كالماء الذي تُغَيَّرُ النجاسةُ أَحَدَ أوصافه، وسائر المائعات وإن لم تتغير، فيجب طرحها كلها إذا وقعت فيها نجاسة.

وأما إذا جاورت النجاسة طعاماً جامداً، ولم تختلط به كاختلاطها بالمائع، فإنه لا يتنجس، فلا يحرم أكله؛ لحديث ميمونة؛ أن رسول الله ﷺ سئل عن الفأرة تقع في السمن؟ فقال: «انزعوها وَمَا حَوْلَهَا فَاطْرَحُوهُ». أخرجه مالك والبخاري. ووضح من لفظ الحديث أنه يختص بالجامد، ويبيته أيضاً وقوعه في بعض الروايات بلفظ: «إِنْ كَانَ جَامِداً فَالْقُوها وَمَا حَوْلَهَا، وَإِنْ كَانَ مَائِعاً فَلَا تَقْرُبُوهُ». أخرجه أبو داود والنسائي، وصححه ابن حبان. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: فأما ما اجتمع عليه العلماء من ذلك؛ أن الفأرة، ومثلها من الحيوان كله، تموت في سمن جامد أو ما كان مثله من الجامدات، أنها تطرح وما حولها من ذلك الجامد، ويؤكل سائره إذا استيقن أنه لم تصل الميتة إليه. وكذلك أجمعوا أن السمن وما كان مثله، إذا كان مائعاً ذائباً، فماتت فيه فأرة أو وقعت وهي ميتة، أنه قد نجس كله، وسواء وقعت فيه ميتة أو حية فماتت، [فإنه] يتنجس بذلك قليلاً كان أو كثيراً. هذا قول جمهور الفقهاء وجماعة العلماء. اهـ.

(١) المواد التي تغيب العقل مصنفة في صفتها وحكمها أصنافاً ثلاثة: المسكرات والمفسدات (وهي المخدرات) والمرقدات. ورسم القرافي الفرق الأربعين من «فروقه» لبيان ما بينها من الاختلاف:

الأول: المسكر: ما غيب العقل دون الحواس، مع حصول نشوة وطرب. ولا تكون هذه الصفة إلا في المائعات، كالخمر وهي شراب العنب، والبِتْعُ وهو نبيذ العسل، والجِجَعَةُ وهي نبيذ الشعير، والمِرْزُ وهو نبيذ الذرة. وحكمه: أنه نجس العين، فيحرم قليله وكثيره لهذا المعنى، وللحديث السابق:

= «مَا أَسْكَرَ قَلِيلُهُ فَكَثِيرُهُ حَرَامٌ». ويجب الحد ثمانين جلدة في شربه للشدة المطربة.

الثاني: المفسد (المخدر): ما غيب العقل دون الحواس كالمسكر، لكن دون حصول نشوة ولا طرب. ومنه الحشيشة والأفيون والسيكران، ويقال: الشيكُران. وحكمه: أنه يحرم تناول القدر الذي يغيب العقل منه دون القليل الذي لا أثر له؛ لأنه ليس بنجس في عينه، فلا يحرم التداوي به في ظاهر الجسد. ولا حدّ فيه إذا غيب العقل، بل فيه التعزير.

الثالث: المرقد: وهو ما غيب العقل والحواس معاً، كالداتورة والبنج. وهو كالمخدر في الحكم.

وإنما لم نجعل المخدر والمرقد كالمسكر في الحقيقة والحكم؛ لأن السنة فرقت بينهما، فيما روته أم سلمة؛ قالت: نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومُفْتِرٍ. أخرج أبو داود، وحسن ابن حجر إسناده في «الفتح». فلما عطف المسكر على المُفْتِرِ، دلّ ذلك على أنهما متغايران. والمُفْتِرُ كل شراب يورث الفتور والخدر في الأطراف، وهو مقدمة السكر، نهى عن شربه لثلاثين ذريعة إلى السكر. قاله الخطابي في «معالم السنن».

• تنمة في حكم دخان التبغ:

التبغ نبتة من الفصيلة الباذنجانية، يشرب دخانها بغرض الانتشاء والتكيف، من لفائف أو بواسطة النارجيلة. وله أنواع أخرى تمضغ، أو يتناول مسحوقها نَسْوَاقاً، أو تخزن في الفم ما بين الأسنان والحنك. واشتهر بأسماء مختلفة كاللتن والتبناك وغير ذلك.

ولا نص فيه للمتقدمين؛ لأنه لم يدخل إلى بلاد الإسلام إلا في أواخر القرن العاشر. واختلفت فيه فتوى العلماء بين الحل والحرمة من شيوخ مختلف المذاهب. فممن قال بإباحته الشيخ علي الأجهوري في رسالة له سماها «غاية البيان لحل شرب ما لا يغيب العقل من الدخان»، وتابعه العلامة =

فَحَرَامٌ لِلْمَعْنَى الَّذِي فِيهِ ^(١).

= محمد الأمير في «شرح المجموع»، وصاحب «تهذيب الفروق». وممن قال بتحريمه الشيخ إبراهيم اللقاني، وسالم السنهوري، ومحمد بن عبد الكريم الفكون القسطنطيني. وعزاه ابن حمدون إلى أكثر المغاربة أيضاً، ونظمه صاحب «العمليات الفاسية» بقوله:

وَحَرَّمُوا طَابًا لِلاِسْتِعْمَالِ وَلِلتَّجَارَةِ عَلَى الْمِنْوَالِ
وخلصة الرأي عندي فيه:

أن أضراره على الصحة والمال التي عددها الأطباء، ونشرتها منظمة الصحة العالمية، لا تُبقي حجة لقول من يقول بإباحته على الإطلاق، فإثمه أكثر من نفعه قطعاً، وهذا يرجح القول بتحريمه. لكن ما دامت أضراره لا تظهر إلا بالمداومة عليه، فإن القول بحرمته مطلقاً غير متجه؛ لأنه يشمل من تناوله مرة واحدة، أو المرة بعد المرة في أوقات متباعدة، فيحرم عليه من غير موجب للتحريم. فالصواب أن يكون في مثل هذه الحال مكروهاً، إلا أن يشربه في مسجد أو في مجامع الناس ومحافلهم، فلا يجوز لما فيه من إيذائهم بخبث ريحه، قياساً على ما ورد في السنّة من النهي عن قربان المساجد لمن أكل ثوماً نيئاً. قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ فَلَا يَقْرَبَ مَسَاجِدَنَا، يُؤْذِينَا بِرِيحِ الثُّومِ». أخرجه مالك عن سعيد بن المسيب مرسلًا. ووصله مسلم من حديث أبي هريرة. ورواه الشيخان أيضاً من حديث ابن عمر وجابر بن عبد الله وأنس بن مالك. والله أعلم.

(١) أي: يحرم النجس لنجاسته، والمخدر لتغييبه العقل، والمضر لضرره. والأصل في تحريم ما يضر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]. ومن السنّة قوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

فَضْلٌ فِي الْمَضْطَرِ

وَيُبَاحُ لِلْمُضْطَرِّ^(١) مَا يَرُدُّ جُوعاً وَعَطَشاً مِنْ جَمِيعِ
الْمُحَرَّمَاتِ^(٢)، إِلَّا الْأَدَمِيَّ، وَالخَمْرَ فَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ إِلَّا أَنْ تَتَّعِنَ لِدَفْعِ

(١) وحدّ الضرورة أن يخاف على نفسه الهلاك. ولا يجب عليه أن يمتنع إلى حدّ الإشراف على الموت، فإن الأكل حينئذ لا ينفع، ولو انتهى إلى تلك الحال لم يحل له أكلها؛ لأنه غير مفيد. بل إذا خاف على نفسه لو لم يأكل أن يضعفه الجوع عن المشي والحركة، فيكون بذلك عرضة للضياع أو الهلاك، فإن له أن يأكل.

والأصل في حلية المحرم للضرورة قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣]. المخمصة: الجوع وخلاء البطن من الطّعام. غير متجانف لإثم: غير مائل لحرام ولا متعمد لمعصية. وهو كقوله سبحانه: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]. والمعنى: فمن اضطر غير باغ في أكله فوق حاجته، ولا عادٍ بأن يأكل هذه المحرمات وهو يجد مندوحة عنها، فلا إثم عليه.

ولا اعتبار باختلاف أحوال المضطر، بين أن يكون مقيماً أو مسافراً، وبين أن يكون عاصياً بسفره أو غير عاصٍ؛ لأن هذه الرخصة ليست من الرخص المختصة بالسفر، كالفطر والقصر.

(٢) ومشهور المذهب أنه لا يكتفي بدفع ضرورته في الحال، بل له أن يتزود من الميتة ونحوها لدفع الضرورة في المال، ففي «الموطأ» عن مالك؛ أن أحسن ما سمع في الرجل يُضطر إلى الميتة؛ أنه يأكل منها حتى يشبع، ويتزود منها، فإن وجد عنها غنى طرحها. وقال عبد الملك ابن الماجشون ووالده عبد العزيز بن سلمة: إنما يأكل منها ما يقيم ريقه، ثم لا يأكل بعد ذلك حتى يصير من الضرورة إلى حاله الأولى. واختاره ابن حبيب.

وجه الأول: أن الضرورة ترفع التحريم، فيعود مباحاً، ومقدار الضرورة إنما هو في حال عدم القوت إلى حال وجوده. ولأن كل طعام جاز أن يأكل منه قدر سد الرمق، جاز له أن يشبع منه، كالطعام المباح في حال الاختيار. =

غُصَّةٍ. وَإِنْ وَجَدَ طَعَامَ الْغَيْرِ، لَمْ يُجْزَ لَهُ أَكْلُ الْمَيْتَةِ، وَسَائِرِ مَا حُرِّمَ لِذَاتِهِ، فَإِنَّ أَبِي صَاحِبَهُ أَنْ يَبْذُلَهُ، جَازَ لَهُ غُضْبُهُ مِنْهُ^(١).

= **وجه الثاني:** أن الإباحة إنما تكون بقدر دفع الضرورة، وذلك يوجد فيما دون الشبع، فما زاد عليه يكون بحكم ما لو تناوله من غير ضرورة أصلاً. ولأنه إذا تناول زيادة على ما يسد الرمق، صار باغياً عادياً، والله يقول: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾.

(١) وجملة القول في هذه المسألة:

أن من اضطر في مخمصة إلى الميتة وشبهها من المحرمات، ولم يجد غيرها وجب عليه تناولها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، وقوله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]. والإنسان بتركه تناول المحرم لدفع ضرورة الجوع، ملق بنفسه إلى التهلكة، وقاتل لها. والترك فعل على الصحيح في المذهب؛ لقوله تعالى: ﴿لَوْلَا يَنْهَاهُمُ الرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ﴾ إلى قوله: ﴿لَيْسَ مَا كَانُوا يَصْنَعُونَ﴾ [المائدة: ٦٣]. ولأنه لو وجد غيره بتلك الحال، واستطاع أن يخلصه من المهلكة لوجب عليه أن يفعل، فنفسه أولى أن يخلصها. فإن وجد ميتة ولحم خنزير، وجب عليه تناول الميتة؛ لأن لحم الخنزير لحم ميتة ولو ذكي، وهو محرم بكل حال، فكان أشد من الميتة؛ فإن حرمتها لعارض الموت، وقد كانت تحل لو ذكيت.

وإن وجد ميتة وطعاماً لمسلم، لم تحل له الميتة، ما وجد إلى طعام المسلم سبيلاً يأمن معه أن تقطع يده، كالشمر المعلق في أشجاره، وحريسة الجبل من البهائم، أو أن يؤذيه صاحب الطعام. ويجب على صاحب الطعام إذا علم بضرورته أن يبذله له، ولو بغير ثمن إن كان عديماً عاجزاً عن الشراء. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وجملة القول في ذلك: أن المسلم إذا تعين عليه ردُّ مهجة المسلم، وتوجه الفرض في ذلك إليه؛ بأن لا يكون هناك غيره فُضِي عليه بترمييق تلك المهجة الآدمية. وكان للممنوع ماله من ذلك محاربة من منعه، ومقاتلته وإن أتى ذلك على نفسه. اهـ.

= فإن علم صاحب الطعام بضرورة أخيه، وأصرَّ على منع طعامه من غير

ولا يجوزُ التداوي بالنجسِ كالخمرِ (١).

* * *

= أن تكون به ضرورة إليه، جاز للمضطر مقاتلته كما سبق في كلام ابن عبد البر. ورواه ابن المواز عن مالك. فإن قُتل رب المال فدمه هدر، وإن قُتل المضطر وجب لأوليائه القصاص.

ودليل وجوب مواساة المسلم المضطر بالمال، حديث أبي سعيد الخدري؛ أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ كَانَ مَعَهُ فَضْلٌ ظَهَرَ، فَلْيَعُدْ بِهِ عَلَى مَنْ لَا ظَهَرَ لَهُ، وَمَنْ كَانَ لَهُ فَضْلٌ مِنْ زَادٍ، فَلْيَعُدْ بِهِ عَلَى مَنْ لَا زَادَ لَهُ». قال: فذكر من أصناف المال ما ذكر، حتى رأينا أنه لا حق لأحد منا في فضل. أخرجه مسلم. وعن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ: «أَطْعَمُوا الْجَائِعَ، وَعَوَّدُوا الْمَرِيضَ، وَفُكُوا الْعَانِي». أخرجه البخاري. فكوا العاني: خلصوا الأسير. فدل على أن مواساة المسلم إذا اضطر في مخمصة، مفترضة على الكفاية، كفدائه إذا وقع في أسر العدو. فإن كان بحيث لا يعلم بخلته أحد غيرك، تعين عليك سدها، فإن علمها سواك تعلق الفرض بجميع من علمها، وهكذا سبيل فروض الكفاية. وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: ولا خلاف بين أهل العلم متأخريهم ومتقدميهم، في وجوب رد مهجة المسلم عند خوف الذهاب والتلف، بالشيء اليسير الذي لا مضرة فيه على صاحبه، وفيه البلغة.

(١) قال الشيخ أبو محمد في «الرسالة»: ولا يُتعالج بالخمر، ولا بالنجاسة، ولا بما فيه ميتة، ولا بشيء مما حرم الله ﷻ. اهـ.

ودليله من السنة حديث وائل بن حُجر؛ أن طارق بن سويد الجعفي سأل النبي ﷺ عن الخمر، فنهاه عنها، فقال: إنما أصنعها للدواء! قال: «إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ». أخرجه مسلم. وعن أم سلمة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَ أُمَّتِي فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْهَا». أخرجه البيهقي وصححه ابن حبان، وعلقه البخاري من كلام ابن مسعود.

بَابُ الذَّكَاةِ

الذَّكَاةُ الْمَشْرُوطَةُ فِي حَلِّ الْحَيَوَانِ الْبَرِّيِّ^(١) ثَلَاثَةٌ أَنْوَاعٍ: الْعَقْرُ،
وَالذَّبْحُ، وَالتَّحْرُ.

فَأَمَّا الْعَقْرُ: فَيَخْتَصُّ بِغَيْرِ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ مِنَ الْوَحْشِ^(٢)، عَلَى مَا
نُبِّئَتْ فِي بَابِ الصَّيْدِ.

(١) الأَصْلُ فِي مَشْرُوعِيَةِ الذَّكَاةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَمْيَتَةٌ﴾
وقوله بعد ذلك: ﴿وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا
ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]. والَمْيَتَةُ: مَا فَارَقَتْهُ الرُّوحُ مِنْ غَيْرِ ذَكَاةٍ مِمَّا يُؤْكَلُ. فَمَا
لَيْسَ بِمَأْكُولٍ كَالْخَنْزِيرِ وَالبِغَالِ وَالحَمِيرِ، ذَكَاتِهِ وَمَوْتُهُ سِوَاءٍ. وَقَوْلُهُ تَعَالَى:
﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ مَعْنَاهُ: إِلَّا مَا أَدْرَكْتُمُوهُ حَيًّا فذَبَحْتُمُوهُ.

وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى شَرْطِيَّةِ ذَكَاةِ الْحَيَوَانِ الْمَأْكُولِ مِنْ غَيْرِ السَّمَكِ
وَالْجِرَادِ. قَالَ النَّوَوِيُّ فِي «الْمَجْمُوعِ»: وَقَدْ أَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى تَحْرِيمِ الْمَيْتَةِ
غَيْرِ السَّمَكِ وَالجِرَادِ، وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ لَا يَحِلُّ مِنَ الْحَيَوَانِ غَيْرِ السَّمَكِ وَالجِرَادِ،
إِلَّا بِذَكَاةٍ أَوْ مَا فِي مَعْنَى الذَّكَاةِ. اهـ. بِإِخْتِصَارٍ.

فَبَانَ بِدَلِيلِ الْكِتَابِ وَالْإِجْمَاعِ أَنَّ مَا يَفْتَقِرُ إِلَى ذَكَاةٍ مِنَ الْحَيَوَانِ، لَا يَحِلُّ
مِنْ لَحْمِهِ شَيْءٌ مَا دَامَ حَيًّا، فَمَنْ احْتَرَّ مِنْ شَاةٍ أَوْ نَحْوِهَا جِزَاءً فَأَكَلَهُ فَهُوَ حَرَامٌ
كَالْمَيْتَةِ، وَيَعْضُدُهُ قَوْلُهُ ﷺ: «مَا قُطِعَ مِنَ الْبَهِيمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ، فَهِيَ مَيْتَةٌ». أَخْرَجَهُ
أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ عَنْ أَبِي وَاقِدِ اللَّيْثِيِّ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَسَنٌ غَرِيبٌ، وَصَحَّحَهُ
الْحَاكِمُ، وَهُوَ شَوَاهِدٌ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ أَبِي سَعِيدِ الْخَدْرِيِّ وَتَمِيمِ الدَّارِيِّ.

(٢) وَأَمَّا الْحَيَوَانُ الْإِنْسَانِي مِنَ الْإِبِلِ وَالبَقَرِ وَالْغَنَمِ وَنَحْوِهَا، إِذَا تَوَحَّشَ

حَتَّى صَارَ غَيْرَ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ إِلَّا بِمَا يَقْدُرُ بِهِ عَلَى الصَّيْدِ، أَوْ نَدَّ بَعِيرٌ؛ أَيِ انْفَرَدَ =

= واستعصى، فإنه يحل بما يحل به الصيد، من العقر بسلاح جارح أو كلب معلّم؛ استصحاباً لما أجمعوا عليه من عدم حل المقدور عليه إلا بالتذكية في موضع الذكاة. ولأنه إذا توحش أو ندّد، لم يحرم على المُحرّم قتله، ولم يبطل كونه مجزياً في الأضاحي والهدايا والعقيقة، إذا كان من بهيمة الأنعام، ولم يزُل بذلك ملكُ صاحبه عنه. فلما أجمعنا على أن جميع أحكامه التي كانت عليه قبل أن يتوحش، لم تزُل ولم تتغير، وكانت كلها بخلاف الوحشي في الأصل، فكذلك الذكاة.

واحتج المخالفون وهم جمهور أهل العلم بحديث رافع بن خديج؛ أنهم كانوا مع النبي ﷺ في سفر، فأصابوا إبلاً وغنماً. قال رافع: ثم قَسَمَ فَعَدَلَ عشرة من الغنم ببعير، فنَدَّ منها ببعير، فطلبوه فأعياهم، وكان في القوم خيل يسيرة، فأهوى رجلٌ منهم بسهم فحبسه الله. ثم قال: «إِنَّ لِهَذِهِ الْبَهَائِمِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الْوَحْشِ، فَمَا غَلَبَكُمْ مِنْهَا فَاصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا». أخرج الشيخان والمعنى: أن لها نفوراً وتوحشاً.

وأجاب عنه علماؤنا بنحو ما قال ابن بطال؛ قال في «شرحه»: يعني: أن البعير حبسه الله بذلك السهم ومنعه من النفار الذي كان به، حتى أدرك فذكي. وليس في الحديث ما يمنع من هذا المعنى؛ إذ لم يقل فيه: فحبسه الله فمات، لما أنه أدرك فذكي، وذكاته ترفع التنازع في أكله وتصير إلى الإجماع في أكله، وهو قولنا فيما غلبنا من المواشي الإنسية؛ أنا نجسها بما استطعنا، فما أدركنا منها لم تُنفذ مقاتله، فذكيناها أكلناه، وإذا أنفذنا مقاتله لم نحمله محمل الصيد؛ إذ لم يأتنا في ذلك شيء نتبعه، فنحن في صيد الوحش على ما أذن الله ورسوله، وفي ذكاة الإنسي على ما جاءنا به حكم الذكاة. اهـ.

ونصر ابن عبد البر وابن رشد الحفيد قول الجمهور، لظاهر حديث رافع، ولأنه مقتضى القياس؛ فإنه لما كان الوحشي إذا قدر عليه لم يحل إلا بما يحل به الإنسي؛ لأنه صار مقدوراً عليه، فكذلك ينبغي في الإنسي إذا توحش أو صار في معنى الوحشي من الامتناع، أن يحل بما يحل به =

وأما الذَّبْحُ والنَّحْرُ: فيختصَّانِ بالمَقْدُورِ عليه من سائرِ الحَيَوانِ ذِي النَّفْسِ السَّائِلَةِ^(١).

والشَّرْطُ فِي المَذَكِّي: أن يكونَ مُسْلِماً أو كِتَابِيّاً، عاقِلاً، ذَكَراً أو أُنْثَى، بالغاً أو مُمِيزاً إذا أَطاقَ الذَّبْحَ وَعَرَفَ سُنَّتَهُ^(٢).

= الوحشي. وقال ابن رشد: والقول بهذا الحديث أولى لصحته؛ لأنه لا ينبغي أن يكون هذا مستثنى من ذلك الأصل - أي أن لا يؤكل الإنسي إلا بالذبح أو النحر - مع أن لقائل أن يقول: إنه جار مجرى الأصل في هذا الباب، وذلك أن العلة في كون العقر ذكاةً في بعض الحيوان، ليس شيئاً أكثر من عدم القدرة عليه، لا لأنه وحشي فقط، فإذا وجد هذا المعنى من الإنسي، جاز أن تكون ذكاته ذكاة الوحشي، فيتفق القياس والسمع.

• فرع:

وإذا تردى الإنسي في بئر أو مهواة، حتى صار معجزاً عن الوصول إلى ذكاته في موضع الذبح من الحلق واللبة، فإنه لا يستباح بالطعن في فخذه أو خاصرته ونحو ذلك، كالذي توحش أو ندَّ.

(١) إنسيّاً كان أو وحشياً فتأنس، أو قُدِرَ عليه حياً مع استيحاشه؛ لأنه إنما أبيض أكله إذا قتل بسلاح جرح أو حيوان معلم جرح، لمكان الضرورة، فإذا قدر عليه انتفت الضرورة فلم يحل إلا بالذكاة في موضعها الأصلي.

(٢) ويُفهم من هذه الشروط أنه لا تجوز ذبائح الكافرين من جميع أهل الملل، كالبوذيين والهندوس والملاحدة والمرتدين، إلا أهل الكتاب الذين يحل لنا نكاح نسائهم. كما لا تجوز ذبيحة الصغير الذي لا يميز، ولا المجنون، ولا السكران الذي لا يعقل؛ لأن الذكاة تفتقر إلى النيّة، وهي لا تتأتى منهم.

وتجوز ذبيحة المرأة في الأضحية وغيرها، على خلاف ما يُتوهم أو يعتقد بعض العامة. ففي «المدونة» قال سحنون: أرأيت المرأة تذبح من غير ضرورة؛ أتؤكل ذبيحتها في قول مالك؟ قال ابن القاسم: نعم تؤكل. اهـ.

والشَرَطُ فِي الْمَذَكِّي: أَنْ يَكُونَ حَيًّا غَيْرَ مَيْتُوسٍ مِنْ بَقَائِهِ (١).

ولا فرق في حال مَنْ تجوز ذبيحته، بين أن يكون جنباً أو طاهراً، ولا بين أن تكون المرأة حائضاً أو طاهرة.

وتجوز ذبيحة الأكلف الذي لم يختتن، وتارك الصَّلَاة وسائر أهل المعاصي؛ لأنهم مسلمون لا يخرجون من الإسلام بالمعاصي، ولأن الكتابيين كفرة وبعضهم غير مختونين وتحل ذكاتهم، فالعصاة من المسلمين أولى.

والأصل في حل ذبائح الكتابيين من اليهود والنصارى قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلٌّ لَهُمْ﴾ [المائدة: ٥]. والَطَعَامُ اسم لما يؤكل، والذبائح منه، إلا أنه هنا خاص بالذبائح عند عامة أهل العلم بالتأويل. حكاه ابن عطية والقرطبي. يبين ذلك أن اللحم هو النوع الوحيد من الأطعمة الذي تتوقف إباحته على التذكية التي تفتقر إلى النيّة، وتختلف باختلاف الدين. قال ابن عطية في «المحرر الوجيز»: فلما كان القياس ألا تجوز ذبائحهم، رخص الله تعالى في ذبائحهم على هذه الأمة وأخرجها بالنص عن القياس. اهـ. باختصار.

وإذا سمى الكتابي غير الله على ذبيحته، فقال: باسم الرب، أو العذراء، أو القديس الفلاني، أو كانت الذبيحة مهداة للكنيسة أو لعيد من الأعياد، فإنها تحل للمسلم مع الكراهة، ولا تحرم لأنهم يذبحون على ما يعتقدون في ملتهم. وهو قول أبي الدرداء وعبادة بن الصامت وابن عباس من الصحابة. ومن التابعين عطاء والزهري وربيعة والشعبي ومكحول والقاسم بن مخيمرة. قال عطاء: كُلُّ مَنْ ذَبَحَ النِّصْرَانِي، وَإِنْ قَالَ: بِاسْمِ الْمَسِيحِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ ﷻ قَدْ أَبَاحَ ذَبَائِحَهُمْ، وَقَدْ عَلِمَ مَا يَقُولُونَ.

وأما إذا تقرب بها لغير الله فلا تحل؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِيَّةُ وَالْدَّمُ وَالْحَمُّ الْخَنزِيرِ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [المائدة: ٣]. فكان ما أهل به لغير الله بمنزلة الميتة. وهو كل ما ذبح لغير الله. كذا فسره ابن عباس وقتادة ومجاهد والضحاك، رواه الطبري عنهم.

(١) ويتفصل هذا الشرط إلى فصلين:

أحدهما: اشتراط استقرار الحياة في الحيوان، ويُعرف ذلك بقوة الحركة =

= عقب الذبح، كخبط بيد أو رجل، أو بشدة شخب دم. قال ابن رشد في «المقدمات»: وأدنى الحركة أن تَطْرِفَ بعينها، أو تُحْرَكْ ذَنْبُهَا، أو تركض برجلها، أو يوجد منها ما يقوم مقام الحركة وهو استفاضة نَفْسِهَا في حلقها. اهـ. وهذا في خصوص المريضة المشرفة على الموت، وأما الصحيحة فيكفي فيها سيلان الدم وحده، بلا شخب ولا حركة، لليقين باستقرار حياتها قبل الذبح.

الثاني: اشتراط أن تكون غير منفذة المقاتل قبل الذبح. والمقاتل: هي المواضع التي إذا أصيب واحد منها، صار الحَيَوَانُ إلى الموت حتماً ولو لم يمت في الحال. كانقطاع الأوداج أو النخاع، ونثر الدماغ، وثقب المصران، وانتثار الحشوة، وهي ما حواه البطن من كبد وطحال ورتة وكلى وأمعاء. فمنفذة المقاتل: هي المصابة في واحد من تلك المواضع.

ودليل جواز ذكاة المريضة ما لم تبلغ حدّ الموت، ما رواه مالك عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار؛ أن رجلاً من الأنصار من بني حارثة، كان يرعى لقحة له بأحد، فأصابها الموت، فذكاها بشظاظ، فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «لَيْسَ بِهَا بَأْسٌ فَكُلُوهَا». الشظاظ: العود الحديد الطرف. وعن معاذ بن سعد، أو سعد بن معاذ؛ أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً لها بسلع، فأصيبت شاة منها، فأدركتها فذكتها بحجر، فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «لَا بَأْسَ بِهَا، فَكُلُوهَا». أخرجه مالك والبخاري. سلع: جبل بالمدينة. والحديث دليل على جواز ذكاة النساء، وبالْحَجَرِ، وما أشرف على الموت، وذكاة غير المالك بغير وكالة.

والدليل على أن منفذة المقاتل لا تعمل فيها الذكاة كالحيوان المحرم؛ أنها في حكم الميتة؛ لأن مصيرها إلى الموت لا محالة، فهي مقتولة بالسبب الذي تقدم الذكاة لا بالذكاة. وأما الحركة المتبقية فيها، فهي حركة مستعارة كحركة المذبوحة. وأما قوله تعالى: ﴿وَالْمُنْحَفَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]؛ فالاستثناء فيه منقطع لا يرجع إلى ما =

والشَرْطُ فِي آلَةِ التَّدْكِيَةِ: أَنْ تَكُونَ مُحَدِّدًا يُنْهَرُ الدَّمُ بِالطَّعَنِ فِي لَبَّةٍ مَا يُنْحَرُ، وَالْفَرْيَ فِي أَوْدَاجٍ مَا يُذْبَحُ، كَالسَّكِّينِ، وَالسَّيْفِ، وَالرُّمْحِ، وَالْحَرْبَةِ، وَالرُّجَاجِ، وَالْحَجَرِ وَالْقَصَبِ الْحَادِّينِ. وَلَا يُذَكِّي بِسِنَّ وَلَا ظُفْرٍ^(١).

= قبله، فيكون المعنى: حرمت عليكم الميتة حتف أنفها، والتي ماتت بالخنق أو الوقد... إلخ، أو بأي سبب آخر، لكن ما ذكيتموه فمات بسبب الذكاة، فليس بحرام. ويحتمل أن يكون الاستثناء متصلاً، ويكون المعنى: إلا ما استدرتكم من المنخقة وما ذكر معها، فذكيتموه في الحال التي تصح فيها الذكاة، وهي التي لم تنفذ مقاتلتها.

(١) لحديث رافع بن خديج؛ أن النبي ﷺ قال: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ، لَيْسَ السِّنُّ وَالظُّفْرُ، وَسَأَحَدْتُكُمْ عَنْهُ؛ أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ، وَأَمَّا الظُّفْرُ فَمُدَى الْحَبْشَةِ». أخرجه الشيخان. أنهر: أسال.

واختلفت الرواية في المذهب في السن والظفر على ثلاثة أقوال:

الأول: لا تجوز التذكية بهما مطلقاً، كانا منفصلين أو متصلين؛ لحديث رافع. وهو الظاهر من مذهب مالك على ما حكاه ابن القصار في «عيون الأدلة». وقال الباجي في «المنتقى»: هو الظاهر من رواية ابن المواز. قال: وهي أصحها عندي.

والثاني: جواز الذكاة بهما مطلقاً إذا كانا محددتين، لعدم الفرق بينهما وبين غيرهما من آلات الذبح. وهي رواية ابن وهب عن مالك في «المبسوط» للقاضي إسماعيل، واختارها ابن القصار.

والثالث: الفرق بين المنفصلين فيجوز الذبح بهما، وبين المتصلين فلا يجوز؛ لأنه نهش في السن وخنق في الظفر. وهو قول ابن حبيب. قال في «الواضحة»: وإذا كان السن والظفر منزوعين وعظماً حتى يمكن الذبح بهما، فلا بأس بذلك. واختاره ابن عبد البر في «التمهيد» و«الكافي». وقال ابن رشد: إنه الصحيح من جهة المعنى.

والشَّرْطُ فِي الذَّبْحِ: اسْتِيفَاءُ قَطْعِ الحُلُقُومِ وَالوُدَجَيْنِ، فِي فُورٍ وَاحِدٍ^(١)، وَيَكْفِي فِي النَّحْرِ إِنْهَارُ الدَّمِ بِالطَّعْنِ فِي اللَّبَّةِ. وَتُشْتَرَطُ

• تَمَّة:

إِذَا ثَبِتَ أَنَّ الذَّكَاءَ تَحْصُلُ بِأَيِّ شَيْءٍ مَحْدَدٍ يَنْهَرُ الدَّمُ، إِلَّا مَا ذَكَرْنَا مِنَ الخِلافِ فِي السِّنِّ وَالظَّفْرِ، فَالأَفْضَلُ أَنْ لا يَعدَلُ عَنِ السَّكِينِ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنَ آلاَتِ الحَدِيدِ إِلَّا لِلضَّرورةِ؛ لِأَنَّهُ أَسْرَعُ فِي الإِجْهَازِ. وَإِذَا كَانَتِ الآلَةُ مُضْرَسَةً كَالْمَنْجَلِ وَالْمَنْشَارِ، فَلا يَجُوزُ الذَّبْحُ بِهِمَا فِي قَوْلِ ابْنِ حَبِيبٍ. وَقَالَ الرِّصَاعُ: لِأَنَّهُمَا يَجْبِذَانِ إِلَى فَوْقِ، فَإِنْ وَقَعَ الذَّبْحُ بِذَلِكَ فَلا يَسْمَى ذَبْحاً شَرْعِيّاً. وَأَفْتَى الشَّيْخُ عَليشُ بِالجَوازِ.

(١) الحلقوم: القصبة الهوائية. والودجان: عرقان في صفحتي العنق يتصل بهما أكثر عروق البدن ويتصلان بالدماع. وقولي: في فور واحد، معناه أن لا يرفع السكين قبل تمام الذبح من غير ضرورة؛ لأنه إذا رفعها بعد قطع أحد الودجين مثلاً، ثم أعادها كانا قطعين مختلفين، فربما كان موت الحيوان من القطع الأول، فيكون قد مات من غير ذكاة تامة، فلم يجوز. فإن كان لضرورة كما لو انكسرت السكين في يده، فبادر إلى تناول غيرها، فلا يضر؛ لأن ذلك قطع واحد.

والدليل على أن الذكاة تكون بقطع الحلقوم والودجين، قوله ﷺ في الحديث السابق: «مَا أَنهَرَ الدَّمَ وَذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ». وإنهار الدم إجراؤه، وذلك يكون بفري الأوداج دون المريء؛ لأنها مجرى الدم. ومن ضرورة قطع الودجين قطع الحلقوم غالباً؛ لأنه قبلهما. ودليله من جهة المعنى أن الذكاة مبنية على فري ما كان فريه أسرع إلى خروج الروح؛ لأنه أخف على الحيوان، والودجان أسرع في ذلك من البلعوم. ولأن البلعوم ينتهي إلى الفم، فهو مدخله، فقطعه ليس بمقتل؛ لأنه لا يعدو أن يكون إحداثاً لمدخل آخر بقرب الأول، بخلاف الودجين فإن نهايتهما متصلة بالجسم وهما مجرى الدم لا يتصل بعد انقطاعهما، فقطعهما مقتل للحيوان، والله أعلم.

النِّيَّةُ، والتَّسْمِيَةُ، والذَّبْحُ من مقدَّم العُنُقِ (١).

• فرع:

تمام الزكاة المجمع عليها أن يقطع أربعة عروق: الحلقوم والمريء والودجين. ولا عبرة بقطع المريء في مذهبنا كما ذكرت، فكان التمام فيها أن يقطع جميع الحلقوم والودجين.

فإن قطع الحلقوم فقط، أو الودجين فقط، أو الحلقوم وأحد الودجين، لم تؤكل؛ لأنه لم يأت بتمام الزكاة. وإن قطع الودجين جميعاً وبعض الحلقوم، لم تؤكل كذلك في قول سحنون قياساً على الودجين. وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم، وهو قول ابن حبيب: أنها تؤكل إذا قطع منه النصف فأكثر؛ لأن الزكاة تتعلق بالودجين أصالة ولا تتعلق بالحلقوم إلا تبعاً، فلم يكن من شرطه الاستيعاب بالقطع.

وصفة قطع الحلقوم أن يحزه من تحت الجوزة، فتبقى هي إلى جهة الرأس لا إلى جهة الجسد. فإن حزه من فوقها حتى لا يبقى في الرأس منها ما يستدير، فالقياس أنها لا تؤكل؛ لأنه لا يكون قاطعاً للحلقوم بل للجلدة المتعلقة بلحبي الذبيحة. وهو المشهور من قولين في المذهب. حكاه القاضي عبد الوهاب. والثاني: تؤكل، وهو مروى عن ابن وهب وأشهب ومحمد بن عبد الحكم. ووجهه: أن الزكاة لا تتعلق بالحلقوم إلا تبعاً للودجين، فكيفما أجاز عليه فقد أتى بالذكاة على وجهها.

(١) والنِّيَّةُ في الزكاة أن يقصد الذابح تذكيتهما، على معنى التوصل إلى استباحة أكل لحمها بالطريقة المشروعة. فإن كان عابثاً بذبحها، أو قاصداً قتلها لدفع أذاها عن نفسه ونحو ذلك، أو كان يجرب السكين، فهي ميتة؛ لقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَّا نَوَى». وهذا لم ينوِ الذكاة، فأشبهه ما لو ذكاهها مجنون أو صغير لا يعقل معنى التذكية، أو اصطدمت بمحدد أو احتكت به فانذبحت. وكذلك إذا قصد بالتذكية التقرب إلى غير الله تعالى من صنم أو ولي أو نبي؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَهْلٌ لِّغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [المائدة: ٣]. أي: وحُرِّمَ عليكم ما أهل لغير الله به. ولحديث عليٍّ؛ أنه =

= سمع النبي ﷺ يقول: «لَعَنَ اللَّهُ مَنْ ذَبَحَ لِغَيْرِ اللَّهِ، وَلَعَنَ اللَّهُ مَنْ آوَى مُحْدِثًا، وَلَعَنَ اللَّهُ مَنْ لَعَنَ وَالِدَيْهِ، وَلَعَنَ اللَّهُ مَنْ غَيَّرَ تُخُومَ الْأَرْضِ». أخرجه مسلم. واللعن يستلزم حرمة الفعل أو الوصف الذي كان سبباً فيه.

وأما التسمية فهي واجبة في ذبيحة المسلم دون الكتابي؛ فمن تعمد تركها لم تؤكل ذبيحته في المشهور من المذهب، وأما من نسيها أو عجز عنها لخرس ونحوه، فإنها تؤكل كالتي سمى عليها؛ لأن التسمية ليست من حقيقة التذكية، فلم يكن تركها تركاً لما هو من حقيقة الشيء. ولأن الناسي غير مكلف بما نسيه، ولا مؤاخذه عليه، فلا يؤثر نسيانه، بخلاف العامد، وكذلك يقال في العاجز.

وكيفما ذكر اسم الله عليها أجزأه، غير أن اللفظ المختار في ذلك أن يقول: «بسم الله والله أكبر». قال ابن المنذر: ثبت أن رسول الله ﷺ كان إذا ذبح يقول: «بسم الله والله أكبر». وكذلك يقول ابن عمر.

ودليل وجوب التسمية على الذبيحة في الجملة، قوله ﷺ في حديث رافع بن خديج المتقدم: «مَا أَتَهَرَ الدَّمَ وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ». فدل بمفهومه على أن متروك التسمية لا يؤكل. وبالقياس على الصيد؛ فإنه ورد فيه بخصوصه نصوص من الكتاب والسنة، صريحة في اشتراط التسمية عند رمي السهم أو إرسال الكلب المَعْلَم، فالواجب أن تشتط عند الذبح والنحر كذلك، لكونه أحد نوعي الذكاة.

أما قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكَّرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١]؛ فلا يصح الاحتجاج به على وجوب التسمية؛ لأن معناه في الميتة وما ذبح للثُصْب أو أهلٍ لغير الله به. دلَّ على ذلك سبب النزول. وبنحوه فسره الطبري فقال: يعني: لا تأكلوا، أيها المؤمنون، مما مات فلم تذبحوه أنتم، أو يذبحه موحدٌ يدين الله بشرائع شرعها له في كتاب منزل، فإنه حرام عليكم، ولا ما أهلَّ به لغير الله مما ذبحه المشركون لأوثانهم، فإن أكل ذلك «فسق»، يعني: معصية وكفر.

وَالنَّحْرُ سَنَّةُ الذَّكَاةِ فِي الْإِبِلِ، وَالذَّبْحُ سَنَّةُ الْغَنَمِ، وَلَا يُجْزَى ذَبْحُ الْأَوْلَى، وَلَا نَحْرُ الثَّانِيَةِ، إِلَّا مِنْ ضَرُورَةٍ^(١). وَسَنَّةُ الْبَقْرِ الذَّبْحُ

= وأما الذبح من المقدم؛ فشرطيته آتية من أن من ذبح من القفا، لا يصل إلى موضع الذبح إلا بعد أن يقطع النخاع، فتموت البهيمة من قطعه، لأنه مقتل من المقاتل، فذبحها بعد نزعها ذكاةً لمنفوعة المقاتل، وقد بينا أنها لا تحل.

(١) ومن الضرورة انعدام آلة النحر أو آلة الذبح، وتردي البعير في حفرة بحيث يتعذر الوصول إلى موضع النحر منه، وتعلق رأس الشاة بشرك ونحوه بحيث يتعذر الوصول إلى موضع الذبح منها.

والدليل على تعيين النحر في الإبل والذبح في الغنم، ورود السنّة بذلك، واتصال العمل به من المسلمين في كلِّ الأعصار. أما الإبل والغنم، فإن رسول الله ﷺ كان ينحر الأولى ويذبح الثانية، ولم يحفظ عن أحد ممن يوثق بروايته أنه روي عنه الذبح في الإبل أو النحر في الغنم، فدل على أنه سنتها التي لا يجوز خلافها. وقد مضى طرف من ذلك في الحج والأضحية.

وأما البقر فيجوز فيها الأمران كما ذكرت، غير أن الأفضل فيها الذبح. قال مالك في «المدونة»: والذبح فيها أحب إليّ؛ لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧]. قال: فالذبح أحب إليّ، فإن نُحرت أكلت. اهـ. والخيل كالبقرة في هذا الحكم لمن استباح أكلها. قاله الباجي.

ومما بيّن ما ذكرته من جهة الحكمة والتعليل، قول الأبهري في «شرح مختصر ابن عبد الحكم»: وقد قيل: إن عنق البقرة لما كان فوق عنق الشاة ودون عنق البعير، جاز فيها الأمران جميعاً؛ الذبح والنحر، لقرب خروج الدم من جوفها بالذبح والنحر. ولم يجز الذبح في البعير؛ لبعد خروج الدم من جوفه بالذبح. نقله الباجي في «المنتقى». وزاد القاضي عبد الوهاب في =

والتَّحْرُ سِوَاءٍ مِنْ غَيْرِ ضَرْوَرَةٍ، وَسَائِرُ الْحَيَوَانِ يُذْبَحُ كَالغَنَمِ.

وَذَكَاءُ الْجَنِينِ ذَكَاءُ أُمِّهِ، بِشَرَطِ تَمَامِ خَلْقِهِ، وَنَبَاتِ شَعْرِهِ،
وَعَدَمِ انْفِصَالِهِ حَيًّا^(١).

وَيُسْتَحَبُّ إِحْدَادُ الآلَةِ، وَتَوَجِيهُ الذَّبِيحَةِ إِلَى الْقِبْلَةِ، وَإِرَاحَتُهَا
بَعْدَ الذَّبْحِ حَتَّى تَبْرُدَ^(٢).

= «المعونة»: فيكون في ذلك تعذيبه وزيادة ألم في خروج روحه، والنحر أسهل وأخف؛ لأنه في آخر العنق فيكون متوسطاً بين الرأس وباقي البدن. وأما الشاة فإن عنقها قصير ولا لبة لها، فلا يتمكن من نحرها إلا بما يقرب من جوفها، فكان الوجه فيها الذبح.

(١) لأنه إذا نزل حياً صار مستقلاً بالحكم، فاحتاج إلى ذكاة مستقلة، وهذا واضح. والدليل على كفاية ذبيحة الأم في ذبيحة جنينها، حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ذَكَاءُ الْجَنِينِ ذَكَاءُ أُمِّهِ». أخرجه أبو داود والترمذي، وقال: حسن صحيح. وصححه ابن حبان. وروي مثله من حديث جابر، وأبي هريرة، وابن عمر، وأبي أيوب الأنصاري. قال الحاكم في «المستدرک»: ومن تأمل هذا الباب من أهل الصنعة، قضى في العجب أن الشيخين رضي الله عنهما لم يخرجاه في الصحيحين.

وأما اشتراط كمال خَلْقِهِ وَنَبَاتِ شَعْرِهِ، فلأن ذلك دليل نفخ الروح فيه، ويؤيده عمل السلف، فقد روى مالك أن عبد الله بن عمر كان يقول: إذا نُحِرَتِ النَّاقَةُ فَذَكَاءُ مَا فِي بَطْنِهَا فِي ذَكَاتِهَا، إِذَا كَانَ قَدْ تَمَّ خَلْقُهُ وَنَبَتَ شَعْرُهُ، فَإِذَا خَرَجَ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ ذَبْحٌ، حَتَّى يَخْرُجَ الدَّمُ مِنْ جَوْفِهِ. وروى أيضاً نحوه عن سعيد بن المسيب. قال أبو عمر في «التمهيد»: وهذا القول ليس فيه ردٌّ للأثار المرفوعة، بل هو تفسير لها، وهو أولى ما قيل به في هذا الباب؛ لأنه إذا لم يتم خَلْقُهُ، ولا نبت شيء من شعره، فهو في حكم مضغعة الدم. اهـ.

(٢) لحديث شداد بن أوس؛ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ =

= الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القنلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليجد أحدكم شفرته، وليرخ ذبيحته». أخرجه مسلم. قال ابن المواز: السنة أخذ الشاة برفق، وتضع على شقها الأيسر، ورأسها مشرق، وتأخذ بيدك اليسرى جلدة حلقها من اللحي الأسفل بالصوف، فتمده حتى تتبين البشرة، وموضع السكين في المذبح حيث تكون الجوزة، ثم تسمي الله تعالى، وتمد السكين مداً مجهزاً من غير ترديد، ثم ترفع ولا تنزع، ولا تُردد، وقد حددت شفرتك قبل ذلك، ولا تضرب بها الأرض، ولا تجعل رجلك على عنقها، ولا تجرها برجلها. نقله الباجي وغيره. تنزع: تتمادى إلى قطع الرأس.

وأما توجيه الذبيحة إلى القبلة، فهو مستحب لأنه لا بد من جهة فكانت جهة القبلة أولى، ولما رواه جابر بن عبد الله؛ قال: ذبح النبي ﷺ يوم الذبح كبشين أقرنين أملحين، موجهين. فلما وجههما قال: «إني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض، على ملة إبراهيم حنيفاً وما أنا من المشركين. إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له، وبذلك أمرت، وأنا من المسلمين. اللهم منك ولك، وعن محمد وأمتيه، باسم الله والله أكبر». ثم ذبح. أخرجه أبو داود. وصححه ابن خزيمة والحاكم على شرط مسلم. موجهين: خصيين.

فإن ترك التوجيه إلى القبلة، جاز مع الكراهة. ففي «تهذيب البراذعي»: ومن وجه ذبيحته لغير القبلة، أكلت وبئس ما صنع. وقال ابن حبيب: إن ترك ذلك عامداً، لم تؤكل. ومقتضى هذا أن التوجيه عنده شرط كالتسمية، ولا دليل عليه من جهة السنة، والله أعلم.

بَابُ الصَّيْدِ (١)

الصَّيْدُ عَقْرُ الْحَيَوَانِ الْمَتَوَحَّشِ بِطَبْعِهِ الَّذِي لَا يُقَدَّرُ عَلَيْهِ إِلَّا بِمَشَقَّةٍ، فِي أَيِّ مَوْضِعٍ مِنْ بَدَنِهِ (٢).

(١) الصَّيْدُ مَبَاحٌ فِي الْجُمْلَةِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤].
 أي: وَأَحْلَ لَكُمْ صَيْدَ مَا عَلَّمْتُمْ. وَقَالَ سَبْحَانَهُ: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢].
 وَدَلَّتْ عَلَيْهِ السُّنَّةُ أَيْضاً كَمَا سَيَأْتِي، وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَيْهِ فِي الْجُمْلَةِ.

وهذا إذا كان الصيد مقصوداً لحاجة العيش، أو للتوسعة به على نفسه أو عياله من غير حاجة. فإن كان مقصوداً للتلهي والتسلية، فهو مكروه؛ لما فيه من إضاعة الوقت وتعذيب الحيوان من غير حاجة، فكان سفهاً. وهذا قول مالك رواه عنه ابن حبيب وابن المواز. ولم ير ابن عبد الحكم فيه شيئاً، لظواهر النصوص الدالة على الإباحة المطلقة.

ولا خلاف أنه إذا لم يكن قتل الصيد بنية الذكاة ولا بنية التعليم، بل بنية مجرد إتلافه للتفرج والعبث، فإنه غير جائز؛ لما فيه من تعذيب الحيوان في غير فائدة، وإضاعة المال والفساد في الأرض. وقد روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ عُصْفُوراً بِغَيْرِ حَقِّهِ، سَأَلَهُ اللَّهُ عَنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». قِيلَ: وَمَا حَقُّهُ؟ قَالَ: «أَنْ يَذْبَحَهُ فَيَأْكُلَهُ». أخرجه الدارمي، وله شاهد بمعناه من حديث عمرو بن الشريد عن أبيه أخرجه أحمد والنسائي.

(٢) على معنى أن الحيوان المتوحش المأكول، إذا عقره السلاح أو جوارح الكلاب أو الطير المعلمة، في أي موضع من بدنه؛ موضع الذكاة الأصلية أو غيره، فمات من جراء ذلك، فهو الصيد الذي أحله الله، إذا =

ويجوزُ أكلُ ما صادَهُ المُسلمُ دونَ الكِتَابِيّ، بخِلافِ
الذَّبِيحَةِ^(١).

= وجدت جميع شروطه الآتي ذكرها. فإن بضعه فأبان منه عضواً كرجل أو جناح، أو بضعة من إلبته أو فخذة، ونحو ذلك، فذلك الجزء المقطوع يكون بحكم الميتة؛ لقوله ﷺ في حديث أبي واقد الليثي المتقدم: «مَا قُطِعَ مِنْ الْبَهِيمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ، فَهِيَ مَيْتَةٌ». وسواء انفصل عن بقية الجسد أو بقي معلقاً بالجلد على نحو لا يعود معه لهيئته أبداً. أما لو كان يُعلم أنه يلتحم ويعود لهيئته، لأكل جميعه. والحيوان المقطوع منه ذلك الجزء يبقى على حكمه كما لو لم يقطع منه، فإذا مات قبل أن يدرك الصائد ذكاته، فهو حلال، وإن أدركه حياً لم يأكله إلا أن يذكيه.

فإن كانت إصابة الصيد في موضع قاتل لا يمكن أن يعيش معه، كقطعه نصفين، أو قطع رأسه، أو عجزه، فإنه يؤكل جميعه؛ لأن إصابة الصيد في أحد مقاتله هو بمنزلة الذبح للمقدور عليه من الحيوان، فلا يضر انقطاع جزء منه في تلك الحال، كما لا يضر الذابح أن يتمادى حتى يقطع رأس الذبيحة، وإن كان مكروهاً له أن يفعله.

(١) وهذا هو المشهور في المذهب، وهو قول ابن القاسم في «المدونة» وروايته عن مالك؛ قال مالك فيها: تؤكل ذبائهما - يعني اليهود والنصارى - وأما صيدهما فلا يؤكل. وتلا هذه الآية: ﴿تَنَالَهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ [المائدة: ٩٤]. ولم يذكر الله بهذا اليهود ولا النصارى. وروى سحنون فيها عن ابن وهب: لا بأس بأكل صيدهما. قال: وقاله علي بن زياد، فأنا لا أرى به بأساً؛ لأن الله تبارك وتعالى قال: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَالٌ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥]. ويقول ابن وهب وابن زياد وسحنون، قال أشهب. وهو اختيار ابن يونس والباقي وابن رشد واللخمي وابن العربي. وهو الأظهر في الدليل؛ لأن غاية ما في الصيد أنه لا تتعين الذكاة في حلقه ولا لَبَّتِه، لموجب الاضطرار، فجاز من الكتابي كالذكاة فيهما في حال الاختيار.

وَالْبَةُ الصَّيْدِ إِمَّا سِلَاحٌ لَهُ حَدٌّ يَحْضُلُ الْجَرْحُ بِهِ، كَالسَّهْمِ
وَالْمِعْرَاضِ، أَوْ حَيَوَانٌ جَارِحٌ مُعَلَّمٌ، كَالْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالْبَازِي وَالصَّقْرَ
وَالشَّاهِينَ (١).

وَيُشْتَرَطُ فِي الصَّيْدِ سَبْعَةٌ شُرُوطٍ؛ الْأَوَّلُ: النِّيَّةُ؛ وَالثَّانِي:
التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الْإِرْسَالِ وَالرَّمْيِ، كَالذَّكَاةِ (٢)؛ وَالثَّلَاثُ: أَنْ يُرْسَلَ

(١) والأصل في أن الصيد يكون بالرمح وما في معناه من سائر السلاح
الجارح، قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِيَبْلُغُوَكُمْ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ تَنَالَهُ أَيْدِيكُمْ
وَرِمَاحُكُمْ﴾ [المائدة: ٩٤]، وفي جوازه بالكلب المعلم وما في معناه من سائر
الحيوان الجارح، قوله ﷺ: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ
فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤]؛ أي: وأحل لكم صيد
ما علمتم من الجوارح، وهن الكواصب من سباع البهائم. وقال القرطبي: فإن
كان الذي يصاد به غير كلب، كالفهد وما أشبهه، وكالبازي والصقر ونحوهما
من الطير، فجمهور الأمة على أن كل ما صاد بعد التعليم فهو جارح كاسب.
ومن السنة قول النبي ﷺ لأبي ثعلبة الخشني: «مَا صِدَّتْ بِقَوْسِكَ،
فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ، وَمَا صِدَّتْ بِكَلْبِكَ الْمُعَلَّمِ، فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ
فَكُلْ، وَمَا صِدَّتْ بِكَلْبِكَ غَيْرِ الْمُعَلَّمِ، فَأَذْرَكَتْ ذَكَاتَهُ فَكُلْ». وقال لعدي بن
حاتم الطائي: «إِذَا أُرْسَلَتْ كَلْبُكَ الْمُعَلَّمِ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ مَا أَمْسَكَ
عَلَيْكَ». قلت: وإن قتلن؟ قال: «وَإِنْ قَتَلْنَ مَا لَمْ يَشْرُكْهَا كَلْبٌ لَيْسَ مَعَهَا».
أخرجهما الشيخان.

والكلب المعلم: ومثله سائر سباع البهائم والطير، هو الذي يفهم الأمر
والزجر من صاحبه، فإذا أشلي - أي أغري بالصيد وحرض عليه - أطاع، وإذا
زجر ازدجر. ويعرف ذلك بالعادة من غير تجربة بعدد من المرات.

(٢) يعني أن الصيد كالذكاة في حكم النية والتسمية. وأن التسمية واجبة
مع الذكر والقدرة، ساقطة مع النسيان والعجز. ودل على شرطية التسمية
بخصوصها في الصيد قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ =

الحيوان الجرح صاحبه، فإن انبعث بنفسه لم يجز؛ والرابع: أن يموت الحيوان من الجرح لا من فرع أو اضطدام^(١). والخامس: أن

[المائدة: ٤]. وسبق في حديث عدي بن حاتم، أن النبي ﷺ قال له: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ الْمُعَلَّمُ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ مَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ». وقال نحوه لأبي ثعلبة. ومفهومه: إذا لم تذكر اسم الله، فلا تأكل.

ومن فروع شرطية النية في الصيد، أنه لو رأى حيواناً فظنه خنزيراً، فأرسل عليه كلبه أو رماه بسهم، فوجده صيداً، لم يحلّ أكله؛ لأنه لم ينو ذكاة ذلك الصيد، وإنما نوى خنزيراً؛ والخنزير لا تعمل الذكاة فيه.

(١) ودليل الشرط الثالث قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾؛ فشرط أن يمسك الكلب على صاحبه، وذلك يقتضي أن يكون أرسله هو ولم ينبعث من تلقاء نفسه. وقال ﷺ لعدي بن حاتم: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ الْمُعَلَّمُ» الحديث. فدل على أنه إذا انبعث بنفسه كان الحكم بخلافه. ولأن الكلب إذا انبعث بنفسه لم توجد نية التذكية على ما قتله من صيد، فأشبهه ما لو احتكت شاة بسكين فذبحها.

وأما الشرط الرابع، فهو فائدة كون آلة الصيد جارحة تبضع اللحم وتسيل الدم، كحدّ السهم، وناب الكلب، ومخلب البازي. فإن كان السلاح لا حد له كبندق الطين أو الحجر، فإنه لا يصلح للصيد؛ لأنه لا يقتله بجرحه بل بالصدم، فيكون داخلاً في عموم قوله تعالى: ﴿وَالْمَوْقُوذَةُ﴾ [المائدة: ٣]. وقال عدي بن حاتم رضي الله عنه: سألت النبي ﷺ عن المعراض، فقال: «إِذَا أَصَابَ بِحَدِّهِ فَكُلْ، وَإِذَا أَصَابَ بِعَرَضِهِ فَاقْتُلْ، فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّهُ وَقِيدٌ». أخرج الشيخان المعراض: خشبة ثقيلة، أو عصا غليظة في طرفها حديدة، وقد تكون بغير حديدة غير أن طرفها مُحدّد. وقال ابن عمر في المقتولة بالبندقية: تلك الموقوذة. علّقها البخاري.

إذا ثبت هذا، فأرسل على الصيد كلباً أو بازياً ونحوه، فجاءه به مقتولاً، وليس فيه أثر جرح من تنبيب ولا تخليب، ولو في أذنه، فإنه لا يؤكل للمعنى الذي ذكرته؛ لأنه يكون مات من فرع أو صدم، فأشبهه ما أصابه المعراض =

= بعرضه . وقال أشهب: إذا مات الصيد من صدم الكلب له، أَكَلْ ولو لم يُجرح
وكان الجرح في الصيد عنده غير معتبر .

فإذا قتله الحيوان المَعْلَم على الوجه الذي يحل أكله، فإنه يؤكل من غير
فرق بين أن يكون قد أكل منه أو لا، في قول مالك وجميع أصحابه؛ لما رواه
أبو داود عن أبي إدريس الخولاني، عن أبي ثعلبة الخشني، قال: قال رسول الله ﷺ في صيد الكَلْب: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ فَكُلْ، وَإِنْ
أَكَلَ مِنْهُ، وَكُلُّ مَا رَدَّتْ عَلَيْكَ يَدَاكَ». وروى الدارقطني نحوه من حديث
عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . قال ابن عبد الهادي في «تنقيح التحقيق»
في رواية أبي داود: إسناده حسن ورجاله ثقات . وقال في رواية الدارقطني:
وحديث عمرو بن شعيب إسناده صحيح إليه، فمن احتج بعمرو فهو عنده
صحيح . وقال به من الصحابة: سعد بن أبي وقاص، وسلمان الفارسي، وأبو
هريرة، وابن عمر، وابن عباس . حتى قالوا: يؤكل ولو لم يبق منه إلا بَضْعَةٌ .
قلت: وأغربَ بعض أئمة العصر، فحكم عليه بالنكارة، لمخالفته لحديث
عدي بن حاتم الآتي، وإنما تكون النكارة في بعض طرق الحديث الواحد، لا
بين حديثين مختلفين . والله أعلم .

ويؤيده القياس أيضاً؛ فإنهم أجمعوا على أن قتل الكلب للصيد ذكاة له،
فإذا أكل منه بعد قتله، كان بمنزلة أكله من الذبيحة بعد الذبح، وذلك لا
يُحَرِّمُهَا . قال القاضي إسماعيل: والذين قالوا: إذا أَكَلَ الكلب فلا يُؤْكَلُ،
يقولون: إذا أكل البازي والصقر، فلا بأس أن يُؤْكَلُ . قالوا: لأن الكلب يُنْهَى
فبنتهي، والبازي والصقر إنما يُعْلَمَانِ بالأكل . ثم قال: وهذا يفسد اعتلالهم،
ولو كانت علتهم صحيحة، لكان البازي والصقر إذا أَكَلَا أَمْسَكَا على أنفسهما
أيضاً؛ إذ الطير في معنى الكلاب؛ لأنها جوارح، والجوارح عند العرب
الكواسب . اهـ . نقله ابن بطال في «شرح البخاري» .

وأما ما رواه البخاري ومسلم عن عدي بن حاتم، أن النبي ﷺ قال له:
«وَإِنْ أَكَلَ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ» . فقد جمع بعض علمائنا بينه وبين =

= حديث أبي ثعلبة، بحمله على التنزيه والورع؛ يبين ذلك أنه ورد في بعض رواياته بلفظ: «فَإِنْ أَكَلَ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَيَّ نَفْسِي». قال القرطبي في «المفهم»: وقالوا: إن عدياً كان موسعاً عليه، فأفتاه النبي ﷺ بالكف ورعاً، وأبو ثعلبة كان محتاجاً، فأفتاه بالجواز.

• فرع في الصَّيد ببندق الرصاص:

تبيّن مما تقدّم أن الشرط في آلة الصيد من سلاح أو حيوان، أن تكون جارحة، وأن بندق الطين لما كان غير جارح، لم يجز أكل ما قتله من الصيد، ولذلك نهى رسول الله ﷺ عن الخذف، وقال: «إِنَّهُ لَا يَقْتُلُ الصَّيْدَ، وَلَا يَنْكَأُ الْعَدُوَّ، وَلَكِنَّهُ يَفْقَأُ الْعَيْنَ وَيَكْسِرُ السِّنَّ». أخرجه الشيخان عن عبد الله بن مغفل. فهل هذا الشرط متحقق في الصيد ببندق الرصاص؟.

والجواب: قال العلامة الأمير في «شرح المجموع»: برمي من ذي حدّ، وإن خشباً كالمِعْرَاضِ بِغَيْرِ عَرَضِهِ، كِرْصَاصٍ عَلَى الْأَصْحِ، فَإِنَّهُ أَقْوَى جَرْحاً مِنَ الْمَحْدَدِ. اهـ. وتابعه أبو البركات الدردير وأبو عبد الله عليش، في شروحهما، ونقلاه عن جماعة من علماء فاس؛ للمعنى الذي ذكره الأمير. وقال الدسوقي في «حاشيته» نقلاً عن البناي: الحاصل أن الصَّيد ببندق الرصاص، لم يوجد فيه نص للمتقدمين؛ لحدوث الرمي به بحدوث البارود في وسط المئة الثامنة. واختلف فيه المتأخرون؛ فمنهم من قال بالمنع قياساً على بندق الطين، ومنهم من قال بالجواز كأبي عبد الله القروي، وابن غازي، والشيخ المنجور، وسيدي عبد الرحمن الفاسي، والشيخ عبد القادر الفاسي؛ لما فيه من الإنهار والإجهاد بسرعة، الذي شرعت الزكاة لأجله. اهـ.

قلت: ويؤيده ظاهر كلام الإمام في «الموطأ»، ففيه: ولا أرى بأساً بما أصاب المعراض إذا خَسَقَ - أي نَقَذَ - وبلغ المَقَاتِلَ؛ أن يؤكل. قال الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَبَلُّوْكُمْ اللهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ [المائدة: ٩٤]. قال: فكلّ شيء ناله الإنسان بيده أو رمحه، أو بشيء من سلاحه، فأنفذه، وبلغ مقاتله، فهو صيد كما قال الله تعالى. اهـ.

لا يموت من مشاركة سبب آخر لا يُباح به، كسقوطه في الماء، أو تردّيه، أو نُشوبه بشوك، أو رميه بسهم مسموم^(١)؛ أو مشاركة حيوان لا يحلُّ صيده، ككلب غير معلّم، أو أرسله كافر، أو انبعث بنفسه^(٢)؛ والسادس: أن لا يكون قد أدركه حيّاً، ففرط في ذكاته حتى مات؛ والسابع: أن يُصيب ما عيّنه الصائد، فإذا أصاب غير المعين لم يجز إلا أن يُرسله على سرب من الطير أو الوحش قاصداً لها جميعاً، فيجوز ما أصاب منها.



(١) لحديث عدي المتقدّم، ففي إحدى رواياته عند مسلم: «وإن وجدته غريباً في الماء فلا تأكل». قال مالك في «الموطأ»: إنه سمع أهل العلم يقولون: إذا أصاب الرجل الصيّد، فأعانه عليه غيره من ماء أو كلب غير معلّم، لم يؤكل ذلك الصيّد، إلا أن يكون سهم الرامي قد قتله، أو بلغ مقاتل الصيّد حتّى لا يشكّ أحد في أنه هو قتله، وأنه لا يكون للصيد حياة بعده. اهـ. ولهذا المعنى لم يحل أكل ما رمي بسهم مسموم. وهذا في الجملة، أما في التفصيل، فقد قال ابن عبد البر في «الكافي»: وما صيد بالسهم المسموم لم يؤكل، إلا أن يكون السهم بذاته قتله، أو أنفذ مقاتله، فإن أنفذ مقاتله السهم قبل أن يسري السّم فيه، جاز أكله إلا أنه يكره أكله خوفاً من داء السّم. فإن أشكل أمره وجب الكف عنه، ولا يؤكل إلا أن يصح أن السهم قتله دون السّم.

(٢) لحديث عدي السابق، ففيه في بعض رواياته عند الشيخين: «وإن وجدت مع كلبك كلباً غيره، وقد قتل فلا تأكل، فإنك لا تدري أيهما قتله». وفي رواية أخرى: «فإنما سميت على كلبك ولم تُسم على كلب آخر».



وبهذا تم الجزء الأول من كتاب «المهذب من الفقه المالكي وأدلته» وكان الفراغ من تصحيحه نهار الخميس المصادف للسابع والعشرين من رمضان المبارك لعام ١٤٢٧هـ، بمكة المكرمة. والحمد لله رب العالمين.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	• مُقدِّمة
	• كتاب الطَّهَّارة
١١	
١٣	• باب المياه
١٧	• باب الأعيان الطَّاهرة والأعيان النجسة
٢٣	• باب إزالة النَّجاسة
٢٧	فصل: في ما يعفى عنه من النجاسات
٢٨	فصل: في الذَّهب والفضَّة والحريز
٣١	فصل: في آداب قضاء الحاجة
٣٥	• باب الوُضوء
٤٠	فصل: في نواقض الوُضوء
٤٣	فصل: في المسح على الخفين
٤٧	• باب الغسل
٤٩	فصل: في صفة الغسل
٥٣	فصل: في الأغسال المسنونة والمندوبة
٥٤	فصل: في الجائر والعصائب
٥٥	فصل: في ما يمنعه الحدث
٥٧	• باب التَّيْمُم
٦٧	• باب الحيض
	• كتاب الصَّلَاة
٧٥	
٧٧	• باب شروط الصَّلَاة
٧٩	فصل: في مواقيت الصلوات الخمس
٨٣	فصل: في قضاء الفوائت
٨٦	فصل: في أوقات النهي عن الصلاة

الصفحة

الموضوع

٨٧	فصل: في الأذان والإقامة
٩٣	فصل: في ستر العورة
٩٩	فصل: في استقبال القبلة
١٠٣	● باب صفة الصلاة
١٠٧	فصل: في سنن الصلاة
١١٠	فصل: في مندوبات الصلاة
١٢١	● باب مكروهات الصلاة ومبطلاتها
١٢٣	فصل: في مبطلات الصلاة
١٢٨	فصل: في السهو
١٣٥	● باب صلاة المريض والمسافر
١٣٧	فصل: في صلاة المسافر
١٤٥	● باب صلاة الجماعة وأحكام الإمامة
١٥٣	● باب صلاة الجمعة
١٦٥	● باب صلاة الخوف
١٦٩	● باب صلاة التطوع
١٧٥	فصل: في صلاة الوتر
١٨٠	فصل: في صلاة العيدين
١٨٥	فصل: في صلاة الكسوف
١٩٠	فصل: في صلاة الاستسقاء
١٩٣	فصل: في سجود التلاوة
١٩٧	● باب الجنائز
٢٠٠	فصل: في غسل الميت وتجهيزه
٢٠٣	فصل: في حمل الجنازة والصلاة عليها
٢١٣	فصل: في الدفن والتعزية
٢١٩	كتاب الزكاة
٢٢١	● باب زكاة الأموال
٢٢٣	فصل: في زكاة النعم
٢٣١	فصل: في زكاة الحرث
٢٣٧	فصل: في زكاة الذهب والفضة وما جرى مجراهما

الصفحة

الموضوع

- ٢٤٢ فصل: في أثر الدين على الزكاة
- ٢٤٣ فصل: في المعادن والركاز
- ٢٤٥ فصل: في زكاة التجارة
- ٢٥٠ فصل: في زكاة الدين
- ٢٥٢ فصل: في الأموال المستفاد
- ٢٥٦ فصل: في شروط أجزاء الزكاة
- ٢٦٢ فصل: في مصارف الزكاة
- ٢٦٧ • باب صدقة الفطر

كتاب الصيام

- ٢٧١
- ٢٧٥ • باب أقسام الصوم
- ٢٨٣ • باب صيام رمضان
- ٢٨٩ فصل: في مندوبات الصوم
- ٢٩٠ فصل: في ما يجوز للصائم
- ٢٩١ فصل: في مكروهات الصوم
- ٢٩٤ فصل: في مفسدات الصوم
- ٢٩٩ فصل: في قضاء الصيام
- ٣٠١ فصل: في الكفارة والقدية
- ٣٠٧ • باب الاعتكاف

كتاب المناسك

- ٣١٣
- ٣٢١ • باب أركان الحج
- ٣٢١ فصل: في الإحرام
- ٣٣٤ فصل: في وجوه الإحرام
- ٣٣٧ فصل: في المواقيت
- ٣٤٠ فصل: في السعي بين الصفا والمروة
- ٣٤٤ فصل: في الوقوف بعرفات
- ٣٤٨ فصل: في طواف الإفاضة
- ٣٥٥ • باب صفة الحج
- ٣٧٣ • باب العمرة
- ٣٧٧ • باب القدية وجزاء الصيد والهدي

الصفحة

الموضوع

٣٨٢	فصل: في جزاء الصَّيْد
٣٨٥	فصل: في الهدي
٣٩٥	● باب الإحصار
٣٩٩	● باب الأضحية والعقيقة
٤٠٨	فصل: في العقيقة والختان
٤١٥	
	كتاب الجهاد
٤٢١	● باب صفة الحرب وأحكام القتال
٤٢٩	● باب السبي والأسارى
٤٣١	● باب أموال المشركين
٤٣٢	فصل: في حكم الفيء
٤٣٤	فصل: في حكم الغنيمة
٤٣٩	فصل: في حكم ما أحرزه المشركون من أموال المسلمين
٤٤١	● باب الأمان والهدنة والذمة
٤٤٣	فصل: في الهدنة
٤٤٧	فصل: في الذمة
٤٥٥	
	كتاب الأيمان والندور
٤٥٥	● باب الأيمان
٤٥٩	فصل: في ألقاظ اليمين بالله تعالى
٤٦٢	فصل: في الاستثناء
٤٦٣	فصل: في الكفارة
٤٧٣	● باب النذر
٤٨١	
	كتاب الأطعمة والأشربة
٤٨١	● باب المباح والمكروه والحرام من الأطعمة والأشربة
٤٨٢	فصل: في الحيوان
٤٩٠	فصل: في غير الحيوان
٤٩٤	فصل: في المضطر
٤٩٧	● باب الزكاة
٥٠٩	● باب الصَّيْد
٥١٧	● فهرس الموضوعات

المهذب من

الفقر والمال

وَأَدِلَّتْهُ

تأليف

محمد سكاك لمجساجي

الجزء الثاني

دار القضاء
دمشق

دار الوصي
الجزائر



المهذب من

الفقر المالك

وَأَدْلَتِهِ

٦

الطبعة الأولى

١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م

حقوق الطبع محفوظة

تطلب جميع كتبنا من:

دار القلم - دمشق

هاتف: ٢٢٢٩١٧٧ فاكس: ٢٤٥٥٧٣٨ ص.ب: ٤٥٢٣

www.alkalam-sy.com

الدار الشامية - بيروت

هاتف: ٨٥٧٢٢٢ (٠١) فاكس: ٨٥٧٤٤٤ (٠١)

ص.ب: ١١٣/٦٥٠١

توزع جميع كتبنا في السعودية عن طريق:

دار البشير - جدة

ص.ب: ٢١٤٦١ هاتف: ٢٨٩٥ / ٦٦٠٨٩٠٤ / ٦٦٥٧٦٢١

دار الوعي للنشر والتوزيع

حي الثانوية رقم 142 ب

الرويبة - الجزائر

هاتف وفاكس : 00213 21854710 / 15

بريد الكتروني : etwaai06@hotmail.com



كتاب النكاح

النِّكَاحُ مندوبٌ إليه في الجُمْلَةِ، لإِعْفَافِ النَّفْسِ وَطَلَبِ النَّسْلِ^(١).

وَيُسْتَحَبُّ خِطْبَةُ الْمَرْأَةِ قَبْلَ الْعَقْدِ، مِنْ نَفْسِهَا أَوْ أَهْلِهَا، كَمَا تُسْتَحَبُّ الْخُطْبَةُ فِيهَا وَفِي الْعَقْدِ.

وَشَرْطُ الْمَخْطُوبَةِ: أَنْ تَكُونَ غَيْرَ مُحَرَّمَةٍ عَلَى الْخَاطِبِ تَحْرِيماً مُؤَبَّداً، وَلَا مُؤَقَّتاً. وَأَنْ تَكُونَ غَيْرَ مَخْطُوبَةٍ مِنْ رَجُلٍ قَدْ رَكَنْتَ إِلَيْهِ،

(١) لقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾

[النور: ٣٢]. والأَيْمَى: جمع أَيْم وهو في الذكر والأنثى من لا زوج له. ولقوله ﷺ: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ». أخرجه الشيخان عن ابن مسعود. الباءة: مؤن النكاح وتبعاته من المهر والنفقة. وِجَاءٌ: الوجاء أن تُرَضَّ أنثى الفحل رضاً شديداً يذهب شهوة الجماع. واستعير في الحديث للصوم لما بينهما من المشابهة، فإن الصوم يكسر الشهوة ويسكنها كالوجاء.

والأمر في الآية والحديث مصروف إلى الندب بقرائن يطول شرحها، وهو الأصل في حكم النكاح كما ذكرت، وقد يعرض له ما يجعله في بعض الأشخاص أو الأحوال واجباً أو حراماً أو بينهما. فيجب على من يخاف على نفسه العنت، ويقدر على النكاح؛ لأن العفة عن الفاحشة فرض، وقد تعين النكاح سبيلاً إليها، فوجب وجوب الوسائل. ويحرم على من يأمن على نفسه العنت ويعلم من نفسه أنه يظلم الزوجة ولا يقيم معها حدود الله.

إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَاسِقًا^(١). وَيُفْسَخُ عَقْدُ الثَّانِي، مَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَإِنْ دَخَلَ فَاتَتْ عَلَى الْأَوَّلِ^(٢).

(١) والأصل في حرمة خطبة المرأة المخطوبة، ما رواه مالك من حديث أبي هريرة وحديث ابن عمر كليهما: أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ». والحديث يدل بإطلاقه على حرمة جميع المخطوبات، غير أن مالكا قصره على الراكنات دون غيرهن، وبين وجه ذلك بقوله إثر الحديث السابق: وتفسير قول رسول الله ﷺ فيما نرى - والله أعلم -: لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه: أن يخطب الرجل المرأة، فتركن إليه، ويتفقان على صداق واحد معلوم، وقد تراضيا، فهي تشتترط عليه لنفسها، فتلك التي نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه، ولم يعن بذلك إذا خطب الرجل المرأة ولم يوافقها أمره، ولم تركن إليه أن لا يخطبها أحد، فهذا باب فساد يدخل على الناس. اهـ. ويدل لما ذهب إليه مالك أيضاً حديث فاطمة بنت قيس في قصة طلاقها من زوجها الأول، ففيه أن النبي ﷺ أمرها أن لا تنكح أحداً بعد انقضاء عدتها حتى تستأذنه، فلما أخبرته بانقضاء عدتها قالت: إن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم بن هشام خطباها، فأمرها أن تنكح أسامة بن زيد. أخرجه مالك ومسلم، وفي رواية لمسلم أنها ذكرت أسامة أيضاً في من خطبوها. ولم يثبت أنه ﷺ أنكر تتابع الخطاب عليها.

• تنبيه:

مقتضى كلام مالك السابق، أن الركون لا يكون إلا بعد الاتفاق على الصداق، وبه قال ابن نافع من أصحابه. ومشى الشيخ خليل في «مختصره» على قول ابن القاسم من عدم اشتراط ذلك، فقال: وَحَرَمَ خِطْبَةَ رَاكِئَةٍ لِعَیْرِ فَاسِقٍ، وَكَوْ لَمْ يُقَدَّرْ صَدَاقٌ. اهـ.

(٢) اختلفت الرواية في المذهب في هذه المسألة، والذي يتحصّل فيها

ثلاثة أقوال:

الأول: يفسخ النكاح مطلقاً. وهو قول ابن نافع، ورواه ابن المواز عن مالك، واستظهره القاضيان ابن القصار وعبد الوهاب.

الثاني: لا يفسخ مطلقاً. وهو قول جمهور العلماء، وجمهور أصحاب مالك؛ ابن القاسم وابن وهب وابن الماجشون. زاد سحنون عن القاسم: ويؤدب فاعله.

الثالث: يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده وبئس ما صنع. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: هو تحصيل مذهب مالك. ونحوه في «الكافي»، واقتصر عليه الشيخ خليل في «مختصره».

وجه القول بالفسخ مطلقاً: أن هذا نكاح ورد النهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه إذا كان عقداً أو عبادة، وإذا وقع النكاح فاسداً لم تحصل به استباحة، وكان مستحقاً للفسخ على كل حال؛ لقوله ﷺ: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ». ولأن حق الأول تعلّق بها بعد الركون، فأشبهه نكاحها بتلك الحال نكاحها في عدتها من طلاق أو وفاة. ولأن في تقريره إبقاء لسبب التقاطع وفساد ذات البين، وهو لا يجوز.

ووجه القول بعدم الفسخ: أن ما تقدّم على العقد غير معتبر فيه، فلا يؤثر في فساده. ولأن النهي إذا كان لمعنى في غير المعقود عليه لم يمنع من الصحة، كالنهي عن أن يسوم الرجل على سوم أخيه. فإن لم يُسَلِّم هذا، قيل: إن النهي ورد عن الخطبة دون العقد، وهي لا تقبل الفساد ولا الفسخ، فكان العقد بعدها صحيحاً لا وجه لفسخه. ولأن الأول لم يملك منها شيئاً بالخطبة، ولها أن تمتنع من نكاحه بعد أن يفارقها الثاني، فلم تحصل الفائدة في القضاء عليه بالفسخ.

ووجه التفريق بين ما قبل الدخول وما بعده: أن فسخ العقد ليس مستحقاً لفساد فيه، بل لتقديم حق الخاطب الأول في نكاحها، كنكاح امرأة المفقود إذا ظهر بعد الحكم، وذلك يمكن إدراكه قبل الدخول؛ لأنه لا يلزمه بفراقها شيء كما لو لم يعقد عليها أصلاً، يخلاف ما بعده فإن فيه وجوب الصداق كاملاً، مع ما ينقصها بإتلاف البضع، وحصول الثبوتة إن كانت بكرًا.

ويجوز التعريض بخِطبة المعتدة دون التصريح^(١).

• فرع:

وعلى القول بعدم الفسخ، قال ابن وهب: يستحب له أن يتوب من فعله، ويعرضها على خاطبها الأول، فإن حلله رجوت له في ذلك مخرجاً، وإن أبى فليفارقها، فإن نكحها الأول وإلا فلهذا أن يأتف معها نكاحاً. وقال ابن القاسم: إن لم يحلله فليستغفر الله تعالى ولا شيء عليه. رواه عنهما عيسى بن دينار في «العتية».

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْتَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُوهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْرِضُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٥]. دلت الآية على ثلاثة أحكام:

الأول: إباحة التعريض بخِطبة المرأة المعتدة. وتخصيص النساء بالمعتدات مستفاد من السياق، إذ سقت الآية في بيان عدة المتوفى عنها زوجها، ولقوله بعد ذلك: ﴿وَلَا تَعْرِضُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ...﴾ والتعريض كقوله لها: إني فيك لراغب؛ إنك لمن خير النساء؛ عسى أن يسوق الله لك خيراً... والإهداء إليها من التعريض الفعلي. والمعتدة من طلاق بائن كذلك في الحكم، لعدم الفرق بينهما، أما الرجعي فلا يحل لأحد أن يعرض لها بمثل ذلك في أثناء العدة منه؛ لأنها لم تنزل في حكم الزوجة.

الثاني: تحريم التصريح بالخِطبة ومواعدها أو وليها بذلك. وهو معنى قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾. قال القرطبي: أي لا يقل الرجل للمعتدة: تزوجيني، بل يعرض إن أراد، ولا يأخذ ميثاقها وعهدها أن لا تنكح غيره في استسرار وخفية. اهـ. والوعد بذلك من جانب واحد فقط لا يحرم بل يكره.

الثالث: تحريم نكاح المعتدة. وهو معنى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْرِضُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ...﴾. وهو يخص غير زوجها الذي طلقها، أما هو فيحل له أن يجدد نكاحها في عدتها؛ لأن تحريم النكاح على غيره في هذه الحال، إنما كان من أجل حقه.

وَيُسْتَحَبُّ اخْتِيَارُ ذَاتِ الدِّينِ وَالنَّسَبِ الْكَرِيمِ، وَالنَّظْرُ إِلَى وَجْهِ
المَخْطُوبَةِ وَكَفَّيْهَا؛ لِقَضِ التَّعَرُّفِ عَلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا.
وَلْيُعْلَمَ بِهَا، وَلَا يَسْتَغْفَلُهَا^(١). وَهِيَ فِيمَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَجْنَبِيَّةٌ؛ لَا يَحِلُّ لَهُ
الْخُلُوءُ بِهَا، وَلَا السَّفَرُ مَعَهَا.

* * *

(١) أما استحباب اختيار ذات الدين، فلقوله ﷺ: «تُنكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ؛
لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَجَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا. فَاطْفُرُ بَدَاتِ الدِّينِ تَرَبَّتْ يَدَاكَ!». أخرجهُ
الشيخان عن أبي هريرة. وأما استحباب النظر إلى المخطوبة، فلحديث أبي
هريرة قال: كنت عند النبي ﷺ، فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من
الأنصار، فقال له رسول الله ﷺ: «أَنْظَرْتَ إِلَيْهَا؟» قال: لا، قال: «فَاذْهَبْ
فَانْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّ فِي أَعْيُنِ الْأَنْصَارِ شَيْئًا». أخرجهُ مسلم. وأجمع العلماء على
إباحة النظر إلى المخطوبة. وكرهة الاستغفال مبنية على سد الذريعة إلى
الفساد، وهي رواية ابن القاسم، فإن لكل ناظر إلى امرأة أن يزعم أنه يريد
خطبتها. وأجاز ابن وهب الاستغفال؛ لحديث جابر: أن رسول الله ﷺ قال:
«إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ، فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا،
فَلْيَفْعَلْ». قال: فخطبت جارية، فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى
نكاحها، فتزوجتها. أخرجهُ أبو داود. وضعفه ابن القطان في «أحكام النظر».

بَابُ أَرْكَانِ النِّكَاحِ

أَرْكَانُ النِّكَاحِ أَرْبَعَةٌ: الزَّوْجُ، وَالزَّوْجَةُ، وَالْوَالِيُّ، وَالصَّيْغَةُ.

وَشَرْطُ الزَّوْجِ: أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا، غَيْرَ مُحْرِمٍ بِحَجٍّ وَلَا عُمْرَةٍ^(١). وَشَرْطُ الزَّوْجَةِ: أَنْ تَكُونَ مُسْلِمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً^(٢)، غَيْرَ مُحْرَمَةٍ عَلَى الزَّوْجِ؛ حُرْمَةً مُؤَبَّدَةً وَلَا مُؤَقَّتَةً. وَلَا يُشْتَرَطُ فِي أَحَدٍ مِنْهُمَا الْبُلُوغُ، وَلَا الْعَقْلُ، وَلَا الرَّشْدُ، بَلِ السَّلَامَةُ مِنْ مَرَضٍ يُخَافُ مِنْهُ الْمَوْتُ.

(١) فلا يجوز نكاح المحرم لنفسه، كما لا يجوز توليه نكاح غيره بطريق الولاية أو الوكالة؛ لقوله ﷺ: «لَا يَنْكِحِ الْمُحْرِمُ، وَلَا يُنْكَحُ، وَلَا يَخْطُبُ». أخرجه مالك ومسلم من حديث عثمان بن عفان. وفيه قصة.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلْلٌ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلْلٌ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]. المحصنات: الحرائر. فدللت الآية على إباحة ذبائح أهل الكتاب من اليهود والنصارى، ونكاح نسائهم الحرائر دون الإماء المملوكات. وهي مخصصة لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١]. وأجمع العلماء على الجواز إلا ما يروى عن ابن عمر من تحريم ذلك.

وروى ابن القاسم عن مالك في «المدونة» كراهة نكاح الكتابيات على كل حال؛ لما في ذلك من مخالطتهن للخمر والخنزير المباحين لهن في دينهن على زعمهن، ولما لهن من السلطة التربوية على الأولاد. وتؤكد الكراهة - على قول مالك - بدار الحرب؛ لأن لها قوة بها لم تكن بدار الإسلام.

فَصَّلْ

في المحرمات من النساء

وَيَحْرُمُ مِنَ النِّسَاءِ عَلَى التَّأْيِيدِ بِالنَّسَبِ سَبْعٌ: الْأُمُّ، وَالْجَدَّةُ،
وَالْبِنْتُ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ زَنَى، كَالْحَفِيدَةِ، وَالْأُخْتُ، وَالْعَمَّةُ،
وَالْخَالَئَةُ، وَبِنْتُ الْأَخِ، وَبِنْتُ الْأُخْتِ^(١). وَلَا يَحْرُمُ فِرْعَوْنُ الْأَعْمَامِ وَلَا
الْعَمَّاتِ، وَلَا الْأَخْوَالَ وَلَا الْخَالَاتِ.
وَيَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مِثْلُ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ مِمَّنْ ذَكَرْنَا^(٢).

(١) لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ
وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾ [النساء: ٢٣]. ودخلت الجدة بقسميها في
معنى الأم؛ لأن لها ولادة على الإنسان بواسطة الأم أو الأب. ودخلت
الحفيدة في معنى البنت لما للإنسان عليها من الولادة بواسطة الابن أو البنت.
وإذا زنى رجل بامرأة وولدت بنتاً منه، فهي وإن كانت لا تنسب إليه
شريعاً، محرمة عليه في المشهور كما ذكرت؛ لأنها خلقت من مائه على كل
حال، فدخلت في معنى قوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾. والولد قد ينسب إلى أبيه
خلقة وإن كان غير منسوب إليه شريعاً؛ بدليل قصة جريج، فإنه لما قال
للغلام: من أبوك؟ قال: الراعي، فنسب نفسه إليه خلقة وإن لم يكن منسوباً
إليه شريعاً. وروى بعض علمائنا - منهم ابن القصار - أنه جائز، وهو قول ابن
الماجشون، وصححه ابن العربي والقرطبي. واحتجوا بأنها لما انتفى نسبها
منه، انتفى ما يترتب عليه من حرمة النكاح واستحقاق الميراث.

(٢) كالأم المرضعة، والأخت من الرضاع؛ لقوله تعالى عطفاً على ما
تقدم من المحرمات: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾
[النساء: ٢٣]. وقوله ﷺ لما عرضت عليه ابنة عمه حمزة: «إِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِي؛
إِنَّهَا ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ، وَيَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الرَّحِمِ». أخرجه
الشيخان عن ابن عباس، وفي لفظ: «مِنَ النَّسَبِ». وعن عائشة: أن النبي ﷺ
قال: «إِنَّ الرِّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ». أخرجه مالك والشيخان، وفيه قصة.

وَيَحْرُمُ بِالمصاهرة أربع: أم الزوجة، وجدتها، وبناتها، وحفيدتها، إذا كان قد دخل بالزوجة^(١)، وزوجات الأب والجد والابن والحفيد^(٢).

ولا يحرم بالزنى شيء مما يحرم بالمصاهرة^(٣).

(١) لقوله تعالى عطفاً على ما تقدم من المحرمات: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبِّبَاتِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. نسائكم: زوجاتكم. وحرمة جدة الزوجة في معنى حرمة أمها لما عليها من الولادة بواسطة أمها أو أبيها. والربيبة: هي بنت الزوجة وفي معناها حفيدتها، فهي محرمة عليه إذا دخل بأمها، وقوله: ﴿اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم﴾ خرج مخرج الغالب، فلا يخصص الحكم بمن تكون في حجر الرجل. قال ابن العربي في «الأحكام»: وهي محرمة بإجماع الأمة، كانت في حجر الرجل، أو في حجر حاضنتها غير أمها. وقوله: ﴿دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ يشمل الجماع ومقدماته، بل ولو تلذذ بالنظر إلى ما زاد على الوجه والكفين من جسدها، لحرم عليه فروعها.

(٢) أما زوجة الأب ومثله الجد؛ فمحرمة بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَجِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٢٢]. وقد كان نكاحاً شائعاً في الجاهلية فأبطله الإسلام. وأما زوجة الابن ومثله الحفيد؛ فمحرمة بقوله تعالى عطفاً على ما تقدم من المحرمات: ﴿وَحَلَائِلُ أَبَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. حلائل: زوجات. وقوله: ﴿مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ قيد يؤكد ما دلت الشريعة على بطلانه من التبني، وأن حليلة المتبنى ليست محرمة.

(٣) في هذه المسألة اختلاف من قول مالك بين نصه في «الموطأ» ورواية ابن القاسم عنه في «المدونة». فذهب في «الموطأ» إلى أن الزنى لا يؤثر في حرمة النكاح شيئاً مما يؤثره النكاح. ومقتضى قوله في «المدونة»: أنه يؤثر. فقد قال في رجل زنى بأم امرأته أو ابنتها: يفارقها ولا يقيم عليها. وإذا كان =

= لا يجوز له استدامة نكاح امرأة بعد الزنى الطارئ على العقد بأمرها أو ابتها، فأولى أن لا يجوز له ابتداء نكاحها بعد زنى متقدم.

قال سحنون: وأصحابه على ما في «الموطأ» ليس بينهم فيه اختلاف، وهو الأمر عندهم. ولعله يريد غير ابن القاسم، فإنه اختار قوله الثاني، فقد قال في موضع آخر من «المدونة»: إذا زنى بأم امرأته لم ينبغ لابنه ولا لأبيه أن يتزوجها أبداً، وهو رأي الذي أخذ به. اهـ.

وعلى مذهب «الموطأ»، واقتصر عليه أبو محمد في «الرسالة» وهو المعتمد؛ إذا زنى بأمرأة لم تحرم على أبيه ولا على ابنه، ولم تحرم عليه أمها ولا ابنتها من غيره، كما لو لم يفجر بها أصلاً. قال مالك في «الموطأ»: فأما الزنى فإنه لا يحرم شيئاً من ذلك؛ لأن الله تبارك وتعالى قال: ﴿وَأَمَهَتْ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. وإنما حرم ما كان تزويجاً، ولم يذكر تحريم الزنى. فكل تزويج كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته، فهو بمنزلة التزويج الحلال. فهذا الذي سمعتُ والذي عليه أمر الناس عندنا. اهـ.

ويسط هذا الاستدلال: أن الحرمة إنما تثبت بكتاب الله أو بسنة رسوله ﷺ. أما السنة، فلم يثبت فيها شيء يدل على أن الزنى ينشر الحرمة كما ينشرها النكاح. وأما الكتاب، فليس فيه ما يمكن التعلق به إلا ما ذكره مالك من قوله تعالى: ﴿وَأَمَهَتْ نِسَائِكُمْ﴾. ومثله قوله تعالى: ﴿وَحَلَلْتُمْ أَبْنَاءَكُمْ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، وقوله: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢]. فأما الآية الأولى، فلا حجة فيها؛ لأن معناها: حرمت على كل رجل منكم أم امرأته، والمزنيُّ بها ليست امرأته، فليست أمها بمحرمة عليه. وأوضح منها الآية الثانية، فإن الله حرم حليلة الرجل على أبيه، والمزنيُّ بها أبعد من أن تكون حليلة. وأما الآية الثالثة، فينبني بطلان الدليل منها على التسليم بأن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطاء، وهو مذهب مالك والجمهور. فالآية على هذا ظاهرة في تحريم منكوحة الأب سواء دخل بها أم لا، فلا تدخل المزنيُّ بها في معناها بحال. =

ولأن الزنى حرام والنكاح حلال، فهما ضدان، ولا يقاس شيء على ضده، بل على شبيهه ونظيره. كيف وقد أبعد الله بين وطءٍ يُحمد العبد به، ووطءٍ يُرجم به، والنكاح نعمة جعله الله نسباً وصهرًا، وأوجب به حقوقاً، منها الإحصان والنفقة والميراث والنسب، وتصير به الختنة محرماً لزوج ابنتها. والزنى نقمة في الدنيا بالحد، وفي الآخرة بعذاب ما له من مرد، إلا أن يعفو الرحمن ويغفر.

ولأن المطلقة ثلاثاً تحل لزوجها الأول بوطءٍ ثانٍ في نكاح صحيح، ولا تحل بالزنى. فثبت بهذا أن الزنى لو كان يحرم الحلال كما يحرمه النكاح، لجاز أن يحل الحرام كما يحله النكاح. والله أعلم.

• فروع:

الأول: من عقد عقداً مجتمعاً على فساده، كنكاح المعتدة والخامسة، والمرأة على أختها أو عمتها أو خالتها بنسب أو رضاع، ثم أصابها بعد العقد، فإن كان عالماً بأنها محرمة عليه، لم يحرم عليه أصولها ولا فروعها على القول الأول؛ لأنه زنى محض يوجب الحد وينتفي معه النسب إذا أولدها. وإن كان لا يعلم أنها محرمة عليه، فهي شبهة يُدراؤها بالحد، ويثبت النسب، فتنتشر الحرمة به كالنكاح الحلال. وإن كان العقد مختلفاً فيه، كنكاح الشغار، والمُحرم، وإنكاح المرأة نفسها، فلا خلاف في المذهب أنه إن لم يفسخ حتى دخل بها، أنه ينشر الحرمة، كالصحيح.

الثاني: من تزوج أم امرأته وأصابها، وهو يجهل تحريمها، دُرء عنه الحد وثبت النسب إذا أولدها، للشبهة، وتحرم عليه ابنتها التي تحته فيفارقتها، وأولى منها التي لم يملك عصمتها؛ لأن الوطاء استند إلى شبهة عقد، فخرج عن حكم الزنى وثبت له حكم الوطاء في نكاح صحيح، فتصير امرأته ابنةً لمنكوحته المدخول بها، فتحرم عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَرَبِّبِكُمُ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣].

وإن كان يعلم تحريم الأم، جرى الخلاف فيه على القولين؛ لأنه زنى =

وَتَحْرُمُ عَلَى التَّأْيِيدِ أَيْضاً: الْمُلاعِنَةُ عَلَى الَّذِي لَا عَنَهَا،
وَالْمَنْكُوحَةُ فِي عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ، عَلَى الثَّانِي إِذَا دَخَلَ بِهَا
وَهِيَ لَا تَزَالُ فِي عِدَّتِهَا^(١).

= محض والعقد فيه لغو لا معنى له. قال في «التهذيب»: وكذلك من تزوج أم
امراته عالماً، فوطؤه إياها تحريمٌ للابنة في أحد قولي، ويحد، إلا أن يعذر
بجهالة، فلا يحد ويلحق به الولد. اهـ. وظاهر «الموطأ» يدل على عدم التفريق
بين العالم والجاهل، فقد قال فيه، في الرجل تكون تحته المرأة ثم ينكح أمها
فيصيبها: إنها تحرم عليه امرأته ويفارقهما جميعاً، ويحرمان عليه أبدأً إذا كان
قد أصاب الأم. فإن لم يصب الأم لم تحرم عليه امرأته وفارق الأم. والله
أعلم.

الثالث: وأما وطء الشبهة المتجردة عن العقد، فإن له حكم الوطء
الحلال، كمن تلذذ بأجنبية يظنها امرأته لظلام وشبهه، فتحرم عليه أمها
وابنتها، ويجب لها الصداق، وإن أولدها لحق به الولد؛ لأن وطء الشبهة لما
لم يكن فيه إثم، أشبه الوطء المباح دون الحرام.

واختلف على قولين مُخَرَّجِينَ للأصحاب، إن كانت تلك الموطوءة بشبهة
أم امرأته أو ابنتها؛ هل تحرم الزوجة بذلك تشبيهاً لوطء الشبهة بالوطء في
نكاح صحيح؟ أم لا تحرم؛ لأنه لا رافع للحل المستصحب في الزوجة إلا
آية تحريم المصاهرة التي قدمناها، وهي لا تتناول الموطوءة خطأً، إذ ليست
من نسائه في الحال كالزوجة، ولا تصلح أن تكون من نسائه في المآل
كالأجنبية التي يحل له نكاحها. والله أعلم.

(١) فالعقد على المعتدة بمجرد لا يكفي في تأييد التحريم، حتى
ينضاف إليه ما يتممه من الجماع أو بعض مقدماته، كاللمس بشهوة والتقبيل،
فإن أصاب شيئاً من ذلك وهي في العدة، حرمت عليه على التأييد. ولا تتأبد
الحرمة بعد الخروج من العدة، إلا بالجماع.

= وكون الدخول وما في معناه سبباً في تأييد تحريم المنكوحه في عدتها =

وَيَحْرُمُ مِنَ النِّسَاءِ عَلَى التَّأْقِيَتِ: الْمُحْرِمَةُ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ،
وَالْمُعْتَدَّةُ مِنْ طَلَاقٍ أَوْ وِفَاةٍ، كَالْمُسْتَبْرَأَةِ، وَالْمُتَزَوِّجَةُ إِلَّا الْمَسْبِيَةَ مِنْ
أَزْوَاجِ الْحَرْبِيِّينَ^(١)، وَأَخْتُ الزَّوْجَةِ، وَكَذَا كُلُّ مَنْ لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ
بَيْنَهُمَا مِنَ النِّسَاءِ فِي عَصْمَةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِنَّ الثَّانِيَةَ تَحْرُمُ بِنِكَاحِ الْأُولَى
مِنْهُمَا^(٢)، وَالخَامِسَةُ لِمَنْ فِي عَصْمَتِهِ أَرْبَعٌ، وَالْمُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا حَتَّى تَنْكِحَ

= على ناكحها، هو قضاء عمر بن الخطاب؛ روى عنه مالك في «الموطأ» أنه
قال: أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها
ففرق بينهما، ثم اعتدت ببقية عدتها من زوجها الأول، ثم كان الآخر خاطباً من
الخطاب، وإن كان دخل بها ففرق بينهما، ثم اعتدت ببقية عدتها من الأول، ثم
اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبداً. اهـ. وفي «المدونة» من رواية ابن
وهب: أن علياً قضى بمثل ذلك. وهو مثلٌ للقاعدة: من استعجل الشيء قبل
أوانه عوقب بحرمانه.

(١) لقوله تعالى عطفاً على المحرمات: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا
مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. فنصت الآية على تحريم كل امرأة محصنة؛
أي متزوجة، ويدخل في ذلك غير المدخول بها والمعتدة من طلاق رجعي،
فلا يجوز العقد عليها ما دامت كذلك. واستثنت الآية النساء المتزوجات من
الحربيين إذا وقعن في سبي المسلمين، فإن عصمتهن تنقطع عن أزواجهن في
الحال، فيحل اتخاذهن سرائر، أو عتقهن وتزوجهن إن أسلمن. أخرج مسلم
عن أبي سعيد الخدري؛ أن النبي ﷺ يوم حنين بعث جيشاً إلى أوطاس، فلقي
عدواً، فقاتلوهم، فظهروا عليهم وأصابوا لهم سبايا، فكان ناساً من أصحاب
النبي ﷺ تخرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله
تعالى في ذلك. وذكر الآية السابقة.

(٢) ويجمع هذه المسألة الضابط الكلي التالي: كل امرأتين لو قُدِّرت
إحداهما ذكراً، حرم عليه نكاح الأخرى. ويستمر التحريم إلى موت الأولى،
أو طلاقها طلاقاً بائناً، أو رجعيّاً لم يراجعها فيه حتى انقضت عدتها فبانت.

زوجاً غير الذي طلقها، نكاحاً غير مقصودٍ لتحليلها^(١)، ويدخل بها فيه^(٢)، ثم يفارقها بموتٍ أو طلاقٍ.

= والأصل في تحريم الجمع المذكور قول الله ﷻ عطفاً على المحرمات: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٣]. وقد كان في الجاهلية شائعاً فأبطله الإسلام. وقال النبي ﷺ: «لَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا». أخرجه مالك والشيخان عن أبي هريرة. ويقال من جهة المعنى: إن بين الأختين، وبين المرأة وخالتها، والمرأة وعمتها، من القرابة الوشيعة ما يوجب صلة الرحم، وغيره الضرائر تورث الضغينة، فتمنع الصلة، فامتنع الجمع لأجل ذلك.

وإذا نكح امرأة، ثم نكح أختها أو عمتها ففسخ نكاح الثانية بلا طلاق، ويسقط مهرها إن صدقته أنها الثانية، وإلا حلف إنها الثانية ليسقط مهرها عنه.

(١) فنكاح المحلل غير صحيح، ولا يُحلها للأول، ولو نوى الثاني إمساكها بعد ذلك؛ لما روى ابن مسعود عن النبي ﷺ: أنه قال: «لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلَّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ». أخرجه أبو داود. وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري. وهو قول عمر وابنه وعثمان وعلي وابن عباس من الصحابة، وسعيد بن المسيب وطاوس وعبد الله بن يزيد بن هرمز من التابعين، رواه عنهم جميعاً سحنون في «المدونة». ولأن نكاح المحلل غير مقصود لما شرع النكاح له من إعفاف النفس وطلب النسل وحصول الأانس بالزوجة، بل مقصود للتحليل فحسب. ومن شرط قصد المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصد الله في التشريع.

(٢) إذا كان النكاح صحيحاً لازماً. ويتحقق الدخول هنا بالإيلاج للحشفة في القبل مع انتشار. ويعنون بالانتشار في باب النكاح: الشعور باللذة الجنسية، فلا يكفي الإيلاج مع استرخاء. وهذا إذا كان الزوج بالغاً، ولم يكن الوطء محظوراً لصيام أو إحرام... ولم يُنكر ذلك إذا ادعته عليه. وإنما اشترط النكاح بهذه الأوصاف لبلوغه حد الكمال في مقاصده.

ولا يَحْرُمُ نِكَاحُ الزَّانِيَةِ الْمَعْرُوفَةِ بِهِ، بَلْ يُكْرَهُ، وَيُسْتَحَبُّ فِرَاقُهَا
إِنْ تَبَيَّنَتْ زَانِيَةٌ^(١). وَمَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ ثُمَّ أَرَادَ نِكَاحَهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ

= والأصل في اشتراط النكاح قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]. وفي اشتراط الدخول قوله ﷺ لا امرأة رفاعة القرظي لما طلقها فبت طلاقها، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير، وشكت إليه أنه يضعف عن إتيانها، فقال لها: «أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَيَّ رِفَاعَةَ؟ لَا، حَتَّىٰ تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتِكَ». أخرج الشيخان عن عائشة. وقوله: حتى تذوقني... إلخ، هو في معنى ما ذكرنا من الانتشار، ومنه استنبط علماؤنا هذا الشرط.

(١) كما في «الشرح الصغير».

أما عدم حرمة نكاح الزانية، فلأن الزنى يوجب الفسق لصاحبه إن لم يتب منه، كسائر المعاصي من السرقة وشرب المسكر... ولم يثبت في الشرع تحريم نكاح المرأة أو الإنكاح إلى الرجل إذا كانا فاسقين بالإصرار على السرقة وشرب الخمر، فكذلك الزنى. ولأن المرأة إذا زنت لم تحرم على زوجها لذلك، فكذلك إذا زنت لم يحرم عليه ابتداء نكاحها. فإن تمسك المخالف بقول الله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ [النور: ٣]، لم يُسلم له؛ لأننا لو حملنا الكلام على النهي، لصار المعنى: المسلم الزاني لا يحل له أن ينكح إلا مسلمة زانية مثله، أو مشركة، والمسلمة الزانية لا يحل لها أن تنكح إلا مسلماً زانياً مثلها، أو مشركاً. فأتتج هذا التأويل حِلُّ نكاح المشركات للزناة من المسلمين، وحِلُّ نكاح المشركين للزواني من المسلمات. وهذا خلاف الإجماع. فإذا كان المعنى فاسداً على تقدير النهي، تعين صرفه إلى الخبر، ليصير هكذا: الزاني لا تطاوعه على الزنى إلا إحدى امرأتين: زانية مثله إن كانت مسلمة تعتقد حرمة الزنى، أو مشركة تعتقد حله. وكذلك الزانية لا يستجيب لها إلا من كان أمره على إحدى الحالتين. وهذا التأويل هو قول ابن عباس فيما رواه الطبري =

ينكحها حتى تُستبرأ^(١).

فَضَّلَ

في الولي

والوليُّ ركنٌ في النكاح، وهو شرطٌ في جانبِ المرأةِ مُطلقاً، فلا تتولَّى نكاحَ نفسها، ولا غيرها من النساءِ^(٢).

= عنه ورجحه على غيره. ثم إن اسم الإشارة في قوله تعالى: ﴿وَحَرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٣]، إما أن يعود إلى الزنى، فيكون المعنى: وحرم الزنى على المؤمنين، وهو الذي يستقيم مع التأويل الذي اخترناه، وإما أن يعود على نكاح الزناة والزواني، على قول من يحمل الآية على النهي، فيكون المعنى: وحرم نكاح الزناة والزواني على المؤمنين. فيكون محرماً على الزاني أن ينكح زانية؛ لأنهما مؤمنين مسمولين بالتحريم، فيكون آخر الآية مبطلاً لما دل عليه أولها، ففسد هذا التأويل. والله أعلم.

وأما استحباب مفارقة الزانية؛ فلما في ذلك من الأذى له، ولأنها قد تحمل من الزنى ولا يعلم زوجها بذلك، فينتسب الولد إليه وهو من سفاح. ولما رواه ابن عباس: أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ، فقال: إن امرأتي لا تمنع يد لامس، قال: «عَرَّبْهَا». قال: أخاف أن تتبعها نفسي، قال: «فَاسْتَمِيعْ بِهَا». أخرجه أبو داود والنسائي. قال المنذري: ورجال إسناده يحتج بهم في الصحيحين. وقال الخطابي: لا ترد يد لامس، معناه: أنها تطاوع من أرادها على الزنى، لا ترد له طلباً.

(١) ففي «المدونة»: قلت: أفيتزوج الرجل المرأة التي قد زنى بها هو

نفسه في قول مالك؟ قال: نعم، بعد الاستبراء من الماء الفاسد.

(٢) لقوله ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ». أخرجه أصحاب السنن عدا

النسائي عن أبي موسى. وذكر الترمذي أنه روي من طريق شعبة وسفيان

الثوري، مرسلًا من حديث أبي بردة. ثم حكم بأن الرواية المسندة أصح، =

وشرطُ الوليِّ: الذُّكُورَةُ، والبُلُوغُ مع العَقْلِ، وأن يكونَ مُسْلِمًا إذا كانتِ المَرْأَةُ مسلمةً^(١)، وأن لا يكونَ متلبسًا بإحرامٍ. ولا تُشترطُ فيه العدالةُ، ولا الرُّشدُ^(٢).

= مبيناً وجه ذلك عنده. وصححه أيضاً ابن حبان والحاكم، وذكر له طرقاتاً، ثم قال: وقد صحت الرواية فيه عن أزواج النبي ﷺ: عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش، ثم سرد تمام ثلاثين صحابياً.

وعن عائشة: أن النبي ﷺ قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتِ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ - قَالَه ثَلَاثًا - فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اسْتَجْرُوا فَالْسُلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي، وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم. وفيه ثلاثة أحكام:

الأول: بطلان نكاح من تزوجت من غير ولي. وهو يدفع قول من حمل الحديث الأول على نفي الكمال. فدل على أن الولاية على المرأة في النكاح ركن وشرط في الصحة.

الثاني: أن الدخول بالمرأة في نكاح فاسد لا اختلال ركن فيه، يوجب الصداق كاملاً.

الثالث: أن السلطان يقوم مقام الولي عند فقد ولاية العصبية.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ٧٠].

ولقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

(٢) فولاية الفاسق والسفيه نافذة في الجملة.

أما الفاسق: فولايته نافذة سواء كان مجبراً كالأب، أم غير مجبر كسائر العصبات، مع الكراهة إذا وجد العدل، كأخوين للمرأة أحدهما عدل والآخر فاسق. والدليل على جوازها أن النصوص التي ثبت بها أصل الولاية عامة ومطلقة، فاقتضت بعمومها وإطلاقها دخول الفاسق، ولأن العدالة لو اعتبرت في الولي لاعتبرت في الزوج، وقد أجمعوا على أن فسق الرجل لا يمنع من أن يلي نكاح نفسه، فوجب أن لا يمنع من أن يلي نكاح ابنته أو أخته. ولأن =

والأحقُّ بتزويجِ المرأة من أوليائها: الابنُ، فالحفيدُ، فالأبُّ، فالأخُّ، فابنُه، فالجدُّ، فالعمُّ، فابنُه^(١). وإذا تساووا في

= له أن يلي نكاح الزوج بطريق الوكالة، فجاز أن يلي نكاح الزوجة بطريق الولاية. ولأنه لما جاز للفاسق تزويج أمته جاز له تزويج وليته.

وهذا من جهة العموم والقياس. وأما من جهة اعتبار المصلحة، فيقال: إن الغرض من الولي حفظ موليته، والفسق لا يمنع منه؛ فإن الوازع الطبيعي في الشفقة على المولى عليها، يمنع من الوقوع في العار، والسعي في الإضرار. ولأن العدالة مطلوبة لمصلحة الضبط، وذلك يحتاج إليه في الأخبار صيانة من الكذب فيها، وفي الأحكام صيانة من الجور فيها، فاشتطت في الرواية والشهادة والقضاء وسائر الولايات العامة؛ وولاية النكاح لا تحتاج إلى ضبط فلا تحتاج إلى عدالة.

وحكى بعض الشيوخ قولاً ثانياً في المذهب، بأن فسق الرجل يسلب ولايته على ابنته وأخته. وقصر البساطي في «شرح المختصر»، الخلاف على الفاسق المستسر الذي عنده شيء من الأنفة، وأما المتهتك الذي لا يبالي بما تنسب إليه وليته، فقال: إنه مسلوب الولاية اتفاقاً.

وأما السفهية: فسفهه راجع إلى سوء التصرف في ماله، وضعفه عن الاهتداء إلى مصالحه في البيع والشراء، وذلك لا يمنع من أن يكون ولياً لابنته أو أخته، إذا كان ذا دين وعقل. فإن كان ناقص التمييز، فلا نكاح له، وحكم ابنته في النكاح حكم اليتيمة.

ثم ينظر، فإن كان للسفيه ذي الرأي ولي كأبيه أو وصيه، وأذن له أن يزوج وليته، صح كما لو لم يكن مؤلّياً عليه. وإن زوجها من غير إذنه صح أيضاً، وكان وليه بالخيار بعد النظر، فإن رآه صواباً أمضاه وإلا فسخه. والله أعلم.

(١) وهذا الترتيب مبني على قوة العصبية؛ لأن مرجع الولاية على النفس

وما يتصل بها من حقوق، إنما هو القرابة.

الدرجة، كالأخوة الأشقاء، نظرَ الحاكم، وإلا أقرع بينهم.
ويجوزُ لغير من ذكرنا ممن ليس من عَصْبَةِ الْمَرْأَةِ، كالكافل،
أن يزوّجها بحُكْم ولاية الإسلام العامّة. ويصحّ، ولو مع وجود
الوليّ الخاصّ، إذا لم تكن من ذوات الشرف^(١).

وليس لأحد من الأولياء إجباراً مُولّيته على النكاح، إلا الأب
في ابنته البكر^(٢)، والثيب إذا كانت صغيرةً، دون البالغة؛ فلا تُزوّج

= والأولى تقديم الشقيق في الإخوة والأعمام، على الذي للأب فقط،
وكذا تقديم الأفضل منهم على الذين هم دونه في الفضل.

(١) فاليتيمة إذا كانت مكفولة في حجر أحد من غير الأولياء، جاز
للكافل أن يتولى تزويجها، ويكون صحيحاً لازماً، إن لم تكن من ذوات
الشرف، وأما الشريفة فلا يكون لازماً فيها، فللأولياء فسخه إلا أن يفوت
بتقادم الزمن على الدخول، وبإنجاب الأولاد. والمقصود بالشريفة في هذا
الباب: أن تكون المرأة ذات نسب متصل بمأثر كريمة، أو بجمال في خلقها،
أو بكون أهلها ذوي غنى أو قدر بين الناس، بحيث يأنف أهلها من تزويجها
من أيّ كان. والدنيئة هي التي لا تتصف بشيء من ذلك، حتى لا يكون
لأمرها من الأهمية عند أهلها ما يمنعهم من تزويجها من أيّ كان.

• تنبيه:

كثيراً ما يغلط بعض العلماء - ومنهم كبار محققون - على المالكية في
هذه المسألة، فينسبون إلى مذهبهم أن المرأة الدنيئة لها أن تتزوج بغير ولي،
وهذا غير ما ذكرنا كما ترى، فإن الولاية على جميع النساء واجبة، إلا أن
تزويج الدنيئة بولي عام ينفذ مع وجود الخاص، بخلاف الشريفة. وهذا من
دقة فقه معنى الولاية.

(٢) وكذا وصيّه إذا أوصاه بنكاحها، أو أمره بإجبارها، فله أن يجبرها
ممن يراه صالحاً لها، فإن عين له شخصاً يزوجهَا منه، لم يكن له أن يجبرها =

حتى تأذنَ بذلك، وتُعربَ عن إذنها بصريح القول^(١). ويُستحبُّ
للأب استئذانَ البكرِ، وإذنها صماتها^(٢).
ولا تزوّجُ اليتيمَ حتى تبلغَ وتأذنَ في ذلك^(٣)، إلا إذا خيفَ

= على نكاح غيره. وليس للأُم كلامٌ في تزويج الأب ابنته الموسرة المرغوب فيها، من فقيرٍ مرغوبٍ عنه، إلا لغررٍ بينٍ.

وتنفذ ولاية الإجماع في الأب على ابنته البكر، ولو كانت عانساً، إلا إذا رشدها بإطلاقه يدها في التصرف في مالها ونفسها لما يرى من حسن رأيها، فيسقط حقه في إجبارها بعد ذلك.

والحجة في حق الأب في إجبار ابنته البكر، ما رواه ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قال: «الْأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا». أخرجه مالك ومسلم. وأخرج الشيخان نحوه من حديث أبي هريرة. الأيم: الثيب، وكذلك وقع في رواية عند مسلم: «الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا». وجه الدليل منه: أنه قسم النساء إلى ثيبات وأبكار، وجعل الثيب أحق بنفسها من وليها، فدل بمفهومه على أن البكر بخلاف ذلك، وأن وليها أحق بها من نفسها، وكان قوله بعد ذلك: «وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا» محمولاً على الندب حتى لا يتناقض الكلام.

(١) لقوله ﷺ في الحديث السابق: «الْأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا». وأخرج مالك والبخاري عن خنساء بنت خدام الأنصارية، أن أباه زوجها وهي ثيب، فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ، فرد نكاحه. ففي الحديثين دليل على عدم جواز الإجماع على الثيب. وعن أبي هريرة مرفوعاً: «لَا تُنْكَحُ الْاَيْمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ». قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: «أَنْ تُسَكَّتَ». أخرجه الشيخان. وفيه دليل على وجوب طلب أمرها.

(٢) فإن منعت أو نفرت، لم تزوج. والأصل في ذلك من السنة: الأحاديث السابقة.

(٣) وإنما اشترط البلوغ في اليتيمة؛ لأن الشارع نهى عن إنكاحها حتى =

عليها الفساد، فتزوّج إذا بلغت عشر سنين، وحينئذ يشاور القاضي في أمرها.

وإذا وجدت المرأة كُفئاً لها^(١)، فعلى الولي إجابتها للزواج،

= تستأمر، والأمر لا يصح إلا من البالغ. ودل على وجوب استثمارها حديث أبي هريرة؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا؛ فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا؛ وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا». أخرجه أصحاب السنن عدا ابن ماجه. وحسنه الترمذي وصححه الحاكم وابن حبان، وله شاهد بنحوه أخرجه أحمد من حديث أبي موسى. قال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح. وصححه ابن حبان والحاكم. واحتج بعض علمائنا بحديث: «الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا». فحملوا البكر على اليتيمة، وجعلوا الاستئذان بمعنى الاستثمار.

قال مالك في رواية «المدونة»: لا تزوج اليتيمة التي يولى عليها، حتى تبلغ، ولا يُقَطع عنها ما جُعِل لها من الخيار، وأمر نفسها: أنه لا جواز عليها حتى تأذن؛ للحديث الذي جاء عن رسول الله ﷺ.

• فرع:

قال في «التهذيب»: فإن زوجها وليها بغير إذنها، ثم أعلمها بالقرب فرضيت، جاز. ولا يعد صماتها هاهنا رضاً. وإن كانت بغير البلد، أو فيه فتأخر إعلامها، لم يجز وإن رضيت. قال سحنون: وهذا قول مالك الذي عليه أصحابه.

(١) ومعنى الكفاءة في باب النكاح: أن يكون الزوج مساوياً للزوجة في الدين والحال؛ على معنى أن يكون سالماً من الفسق العملي، كآكل الربا ومدمن الخمر وتارك الصلاة، سالماً من العيوب الفاحشة المشينة، إذا كانت هي كذلك.

فهذه مقومات الكفاءة عند علمائنا، ولا مدخل للمال والنسب والحسب فيها؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَفْقَنُكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣]. ولقوله ﷺ: «تُنكح المرأة لأربع؛ لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَجَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا. فَاظْفَرْ» =

وإلا كان عاضلاً^(١)، فيأمره الحاكم بتزويجها، فإن أبى زوجها نيابةً عنه. ولا تنتقل الولاية إلى من بعده بالعضل.

= **بِدَاتِ الدِّينِ تَرِبْتُ يَدَاكَ!** . وقد تقدم. فذكر الخصال التي يرغب الناس من أجلها في المرأة، ثم حث على ذات الدين، وإن كانت فقيرة عديمة الحساب دميمة الخُلقة. ولو كان للخصال الأخرى مدخل في الاعتبار، لحثه على ذات الدين الغنية الحسبية الجميلة، حيث كان يعلم أنها إذا كانت ذات دين، وفاقتة في الحساب أو المال، أنه لا سبيل له إليها، وكيف يظفر بما لا سبيل إليه؟ ولأن الموالى تزوجت من قريش، فتزوج زيد بن حارثة زينب بنت جحش، وتزوج المقداد بن الأسود ضباعة بنت الزبير، وزوج أبو حذيفة سالمًا من هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة، وهو مولى لامرأة من الأنصار.

• فرع:

الكفاءة حق مشترك بين الزوجة ووليها، فإذا تنازلا عنها سقطت، وإن تنازل عنها أحدهما بقي حق الآخر فيها. فإذا زوج الأب ابنته من الفاسق، فلها المطالبة بفسخ النكاح. وإذا رضيت هي ووليها به، فقد نقل الخطاب عن شيوخ المذهب ما يفيد المنع من الإقدام على ذلك ابتداءً، وإن اختلفوا في وجوب فسخه إن وقع؛ لأن مخالطة الفاسق ممنوعة، وهجره واجب، فكيف والنكاح يسرمد عليها معاشرته وخلطته، فيجرها إلى سيرته.

(١) إلا إذا كان العضل لوجه صحيح؛ بأن كان يرى من خاطبها بعض ما لا يكون فيه خير لها، فلا يكون العضل موجباً لحكمه، إلا إذا كان خالصاً لقصد الإضرار بها. ولا يكون الأب عاضلاً بالرد للمرة الأولى، حتى يتكرر ذلك منه بما يظهر قصد الإضرار منه، فيحرم عليه؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَضَوْنَ بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٢]. ويجب على القاضي رفع العضل بما ذكرنا؛ لقوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

فَصَّلْ في الصيغة

وهي اللَّفْظُ الدَّالُّ عَلَى الْعَقْدِ مِنْ إِجَابٍ وَقَبُولٍ.

ولا بُدَّ فِيهَا مِنْ لَفْظٍ مُشْتَقٍّ مِنْ «النَّكَاحِ» أَوْ «التَّرْوِيجِ»^(١)، كَقَوْلِ الرَّوْجِ: زَوَّجَنِي، أَوْ أَنْكِحْنِي مُوَلِّيتَكَ فَلَانَّةً، وَمَا فِي مَعْنَاهُ، فَيُجِيبُهُ الْوَلِيُّ بِقَوْلِهِ: زَوَّجْتُكَ، أَوْ أَنْكِحْتُكَ إِيَّاهَا، أَوْ قَبَلْتُ، أَوْ رَضِيتُ، أَوْ وَافَقْتُ، وَمَا فِي مَعْنَاهُ. وَكَقَوْلِ الْوَلِيِّ: زَوَّجْتُكَ مُوَلِّيتِي فَلَانَّةً، وَمَا فِي مَعْنَاهُ. فَيُجِيبُهُ الرَّوْجُ بِقَوْلِهِ: قَبَلْتُ، أَوْ رَضِيتُ، أَوْ وَافَقْتُ، وَمَا فِي مَعْنَاهُ.

وَلِلزَّوْجِ أَنْ يُنِيبَ مِنْ يَعْقُدُ عَنْهُ، وَلَوْ امْرَأَةً^(٢)، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ أَنْ

(١) وإنما اشترط ذلك مع أن أصول المذهب تقتضي عدم الالتفات إلى الألفاظ، والاعتبار بمعاني الكلام في العقود والفسوخ والأقارير والالتزامات؛ لأن اللفظ قد يكون له أثر في تمييز ما يلتبس من المعاملات المتقاربة التي بعضها حلال وبعضها حرام، فيكون متعيناً إذ ذاك لضرورة التمييز، كاشتراط تعيين لفظ النكاح أو الزواج في هذا العقد حتى يتميز عن الإجارة على الزنى؛ لأن هذين اللفظين يدلان على تأييد العلاقة بين الزوجين والحقوق المترتبة عليها. ويلحق بذلك من الألفاظ ما كان له نفس المعنى، كالهبة إذا اقترنت بذكر الصداق، فإن النكاح ينعقد بها؛ لأن لفظ الهبة يفيد معنى التمليك على التأييد دون عوض، فإذا أضيف إليه الصداق، فقد وجد العوض وصار في معنى النكاح والزواج. ولذلك صوب جماعة من علمائنا انعقاد النكاح بكل لفظ يدل على التأييد في هذا العقد، منهم ابن القصار وعبد الوهاب والباجي وابن العربي وابن الحاجب.

(٢) لأن نيابة المرأة عن الزوج ليست من الولاية حتى يقال: لا بد فيها من الذكورية، بل هي من الوكالة، فجازت منها كما جازت من الرجل. =

يُنْبَبَ إِلَّا مَنْ كَانَ مِثْلَهُ؛ فِيمَا ذَكَرْنَا مِنْ شُرُوطِهِ^(١). فَإِذَا كَانَ وَكَيْلُهُمَا
وَاحِدًا، قَالَ: زَوَّجْتُ فَلَانًا مِنْ فَلَانَةٍ، أَوْ فَلَانَةً مِنْ فَلَانٍ، وَمَا فِي
مَعْنَاهُ. فَإِذَا كَانَ الْوَلِيُّ هُوَ الزَّوْجَ، كَابْنِ عَمِّهَا، قَالَ: زَوَّجْتُ فَلَانَةً
مِنْ نَفْسِي.

وَيَلْزَمُ الْعَقْدُ بَتَمَامِ الصِّيغَةِ، وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى انْقِضَاءِ مَجْلِسِهِ،
وَلَوْ كَانَ الزَّوْجُ وَالْوَلِيُّ هَاذِلَيْنِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا مُكْرَهًا،
لَمْ يَلْزَمْهُمَا النِّكَاحُ^(٢).

= أما نيابة المرأة عن الولي بطريق الوكالة، فهي غير صحيحة كما ذكرنا؛ لأن
المرأة معزولة عن هذا المنصب بحكم الأصل، فوجب أن تعزل عنه بحكم
التوكيل من باب أولى. والله أعلم.

(١) ويندب تفويضه لذي فضل من أهل الحي أو البلد، كما جرت
العادة في بعض البلاد بتفويض العقد إلى إمام مسجد البلد.

(٢) فأما انعقاد النكاح في حال الهزل، مع أن الإنسان لا يكون في
كلامه قاصداً لمعناه؛ فلما رواه أبو هريرة مرفوعاً: «ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ
جِدٌّ؛ النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ».

أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي، وحسنه الترمذي وصححه الحاكم،
وأقره ابن دقيق العيد في «الإمام».

وأما نكاح المكره فإنه غير منعقد أصلاً، وليس موقوفاً على الإجازة بعد
رفع الإكراه. ودليل بطلانه من السنة حديث: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِّ أُمَّتِي الْخَطَأَ
وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ». أخرجه ابن ماجه والطحاوي في «شرح معاني
الآثار»، وابن حبان والحاكم عن ابن عباس. وحسنه النووي في «الروضة»
و«المجموع» و«الأربعين». واحتج به ابن حزم في عدة مواضع من «المحلى»
مما يدل على أنه صحيح عنده. ومن جهة القياس: إن المكره غير قاصد في
كلامه لمعناه، فوجب أن يكون لغواً كالمجنون والصبي غير المميز.

باب شروط النكاح

والشُّرُوطُ نوعانٍ: شُرُوطٌ لِلنِّكَاحِ، وشُرُوطٌ فِيهِ.
فالأولى: ما جعله الشَّارِعُ من الخِصَالِ شَرْطاً فِي العَقْدِ أو فِي الدُّخُولِ، وهي: الصِّدَاقُ، والإشهادُ.
والثانية: الشُّرُوطُ الجَعْلِيَّةُ مما قد يشترطه أحدُ العاقدين، أو كلاهما، على صاحبه يلتزمُ بموجبه لمصلحةٍ من جَعَلْ له.

فَقَضَّلْ

في الصداق

وهو حقٌّ خالصٌ لِلزَّوْجَةِ، وشَرْطٌ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ؛ يفسدُ العَقْدُ بالاتِّفَاقِ على إسقاطِهِ، ويُفْسَخُ^(١). فإن دخل بها، مضى وَوَجِبَ لها مهرُ المثل^(٢).

(١) والأصل في ذلك قول الله ﷻ: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤]. قال القرطبي: هذه الآية تدل على وجوب الصداق للمرأة. اهـ. نحلة: هبة، وذلك أن كلا الزوجين يستمتع بصاحبه، فكان الصداق في حقيقته هبة خالصة، وإن عبرنا عنه في بعض المواضع بالعوض. وقال سبحانه: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤]. وهي نص في الفرضية.

وهو مجمع عليه بين العلماء. نص على ذلك ابن قدامة في «المغني»، والقرطبي في تفسير الآية الأولى.

(٢) ومهر المثل - كما قال ابن الحاجب - ما يرغب به مثل الزوج في =

ويجوزُ تسميَةُ الصَّدَاقِ قَبْلَ العَقْدِ، أو عِنْدَهُ، أو بَعْدَهُ، سِوَاءُ
سَكْتَا عَن ذِكْرِهِ حِينَ العَقْدِ؛ فَيَكُونُ نِكَاحَ تَفْوِيضٍ^(١)، أَم صَرَفًا

= مثل الزوجة. ويدخل في اعتباره الدين، والجمال، والحسب، والمال،
والزمان، والبلاد، فيتغير مع تغير هذه المعاني؛ لقوله ﷺ: «تُنكحُ المَرْأَةُ
لِأَرْبَعٍ؛ لِإِمَالِهَا...» الحديث.

(١) والأصل في مشروعية نكاح التفويض قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ
إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]. فأباح
الطلاق مع عدم الفرض والمسيس، والطلاق المباح لا يكون إلا في نكاح
صحيح. وحكى الباجي في «المنتقى» الإجماع على جوازه.

وإذا انتهى نكاح التفويض بعد ذلك إلى بيان، فسمى لها الزوج مهراً لا
يقبل عن مهر مثلها، لزمها، فإن سمي لها أقل منه، كان لها حق الفسخ قبل
الدخول. فإن لم يسم لها شيئاً حتى دخل بها، فإنها تستحق عليه مهر مثلها،
ويكون لازماً للزوج؛ لأنه كهبة الثواب، فإن الواهب لشيء من ماله بقصد
الثواب، إذا أثيب بما يساوي قيمة ما وهب، لم يكن له الرجوع. ولا يلزمه ما
سماه غيره؛ من ولي أو زوجة أو غيرها، سواء كان كصداق المثل في مبلغه،
أو كان أقل منه.

• فرع في ضمان الصداق:

يكون الصداق قبل تعيينه مضموناً في ذمة الزوج بلا شك. فإذا تعين؛
فإما أن يكون من جنس ما يغاب عليه من الأموال الباطنة، كالحلي والثياب
وسائر ما يتطلب حرزاً يُحفظ فيه، أو يكون مما لا يغاب عليه من الأموال
الظاهرة، كالحيوان والسيارة. فإن كان من الصنف الأول وهلك في يد الزوج
أو الزوجة، وتصادقا على أنه هلك بغير تعدد ممن كان بيده، أو قامت البينة
بعدم التعدي، فضمانه يكون مشتركاً بينهما، فلا رجوع بشيء منه لأحد على
الأخر، إذا تم الطلاق قبل الدخول، فإذا تم بعده استحققت عليه مثل النصف
أو قيمته بموجب ضمانه. وكذلك يكون مضموناً بينهما إذا كان من الصنف
الثاني، ما لم تقم بينة بالتعدي.

تَسْمِيَّتُهُ لِحُكْمِ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ أَوْ الْوَالِيِّ أَوْ غَيْرِهِمْ، فَيَكُونُ نِكَاحًا تَحْكِيمًا.

وشرطُ المهر: أن يكونَ مالاً، منتفعاً به شرعاً، طاهراً، مقدوراً على تسليمه^(١)، بالغاً مبلغَ نصابِ السرقة؛ وهو ما يُساوي،

وإذا تبين أنه هلك بتعدُّ من أحدهما كيفما كان صنفه، أو كان من الصنف الأول، ولم يتصادقاً على عدم تعدي من هلك بيده. ولا قامت بينة تثبت أنه هلك بسبب لا دخل له فيه، فهو مضمون على من هلك بيده. فإن كان بيد الزوج وجب عليه مثله أو قيمته كاملة بالدخول أو موت أحدهما، ونصفه بالطلاق قبل الدخول. وإن كان بيد الزوجة، لم تستوجب بهلاكه شيئاً بالموت أو الدخول، ووجب عليها رد النصف من مثله أو قيمته، إذا طلقها قبل ذلك.

(١) فالمهر كثر من البيع ومثومونه في صفته في الجملة، إلا في المعلوماتية، فإنه يفترق عنه بما بينته فيما بعد. ويفهم من الشروط المذكورة: أنه لا يجوز ما ليس بمالٍ، كقصاصٍ وجب له عليها، فجعل إسقاطه صداقاً لها. بينما يجوز إذا كان له دين عليها، أن يسقطه ويجعل إسقاطه صداقاً لها؛ لأن الدين الثابت في الذمة مالٌ حكماً، وإسقاطه يكون في معنى التملك لمن هو عليه. ولا يجوز ما لا منفعة فيه أصلاً؛ لأنه لا يكون مالاً إذ ذاك. أو ما فيه منفعة محرمة كآلات الطرب؛ لأن المحرم معدوم شرعاً وهو كالمعدوم حساً، إلا أن يبقى من المادة التي تتكون منها الآلة، بعد إتلاف صورتها، ما يساوي في قيمته أقل الصداق فصاعداً، فيجوز؛ لأن المستحق للشرع في الآلة، إتلاف صورتها وهي التي تتعلق بها الحرمة، دون عينها، فإذا تلفت الصورة بقيت العين مالاً مباحاً، فتجوز المعاوضة به وعليه. ولا يجوز أن يكون الصداق خنزيراً لحرمة تملكه على المسلم، ولا خمراً لذات السبب ولنجاستها. ولا يجوز جعل الشيء المفقود صداقاً؛ لعدم القدرة على التسليم حال الفقد، وكذا الثمرة التي لم يبدُ صلاحها؛ للغرر.

في عينه أو قيمته، رُبَع دينارٍ من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الفِضَّة^(١). وأن يكون معلوماً في جنسه دون صفته^(٢)، كجعلهِ شُورَةً^(٣) لبيتِ الزَّوجِيَّةِ، أو قطعاً من الإبل، أو صداقَ المثل، ويُقضى لها بالوسطِ من ذلك.

وإذا كان مؤجلاً كلُّه أو بعضُه^(٤)، وجب أن يكونَ الأجلُ معلوماً^(٥).

(١) وفسد بتسمية ما دون ذلك، وفسخ إلا أن يتمه إلى النصاب، فإن دخل بها أمر بالإتمام لفوات الفسخ. والأصل في اعتبار النصاب في الصداق القياس على نصاب السرقة بجامع استباحة عضو محرم في كل منهما، قال مالك في «الموطأ»: لا أرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار، وذلك أدنى ما يجب به القطع. وخصص به قول الله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. الآية.

(٢) قال ابن شاس: إذ ليس المقصود من النكاح المغالبة والمكايسة، كما في البيع، بل المقصود المكارمة والمحاسنة والألفة. فجاز في النكاح من ذلك ما لم يجز في البيع. وقال محمد بن عبد الحكم: لا يجوز إلا على مقدر معلوم. اهـ.

(٣) الشورة - ويقال لها: الشوار أيضاً -: الأثاث الخاص ببيت الزوجية. وهو يتقيد بالعرف الثابت في بلد البيت الزوجي، وعلى أساس ما عرف منه في ذلك البلد يتبين الوسط منه لدى التعيين.

(٤) ويُستحبُّ أن يكون الصداق معجلاً. قال ابن الحاجب: وكره مالكُ المؤجلَ، وقال: إنما الصداق فيما مضى ناجزٌ كله، فإن وقع شيء منه مؤخرًا، فلا أحبُّ طولَه.

(٥) ولا مانع من أن يكون الأجل طويلاً في مدة تمتد إليها الأعمار عادة، كأربعين سنة. وأما المؤجلُ كلُّه أو بعضُه إلى أجل غير معلوم، كتعليقه على الموت أو الفراق وشبهه، ففاسدٌ لأجل الجهالة.

وإذا كان الصَّدَاقُ شيئاً مُعَيَّنًا، كسيارةٍ مُعَيَّنَةٍ، وجبَ تعجيلُ تسليمِهِ لِلزَّوْجَةِ. وإذا كان غيرَ مُعَيَّنٍ، بل كان دَيْنًا مُلْتَزِمًا فِي الذِّمَّةِ، ولم يكن مؤجَّلًا، فلها منعُ نَفْسِهَا من الإجابةِ إِلَى الدُّخُولِ، حَتَّى تَقْبِضَهُ^(١).

= وجاز جعلُ الأجلِ يَوْمَ الدُّخُولِ إن كان محددًا بوقت معلوم، وإلى الميسرة إن كان مَلِيًّا بأن كانت له سَلْعٌ يرصد بها الأسواق؛ لأنه في حكم المعلوم، أو كان له راتب معلوم من وقْفٍ ووظيفةٍ، فإن كان معدماً لم يجز جعل الأجل إلى الميسرة؛ للجهالة.

وَيُطَلَّقُ عَلَيْهِ جَبْرًا بعسره بالصدّاق قبل الدخول.

(١) وخلاصة هذه الفقرة: أن الصّدّاق قد يكون من جنس الأعيان أو

من جنس المنافع.

فإذا كان من جنس الأعيان كالنقود والعروض والحيوان والعقار، لم يخلُ من أن يكون معيّنًا أو دَيْنًا مضمونًا في الذمة.

فإن كان معيّنًا، كهذه السيارة، أو ذاك الثوب، أو تلك الشياه، أو الدار الفلانية، أو ثمار البستان الفلاني، لم يجز أن يشترط تأخير قبضه، لعدد من السنين أو الشهور أو الأيام الكثيرة؛ لأن ذلك من الغرر الذي لا يجوز في المعاوضات من البيع والإجارة ونحوها. ويوضحه أنها تملك الصّدّاق بالتسمية، فيدخل في ضمانها من يومئذ، كالمشترى. فإن اشترط تأخر قبضه، لم يُؤْمَنَ أن يهلك قبل القبض، فيكون هلك قبل تمكنها من الانتفاع به والتصرف فيه، وهذا غرر، يشبه بيع السمك في الماء، والطير في الهواء، والبعير الشارد، والعبد الآبق.

ويفسد النكاح باشتراط تأخير تسليم الصّدّاق المعين، إن كان حاضرًا، فإن كان غائبًا عن بلد العقد، جاز التأخير إلى أجل قريب لا يتغير في مثله عادة. ويحسن التنبيه إلى الفرق في الصّدّاق المعين، بين الاتفاق على تأخير تسليمه، وبين تأخر المرأة أو وليها في قبضه مع تمكين الزوج لهما من ذلك، =

= فالأول لا يجوز لما ذكرنا، والثاني يجوز لأنه يصير بحكم الوديعة في يده.

وإذا كان المهر ديناً مضموناً في الذمة، وكان معجلاً، فلها منع تسليم نفسها للدخول، ومنع نفسها من الوطاء بعده، ومن السفر معه، إلى حين تسليمه، فإن مكنته سقط حقها بعد ذلك. وإن كان مؤجلاً، فليس لها منع نفسها من الدخول، ولا الوطاء، ولا السفر معه.

وإذا كان المهر منفعة من المنافع، كأن يستأجر من يخدمها مدة معينة، أو يعلمها شيئاً من القرآن، ونحو ذلك، ففي جوازه خلاف بين مالك وأصحابه، فمنعه هو، وكرهه ابن القاسم، وأجازه أصبغ. وإن وقع أمضي على المشهور من المذهب.

وفي «الموطأ» والصحيحين عن سهل بن سعد الساعدي، في قصة الواهة نفسها: أن النبي ﷺ قال للذي رغب إليه أن يزوجه إياه: «هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصَدِّقُهَا إِيَّاهُ؟» فقال: ما عندي إلا إزارى هذا. فقال رسول الله ﷺ: «إِنْ أَعْطَيْتَهَا إِيَّاهُ جَلَسَتْ لَا إِزَارَ لَكَ، فَالْتَمِسْ شَيْئاً». فقال: ما أجد شيئاً، فقال: «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتِماً مِنْ حَدِيدٍ». فالتمس فلم يجد شيئاً. فقال له رسول الله ﷺ: «هَلْ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْءٌ؟» فقال: نعم، معي سورة كذا وسورة كذا، لسور سماها. فقال له رسول الله ﷺ: «قَدْ أَنْكَحْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ». وفيه حجة لأصبغ، وشيوخ العراقيين في جواز جعل الصداق منافع الأعيان. واستظهره الباجي في «شرح الموطأ». وهو عند غيرهم محمول على تخصيص صاحب القصة بجعل النكاح خالياً من الصداق، وأن النبي ﷺ لم يجعل تعليم القرآن عوضاً للبضع، بل أكرمه بها لأجل ذلك، إذ لو جاز جعل المهر منفعة لما ردد عليه النبي ﷺ الأمر بالتماس عين، ولو كانت خاتماً من حديد، ولأرشدته إلى تعليمها القرآن من أول الأمر، ولا سيما أنه أعظم المنافع، وأحق ما أخذ عليه الإنسان أجراً. ويؤيد هذا التأويل ما في رواية لمسلم من طريق زائدة: «انْطَلِقْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا فَعَلَّمَهَا مِنَ الْقُرْآنِ».

وأما من احتج بقصة شعيب في تزويجه إحدى ابنتيه من موسى، عليهما =

ويستقرُّ جميعُ الصَّدَاقِ المسمَّى بالدُّخُولِ أو المَوْتِ (١)، فإذا

= الصلاة والسلام، على رعي الغنم، فلا أرى فيه وجهاً للحجة؛ لأن رعي الغنم لم يكن منفعة خالصة للمرأة، بل كان منفعة لأبيها، فكان بمنزلة من تزوج امرأة وشرط لوليها منافعه مدة معلومة، وهو بهذه الصورة لا يصح في شريعتنا، لوجوب الصداق وكونه خالصاً للمرأة. ولذلك أوَّلَ بعض العلماء الآية بقولهم: ثبت لموسى في ذمة شعيب رضي الله عنه، عوض معلوم في مقابل ما رعى، فجعل ذلك العوض صداقاً لزوجته، أو إن الإجارة كانت شرطاً جعلياً في النكاح، وأن المعنى: إني أريد أن أزوجك إحدى ابنتي هاتين، على صداق معلوم، وعلى أن تأجرني ثماني حجج. والله أعلم.

(١) ومعنى هذه الجملة: أن الصداق يجب جميعه بالعقد، وجوباً غير مستقر، ولا يستقر جميعه إلا بالدخول أو الموت. ولا يصح القول بأن العقد يوجب نصف الصداق فقط، ويكمل النصف الآخر بأحدهما، كما نبه ابن رشد في «المقدمات». فالطلاق قبل الدخول يكون سبباً لسقوط نصفه الواجب بالعقد؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرْصَبُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. يعني فيجب النصف ويسقط النصف. فإن عَيَّنَ لها صداقاً، فزاد أو نقص في عينه أو قيمته، ثم طلقها قبل الدخول، فإن الزيادة لهما والنقص عليهما.

فإذا فارقها قبل التسمية وقبل الدخول بها، فلا شيء لها؛ لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]. والدخول الموجب لكمال الصداق، يتحقق إما بالمسيس - أي الجماع - ولو كان حراماً باعتبار حال وقوعه، كما في أثناء الصوم والحيض، وإما بإقامة سنة يخلو فيها معها؛ لأنه مظنة للمسيس بتلك الحال، والمظنة تنزل منزلة المئنة في حكمها. وأما فسخ العقد قبل المسيس، فيسقط معه جميعُ الصداقِ المسمى، ويختلف عن الطلاق في مثل هذه الحال، حيث يسقط معه النصف فقط؛ لأن الفسخ معنى يلغى به العقد ويعدم أثره بخلاف الطلاق.

وأما استقرار جميع الصداق المسمى بموت أحد الزوجين، ولو قبل

طَلَّقَهَا، أو مات أحدهما، قَبْلَ الدُّخُولِ والتسمية، فلا شيء لها إِلَّا الميراث^(١). وإذا فارَقَهَا قَبْلَهُمَا، وكان قد أقبَضَهَا إِيَّاهُ، وجَبَ عليها

= البناء، فدليله من جهة المعنى على ما أوضحنا من أن الصداق يجب جميعه بالعقد، ويسقط نصفه بالطلاق قبل الميسس، والموت معنى ينتهي به العقد، ولا يفسخ بدليل وجوب الميراث، ونهاية العقد كاستيفاء المعقود عليه في الحكم، كما في الإجارة، فإنها تنتهي إما باستيفاء المنافع، وإما بمضي مدتها، وبهذا الاعتبار أشبه الموت الدخول بدليل وجوب العدة على المتوفى عنها زوجها، كالمطلقة بعد الدخول.

(١) لما رواه مالك عن نافع: أن ابنة عبيد الله بن عمر، وأمُّها بنت زيد بن الخطاب، كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر، فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقاً، فابتغت أمها صداقها، فقال عبد الله بن عمر: ليس لها صداق، ولو كان لها صداق لم نمسكه، ولم نظلمها، فأبت أمها أن تقبل ذلك، فجعلوا بينهم زيد بن ثابت، ف قضى أن لا صداق لها، ولها الميراث. فهذه فتوى عبد الله بن عمر وقضاء زيد بن ثابت وهما من جلة فقهاء الصحابة، وهو قول ابن عباس أيضاً. ويقال من جهة القياس: هذا فراق لمنكوحة على التفويض، حصل قبل الميسس وفرض الصداق، فلم يجب به المهر كالطلاق. ولأن الموت سبب تقع به الفرقة، فلم يجب به المهر، كالفرقة بسبب الرضاع أو الردة. ولأن من لم يتنصف صداقها بالطلاق، لم يستقر لها بالموت، كمن سمى لها صداقاً ثم أبرأته منه.

وأما من احتج لإثبات الصداق لها بما روي من قضاء النبي ﷺ في بَرُوعَ بنت واشق الأشجعية، وأنه قضى لها بمهر أمثالها من النساء مع الميراث، حين مات زوجها عنها وكان قد نكحها بغير مهر، وقد كان ابن مسعود سئل عن مثلها فأفتى بمثلها من طريق القياس، ثم أخبر الخبر فسره ذلك. ففيه اضطراب من جهة تعيين راويه عن النبي ﷺ؛ وقد روي عن علي =

رُدُّ النِّصْفِ مِنْ عَيْنِهِ^(١)، إِذَا لَمْ تَكُنْ قَدْ تَصَرَّفْتَ بِهِ فِي شِرَاءِ الْجِهَازِ،
وإِلَّا لَزِمَ الزَّوْجَ النِّصْفُ مِنْ عَيْنٍ مَا اشْتَرَتْ دُونَ قِيمَتِهِ.

وما يُهْدِي الزَّوْجُ لزوجَتِهِ مِنْ هَدِيَّةٍ، أَوْ يَحْبِي بِهِ أَبَاهَا أَوْ أُمَّهَا
مِنْ حِبَاءٍ، قَبْلَ الْعَقْدِ، فَلَهُ حُكْمُ الصَّدَاقِ؛ فِي الرَّجُوعِ بِنِصْفِ عَيْنِهِ أَوْ
قِيمَتِهِ، بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ. فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الْعَقْدِ، فَلَا رَجُوعَ
بِهِ^(٢).

= أنه أخير بقصة ابن مسعود، فقال: لا تُصدق الأعراب على رسول الله ﷺ.
والله أعلم.

(١) وله أن يعفو لها عنه، فلا يرجع عليها بشيء، كما يجوز
للزوجة الرشيدة، ولأبي غيرها، أن يعفوا عن النصف المستحق لهما على
الزوج؛ لقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُوا أَوْ يَعْفُوا الَّذِي
بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾
[البقرة: ٢٣٧]. ومعنى الآية: فيجب لهن عليكم نصف ما فرضتم من
الصداق، إلا أن يعفون لكم عنه إذا كن رشيدات يملكن التصرف في
أموالهن، أو يعفو لكم وليهن إن كن غير رشيدات؛ وذلك أن الولي هو
الذي بيده عقدة النكاح من جهة المرأة، فاسم الموصول عائد إليه هو دون
الزوج؛ فإنه يستبعد أن يذكر الزوج بصيغة الخطاب والغيبة في نسق واحد،
فيقال له: فنصف ما فرضتم أيها الأزواج إلا أن يعفو المطلقات أو يعفو
الأزواج.. فإذا صح هذا، فالمراد بالولي هنا خصوص الأب - أو وصيه
- دون سائر أولياء النكاح؛ لأنه هو الذي يملك التصرف في مال ابنته غير
الرشيدة بما يراه من المصلحة.

(٢) ودليله من السنة ما أخرجه أصحاب السنن عدا الترمذي، من
حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «أَيَّمَا
امْرَأَةٍ نُكِحَتْ عَلَى صَدَاقٍ أَوْ حِبَاءٍ أَوْ عِدَّةٍ، قَبْلَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ، فَهُوَ لَهَا، وَمَا =

فَضَّلَ

في الإِشْهَادِ

والإِشْهَادُ شَرْطٌ فِي النِّكَاحِ فِي الْجُمْلَةِ. فَلَا بُدَّ مِنْهُ عِنْدَ الْعَقْدِ، أَوْ عِنْدَ الدُّخُولِ بِالزَّوْجَةِ. فَإِنْ عَقَدَ الزَّوْجُ وَالْوَالِي النِّكَاحَ، مِنْ دُونِ إِشْهَادٍ، صَحَّ^(١)، وَوَجِبَ الْإِشْهَادُ عِنْدَ الدُّخُولِ، فَإِنْ

= كَانَ بَعْدَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ، فَهُوَ لِمَنْ أُعْطِيَهُ. وَأَحَقُّ مَا أُكْرِمَ عَلَيْهِ الرَّجُلُ ابْنَتُهُ أَوْ أُخْتُهُ. والحديث يدل أيضاً على أن ما أعطي لولي الزوجة قبل فرض الصداق فلها أن تأخذه منه؛ لأنه مقصود للنكاح، دون ما أعطي له بعده؛ فإنه لا يكون مقصوداً للنكاح بل للمكارمة المحضه.

وإنما لم يتشطر ما أهدي للزوجة بعد العقد؛ لأنه يكون حينئذ مقصوداً للمكارمة، فيكون بسبيل الهبة لا الصداق، فلا يرجع بشيء منه عليها ولو بقي قائماً بيدها.

(١) لأنه عقد من العقود، فوجب أن ينعقد بغير إَشْهَادٍ، كالبيع والإجارة. ولم يثبت من جهة الشرع ما يخص النكاح باشتراط الإِشْهَادِ فِي عَقْدِهِ، وَلَوْ ثَبِتَ لَكَانَ الْبَيْعُ أَحَقَّ بِالْإِشْهَادِ مِنْهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وحكى ابن قدامة في «المغني» عن ابن المنذر قوله: لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر. وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: وقد روي عن النبي ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ وَصَدَاقٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ» من حديث ابن عباس وحديث أبي هريرة وحديث ابن عمر، إلا أن في نَقْلِهِ ذَلِكَ ضَعْفًا، فَلِذَلِكَ لَمْ أَذْكَرْهُ. اهـ.

فإذا ثبت هذا، فإن المقصود بالإِشْهَادِ الْمَشْرُوطِ فِي النِّكَاحِ فِي الْجُمْلَةِ إنما هو الإِشْهَارُ؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أَعْلِنُوا النِّكَاحَ». أخرجه أحمد من حديث عبد الله بن الزبير، وصححه ابن حبان والحاكم. وقال: «فَضَّلُ مَا بَيْنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ، الدُّفُّ وَالصَّوْتُ فِي النِّكَاحِ». أخرجه أصحاب =

أشهدا عليه حينَ العَقْدِ، كَفَى، وكان مستحَبًّا. وإن لم يُشهدا في عَقْدٍ ولا دخولٍ، وجبَ التفريقُ بينهما وحدُّهما حدَّ الزَّنى^(١)، إلا إذا فشا الدُّخولُ بمثلِ الضَّرْبِ على الدُّفِّ، ونحوه من علاماتِ الإِشهارِ.

ونصابُ الشَّهادةِ في النُّكاحِ: رجلانِ من عُدولِ المُسلمينِ. والعدْلُ من يجتنُبُ كبائرَ الذنوبِ، وغالبَ صغائرها، مع صيانةِ المروءةِ عمَّا يُخلُّ بها من الهيئاتِ والأفعالِ. فإن لم يوجدْ عدولٌ، استُشهدَ أقربُ النَّاسِ إلى العَدالةِ، وليُستكثَرَ منهم حينئذٍ، كما في هذا الزَّمانِ.

ولا يجوزُ نكاحُ السَّرِّ؛ وهو: ما أمرَ الرَّوْجُ فيه الشُّهودَ، حين

= السنن إلا أبا داود من حديث محمد بن حاطب. وحسنه الترمذي وصححه الحاكم. فلذلك إذا دخل بالمرأة من دون سابق إظهار وأعلن النكاح بعرس ونحوه، فإنهما يُقرَّان عليه.

(١) وذلك أن العقد إذا كان عارياً عن الشهادة، فلا ذريعة فيه إلى الفساد، على حين أن الدخول إذا تعرى عن الشهادة، فإنه يكون ذريعة إلى الفساد، فمُنِعَ منه لأجل ذلك. ولو جاز لكل من وُجد مع امرأة في خلوة أو أقر بجماعها، أن يدعي النكاح، لارتفع حد الزنى عن كل زان!.. فمتى حصل البناء على الوجه الممنوع وجب فسخ ما ادَّعى من النكاح.

وأما إيجاب الحد عليهما، فلأن النكاح لم يتم بالإشهاد عليه ولم يفسح قبل الدخول ولا عنده، وهذا يسميه بعض السلف: نكاح السر، ويبطلونه. فقد روى سحنون في «المدونة» عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه: أنه قال: لا يجوز نكاح السر حتى يعلن به ويشهد عليه. وإذا بطل نكاح السر، كان مس المرأة فيه مساً في غير نكاح، فوجب الحد. والله أعلم.

العقد، بكتّمه عن الناس^(١). فإن وقع، وجب فسخه ما لم يدخل بها، فإن فات بالدخول أمضي، وعوقب الزوجان والولي والشهود جميعاً^(٢).

فَصَلِّ

في الشروط في النكاح

لا يجوز أن يجعل أحد الزوجين أو كلاهما لنفسه خيار التروّي في عقد النكاح، إلا أن يكون في ضمن مجلس العقد^(٣)، ولا أن

(١) وهذا هو المشهور من معناه، وفسر بعض علمائنا نكاح السر بأنه الذي لم يشهد عليه مطلقاً حتى دخل بها كذلك، أو كانت فيه الشهادة قاصرة عن شرطها في العدد أو في الصفات، كاستشهاد رجل وامرأتين، أو امرأتين. وروى هذا المعنى في «المدونة» عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، كما سلف قريباً. وروى مالك في «الموطأ» عن أبي الزبير المكي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: هذا نكاح السر، ولا أجيزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت.

ويتفرع على معناه المشهور: أن الولي والزوجة إذا تواطأ مع الزوج على أمر الشهود بالكتم، فهو أخرى أن يكون نكاح سر. وإذا لم يكن أمرهما به حين العقد، بل لقي الزوج أحدهما أو كليهما بعد ذلك، فأوصاه بكتّمه فليس بنكاح سر.

(٢) والعقوبة ليس فيها حد مسمى من جهة الشرع، بل هي تعزيرية موكول تقديرها إلى نظر الحاكم، وما يراه فيها كافياً في الزجر والتنكيل.

(٣) وحكى الشافعي في «الأم» وابن قدامة في «المغني» نفي وجود خلاف يعلم بين العلماء في أن خيار التروّي لا يثبت في النكاح. ولأن الحاجة لا تدعو إلى ذلك، فإنه في الغالب لا يقع إلا بعد فكر وترو، وسؤال كل واحد من الزوجين عن صاحبه، فاختلف بهذا عن البيع.

يَشْتَرِطُ الْوَالِيُّ عَلَى الرَّوِّجِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَأْتِ بِالصَّدَاقِ قَبْلَ تَارِيخِ كَذَا،
فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْتَرِنَ بِالنِّكَاحِ عَقْدٌ مِنْ عَقُودِ الْمَعَاوِضَةِ، عَلَى
سَبِيلِ الشَّرْطِيَّةِ فِيهِ، كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالشَّرِكَةِ وَالْقِرَاضِ^(١).

وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الشَّرْطُ الْجَعْلِيَّ عَقْدًا آخَرَ، بَلْ كَانَ فِعْلًا أَوْ
امْتِنَاعًا عَنْ فِعْلٍ، يَلْتَزِمُهُ أَحَدُ الرَّوِّجَيْنِ لِمَنْفَعَةٍ صَاحِبِهِ، فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ
أَنْوَاعٍ:

وَإِنَّمَا أَجَازَ عُلَمَاؤُنَا أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُ الْعَاقِدِينَ الْخِيَارَ مَا دَامَ فِي الْمَجْلِسِ،
عَلَى سَبِيلِ الْاسْتِحْسَانِ؛ لِخَفْتِهِ وَبُعْدِهِ عَنِ أَنْ يُشَبَّهَ النِّكَاحُ الْمُؤَقَّتَ بِإِدْخَالِ شَرْطِ
التَّرْوِيهِ عَلَيْهِ.

(١) وَذَلِكَ كَأَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُعْطِيَهَا دَارًا أَوْ سَيَارَةَ، وَتَعْطِيَهُ أَلْفَ
دِينَارٍ، فَهُوَ عَقْدُ مَرْكَبٍ مِنَ نِكَاحِ وَبَيْعٍ، بِجَعْلِ بَعْضِ الدَّارِ أَوْ السَيَارَةِ صَدَاقًا
لِلْمَرْأَةِ، وَبَعْضُهَا الْآخَرَ مَبِيعًا مِنْهَا بِأَلْفِ دِينَارٍ. فَلَا يَجُوزُ فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ،
وَيُفْسَخُ الْعَقْدُ مَا لَمْ يَدْخُلْ بِالزَّوْجَةِ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا وَجِبَ لَهَا صَدَاقُ الْمَثَلِ؛
وَيُلْغَى الْمَسْمُومُ لَوْ قُوعَ الْخُللِ فِي قَدْرِهِ مِنْ أَجْلِ الشَّرْطِ. وَعَلَّلَهُ الْقِرَافِيُّ فِي
الْفَرْقِ السَّادِسِ وَالْخَمْسِينَ بَعْدَ الْمِئَةِ (١٥٦) مِنْ «فُرُوقِهِ» بِالتَّضَادِّ الْحَاصِلِ بَيْنَ
مَقَاصِدِ الْعَقْدَيْنِ وَتَنَافُرِهِمَا، إِذْ جُعِلَ الْمَهْرُ نَحْلَةً مَفْرُوضَةً لِلزَّوْجَةِ، وَلَيْسَ عَوْضًا
لِبَعْضِهَا أَوْ نَفْسِهَا، وَالنِّكَاحُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَسَامَحَةِ وَالْمَكَارَمَةِ فِي جَوَانِبِهِ الْمَالِيَّةِ،
بَيْنَمَا الْبَيْعُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَشَاحَةِ وَالْمَكَايَسَةِ.

وَقَالَ أَشْهَبٌ: يَجُوزُ اجْتِمَاعُ الْبَيْعِ مَعَ النِّكَاحِ. وَوَجْهُهُ - كَمَا قَالَ ابْنُ
يُونُسَ - أَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنَ الْجِهَالَةِ بِمَقْدَارِ الْمَهْرِ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ
الْعَقْدِ. وَلِأَنَّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَبِيعَ سَلْعَتَيْنِ لَهُ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ بِثَمَنِ مَعْلُومٍ، وَلَا
يُضِرُّهُ جَهْلٌ مَا يَخْصُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مِنَ الثَّمَنِ، إِذَا جَازَ هَذَا فِي الْبَيْعِ فَلِأَنَّ
يَجُوزُ فِي النِّكَاحِ أَوْلَى.

الأول: أن يكون الشرط من جنس ما يوجبُه العقدُ ويقتضيه. كاشتراطها النِّفَقَةَ، أو السُّكْنَى، أو العَدْلَ في القَسْمِ مع غيرها من الزَّوْجَاتِ، وكاشتراطه عليها أن يُطَلَّقَها متى شاء. فهذا النَّوعُ يجبُ الوفاءُ به؛ لأنه تأكيدٌ لما وجبَ بأصلِ العقدِ.

والثاني: أن يكون الشرطُ مناقضاً لجنس ما يوجبُه العقدُ ويقتضيه. كاشتراطه أن لا يُنْفَقَ عليها، أو أن لا يَقسِمَ لها، واشتراطها أن يؤثِّرَها على ضَرَّتِها، أو أن يُنْفَقَ على بعضِ أقربائِها كالوالِدِ والوَلَدِ والأخِ، أو أن يكونَ أمرُها بيدها؛ تطلُّقَ نفسها متى شاءت. فهذا النَّوعُ من الشُّرُوطِ باطلٌ في نفسه، ويوجبُ بطلانَ العقدِ وفسخه، ما لم يدخلُ بها، فإن دخلَ أمضي، وألغي الشرطُ^(١).

(١) ويلزمه صدقُ المثل، ويبطل المسمى؛ لأن الشرط أدخل فيه خلافاً، يوضحه: أنه لو تزوجها على ألف دينار، على أن لا ينفق عليها، فعوض الشرط داخل في الألف؛ إذ كأنه تزوجها على مئة دينار على غير الشرط، ثم زادها تسعمئة في مقابل شرطه. ولما كان الشرط باطلاً، كان ما قبله من العوض باطلاً، وإذا بطل بعض الصداق بطل كله، كما لو أصدقها مئة دينار، وخمراً أو خنزيراً. ولو تزوجته على ألف دينار، على أن يكون أمرها بيدها، فشرطها جزء من الصداق مع الألف، ولما بطل الصداق في جزء الشرط، بطل في الجميع. وإذا بطل الصداق المسمى، تعين صداق المثل بالدخول، مثل من باع يبعاً فاسداً، ففات المبيع عند المشتري، استرد الثمن من البائع وضمن له القيمة.

ودليل بطلان اشتراط الشروط المنافية لمقتضى العقد، قول النبي ﷺ: «مَا كَانَ مِنْ شَرَطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ». أخرجه الشيخان من حديث =

والثالث: أن يكون الشرط خارجاً عن التوعين السابقين. كاشتراطها أن لا يسافر بها خارج بلدها، أو أن لا يتزوج عليها. فهذا النوع يستحب الوفاء به ديانةً، ولا يلزم قضاء^(١)، ولو اقترن

= عائشة في قصة عتق بريرة. ومعنى «في كتاب الله» في شرعه وحكمه، سواء ثبت بكتابه العزيز أو بسنة رسوله ﷺ، إذ كلاهما نور يخرج من مشكاة واحدة. فمعنى الحديث: كل شرط في عقد من العقود، زائد عما جاء به الشرع، فهو باطل. والبطلان يحتمل معنيين؛ عدم جواز الوفاء به، أو عدم لزومه. غير أننا تأملنا في جملة الشروط التي لا يقتضيها الشرع في مطلق عقد النكاح، فوجدناها منقسمة إلى نوع يبطل ما أوجبه الشرع، كاشتراط الزوج على المرأة أن لا ينفق عليها، أو أن لا يقسم لها، وكاشتراطها عليه أن يؤثرها في القسم، أو أن تطلق نفسها متى شاءت، ونوع لا يبطله، كاشتراطها أن لا يتزوج عليها أو أن لا يسافر بها. فجاز حمل معنى البطلان في الحديث على كل نوع على ما يناسبه، فقلنا: إن الشروط المناقضة لمقتضى العقد فاسدة في نفسها، ويتعدى الفساد إلى العقد أيضاً؛ لأن النهي يقتضي الفساد فيما اشتمل على المنهي عنه من عقد أو عبادة. وقلنا أيضاً: إن الشروط التي ليست مناقضة، ليست فاسدة في نفسها، ولا يلزم الوفاء بها.

(١) فأما استحباب الوفاء بها ديانةً؛ فلأنها من جملة الوعد الذي ينبغي الوفاء به، ولما رواه عقبه بن عامر: أن رسول الله ﷺ قال: «أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ». أخرجه الشيخان. وهذا يختص بالشروط الجائزة دون الباطلة؛ قال ابن عبد البر في «التمهيد»: معناه والله أعلم: أحق الشروط أن يوفى به من الشروط الجائزة، ما استحلت به الفروج، فهو أحق ما وفى به المرء، وأولى ما وقف عنده. والله أعلم. اهـ.

وقد تبين أن الشروط الجائزة على نوعين؛ نوع يقتضيه مطلق عقد النكاح، كأداء الصداق، والنفقة والسكنى، والعدل في القسم، والمعاشرة بالمعروف، ونوع لا يقتضيه ولا ينافيه، وقد سبق آنفاً وجه الدليل على أن هذا =

بذَكَرِ الصَّدَاقِ حَتَّى كَانَ لَهُ أَثَرٌ فِي قَدْرِهِ؛ زِيَادَةً أَوْ نَقْصًا، إِلَّا إِذَا خَرَجَ عَلَى سَبِيلِ الْيَمِينِ، كَقَوْلِهِ لَهَا: إِنْ تَزَوَّجْتُ عَلَيْكَ، أَوْ سَافَرْتُ بِكَ، فَأَمْرُكَ بِيَدِكَ، أَوْ: فَلَكَ أَلْفُ دِينَارٍ، أَوْ: فَأَنْتِ طَالِقٌ مِنِّي، فَيَقَعُ الْمَشْرُوطُ عِنْدَ وَقُوعِ شَرْطِهِ لَا مَحَالَةَ^(١).

= النوع لا يلزم الوفاء به، فلا يقضى به على من شرط عليه من الزوجين، إلا أن يخرج الشرط مخرج الالتزام، كما لو قال لها: إن تزوجت عليك، فأمرك بيدك، أو فلك ألف دينار، فيلزمه المشروط عند وجود شرطه، سواء التزمه في العقد أو بعده. وإذا كان ذلك كذلك، جاز حمل معنى الحديث في كل نوع من الشروط على ما يناسبه، فيجب الوفاء بالشروط الشرعية، ويستحب في الشروط الجعلية الجائزة. ويقويه أيضاً ما رواه ابن حزم في «المحلى» عن سعيد بن عبيد بن السباق؛ أن رجلاً تزوج على عهد عمر بن الخطاب، فشرط لها أن لا يخرجها من دارها، فوضع عمر عنه الشرط، وقال: المرأة مع زوجها. وروى مالك في «الموطأ»: أنه بلغه أن سعيد بن المسيب، سئل عن المرأة تشترط على زوجها، أن لا يخرج بها من بلدها، فقال سعيد بن المسيب: يخرج بها إن شاء.

(١) ومع استحباب الوفاء بهذا الجنس من الشروط، فإن اشتراطها مكروه عند مالك فيما رواه أشهب عنه في «العتبية» و«الموازية»؛ لما فيها من حرمان الزوج من بعض ما يملك غيره بعقد النكاح، ممن لم يُشترط عليه تلك الشروط التي تمنع من تمام منافع النكاح. قال مالك: ولقد أشرت منذ زمان أن يُنهى الناس أن يتزوجوا بالشروط، وأن لا يتزوجوا إلا على دين الرجل وأمانته. نقله الباجي وابن شاس.

• تنبيه:

صدر في بعض الفتاوى الجماعية المعاصرة، الحكم بجواز أن ينكح الرجل المرأة على أن لا نفقة لها عليه ولا سكنى، وأن لا يأتيها في بيتها إلا في الساعة التي يشاء من الليل أو النهار. وفي إباحة النكاح على هذا الشرط =

= نظر عندي؛ من جهة أن النفقة وسائر الحقوق الزوجية، إنما تثبت بالعقد، فإذا عُقدت عُقدة النكاح وجبت حقوقه، وجاز حينئذ التصرف فيها بالإسقاط المشروط أو المجاني. أما قبل ذلك فلا يملك الرجل ولا المرأة، شيئاً من حقوق الزوجية حتى يسقطها عن صاحبه؛ ألست ترى أن المرأة لا تملك أن تنكح الرجل على غير صداق، أما إن نكحها على شيء سماه لها، ثم أبرأته منه جاز؟ فكذلك الشأن في النفقة والسكنى والقسم؛ ليس للزوجة أن تسقط شيئاً منه حتى يجب لها، وذلك بتمام العقد، لا قبله ولا عنده. هذا من جهة، ومن جهة ثانية قد بينا أن الشروط الجعلية إذا كانت مُبطللة للشروط الشرعية التي يقتضيها العقد المطلق، بطلت وبطل النكاح معها عندنا، وعند الشافعية والحنبلة يبطل الشرط والصداق المسمى، ويثبت العقد بمهر المثل. وذلك أن الشرع جعل النكاح سبيلاً إلى إعفاف النفس وطلب النسل، ووكد أصرته بإيجاب المهر والنفقة والسكنى للمرأة، وإيجاب طاعتها لزوجها، والاعتداد منه إذا طلقها أو توفي عنها، وجعل الميراث بينهما. فإذا وقع النكاح على شرط أن لا يطأها، أو لا ينفق عليها، أو على أنها تقيم حيث تشاء عند أهلها أو غيرهم، أو أن لا ميراث بينهما، فقد أبطأ بذلك بعض ما أوجبه الشرع أو قصده، وصار النكاح شبيهاً بالصدقة الحرة التي تنشأ بين الجنسين في مجتمعات لا تدين بدين الله الحق، وذريعة إلى الفساد، لا سيما إذا نُظر إلى ما في واقع هذا النكاح من الحرص على إخفائه عن الناس، وتجنب حمل المرأة منه بأقصى الإمكان.

وقد ذكر الشافعي نحواً مما سبق من تعليل البطلان، فقال في «الأم»: ولو أصدقها ألفاً، على أن لا ينفق عليها، أو على أن لا يقسم لها، أو على أنه في حلٍّ مما صنع بها، كان الشرط باطلاً، وكان له - إن كان صداقٌ مثلها أقلّ من الألف - أن يرجع عليها حتى يُصيِّرها إلى صداقٍ مثلها. فإن قال قائل: فلمَ لا تجيز عليه ما شرط لها وعليها ما شرطت له؟ قيل: رددتُ شرطهما إذ أبطأ به ما جعل الله لكل واحدٍ، ثم ما جعل النبي ﷺ. اهـ. مختصراً.

فَصَّلْ

في الوليمة

يُنْدَبُ لِمَنْ دَخَلَ بِامْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا، أَنْ يُؤَلِّمَ وَلِيمَةً قُبَيْلَ الدُّخُولِ،
أَوْ بُعِيدَهُ وَهُوَ أَوْلَى^(١). وَمَنْ دُعِيَ إِلَيْهَا، وَجِبَتْ عَلَيْهِ الْإِجَابَةُ، إِذَا

= وقال ابن قدامة في «المغني»: القسم الثاني: ما يبطل الشرط ويصح العقد، مثل: أن يشترط أن لا مهر لها، أو أن لا ينفق عليها، أو إن أصدقها رجوع عليها، أو تشترط عليه أن لا يطأها، أو يعزل عنها، أو يقسم لها أقل من قسم صاحبته، أو أكثر، أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة، أو شرط لها النهارَ دون الليل، أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئاً. فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها؛ لأنها تنافي مقتضى العقد، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد، قبل انعقاده، فلم يصح، كما لو أسقط الشفيع شفيعته قبل البيع، فأما العقد في نفسه فصحيح. اهـ.

(١) أما استحباب الوليمة؛ فثابت من فعل رسول الله ﷺ، وأمره بها. فقد قال أنس بن مالك: ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه، ما أولم على زينب... الحديث أخرجه الشيخان. وعنه رضي الله عنه أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله ﷺ، وبه أثر صفرة، فسأله رسول الله ﷺ، فأخبره أنه تزوج. فقال له رسول الله ﷺ: «كَمْ سُقَّتَ إِلَيْهَا؟» فقال: زنة نواة من ذهب. فقال له رسول الله ﷺ: «أَوْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ». أخرجه مالك والشيخان. زنة نواة: ما يساوي في وزنه خمسة دراهم فضية (= ١٢,٦٠ غرام). وقال ابن قدامة في «المغني»: لا خلاف بين أهل العلم في أن الوليمة سنة في العرس مشروعة. اهـ.

وأما كونها مفضلة بعد الدخول، فهو المعتمد في المذهب؛ لأن النبي ﷺ أولم على صفية بعد الدخول بها، وهو قافل من غزوة خيبر، وأمر عبد الرحمن بن عوف بالإيلام بعد البناء. واختار الباجي في «المنتقى» أن تكون الوليمة قبل الدخول ليتحقق مقصودها من إظهار البناء بالزوجة وإظهاره.

عَيْنَهُ الدَّاعِي، ولو كان صَائِماً، وليس عليه أن يأْكُلَ^(١). وَتَسْقُطُ الإِجَابَةُ بما تَسْقُطُ به الجُمُعَةُ من الأَعْدَارِ، وبوجودِ ما يَتَأَذَى منه المدْعُوُّ، أو مُنْكَرٍ^(٢)، كَفَرَشِ الحَرِيرِ، أو آنِيَةِ الذَّهَبِ أو الفِضَّةِ، أو صورٍ محرَّمةٍ، أو غِنَاءٍ محرَّمٍ، أو اختلاطٍ محرَّمٍ بينَ الرِّجَالِ والنِّسَاءِ.



(١) فقد روى ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةٍ فَلْيَأْتِهَا». أخرجه مالك والشيخان. وظاهر الأمر الوجوب، ويعضده ما أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ يُمْنَعُهَا مَنْ يَأْتِيهَا، وَيُدْعَى إِلَيْهَا مَنْ يَأْبَاهَا، وَمَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ». وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: لا أعلم خلافاً في وجوب إتيان الوليمة لمن دعي إليها إذا لم يكن فيها منكر ولهو. اهـ.

وأما عدم وجوب الأكل فثابت من حديث جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى طَعَامٍ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ شَاءَ طَعِمَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ». أخرجه مسلم.

(٢) أما كون ما يتأذى منه المدعو مسقطاً لوجوب الإجابة؛ فلأن منبى الدعوة والإجابة إليها، قائم على ما بين المسلمين من التكريم والموالاة، وتأكيد المودة والإخاء، وما يؤدي المدعو ينافي هذه المقاصد ويعارضها، فوجب أن يكون مؤثراً في سقوط الواجب. وأما المنكر فلأن المسلم مأمور من جهة الشرع أن يترك المنكر ويجانب أهله، وهو حق لله عليه، وإجابة الدعوة حق لأخيه عليه، وما كان حقاً لله أولى بالمرعاة من حق العبد. والله أعلم.

بَابُ عِيُوبِ الزَّوْجَيْنِ

وَعَقْدُ النِّكَاحِ عَقْدٌ لَازِمٌ؛ بِمَجْرَدِ تَمَامِهِ مُسْتَكْمِلاً لِشُرُوطِهِ وَأَرْكَانِهِ؛ فَلَيْسَ لِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ خِيَارٌ بِفُسْخِهِ، إِلَّا بِطَرِيقِ الطَّلَاقِ أَوْ الخُلْعِ، أَوْ لَوْجُودِ عَيْبٍ بِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، يَوْجِبُ لِلآخِرِ الخِيَارَ بَيْنَ فُسْخِ العَقْدِ وَالرِّضَا بِهِ^(١).

(١) إن لم يسبق له به علم ولم يرضَ به، فإن علم به قبل العقد، أو بعده ورضيه صراحة أو ضمناً، سقط حقه في الخيار بعد ذلك.

وثبت خيار الفسخ بالعيب في النكاح بقضاء الصحابة والقياس. ورويت في ذلك عن رسول الله ﷺ أشياء لا تثبت. فأما قضاء الصحابة، فما رواه مالك في «الموطأ» عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب: أنه قال: قال عمر بن الخطاب: أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص، فمسها، فلها صداقها كاملاً، وذلك لزوجها غرماً على وليها. ورواه عبد الرزاق في «المصنف» من طريق آخر، وقال فيه: وعلى الولي الصداق بما دلس كما غره. وروى في «المدونة» أيضاً نحوه من قول عمر، عن علي وابن عباس. وإنما اختص الفسخ بهذه العيوب؛ لأنها تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح، فإن الجذام والبرص يثيران نفرة في النفس تمنع قربان المصاب بأحدهما، ويخشى تعديه إلى النفس والنسل، والجنون يثير نفرة ويخاف من صاحبه الجنانية. ولأن العمى والعمور والسواد، مثلاً، من الأمور الظاهرة التي لا تخفى، فكان من السهل تبيينها عند الخطبة وقبل العقد.

وقاس مالك ﷺ - كما في «المدونة» - داء الفرج على الأدواء المذكورة؛

لأن المعنى الذي حكم الصحابة بالرد لأجله، موجود في عيوب الفرج، بل =

والعيوب الموجبة للخيار أربعة: ^(١) الجنون، والجذام، والبرص ^(٢)، وداء الأعضاء التناسلية. هي في الرجال: الخصاء، والجب، والاعتراض، والعنة ^(٣). وفي النساء: القرن، والرتق، والعقل، والإفضاء، والبخر ^(٤).

= هو فيها أشد، لأن بعضها يمنع أصل الوطء، وبعضها يمنع لذته وفائدته. والله أعلم.

(١) قال ابن الحاجب: الجنون: الصرع، والوسواس: المذهب للعقل. وهو موجب للخيار ولو كان متقطعاً، بحيث يحدث فيما لا يقل عن مرة في الشهر.

(٢) وإذا حدثت العيوب الثلاثة المذكورة في الزوج، بعد العقد، وكان الجذام بيناً، والبرص مضرّاً، فللزوجة الخيار بالفسخ ولو بعد الدخول بها، ويؤجل سنة لرجاء البرء، ولها النفقة فيها؛ لأنها مستحقة لها بالتمكين، وهو موجود منها. أما الزوج فلا خيار له عليها إذا حدثت بعد العقد؛ لأن له أن يطلقها إذا شاء، ولو ثبت له الفسخ، لم يجب له أكثر من ذلك، إذ ليس له أن يرجع بشيء من الصداق بعدما دخل بها. أما لو حدث العيب بها قبل الدخول، ففسخ العقد لأجله، فله الرجوع بجميع ما أصدقها.

(٣) قال ابن الحاجب: المحبوب: المقطوع ذكره وأنثياه، والخصي: المقطوع أحدهما وإن كان قائم الذكر، والعنين: ذو ذكر لا يتأتى به الجماع. والمعترض: بصفة المتمكن ولا يقدر، وربما كان بعد وطء، وربما كان في امرأة دون أخرى.

(٤) القرن: شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة يكون لحمياً غالباً فيمكن علاجه، وتارة يكون عظماً فلا يمكن علاجه. والرتق: انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن الجماع معه. والعقل: لحم يبرز في القبل يشبه الأذرة (انتفاخ الخصيتين)، ولا يخلو عن رشح. وقيل: رغبة تحدث في الفرج عند الجماع. والإفضاء: اختلاط مسلكي البول والذكر. والبخر: النتونة، والمقصود هنا بخر الفرج دون الفم.

ولا خيارَ بغيرِ هذه العيوبِ، كالعمى، والعورِ، والسَّوَادِ،
والعَرَجِ، والثُّيُوبَةِ^(١)، إِلَّا إذا اشترطَ الزَّوْجُ ذلكَ صراحةً في العَقْدِ،
أو كانَ الشَّرْطُ مستفاداً من مضمونِ ما يصفُ به الرَّجُلُ وليَّتَهُ
للخاطِبِ عندَ خِطْبَتِهَا منه.

وإذا حصلَ الفراقُ لعيْبٍ قَبْلَ المَسِيْسِ، فلا شيءٌ للزَّوْجَةِ من
صداقِهَا المَسْمَى. فإذا كانَ قد مَسَّهَا، استحقَّقَتْهُ كاملاً، سواءً فسختِ
العَقْدَ لعيْبٍ فيه هو، أو فسختِ لعيْبٍ فيها هي. ويرجعُ الزَّوْجُ بعد
ذلكَ بجميَعِهِ على وليِّهَا، إن غرَّه، وإلَّا رجعَ على الزَّوْجَةِ به كلِّه،
إلَّا ما يساوي في عينِهِ أو قيمَتِهِ رُبْعَ دينارٍ ذهبيٍّ، إن كانَ العيْبُ مما
لا يَطَّلُعُ عليه الوليُّ عادةً.



وقال ابن شاس: أما داء الفرج في المرأة؛ فقال ابن حبيب: تفسيره: ما
كان في الفرج مما يقطع لذة الوطء، مثل: العفل والقرن والرتق... وروى
ابن المواز عن مالك: إن كل ما يكون عند أهل المعرفة من داء الفرج، فإن
للزوج الرد به، وإن لم يمنع الوطء، مثل: العفل القليل والقرن وحرق
النار. اهـ.

أقول: وعلى هذا فلا تتكلف في تفسير أسماء هذه الأدوية؛ لأنها مجرد
أمثلة لبيان المقصود.

(١) وكذا الشلل، وقطع عضو، وتتن الفم، وكثرة الأكل. وإنما لم تكن
هذه العيوب مؤثرة في ثبوت الخيار؛ لأنها لا تمنع الاستمتاع، ولا يخشى
منها التعدي إلى الزوج الآخر، ولأنه قلما يوجد إنسان يخلو من نقص أو
عيب في خلقه أو خلقه.

باب العشرة الزوجية

إذا دعا الزَّوْجُ الزَّوْجَةَ إِلَى الدُّخُولِ، وَجَبَ عَلَيْهَا تَسْلِيمُ نَفْسِهَا لَهُ، إِذَا كَانَتْ قَدْ قَبِضَتْ مَعْجَلًا مَهْرَهَا مِنْهُ، وَإِلَّا فَلَهَا الْاِمْتِنَاعُ حَتَّى تَقْبِضَهُ. وَإِذَا دَعَا أَهْلَ الزَّوْجَةِ الزَّوْجَ لِلدُّخُولِ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْإِجَابَةُ، أَوْ إِجْرَاءُ النَّفَقَةِ عَلَيْهَا مِنْ يَوْمِ الدَّعْوَةِ^(١).

وَيَحِلُّ لِكُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ الْاِسْتِمْتَاعُ بِجَمِيعِ بَدَنِ صَاحِبِهِ، عَلَى جَمِيعِ الْوُجُوهِ وَالْهَيْئَاتِ^(٢)، إِلَّا الْإِيْلَاجَ فِي الدُّبْرِ؛ فَهُوَ

(١) والتعجيل بإجابة الزوجة دعوة زوجها للدخول، لا يمنع من أن تعطى مهلة بقدر ما يهين أمثالها من النساء أمرهن لذلك، فيما تقتضيه مجاري العادات.

وإذا دُعي الزوج للدخول بزوجته، فادعى العسر بما عليه من صداقها المعجل، أجله الحاكم ثلاثة أسابيع لإثباته بالبينة، فإن أثبتته ضرب له ما يراه كافياً من الأجال عسى أن يتيسر فيه حاله، فإن حل الأجل المضروب ولم يتيسر حاله، ألزمه الطلاق وإلا طلق عليه جبراً، ويبقى عليه نصف الصداق ديناً في ذمته.

(٢) لقوله تعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣].

يعني كيف شئتم، فدل على عموم جميع الهيئات. وكما يكون مباحاً إتيان الزوجة على أي هيئة تيسرت، فكذلك يباح نظر أحد الزوجين إلى أي موضع من بدن صاحبه من غير استثناء؛ لما في ذلك من الدواعي إلى الوطء على أكمل الوجوه، فأشبهه التقبيل والمس، ولحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، =

حَرَامٌ^(١). ويحلُّ الجِمَاعُ في جميع الأحوال، إلا في الحيضِ

قال: يا رسول الله؛ عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: «أَحْفَظُ عَوْرَتَكَ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِكَ أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ». أخرجه أصحاب السنن، وحسنه الترمذي وصححه الحاكم.

(١) قال ابن عسكر في «الإرشاد»: ويؤدب فاعله، ويتعلق به جميع أحكام الوطء إلا فيئة المولي وإحلال المبتوتة.

ودليل النهي عنه ما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ: أنه قال: «مَلْعُونٌ مَنْ أَتَى امْرَأَتَهُ فِي دُبْرِهَا». أخرجه أبو داود والنسائي في «الكبرى». وصححه أبو عوانة. وفي رواية عن ابن عباس: «لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَى رَجُلٍ أَتَى رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً فِي الدُّبْرِ». أخرجه الترمذي وحسنه، والنسائي في «الكبرى»، وصححه ابن حبان. وجملة الأحاديث الواردة في هذا الباب، يشد بعضها بأزر بعض في إثبات النهي عنه. وقال ابن الجوزي في «التحقيق»: قد روى النهي عن هذا - يعني إتيان النساء في أدبارهن - جماعة من الصحابة عن رسول الله ﷺ؛ منهم عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود، وأبو ذر، وجابر بن عبد الله، وعبد الله بن عمرو، وعبد الله بن عباس، والبراء بن عازب، وعقبة بن عامر، وخزيمة بن ثابت، وطلق بن علي. وقد روي النهي عن ذلك عن جماعة من الصحابة والتابعين، وقد ذكرت جميع ذلك في جزء أفردت فيه هذه المسألة مستوفاة. اهـ. وردَّ ابن القيم في التعليق على «سنن أبي داود» ما روي عن بعض الصحابة في إباحته، بما فيه كفاية.

وقال النووي في «شرح مسلم»: اتفق العلماء الذين يعتد بهم على تحريم وطء المرأة في دبرها حائضاً كانت أو طاهراً، لأحاديث كثيرة مشهورة. اهـ. ولأنه لو كان حلالاً لأرشد الشرع إلى الاقتصار عليه في حال الحيض، فأفهم قوله تعالى: ﴿فَاعْتَرَلُوا النِّسَاءَ فِي المَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ﴾ بدلالة اللزوم أن الدبر ليس موضعاً للإتيان بحال؛ خصوصاً وأنه قال بعد ذلك: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٢٢]. ولم يثبت في الشرع أن الله أمر بالإتيان في الدبر.

والنَّفَاسِ، وَالصَّيَامِ. وَيَحْرُمُ الاسْتِمْتَاعُ بِالْجِمَاعِ وَمَا دُونَهُ، فِي أَثْنَاءِ
الاعْتِكَافِ، وَالْإِحْرَامِ بِأَحَدِ النُّسَكَيْنِ، وَفِي الْعِدَّةِ مِنْ طَلَاقِ بَائِنٍ؛
لَانْقِطَاعِ الزَّوْجِيَّةِ بِهِ، وَمَنْ رَجَعِيَّ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ بِهِ الْمُرَاجَعَةَ. وَلَا
يَجُوزُ الْعِزْلُ عَنِ الزَّوْجَةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا^(١).

= ولأن الله إنما حرم قربان الفرج في حال الحيض لأجل النجاسة العارضة، فكان الدبر أولى بالتحريم للنجاسة اللازمة. مع ما فيه من الذريعة إلى استمراره والاستغناء به عن الفرج الذي يتعلق به مقصد النكاح؛ وقد يورث في النفس شبقاً إلى فعل ذلك بالذكوران من العالمين، نسأل الله الصون والعافية.

• تنبيه:

حكى عن مالك رحمته الله القول بإباحة إتيان النساء في أدبارهن، وكان بعض شيوخ المذهب يفتي به، منهم القاضي أبو محمد الأصيلي، وصنف في إباحته ابن سحنون وابن شعبان. والصحيح من مذهبه ما ذكرنا. قال الحطاب في شرح قول الشيخ خليل: «وتمتع بغير دبر»: وأما الوطء في الدبر؛ فالمشهور ما ذكره المصنف أنه لا يجوز، والقول بالجواز منسوب لمالك في «كتاب السر» وموجود له في اختصار «المبسوط». اهـ. وقال أبو العباس القرطبي في «المفهم»: وحكى ذلك عن مالك في كتاب يُسمى «كتاب السر»، ونُسب الكتاب إلى مالك، وحذاق أصحابه ومشايخهم ينكرونه. وقد حكى العُتْبِيُّ إباحة ذلك عن مالك، وأظنه من ذلك الكتاب المنكّرِ نَقَلَ؛ وقد تواردت روايات أصحاب مالك عنه، بإنكار ذلك القول وتكذيبه لمن نقل ذلك عنه. وقد حكينا نصّاً ما نُقِلَ عن مالك من ذلك، في جزء كتبناه في هذه المسألة سَمِينًا: «إظهار إِدْبَارٍ مِنْ أَجْزَاءِ الْوَطْءِ فِي الْأَدْبَارِ». اهـ.

(١) فيجوز العزل إذا أذنت بذلك، كما يجوز في غير الزوجة من المملوكات من غير إذنهن. والعزل: إلقاء النطقة خارج الفرج. وإنما امتنع في حق الزوجة؛ لأن فيه حرماناً لها من حقها في كمال اللذة وطلب الولد.

وَمِنْ حَقِّ الْمَرْأَةِ عَلَى زَوْجِهَا أَنْ يَزُورَهَا وَالِدَاهَا وَأَوْلَادُهَا مِنْ غَيْرِهِ، وَلَهَا أَنْ تَزُورَ وَالِدَيْهَا وَلَوْ كَانَتْ شَابَّةً، إِذَا كَانَتْ مَأْمُونَةً عَلَى نَفْسِهَا. فَإِنْ حَلَفَ عَلَى مَنَعِهِمْ مِنْ زِيَارَتِهَا، أَوْ عَلَى مَنَعِهَا مِنْ زِيَارَتِهِمْ، أُحْنِثَ فِي الْحَالَتَيْنِ. وَيُقْضَى لِلصَّغَارِ مِنْ أَوْلَادِهَا بِزِيَارَتِهَا مَرَّةً فِي الْيَوْمِ، وَلِلْكَبَارِ مِنْهُمْ وَوَالِدَيْهَا مَرَّةً فِي الْأَسْبُوعِ. وَلَا يُقْضَى لِأَخٍ وَلَا عَمٍّ وَلَا خَالَ، بِزِيَارَتِهَا.

وعلى الزوجة ملازمة بيت الزوجية لحق زوجها، فلا تخرج إلا بإذنه، أو لواجب شرعي، فإن خالفت كانت ناشزة^(١). وعليها

= دليل إباحة العزل من السنة حديث أبي سعيد الخدري؛ قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة بني المصطلق، فأصبنا سبياً من سبي العرب، فاشتھينا النساء واشتدت علينا العزبة، وأحببنا العزل، فأردنا أن نعزل، فقلنا: نعزل ورسول الله ﷺ بين أظهرنا قبل أن نسأله؟ فسألناه عن ذلك، فقال: «مَا عَلَيْكُمْ أَنْ لَا تَفْعَلُوا، مَا مِنْ نَسَمَةٍ كَائِنَةٍ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، إِلَّا وَهِيَ كَائِنَةٌ». أخرجه مالك والشيخان. و«لا» في قوله: «أَنْ لَا تَفْعَلُوا» صلة لتأكيد الإثبات وليست نافية، كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَعْلَمُ أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا يَقْدِرُونَ عَلَى شَيْءٍ مِّنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الحديد: ٢٩]. أي: ليعلم. وقوله: ﴿مَا مَنَعَكَ إِلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ﴾ [الأعراف: ١٢]. أي: أن تسجد.

• فرع:

قال في «الشرح الصغير»: لا يجوز إخراج المني من الرحم، ولو لدون أربعين يوماً من علوقه، وأما بعد النفخ فيحرم إجماعاً.

(١) وتسقط نفقتها إذا خرجت من محل طاعة زوجها بغير إذنه، ولم يقدر على ردها إلى محل طاعته؛ لا بنفسه ولا بقوة السلطان. أما مجرد خروجها بغير إذنه فلا يكفي في سقوط نفقتها، وإن كان يوجب له حق التأديب عليها في ذلك. ووجه إسقاط نفقتها بمثل ما ذكرنا؛ أن النفقة مستحقة لها عليه =

الإجابة للفراش متى طلبها، إلا لمانع شرعي^(١)، وعلى الزوج إعفافها بالجماع.

وليست خدمة الزوج بواجبة على زوجته، وإنما هي من حسن المعاشرة، فلا يقضى عليها بذلك^(٢). ولها عليه نفقتها وكسوتها

= في مقابل التمكين من الاستمتاع، فإذا عُدتم التمكين لم تجب النفقة، كالثمن والمشمون في البيوع، فإن أحدهما في مقابل الآخر.

(١) كما إذا كانت صائمة أو محرمة. أما الحيض فليس بمانع؛ لأنه يحل له الاستمتاع منها بما دون الوطء. وتسقط نفقتها بإصرارها على منعها نفسها من الوطء والاستمتاع من غير عذر. ويدل على حرمة امتناع الزوجة من إجابة زوجها للفراش ما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ: أنه قال: «إِذَا دَعَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهِ، فَأَبَتْ، فَبَاتَ غَضَبَانَ عَلَيْهِمَا، لَعْنَتُهُمَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ». أخرجه الشيخان. وتخصيص الليل بالذكر لأنه المظنة لذلك، لا أنه يجوز لها الامتناع في النهار، ويدل له ما أخرجه مسلم بلفظ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، مَا مِنْ رَجُلٍ يَدْعُو امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهَا، فَتَأْبَى عَلَيْهِ إِلَّا كَانَ الَّذِي فِي السَّمَاءِ سَاخِطًا عَلَيْهَا حَتَّى يَرْضَى عَنْهَا».

(٢) لأن إخدام الزوجة وما يتعلق بشؤون المنزل، مستحق على الزوج كالنفقة؛ لأنه من تمام حاجتها، وما كان مستحقاً لها لا يكون مستحقاً عليها. إلا أن علماءنا قالوا: إذا عجز الزوج عن إخدام زوجته، لم تستحق عليه الطلاق بذلك، بخلاف عسره بنفقتها. وأن عليها إذا ذاك الخدمة الباطنة، كالعجن والطبخ والكنس والغسل والفرش، وليس عليها الخدمة الظاهرة، كالنسيج والغزل والطحن؛ لأن الخدمة الظاهرة من الأعمال التي يتكسب بها عادة، وليس ذلك بواجب على الزوجة ولو كان العرف بخلافه.

● فائدة:

إذا انتقل الزوج من بلده أو من بلد الزوجة، وسافر بها إلى بلاد أخرى، لزمها الانتقال معه وإن كرهته، إن كان مأموناً عليها محسناً إليها.

وسكناها بالمعروف^(١).

فَصْلٌ

في العدل بين الزوجات

ويجبُ العدلُ في القَسْمِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ^(٢)، وهو المساواةُ بينهما في المبيتِ ومُدَّةِ المُقَامِ، دونَ الجَمَاعِ، فله التفاوتُ فيه^(٣)، إلا أن يمتنعَ عن إحداهنَّ لتوفيرِ لذته للأخرى، فلا يجوزُ إذ ذاك. وكذلك ليس عليه المساواةُ في النَّفَقَةِ والكِسْوَةِ، بل كلُّ واحدةٍ تستحقُّ عليه من ذلك على قدرِ حالِها.

(١) وسيأتي تفصيله في باب النفقات.

(٢) والأصل فيه من كتاب الله قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَمْلِكُوا فُؤَادَهُ﴾

[النساء: ٣]. يعني: إن خفتُم أن لا تعدلوا بين النساء، فالزموا واحدة لا تريدوا عليها. ووجه الدلالة منه: أن العدل لو لم يكن واجباً، لم يعلق الشرع على العجز عنه، منَع الزيادة على الواحدة. وعن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ». أخرجه أصحاب السنن. ولفظه عند الترمذي: «إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ، فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ سَاقِطٌ». وصححه ابن حبان والحاكم. وحق القسم يفوت بفوات زمنه وإن كان ظالماً فيه، فلا ترجع من فات عليها ذلك بشيء منه على ضررتها.

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء: ١٢٩]. يعني: لن تملكوا

قلوبكم في ميل الطبع بالمحبة والجماع والحظ من القلب. فرفع العذر عن البشر في ذلك. وكان النبي ﷺ يقسم لنسائه فيعدل، ويقول: «اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تَلْمِني فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ». أخرجه أصحاب السنن عن عائشة، وصححه ابن حبان والحاكم.

وإذا جدّد نكاحاً، أقام عندَ الجديدةِ بعدَ الدُّخولِ، سبْعاً إن كانتِ بكرةً، وثلاثاً إن كانتِ ثيباً، ثم استأنفَ القَسْمَ بالسَّويةِ^(١). وله

(١) لحديث أنس رضي الله عنه قال: السنة إذا تزوج البكر أقام عندها سبْعاً، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً. أخرجه مالك والشيخان. قال مالك عقبه: وذلك الأمر عندنا. وعن أبي بكر بن عبد الرحمن: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده قال لها: «لَيْسَ بِكَ عَلَيَّ أَهْلِكَ هَوَانٌ، إِنْ شِئْتَ سَبَّعْتُ عِنْدَكَ، وَسَبَّعْتُ عِنْدَهُنَّ، وَإِنْ شِئْتَ ثَلَّثْتُ عِنْدَكَ وَدُرْتُ». فقالت: ثلثت. أخرجه مالك ومسلم. وفي رواية لمسلم: «إِنْ شِئْتَ زِدْتُكَ، وَحَاسَبْتُكَ بِهِ، لِلْبِكْرِ سَبْعٌ وَلِلثَيْبِ ثَلَاثٌ».

تلخيص بقية أحكام القَسْم من «أقرب المسالك»:

١ - يجب القَسْم في الأصل لكل واحدة يوماً وليلة (٢٤ ساعة)، ويُندب الابتداء بالليل.

٢ - يجوز بالتراضي معهن الزيادة والنقص على المدة المذكورة في البند السابق. كأسبوع أسبوع.

٣ - يجوز استدعاؤهن لمحله الذي يقيم فيه، بحيث تأتیه كل واحدة في نوبتها من بيتها. والأفضل أن يأتي هو لهن لعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم.

٤ - تجوز معاوضة الزوجة في مقابل هبتها نوبتها لضررتها، سواء بذل العوض الزوج أو غيره، كضررتها أو بعض أقاربها كأبيها أو أمها أو أخيها. ولها معاوضة زوجها على إمساكه إياها في العصمة، إذا خشيت أن يطلقها؛ كما يجوز للزوج الاعتياض من زوجته، على أن يزيد في حسن عشرته لها على القدر المستحق لها بالعقد.

وهذه الأحكام ترجع في أصلها إلى الخلع، فهي مقيسة عليه، حيث أجاز الشرع للمرأة افتداء نفسها من زوجها بعوض مالي تبذله له، فكما يجوز لها أن تبذل مالاً في سبيل افتداء نفسها، فكذلك يجوز لها أن تبذل مالاً في سبيل استبقاء نفسها في عصمة الزوج، أو التنازل له عن شيء من حقوقها في =

أن يجمعهنّ في دارٍ واحدةٍ، ولو بغيرِ رضاهنّ، إذا أفرَدَ كُلَّ واحدةٍ منهنّ بيّتٍ من الدّارِ.

فَضَّلَ

في الشقاق بين الزوجين

وللزّوجِ حقُّ التّأديبِ على امرأتهِ إذا نَشَزَتْ؛ فيعْظُها، ثم يهْجُرُها في المضْجَعِ، ثم يضْرِبُها ضَرْباً غيرِ مبرِّحٍ، إذا ظَنَّ

= مقابل إمساكها. ويدل على ذلك أيضاً قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ [النساء: ١٢٨]. قالت عائشة: هي المرأة تكون عند الرجل، لا يستكثر منها، فيريد طلاقها، ويتزوج غيرها، تقول له: أمسكني ولا تطلقني، ثم تزوج غيري، وأنت في حل من النفقة علي والقسم لي. فذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]. أخرجه الشيخان.

٥ - إذا وهبت المرأة نوبتها من ضررتها جاز للزوج الاعتراض عليها، لحقه على الواهبة. فإن رضي اختصت تلك الضرة بالنوبة دون غيرها؛ لما ثبت في الصحيحين من أن أم المؤمنين سودة بنت زمعة رضي الله عنها وهبت يومها وليلتها لعائشة، فكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة. وإذا وهبت النوبة للزوج، فإنه لا يجعلها لإحدى الضرات على حساب البواقي، بل ينتقل فقط إلى التي تلي الواهبة في الترتيب؛ لأنها لما وهبتها له صارت كالمطلقة. بينما إذا اشترى هو النوبة منها بثمن كان له أن يخص بها بعد ذلك من يشاء منهن.

٦ - يجوز للزوجة التي وهبت نوبتها أن ترجع في ذلك قبل الاستيفاء؛ مراعاة لضعف النساء عن الوفاء بذلك لمكان غيرتهن.

٧ - لا يجوز له الدخول على الضرة في نوبة أختها، إلا لحاجة، ولا يمكث بعد قضائها.

فيه الإفادة^(١).

وإذا حصل شقاقٌ بينَ الزَّوجَيْنِ، وبلغَ الحاكمَ، بعثَ حَكَمًا من أهلهِ وحَكَمًا من أهلِها، يحكمانِ بينهما^(٢)، فيستقصيان في معرفة

(١) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ وَأَهْجُرُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُمْ فَإِنْ أَطَعَكُمْ فَلَا بُعْثُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٣٤]. والنشوز في الشرع: اسم لمعصية الزوج فيما فرض الله على زوجته من طاعته. وأصله في اللغة من النشز وهو الارتفاع. والمناسبة بين المعنيين اللغوي والشرعي، تتضح في أن المرأة إذا عصت صارت كأنها مرتفعة متعالية عما فرض الله عليها من طاعة زوجها. وأدخل علماؤنا رحمهم الله ترك فرائض الله كالصلاة والصيام، في جملة النشوز الموجب لحكمه.

ومعنى الآية السابقة؛ بتقدير ما فيها من إضمار: واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن، فإن نشزن فاهجروهن في المضاجع، فإن أصبرن فاضربوهن. وذلك لأن المقصود زجرها عن المعصية في المستقبل، وما هذا سبيله يبدأ فيه بالأسهل فالأسهل.

وأطلق القرآن في الضرب الذي أذن فيه للزوج بنشوز زوجته، وقيدته السنة - كما ذكرنا في المتن - بغير المبرح، فيما رواه مسلم عن جابر. والمبرح: الشديد الشاق الذي يكسر العظم أو يشين اللحم.

وإذا تعدى الزوج زجره الحاكم بالوعظ بالتهديد فالضرب إن ظن الإفادة؛ لأن الضرب التأديبي الذي يتولاه القاضي في مثل هذه الحال، والزوج على زوجته والأب على أولاده والمعلم على تلاميذه، لا يشرع لغرض التشفية بل للتأديب، فيجب أن يغلب على الظن أنه ينتج فائدته. ويجوز للزوجة طلب التطليق إذا ضربها الزوج بغير وجه حق، ولو وقع منه للمرة الأولى.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥]. والأمر في قوله: فابعثوا، للحكام والأمراء. =

الأسباب، وعليهما بذل الوسع في الإصلاح والجمع، فإن تعذر،
 فلهما التفريق بالخلع إن كانت الإساءة منها، وبالطلاق المجرد إن
 كانت منه. وتفريقهما يكون طلاقاً واحدةً بائنةً، وهي لازمةٌ للزوجين.
 وينفذ ما يحكمان به دون توقّفٍ على إمضاء قاضي البلد^(١).

وشرط الحكمين: العدالة، والذكورة، والرشد، والفقه
 بموضوع الشقاق الزوجي.



= وكون الحكمين من أهلي الزوجين إذا وجدا بصفات من يصلح أن يحكم،
 وإلا فأى مسلم من المسلمين إذا كان من العدالة والعلم بحيث يستطيع أن
 يحكم، جاز تحكيمه.

(١) وذلك كله مبني على كونهما حكمين كما وصفهما الله تعالى، وليس
 وكيلين للحاكم ولا شاهدين فيما يخبرانه به، فوجب أن يكون ما يقرانه من
 الجمع أو التفريق، حكماً لازماً للزوجين نافذاً عليهما، ولزماً للحكام قبوله
 وتنفيذه. وروى مالك في «الموطأ» بلاغاً عن علي رضي الله عنه: أنه قال في الحكمين
 اللذين قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ ... الآية؛ قال: إن لهما
 الفرقة بينهما، والاجتماع.

باب الأنكحة الفاسدة

وكلُّ نِكَاحٍ اخْتَلَّ رُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِهِ^(١)، أَوْ شَرَطٌ مِنْ شُرُوطِ صِحَّتِهِ^(٢)، أَوْ انْعَقَدَ عَلَى شَرْطٍ مَنَاقِضٍ لِمَقْصُودِهِ، فَهُوَ فَاسِدٌ، فَيَجِبُ فَسْخُهُ بِكُلِّ حَالٍ إِنْ كَانَ مِمَّا أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى فَسَادِهِ. فَإِنْ كَانَ مِمَّا اخْتَلَفُوا فِيهِ، وَدَخَلَ بِالْمَرْأَةِ، لَمْ يُفْسَخْ. وَلَيْسَ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الصَّدَاقِ

(١) وذلك كالنكاح الذي انعقد بغير صيغة تخاطبية؛ بأن اكتفي فيه بالكتابة، أو الإشارة، أو المعطاة بتسليم المرأة لمرید الزواج، وقبض الصداق منه. ومثله إذا كانت المرأة المعقود عليها متزوجة، ولو لم يتم الدخول بها، أو كانت معتدة من زوج آخر، أو كانت هي الخامسة، أو أخت منكوحة الزوج، أو كافرة غير كتابية. أو كان الرجل كافراً والمرأة مسلمة. أو كان أحد الزوجين مُحَرَّمًا عَلَى الْآخَرِ بِنَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ مِصَاهَرَةٍ، أَوْ كَانَ مَرِيضًا مَرَضًا يَخَافُ عَلَيْهِ مِنْهُ الْمَوْتُ، أَوْ كَانَ مُحَرَّمًا بِحُجٍّ أَوْ عَمْرَةٍ، أَوْ سَبَقَ بَيْنَهُمَا تَلَاعُنٌ، أَوْ كَانَ قَدْ طَلَقَهَا طَلَاقًا بَاتًا وَلَمْ تَنْكَحِ الْمَطْلُوقَةَ زَوْجًا غَيْرَهُ قَبْلَ ذَلِكَ. أَوْ انْعَقَدَ النِّكَاحُ بِوَلَايَةِ الْمَرْأَةِ، أَوْ وِلَايَةِ رَجُلٍ لَا تَصِحُّ وِلَايَتُهُ، كَالْكَافِرِ لِلْمُسْلِمَةِ.

(٢) وهي الإسهاد والصداق؛ فيفسد إذا خلا العقد من الشهادة، ولم يشهدا عليه حتى دخل بها دخولاً سرياً لا فشو فيه، أو كان نكاح سر استكتم فيه الشاهدان، أو كانا فاسقين، أو استشهد عدلٌ وامرأتان، أو عدلٌ واحد فقط. وكذا إذا أسقط الصداق أصلاً، أو سُمي صداقاً لا يجوز، كالنجس ومحرم التملك، وغير مقدور التسليم، والمؤجل بأجل مجهول، أو كان في عينه أو قيمته، دون ربع دينار ذهبي أو ثلاثة دراهم فضية.

إلا أن يدخل بها^(١).

ومن الأنكحة الفاسدة: النكاح إلى أجل مسمى، ومنه نكاح المتعة^(٢). فيفسخ بغير طلاق، بكل حال، ويدراً عنهما حد الزنى إذا

(١) وتحصيل القول في هذه المسألة: أن النكاح الفاسد يترتب عليه حكمان:

الأول: استحقاقه للفسخ: لأن الفساد يستوجب الفسخ لحق الشرع في رفع المنكرات وإبطال آثارها. غير أن علماءنا فرقوا بين ما عثر عليه قبل الدخول، فقالوا بوجوب فسخه بكل حال، وما عثر عليه بعده، ففصلوا فيه بين ما قال بجوازه من يعتد بقوله في الإجماع والخلاف من العلماء، فأقروه؛ مراعاة لقوله، وبين ما أجمع العلماء على بطلانه، فأوجبوا فسخه.

وفسخ ما اختلف فيه من الأنكحة الفاسدة في المذهب، يعد طلاقاً. وما أجمع على فساده يعد فسخاً محضاً. فإذا تزوجها بعد ذلك، فإنه يملك عليها طلقتين في الأول، وثلاثاً في الثاني.

الثاني: في صداقه المسمى: ليس لها من الصداق شيء إذا تم الفسخ قبل الدخول. وأما بعده فلها المسمى إلا أن يكون الفساد راجعاً إلى الصداق؛ لكونه محرم التملك كالخمر والخنزير، أو مجهولاً أو معجوزاً عن تسليمه، فيجب لها صداق المثل. وفي تسمية صداق دون النصاب - ربع دينار ذهبي أو ثلاثة دراهم فضية - يخير قبل الدخول بين إتمامه إلى أدنى الصداق وبين الفسخ، فإن دخل أجبر على الإتمام.

(٢) وإذا أضمر الزوج في نفسه التوقيت، بأن يطلقها بعد شهر مثلاً، أو بعد أن يقضي حاجته في البلد الذي تزوج فيه، فالنكاح صحيح ولا تضره نيته شيئاً، ولو فهمت المرأة من ظاهر حاله أنه سيطلقها بعد حين، ككونه غريباً أو مطلقاً. ولا يبطل النكاح إلا أن يتفق معها أو مع وليها حين العقد، على التوقيت.

وصدر عن بعض الفتاوى الجماعية، القول بتحريم النكاح بنية الطلاق، =

= وهو خلاف قول عامة أهل العلم، لم يخالف فيه إلا الأوزاعي فيما حكاه ابن قدامة في «المغني». ووجه الدليل على أن إضمار التوقيت في النفس لا يضر النكاح: أن العلماء مجمعون على أنه ليس على الزوج أن ينوي إمساك امرأته على التأييد، وذلك يقتضي جواز أن ينوي عند النكاح، طلاقها لأمر يحدث له في المستقبل. ولأن له أن يشتري الأمة بنية أن يبيعها أو يعتقها إذا انتقل من البلد الذي هو فيه، فكذلك له في المرأة أن يتزوجها بنية أن يطلقها عند الانتقال؛ لأن كلاً من الشراء والنكاح عقد يثبت به ملك لا يتأقت. ولأن عقدة النكاح مملوكة بيد الرجل، فله أن يطلقها متى شاء، وإذا جاز له أن يفعل متى شاء، جاز له أن يعزم على الفعل متى شاء، قبل العقد أو بعده. ولو صح أن يعد غاراً لها إذا هو أضمّر حين العقد، أن يطلقها بعد شهر، لصح أن يكون إذا طلقها بعد شهر لأمر بدا له، غاراً لها أيضاً، إذ كلاهما مبني على تأييد العشرة في النكاح، وذلك غير صحيح في شريعة الإسلام. والله أعلم.

وإنما جعلنا نكاح المتعة نوعاً من النكاح إلى أجل؛ لأن النكاح إلى أجل إنما فسد من جهة اشتراط الأجل فيه مع توفر سائر شروط صحته، أما نكاح المتعة الذي يقول به الرافضة فهو شر من ذلك بكثير، إذ يعقد عندهم من غير إظهار ولا ولي، ولا يكون فيه ميراث إذا مات أحدهما قبل تمام الأجل، ولا عدة عليها بعد الفراق، ولا يلحق به الولد إن حملت منه، إلا أن يشترطه عليها. ولهما الزيادة في الأجل مع الزيادة في الأجرة. فهذا النكاح أشبه بالزنى منه بالنكاح.

إذا ثبت هذا، فالحجة على بطلان النكاح إلى أجل ثابتة من عدة أحاديث ناسخة لما كان قد أبيع منه في بعض المغازي في أول الأمر. ومن ذلك ما أخرجه مالك عن الزهري عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن أبيهما عن علي بن أبي طالب: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحمر الإنسية. واتفق عليه الشيخان. وسند هذا الحديث مسلسل، فيمن فوق الزهري، يكون رواته من آل البيت! =

وطئها، لأجل الشبهة^(١).

ومنه: نكاح النهارية؛ وهو الذي اشترط فيه أن لا يأتيها، أو لا تأتيه، إلا نهاراً، أو ليلاً. فإذا دخل بها، ألغي الشرط، وأمضي العقد بمهر المثل^(٢).

ومنه: نكاح الشغار؛ وهو الذي جعل فيه نكاح إحدى المرأتين شرطاً في نكاح الأخرى^(٣). فإذا خلا من الصداق فيهما معاً، فهو

= وصح من حديث سلمة بن الأكوع وسبرة الجهني: أن النبي ﷺ أذن فيها بعد ذلك في فتح مكة وفي غزوة أوطاس، ثم نهى عنها إلى يوم القيامة. وأكد النهي عنها في حجة الوداع، كما في سنن أبي داود ومسنند أحمد من حديث سبرة. فهي مما نسخ مرتين. ومن عجب أنه وقع في كتاب «الهداية» للحنفية نسبة إباحة هذا النكاح إلى مالك!.

(١) وعليهما العقوبة التعزيرية بما يراه الحاكم أو القاضي كافياً في الزجر والتنكيل.

(٢) لفساد المهر المسمى؛ حيث جعل في مقابل الاستمتاع في وقت معلوم من اليوم واللييلة.

(٣) ونكاح الشغار من أنكحة الجاهلية التي أبطلها الإسلام بما رواه ابن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار. والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق. أخرجه مالك والشيخان. وتفسير الشغار ليس من كلام رسول الله ﷺ، بل من كلام نافع الراوي عن ابن عمر. وهذا التفسير ينطبق عليه ما سميناه صريح الشغار دون وجهه.

ويمكن تعليل النهي بجعل أحد النكاحين شرطاً في النكاح الآخر، فتدخل صورة وجه الشغار في النهي بطريق المعنى، ويمكن تعليله بالخلو من الصداق، كما فسره نافع، وأما تعليله بجعل البضع صداقاً في العقد، فغير =

صَرِيحُ الشُّغَارِ. وَإِنْ سُمِّيَ لِكُلِّ مِنْهُمَا صَدَاقُهَا، فَهُوَ وَجْهُهُ. فَإِنْ سُمِّيَ صَدَاقٌ إِحْدَاهُمَا دُونَ الْآخَرَى، فَهُوَ مَرَكَّبٌ مِنَ النَّوَاعِينِ. وَيَجِبُ فِسْخُهُ بِكُلِّ وَجْهِ؛ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ^(١)، إِلَّا فَيَمَنْ

= وجيه عندي؛ لأن الصداق إنما يجعل للمرأة، والبضع لا تنتفع به المرأة بل الرجل. وعلل أكثر الشافعية النهي بالتشريك في البضع؛ على معنى أن بضع كل واحدة من المرأتين، جعل في ذات الوقت موضوعاً للعقد، وصداقاً للمرأة الأخرى.

(١) وفسخه يكون بطلاق لوجود من يصححه من العلماء بعد وقوعه، مع إجماعهم على عدم جواز الإقدام عليه ابتداءً.

• تمة وتلخيص:

أولاً: ملخص تصنيف الأنكحة الفاسدة بالنظر إلى وقت فسخها:

١ - ما يفسخ قبل الدخول ويمضى بعده بصداق المثل: نكاح النهارية، والنكاح الذي اشترط فيه خيار التروي، ونكاح وجه الشغار، وكل نكاح فسد لصداقه كالأنكحة التي تشتمل على شرط مناقض لمقتضى العقد.

٢ - ما يفسخ قبل الدخول وبعده ما لم يطل: نكاح اليتيمة التي زوجت دون اكتمال شروط تزويجها، والشريفة يزوجها ولي عام مع وجود الخاص غير المجبر، ونكاح السر. والطول معتبر في الأوليين بحصول الأولاد ومرور السنين، وفي الثالثة بالعرف.

٣ - ما يفسخ قبل الدخول وبعده مطلقاً: إذا كان أحد الأركان فيه منعدماً أو مختلفاً في أحد شروطه، كنكاح المتعة، ونكاح الشغار الصريح، ولكن فسخه يكون بتطبيقه واحدة بائنة. ومنه نكاح المريض أو المريضة مرض الموت، فإنه فاسد لما فيه من إدخال وارث على الورثة وإضرارهم بذلك، فيفسخ قبل الدخول وبعده، وإن كان مختلفاً فيه؛ لأن تقريره بعد الدخول لا يرفع المقصود من فساده بل يثبت ويتممه، فإذا صح المريض قبل الفسخ أقر كما هو، ولها المسمى إذا دخل بها أيضاً أو مات أحدهما قبل الفسخ.

سُمِّي لها صدقٌ، فإنه يُمضَى إذا تمَّ الدُّخُولُ بِالْمَرْأَةِ، بِالْأَكْثَرِ مِنَ الصَّدَاقِ الْمَسْمِيِّ، وَصَدَاقِ الْمَثَلِ.

فَصَّلْ

في أنكحة المشركين وإسلام الزوجين

وَأَنْكِحَةُ الْمُشْرِكِينَ مِنْ جَمِيعِ الْمِلَلِ فَاسِدَةٌ، فَلَا أَثَرَ لِطَلَّاقِهِمْ فِيهَا^(١).

ثانياً: فروق ما بين النكاح المتفق على فساده والنكاح المختلف فيه: الفرق الأول: إذا كان العقد فاسداً في المشهور أو المعتمد من المذهب، ولكن صححه بعضُ علمائنا المجتهدين، أو بعضُ الفقهاء من سائر أئمة المسلمين، فإن فسحه يكون بطلاق؛ رعيّاً لقول من صححه. ويتفرع من هذه النكحة أنه إذا استأنف عقداً جديداً عليها قبل فسح الأول، كان له عليها ثلاثُ تطليقاتٍ، أما إن عقده بعد الفسخ، فليس له عليها إلا تطليقتان، لسقوط الثالثة بالفسخ.

الفرق الثاني: أن كل نكاح مختلف فيه يكون كالصحيح في كون فسحه طلاقاً، وفي تحريم الأصول والفروع به، والتوارث بينهما بالموت قبل الفسخ، إلا نكاح المريض فلا ميراث فيه؛ لأنه إنما فسد لكونه مقصوداً في الغالب لإدخال وارث جديد.

الفرق الثالث: النكاح المتفق على فساده يفسخ بغير طلاق، ولا يحتاج فسحه إلى حكم حاكم. أما المختلف فيه، فإنه إذا امتنع الزوج من فسحه، فلا بد من حكم حاكم بفسحه؛ لأن حكمه يرفع الخلاف. ولا يثبت بالعقد المتفق على فساده توارثٌ بينهما، ولا أثر له في عدد الطلاق، وأما حرمة أصولها وفروعها عليه، فثبت بالتلذذ بها بالوطء أو مقدماته.

الفرق الرابع: طلاق الزوج في النكاح الفاسد كالفسخ في الحكم، فإن كان النكاح مختلفاً فيه وقع طلاقاً، وإلا فهو مجرد فراق.

(١) فلو طلق الكافر امرأته ثلاثاً، ثم أسلم، جاز له نكاحها من غير =

وإذا أسلمَ الرَّوْجَانِ مَعًا، ثَبَّتَا عَلَى نِكَاحِهِمَا الْأَوَّلِ^(١)، إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ الرَّوْجُ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، فَإِنَّهُ يُمَسِّكُ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ، وَيَفَارِقُ سَائِرَهُنَّ، عَلَى الْخِيَارِ فِيهِنَّ جَمِيعًا^(٢).

= حاجة إلى أن تنكح زوجاً غيره قبل ذلك. وعلل بعض علمائنا فساد أنكحة المشركين بكونها تنعقد على خلاف الشروط المعتبرة في الشرع من وجود الولي والصداق، وخلو المرأة من العدة... إلخ، وهو تعليل لا يطرد؛ فإن بعض أنكحتهم قد تكون مستكملة الشروط في نظر الشرع، ومع ذلك فهي غير صحيحة في المذهب. ولهذا انفصل القرافي - كما في الفرق الثاني والخمسين بعد المئة - من هذا الإشكال بتفريقه بين ما كان موافقاً لمقتضى الشرع، فينبغي أن يكون صحيحاً، وما ليس كذلك فهو فاسد. والله أعلم.

(١) قال ابن عبد البر في «التمهيد»: أجمع العلماء أن الزوجين إذا أسلما معاً في حال واحدة، أن لهما المقام على نكاحهما، إلا أن يكون بينهما نسب أو رضاع يوجب التحريم، وأن كل من كان له العقد عليها في الشرك، كان له المقام معها إذا أسلما معاً. وأصل العقد معنى عنه؛ لأن عامة أصحاب رسول الله ﷺ كانوا كفاراً، فأسلموا بعد التزويج، وأقروا على النكاح الأول، ولم يعتبر في أصل نكاحهم شروط الإسلام. وهذا إجماع وتوقيف. اهـ.

(٢) لما روي: أن رجلاً من ثقيف أسلم وعنده عشر نساء حين أسلم، فقال له النبي ﷺ: «أَمْسِكْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ». أخرجه مالك في «الموطأ» عن الزهري مرسلًا، ووصله الشافعي والترمذي وابن ماجه عن الزهري عن سالم عن أبيه. وصححه الحاكم وابن حبان. والمرسل أصح عند أهل الحديث.

ولفظ الحديث مطلق في اختيار من شاء منهن ومفارقة من شاء.

واختيار الإمساك يكون بصريح اللفظ، كاخترت وأمسكت وأبقيت، وما يفيد معناه من الألفاظ المقاربة. ويكون أيضاً بما هو من لوازم النكاح، من الجماع والإيلاء والظهار والطلاق، فإن هذه التصرفات لا تكون إلا من زوج لزوجته، فإذا فعل شيئاً من ذلك بواحدة فهو دليل على أنه اختار إمساكها.

وإذا أسلم الزوج وحده، وكانت زوجته كتابية، ثبتا على نكاحهما الأول أيضاً؛ لجواز ابتدائه كذلك. فإن كانت غير كتابية، انفسخ النكاح بغير طلاق^(١)، إلا أن تسلم زوجته في مدة قريبة من يوم إسلام زوجها. وإذا كانت هي السابقة إلى الإسلام، انفسخ النكاح بينهما في الحال إن لم يكن قد دخل بها، وإلا توقف الانساح على انقضاء العدة من الفرقة الحاصلة بإسلامها^(٢). فإن

(١) قال مالك في «الموطأ»: وإذا أسلم الرجل قبل امرأته، وقعت الفرقة بينهما، إذا عرض عليها الإسلام فلم تسلم؛ لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: ﴿وَلَا تُنكِحُوا بَعْضَ الْكُفَرَاءِ﴾ [المتحنة: ١٠]. اهـ. وهذه الآية نص في تحريم استدامة نكاح الكافرات. وقولنا: إن إسلامها في مدة قريبة يرجعها إلى زوجها؛ لأن أبا سفيان بن الحارث ومخرمة بن نوفل وأبا سفيان بن حرب وحكيم بن حزام، أسلموا في فتح مكة قبل نسائهم، ثم رجعوا إلى نسائهم فأسلمن، فأقاموا على نكاحهم.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١]. فحرم ابتداء إنكاح المسلمات من المشركين، فلما أسلمت زوجة المشرك وجب الفسخ للعقد؛ لأن الإسلام معنى أوجب منع ابتداء النكاح بينها وبينه، فوجب أن يمنع استدامته، كما لو كانت من ذوي محارمه، ولقوله تعالى في المؤمنات المهاجرات من مكة: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَرَاءِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [المتحنة: ١٠]. ويقاس غيرهن من سائر المسلمات عليهن؛ لأن الهجرة معنى لا يناسب أن يكون فارقاً بين مسلمة ومسلمة في مثل هذا الحكم.

وإنما يمهل الرجل إلى انقضاء العدة؛ لما روي في قصة إسلام صفوان بن أمية وعكرمة بن أبي جهل، أنهما أسلما بعد إسلام زوجيهما، وهما في عدتيهما، فثبتا على نكاحيهما، ولأن إسلام الزوجة لم يوجب الفرقة =

أَسْلَمَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، عَادَ النِّكَاحُ كَمَا كَانَ، مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ جَدِيدٍ، فَإِنْ انْقَضَتْ قَبْلَ إِسْلَامِهِ بَانَ مِنْهُ.

فَضَّلْ

في ارتداد أحد الزوجين

إذا ارتدَّ أحدُ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الْإِسْلَامِ - وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ - انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا بِطَلْقٍ وَاحِدَةٍ بَائِنَةٍ^(١)، مَهْمَا تَكُنَ الْمِلَّةُ الَّتِي ارْتَدَّ إِلَيْهَا. فَإِذَا رَجَعَ الْمَرْتَدُّ مِنْهُمَا إِلَى الْإِسْلَامِ، وَجِبَ تَجْدِيدُ النِّكَاحِ، سِوَاءَ أَكَانَتْ الزَّوْجَةُ لَا تَزَالُ فِي الْعِدَّةِ، أَمْ خَرَجَتْ مِنْهَا.



= بل أوجب العدة، كالطلاق الرجعي فإنه يوجب العدة في الحال والفرقة بعد انقضاء العدة من غير رجعة، فالرجعة تقطع العدة وتقرر استمرار النكاح، وكذلك إسلام الزوج هو بمنزلة الرجعة في الطلاق.

(١) أما انفساخه بطلاق، فلأن النكاح كان صحيحاً قبل الردة، والردة لا تبطله ولكنها تنهيه كالموت، وأما كونه تطليقة واحدة، فلأن أكثر من واحدة لا يملكها إلا الزوج باختياره، وذلك غير موجود في مسألتنا، وأما كونها بائنة فلأنها لو كانت رجعية لم تحصل منها الفائدة؛ لإمكان المراجعة.

● قاعدة:

قال القاضي عبد الوهاب في «التلقين» بصدد بيان أنواع الطلاق البائن: ... والفسوخ كلها بائنة، كالفسخ بالردة والملك والرضاع وغير ذلك.



كتاب الطلاق

الطَّلَاقُ حَلٌّ لِعِضْمَةِ النِّكَاحِ، بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِ^(١)، يَصْدُرُ مِنَ الرَّوْجِ أَوْ وَكَيْلِهِ، فِي حَالِ الْاِخْتِيَارِ^(٢). وَهُوَ أَبْغَضُ الْحَلَالِ

(١) وقد يقع بالنطق باللسان، أو بالإشارة المفهمة من العاجز عنه لخرسٍ ونحوه. كما يقع بالكتابة، ولو احتفظ بالمكتوب عنده، إذا كان عازماً حال الكتابة عليه. فإن كان يجرب القلم أو يشاور نفسه، فلا، ويُدَيَّنُ فِي قِصْدِهِ.

(٢) فإذا طلق تحت الضغط والإكراه، لم يلزمه شيء، سواء صرح بالطلاق أو ورى به عن غيره، وسواء نجّزه أو علقه على أمر احتمالي يحصل في المستقبل. وكما يكون الإكراه على نفس الطلاق غير نافذ، فكذلك إذا حلف بالطلاق أن لا يفعل شيئاً، فأكرهه على فعله، لم يلزمه الطلاق، إلا أن يكون إكراهاً شرعياً لتحصيل حقٍّ مَظَلَّ به؛ لأنه كالطوع في حكمه.

ويحصل الإكراه بالتهديد بالقتل أو الضرب المؤلم، أو بالسجن، وبمثل الصفع لصاحب مروءة في ملأ من الناس، وبأخذ مال أو قتل ولد أو والد.

ودليله من السنة: ما روته عائشة عن النبي ﷺ قال: «لَا طَلَّاقَ وَلَا عَتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ». أخرجه أبو داود وابن ماجه. وصححه الحاكم. والإغلاق: الإكراه. قال ابن الأثير في «النهاية»: لأن المكره مغلقٌ عليه أمره، مضيقٌ عليه في تصرفه، كما يغلق الباب على الإنسان. وروى مالك في «الموطأ» أن ثابت بن الأحنف تزوج أم ولد لعبد الرحمن بن زيد بن الخطاب، فهدده عبد الله بن عبد الرحمن إن لم يطلقها أن يقيده بقيود من حديد ويضربه بالسياط، فطلقها ثابت، ثم سأل عبد الله بن عمر فأفتاه بعدم وقوع الطلاق، =

إلى الله^(١)، ولا يتوقف جوازه على سبب يقتضيه. وقد يعرض له من الأسباب ما يصيره واجباً أو مستحباً.

ويلزم الزوج ما أوقعه من طلاق، إذا كان مكلفاً^(٢)، ولو كان

= وتغيظ على عبد الله، ثم سأل عبد الله بن الزبير فأفتاه بمثل ذلك، وكتب إلى جابر بن الأسود الزهري أمير المدينة يومئذ أن يعاقب عبد الله بن عبد الرحمن. قال الباجي في «المنتقى»: وهو المعروف من قول عمر وعلي وابن عباس وعمر بن عبد العزيز.

• تنبيه:

ومثل الطلاق سائر التصرفات، فإنها لا تنفذ في حال الإكراه، كالعتق والنكاح والإقرار واليمين والبيع ونحو ذلك؛ لعموم حديث: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ». أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس. وصححه ابن حبان والحاكم. وقد تقدم في آخر الصيغة.

(١) أما إباحة الطلاق من غير توقف على سبب يقتضيه، فثابتة بخلو كتاب الله وسنة نبيه ﷺ من التعرض للنهي عنه والأمر به، وهذا يفيد الإباحة لأنها الأصل. ولقول النبي ﷺ لعمر في طلاق ابنه عبد الله لامرأته: «ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ». وهو دليل على إباحتها من غير سبب. قال ابن قدامة في «المغني»: وأجمع الناس على جواز الطلاق، والعبرة دالة على جوازه، فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين، فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة وضرراً مجرداً بإلزام الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة. اهـ.

وأما كونه أبغض الحلال إلى الله، فيكفي من ذلك أن كتاب الله وسنة نبيه خاليان من الأمر به، ولو على سبيل الإذن، ولما رواه ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ». أخرجه أبو داود وابن ماجه. وصححه الحاكم. وفي إسناده مقال.

(٢) والمكلف هو الذي اجتمع له البلوغ مع العقل. ويشترط فيه الإسلام =

هازلاً مازِحاً، أو سَكْران^(١). كما يَلْزَمُ النُّكاحُ والرَّجْعَةُ الهَازِلُ
فيهما^(٢).

وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ مرَّةً أو مرَّتَيْنِ، ثُمَّ عَادَتْ إليه بِنِكَاحٍ
جديدٍ، فإنه لا يَمْلِكُ عليها مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ إِلَّا ما بَقِيَ^(٣).



= أيضاً، فلا يصح طلاق الكافر؛ لما تقدم من أن أنكحة المشركين غير
صحيحة.

(١) بمشروب محرم كالخمر. ويلزمه أيضاً - أي: السكران بمحرم -
العتق، وموجبات الجنایات من الضمان والعقوبات؛ نُصِّرَ على ذلك في
مواضع كثيرة من «المدونة». بخلاف العقود والأقارير، فإنها غير لازمة له.
وروى مالك في «الموطأ» بلاغاً عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار:
أنهما سئلا عن طلاق السكران، فقالا: إذا طلق السكران جاز طلاقه، وإن
قُتِلَ قُتِلَ به. قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا.

(٢) لما رواه أبو هريرة مرفوعاً: «ثَلَاثُ جِدْهِنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ؛
النُّكاحُ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي. وقد تقدم في
الصيغة.

(٣) ولو كانت تزوجت قبل ذلك، ثم عادت إليه بعد أن طلقها الثاني أو
مات عنها، فإن الزواج الثاني لا يهدم من طلاق الزواج الأول، إلا ما كان
ثلاثاً أما ما دون ذلك فلا؛ لما في «الموطأ» عن أبي هريرة قال: سمعت
عمر بن الخطاب يقول: أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين، ثم تركها
حتى تحل، وتكح زوجاً غيره، فيموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها
الأول، فإنها تكون عنده على ما بقي من طلاقها. قال مالك: وعلى ذلك
السنة عندنا التي لا اختلاف فيها.

بَابُ كَيْفِيَةِ إِيقَاعِ الطَّلَاقِ

يَقَعُ الطَّلَاقُ بوجهين؛ بالتعليق والتنجيز.

فَأَمَّا تَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ؛ فَهُوَ الْحَلْفُ بِهِ؛ وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ طَلَّاقَهَا مَعْلَقًا عَلَى فِعْلٍ مِنْ أفعالِهَا، كَقَوْلِهِ: إِنْ خَرَجْتَ مِنَ الدَّارِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. أَوْ عَلَى فِعْلٍ مِنْ أفعالِهِ هُوَ، كَقَوْلِهِ: إِنْ كَلَّمْتُ فَلانًا، فَعَلَيَّ الطَّلَاقُ، فَيَلْزِمُهُ مَا نَوَى مِنْ عَدَدِهِ. أَوْ عَلَى فِعْلٍ مِنْ أفعالٍ غَيْرِهِمَا، كَقَوْلِهِ: إِذَا جَاءَ فَلانٌ مِنْ سَفَرِهِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. أَوْ كَانَ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ مِنْ قَدَرِ اللَّهِ تَعَالَى الَّذِي لَيْسَ مِنْ أفعالِهِمَا، كَقَوْلِهِ: إِنْ لَمْ تَحْمِلِي فِي هَذَا الشَّهْرِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ، فِي جَمِيعِ مَا تَقَدَّمَ، بِوُقُوعِ شَرْطِهِ الَّذِي عُلِّقَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يُعْلَقَهُ بِأَمْرٍ وَّاقِعٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لَا مُحالَةَ، كَقَوْلِهِ: إِذَا دَخَلَ شَهْرُ رَمَضَانَ أَوْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ لِلْحَالِ، كَالنَّاجِزِ^(١).

(١) لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَكُونُ مُوقَّتًا، وَهُوَ إِذَا عُلِقَ الطَّلَاقُ عَلَى مَجِيءِ الشَّهْرِ الْفُلانِي، فَقَدْ جُعِلَ النِّكَاحُ مُوقَّتًا إِلَى ذَلِكَ الْوَقْتِ، فَوَجِبَ أَنْ يُنَجَّزَ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جازَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ لِلنِّكَاحِ أَجْلاً بَعْدَ الْعَقْدِ، لَجازَ لَهُ أَنْ يَشْرُطَهُ فِي الْعَقْدِ فَيَكُونُ نِكَاحَ مُتَعَةٍ، بَلْ هُوَ أَوْلَى؛ لِأَنَّ اشْتِراطَهُ فِي الْعَقْدِ يَكُونُ بِتَرَاضِيهِمَا، وَبَعْدَهُ يَكُونُ بِرِضاهِ وَحْدِهِ. وَيَقالُ أَيْضًا: إِنْ النِّكَاحَ لَمَّا كانَ يَتناولُ =

ويلزم طلاق الأجنبية، إذا علّقه الرجل على نكاحه إياها^(١)، أو على فعلٍ تفعله بعد النكاح.

وأما تنجيز الطلاق^(٢)، فهو إيقاعه في الحال بلفظ يدل عليه.

فَصَلِّ

في أفاظ الطلاق

وهي: صريح، وكناية ظاهرة، وكناية مُحتملة.

= منافع البضع فقط، ولم يكن كالمملك الذي يتناولها مع غيرها من منافع البدن، ولم يكن في نكاح المتعة شيء زائداً على النكاح المطلق، إلا التأقيت، دل ذلك على أن علة التحريم فيه ترجع إلى تأقيت الاستمتاع، وهي موجودة في الطلاق إلى أجل، فوجب أن ينفذ ويبطل الأجل. وليس ذلك كعتق الأمة إلى أجل؛ لأن التأقيت فيه يتناول منافع البضع وغيره، والشيء قد يكون حراماً إذا انفرد بنفسه، وجائزاً إذا اجتمع مع غيره، كبيع الثمار قبل بدو صلاحها لا تحل منفردة عن أصولها، وتحل إذا اجتمعت معها.

(١) فإذا عقد عليها وقع الطلاق إثر العقد، ووجب لها نصف مهرها المسمى. وأما ما روي في السنن عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا طَلَّاقَ فِيْمَا لَا يَمْلِكُ». فمعناه أن الإنسان لا يملك أن يطلق امرأة قبل أن يملك عصمتها، ولا يعتق عبداً قبل أن يملك رقبته، فقد قال الزهري في ذلك: هو أن يذكر الرجل للرجل المرأة، فيقال له: تزوجها، فيقول: هي طالق البتة، فهذا ليس بشيء، فأما من قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق البتة، فإنما طلقها حين تزوجها، أو قال: هي حرة إن اشتريتها، فإنما أعتقها حين اشتراها. أخرج الطحاوي في «مشكل الآثار».

(٢) يعني تعريته عما سبق من التعليق على شرط أو صفة، يقع الطلاق

عند وقوعها.

فَصْرِيحُ اللَّفْظِ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ^(١)، أَوْ طَلَّقْتِكِ^(٢)، أَوْ مُطَلِّقَةٌ مِّنِّي. ومثله كلُّ ما تصرَّفَ من لَفْظِ الطَّلَاقِ؛ مما يدلُّ عليه في الوَضْعِ اللُّغَوِيِّ.

فَيَقَعُ^(٣) وَاحِدَةً بَائِنَةً فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا، وَرَجْعِيَّةً فِي غَيْرِهَا، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ أَكْثَرَ، فَيَلْزِمُهُ مَا نَوَى. وكذا إِذَا كَرَّرَ اللَّفْظَ، وَلَمْ يَنْوِ التَّأْكِيدَ بِالتَّكْرَارِ، أَوْ وَصَفَهُ بَعْدَ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ تَطْلِيقَتَيْنِ، أَوْ ثَلَاثًا، فَيَلْزِمُهُ بَعْدَهُ.

وَأَمَّا الْكِنَايَةُ الظَّاهِرَةُ فَهِيَ: كُلُّ لَفْظٍ دَالٍّ، فِي أَصْلِهِ اللَّغَوِيِّ، عَلَى مَعْنَى الْقَطْعِ^(٤)، وَخَصَّصَهُ النَّاسُ فِي اسْتِعْمَالِهِمْ، بِقَطْعِ عِصْمَةِ الزَّوْجِيَّةِ بِالطَّلَاقِ. كَقَوْلِهِ لَهَا: أَنْتِ خَلِيَّةٌ، أَوْ بَرِيئَةٌ، أَوْ بَائِنٌ، أَوْ بَتَّةٌ، أَوْ بَتْلَةٌ، أَوْ حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ، أَوْ أَنْتِ حَرَامٌ، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ كَالْمَيْتَةِ، وَالدَّمِ، وَلَحْمِ الْخَنْزِيرِ. وكذا الْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ، وَأَمْرُهُ إِيَّاهَا بِالْإِعْتِدَادِ.

فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِهَا، كَالصَّرِيحِ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ دَعْوَاهُ عَدَمَ إِرَادَةِ الطَّلَاقِ. وَيَكُونُ بَائِنًا ثَلَاثًا فِي الْمَدْخُولِ بِهَا، وَوَاحِدَةً فِي غَيْرِهَا، مَا لَمْ يَنْوِ أَكْثَرَ. وَمِثْلُ غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا، الْمُطَلِّقَةُ بِطَرِيقِ الْخُلْعِ، أَوْ

(١) أَوْ أَنْتِ طَالِقَةٌ. وَفِي بَعْضِ اللَّهْجَاتِ تَنْطِقُ الطَّاءُ تَاءً مُخَفَّفَةً، وَلَا عِبْرَةَ بِخِلَافِ النَّطْقِ.

(٢) أَوْ طَلَّقْتِ، أَوْ طَلَّقْتِ.

(٣) سِوَا مَا كَانَتْ لَهُ نِيَّةُ الطَّلَاقِ مُقْتَرَنَةً بِاللَّفْظِ، أَمْ لَمْ تَكُنْ.

(٤) أَوْ الْمَنْعِ. وَهَذَا مَا يَفْهَمُ مِنَ الْمَعْنَى الْجَامِعِ الْمَشْتَرِكِ بَيْنَ الْأَمْثَلِ

الْمَذْكُورَةِ فِي الْكِنَايَةِ الظَّاهِرَةِ.

بلفظ الفراق أو السراح، أو بأمره إيّاها بالعدّة، فلا يقع أكثر من واحدة، إلّا أن ينويه^(١).

(١) قسم الشيخ الدردير الكنايات الظاهرة إلى الأقسام الآتية؛ مبيناً حكم كل قسم منها:

الأول: بته، حبلك على غاربك. ويلزم فيهما الثلاث من غير تفصيل، كاشتراطها العصمة منه.

الثاني: كالميتة، والدم، ولحم الخنزير، وهبتك لأهلك، رددتك لهم، لا عصمة لي عليك، أنت حرام، خلية، بريئة، خالصة، بائة. ويلزمه فيها الثلاث في المدخول بها مطلقاً، وفي غيرها ما لم ينو أقل.

الثالث: خليتُ سبيلك، وجهي من وجهك حرام، عليّ وجهك حرام، لا نكاح بيني وبينك، لا ملك لي عليك، لا سبيل لي عليك. ويلزمه فيها الثلاث في المدخول بها إلا أن ينوي أقل، وواحدة في غيرها إلا أن ينوي أكثر. إلا في تخلية السبيل، فيلزمه الثلاث إلا أن ينوي أقل.

الرابع: فارقتك. يلزمه فيها واحدة.

وسبب هذا التفصيل يرجع إلى مدى دلالة الألفاظ المذكورة على قطع العصمة، أو على مجرد الطلاق. فالتشبيه بالميتة، مثلاً، تشبيه بما هو محرم عليه أبداً، وهذا يقتضي أن لا تحل له أبداً، لكن لا يتناول لفظه من التحريم إلا ما ملكه الشرع وهو الطلاق البتّ، فيُنزّل اللفظ عليه. ولما كانت العصمة تنقطع بتطبيق واحدة في غير المدخول بها، وكانت هذه الألفاظ صالحة لبتّ الطلاق أو لمجرد البينة في هذه الحال، جاز تخصيص أحدهما ببنيه.

وإذا قال: لا نكاح بيني وبينك، وهي مدخول بها، فهذا ظاهر في قطع العصمة؛ لأن نفي النكاح بصورة مستغرقة، لا يفيد إلا إنشاء طلاق بائن، وهو لا يكون إلا بالثلاث في المدخول بها. لكن اللفظ مع ذلك يحتمل مجرد الطلاق؛ لأن نفي النكاح كما يفيد الإخبار بعدم سبق العقد، كذلك يفيد الإنشاء لفسخه بالمرة والمرتين والثلاث، فجاز صرفه إلى هذا المعنى =

وَأَمَّا الْكِنَايَةُ الْمُحْتَمَلَةُ فَهِيَ: كُلُّ أَمْرٍ مِنَ الزَّوْجِ لزوجته؛ يفيدُ معنى المزايلة والمفارقة في الجملة، مع احتمالِه لأن ينصرفَ إلى معنى الطَّلَاقِ، وإلى غيره. فيرجع في تفسيره، وفي عددِ التَّطْلِيقَاتِ، إلى قُضْدِ الزَّوْجِ. كقولِه: اذْهَبِي، أو انطَلِقِي، أو انصَرِفِي، أو اعزُبِي، وما أشبهه.

ويَقَعُ الطَّلَاقُ بالأصالة من الزَّوْجِ، وبياناته غيره من زوجة أو أجنبي، في إيقاعه.

فَضْلٌ

في التوكيل والتملك والتخير

وإذا جعلَ الزَّوْجُ لزوجته طلاقَ نفسها، فذلك على وجهين: تفويض، وتوكيل.

فأما التَّفْوِيزُ، فهو على وجهين: تملك، وتخير.

والتَّمْلِكُ؛ أن يُملِّكها الطَّلَاقَ كله أو بعضه^(١). فإن أجابت

= المرجوح بقرينة النية. ولما كانت غير المدخول بها تبين منه بالواحدة، كان اللفظ بالعكس ظاهراً فيها، إلا لإرادة أكثر. إلا في «خليت سبيلك» فهو ظاهر في الثلاث في الحاليتين. والله أعلم.

(١) ولفظ التملك: ملكتك أمرك، أمرك بيدك، طلاقك بيدك، وما أشبهه. وهذه الألفاظ تفيد بظاهرها تملك الطلاق كله، وله بيانه بقوله: أن تطلقي نفسك كيف تشائين، أو بأي عدد شئت. فإذا قال: ملكتك تطليقة أو تطليقتين، فهو تملك لبعضه. وإذا ملكها ولم يبين لها عدداً، فهو تملك كامل كما سبق. فإذا أوقعت بموجه أكثر من واحدة، لزمه، إلا أن ينكرها فوراً إذا ادعى أنه نوى أقل مما أوقعت.

بَقْبُولٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ بَعْدَهُ^(١)، وَإِنْ رَدَّتْهُ، كَانَ مَرْدُوداً. وَإِنْ أَبْهَمَتِ الْجَوَابَ^(٢)، أُمِرَتْ بِالْبَيَانِ^(٣)، وَإِنْ لَمْ تُجِبْ بِشَيْءٍ، حَتَّى انْقَضَى الْمَجْلِسُ أَوْ طَالَ، سَقَطَ حَقُّهَا بِذَلِكَ^(٤).

وَأَمَّا التَّخْيِيرُ؛ فَهُوَ جَعْلُ الْخِيَارِ لَهَا بَيْنَ الْبَقَاءِ وَالْمَفَارَقَةِ، أَوْ

● ملاحظة :

تمليك الطلاق لا يعني هنا نقل العصمة للزوجة، حتى تطلق نفسها متى شاءت وكيف شاءت، بل هو كالتخيير في لزوم تنجيز مقتضاه من التطلق أو البقاء على الزوجية، ويفارقه فقط في كون التمليك تفويضاً لها في اختيار الطلاق البات أو ما دونه، أو الرد للتمليك بالبقاء على الزوجية، أما إذا خيرها، فلا يكون لها أن تختار إلا واحداً من الأشياء التي حصر فيه الخيار.

(١) والإجابة الدالة على القبول أو الرد، تكون بالإعراب الصريح باللسان، وتكون بفعل يدل على ذلك كنقل متاعها وانفرادها بما يخصها عنه، وبالإشارة المفهمة، وبانفعال ظاهر أيضاً، كإظهار السرور بالابتعاد عنه وزوال سلطانه.

(٢) نحو قولها: قبلت أمري، قبلت ما ملكتني، قبلت بهما.

(٣) ويقبل منها ما تفسر به كلامها من رد التمليك والاستمرار على الزوجية، أو إيقاع الطلاق به في الحال، أو قبول التمليك والتروي في استعماله، فيحال بينهما إلى أن تصرح بما تريده من طلاق أو بقاء.

(٤) وذكر صاحبنا «التلقين» و«عقد الجواهر الثمينة»؛ أنها إن لم تجب بشيء من قول ولا فعل، حتى افترقا أو طال بينهما المجلس طولاً يخرج معه عن أن يكون ما تأتي به جواباً، أن في ذلك روايتين:

الأولى: سقوط حقها من التمليك. وهو ما ذكرته في هذا المتن.

الثانية: بقاءه وأخذها بمقتضاه من تطلق أو رد. فإن فعلت أحدهما وإلا رفعت إلى الحاكم ليحكم عليها بسقوط التمليك.

بَيْنَ الْبَقَاءِ وَأَبْعَاضِ الطَّلَاقِ^(١)، أَوْ بَيْنَ أَبْعَاضِ الطَّلَاقِ^(٢). فَإِنْ اخْتَارَتِ الْبَقَاءَ، فَهُوَ اسْتِدَامَةٌ لِلنِّكَاحِ، وَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ طَلْقَةً^(٣)، فَإِنْ اخْتَارَتْ الْمَفَارِقَةَ، كَانَ طَلَاقًا بَائِنًا بَاتًّا، إِذَا كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا^(٤)، وَإِنْ أَبْهَمَتِ الْجَوَابَ أَمِرْتُ بِالْبَيَانِ. وَفِي تَخْيِيرِهَا فِي أَبْعَاضِ الطَّلَاقِ، لَيْسَ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ إِلَّا مَا جَعَلَ لَهَا^(٥).

(١) كَانَ يَقُولُ لَهَا: اخْتَارِي بَيْنِي وَبَيْنَ تَطْلِيقَةٍ، أَوْ بَيْنِي وَبَيْنَ تَطْلِيقَتَيْنِ.

(٢) كَانَ يَقُولُ لَهَا: اخْتَارِي بَيْنَ تَطْلِيقَةٍ وَتَطْلِيقَتَيْنِ، أَوْ بَيْنَ الثَّلَاثِ وَمَا دُونَهَا، أَوْ اخْتَارِي فِي تَطْلِيقَتَيْنِ، أَوْ مِنْ تَطْلِيقَتَيْنِ.

(٣) لِأَنَّ اللَّهَ ﷻ أَمَرَ نَبِيَّهُ أَنْ يَخِيرَ أَزْوَاجَهُ حِينَ طَلَبْنَ مِنْهُ أَنْ يُوَسِّعَ عَلَيْهِنَ فِي النِّفْقَةِ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلًّا لِأَزْوَاجِكِ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْتُمْ أُمَّعَكُنَّ وَأَسْرَحَكُنَّ سِرْلًا حَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢٨]. وَقَدْ خَيْرَهُنَّ ﷻ حِينَ أَمَرَهُ اللَّهُ بِذَلِكَ، فَاخْتَرَنَّهُ فَلَمْ يَكُنْ اخْتِيَارَهُنَّ لَهُ مُحْسَبًا بِطَلَاقٍ، عَلَى مَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ فِي «الصَّحِيحَيْنِ» وَغَيْرِهِمَا. قَالَتْ فِي رِوَايَةٍ: فَلَمْ نَعْدَهُ طَلَاقًا. وَفِي أُخْرَى: فَلَمْ يَعُدْ ذَلِكَ عَلَيْنَا شَيْئًا. وَفِي رِوَايَةٍ: أَنَّهَا سَأَلَتْ عَنِ الْخَيْرَةِ، فَقَالَتْ: خَيْرِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، أَفَكَانَ ذَلِكَ طَلَاقًا؟.

(٤) وَفِي الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا يَكُونُ بَائِنًا بَيْنُونَةَ صَغْرَى، فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْنَفَ عَلَيْهَا نِكَاحًا مِنْ سَاعَتِهَا.

(٥) فِي الْمِثَالِ الْأَوَّلِ مِنْ أَمْثَلَةِ أَبْعَاضِ الطَّلَاقِ: لَهَا أَنْ تَخْتَارَ إِمَّا وَاحِدَةً وَإِمَّا اثْنَتَيْنِ، وَلَيْسَ لَهَا خِيَارٌ بَرَفْضِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ فِيهِ خُرُوجًا عَمَّا خَيْرَهَا فِيهِ. وَفِي الثَّانِي: لَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ جَمِيعِ أَعْدَادِ الطَّلَاقِ. وَفِي الثَّلَاثِ: تَخْتَارُ وَاحِدَةً، إِذِ الْعِبَارَةُ لَا تَفِيدُ الْخِيَارَ إِلَّا بِصُورَتِهَا؛ لِأَنَّهُ كَأَنَّهُ قَالَ: اخْتَارِي بَيْنَ طَلْقَةٍ وَطَلْقَةٍ. وَفِي الرَّابِعِ: قَالَ فِي «الْمَدُونَةِ»: تَخْتَارُ تَطْلِيقَتَيْنِ. وَقَالَ ابْنُ سَحْنُونٍ: تَخْتَارُ ثَلَاثَتَيْنِ أَوْ وَاحِدَةً.

وإذا وغلها بطلاقِ نفسها، فلها أن تُطلقَ بِعَدَدِ ما سَمِيَ لها من التّطليقاتِ، وله أن يرجعَ في التّوكيلِ ما لم تُطلقَ نفسَها . وكذلك في توكيلِ الأجنبيِّ .



باب أقسام الطلاق

يُنْقَسِمُ الطَّلَاقُ بِاعْتِبَارِ المَعَاوِضَةِ عَلَيْهِ إِلَى قِسْمَيْنِ: طَلَاقٌ بغيرِ عَوْضٍ، وطلاقٌ بِعَوْضٍ، وَهُوَ الخُلْعُ. وَيُنْقَسِمُ بِاعْتِبَارِ المُرَاجَعَةِ فِيهِ إِلَى طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ، وَطَلَاقٍ بَائِنٍ. فَالرَّجْعِيُّ مَا يَكُونُ لِلزَّوْجِ فِيهِ سَبِيلٌ إِلَى مُرَاجَعَةِ المُطَلَّقةِ فِي أَثْنَاءِ العِدَّةِ. وَالبَائِنُ مَا لَيْسَ كَذَلِكَ.

والبَيْنُونَةُ نَوْعَانِ: كُبْرَى وَصُغْرَى. فَالبَيْنُونَةُ الكُبْرَى: مَا كَانَتْ بِإيقَاعِ الطَّلَاقِ ثَلَاثًا، مُفْرَقًا أَوْ مَجْمُوعًا^(١). وَالصُّغْرَى: مَا كَانَتْ بِالخُلْعِ، وَمَا دُونَ الثَّلَاثِ فِي غيرِ المَدْخُولِ بِهَا، وَمَا يُوقِعُهُ الحَاكِمُ لِأَجْلِ الضَّرَرِ، أَوْ عُنَّةِ الزَّوْجِ، لَا مَا يُوقِعُهُ لِأَجْلِ الإيْلَاءِ مَعَ عَدَمِ الفَيْئَةِ، وَلَا الَّذِي يَكُونُ بِسَبَبِ عُسْرِ الزَّوْجِ بِنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ^(٢).

وَيُنْقَسِمُ بِاعْتِبَارِ مُوَافَقَتِهِ لِإِذْنِ الشَّارِعِ فِي كَيْفِيَةِ إيقَاعِهِ، إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: بَدْعِيٍّ، وَسُنِّيٍّ، وَخَالٍ مِنْهُمَا.

(١) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] إِلَى قَوْلِهِ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]. يَعْنِي: إِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ المَرَّةِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ سَبِيلًا إِلَى إمْسَاكِهَا فِي المَرَّتَيْنِ، وَذَلِكَ بِالمُرَاجَعَةِ فِي العِدَّةِ.

(٢) قَالَ فِي «التَّلْقِينِ»: كُلُّ رَجْعَةٍ تَهْدِمُ العِدَّةَ، إِلَّا رَجْعَةَ المُولِيِّ وَالمُعْسَرِ بِالنَّفَقَةِ، فَإِنَّهُمَا يَتَوَقَّفَانِ عَلَى الفَيْئَةِ وَاليَسَارِ، كَمَا سَيَأْتِي.

فَالطَّلَاقُ لِلْبِدْعَةِ: ما كان مقرّوناً بصفةٍ أو حالٍ منهيٍّ عنها، كمن زاد على الواحدة في لفظٍ متناسقٍ، أو في مجالسٍ متفرقةٍ قبل أن تخرج من عدتها وقبل مراجعتها^(١)، أو طلق في الحيض^(٢)، أو في طهرٍ كان قد مسّها فيه.

(١) فيدخل في ذلك طلاق المعتدة في أثناء عدتها؛ سواء كانت معتدة بوضع الحمل، أم بالأطهار، أم بالأشهر. ويدل على دخول ما زاد على الواحدة في طلاق البدعة، قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ الآية. وهذا أمر بإيقاع الطلاق على الصفة المذكورة، وذلك بكونه مرة بعد مرة، فمن جمع المرات فقد خالف ما أمر الله به. ويدل على دخول الثلاث في ذلك قوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١]. فقد قال جميع المفسرين - على ما حكاه ابن العربي - إن المراد بذلك: الرغبة في الرجعة. ويلزم من ذلك النهي عن الثلاث؛ فإنه إذا طلق ثلاثاً أضر بنفسه عند الندم على الفراق والرغبة في الارتجاع، ولا يجد عند إرادة الرجعة، سبيلاً إليها.

وكونه بدعيّاً بصفته لا يمنع من نفاذه بعدد ما سمي منه؛ اثنتين أو ثلاثاً، لقوله تعالى في الذي يطلق امرأته ثلاثاً: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]. وهو يعم حالتي التفريق والجمع. قال الباجي في «المنتقى»: وبه - يعني: لزوم الثلاث بإيقاعها في لفظ واحد - قال جماعة الفقهاء، وحكى القاضي أبو محمد في «إشرافه» عن بعض المبتدعة: يلزمه طلقة واحدة، وعن بعض أهل الظاهر: لا يلزمه شيء. ثم قال: والدليل على ما نقوله: إجماع الصحابة؛ لأن هذا مروى عن ابن عمر وعمران بن حصين وعبد الله بن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهن، ولا مخالف لهم. وما روي عن ابن عباس في ذلك من رواية طاوس قال فيه بعض المحدثين: هو وهم. اهـ.

(٢) وكذا في النفاس. وهو حرام في المدخول بها، ويقع مع ذلك، ويُجبر على الرجعة إذا لم يكن بائناً، والأفضل إمساكها بعد المراجعة حتى تطهر ثم تحيض فتطهر، فإذا شاء طلقها عند ذلك ما لم يمسهَا.

وَالطَّلَاقُ لِلسُّنَّةِ: ما كان عارياً عن النَّهْيِ فِي صِفَاتِهِ وَأَحْوَالِهِ، وهو ما كان واحدةً كاملةً، واقعةً في طَهْرٍ غيرِ أَطْهَارِ الْعِدَّةِ، ولم يكن قد مَسَّهَا فِيهِ^(١).

وإبتداءً طلاقِ الحاملِ، والصَّغِيرَةِ واليائِسَةِ، وغيرِ المَدْخُولِ بها، جائزٌ من غيرِ أن يكونَ موصوفاً بسُنَّةٍ ولا بدْعةٍ^(٢).

ودليل هذه الجملة من السنة حديث ابن عمر: أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمرُ بن الخطاب رسولَ الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مُرُهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ يُمَسِّكُهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ». أخرجه مالك والشيخان. وفي رواية لمسلم: أنه طلقها تطليقة واحدة. وفي رواية له: «مُرُهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا طَاهِرًا أَوْ حَامِلًا». وفي رواية: قال ابن عمر: فراجعتها، وحُسبت لها التطليقة التي طلقتها. وقوله: «فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ» يعني به قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]. أي: طلاقاً تعقبه عدتهن ولا تتراخى عنه.

وبانضمام ما دل عليه الحديث السابق إلى ما دلت عليه الآية السابقة، يتبين أن معنى «القروء» الأطهار في قوله تعالى: ﴿وَالْمَطْلُوقَاتُ يُرَبِّصْنَ أَنْ يُرْفَسْنَ﴾ [البقرة: ١٢٨].

(١) لقول النبي ﷺ في قصة ابن عمر الأنفة: «مُرُهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ يُمَسِّكُهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ».

(٢) لأن الحامل والصغيرة واليائسة تتساوى أوقاتهن، وأجلهن معروف بوضع الحمل في الأولى، وبمضي ثلاثة أشهر قمرية في الآخرين. أما غير المدخول بها فلا عدة عليها. وهذا إذا لم يزد على الواحدة، وإلا كان بدعيًا من جهة صفته.

فَضْلٌ فِي الْخَلْعِ

وَالْخُلْعُ هُوَ الطَّلَاقُ الْوَاقِعُ عَلَى عَوْضٍ؛ يُبْذَلُ لِلزَّوْجِ مِنَ الزَّوْجَةِ أَوْ وَلِيِّهَا، أَوْ غَيْرِهِمَا كَضْرَّتِهَا^(١). وَيَجُوزُ كَوْنُ الْعَوْضِ عَيْنًا

(١) وإنما تصح المخالعة من الأجنبي كما تصح من الزوجة ووليها؛ لأنها معاوضة على الطلاق، وهو حق يملكه الزوج، فله التصرف فيه بنفسه أو بوكيله، وله إيقاعه مجاناً أو على عوض يبذله له من له فيه مصلحة، سواء كانت الزوجة كما هو الغالب، أو غيرها وإن كان نادراً.

والأصل في مشروعية الخلع من كتاب الله، قوله ﷺ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُفِيَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ١٢٩]. وقوله: فيما افتدت به، يعني به بدل الخلع، وسماه افتداء؛ لأن الزوجة كالأسير عند الزوج، كما قال النبي ﷺ: «أَلَا وَاسْتَوْضُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا فَإِنَّمَا هُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ». يعني أسيرات. فاختلاعها منه حين تكرهه افتكاك لنفسها من الأسر. ومن السنة حديث ابن عباس قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إني ما أعتب عليه في حُلُقٍ ولا دين، ولكنني أكره الكفر في الإسلام! فقال رسول الله ﷺ: «أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟» قالت: نعم. فقال رسول الله ﷺ: «اقْبَلِ الْحَدِيثَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً». أخرجه البخاري. وأخرجه مالك من وجه آخر، وفيه أنها قالت: يا رسول الله كلُّ ما أعطاني عندي، فقال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس: «خُذْ مِنْهَا»، فأخذ منها وجلست في أهلها.

• فرع:

إنما يجوز للزوج أخذ العوض من الزوجة إذا لم يكن مضاراً لها مضيقاً عليها، ليأخذ منها عوضاً على الطلاق. فإن كان كذلك، فخالعته على مال، فإن الطلاق يمضي ويُرد لها ما بذلت. نص عليه مالك في «الموطأ»، وقال: فهذا الذي كنت أسمع، والذي عليه أمر الناس عندنا. اهـ. ويدل عليه أيضاً =

أو منفعة^(١)، كإرضاع ولده، أو إسقاط نفقة الحمل الواجبة لها في العدة، أو إبرائها إيَّاه من مؤجلٍ مهرها.

وشرط المخالغ: أهلية التبرع والتزام المال في الذمة، وهي البلوغ مع العقل، والطوع، والرشد^(٢). فإذا كان الذي يبذل العوض

= قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ﴾ [النساء: ١٩]. وقوله ﷺ: «أَلَا وَلَا يَجُلُ لِأَمْرِي مِنْ مَالِ أَحِبِّهِ شَيْءٌ، إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ». أخرجه الدارقطني عن عمرو بن يثربي. وجوّد الزيلعي إسناده في «نصب الراية».

(١) ويجوز أن يكون معتبراً بالمهر، وبغيره، وإذا اعتُبر بالمهر، جاز أن يكون مثله أو أكثر أو أقل؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيهَا أَفَدَّتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وقصة ثابت بن قيس في رد الحديقة، لا تصلح مخصصاً لعموم الآية؛ لأنها واقعة عين. ولأن المقصود رضا الزوج بعوض يراه مكافئاً لما يفوته من بضع امرأته إذا طلقها، وذلك يختلف فقد يرضيه مثل مهرها أو أكثر أو أقل.

• فرع:

ويجوز أن يكون مشتملاً على غرر كأجنة الحيوانات، والثمرة التي لم يَبْدُ صلاحها، والبعير الشارد، أو على جهالة كشاة، أو بغير أو ثوب؛ غير موصوفٍ أي واحدٍ منها. ويقضى له بالوسط من ذلك. وإنما وقع التسامح بالغرر والجهالة في بدل الخلع؛ لأنه عقد ليس مقصوداً للتملك بل للتسريح، ولأنه ليس مقصوداً لبدله كالمعاوضات المحضمة، بل هو مقصود لتخلص الزوجة من الزوج وملكها لنفسها. ولعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيهَا أَفَدَّتْ بِهِ﴾. ولأن الطلاق لما كان يصح بغير عوض في أصله، فلأن يصح على شيء فيه غرر أو جهالة أولى؛ لأن أسوأ حال المبدول أن يكون كالمسكوت عنه.

(٢) يعني أن يكون مالكا لأمره في ماله، غير محجور عليه لسفه أو فلس أو مرض. وإذا اختلعت المريضة مرض الموت من زوجها، ببدل معلوم، =

من زوجة وغيرها، سفيهاً، وقَعَ الطَّلَاقُ بائناً، ولم يلزم شيءٌ من عَوْضِهِ، إِلَّا إذا عَلَّقَ الزَّوْجُ الطَّلَاقَ عَلَى الْقَبْضِ أَوْ الْأَدَاءِ أَوْ الْإِبْرَاءِ، فَلَا يَقَعُ إِلَّا بِحُصُولِ مَا عَلَّقَهُ عَلَيْهِ، وَحِينَئِذٍ لَا يَخْتَصُّ بِالْمَجْلِسِ.

وَيَصِحُّ الْخُلْعُ بِكُلِّ لَفْظٍ يُدَلُّ عَلَى مَعْنَاهُ، كَقَوْلِهِ لَهَا: خَالَعْتُكَ عَلَى كَذَا، أَوْ طَلَّقْتُكَ عَلَى كَذَا، فَتَقَبَّلُ. وَكَقَوْلِهَا لَهُ: خَالَعِنِي عَلَى كَذَا، أَوْ طَلَّقْنِي عَلَى كَذَا، فَيَقْبَلُ. وَفِي مَخَالَعَةِ الْأَجْنَبِيِّ، يَقُولُ الزَّوْجُ: طَلَّقْتُ زَوْجَتِي فَلَانَةَ عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي كَذَا، فَيَقْبَلُ. أَوْ يَقُولُ الْأَجْنَبِيُّ: طَلَّقِ امْرَأَتَكَ فَلَانَةَ وَلَكِ مِنِّي كَذَا، فَيَقْبَلُ.

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بَائِناً بِلَفْظِ الْخُلْعِ مَجْرَداً عَنْ تَسْمِيَةِ عَوْضٍ^(١).

وَمُوجِبُ الْخُلْعِ تَطْلِيقَةً^(٢) وَاحِدَةً بَائِناً^(٣)، فَلَا يَنْفَعُهُ اشْتِرَاطُ الرَّجْعَةِ، وَلَهَا اشْتِرَاطُ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ.

= لم يجز لها منه إلا في حدود ما يستحق الزوج من ميراثه منها، وهو إما النصف أو الربع؛ لأنها متهمة في تصرفها في هذه الحال على حرمان الورثة من تركتها.

(١) يعني إذا قال رجل لامرأته: أنت مخالعة، أو خالعتك، فهو طلاق بائن. وهذا هو المشهور، وقال ابن عبد البر في «الكافي»: ولو قصد إلى إيقاع الخلع على غير عوض، كان عند مالك خلعاً، وكان الطلاق بائناً. وقد قيل عنه: لا يكون بائناً إلا بوجود العوض، وهذا أصح قوليه عندي وعند أهل العلم والنظر. اهـ.

(٢) وليس فسخاً، ولو كان فسخاً لم ينقص به عدد الطلاق الذي له عليها. فإذا تزوج الرجل امرأة ثم خالعاها، ثم تزوجها ثانية، كان له عليها تطليقتان، وثلاث تطليقات على قول من يقول هو فسخ. وإنما كان طلاقاً ولم يكن فسخاً؛ لأن النبي ﷺ قال لثابت في الحديث السابق: «أَقْبَلِ الْحَدِيقَةَ وَطَلَّقْهَا تَطْلِيقَةً».

(٣) فلا يلحقه الطلاق، ولا توارث بينهما، ولا نفقة عدة لها إلا أن =

فَصَّلْ

في متعة المطلقة والتنازع في متاع البيت

وَتَمْتِيعُ الْمُطَلَّقَةِ بِشَيْءٍ مِنَ الْمَالِ، مُسْتَحَبٌّ لَجَبْرِ قَلْبِهَا مِنْ فَجِيعَةِ الطَّلَاقِ. فَيُؤْمَرُ بِهَا الزَّوْجُ، عَلَى قَدْرِ حَالِهِ مِنَ الْعُسْرِ وَالْيُسْرِ^(١)، لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ؛ مِنْ مُسْلِمَةٍ أَوْ كِتَابِيَةٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَبَبُ الطَّلَاقِ نَاشِئًا مِنْ

= تكون حاملاً، ولها السكنى حاملاً أو غير حاملٍ، كسائر المطلقات. ويجوز له دون غيره تجديد نكاحها في أثناء العدة؛ لأن غيره إنما حرم عليه نكاحها في العدة لأجل حقه عليها فيها.

وإنما كان الخلع طلاقاً بائناً؛ لأنها إنما أعطته العوض لتملك نفسها، ولو كان رجعيًّا لم تنتفع بما بذلت، ولاجتمع للزوج العوض والمعوض عنه، وهذا خلاف الأصول.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَمِمَّا يُغْتَنَّبُ عَلَى الْمُسِيءِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]. وقوله: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ قرينة تصرف الأمر عن الوجوب إلى الندب؛ لأن المحسن متفضل في إحسانه، ولا يكون فعل الإنسان للواجب المستحق عليه إحساناً منه، كما أن تأكيداً على المتقين في قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١] مشعر بعدم الوجوب. فقد قال مالك في «المدونة»: إنما خفف عندي في المتعة، ولم يجبر عليها المطلق في القضاء في رأيي؛ لأنني أسمع الله يقول: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ و﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾. فلذلك خففت ولم يُقَضَ بها. اهـ.

• فرع:

قال مالك في «الموطأ»: ليس للمتعة عندنا حد معروف في قليلها ولا كثيرها. اهـ. أي ليس لها حد في جنسها، فيصح أن تكون من النقود والملابس والحلي، وغير ذلك. ولا في قدرها، فتجوز بالقليل والكثير من ذلك.

جهتها، أو تكون طُلِّقَتْ بعد تَسْمِيَةِ الصَّدَاقِ لها، وَقَبْلَ الدُّخُولِ^(١).
فلا مُتَعَةً للمُخْتَلِعَةِ، ولا المَلَاعِنَةِ، ولا لِمَنْ طُلِّقَتْ بِحُكْمِ لُضْرٍ وَقَعَ
مِنْ جِهَتِهَا^(٢).

ولا تُمْتَعُ الرَّجْعِيَّةُ حَتَّى تَخْرُجَ مِنْ عِدَّتِهَا، فَتَبِينَ.

وإذا تَنَازَعَ الزَّوْجَانِ أو أَوْلِيَاؤُهُمَا في مَتَاعِ بَيْتِ الزَّوْجِيَّةِ، في
حَالِ الزَّوْجِيَّةِ أو بعد الفُرْقَةِ، ولا بَيْنَةَ أَحَدٍ مِنْهُمَا، قُضِيَ لِلْمَرْأَةِ بما
هو مُعْتَادٌ لِلنِّسَاءِ مِنَ المَلَابِسِ والأَثَاثِ وَغَيْرِهَا، وَلِلرَّجُلِ بما هو

(١) أما عدم تمتيع المطلقة قبل الدخول وبعد تسمية الصداق؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ إلى قوله: ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عِقْدُهُ الزَّكَاجُ﴾ [البقرة: ٢٣٦ - ٢٣٧]. فذكر امرأتين: الأولى مطلقة قبل الدخول والتسمية، والثانية مطلقة بعد التسمية قبل الدخول. فأمر للأولى بالمتعة، وللثانية بنصف صداقها المسمى. فلما قسم النساء قسمين وأثبت لكل قسم حكماً، دل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه، فبان بذلك أنه لا متعة للثانية. والله أعلم.

• فرع: في ثبوت المتعة للمدخول بها:

ولما كان الدخول بالمرأة مقابلاً بمهرها المسمى أو مهر مثلها، كانت الزوجة المدخول بها مستنفقة لمهرها في دخولها، فإذا طلقت ذهبت فارغة اليدين في جنب المطلقة قبل الدخول، فإنها تذهب بنصف المهر، فاقترضى ذلك أن تمتع بشيء حتى يكون سبيلها كالمطلقة قبل الدخول والتسمية. ولأن الأصل أن تمتع كل مطلقة إلا من دل الدليل على استثنائها؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١].

(٢) وضابط هذا الباب أن كل فرقة حصلت بسبب من جهة المرأة، سواء كانت قبل البناء أو بعده، فلا متعة فيها؛ لأنها هي التي اختارت الفراق بما تعاطت من أسبابه، فلا فجعية تلحقها من الطلاق، فتقتضي تمتيعها.

مُعْتَادٌ لِلرِّجَالِ مِنْ ذَلِكَ، وَكَذَا مَا لَا يَتَمَيَّزُ بِعَادَةٍ مُعْرُوفَةٍ^(١). وَعَلَى كُلِّ مِنْهُمَا الْيَمِينُ فِيمَا أَخَذَ.



(١) فَإِنْ كَانَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ عَلَى مَا ادَّعَى أَنَّهُ لَهُ، أَخَذَهُ بَيِّنَتَهُ. وَمَبْنَى الْحُكْمِ فِي حَالَةِ انْعِدَامِ الْبَيِّنَةِ إِنَّمَا يَرْجَعُ إِلَى اسْتِصْحَابِ الْعَرَفِ، وَلِهَذَا أَدْرَجَ ابْنُ فَرْحُونَ فِي «تَبَصُّرَتِهِ» هَذِهِ الْحَالَةَ فِي أَمْثَلَةِ الْبَابِ السَّابِعِ وَالْخَمْسِينَ فِي الْقَضَاءِ بِالْعَرَفِ وَالْعَادَةِ.

وَبَيَانَ ذَلِكَ: أَنَّهُمَا اسْتَوِيَا فِي وَضْعِ الْيَدِ عَلَى الْمَالِ الْمَوْدَعِ فِي دَاخِلِ الْبَيْتِ، فَكَانَ كِلَاهُمَا مَدْعِيًّا وَمَدْعَى عَلَيْهِ، وَهَذَا يَقْتَضِي التَّقْسِيمَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، إِلَّا أَنَّ هُنَاكَ مَرَجْحًا مِنْ طَرِيقِ الْعَوَائِدِ بِكَوْنِ الْمَرْأَةِ تَخْتَصُّ بِالْحَلِيِّ وَالْمَلَابِسِ النِّسَائِيَّةِ وَأَدْوَاتِ الزِينَةِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ. وَالرَّجُلُ يَخْتَصُّ بِمَلَابِسِ الرِّجَالِ وَالْكَتَبِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَتَرَجَّحَتْ دَعْوَى كُلِّ وَاحِدٍ فِيمَا يَخْصُهُ بِهَذَا السَّبَبِ. وَأَمَّا مَا لَا يَتَمَيَّزُ كَالْكِرَاسِيِّ وَالطَّائِلَاتِ وَالْخَزَائِنِ، فَإِنَّهَا تَرَجَّحُ فِيهَا دَعْوَى الرَّجُلِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ لَهُ وَيَدُهُ أَقْوَى؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ السُّكْنَى. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَقْسَمُ بَيْنَهُمَا وَيَحْلِفَانِ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي وَضْعِ الْيَدِ.

وَإِنَّمَا وَجِبَتْ الْيَمِينُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ كِلَاهُمَا مَدْعَى عَلَيْهِ فِيمَا أَخَذَ، وَلَيْسَ عَلَى صَاحِبِهِ بَيِّنَةٌ، فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ، لِلْقَاعِدَةِ: الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمَدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ. وَلِأَنَّهُ لَا يَقْضَى لِأَحَدٍ شَيْءٌ إِلَّا بِسَبْبَيْنِ، كَشَاهِدَيْنِ، وَشَاهِدٍ وَاحِدٍ مَعَ يَمِينِ الْمَدْعَى. وَلَمَّا كَانَ الْعَرَفُ شَاهِدًا مَعْنَوِيًّا، عَلَى تَرَجُّحِ جَنْبَةِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فِيمَا أَخَذَ، افْتَقَرَ إِلَى ضَمِيمَةٍ يَمِينِهِ حَتَّى يَسْتَوْجِبَ بِسَبْبَيْنِ.

بَابُ الْعِدَّةِ

والعِدَّةُ فِتْرَةٌ تَعْتَبُ الطَّلَاقَ، وَالْوَفَاةُ^(١)، تَتَرَبَّصُ فِيهَا الْمَرْأَةُ
بِنَفْسِهَا بِالْأَمْتِنَاعِ عَنِ النِّكَاحِ وَدَوَاعِيهِ، وَلَوْ بِالْإِجَابَةِ لِلخِطْبَةِ،
وَالْمَوَاعِدَةِ بِهَا أَوْ بِالنِّكَاحِ^(٢).
وَلَا عِدَّةَ عَلَى الْمَطْلُوقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ^(٣).

(١) وهي تلزم الزوجة المسلمة شرعاً، وتجبر الكتابية عليها قضاءً لحق
زوجها المسلم. أما إذا طلقها الكتابي ثلاثاً أو مات عنها، وكان ذلك قبل
الدخول بها فللمسلم أن يتزوجها من يومها، إذ لا عدة عليها في الطلاق لعدم
الدخول، ولا في الوفاة لفساد أنكحة المشركين. فإن كان قد دخل بها قبل
الموت أو الطلاق، لم يكن للمسلم أن يتزوجها قبل الاستبراء بوضع الحمل
إن كانت حاملاً، أو بثلاث حيض إن كانت من أهل الحيض، أو ثلاثة أشهر
إن كانت صغيرة أو يائسة.

(٢) وقد بينا دليل تحريم العقد على المعتدة والتصريح بخطبتها
ومواعدها، في أول كتاب النكاح.

والأصل من كتاب الله في وجوب العدة وبيان قدرها في أحوال
المعتدات، قوله تعالى: ﴿وَالْمَطْلُوقَاتُ يُرَبِّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].
وقوله: ﴿وَالَّتِي يَبْسُنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي
لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [البقرة: ٤]. وقوله: ﴿وَالَّذِينَ
يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يُرَبِّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

(٣) لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ
قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]. ولأن العدة =

= في الطلاق مطلوبة لاستبراء الرحم؛ بدليل اختلافها باختلاف أحوال النساء؛ وغير المدخول بها لا وجه لاستبرائها، فلا وجه لإيجاب العدة عليها. وإذا خلا الرجل بامرأته خلوة يمكن معها شغل الرحم بمائه، ثم فارقتها بطلاق أو فسخ، فعليها العدة؛ لا فرق في ذلك بين خلوة الزيارة من أحدهما للآخر، وخلوة الاهتداء التي تُهدى فيها المرأة عروساً إلى بيت البناء. فإن لم يمكن شغل الرحم، لكون الزوج صغيراً أو مجبواً، فلا عدة عليها؛ لاستواء ثبوت الخلوة وانتفائها في حقه.

وإنما أوجب علماؤنا العدة على المختلى بها، وإن أنكر الميسس أحدهما أو كلاهما؛ لأن وجوبها مبني على الاحتياط لبراءة الرحم، وذلك يقتضي أن تجب بمجرد الخلوة لكونها مظنة الميسس، فنزلت منزلة مئنته. ولم ينظر إلى قولهما في إنكاره؛ لأنه يتضمن إقراراً بثلاثة أشياء؛ براءة الزوج من نصف الصداق، وسقوط حقه عليها في الرجعة، وسقوط العدة عليها، ولا ينفذ عليهما إلا الأولان؛ لأن العدة واجبة لحق الشرع من وجه، فلا يملكان إسقاطها بعد وجود سببها بحصول الخلوة. والله أعلم.

• فرع:

لا يلزم من إيجاب العدة على المرأة بحصول الخلوة بينها وبين زوجها، أن يجب لها تمام الصداق بذلك؛ لأن العدة إنما وجبت في مثل ذلك على وجه الاحتياط لبراءة الرحم، أما الصداق فلا وجه للاحتياط فيه، فوجب أن لا يستحق بتمامه إلا بثبوت الوطاء. وحكى ابن العربي في «الأحكام» رواية بوجود المهر بثبوت الخلوة، واختار القول بها، واحتج بقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١]. يعني: كيف تأخذون ما أصدقتموهن. وزعم أن الإفضاء هو الخلوة، وهو غير مسلم، فإن الإفضاء إلى الشيء هو الوصول إليه بالمباشرة، فقد قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ مِنْ أَسْرِّ النَّاسِ عِنْدَ اللَّهِ مَنْزِلَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ، الرَّجُلُ يُفْضِي إِلَى امْرَأَتِهِ وَتُفْضِي إِلَيْهِ، ثُمَّ يَنْشُرُ سِرَّهَا». وقال: «لَا يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِي نَوْبٍ وَاحِدٍ، وَلَا تُفْضِي الْمَرْأَةُ =

وَعِدَّةُ الْحَامِلِ، فِي الطَّلَاقِ وَالْوَفَاةِ، تَنْقِضِي بَوْضِعَ الْحَمْلِ كُلَّهُ،
وَلَوْ وَضَعْتَ بِإِثْرٍ وَقُوعِهِمَا^(١).

= إِلَى الْمَرْأَةِ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ. يعني: المباشرة. أخرجهما مسلم عن أبي سعيد. وفسر ابن عباس الإفضاء في الآية بالجماع، وروي عنه أنه قال: الدخول، والتغشي، والإفضاء، والمباشرة، والرفث، واللمس، والمس، هذا الجماع، غير أن الله حَيِّي كَرِيمٌ، يُكْنِي بِمَا شَاءَ عَمَّا شَاءَ.

ولا خلاف أن الزوجين إذا تصادقا على حصول الوطء، وجب لها المهر كاملاً لإقرار الزوج بموجبه، ولزمتها العدة لإقرارها بموجبه. فإن لم يثبت أنه خلا بها، وأقر هو بالوطء وجب لها تمام الصداق وإن أنكرت الوطء، ولا عدة عليها. وإن ادعتة هي فأنكره، انعكس الحكمان. وإن ثبت أنه خلا بها نُظِرَ؛ فإن كانت خلوة اهتداء، صُدقت في دعوى الوطء إن أنكره، فيجب لها الصداق كاملاً؛ لأنها سلمت نفسها للدخول، وذلك يقتضي بظاهر الحال تصديقها في دعوى المسيس. وليس له أن يراجعها في عدتها؛ لأنه أقر بعدم المسيس، وذلك يقتضي أن لا رجعة له عليها. وإن كانت خلوة زيارة من أحدهما للآخر، صُدق الزائرُ منهما على صاحبه؛ فإن كان هو الزائر، وقال: لم أمسسها، فليس لها إلا نصف الصداق؛ لأنها تدعي عليه أنها مكنته من نفسها وظاهر الحال لا يصدقها، بعكس ما إذا كانت هي الزائرة.

(١) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

والآية وإن كانت في المطلقات إلا أن حكمها يشمل عدة الوفاة؛ لما رواه أبو سلمة بن عبد الرحمن عن أم سلمة قالت: ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر. فجاءت رسول الله ﷺ، فقال: «قَدْ حَلَلْتِ فَإِنْ كَجِ مِنْ شَيْتٍ». أخرج مالك من وجهين، وفيه قصة، وهذا لفظه مختصراً، وهو في «الصحيحين» بمعناه. وأخرج البخاري عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها وهي حامل، قال: أتجعلون عليها التخليط ولا تجعلون عليها الرخصة؟ أنزلت سورة النساء القصوى بعد الطولي: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. يعني بالقصرى والطولى: سورتي الطلاق والبقرة.

وَعِدَّةُ الطَّلَاقِ، لِمَنْ تَحِيضُ عَادَةً، ثَلَاثَةُ أَطْهَارٍ مَعَ الطُّهْرِ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ (١). وَمَنْ لَا تَحِيضُ لِصِغَرٍ، أَوْ يَأْسٍ، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ قَمَرِيَّةٍ مِنْ يَوْمِ طَلَاقِهَا (٢).

(١) فتحل بمجرد الدخول في الحيضة الثالثة على المشهور. فإن كان الطلاق في حيض أو نفاس، فبالدخول في الحيضة الرابعة.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالطَّلَاقُ يُرَبِّصُكَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ١٢٨]. وقروء: جمع قرء، وهو لفظ مستعمل في اللغة للحيض والطهر، لكنه في هذا الموضع أرجح في معنى الطهر؛ لحديث ابن عمر في قصة تطليق امرأته وهي حائض. وذلك أن النبي ﷺ قال له بعدما بين له أن وقت الطلاق للسنة يكون في طهر لم يمسه فيه: «فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ». يعني بذلك قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]. أي: طلقوهن طلاقاً تعقبه عدتهن، فلا تتراخى عنه. فدل ذلك على أن الطهر الذي حصل فيه الطلاق على وجه السنة هو أحد القروء الثلاثة. والله أعلم.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي بَيِّنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أُرْبِتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْ﴾ [الطلاق: ٤]. إن اربتتم: يعني شككتم كم تكون عدة اليائسة والصغيرة في الشرع. وهذا يدل على أن حكمهما متأخر في التشريع عن حكم ذات الأقراء.

وإذا كانت المطلقة صغيرة بحيث لا يطبق مثلها الوطاء، فلا عدة عليها؛ لأن الوطاء المعتبر في العدة هو الذي يمكن أن يعلق معه بالرحم ولد، وذلك غير موجود في الصبية التي لا يوطأ مثلها، فكان مسها وعدمه سواء وأشبهت غير المدخول بها. وأما التي يوطأ مثلها، فإن عليها العدة وإن كانت غير بالغ؛ لإمكان حملها في ذلك الوقت، فإن حصول الحمل أحد علامات البلوغ، ولهذا يثبت نسبه من الزوج إلا أن ينفيه بلعان.

وإذا ثبت أن عدة الطلاق مستحقة بإمكان علوق حمل بالرحم، مع وجود سببه الذي هو الوطاء، أو ما في حكمه وهو الخلوة الصحيحة، فإذا كان الزوج =

ومن ارتفعت حيضتها، وهي ممن يحيض أمثالها، استبرأت
بغالب مدة الحمل؛ تسعة أشهر، ثم اعتدت بعدها عدة الآيسات؛
ثلاثة، فتحل لتمام سنة من يوم طلاقها^(١)، إلا إذا كان الارتباب

= صغيراً لا يولد لمثله، فلا عدة على امرأته إذا خالعه عنه وليه، ولو كان قد
مسها وهي ممن يحمل مثلها؛ لعدم إمكان الإحبال منه عادة، فكان وطؤه إياها
بمنزلة إدخال الأصبع. ولو حملت لحدت ولم ينسب إليه الولد.

وأما عدة الوفاة فالمعتبر فيها مجرد وجود الزوجية، دون إمكان الحمل
أو وجود سببه من المسيس حقيقة أو حكماً؛ ولذلك كانت مدتها في غير
الحامل واحدة لا تختلف بأحوال النساء. فكانت مستحقة للميت على من مات
عنها من نسائه ولو كانت في المهد.

• فرع:

إذا تصادق الزوجان على نفي المسيس بعد حصول الخلوة، لم تسقط
بذلك العدة كما سلف قريباً؛ للمعنى الذي أوضحته. ولأنها لو حملت منه
لألحق به الولد، ولو كان النكاح فاسداً، إلا أن ينفيه بلعان، ولا يصح هذا
إلا مع تقدير حصول الوطء في الخلوة الحاصلة بينهما. وإذا كان النكاح
فاسداً لم تستحق عليه من الصداق شيئاً، لا المثل ولا المسمى؛ لأنه إنما
يُستحق في النكاح الفاسد بالدخول لأجل المسيس، وهو هاهنا أنكر أنه مسها
حين خلا بها، إنكاراً صدقته فيه، فلم يجب لها شيء من الصداق. وإن أقر
أنه تلذذ منها بشيء دون الجماع، وجب لها عليه من المال ما يكافئ استمتاعه
بها، في أحد القولين؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ
أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤]، ولأنه لو أقر بمسها لوجب لها عوض الوطء،
وهو المهر، فكذا إذا أصاب منها ما دون الوطء لوجب لها عوضه. وقيل:
ليس لها شيء؛ لأن الاستمتاع بما دون الوطء لا يُقوّم. والله أعلم.

(١) فإذا رأت الحيض قبل ذلك انتظرت حتى تدخل في الحيضة الثالثة.

وبه قضى عمر، فقد روى عنه مالك في «الموطأ» أنه قال: أيما امرأة طلقت =

لسبب ظاهر كالإرضاع، فعليها انتظار الحيض. وأجل المرتابة بالحمل أن تبلغ أقصى مدده في مجاري العادات^(١).

وكلُّ من تُوفي عنها زوجها، عدا الحامل، فعِدَّتُها أربعة أشهر قمرية، وعشرة أيام من يوم الوفاة^(٢).

وإذا مات الزوج، وهي في عِدَّتِها من طلاقه الرجعي، حلت بأبعد الأجلين؛ من بقية عِدَّة الطلاق وعِدَّة الوفاة الطارئة عليه^(٣).

= فحاضت حيضة أو حيزتين، ثم رفعتها حيزتها، فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل فذلك، وإلا اعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر، ثم حلت. اهـ. وعليه العمل في المدينة كما في «الموطأ».

(١) وحدده بعض السلف بأربع سنين، وبعضهم بخمس، تبعاً لما شاهدوه في زمانهم. وجعل كل واحد من التحديدين المشهور في المذهب. وما دام التقدير في هذه المسألة راجعاً إلى العادات والواقع، فلا مانع من الخلاص من الارتياب بالرجوع إلى وسائل الكشف الطبي الحديثة. والله أعلم.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَيَدْرُونَ أَرْوَاجًا يَرَبِّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

(٣) لأن الرجعية زوجة ما دامت في عدتها، بدليل ثبوت النفقة والسكنى لها، وأن الطلاق يلحقها، ويرث أحدهما الآخر إذا توفي قبل انقضائها. قال ابن المنذر: أجمعوا على أن من طلق زوجته مدخولاً بها طلاقاً يملك رجعتها [فيه] وهو صحيح أو مريض، فماتت أو مات قبل أن تنقضي عدتها، فإنهما يتوارثان. اهـ. إذا ثبت هذا فتجب عدة الوفاة على من مات عنها زوجها وقد طلقها طلاقاً رجعيّاً، ما دامت في عدتها من طلاقه، كما لو كانت غير مطلقة. ثم يُنظر؛ فإن كانت حاملاً انقضت العدتان بوضع الحمل، وإن كانت معتدة بالأقراء أو بالأشهر، فعِدَّتُها للوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام؛ فإن انقضت عدة =

فإن كان الطَّلَاقُ بائناً، لم يكن عليها انتقالٌ؛ لانقضاء الزَّوْجِيَّةِ بالطلاق. وإذا طَلَّقَ الزَّوْجُ امرأته وهي في عِدَّتِها من طلاقٍ رَجْعِيٍّ، استأنفت عِدَّةً جَدِيدَةً، وألغيت الأولى.

فَصَّلْ

في أحكام العدة

يَلْزَمُ كُلُّ مُعْتَدَّةٍ أَنْ تُقِيمَ، مُدَّةَ عِدَّتِها، في بَيْتِ الزَّوْجِيَّةِ^(١)، إذا

= طلاقها وبقي عليها من عدة الوفاة شيء، وجب عليها استكمالها، كما لو لم يطلقها، وإن انقضت عدة وفاتها قبل تمام عدة الطلاق، وجب عليها إتمام عدة الطلاق كما لو لم يتوفَّ عنها.

(١) وإذا مات ولم يكن قد دخل بها، لزمت البيت الذي مات عنها وهي فيه. والأصل في ذلك في المطلقات قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحْشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]. فنهى الأزواج عن إخراج المطلقات من بيوت الزوجية، ونهى الزوجات عن الخروج منها. وأما المتوفى عنهن أزواجهن، فدليله من السنة قصة الفريعة بنت مالك، أخت أبي سعيد الخدري؛ فقد توفي عنها زوجها قتيلاً، فجاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدره، فقال لها: «أمْكُثِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ». قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً. أخرجه مالك وأبو داود والترمذي. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وهو حديث مشهور معروف عند علماء الحجاز والعراق. اهـ.

وسكنى المعتدة فيها حق وواجب، كما دلت على ذلك الآية السابقة.

أما جانب الحق فيها؛ فهو أن الزوجة تستحق على زوجها المقام في بيت الزوجية في مدة عدتها من طلاق أو وفاة. لكن في الوفاة إذا كانت الدار مستأجرة، ولم يكن قد دفع أجرة السكنى لوقت يشمل عدتها، فلا تستحق السكنى في مال الميراث. والفرق بين المطلق والمتوفى: أن الميت ينتقل ماله =

كانت الدار مملوكة للزوج، أو مُكْتَرَاةً لَهُ وقد دَفَعَ الأجرَةَ فاستوجبَ السُّكْنَى^(١). ولها أن تَخْرُجَ لِحوائِجِها^(٢) في وقت انتشارِ النَّاسِ من النَّهارِ وطرفي اللَّيْلِ. ولا يَحِلُّ لأهلِ الزَّوْجِ إخراجُها، ولو لأذى يَبْدُو منها، ولا يَحِلُّ لها الانتقالُ إلى بيتٍ آخَرَ، ولو لأذى

= لورثته بالموت، فينقطع عن التعلق به كلُّ حق ينشأ في المستقبل، كسكنى الزوجة ونفقتها في العدة، بخلاف الحقوق الناشئة في الماضي كالديون، فإنها مقدمة على الميراث. وأما نفقة الحامل فإنما استثنيت لأجل الحمل؛ لأنه إنما يتغذى من غذائها، ونفقتها واجبة في مال أبيه.

وأما جانب الوجوب في السكنى؛ فهو أنها تلزم البيت الذي تعتد فيه وجوباً، لحق الله وحق زوجها عليها في ذلك. وهذا ما يغفل عنه عامة الناس بإخراج الزوجة من بيتها بمجرد طلاقها أو وفاة زوجها.

(١) فإن لم يكن له حين طلقها أو توفي عنها، دار يملك رقبته ولا منفعتها، فلا تستحق عليه السكنى في ماله، إلا في الطلاق الرجعي، كما سلف قريباً؛ لأنها امرأته ما دامت في عدتها. وإن مات غريماً فهي أحق بسكنى الدار من الغرماء؛ لأن حقها متعلق بعين الدار وهو أولى، كالمرهون، فإن بيعت لوفاء الدين، وجب استثناء سكنائها لأجل حقها.

(٢) كالزيارة والتهنئة والتعزية وحضور عرس. وكذلك خروجها للعمل إذا كانت عاملة أو موظفة، ويبقى النظر في جواز عملها وعدم جوازه، راجعاً إلى زيها وظروف عملها وما تقتضيه من حل أو حرمة.

والأصل فيما ذكرنا من جواز الخروج للحاجة ما رواه جابر قال: طلقت خالتي ثلاثاً، فخرجت تَجِدُ نَخلاً لها - يعني: تجني ثمره - فلقيتها رجل فيها، فأتت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: «أَخْرُجِي فَبُجْدِي نَخْلِكَ، لَعَلَّكَ أَنْ تَصَدَّقِي مِنْهُ أَوْ تَفْعَلِي خَيْرًا». أخرجه مسلم وأصحاب السنن عدا الترمذي، وهذا لفظ أبي داود.

يبدو منهم^(١).

وعلى المطلقة طلاقاً بائناً أن تحتجب من مُطلقها، ولا يحلُّ لها أن تُمكنه من نفسها بحالٍ. وأمَّا الرجعية فلتفارقهُ في النوم، وليس عليها حجابٌ، بل تفعل ما يدعوه إلى مراجعتها. ولا يحلُّ له وطؤها، ولا التلذُّبُ بها، إلا أن يُريد المراجعة بذلك^(٢)، فتقعُ به، كما تقعُ بصريح اللفظ^(٣).

(١) بل ترفع أمرها للحاكم إذا اشتكت سوء الجوار، فيكف الظلم بزجرهم إن كان الأذى منهم، وبزجرها إن كان منها.

وأما إذا كان البيت في مكان موحش أو مخيف، فلها الانتقال منه إلى غيره، وتلزم الذي انتقلت إليه حتى تنقضي عدتها؛ لما ثبت في «صحيح مسلم» أن النبي ﷺ أمر فاطمة بنت قيس أن تعتد عند ابن أم مكتوم. وأخرج أبو داود: أن عائشة قالت: كانت فاطمة في مكان وحش، فخيف عليها فرخص لها رسول الله ﷺ في الانتقال. وأما قول فاطمة عن نفسها في بعض الروايات: إن النبي ﷺ لم يجعل لها نفقة ولا سكنى، فهو لمعنى خاص بها، وليس لأن طلاقها كان بائناً. قال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري»: فإذا جمعت ألفاظ الحديث من جميع طرقه، خرج منها أن سبب استئذانها في الانتقال ما ذكر من الخوف عليها ومنها، واستقام الاستدلال حينئذ على أن السكنى لم تسقط لذاتها، وإنما سقطت للسبب المذكور. اهـ.

(٢) لأن المطلقة الرجعية زوجة، فيما عدا ما ذكر، ما دامت في عدتها. قال في «الشرح الصغير»: والزوجة الرجعية كالزوجة التي في العصمة، في لزوم النفقة والكسوة والسكنى، ولحوق الطلاق، وحكم الظهار، إلا في الاستمتاع والخلوة بها والأكل معها بلا نية مراجعتها بذلك، فلا يجوز. اهـ. وإذا جامعها من دون قصد المراجعة، لم يجب عليه الحد في ذلك لمكان الشبهة، ولوجود من يجيز ذلك من الفقهاء.

(٣) كقوله: راجعتها، أو رددتها، أو أمسكتها، ولا يشترط مخاطبتها =

فَصَّلْ

في الإحداد

يَجِبُ الإِحْدَادُ عَلَى المَعْتَدَةِ مِنْ وَفَاةِ زَوْجِهَا^(١). وهو: اجتنابُ

= بذلك؛ لأن الرجعة لا تفتقر إلى رضاها ولا رضا وليها، فلا تفتقر إلى علمهما، وما كان سبيله كذلك لم يشترط فيه مخاطبة من تعلق به. ومما يدل على عدم اعتبار رضا المطلقة في الرجعة قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِهَنَّ ضِرَارًا لِنَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [البقرة: ٢٣١]. ومعنى هذه الآية بيينه ما رواه مالك عن ثور بن زيد الديلي: أن الرجل كان يطلق امرأته، ثم يراجعها ولا حاجة له بها ولا يريد إمساكها، كيما تطول بذلك عليها العدة، ليضارها، فأنزل الله هذه الآية، يعظهم الله بذلك. اهـ. فبان بذلك أن الرجعة لو كانت تتوقف على رضا المرأة، لم يكن للزوج سبيل إلى المضارة المذكورة.

• فرع في الإشهاد على الرجعة:

قال ابن الحاجب: ويؤمر بالإشهاد ولا يجب على المشهور، ولها منع نفسها حتى يشهد. اهـ. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. وظاهره الوجوب وهي رواية حكاها القاضي إسماعيل عن مالك؛ لما فيه من رفع الدعاوى وتحصين الفروج والأنساب. والمشهور أن الأمر مصروف إلى الندب، بقرينة أن متعلق الإشهاد غير مذكور في الآية، فوجب حمله على ما تقدم من الكلام، وذلك يتناول الطلاق والرجعة، فلو كان واجباً أن يشهد على الرجعة، لوجب على الطلاق أيضاً، لكن الإشهاد على الطلاق غير واجب إجماعاً، فينبغي أن لا يجب على الرجعة أيضاً. ويقال أيضاً: إن الرجعة كما تحصل بالقول، فكذلك تحصل بالفعل المقترن بالنية، وهو لا يمكن الإشهاد عليه، إذ لا يقع الوطاء إلا سراً. ولأن الرجعة لا تفتقر إلى قبول، فلم تفتقر إلى إشهاد، كسائر حقوق الزوج.

(١) لحديث زينب بنت أبي سلمة، عن أم حبيبة بنت أبي سفيان،

قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُوْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، =

= نُحِدُّ عَلَى مَيْتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ؛ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا». أخرجه مالك والشيخان. وفي «الموطأ» أيضاً عن زينب بنت أبي سلمة، عن زينب بنت جحش أنها قالت مثل ذلك.

والحديث يدل بظاهر لفظه على أن الإحداد مباح غير واجب؛ لأنه استثناء من عموم التحريم قبله، فتقدير الكلام: إلا على زوج فيحل لها أن تحد عليه. لكن قال القاضي عياض: واستفيد وجوب الإحداد في المتوفى عنها زوجها، من اتفاق العلماء على حمل الحديث على ذلك، مع أنه ليس في لفظه ما يدل على الوجوب، ولكن اتفقوا على حمله على الوجوب مع قوله ﷺ في الحديث الآخر حديث أم سلمة، وحديث أم عطية في الكحل والطيب واللباس، ومنعها منه. اهـ. من «شرح مسلم» للنووي.

وأجمع العلماء على وجوب الإحداد على المتوفى عنها زوجها، إلا الحسن البصري فلم يره واجباً عليها ولا على غيرها، وهو قول شاذ لم يلتفت إليه أحد من بعده.

وقوله في الحديث السابق: «إِلَّا عَلَى زَوْجٍ» يعم كل امرأة توفي عنها زوجها، على اختلاف أحوال النساء، كقوله تعالى في إيجاب العدة عليهن: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234]. فدخل في عمومها الصغيرة وغير المدخول بها، وأجمع العلماء على وجوب الإحداد على غير المدخول بها، وأما الصغيرة فعامة أهل العلم على وجوبه عليها؛ لأن العدة تلزمها كالكبيرة فكذلك الإحداد. وتدخل الحامل أيضاً في عموم الحديث، إلا أنها مستثناة في مدته، فهي في حقها تنتهي بوضع الحمل كالعدة، بدليل قصة سبيعة الأسلمية، فإن النبي ﷺ أذن لها أن تنكح من شاءت بعد وضع حملها بأيام من وفاة زوجها. وإذا كان النكاح يحل لها، فأولى أن تحل لها الزينة التي هي من دواعيه.

وأما الكتابية فالمشهور أنها كالمسلمة في وجوب الإحداد. وقال ابن

نافع: لا إحداد عليها، ورواه أشهب عن مالك. ودليله قوله في الحديث: =

= «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ». فخص التحريم بالمسلّمات، وما في حيز الاستثناء بعده، يعود إلى المستثنى منه في اعتبار الجنس، فوجب أن يختص بالمسلّمات أيضاً، ولأن الإحداد ترك للزينة تعبداً كالإحرام، والكافرة ليست من أهله. وحجة المشهور: أن ترك الإحداد يتعلق به حق الزوج لحفظ النسب، فكان سبيله سبيل العدة لأنه يؤكد معناها في ترك التعرض لدواعي النكاح من الطيب والزينة، وهذا معنى تستوي فيه الكتابية والمسلمة. ولأنها مثلها في إيجاب السكنى لها، والنفقة إذا كانت حاملاً، وكذلك الإحداد. وأما الحديث فلا حجة فيه؛ لأن الاستثناء إذا كان منقطعاً استقل بحكمه فعم سائر الزوجات، وإن كان متصلاً لم يمتنع أن يكون ذكر الإيمان فيه مراداً للاستحاث لا للتخصيص، كما في قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَرْبِصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. والكتابية في هذا كالمسلمة، فإنها منهيّة إذا كانت مطلقة عن كتمان ما في بطنها من الحيض، حيث كان علامة لانقضاء العدة، ولا يعرف إلا من قولها.

• فرع في إحداد المطلقة:

أجمع العلماء على أن المطلقة إذا كانت رجعية، فلا إحداد عليها، بل لها أن تتعرض بزيتها لزوجها وتستشرف له تُرغِّبه بذلك في رجعتها. وكذلك عندنا في التي لا يملك الرجعة عليها، كالمختلعة والملاعنة والمبتوتة، خلافاً لأبي حنيفة في إيجابه على المبتوتة، وهي إحدى الروایتين عن أحمد. وقال الشافعي في «الأم»: ولا يتبين لي أن أوجبه. وأصح قوله أنه غير واجب. ودليلنا: أن الإحداد من المقدرات الشرعية، فلم يجز أن يثبت إلا بنص من كتاب أو سنة، كالعدة، وليس فيهما منه شيء إلا في نساء الموتى، فبقي سواهن على حكم الأصل. ولأنها معتدة عن غير وفاة، فلم يجب عليها الإحداد كالرجعية، والموطوءة بشبهة. ولأن الإحداد في عدة الوفاة مشروع لإظهار الحزن على فراق الصاحب بالجنب، وهذا المعنى منتفٍ في فرقة =

زينة الثياب والحلي والأصبغة والعطور^(١). فلا تلبس ملون الثياب، كالأحمر والأصفر، وكل لون يعد زينة في عرف قومها أو بلدها. ولا تتحلى بقُرطٍ ولا خاتم ولا حُرصٍ ولا سوارٍ ولا قلادة. ولا تتزيّن بأصبغة الأظفار، ولا الشفاه، ولا الخدود. ولا تخضب يداً ولا رجلاً ولا شعراً، ولها أن تكتحل لحاجة ليلاً، ولتمسحها بالنهار^(٢). ولا تستعمل عطرأ في صابون، ولا دهن، ولا غيرهما. ولا تدخل حماماً من الحمامات العامة.

= الطلاق؛ لأن الغالب فيها أن تكون عن فساد ما بين الزوجين، فتفرح له الزوجة كما في المختلعة. ولأن منع الطيب والزينة مبالغة في زجر المرأة عن أسباب النكاح، احتياطاً لحق الزوج وحفظ نسبه، فإنه إذا توفي عنها، لم يوجد من يقوم مقامه في مراقبتها في عدتها، فربما اعتدت ونكحت غيره فيها، وقد تكون حملت من الأول قبل موته، فيكون ذلك سبباً لاختلاط النسب؛ ولهذا المعنى وجب الإحداد على جميع نساء الموتى. وأما المطلقة فإن واجباً على مطلقتها أن تعتد في بيته، فكان هو الرقيب عليها، الزاجر لها، فلم يحتج إلى إحداد يُحتاط به له. والله أعلم.

(١) والأصل في ذلك من السنة حديث أم عطية قالت: قال النبي ﷺ:

«لَا تُجِدُ امْرَأَةً عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ؛ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا، إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ، وَلَا تَكْتَحِلُ، وَلَا تَمَسُّ طَبِيًّا إِلَّا إِذَا طَهَّرَتْ، نُبْدَةً مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ». أخرجه الشيخان. ثوب عصب: ثياب كانت تصنع في اليمن يعصب غزلها ثم يصبغ معصوباً ثم تنسج. نُبْدَةٌ: قطعة أو شيء يسير. القُسط والأظفار: نوعان معروفان من البخور.

(٢) لما رواه مالك في «الموطأ» بلاغاً عن أم سلمة زوج النبي ﷺ،

قالت لامرأة حاد على زوجها، اشتكت عينيها، فبلغ ذلك منها: اكتحلي بكحل الجلاء بالليل، وامسحيه بالنهار. وروى بلاغاً عن النبي ﷺ: أنه قال =

فَضَّلَ

في الاستبراء

وهو طلبُ براءة الرَّجْمِ من الحَمْلِ.

وأَسْبَابُهُ خَمْسَةٌ: الأَوَّلُ: الزَّنى، والغِيَابُ على المَغْضُوبَةِ^(١).

= لأم سلمة نحو ذلك. ويدل لهذا الترخيص من جهة القواعد: أن الضرورات تبيح المحظورات، قال مالك تعليقاً على الحديث السابق: وإذا كانت الضرورة فإن دين الله يسر. ومن جهة القياس: أن المحرم يحرم عليه حلق شعره، إلا إذا كان به أذى يحتاج معه إلى الحلق، فإنه يجوز له ذلك، ويفتدي. فكذاك الحادث، إذا كان ببدنها من الحاجة ما يقتضي استعمال الكحل أو الدهن على وجه التداوي لا الزينة، فلها أن تفعل، إلا أنه لما لم يكن ترخفاً في عبادة، لم يشرع له الشارع جابراً من فدية ولا كفارة. والله أعلم.

(١) فمن غصب امرأة نفسها، فغيبها عنده مدة يمكن فيها الوطء ولو بضع ساعة، لم يجز لها أن تتزوج إن كانت أيماً، حتى تسبرئ بثلاث حيض؛ فإن كانت ذات زوج وجب على زوجها استبرائها قبل الوطء؛ لاحتمال أن تكون حملت من الذي غصبها. ولو ادعت نفي الجماع هي أو غاصبها، لم يسقط وجوب الاستبراء لدعواهما؛ لأن فيه شائبة حق لله كالعدة، فلا يقبل فيه الإقرار بما يقتضي إسقاطه بعد حصول موجب من الخلوة المحققة أو المقدرة، كما لا يقبل إقرار الزوجين بعد حصول الخلوة، بنفي المسيس في إسقاط العدة. ولأن الحق في استبرائها متعلق بالزوج الذي يملك عصمتها في الحال أو المال، فلا يقبل منها ولا من غاصبها الإقرار بما يقتضي إسقاطه بعد قيام موجب.

ومثل المغضوبة المسلمة تسبى في الحرب، فيغيب عليها سايبها، والحررة يشتريها أحد جهلاً أو عمداً عدواناً، فيغيب عليها، فعليها الاستبراء، كما في غياب الغاصب.

والثاني: حصول الجماع في نكاح فاسد، فيجب الاستبراء من حين التفريق بينهما^(١). والثالث: وطء الشبهة؛ سواء كانت شبهة في عقد النكاح أو الملك، أم كانت في المعقود عليها من زوجة أو أمة^(٢).

• فرع:

إذا زنى الرجل بامرأة، ثم أراد أن يتزوجها، لم يجز له ذلك حتى تستبرأ؛ لأنها لو حملت من زناه بها لم يلحق به الولد ولو استلحقه؛ لإجماع العلماء على أن نسب ولد الزنى منقطع من جهة أبيه. فلو جاز له أن يتزوجها قبل استبرائها، ثم ولدت لمدة يمكن فيها إلحاق النسب وهي ستة أشهر فما فوق، لُنسب الولد إليه، وقد يكون من مائه الفاسد الذي لا حرمة له. فثبت بهذا أنه لا يجوز أن ينكح امرأة زنى بها حتى تستبرأ من مائه الفاسد، كما لو كان الذي زنى بها رجلاً آخر.

(١) والكتابية إذا كانت متزوجة من غير المسلم، وقد دخل بها، ثم فارقتها بطلاق أو وفاة، فأراد مسلم أن ينكحها، لم يكن له أن ينكحها حتى تستبرأ بثلاث حيض؛ إذ ليس عليها عدة طلاق ولا وفاة، لما قدمنا من أن أنكحة المشركين فاسدة.

(٢) وذلك مثل أن يتزوج أخوان أختين، فيخطأ بهما في الدخول، فتدخل كل واحدة منهما على زوج الأخرى، فالواجب أن ترد كل واحدة إلى زوجها، ولا يقربها حتى يستبرئها بثلاث حيض؛ للوطء الذي وطئها أخوه بالشبهة. وعلى كل واحد منهما للتي أدخلت عليه صداق مثيلاتها من النساء؛ لأن الصداق عوض البضع، فيجب كاملاً بكل وطء، إلا في الزنى الذي يكون بطوع من المرأة، فلا صداق لها لرضاها ببذل بضعها بلا شيء، كما لو أقرت إحدى الأختين أنها كانت عالمة حين أدخلت على زوج أختها، أنه ليس زوجها، فعليها الحد ولا صداق لها. وإذا ثبت أن الذي أدخل المرأة على غير زوجها، كان يعلم أنها ليست امرأته فغره منها، فللذي أدخلت عليه أن يرجع على الغار بما أعطها من صداق؛ لأن الغرور الفعلي يوجب الضمان عندنا بخلاف الغرور القولي.

والرَّابِعُ: الارتياحُ بالحملِ، أو الحيضِ، في عِدَّةٍ من طلاقٍ أو وفاةٍ. والخامسُ: تجديدُ المَلِكِ في الإماءِ، وابتدائه بسببي نساءِ الحربيينَ.

وهو واجبٌ، كالعِدَّةِ، في الأسبابِ المذكورةِ. ولا يجبُ الاستبراءُ على المطلقَةِ ولا على المتوفى عنها زوجها؛ لأنَّ العِدَّةَ تتضمَّنُه.

ومُدَّتُه في الأسبابِ الثلاثةِ الأولى، كالمُدَّةِ في عِدَّةِ الطَّلَاقِ، على ما مضى من التَّفصِيلِ في أحوالِ النساءِ^(١).

ومُدَّتُه في تجديدِ المَلِكِ على الإماءِ وفي ابتدائه بالسببي، وفي زنى الإماءِ ووطئهنَّ بالشُّبُهَةِ، حيضةً واحدةً ممَّنَ تحيضُ، وثلاثةُ أشهرٍ ممَّنَ لا تحيضُ، وبوضعِ ذاتِ الحملِ حملها^(٢).

(١) فالحامل بوضع الحمل، والتي تحيض بثلاثة قروء، والصغيرة واليائس بثلاثة أشهر.

(٢) ودليل مشروعية استبراء الإماء من السنة، ما رواه أبو سعيد الخدري عن النبي ﷺ: أنه قال في سبي أوطاس: «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمَلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً». أخرجه أبو داود. وصححه الحاكم، وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: والأحاديث عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً»، أحاديث حسان، وعليها جماعة أهل العلم في الوطاء الطارئ بملك اليمين. اهـ. والحديث السابق لم يتناول الصغيرات ولا الآيسات. وإنما جعل أمدهن ثلاثة أشهر، مع أن القياس يقتضي أن يكون شهراً، في مقابل الحيضة الواحدة ممَّنَ تحيضُ؛ لأن الاستبراء مقصود لبراءة الرحم من الحمل، وذلك يعرف بحيضة واحدة فيمن تحيض، وأما من لا تحيض فإنه لا يتبين منها إلا في ثلاثة أشهر فأكثر. =

وإذا كانتِ المستبرأةُ ذاتَ زوجٍ، لم يُجْزَ لزوجها وطؤها، إلا أن تكونَ ظاهرةَ الحملِ، قَبْلَ الوَطْءِ الموجِبِ للاستِبراءِ^(١). وكذلك المملوكةُ ليسَ لسيدِّها وطؤها في مُدَّةِ الاستِبراءِ، ولا يبيِّعها، ولا يطؤها مَن اشترأها حتَّى يستبرئها من وطءِ مالِكها السَّابقِ.

والتي لا زوجَ لها ولا مالِك، لا يُجوزُ لأحدٍ أن يتزوَّجها^(٢)، ولا أن يخطبها صراحةً، ولو كان هو الواطئ^(٣)، حتَّى ينقضِي أجلها.

= وقد جمع عمر بن عبد العزيز القوابل وأهل العلم، وسألهم عن ذلك، فأخبروه أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر، فأعجبه ذلك. نقله ابن قدامة في «المغني». (١) فيجوز له إذ ذاك أن يطأها، على ما نقله ابن يونس؛ للأمن من اختلاط النسب. وذكر ابن رشد في «البيان والتحصيل» أنه يحرم مطلقاً؛ لعموم حديث رويغ الأتي.

وإذا حملت من الزاني أو الغاصب، حُرِّمَ على الزوج الوطاء بعد ظهور الحمل كما كان حراماً عليه قبله، حتَّى تضع حملها، بغير خلاف؛ لقوله ﷺ: «لَا يَجِلُّ لِأَمْرِي يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، أَنْ يَسْقِي مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ». أخرجه أبو داود والترمذي عن رويغ بن ثابت. وصححه ابن حبان.

(٢) وهذا بخلاف العدة من طلاق بائن، فإن لزوجها المطلق أن يتزوجها في العدة، إذا كان النكاح الأول صحيحاً؛ لأنها إنما حرمت على غيره لأجل حقه في حفظ النسب.

(٣) وعلى هذا لا يجوز تزويج المرأة ممن زنى بها في أثناء استبرائها بدعوى القصد إلى الستر عليها؛ لأن ماء الزاني فاسد لا حرمة له، بدليل عدم لحوق الولد منه، فإذا تزوجها هو أو غيره في هذه الحال، فإنه يخلط ماءً حلالاً بماء حرام. وأجاز الشافعي وأبو حنيفة أن ينكح الرجل امرأة قد زنى بها من دون استبراء لها.

فَصَلِّ

في مصير امرأة المفقود

لامرأة المفقود في بلاد الإسلام أن ترفع أمرها للحاكم، أو من يقوم مقامه من جماعة المسلمين، فيؤجله أربع سنين بعد اليأس من خبره^(١)، ثم تعدد عدة الوفاة وتحد فيهما، ثم تتزوج من شاءت. فإن ظهر الأول قبل دخول الثاني بها، فسح عقد الثاني^(٢). وليس

(١) وهذا إذا ترك لها نفقة لهذه المدة، وإلا كان لها طلب التطلق بالإعسار بالنفقة.

ودليل التفريق بسبب الفقد من جهة القياس: أن للزوجة حقاً في الوطء، بدليل ثبوت حق التفريق بسبب عنة الزوج وإيلائه مع عدم الفيئة، وغياب عينه أضرب عليها من العنة والإيلاء، فكان التفريق بسببه أولى. وإنما ضرب له أجل أربع سنين؛ لأنه قضاء قضاه عمر لم تؤثر سنة قبله تخالفه، ولا أنكره أحد من الصحابة، فكان إجماعاً. ولأنها مدة يتبين فيها خبر من كان حياً في بلاد المسلمين، خاصة بعد البحث والسؤال والمكاتبة إلى الجهة التي فقد فيها.

• فرع:

وإذا فقد في اقتتال بين فئتين من المسلمين، اعتدت امرأته من يوم بدء القتال، وقيل: من يوم الانفصال، وهو الأحوط.

(٢) وفي «الموطأ» أنها تفوت قبل الدخول أيضاً، وهو قول مرجوع عنه. ووجه الفوات بالدخول: أن الزوج استند فيه إلى حكم الحاكم بالتفريق، بناء على الاجتهاد في التقصي والبحث، فكان فوتاً على الزوج الأول. وهذا بخلاف التي يبلغها وفاة زوجها، ثم يظهر بعد تزوجها، فإن عقد الثاني يفسخ أبداً، ولو كانت ولدت منه الأولاد. والفرق بينهما أن تزوج التي بلغها وفاة زوجها، لم يستند إلى حكم حاكم، ولا كان بسبب من زوجها، بخلاف الأخرى.

لَا مَرَأَةَ الْمَفْقُودِ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ الْأَسِيرِ فِيهَا، أَنْ تُعْتَدَّ حَتَّى تَتَيَقَّنَ
مَوْتَ زَوْجِهَا أَوْ يَبْلُغَ السَّنَ الَّذِي يَمُوتُ فِيهَا أَمْثَالُهُ^(١).

* * *

(١) وهو سبعون سنة، وهو رواية أشهب وابن القاسم عن مالك. وقيل غير ذلك. ودليل الأول: قوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السَّتِّينَ إِلَى السَّبْعِينَ، وَأَقْلَهُمْ مَنْ يَجُوزُ ذَلِكَ». أخرجه الترمذي وحسنه، وابن ماجه، وصححه ابن حبان. وهذا إذا ترك لها نفقة، وإلا فلها التطلق بالإعسار بها. وإنما لم يضرب أجل للمفقود في دار الحرب والأسير فيها؛ لأن التأجيل فرع عن تغليب موته بعد الاستقصاء في البحث، ولا سبيل إلى ذلك في دار الحرب؛ لعدم سلطان المسلمين عليها، فتبقى حياته راجحة إلى أعمار أمثاله. ونقل ابن قدامة الإجماع على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاة زوجها. والله أعلم.

• فرع:

وإذا فقد في قتال بين المسلمين والكفار، فإن امرأته تعتد بعد سنة من البحث عنه. وهي رواية أشهب عن مالك في «العتبية». وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم: يعمر إلى أعمار أمثاله.

بَابُ الْإِيْلَاءِ

الإيلاء: أن يحلف الزوج بالله تعالى^(١)، أو بشيء من الالتزامات، كالعتق، والطلاق، والصدقة، والصوم، وسائر القربات^(٢)، أن لا يظأ زوجته لمدة تزيد على أربعة أشهر^(٣).

فلها رفع الدعوى إلى القاضي بذلك، فيوقفه، ثم يأمره بالفية، في أجل أقصاه أربعة أشهر من تاريخ الحلف. فإن فاء فيها إلى حق

(١) أو باسم من أسمائه كالرحمن والخالق، أو بصفة من صفاته كعزته وقدرته.

(٢) وإنما جعل للالتزام الشرطي حكم اليمين؛ لأنه يمين في اللغة، ولأن موجب اليمين بالله البر أو الحنث مع الكفارة، وموجب الالتزام الشرطي ترك الشرط أو فعله مع لزوم مشروطه، فتشابهها. وقال ابن عباس: كل يمين منعت جماعاً فهي يمين.

(٣) قال ابن عبد البر في «الكافي»: وإذا كانت المدة التي حلف عليها أربعة أشهر فدون، لم يكن لزوجته عليه حجة، ولم يكن مولياً في الشريعة، وإن كان حالفاً في اللغة، ولكنه إن وطئها قبل الأجل حنث في يمينه، ولزمه كفارتها. اهـ.

ووجه ذلك أن الإيلاء في اللغة، كالألية، مصدر آلى يؤلي. ومعناه: الحلف. قال الأعشى:

فَأَلَيْتُ لَا أُرْثِي لَهَا مِنْ كِلَالَةٍ وَلَا مِنْ وَجِي حَتَّى تُتْلَقِي مُحَمَّدًا

زوجته، وإلا أوقفه ليختار بين الفئته والطلاق في الحال^(١). فإن نكَلَ
عنهما جميعاً، طلق عنه القاضي، طلقاً واحداً، يملك فيها المراجعة
بشرط الفئته^(٢).

وتتحقق الفئته بأفتراض البكر، وبتغيب الحشفة في فرج
الثيب، في وطء مباح فيهما^(٣). وبالفئته يلزمه موجب الحنث في
يمينه؛ من كفارة، أو عتق أو غيرها.

والمضارر بترك الوطء لامرأته، من غير يمين، يؤمر بالمفارقة
للحال، ولا يضرب له أجل.



(١) والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ
فَإِنْ فَأَوْ فَإِنَّ اللَّهَ وَعَفْوٌ رَجِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾ [البقرة: ٢٢٦ -
٢٢٧]. فلما جعل للمؤلي من زوجته أمداً حده أربعة أشهر، دل على أن هذه
المدة بتمامها فسحة له، وأنه لا يؤخذ بالخيار بين الفئته والطلاق إلا بعد
انقضائها. ولأنه رتب الفئته عقيب التربص بقاء الترتيب والتعقيب، فدل على
تأخره عليها.

(٢) ولا يلزمه الطلاق بمجرد الحلف على مدة تزيد على أربعة أشهر،
إذا مضت ولم يفئ فيها. رواه مالك في «الموطأ» عن علي، وقال: وذلك
الأمر عندنا. وروى مثله أيضاً عن ابن عمر.

(٣) فإن كان مريضاً أو غائباً أو سجيناً، أمر بالكفارة عن يمينه إذ بها
يتحقق أنه قد فاء.

باب الظهار^(١)

الظَّهَارُ: تشبيهُ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ بِمَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ أبدأً؛ بنسبٍ، أو رِضَاعٍ، أو مُصَاهَرَةٍ، كَأُمِّهِ، وَأُمِّهَا، وَأَخْتِهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ. سواءً شَبَّهَ جُمْلَةَ الزَّوْجَةِ بِجُمْلَةِ الْمُحْرَمَةِ؛ كقوله: أَنْتِ عَلِيٌّ كَأُمِّي، أو جُمْلَةَ الزَّوْجَةِ بِبَعْضِ الْمُحْرَمَةِ؛ كقوله: أَنْتِ عَلِيٌّ كظَهْرِ أُمِّي، أم شَبَّهَ البَعْضَ بالبَعْضِ مِنْهُمَا؛ كقوله: فَرُجِكِ عَلِيٌّ كَفَرْجِ أُمِّكَ، أو شَبَّهَ بَعْضَ الزَّوْجَةِ بِجُمْلَةِ الْمُحْرَمَةِ؛ كقوله: فَرُجِكِ عَلِيٌّ كَأُخْتِي، أو كَأَبْتِي.

والتَّشْبِيهُ بِمَنْ تَحْرُمُ مَوْقِئاً، كَأَخْتِ الزَّوْجَةِ، وبِالأَجْنَبِيَّةِ الَّتِي تَحُلُّ بِالعَقْدِ، كنايةً في الظَّهَارِ، كالتَّشْبِيهِ بِغيرِ الظَّهْرِ^(٢).

(١) الظَّهَارُ: على وزنِ فِعَالٍ، كالمِظَاهِرَةِ، مصدرٌ ظَاهَرَ يَظَاهِرُ. ومعناه في اللغة: التأييد والمناصرة، وهذا إذا تعدى لمفعوله بنفسه كقولك: ظاهر فلان فلاناً. وأما إذا تعدى بحرف الجر «من» فهو المقصود هنا، على ما أوضحته في المتن. والأصل في بيان حكم الإقدام عليه، وموجبه، قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مَنْ نَسَأَ بِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ﴾ إلى قوله: ﴿فَمَنْ لَوْ يَسْتَطِيعَ فِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٢ - ٤]. وإنما خص الظهر بالذكر؛ لأنهم كانوا يعبرون عنه بقولهم: أنت علي كظهر أمي. ويكونون بذلك عن تحريم جماع نسائهم على أنفسهم، فجعل الشرع له مخرجاً بالكفارة.

(٢) وجملة الكلام في ألفاظ الظهار؛ أنها على ثلاثة أقسام:

وهو مُحَرَّمٌ بكونه مُنْكَرًا من القَوْلِ وَزُورًا^(١)، وَيُوجِبُ حُكْمَيْنِ: أَحَدُهُمَا: تَحْرِيمُ الْجِمَاعِ وَسَائِرِ وُجُوهِ الاستِمْتَاعِ^(٢)، تَحْرِيمًا مَمْدُودًا إِلَى التَّكْفِيرِ.

والثاني: وجوب الكفارة بالعود؛ وهو العزم على الوطء^(٣).

الأول: صريح؛ وهو ما اشتمل على ذكر الظهر مع ذكر إحدى المحرمات على التأييد، كقوله: أنت علي كظهر أمي. وهوظهار؛ لا تنفع النية في صرفه للطلاق أو غيره.

والثاني: كناية ظاهرة؛ وهي كل لفظ سقط منه التشبيه بالظهر، أو تناول محرمة على التأييد لا التأييد، كقوله: أنت علي كأملك، أو كظهر أختك، أو كظهر فلانة الأجنبية. وهوظهار إن قصده؛ لأنه يحتملها معاً فجاز تخصيصه بأحدهما بالقصد. وطلاق إن قصده، ويكون بائناً باتاً ككناية الطلاق. وإن قصد شيئاً ثالثاً كالتكريم فلا شيء عليه؛ لقوله ﷺ: «ولكل امرئ ما نوى».

والثالث: كناية خفية؛ وهي كل لفظ لا صراحة فيه ولا كناية، كقوله: أنت علي أعز من أختك، أو أكرم من أمك. فلا يلزمه شيء منظهار أو طلاق إلا أن ينويه، ككناية الطلاق الخفية.

(١) لقوله تعالى: ﴿مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُؤٌ غَفُورٌ﴾ [المجادلة: ٢]. وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَرْوَاجَكُمْ اللَّائِي تُظَاهَرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ [الأحزاب: ٤]. وهذا إذا كان التشبيه لقصد التحريم، أما إذا كان لقصد التكريم، فهو معروف من القول وإحسان، ولا يكون ظهاراً. قال ابن شاس: أما لو قال: كعين أمي، أو روحها، أو كأمي، وأراد الكرامة، فليس بظهار، وإن قصد الظهار فهوظهار.

(٢) وقال سحنون وأصبخ: يمتنع عليه الجماع فقط.

(٣) وهذا يعني أن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار، حتى ينضم إليه

العود، كاليمين لا تجب كفارتها إلا بانضمام الحنث إليها. فإن ظاهر منها ثم =

= طلقها فلا شيء عليه، حتى تعود إليه بالمراجعة في العدة أو بنكاح جديد بعدها، فإن عادت إليه لم يجز له قربانها حتى يكفر؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَبَّةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾ [المجادلة: ٣]. فإن امتنع عن الوطء لأجل الظهار ولم يخرج منه بالكفارة، فلزوجته رفعه إلى الحاكم، فيضرب له أجل الإيلاء، فإن انقضى ولم يفعل، ورضيت بالطلاق طُلِّقت عليه.

وما ذكرناه من معنى العود، وهو العزم على الوطء، هو المعتمد، وهو رواية «المدونة». وقال مالك في «الموطأ»: العود هو العزم على الإمساك مع الوطء. قال الباجي: وعليه أكثر أصحابه. وقيل: هو العزم على الإمساك فقط، وقيل: هو نفس الوطء.

فوجه أنه نفس الوطء: أن المظاهر إنما حرم على نفسه بزعمه وطء امرأته مع استبقاء عصمتها، فلم يكن عائداً في ذلك حتى يفعل ما زعم حرمة، وهو الوطء؛ فإن العود المخالف، كمن حلف أن لا يوطئ امرأته، لم تجب عليه كفارة اليمين حتى يخالف فيطأها.

ووجه أنه العزم على الإمساك: أنه إنما قصد بالظهار تحريمها على نفسه، فكفى في عوده أن يأتي بما يبطل ما قصده، وذلك بالعزم على إمساكها؛ لأنه لم يخرجها من عصمته فيحتاج إلى شيء زائد عليه. وأما الوطء فليس شرطاً، وإلا لامتنع على العاجز عنه كالمجبوب والعنين، إذا ظاهر من امرأته أن يجد سبيلاً إليها، وذلك لا يجوز لأن قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: ٣] عام لجميع الأزواج. ولأن الله أوجب الكفارة بعد العود قبل التماس، وما حرم قبل الكفارة لم يجز أن يكون متقدماً عليها وشرطاً في وجوبها.

ووجه أنه العزم على الإمساك مع الوطء: أنه لما حرمها على نفسه بظهاره، اقتضى ذلك تحريماً في شيئين: الإمساك والوطء، فوجب أن لا يكون عائداً حتى يأتي بما ينافي اعتقاده فيهما معاً، وذلك بالعزم على الإمساك مع الوطء.

وَمَنْ تَظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ، ثُمَّ مَسَّهَا قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ، لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَيَكْفُ عَنْهَا حَتَّى يُكْفَرَ، وَلَيْسْتَغْفِرَ اللَّهُ.

وَخِصَالُ كَفَّارَةِ الظُّهَارِ كَخِصَالِ كَفَّارَةِ الصِّيَامِ فِي جِنْسِهَا وَقَدْرِهَا، وَتَنْفَرِدُ عَنْهَا بِاشْتِرَاطِ التَّرْتِيبِ فِيهَا^(١)؛ فَلَا يَصُومُ حَتَّى يَعْبَزَ

= ووجه المعتمد: ما رواه الطبري أن أوس بن الصامت لما ظاهر من امرأته خولة بنت ثعلبة، وأراد أن يغشاها، أمره رسول الله ﷺ أن يكفر قبل ذلك. فدل على أن العزم على الوطء هو العود. وأيضاً فإن قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَبَّةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾ يدل على أنه أراد أن يمسه بعدما تظاهر منها، فكان ذلك عوداً منه في ظهاره، ومنع منه حتى يكفر. ولأنه بالظهار عازم على تحريم الوطء، فاقتضى أن يكون العود فيه العزم على فعل الوطء؛ لأن العود هو الرجوع عن الشيء إلى ضده.

• فرع:

لا يصح تقديم الكفارة على العود.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَابِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَبَّةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكَ تُوعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ. وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿المجادلة: ٣ - ٤﴾. فبينت الآياتان خصال الكفارة وشرطية الترتيب بينها. ولا يجزئ التلفيق بين بعضي خصلتين، كإطعام ثلاثين مسكيناً وصيام شهر، كالتلفيق في سائر الكفارات، فإنه غير مجزئ.

وصفة الرقبة كصفتها المنعوتة في كفارة الصيام واليمين، فيشترط فيها الإيمان؛ لقول النبي ﷺ لمعاوية بن الحكم السلمي لما استفثاه في عتق جاريته: «أَعْتَقَهَا فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ». أخرجها مسلم. فدل ذلك على أن الإيمان شرط في الإجزاء في التكفير بالعتق. ولأن الرق سببه الكفر؛ لأن الإنسان الحر لا يجوز استرقاقه إلا إذا كان كافراً وأسر في الحرب، وما كان سبباً في الرق لم يكن سبباً في التحرير منه. والله أعلم.

عن العتق، ولا يُطعمُ حتى يعجزَ عن الصَّيامِ. وينقطعُ التتابعُ في الصَّيامِ، بوَءِ المظاهرِ منها ليلاً أو نهاراً، في أثناءِ الشَّهرينِ، ولو في اليومِ الأخيرِ أو ليلتهِ، ويجبُ الاستئنافُ، ولا ينقطعُ بعذرٍ من مرضٍ أو نسيانٍ.



= وجنس الطعام كجنسه في صدقة الفطر. وقدره مدٌّ لكل مسكين بالمد الذي حدده هشام (أمير المدينة المنورة في خلافة عبد الملك بن مروان). وهو: مد وثلثان بالمد النبوي على المشهور، فيساوي: ٧١٨ غرام من القمح، أو: ٠,٨٥٣ لتر.

● ملاحظة:

ذكر في «الشرح الصغير» أنه لا يعدل عن القمح إلا أن يكون قوتهم غيره. فإن كان كذلك - كالأرز - فإن الواجب إطعام ما يعادل القدر المذكور شعباً لا كيلاً. وقال الباجي: كيلاً. ومعنى الأول: أنه إذا كان الشبع يحصل بمد وثلثين قمحاً، مثلاً، ويحصل بثلاثة أمداد أرزاً، وجب عليه في التكفير بالأرز ثلاثة أمداد.

باب اللعان^(١)

يُشْرَعُ اللَّعَانُ لِأَمْرَيْنِ:

أحدهما: رُمِّي الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ بِالزَّنَى^(٢). والثاني: نَفْيُ نَسَبِ

(١) اللعان: على وزن فعال - كالملاعنة - مصدر لاعن فلان فلاناً يلاعنه، إذا لعن أحدهما الآخر على سبيل المقابلة. ومعناه في الشرع: أيمانٌ يحلفها الزوجان بأمر الحاكم وبمحضر جمع من المسلمين، لأجل دعوى الزوج الزنى على الزوجة، أو نفي نسب حملها أو ولدها عن نفسه. ودليل مشروعيته من الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ زَوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ...﴾ [النور: ٦ - ٩]. ولاعن رسول الله ﷺ بين عويمر العجلاني وبين امرأته، وبين هلال بن أمية وبين امرأته.

فاللعان مشروع لحفظ الأنساب ودفع المعرفة عن الأزواج. ومناسبة إدراجه في آثار النكاح: أنه سبب طارئ على العقد يوجب فرقة مؤبدة فيه، ونفي نسب الولد عن الزوج أيضاً.

(٢) بأن يدعي رؤية الزنى منها، أو العلم به إن كان أعمى، فإن ادعى أنه رآها مع رجل متضاجعين، أو متجردين في لحاف، وما أشبه ذلك، فلا يكفي لالتعانه، ولا يوجب عليه حداً؛ لأنه لم يدع الزنى. وكذلك لا يكفي في التعانه أن يدعي أنها زنت، دون أن يقرن دعواه برؤيته إياها تزني؛ لأنه يحتمل أن يكون إخباراً عما سمع من غيره، أو عن إقرارها له بذلك، أو عن زنى وقع قبل قيام الزوجية بينهما؛ لأنه إذا أضاف رؤية الزنى إلى وقت سابق على تاريخ زواجه منها، فليس له الملاعنة؛ لأنها لم تكن يومئذ زوجة له، ويُجلد حداً =

الحمل، أو الولد، عن نفسه. وقد يلاعِنُ للأمرينِ معاً^(١).
وكلُّ زوجٍ يصحُّ منه اللُّعانُ، إذا كان مُسْلِماً، بالِغاً،
عاقِلاً، عدلاً أو فاسِقاً^(٢)، بصيراً أو أعمى، ناطقاً أو أخرس؛ إذا
لاعِن بما يُفهم من إشارةٍ أو كتابةٍ.

= القذف، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

(١) أما اللعان برؤية الزنى، أو بالرؤية مع نفي النسب، فدلّت على مشروعيته ظواهر القرآن والسنة، ومن ذلك حديث ابن عمر؛ أن رجلاً لاعِن امرأته في زمن رسول الله ﷺ، وانفَى من ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة. أخرجه مالك والشيخان.

وأما اللعان بمجرد نفي النسب من الحمل أو الولد، فلأن ضرورة الزوج إلى نفي الولد أشد من ضرورته إلى قذفها، فإن به حاجة إلى أن يدفع عن نفسه نسباً يعلم أنه ليس منه، وليس به ضرورة إلى القذف؛ بدليل أن الدعوى به قد تكون من الأجنبي ولا ضرورة به إليها. ولأن النسب والعرض على مرتبة واحدة من الرعاية في مقاصد الشريعة، فإذا جاز اللعان لأجل حفظ العرض، فليجز لأجل حفظ صنوه وهو النسب.

إذا ثبت هذا، فيجوز اللعان بنفي الحمل من غير حاجة إلى انتظار الوضع في مشهور المذهب. ودليله من السنة حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ لاعِن بين هلال بن أمية وبين زوجته، وكانت حاملاً، ونفَى الحمل. أخرجه الشيخان.

(٢) لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ...﴾ الآية. ولم يفرق بين عدل وفساق، ولا بين أخرس وناطق، ولا بين أعمى وبصير. ولأن بالزوج حاجة إلى دفع معرفة الزنى عن نفسه، وكذا ما أدخلت عليه الزوجة من نسب غيره، ويستوي في هذا جميع الأزواج. ولأن أيمان اللعان ليست شهادة؛ بدليل قول النبي ﷺ: «لَوْلَا الْإِيْمَانُ لَكَانَ لِي وَلِهَا شَأْنٌ». فسامها أيماناً، واليمين تكون من الفاسق كما تكون من العدل.

ولا لعان في القذف بالزنى، إذا كانت الزوجة ممن لا يُحدُّ قاذفها، كالأمة والكتيبة. وله الملاعة في نفي نسب الحمل أو الولد منهما فقط.

وشرط صحة الدعوى باللعان لنفي النسب: عدم تناقضها مع تصرف الزوج^(١)، أو مع الواقع^(٢). ويُشترط استبْرأؤها بعد الرؤية، وإلا كان قاذفاً بترك الاستبراء^(٣)، ولا يكفي العزل، ولا يُعتمد في

(١) مثل أن يقبل التهئة بالمولود، أو يرى الحمل ظاهراً، فيسكت شهراً كاملاً أو حتى تضعه، أو تقوم بينة عليه أنه رآه أو علم بالولادة، ومضى عليه يوم أو يومان من غير أن ينكره، من غير عذر يمنعه المبادرة. وكذلك إذا ثبت أنه أقرّ به، ثم نفاه، لم ينفعه نفيه، ويلحق به وتبقى امرأته زوجة له، كانت مسلمة أو كتيبة، ويحد للمسلمة دون الكتيبة.

(٢) كولاتها لأقل من ستة أشهر - وهي أقل مدة الحمل - من يوم رؤيته إياها تزني، فإن ذلك دليل على وجود الحمل قبل اليوم الذي زعم أنه رآها تزني فيه، واستند في نفي الحمل إليه. وعلى العكس من ذلك؛ إذا قال: لم أصبها من يوم كذا، فوضعت حملها بعد ذلك اليوم بمدة تزيد على أقصى مُدد الحمل (خمس سنين). أو قال: لم أصبها منذ العقد، أو منذ الولادة السابقة إلا في يوم كذا، فتضع مولوداً بعد ذلك اليوم لأقل من ستة أشهر؛ فإن ذلك كله يؤيد دعواه ولا ينافيها.

(٣) وجملة القول في ذلك: أن الزوج إذا قذف امرأته بالزنى، وأضاف ذلك إلى تاريخ معين، أو نفى حملها أو ولدها، فإنه لا يخلو أن يكون لم يمسسها قط من يوم العقد إلى يوم الدعوى، فله اللعان بالزنى وبني نسب الحمل والولد. أو يكون قد مسها في الجملة، فيُنظر؛ فإن كان ذلك بعد الرؤية التي زعمها، أو علمه بالحمل الذي أنكره، ولم يستبرئها، فليس له الالتعان؛ لأن استمراره في الوطء يناقض دعواه. أو لم يصبها حتى استبرأها، فله الملاعة.

نفى الولد على مجرد مشابهة غيره في اللون أو الخلق^(١).
 فإذا صحّت الدعوى، أوقف الزوجان معاً للتلاعن بمكانٍ
 مُعظّم كالمسجد بعد صلاة، ومشهد جمع من المسلمين^(٢). فيلتعن

= والاستبراء يكون بحيضة واحدة في رواية ابن القاسم؛ لأنه مقصود
 لتحقق نفى الحمل، فكفت فيه واحدة، كاستبراء الإمام. وقيل: ثلاث، وهو
 رواية ابن الماجشون. ووجهها: أنه استبراء لامرأة حرة، فاعتبر فيه عدد
 الأقران كالعدة.

(١) لحديث أبي هريرة قال: جاء رجل من بني فزارة إلى رسول الله ﷺ،
 فقال: ولدت امرأتي غلاماً أسود، وهو حينئذ يعرض بأن ينفيه، فقال له
 النبي ﷺ: «هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟» قال: نعم. قال: «فَمَا أَلَوَانُهَا؟» قال: حمر.
 قال: «هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقٍ؟» قال: إن فيها لورقاً. قال: «فَأَتَى أُنَاهَا ذَلِكَ؟»
 قال: عسى أن يكون نزعه عرق. قال: «وَهَذَا عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزَعُهُ عِرْقٌ!».
 ولم يرخص له في الانتفاء منه. أخرجه الشيخان، وهذا لفظ مسلم في بعض
 طرقه.

(٢) وجملة ذلك أن أيمان اللعان تغلظ بثلاثة أمور:

الأول: التغليظ بالمكان، وذلك يكون في المسجد. وهو واجب؛
 لحديث سهل بن سعد: أن رجلاً قال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع
 امرأته رجلاً أيقّلته؟ فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد. اختصره البخاري بهذا
 اللفظ، وأصله في «الموطأ» و«الصحيحين». ووجه الدليل منه أن فعله ﷺ يقع
 بياناً لصفة اللعان التي أمر بها القرآن، فوجب أن يكون واجباً كميته.

وأما الكتابية فإنها تلاعن في موضع عبادتها من البيع والكنائس؛ لأنه
 المكان الذي تعظمه.

الثاني: التغليظ بالزمان، وهو مستحب ليس بواجب، ويكون ذلك بعد
 صلاة، والأولى بعد صلاة العصر؛ لقوله تعالى: ﴿تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ
 يُفْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦]. وأجمع المفسرون أن المراد بها صلاة العصر. =

الزَّوْجُ أَوْلَى^(١)؛ بأربع أيمانٍ مُصَدِّقَةٍ، وخامسةٍ مَوْجِبَةٍ لِلْعَنَةِ. وصيغته في الأربَعِ: أشهدُ باللهِ لَرَأَيْتُهَا تَزْنِي. وَيَقُولُ في الخَامِسَةِ: لعنةُ اللهِ عليه إن كان من الكاذِبِينَ. ثُمَّ تَلْتَعُنُ هِيَ بِأربعِ أيمانٍ مُكذِّبَةٍ، وخامسةٍ مَوْجِبَةٍ لِعُضْبِ اللهِ، فتقولُ في الأربَعِ: أشهدُ باللهِ ما رَأَيْتُ أُرْزِي. وتَقُولُ في الخَامِسَةِ: غضبُ اللهِ عَلَيْهَا إن كان من الصَّادِقِينَ^(٢).

وبتمام لعانِ الزَّوْجِ، يُدْرَأُ عنه حَدُّ القَذْفِ، ويتنْفِي عنه النَّسْبُ، فإنْ أَكذَبَ نَفْسَه بعد ذلك، أو اسْتَلْحَقَّ الولدَ، لِحَقِّه نَسْبُه، ولزَمَهُ حَدُّ القَذْفِ لِلْمُسْلِمَةِ. وبتمامِ التَّعَانِ الزَّوْجَةِ يُدْرَأُ عنها حَدُّ الزَّنى، وتَقَعُ

الثالث: التغليظ بحضور جماعة من المسلمين لا تقل عن أربعة. وهو واجب؛ لأن النبي ﷺ فعله كذلك، حتى حضره ابن عمر وابن عباس وسهل بن سعد، وكانوا يومئذ صغاراً.

(١) وهو شرط في صحة اللعان؛ لأن الله بدأ به في كتابه بقوله: ﴿شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور: ٦]. ودلت السنة على ذلك أيضاً.

(٢) وهذا مذهب «المدونة». وهناك من فصل تفصيلاً حسناً، فقال: يقول في التعان القذف: لرأيتها تزني كالمِرْوود في المُكْحَلَة. ويقول في نفي النسب: ما هذا الحملُ مني، أو: ما هذا الولد مني. ويقول فيهما معاً: لقد رأيتها تزني، وما هذا الحمل مني. وتقول هي في الأول: ما زنيْتُ، أو: ما رأني أُرْزِي. وفي الثاني: إن هذا الحملُ لِمَنه، أو: إن هذا الولدُ لِمَنه. وفي الثالث: ما رأني أُرْزِي، وإن هذا الحملُ لِمَنه.

فإن كانت اغتصبَتْ نفسها، التعتت بإثبات الولد إن نفاه، وبأنها لم تزن، أو أنها زنت مكرهَةً. وهذا التفصيل أحسن، وبعضه في «الموازية»، ونقل بعضه ابن شاس وبعضه ابن الحاجب.

الفرقة المؤبدة بينهما^(١)، من غير حاجة إلى طلاق، ولا حُكْم حاكم به^(٢). فلا يحلُّ له إمساكها، ولو تراضيا، أو أكذب نفسه، أو صدقته بعد ذلك.

فإذا نكَلَ الزَّوْجُ عن الالتعانِ في الزَّنى، وجبَ عليه حَدُّ القذفِ^(٣)، إِلَّا أن تُصادقَهُ، فتُحدُّ هي فقط؛ لإقرارها بالزَّنى. وإذا نكَلَ في نفي النسبِ، لحقَّ به، ولو صادقتُهُ الزَّوْجَةُ على النِّفي^(٤)،

(١) فأما درء الحد عنها بتمام لعانها؛ فلقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور: ٨]. أي: يرتفع عنها العذاب الذي وجب باللعان الزوج، إذا هي شهدت أربع شهادات... إلخ. وأما تأبد الفرقة بينهما؛ فلقوله ﷺ للمتلاعنين: «حِسَابُكُمْ عَلَى اللَّهِ، أَحَدُكُمْ كَاذِبٌ، لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا». أخرجه الشيخان عن ابن عمر. وقال مالك في «الموطأ»: السنة عندنا أن المتلاعنين لا يتناكحان أبداً، وإن أكذب نفسه جُلد الحدَّ وألحق به الولد، ولم ترجع إليه أبداً. قال: وعلى هذا السنة عندنا التي لا شك فيها ولا اختلاف. اهـ.

(٢) لأنها فرقة وجبت باللعان، فاستغنت عن حكم خاص بها، ولأنها فرقة تقتضي تحريماً مؤبداً، فلم تفتقر إلى حكم حاكم كالفرقة الواقعة بتحريم الرضاع والمصاهرة. قاله الباجي في «المنتقى».

(٣) لأنه قاذفٌ لها؛ لا تبرئه إلا الأيمان التي جعلها الله له مخرجاً بقوله: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾، كما لا يبرئ غيره من القاذفين إلا الإتيان بالشهداء، فلما نكل عن الأيمان استوجب الحدَّ، كعجز غيره عن الإتيان بالشهداء.

(٤) وقال ابن القاسم في «المدونة»: إذا صادقتَه على النفي انتفى، ورواه عن مالك والليث. وما ذكرناه في المتن هو المعتمد، قال سحنون: وقال أكثر الرواة عن مالك: إنه لا ينفيه إلا اللعان، ولا يخرج من الفراش =

وعليها حدُّ الزَّنى بالمُصَادِقَةِ؛ لِتَضْمِينِهِ الإِقْرَارَ بِهِ. وَإِذَا نَكَلَتِ الزَّوْجَةُ
عَنِ الإِلْتِعَانِ، وَجَبَ عَلَيْهَا حَدُّ الزَّنى (١).

* * *

= المعروف والعصبة والعشيرة إلا اللعان. اهـ. والحجة عليه من السنة قول
النبي ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ». أخرجه الشيخان عن أبي هريرة.
الفرّاش: كناية عن الزوجة. للعاهر الحجر: للزاني الرجم. ومعنى الحديث:
الولد منسوب لصاحب الفرّاش؛ وذلك أن المرأة ما دامت متزوجة فهي فرّاش
لزوجها، فما من مولود يولد لهما، فهو لزوجها وليس لغيره. فثبت بذلك أن
الولد مستحقٌ للنسب من أبيه حتى ينفيه باللعان.

(١) لقول الله تعالى: ﴿وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾ الآية

[النور: ٨]. والعذاب: الحد، لقوله تعالى في جلد الزانين: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]. وذلك أن الزوج أثبت عليها الزنى بالتعانه،
وخرج بذلك من كونه قاذفاً لها، وقد جعل الله لها مخرجاً برد قوله، فإذا تركته
فقد استوجبت الحد.

باب النفقات

تجبُ على المسلمِ نفقةٌ غيره بثلاثة أسبابٍ: بالزَّوجية،
والقِرابية، والمِلكِ.

فَضَّلْ

في النفقة الزوجية

يجبُ على الزَّوجِ الإنفاقُ على زوجته من حينِ دخوله بها، أو
دعاءِ أهلها إلى ذلك^(١)، إلى أن يُفَرَّقَ بينهما موتٌ أو طلاقٌ بائنٌ^(٢).

(١) الأصل في وجوب نفقة الزوجة على زوجها قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧]. قُدِرَ عليه: ضُيقَ عليه، وقوله في المسكن: ﴿أَسْكُوهُنَّ مِن حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]. وقوله ﷺ: «وَلَهْنٌ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكَسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». أخرجه مسلم عن جابر. وقضى النبي ﷺ لهند بنت عتبة بنفقتها ونفقة ولدها، ما يكفيهم بالمعروف من مال زوجها أبي سفيان. أخرجه الشيخان عن عائشة. وأجمع العلماء على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن، إذا كانوا بالغين، إلا الناشز منهن. ذكره ابن المنذر.

(٢) فتجب النفقة للمعتدة من طلاق رجعي؛ لاستمرار حكم الزوجية عليها إلى نهاية العدة، ولا خلاف في ذلك بين العلماء. ولا نفقة للمعتدة من وفاة؛ لأن النفقة مستحقة بالزوجية وقد انقطعت بالموت. ولا من طلاق بائن؛ لانقطاع الزوجية به، وعلى ذلك دلت السنة، قال ابن عبد البر في «التمهيد»: أما النفقة للمبتوتة ففيه نص ثابت عن النبي ﷺ؛ أنها لا نفقة لها، وذلك =

وهي غيرُ مقدَّرةٍ بقدرٍ معلومٍ، وإنما يُرجعُ فيه إلى المتعارفِ بينَ الناسِ، فيُفرضُ لها كفايتها في المأكلِ والمشربِ والملبسِ،

= قوله ﷺ لفاطمة بنت قيس: «لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ» من حديث مالك وغيره، فلا معنى لما خالفه. اهـ.

وإذا كانت المعتدة حاملاً، فلها النفقة من أجل حملها؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْ أُولَتْ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. ولأن الجنين يتغذى بوساطتها ومن بدنها، ونفقته واجبة على أبيه، فلزم من ذلك أن يكون ما لا بد منه في وصول الغذاء إليه، واجباً عليه. ولما كان البدن لا يصلح بالمأكل وحده، وجب لها مع ذلك الملبس والسكن، على نحو ما كان يجب قبل الطلاق.

وإذا طلقها طلاقاً بائناً وهي حامل ومرضع، استحققت عليه نفقة لأجل حملها، ونفقة أخرى لأجل رضاعها؛ لأنه سبب آخر، غير أن نفقة الرضاع تجري مجرى الأجرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَضَعْنَ لَكُمُ فَتَأْتِهِنَّ أَجْرُهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فتقدر بما يتراضيان عليه، وإلا كان لها أجرة مثلها من المرضعات.

وإنما تستحق الحامل النفقة في عدة الطلاق دون عدة الوفاة، فمن توفي عنها زوجها وهي حامل لم يكن لها في ماله من نفقتها شيء، وأما السكنى فإنها مستحقة لها لأجل حفظ نسبه، ولذلك تستحقها بالاستبراء من النكاح الفاسد. وهذا قول جابر بن عبد الله وابن عباس من الصحابة، وسعيد بن المسيب وعطاء والحسن وعكرمة من التابعين. والحجة لهم: أنهم أجمعوا على أن نفقة كل من كان يجبر على نفقته وهو حي، مثل أولاده الصغار وزوجته غير الحامل ووالديه، تسقط عنه بالموت، فكذلك يجب أن تسقط عنه نفقة الحامل من أزواجه.

ولأن نفقة الحمل ليست بدين ثابت فتتعلق بماله بعد موته، بدليل أنها تسقط عنه بالإعسار، فبأن تسقط بالموت أولى وأحرى.

والخِذْمَةِ، والمُسْكِنِ وفَرَشِهِ، بِقَدْرِ حَالِهَا مِنَ الْغِنَى وَالْفَقْرِ، وَحَالِ الزَّوْجِ مِنَ الْعُسْرِ وَالْيُسْرِ (١).

وليسَتْ نَفَقَةُ الْعِلَاجِ، كَالْفَحْصِ وَالتَّشْخِصِ وَالدَّوَاءِ وَالجِرَاحَةِ، بِوَاجِبَةٍ عَلَى الزَّوْجِ (٢).

(١) وحاصل هذا أن النفقة معتبرة في جنسها وقدرها بأمرين:

الأول: مراعاة عرف البلد فيما يجب من المأكل والمشرب والملبس، سواء في النوع أو في القدر. لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَالِدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقوله: ﴿وَعَاشِرُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، ولما سبق في حديثي جابر وعائشة رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم رد النفقة إلى المعروف. وترجم البخاري على قضية هند في كتاب البيوع: باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم... إلخ.

والثاني: مراعاة حال الزوج والزوجة؛ لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا ءَاتَاهُ اللَّهُ لَا يُلْفِئُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا ءَاتَاهَا﴾ [الطلاق: ٧]، ففيه دليل على مراعاة حال الزوج. وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيكَ» فراعى كفايتها، ومعلوم أن كفاية كل امرأة تقدر بحالها.

فعلى هذا؛ إن كان هو موسراً وهي من بيوت الأغنياء، وجب عليه نفقة الأغنياء، فإن كانت من بيوت الفقراء، وجب عليه نفقة فوق نفقة الفقراء ودون نفقة الأغنياء. وإن كان هو فقيراً وهي من بيوت الأغنياء، وجبت نفقة فوق نفقة الفقراء بقدر ما يستطيع. قال ابن شاس: قال مالك رضي الله عنه: والاعتبار في النفقات بقدر حال المرأة وحال الزوج في يسر أو إعسار، ولها من النفقة ما يكفيها. اهـ.

(٢) لأن العلاج يراد لإصلاح البدن، فلم تكن نفقاته واجبةً على الزوج، كمستأجر الدار لا يجب عليه بناء ما ينهدم منها. وأما نفقات الولادة فهي على الزوج لما فيها من المصلحة للولد. قال أبو بكر الوقار في «مختصره» فيما نقله الخطاب عنه: على الرجل أن يقوم بجميع مصلحة زوجته عند ولادتها.

وهذه المسألة مما استأنف الاجتهادَ فيها بعضُ أهل العصر من المصنفين =
 والمفتين، وزعم بعضهم أن المداواة لم تكن في الماضي حاجة أساسية، وأن
 اجتهاد الفقهاء مبني على عرف قائم في عصرهم، وأما في عصرنا فأصبحت
 الحاجة إلى العلاج كالحاجة إلى الطعام والغذاء، فأوجبها على الزوج لأجل
 ذلك. وأوهم بعضهم أن من العلماء المتقدمين من قال بذلك، دون أن يسموا
 عالماً واحداً. وعثر آخرون على ما نقله بعض المصنفين عن عبد الله بن
 عبد الحكم من علمائنا؛ أنه قال به، فسددوه وعضوا عليه بالنواجذ، بغير دليل
 يسلم به أهل العلم.

لذلك رأيت أن أبسط الكلام في نصرة ما ذهب إليه الأئمة المتقدمون
 رحمهم الله تعالى، فقلت:

إن ما وجب من مسميات النفقة الواجبة للزوجة، مما لا خلاف فيه،
 يجتمع فيه وصفان؛ أحدهما: وجود حاجة لا بد منها في قيام البدن. والثاني:
 أن هذه الحاجة مستمرة ومنضبطة. وهذان الوصفان موجودان في المأكل
 والمشرب والمسكن والملبس، والزينة التي تستضر الزوجة بتركها، كالكحل
 إذا اعتادته حتى صارت تستضر بتركه، على ما يأتي. فجاز تعليق فرض النفقة
 بهذه المسميات؛ لما بالمرأة من الحاجة المستمرة المنضبطة في قيام بدنها.
 أما العلاج من المرض فهو حاجة طارئة لا تنضبط، فنفقته لا تلزم الزوج، إلا
 في أجرة القابلة عند الولادة؛ فتجب عليه لأن السبب منه والولد له. ولهذا
 المعنى يتجه أن يقال: إن كل مصروفات الولادة التي جرت بها العادة الآن،
 تجب على الزوج.

ولأن علاج الزوجة مما يصيبها من مرض، يشبه في الحكم رمّ الدار
 المكترة إذا تهدم منها شيء أو تهشم. يبينه: أن عقد النكاح لا يملك به
 الزوج عين زوجته، وإنما يملك منفعة بضعها، فأشبهه عقد الإجارة من هذا
 الوجه. ولما أجمع العلماء على أن العين المؤجرة (ولا يصح: المؤجّرة)
 مضمونة على مالکها دون مستأجرها، قالوا: لا يلزم مكثري الدار رمّ ما تهدم =

= منها، وحفظُ أصولها، واشترط ذلك عليه يبطل العقد. وإنما عليه نظافتها وكنس مرحاضها وما أشبه ذلك مما يحافظ على سلامتها. ونفقة المرأة التي تسد حاجتها المعتادة التي لا بد لها منها، بمنزلة نظافة الدار، وعلاجها بمنزلة المرمة (يقال: رَمَّ الشيء يَرِمُّه وَيَرُمُّه رَمًّا وَمَرَمَةً، يعني: أَصْلَحَهُ. ولا يقال: رَمَّم يَرُمُّم ترميماً).

ولأن من شرط الوجوب التعيين والتقدير، فما لا يتعين ولا يتقدر كيف يتعلق به الوجوب، وكيف يقضى به على الإنسان؟ والنفقة الواجبة التي تحتاج إليها المرأة في مجاري العادات، مما يتعين ويتقدر، فلذلك نجدها في المصنفات الفقهية، مفصلة في مسمياتها في المأكل والملبس والمسكن، ومحددة إما بمقادير مسماة لا تختلف، كمقادير صدقة الفطر كما عند الشافعية، وإما بما جرى به العرف كما عند المالكية وغيرهم.

أما العلاج من المرض فلا يتقدر، فالقضاء به على الزوج غرر في عقد النكاح، فالاستناد إلى جريان العرف به، لا يصلح لإثباته في الشرع. أرأيت لو أنه حدث بها صبيحة دخوله بها، مرض يحتاج في علاجه إلى خمسمئة ألف دينار، أيقضى على الزوج بذلك إذا طلبت المرأة العلاج، ولو أتى ذلك المبلغ على جميع ما يملك؟ فإن قلت: ليست الأمراض الباهظة في نفقة علاجها مما يقضى به على الزوج، كنت مفرقاً بين ما لا يفترق، وإلا كان عليك إبداء ضابط للفرق بين العلاج الذي يقضى به على الزوج، والذي لا يقضى به عليه.

ويقال أيضاً: أرأيت لو أنك قضيت على الزوج بنفقة علاج زوجته، فأعجزه مبلغها عن النفقة المعتادة لزوجات له أخريات، فاستحققن عليه التطلق الجبري بالعسر بالنفقة، فتكونُ بذلك قد جعلت نفقة إحدى الزوجات، سبباً في فراق غيرها، فعلى أي أصل تحمل هذا؟.

ويقال أيضاً: أرأيت لو مرضت فقضيت عليه بنفقة علاجها، واحتاج ذلك إلى مهلة من الزمن، فطلقها فبت طلاقها في أثناء المدة، فإن قلت: =

إن ما بقي من نفقة العلاج يسقط بطلاقها، فقد أسقطت واجباً بعد انعقاد سببه، وإن قلت: تلزمه حتى تبرأ من مرضها، فقد أوجبت عليه إصلاح بدنها وهي يومئذ ليست له بزوجة، فعلى أي أصل تحمل هذا؟ فإن قلت: أحمله على وجوب نفقتها إذا طلقها وهي حامل، فجوابه: أن نفقة الحامل واجبة لحق الولد، وهو سبب انعقد من جهته.

ورام قوم أن يدخلوا نفقة العلاج في عموم النصوص المثبتة لأصل النفقة، كقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقوله ﷺ: «وَلَهْنٌ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» وقوله لهند بنت عتبة: «خُدِّي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ». ولا تدخل فيها عند التأمل والنظر. فإن قيل: إن العلاج يدخل في معنى الرزق، فهو استخفاف بدلالة اللغة وتوسيع لها بغير دليل. وإن قيل: إن قوله: «بالمعروف» إحالة على العرف في تفسير معنى النفقة، ولكل زمان عرفه، فهو استدلال غير مسلم؛ فإن ذلك في قدر النفقة لا في أنواعها؛ أي: لهن من الرزق والكسوة بالقدر الذي يقتضيه العرف، وهو ما احتج به الجمهور على الشافعية. ولو كان إحالة على العرف في أنواع النفقة، لقال: ولهن عليكم ما يحتجن إليه بالمعروف، ولم يسم كسوة ولا رزقاً.

فبان بهذا أن الزوجة إذا مرضت لا يقضى بعلاجها على زوجها عند التشاح، كما يقول الأئمة المتقدمون، وبعبارة معاصرة: عقد النكاح لا يتضمن التأمين الصحي للزوجة على زوجها، بل ذكر أبو بكر الخصاص في كتابه «النفقات» خلافاً بين أصحاب أبي حنيفة في سقوط نفقة الزوجة على زوجها، إذا هي مرضت مرضاً يمنعه من الاستمتاع بها.

وكون نفقة العلاج غير لازمة بالشرع، لا ينافي أنها من مكارم الأخلاق والمعاشرة بالمعروف، كالتوسيع عليها في الملابس والزينة فوق الحد الذي يلزمه بالشرع، توسيعاً تتجمل به له وفي المناسبات من الأعياد والأفراح، ولا يشح بها إلا اللثام من الأزواج، ولا سيما أن ما ينفق الرجل على امرأته يثاب عليه ثواب الصدقات، سواء كان فرضاً أو فضلاً. والله أعلم.

ولا تَسْقُطُ النفقةُ باسْتِثْنَاءِ إسْقَاطِهَا فِي الْعَقْدِ (١)، وَلَا بِإِبْرَائِهَا
إِيَّاهُ مِنْهَا، فِيمَا يُسْتَقْبَلُ مِنَ الزَّمَانِ، فَلَهَا الرُّجُوعُ فِي ذَلِكَ مَتَى
شَاءَتْ (٢).

• فرع في زينة الزوجة:

وأما الزينة، فإن منها ما تحتاج إليه المرأة وتستضر بتركها كالكحل
والخضاب، وما تمتشط به، فيجب على الزوج قدر حاجتها من ذلك؛ لأنه
يجب عليه القيام بضرورياتها التي لا غنى لها عنها، ومنها ما زاد على ذلك
من نحو الأصبغة والعطور، فلا يلزمه شراؤه؛ لأنه يراد للزينة دون النظافة.

(١) بل اشتراط ذلك عليها مفسد للعقد، كاشتراطها عليه النفقة على
أبيها أو أمها أو ولدها من غيره. فإذا دخل بها على الشرط الفاسد، ألغى
المهر المسمى لحصول الخلل فيه بالشرط الفاسد، ووجب لها مهر أمثالها من
النساء. كما سبق ذلك في الشروط في النكاح.

(٢) ويبين ذلك: أن النفقة إنما تجب للزوجة على وجائب متوافقة مع
حاله في المكسب، فإذا كان عاملاً أو موظفاً أو معلماً، يقبض مرتبه كل
شهر، وجبت لها النفقة على حساب الشهور. وإذا كان من التجار وذوي
المهن الحرة كالأطباء المستقلين بعياداتهم، والمحامين، والمهندسين، جعلت
عليهم النفقة على رؤوس الأسابيع أو الشهور أو أنصافها، حسب مكاسبهم.
وإذا كان من الفلاحين الذين يقبضون مكاسبهم من محاصيل في موسم واحد
من السنة، جعلت عليهم النفقة على حساب الأعوام. فإذا كانت نفقتها وجيبة
شهرية، وجبت لها في أوله، فلها أن تبرئه منها بعد وجوبها، كما لو وجب
لها عليه دين من صداق أو غيره، فلها أن تبرئه منه بعد وجوبه لا قبل ذلك؛
لأن الإبراء إسقاط وذلك بعد الوجوب. فإن أبرأته إبراء مطلقاً في المستقبل،
لم يلزمها إلا في الشهر الأول؛ لأن ما زاد عليه لم يجب بعد فلم يلزم فيه
الإبراء. فمن هذا الوجه قلنا: إذا أسقطت عنه نفقتها في المستقبل كان لها
الرجوع متى شاءت. ومثل ذلك إذا وهبت نوبتها لزوجها أو لزوجها، =

وتسقط بنشوزها، ولا تعود حتى ترجع عما نشزت به من الأسباب^(١).

وإذا أعسر الزوج بالتفقة، فلها طلب الفراق بمُرافعته إلى الحاكم، فإن أثبت عُسره، أنظره مدة^(٢) ثم أمره بالطلاق، فإن أبي، طلق عليه واحدة يملك فيها الرجعة، بشرط إثبات تغير حاله قبل المراجعة^(٣).

= لم يلزمها ذلك في المستقبل وكان لها الرجوع متى شاءت. ومن الشيوخ من رأى أن ذلك يلزمها في المسألتين؛ لانعقاد سببه الذي هو النكاح. وله نظائر، كإسقاط حق الشفعة، والإبراء من سراية الجراحة، فرقوا فيها بين إسقاط الحق بعد انعقاد سببه، فأروه لازماً وإن لم يجب لصاحبه، وبين إسقاطه قبل ذلك فلم يروه لازماً. والله أعلم.

(١) النشوز: الخروج عن طاعة الزوج، ويكون بالقول أو بالفعل. ومن ذلك منع نفسها من الإجابة للفراش، والخروج بغير إذنه على وجه لا يقدر معه على ردها، فإن قدر على ردها فلا تسقط؛ لأن عليه أن يردها.

(٢) وهي غير محددة على المشهور، وإنما يرجع تحديدها لاجتهاد الحاكم. وإنما يُمهّل مدة بعد إثبات عسره، لتوقع تحسن حاله فيها.

(٣) ودليل ثبوت حق التطليق للزوجة بإعسار زوجها بنفقتها، قوله تعالى: ﴿وَلَا تُكْرَهُنَّ ضَرَارًا لَعَنَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١]. وإساکها على غير نفقة ضرار لها، وقوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَشْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وإساکها على الجوع والعري ليس إساکاً بمعروف، فتعين التشریح بإحسان، ولأن من ملك عبداً أو بهيمة، فعجز عن الإنفاق عليه وجب عليه بيعه أو ذبح البهيمة للأكل، فكذلك الزوجة إذا أعسر بنفقتها وجب أن يخلي سبيلها إذا رضيت بذلك؛ لأن النكاح أحد أنواع الملك. ويؤيده أيضاً حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ مَا تَرَكَ غَنِيٌّ، وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنْ =

فَصَّلْ

في نفقة الأقارب^(١)

تجب على الأب، إذا كان مُوسراً، بقدر يساره، نفقة أولاده الصغار جميعهم، حتى يبلغ الذكور منهم الحلم، ويتزوج الإناث، ويدخل بهن أزواجهن^(٢). وليس عليه نفقة أولاده الذكور البالغين الفقراء، إلا الرّمى والمجانين إذا اتصل ذلك ببلوغهم.

= **الْيَدِ السُّفْلَى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ.** تَقُولُ الْمَرْأَةُ: إِمَّا أَنْ تُطْعِمَنِي، وَإِمَّا أَنْ تُطَلِّقَنِي، وَيَقُولُ الْعَبْدُ: أَطْعِمْنِي وَاسْتَعْمِلْنِي، وَيَقُولُ الْإِبْنُ: أَطْعِمْنِي إِلَى مَنْ تَدْعُنِي؟ فَقَالُوا: يَا أَبَا هُرَيْرَةَ! سَمِعْتَ هَذَا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ: لَا، هَذَا مِنْ كَيْسِ أَبِي هُرَيْرَةَ. أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ. مِنْ كَيْسِ أَبِي هُرَيْرَةَ: مَنْ اسْتَبَاطَهُ الَّذِي حَصَلَهُ مِنْ فَهْمِهِ لِلْحَدِيثِ.

(١) الأصل في وجوب نفقة الأقارب من الأولاد والوالدين الفقراء الإجماع، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما، ولا مال، واجبة في مال الولد، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم. ودلت على ذلك أيضاً ظواهر من الكتاب والسنة نذكرها في مواضعها.

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعَنَ لَكُمْ فَآتُوهُمْ أَجْرَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. وجه الدليل منها: أن الله أوجب أجر رضاع الولد على أبيه، والرضاع من النفقة. وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. قال ابن العربي: [فيه] دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد لعجزه وضعفه، فجعل الله تعالى ذلك على يدي أبيه لقربته منه وشفقته عليه، وسمى الله تعالى الأم؛ لأن الغذاء يصل إليه بوساطتها في الرضاعة، كما قال تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] لأن الغذاء لا يصل إلى الحمل إلا بوساطتهن في الرضاعة، وهذا باب من أصول الفقه، وهو أن ما =

= لا يتم الواجب إلا به فهو واجب مثله. اهـ. ويدل له من السنة حديث هند بنت عتبة في «الصحيحين»: أن النبي ﷺ قال لها: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدِكِ بِالْمَعْرُوفِ». ولأن الولد بعض من أبيه فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله، فكذلك يجب أن ينفق على ما هو بعض منه.

وإنما تسقط النفقة على الذكور إذا بلغوا؛ لأن البلوغ علامة القوة والكمال والاستقلال بالأمر، فوجب أن تسقط النفقة به، إلا أن تكون بهم عاهة تصحبهم إلى البلوغ؛ عقلية تمنع الرشد أو بدنية تمنع القدرة على الكسب، فلا تسقط نفقتهم عليه كالبنات. أما إذا حدثت بعد البلوغ، فلا يجب بها استئناف النفقة على الأب إلا أن يشاء.

وأما الإناث، فإن النفقة لا تسقط عن والدهن بمجرد بلوغهن؛ لأن النفقة منوطة بولاية الإجماع في النكاح، فلما كانت ولاية الإجماع لا تسقط إلا بالثبوت الحاصلة بدخول الزوج بالبكر، فكذلك لا تسقط النفقة إلا بالدخول بها أو الدعوة إليه.

• فرع:

إذا رجعت المرأة إلى أهلها بعد طلاقها أو وفاة زوجها، لم تعد نفقتها على أبيها، إذا رجعت وهي بالغ ثيب. فإن رجعت ولم تزل صغيرة أو بكرًا، عادت نفقتها عليه كما كانت قبل النكاح؛ لأن الصغر والبكارة معنيان يملك بهما ولاية الإجماع عليها، ولا تسقط بالنكاح المتخلل، فكذلك لا تسقط به نفقتها عليه؛ لما قدمنا من تلازم النفقة وولاية الإجماع. وإذا عادت إليه وبها عاهة في بدنها أو عقلها، تمنعها من الكسب، نُظِرَ؛ فإن كانت موجودة بها قبل الزواج، عادت نفقتها عليه، كما لو رجعت وهي صغيرة أو بكر، وكما لو كان للولد الزمن مال ثم ذهب، فإن نفقته تعود على أبيه. وإن حدثت عند زوجها، لم تجب عليه نفقتها، كالكبير من الذكور إذا حدثت به عاهة، ويكونان من فقراء المسلمين.

ومن كان له مالٌ من ميراثٍ أو هبةٍ أو جاريةٍ وقفٍ، أنفقَ عليه منه^(١). ولا تجب نفقةُ اليَتَامَى على جدِّ، ولا أخٍ، ولا عمٍّ، ولا على الأمِّ^(٢).

ويجبُ على الولدِ المُوسِرِ، ذكراً كان أو أنثى^(٣)، نفقةُ أبيه

(١) وتسقط نفقته بذلك على أبيه وإن كان صغيراً؛ لأن نفقة الأقارب تجب على سبيل المواساة، والموسر بمالٍ أو كسبٍ مستغنٍ عنها.

(٢) ولكن يجب عليها إرضاع ولدها من زوجها أثناء قيام الزوجية، إذا كانت ممن يرضع أمثالها من النساء، ولا تستحق بذلك أجره على أبيه؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. وهي عامة في جميع الأمهات، واستثنت منها ذوات الشرف والقدر؛ لأن العرف جرى أن الشريفة لا ترضع، فخصص الآية، كما استثنت منها المطلقة طلاقاً بائناً أو رجعيّاً إذا خرجت من عدتها، وكذا المتوفى عنها زوجها، فلا يجب عليهن الإرضاع بدليل أنهن يستحقن الأجره على ذلك في مال الرضيع، فإن لم يكن ففي مال أبيه؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. وهن أولى من غيرهن من النساء في الاسترضاع؛ لمكان الأمومة والحضانة.

وفي جميع الأحوال إذا لم يكن للصبي ولا لأبيه مال، وجب عليها الإرضاع مجاناً، ويجب عليها الإرضاع أيضاً، ولكن بأجره، إذا لم يقبل الصبي ثدياً آخر.

(٣) وإذا كان الولد واحداً فالأمر واضح، أما إذا كانوا أكثر من ذلك، فإنها توزع عليهم بقدر يسارهم، على ما شهروه البرزلي في «نوازلهم». وقال أصبغ: بالتساوي، وقال مطرف: على الذكر مثل ما على الأثنتين.

فوجه الأول: أن نفقة الأقارب واجبة على سبيل المواساة، فكان العدل فيها أن يجعل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، كالزكاة. ولأنها تسقط عن المعدم، ولو كانت مقدرة لتعلقت بذمته كسائر الديون. ووجه الثاني: أنهم متساوون في القرابة التي هي سببها، فوجب أن توزع عليهم بالتساوي، =

وَأُمُّهُ الْفَقِيرَيْنِ^(١)، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ جَدٍّ، وَلَا جَدَّةٍ، وَلَا أَخٍ وَلَا أُخْتٍ.

فَضْلٌ

فِي نَفَقَةِ الْمَمَالِكِ

مَنْ مَلَكَ شَيْئاً مِنَ الْعَبِيدِ، أَوْ الْبَهَائِمِ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْإِنْفَاقُ عَلَى

= واعتباراً بزكاة الفطر، وبنفقتهم على أبيهم. ووجه الثالث: اعتبار قدرها بالميراث.

(١) سواء كانا قادرين على الكسب أم عاجزين عنه، إذ لا يكون القادر على الكسب غنياً بقدرته، وإنما يتحقق الغنى بوجود المال.

ويجب على الولد أيضاً إعفاف أبيه المحتاج إلى الزواج، وتلزمه نفقة زوجته؛ لأن النكاح مما تدعو إليه حاجة الإنسان ويستتضر بفقده. وإذا تزوجت أمه من فقير لم تسقط نفقتها عن ولدها، ولكن ليس عليه نفقة زوجها. قال ابن يونس في «الجامع»: قال مالك: تلزم الولد المليء نفقة أبويه الفقيرين، ولو كانا كافرين، والولد صغيراً أو كبيراً، ذكرٌ أو أنثى، كانت البنت متزوجة أم لا، وإن كره زوج الابنة. اهـ.

ويدل لوجوب نفقة الوالدين على الأولاد الإجماع كما سبق، وقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، وقوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [الإسراء: ٢٣]. وليس من المصاحبة بالمعروف ولا من الإحسان أن يترك الولد والده جائعاً لا يطعمه، عارياً لا يكسوه، ضاحياً لا يأويه في مسكن. ولأن الولد من كسب أبيه، لقوله تعالى: ﴿مَا أَغْنَىٰ عَنْهُ مَالُهُ وَمَا كَسَبَ﴾ [المسد: ٢]. أي: ولده. ولهذا قال النبي ﷺ: «إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ». أخرجه أصحاب السنن عن عائشة، وحسنه الترمذي، وصححه ابن حبان والحاكم.

ما مَلَكَ من ذلك^(١)، فإن عَجَزَ أُجْبِرَ على نقلِ المِلكِ إلى غيرِهِ؛ بالبيعِ أو الهبةِ، أو ذَبْحِ ما يُؤكَلُ من البهائمِ. ولا يحملُ عليهم من التكليفِ فوقَ طاقتِهِم^(٢).



(١) لقول النبي ﷺ: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ». أخرجه مالك ومسلم من حديث أبي هريرة. وعن أبي ذر قال: قال رسول الله ﷺ في المملوكين: «إِخْوَانُكُمْ وَخَوْلَتُكُمْ، جَعَلَهُمُ اللَّهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدَيْهِ، فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَلْيُلْبَسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ، وَلَا تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعِينُوهُمْ عَلَيْهِ». أخرجه الشيخان. خولكم: خدمكم وأتباعكم، من التحويل وهو التملك. وأجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيده، حكاها ابن قدامة في «المغني». ولأن منافع العبد مملوكة لسيده، فكان محبوساً عن الكسب بسبب ذلك، فوجب أن تكون نفقته عليه، كالزوجة.

فإن عجز عن النفقة أُجبر على إخراجه من ملكه بالبيع والهبة وشبهها، كما يجبر على تطلق الزوجة بالعسر بنفقتها، إذا طلبت ذلك.

وأما البهائم فيجبر صاحبها على نفقتها بالرعي، أو العلف، فإن عجز أُجبر على الذبح أو إخراجه من ملكه بالبيع والهبة وشبهها، إذ لا يحل له حبسها حتى تموت جوعاً؛ لما روى ابن عمر - ولأبي هريرة مثله - أن النبي ﷺ قال: «عُذِّبَتْ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ؛ سَجَنَتْهَا حَتَّى مَاتَتْ، فَدَخَلَتْ فِيهَا النَّارَ، لَا هِيَ أَطْعَمَتْهَا وَسَقَمَتْهَا إِذْ حَبَسَتْهَا، وَلَا هِيَ تَرَكَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الْأَرْضِ». أخرجه الشيخان.

(٢) للحديث السابق: «وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ»، وفي الآخر: «وَلَا تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعِينُوهُمْ عَلَيْهِ». وكذلك البهائم لا يجوز له أن يحمل عليها فوق ما تطيق؛ لأنه تعذيب للحيوان، وهو محرم في الشرع. الحيوان: كل مخلوق له روح.

بَابُ الْحِضَانَةِ وَالرِّضَاعِ

وَالْحِضَانَةُ مُسْتَحَقَّةٌ لِلْمَحْضُونِ عَلَى قَرَابَتِهِ^(١).

وهي للغلامِ حَتَّى يَخْتَلِمَ، وَقِيلَ: حَتَّى يُثَغَرَ، وَلِلجَارِيَةِ حَتَّى تَتَزَوَّجَ، وَيَدْخُلَ بِهَا زَوْجُهَا^(٢). وَصَرَّفُهَا إِلَى النِّسَاءِ أَلِيقُ؛ لَوْفُورِ

(١) لأنه يهلك بتركه وإهماله لضعفه، فيجب حفظه من الهلاك كوجوب نفقته.

واختلفت الرواية عن مالك في الحضانة؛ هل هي حق خالص للولد، فتجبر الحاضنة عليها إذا امتنعت، أم حق خالص للحاضنة، فلها الترك والامتناع؟ ورجح الباجي أنه حق مشترك بينهما. وجه القول الأول: أن الغرض منها حفظ مصالح الولد، فكان مختصاً بها؛ ولذلك يؤخذ منها إذا تزوجت، وإن لحقتها الضرر بأخذه. ووجه القول الثاني: قوله ﷺ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي». أخرجه أبو داود عن عبد الله بن عمرو، وصححه الحاكم. ولأنها تتضرر بالترقية بينها وبينه، لما جبل عليه النساء من الإشفاق.

(٢) وهذا هو المعتمد في المذهب. وقيل: هي في الغلام إلى حد الإثغار، وهو سقوط أسنان الرضاعة ونبات أخرى بدلها. قال الباجي في «توجيه المعتمد»: ووجه ذلك أن ابن سبع سنين لا يقدر على الانفراد بنفسه، والأم أشفق عليه وأصبر على خدمته ومراعاة حاله، والأب لا يستطيع تعاهد ذلك، فكانت الأم أحق بذلك إلى أن يبلغ بذلك، وهو الحد الذي يقوى فيه ويمكنه الاستغناء عن من يخدمه. اهـ.

وأما استمرارها في الجارية إلى النكاح والدخول، فلأن بلوغها لا أثر له لا في إسقاط ولاية الإجماع لأبيها عليها في النكاح، ولا في إسقاط النفقة =

شَفَقْتِهِنَّ، فَإِنْ انْعَدَمْنَ انْتَقَلْتُ إِلَى الرَّجَالِ^(١)، وَلَا تَنْتَقِلُ إِلَى الْحَاكِمِ بِحَالٍ.

وَالْأَحَقُّ بِهَا الْأُمُّ، فَأُمُّهَا جَدَّةُ الْمُحْضُونِ لِأُمِّهِ، فَالْخَالَةُ أُخْتُ أُمِّهِ، فَالْجَدَّةُ أُمُّ الْأَبِ، فَالْأَبُ^(٢)، فَالْأُخْتُ، فَالْعَمَّةُ، فَعَمَّةُ الْأَبِ،

= الواجبة لها عليه، فلم يؤثر في سقوط الحضانة، ولأن حاجتها إلى الحفظ والمراعاة أكثر من حاجة الابن، وحاجتها إلى ذلك بعد البلوغ أشد وأكثر، لتعلق شهوة الرجال بها، والخوف عليها من الفساد.

(١) قال القرافي في الفرق الثامن والسبعين بعد المئة من «فروقه»: لما كانت الحضانة تفتقر إلى وفور الصبر على الأطفال، في كثرة البكاء والتضجر من الهيئات العارضة للصبيان، ومزيد الشفقة والرقبة الباعثة على الرفق بالضعفاء، وكانت النساء أتم من الرجال في ذلك كله، قدمن عليهم؛ لأن أنفاس الرجال وإبائة نفوسهم وعلو هممهم تمنعهم من الانسلاخ في أطوار الصبيان وما يليق بهم من اللطف والمعاملات. اهـ.

فَالْأُمُّ مَقْدَمَةٌ عَلَى الْأَبِ فِي حِضَانَةٍ وَلِدَهُمَا. وَفَرْقٌ بَيْنَ الْحِضَانَةِ الَّتِي تَعْنِي تَعَهُدَ الْوَلَدِ فِي طَعَامِهِ وَمَلْبَسِهِ وَنِظَافَةِ بَدَنِهِ وَمَبِيتِهِ، وَبَيْنَ وَايَةِ التَّرْبِيَةِ وَالتَّعْلِيمِ الْمُدْرَسِيِّ، فَإِنَّ الْأُولَى حَقٌّ لِلْأُمِّ وَالثَّانِيَةُ حَقٌّ لِلْأَبِ عِنْدَ انْفِصَالِهِمَا بِالطَّلَاقِ. قَالَ الْبَاجِي فِي «الْمُنْتَقَى»: وَإِذَا كَانَ الْإِبْنُ فِي حِضَانَةِ أُمِّهِ لَمْ يَمْنَعِ الْاِخْتِلَافُ إِلَى أَبِيهِ يَعْلَمُهُ، وَيَأْوِي إِلَى الْأُمِّ. وَوَجْهٌ ذَلِكَ: أَنَّ الْإِبْنَ مُحْتَاجٌ إِلَى أَنْ يَعْلَمَهُ أَبُوهُ وَيُؤَدِّبَهُ، وَيُسَلِّمَهُ إِلَى مَنْ يَعْلَمُهُ الْقُرْآنَ وَالْكِتَابَةَ وَالصَّنَائِعَ. وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْحِضَانَةَ لِلْأُمِّ. اهـ. مختصراً.

(٢) وَوَجْهٌ تَقْدِيمِ الْأُمِّ عَلَى الْجَمِيعِ إِذَا كَمَلَتْ فِيهَا الشَّرُوطُ، أَنَّهَا هِيَ الَّتِي حَمَلَتْهُ فِي بَطْنِهَا، وَهِيَ أَحَقُّ بِرِضَاعَتِهِ، وَهِيَ أَحْنَى النَّاسِ عَلَيْهِ، وَأَرْفَقُ بِهِ وَأَحْسَنُ تَنَاوُلًا. وَحَكَى ابْنَ الْمُنْذَرِ الْإِجْمَاعَ عَلَى تَقْدِيمِ الْأُمِّ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي «الاسْتِذْكَارِ»: لَا أَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ السَّلَفِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالْخَلْفِ، فِي الْمَرْأَةِ الْمَطْلُوقَةِ إِذَا لَمْ تَتَزَوَّجْ؛ أَنَّهَا أَحَقُّ بِوَلَدِهَا مِنْ أَبِيهِ مَا دَامَ طِفْلًا صَغِيرًا لَا يُمَيِّزُ =

فخالتهُ، فبنتُ أخي الصَّبِيِّ أو أُختِهِ، فالأخُ، فالجدُّ من جهةِ الأبِ،
فابنُ الأخِ، فالعمُّ، فابنُ العمِّ.

وشرطُ الحاضِنِ أن يكونَ مأموناً، كافياً للمحضونِ. ولا
يُشترطُ الإسلامُ، ولا الحرِّيَّةُ، فللكِتابيَّةِ حضانةُ أولادِها من زَوْجِها

شيئاً، إذا كان عندها في حرز وكفاية، ولم يثبت منها فسق، ولم تتزوج. اهـ.
وأما ترتيب الجدة أم الأم بعد الأم، فلأنها والدة للصبي بواسطة أمه، فأدلت
إليه بها، فوجب تقديمها لذلك. ولأن أبا بكر الصديق قضى على عمر بن
الخطاب بولده عاصم لجدته لما اختصمت وإياه فيه. أخرجه مالك. وقال:
وهذا الأمر الذي أخذ به في ذلك.

وأما ترتيب الخالة بعد الجدة لأم، فلأن جعفر بن أبي طالب وعلياً
وزيد بن حارثة، لما تخاصموا في حضانة ابنة حمزة، قضى النبي ﷺ بها
لجعفر؛ لأن خالتها أسماء بنت عميس كانت تحته، وقال: «الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ
الْأُمِّ». أخرجه الشيخان عن البراء. ولأن الخالة مع لطف محلها وقربها من
الصبي وما عهد من حنوها، أقدر على مباشرة حضانته، وتناول أمره من
الأب، فقدمت عليه، وقدمت على أم الأب لأن جَنَبَةَ الأم مغلبة في الحضانة
على جَنَبَةِ الأب، كما غلبت الأم على الأب، فكان القياس أن لا تنتقل إلى
جَنَبَةِ الأب حتى ينعدم مستحقها من جهة الأم.

وأما تقديم الأب على الأخت ومن يليها من قرابته، فهو رواية
«المدونة». وقدم في «الرسالة» الأخوات والعمات على العصبات من الأب
ومن يليه. فوجه تقديم الأب: أن الأخت والعمة تديان به إلى الصبي، فكان
هو أولى. ووجه تقديمهن عليه، ما ذكرنا من أن الحضانة من شأن النساء
لأنهن يباشرن ذلك في مجاري العادات، ولوفور شفقتهن، ولانشغال الرجال
بالكسب وطلب الأرزاق. ولأنه لا يباشر الحضانة بنفسه، بل بواسطة إحدى
نسائه من الزوجات والمملوكات، فتؤول حضانة الصبي إلى امرأة هي أبعد من
أخته وعمته.

المُسْلِم، إذا كانت في حِرْزٍ عن أهلِ دينها، فإن خيفَ عليهم مَعَهَا، ضُمَّتْ بهم إلى قومِ مُسْلِمِينَ^(١).

وتَسْقُطُ الحِضَانَةُ بزواجِ الحاضنة، ودخولِ زَوْجِهَا بها، ولا تَرْجِعُ إليها بَعْدَ الطَّلَاقِ^(٢). كما تَسْقُطُ بانتقالِ الأبِّ عن بلدِ

(١) وجملة الشروط المذكورة ترجع إلى ثلاثة أشياء:

الأول: الأمانة.

وهي أن يعرف من ظاهر حال الحاضن، أنه لا يسيء إلى المحضون؛ لا في دينه ولا بدنه ولا ماله. فلا حضانة للسكير والمعروف بالزنى، ولا للمريض بمرض معدٍ، كالجدام والبرص، ولا للسفيه الذي يتلف مال المحضون. ومن الأمانة أن يكون الحاضن الذكر محرماً للمحضونة كالأخ والعم؛ لما علم في الشرع من حرمة الخلوة بالأجنبية.

الثاني: الكفاية.

وهي القدرة على القيام بما يحتاج إليه الولد، فإذا كان الحاضن ضعيفاً في بدنه أو كبيراً في السن يعجزه الكبر عن إصلاح الولد، فلا حضانة له لعدم حصول فائدتها. ولهذا اشترط المتأخرون من علمائنا أن يكون الحاضن الذكر متزوجاً، حتى تلي زوجته المحضون بما يحتاج إليه من العناية؛ لما علم من قصور الرجال عن مباشرة ذلك بأنفسهم.

الثالث: الحرز.

وهو أن يكون الحاضن مع المحضون في موضع مصون، لا يُخاف فيه على المحضون؛ لا على دينه ولا على نفسه. فلا حضانة لغير المسلمة إذا كانت مقيمة بين أهل دينها؛ للخوف على المحضون من أن يربى على دينها، أو يغذى بما تستحلّه من محرّمات الأطعمة والأشربة. ولا حضانة لامرأة تقيم مع المحضونة في موضع يُخاف منه اغتصابها، ولا لرجل يتردد على بيته الفساق.

(٢) أما اشتراط خلو الحاضنة من الزوج الأجنبي عن المحضون، فدلّله =

الحاضنة، إلى بلدٍ آخر، إِلَّا أَنْ تُرَافِقَهُ^(١).

وعلى الأبِ نفقةُ المحضونِ إذا كان مليئاً^(٢).

= من السنة الحديث المتقدم قريباً: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي». وعليه الإجماع، قال ابن المنذر: وأجمعوا أن الزوجين إذا افترقا، ولهما ولد طفل، أن الأم أحق به ما لم تنكح. وأجمعوا على أن لا حق للأم في الولد إذا تزوجت. اهـ. ولأنها إن تزوجت اشتغلت بحقوق الزوج عن الحضانة، ولأن الزوج يتكره الصبي ويضجر به، فيتضرر الصبي لذلك. ولهذا المعنى اشترط علماؤنا انضمام الدخول إلى العقد في سقوطها، وقيدوا به مطلق الحديث السابق؛ أي: ما لم تنكحي ويدخل بك زوجك.

أما اقتران الحاضنة بزواج هو محرم للمحضون، كعمه وخاله، فلا يمنع من استحقاق الحضانة ولا يسقطها. وكذلك إذا كان ولياً عاصباً للمحضون، كابن عمه؛ لما تقدم من أن النبي ﷺ قضى بحضانة ابنة عمه حمزة لجعفر بن أبي طالب، وهو ابن عمها؛ لأن خالتها أسماء بنت عميس كانت تحته، وقال: «الْحَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ».

(١) وكذلك إذا أرادت الحاضنة النقلة إلى بلد غير بلد أبي المحضون، سقط حقها في الحضانة؛ لأن كون المحضون مع أبيه مصلحة مؤبدة بخلاف كونه مع أمه فإنها مصلحة مؤقتة بزمن الحضانة، ولأن الأم إذا انتقلت أو انتقل الأب عن بلدها، أمكن أن يقوم غيرها مقامها في صيانة الطفل، كما إذا ماتت أو عجزت، بخلاف تربيته وتعليمه وحفظ نسبه من الضياع، فهو مما يتولاه الأب في العادة، ولا يوجد من يخلفه فيه في البلد الذي تنتقل إليه أم المحضون.

(٢) وقد سبق مع دليhle في نفقات الأولاد. وإنما ذكرته هنا تأكيداً للبيان، ودفعاً لإيهام أن الحاضنة إذا استقلت بالمحضون عن أبيه، سقطت نفقته عنه بذلك.

فَصَّلْ في أثر الرضاع

أيما امرأة أرضعت طفلاً دون الحولين وما يقاربهما من السن، ما لم يكن استغنى بالطعام عن اللبن قبل ذلك، فإنها تصير أمّاً له من الرضاع^(١)،

(١) لقوله تعالى عاطفاً على من يحرم نكاحهن من النساء: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. فسمى المرضعة أمّاً. وأما ثبوت التحريم بالرضاع في ضمن الحولين، فللقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. وجه الدليل منها: أن الله ﷻ لما أمر الوالدات بإرضاع أولادهن، وبين أن تمامه يحصل بكمال حولين من يوم الولادة، دل ذلك أن ما كان بعد الحولين زائد على التمام، فلم يكن له حكم ما قبلهما، فكانت المرضعة لمن هو في مثل تلك السن، غير داخلة في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾. إلا أن علماءنا قالوا: إذا استمر الرضاع بعد الحولين بأيام يسيرة دون الشهرين، فالرضاع محرّم؛ لقوله ﷻ: «إِنَّمَا الرِّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ». أخرجه الشيخان من حديث عائشة. ولأن الصبي لا يستغني عن الرضاع بانقضاء الحولين، بل يحتاج إلى تدريج، فكان ما قاربهما وتمم حكمهما في معناهما. والله أعلم.

وإذا فصل قبل الحولين حتى استغنى بالطعام مدة بينة، ثم رضع بعد ذلك، فلا أثر له في قول ابن القاسم وأصبغ. وقال مطرف وابن الماجشون: يحرم. ووجه الأول وهو المشهور: أن الله ﷻ لما جعل الحولين أمداً لتمام الرضاع، علق ذلك بإرادة المسترضع بقوله: ﴿لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ﴾، فلولا أن الفطام يصح قبل ذلك لما علقه بإرادة المسترضع. ووجه القول الثاني: أن للحولين اختصاصاً بالرضاع، فإذا وجد بعد الفطام فيهما، أوجب حكمه كما لو اتصل.

• تمة:

وقولي في أول الفصل: أيما امرأة أرضعت... إلخ يتناول بعمومه كل =

دون تقييدٍ بعددٍ من الرضعات، ولا المصّات^(١). وسواءً رضع مصّاً من

= آدمية ذات لبن، سواء در لها من ولادة من حلال أو حرام، أو من غير ولادة أصلاً. وسواء كانت ذات زوج أو خلية، في سن من يدر لها اللبن عادة أو كانت صغيرة أو يائسة. ولا فرق بين أن يحصل الرضاع في حياة صاحبة اللبن أو بعد موتها، كما لو كان لبنها محفوظاً في بنك من بنوك الحليب. فلا تأثير لاختلاف هذه الأحوال في تأثير الحرمة؛ لعموم الظواهر والأخبار، ولأن العبرة بحصول الغذاء به، وذلك يسقط اعتبار أحوال النساء، والأسباب التي در بها اللبن، كما يسقط اعتبار طرق وصوله إلى الجوف. ولأن اللبن لا يختلف في صفته بين أن تكون صاحبه حية أو ميتة، فيجب أن لا يختلف حكمه، وكذلك في اختلاف الأحوال الأخرى.

ثبت بهذا أنه مهما وصل لبن آدمية إلى جوف ولد فيما دون الحولين، منفرداً بنفسه أو مختلطاً بما لا يستهلك فيه من ماء أو دواء أو غيرهما، صارت صاحبه أمّاً له يحرم عليه نكاحها ويحل لها السفر معه. وتنتشر الحرمة بينه وبين من كان سبباً في در اللبن كالزوج؛ فإن كان الرضيع أنثى لم يحل له نكاحها كابنته للصلب.

(١) لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]. وقوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ». أخرجه مالك والشيخان عن عائشة. وأما ما روي عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ، وهو مما يقرأ في القرآن. فقد أخرجه مالك، وقال: وليس على هذا العمل. وهذا يدل على أن عمل أهل العلم على خلافه. ومما يدل من معناه على ترك العمل به، أنها أخبرت أنه كان قرأناً إلى ما بعد وقت إمكان النسخ. فدل ذلك على أنه ليس من السنة، ودل عدم ثبوته في المصاحف على أنه ليس من القرآن. ومن هنا تعذر الاعتماد عليه. والله أعلم.

الثدي، أم بوجورٍ أم سَعُوطٍ، إذا وصلَ إلى الجوفِ^(١). فإذا خلطَ اللبنُ بمائعٍ غيرِه كالماءِ، حتَّى استهلكَ فيه وغلبتْ عليه صفاتُه، فلا أثرَ له حينئذٍ، كرضاعِ الكبيرِ.

ويصيرُ الرضيعُ أحياناً لأولادِ المُرْضِعةِ، ولمن أرضعتَهُم من غيرِ أولادِها. ويكُونُ إخوتَها وأخواتِها أحياناً له، فتتشرُّ حرمةُ النكاحِ عليه فيهِم جميعاً، كحرمتهِ من النَّسَبِ^(٢)، سواءً كان ذكراً أم أنثى.

(١) الوجور: أن يُصب المائع في الحلق صباً. والسَعُوط: أن يصب في الأنف من إناء أو غيره. ولم يختلف الحكم بهما عن المص؛ لأن بهما يصل اللبن إلى الجوف كما يصل بالارتضاع، ويحصل منهما من التغذية ما يحصل منه. بل لما كان هذا هو المقصود، فإن وصول اللبن (الحليب بتسمية أهل زماننا) إلى محل التغذية بطريق الحقن من أي مكان في البدن يوجب التحريم. قال في «أقرب المسالك»: وإن سَعُوط، أو حُقِنَتْ تُغْذِي، أو حُلِطَ بغيره. اهـ.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتِكُمْ مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، ولما تقدم في حديث عائشة: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ». وروي عن ابن عباس بلفظ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الرَّحِمِ». أخرجه الشيخان عن ابن عباس، وفي لفظ: «مِنَ النَّسَبِ».

• فرعان: في الشهادة على الرضاع والإقرار به:

الفرع الأول: في الشهادة على الرضاع قبل النكاح وبعده:

إذا تزوج رجل امرأة، فزعمت امرأة أخرى أنها أرضعتها في الصغر، لم يفرق بينهما لمجرد قولها؛ لأنه يجري مجرى الدعوى وإن كانت صورته صورة الإقرار؛ لأنها تدعي شيئاً فيه ضرر على الغير في منع النكاح ووجوب فسخه؛ وشأن الإقرار أن يثبت به ضرر على المقر لا يتعداه. ولأن الرضاع مما يمكن معرفته من غير قولها، فإن النساء يطلعن عليه في الغالب. ولهذا المعنى لم يختلف الحكم إذا كانت أمّاً لأحد الزوجين، وزعمت أنها أرضعت الآخر. =

ولما كان قولها محتملاً للصدق في الجملة، استحَب له أن يتنزه عن نكاحها وأن يفارقها إذا كان قد تزوجها - ولها الصداق كاملاً إن كان دخل بها، وإلا فنصف المسمى - لقوله ﷺ: «فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ فَقَدْ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ». أخرجه الشيخان عن النعمان بن بشير. ولحديث عقبه بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب. قال: فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما. فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فأعرض عني، قال: فتنحيت، فذكرت ذلك له، قال: «وَكَيْفَ وَقَدْ زَعَمْتَ أَنْ قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا؟». أخرجه البخاري. وفي رواية له: «كَيْفَ وَقَدْ قِيلَ؟» ففارقها عقبه ونكحت زوجاً غيره.

فإن قالت: أرضعتكما فلانة، فهذه شهادة منها على رضاع الغير، فلم تقبل للنقص في نصاب الشهادة. فإن شهدت معها امرأة أخرى بذلك، لم يفرق بينهما في قول ابن القاسم إلا أن يكون قولهما قد فشا في الأهل والجيران قبل العقد. وقال مطرف وابن الماجشون وابن نافع وابن وهب: يفرق بينهما وإن لم يفش، إذا شهدتا بذلك إثر علمهما بالنكاح، ولم يتأخرا حتى مضت مدة يتهمان في مثلها على قصد التفرقة بين الزوجين. ووجهه: أن الرضاع من الموضوعات التي يغلب اطلاع النساء عليها، فكانت شهادتهن منفردات فيه، بينة تامة لم تحتج إلى شيء زائد، كما في الاستهلال والحيض والبيكاره. ووجه اشتراط الفشو في قول ابن القاسم: أن الشأن في النساء أن يفشين خبر الرضاع، فإذا تزوج زيد بعمرة، فقالت امرأتان: إنهما أخوان من الرضاة، ولم يعرف عنهما قط التحدث بذلك قبل النكاح، كان ذلك تهمة على أنهما قصدتا بشهادتهما التفريق بين الزوجين. والأول أقيس.

ولا يختلف الحكم إذا كانت إحدى المرأتين أم الابن والأخرى أم البنت، أو كانت إحداها أم أحد الزوجين والأخرى أجنبية؛ لأن خبر الأم عن ولدها ليس دعوى ولا إقراراً، فتعين أن يكون شهادة كخبرها عن الأجنبي. وإن قالت إحداها: أنا أرضعتكما، لم يختلف الحكم أيضاً وإن =

= كانت تخبر عن فعل نفسها؛ لأنها استشهدت على شيء يتعلق حكمه بغيرها، فكانت كما لو قالت: أرضعتها فلانة.

وشهادة الرجل مع المرأة أولى أن تقبل حيث تقبل شهادة المرأتين، كما لو تزوج زيد بعمرة، فشهد والداها، أو والدها، أو أبوها وأمه، أنه أخوها من الرضاعة، ففي قول ابن القاسم يفسخ النكاح إذا تقدم شهادتهما فشو في الأهل والجيران، وفي قول غيره يفسخ مطلقاً.

واختلف النقل في المذهب في اشتراط العدالة في شهود الرضاع، فحكى اللخمي أنها شرط فيهم كما في سائر الحقوق، وحكى ابن رشد أن ذلك لا يشترط، بل متى شهدت امرأتان أو رجل وامرأة، أو رجلان، ولم يكونا من أهل الفسق والكذب، قبلت شهادتهما وفسخ النكاح، إذا تقدمها فشو على أصل ابن القاسم.

وإن شهد على الرضاع رجلان من أهل العدالة، ثبتت حرمة التناكح ووجب التفريق بين الزوجين مطلقاً، بغير خلاف بين أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

الفرع الثاني: في الإقرار بالرضاع قبل النكاح وبعده:

إذا أقر رجل أن فلانة أخته أو أمه من الرضاعة، لم يجز له أن يتزوجها بعد إقراره بحرمتها عليه. وكذلك إذا أقرت هي بمثل ذلك. وإذا تزوجا ثم ثبت لدى الحاكم أن أحدهما كان قد أقر قبل النكاح برضاع محرم بينه وبين صاحبه، فرق بينهما؛ لا فرق في ذلك بين أن يقيم البينة الزوج الآخر أو شخص أجنبي. ولها جميع المهر إذا كان قد دخل بها، إلا أن تُقر أنها كانت تعلم ذلك قبل الزواج، فليس لها إلا ربع دينار وهو أقل ما يستحل به الفرج عندنا؛ لأنها غرته من نفسها كما لو تزوجته وهي في عدتها وهي تعلم ذلك. وإن تزوجا ثم أقر الزوج بالرضاع فصدقته، فسخ النكاح، وإن كان قد دخل بها، فلها الصداق وإلا فلا شيء لها. وإن كذبت، فسخ النكاح أيضاً؛ لأنها لا يلزمها شيء بالفسخ، ولا يجبر هو على استبقائها في عصمته، فله إذا =

ويصيرُ زوجُ المرُضعةِ؛ الذي درَّ اللَّبْنُ بسببِ وِطْئِهِ، أباً لِلرَّضِيعِ مِنَ الرُّضَاعَةِ، سواءً أَرْضَعْتَهُ فِي وَقْتِ الزَّوْجِيَّةِ، أَمْ بَعْدَ الْفِرَاقِ^(١).

= كذِبْتَهُ أَنْ يَطْلُقَهَا فَيَبْتَ طَلَاقُهَا. ثُمَّ إِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا اسْتَحَقَّتِ الصَّدَاقُ كَامِلاً لِأَجْلِ الدَّخُولِ، وَإِلَّا لَزِمَهُ نِصْفُ الْمَسْمُومِ وَإِنْ كَانَتْ لَا تَسْتَحِقُّهُ بِالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ لَمْ يَعْرِفْ هُنَا إِلَّا مِنْ قَوْلِهِ، فَكَانَ مَتَهَمًا عَلَى أَنَّهُ كَرِهَهَا فَأَرَادَ مَفَارَقَتَهَا مِنْ غَيْرِ طَرِيقِ الطَّلَاقِ، حَتَّى لَا يَلْزِمَهُ شَيْءٌ.

وَأَمَّا إِنْ أَقْرَتْ هِيَ بِالرُّضَاعِ بَعْدَ النِّكَاحِ، فَلَا يَفْرُقُ بَيْنَهُمَا إِذَا لَمْ يَصْدَقْهَا؛ لِأَنَّهَا تَدْعِي عَلَيْهِ سَبَباً يُوْجِبُ الْفَسْخَ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَلِأَنَّهَا تُتَّهَمُ عَلَى أَنَّهَا تَرِيدُ مَفَارَقَتَهُ بِغَيْرِ رِضَا، وَفِرْقَةُ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ بِغَيْرِ رِضَا الزَّوْجِ، لَا تَكُونُ إِلَّا بِسَبَبِ ثَابِتٍ مِنْ لَعَانٍ أَوْ عُتْنَةٍ بَعْدَ مَضِيِّ الْأَجْلِ، أَوْ ضَرَرٍ أَوْ عَسْرِ بِالنَّفَقَةِ، أَوْ إِيلَاءٍ مِنْ غَيْرِ فَيْئَةٍ. وَيَسْتَحِبُّ لَهُ أَنْ يَفَارِقَهَا تَنْزَهاً عَنِ الشَّبْهِةِ.

وَإِذَا أَقْرَأَ الْأَبُ أَنَّ ابْنَهُ فَلَانًا رَضِعَ مَعَ فَلَانَةٍ، فَإِنْ كَانَ ابْنَهُ صَغِيرًا أَوْ سَفِيهًا أَوْ مَجْنُونًا، لَمْ يَجْزِ لَهُ أَنْ يَزُوجَهُ بِإِيَّاهَا، وَيَفْسُخُ النِّكَاحَ إِنْ فَعَلَ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يَلِي عَقْدَ نِكَاحِ ابْنِهِ الْقَاصِرِ، وَقَدْ أَقْرَأَ أَنَّ النِّكَاحَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ فَلَانَةٍ لَا يَحِلُّ، فَكَانَ كَمَا لَوْ أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ أَخُوهَا مِنَ الرُّضَاعَةِ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا. وَكَذَلِكَ فِي ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ أَوْ الْبَكْرِ، إِذَا أَقْرَأَ أَنَّهَا رَضِعَتْ مَعَ فَلَانٍ؛ لِأَنَّهُ يَلِي نِكَاحَهَا وَوَلَايَةَ إِجْبَارِ كَمَا فِي ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَالسَّفِيهِ. فَبَانَ بِهَذَا أَنَّهُ إِذَا أَقْرَأَ بِالرُّضَاعِ عَلَى ابْنِهِ الْكَبِيرِ الرَّشِيدِ، أَوْ ابْنَتِهِ الْكَبِيرَةِ الثَّيْبِ، لَمْ يَحْرَمِ النِّكَاحَ بِإِقْرَارِهِ وَإِنْ كَانَ الْمَسْتَحَبُّ التَّنْزَهُ عَنْهُ.

وَإِذَا خَطَبَ رَجُلٌ بِنْتًا، فَقَالَ أَبُوهَا: إِنَّهَا أَخْتَكِ مِنَ الرُّضَاعَةِ، حَمَلُ إِقْرَارِهِ عَلَى ظَاهِرِهِ وَلَمْ يَجْزِ لَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا بِإِيَّاهِ، وَيَفْسُخُ إِنْ فَعَلَ، وَلَوْ زَعَمَ أَنَّهُ أَرَادَ أَنْ يَعْتَذِرَ لَهُ بِذَلِكَ. وَكَذَلِكَ الْأُمُّ فِي ابْنَتِهَا إِذَا كَانَتْ وَصِيَّةً عَلَيْهَا بِحَيْثُ يَقْبَلُ إِقْرَارُهَا عَلَيْهَا.

(١) وَلَوْ طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَلِهَا لَبَنٌ، فَلَمْ يَنْقَطِعْ حَتَّى تَزَوَّجَتْ رَجُلًا آخَرَ وَوِطْئَهَا، فَإِنْ أَرْضَعَتْ وَلَدًا بِذَلِكَ اللَّبَنِ، كَانَ ابْنًا مِنَ الرُّضَاعَةِ لِزَوْجِهَا =

= الأول والثاني، ولو حملت من الثاني ووضعت حملها، فاللبن بينهما بعد وطء الثاني لها، أبداً حتى يتبين انقطاعه. وحكى ابن قدامة في «المغني» عدم الخلاف في أن اللبن للأول دون الثاني، إذا بقي بحاله، وقد علمت أن مذهب مالك أنه لهما معاً، وقاله ابن القاسم وابن الماجشون، وحكاه الطحاوي في «اختلاف الفقهاء» عن زفر ومحمد من أصحاب أبي حنيفة وعن الشافعي في أحد قوليهِ.

وهذا مبني على أن اللوطء تأثيراً في اللبن، ولو لم تقترن به ولادة. واستدل علماؤنا عليه بما ثبت في الصحيح: أن النبي ﷺ همّ مرة أن ينهى أمته عن الغيلة؛ وهي: أن يطأ الرجل المرأة وهي ترضع. فدل ذلك على أن اللوطء تأثيراً في اللبن في الجملة. وهذا يحتاج إلى شيء من البسط، فأقول: يحتمل أنه هم بالنهي عنها لخشية حصول حمل من المرأة فيفسد لبنها على ولدها، أو لأن المني الذي يصحب الوطء غالباً، يُغيل اللبن ويفسده. والثاني هو المقصود، وبه يستقيم وجه الدليل من الحديث؛ لأن ضرر الأول ظاهر معلوم للعرب، فلم يكن بحاجة إلى أن يجتهد فيه، وأما الثاني فهو الذي كان خفياً عليهم؛ يحتاج في معرفته إلى الطب وتجارب الأمم، وكان بعض العرب يتحدثون به لوقوعه في بعضهم؛ أعني: لحوق الضرر بالولد بعد الكبر بوطء أمه وهي ترضعه وإن لم تحمل. فلما علم النبي ﷺ أن الفرس والروم تُغيل نساءها ولا يضر ذلك أولادها، أمسك عن النهي عنه. فثبت من هذا أن اللبن يتغير بوطء المرضعة، تغيراً لا يضر الولد، وإذا كان الوطء يؤثر في صفة اللبن، جاز أن يؤثر في قدره، وأن يُدره ولو من غير ولادة، فجاز لذلك أن يكون له تأثير في التحريم، كما لو تقدمته ولادة.

والحجة في أن الفحل الذي أدر اللبن بوطئه للمرأة، ينشر الحرمة بينه وبين من أرضعته بذلك اللبن، حديث عائشة أم المؤمنين، قالت: جاء عمي من الرضاعة يستأذن علي، فأبيت أن آذن له حتى أسأل رسول الله ﷺ. قالت: فجاء رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فقال: «إِنَّهُ عَمُّكَ فَأَذْنِي لَهُ». قالت: =

وَيُقَدَّرُ الرَضِيعُ وَحَدَّهُ مِنْ أُسْرَتِهِ فِي ثُبُوتِ الْحُرْمَةِ، فَتَحَلُّ الْمَرْضِعَةُ لِأَبِيهِ وَأَخِيهِ. وَتَحَلُّ أُخْتُهُ مِنَ الرَّضَاعِ لِأَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ.

= فقلت: يا رسول الله إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، فقال: «إِنَّهُ عَمُّكَ فَلْيَلِجْ عَلَيْكَ». أخرجه مالك والشيخان.

فإذا أرضعت المرأة طفلاً بلبن ثاب من وطء رجل لها، فإن كان الرضيع أنثى حرمت على الرجل وأقاربه، كحرمة بناته من النسب، وإن كان ذكراً حرمت عليه قريبات الرجل كأمه وبناته؛ لأن اللبن من الرجل كما هو من المرأة، فيصير الطفل ولدًا للرجل، وأخاً لأولاده من صلبه، من المرأة المرضعة أو من غيرها، ويصير إخوة الرجل وأخواته أعماماً وعمات للرضيع، وآباء الرجل وأمهاته أجداداً وجدات له.

• فرع: في وطء الشبهة والزنى هل تثبت به حرمة الرضاع؟:

وإذا وطئ رجل امرأة بشبهة أو زنى، فدر لها لبن من جراء ذلك، لكان أباً لمن أرضعته بذلك اللبن في المشهور. وقال عبد الملك بن الماجشون: كل وطء لا يلحق به الولد، فلا حرمة فيه على الفحل، ووجهه: أنه لما كان الوطاء حراماً لم يكن له تأثير في ثبوت النسب، فلم يكن له تأثير في حرمة الرضاع. ووجه الأول: أن المرأة لما صارت أمّاً للذي أرضعته من غير اعتبار للسبب الذي در به اللبن، وجب أن يكون الفحل الذي أدر لها اللبن، أباً له من غير اعتبار حكم الوطاء.

• تنمة في لبن الفحل:

ولبن الفحل محرم، ويتصور ذلك في رجل له امرأتان أرضعت إحداهما صبيّاً والأخرى صبية، فيحرم النكاح بينهما؛ لأنهما أخوان لأب من الرضاعة، فإنهما يشتركان في اللبن الذي كان السبب في دروره. وهذا معنى ما رواه مالك، عن ابن شهاب، عن عمرو بن الشريد؛ أن عبد الله بن عباس سُئِلَ عن رجل كانت له امرأتان، فأرضعت إحداهما غلاماً، وأرضعت الأخرى جارية، فقيل له: هل يتزوج الغلام الجارية؟ فقال: لا؛ اللقاح واحدٌ.

كتاب البيوع (١)

أركانُ البَيْعِ ثلاثةٌ: الصَّيغَةُ، والعاقِداَنِ، والمعقودُ عليه.
فأمَّا الصَّيغَةُ؛ فكلُّ تَعْبِيرٍ دَلَّ على الرِّضَا بإنشاءِ البَيْعِ مِنْ

(١) البيع في اللغة: إعطاء المثلث وأخذ الثمن، والشراء: إعطاء الثمن وأخذ المثلث، ويطلق أحدهما على الآخر على سبيل الترادف، فهما من الأضداد، لما بينهما من الاشتراك في معنى المبادلة. ومعناه في الاصطلاح الفقهي قريب من معناه اللغوي، وعرفه المازري بقوله: نقل ملك الأعيان بعوض.

والبيع مشروع بالكتاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وهو نص في حلية البيع وحرمة الربا. وبالسنة القولية والفعلية والتقريرية، فقد باع النبي ﷺ واشترى، بنفسه وبوكيله، ونهى عن بيع مخصصة بأوصافها أو أعيانها، فدل ذلك على أنه أقر ما سواها. ودل تعامل الصحابة وغيرهم بالبيع والفتوى في تفاصيله، على إجماعهم على مشروعية أصله.

وتظهر حكمة مشروعية البيع، في كونه وسيلة إلى الانتفاع بما في أيدي الناس من الأموال المختلفة الأغراض، وهي قوام العيش، ولأجل هذا حرم الإسلام على المسلم أن يحتكر ما يؤدي احتكاره إلى الإضرار بالناس من سائر أنواع الأموال، فضلاً عن المواد الغذائية الأساسية.

والبيع أصل للمعاملات المالية، فيقاس عليه غيره من عقود المعاوضات كالإجارة والخلع، في أصولها وفروعها، وهو أشهر العقود التي يتعامل بها الناس.

العاقدين؛ إيجاباً من أحدهما، وقَبولاً من الآخر. كقولِ البائع: بعْتُكَ كذا بكذا، وقولِ المشتري: اشتريتُ منك كذا بكذا، فيُجيبُهُ الآخرُ بقوله: قَبِلْتُ، أو رَضِيتُ وما في معناه^(١). ومثْلُ التَخاطُبِ الصَّرِيحِ الإِشَارَةُ المَفهَمَةُ، والكَتَابَةُ^(٢).

وينعقد بالتعاطي^(٣).

(١) وليس من ضرورة الصيغة مراعاة لفظ البيع والشراء، بل يكفي من ذلك ما يدل دلالة واضحة على إنشاء العقد في الحال. ولذلك ينعقد بالفعل الماضي مطلقاً كما مثلنا في الأصل؛ لضعف احتمال أن يكون قوله: بعْتُ أو اشتريت، منصرفاً إلى دعوى يدعيها على صاحبه، أو إقرار ببيع سابق.

وأما استعمال فعل الأمر، كقوله: بِعْني، أو: اشترِ مني، فهو يفيد إيجاب العقد أيضاً؛ أعني إنشاءه، وليس عرضاً للسلعة، فإذا قبله الآخر لزم. وأما المضارع، كقوله: أبيعك هذه السلعة بألف، أو: اشتريها منك بألف، فهو إيجاب للبيع أيضاً، إلا أنه محتمل للوعد في المستقبل، فإذا ادعاه صُدِّقَ بيمينه.

(٢) ومما شاع في هذا العصر استخدام المكاتبات بالصكوك، والتوقيع عليها. والتخاطب بواسطة الناسوخ (الفاكس). والتعاقد بهذه الطرق صحيح على مقتضى المذهب؛ إذ الغرض من الصيغة حصول الرضا الصحيح إلى قصد نقل الملك في العوضين، فكما يحصل ذلك بالتخاطب مشافهة أو إشارة، كذلك يحصل بتوقيع الصكوك وتبادل الخطاب بالناسوخ.

(٣) ومعنى التعاطي: إعطاء المشتري الثمن للبائع، وأخذ السلعة، كما هو شائع في المواد المعلنة الأسعار. وإنما جاز التعاطي لوجود الدلالة به على التبائع عرفاً، ولأن المقصود هو حصول الرضا؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَرَّةً عَنْ رَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، فأیما تعبير دل عليه وجب قبوله.

وأما العاقدان فالبايع والمشتري، أصالةً أو نيابةً^(١). وشَرْطُ صحّةِ عَقْدِ كلِّ منهما التمييزُ^(٢)، وشَرْطُ لزومِهِ لهما: البلوغُ، والرُّشدُ، والظُّوعُ^(٣).



(١) الأصالة: أن يبيع الإنسان ملكه بنفسه، أو يشتري لنفسه. ففي الأصالة تتحد ولاية الملك مع ولاية العقد، وكذا في الشراء. والنيابة: أن يكون البائع أو المشتري، نائباً عن غيره، بحكم الشرع، كولاية الأب على أولاده الصغار، والوصي على مال اليتيم، أو بأمر القاضي، كالولي على المحجور عليه لجنون أو سفه، أو بتوكيل من صاحب الحق.

فالعبرة في شروط العاقدين بمن يباشر العقد، لا بمن تعود مصلحته إليه. (٢) وضابط التمييز أن يفهم الإنسان ما يخاطب به من كلام العقلاء، ويحسن الجواب عنه. فلا يصح البيع ولا الشراء من فاقد التمييز؛ سواء كان راجعاً إلى النشأة كما في الصبي، أو لعارض من جنون أو إغماء؛ لأن غير المميز لا يعتد بعبارة في الكلام، فلا تكون لها دلالة على الرضا في البيع.

(٣) فبيع الصبي المميز وشراؤه، وكذا البالغ إذا كان سفيهاً أو مكرهاً إكراهاً غير شرعي، صحيح غير لازم له، ويلزم الطرف الآخر فقط إذا كان بالغاً رشيداً مختاراً؛ لأن رضا الأصناف الثلاثة المذكورين، إما غير معتبر وإما غير موجود، والله تعالى يقول: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحَكُّمًا عَنِ الْبَالِغِ﴾ [النساء: ٢٩]، ويقول النبي ﷺ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ». أخرجه ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري. وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: «إسناده صحيح.

ومعنى كونه غير لازم؛ أنه موقوف على رضا الولي في الصبي والسفيه، فإن أجازته جاز وإن رده بطل. قال ابن عسكر في «الإرشاد»: يصح بيع مميز موقوفاً على إجازة وليه. اهـ.

وأما المكره - ويسميه علماؤنا: المضغوط - فهو مخير، بعد زوال الإكراه، بين إمضاء البيع واستبقاء الثمن، وبين فسخه واسترجاع المبيع ممن هو بيده.

باب شروط المعقود عليه

والمعقودُ عليه يتناولُ العَوَضَيْنِ؛ من ثمنٍ ومُثْمِنٍ^(١).
 وشَرْطُ كُلِّ منهما أن يكونَ: مالاً، موجوداً، طاهراً، منتفعاً به
 انتفاعاً مباحاً في الشَّرْعِ، مقدوراً على تسليمِهِ، معلوماً للعاقدينِ معاً،
 مأذوناً في بَيْعِهِ شَرْعاً.
 فلا يجوزُ بَيْعُ ما ليس بمالٍ، كالإنسانِ الحُرِّ، وسائرِ أجزائه^(٢)،

(١) ويقال أيضاً: الثمن والمبيع، أو: المعقود به والمعقود عليه.

ولا فرق بين الثمن والمبيع في الأحكام، فكل من العوضين معقود عليه، فلا ضرورة إلى تصنيف الأموال أصنافاً يتميز بها المبيع من الثمن، كما هو الشأن عند الحنفية في تقسيمهم الأموال إلى: دنائير ودراهم، وقيميات ومثليات. نعم هناك فرق عرفي بينهما؛ وهو أن المبيع يكون هو المقصود بالعقد دون الثمن، لكون الأثمان تكون من النقود عادة، وتقبل الثبوت في الذمة بأجلٍ وبغيره، ولا تتعين بالتعيين إلا في أحوال خاصة، كالصرف.

(٢) سواء اقتطعت من جسم الحي، أم من جثة الميت؛ لأن الإنسان مكرم لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠]، وتكريمه ينافي أن يجعل مالاً يتنزل بالبيع والشراء، والتسلط عليه بطريق الملكية والتصرف، إلا في العبيد لمعنى طارئ يخصصهم، على أن العبد ليس مالاً خالصاً كالحيوان؛ لأنه يشترك مع الحر في كثير من الحقوق والواجبات. وضمن أعضاء الإنسان بالمال عند إتلافها ليس دليلاً على ماليتها؛ لأن الضرورة اقتضت ذلك، وهي عدم إمكانية تعويض العضو المتلف بعضو مثله.

ولا بَيْعُ المَعْدُومِ^(١)، ولا النَّجْسِ ولا المَتَنَجِّسِ^(٢)، ولا ما لا منفعة

وأما بذل الأعضاء على سبيل التبرع بها لنفع إنسان آخر فجائز، كالتبرع بالدم. وليس لبن المرأة من أجزاء الإنسان؛ لأنه منفصل عنها بالضرورة، كالعرق والدمع والبول، إلا أنه يفترق عنها بكونه طعاماً مغذياً، فتجوز المعاوضة عليه بطريق الإجارة (الإرضاع) إجماعاً، وبطريق البيع قياساً على لبن الأنعام.

(١) ومن ذلك ضمان البساتين؛ بشراء محصولها السنوي من الثمار قبل انعقادها، وكذلك شراء محاصيل الزروع، والبقول والخضروات قبل انعقادها؛ لورود النهي عن بيع السنين أو المعاومة، وعن بيع حبل الحَبْلَة، كما سيأتي في البيوع المنهي عنها، ولما فيه من الغرر وقد ورد النهي عنه في السنة. وحكى النووي في «المجموع» الإجماع على بطلان بيع المعدوم.

ولا يمتنع بيع المعدوم من كل وجه، بل يستثنى منه ما كان على وجه السلم، كما سيأتي.

(٢) النجس كالبول والعدرة والدم، والخمر، وروث الدواب، دون زبل الأنعام فإنه طاهر. والمتنجس كالزيتون المملح بملح نجس، والخيار المخلل بخل نجس.

وكذلك لا يجوز بيع الميتة، وأجزائها من جلد ولو مدبوغ، وعظم، وقرن، وسن، وظلف، وقصب الريش. وأما الشعر والوبر والصوف والريش، إذا جرت بعد الموت أو قبله، فلا بأس ببيعها؛ لعدم حلول الحياة فيها.

والسبب في منع بيع النجس والمتنجس يرجع إلى حرمة الانتفاع بعينيهما؛ وإذا حرم الشارع منفعة شيء صارت كالمعدومة حساً، فيمتنع بيعه لما فيه من أكل ثمنه بالباطل. ولحديث جابر، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول، عام الفتح، وهو بمكة: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ، وَالْمَيْتَةِ، وَالْخِنْزِيرِ، وَالْأَصْنَامِ». فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنها تطلى بها السفن، وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: «لَا، هُوَ حَرَامٌ». ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: «فَاتَّلِ اللَّهُ الْيَهُودَ! إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا، جَمَلُوهُ ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوهَا ثَمَنَهُ». متفق عليه. يستصبح بها الناس: يوقدون منها =

فيه^(١)، ولا ما يعجزُ عن تسليمه^(٢)، ولا المجهولُ لأحدِ العاقدَيْنِ أو

= المصابيح. جملوه: أذابوه. وأخرج أحمد الجملة الأخيرة بزيادة: «وَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ إِذَا حَرَّمَ أَكْلَ شَيْءٍ حَرَّمَ ثَمَنَهُ». وإسناده صحيح، وصححه ابن حبان. وعن عامر بن ربيعة عن أبيه؛ أن رجلاً من ثقيف يكنى أبا تمام، أهدى لرسول الله ﷺ راوية خمر، فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّهَا قَدْ حُرِّمَتْ يَا أَبَا تَمَّامٍ». فقال له: يا رسول الله فأسْتَنْفَقْ ثَمَنَهَا؟ فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ ثَمَنَهَا». أخرجه الطبراني في «الأوسط». وعن عثمان بن عفان؛ أن رسول الله ﷺ نهى عن الخمر وحرم ثمنها. أخرجه البزار. قال الهيثمي في الأول: رجاله رجال الصحيح، وقال في الثاني: رجاله ثقات.

(١) كالخنفساء والخفاش، وخشاش الأرض والحيات والقردة؛ لأن في بيع ما لا منفعة فيه، توسلاً لأكل ثمنه بالباطل، وقد نهى الشارع عن أكل أموال الناس بالباطل.

وكذلك لا يجوز بيع ما كانت منفعته باطلة بحكم الشرع، كالخنزير، والأصنام، والتمائيل؛ لحديث جابر السابق، وكذا آلات اللهو والطرب، لحديث أبي عامر الأشعري، قال: قال رسول الله ﷺ: «لِيَكُونَنَّ مِنْ أُمَّتِي أَقْوَامٌ يَسْتَحِلُّونَ الْحَرَّ وَالْحَرِيرَ وَالْخَمْرَ وَالْمَعَارِفَ». أخرجه البخاري. الحر: الفرج. المعازف: آلات الطرب والغناء. وكذا النرد ومثله الشطرنج، لحديث أبي موسى: أن النبي ﷺ قال: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ». أخرجه مالك. وعن أبي مسعود الأنصاري: أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن. متفق عليه. مهر البغي: أجرة الزانية، حلوان الكاهن: ما يعطى له على كهاتته. وجه الدليل من الحديث: أن الزنى والكهانة حرام بأدلة أخرى، فلما انضاف إليها النهي عن أخذ العوض عليهما بهذا الحديث، دل ذلك على أن المنفعة إذا كانت محرمة بحكم الشرع، فلا تجوز المعاوضة عليها. ويؤيد هذا الاستدلال حديث: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ». وبهذا يتبين وجه دلالة الأحاديث السابقة على حرمة المعاوضة على المعازف والنرد، إجارةً وبيعاً.

(٢) كالعبد الأبق في المعاملات القديمة، والبعير الشارد، والمفقود =

كِلَيْهِمَا، وَلَا مَا نَهَى الشَّرْعُ عَنْ بَيْعِهِ^(١).

= الذي لا يعرف مكانه، والمغصوب في يد غاصبه، والطير في الهواء، والسمك في الماء؛ لنهي الشارع عن بيع الغرر، وكل ما لا يُقدر على تسليمه يشتمل على غرر.

ومن ذلك أيضاً بيع ما في ملك الغير؛ لأنه لا يضمن أنه سيؤول إليه ببيع أو هبة، ولحديث حكيم بن حزام، قال: أتيت رسول الله ﷺ، فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيعه؟ فقال: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ». أخرجه أصحاب السنن، وصححه الترمذي وابن حبان.

(١) وسيأتي بيان البيوع المنهي عنها، وبعضها مذكور في الهوامش، في سياق الأمثلة والإيضاحات.

• تنبيه:

ليس من شرط المعقود عليه أن يكون مملوكاً للعاقده؛ فقد يكون وكيلاً لصاحب السلعة أو ولياً له، وقد يكون فضولياً يتصرف في ملك غيره بغير إذنه، فيصح العقد أيضاً في البيع والشراء، إلا أنه يكون موقوفاً على إجازة المالك ولو طال الزمن على المشهور. قال ابن عسكر في «الإرشاد»: [ويصح] بيع الفضولي وابتياعه موقوفاً على إجازة المالك. اهـ. ودليله من السنة حديثا عروة البارقي وحكيم بن حزام. أما حديث عروة، فهو أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به أضحية، أو شاة، فاشتري به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار. فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى تراباً لريح فيه. أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي. وحسن الخطابي إسناده في «معالم السنن». وأما حديث حكيم، فهو شاهد لحديث عروة بمعناه مقارب له في لفظه، مع اختلاف الواقعة. أخرجه أبو داود والترمذي. وفي إسناده ضعف.

فَصَّلْ

في العلم بالثمن والمبيع

إذا كان الثمن من النقود، فالشَّرْطُ فيه: أن يكون معلومَ الجنس، والقَدْر، والصِّفَة، والأجل إذا كان مؤجَّلاً^(١).

(١) فمعلوم الجنس: كالدنانير الذهبية، والدراهم الفضية، وسائر أنواع العملات النقدية المعاصرة. فكل عملة منها جنس على حياله، كالذهب والفضة. فلا يجوز أن يقول له: بألف، ولا يذكر وحدة النقد، كالدينار الجزائري والريال السعودي، إلا إذا كان العرف يفسره بوجود عملة واحدة فقط في البلد، أو كانت غالبية على غيرها من العملات.

ومعلوم القدر: أن لا يكون مبلغه مجهولاً لأحد العاقدين. فلا يجوز: بعثك بما في جيبِي أو صندوقِي، أو بمثل ما يبيع به فلان سلعته، أو بما يحكم به زيد، أو بما تساوي قيمتها بعد التقويم، أو بما ينتهي إليه سعرها بعد انقطاع المساومة.

ومن الجهالة في الثمن ما ورد الشرع بالنهي عنه من بيعتين في بيعة، على ما يأتي تفسيره في البيوع المنهي عنها.

ومعلوم الصفة: كالدنانير اليزيدية والمحمدية، والرديئة والجيدة، والوازنة والناقصة. وهذه الصفات كانت موجودة في النقود القديمة؛ من الدنانير الذهبية، والدراهم الفضية، والفلوس النحاسية، ولا توجد في النقد المعاصر؛ لتمائل وحداته، وعدم تعلق القيمة بأعيانها.

وأما الأجل: فإنه إذا لم يذكر، فالثمن حالٌّ؛ تجوز المطالبة به من فور العقد. وإذا ذكر، واتفقا عليه، فلا بد من بيانه، فلا يجوز أن يقول: بعد بضعة أشهر، أو: عند مجيء زيد من سفره، أو عند قبض ديني من فلان، وذلك لأن الجهالة في الأجل جهالة في وصف من أوصاف الثمن، فصارت كالجهالة في قدره، ولأن للأجل أثراً في مبلغ الثمن، وهو معنى قول الفقهاء: للزمن حصة من الثمن، فما يباع بمئة إلى شهر، قد يباع بمئة وخمسين إلى شهرين =

وإذا كان من غيرها، كالحبوبِ والثمارِ، والثيابِ، والحيوانِ
وغلته من لبنٍ وبيضٍ وصوفٍ وجلدٍ، وسائرِ المثلياتِ والمقوماتِ^(١)،
فهو كالمبيعِ في اشتراطِ العلمِ بجنسِهِ، وصفاتِهِ^(٢)، وتعيينِهِ، في غيرِ

= وما ينطبق على جعل الثمن كله إلى أجل واحد، ينطبق على تقسيطه على
أجال مختلفة.

(١) المثليات: الأعيان التي ينوب بعضها مناب بعض، كالمتجانس من
المكيلات، والموزونات، والمذروعات (وهي داخلة ضمن المكيلات في
الاصطلاح الفقهي المالكي)، والمعدودات المتقاربة في أفرادها. والمقومات
على العكس من المثليات، هي: الأعيان التي لا ينوب بعضها مناب بعض،
بل تنوب القيمة منابها، كالحيوانات، واللؤلؤ، والمصنوعات اليدوية.

ويدخل في جملة المثليات السلع المعاصرة التي تصنعها الآلات على
المواصفات العامة، وإن لم تكن تقاس بالكيل والوزن والعد والذرع، إذا
كانت جديدة؛ لأنها تصنع في قالب واحد. أما ما صنع على مواصفات
خاصة، أو كان قد تغير بالاستعمال، فإنه يصنف في المقومات لاختلاف
أفراده.

(٢) من البائع والمشتري. قال ابن الحاجب في «مختصره»: والجهل
بالثمن والشمون، جملة وتفصيلاً مبطلٌ. اهـ.

والدليل على شرطية علم المشتري بالمبيع، قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا
أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِحَرَثَةٍ عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].
وقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ». أخرجه ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري.
وصحح إسناده البوصيري في «مصباح الزجاجة»، وأخرجه ابن حبان في
«صحيحه». فدللت الآية والحديث على شرطية الرضا في البيع، فلم يجوز أن
يبيع الرجل شيئاً أو يشتريه، إلا وهو راضٍ بنفس البيع غير مكره عليه؛ راضٍ
بما يدخل في ملكه أو يخرج منه، ولا يرضاه حتى يعلمه. فإن كان يجهله في
جملته وتفصيله؛ يعني في جنسه وصفته، مثل أن يقول: بعثك ما في كمي، =

عَقْدِ السَّلَمِ، بَحِيثٌ يُمَكِّنُ الإِشَارَةَ إِلَيْهِ، إِنْ كَانَ حَاضِرًا، وَالدَّلَالَةُ عَلَيْهِ، إِنْ كَانَ غَائِبًا^(١).

= أو ما في صندوقي، أو شيئاً في منزلي، كان رضاه مشوباً بغرر ومخاطرة؛ لأنه قد يكون شيئاً يرضاه في نفسه، وقد يكون شيئاً يسخطه، فامتنع.

وإن كان يعلم الجملة دون التفصيل؛ يعني الجنس دون الصفة، مثل أن يقول: بعتك ثوباً في بيتي، أو فرساً في إصطبلي، فرضاه مشوب بغرر ومخاطرة كذلك، وكلاهما لا يجوز في الشرع وإن تراضاه البيعان.

ومثل البيع المشتمل على الجهالة المفسدة للعقد: بيع اللحم في جلده قبل تبين صفته بالسليخ، وأخرى بيعه قبل ذبح الشاة. فإذا قال: اشتريت منك رطلاً من لحم هذه الشاة، وهي حية أو مذبوحة لم تسليخ، لم يجز. ومثله بيع الحنطة في تنبها قبل التصفية.

والبائع كالمشتري، لا يوجد منه الرضا بتمامه إلا إذا علم ما يخرج من ملكه، فلا يجوز أن يبيع المسلم شيئاً من ملكه لا يعلمه، كمن له حصة في ميراث أو شركة، فلا يجوز له أن يبيعه حتى يعلم أعيان الأشياء الموروثة والمملوكة بالشركة، ويعلم حصته فيها؛ النصف أو الثمن أو غير ذلك.

(١) المبيعات من حيث التعيين نوعان: معين، وغير معين.

فأما المعين: فكل ما يمكن الإشارة إليه، أو الدلالة عليه. وقد يكون معيناً بذاته، كهذه السيارة، وتلك الدابة، والأرض الفلانية. وقد يكون معيناً بجنسه فقط وذلك في المثليات، مثل أن يقول: بعتك خمسة أرداب من هذه الحنطة، أو خمسة كيلوغرام من هذا العنب، أو خمسة أمتار من هذا القماش، أو خمسين حبة من هذا البيض، فيحتاج في تعيين قدر المبيع إلى تمييز بالكيل، أو الوزن، أو الذرع، أو العد، فما لم يميز فهو من ضمان البائع، حتى يؤدي ما عليه فيه من حق التوفية. أرداب: جمع إردب، مكيال مصري قديم يبلغ ست وبيات، والويبة = ١١ لتر، أو ما يعدل ٨,٦٩ كيلوغرام من الحنطة. فمبلغ الإردب = ٦٦ لتر، أو ٥٢,١٤ كيلوغرام من الحنطة.

وإذا كان المبيع مُعَيَّنًا بذاتِهِ، وكان حاضِرًا، تَعَلَّمَهُ المشتري برؤيته وتقليبه، وأما إن كان مُعَيَّنًا بجنسه، فرؤية بعض جنسه الذي يَجْمَعُ صفاته، تكفي في العِلْمِ به.

فَصْلٌ

في بيع الجزاف^(١)

وكلُّ ما يباعُ كَيْلاً كالحِنْطَةِ، أو وزناً كاللَّحْمِ، أو دَرْعاً كالكِتَّانِ، أو عدداً كالبيضِ، فلا يجوزُ بَيْعُهُ جزافاً إلا بأربعة شروط^(٢)؛ أحدها: أن يستوي العاقدان في جهل مقداره^(٣)،

= وأما المبيع غير المعين: فما لا يمكن تعيينه في الخارج بإشارة ولا دلالة، وإنما يلتزمه البائع في ذمته فقط، ليعينه عند التوفية، مثل أن يقول: بيعتكم خمسة أرادب من حنطة من نوع كذا، أو طُنَّ من السكر من نوع كذا. وبيع شيء غير معين هو بيع الدين، ولا يجوز إلا على شروط السلم؛ من ضبط صفاته، وتأجيله بأجل معلوم، وتعجيل ثمنه.

(١) الجزاف: مثلث الجيم كما حققه النووي، وحكى فيه الجوهري الكسر فقط، فيكون الأغلب فيه أو الأوضح الكسر. وهو لفظ فارسي معرب، ومعناه: بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد. كغرائر القمح مجهولة الكيل، وأكوام البطيخ، وصناديق الخضر مجهولة الوزن، وقطع القماش مجهولة الذرع.

(٢) وإنما لم يجز البيع بالجزاف إلا بالشروط المذكورة؛ لما فيه من الجهالة في قدر المبيع، مع القدرة على العلم بذلك، ولما فيه من العدول عن تقدير المبيع بمعياره الشرعي، إلى تقديره بالظن والتخمين، وهو ذريعة إلى الغرر والمخاطرة، وأشبه العمل بالقياس مع القدرة على النص.

(٣) فإذا انفرد البائع بعلم مقداره، كما لو قال له: أبيعك ملء هذه

الغرارة قمحاً، وهو يعلم سعتها دون المشتري، لم يجز؛ لقوله ﷺ: «مَنْ عَشَّنَا =

والثاني: أن يحزراه معاً^(١)، والثالث: أن يُباعَ على رؤيته حين العقد^(٢)، والرابع: أن تكونَ أفرادُه غيرَ متفاوتةٍ تفاوتاً تصيرُ به

= فَلَيْسَ مِنَّا». أخرجه مسلم عن أبي هريرة. وهذا غش وغرور للمشتري؛ لأنه دخل على أن البائع بمثابته في الجهل بمقدار المبيع.

وإذ قد ثبت منع ذلك، فمتى اطلع المشتري عليه، فهو بالخيار بين الإمضاء والفسخ؛ لأنه إنما رضي بالمجازفة بناء على أن البائع بمثابته في الجهل بقدر المبيع، فإذا كتبه كان ذلك تدليساً عليه، فثبت له الخيار كالغيب إذا كتبه. قال مالك في «الموطأ»: من صَبَّرَ صُبْرَةَ طَعَامٍ، وَقَدْ عَلِمَ كَيْلَهَا، ثُمَّ بَاعَهَا جِزَافاً، وَكْتَمَ عَلَى الْمُشْتَرِي كَيْلَهَا، فَإِنْ ذَلِكَ لَا يَصْلِحُ، فَإِنْ أَحَبَّ الْمُشْتَرِي أَنْ يَرِدَ ذَلِكَ الطَّعَامَ عَلَى الْبَائِعِ رَدَهُ بِمَا كَتَبَهُ كَيْلَهُ وَغَرَّهُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا عَلِمَ الْبَائِعُ كَيْلَهُ وَعَدَدَهُ مِنَ الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ، ثُمَّ بَاعَهُ جِزَافاً وَلَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ، فَإِنْ الْمُشْتَرِي إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَرِدَ ذَلِكَ عَلَى الْبَائِعِ رَدَهُ، وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ. اهـ.

وإذا أخبر البائع المشتري بقدر المبيع، جاز للمشتري تصديقه، ولم يجب عليه الكيل والوزن. وإن قال البائع: أنا أعلم مبلغها من الكيل أو الوزن، ولست أعلمك، فإن أردت أن تشتري على هذا، وإلا لم أبعك، فرضي المشتري، لم يجز؛ لأنه رضا بالمخاطرة والغرر، فكان كما لو قال له: أشتريه منك بما في كمي أو في صندوقي.

(١) بمعنى أن يكون تقديره في ظن كل واحد منهما، مقارباً لتقدير الآخر. فيقدر أحدهما أنه يساوي نحو خمسين كيلوغرام، ويقدر الآخر مبلغاً قريباً من ذلك. فإن كان أحدهما أو كلاهما لا يقدر على الحزر، لجهله أو لكثرة المبيع وتجافيه عن الحزر، فلا يجوز بيعه جزافاً.

وكذلك لا يجوز بيع ثمر البستان، أو زرع الحقل، أو صبرة الطعام، على أن يضمن البائع أن فيه خمسين إردباً مثلاً، وأنه إن وجد ناقصاً من ذلك ضمن النقص للمشتري، فلا يجوز؛ لما فيه من الغرر والمخاطرة.

(٢) فإذا باعه على الغيب، ولو مع سبق الرؤية لم يجز؛ لأن الحزر لا يتأتى إلا في الحاضر المرئي دون الغائب عن النظر.

مقصودة؛ تتعلق الرغبة بأعيانها^(١).

(١) ومعنى هذا الشرط أن من المبيع ما تتعلق الرغبة بكميته عادة، ولا تتعلق بأفراده، كالحنطة والشعير والتمر والزبيب والجوز واللوز وصغار السمك، فهذا يباع جزافاً إذا توفرت فيه الشروط الثلاثة المتقدمة، ومنه ما تتعلق الرغبة بأفراده دون كميته الإجمالية، ككوم من الثياب وقطيع من الغنم، فهذا لا يجوز أن يباع جزافاً.

• تنمة في بيان معيار التقدير في المثليات:

لما كان في بيع الأعيان المقدرة جزافاً، عدول عن تقدير المبيع بمعياره الشرعي إلى تقديره بالظن والتخمين، فلم يكن جائزاً إذ ذاك إلا على سبيل الرخصة إذا استوفى جملة الشروط المتقدمة، وجب تمييز ما يباع كيلاً من الأموال المقدرة مما يباع منها وزناً. والمرجع في ذلك إلى العرف؛ فهو المحكم في تحديد معيار كل شيء، فما تعارف الناس على بيعه بالوزن فهو موزون في حكم الشرع، وما تعارفوا على بيعه كيلاً فهو مكيل في حكم الشرع، في الحبوب والثمار والمائعات والجامدات.

فمن عدل بشيء تعارف الناس ببيع وزناً، فباعه بالكيل، أو العكس، لم يجز إلا على شروط الجزاف، بأن يكون حاضراً مرئياً حين البيع. ولو وكل رجل رجلاً ببيع طعام له مكيل، فباعه وزناً لم يجز، ولزمه بيعه كيلاً بالكيل المعهود.

وإذا كان المال ربوياً؛ أي طعاماً يدخر للاقتيات غالباً أو مطلقاً، كالبر والتمر، وبيع بجنسه لم يجز إلا مثلاً بمثل، ولم يجز التفاضل بينهما؛ لقوله ﷺ في حديث عبادة بن الصامت: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ سِوَاءٍ بِسِوَاءٍ». أخرج مسلم. ولا يتحقق التماثل في العوضين من ذلك الطعام، إلا أن يتماثلا في المعيار الذي يقدر به في عرف الناس، وزناً في الموزون وكيلاً في المكيل، وإن كان الوزن أدق وأحصر في معرفة قدر الشيء.

فَضَّلَ

في بيع الأعيان الغائبة

يجوزُ بَيْعُ الأعيانِ الغائبةِ عن مجلسِ العَقْدِ، إذا سبقتُ للمشتري رؤيتها، في مدَّةٍ لا تتغيَّرُ في مثلها عادةً^(١)، أو إذا وصفها

= وإنما كان المرجعُ في معرفة المكييل والموزون من الأموال المقدرة، العرفَ القائمَ في بلد التبايع وزمنه؛ لأنَّ الشارعَ لم يزد على اشتراط التماثل كما سلف في حديث عبادة، والتماثلُ إنما يعرف من تعامل الناس، وما تعارفوه في التقدير. وأيضاً فإنَّ الشارعَ لم يردِّ بتعيين البُرِّ مكيلاً أو موزوناً، ولا يتعلق مراده بأن يكون مقدراً بكييل أو وزن، وإنما يتعلق بأن يكون القدر معلوماً لدى المتبايعين، حتى تنتفي الجهالة والغرر والخطر، وينتفي الربا في بيع الشيء بجنسه إذا كان مالاً ربوياً. فلما كان ذلك كذلك، واتفق أن كان أمرُ الناس على عهد رسول الله ﷺ، جارياً على أن البُرِّ مكييلٌ، كان المعتبِرُ في تقديره الكيلَ دون الوزنِ، ولم يكن ذلك مانعاً من أن يصير موزوناً إذا تغير العرف بالمكان، أو بالزمان كما في زماننا.

واحتج المخالف بما أخرجه أبو داود عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «الْوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ، وَالْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ». فقال: هذا الحديث يدل على أن المعتبِر في معرفة المكييل والموزون في المقدرات، ما كان معهوداً في الحجاز في زمن رسول الله ﷺ، وما كان معروفاً في بلاد أخرى أو في زمن آخر، كالبطاطا والأرز، رُدَّ إلى أشبه الأطحمة به في الحجاز في الزمن الأول. ولا دليل في الحديث لمن تأمله إلا على توهين وتكلف في التأويل. وإقرارُ الناس على ما تعارفوه من المكيالات والموزونات، أولى من تكلف ردها إلى ما يشبهها في الحجاز في الزمن الأول. وقد ترجم البخاري أحد أبواب كتاب البيوع بقوله: باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة. اهـ.

(١) وهذا يختلف باختلاف صفات المبيع، فما يتسارع إليه التغير يعتبر =

له البائع وصفاً يَنْفِي عَنْهَا الْجَهَالَةَ^(١).

ويستمرُّ ضمانها من البائع، حتَّى يقبضها المشتري^(٢)، إلاَّ

= فيه ما يليق به، والعقارُ وما يَعدُّ تغيُّره يراعى فيه ما يغلب تغيُّره فيه.

فإذا تقادمت الرؤية حتى كان الزمان الفاصل بينها وبين العقد، تتغير في مثله تلك العين في الغالب، فهو شراءٌ غائبٌ، فلم يجز إلا أن يراها المشتري أو يصفها له البائع وصفاً يجعلها بنعتها وماهيتها، أو يشترط المشتري عليه الخيار بعد الرؤية في أحد القولين في المذهب. قال البراذعي في «التهذيب»: ومن رأى سلعة أو حيواناً غائباً منذ مدة تتغير في مثلها، لم يجز له شراؤها إلا بصفة مؤتلفة، أو على أنه بالخيار إذا رآها، ولا ينقد ثمنها. وإن كانت لا تتغير في تلك المدة جاز البيع. اهـ..

والدليل على جواز بيع العين الغائبة عن المجلس إذا تقدمت رؤيتها للمشتري، أن الرؤية السابقة على العقد، كالرؤية المقارنة له فيما لا يتغير مع الزمن، وفيما يتغير معه إذا كانت المدة قصيرة لا تحتمل التغير في مثل تلك العين، إذ كلاهما يحصل منه العلم بالمبيع.

وفي المذهب قول آخر بعدم جواز بيع العين الغائبة إلا على الصفة، ذكره الشيخ خليل في «التوضيح»، واختاره القاضي عبد الوهاب البغدادي، وصححه ابن رشد. والأول هو المعتمد في الفتوى.

(١) والصفات التي يجب بيانها، ما تتعلق الرغبة بها عادة، وتختلف

الأثمان بوجودها وعدمها.

والدليل على صحة بيع العين الغائبة اعتماداً على مجرد الوصف، أن الصفة الصحيحة الكاملة تقوم مقام الرؤية والمعينة في حصول العلم بالمبيع، ولم يرد في الشرع ما يدل على المنع، فجاز البيع. ودلت السنة على أن الوصف قد يكون كالرؤية، في قول النبي ﷺ: «لَا تُبَاشِرُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، فَتَنْتَعَهَا لِزَوْجِهَا كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا». أخرجه البخاري عن ابن مسعود. فشبّه المبالغة في الوصف بالنظر، وأعطاه حكمه من الحرمة.

(٢) وإذا كان ضمانها منه فنماؤها له؛ لخبر: «الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ». =

العقار فُضْمَانُهُ من البائع إِلَّا أن يشترطه على المُبتاع، ولا خيار له بعد الرؤية والقبض، إِلَّا أن يجدها مخالفةً للوصف^(١). ولا يجوز للبائع أن يتعجل الثمن من المشتري قَبْلَ القبض، إذا كان ذلك على

= وهذا استثناء من الأصل؛ وهو أن ضمان المبيع ينتقل إلى المشتري بمجرد العقد، ولا يتوقف على القبض. فمن اشترى عيناً غائبة بناء على رؤية متقدمة، فهلكت قبل القبض، أو سرقت أو غصبت، فهي من البائع إِلَّا أن يشترط في العقد أنها من المشتري؛ لأن المبيع إذا كان غائباً، كان للمشتري على البائع فيه حق توفية، كمن اشترى قدراً معلوماً من مكيل أو موزون أو مذروع، فإن على البائع أن يوفي المشتري المبيع بإجراء التمييز من كيل أو وزن أو ذرع؛ لأن المبيع ما لم يتميز ليتمكن المشتري من قبضه فهو من ضمان البائع، والمبيع الغائب في غيبته بمنزلة غير المتميز.

وما بيع على الوصف بمنزلة ما بيع على رؤية متقدمة في هذا الحكم؛ عليه ضمانه وله نماؤه، إِلَّا أن يشترطه على المشتري، ولا يجوز فيه نقد الثمن، حتى تستقر الصفقة؛ لاحتمال أن تكون هالكة حين عقد الصفقة عليها، فيكون ثمنها إذا نُقِد، سلفاً للبائع. قال في «التهذيب»: وما ثبت هلاكه من السلعة الغائبة بعد الصفقة، وقد كان يوم الصفقة على ما وُصف للمبتاع، أو على ما كان رأى، فهي من البائع، إِلَّا أن يشترط أنها من المبتاع، وهو آخر قولي مالك، وكان يقول: إنها من المبتاع إِلَّا أن يشترط أنها من البائع حتى يقبضها، ثم رجع إلى هذا. والنقص والنماء كالهلاك في القولين، وهذا في كل سلعة غائبة بعيدة العيبة أو قريبة، خلا الدور والأرضين والعقار، فإنها من المبتاع من يوم العقد في القولين جميعاً، وإن بعدت. اهـ.

(١) وكذلك إذا وجدها على خلاف ما يعرفها به من الرؤية السابقة؛ لأن وجودها على خلاف الصفة أو الرؤية السابقة، بمنزلة وجود عيب في المبيع لم يطلع عليه المشتري، فيوجب له الخيار.

وجه الشرط^(١)؛ ويجوز إذا تطوَّع به المشتري ولم يكن في البيع اشتراط الخيار.

(١) وجملة القول في هذه المسألة: أن المبيع إذا كان غائباً، فلا يخلو أن يباع على رؤية متقدمة أو على الوصف.

فإن بيع على رؤية متقدمة: فإذا أن تكون غيبته بعيدة بحيث لا يمكن الاطلاع عليه إلا بعد ثلاثة أيام فأكثر، أو تكون قريبة وهو ما كان دون ذلك، كالحاضر في البلد، الغائب عن مجلس العقد. ففي الأول لا يجوز تعجل الثمن من المشتري على وجه الشرط، بخلاف الثاني؛ لأن البائع إذا اشترط تعجيل قبضه، لم يخل من أن يكون المبيع حين عقد الصفقة عليه سالماً أو هالكاً؛ فإن كان سالماً كان المقبوض ثمناً له، وإن كان هالكاً كان على حكم السلف، فكانت الصفقة مترددة بين البيع والسلف، فكانت وجهاً من: بعني وأسلفني، وقد ثبت النهي عن بيع وسلف. ولأن المبيع قد يكون سالماً في أصله، ويجده المشتري قد تغير عن الصفة التي علمها منه أولاً، فلم يلزمه البيع كالمشترى على خيار الشرط أو خيار الرؤية، فيكون ما عجله للبائع متردداً بين الثمنية إذا اختار الإمضاء، وبين السلفية إذا اختار الرد، فلم يجز كذلك. فإن تطوع المشتري فعجل الثمن للبائع من غير اشتراط عليه، جاز لانتفاء المانع؛ لأنك لو بايعت رجلاً، ثم أسلفته أو أسلفك لم يمنع ما دام السلف غير مشروط في الصفقة، وإذا جاز أن يسلفه سلفاً مطلقاً جاز أن يسلفه الثمن. وهذا في غير العقار؛ لأنه مأمون التغير غالباً، فيجوز اشتراط تعجل الثمن في بيعه غائباً على سبق الرؤية.

وأما ما بيع من الأعيان الغائبة على وصف البائع: فلا يجوز تعجل الثمن فيه مطلقاً، إذا كان ذلك على وجه الاشتراط دون تطوع المشتري به؛ لاحتمال أن يكون الوصف غير مطابق، فيثبت فيه الخيار للمشتري، فأشبهه البيع المشتمل على خيار الشرط.

ويجوزُ بَيْعُ الأعمى وشراؤه، إذا وُصفَ له المبيعُ، أو كان معه مَنْ يقومُ مقامه في رؤيته^(١).

فَضَّلْ

في بيع الثمار

يجوزُ بَيْعُ البقولِ التي تُثمرُ في باطنِ الأرضِ، كالجَزْرِ، والفُجْلِ وهو اللَّفْتُ، والبَطاطَا، والبَصَلِ، والثُّومِ، حالَ غيابِها في التُّرابِ، جزافاً بِحَزْرٍ مساحةِ الحُقْلِ لمعرفةِ القَدْرِ، وفتحِ حُفْرَةٍ لمعرفةِ الصِّفَةِ^(٢).

(١) وقال الشيخ أبو بكر الأبهري: إن خُلق أعمى - وهو الأكمه - فلا يجوز له بيع ولا شراء.

وإنما جاز بيع الأعمى وشراؤه في الجملة؛ لأن المقصود من العلم بالمبيع هو حصول الرضا، والأعمى يتعرف الشيء إما بالشَّم والذوق في المشمومات والمطعمومات، فيستوي في ذلك مع البصير، وإما باللمس في تعرف الخشونة والليونة، فكذلك، وإما بالخبر في الألوان والأشكال والأبعاد، وهو أقصى ما يمكن أن ينتهي إليه علمه وينبني عليه رضاه، فجاز له البيع والشراء على هذا، كما جاز للبصير فيما تخفى عليه أشياء دقيقة من صفات المبيع.

ووجه قول الأبهري: أن الأكمه، لا يتصور الأشياء في الأبعاد والأشكال والألوان، فلا مطمع له في الحصول على العلم بالمبيع وصفاته. وجوابه: أن أقصى ما يقدر عليه الأكمه من العلم بالشيء الوصف، ورضاه ينبني على أقصى ما يقدر عليه من العلم، لا على الإحاطة الدقيقة بالشيء، فلا يكون رضاه مختلاً. والله أعلم.

(٢) ولا بد من مراعاة بدو الصلاح فيها، وإلا لم يجز؛ للنهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها.

ويجوزُ بَيْعُ سَائِرِ البُقُولِ والخُضْرَوَاتِ الظَاهِرَةِ فِي مزارِعِهَا، كالفُلفِلَةِ، والطماطمِ، والباذِنجانِ، والخَسِّ، والخيارِ، وغيرِهِ من المقائِئِ والمباطِخِ، إِذَا بَدَأَ صلاحُها ولو فِي البَعْضِ، وَكانتْ ثمرُها ظاهِرةً يَتَأَتَّى فِيها الحَزْرُ.

ويجوزُ بَيْعُ القَمْحِ وسائِرِ الحُبُوبِ المُستترَةِ فِي أَكمامِها، جِزافاً قائماً فِي حَقولِهِ^(١)، وَحصيداً إِذا كانَتْ حُزْمُهُ مُصَفوفةً^(٢).

= ودليل جواز بيعها عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، مع انتفاء المانع؛ فإن غيابها في الأرض لا غرر فيه، ولا جهالة، فقدرة معلوم بحزر مساحته، فأشبهه بيع الزرع قائماً في حقوله. وصفته معلومة أيضاً برؤية حفرة منه، فإنها دالة على صفات الباقي الذي لم ير، فأشبهه ما لو باع مثلياً برؤية نموذج منه، وما لو باع حباً في سنبله على صفة ما أفرك منه، فإن ذلك جائز. ولأن في المنع من بيعه حتى يقلع ضرراً وخرجاً، مع الفساد الذي يلحقه في قلعه كله في وقت واحد.

(١) إذا اشتد بالابيضاض، وأمكنت الإحاطة به حزرأ. ولا يجوز بيعه إلا مع سنبله؛ لأن أفراد الحب دون السنبل بالعقد، بيعٌ لجزاف من غير تحقق الرؤية للمبيع؛ لأنه مستور في قشر السنبل. قال الباجي في «المنتقى»: لا خلاف في عدم جواز ذلك.

ودليل جواز بيع الحب في سنبله قائماً في الحقل، حديث عبد الله بن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض وتؤمن العاهة، نهى البائع والمشتري. أخرجه مسلم. العاهة: الجائحة مما يهلك الثمار. فقد دل الحديث بمنطوقه على عدم جواز بيع السنبل قبل الابيضاض واليبس، ودل بمفهومه على الجواز بعد ذلك، وظاهره يشمل القائم في الحقول والحصيد. ولأنه مأكول دونه حائل من أصل الخلقة، فكان كالرمان والبيض والبقلاء (القول) في قشرته السفلى.

(٢) فأما المنفوش والمكسد بعضه على بعض تكديساً يتجافى عن

الحزر، فلا يجوز بيعه.

ويجوزُ بَيْعُ القُؤُولِ وهو الباقِلَاءُ، والجُلْبَانِ وهو البازلَاءُ، والجوزِ واللَّوِزِ، وسائرِ الثمارِ المستترةِ في قشرتها، جزافاً إذا كانت مجذوذةً، ولا يجوزُ بَيْعُها قائمةً في أشجارها إلا بكيْلٍ أو وزنٍ معلومٍ^(١).

(١) فأما بيع الثمار المستترة في قشرتها الخارجية - وتسمى الصوان - من مثل ما ذكرنا، وكذلك الجوز واللوز والبندق، فيجوز من دون اشتراط نزع قشرتها؛ لأن الساتر من أصل الخلقة فلم يكن مغيباً لها، كالبيض والرمان والموز، ولما في اشتراط ذلك من المشقة والحرص المنفي في الشريعة.

وأما بيعها جزافاً، فيجوز إذا كانت منزوعة القشرة الخارجية، أو تناول العقد الثمرة مع قشرتها، مع توفر الشروط الأخرى لبيع الجزاف. وأما إذا تناول الثمرة دون القشرة فلا يجوز؛ لما فيه من بيع جزاف لم ير، كما سبق التنبيه عليه في بيع حب السنبل.

وإذا تبين جواز بيع الثمار جزافاً في قشرتها، فإن ذلك ليس على إطلاقه، فإنه إن كان معلقاً في أشجاره لم يجز إذا كان مما يخلق في جميع الساق كالفول والجلبان، أو كان مما يستتر بورقه كالخوخ؛ لتجافيه عن الحزر. وأما شراء كيل أو وزن معلوم منه، فيجوز كما ذكر. والله أعلم.

• تمة في بيع الزروع والثمار المتعددة البطن:

الثمار ذات البطن المتعددة، كبعض المقائى والورد والياسمين، يجوز بيع جميعها صفقة واحدة، إذا كان محصولها ينتهي بأمد معين، وتكون البطن غير المخلوقة عند العقد، تابعة للبطن الأول. وأما إذا كان نوع المزروعات أو الثمار المبيعة لا ينقطع، كالموز والنعناع، فلا بد من تحديد كمية ما تناوله العقد بضرب أجل معلوم كشهر أو نصف سنة.

قال مالك في «الموطأ»: والأمر عندنا في بيع البطيخ والقثاء والخربز والجزر، أن يبيعه إذا بدا صلاحه حلال جائز، ثم يكون للمشتري ما يُنبت حتى ينقطع ثمره ويهلك (أي: ينتهي)، وليس في ذلك وقت مؤقت، وذلك أن وقته معروف عند الناس. اهـ.

فَضْلٌ

في بيع الأصول والثمار قبل بدو صلاحها

يجوزُ بَيْعُ الثَّمَارِ، تَبَعاً لِأَصُولِهَا مِنَ الْأَشْجَارِ، مُطْلَقاً^(١). وَلَا يَجُوزُ إِفْرَادُهَا بِالْبَيْعِ، وَلَا اسْتِثْنَاؤُهَا مِنْ بَيْعِ أَصُولِهَا، إِذَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا، إِلَّا عَلَى شَرْطِ الْقَطْعِ لَهَا إِثْرَ الْعَقْدِ^(٢).

(١) يعني سواء كانت بالغة حد النضج، وهو المعبر عنه بدو الصلاح، أم كانت دون ذلك. وإذا جاز بيعها تبعاً لأصولها من الأشجار فأحرى أن تجوز إذا بيعت أصولها تبعاً لأرضها. وفي كونها تابعة لأصولها في العقد، أو خارجة عنها، تفصيل يرجع إلى إبتارها كما سيأتي.

(٢) فإذا بدا صلاحها جاز بيعها مطلقاً، سواء اشترط فيها القطع الفوري، أو التيقية، أو سُكَّت عن ذلك.

فأما تحريم بيع الثمار قبل بدو صلاحها، وتحريم استثنائها من بيع أصولها، فثبت بحديث ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري. أخرجه مالك والشيخان. وأخرجوا أيضاً عن أنس بن مالك، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تُزهى. ف قيل له: يا رسول الله، وما تزهى؟ فقال: «حِينَ تَحْمَرُ». وفي رواية للبخاري عنه، عن النبي ﷺ: أنه نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وعن النخيل حتى يزهو، قيل: وما يزهو؟ قال: «يَحْمَرُ أَوْ يَصْفَرُ». ولمسلم من حديث ابن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض وتؤمّن العاهة، نهى البائع والمشتري.

فجملة هذه الأحاديث وتفصيلها، تفيد أنه لا يجوز بيع الثمار قبل بدو صلاحها؛ لأنها غير مضمونة السلامة من العاهة، كما أوضحت بعض روايات الحديث، وهو نوع من الغرر المقصود الذي لا يجوز أن تشتمل عليه العقود. قال مالك في «الموطأ»: بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الغرر. اهـ.

وهذا إذا اشترت على أن تبقى حتى تشتد وتنضج، فأما إن اشترت على =

ويختلفُ بُدُو الصَّلَاحِ باختلافِ أنواعِ الزُّرُوعِ والثَّمَارِ؛ ففي ما يَتَلَوْنَ بالطَّيْبِ كالبَلَحِ يَكُونُ بِالزُّهُوِّ^(١)، وَفِي ما لا يَتَلَوْنَ، كبعضِ أنواعِ التَّيْنِ والعِنَبِ، بِظُهُورِ الحَلَاوَةِ فِي طَعْمِهِ، وَفِي ذَوَاتِ الزُّهُورِ؛ كالورْدِ واليَاسَمِينِ، بانْفِتاحِ الأَكْمَامِ، وَفِي البُقُولِ بالإطعامِ^(٢).

وأما الزُّرُوعُ؛ كالبُرِّ والشَّعِيرِ، فباليسِّ والاستِغناءِ عن الماءِ.
وَإِذَا ظَهَرَ الطَّيْبُ فِي شَجَرَةٍ مِنَ البُسْتَانِ، جازَ بَيْعُهُ كُلَّهُ دونَ انتظارِ تَكامُلِ طيبِهِ^(٣).

= أن تُقَطَعَ من فورِها، فتَجوزُ كما بينت، إِذَا كانَ فِي قِطْعِها حَاجَةٌ ونَفَعَت، كالحِصْرَمِ. والدليلُ على ذلكِ مِنَ الأحاديثِ السَّابِقَةِ، أنَ النِّهْيِ عَنها مَعْلَلٌ بالغَرِّ كما قالَ مالِكٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وكما يَدُلُّ عليه صِراحةُ حَدِيثِ أنَسِ فِي «الموطأ»: «أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَةَ، فَمِمَّ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟». وَهذه هِيَ العِلَّةُ الَّتِي بَنى عَلَيْها جَمهورُ العُلَماءِ قولَهُم بِجوازِ بَيعِ الثَّمارِ قَبْلَ بَدْوِ صِلاحِها بِشَرطِ القِطْعِ، لِانْتِفائِ الغَرِّ فِي هذِهِ الحَالةِ. وَحكى النَوويُّ فِي «شرحِ مُسَلِّمٍ» الإجماعَ على الجوازِ، فَقالَ: إِنْ باعَ الثَّمرةَ قَبْلَ بَدْوِ صِلاحِها بِشَرطِ القِطْعِ صحَّ بالإجماعِ. اهـ. وَقالَ ابنُ عبدِ البرِّ فِي «التَّمهيدِ»: هَذَا أمرٌ لَمْ يَخْتَلَفِ فِيهِ.

(١) وَهُوَ الاحْمَرُّ أوِ الاصْفَرُّ كما فِي الحَدِيثِ السَّابِقِ. وَكَذلِكَ احْمَرُّ لَبِ البَطِيخِ الأَخْضَرِ، وَاصْفَرُّ قِشْرِ البَطِيخِ الأَصْفَرِ، وَاسودادُ العِنَبِ الأَسودِ.

(٢) وَهُوَ الانْتِفاعُ بِها فِي الحَالِ.

(٣) وَهَذَا فِيمَا كانَ طيبِهِ مُتتابِعاً مُتلاحِقاً، أَمَا ما كانَ مِنَ باكَورَةِ الثَّمارِ، فلا يَجوزُ؛ لِأنَّهُ لَيْسَ بِدايَةِ لَطيبِ البَقِيَّةِ.

وَإِنما جازَ بَيعَ ثَمارِ البُسْتانِ كُلِّهِ بِطيبِ بَعْضِهِ؛ لِأنَّ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ أَجْرَى العادَةَ بِطيبِ الثَّمارِ على التدرِجِ؛ رَفَقاً بِالعبادِ، فَإِنَّها لو طابَتِ دَفْعَةٌ واحِدَةٌ، لَمْ يَكْمَلِ تَفكُّهُم بِها، وَلَوْ اشْتَرَطَ فِي كُلِّ ما يَباعُ طيبِهِ فِي نَفْسِهِ لكانَ فِيهِ ضَررٌ وَمَشقَّةٌ =

وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ لُقِّحَتْ، فَثَمَرْتُهَا لِلْبَائِعِ، إِلَّا إِذَا اشْتَرَطَهَا
الْمُشْتَرِي، وَإِلَّا كَانَتْ لِلْمُشْتَرِي^(١)، وَلَا يَجُوزُ لِلْبَائِعِ

= مفرطة، ولا تمتنع بيعه إلا عند انقضائه، وهو وقت فوت بيعه واستغناء المشتري عنه.

ويجوز بيع ثمار بستان لم يبدُ صلاحها، بطيب ثمار بستان مجاور ولو كان مملوكاً للغير إذا كانت من جنسها؛ لأن الحائط الفاصل بينهما كالجدول الفاصل بين صفيين من النخيل، فلم يكن له أثر في هذا الحكم.

(١) لحديث ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرِتْ، فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ». أخرجه مالك والشيخان. قال القاضي عياض في «إكمال المعلم»: الإبار في النخل والتذكير لها، هو أن يجعل في طلعتها أول ما يطلع، من طلع فحل النخل، ويُغلق عليه لئلا يسقط. وهو اللقاح أيضاً. يقال: أُبْرِتْ النخل أُبْرُهُ، مخفف. وأبْرُتُهُ أيضاً. وقال ابن حبيب: الإبار: شق الطلع عن التمرة. اهـ.

دل الحديث على جملة فروع؛ منها: جواز بيع الثمار تبعاً لأشجارها، وإن لم تكن بادية الصلاح. ومنها أن الثمرة إن لم تكن مؤبرة دخلت في ملك المشتري دون حاجة إلى اشتراطها، أما إن كانت قد أبرت فلا تدخل إلا بالشرط.

وإذا كان بعض الثمر مؤبراً وبعضه غير مؤبر؛ نُظِرَ فإن تساويا انفرد كل واحد بحكمه، فالمؤبر للبائع إلا أن يشترطه المشتري فيجوز تبعاً لأصله، وغير المؤبر للمشتري وإن اشترطه البائع؛ لأن اشتراطه إذ ذاك بمنزلة شرائه، ولا يجوز شراء الثمرة بتلك الحال إلا تبعاً لأصلها. وإن كان المؤبر أكثر، فهو كما لو كان كله مؤبراً، ويلغى حكم الأقل الذي لم يؤبر، تغليباً لحكم الجُلِّ على الأقل. وإن كان المؤبر أقل ألغى حكمه على الانفراد، وتبع الأكثر الذي لم يؤبر، فلم يجز للبائع اشتراطه.

اشترائها^(١). وانعقاد الثَّمَرِ في غير النَّخيلِ من الأشجارِ المثمرة،
يَجْرِي مَجْرَى التَّلْقِيحِ في النَّخيلِ^(٢).

فَضَّلْ

في ضمان جوائح الثمار

مَنْ اشْتَرَى زَرْعاً قَائِماً في حَقْلِهِ، أو ثَمَراً في شَجَرِهِ، فأصابته
جائحةٌ قَبْلَ التَّمَكُّنِ من الحصادِ والجَدَاذِ، فهو من ضمانِ البائعِ، إذا
أصابَتْ منه الثُّلُثُ فأكثرَ^(٣).

(١) لأنها لا تستقل بالحكم، كالجنين في بطن أمه.

(٢) وفي الزرع: خروجه من الأرض على المشهور، وهو قول أشهب،
وقال ابن القاسم: إذا أفرك.

(٣) ومعنى وضع الجوائح: أن يرد البائع للمشتري من الثمن حصة
المقدار المجتاح من الثمار، فإذا أصاب الصقيع الثمار، مثلاً، بنسبة (٧٠٪)؛
فعليه أن يرد للمشتري (٧٠٪) من الثمن.

والأصل أن المبيع مضمون على المشتري من يوم العقد، إلا ما فيه حق
توفية. وإنما استثنيت ثمار الحقول والبساتين، لما أخرجها مالك عن أبي
الرجال: محمد بن عبد الرحمن، عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن: أنه سمعها
تقول: ابتاع رجل ثمر حائط، في زمان رسول الله ﷺ، فعالجه وقام فيه حتى
تبين له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع له أو يُقيله. فحلف أن لا يفعل.
فذهبت أم المشتري إلى رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك له. فقال رسول الله ﷺ:
«تَأَلَّى أَنْ لَا يَفْعَلَ خَيْراً». فسمع بذلك رب الحائط، فأتى رسول الله ﷺ،
فقال: يا رسول الله، هو له. وظاهر الحديث لا يدل على وجوب الحط؛ لأنه
إنما أنكر عليه حَلْفَهُ أن لا يفعل خيراً؛ والخير مندوب إليه، فلا يليق بالمسلم
أن يجعل الله عُرْضَةً لأيمانه أن يفعله. وإذا كان كذلك، فلم يلزمه الحط،
كالوضع من الدين والإبراء منه. ولكن بينه ما أخرج مسلم من حديث جابر بن

والجائحة كلُّ عدوانٍ لا يُمكنُ دفعُهُ، كالبرَدِ، والشَّلجِ،
والصَّقيعِ، والعَفَنِ، والسَّمومِ، والجَرَادِ، والدُّودِ، والفُئرانِ. ومن
الجوائحِ الجيشُ يغزُو القريةَ أو البلدَ.

* * *

= عبد الله، أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لَوْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمْرًا، فَأَصَابَتْهُ
جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا؛ بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟». وفي
رواية أخرى له: أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح. وهو أصرح وأوضح.

وأما اشتراط كون المجتاح ثلثاً فأكثر، فنص عليه مالك في «الموطأ»
فقال: والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعداً، ولا يكون ما دون
ذلك جائحة. اهـ. وإنما اشترط ذلك مع أن الحديث أطلق الحكم عن هذا
التقدير؛ لأن المشتري دخل في العقد على أنه لا بد من تلف يسير بسبب أكل
العوافي من البهائم والطير، وسقوط اليسير، وغير ذلك مما يُعلم بضرورة
العادة أن المشتري لم يدخل على سلامتها منه، فكذلك في يسير الجوائح.
ولأن الآفة لا تسمى جائحة حتى تكون فادحة ذات خطر وبال. فإذا ثبت ذلك
احتيج إلى تحديد القدر الفاصل بين القليل والكثير، فكان الثلث حدًّا مناسباً
للفصل؛ لأنه جعل في الشرع حدًّا فاصلاً بين القليل والكثير في كثير من
الأحكام، ومنها الوصية، فقد قال النبي ﷺ لسعد: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ».

باب البيوع المنهي عنها^(١)

نَهَى الشَّرْعُ عن جُمْلَةٍ من بِيوعٍ مُسَمَّاةٍ بِأَسْمَائِهَا أو مَخْصُوصَةٍ بِصِفَاتِهَا؛ مِنْهَا: بَيْعُ الغَرَرِ، والحِصَاةِ، والمِلاَمَسَةِ والمِنَابِذَةِ، وَبَيْعُ المِضَامِينِ والمِلاقِيحِ، وَحَبْلِ الحَبَلَةِ وَعَسِيبِ الفَحْلِ، والمِزَابِنَةِ، وَبَيْعُ اللَّحْمِ بِالحِيوَانِ، وَبَيْعُ الدِّينِ بِالدِّينِ، وَبَيْعُ المُسْلِمِ عَلى بَيْعِ أُخِيهِ، إِذَا رَكَنَ إِلى البَائِعِ، وَقَرَّبَ اتِّفَاقَهُمَا^(٢).

(١) كل بيع نهى الشارع عنه، ولم يقترن به من القرائن ما يدل على صحته، فهو فاسد لموجب النهي، قال ابن شاس: وعندنا أن مطلق النهي عن العقد، يدل على فساده إلا أن يقوم دليل. هكذا حكى القاضي أبو محمد - يعني: عبد الوهاب - عن أهل المذهب. اهـ. وهو حرام أيضاً؛ لأن النهي يقتضي التحريم في المنهي عنه، إلا لقرينة تصرفه للكرهية. وعلى هذا؛ فأكثر البيوع المذكورة في هذا الباب فاسدة، مستوجبة للفسخ، إلا ما نبينه.

(٢) وأوضح هذه البيوع وفق التفصيل الآتي:

١ - بيع الغرر:

ورد النهي عنه فيما أخرجه مالك عن أبي حازم، عن سعيد بن المسيب مرسلًا: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وهو حديث يتصل ويستند من حديث أبي هريرة بنقل الثقات الأثبات. اهـ. ومن ذلك ما أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وبيع الغرر.

والغرر: كل ما انطوى على جهالة في الثمن أو المثلون، أو كان =

= محتمل الوجود والعدم في المستقبل، أو محتمل السلامة وعدمها .
ومن صورته: بيع ما في بطون الأمهات، والعد الآبق، والجمل الشارد،
وضربة الغائص والقانص. ومن صورته أيضاً: ما تعذر تسليمه في الحال،
كالطير في الهواء والسّمك في الماء.

وقد ذكر مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في «الموطأ» أمثلة كثيرة لما يقع فيه الغرر
والمخاطرة من البيوع، من ذلك: بيع ما في بطون الحوامل من الأجنة، أو بيع
الحوامل واستثناء ما في بطونها، ومبادلة الزيتون بالزيت، وضمّان الخسارة
للمبتاع في إعادة البيع؛ مثل أن يبيع شخص لآخر سلعة بألف، ويشرط له: إن
بعثها بأقل من ثمنها، فأنا أضمن لك الخسارة. فهذا لا يجوز، ويفسخ البيع،
وللمشتري أجره مثله في إعادة بيعها. فإن ضمن له الخسارة بعد العقد، فلا
مانع من ذلك؛ لأنه معروف وإحسان.

• فرع:

إذا باع صبرة من طعام أو غيره بمئة درهم مثلاً، على أن فيها مئة صاع،
وهو لا يعلم مكيلتها على التحقيق، لم يجوز فيما يظهر. فقد ذكر الباجي في
ترجمة ما يجوز في استثناء الثمر، من كتاب البيوع من «الموطأ»، أن الرجل
إذا باع ثمر حائطه، على أن فيه كذا وكذا صاعاً، على التحري، لم يجوز،
وحكاه عن ابن الجلاب. وذكر أن القاضي عبد الوهاب علل المنع بأن
التّحري فيه من باب الغرر. قال: وقاسه على الصبرة من الطعام، لا يجوز
بيعها على التحري، على أن فيها عددٌ أصوع. ووجه هذا عندي: أن الاعتبار
في مقدار ما يبيعه بالتحري والكيل، يكثُر فيه الغرر والخطر؛
لاجتماعهما. اهـ.

وأزيد هذه الجملة إيضاحاً فأقول: إذا كان المبيع من المكيلات أو
الموزونات، لم يجوز أن يباع حتى يعلم البيعان قدره بالكيل أو الوزن، ولا
يباع جزافاً إلا بشروطه النافية عنه الغرر والجهالة. وكذلك في المذروعات
والمعدودات التي لا تقصد أفرادها. ومتى تبايعا السلعة على أحد الحكّمين، =

= سقط اعتبار الحكم الآخر؛ فإما أن يتبايعا جزافاً، ولا يُنظر إلى ما خرج من مكيلتها أو وزنها، وإما أن يتبايعا على حساب: الصاع أو الكيلو بدرهم مثلاً، ولا يُنظر إلى جملتها كم يخرج منها.

فإن باع السلعة لا على حكم التقدير، ولا على حكم الجزاف، لم يجز، كما سلف في مثال بيع ثمر الحائط وصبرة الطعام؛ لأنهما لما دخلا على أن مبلغها كذا وكذا، كان القدر مقصوداً في عقدة البيع، ولما كان مبنياً على التحري المجرد، كان مشتملاً على غرر وخطر؛ لأنه قد يخرج أقل أو أكثر. وهذا معنى ما ذكره القاضي في تعليل المنع. والله أعلم.

• فرع:

وهذا إذا كان البيع لازماً لا خيرة فيه، فإن باعه الصبرة على أنه إن وجدها كما قال البائع، وإلا فهو بالخيار، فالظاهر أن البيع صحيح؛ لأن بيع الخيار مضاف إلى ما بعد الاختيار، فكان منعقداً على ما يعلمه المشتري ويرضاه، فكان سالماً من الغرر والخطر والجهالة. ويحتمل أن لا يصح إلا أن يجعل البائع الخيار لنفسه بعد الكيل والوزن؛ لأن العلم بالمبيع في جنسه وصفته وقدره، مشروط في البائع والمشتري معاً، وهذا باع ما لم يعلم قدره، بيعاً لازماً من جهته، فلم يجز للجهالة. والله أعلم.

٢ - بيع الحصاة:

ورد النهي عنها في حديث أبي هريرة السابق من رواية مسلم.

وبيع الحصاة يتردد في معناه بين أربع تفسيرات، كما قال الشيخ خليل في «المختصر»: «وَهَلْ هُوَ بَيْعٌ مُنْتَهَاهَا، أَوْ يَلْزَمُ بَوْقُوعَهَا، أَوْ عَلَى مَا تَقَعُ عَلَيْهِ بِلَا قَصْدٍ، أَوْ بَعْدَ مَا تَقَعُ؟ تَفْسِيرَاتٌ. اهـ. الأول: كأن يبيعه من أرضه قدر ما انتهت إليه رمية الحصاة، ففيه جهالة للمبيع؛ لاختلاف قوة الرامي وعوائق الرمي. والثاني: كأن يمسك أحدهما، أو غيرهما، حصى بيده، ويقول: متى وقعت من يدي فالبيع لازم، ففيه خيار مجهول الأجل. وذلك إذا كان وقوعها بغير اختياره، وأما باختياره فجائز إذا كان ذلك في مدة معلومة، كمن الفجر =

= إلى طلوع الشمس أو إلى زوالها. والثالث: كأن يَلزَمَ البيعُ على ما تقع عليه الحصى من الثياب المختلفة، ففيه جهالة في تعيين المبيع. والرابع: كأن يَلزَمَ البيعُ بثمن يتحدد بعدد ما يقع من يده من الحصى، ففيه جهالة في مقدار الثمن.

واللفظ المجمل إذا لم تكن معانيه المحتملة متنافية، وجب حمله على جميعها - كما في «البحر المحيط» للزركشي - فكانت الصور الأربع التي يحتملها معنى بيع الحصة، كلها منهيًا عنها وباطلة.

٣ - بيع الملامسة والمنابذة:

ورد النهي عنهما بما أخرجه مالك، واتفق عليه الشيخان، عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة.

قال مالك: **واللامسة:** أن يلمس الرجلُ الثوبَ، ولا ينشره ولا يتبين ما فيه، أو يبتاعه ليلاً ولا يعلم ما فيه. **والمنابذة:** أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه، وينبذ الآخرُ إليه ثوبه على غير تأمل منهما، ويقول كل واحد منهما: هذا بهذا. فهذا الذي نهى عنه من الملامسة والمنابذة. اهـ.

وإنما يمتنع هذان البيعان إذا كانا على اللزوم، فإن اشترط فيهما الخيار جاز؛ لأنه إذا اشترط له أن يختار بعد أن يتبين السلعة، ويطلع على حقيقة العوض، فقد انتفى بذلك المعنى الذي لأجله نهى عنه، وهو الغرر والخطر والجهالة. ويؤيد هذا التقييد ما وقع في رواية مسلم للحديث السابق، عن أبي سعيد الخدري بزيادة: **واللامسة:** لمس الرجل ثوب الآخر بيده، بالليل أو بالنهار، ولا يُقلِّبه إلا بذلك. **والمنابذة:** أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه، وينبذ الآخرُ إليه ثوبه، ويكون ذلك بيعهما من غير نظرٍ ولا تراضٍ. وقوله: «مَنْ غَيْرِ نَظَرٍ وَلَا تَرَاضٍ» معناه: أن يفعل ذلك على أن البيع يلزم بنفس النبذ واللمس، فإن فعلاه على أن كل واحد منهما بالخيار فيما صار له عند زوال الظلام، ونشر الثوب وتقليبيه، فإن رضيه أمسكه وإن سخطه رده، فهو بيع جائز. هذا معنى ما قاله القاضي عياض في «إكمال المعلم». وذلك أن بيع =

= المجهول جائز عندنا إذا كان على شرط الخيار عند الرؤية؛ لأن الشرط ينفي عنه الجهالة، ويصيره بيع معلوم؛ لأن بيع الخيار ينعقد بالاختيار لا بالإيجاب.

٤ - بيع المضامين والملاقيح:

ورد النهي عنهما بما أخرجه مالك عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب: أنه قال: لا ربا في الحيوان، وإنما نُهي من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح، وحَبَل الحَبَلَة. والمضامين: بيع ما في بطون إناث الإبل. والملاقيح: بيع ما في ظهور الجَمال.

ومعنى بيع ما في ظهور الجَمال: أن يشتري الرجل من صاحب الفحل، ما يخلق من جنين من ماء ذلك الفحل، وهو غير معنى عسيب الفحل الآتي قريباً.

وقول التابعي: نُهي، أو: أمر، إذا لم يصفه إلى زمن الصحابة، فهو في حكم المرفوع إلى النبي ﷺ؛ لما عُلم من أن الأمر والنهي لا يكون إلا منه. فالحديث مرفوع حكماً، مرسل سنداً، إلا أن مراسيل سعيد بن المسيب مقبولة عند الجميع، فصار الحديث السابق في حكم المسند المرفوع. ويشهد له حديث عمران بن حصين قال: نهى عن بيع ما في ضروع الماشية قبل أن تحلب، وعن الجنين في بطون الأنعام، وعن بيع السمك في الماء، وعن المضامين والملاقيح، وحَبَل الحَبَلَة، وعن بيع الغرر. أخرجه ابن أبي عاصم في كتاب «البيوع» له. ذكره الحافظ في «تلخيص الحبير».

وأجمع العلماء على فساد بيع المضامين والملاقيح، حكاه ابن المنذر.

٥ - بيع حَبَل الحَبَلَة وعسيب الفحل:

ورد النهي عن حَبَل الحَبَلَة في جملة حديثي سعيد وعمران السابقين، وورد أيضاً بخصوصه حديث أخرجه مالك، واتفق عليه الشيخان، عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حَبَل الحَبَلَة. وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تُتَبَّج الناقة، ثم تُتَبَّج التي في بطنها. اهـ. ففسر ابن عمر معناه بأنه: بيع بثمر إلى أجل مجهول وفيه غرر؛ =

= لاحتمال أن لا تُنتج الناقة أو لا تُنتج التي في بطنها. قال المازري في «المعلم»: فيكون ذلك تبيهاً على أن الثمن وإن كان معلوماً في نفسه وجنسه، فإنه تؤثر فيه الجهالة ببعض صفاته، ويصير هذا أصلاً في النهي عن البيع بثمن إلى أجل مجهول. اهـ.

وأما من فسره من العلماء بمعنى: نتاج النَّتاج؛ وهو أن تُنتج الناقة ثم تحمل التي نُتجت فيباع حملها، على ما رواه مسلم عن ابن عمر أيضاً، فهو فاسد أيضاً على هذا المعنى؛ لأنه إذا لم يجز بيع الحمل لما فيه من الغرر، فلأن لا يجوز بيع حملة أولى. قال النووي في «المجموع»: وعلى التقديرين البيع باطل بالإجماع.

وأما بيع عسيب الفحل - ويقال له أيضاً: عَسْبُ الفحل وضراب الجمل - فقد ورد النهي عنه بحديث ابن عمر، قال: نهى رسول الله ﷺ عن عَسْبِ الفحل. أخرجه البخاري. وعن جابر، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الجمل، وعن بيع الماء والأرض لتحرث، فعن ذلك نهى النبي ﷺ. أخرجه مسلم. واختلف في معناه، فقيل: هو ثمن ماء الفحل، وقيل: أجرة الجماع. وحاصل ما علل به العلماء النهي معنيان:

الأول: الغرر والجهالة، وذلك أن المقصود هو تلقيح الأنثى، وقد لا ينزل الماء، وقد لا يقع في الرحم، وقد يقع ولا تحمل منه. وقد يقال: إنه غير متقوم، ولا معلوم، ولا مقدور على تسليمه.

الثاني: أنه ليس من مكارم الأخلاق، كما في ثمن الكلب المأذون في اتخاذه.

فعلى التعليل الثاني؛ لا تجوز الإجارة على التزو بحال، ولا بيع ماء الفحل، وإنما على الناس أن يتبادلوه بالإعارة. وعلى الأول؛ قد يجوز إذا انتفت الجهالة والغرر، وذلك فيما إذا استأجر الفحل للإنزاء مدة معلومة يتأتى في مثلها التلقيح عادة، أو لضربات معدودة، فقد أجازها مالك في هذه الحالة، وهو وجه للشافعية والحنابلة، وهو قول الحسن وابن سيرين.

٦ - بيع المزابنة:

ورد النهي عنه بحديث ابن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة. والمزابنة: بيع الثَّمَرِ بالثَّمَرِ كَيْلاً، وبيع الكَرْمِ بالزَّبِيبِ كَيْلاً. أخرجه مالك والشيخان. وفي رواية لمسلم: أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة؛ بيع ثَمَرِ النخْلِ بالثَّمَرِ كَيْلاً، وبيع العنب بالزَّبِيبِ كَيْلاً، وأن يباع الزرع بالحنطة كَيْلاً. وفي رواية له: وعن كل ثَمَرٍ بِخَرْصِهِ.

والمزابنة في اللغة على وزن مفاعلة، من الزَّيْن، وهو الدفع الشديد. وصيغة «مفاعلة» تفيد الاشتراك والتبادل في الفعل، فكأن كل واحد من المتبايعين يزبن الآخر؛ أي: يدفعه عما يروم منه.

وضابط المزابنة عند علمائنا أنها: بيع معلوم بمجهول من جنس واحد، وبيع مجهول بمجهول من جنس واحد أيضاً. قاله المازري في «المعلم». وإلى مثل هذا العموم في تفسير معناها، أشار مالك في «الموطأ».

فبيع معلوم بمجهول من جنسه، تقدمت أمثله في الحديث، وهو معنى قوله: كل ثَمَرٍ بِخَرْصِهِ؛ أي: أن يخرص الثمر خارصاً، فيقدر أنه يجيء منه إذا جنى ويبس، كذا وكذا صاعاً، فيدفع المشتري إلى البائع مثل ذلك ويملك الثمر القائم في الحقل أو البستان. وأما بيع مجهول بمجهول من جنسه، فمقيس على المعلوم بالمجهول بطريق أولى؛ لوجود الجهالة من الجهتين.

فإن كان الجنس ربويّاً، حرّم البيع للربا والمزابنة؛ أما الربا فلعدم تحقق المساواة في العوضين، وأما المزابنة، فلوجود معناها؛ لأن كلا المتبايعين يدفع الآخر عما يرومه منه. ولهذا المعنى اشترط اتحاد الجنس في تحقق معناها وحكمها؛ لأن الجنس إذا اتحد في العوضين انصرف الغرض إلى القلة والكثرة، فكل واحد يقول: ما أخذتُ أكثرُ، وقد غبنتُ صاحبي. وإن كان الجنس غير ربوي، حرم البيع للمزابنة فقط، لكن إذا تحققت الزيادة فيما ليس بربوي جاز، ويقدر أن المغبون وهب الزيادة لصاحبه.

ومن المزابنة أيضاً: بيع رَطْبٍ كل شيء باليابس من جنسه، ولو كانا =

= متساويين في القدر، كالرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، والحنطة المبلولة بالجافة منها، ودقيق الحنطة وسائر الحبوب بالعجين منها.

٧ - بيع اللحم بالحيوان:

ورد النهي عنه بما أخرجه مالك عن زيد بن أسلم، عن سعيد بن المسيب: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم. وهذا الحديث، وإن كان مرسلًا ولا يصح من وجه متصل، فإن له حكم المسند المرفوع، لما عرف من أن مراسيل سعيد بن المسيب مقبولة عند الجميع. ويؤيده العمل، فقد قال أبو الزناد: إن كل مَنْ أدركتُ كان ينهى عن ذلك.

والحديث بظاهره يعم كل مبادلة بين لحم وحيوان، لكنه محمول عند مالك على خصوص بيع اللحم بالحيوان من جنسه، كلحم البقر بالبقر أو بالغنم أو بالإبل، وسائر ذوات الأربع إنسيها ووحشيها؛ لأنها جنس واحد، لا يجوز التفاضل في مبادلة لحوم بعضها ببعض، فلا يجوز بيع لحم شيء منها بحي من جنسه. وعلله علماءنا بالمزابنة، قال ابن القاسم في «المدونة»: ولم أر تفسير حديث النبي ﷺ عنده في اللحم بالحيوان، إلا من صنف واحد؛ لموضع الفضل فيه والمزابنة فيما بينهما، فإذا كان الفضل في لحومها جائزاً، لم يكن بأس بالفضل بين الحي منه والمذبوح. اهـ. ومعنى الجملة الأخيرة من قوله: أنه إذا اختلف الجنس بين اللحم والحيوان، كلحم الأنعام والوحش، بحي من الطير أو من حيوان البحر، أو لحم الطير بحي من حيوان البحر، فلا بأس به؛ لأن اختلاف الصنف يمنع من وجود معنى المزابنة فيه، فلا يدخل تحت النهي عن بيع اللحم بالحيوان.

فإن قيل: كيف يقصر عموم حديث النهي عن بيع اللحم بالحيوان، على ما كان من جنس واحد؟ فجوابه: أنه لا يمتنع أن تستنبط علة لما دل عليه النص من حكم، فتعود على عمومته بالتخصيص. قال صاحب «مراقي السعود»:

وَقَدْ تُخَصِّصُ وَقَدْ تُعَمَّمُ لِأَصْلِهَا لِكِنَّهَا لَا تَخْرِمُ

= يعني: يجوز أن تخصص العلة المستنبطة عموم النص الذي ورد بحكم =

= أصلها، كما يجوز أن تعمم خصوصه، لكن لا يجوز استنباط علة تعود على حكم أصلها بالإبطال.

إذا ثبت هذا، فقد استنبط علماؤنا معنى للنهي عن بيع اللحم بالحيوان، وهو المزابنة، فمتى وجدت وجد النهي ومتى انتفت انتفى، والمزابنة لا تكون إلا في عوضين من جنس واحد. والله أعلم.

• ملاحظة في تصنيف اللحوم:

اللحوم مصنفة من حيث الربوية والمزابنة إلى أربعة أصناف:

١ - الأنعام والوحوش، وكل حيوان بري من ذوات الأربع.

٢ - الحيوان البحري من السمك وغيره.

٣ - الطير بجميع أنواعه.

٤ - الجراد بجميع أنواعه.

فيجوز بيع اللحم من صنف من هذه الأصناف، بحيوان من صنف آخر؛

لأنه إذا جاز فيه ربا الفضل، فقد جاز فيه الحي بالمذبوح من باب أولى.

٨ - بيع الدين بالدين:

ورد فيه حديث رواه عبد الله بن عمر: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ

بالكالئ. أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة وأحمد بن منيع والبخاري في مسانيدهم، كما

في «إتحاف الخيرة المهرة» للبوصيري. وفي إسناده موسى بن عبيدة الربذي، تفرد

بروايته عن ابن دينار عن ابن عمر. ورواه أيضاً عن نافع عن ابن عمر. وموسى

ضعيف لا يحتج به؛ روى ابن عدي في «الكامل» عن الإمام أحمد أنه قال: لا

تحل عندي الرواية عنه. وأخرجه الدارقطني والحاكم، من الوجه السابق، إلا

أنهما قالوا: موسى بن عقبة، بدلاً من موسى بن عبيدة، وخطأهما البيهقي.

فالحديث ضعيف على كل حال، لا تقوم به حجة، إلا أن العلماء عولوا على

الإجماع في تحريم بيع الدين بالدين. قال الإمام أحمد: ليس في هذا حديث

يصح، ولكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين. نقله الحافظ في

«التلخيص». وحكى الإجماع أيضاً ابن المنذر في كتابيه «الإجماع» و«الإشراف».

وبيع الدين بالدين هو بيع ما في ذمة بما في ذمة أخرى. وتقع تطبيقاته العملية في دين السلم على وجه خاص. وأما بيع الدين بغير الدين، فسيأتي في باب السلم أنه يجوز بشروط.

وتتلخص أحوال بيع الدين بالدين في ثلاث:

الحالة الأولى: فسخ الدين في الدين:

على معنى أن يكون لك دين على زيد، من جنس معين كثوب، وإلى أجل معين كشهري، فتفسخه قبل حلول الأجل في جنس آخر كنقود، إلى نفس الأجل الأول أو إلى أجل أقرب أو أبعد. وكذلك إذا فسخت جنس الدين بعد حلول أجله، في جنس آخر إلى أجل جديد، فلا يجوز، أما إذا كان مقبوضاً في الحال، فلا مانع؛ لأنه استبدال وليس فسخاً.

ومن صور فسخ الدين في الدين ربا الجاهلية؛ أن يقول الدائن للمدين: أزيدك في الأجل وتزيدني في الدين. ومن صورها أيضاً: أن يشتري بدينه من المدين عيناً معينة يتأخر قبضها عن وقت العقد، كما لو كان لك عليه خمسمئة ألف دينار جزائري، ففسختها في سيارة له يسلمك إياها بعد شهر، مثلاً.

ومن أمثلة فسخ الدين في الدين: أن يكون لك على رجل دين بالدنانير الجزائرية، فتفسخه إلى ما يساويه من الدراهم المغربية، من دون أن يقبضك البديل في الحال، فلا يجوز. أما لو صرفت ديناً لك من العملة الجزائرية إلى ما يساويه من عملة أخرى وتم القبض إثر العقد، لجاز.

والدليل على جواز صرف ما في الذمة إلى عملة مخالفة، بشرط قبض العوض إثر العقد، حديث عبد الله بن عمر، قال: قلت: يا رسول الله، إني أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير، وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذا من هذه، وأعطي هذه من هذا، فقال رسول الله ﷺ: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ». أخرجه أصحاب السنن، وصححه ابن حبان والحاكم.

الحالة الثانية: بيع الدين بالدين:

على معنى أن يكون لك على زيد قنطار من الدقيق مثلاً، فيشتره عمرو منك بثلاثة آلاف دينار جزائري مثلاً في ذمته، فيحُلُّ عمرو محلَّك في مطالبة زيد بالدقيق. وكما لو كان لك على زيد عشرة آلاف دينار جزائري، فيشترها منك عمرو بما تساويه من العملة التونسية، ولا يُقبضك شيئاً عند العقد.

الحالة الثالثة: ابتداء الدين بالدين:

على معنى إنشاء عقد بيع؛ يكون العوضان فيه كلاهما في ذمتي البائع والمشتري. كما لو باعك ثوباً موصوفاً في ذمته إلى أجل، بدين في ذمتك إلى أجل. وكما لو اتفق تاجر مع مُستورد على استيراد عشر ماكينات خياطة معلومة الصفات، بثمن معلوم يكون ديناً في ذمة التاجر.

• فرع:

مفهوم منع بيع الدين بالدين، أنه إذا بيع بشيء معين يقبضه المشتري عاجلاً جاز، سواء بيع من المدين بفسخه في العوض المعين المعجل، أو من أجنبي. فإن بيع من أجنبي، لم يصح إلا أن يكون المدين حياً حاضراً مقرأً بالدين. نصَّ مالك على ذلك في جامع الدين والحوال من «الموطأ»، وعلل تخلف هذه الشروط بوقوع الغرر في عقدة البيع؛ لأن المدين إذا كان ميتاً، فقد يظهر له غرماء بعد شراء الدين الذي عليه، فيشركون المشتري في التركة بالحصاص، فينوبه من دينه أقل من قدره. والغائب قد لا يحضر، وقد يحضر فيظهر مفلساً. وغير المقر قد يعجز الدائن عن إثبات الدين عليه. وهذا كله من الغرر الذي لا يجوز في البيع. والله أعلم.

٩ - بيع المسلم على بيع أخيه:

ورد النهي عنه بحديث ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ». أخرجه مالك والشيخان. وأخرجوا من حديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ، وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ...» الحديث، وسيأتي في النهي عن تلقي الركبان.

قال مالك في «الموطأ»: وتفسير قول رسول الله ﷺ - فيما نرى =

ونَهَى عن تَلْقِي الرُّكْبَانِ، وَبَيْعِ الحَاضِرِ لِلبَادِي، وَنَهَى عن النَّجْشِ، وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَعَنْ بَيْعِ العُرْبَانِ، وَعَنْ البَيْعِ وَقْتَ النَّدَاءِ لصلَاةِ الجُمُعَةِ حَتَّى تُقْضَى (١).

= والله أعلم -: «لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ»؛ أنه إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه، إذا ركن البائع إلى السائم، وجعل يشترط وزن الذهب، ويتبرأ من العيوب وما أشبه هذا، مما يُعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم، فهذا الذي نهى عنه. والله أعلم. وقوله: يشترط وزن الذهب؛ يدل على أن الثمن كان في ذلك الزمن ينقد من الذهب والفضة مراطلة، ولم يكن التعامل بالدنانير والدراهم المسكوكة قد عمّ.

ومع النهي عن اعتراض الرجل للمشتري الراكن، بعرض ثمن أغلى، أو للبائع، بعرض سلعة أرخص، فإنه لا يفسخ البيع من الثاني إذا وقع على هذه الحال؛ لأن النهي ليس خالصاً لحق الشرع. وسبق طرف من هذا المعنى في خطبة الرجل على خطبة أخيه من كتاب النكاح.

(١) وبيانها وفق التفصيل الآتي:

١ - تلقي الركبان:

ورد النهي عنه بحديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تَلَقُّوا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ، وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلَا تُصَرُّوا إِلَّا بِلِ وَالْغَنَمِ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا؛ إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ». وهذا حديث جامع، أخرجه مالك والشيخان، كما تقدم. وترجم البخاري في كتاب البيوع من «صحيحه» بقوله: باب النهي عن تلقي الركبان، وأن يبيعه مردود، لأن صاحبه عاصٍ آثمٌ إذا كان به عالماً، وهو خداع في البيع، والخداع لا يجوز. اهـ. ثم ساق حديث مالك عن نافع عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَلَقُّوا السَّلَعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا إِلَى السُّوقِ». والحديث تقدم من رواية «الموطأ»، وهو بهذه الزيادة في رواية =

= ابن وهب والقعنبي وعبد الله بن يوسف وسليمان بن برد. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وهي زيادة صحيحة.

وأخرج مسلم من حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا تَلَقُّوا الْجَلْبَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ، فَإِذَا أَتَى سَيِّدَهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ».

فلا يجوز تلقي السلع، والجلب، والركبان، والاشتراء منهم قبل الوصول بها إلى سوقها الذي تباع فيه.

والمقصود بهذا الحكم عند مالك رحمته الله إنما هو الرفق بأهل السوق، وحماية حقهم في أن تصل إليهم السلع بصورة نظامية لا يعترضها أحد من الأقوياء. قال ابن الجلاب في «التفريع»: ولا يجوز تلقي السلع قبل أن ترد الأسواق وتبلغها، وذلك أن يعمد أهل القوة إلى السلع فيستقبلونها ويشترونها، فتحصل لهم دون غيرهم، ممن لا قوة له على مشاركتهم. فمن فعل شيئاً من ذلك، خُير غيره من أهل السوق في مشاركته فيما اشتراه أو في تركه. اهـ.

وكان الأصل يقتضي فساد البيع؛ لموجب النهي، وإنما عدل عنه لأن النهي لم يكن خالصاً لحق الشرع، وإنما هو لحماية حق شخصي، فأعطي صاحب الحق الخيار في ذلك بالفسخ والإمضاء.

ولما كان تجار السوق - وهم أصحاب الحق في هذه الحالة - من الكثرة بحيث لا يستطيعون أن يختاروا اختياراً واحداً، كان من العدل والإنصاف أن توزع تلك السلعة على جميعهم بنفس الثمن الذي اشتراها به المتلقي، فتتحقق بذلك شركة جبرية. وهذا من أروع السياسة الاقتصادية في الإسلام في نظر الفقه المالكي.

ولعل مالكا رحمته الله، لما اعتبر في هذا الحكم حماية مصلحة تجار السوق ومن ورائهم سكان البلد، نظر إلى معنى قول النبي ﷺ المتقدم: «حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا إِلَى السُّوقِ». وفي رواية أخرى للبخاري من طريق مالك: قال ابن عمر: كنا نتلقى الركبان، فنشتري منهم الطعام، فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى يبلغ به سوق الطعام. اهـ. وفي رواية له أيضاً: قال ابن عمر: كانوا يبتاعون الطعام =

= في أعلى السوق، فيبيعونه في مكانه، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه. اهـ.

فهذه الروايات تبين أن المقصود عدم الحيلولة بين السلع وبين وصولها إلى السوق الذي تباع فيه، وبذلك تكون الحماية متجهة إلى نفس السوق وتجاره. والله أعلم.

لذلك نقول: من اشترى سلعة بهذه الطريقة، فإنه لا يجوز له إعادة بيعها في سوقها بأي ربح زائد على ثمن الشراء، بل يجب عليه توزيعها بنفس الثمن الذي اشتراها به. والله أعلم.

٢ - بيع الحاضر للبادي:

والحاضر الذي يسكن الحواضر من المدن والقرى، والبادي الذي يسكن البوادي من الجبال والأرياف.

ورود النهي عن بيع الحاضر للبادي في حديث أبي هريرة المتقدم في تلقي الركبان. فلا يجوز أن يتولى أحد من سكان المدن، بيع سلعة قدم بها رجل من أهل البادية، ونزل بها إلى السوق لبيعها فيه. ويعاقب الفاعل لذلك بعقوبة تأديبية تعزيرية، وقال ابن وهب: يزجر ولا يعاقب.

والقصد من تشريع هذا الحكم، إرفاق أهل الحضر بأهل البادية، مما ليس فيه ضرر ظاهر على أهل البادية، يدل على ذلك ما رواه جابر: قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ؛ دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللَّهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ». أخرجه مسلم. لذلك يتقيد النهي الوارد في الحديث عند علمائنا بثلاثة قيود اقتضتها علة النهي:

الأول: أن يكون البدوي من أهل العمود البعيدين الجاهلين بالأسعار والأثمان المتداولة في الأسواق. أما أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق، فلا يمتنع أن يباع لهم ويشار عليهم، على الأصح.

الثاني: أن يكون الشيء المبيع مما يجلبه البدوي، لا مما يشتريه من

السوق أو من غيره ثم يعيد بيعه.

الثالث: أن تباع السلعة لحضري لا لبدوي مثله .

ويفسخ البيع إذا وقع على هذه الحال، وهو فسخ تعزيري تأديبي تتولاه السلطة القضائية، أو سلطة المحتسبين على الأسواق، فإذا لم تعثر عليه السلطة مضى بالثمن المسمى كسائر البيوع الصحيحة .

٣ - النَّجْشُ :

ورد النهي عنه في حديث أبي هريرة المتقدم في التلقي، وفيه: «وَلَا تَنَاجَشُوا» . وعن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن النَّجْشِ . أخرجه مالك والشيخان . وترجم عليه البخاري بقوله: باب النَّجْشِ ، ومن قال: لا يجوز ذلك البيع، وقال ابن أبي أوفى: الناجش آكل ربا خائن، وهو خداع باطل لا يحل . قال النبي ﷺ: «الْخَدِيعَةُ فِي النَّارِ» و«مَنْ عَمَلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ» . اهـ . وأجمع العلماء على تحريم النَّجْشِ وتأثيم فاعله، حكاه ابن بطال في «شرح البخاري» .

والنَّجْشُ موضوع في أصل اللغة لإثارة الصيد، والمقصود به هنا إثارة رغبة الناس في شراء السلعة، بإعطاء ثمن فيها ليغر الناس ويغريهم بها، وليس براغب في الشراء . قال مالك بإثر الحديث السابق: والنَّجْشُ أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها، وليس في نفسك اشتراؤها، فيقتدي بك غيرك . اهـ .

ومن اشترى سلعة تحت تأثير النَّجْشِ ، ثم علم بذلك، فإن كان الناجش لم يتواطأ مع البائع، فلا خيار للمشتري؛ لأن النهي لم يتوجه لأحد العاقدين، وإن تواطأ معه، فالمشتري بالخيار بين الإمضاء والفسخ، كقول الجمهور خلافاً لما حكاه ابن قدامة عن مالك من فساد البيع؛ لأن النهي ليس لمعنى في ذاته كالربا والغرر فيبطل البيع به، بل يعود إلى ضرب من الخلافة والخديعة للمشتري، يمكن استدراكها بإثبات الخيار له، فأشبهه بيع المصراة، وفارق بيع الحاضر للبادي؛ فإنه لا يمكن استدراكه بالخيار، إذ الضرر فيه ليس عليه إنما هو على المسلمين، فوجب فسخه لذلك .

وإذا فاتت السلعة بيد المشتري، فهو بالخيار بين الإمضاء بالثمن،

والفسخ مع رد القيمة واسترداد الثمن .

٤ - بيعتان في بيعة:

ورد النهي عن ذلك بحديث أبي هريرة، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة. أخرجه النسائي والترمذي، وصححه هو وابن حبان وابن الجارود وابن عبد البر في «التمهيد». قال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم، وقد فسره بعض أهل العلم؛ قالوا: بيعتين في بيعة أن يقول: أبيعك هذا الثوب بنقدٍ بعشرة وبنسيئة بعشرين، ولا يفارقه على أحدهما، فلا بأس إذا كانت العقدة على واحد منهما. اهـ. وبمثل ما حكى الترمذي فسر الإمام مالك الحديث، وفرّع فروعاً عليه في «الموطأ».

فمن باع بيعتين في بيعة، كان بيعه فاسداً مستحقاً للفسخ، إذا كان على الصفة التي وصفها الترمذي ﷺ، من كون البيع لازماً للمشتري في أصله، مخيراً في إحدى الصفتين؛ أما إذا كان غير لازم في أصله، بل جعل فيه الخيار للمشتري، فلا يمتنع؛ لأن بيع الخيار بيع منحل لا ينعقد إلا بالاختيار، ولأنه بعد الخيار يستقر على شيء واحد قد رضياه معاً، وخرج عن كونه بيعتين في بيعة، أما إذا كان العقد لازماً فإن المشتري ملزم باختيار إحدى البيعتين، وفي ذلك الاختيار يكون كأنه انتقل من البيعة التي تركها إلى البيعة التي اختارها.

ومن صور بيعتين في بيعة: أن يعقداً بيعاً على شيئين مختلفين، كثوب وراديو، أو غسالة وثلاجة، يختار منهما واحدة بثمن واحد، أو بثمنين مختلفين، ويكون البيع لازماً للمشتري، فهذا لا يجوز. وبهذه التوضيحات نعلم أن النهي عن بيعتين في بيعة معلل بعدم تعين المبيع أو الثمن في العقد، وإذا لم يتعين المعقود عليه أو به في العقد، بل تردد بين عدة أشياء، فالعقد باطل.

٥ - بيع العُربان (جمع عُربون):

ورد النهي عنه بما أخرجه مالك عن الثقة عنده، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العُربان. قال ابن عبد البر =

= في «التمهيد»: أشبه ما قيل في قوله: عن الثقة عنده، أن يكون أخذه عن ابن لهيعة، أو عن ابن وهب عن ابن لهيعة.

ومعنى بيع العُربان على ما فسره به مالك في «الموطأ»: أن يشتري الرجل سلعة أو يستأجر شيئاً، فيعطي البائع أو المُؤجر مبلغاً من النقد، على أنه إن ثبت على العقد، حُسب من الثمن أو الأجرة، وإن تركه، كان المبلغ خالصاً لمن أُعطي له بغير مقابل. اهـ. وبنحو هذا المعنى فسره عبد الرزاق الصنعاني عن عبد الله بن عامر الأسلمي عن زيد بن أسلم.

فبيع العربون من بيع الغرر، وفيه أكل لأموال الناس بالباطل. قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وأما قول مالك في تفسير ذلك، فعليه جماعة فقهاء الأمصار من الحجازيين والعراقيين؛ لأنه من بيع الغرر والمخاطرة وأكل المال بغير عوض، ولا هبة، وذلك باطل. وبيعُ العُربان على ذلك مفسوخ عندهم إذا وقع، قبل القبض وبعده. وترد السلعة إن كانت قائمة، فإن فاتت رد قيمتها يوم قبضها، ويرد على كل حال ما أخذ عُرباناً في الشراء والكرء.

قال: وقد روي عن قوم من التابعين أنهم أجازوا بيع العُربان على ما وصفنا، وذلك غير جائز عندنا. وكان زيد بن أسلم يقول: أجازه رسول الله ﷺ، وهذا لا نعرفه عن النبي ﷺ من وجه يصح. ويحتمل أن يكون بيعُ العُربان الذي أجازه رسول الله ﷺ، لو صح عنه، أن يجعل العُربان عن البائع من ثمن سلعته إن تم البيع وإلا رده، وهذا وجه جائز عند الجميع. اهـ. ببعض الاختصار.

وقاعدة المذهب في البيوع الفاسدة، أن تفسخ ما لم تفت السلعة بيد المشتري، بهلاك أو استهلاك، أو بإخراجها من ملكه، أو بتغير في صورتها، بالزيادة أو النقص، أو في معناها، بحوالة سوقها بالغلاء أو الرخص. فإن فاتت، نُظر فإن كان الفساد مجتمعاً عليه بين أهل العلم، فهي مضمونة لبائعها بقيمتها يوم القبض؛ لأنه اليوم الذي دخلت فيه في ضمان المشتري، وإن كان الفساد مختلفاً فيه، ضمن ثمنها، على معنى تصحيح العقد فيها رعيّاً لقول من أجازه. قال الشيخ خليل: فَإِنْ فَاتَ مَضَى الْمُخْتَلَفُ فِيهِ بِالْثَمَنِ.

ونَهَى الشَّرْعُ عن بَيْعِ أَشْيَاءَ بِأَعْيَانِهَا، كَالخَمْرِ، وَالخَنْزِيرِ،
وَالأَصْنَامِ، وَالمِيتَةِ، وَالكَلْبِ^(١).

= وبيع العربان من البيوع المختلف فيها، فقد أجازته جماعة من التابعين
كما سبق في كلام ابن عبد البر، وذهب إليه أحمد، وحكاه ابن قدامة عن عمر
وابنه. فقياس المذهب أن يمضى بالثمن عند الفوات، إلا أن المنصوص فيما
رواه عيسى بن دينار عن ابن القاسم: أنه يمضى بالقيمة. فالله أعلم.

٦ - البيع وقت النداء لصلاة الجمعة:

ورد النهي عنه بقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ
يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾
[الجمعة: ٩]. والنهي يعم كل ما يصرف عن الانشغال بالصلاة من العقود
وغيرها، وخص البيع بالذكر لأنه كان الغالب على حالهم في ذلك الوقت،
فخرج مخرج السبب في النزول. وقوله: ذروا البيع، أمر بترك البيع، والأمر
بالشيء نهى عن ضده، فلا يجوز الإقدام على البيع من لدن النداء الثاني
لصلاة الجمعة حتى تُقضى الصلاة.

والنهي ليس لذات البيع ولا لمعنى يتعلق بصفاته، بل لمعنى خارجي،
وهو التفرغ لصلاة الجمعة، وكان القياس أن البيع إذا وقع لا يكون فاسداً،
كالصلاة في الأرض المغصوبة والحج بالمال الحرام، وإذا لم يكن فاسداً فلا
يفسخ، وهو مروى عن مالك في كتاب «المجموعة» لابن عبدوس، إلا أن
المشهور في المذهب الفسخ. قال الشيخ خليل: وَفُسِّخَ بَيْعٌ وَإِجَارَةٌ وَتَوَلِيَّةٌ
وَشَرِكَةٌ، وَإِقَالَةٌ وَشُفْعَةٌ، بِأَذَانِ ثَانٍ، فَإِنْ فَاتَتْ فَالْقِيمَةُ حِينَ الْقَبْضِ، كَالْبَيْعِ
الْفَاسِدِ. اهـ.

ويمكن توجيه المشهور بأن الفسخ مُسْتَحَقٌّ على وجه التعزير والزجر، لا
لأجل أن النهي اقتضى فيه الفساد. والله أعلم.

(١) أما الخمر والخنزير والأصنام والميتة: فقد ورد النهي عن بيعها
= بحديث جابر المتقدم في شروط المعقود عليه. ويرجع التحريم في هذه الأشياء

= إلى إبطال منافعها المقصودة. فالمنفعة المقصودة في الخمر هي الشرب، وفي الميتة والخنزير هي الأكل، وفي الأصنام حين تبقى على صورتها هي عبادتها. والله أعلم.

• بيع الكلب:

ورد النهي عنه بحديث أبي مسعود الأنصاري المتقدم في شروط المعقود عليه: أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغيّ وحلوان الكاهن. وأخرج مسلم من حديث رافع بن خديج عن رسول الله ﷺ قال: «ثَمْنُ الْكَلْبِ حَبِيبٌ، وَمَهْرُ الْبَغِيِّ حَبِيبٌ، وَكَسْبُ الْحَجَّامِ حَبِيبٌ».

والكلاب قسمان: قسم منها لا منفعة في اقتنائه، فلا يجوز التعاوض فيها؛ للأحاديث السابقة ولعدم منفعتها مع ما فيها من ترويع الناس. ولا يجوز اقتنائها، لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ اتَّخَذَ كَلْبًا، إِلَّا كَلْبَ مَاشِيَةٍ، أَوْ صَيْدٍ، أَوْ زَرْعٍ، انْتَقَصَ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطٌ». أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة. ولمالك من حديث سفیان بن أبي زهير، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ اقْتَنَى كَلْبًا لَا يُغْنِي عَنْهُ زَرْعًا وَلَا ضَرْعًا، نَقَصَ مِنْ عَمَلِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطٌ». وله عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ اقْتَنَى كَلْبًا، إِلَّا كَلْبًا ضَارِيًا، أَوْ كَلْبَ مَاشِيَةٍ، نَقَصَ مِنْ عَمَلِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطَانٍ».

الكلب الضاري: كلب الصيد. قيراط: جزء من أجزاء الدينار الذهبي، وهو نصف عشره في أكثر البلاد. قاله في «اللسان».

والقسم الثاني من الكلاب هو المأذون في اتخاذه لمنفعة الحراسة أو الصيد، فظاهر «الموطأ» أنها كغير المأذون فيها في حرمة بيعها لعموم حديث النهي، لقول مالك: أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري؛ لنهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب. وأجازة ابن كنانة وسحنون، وبالع سحنون في التيقن من حلية ثمنه، فقال: أبيع وأحج بثمنه. والمفهوم من كلام الشيخ خليل رَحِمَهُ اللهُ: أنه لا يجوز بيع الكلب مطلقاً لنفس النهي عن ذلك، لا لمعنى آخر، فقد قال: وَعَدَمُ نَهْيٍ، لَا كَكَلْبِ صَيْدٍ. اهـ. ومعناه: ومن شرط المبيع =

ونَهَى عن بَيْعٍ وشرطٍ، وعن بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قبضِهِ، وعن الرِّبَا،
على ما سُنِّفَصَلُّهُ.

فَضَّلَ

في الشروط في البيوع^(١)

ولا يجوزُ بَيْعٌ وشرطٌ^(٢)، وهو يتناولُ الشُّروطَ الفاسدةَ، دون

= أن لا يرد النهي عنه، وإلا لم يجز ككلب الصيد والزرع والماشية وأخرى غير
المأذون فيه.

فالمشهور عدم الجواز، ومع ذلك لا يمتنع الفتوى بالقول الآخر لقوة
الخلاف في المسألة. والله أعلم.

(١) وهناك فرق بين شروط البيع والشروط فيه، وقد تقدم مثله في
النكاح. فشروط البيع هي الشروط التي أوجبها الشارع فيه وبنى عليها حكمه،
فهي راجعة إلى أركانه، كأهلية العاقد وطهارة المعقود عليه، وسلامته من
الغرر والجهالة والربا، وقدرة البائع على تسليمه. وأما الشروط في البيع فهي
ما يجعله أحد العاقدين أو كلاهما لنفسه في العقد، زيادة على ما أوجبه له
الشرع، لمصلحة يراها لنفسه، كاشتراط المشتري رهناً أو كفيلاً بالثمن،
وكاشتراط البائع الانتفاع بالمبيع مدة معلومة، واستثناء بعض ما يدخل فيه
بمطلق العقد، أو اشتراط المشتري بعض ما لا يدخل فيه، وكاشتراط أحدهما
أو كليهما أنه بالخيار إلى مدة معلومة، أو اشتراطه عقداً آخر مقترناً به،
كالصرف والسلف.

(٢) لما رواه مالك بلاغاً، عن رسول الله ﷺ: أنه نهى عن بيع وسلف.

قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وهذا الحديث محفوظ من حديث عمرو بن
شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ. وهو حديث صحيح رواه الثقات
عن عمرو بن شعيب. اهـ. ومن ذلك ما أخرجه أصحاب السنن عدا ابن
ماجه، بالسند المذكور: أن النبي ﷺ قال: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ =

الصحيحة^(١)؛ وذلك أن الشرط في البيع على ثلاثة أنواع:

الأول: شرط من جنس ما يقتضيه العقد أو يلائمه^(٢). فالذي

= في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك». وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن حبان والحاكم.

قال مالك إثر البلاغ السابق: وتفسير ذلك: أن يقول الرجل للرجل: آخذ سلعتك بكذا وكذا، على أن تُسلفني كذا وكذا، فإن عقدا بيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز. اهـ.

(١) والحديث السابق عام في جميع الشروط، إلا أنه مخصوص بالشروط الفاسدة؛ لقول رسول الله ﷺ، في قصة عتق بريرة: «أما بعد، فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟! ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مئة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق». أخرجه مالك والشيخان عن عائشة. فهذا الحديث يقيد الشرط الباطل المنهي عنه بالشرط الذي ليس في كتاب الله، ويعني بذلك الشرط الذي لم يدل على جوازه - كما قال ابن بطال في «شرح البخاري» - حكم الله من كتابه وسنة رسوله أو إجماع الأمة. وقال ابن خزيمة: «ليس في كتاب الله»: أي ليس في حكم الله جوازه أو وجوده، لا أن كل من شرط شرطاً لم ينطق به الكتاب يبطل؛ لأنه قد يشترط في البيع الكفيل فلا يبطل الشرط، ويشترط في الثمن شروطاً من أوصافه أو من نجومه (أقساطه) ونحو ذلك فلا يبطل. اهـ.

فبعض الشروط التي يشترطها العاقد صحيحة، ومنها خيار التروي، فإن اشتراطه جائز بالإجماع.

(٢) الشرط الذي يقتضيه العقد هو الذي لا يحتاج إلى أن يُذكر؛ لأن العقد يتضمنه، فاشتراطها يعد تأكيداً لها فقط، كالأمثلة المذكورة. ومما يقتضيه العقد أيضاً: أن للبائع حق احتباس المبيع عنده رهناً بالثمن، إلى أن يقبضه من المشتري، وللمشتري حق رد المبيع إذا وجد به عيباً، وحق ضمان =

يقتضيه كتسليم المبيع للمشتري، والثمن للبائع، وحرية كل منهما في الانتفاع، والاعتلال، والتصرف بما آل إليه من أحد العوضين^(١). والذي يلائمه، كاشتراط البائع على المشتري رهناً أو كفيلاً بالثمن.

والثاني: شرط مناقض لجنس ما يقتضيه العقد، أو يلائمه من الحكم. كاشتراط البائع على المشتري أن لا يبيع العين المشتراة، أو

= جائحة الثمار على البائع، وكذا ضمان المبيع إذا كان غائباً حتى يقبضه المشتري.

وأما الشرط الملائم للعقد، فيحتاج إلى تنقيص عليه حتى يلزم، وهو كل شرط يكون في مصلحة تنفيذ البيع على وجه التمام والكمال، كالرهن والكفيل بالثمن، فإنهما في مصلحة قبضه.

(١) وهناك فرق بين الانتفاع والاستغلال والتصرف.

فأما الانتفاع؛ فاستهلاك منافع العين، وهو معنى قول رسول الله ﷺ، لما مر بشاة ميتة، كان أعطاها مولاة لميمونة: «أَفَلَا انْتَفَعْتُمْ بِجِلْدِهَا؟». ومن الانتفاع ركوب السيارة، وسكنى الدار، والحمل على الدابة والشاحنة. ومنه أيضاً استهلاك عين المأكل بالأكل، والمشروب بالشرب.

وأما الاستغلال؛ فتملك الغلة من ثمار الأشجار، ونبات الأرض وزروعها، ولبن الأنعام، وأصوافها وأوبارها وأشعارها، وخراج الدابة والسيارة والدار والفندق والأرض والعبد، بعقد الكراء والإجارة، فأجرة هذه المملوكات تسمى غلة.

فالفرق بين الاغتلال والانتفاع؛ أن الاغتلال ملك الثمار الناتجة من عين الشيء، أو الناتجة من بيع منفعه، وأما الانتفاع فهو التسلط المباشر على المنافع بقصد استهلاكها.

وأما التصرف؛ فبيع العين أو إيجارتها، أو هبتها أو التصديق بها أو إيجارتها، أو رهنها. فكل عقد معاوضة أو تبرع أو توثيق يعد تصرفاً في العين.

أن لا يهبها، مُطلقاً أو من أحدٍ بعينه، أو أن لا يبيعها إلا من شخصٍ بعينه^(١). ويلحقُ بهذا النوع كلُّ شرطٍ أدخلَ خللاً في الثمن، كالبيع مع السلفِ ويبيع الثنيا^(٢).

(١) لأن من مقتضى العقد؛ أن المشتري حر في التصرف في المبيع، في رقبته ومنفعته. فكل شرط يضر بهذا الحق، فهو باطل؛ لحديث بريرة السابق.

(٢) فأما السلف، فوجه كون اشتراطه موقِعاً لخلل في الثمن؛ أن المستسلف إن كان هو البائع، فما باع به من الثمن أقل مما كان سيبيع به لولا السلف، وإن كان هو المشتري، فما اشترى به أكثر مما كان سيشتري به لولا السلف. فالثمن مختل من أجل السلف على كل حال. وقد يقال أيضاً: إن الشرط امتنع لكون السلف جرّ نفعاً للمُسلف في كونه باع بغلاء أو اشترى برخص.

وتقدم النهي عن اشتراط السلف في البيع، في بلاغ مالك الذي وصله أصحاب السنن. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: أجمع العلماء على أن من باع بيعاً على شرط سلفٍ يُسلفه أو يستسلفه، فبيعه فاسد مردود. اهـ.

وأما بيع الثنيا؛ فثبت النهي عنه في السنة بحديث جابر؛ قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمعاومة، والمخابرة - قال أحدهما (يعني الراويين عن جابر): بيع السنين هي المعاومة - وعن الثنيا، ورخص في العرايا. أخرجه مسلم.

وفسره علماؤنا بالبيع الذي يكون فيه للبائع أحد شرطين يوجب له استرداد متاعه:

أحدهما: أن يشتري الرجل من غيره متاعاً، ويشترط له أنه متى رد إليه الثمن رد عليه متاعه؛ إما في ضمن مدة معلومة يفوت الرد بمضيها كالشهر، وإما من غير تحديد مدة. فيكون المبيع بصورة المرهون في يد المشتري، والثمن بصورة القرض في ذمة البائع.

والثالثُ: شَرْطُ؛ لا هو مجانسٌ ملائمٌ لموجبِ العَقْدِ، ولا هو مناقضٌ له. كاشتراطِ البائعِ سُكنى الدَّارِ شهراً، وركوبِ السَّيَّارَةِ أسبوعاً، واشتراطِ المُشْتَرِي إحداثَ صنعةٍ في الثَّوبِ من قِصارةٍ أو خياطةٍ، وإصلاحِ الثَّلَاجَةِ.

فأمَّا النوعُ الأوَّلُ؛ فصحيحٌ لازمٌ. وأمَّا الثاني؛ فباطلٌ للنَّهي عنه، ويجزُّ البطلانَ إلى العَقْدِ، إلَّا أن يتراجعا فيتَّفَقَا على إلغائه قَبْلَ التنفيذِ^(١). وأمَّا الثالثُ؛ فصحيحٌ لازمٌ، إذا كان ما يتضمَّنُه الشرطُ

= الثاني: أن يشترط له أنه متى ما أراد بيع ذلك المتاع، فالبايع أحق به بالثمن الذي يُعطاه المشتري لدى العرض في السوق، أو بنفس الثمن الذي اشتراه به منه.

ووجه كونه يدخل خلافاً على الثمن في الصورتين: أن الثمن الذي باع به متاعه على هذا الشرط الاحتمالي المتردد، غير الثمن الذي كان سبباً به لولا الشرط. ثم إن العقد في صورته الأولى يصير متردداً بين أن يؤول في النهاية إلى بيع إذا لم يفِ البائع بالشرط للمشتري، أو إلى سلف إذا وفى به. فالمال المقبوض للبايع متردد بين أن يكون ثمناً أو سلفاً. ثم إنه إذا رد إليه الثمن واسترد متاعه، كان المشتري قد انتفع بذلك المتاع في مدة قبضه عنده، فيكون كأنه أسلف سلفاً جر له نفعاً.

(١) فأما بطلانه وبطلان العقد الذي وقع فيه، فللحديث السابق: «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ». ولحديث: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ». أخرجه مسلم عن عائشة.

وأما صحة البيع إذا حُذِفَ الشرط بعد اشتراطه، فقد قال مالك في «الموطأ» بإثر حديث النهي عن بيع وسلف: فإن ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزاً. اهـ. ووجه ذلك أن البيع إنما فسد لأجل الشرط، ولما كان الشرط شيئاً مستقلاً عن البيع، جاز أن يتلافى الفساد بإزالة =

سالمًا من الغرر والجهالة^(١).

= سببه، وهذا بخلاف ما إذا كان سبب الفساد داخلاً في ذات البيع، كالربا فإنه يستمر فاسداً ولو تراجعاً فيه بعد ذلك.

ولم يلتفت ابن عبد الحكم إلى هذا التفريق، فقال - وهو رواية بعض المدنيين -: لا يصح البيع وإن ترك السلف. ووجهه: أنه عقد واحد اشتمل على سلف جر نفعاً، فكان فاسداً بكل حال، كما لو كان بيعاً لخمير أو خنزير.

• فرع:

وإذا حصل فوات في المبيع بيد المشتري، بحيث استهلكه أو نقل ملكيته، أو تغير في ذاته بالزيادة أو النقص فتغيرت قيمته، لزم المشتري رد قيمته للبائع، ويقوم يوم القبض؛ لأن المبيع يدخل في ضمان المشتري في البيوع الفاسدة يومئذ.

(١) والدليل على جواز النوع الثالث من الشروط: السنة والقياس.

أما السنة، فحديث: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطاً حَرَمَ حَلَالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً». أخرجه الترمذي من حديث عمرو بن عوف، وصححه، ويروى نحوه من حديث أبي هريرة وأنس وعائشة. وحديث جابر لما باع جملة من النبي ﷺ، واشترط ظهر الجمل من مكان البيع إلى المدينة، فأجازته النبي ﷺ. أخرجه الشيخان.

وأما القياس، فلأن الإجماع دل على جواز اشتراط الخيار للمتبايعين، وهو شرط ليس من جنس الشروط الملازمة، ولا المناقضة، فكان جوازه دليلاً على جواز كل شرط من جنسه، وهو ما ذكرناه في القسم الثالث. والله أعلم.

وأما اشتراط خلوه من الغرر والجهالة، فلأن الشرط عقد من العقود التي لا تصح إلا مع السلامة منهما فيما لو استقلت بحكمها، فكذاك إذا كانت شرطاً في عقود أخرى، بل أولى. ولأن الجهالة في الشرط تفضي إلى جهالة في الثمن؛ يوضح ذلك أنه إذا اشترى منه ثوباً واشترط خياطته، ولم تكن أجرة الخياطة متعارفة، فما سُمي من العوض يكون بعضه أجرة للخياطة، وهي =

فَضْلٌ

في بيع الطعام قبل قبضه

من اشترى شيئاً، فله بيِّعه مِمَّنْ شاء، قَبْلَ قبْضِهِ من البائع^(١)،
إِلَّا الطَّعَامَ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ حَتَّى يَقْبِضَهُ^(٢)؛ بما يُقْبِضُ بِهِ مِثْلُهُ من

= مجهولة، والباقي ثمناً للثوب، فيكون مجهولاً ضرورة.

واشترط سلامة البيع من الغرر، يقتضي أن من باع داراً أو أرضاً أو
حيواناً، واستثنى منفعته لمدة معلومة، لم يجز إلا أن تكون المدة بحيث لا
تتغير العين في مثلها في مجاري العادات الغالبة، كسنة في الدور، وعشر سنين
في الأراضي، وثلاثة أيام في الدواب، وعشرة في الرقيق.

(١) ومثل الشراء سائر الأسباب المفيدة للملك، كالإجارة والخلع
والقرض والهبة والميراث، فمن ملك شيئاً بهذه الأسباب، جاز له التصرف فيه
بالباع والهبة وغيرهما، قبل قبضه، إلا الطعام فلا يجوز حتى يقبض. ومن
ذلك بيع دين السلم، فمن أسلم في شيء من الأموال، جاز له بيعه قبل قبضه
من المدين، إذا لم يكن طعاماً ولم يبيع بدين.

ودليل جواز بيع ما ملكه الإنسان بالشراء وسائر المعاوضات، قبل أن
يقبضه، الأصل مع انتفاء الدليل على المنع إلا في طعام المعاوضة؛ وذلك أن
المبيع دخل في ملك المشتري بالعقد، فوجب أن يجوز له بيعه كما جازت له
هيبته، ولو توقف الجواز على القبض لتوقف انتقال الملك على القبض. ويدل
عليه أيضاً حديث ابن عمر: أنه كان يبيع الإبل بالبيع بالدنانير، ويصرفها إلى
دراهم، ويبيع بالدراهم ويصرفها إلى دنانير، وذلك قبل قبضها. فسأل النبي ﷺ
عن ذلك، فأذن له فيه، وقد تقدم في بيع الدين بالدين. وهذا تصرف في الثمن
قبل قبضه، فكان المبيع مثله؛ لأنه أحد العوضين.

(٢) وضابط هذا الحكم: أن كل معاوضتين متتاليتين في شيء واحد،

إذا لم يتخللها قبض، فلا يجوز.

= ومعنى الطعام هنا وفي باب الربا: كل ما يؤكل أو يشرب، على وجه =

اكتيال، أو وزن، أو عدّ، أو تخلية^(١). ومثّل المُشترى سائر الأَعْراضِ، كالأجرّة، والمهر، وعَوْضِ الخُلْعِ، والمالِ المصالحِ به

= الغذاء، اقتياتاً أو تفكهاً، كالحبوب المأكولة، والخضر، وفواكه الثمار، واللحوم والسمك، والألبان والأجبان، وعصير الفواكه، والمواد الغذائية الصناعية من مأكولات ومشروبات.

(١) فما بيع كيلاً، استوفي بالكيل، وما بيع وزناً استوفي بالوزن، وما بيع جزافاً استوفي بمجرد التخلية؛ لأنه يصير مقبوضاً بها، فيجوز بيعه في مكانه دون اشتراط نقله، كمن يشتري حمولة شاحنة من البطيخ، ثم يبيعها قبل تفرغها ونقلها.

ودليل النهي عن بيع الطعام قبل قبضه حديث ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلَا يَبِعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ». أخرجه مالك والشيخان. وفي رواية: «حَتَّى يَقْبِضَهُ». وعن مالك أيضاً: أنه بلغه أن صكوكاً خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها. فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب رسول الله ﷺ على مروان بن الحكم، فقالا: أتجلّ بيع الربا يا مروان؟ فقال: أعوذ بالله! وما ذاك؟ فقالا: هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها، فبعث مروان الحرس يتبعونها ينزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها.

وأخرجه مسلم بمعناه مختصراً من حديث أبي هريرة، وفيه أنه هو الذي أنكر على مروان. صكوك: جمع صك، وهو وثيقة سلطانية مكتوب عليها مبلغ من الطعام يصرف لمن كتب باسمه.

وحكى ابن المنذر الإجماع على المنع من بيع الطعام المشتري قبل قبضه.

ودل الحديث الأول بمفهومه على جواز بيع المبيع قبل قبضه إذا لم يكن طعاماً؛ لأن قوله: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَاماً» يدل على اختصاصه بهذا الحكم، فكان غيره بخلافه.

عن دَمٍ عَمْدٍ^(١).

ويجوزُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، إِذَا مَلَكَهُ بِغَيْرِ مَعَاوِضَةٍ، كَالْمُوروثِ، وَالْمَقْتَرَضِ، وَبَدَلِهِ الْمُقْضِيَّ عَنْهُ^(٢)، وَالْمُوهوبِ، وَالْمُتَصَدِّقِ بِهِ عَلَيْهِ، إِذَا كَانَ عَالِماً بِهِ فِي جَنْسِهِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ^(٣).

وَتَجُوزُ الْإِقَالَةُ مِنَ الطَّعَامِ، وَالشَّرِكَةُ فِيهِ، وَالتَّوْلِيَةُ لَهُ، قَبْلَ قَبْضِهِ^(٤).

(١) فمن أجز نفسه أو سيارته أو داره بطعام، ومن تزوجت أو اختلعت من زوجها بطعام، ومن وجب له قصاص في نفس أو عضو، فصالح عنه طعام على الجاني، فلا يجوز لهم أن يبيعه حتى يقبضوه، قياساً على البيع بجامع المعاوضة في كل. قال مالك: كل ما أكرت به، أو صالحت من دم عمد، أو خالعت به؛ من طعام بعينه، أو مضمون على كيل أو وزن، فلا تبعه حتى يقبضه. اهـ. نقله المواق في «التاج والإكليل».

(٢) يعني يجوز بيع الطعام المقترض قبل قبضه؛ سواء باعه من المقرض أم من غيره. كما يجوز للمقرض بيع البديل الذي استوجبه في ذمة المقرض، بعد تعيينه وقبل أن يقبضه منه؛ سواء باعه منه أم من غيره.

وإنما جاز بيع الطعام قبل قبضه إذا ملكه بغير المعاوضة؛ لأن النهي ورد في البيع، وقيس عليه غيره من سائر المعاوضات لأن فيها معنى البيع، وبقيت غير المعاوضات على أصل الإباحة.

(٣) لما تقدم من أن الإنسان لا يجوز له بيع شيء من ملكه إلا أن يعلمه.

(٤) الإقالة: فسخ عقد البيع بالتراضي، بشرط أن يكون فسخه على مثل الصفة التي انعقد عليها، فيرد المبيع كما هو، ويسترد الثمن كما هو، فإذا اشترط عليه أن يرد له أقل من ثمن البيع الأول أو إلى أجل أقرب، لم تكن إقالة.

= والشركة - أو الإشراف - : أن يشتري الإنسان شيئاً طعاماً أو غيره، ثم يُشرك غيره فيه، بشرط أن تكون حصة الشركة في المبيع مساوية لحصة الشركة في الثمن، فإذا أشركه في الثلث دفع له ثلث الثمن.

والتولية: مثل الشركة إلا أن المشتري الأول يتنازل للثاني عن جميع ما اشتراه وبنفس ثمنه.

ومن تعريف هذه العقود، يتبين أنها مقصودة للمعروف، وليست معاوضات محضة، فأشبهت القرض، فجاز فيها بيع الطعام قبل قبضه. فمن اشترى طعاماً ثم أشرك فيه غيره، أو ولّاه إياه بثمانه، أو استقاله البائع منه فأقاله، قبل قبضه، جاز في ذلك كله. قال مالك في «الموطأ»: ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك، غير أن أهل العلم قد اجتمعوا على أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة في الطعام وغيره. قال مالك: وذلك أن أهل العلم أنزلوه على وجه المعروف ولم ينزلوه على وجه البيع. اهـ.

بَابُ الرِّبَا

وَالرِّبَا مُحَرَّمٌ فِي الْبَيْعِ وَالذُّيُونِ فِي أَمْوَالٍ مَخْصُوصَةٍ (١).

(١) وحرمة الربا ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] وما بعدها من الآيات.

وأما السنة: فقوله ﷺ: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ». قيل: يا رسول الله وما هن؟ قال: «الشُّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسَّحَرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ». أخرجه الشيخان عن أبي هريرة.

وأجمعت الأمة على تحريم الربا في الجملة، وإن اختلفوا في بعض تفاصيله.

والربا في اللغة: الزيادة؛ قال تعالى: ﴿فَإِذَا أُنزِلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ﴾ [الحج: ٥]. ويقال: أربى فلان على فلان، إذا زاد عليه. ومعناه في الشرع: زيادة في أحد العوضين أو تأخر في القبض، في أموال مخصوصة في البيوع والديون.

أما ربا البيوع؛ فهو في شيئين:

الأول: الزيادة في أحد العوضين في بيع أحد النقدين (الذهب والفضة) بمثله. ومثل الزيادة التأخير في التقابض في بيع أحدهما بمثله أو بالآخر. وذلك في عقد الصرف؛ وهو بيع أحد النقدين بالآخر أو بالفلوس (نقود نحاسية)، والمبادلة؛ وهي بيع أحدهما بمثله عدداً، والمراطلة؛ وهي بيع أحدهما بمثله وزناً.

والعملات النقدية الحديثة تجري مجرى الذهب والفضة في بيع بعضها =

وهو نوعان: رِبَا الْفَضْلِ، وَرِبَا النَّسِيئَةِ^(١).
فَأَمَّا رِبَا الْفَضْلِ؛ فهو الزيادةُ في أحدِ العوضينِ المتجانسينِ في
 البيعِ ممَّا تجمعُهُما عِلَّةٌ واحدةٌ.
وَأَمَّا رِبَا النَّسِيئَةِ؛ فهو بَيْعٌ من غيرِ تقابضٍ عندِ العَقْدِ، في
 العوضينِ المتجانسينِ أو غيرِ المتجانسينِ إذا كانت تجمعُهُما عِلَّةٌ
 واحدةٌ^(٢).

=
 ببعض، فيكون بيع مبلغ من عملة كالدينار الجزائري بمبلغ من عملة مثلها،
 مبادلة، وبيعه بمبلغ من عملة أخرى كالدرهم المغربي، صرفاً.
الثاني: الزيادة في أحد العوضين في المقايضة بين أصناف من الأطعمة،
 سيأتي تفصيلها.

وأما ربا الديون؛ فهو الزيادة المشروطة على مجرد الدين الناشئ عن
 قرض، أو ثمن بيع مؤجل، أو غيرهما، كالفوائد القانونية والتجارية. وكذلك
 الزيادة المشروطة في الدين في نظير تمديد أجله، أو الحط منه في نظير تعجيل
 قضاؤه، على مبدأ «ضع وتعجل».

وأما حسم سندات الديون؛ فهو من ربا البيع، وتعامل به البنوك الربوية
 وبعض الشركات المالية.

(١) النسيئة في اللغة - ويقال أيضاً: النَّسَا والنَّسَاء؛ ممدوداً ومقصوراً -
 معناها التأخير. فربا النسيئة يعني الربا الذي هو التأخير، من إضافة الشيء إلى
 نفسه، أو إلى ما يفسره.

(٢) مثال ربا الفضل: بيع صاعين من حنطة من نوع معين، بصاع من
 نوع أجود منه، أو بيع أوقية من ذهب من عيار معين، بنصف أوقية من عيار
 أجود منه. ومثال ربا النسيئة في المتجانسين: مبادلة ألف دينار جزائري بمثلها
 من غير تقابض. ومثال غير المتجانسين مما تجمعهما علة واحدة: بيع ألف
 دينار جزائري بمبلغ من الفرنك الفرنسي، من غير تقابض. والعلة الجامعة
 بينهما: أنهما أصول الأثمان في الأعيان والمنافع، ومعيار التقويم للأشياء
 القائمة والتالفة.

والأموال التي يحرم فيها الربا في الجملة نوعان: الأظعمة،
والذهب والفضة، وسائر ما جرى مجراهما في تحديد القيم
والأثمان، من العملات النقدية الحديثة.

وإذا اجتمع الفضل والنسيئة في بيع متجانسين، حرم في جميع
الأموال^(١).

ويلاحظ أن تأخر قبض أحد العوضين عن العقد، كتأخرهما معاً، فيبطل
الصفقة إذا تعاقدا وأخرا التقابض. ولا عبرة بالمجلس عند علمائنا، فلو تأخر
التقابض وهما في المجلس، لبطل العقد؛ لحديث عبادة بن الصامت الآتي:
«مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ». يعني مقابضة، وقبض أحدهما في أول
المجلس والآخر في آخره، لا يعدُّ يداً بيد.

وفي حديث عمر بن الخطاب الآتي أيضاً: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبَاً إِلَّا هَاءَ
وَهَاءَ». وقال مثل ذلك في البر بالبر، والتمر بالتمر، والشعير بالشعير.
ومعناه: هاء وهات، أو خذ وأعط، فهو كالأول يداً بيد. فدل الحديثان
كلاهما على أن المشروط في الصفقة تنجيز التقابض بإثر العقد، دون اعتبار
بقاء المجلس. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: قال ابن القاسم عن مالك: لا
يصح الصفقة إلا يداً بيد، فإن لم ينتقده ومكث معه من غدوة إلى ضحوة
قاعداً، وقد تصارفاً غدوة فتقابضا ضحوة، لم يصح هذا ولا يكون الصفقة إلا
عند الإيجاب بالكلام، ولو انتقلا من ذلك المكان إلى موضع غيره، لم يصح
تقابضهما. اهـ.

(١) كما إذا باعه ثوباً بثوبين من صنف واحد إلى أجل، أو فرساً
بفرسين إلى أجل، فلا يجوز، مع أن الثياب والحيوان لا يحرم فيها
ربا الفضل، ولا ربا النسيئة. وسيأتي إيضاحه في باب السلم إن
شاء الله.

فَضْلٌ

في ربا الأطعمة

لا يجوزُ بَيْعُ طعامٍ بطعامٍ نسيئَةً مُطلقاً، كَبَيْعِ النَّقْدِ بِالنَّقْدِ^(١).

(١) يعني كما لا يجوز التأخير في التقابض في بيع نقد بنقد مطلقاً، كذلك لا يجوز التأخير في بيع طعام بطعام. والطعام كل ما يأكله ابن آدم أو يشربه على وجه التغذية، سوى الماء، يدخل في ذلك الربوي وهو المقتات المدخر للعيش غالباً، كالبر والشعير والأرز وسائر القطاني، وغير الربوي كالبقول والخضروات وسائر فواكه الثمار وعصيرها. فلا يجوز مبادلة شيء من ذلك بشيء آخر من جنسه أو من غير جنسه، إلا يداً بيد.

ودليل المنع إجماع أهل المدينة؛ قال مالك في «الموطأ»: الأمر المجتمع عليه عندنا: أن لا تباع الحنطة بالحنطة، ولا التمر بالتمر، ولا الحنطة بالتمر، ولا التمر بالزبيب، ولا الحنطة بالزبيب، ولا شيء من الطعام كله إلا يداً بيد. فإن دخل شيئاً من ذلك الأجل، لم يصح وكان حراماً، ولا شيء من الأدم كلها إلا يداً بيد. اهـ. قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وقول مالك في الطعام كله، والإدام؛ إنه لا يجوز في شيء منه النسيئة، هو قول جمهور علماء الأمة. وقال في موضع آخر من ترجمة: ما جاء في الصرف: ولا خلاف بين علماء الأمة، أنه لا يجوز النسيئة في بيع الذهب بالورق، وكذلك حكم الطعام بالطعام عند الجمهور. اهـ.

ومن الحجة له من جهة السنة، قوله ﷺ في حديث عبادة بن الصامت الآتي: «فَإِذَا اِخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ». فاشتراط المقابضة في بيع الأصناف الستة المذكورة، بعضها ببعض؛ ودل الإجماع على استثناء البر إذا بيع بالذهب أو الفضة نسيئة، فإنه جائز، ومثله الشعير والتمر والملح. فبقي ما سواها على المنع، وهو بيع الذهب بالفضة، وبيع سائر الأصناف الأربعة بعضها ببعض، كالبر أو الشعير بالتمر، فلم تجز فيه النسيئة.

وكلُّ طعام يُدَّخَرُ للاقتياتِ في الغالبِ^(١)، إذا بيعَ بمثلهِ أو صنفه لم يَجْزِ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ: التماثلُ في العوضين، والتقابضُ إثرَ العَقْدِ^(٢). كالحِنطَةِ بالحِنطَةِ، والشَّعِيرِ بالشَّعِيرِ، والتَّمْرِ بالتَّمْرِ، والزَّيْبِ بالزَّيْبِ.

(١) الأَطْعَمَةُ التي يطعمها الإنسان صنفان: مقتات وغير مقتات. ومعنى الاقتيات أن تقوم عليه بنية بدن ابن آدم. فكل مطعوم إذا أثبتت التجربة أن البنية تقوم عليه فيما لو استقل أحد بأكله، فهو مقتات. فإذا كان مما يدخر في الغالب، فهو مال ربوي، يشترط في بيعه بمثله أو بجنسه التماثل مع التناجز، وفي بيعه بغير جنسه التناجز دون التماثل. وذلك مثل: القمح والشعير، والأرز، والتمر والذرة. ومعنى الادخار: أن لا يفسد بتأخيره إلا أن يخرج التأخير عن العادة.

(٢) فإذا حصل تفاضل بين العوضين، ولو كان أحدهما رديئاً والآخر جيداً، أو تأخر التقابض عن العقد حرم؛ لحديث عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ». أخرجه مسلم، وأخرج نحوه من حديث أبي سعيد. والجملة الأخيرة: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ...» انعقد الإجماع على ترك العمل ببعضها، إذ يجوز بيع البر بالذهب نسيئة إجماعاً. قال المغربي في شرح «بلوغ المرام»: وأجمع العلماء على جواز بيع الربوي بربوي لا يشاركه في العلة، متفاضلاً أو مؤجلاً، كبيع الذهب بالحنطة، وبيع الفضة بالشعير، وغيره من المكيل. اهـ.

وحمل الشوكاني الحديث على ظاهره، في كتابيه «السيل الجرار» و«نيل الأوطار» فمنع النسيئة في مثل بيع البر أو التمر بالدنانير أو بالدراهم. وقال في الإجماع الذي حكاه المغربي: فإذا صح هذا الإجماع كان حجة عند من يرى حجيته. وهذا يفهم أن الإجماع ليس بحجة عنده؛ وتصرفه في =

= «نيل الأوطار» يدل على ذلك غير أنه لا يصرح به، كما لا يصرح بنفي حجية القياس، وإن كان تصرفه يدل عليه. ثم قال: وقد استدل من جَوَز ذلك، بما صح في «الصحيحين» وغيرهما، من حديث عائشة قالت: اشترى رسول الله ﷺ من يهودي طعاماً بنسيئة، وأعطاه درعاً له رهناً. ولا معارضة بين هذا وبين حديث عبادة؛ لإمكان الجمع بأن هذا مخصّص لاشتراط التقابض بمثل هذه الصورة، إذا سلّم المشتري رهناً في الثمن. اهـ.

قلت: حديث عائشة ترجم عليه البخاري في كتاب البيوع بقوله: باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة. قال الحافظ في «فتح الباري»: لعل المصنف تخيل أن أحداً يتخيل أنه ﷺ لا يشتري بالنسيئة؛ لأنها دين، فأراد دفع ذلك التخيل، وأورد المصنف فيه حديثي عائشة وأنس، في أنه ﷺ اشترى شعيراً إلى أجل ورهن عليه درعه. اهـ. وقال ابن بطال: العلماء مجمعون على جواز البيع بالنسيئة؛ لأن النبي ﷺ اشترى الشعير من اليهودي نسيئة. وقال ابن عباس: البيع بالنسيئة في كتاب الله قرأ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامُوا إِذَا تَدَايَنُم بِدَيْنٍ...﴾ الآية [البقرة: ٢٨٢].

فإن انفصل الشوكاني من هذا بادعاء أن الإجماع الذي أوما إليه ابن حجر وصرح به ابن بطال، أعم من المدعى، وهو بيع النسيئة في أشياء مخصوصة مثل التمر بالذهب، أو لكونه لا يُسلم بحجية الإجماع، كما انفصل من الحديث الأنف بدعوى التخصيص فيه لحديث عبادة، قيل له: أليس قد ثبت بما لا مرد له أن السلم الذي وجد رسول الله ﷺ أهل المدينة يتعاملون به، فأقرهم عليه واشترط عليهم أن يكون في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم، كان في الثمار؟ فثبت من هذا، ومن حديث عائشة في رهن الدرع، ومن كون رأس مال السلم في الأصل والغالب من أحد النقدين، أنه عليه الصلاة والسلام أجاز بيع التمر بالذهب أو الفضة نسيئة، وثبت ما قلناه من أن قوله ﷺ في حديث عبادة: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ» مقصور على صنفين تجمعهما علة واحدة، كالتمر بالبر، والذهب بالفضة. والله أعلم.

• فرع في تخريج علة الربا في غير النقيدين :

وبالسبر والتقسيم استنبط علماؤنا، في المعتمد من أقوالهم، من حديث عبادة: أن الوصف الجامع بين المذكورات الأربعة، عدا النقيدين: الذهب والفضة، كونها من الأقوات التي تدخر للعيش غالباً. فالعلة في ربويتها هي الاقتيات مع الادخار. يبين ذلك أنه ﷺ ذكر ستة أشياء: اثنان منها نقد، وثلاثة مقتاة مدخرة، وواحد مصلح للطعام. فلو كان المقصود من ذكر هذه المسميات التنبيه إلى مجرد الطعمية (كونها مأكولة) لاكتفى بواحد منها، إذ الأكل متساوٍ في جميعها، ولو كان المقصود التنبيه إلى الكيل أو الوزن لاكتفى بواحد أيضاً، إذ الكيل متساوٍ في جميعها. أما على القول بالاقتيات والادخار، ففي كل مذكور من المذكورات فائدة. فالبرّ مثال لكل مقتات تعم الحاجة إليه، وتقوم الأبدان بتناوله، والشعير كذلك إلا أنه يختص بكونه علفاً للحيوانات، ويُقتات في حالات الاضطرار، فتكون الذرة والدخن بمعناه. والتمر مثال لكل حلاوة مدخرة غالباً لأصل المعاش، كالعسل والزبيب والسكر، وما في معناه، والملح مثال لكل ما يُصلح المقتات من المأكولات كالأبازير (التوابل أو البهارات).

• فرع في كيفية تحقق المماثلة :

تتحقق المماثلة بالمساواة في القدر المحدد بالمعيار الذي يباع به ذلك الطعام؛ كيلاً في المكيل، ووزناً في الموزون. وقد سبق في فصل بيع الجراف مبسوطاً بدليله؛ أن المعتبر في تمييز المكيل من الموزون يرجع إلى عرف التعامل بين الناس، فما عرف مكيلاً فهو مكيل، وما عرف موزوناً فهو موزون، وتختلف الأزمان والبلدان في ذلك. فلا تتحقق المماثلة، فيما قُدّر بغير معياره الشرعي، كوزن المكيل، وكيل الموزون، أو بيع جرافاً؛ لأن في كل ذلك مظنة للتفاوت، والقاعدة في الربا: أن الجهل في التماثل كتتحقق التفاضل.

وكلُّ مقتاتٍ مدَّخرٍ صنفتُ على حِيَالِهِ، ولو اختلفتُ أنواعُهُ،
 كأنواعِ البُرِّ والزَّيْبِ والتَّمْرِ^(١). والبُرُّ والشَّعِيرُ والسُّلْتُ صنفتُ، فلا
 يباعُ بعضها ببعضٍ إلاَّ مثلاً بِمِثْلِ^(٢). والعَلْسُ والأرْزُ والدُّخْنُ

(١) لحديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة: أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خبير، فجاءه بتمر جنيب، فقال له رسول الله ﷺ: «أَكُلْ تَمْرَ خَيْرٍ هَكَذَا؟» فقال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاغ من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة. فقال رسول الله ﷺ: «لَا تَفْعَلْ، يَعْ الْجَمْعُ بِالذَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالذَّرَاهِمِ جَنِيْبًا». أخرجه مالك والشيخان. جنيب: تمر من نوع جيد. الجمع: التمر المخلوط من عدة أصناف فيها الرديء والدقل.

(٢) السلت: نوع من الشعير يسمى عندنا في المغرب: شعير النبي.

واستدل مالك في «الموطأ» لاتحاد جنس القمح والشعير، بآثار أخرجها عن سعد بن أبي وقاص، وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث، وابن معيقيب الدوسي، أنهم كانوا يذهبون إلى ذلك. قال مالك: وهو الأمر عندنا. وأخرج مسلم عن معمر بن عبد الله، أنه أرسل غلامه بصاع قمح، فقال: بعه ثم اشتر به شعيراً، فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمرأ أخبره بذلك، فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده، ولا تأخذن إلا مثلاً بمثل، فإني كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: «الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ». قال: وكان طعامنا يومئذ الشعير. قيل له: فإنه ليس بمثله! قال: فإني أخاف أن يضارع.

والدليل على ذلك من جهة المعنى: أن هذه الأشياء الثلاثة لا ينفك بعضها عن بعض في المنبت والمحصد، ومنافعها متقاربة ومقاصدها متساوية، فوجب أن يكون جنسها واحداً، كأنواع البُرِّ، فبين أعلاها وأدناها من التفاوت، قريب مما بين البر والشعير. فلما أجمعوا على أنه لا يجوز التفاضل بين أدنى البر وأعلاه، لتقارب الغرض فيهما، جاز أن يلغى فارق الصورة والاسم بين البر والشعير، ويثبت لهما حكم أحدهما.

والذرة، أصناف مستقلة^(١). والقطاني أصناف مختلفة، يُباع بعضها ببعض متفاضلاً، وإن كانت صنفاً واحداً في الزكاة^(٢). واللحم أربعة أصناف؛ ذوات الأربع من الأنعام وغيرها صنفٌ سواها منها إنسيها ووحشيها، والطيور على اختلافه صنفٌ، والمائيات من السمك وغيره صنفٌ، والجراد صنفٌ. والتوابل وسائر مُصلحات الطعام أصناف مختلفة^(٣).

= وبقول مالك في اتحاد جنسية القمح والشعير، قال الليث والأوزاعي. قال المازري: هو قول أكثر المدنيين وأكثر الشاميين.

(١) العلس، ويقال له: الإشقالية: حب صغير مستطيل يشبه البر، يقال: إنه كان طعام أهل اليمن. والمشهور في المذهب أنه جنس منفرد بنفسه، وهو قول ابن القاسم وأصبغ. وروى ابن حبيب عن المدنيين، وهو قول ابن كنانة، أنهم صنفوه مع البر في الزكاة والربا، لشبهه به.

والدخن، ويقال له: الجاورس: حب صغير فوق البرسيم، يقال: إنه كان طعام السودان.

(٢) والقطاني: الفول أو الباقلاء، والجلبان أو البازلاء، واللويبا أو الفاصولياء، والحمص، والعدس، والترمس، والكروسة وهي جلبان صغير الحب ويسمى البسيلة أيضاً. وسميت بهذا الاسم الجامع، أعني القطاني أو القطنية؛ لأنها حبوب مغلقة في مزاود، وتقطن في البيوت (أي: تدخر) بعد الجفاف.

(٣) التوابل: جمع تابل، وهي أبازير الطعام، مثل الفلفل الأسود، والكزبرة، والكرويا وتسمى القرنباذ، والزنجبيل، والأنيسون ويسمى حبة الحلواء، والشمار وهو بزر البساس، والكمون الأسود وهو الشونيز والأبيض وسائر أنواعه. فهذه التوابل على اختلافها، أموال ربوية؛ قياساً على الملح الذي ثبت حكمه بالنص بجامع أنها من مصلحات الطعام. فلا يجوز مبادلة =

والزيوت النباتية أصناف، كحبوبها^(١)، والخُلُولُ صنفٌ واحدٌ، كالأنبذة والألبان.

وما يُؤكَلُ أو يُشْرَبُ على وجهِ الدَّواءِ كَالسِّيَرُو والأَسْبِرِينِ، ليس رِبَوِيًّا، كالمياه^(٢).

= شيء منها بمثله إلا مثلاً بمثل يداً بيد، وإذا اختلفت جاز فيها التفاضل وامتنع النساء؛ لأن كل واحد منها جنس على حياله، كالبر مع التمر، والحمص مع العدس، وسائر المختلفين في الجنس المتحددين في العلة.

والبصل والثوم من الأموال الربوية أيضاً؛ لأنها وإن أكلت نيئة وطبخت منفردة، فهي من مصلحات الطعام، فجرت مجرى الملح، بخلاف سائر البقول والخضروات. فلا يجوز مبادلة البصل رطباً أو يابساً بمثله إلا مثلاً بمثل، يداً بيد. وكذلك الثوم. ويجوز الثوم بالبصل مع التفاضل إذا كان يداً بيد.

• تنبيه فيما ينقل الجنس:

لا ينتقل الطعام من صنفه، إلا إذا أحدثت فيه الصنعة تغييراً يفقد معه صفاته، فإذا صار إلى ذلك جاز التفاضل بينه وبين أصله المنقول عنه. كالحنطة مثلاً، لا يجوز التفاضل بين حبها وطحينها ولا عجينها؛ لأن الطحن تفريق للأجزاء، والعجن خلط للمفرق بالماء، وكل ذلك ليس صنعة ناقلة للحنطة عن أصلها، ويجوز التفاضل بين هذه الثلاثة، وبين خبزها لتغيره بالنار. وكذلك يجوز التفاضل في اللحم النيء بالمطبوخ، والرطب والتمر والزبيب بخلولها.

(١) كالزيتون والسَّمْسَمِ والقُرْطَمِ والفجل الأحمر.

(٢) لأن منافع الأدوية تصلح البدن من الأمراض، فاختلفت عن منافع الأغذية، فلا يصدق عليها اسم الطعام، وكذلك لا يصدق اسم الطعام على الماء في اللغة، ولا تختص منافعه بالغذاء. ولهذا قال مالك في «المدونة»: لا بأس ببيع الماء قبل أن يستوفى. وقال: لا بأس بالماء واحداً باثنين يداً بيد، ولا بأس بالطعام بالماء إلى أجل. اهـ.

ولا يحرمُ التفاضلُ في ثمارِ الفواكهِ، كالتُّفاحِ والرُّمانِ
والكُمَّثْرِي، ولا في الخُضْرَواتِ كُلِّها، كالخيارِ والبِطِيخِ والقثاءِ
والجزرِ والفُجْلِ والبطاطا.

فَضَّلْ

في بيع العرايا^(١)

مَنْ أُعْرِيَ عَرِيَّةً نَخْلٍ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا تَيْبَسُ ثَمَرَتُهُ وَتُدَخَّرُ، كالتَّمْرِ

(١) العرايا: جمع عرية، وهي هبة ثمرة شجرة أو عدة أشجار لسنة أو أكثر. فواهب الثمرة هو المعري صاحب البستان، والموهوب منه هو المعري منه. وبيع العرايا أن يبيع المعري منه ما ملّك من ثمار العرايا لصاحبها الذي أعراها منه. والعرية بهذا المعنى تختلف عن تفسيرها عند الشافعي رحمته الله، وقد عقد الإمام البخاري في كتاب البيوع باباً بعنوان: تفسير العرايا، ذكر فيه الخلاف بين مالك والشافعي في معنى العرية.

وقد رغب الإسلام في هبة المنافع والغلات؛ ابتغاء الثواب من الله ومواساة للفقراء، يدل على ذلك قول رسول الله ﷺ: «أَرْبَعُونَ خَصْلَةً، أَعْلَاهُنَّ مَنِيحَةُ الْعَنْزِ، مَا مِنْ عَامِلٍ يَعْمَلُ بِخَصْلَةٍ مِنْهَا، رَجَاءَ ثَوَابِهَا، وَتَصْدِيقَ مَوْعُودِهَا، إِلَّا أَدْخَلَهُ اللَّهُ بِهَا الْجَنَّةَ». أخرجه البخاري عن عبد الله بن عمرو بن العاص. فالعريّة: هبة الثمار في النخل وسائر الأشجار. والعارية: تملك المنافع. وإفكار الظهر: إعاره الدابة للركوب؛ مأخوذ من فقار الظهر، وهو عظام سلسلته. ومنحة الضرع ومنيحته: تملك لبن الشاة أو الناقة مدة تكون عنده يحلبها. وإسكان الدار: هبة منافعها مدة معلومة؛ فإن كانت المدة مقدرة بعمر الواهب أو الموهوب، سميت: عمرى، وإن كانت مقدرة بأقربهما موتاً، سميت: رقبى؛ كأن كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه. والإخدام: إعاره الغلام أو الجارية للخدمة مدة معلومة. وإطراق الفحل: إعارته للنزو على إناث غيره. وإحلال الفرج: إعاره الجارية للاستمتاع وهو محرم في الإسلام. =

والعنبِ والتينِ والجوزِ واللوزِ^(١)، فله يَبْعُهَا مِمَّنْ أَعْرَاهُ إِيَّاهَا أَوْ مِمَّنْ مَلَكَ البستانَ من بعده بالشِّراءِ أَوْ الميراثِ، وهي على رُؤوسِ الشَّجَرِ، بِمِثْلِ خَرَصِهَا ثَمراً مَجْنِياً من جنسِها؛ تَمراً في الرُّطْبِ، وزيبياً في العنبِ، ونحوَ ذلك^(٢).

= وانظر أول كتاب العرايا وأول كتاب العارية من «الذخيرة» للقرافي.

(١) أما ما لا يبيس من الثمار، كالموز والخوخ والرمان وسائر فواكه الثمار الرطبة، فلا يجوز فيه البيع على الصفة المذكورة؛ لتعذر تطبيق شرطه.

(٢) وذلك بأن يؤتى بخارص، وهو الخبير بحزر الثمار، فيخرص عرية النخيل أو الأعناب مثلاً، فيقول: يجيء من هذه النخلات ثلاثة أوسق تمراً، أو من هذه الدوالي خمسة أوسق زيبياً، مثلاً. فيكون على المعري في ذمته ثلاثة أوسق من التمر في الأول، وخمسة أوسق من الزبيب في الثاني، يسلمها للمعري منه عند الجني.

وبيع العرية بهذه الصفة يشتمل على الربا فضلاً ونسيئة؛ لعدم تحقق المساواة في العوضين في معيارهما الشرعي من الكيل أو الوزن، ولتأجيل قبض العوض. فشرعت على سبيل الترخيص لدفع الحرج عن المعري أو جلب التيسير للمعري منه؛ دل على ذلك حديث ابن عمر، عن زيد بن ثابت: أن رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها. وعن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا بخرصها، فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق؛ يشك داود؛ قال: خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق. أخرجهما مالك والشيخان. داود: هو ابن الحصين شيخ مالك. فقوله: «أرخص» يدل على أن ذلك غير جائز في الأصل، وبينته أيضاً رواية سهل بن أبي حثمة وأبي رافع، فيما رواه بئير بن يسار مولى بني حارثة، عنهما أنهما حدثاه: أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة؛ بيع الثمر بالتمر، إلا أصحاب العرايا فإنه أذن لهم. أخرجهم الشيخان.

وَشَرَطُ جَوَازِ بَيْعِهَا عَلَى نَحْوِ مَا وَصَفْتُ أَرْبَعَةَ أَشْيَاءَ^(١):
 الأول: أن يكونَ قَدْ بَدَأَ صَلاحُهَا. والثاني: أن يكونَ قَدْرُهَا خَمْسَةَ
 أَوْسُقٍ فَمَا دُونَهَا. والثالث: أن يكونَ العِوَضُ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ المُعْرِي.
 والرابع: أن يَتَأَخَّرَ قَبْضُهُ إِلَى وَقْتِ جَنْبِ العَرِيَّةِ^(٢).

وَأَمَّا بَيْعُ العَرِيَّةِ بِالْأَثْمَانِ النَّقْدِيَّةِ بَعْدَ بُدْوَ صَلاحِهَا، فَسَائِعٌ لِمَنْ
 شَاءَ وَكَيْفَ شَاءَ.

(١) وزاد ابن القاسم شرطاً خامساً؛ وهو أن يكون صاحب البستان قد
 وهب الثمرة بلفظ العرية؛ لأن لها معنى يميزها عن الهبة، فوجب تمييزها
 باسمها الخاص، وذلك أن العرية ينضاف ملكها إلى ما بعد طيب الثمرة
 بخلاف الهبة، لذلك يجب على المعري السقي والزكاة. ولم يراعِ ابن حبيب
 هذا الشرط.

(٢) أما بدو الصلاح؛ فلأنه شرط في بيع جميع الثمار كما سبق، وأما
 تحديدها بما لا يزيد على خمسة أوسق، وهي ستون صاعاً نصابُ الزكاة؛
 فللحديث السابق من رواية أبي هريرة. وأما كون الثمن ديناً في ذمة المعري
 إلى الجني، فلأن بيع العرايا ليس من البيوع المحضة، وإنما هو إحسان
 ومعروف، كالإقالة والتولية والشركة، وشرط هذه العقود الثلاثة أن تبني على
 نفس عقودها الأصلية في قدر الثمن وصفته. فإذا كان ثمن العقد الأصلي
 مؤجلاً بأجل، ففي الإقالة منه والشركة فيه والتولية له، يكون إلى ذلك
 الأجل. ولما كان المعري منه لا ينتفع بالثمرة - فيما لو لم يبعها - إلا بعد
 طيبها، فإن في تعجيل بدلها من خرصها قبل ذلك الوقت، مزيةً يفوز بها على
 صاحبه إذ يتأخر انتفاعه إلى وقت الجني.

وإنما لم يجز أن يتعين العوض في ثمر من بستان بعينه، أو مخزن بعينه؛
 لأن التعيين مع تأخير القبض مخالف لأصول المعاوضات، فإن تملك الأعيان
 بطريق المعاوضة لا يقبل التأخير.

فَضَّلَ

في ربا النقد وأحكام الصرف

لا يجوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِمِثْلِهِ، ولا الفِضَّةِ بِمِثْلِهَا، إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ^(١). ولا يجوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ، ولا بِشَيْءٍ مِنَ النَّقْدِ

(١) على أي صفة كان الذهب والفضة؛ نقوداً من دنائير ودراهم وهو ما يسمى بالعين، أو تبرأ، أو مصوغاً حلياً أو أواني أو تحفاً. وإن كان يحرم اقتناء الأواني والتحف من النقدين، كما سبق في كتاب الطهارة. ولا عبرة بتفاوت الجودة، فإذا بيعت أوقية من الذهب، مثلاً، من عيار معين بأقل منها من عيار أعلى لم يجز.

والدليل على ذلك حديث عبادة بن الصامت المتقدم: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ... مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ». وروى أبو سعيد الخدري نحوه، وزاد: «فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرَبَى، الْأَخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ». أخرجه مسلم. وعنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ. وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ، إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ. وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا شَيْئًا غَائِبًا بِنَاجِزٍ». أخرجه مالك والشيخان. الورق: الفضة. تُشِفُّوا: تفضلوا.

ويدل على أن الصياغة لا تأثير لها في هذا الحكم، عموم الأحاديث السابقة وخصوص حديث فضالة بن عبيد الأنصاري، قال: اشترت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً، فيها ذهب وخرز، ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: «لَا تَبَاعُ حَتَّى تُفْصَلَ». أخرجه مسلم. وأخرج مالك عن حميد بن قيس المكي عن مجاهد، أنه قال: كنت مع عبد الله بن عمر، فجاءه صائغ فقال له: يا أبا عبد الرحمن إني أصوغ الذهب، ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه، فأستفضل من ذلك قدر عمل يدي. فنهاه عبد الله عن ذلك، فجعل الصائغ يردد عليه المسألة، وعبد الله ينهاه، حتى انتهى إلى باب المسجد أو إلى دابة يريد أن يركبها، ثم قال =

= عبد الله بن عمر: الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما هذا عهد نبينا إلينا، وعهدنا إليكم.

وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: ولا أعلم أحداً من العلماء، حرم التفاضل في المضروب العين من الذهب والفضة المُدْرَهَمَة، دون التبر والمصوغ منهما، إلا شيء جاء عن معاوية بن أبي سفيان، روي عنه من وجوه، وقد أجمعوا على خلافه، فأغنى إجماعهم على ذلك، عن الاستشهاد فيه بغيره. ثم قال: فالفضة السوداء والبيضاء، والذهب الأحمر والأصفر، كل ذلك لا يجوز بيع بعضه ببعض، إلا مثلاً بمثل، وزناً بوزن، سواءً بسواء، على كل حال، إلا أن تكون إحدى الفضة أو إحدى الذهبين، فيه دخلٌ من غير جنسه. فإن كانت كذلك، لم يجوز بيع بعضها ببعض البتة على حال، إلا أن يحيط العلم أن الدخل فيهما سواءً نحو السكة الواحدة؛ لعدم المماثلة؛ لأننا إذا عدنا حقيقة المماثلة لم نأمن التفاضل. اهـ. ومعنى كلامه الأخير: أن الدنانير الذهبية أو الدراهم الفضية، إذا كانت من سكة واحدة، فإن الشوائب من المعادن الأخرى الداخلة فيها، متساوية النسبة فيها، فمبادلة بعضها ببعض إذا كان مثلاً بمثل مراطلة أو عدداً، لا ضرر فيه لتساوي كمية الذهب أو الفضة في العوضين.

والدليل على اشتراط التناجز في بيع الذهب بالفضة، وهو الصرف، حديث مالك بن أوس بن الحدثان النصري: أنه التمس صرفاً بمئة دينار، قال: فدعاني طلحة بن عبيد الله، فتراوضا حتى اصطرف مني، وأخذ الذهب يقلبها في يده، ثم قال: حتى يأتيني خازني من الغابة، وعمر بن الخطاب يسمع، فقال عمر: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، ثم قال: قال رسول الله ﷺ: «الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رِبَاً، إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبَاً، إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبَاً، إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبَاً، إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ». أخرجه مالك والشيخان. وعن أبي المنهال، قال: سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم عن الصرف، فكل واحد منهما يقول: هذا خير مني، فكلاهما يقول: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالورق ديناً. أخرجه الشيخان.

● فائدة متممة :

حديث أسامة بن زيد رضي الله عنه رفعه: «لَا رَبًّا إِلَّا فِي النَّسِيئَةِ». أخرجه الشيخان. يفيد أن ربا الفضل غير محرم لا في النقدين ولا في الأطعمة، إلا أن العمل به متروك بإجماع أهل العلم من بعد الصحابة؛ لورود الأخبار عن أكثر من عشرة منهم رضي الله عنهم أجمعين، في إثبات حرمة ربا الفضل؛ خرج الطحاوي بعضها في «شرح معاني الآثار» ثم قال: فثبت بهذه الآثار المتواترة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ أنه نهى عن بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب متفاضلاً، وكذلك سائر الأشياء المكيالات التي قد ذكرت في هذه الآثار التي رويها. فالعمل بها أولى بنا من العمل بحديث أسامة الذي قد يجوز أن يكون تأويله على ما قد ذكرنا في هذا الباب. ثم إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من بعده، قد ذهبوا في ذلك إلى ما تواترت به الآثار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضاً. اهـ.

● فرع في بيان علة الربا في الذهب والفضة:

وعلة تحريم الربا في النقدين تفاضلاً ونسيئة هي الثمنية. قال القاضي عبد الوهاب في «المعونة»: فأما علة الذهب والفضة فكونهما أصول الأثمان وقيم المتلفات. اهـ.

وهذا المعنى موجود في النقدين الذهب والفضة وجوداً ثابتاً يتصل بالخلقة، فكان الربا متعلقاً بهما تعلقاً مطلقاً منفصلاً عن كونهما على صفة النقود، بل على أي صفة كانا كما أسلفت. وانقطاع التعامل بالنقود المتخذة منهما في عصرنا، لا يقطع حكم الربوية عنهما؛ لأنهما لم يزايا أساساً للتقويم الحقيقي، على معنى أنهما معيار لقيمة سائر الأموال وكل ما يتقوم، كالمنافع، وأضرار الجراح.

وأما النقود المتخذة من معادن غيرها، كالفلوس المتخذة من النحاس، فلا يتعلق الربا بها بمجرد اتخاذها نقداً في المشهور من أقوال شيوخ المذهب، حتى يغلب التعامل بها بين الناس. فإذا تعارف الناس نقداً من غير الذهب والفضة، وجرى التعامل به في تحديد أثمان الأعيان والمنافع وقيمتها، =

المعاصر، إلا يداً بيد^(١).

= حتى راج رواج الديناير والدرهم في ذلك، ثبت له حكمهما، فلا يجوز مبادلة بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل يداً بيد، ولا بيعه بالذهب ولا الفضة إلا يداً بيد. فقد قال مالك في كتاب الصرف من «المدونة» في فلوس النحاس: لا خير فيها نظرةً بالذهب ولا بالورق، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكةٌ وعينٌ، لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرةً. اهـ. نظرة: نسيئة.

وأما إذا أجاز الناس بينهم نقداً من غير الذهب والفضة، إلا أنه لم يغلب غلبة النقود الرائجة في التعامل، فلا يكون الربا فضلاً ونسيئة محرماً فيه، بل مكروهاً؛ لتعارض أدلة التحريم فيه مع أدلة الإباحة.

وهذا في النقد القديم الذي لا يُمثل شيئاً غير ذاته.

وأما النقد المعاصر فليس له قيمة ذاتية تتصل بالمادة التي طبع منها، بل قيمته ائتمانية مستعارة، مبنية على الثقة بالجهة التي أصدرته، وهي اليوم الحكومات بوساطة بنوكها المركزية. فالربا لا يتعلق بالنقود المعاصرة لمعنى ذاتها كالذهب والفضة، ولا لجريان التعامل بها كالفلوس، بل لكونها صكوكاً أو سندات ضامنة لنقد حقيقي قيمته تكمن في ذاته. فإذا كان في يدك (٨٥٠٠) دينار جزائري مثلاً، فهي بمثابة سند ضامن لك من البنك المركزي الجزائري، أنك تملك ديناراً من الذهب، فيما لو فرضنا أن وزن الدينار (٤,٢٥) غرام، وأن ١ غرام من الذهب يباع بـ (٢٠٠٠) دينار بالعملة الجزائرية الراهنة. فالنقود المعاصرة ما هي إلا نقود نائبة أو ممثلة للنقود الحقيقية التي تعتبر أساساً للتقويم؛ ولهذا المعنى تعلقت بها أحكام الذهب والفضة من الزكاة والربا. والله أعلم.

(١) فلا يجوز شراء الحلي من الذهب أو الفضة، بثمن من النقد المعاصر، إلا بشرط المناجزة؛ لأن له حكم الصرف، فإذا تأخر قبض الثمن كله أو بعضه، لم يجوز.

ولا يجوزُ بَيْعُ النَّقْدِ المعاصرِ، بعضه ببعض، إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ،
يداً بيدٍ في العَمَلَةِ الواحدة، ويداً بيدٍ فقط كالذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ، بين
عَمَلَتَيْنِ مختلفَتَيْنِ^(١).

وإذا وُجِدَ في بعضِ عوضِ الصَّرْفِ مغشوشٌ، أو زائفٌ، أو
مزورٌ، بطلَ العَقْدُ، إِلَّا أن يرضى به المصطرفُ.

ولا يجوزُ أن ينضمَّ إلى الصَّرْفِ شيءٌ من المعاوضاتِ، كالبيعِ
والإجارةِ والجعالةِ والنِّكاحِ^(٢)، ولا شيءٌ من المعاملاتِ، كالقراضِ
والمساقاةِ والشَّرْكَةِ.

(١) ففي تبادل ورقة من فئة ألف دينار جزائري، إلى عشر أوراق من فئة
مئة دينار، لا بد من التقابض الفوري، وكذلك في صرف الدينار الجزائري
بالريال السعودي، أو الفرنك الفرنسي. ولا مانع أن يتم الصرف على وفق
السعر الجاري في البورصات، أو حسب الاتفاق بين المصطرفين؛ لأن
الصرف بيع من البيوع، فلهما أن يصطرفا على ما يتراضيان به، ولا يلزمهما
أن يحتكما إلى سعر السوق.

(٢) لأن الصرف يختص بكونه مبنياً على التضييق، وامتناع الخيار
والتأخير فيه، ولأن المشتري قد يطلع على عيب يوجب له خيار الرد، أو يظهر
أن المبيع مستحق من البائع، فيكون البيع مترقّب الفسخ، والصرف يبطل بكل
ما فيه مظنة للتأخير، فكان العقدان متضادين في أحكامهما، وإذا كان لا يجوز
مع البيع الذي يعد الصرف أحد فروعه، فأولى أن لا يجوز مع الإجارة
والنكاح وما ذكر معهما.

وهذا هو المشهور. وأجاز أشهب اجتماع البيع والصرف، واستظهره ابن

فَضْلٌ

في أحكام الثمن

وَالثَّمَنُ أَحَدُ الْعَوْضَيْنِ، فَيَشْتَرُ فِيهِ مَا يَشْتَرُ فِي الْمَبِيعِ.
وَالْبَائِعُ بِالْخِيَارِ فِي كَيْفِيَّةِ تَحْدِيدِهِ، إِذَا كَانَ مِنَ النَّقْدِ؛ بِالمَسَاوِمَةِ، أَوْ
المَزَايِدَةِ، أَوْ المَرَابِحَةِ عَلَى ثَمَنِ الشُّرَاءِ السَّابِقِ، أَوْ بِالاسْتِثْمَانِ^(١).

وَإِذَا تَبَيَّنَ لِلْبَائِعِ أَوْ المَشْتَرِي أَنَّهُ غُبِنَ فِي الثَّمَنِ^(٢)، فَلَا خِيَارَ
لَهُمَا، إِلَّا فِي بَيْعِ الاسْتِثْمَانِ^(٣).

(١) وَبَيْعِ الاسْتِثْمَانِ - وَيُقَالُ أَيضاً: الاِئْتِمَانُ وَالاسْتِرْسَالُ -: أَنْ يَقُولَ
المَشْتَرِي: بَعْنِي السَّلْعَةَ بِمِثْلِ مَا تَبِيعَ بِهِ مِنْ غَيْرِي. أَوْ يَقُولُ البَائِعُ: اشْتَرِ مِنِّي
بِمِثْلِ مَا تَشْتَرِي بِهِ مِنْ غَيْرِي. فَهُوَ فِي الْأَوَّلِ ائْتِمَانٌ مِنَ المَشْتَرِي لِلْبَائِعِ عَلَى
الثَّمَنِ، وَفِي الثَّانِي ائْتِمَانٌ مِنَ البَائِعِ لِمَشْتَرِي.

وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ حَالاً، أَوْ مُؤَجَّلاً بِأَجَلٍ وَاحِدٍ، أَوْ مَقْسُطاً عَلَى
عِدَّةِ أَجَالٍ، وَهُوَ شَيْءٌ تَعَارَفَهُ أَهْلُ عَصْرِنَا وَلَمْ يَكُنْ فِي الْأَزْمَنَةِ القَدِيمَةِ.

(٢) وَالمَغْبِنُ: هُوَ الفَرْقُ الوَاقِعُ بَيْنَ الثَّمَنِ المَسْمُومِ، وَبَيْنَ قِيَمَةِ السَّلْعَةِ؛
وَهُوَ سَعْرُهَا فِي السُّوقِ. فَإِذَا كَانَ الثَّمَنُ أَكْثَرَ مِنَ القِيَمَةِ، فَالمَشْتَرِي هُوَ
المَغْبُونُ، وَإِذَا كَانَ أَقْلَ مِنْهَا، فَالمَغْبِنُ عَلَى البَائِعِ.

وَلَا عِبْرَةَ بِالمَغْبِنِ الطَّفِيفِ المَتَعَارَفِ بَيْنَ النَّاسِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ شَرَطِ الثَّمَنِ
أَنْ يَسَاوِيَ القِيَمَةَ. وَإِنَّمَا المَغْبِنُ الَّذِي يُوْجِبُ الخِيَارَ هُوَ الفَاحِشُ، كَأَنْ تَكُونَ
السَّلْعَةُ تَسَاوِي مِئَةً، فَيَشْتَرِيهَا بِأَلْفٍ أَوْ بَعِشْرَةٍ. وَحَدُّ الفَحْشِ فِي المَغْبِنِ أَنْ يَبْلُغَ
ثُلُثَ القِيَمَةِ أَوْ يَزِيدَ عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ».

(٣) وَهَذَا هُوَ المَشْهُورُ. وَفِي رِوَايَةِ العِرَاقِيِّينَ عَنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أَنَّ الخِيَارَ
ثَابِتٌ أَيضاً فِي بَيْعِ المَسَاوِمَةِ إِذَا كَانَ المَغْبُونُ جَاهِلاً بِالقِيمِ، وَكَانَ المَغْبِنُ
فَاحِشاً.

ويدل على ثبوت الخيار للمغبون في الجملة قول الله تعالى: =

ولا ينبغي أن يُسعرَ على الناسٍ بحملهم على ثمنٍ واحدٍ في شيءٍ واحدٍ^(١). وإذا عُرفَ سعرٌ في السوقِ، كان حقّاً لجميعِ تجارِهِ،

﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. والمغبون لم يكن راضياً حين تبين له أنه قد غبن، فكان غابنه أكلاً لماله بالباطل، فلم يجز. ولأن المشتري لما دخل وهو جاهل بقيمتها، دخل على أن يشتريها بما تسوى عند الناس، فكان غبنه في البيع من وجه الخديعة التي يثبت له بها الخيار، كمشتري السلعة المنجوشة. ولأنه إذا تبين أن قيمتها كانت قليلة بالنظر إلى ثمنها، فهو في معنى اطلاعه على عيب فيها لم يكن يعلمه. ومثل ذلك يقال في البائع إذا كان هو المغبون، بتنزيله منزلة المشتري، وتنزيل الثمن منزلة السلعة.

وهذه الأدلة كافية لرواية العراقيين. وأما وجه التخصيص بالمسترسل، على مشهور المذهب، فلأن غير المسترسل دخل على بصيرة بالقيمة، فكان كالواهب لما غُبن فيه، وكالعالم بالعيب الذي رضيه. وكذا لو استعجل، فجهل ما لو تَثَبَّتْ لَعَلِمَه، لم يكن له خيار؛ لأن غبنه انبنى على تقصيره وتفريطه. ولأن النبي ﷺ قال: «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ؛ دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللَّهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ». فعلل النهي بالرفق بأهل الحضر، كما أسلفت الإشارة إليه في موضعه، ولو ثبت الخيار للمغبون مطلقاً، لم يقل: «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللَّهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ».

والمسترسل سبق أنه هو الذي يقول لصاحبه: بعني بما تباع به الناس، أو اشتر مني بما تشتري به من غيري. وهو مرادف للمستأمن والمستسلم. ولا يمتنع أن يدخل في معناه الجاهل بقيمة السلعة، الذي لا يحسن المبايعة، فكأنه استرسل إلى صاحبه، فأخذ ما أعطاه من غير مماكسة ولا معرفة بغبنه. قال المازري في «المعلم»: المسترسل هو المستسلم ليبيعه.

(١) فإذا كان ذلك الشيء يباع بمقادير معلومة متساوية من الكيل أو الوزن، فالتسعير أن يجعل لكل مقدار سعراً محدداً، ككل كيلو أو كل لتر =

فَمَنْ بَاعَ بِمَا دُونَهُ أَمَرَ أَنْ يَلْحَقَ بِسَعْرِ النَّاسِ، أَوْ يَخْرَجَ مِنَ السُّوقِ^(١).

= بكذا. وقد يكون التسعير في تحديد كمية المبيع، كأن يجبر البائع على أن يبيع لكل مشتر رطلاً مثلاً، لا يزيد عليه، أو لا ينقص عنه.

ويدل على كراهة التسعير امتناع النبي ﷺ منه في حديث أنس، قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله لو سعرت؟ فقال: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ، الْقَابِضُ، الْبَاسِطُ، الرَّازِقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ، وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلَمَةٍ، فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي، وصححه الترمذي وابن حبان. وله شاهد من حديث أبي هريرة وأبي سعيد الخدري عند أبي داود وابن ماجه، بإسنادين حسنين. ولأن الناس مسلطون على أموالهم، والتسعير حجر عليهم وحمل لهم على البيع بغير رضاهم.

واستحسن علماءنا جواز تسعير المأكولات من المكيلات والموزونات، على تجارها في أسواقها دون الجالين لها من خارجها، بشرط وجود مصلحة عامة تقتضي ذلك، وأن يجمع حاكم السوق وجوه تجاره، مع إحضار بعض العامة لاستظهار صدقهم، ويتشاور معهم في تحديد السعر العادل الذي لا يجحف بهم ولا يضر بالناس.

ووجه توافق هذا الاستحسان مع الحديث السابق: أن النبي ﷺ إنما امتنع من التسعير خشية الظلم، فلا مانع أن يفسر امتناعه بالنظر إلى حال السوق وما تقتضيه في ذلك الوقت، وأن التسعير إذا كان هو العدل والمصلحة في حق عامة الناس، فتركه قد يكون هو الظلم الذي ينبغي أن يخشاه الإمام، ويرفعه عن الناس. والله أعلم.

(١) لأنه قضاء عمر رضي الله عنه من غير أن يعلم له مخالف، فقد روى مالك عنه: أنه مر بحاطب بن أبي بلتعة، وهو يبيع زبيباً له بالسوق، فقال عمر بن الخطاب: إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا.

ولا يجوز احتكار ما بالناس حاجة إليه، مما يُباع في أسواق المسلمين من أقواتٍ وغيرها^(١).

(١) الاحتكار: أن يشتري شخص من الناس - كان تاجراً أو غيره - سلعة من السوق بكمية كبيرة، ثم يودعها عنده، يتربص بها الغلاء لبيعها. أما من جلب سلعة من خارج السوق، فلا يعتبر محتكراً لها بإيداعها لوقت الغلاء.

ويدل على عدم جواز الاحتكار ما رواه سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله العدوي: أن النبي ﷺ قال: «لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ». أخرجه مسلم. خاطئ: آثم مذنب؛ قال تعالى: ﴿إِنَّ فِرْعَوْنَ وَهَمَزَانَ وَخُودَهُمَا كَانُوا خَاطِئِينَ﴾ [القصص: ٨]، وقال: ﴿قَالُوا يَا بَابَا آسْتَغْفِرُ لَنَا ذُنُوبَنَا إِنَّا كُنَّا خَاطِئِينَ﴾ [يوسف: ٩٧].

وأخرج مالك بلاغاً عن عمر بن الخطاب، قال: لا حكرة في سوقنا، لا يعمد رجال بأيديهم فضولاً من أذهب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا، فيحتكرونه علينا، ولكن أيما جالب جلب على عمود كبدته في الشتاء والصيف، فذلك ضيف عمر، فليبع كيف شاء الله، وليمسك كيف شاء الله. اهـ. أذهب: جمع ذهب، والمقصود به هنا النقود. وعنه أيضاً: أنه بلغه أن عثمان بن عفان كان ينهى عن الحكرة.

والاحتكار المحظور لا يختص بالأقوات ولا الأطعمة، بل يعم كافة السلع التي يحتاج إليها الناس، كما يدل عليه إطلاق الحديث. قال ابن القاسم في «المدونة»: سمعت مالكا يقول: الحكرة في كل شيء في السوق؛ من الطعام والزيت، والكتان، وجميع الأشياء، والصوف، وكل ما أضر بالسوق. اهـ.

• فرع:

ويجب على المحتكر أن يخرج ما احتكره إلى السوق، ويبيعه بثمن شرائه. فقد روى ابن مزين في كتابه عن عيسى بن دينار أنه قال فيه: يتوب، =

وَمَنْ جَلَبَ طَعَاماً مِنْ خَارِجِ الْبَلَدِ، حُلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا جَلَبَ؛
يَبِيعُ كَيْفَ يَشَاءُ^(١).



= ويخرجه إلى السوق، ويبيعه من أهل الحاجة إليه بمثل ما اشتراه به؛ لا يزداد فيه شيئاً. قال الباجي في «المنتقى»: ووجه ذلك أن المنع قد تعلق بشرائه لحق الناس وأهل الحاجة، فإذا صرفه إليهم بمثل ما كانوا يأخذونه أولاً حين ابتياعه إياه، فقد رجع عن فعله الممنوع منه.

(١) لقول عمر السابق: ولكن أيما جالب جلب على عمود... إلخ. ولأن الجالب لم يتعدَّ بشراء السلعة من السوق والتسبب بذلك في قلتها وغلائها.

باب البيوع الفاسدة

يَفْسُدُ الْبَيْعُ إِمَّا بِاخْتِلَالِ أَحَدِ أَرْكَانِهِ؛ لِفَقْدِ شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِ الصَّحَّةِ فِيهِ، وَإِمَّا لَوُرُودِ النَّهْيِ عَنْهُ مِنْ قِبَلِ الشَّارِعِ^(١). فَيَجِبُ فَسْخُ الْعَقْدِ، وَالتَّرَادُّ فِي الْعَوَظَيْنِ^(٢). فَإِذَا فَاتَ الْمَبِيعُ بِيَدِ

(١) وقد سبق في فصل البيوع المنهي عنها: أن النهي يقتضي الفساد في المنهي عنه، إلا ما دل الدليل على استثنائه.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتِئُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، فأوجب ترك الربا الذي قد استوجبه بالعقد. قال ابن رشد في «المقدمات»: فإن فات البيع فليس له إلا رأس ماله، قبض الربا أو لم يقبضه، فإن كان قبضه رده إلى صاحبه، وكذلك من أربى ثم تاب، فليس له إلا رأس ماله، وما قبض من الربا وجب عليه أن يرده إلى من قبضه منه، فإن لم يعلمه تصدق به عليه. اهـ. وعن عبادة بن الصامت، قال: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عيناً بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى. فرد الناس ما أخذوا. أخرجه مسلم. وعن سليمان بن أبي مسلم قال: سألت أبا المنهال عن الصرف يداً بيداً؟ فقال: اشترت أنا وشريك لي شيئاً يداً بيد ونسيئة، فجاءنا البراء بن عازب، فسألناه، فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم، وسألنا النبي ﷺ عن ذلك، فقال: «مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَخُذُوهُ، وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَذَرُوهُ». أخرجه البخاري، ووقع في كتاب «الجمع بين الصحيحين» للحميدي بلفظ: «فَرُدُّوهُ». قال الحافظ في «الفتح»: قوله: «مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَخُذُوهُ، وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَذَرُّوهُ». في رواية كريمة: =

المشتري^(١)، ضمّنه بالمثل في المثليات، وبالقيمة في المقومات،

= «فَدْرُوهُ» بتقديم الذال المعجمة، وتخفيف الراء؛ أي: اتركوه. وفي رواية النسفي: «رُدُّوهُ» بدون الفاء، وحذفها في مثل هذا وإثباتها جائز. اهـ. وعن أبي نضرة عن أبي سعيد، قال: أتي رسول الله ﷺ بتمر، فقال: «مَا هَذَا التَّمْرُ مِنْ تَمْرِنَا!» فقال الرجل: يا رسول الله، بعنا تمرنا صاعين بصاع من هذا. فقال رسول الله ﷺ: «هَذَا الرَّبَا، فَرُدُّوهُ ثُمَّ بَيْعُوا تَمْرَنَا، وَاشْتَرُوا لَنَا مِنْ هَذَا». أخرج مسلم. قال القاضي عياض في «الإكمال»: فيه دليل على فسخ البياعات الفاسدة، وردها ورد المثل في المكيل والموزون. اهـ.

(١) وفوات المبيع بيد المشتري يكون بأحد أربعة أمور:

الأول: هلاك عين المبيع أو استهلاكها. كموت الحيوان واستهلاك المأكول؛ فإن ذلك يتعذر معه الرد.

الثاني: تغير المبيع في صورته أو معناه. أما تغير الصورة؛ فبالزيادة أو النقص كالسمن والهزال في الحيوان، وبالتعيب، وبصغ الثياب وطحن الحب وخبز الطحين. وأما التغير في المعنى؛ فهو تغير قيمة المبيع غلاءً أو رخصاً، فإذا زاد ثمنه أو نقص في أسواق مثله، فقد فات بذلك، إلا في العقارات والمثليات؛ لأن العقارات لا تقصد للتجارة غالباً بل للاقتناء، ولأن المثليات تضمن بأمثالها لا بقيمتها. وقال ابن رشد: تغير السوق يفيت المبيع في كل شيء. وهو القياس.

الثالث: خروج المبيع من ملك المشتري، بالبيع وسائر عقود المعاوضة، والهبة وسائر عقود التبرع.

الرابع: تعلق حق الغير بالمبيع، كأن يرهنه المشتري في دين عليه، أو يُؤجره إجارةً لازمةً.

فمتى قبض المشتري المبيع، فاستهلكه أو هلك في يده، أو تغير في بدنه بنقص أو نماء، أو حالت سوقه برخص أو غلاء، أو أحدث فيه تغييراً أو صنعة لا تنفك، أو أخرجه من ملكه، أو عقد عليه عقداً أو جب للغير فيه حقاً من الانتفاع أو الاحتباس، فقد صار المبيع بذلك إلى غير الحال التي قبضه =

يَوْمَ قَبْضِهِ^(١)، كسائر المتلفات، وَيَسْتَرِدُّ الثَّمْنَ أَوْ يُقَاصِصُ بِهِ الْبَائِعَ فِي الْقِيَمَةِ. فَإِنْ صَحَّحَهُ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ، وَقَدَفَاتٍ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، أَمْضِيَ بِالثَّمَنِ الْمُسَمَّى؛ مِرَاعَاةً لِقَوْلِ مَنْ صَحَّحَهُ^(٢).

= عليها المشتري، فتعذر الرد، واستقر ضمانه في ذمته، بالقيمة في المقومات والمثل في المثليات، إلا في العقار فإن حوالة سوقه لا تفيته في المشهور، كما أسلفت.

(١) ولا ينظر إلى يوم العقد، ولا إلى يوم الفوات؛ لأن المبيع الفاسد يدخل في ضمان المشتري بالقبض، كما سيأتي قريباً. ونص مالك في كتاب الوصية من «الموطأ» على اعتبار القيمة يوم القبض، وناظرها بتقويم المسروق؛ فإنه إنما يقوم يوم السرقة، وليس يوم الحكم بالحد، فإن كان نصاباً حُدَّ سارقه، ولو صارت قيمته يوم الحكم دون النصاب، وإن لم يكن نصاباً فلا يُحد ولو صارت يوم الحكم نصاباً.

(٢) وهذا معنى قول مالك في «الموطأ» في كتاب القراض: ومن البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمره وتفاحش رده، فأما الربا، فإنه لا يكون فيه إلا الرد أبداً، ولا يجوز منه قليل ولا كثير. اهـ. وقال في «المدونة»: الحرام البين من الربا وغيره، يرد إلى أهله أبداً فات أو لم يفت، وما كان مما كرهه الناس، فإنه ينقض إن أدرك بعينه، فإن فات ترك. اهـ. قال ابن يونس: معناه يرد ببعه، فإن كان قائماً رد عين المبيع، وإن فات رد قيمته ورجع بثمنه.

وهذا هو المشهور. قال الشيخ خليل: فَإِنْ فَاتَ مَضَى الْمُخْتَلَفُ فِيهِ بِالْثَّمَنِ. وروى ابن نافع عن مالك: أنه لا فرق بين المختلف فيه والمتفق عليه. وهو مقتضى القياس؛ فإن البيع إذا كان مستحقاً للفسخ قبل الفوات، فذلك دليل على بطلان الثمن الذي تبايعا به، وإذا بطل أن تكون السلعة مضمونة بثمنها قبل الفوات، لم يجز أن تضمن به بعده. ووجه المشهور: أن فائدة الفسخ تحصل برد كل واحد منهما عين ما أخذ، حتى يكونا كما لو لم يتبايعا، فإذا فاتت السلعة بيد المشتري تعذر الرد في العين، وتعين المصير إلى =

والمَبِيعُ بَيْعاً فاسداً مضموناً على البائع، إلا أن يقبضه المشتري، فهو على ضمانه بالمثل أو القيمة، حتى يرده^(١). وأمّا في الصحيح، فضمانه من المشتري بما عليه من الثمن، من وقت العقد. وله خراجه بما عليه من الضمان في الحالتين^(٢).



= البدل، وهو هاهنا القيمة أو المثل، إلا أننا لما وجدنا في اختلاف أهل العلم سعة، وفي قول من يجيز البيع من الأصل مندوحة للإمضاء بالثمن، قلنا: إنه أولى من القيمة؛ لأنهما تراضيا عليه، والقيمة إنما تجب بالحكم. والله أعلم.

(١) وإنما لزمه ضمان المبيع بسبب قبضه قبضاً مستمراً، وإن لم ينتقل إليه ملكه؛ لأنه لم يقبضه قبضاً مأذوناً فيه من جهة الشرع، لكونه مستحقاً عليه رده لفساد العقد، فأشبهه المغصوب والمسروق. ولأن البائع لم يأذن له في قبضه على وجه الوديعة فيكون أمانة، ولا على وجه العارية أو الرهن، فيكون مضموناً ضمان العواري والرهن، وإنما أذن له في قبضه على وجه التملك، فأشبهه المبيع بيعاً صحيحاً.

(٢) وهاهنا مسألتان:

الأولى: أن المبيع بيعاً صحيحاً ينتقل ضمانه إلى المشتري من ساعة العقد، على تفصيل سيأتي في باب قبض المبيع.

الثانية: أن المشتري يستحق خراج المبيع بضمانه من يوم العقد في البيع الصحيح، ومن يوم القبض في الفاسد، فله نماؤه كالصوف والسمن، وغلته كالثمرة واللبن، وله ركوب السيارة وسكنى الدار، وأجرة كرائهما. ودليله قضاء النبي ﷺ أن: «الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ». أخرجه أصحاب السنن عن عائشة. وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم وابن الجارود وابن القطان. وقال الباجي في «المنتقى»: هذا الحديث قد أخذ به جماعة الفقهاء، وعملوا بمضمونه، فاستغني عن معرفة عدالة ناقله. اهـ.

باب الخيار

وَالْبَيْعُ لَازِمٌ بِاللَّفْظِ، دُونَ افْتِقَارٍ إِلَى قَبْضٍ، وَلَا إِلَى افْتِرَاقٍ عَنِ الْمَجْلِسِ^(١).

(١) يعني أن خيار المجلس لا يثبت للبيعين بالشرع عند علمائنا، ولا يثبت بالشرط أيضاً لجهالة مدته. والحديث الذي احتج به من يقول بخيار المجلس، أخرجه في «الموطأ» في بيع الخيار من كتاب البيوع، عن نافع عن ابن عمر؛ أن رسول الله ﷺ قال: «الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ». ثم علق عليه بقوله: وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به فيه. ثم أخرج بإثره حديث ابن مسعود: «أَيُّمَا بَيْعَيْنِ تَبَايَعَا، فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ أَوْ يَتَرَادَّانِ».

فكأنه اعتذر عن العمل به لأمرين:

أحدهما: ترك العمل به في المدينة. وذلك يقتضي أن يكون منسوخاً، وكذلك روى سحنون في «المدونة» عن أشهب وابن القاسم، أنهما ذهبا إلى القول بنسخ الحديث.

والثاني: حمل المتبايعين على معنى المتساومين، والتفرق على التفرق بالأقوال دون الأبدان. وهو تأويل الباجي وابن رشد. بدليل حديث ابن مسعود، فإنه يفيد أن المتبايعين إذا اختلفا في الثمن مثلاً، فإما أن يأخذ المشتري السلعة بما قال البائع، أو يتفاسخان. فدل على أن العقد يلزمهما بمجرد الكلام، ولا يمتد إلى التفرق بالأبدان، إذ الاختلاف يحصل غالباً قبل التفرق.

وتسمية المتساومين ببيعين من سعة الدلالة اللغوية التي لا يجوز إغفالها، لقربهما من التبايع وإن لم يكونا تبايعا، بدليل أنه ثبت عن النبي ﷺ، أنه قال: =

= «لَا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ». وأراد بذلك السوم كما جاء صريحاً في بعض روايته: «لَا يَسُومُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ». وسمي إسماعيل عليه السلام ذبيحاً وإن لم يذبح، لقربه منه. والتفرق بالكلام تسمية غير مستنكرة في لسان العرب وفي كلام الله ورسوله. قال تعالى: ﴿وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾ [آل عمران: ١٠٣]، وقال: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا﴾ [آل عمران: ١٠٥]، وقال في الطلاق بين الزوجين: ﴿وَإِنْ يَنْفَرَا بَعْضُكُمَا عَلَى اللَّهِ فَكُلَّمَا مَلَاحَظَهُ رَبُّكَ فَأَنبَأَهُ مَخْلَفَاتِهِ فَأَلْهِمَ اللَّهُ لَبِيبًا مُنِيبًا وَبَشَرَ خَشِيصًا﴾ [النساء: ١٣٠]. وقال عليه السلام: «افْتَرَقَتِ الْيَهُودُ عَلَى إِحْدَى أَوْ ثِنْتَيْنِ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً». الحديث أخرجه أبو داود عن أبي هريرة. فثبت من ذلك أنه لا يمتنع أن يكون الحديث خرج مخرج البيان للوقت الذي يجب فيه البيع، وأن ذلك بالقبول المترتب على الإيجاب، وأن كل كلام كان قبل ذلك لا يلزم به شيء وإن تراكنا. ويؤيد صحة هذا التأويل قوله عليه السلام فيما رواه أصحاب السنن عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «الْمُتَبَايَعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفْقَةً خِيَارٍ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ». والاستقالة طلب الإقالة، وذلك لا يكون إلا في بيع قد تم وانبرم. فدل على أنه لو كان له أن يفسخ البيع قبل التفرق من غير رضا صاحبه، لم يحتج إلى أن يستقبله. ولأن الجميع مجمعون على أن رجلاً لو اشترى رغيفاً أو قدحاً من ماء، فأكل الرغيف أو شرب الماء قبل التفرق، لكان ذلك جائزاً له، وكان قد أكل ماله. ولو كان خيار المجلس ثابتاً لهما، لم يجوز؛ لأن انتقال الملك كان يكون موقوفاً على انقطاع الخيار وذلك بالتفرق بالأبدان. واشترى النبي عليه السلام من عمر بن الخطاب بكرةً، ووهبه لابنه عبد الله من ساعته، وهو دليل على أن ملكه انتقل إليه بالكلام. وترجم عليه البخاري في «صحيحه»: باب إذا اشترى شيئاً فوهب من ساعته قبل التفرق ولم ينكر البائع على المشتري.

وقول مالك عليه السلام: وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به فيه. يحتمل أن يكون معناه: أن افتراقهما ليس له أمد معلوم، فقد يتبايعان وهما في بيت واحد أو في حبس أو سفينة صغيرة، ولا يفترقان إلا بعد مضي =

إِلَّا إِذَا دَخَلَ عَلَيْهِ خِيَارٌ يُوْجِبُهُ الشَّرْطُ أَوْ الْحُكْمُ^(١).

= زمن طويل. وهذه جهالة في وقت وجوب البيع، فلم تجز كبيع الملامسة والمنازعة، والبيع على خيار إلى أجل مجهول.

ولا يمتنع عندي أن يكون مالك لم يرد بقوله الآنف، عمل أهل العلم وفتواهم، بل أراد التبائع في الأسواق، فلم يره جارياً على العمل بالحديث، فاستدل بذلك على أنه منسوخ أو مؤول، إذ لا يُظن بأهل المدينة أن تخفى عليهم سنة في عقد يتعاملون به كل يوم، ولا يستغني عنه منهم أحد. كما لا يُظن بهم أن تخفى عليهم سنن الأذان والإقامة والصلاة؛ لتكررها كل يوم بل في اليوم الواحد. وبهذا يندفع ما أورده عليه المخالف من الاعتراض بما ثبت عن ابن عمر أنه كان يعمل بالحديث، وأن سعيد بن المسيب والزهري كانا يقولان به، وهم من أجل فقهاء المدينة. والله أعلم.

وذهب ابن حبيب إلى العمل بظاهر الحديث، فقال بثبوت خيار المجلس للمتبايعين، كقول الشافعي وعامة الفقهاء. والعمل بالحديث أحوط؛ للقطع بثبوتة عن النبي ﷺ، ووضوحه في دلالة على معناه، مع عدم ثبوت الناسخ. والله أعلم.

(١) يعني أن الخيار في البيع على نوعين: خيار شرطي، وهو المذكور في الفصل التالي، وخيار حكمي يحكم به الشرع لأحد العاقلين لسبب يقتضيه، فيصير حقاً له، وهو على ثلاثة أقسام:

الأول: خيار النقيصة الذي يوجبه وجود عيب في المبيع، أو فوات وصف مرغوب فيه، أو تبين كون السلعة مستحقة لغير البائع، لكونه غاصباً أو سارقاً لها من صاحبها، فيكون صاحبها مخيراً بين الفسخ والإمضاء بالثمن.

الثاني: خيار الولاية الذي يثبت للولي على السفیه والصغير، إذا باع أو اشتريا من غير إذنه، وللمالك فيما يبيعه الفضولي من أملاكه.

الثالث: خيار الغبن، وهو الذي سبق في فصل أحكام الثمن.

فَضْلٌ

في خيار الشرط

يجوزُ للبيّعينِ اشتراطُ الخيارِ في البّيعِ من غيرِ توقّفٍ على سببٍ، لاختبارِ المبيعِ أو التروّي بالثمنِ، ويلزّمُ من اشترطَ عليه^(١). ويجوزُ جعلُ الخيارِ شرطاً تعليقياً؛ يعلّقه أحدُ العاقدينِ على رضا طرفٍ ثالثٍ، كزوجتهِ، أو قريبهِ، أو صديقهِ^(٢).

(١) فإذا كان الشرط للمشتري، فهو لازم للبائع، وإن كان للبائع فهو لازم للمشتري، وإذا كان لهما معاً، فالعقد منحل من الجانبين، فإذا اختار أحدهما الفسخ فُسخ، وإذا اختار الإمضاء كان لازماً له، حتى يختار صاحبه.

وخيار الشرط باطل في القياس؛ لأنه يُدخل غرراً في البيع، وإنما ثبت جوازه من جهة الإجماع، فكان مشروعاً على سبيل الاستثناء والرخصة. ومن العلماء من أثبت مشروعيته من السنة أيضاً بحديث المصراة، أو بحديث الذي كان يخدع في البيع، فذكر إلى رسول الله ﷺ، فأمره أن يقول: لا خلافة. والحديثان في «الصحيحين». ولا دليل فيهما في نظري، على ما بينته في كتاب «أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي». والله أعلم.

(٢) وذلك بأن يقول لصاحبه: أشتري - أو أبيع - منك هذه السلعة، إذا رضي صديقي فلان أو أخي فلان أو زوجتي فلانة. فإذا رضي الذي علق البيع على رضاه، فقد لزم المشتري. وهذا بخلاف ما إذا قال: أستشير فلاناً، فشاوره فرضي بالبيع، فإنه لا يلزم المستشير؛ لأن عقد البيع بهذا الوصف يعني أن العاقد أخذ لنفسه خيار التروي، وما تعليقه على استشارة فلان إلا تعبير عن هذا الخيار بأسلوب خاص.

ووجه جواز إعطاء الخيار للأجنبي: أن خيار الشرط حق من حقوق العاقد، فله التصرف فيه بنفسه، كما له أن يوكل فيه غيره، كسائر الحقوق.

وليس للخيارِ مدَّةٌ مسمَّاةٌ في الشَّرْعِ^(١)، بل يختلفُ ذلك باختلافِ المَبِيعِ. ففي العَقَارِ مِنَ الدُّورِ والأَرْضَيْنِ شهرانِ، وفي الدَّوَابِّ والأَنْعَامِ، وسائرِ وسائلِ الحَمْلِ والرُّكُوبِ، خمسةُ أيامٍ، وفي سائرِ العُرُوضِ كالثِّيَابِ والأثاثِ ثلاثةُ أيامٍ، كالترَوِيِّ بالثَّمَنِ^(٢).

وإذا اتفقا على مدَّةٍ، فلا يجوزُ أن تكونَ مجهولةً، أو متجاوزةً للمُدَّةِ التي يوجبُها الإِطْلَاقُ، على نحوِ ما تقدَّمَ^(٣).

(١) حيث لم يثبت في السنة دليل خاص يعين مدة الخيار بثلاثة أيام أو غيرها. وذلك أن الأحاديث التي ادعي فيها أنها تدل على مشروعية أصل الخيار، غير صريحة في الدلالة عليه، فأولى أن لا يكون فيها دليل على ثبوت وصف فيه، ككونه مؤقتاً بثلاثة أيام ونحوها.

وإذا انتفى التوقيت من جهة الشرع، وجب اعتبار المدة بغيره، وما دام الخيار مقصوداً لأحد أمرين؛ إما اختبار المبيع وإما التروي بثمره، فإن المدة تختلف باختلاف المبيع إذا كان الخيار للمشتري، فإن لكل شيء مدة مناسبة لاختباره ومعرفة حاله، وبثلاثة أيام إذا كان للبائع للتروي بالثمن؛ على ما يأتي بيانه.

(٢) إنما جعل ثلاثة أيام للتروي بالثمن؛ لأنها مدة اعتبرها الشارع في التروي في عدة أشياء، كاستتابة المرتد، وبيع المصرة من الأنعام، واستئذان حيات البيوت، ويشهد لذلك أيضاً قوله تعالى في قوم صالح لما عقروا الناقة: ﴿فَقَالَ تَمَنَّوْا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾ [هود: ٦٥].

(٣) فأما المدة المجهولة؛ فلأن الجهالة سبب من أسباب الفساد في المعاوضات. وأما كونها ضمن المدة التي يوجبها المبيع؛ فلأن الخيار مشروع على سبيل الرخصة والاستثناء من بيع الغرر، وقد بينا وجه تحديد المدة فيه، فوجب الاقتصار على ما في ضمنها؛ لأن الزيادة عليها تزيد في الغرر ولا دليل عليها.

وإذا اختارَ مَنْ لَهُ الخِيَارُ إمضاءَ البَيْعِ في مدَّةِ الخِيَارِ، لَزِمَ العَقْدُ باختياره، كأنفساخِهِ باختيارِ الفسخِ. وإذا مضتْ دونَ اختيارِ، لَزِمَ المَبِيعُ مَنْ هو بِيَدِهِ^(١).

والمَبِيعُ باقٍ على مِلْكِ البائعِ في مدَّةِ الخِيَارِ، فله عُنْمُهُ وعليه غُرْمُهُ، ولو بعدَ أن يُقبِضَهُ المشتري^(٢). وليس له قبضُ الثَّمَنِ على سبيلِ الاشتراطِ والإلزامِ، في مدَّةِ الخِيَارِ^(٣).

(١) وجملة القول في هذه الفقرة: أن الخيار يسقط بصريح القول من المشترط، فإذا قال: قبلته وما في معناه، صار البيع لازماً له، وإذا قال: فسخته وما في معناه، انفسخ البيع، ولو لم تمض مدة الخيار. فإن كان الخيار لهما لزم العقد الطرف الذي أسقط خياره بالإمضاء، وبقي الحق للآخر، حتى يقضي فيه بشيء أو تمضي المدة. فإذا مضت المدة من غير أن يقضي بشيء، لزم المبيع مَنْ يكون بيده، فإذا كان بيد البائع، فهو فسخ، وإن كان الخيار للمشتري، وإذا كان بيد المشتري، فهو إمضاء وإن كان الخيار للبائع.

وكما يسقط الخيار بالقول وبانقضاء المدة، كذلك يسقط بتصرف يدل على أن المخير قد أمضى البيع أو ردّه، فإذا كان الخيار للبائع، فرهن المبيع في دين عليه، أو عرضه للبيع، أو تصدق به أو وهبه، فهو رد منه. ولو كان الخيار للمشتري، وفعل مثل ذلك بالمبيع، فهو رضا منه، فليس له أن يفسخ البيع بعد ذلك.

وأما إجارة المبيع، فإنها إن كانت من البائع، فلا تعد قطعاً للخيار؛ لأنه يملك المنفعة في مدة الخيار تبعاً لملك الرقبة، فله استيفاؤها والاعتياض عنها، وأما إذا كانت من المشتري فإنها تعد قطعاً للخيار وموجبة للبيع.

(٢) لأن نقل الملك يوجب العقد، وهو بحال الخيار غير منعقد، بل معلق على رضا مَنْ جعل له الخيار، وإنما يضاف العقد إلى وقت الاختيار، لا إلى التعليق الذي قبله. وإذا لم ينتقل الملك فلا ينتقل الضمان.

(٣) لأن الأصل في بيع الخيار أن لا يعجل فيه الثمن؛ لأنه يُستحق

بالعقد التام اللازم، وهو غير موجود مع اشتراط الخيار، فإذا عجل المشتري =

فَصَّلْ

في خيار النقيصة^(١)

لا تجوزُ تضريةُ الأنعامِ الحلوبةِ، لبئعها^(٢). ومن اشترى

= الثمن للبايع، فإما أن يكون باشتراط من البائع، وإما أن يكون بتطوع من المشتري. فإن كان باشتراط من البائع فلا يجوز، ويفسد العقد؛ لأن البيع يكون مشتملاً على سلف مشروط؛ يبين ذلك أن الثمن المقبوض يكون في مدة الخيار في حكم السلف، فإن تم البيع تحول من سلف إلى ثمن، وإن لم يتم فهو سلف إلى أن يرده، وقد ورد النهي عن بيع وسلف مشروط. وإن كان التعجيل بتطوع من المشتري، فلا يضر؛ لأن التطوع ليس كالشرط.

(١) ومعنى خيار النقيصة: الخيار الذي يوجبه الاطلاع على نقص في

المبيع، وهو نوعان:

الأول: اشتمال المبيع على عيب من المفترض أن يكون خالياً منه.

والثاني: فوات وصف مرغوب تتعلق به الأغراض في العادة، أو اشترطه العاقد اشتراطاً خاصاً، ككون الأمة بكرّاً أو خياطة، وكون العبد كاتباً أو نجاراً، كما في المعاملات القديمة. ويدخل في هذا النوع التغيرير الفعلي؛ بأن يفعل البائع في المبيع فعلاً يظن به المشتري كمالاً، فلا يوجد كذلك، كتصرية الأنعام.

ومن حق المسلم على أخيه أن يكون صادقاً معه في البيع، ناصحاً له فيه، فلا يجوز أن يكتُم عنه من سلعته عيباً يعلمه بها؛ لقوله ﷺ: «المُسْلِمُ أَخُو المُسْلِمِ، وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعاً فِيهِ عَيْبٌ، إِلَّا بَيَّنَّهُ لَهُ». أخرجه ابن ماجه عن عقبه بن عامر، وصححه الحاكم، ووقفه البخاري على عقبه، علقه في باب: إذا بين البيعان ولم يكتما، من كتاب البيوع. ومن تعدى فكتُم عيباً، كان غاشياً لأخيه متوعداً بمحق بركة بيعه؛ لقوله ﷺ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا، بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا». أخرجه الشيخان عن حكيم بن حزام.

(٢) لحديث أبي هريرة المتقدم في النهي عن تلقي الركبان، وفيه: =

= «وَلَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْعَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا؛ إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخَطَهَا رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ». فدل الحديث على أمرين:

الأول: حرمة التصرية بقصد البيع. والتصرية: على وزن تفعلة كالتغذية، حبس اللبن في ضروع الماشية حتى يكثر، لتباع كذلك فيظن المشتري أن ذلك شأنها وعادتها. والماشية المفعولُ بها ذلك تسمى مُصْرَاةً، ويقال لها أيضاً: مُحْفَلَةٌ. قال أبو عبيد في «غريب الحديث»: يعني الناقة، أو البقرة، أو الشاة، التي قد صُرِّي بها اللبن في ضرعها؛ يعني حُقِن فيه وجمع أياماً، فلم تحلب أياماً. وأصل التصرية حبسُ الماء وجمعه، يقال منه: صرَّيت الماء وصرَّيته. اهـ.

الثاني: تخيير المشتري بين الأنفع له من أمرين؛ أحدهما: إمساكها بجميع الثمن، وعدم الرجوع على البائع بشيء، إذ لو كان شيء من ذلك قد وجب له لذكره النبي ﷺ. والثاني: ردُّها مع صاع من تمر في مقابل اللبن المحلوب؛ لأنه جزء من المبيع فوجب ضمانه عند الرد مع أصله. قال النووي في «شرح مسلم»: وإنما لم يجب مثله ولا قيمته بل وجب صاع في القليل والكثير؛ ليكون ذلك حداً يُرجع إليه، ويزول به التخاصم، وكان ﷺ حريصاً على رفع الخصام والمنع من كل ما هو سبب له، وقد يقع بيع المصراة في البوادي والقرى وفي مواضع لا يوجد من يعرف القيمة ويعتمد قوله فيها، وقد يتلف اللبن ويتنازعون في قلته وكثرته وفي عينه، فجعل الشرع لهم ضابطاً لا نزاع معه وهو صاع تمر. اهـ.

ويستنبط من حديث المصراة معنيان مفيدان:

أحدهما: أنه أصل في تحريم الغش وفي الرد بالعيب. وفي أن الغرور بالأفعال معتبر شرعاً؛ يوجب الخيار في العقود، والضمنان في الإلتاف. ولا خلاف فيه في المذهب، واختلف في الغرور بالأقوال، والصحيح أنه غير معتبر. =

مُصْرَاةً، فهو بالخيارِ، بعد أن يحتلبها، بين إمساكها، أو ردّها مع صاعٍ من تمرٍ^(١).

وإذا ظهرَ المشتري على عيبٍ في السلعة، فهو بالخيارِ بين

= والثاني: أن تخيير المشتري بين الفسخ والإمضاء، دليل على صحة البيع، وأن النهي متى كان لدفع ضرر يتعلق بأحد العاقدين، لم يقتض الفساد. قال المازري في «المعلم»: وقد كان شيخنا أبو محمد عبد الحميد رحمته الله يجعلها أصلاً في أن النهي إذا كان لحق الغير، لا يوجب فساد البيع؛ لأن الأمة أجمعت على تحريم الغش في البيع، ووقع النهي عنه هاهنا، ثم خيره رحمته الله بعد ذلك في أن يتمسك بالبيع، والفساد لا يصح التمسك به.

(١) للحديث السابق. وليس صاع التمر متعيناً، بل يرد بدلاً عن اللبن صاعاً من غالب قوت بلده، تمرّاً كان أو برّاً أو شعيراً، كزكاة الفطر؛ لأنه قد يكون ببلد لا تمر فيها. وتخصيص الحديث للتمر بالذكر؛ لأنه كان غالب قوت أهل المدينة. قال المازري في «المعلم»: وكأنه رحمته الله رأى أن اللبن كانوا يريدونه للقوت، وهذا يحل محله، وهو أصل كسبهم للقوت ف قضى به. وإذا كان عيش البلاد غيره من الطعام، فُضي بالغالب من عيشهم. وقد ذكر مسلم هاهنا: «صَاعاً مِنْ طَعَامٍ لَا سَمْرَاءَ». وهذا يدل على ما قلناه من مراعاة حال قوت البلد. اهـ. مختصراً. السمرء: الحنطة الشامية. يعني: لا يتعين في الطعام الذي يرد أن يكون سمرء، بل يكفي أن يكون من غالب قوت البلد. فتكون رواية: «صَاعاً مِنْ تَمْرٍ» خارجة مخرج التسمية لما هو الغالب من قوت أهل المدينة، وهذه الرواية خارجة مخرج رفع الحرج في تكلف السمرء، لقلتها عندهم يومئذ. والله أعلم.

وإذا احتلبها للمرة الثالثة، وقد حصل له اختبارها بالثانية بأن تبين له النقص، فليس له الرد؛ لأن احتلابها بعد تبين النقص دليل على الرضا، فله الرد بعد الثالثة.

فَسُخِ الْعَقْدُ، وَإِمضَائِهِ بِكَامِلِ الثَّمَنِ^(١). وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَخْتَارَ

(١) وقد أسلفت الإشارة إلى أن الأصل في ثبوت الرد بالعيب حديث المصراة السابق. ووجه الدليل منه: أنه حين رأى الماشية وهي مصراة، اشتراها على أنها تحلب في اليوم أربعة أصوع أو خمسة مثلاً، ثم تبين أنها تحلب صاعاً أو صاعين، وهذه نقيصة في الغلة، أوجب الشرع له الخيار لأجلها. والنقيصة في الذات كالنقيصة في الغلة. فكانت كل عين توجد على خلاف ما كان المشتري يعلمها حين الشراء، أو على خلاف ما اشترط فيها، بسبيل المصراة في الحكم؛ إما أن يتمسك بها بالثمن الذي أخذها به، وإما أن يردّها إن لم تتغير عنده. وليس له أن يرجع على البائع بقيمة العيب إلا أن يشاء؛ لأن الشرع لم يرد بذلك مع قيام مقتضاه، وذلك دليل على بطلان إثباته بطريق القياس. والله أعلم.

وحديث المصراة أصل أيضاً في أن كل ما اشترى من الأصول، وغلته ظاهرة فيه، كالصوف على ظهور الغنم، والثمر في رؤوس النخل، إذا رُدَّ الأصل رُدَّتْ غلته معه، كأحد أجزاء الأصل، ولا يكون حكمها كحكم الغلة الحادثة عند المشتري؛ تملك بالضمان. فإن تعذر رد الغلة بعينها، رُدَّ مثلها إن كان لها مثل وعُرف قدره، وإلا ردت قيمتها؛ لأن للغلة حصة من الثمن. ولما كان اللبن الذي في ضرع المصراة مختلفاً باختلاف الشياه والنوق، مع اختلاطه مع الحادث عند المشتري اختلاطاً يتعذر تمييزه، وكان ذلك مثاراً للخصام بين المتبايعين، أوجب النبي ﷺ فيه حكماً واحداً ثابتاً، يمتنع به الخصام أو يزول عند وقوعه، وهو صاع من تمر، وقد كان ﷺ حريصاً على رفع التشجار عن أمته. ولهذا نظائر في الشريعة، كالقضاء في الجنين بغرة عبد أو وليدة، من غير فصل بين الذكر والأنثى، والقضاء في ديات الشجاج؛ الموضحة والمأمومة والجائفة، بمقادير معلومة لا تختلف باختلاف طول الجرح وعمقه. والله أعلم.

• فرع في اشتراط البراءة من العيوب:

يجوز للبائع اشتراط البراءة من العيوب في مشهور المذهب، فيسقط عنه =

= حكم الرد بكل عيب يطلع عليه المشتري، إلا العيوب التي كان البائع يعلمها، فلا يبرأ منها. نصّ مالك على ذلك في «الموطأ» في العهدة والعيب في الرقيق من كتاب البيوع. وبه قضى عثمان، فقد أخرج مالك عن عبد الله بن عمر: أنه باع غلاماً له بثمانمئة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمّه لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمّه. وقال عبد الله: بعته بالبراءة. فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له؛ لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد، فصح عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمئة درهم.

وهذا قضاء اشتهر ولم يعرف له مخالف، فدل على أمرين؛ أحدهما: صحة البيع مع اشتراط البراءة. والثاني: أن البائع إذا علم بالعيب لم ينفعه شرط البراءة؛ لأن النبي ﷺ نهى أن يكتم البائع عن المشتري عيباً يعلمه من سلعته، وتوعده بمحق بركة بيعه إذا فعل، وإجازة شرطه بالبراءة منه يقتضي إجازة كتمانته، وهذا تناقض لا يجوز في الشرع، فوجب أن لا يجوز اشتراط البراءة من عيب يعلمه. ولأن القياس يوجب بطلان البراءة من العيوب جملة؛ لأنها تؤدي عند التحقيق إلى إجازة بيع الغرر، مع ثبوت النهي عنه بالسنة والإجماع. فوجب قصر إجازتها على ما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه؛ لقضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه، ولم يعلم مخالف له من الصحابة، ولأن الضرورة قد تدعو إليه، فعفي عنه كما عفي عن عقود تضمنت غرراً لموضع الضرورة.

إذا ثبت هذا، فلا خلاف في المذهب أن البراءة من العيوب، تنفع البائع في الرقيق إذا طالت إقامته عنده قبل البيع. واختلف فيما سوى ذلك من سائر الحيوان والعروض، على ثلاثة أقوال:

الأول: أن البراءة تختص بالرقيق دون سواهم. رواه ابن القاسم في «المدونة» وإليه رجع مالك، وعليه جمهور أصحابه.

= الثاني: أنها تختص بالرقيق وسائر الحيوان. وهو نص مالك في «الموطأ».

ضَمَانَ قِيَمَةِ النَّقْصِ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْآخَرُ. فَإِنْ فَاتَ الْمَبِيعُ بِيَدِ الْمُشْتَرِي، تَعَذَّرَ الْفَسْخُ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا الرَّجُوعُ عَلَى الْبَائِعِ بِقِيَمَةِ النَّقْصِ.

ولا يثبت خيار العيب إلا بشروط ثلاثة؛ أحدها: أن يكون العيب مؤثراً نقصاً في عين المبيع، أو في ثمنه^(١). والثاني: أن

الثالث: أنها ثابتة في العروض أيضاً. رواه ابن حبيب عن مالك وابن وهب، ورواه عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة.

فإذا باع دابة أو ثوباً أو سيارة، واشترط أنه بريء من كل عيب يطلع عليه المشتري، ثم اطلع المشتري على عيب مما ترد به السلعة، فله الرد في الجميع في القول الأول، وعكسه في الثالث، وفي الثوب والسيارة دون الدابة في الثاني. وحيث لا رد له بشرط البراءة، حلف البائع أنه لم يكن يعلم العيب الذي اطلع عليه المشتري، إن كان من العيوب الخفية، وإن كان من الجلية، حلف أنه لم يكن موجوداً به حين باعه، ويبرأ، فإن نكل لزمه الرد، كما لو أقر به أو شهدت عليه به بينة.

(١) أما نقص عين المبيع، فكاختلال عضو في الحيوان أو في بعض قطع الجهاز الإلكتروني، وأما نقص الثمن فكالعور في الإماء.

فإذا كان العيب خفيفاً بحيث لا يؤثر على الثمن؛ بمعنى أن الناس لا يعتبرونه عند المساومة في العادة، أو كان المبيع لا ينفك عنه عادة، فلا رد به. وأما إذا كان يؤثر على الثمن بيسير أو بكثير فله الرد في المنقولات، كالثياب والحيوانات والمأكولات وغيرها. وأما الأشياء الثابتة كالدور والفنادق والحمامات والمصانع والمخازن والمحلات التجارية، فلا ترد بالعيب اليسير، بل على البائع أن يضمن قيمة العيب للمشتري، وذلك ككسر عتبة أو رف أو بلاطة أو نحو ذلك؛ لأن عيوب العقارات تزول بالإصلاح بخلاف غيرها، ولأنها لا تخلو عادة من عيب، ولأنها تقصد للاقتناء في الغالب لا للتجارة.

وفي تحديد نسبة القلة والكثرة خلاف بين علماء المذهب، فقيل: =

يكون قديماً، فإن حدث بعد الشراء، فهو على ضمان المشتري.
والثالث: أن لا يكون المشتري قد اطلع عليه قبل العقد، أو عنده،
ورضي به^(١). وليس من شرطه أن يكون خفياً^(٢).

وإذا حدث عيب عند المشتري، قبل الرد، فهو مخير بين رد
المبيع، وضمان قيمة العيب الحادث للبائع، وبين إمساكه، وتضمين

= (٣٠٪)، وقيل: (٢٥٪)، وقيل: تحكم العادة. وذكر في «الشرح الكبير»:
(١٠٪) من القيمة الإجمالية.

(١) فإن كان قد اطلع على العيب قبل العقد، أو عنده، ورضيه فلا رد
له بعد ذلك. وكذا إذا اطلع عليه بعد العقد وظهر منه ما يدل على الرضا من
قول أو فعل، أو سكوت طويل دون عذر، فلا رد له بعد ذلك؛ لأن رضاه
إسقاط، والقاعدة أن «الساقط لا يعود». والدلالة القولية كأن يقول: رضيت
بالعيب ونحو ذلك، أو يكون في كلامه ما يفيد هذا المعنى. والدلالة الفعلية
كأن يبيع المبيع أو يهبه، بعد الاطلاع على العيب، أو يرهنه أو يؤجره، أو
يستعمله في وجوه المنافع.

والسكوت الطويل ما تجاوز اليومين، فإن كان له عذر من مرض أو
غياب، فله أن يدعي به بعد زوال العذر، ولو بعد اليومين بشرط المبادرة إلى
رفع الدعوى بعد العلم بالعيب.

(٢) العيوب بالنظر إلى الخفاء والظهور على ثلاثة أضرب؛ الأول: عيب
خفي لا يمكن الاطلاع عليه إلا بإتلاف عين المبيع، كالخشب المسوس،
والبطيخ الذي لم يبلغ أن يطيب باحمرار لبه. والثاني: عيب ظاهر بحيث لا
يخفى على المشتري. والثالث: عيب وسط بين ذلك، وهو الذي يمكن أن
يدلس به البائع. وهذا الذي يجوز فيه خيار الرد، وأما العيبان الأولان فلا رد
بهما. أما الأول؛ فلأن البائع غير ضامن له، وأما الثاني فلأن ظهوره يقطع
عذر المشتري في نفي الاطلاع عليه ورضاه به.

البائع قيمة العيب القديم^(١).

وما اغتلت المشتري من المبيع، أو انتفع به، قبل الرد، فلا يلزمه فيه شيء.

وفوات الوصف المرغوب في المبيع، قائم مقام وجود العيب فيه، فيما ذكرنا من الأحكام.

وإذا تبين أن المبيع مستحق على البائع، لكونه مسروقاً أو مغضوباً، فلمستحقه الخيار بين الفسخ واسترجاع المبيع، وبين الإمضاء، وأخذ الثمن من المشتري، ويرجع المشتري على البائع بالثمن في الحالتين.



(١) وإنما كان له الخيار بين اقتضاء قيمة العيب القديم من البائع، أو الرد مع ضمان قيمة العيب الحادث؛ لأن المبيع معيماً مضمون على المشتري بكامل الثمن، قبل الرد، فإذا تعيب عنده كان العيب من ضمانه. قال القاضي عبد الوهاب في «المعونة»: والأصل فيه ما روى ابن أبي ذئب عن مخلد بن خفاف: أنه ابتاع غلاماً فاستعمله، ثم وجد به عيباً، فقضى له عمر بن عبد العزيز برده وغلته. فأخبره عروة بن الزبير عن عائشة: أن النبي ﷺ قضى في مثل هذا أن: «الخراج بالضمان»، فرد عمر قضاءه، وقضى لمخلد برده الخراج إليه. ولا خلاف في ذلك أعلمه. اهـ. وحديث عائشة أخرجه أيضاً أبو داود والترمذي، وصححه هو وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم وابن القطان.

باب قبض المبيع وضمانه

ويُنْتَقَلُ مِلْكُ الْمَبِيعِ وَضْمَانُهُ إِلَى الْمُشْتَرِي، مِنْ سَاعَةِ الْعَقْدِ، إِذَا كَانَ الْبَيْعُ صَحِيحاً لَازِماً لَا خِيَارَ فِيهِ، وَكَانَ الْمَبِيعُ حَاضِراً مَعِيناً مُتَمَيِّزاً بِذَاتِهِ^(١).

(١) استدل علماءنا على أن الضمان في المبيع ينتقل بالعقد، ولا يتأخر إلى القبض، بحديث عائشة السابق في قضاء النبي ﷺ أن: «الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ». وهو حديث جرى عند الفقهاء مجرى القاعدة. ووجه الدليل منه: أنه لما ثبت أن المشتري يملك خراج المبيع قبل قبضه، وجب أن يكون ضمانه منه. ولأن البيع يقتضي نقل الملك، والملك ينتقل بالعقد لا بالقبض، فوجب أن ينتقل الضمان معه؛ لأنه فرع عنه. ولأن المشتري لو أتلّف المبيع وهو بيد البائع، لكان عليه ضمانه بالثمن لا بالقيمة، وذلك دليل على أن التلف وقع عليه وهو في ملكه. فكذاك يجب أن يكون الحكم إذا تلف بأمر من الله تعالى.

ويدل له أيضاً قول ابن عمر رضي الله عنهما: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً، فهو من مال المبتاع. يعني: ما وقع عليه البيع وهو سالم لم يتغير عن صفته التي علمها المشتري من رؤية أو وصف، فضمنه من المشتري. علقه البخاري، ووصله الطحاوي في «شرح معاني الآثار» والدارقطني، من رواية الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر عن أبيه، بلفظ: ما أدركت الصفقة... إلخ. فعلى اللفظ الأول يحتج به على أنه حديث مرفوع حكماً؛ لأن قول الصحابي: مضت السنة، يقتضي الرفع إلى النبي ﷺ. وعلى الثاني يحتج به على أنه قول صحابي لا يعلم له مخالف، فكان إجماعاً.

= واحتج المخالف بأدلة؛ منها: فساد الصرف بالتفرق قبل القبض، وقال: فدل ذلك على أن الملك لا يستقر فيه إلا بالقبض، وكذلك الضمان. وغير الصرف مثل الصرف بجامع البيع في كل. قال: ولأنه لا خلاف أن من اشترى طعاماً مكايلة، فهلك الطعام قبل الكيل، أنه من مال البائع، فكذلك في المبيع المتميز إذا هلك قبل القبض. قال: ولأن النبي ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض وربح ما لم يضمن. فكأنه نهى عن بيع ما لم يقبض لأنه لم يضمن. وهذا نص في موضع الخلاف.

ولنا في الجواب عن القياس على الصرف، أن لا نسلمه؛ فإن البيع يتم فيه بالعقد، ثم يبطل بالتفرق قبل القبض؛ وهذا المعنى يختص به لا يتعداه إلى غيره، إلا في بيع الطعام بمثله. وأما القياس على الطعام إذا اشترى مكايلة، فغير مسلم أيضاً؛ فإن البيع قد تم بالقول، ثم وجب على البائع حق التوفية لضرورة تمييز المبيع حتى يستقر عليه الملك؛ وهو الكيل في المكيل والوزن في الموزون والذرع في المذروع، والعد في المعدود. فما لم يتميز لا يمكن أن يستقر عليه الملك، فكان ضمانه من البائع، كالمستقر في الذمة، وبهذا المعنى افترق عن التمييز. وأما الخبر المذكور فغير ثابت بهذا اللفظ، وإنما الثابت نهيه عليه الصلاة والسلام عن ربح ما لم يضمن. والله أعلم.

إذا ثبت هذا، فإن المبيع بيعاً صحيحاً لا يخلو من أن يكون إما حاضراً، وإما غائباً. فإن كان حاضراً، فإما أن يكون معيناً بالذات، بحيث يمكن الإشارة إلى عينه، كهذه السيارة وهذه الدار وهذا الثوب، وإما أن يكون معيناً بجنسه، غير متميز بذاته، بل فيه حق توفية من كيل أو وزن أو ذرع. وفي كل ذلك إما أن يتم البيع على خيار وإما على بث. فهذه ست أحوال.

فإن كان البيع لازماً والمبيع حاضراً معيناً بذاته، فضمنه من المشتري كما ذكر. وإن كان غير معين بذاته، بل يحتاج إلى توفية من البائع، فضمنه منه حتى يميزه بالكيل أو الوزن أو الذرع أو العد، ويُمكن المشتري من قبضه؛ لأن غير المعين بذاته كالدين في ذمة البائع، فلا يستقر عليه ملك المشتري إلا =

ويختلفُ القَبْضُ باختلافِ المَبِيعِ، فقَبْضُ المَثَلِيَّاتِ بِكَيْلِهَا أَوْ وَزْنِهَا أَوْ ذَرْعِهَا أَوْ عَدَّهَا، وَإِفْرَاقِهَا فِي أَوْعِيَةِ المَشْتَرِي إِنْ كَانَ المَبِيعُ يَحْتَاجُ فِي حِفْظِهِ إِلَى أَوْعِيَةٍ، كَالعَسَلِ وَالسَّمَنِ وَالزَّيْتِ وَالسُّكَّرِ^(١). وَقَبْضُ العَقَارِ مِنَ الدُّورِ وَالبَسَاتِينِ وَالأَرَاضِي

= بالتعيين بإجراء التوفية، وإذن لا ينتقل ضمانه إلا بتمامها. فإذا اشترى منه خمسين كيلو غرام من صبرة طعام، فهلكت قبل التمكن من التوفية، انفسخ العقد واسترد المشتري ثمنه.

وإذا كان المبيع غائباً فضمانه من البائع كذلك حتى يتم قبضه، كما سبق بيانه في بيع الأعيان الغائبة. وهو الذي رجع إليه مالك بعد أن كان يرى الضمان على المشتري طرداً للأصل. فإن اشترط البائع ضمانه على المشتري، فله شرطه. واستدل له سحنون في «المدونة» من رواية ابن وهب، أن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما، تبايعا فرساً غائبة، اشتراها عبد الرحمن من عثمان باثني عشر ألفاً، على أن يكون ضمانها على عبد الرحمن، ثم عرض عليه أن يزيده أربعة آلاف في مقابل إسقاط الضمان حتى يقبضها، فرفض وماتت الفرس قبل القبض.

وإذا كان البيع على الخيار، فقد سبق أن الملك لا ينتقل إلا بعد الإمضاء؛ لأن البيع ينعقد بذلك، فلا ضمان على المشتري في مدة الخيار ولو قبض المبيع.

(١) وتمييز المثلي عن جنسه مُسْتَحَقٌّ عَلَى البَائِعِ، فعليه أجرة الكيال والوزان، إلا أن يشترطها على المشتري؛ لقول النبي ﷺ: «إِذَا بَعْتَ فَكَيْلًا، وَإِذَا ابْتَعْتَ فَأَكْتَلًا». علقه البخاري عن عثمان رضي الله عنه، ووصله الدارقطني. ولأن المشتري لا يمكن أن ينتفع بملكه إلا بعد تمييزه عن ملك البائع، فكان التمييز بمنزلة التخلية في العقار.

وذكر ابن بطال في شرح الحديث السابق، عن المهلب: أنه قال: كتابُ الله يشهد لقوله ﷺ: «إِذَا بَعْتَ فَكَيْلًا، وَإِذَا ابْتَعْتَ فَأَكْتَلًا»، وهو قوله =

بالتَّخْلِيَةِ^(١)، وَأَمَّا غَيْرُ الْعَقَارِ مِنْ سَائِرِ الْمَنْقُولَاتِ فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ، فَمَا يُعَدُّ قَبْضاً فِي عُرْفِ النَّاسِ فَهُوَ الْقَبْضُ فِي الْحُكْمِ، وَمَا لَا فَلَا. وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ الْقَبْضِ الْمَنَاوَلَةُ بِالْيَدِ، وَلَا نَقْلُ الْمَبِيعِ مِنْ مَكَانِهِ^(٢).

= تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ﴿١﴾ الَّذِينَ إِذَا أَكَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ﴿٢﴾ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾ [المطففين: ١ - ٣]. فدل هذا على أن يكيل له غيره إذا اشترى، ويكيل لغيره إذا باع. وفي قصة يوسف ﷺ أن البائع عليه الكيل، قال الله تعالى عنه: ﴿أَلَا تَرَوْنَ أَنِّي أُوفِي الْكَيْلَ وَأَنَا خَيْرُ الْمُنْزِلِينَ﴾ [يوسف: ٥٩]. وكذلك في قصة جابر، قال له ﷺ: «كَيْلٌ لِلْقَوْمِ». وجابر هو الغارم عن أبيه. وهذا هو الذي يُعْطِيهِ النَّظْرُ؛ لَأَنَّهُ مِنْ بَاعِ شَيْئاً مَسْمُومِ، وَمَقْدَاراً مَعْرُوفاً مِنْ طَعَامِ، فَعَلِيهِ أَنْ يُعَيِّنَهُ وَيُمَيِّزَهُ مِمَّا سِوَاهِ، وَكَذَلِكَ مِنْ ابْتِاعِ إِنَّمَا يَبْتِاعُ بِدِرَاهِمِ مَوْزُونَةٍ مَعْلُومَةٍ يُعْطِيهَا لِلْبَائِعِ فِي سِلْعَتِهِ، فَعَلِيهِ الْوِزْنُ وَالِاتِّقَاءُ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ تَعْيِينَ مَا بَاعَهُ مِنَ الدِّرَاهِمِ بِالسِّلْعَةِ. وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ. اهـ.

(١) التَّخْلِيَةُ: إِخْرَاجُ مَا يَشْغَلُ الْمَبِيعِ مِنَ الْأَشْيَاءِ الْخَاصَّةِ بِالْبَائِعِ؛ مِنْ أَثَاتٍ وَأَلَاتٍ وَعُدَدٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ، مَعَ تَسْلِيمِ الْمَفَاتِيحِ إِنْ كَانَ لِلْمَبِيعِ مَفَاتِيحَ كَالدَّارِ وَالْمَخْزَنِ. وَيَتَّبَعُ الْقَبْضُ تَسْلِيمَ مَا يَخْصُ الْمَبِيعَ مِنْ وَثَائِقَ، وَإِجْرَاءَ مَعَامَلَاتِ نَقْلِ الْمَلَكَيَّةِ؛ لِأَنَّ الْمَشْتَرِيَّ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْاِنْتِفَاعِ الْكَامِلِ بِالْمَبِيعِ إِلَّا بِذَلِكَ.

وإذا كانت تخلية المبيع تحتاج إلى نفقات فهي على البائع، كالتوفية في المثلي؛ ولأن البيع لو كان مقايضة بين دار ودار مثلاً، لوجب على المشتري أيضاً تخلية داره التي جعلها ثمناً للأخرى.

(٢) والمكان الذي يلزم البائع تسليم المبيع فيه، هو المكان الذي يوجد فيه المبيع عند العقد، سواء بيع حاضراً أم غائباً. فمؤنة نقله من مكانه إلى حوز المشتري على المشتري، إلا لشرط أو عرف؛ لأن ربه إنما باعه على الصفة التي هو عليها، وتكليفه النقل إلى حيث يريد المشتري، زيادةً يزدادها عليه، فلم تجز إلا بالشرط.

باب أثر البيع السابق على البيع اللاحق

من اشترى شيئاً، فله أن يُعيدَ بَيْعَهُ مَمَّنْ شاءَ؛ البائع وغيره، وكيفَ شاءَ، إلَّا في بيوعِ الآجالِ وفي العينةِ^(١). ولا يلزمُهُ أن يُخبرَ بثمرِ الشُّراءِ، إذا أعادَ البَيْعَ، إلَّا في بَيْعِ المرابحةِ.

فَضَّلْ

في بيوع الآجال^(٢)

مَنْ باعَ سلعةً بثمرٍ مسمًى إلى أجلٍ مسمًى، ثم اشترها من المشتري، جازَ إلَّا أن يكونَ متذرَّعاً بذلك، شرطاً أو عرفاً، إلى استباحةِ المحرَّمِ من سلفٍ بزيادةٍ، أو ببيعٍ وسلفٍ، فإنَّه لا يجوزُ^(٣).

(١) ففيهما بعض الصور التي لا تجوز، سنينها في موضعها.

(٢) بيوع الآجال: جمعٌ مضافٌ إلى جمع، ومفردة: بيع الأجل، ومعناه: البيع الذي أجل فيه الثمن بأجلٍ مسمًى. إلا أن علماءنا خصصوا هذا المعنى بالأحوال التي يعيد البائع فيها شراء سلعته من المشتري، قبل انقضاء الأجل، على وجه تكون فيه البيعة الثانية ذريعة إلى الحرام من الربا وما يشبهه.

(٣) فبيوع الآجال ليست ممنوعة بجميع صورها، بل في الصور التي تؤول في النهاية إلى ما ذكرنا. وكذلك لا تكون ممنوعة في تلك الصور إلا أن يكون التذرع مقصوداً لدى العاقدين؛ إما باتفاق بينهما، وإما تبعاً لعرف تعارفه الناس بكثرة القصد إلى التوسل ببيوع الآجال إلى استباحة المحرم. وأما =

= ما قل القصد إليه عادة كالمعاوضة على الضمان، أو الصرف المؤخر، فلا يحرم وإن كانت صورته في المال صورة المحرم؛ لأن الأصل الإباحة حتى يدل الدليل على الحرمة. ومثال المعاوضة على الضمان: أن يبيعه ثوبين بألف دينار إلى شهر، ثم يشتري منه أحدهما بألف دينار عند الأجل، فيكون المشتري كأنه أخذ أحد الثوبين عوضاً عن ضمانه للآخر لمدة شهر. ومثال الصرف المؤخر: أن يبيعه ثوباً بمئة دينار إلى شهر، ثم يشتريه منه بألف درهم نقداً، فيكون كأنه اصطرف الدراهم بالدنانير مع تأخير في قبضها. واستند علماؤنا في منع بيوع الآجال في صورها المؤدية إلى المحرم، إلى الأدلة الآتية:

الأول: وجوب سد الذرائع إلى الحرام. ولإثبات هذه القاعدة أدلة مذكورة في أصول الفقه.

الثاني: أن الشرع نهى عن بيع وسلف، ولو وقع البيع منفصلاً عن السلف لجاز، فدل ذلك على أنه قصد إلى سد الذريعة إلى أن يكون البيع سبيلاً إلى الانتفاع بالسلف، مع أن العاقدين قد لا يكونان قاصدين لذلك في واقع الأمر. وإذا كان كذلك فلا بد من سد كل ذريعة يكون البيع فيها سبيلاً إلى الحرام من الربا ونحوه.

الثالث: رواية ابن وهب في «المدونة» النهي عن بيوع الآجال إذا كانت ذرائع إلى المحرم، عن زيد بن ثابت، وابن عمر وأبي سعيد الخدري وابن عباس والمقداد بن عمرو، من الصحابة، وسليمان بن يسار وقبيصة بن ذؤيب من التابعين. وهذا دليل على أن مالكا رحمته الله متبع في بيوع الآجال لمن سلفه من الصحابة والتابعين.

الرابع: ما أخرجه البيهقي بسنده إلى أبي إسحاق السبيعي، أنه قال: دخلت امرأتي على عائشة وأم ولدٍ لزيد بن أرقم، فقالت لها أم ولد زيد: إني بعث من زيد عبداً بثمانمئة نسيئة، واشتريته منه بستمئة نقداً، فقالت عائشة: أبلغني زيدا أن: قد أبطلت جهادك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، إلا أن تتوب! بئسما =

كَمَا إِذَا اشْتَرَاهَا بِثَمَنِ أَقْلٍ مِنَ الْأَوَّلِ، نَقْدًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ أَقْرَبَ مِنْ أَجْلِهَا الْأَوَّلِ. وَكَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَاهَا بِثَمَنِ أَكْثَرَ، إِلَى أَجَلٍ أَبْعَدَ^(١).

فَضَّلَ

فِي بَيْعِ الْعَيْنَةِ

والمرابحة من الأمر بالشراء^(٢)

والعينة في البيع ثلاثة أنواع:

= شريّة وبئسما اشتريّت. وأخرجه عبد الرزاق في «المصنف» والدارقطني في «السنن» وسحنون في «المدونة» من رواية ابن وهب بنحوه. وهذا مما لا يقال بالرأي، فعلمنا أنها قالته عن توقيف.

(١) فإذا باع سيارة بمليون دينار جزائري، إلى ستة أشهر، ثم اشتراها من المشتري بثمانئة ألف ناجزة، أو مؤجلة إلى ثلاثة أشهر، فلا يجوز؛ لأن السيارة رجعت إليه وبقي كأنه أقرض ثمانئة ألف ليتقاضى منها مليون. وكذلك إذا اشتراها منه بمليون ومئتي ألف، إلى سنة، لم يجز؛ لأنه يأخذ من المشتري بعد ستة أشهر مليون ليرد إليه مليون ومئتي ألف. وهذه أمثلة على ما يؤول إلى سلف بزيادة.

ومن أمثلة ما يؤول إلى بيع وسلف: أن يبيع سلعة بدينارين إلى شهر، ثم يشتري نصفها بدينار نقداً. فإذا حل الأجل قبض البائع دينارين؛ أحدهما عوض عن نصف السلعة، وهذا بيع، والآخر عوض عن الدينار الذي دفعه نقداً، وهذا سلف.

(٢) وقد ورد التحذير من العينة في حديث رواه ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَدْنَابَ الْبَقَرِ، وَرَضِيْتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ، سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ دَلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ». أخرجه أبو داود. وصححه ابن القطان من رواية الإمام أحمد في كتاب «الزهد».

الأول: أن يشتري تاجرٌ أو بنكٌ أو شركةٌ، سلعةً لبيعها ممَّن طلبها منه. فذلك جائزٌ، إذا لم يكن الطالبُ لها أمراً بالشراء، ولا واعداً بالمرابحة فيها^(١).

والثاني: أن يأمره طالبُ السلعةِ بالشراء، دون أن يصرِّح له بالمرابحة، وإنما يُعرضُ بذلك تعريضاً. أو يطلبُ زيدٌ من عمرو قرضاً بزيادةٍ في القضاء، كثمانينَ في مئةٍ، إلى شهرٍ، فيعدلُ عن ذلك لما فيه من الربا، ويعرضُ عليه واسطةً من البيعِ تُفضي إلى نفسِ العرضِ، بأن يبيعه سلعةً بمئةٍ إلى شهرٍ، وثمانٍ مثلها الحاضرُ ثمانونَ. فذلك جائزٌ مع الكراهة^(٢).

= واختلفت عبارات شيوخ المذهب في تحديد معنى العينة، فحدها بعضهم بأنها: بيع الإنسان ما ليس عنده، وهو تعريف فيه توسع؛ لأن الصور التي ذكروها في التفصيل والتي لخصتها ههنا، لا ينطبق على شيء منها هذا التعريف. وقال ابن عرفة في «الحدود»: «بيع أهل العينة هو البيع المتحيل به إلى دفع عين - دانير أو دراهم - في أكثر منها. ومثل له الرصاع بمن باع سلعة بعشرة إلى شهر، ثم اشتراها بخمسة نقداً. ولا يخفى أن هذا يدخل في بيوع الآجال، كما سبق تمثيله. والرأي عندي - والله أعلم - أن تُعرَّف العينة بطريق التقسيم، كما فعل ابن رشد في «المقدمات» والقاضي عياض في «التنبيهات»؛ لأن منها مباحاً ومكروهاً ومحظوراً. والله أعلم.

(١) قال الباجي في «المنتقى»: وهو بمنزلة من يشتري سلعة عَرَفَ نفاقها، ورجا حرص الناس على شرائها. ونقل عن ابن القاسم أنه قال: إن العينة الجائزة أن يشتري الرجل المتاع والحيوان والدواب والعروض، ويُعدها لمن يشتريها منه، ولا يواعد في ذلك أحداً بعينه، وإنما يُعدها لكل من جاء يطلب الاتباع منه بنقد وإلى أجل، فهذه عينة جائزة لا كراهية فيها. اهـ.

(٢) أما الجواز؛ فلأنه في الحالة الأولى لم يوجد وعد صريح =

والثالثُ: أن يكونَ الأمرُ بالشُّراءِ واعداداً للتاجرِ بالمرابحةِ.
وهذا لا يجوزُ إن كانَ نسيئَةً، وفي التَّقْدِ قَوْلانِ^(١).

= بالمرابحة، ولا اتفاق عليها، وفي الحالة الثانية لم يوجد اتفاق على الربا؛ لا في صورته ولا في معناه حيث اشترى السلعة شراء مستقراً. وأما الكراهة فلما في التعريض بالمرابحة من شبه الوعد بها، ولما أن البيعة لم تخلص للمعاوضة، بل قصد منها العدول عن الربا الصريح إلى صورته.

(١) وهذا معنى قول مالك في «الموازية»: ومن سأل رجلاً أن يبيع منه شيئاً إلى أجل، فقال: ما عندي، ولكن أشتريه لك. فيراوضه على الربح، ثم يبتاعه ثم يبيعه منه إلى أجل. قال مالك: هذه العينة المكروهة. وكذلك إن قال: ابتع لي سلعة كذا، وأربحك فيها كذا وكذا إلى أجل كذا وكذا، فهو مكروه. فكأنه دفع ذهباً في أكثر منها. قال مالك: ولو قال: ما عندي، فذهب عنه ثم ابتاع هذا ذلك من أجله على غير موعد، ثم لقيه، أو عاد إليه فباعه منه فلا بأس به، إن لم يكن غير هذا. اهـ. من «النوادر والزيادات». ونقل الباجي في «المنتقى» نحوه عن ابن القاسم من رواية عيسى بن دينار.

وقوله: هذه العينة المكروهة، معناه الممنوعة التي لا تجوز؛ ألا ترى أنه علله بعلّة تقتضي الحرمة؛ وهي القرض بفائدة؟ وصرح بذلك القاضي عياض في كتاب «التنبيهات»، فقال: الحرام الذي هو ربا صراح: أن يُراوض الرجلُ الرجلَ على ثمن السلعة التي يساومه فيها، ليبيعهها منه إلى أجل، ثم على ثمنه الذي يشتريها به منه بعد ذلك نقداً. أو يراوضه على ربح السلعة التي يشتريها له من غيره، فيقول: أنا أشتريها على أن تُربحني فيها كذا، أو للعشرة كذا؛ قال ابن حبيب: فهذا حرام. وكذلك لو قال: اشترها لي وأنا أربحك وإن لم يسمّ ثمناً، قال: وذلك كله ربا ويفسخ هذا، وليس فيه إلا رأس المال. اهـ. من «مواهب الجليل».

وعلى قياس هذا:

لو اتفقت مؤسسة تمويل من بنك أو غيره، مع شخص على أن تشتري له =

= سيارة بصفة كذا وكذا، ومبلغ كذا وكذا، على أن يُربحها (١٠٪) أو أكثر أو أقل من الأجزاء، أو مبلغاً مقطوعاً، ويكون الثمن مؤجلاً كله إلى أجل واحد، أو مقسّطاً على عدة آجال، فهذا من العينة التي لا تجوز؛ للمعنى الذي علل به مالك، وهو صيرورة المعاملة في النهاية إلى قرض بفائدة. ولتفصيل ذلك حالتان:

الأولى: أن يتفق الأمر مع المؤسسة على أن تشتري السيارة باسمه، فتلزمه بكل حال؛ لأن المؤسسة ليست إلا وكيلاً له بالشراء، وتكون قد أسلفت له الثمن الذي دفعته. فإذا جاء الأجل اقتضت منه ما أسلفته مع فائدة، وإن سمياه ثمناً وربحاً. وهذا المعنى موجود أيضاً مع عدم الأجل؛ فكان غير جائز في أحد القولين كما ذكرت في الأصل؛ لأنه لا يجوز لك أن تسلف رجلاً ألفاً على أن يقضيك أكثر منها، من غير فرق بين أن يكون السلف مؤجلاً أو حالاً. فإن قيل: الزيادة أجرة المؤسسة في القيام بالشراء، فلم لم تجز؟ فالجواب: أنها لم تجز بعلّة كون المعاملة جمعت سلفاً وإجارة؛ ألا ترى أن المؤسسة أجزت نفسها منه لشراء السيارة وشرطت له أن تسلفه الثمن؟ وقد ثبت في السنة النهي عن بيع وسلف. والإجارة مثل البيع.

الثانية: أن يتفقا على شراء السيارة باسم المؤسسة، ثم تعيد بيعها لأميرها بالشراء. وعلل ابن حبيب في «الواضحة» وابن رشد في «البيان» المنع في هذه الحالة، باشتغال الصفقة الثانية على بيع الإنسان ما ليس عنده، وقد ثبت النهي عنه في حديث حكيم بن حزام وحديث عبد الله بن عمرو بن العاص. وذلك أن الاتفاق على الربح قبل شراء السيارة، في معنى شراء الأمر لها قبل وجوبها للمأمور، وإن كان مواعدة. وهذا التعليل يقتضي أن لا يفترق الحكم بين أن يكون الشراء الثاني نقداً أو إلى أجل. قال ابن حبيب في «النوادر والزيادات»: «وإن قال: اشتراها لنفسك بعشرة نقداً، وأنا اشتريتها منك باثني عشر نقداً، أو إلى أجل، لم يجز. فإن نزل فسخ الشراء الثاني؛ لمواطنته على وجوب بيعها قبل وجوبها للبائع، فدخلها بيع ما ليس عندك. اهـ.»

وقال ابن المواز في «النوادر»: إن كان بالنقد كله وهما حاضران، فجائز، وإن كان دخله تأخير دخله الزيادة في السلف، فلا يجوز. اهـ. فعلى المنع باشتغال الصفقة الثانية على قرض بفائدة، في مثل قول الأمر للمأمور: اشتريها بعشرة نقداً، وأنا آخذها منك بأحد عشر إلى أجل. فلما لم يشتريها المأمور إلا لبيعها من الأمر بالثمن الذي اتفقا عليه، كان الثمن الذي دفعه في شرائها بمنزلة السلف للأمر، على أن يؤدي إليه أكثر منه عند الأجل، وهذا من الربا.

إذا تبين هذا، فإن تم شراء السلعة وإعادة بيعها للأمر، لم يفسخ الشراء الأول؛ لأنه صحيح لا موجب لفسخه. وفي فسخ البيع الثاني قولان في المذهب حكاهما ابن رشد في «البيان»؛ أحدهما: يفسخ وترد السلعة إلى المأمور؛ لأنه بيع منهي عنه فكان فاسداً، والفاصد مستحق للفسخ. فإن فاتت في يد الأمر بهلاك أو استهلاك أو تصرف ناقل للملك، أو بحوالة سوقها أو تغيير بدنها، ضمن قيمتها يوم القبض كالمغصوب. والثاني: لا يفسخ، فتلزم السلعة الأمر بالثمن الذي اتفقا عليه، لا بثمان شرائها؛ لأنها دخلت بالشراء الأول في ملك المأمور، فلو هلكت قبل بيعها للأمر هلكت مضمونة على المأمور. ويستحب له أن يتورع، فلا يأخذ منه إلا ما دفع في شرائها. والله أعلم.

• تمة في مرابحات البنوك:

يستنتج مما سبق أن عقد المرابحة الذي تجريه المصارف الإسلامية، في حقيقته ومآله صيغة من صيغ التمويل الذي لا يجوز، ويدخل في النوع الثالث من أنواع العينة، ولا سيما أنه يقترن أحياناً بشروط ومعاملات أخرى تزيده ضيقاً على إِبَّالة، وتؤكد البطلان فيه.

يبين ذلك أن البنك يُقرض العميل مبلغاً مساوياً لثمن السلعة المرابح عليها باسم «المرابحة للأمر بالشراء»، ويشترط عليه أن يقضيه على أقساط مؤجلة بأجال معلومة، مع زيادة يضيفها عليه باسم الربح. فهذه الزيادة في معنى الفائدة المضافة على اعتماد مفتوح في بنك ربوي. وليست السلعة سوى =

= وساطة تُستحل بها الزيادة، بدليل أن البنك لا غرض له في شراء السلعة أصلاً؛ لأنه يشتريها على الصفة التي يحددها العميل، وهذا يُصير شراء البنك لها باسمه لغواً لا معنى له، ويزيد في تأكيد أنه إنما يشتريها للعميل، أنه يأخذ منه تعهداً على أن يشتريها منه بعد قبض البنك لها من الجهة التي اشتراها منها.

ومن الناس من ينظر إلى قبض السلعة في الشراء الأول، فإذا تحقق قبضها من البنك قبل إعادة بيعها، جازت المعاملة وإلا فلا. وهذا عندي لا مدخل له في الحكم؛ لأن قبض السلعة من صفقة سابقة ليس شرطاً في إعادة بيعها في قول علمائنا، إلا في الطعام لورود النص به، كما سبق في موضعه.

وأنبه في تنمة بحث هذه المعاملة، إلى ما يدخل فيها مما يسميه بعض الباحثين: «الوعد الملزم» وينسبونه للمالكية، على اعتبار أن التعهد للبنك بشراء السلعة لا يلزم الوفاء به قضاءً، إلا في قياس قولهم دون سائر أئمة المذاهب. وهذا خطأ على المالكية، فإنهم يتفقون مع كافة المذاهب في أن الوعد من حيث هو لا يكون لازماً، بل يستحب الوفاء به أو يجب ديانة لا قضاء. فقد روى ابن المواز في كتابه عن مالك أنه قال: ومن قال لِمِديانٍ - أي: غريم - أو غيره: أنا أُعيرُك، أنا أُهبُك، فلا يلزمه، وقد رغب عن مكارم الأخلاق، ولا أدري كيف ذلك فيما بينه وبين الله. نقله المواق.

وأما الوعد الذي يلزم الواعد في قولهم، فيقضى عليه به إن امتنع، فهو الذي يدخل الموعودُ بسببه في معاملة مالية، كما لو وعد الأب ابنه بالمساعدة بمبلغ من المال في زواجه، فتزوج الولد بسبب هذا الوعد، ونظيره ما في «تهذيب البراذعي»: كمن قال لرجل: ابتع عبدَ فلانٍ وأنا أُعيثُك بألف درهم، فاشتراه، لزمه ذلك الوعد. اهـ. وكمن قال لامرأته: إن أتيتني بمئة ألف دينار فارقُك، فباعت بعض أملاكها وجاءته بالمبلغ، أو اقترضته، فإنه يلزمه؛ لأنه ورطها، فإن أتته به من مال حاضر عندها، لم يلزمه ما دام يفهم منه الوعد المجرد. وهذا معنى قول الشيخ خليل في باب الخلع: وَكَرِمَ فِي أَلْفِ الْعَالِبِ =

= والْبَيْنُونَةُ، إِنْ قَالَ: إِنْ أُعْطِيتَنِي أَلْفًا فَارْقُتْكَ، أَوْ أَفَارِقْكَ، إِنْ فَهِمَ الْإِلْتِزَامُ أَوْ الْوَعْدُ إِنْ وَرَّطَهَا. ومعنى: وَرَّطَهَا: أدخلها بسبب وعده في تعامل مالي على نحو ما بينا أعلاه.

وأما تعهد العميل بالشراء من البنك، فتكليف معناه في لغة الفقه لا يُعطي أنه وعد حتى يقال: إنه ملزم أو غير ملزم، وإنما هو التزام. وبين الوعد والالتزام فرق معنوي دقيق، وذلك أن الالتزام إذا كان فيما بينك وبين نفسك، فهو نذر معلق يجب الوفاء به ديانة، كما لو جعلت على نفسك إن نجحت في امتحان كذا أن تتصدق بألف دينار أو تصلي عشرين ركعة. أما إذا كان فيما بينك وبين طرف آخر، فهو عقد يلزمك الوفاء به بطريق القضاء إذا امتنعت، وإنما سُمي التزاماً لتركه من شرط ومشروط، فيتعلق تنفيذ المشروط على وجود الشرط في المستقبل، وليس هو كالعقد الناجز في الحال. ومن أمثلته في العقود المسماة: الجعالة، فإن صيغتها صيغة التزام، كما لو فقدت متاعاً فأعلنت في ملاء من الناس: من رد علي متاعي أعطيته ألف دينار، فتلزمك الألف لمن رده عليك إن كان من السامعين للإعلان عن المكافأة. فإن لم يكن من السامعين لم يلزمك له شيء؛ لأنه لا التزام منك له بشيء.

ومن أمثلة الالتزام أيضاً قول الشيخ خليل السابق في الخلع: وَلِزِمَ... إِنْ فَهِمَ الْإِلْتِزَامُ. يعني: ولزم الزوج الخلع إن قال لها: إِنْ أُعْطِيتَنِي أَلْفًا فَارْقُتْكَ، إِنْ فَهِمَ من سياق الكلام أو قرائن الأحوال، أنه التزم ذلك لها التزاماً.

والذي يحصل في مرابحات البنوك مثله، فإن العميل يلتزم للبنك إن اشترى السيارة أو غيرها من السلع، بصفة معلومة، أن يشتريها منه ويُرَبِّحها فيها نسبة معلومة مضافة على ثمن الشراء. وقد سبق في كلام القاضي عياض أن المرابحة بهذا الالتزام وجه من وجوه العينة المحرمة. أما لو قلت لشخص: اشترِ سيارة بصفة كذا وكذا، وأنا أربحك فيها، فهذا وعد بالمرابحة، لأنك لم تسم له مبلغاً معيناً يخرج من الوعد إلى الالتزام، ولذلك كان مكروهاً ولم =

فَصَلِّ

في بيع المرابحة

ويجوزُ بَيْعُ السَّلْعَةِ مَرَابِحَةً بعد شرائها^(١)؛ بأن يُعْلِمَ المشتري

= يبلغ حد الحرمة. قال عياض في كتاب «التنبيهات» في أقسام بيوع العينة: والمكروه أن يقول: اشتر سلعة كذا، وأنا أربحك فيها وأشترتها منك، من غير مراوضة ولا تسمية ربح، ولكن يُعْرَضُ به. اهـ.

فبان بهذا التفريق أن الوعد الملزم لا مدخل له في مباحات البنوك.

والله أعلم.

(١) عرف ابن عرفة بيع المرابحة بقوله: يبيع مرتباً ثمنه على بيع سبقه،

غير لازم مساوئته له. اهـ. فهو إعادة البيع لما تم شراؤه بثمن جديد، يحدد بناء على الثمن السابق؛ إما بزيادة عليه أو بنقصان منه، ويسمى حطيطة. وقوله: غير لازم مساوئته له، يعني أن الثمن الجديد قد يكون مساوياً للقديم إلا أنه ليس ضرورياً ولا مشروطاً، وبهذا القيد تخرج الإقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب، عن أن تكون من بيوع المرابحة، فإن هذه العقود يكون فيها الثمن الجديد مبنياً على الثمن السابق كالمرابحة، ولكنه يكون مساوياً له لزوماً، وإلا لم يصح.

وبيع المرابحة جائز كالمساومة والاستئمان والمزايدة، إلا أن الأفضل

البيع مساومة؛ لما في المرابحة من كثرة الحسابات واحتمال الكذب والغلط. قال الشيخ خليل: وَجَازَ [الْبَيْعُ] مُرَابِحَةً وَالْأَحَبُّ خِلَافُهُ. اهـ.

ويدل على جواز البيع مرابحة عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ

الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وروى مالك في «الموطأ» عن أهل المدينة الإجماع

على التعامل بالمرابحة، وكيفية حسابها. وروى سحنون في «المدونة» عن ابن

مسعود: أنه كان لا يرى بأساً ببيع عشرة اثني عشر أو بيع عشرة أحد عشر.

وقال ابن قدامة في «المغني»: لا خلاف في صحته، ولا نعلم فيه عند أحد

كراهة.

المربح بما قامت عليه في شرائها، ثم يبيعها منه على ربحٍ مقطوعٍ أو نسبةٍ مئويةٍ مضافةٍ على كلفةِ الشراء^(١).

وما أنفقهُ البائعُ على السلعةِ، مما له تأثيرٌ ظاهرٌ في عينها، كالقِصارةِ، والخِياطةِ، والصَّبغِ، والطَّرزِ، فإنه يُلحقُ بثمنِ الشراءِ مع ربحه، وأمَّا ما لا تأثيرَ له في عينها، كأجرةِ النُّقلِ، والتَّخزينِ، والسَّمسرةِ على الشراءِ، فيُلحقُ بأصلِ الثَّمَنِ ولا رِبْحَ له إلا بالشرطِ^(٢).

(١) ففي النوع الأول يكون الربح منفصلاً عن ثمن الشراء، كأن يقول له: اشترت هذه الدار بمليون دينار جزائري، فأربحني خمسين ألفاً، أو أضع لك خمسين ألفاً من ثمنها وأبيعها. وفي النوع الثاني يكون الربح متصلاً بثمن الشراء، بجعل الربح أو الوضعية، نسبة مئوية على الثمن وتوابعه المحسوبة معه بالشرط أو بالعرف. كأن يقول له: اشتريتها بعشرة آلاف، فأربحني (١٠٪) (عشرة من مئة)، أو أضع لك (١٠٪) (عشرة من مئة) من ثمنها وأبيعها منك.

(٢) وخلاصة هذا الباب: أن المشتري لسلعة إذا أراد أن يبيعها مربحة، وجب عليه أولاً أن يدلي للمرابحين بجملة البيانات المتعلقة بوقت الشراء وبالثمن، والنفقات المضافة إليه، وبما طرأ على المبيع من تغيرات، ولا يكفي في أصل المذهب ومشهوره أن يقول: قامت علي كلفتها الإجمالية بكذا؛ لأن بيع المربحة من بيوع الأمانة، إذ يوكل تحديد الثمن فيه إلى أمانة المشتري، وذلك يوجب عليه التفصيل في كيفية الشراء ونفقته. وذهب ابن الموز وسحنون على ما يقتضيه ظاهر كلامه في «نوازل» إلى أنه يجوز. ووجه قولهما: أن المربح قد عرف مبلغ الثمن الذي اشترى به ورضيه، فأشبه ما لو اشترى مساومة.

فإذا تم ذلك جمع الثمن مع نفقات التزيين أو التصليح أو إضافة بعض الأجزاء، مما له عين ماثلة على ذات المبيع، وجعل ذلك في مبلغ واحد، ليضرب على الجميع نسبته من الربح المتفق عليها. وجمع النفقات التي ليس لها عين قائمة، كأجرة السمسرة إذا كانت العادة تقضي بحاجة مثل ذلك المبيع =

وإذا تبين أن المشتري كان كاذباً بزيادة، أو غالطاً بنقص أو زيادة، فللمرايح الرجوع عليه بزيادة الكذب، أو الغلط، مع ما يقابلها من الربح. وفي نقص الغلط يُخَيَّرُ بين إتمامه مع مقابله من الربح، وبين فسخ البيع^(١).

= إلى سمسرة، كالدور والأراضي والسيارات، وكذا نفقات النقل وأجرة التخزين إذا كان العرف التجاري يقتضي ذلك. ويضيفها إلى أصل الثمن إذا كان لها تأثير في قيمة السلعة، لكن ليس لها نسبة من الربح، إلا أن يشترطها المشتري. فأما ضرب الربح على ما أنفق في ما له عين قائمة في المبيع، فلأنه يصير جزءاً منه، فكانت نفقاته كالثمن لذلك الجزء. وأما عدم ضرب الربح على النفقات التي ليس لها عين مرئية، فلأنها لم تزد في المبيع شيئاً ملموساً، وأما حسابها مع أصل الثمن؛ فلأنها نفقات أوجبها الشراء وزادت في قيمة المبيع، فوجب أن يستحق عوضها من المرايح.

وأما النفقات الترفهية التي أنفقها البائع على المبيع، ولم يكن بحاجة إليها، أو كان العرف التجاري يقتضي بأن يقوم بها بنفسه دون حاجة إلى استئجار، وذلك كطي الثياب وشد الأحمال، فلا يحسبها أصلاً.

(١) مثال الكذب أو الغلط بالزيادة: أن يكون اشتراها بثمانين، فيقول: بمئة، فتكون العشرون، وهي خمس (٢٠٪) الثمن المكذوب أو المغلوط، ملغاة مع خمس (٢٠٪) الربح المسمى. فإذا كان الربح عشرين، رُدَّ إلى ستة عشر، ويكون الثمن الجديد ستة وتسعين.

وإذا لم يرض المشتري بحط المبلغ الذي يقابل الكذب أو الغلط، فالمرايح مخيَّر بين أخذها بجمع الثمن وبين الفسخ.

ومثال الغلط بالنقص: أن يكون اشتراها بمئة، فيقول بثمانين، فتكون العشرون، وهي ربع (٢٥٪) الثمن المغلوط، مستحقة مع ربع (٢٥٪) الربح المسمى. فإذا كان الربح عشرين، رُدَّ إلى خمسة وعشرين، ويكون الثمن الجديد مئة وخمسة وعشرين، يخير المرايح بين دفعه وبين الفسخ.

باب المنازعات في البيوع

التَّنَازُعُ فِي الْبَيْعِ؛ إمَّا أَنْ يَكُونَ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ، أَوْ فِي وَصْفِ مَنْ أَوْصَافِهِ، أَوْ فِي جِنْسِ الشَّمَنِ أَوْ نَوْعِهِ، أَوْ قَدْرِهِ أَوْ أَجَلِهِ.

فَإِذَا تَنَازَعَا فِي أَصْلِ الْعَقْدِ؛ فَادَّعَى زَيْدٌ فِي سِلْعَةٍ مَقْبُوضَةٍ عِنْدَهُ، أَنْ عَمَّرَ بَاعَهَا مِنْهُ، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ وَادَّعَى أَنَّهَا مَغْصُوبَةٌ، أَوْ مَقْبُوضَةٌ بِعَقْدٍ آخَرَ كَالْإِجَارَةِ وَالْإِعَارَةِ وَالرَّهْنِ وَالْقَرْضِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ عَمْرٍو بِيَمِينِهِ، إِلَّا لَبِيئَةَ مَنْ زَيْدٌ عَلَى الْبَيْعِ. فَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ عَمْرٍو، وَادَّعَى أَنَّهُ بَاعَهَا مِنْ زَيْدٍ، فَانْكَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ إِلَّا لَبِيئَةَ^(١).

(١) والأصل في المنازعات أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه؛ لقول النبي ﷺ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ». أخرجه الشيخان عن الأشعث بن قيس. وأخرجنا عن ابن عباس مرفوعاً: «وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ». والمدعى عليه هو الطرف الذي يتمسك بأصله، أو غالبه، أو عرف يشهد له. والمدعي من يخالف ذلك.

فمن ادعى في سلعة بيده، أنه اشتراها من فلان، فأنكر الآخر وادعى أنها مغصوبة منه، فإن كان للمدعي بينة من شاهدين عدلين، فُضِيَ لَه بِهَا؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله ﷺ للأشعث في الحديث السابق: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ». وفي رواية: «أَلَا بَيِّنَةٌ؟» قلت: لا، قال: فقال لليهودي: «أَحْلِفْ». ويكفي رجل واحد مع امرأتين من أهل العدالة والرضا؛ لقوله تعالى في آية المداينة: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن رَّضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. والبيع من =

وإذا اتَّفَقَا على ثبوتِ البَيْعِ، وادَّعى أحدهما فيه وُضْفاً يُقْتَضِي فسادهُ، كِشْرَاءِ السِّلْعَةِ من غيرِ رُؤْيَةٍ ولا وُضْفٍ، أو بَشْمِنٍ إلى أَجْلِ مَجْهُولٍ، فالقولُ قولُ مُنْكَرِهِ مع يَمِينِهِ، إلَّا إذا غلبَ الفسادُ في التَّعَامِلِ^(١). وإذا ادَّعى أحدهما خياراً في العَقْدِ، فالقولُ

= الحقوق المالية، فجاز القضاء فيه بشهادة النساء مع الرجال، كما يجوز بالشاهد مع يمين المدعي، على ما نبينه في باب الشهادات من كتاب القضاء. كما يكفي في إثبات البيع الوثائق والمستندات الخطية الرسمية المصدقة. فإن عجز عن البينة، صدق الآخر في دعوى الغصب بيمينه، وقضي له بردها؛ للأخبار السالفة.

فإن ادعى صاحبها عقداً آخر كالإجارة والعارية والرهن، فالقول قوله أيضاً؛ لأن القبض شاهد على وجود عقد ادعاه القابض ولم ينهه المالك، وإنما ترجح قول المالك من جهة كونه ادعى في العقود المذكورة ما لا يخرج العين عن ملكه، وهو موافق للأصل، والآخر ادعى في البيع نقل الملك. وهذا ينطبق أيضاً على القرض؛ لأنه يوجب على المقترض رد مثل العين المقترضة صورة ومعنى، والبيع يوجب على المشتري الثمن، والأصل أن يرد الإنسان عين ما أخذ أو مثله، لا ثمنه، فأشبهه القرض العارية والرهن من هذا الوجه.

وإذا كانت العين المقبوضة في يد المدعي، قد فاتت باستهلاك أو تغيير أو تصرف فيها، وجب عليه ضمان المثل لصاحبها فإن لم يكن فالقيمة؛ لأنه عجز عن رد العين فوجب بدلها في ذمته، وهو المثل أو القيمة.

(١) وإنما رجح قول مدعي الصحة؛ لأن الأصل أن عقود المسلمين ومعاملاتهم تنعقد على الصحة وتُجرى على السداد، فإذا غلب الفساد في المعاملات ترجح حينئذ على الأصل؛ لأن الغالب مقدم على الأصل عند التعارض، فيقضى لمن تمسك به. ومن العقود التي يكثر فيها الفساد لكثرة شروطها وجهل الناس بتلك الشروط: الصرف والسلم والمساقاة والمغارسة، =

قولٌ مُنكره^(١).

وفي ادعاء رهنٍ أو كفيلٍ بالثمن، يتحالفان ويتفاسخان، إلا أن تفوت السلعة، فيصدق المشتري، كاختلافهما في قدر الثمن والأجل^(٢).

= فمن ادعى أن الصرف تم بغير مناجزة، أو أنهما لم يُسميا أجلاً في السلم، فإنه مصدق على صاحبه.

(١) هذا هو المشهور، وهو قول ابن القاسم. وقال أشهب: يصدق مدعي الخيار.

وجه المشهور: أن الأصل في العقود البت واللزوم، والخيار وصف طارئ، بدليل افتقاره إلى التصريح بالاشتراط. ووجه قول أشهب: أن الأصل عدم انتقال الملك، والخيار يقتضيه، فوجب أن يكون من تمسك به مقدماً على غيره.

(٢) كأن يقول البائع: بألف، أو إلى شهر، ويقول المشتري: بخمسة، أو إلى شهرين.

فأما التحالف والتفاسخ مع بقاء السلعة بحالها؛ فدليله من السنة حديث ابن مسعود قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِذَا اِخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السَّلْعَةِ، أَوْ يَتَّارَكَانِ». أخرجه أبو داود وابن ماجه، وفيه قصة بين ابن مسعود والأشعث بن قيس. ورواه مالك بلاغاً عن ابن مسعود، رفعه، بلفظ: «أَيُّمَا بَيَّعَيْنِ تَبَايَعَا، فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ، أَوْ يَتَرَادَانِ». قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وهذا الحديث محفوظ عن ابن مسعود كما قال مالك، وهو عند جماعة العلماء أصل تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيراً من فروعه، واشتهر عندهم بالحجاز والعراق، شهرة يستغنى بها عن الإسناد، كما اشتهر عندهم قوله ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ». اهـ.

فأفاد الحديث أن المتبايعين إذا اختلفا، فإن كانت لأحدهما بينة قضي له بها على صاحبه، وإن لم يكن لواحد منهما بينة، تحالفا وتفاسخا؛ لأن كل =

= واحد منهما مدع ومدعى عليه. ويبدأ البائع باليمين فيحلف على تحقيق دعواه ونفي دعوى المشتري؛ لأنه هو صاحب السلعة ولم يرض بخروجها من ملكه إلا على الوصف الذي ادعاه، وهذا معنى الحديث: «فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ». فإذا حلف البائع، قيل للمشتري: إما أن تأخذ بما حلف عليه البائع، وإما أن تحلف على تحقيق دعواك ونفي دعواه، وتبرأ.

وحكى مالك في «الموطأ» عمل أهل المدينة على هذا بقوله: الأمر عندنا في الرجل يشتري السلعة من الرجل، فيختلفان في الثمن؛ فيقول البائع: بعتهكها بعشرة دنانير، ويقول المبتاع: ابتعتها منك بخمسة دنانير؛ أنه يقال للبائع: إن شئت فأعطها للمشتري بما قال، وإن شئت فأحلف بالله ما بعته سلعتك إلا بما قلت. فإن حلف، قيل للمشتري: إما أن تأخذ السلعة بما قال البائع، وإما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت، فإن حلف برئ منها، وذلك أن كل واحد منهما مدع على صاحبه. اهـ.

وهذا الحكم يعم جميع أحوال الاختلاف، إلا ما سبق من ادعاء شرط فاسد في العقد، أو ادعاء الخيار، وما سيأتي في بعض الأحوال الخاصة. فإن حلفا جميعاً فُسخ البيع بينهما، وردت السلعة إلى البائع والتمن إلى المشتري. ونكولهما معاً عن اليمين كحلفهما، فإن نكل أحدهما قُضي لصاحبه عليه. وهل يفسخ البيع بتمام التحالف، كالنكاح يفسخ بتمام اللعان، أو لا يفسخ حتى يفسخه الحاكم؟ اختلف فيه المذهب على قولين. والأول قول ابن عبد الحكم وسحنون، والثاني قول ابن القاسم، وعليه مشى الشيخ خليل. فعلى الأول لا سبيل لأحدهما ولا ل كليهما، إلى الإمضاء بعد تمام التحالف أو التناكل. وعلى الثاني لكل منهما أن يرجع إلى قول صاحبه، فيلزمه البيع، ما لم يحكم الحاكم بالفسخ أو يتقايلا.

وأما إذا فاتت السلعة بيد المشتري، بهلاك أو استهلاك أو تغير في عينها أو في قيمتها، أو تغيير كتقطع الثوب، أو تصرف فيها بالبيع ونحوه، فيصدق المشتري في قوله مع يمينه، كما ذكر، ولا يتحالفان على المشهور. وقال =

فَصْلٌ

في التنازع في الثمن والقبض

وإذا تنازعا في جنس الثمن أو نوعه، تحالفاً وتفاسخاً^(١).

= أشهب - وبه أفتى المازري وشيخه عبد الحميد الصائغ -: يتحالفاً ويتفاسخا أيضاً، فيجب على المشتري ضمان قيمة المبيع للبائع. ويحتج له بعموم الحديث السابق. ووجه المشهور: أن ظاهر قوله: «أَوْ يَتَرَادَّانِ» رد الأعيان، فإذا ذهبت الأعيان فلا سبيل إلى التراد، ولما كان المشتري مقرأً بأصل البيع، وبالثمن الذي يلزمه، كان فيما زاد على ذلك من اشتراط الرهن أو الكفيل، مدعى عليه، وكذلك فيما زاد على الثمن الذي أقر به، فيكون القول قوله.

وكذلك يقال في الاختلاف في الأجل: إن القول قول المشتري وهو أبعد الأجلين؛ لأن الثمن يرتبط بالأجل زيادة ونقصاً، فلما كان القول قول المشتري في مبلغ الثمن، وجب أن يكون كذلك في مبلغ الأجل.

• فرع:

وإذا تنازعا في أصل الأجل، فادعاه المشتري مثلاً، وأنكره البائع، فالحكم كذلك أيضاً، في التحالف والتفاسخ في حال قيام السلعة، وتصديق المشتري في فواتها، إلا أن يشهد عرفاً لأحدهما، فيقضى له به مع يمينه، كاعتياد الناس بيع تلك السلعة بأجل، فهذا شاهد للمشتري، أو اعتيادهما بيعها بغير أجل، فهو شاهد للبائع؛ لأن العرف شاهد معنوي يقضى به عند علمائنا.

وما سبق هو المشهور، وفي المذهب قول بتصديق البائع، حكاه ابن الحاجب في «جامع الأمهات» والقاضي عبد الوهاب في «المعونة». ووجهه: أن الأصل النقد في الثمن، والأجل طارئ.

(١) الاختلاف في جنس الثمن كأن يقول أحدهما: دنانير، ويقول

الآخر: ثوب. وفي نوعه كأن يدعي أحدهما أنه من الدنانير، ويدعي الآخر أنه من الدراهم. فيتحالفاً ويتفاسخا مطلقاً، سواء في حال قيام السلعة =

= أو فواتها. وفي حال الفوات يرد المشتري للبائع المثل فيما له مثل والقيمة في غيره، وينظر إلى قيمة المبيع يوم العقد؛ لأنه يوم انتقال الضمان، دون يوم القبض، ولا يوم الفوات، ولا يوم الحكم.

وإنما وجب التحالف والتفاسخ ولو بعد فوات السلعة، على خلاف ما سبق من الاختلاف في قدر الثمن؛ لأن كل واحد منهما يدعي شيئاً لا يصدقه فيه الآخر؛ لا في أصله ولا في وصفه، فحصل من ذلك أن البائع لم يقر بإخراج سلعته بما قاله المشتري جملة ولا تفصيلاً، وصار كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه بكل حال.

• تنبيه وإيضاح:

قال الشيخ خليل في «مختصره» في هذا الباب: **إِنْ اِخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ، أَوْ نَوْعِهِ، حَلْفًا وَفُسْخًا، وَرَدَّ مَعَ الْفَوَاتِ قِيَمَتَهَا يَوْمَ بَيْعِهَا. وَفِي قَدْرِهِ كَمَثْمُونِهِ. اهـ.** واستظهر الحطاب أنه لا فرق بين الثمن والمثمون في جملة هذا الحكم، وأن التشبيه في قوله: **كمثمونه**، عائد إلى جميع ما تقدم. فعلى هذا يكون الاختلاف في جنس المبيع، أو نوعه، أو قدره، كالاختلاف في الثمن سواء، فكان الأولى أن يقول الشيخ: **إِنْ اِخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي جِنْسِ أَحَدِ الْعَوْضَيْنِ... إلخ.**

فإن قال أحدهما: **بعتك هذا الفرس بعشرة دانير**، أو قال: **أسلمت لي العشرة في فرس**، وقال الآخر: **بل بعثني هذه البقرة بعشرة**، أو **أسلمت لك العشرة في بقرة**؛ فإن لم تكن لأحدهما بينة، **بُدئ بالبائع**، فأحلف على تحقيق قوله ونفي قول المشتري. **فإن حلف**، قيل للمشتري: **إما أن تقر بما قال**، **وإما أن تحلف على تحقيق قولك ونفي قوله**. **فإن نكل** لزمه ما قال البائع، **وإن حلف ففسخ البيع**، واسترد الثمن الذي دفعه إليه. **وإن نكل البائع عن اليمين**، **أحلف المشتري**، **ولزم صاحبه البيع بما قال**. **فإن نكل هو أيضاً عن اليمين**، **فسخ البيع كما لو حلفاً معاً**.

وكذلك الحكم إذا اختلفا في قدر المبيع، فقال أحدهما: **بعتك أحد =**

وفي التَّنَازُعِ فِي قَبْضِ الْمَبِيعِ أَوْ الثَّمَنِ يُصَدَّقُ نَافِيهِ، فَإِنْ شَهِدَ
عُرْفٌ لِأَحَدِهِمَا قُضِيَ بِهِ (١).

* * *

= الثوبين بعشرة دنانير، أو قال: أسلمت لي العشرة في خمسة أراذب من قمح،
وقال الآخر: بل بعثني كلا الثوبين بعشرة، أو أسلمت لك العشرة في عشرة
أراذب. والله أعلم.

(١) وتحصيل هذه المسألة: أن التنازع يقع إما في قبض المبيع، وإما
في قبض الثمن. فإذا تنازعا في قبض المبيع، فادعاه البائع وأنكره المشتري،
فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم القبض. وسواء قبض البائع الثمن أم
لا؛ لأن قبض الثمن لا يدل على قبض المبيع، إلا إذا كان هناك عرف يشهد
بأن الثمن لا يقبض في مثل تلك السلعة، إلا بعد قبض المبيع، فيكون القول
قول البائع.

وكذلك يقال في الثمن، فالبائع مصدق في عدم القبض، إلا أن يكون
المبيع مقبوضاً للمشتري، ويشهد العرف أنه لا يقبض في تلك السلعة إلا بعد
قبض الثمن، فيكون القول قول المشتري.

بَابُ السَّلْمِ (١)

أَرْكَانُ السَّلْمِ أَرْبَعَةٌ: الْمُسْلِمُ وَالْمُسَلَّمُ إِلَيْهِ وَالْمُسَلَّمُ فِيهِ،
وَالصَّيْغَةُ (٢).

(١) السلم في اللغة: كالسلف وزناً ومعنى، وهو اسم مصدر أسلم الشيء في الشيء يُسلمه إسلاماً، إذا عجل الأول ليتقاضى الثاني في نظيره أجلاً، وعلى هذا تكون الأعمال الصالحة مُسلمة أو مسلفة في ثوابها، وإن كان الثواب من الله فضلاً وتكرماً، لا واجباً وتحتماً.
ومعناه في الاصطلاح الفقهي: بيع معلوم في الذمة، محصور بالصفة، بعين حاضرة أو ما في حكمها، إلى أجل معلوم.
والسلم مشروع بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقولته تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُوبُوهُ﴾ الآية [البقرة: ٢٨٢]. أخرج الطبري عن ابن عباس: أنه كان يذهب إلى أنها نزلت في السلم، واستدل بها على مشروعيتها. وأما السنة: فحديث ابن عباس؛ قال: قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ». أخرج الشيخان. فدل على إقرار التابع بالسلم، وعلى بيان شروطه في الجملة. وأجمع العلماء على جواز السلم، حكاه ابن المنذر وغيره. والقياس يوجب بطلانه؛ لما فيه من بيع المعدوم وقت العقد، وبيع الإنسان ما ليس عنده، فخرجت مشروعيتها على سبيل الترخيص والاستثناء لأجل الحاجة كالقرض وبيع العرايا ونحو ذلك. وسيأتي طرفٌ من بيان حكمته في الكلام على الأجل فيه.

(٢) المسلم - بكسر اللام -: هو الدائن الذي يعجل ما عليه من =

وشرطُ المُسَلِّمِ، والمُسلِّمِ إليه، كشرطِ المتبايعين^(١).
 وشرطُ المُسَلِّمِ - وهو رأسُ المالِ -: أن يُعَجَّلَ كلُّه، من غيرِ
 اشتراطِ تعيينه في المجلسِ، ولا قبضه فيه^(٢)، وأن لا يَكُونَ مما

= العوض، ويسمى أيضاً رب السلم، والمسلِّف؛ لأنه أسلف صاحبه الثمن؛ أي
 عجله، كالمقرض. والمسلِّم إليه - بفتح اللام -: هو المدين الذي يلتزم المبيع
 في ذمته، ويسمى المستسلِّف. والمسلِّم: العوض المعجَّل، ويسمى أيضاً رأس
 المال وهو الشائع. والمسلِّم فيه: المبيع الموصوف في الذمة، ويسمى السلم
 أيضاً، من إطلاق اسم الفعل (المصدر) على اسم المفعول، كإطلاق الرهن
 على المرهون والقرض على المال المقترض.

(١) فيشترط لصحة عقد كل منهما التمييز، وللزومه البلوغ مع العقل،
 والرشد، والسلامة من الإكراه.

(٢) فيجوز أن يتأخر تعيينه وإقباضه عن مجلس العقد.

وإذا تأخر إلى ثلاثة أيام فدونها، صح من غير فرق بين أن يكون التأخر
 باشتراط من المسلِّف، أو بغير اشتراط. ولا يجوز أن يتأخر إلى ما فوق ثلاثة
 أيام، إذا كان ذلك بشرط، وكذلك من غير شرط إذا كان رأس المال من
 النقود، دون العروض، على المشهور. وتأخير البعض كتأخير الكل في هذا
 الحكم.

وروى ابن سحنون وبعض البغداديين فساد السلم إذا افترقا قبل القبض.
 واختاره ابن عبد البر. ووجهه: أنه متى ما تأخر كان ديناً بدين، ولا يجوز بيع
 الدين بالدين إجماعاً.

واستدل الباجي في «المنتقى» للمشهور بما معناه: أن تأخير قبض رأس
 المال ليس ممتنعاً لمعنى في العوض، بل لمعنى في العقد، وهو اشتمال
 الصفقة على بيع كالي بكالي، وقد ثبت في السنة النهي عنه. ولما كان
 التعجيل شرطاً في رأس المال، والتأجيل شرطاً في المسلم فيه، وكانت المدة
 القريبة مثل اليومين والثلاثة ليست آجالاً له، فلم يكن له بذلك حكم الكالي، =

يَحْرُمُ فِيهِ رَبَا النَّسِيئَةِ مَعَ الْمُسْلِمِ فِيهِ، فَلَا يَجُوزُ إِسْلَامُ الذَّهَبِ فِي مِثْلِهِ، وَلَا الْفِضَّةِ فِي مِثْلِهَا، وَلَا أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ^(١)، وَلَا الطَّعَامُ فِي الطَّعَامِ مُطْلَقاً.

= كان ذلك دليلاً على أن تأخر قبض رأس المال عن مجلس العقد، إلى مثل اليومين والثلاثة، لا يُدخله في حكم الكالئ، فلم يمتنع. وهذا على رواية ابن القاسم في أن السلم لا يجوز إلا إلى أجل البعيد الذي تتغير في مثله سوق السلعة المسلم فيها.

أما على رواية ابن وهب وابن عبد الحكم، في جوازه إلى الآجال القريبة مثل اليومين والثلاثة، فقد قال الباجي: لا يجوز تأخر رأس مال السلم هذا المقدار، وإنما يجب أن يكون قبضه بالشرط في المجلس، أو ما يقرب منه.

ويقال أيضاً: إن السلم عقد أجزى على خلاف القياس، وعلى سبيل الاستثناء من بيع المعدوم وبيع ما ليس عندك، وذلك يقتضي التوسع في شروطه، وعدم حمله على عقد ضيق جداً كالصرف. قال صاحب «المفهم»: ولم يجز الكوفيون ولا الشافعي تأخيرَه عن العقد والافتراق، ورأوا أنه كالصرف. وهذا القياس غير مسلم لهم؛ لأن البابين مختلفان بأخص أوصافهما، فإن الصرف بأبه ضيق، كثرت فيه التعبدات والشروط، بخلاف السلم فإن شوائب المعاملات عليه أكثر. وأيضاً فإنه على نقيضه؛ ألا ترى أن مقصود الشرع في الصرف المناجزة، والمقصود في السلم التوسيع بالتأخير؛ فكيف تُحمل فروع أحدهما على الآخر مع وجود هذه الفوارق؟ اهـ.

وأما من قال: إن معنى السلم أو السلف لا يوجد إلا بقبض الثمن قبل الافتراق، وإلا لم يسم سلفاً في السلعة. فجوابه يتلخص من قول الباجي السابق: أننا لما اشترطنا تأخر وقت قبض السلعة عن وقت قبض الثمن، بقي معنى السلف متحققاً في صورة الخلاف، وبطل الإيراد الذي اعترضوا به. والله أعلم.

(١) وهذا يرجع إلى اشتراط المقابضة في بيع الذهب بمثله أو الفضة =

ولا يجوزُ إسلامُ ثوبٍ في ثوبينٍ من جنسِهِ، ولا حيوانٍ ذي
حيوانينٍ من جنسِهِ، ولا شيءٍ في شيئينٍ، إذا كانا من جنسٍ
واحدٍ^(١).

= بمثلها، أو أحدهما بالآخر، كما سبق في باب الربا. فمن أسلم دنائير ذهب
أو دراهم فضة، في حلي من أحدهما موصوف في ذمة المسلم إليه، من صائغ
أو غيره، فلا يجوز.

وكذلك من أسلم نقداً حديثاً بعضه في بعض، كدنانير جزائرية في دنائير
تونسية، أو في ذهب أو فضة على أي صفة كانا، لم يجز؛ لأن المقابلة بين
الذهب والفضة - ولو حلياً أو أواني أو تحفاً - وبين النقد الحديث، لها حكم
الصرف على ما تقدم في باب الربا.

(١) وهذا يرجع إلى معنى القرض مع اشتراط الزيادة في القضاء، وهو
معنى الربا. قال ابن رشد في «المقدمات»: وأما الربا في النسيئة فيكون في
الصنف الواحد وفي الصنفين، فأما في الصنف الواحد، فهو في كل شيء من
جميع الأشياء؛ لا يجوز واحد باثنين من صنفه إلى أجل من جميع الأشياء
طعاماً كان أو غيره. اهـ.

ولو أسلف الأكثر في الأقل، كثوبين في ثوب، فلا يجوز أيضاً؛ لأنه
في معنى المعاوضة على الضمان، وذلك كأنه أعطاه أحد الثوبين عوضاً على
أن يضمن له الآخر في ذمته إلى أجل مسمى، وذلك لا يجوز.

وهذا إذا كانت المنافع بين المسلم والمسلم فيه متساوية أو متقاربة،
وأما إذا اختلفت حتى تباينت، كالحمير الفارهة النجيبة مع الأعرابية
الضعيفة السير، وكبار الخيل مع صغارها، والشياه الحلوبة الغزيرة اللبن مع
حواشي الغنم، فيجوز إسلام الواحد منها في اثنين؛ لأن اختلاف المنافع
يُصيرُ الجنس الواحد جنسين، فيكون قصد المشتري من البيع تحصيل منفعة
المبيع وقصد البائع تحصيل منفعة الثمن، ويبعد القصد إلى الزيادة في
السلف.

وشرطُ المُسلم فيه: أن يكونَ ديناً في ذمة المُسلم إليه، مؤجلاً بأجلٍ معلوم، موصوفاً بوصفٍ يضبطه، موجوداً جنسه عند الأجل في الغالب^(١). فلا يجوزُ السلمُ في الأشياءِ المعيّنة بعينها أو جنسها، كمن يُسلمُ دنائيرَ في شياهِ معيّنة، أو شائعةٍ في قطعٍ معيّن، أو في نتاجها، أو في ثمارٍ معيّنة، أو من بستانٍ بعينه، أو زرعٍ حقلٍ بعينه، أو ثمارٍ بقولٍ مزرعةٍ بعينها^(٢).

(١) ولا خلاف بين العلماء في ذلك، على ما حكاه القرطبي في «تفسيره» وابن قدامة في «المغني»؛ لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند حلول أجله، فإن كان جنسه منقطعاً في الغالب، كان المدين عاجزاً عن تسليمه بحسب الظاهر، فيكون من بيع ما لا يقدر على تسليمه، وذلك لا يجوز.

وليس من شرطه أن يكون جنسه موجوداً عند العقد، خلافاً لما حكاه الماوردي في «الحاوي الكبير» عن مالك من اشتراط ذلك؛ لأنه وقت لا يستحق الدائن فيه على المدين تسليم المبيع، وأخرى أن لا يشترط اتصال وجوده من يوم العقد إلى يوم الوجوب.

(٢) وكذلك لا يجوز السلم في قطن أو كتان حقل بعينه.

وإنما اشترط أن يكون المسلم فيه ديناً في الذمة؛ لأن معنى السلم يقتضيه، فقد قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى...﴾ الآية [البقرة: ٢٨٢]. وقد سبق أنها نزلت في السلم، فدل ذلك على أن السلم دين من الديون، يعني ثابتاً في الذمة. ولأن بيع المعين إلى أجل فيه غرر؛ لكونه غير مضمون السلامة في المدة. ولأن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في ثمار نخيل بأعيانها فنهاهم عن ذلك.

• فرعان:

الأول: في بيع الأعيان الذي يشبه السلم:

نص مالك في جامع بيع الثمر من «الموطأ» على جواز السلم في تمر =

= نخلات بأعيانها، أو بستان بعينه، وفي لبن غنم بأعيانها. وفصل ابن القاسم جملة في الثمر في أوائل كتاب السلم الأول من «المدونة»، وفي اللبن في أواخر كتاب التجارة إلى أرض الحرب منها.

وهذا في حقيقته من بيع الأعيان وليس من السلم، كما سيتضح من تفصيله، وصرح بذلك ابن القاسم في «المدونة»، وإنما سموه سلماً تسامحاً وتوسعاً؛ لأنه يشبهه في الصورة.

فيجوز أن يشتري رجلٌ من رجلٍ، مبلغاً معلوماً بكيل أو وزن، من تمر بستانه؛ لأنه اشتراء لشيء معلوم الصفقة معلوم القدر، مقدور على تسليمه، فجاز كما لو اشتراه من صبرة. ولا يجوز إلا بشرطين:

أحدهما: أن يبدو صلاح الثمرة؛ للنهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها.

والثاني: أن يشرع في قبضه في مدة قريبة لا تتجاوز نصف شهر؛ لأنه لا يجوز اشتراط التأجيل في قبض الأعيان؛ لما في ذلك من الغرر المنفي في الشرع.

فإذا شرع في قبضه في مدة قريبة جاز، وإن لم يقبضه كله دفعة واحدة، بل قسطه على عدد من الدفعات، وضرب لذلك أجلاً لا يصير الرطب في مثله تمراً. فلو تأخر القبض إلى ذلك لم يجز؛ لأنه يقبض المبيع حينئذ متغيراً عن صفته التي اشتراه عليها، والجهالة في الانتهاء مفسدة للعقد، كالجهالة في الابتداء. ولهذا المعنى لو اشتراه بسراً واشتراط قبضه عند الجداد؛ أي حين يصير تمراً، لم يجز. ولأنه لا يُؤمّن عليه أن يصير تمراً، ويخشى عليه من الجوائح، فتدخل الصفقة المخاطرة. ولو اشتراط قبضه رطباً، أو لم يقبضه حتى أرطب، فلا بأس؛ لأن المبيع لم يلحقه تغير في القدر ولا في الصفة قبل تمام قبضه. قال في «المدونة»: لأن أكثر الحيطان إذا أزهدت، فقد صارت بُسراً، فليس بين زُهوها وبين أن تُرطب إلا يسير. اهـ.

= وجائز أن يكون الثمن في ذلك معجلاً أو مؤجلاً؛ لأنه من بيع الأعيان =

= كما أسلفنا، وما كان كذلك لم يشترط تعجيل الثمن فيه. فإن اشترى من الثمرة مبلغاً معلوماً بكيل أو وزن، كخمسين إردباً مثلاً، وعجل ثمنه للبائع، فنفتت الثمرة من البستان قبل أن يستوفي جميع ما اشترى، فإنه يرجع عليه من الثمن بقدر ما بقي من الثمر المشتري؛ لانفساخ البيع فيه بانعدام المبيع، فتصير حصته من الثمن ديناً في ذمة البائع. كمن اشترى عشرة أصوع من صبرة تمر، فلما كال له البائع وجد الصبرة في جملتها ثمانية أصوع، أو اشترى مكيلة معلومة من زيت من راوية، فلما كال له صاحبها بعضُها انشقت الراوية وذهب ما فيها من الزيت، فإن البيع يفسخ في الباقي في المثالين.

فإن أراد فسخ ذلك المبلغ من الثمن في سلعة أخرى، وجب أن تكون حاضرة مقبوضة؛ لئلا يكون فسخاً لدين في دين، وقد ثبت النهي عن بيع الكالئ بالكالئ. نص عليه في الموضع المذكور من «الموطأ».

وأما شراء لبن الغنم المعينة، في مدة معلومة من الزمن، فإنه جائز في الجملة أيضاً كما أسلفت، مكايلة أو جزافاً، إذا انضبط بما يمنع الجهالة فيه والغرر. ويقع في تفصيله على وجهين:

أحدهما: أن يشتري مكيلة معلومة مقسطة على الأيام، كعشرين لتراً لكل يوم مثلاً، في مدة معلومة كشهريين مثلاً. فهو جائز بثلاثة شروط؛ أحدها: أن يشرع في قبضه في مدة قريبة؛ لأنه شراء لعين معينة، فلا يجوز أن يتأخر قبضها. **والثاني:** أن لا يخرج الأجل عن إبان اللبن. فإن اشترط أجلاً لا يبقى اللبن إلى مثله، لم يجز؛ لأنه يصير بيعاً للمعدوم على غير شروط السلم. **والثالث:** أن يكون القسط المشتري لكل يوم، مما لا تقصر الغنم عن جلاب مثله في الأغلب؛ للمعنى الذي ذكرناه في الشرط الثاني.

والوجه الثاني: أن يشتري جملة ما تحلبه الغنم كل يوم لمدة معلومة. فيجوز إذا شرع في القبض في مدة قريبة، وكانت المدة المشتري في إبان اللبن لا تتجاوزها، وعُرف مقدار ما تحلبه في كل يوم، فلم يتفاوت. فهذه الشروط يسلم المبيع من العدم والجهالة، فيجوز سواء عجل الثمن أو أجله. واختلقت =

= الرواية عن مالك إذا كان عدد الغنم شاة أو شاتين، هل يجوز شراء حلابها لمدة معلومة، اعتباراً للقليل بالكثير، وهي رواية أشهب، أو لا يجوز لأنها حينئذ غير مأمونة أن تبقى على صفتها من الحلاب إلى المدة المضروبة. وهي رواية ابن القاسم في «المدونة».

وبيع اللبن بالصفة المذكورة، من بيع المعدوم على غير شرط السلم، فإن اللبن لا يكون موجوداً حين العقد، بل يحدث شيئاً فشيئاً مع الأيام، وهذا يقتضي أن لا يكون جائزاً. غير أن علماءنا أجازوه لمعنى أقوى من المعنى الذي يقتضي بطلانه، وهو أن الله تعالى جده أجرى حكمته في خلقه بأن جعل بعضها يخلق خلقاً متلاحقاً متتابعاً، وجعل ذلك متناسباً مع حاجة الناس والبهائم، كاللبن في ضروع الأنعام، والماء في العيون والآبار، وبعض الثمار والبقول والخضار. فإذا اشترى الإنسان منها قدرًا معلومًا يزيد على ما يخرج كل يوم، لم يمتنع إذا كان حدوثة متصلًا مأمونًا حتى يصير كالموجود جملة حين العقد، ويصير قبض أقساطه اليومية كالاستيفاء بالمكايلة أو الموازنة، لمبلغ معلوم من صبرة طعام، أو راوية زيت، أو زق سمن أو عسل. ويمكن حمله أيضاً على الإجارة على الرضاع، فإنها في حقيقتها شراء للبن الظئر قبل حدوثة، ثم يستوفيه الرضيع على حساب الأيام. والله أعلم.

الثاني: في عقد التوريد وما يشبهه:

يجوز أن يشتري الإنسان من أصحاب الأعمال الدائمة، كالخبازين واللبانين واللحامين، ما يحتاج إليه من الخبز أو اللبن أو اللحم أو غير ذلك، من غير أن يكون ما يشتريه معيناً ولا مقبوضاً في الحال، ومن غير أن يُشترط ضربُ أجل من آجال السلم لقبضه، ولا تعجيلُ ثمنه. ويقع ذلك على وجهين: أحدهما: أن يشتري مبلغاً معلوماً جملة بثمان معلوم، كقنطار بألف دينار، ثم يستوفيه على أقساط معلومة، ككيلو لكل يوم، إلى أن ينفد.

الثاني: أن يقع العقد على أن يأخذ في كل يوم مبلغاً معلوماً بثمان

معلوم، ككيلو بدينار، إلى مدة معلومة أو بصفة دورية مستمرة، ويحاسبه =

فَصَّلْ

في وصف المسلم فيه

ويوصفُ المسلمُ فيه وصفاً نافياً للجهالة؛ بذكرِ جنسِهِ، وصفاتِهِ التي تتعلَّقُ بها الرِّغباتُ وتتفاوتُ بها الأثمانُ في العرفِ، كالصَّنْفِ، واللَّوْنِ، والدُّكُورَةِ والأُنُوثَةِ في الحيوانِ، واللُّيُونَةِ والخُشُونَةِ في الثيابِ^(١).

= بالثمن المجمع على رؤوس الشهور أو أنصافها أو أضعافها، كما في عقود توريد الطعام من الخبز واللحم واللبن وغيره، للمستشفيات والمدارس والملاجئ والثكنات العسكرية وغيرها.

فيجوز البيع في الوجهين، مع أنه ليس من بيوع الأعيان، ولا ينعقد على شروط السلم؛ لعمل أهل المدينة المتوارث على ذلك، حتى سميت بيعة أهل المدينة لأشتهارها بينهم. ففي كتاب التجارة إلى أرض الحرب من «المدونة»، عن مالك قال: وقد كان الناس يبتاعون اللحم بسعر معلوم، فيأخذ كل يوم وزناً معلوماً، والتمنُّ إلى العطاء، فلم يرَ الناسُ بذلك بأساً. قال مالك: ولقد حدثني عبد الرحمن بن المجبر عن سالم بن عبد الله قال: كنا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلاً بدينار، يأخذ كل يوم كذا وكذا، والتمنُّ إلى العطاء، فلم ير أحد ذلك ديناً بدين، ولم يروا به بأساً. اهـ.

(١) فأما بيان الجنس، فواضح وجهُ اشتراطه، فلا بد من بيان أن المسلم فيه حيوان، أو حب أو ثمر أو قماش أو سيارة أو جهاز إلكتروني . . . وأما بيان الصفات التي تتعلَّقُ بها الرغبة، ويختلف بها الثمن، فكثيرة يصعب حصرها؛ لأن مرجعها إلى نوع المبيع، وينظر في ذلك إلى عرف الناس ومقاصدهم، فرب صفات لها أهمية عند قوم ولا أهمية لها عند قوم، كاللحم مثلاً فإن ثمنه يختلف باختلاف أجزاء الحيوان في بعض البلاد، ويتساوى في بعضها. ونقل ابن شاس عن المازري أن ذلك يقتضي أن يكون واجباً على الفقيه مراعاة عوائد سكان البلد الذي يفتي أهله.

وتقوم دفاتر المواصفات - الكاتالوج - مقام الوصف في الأجهزة والأشياء المصنوعة بالآلات.

وإذا كان من المقدراتِ وجبَ تعيينُ قدره^(١).

وكلُّ الأموالِ المنقولةِ تقبلُ السَّلَمَ، إذا وُصفتُ وُصفاً ضابطاً. فيجوزُ في المُقدَّراتِ من المَكِيلِ والموزونِ ونحوهما، وسائرِ العُروضِ المُقوِّمةِ، والدوابِّ والأنعامِ والطيرِ وسائرِ الحيوانِ^(٢)،

(١) والمقصود بالمقدرات: المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات المتساوية والمتقاربة. والقدر الذي يشترط بيانه فيها، على نوعين:

الأول: بيان كمية المبيع جملة، بتسمية عدد من وحدات الكيل في المكيل كالحب، ومن وحدات الوزن في الموزون كالسمن والعسل، ومن وحدات القياس في المذروع كالثياب، وعدد الأفراد في المعدود كالبيض. ولا يجوز الجزاف في السلم؛ لأن من شرط البيع بالجزاف أن يكون المبيع مرتيناً، وذلك يقتضي تعيينه.

الثاني: بيان وحدة الكيل والوزن والقياس، كاللتر والكيلوغرام والمتر. فإن كان العيار مجهولاً لم يصح. قال في «الشرح الصغير»: وفسد السلم بمعيار مجهول، كزينة هذا الحجر أو ملء هذا الوعاء. اهـ.

(٢) الدواب: الخيل والبغال والحمير. والأنعام: الإبل والبقر والغنم.

وثبت جواز السلم في الحيوان من حديث أبي رافع أنه قال: استسلف رسول الله ﷺ بَكراً، فجاءته إبل من الصدقة؛ قال أبو رافع: فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل بَكْرَه، فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً. فقال رسول الله ﷺ: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ، فَإِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً». أخرجه مالك ومسلم. بكر: جمل صغير فتي. رباعي: جمل كبير ابن ست سنين. ومثله حديث أبي هريرة في الجمل الذي كان لرجل على النبي ﷺ، فجاءه يتقاضاه. الحديث أخرجه البخاري وغيره. فدل الحديثان على جواز ثبوت الحيوان في الذمة، وإذا كان كذلك كان جائزاً أن يُسَلَمَ فيه.

والسَّمَكِ بأصنافه، واللَّحْمِ بأصنافه، واللبن، واللؤلؤ. ويجوزُ في سائر الموادِّ المصنوعةِ صِنَاعَةً آيَةً لسهولةِ وصفها.

ولا يجوزُ السَّلْمُ في العقاراتِ؛ من أبنيةٍ وأراضٍ وأشجارٍ وبساتين^(١).

فَصَّلْ

في الأجل في السلم

ومن شَرَطِ السَّلْمِ أن يكونَ إلى أَجَلٍ معلومٍ للعاقدين^(٢)؛ بعددِ

(١) لأن من ضرورة وصفها تعيين مكانها، فتتعين بذلك.

(٢) فلا يجوز السلم الحال، وهو الذي لا يذكر فيه الأجل؛ لحديث: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». وقد سبق أول الباب. ولا يجوز أن يكون الأجل مجهولاً لهما، أو لأحدهما؛ للحديث السابق، ولأن الجهالة تنافي الرضا، وتفضي إلى النزاع والغرر. قال أبو العباس القرطبي في «المفهم»:

وقال الشافعي: يجوز السلم الحال. وهذا الحديث حجة عليه، ولا سيما على رواية من رواه: «مَنْ أَسْلَمَ فَلَا يُسَلِّمُ إِلَّا فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». وكذلك الحديث الذي قال فيه: نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عندك، وأرخص في السلم؛ لأن السلم لما كان بيع معلوم في الذمة كان بيع غائب، فإن لم يكن فيه أجل كان هو البيع المنهي عنه. وإنما استثنى الشرع السلم من بيع ما ليس عندك؛ لأنه بيع تدعو إليه ضرورة كل واحد من المتبايعين. فإن صاحب رأس المال محتاج أن يشتري الثمر، وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبانها لينفقه عليها. فظهر أن صفقة السلم من المصالح الحاجية، وقد سمَّاه الفقهاء بيع المحاويج. فإن جاز حالاً بطلت هذه الحكمة، وارتفعت هذه المصلحة، ولم يكن لاستثنائه من بيع ما ليس عندك فائدة. والله أعلم.

معلوم من الأيام، أو الأسابيع، أو بالشهور، أو بالمواسم والمناسبات العامة، كالعيدين، والدخول المدرسي، ورأس السنة، ووقت حصاد الزرع وجني الثمار، والحرب، وبالمناسبات الأجنبية المعروفة.

وإذا قال: أسلمك إلى شهر كذا، حل الأجل بأوله، وإذا قال: على أن تُقبضني في شهر كذا، حل بوسطه، وإذا قال: إلى موسم الحصاد أو الجني أو الحرب، حل الأجل في وقت عظمه وكثرته؛ لا عند أوله ولا عند آخره.

ولا حدًّا لأكثر الآجال، وأقلها مدة تتغير في مثلها الأسواق بالغلاء والرخص عادة^(١).

• فرع:

ولا يجوز أن يكون الأجل مجهولاً لهما، أو لأحدهما؛ للحديث السابق، ولقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية. وقد سبق أنها نزلت في السلم، فدل ذلك على أن اشتراط الأجل وكونه معلوماً صفة من صفاته. ولأن الجهالة تنافي الرضا، وتفضي إلى النزاع والغرر.

(١) وهذا هو المشهور. وحده ابن القاسم بنصف شهر إلى عشرين يوماً؛ تبعاً لعرف مصر في زمانه. وروى ابن وهب جواز أن يكون الأجل يومين أو ثلاثة، وروى ابن عبد الحكم جوازه إلى يوم أيضاً.

ووجه المشهور؛ أن السلم إنما شرع للتخفيف على المتبايعين ورفع الحرج عنهما، وكان الناس يسلفون في الثمار والطعام، وهي الأموال التي انعقد الإجماع على جواز السلم فيها على ما حكاه ابن المنذر. فإذا ثبت ذلك؛ فإن الطعام يختلف ثمنه، فيرخص في إيبانه ويغلو في غير إيبانه، =

فَصَّلْ

في صفة عقد السلم

هو عقدٌ لازمٌ، إذا استوفى شروطه، كسائر البيوع، إلا لخيارٍ فيه لأحدهما أو كليهما^(١). فيلزمُ المسلمُ إقباضَ رأسِ المالِ معجلاً، ويكونُ المسلمُ فيه ديناً لازماً مستقراً في ذمة المسلم إليه، فللدائن توثيقه برهنٍ أو كفيلٍ، وكذا كتابته والإشهادُ عليه.

فَصَّلْ

في بيع دين السلم

يجوزُ بيعُ دينِ السلمِ، من المدينِ وغيره، بشرطِ أن يخلو من

= ولا شك أن الثمن إذا كان سلفاً كان أقل مما لو كان نقداً، فكان في هذا تخفيف على المسلف، بأن يشتري بدينار ما يساوي أربعة دنانير في غير إبانة ودينارين في إبانة نقداً. ويتنفع المستسلف في المقابل بتعجيل رأس المال لينفق منه على نفسه وعياله في الوقت الذي ليس له إلا الثمار التي ينتظر بدو صلاحها لبيعها. فدل هذا على أن الأجل مشروط في السلم لمعنى مناسب وهو هذا الذي ذكرناه، وذلك لا يحصل إلا في أجل تتغير في مثله الأسواق.

ووجه رواية ابن وهب: أن الشرع أطلق الأجل في طرفيه، كما أطلق في قدر المسلم فيه، فجاز تسمية أدنى ما ينطلق عليه اسم الأجل، فكفى في ذلك اليومان والثلاثة، ولم يجز في اليوم الواحد؛ لأنه في معنى السلم الحال.

وأما رواية ابن عبد الحكم، فقد خرجها الشيوخ على جواز السلم الحال، فيكون قولاً في المذهب كقول الشافعي.

(١) لكن لا تجاوز مدة الخيار ثلاثة أيام؛ لأن المبيع غير مقبوض، فلا يمكن تجربته، فيكون الخيار قاصراً على التروي بالثمن، وهو محدود بثلاثة أيام كما سبق.

بِيعِ دَيْنٍ بِدَيْنٍ، وَمَنْ بَاعَ الطَّعَامَ قَبْلَ قَبْضِهِ^(١). وكما يجوزُ بَيْعُ دَيْنٍ

(١) وقد سبق في البيوع المنهي عنها تفصيل حكم بيع الدين بالدين، وبيع الطعام قبل قبضه.

ويع دین السلم قد يكون من المدين نفسه، وقد يكون من شخص أجنبي، على ما أوضحه في التفصيل الآتي:
أولاً: بيعه من المدين:

ويع المسلم فيه من نفس المدين يعد فسخاً للدين. فإن كان في مثل رأس المال الذي يبيع به فهو إقالة، تجوز إذا تراضيا على رد رأس المال كاملاً، ولا تجوز على شرط النقصان منه أو الزيادة عليه. أما النقصان فلا يجوز قبل حلول الأجل؛ لأنه في معنى: «ضع وتعجل»، ويجوز بعده؛ لأنه تسامح من الدائن. وأما الزيادة عليه فلا تجوز مطلقاً؛ لأنها ربا كأنه أسلفه ألفاً وأخذ منه ألفاً وزيادة.

وأما إن كان الفسخ لدين السلم في غير رأس المال، فمقتضى الشرطين المذكورين، يوجب أن لا يكون المسلم فيه طعاماً كالحبوب والثمار والمواد الغذائية المختلفة؛ للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه، وأن يكون المفسوخ فيه شيئاً معيناً مقبوضاً في الحال أو من فور الانفصال من المجلس؛ للنهي عن الكالي بالكالي. فإذا كان دين السلم حنطة مثلاً لم يجز للدائن أن يتصرف فيها إلا أن يقيه المدين منها، وإن كان عرضاً كالثياب أو حيواناً كشاة، جاز فسخ العرض في عرض يخالفه في الجنس والحيوان في حيوان يخالفه في الجنس، إذا كان ذلك معيناً مقبوضاً، وسواء كان ذلك قبل حلول الأجل أو بعده. نص على معنى ذلك في «الموطأ».

ودليل الجواز عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]. مع عدم الدليل الدال على المنع، وأما حديث: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ». أخرجه أبو داود وابن ماجه عن أبي سعيد، فهو ضعيف، فلا تقوم بمثله حجة.

السَّلْم، تجوزُ التَّوْلِيَةُ له والشَّرْكَةُ فيه، ولو كان طعاماً لما في هذه العقود من المعروف.

فَضَّلْ

في الاستصناع

الاستصناع^(١): طلبُ صناعةِ شيءٍ من الملابس، والفُرْشِ، والمراكبِ، والأسلحةِ، وغير ذلك من الأشياءِ الاستعماليةِ.

فإذا كانت مادةُ المصنوعِ من عندِ المصنِّع، فالصانعُ أجيرٌ في

ثانياً: بيعه من غير المدين:

وأما بيع دين السلم من غير المدين، فيجوز بالنقود وغير النقود، وسواء كان الثمن مجانساً للمسلم فيه أم مخالفاً له، على شرط أن يكون العوض معيناً معجلاً قبضه. قال مالك في «الموطأ»: وللمشتري (يعني: المسلم) أن يبيع تلك السلعة (يعني المسلم فيها) من غير صاحبها الذي ابتاعها منه، بذهب أو ورق أو عرض من العروض، يقبض ذلك ولا يؤخره؛ لأنه إذا أخر ذلك قبَّح، ودخله ما يكره من الكالئ بالكالئ. والكالئ بالكالئ أن يبيع الرجل ديناً له على رجل بدين على رجل آخر. اهـ.

• تنبيه:

قول ابن قدامة في «المغني»: أما بيع المسلم فيه قبل قبضه، فلا نعلم في تحريمه خلافاً. فيه نظر؛ لأن المالكية يخالفون في ذلك، كما سلف صريحاً في نص «الموطأ». والله أعلم.

(١) الاستصناع: حالة خاصة من السلم في المنافع، والكلام عليه قليل في الفقه المالكي؛ لأنه لا يجوز إلا على شرط السلم، كما سيأتي.

وأرباب الصنائع: الحرفيون كالخياط والحائك والقصار، والحذاء، والنجار، والسروجي، والسيوفي، والصفار..

صنعتِهِ، وَيَصِحُّ الاستِصْنَاعُ على شُرُوطِ الإِجَارَةِ^(١). وإذا كانت من عندِ المِصْنَعِ، كان العَقْدُ سلماً فيها وفي العملِ^(٢).

(١) وهي على نوعين: إما أن يكون المِصْنَعُ عاملاً بنفسه، كالحرفيين والفنيين، فيكون إنجاز العمل مضموناً عليه في يده، ويكون الاستِصْنَاعُ إِجَارَةً عين. وإما أن يكون المِصْنَعُ متقبلاً فقط، كالمتعهدين الذين يلتزمون إنجاز الأعمال دون اشتراط أن يقوموا بها بأنفسهم، فيكون إنجاز العمل مضموناً عليه في ذمته، ويكون الاستِصْنَاعُ إِجَارَةً ذمّة، فلا بد من تعجيل الأجرة أو الشروع في العمل، حتى لا يؤول العقد إلى ابتداء دين بدين.

(٢) فلا يصح إلا بشروط السلم؛ من تحديد أجل لا يقل عن نصف شهر، وتعجيل الثمن، وكون المادة المِصْنَعِ منها غير معينة، وكون الصنعة غير متعينة في يد المِصْنَعِ بل في ذمته. هذا مشهور المذهب.

والرأي عندي - والله أعلم - جوازه مطلقاً استحساناً للعمل والحاجة، سواء تعين الصانع والمصنوع منه، أم لم يتعينا، بحيث التزمهما المِصْنَعُ في ذمته، وسواء كان لمثل آجال السلم أم لا، إلا أنه إذا كان المصنوع منه غير معين فلا بد من تعجيل الثمن، حتى لا يكون بيعاً للدين بدين.

أما العمل؛ فقد جرى به بين المسلمين من زمن السلف إلى اليوم، وهو يتضمن الإجماع على الجواز. وأما الحاجة؛ فإن بالناس إلى ذلك حاجة عامة ومستمرة تقتضي الجواز؛ خصوصاً في الأزمنة القديمة حيث كان يقل بيع الأشياء الجاهزة من الملابس وغيرها.

ويقال أيضاً: إن الأجل إنما اشترط في السلم لما بيناه من وجه المصلحة فيه، وليست موجودة في الاستِصْنَاعِ، فإن الصانع قد يشرع في العمل من ساعته وينتهي في يوم واحد، فما الفائدة في تأجيله إلى ما يزيد على نصف شهر؟.

= وأما تعليلُ ابنِ القاسمِ المنعِ في «المدونة» بوقوعِ الغررِ في تعيينِ الصانعِ، فهو معارضٌ بإجارةِ العينِ، فإن فيها غرراً بتعيينِ الأجيرِ أو العينِ المستأجرةِ، فلا يسلمُ من القدحِ. والله أعلم.

• تَمَتَّة:

من الاستصناع الذي استحسَنَ علماؤنا جوازه من غير مراعاة شروط السلم استئجار بِنَاءٍ معين لبناء دار على أن يكون الجص والآجر على البِنَاءِ. فقد روى ابن القاسم في «المدونة» جوازه عن مالك: وتكون مقاولات البناء على مقتضى هذا الفرع جائزة أيضاً، فإنها تلتزم عادة بالعمل مع ما يتطلبه من المواد، فالتعاقد معها على بناء دار، أو متجر، أو مخزن، أو مدرسة، يدخل في الاستصناع الذي استحسَنَ علماؤنا جوازه، ما دام العمل المطلوب معلوماً قدرأً وصفةً وأجلاً. والله أعلم.

باب القرض^(١)

يجوزُ اقتراضُ كُلِّ ما يجوزُ السَّلْمُ فيه من الأموالِ؛ المثليةِ وغيرِ المثليةِ، من النقودِ، والمكيلاتِ، والموزوناتِ، والمذروعاتِ، والحيوانِ^(٢)، وغيرِ ذلك.

(١) القرض في اللغة: القطع، وفي الاصطلاح: قال ابن شاس: هو دفع المال على جهة القربة ليتفع به آخذه، ثم يتخير في رده؛ مثله أو عينه ما كان على صفته. اهـ. ويسمى نفس المال المدفوع على الوجه المذكور قرضاً، والدافع له مقرضاً، والآخذ مقرضاً أو مستقرضاً. ويسمى القرض سلفاً تسمية مشتركة بينه وبين السلم. وهو من عقود التبرع، وأدرج في المعاوضات لتناسب أحكامه مع أحكام السلم.

وهو جائز بدليل الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فلقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَدَّيْنْتُمْ بِدِينِ اللَّهِ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاصْتَبُوهُ﴾ الآية [البقرة: ٢٨٢]. وجه الدليل منها: أنه لما أمر بكتب دين القرض وغيره، لزم من ذلك أن يكون أصله مشروعاً، فإن الحكم في تفصيل الشيء يستلزم الحكم بمشروعية أصله. وأما السنة: فلحديثي أبي رافع وأبي هريرة السابقين في باب السلم، فقد دلا على أن النبي ﷺ استقرض الإبل. وأجمع العلماء على جواز التعامل بالقرض. وورد في فضله أحاديث لا تصح، ويغني عنها عمومات القرآن والسنة الحاثثة على فعل الخير وقضاء حاجة المسلم وتفريج كربته وسد فاقته.

(٢) إلا الجواري (المملوكات) فلا يجوز قرضهن للرجال من غير محارمهن؛ درءاً لذريعة إحلال الفروج بغير نكاح ولا ملك يمين. قال مالك =

ولا يصحُّ القرضُ بشرطٍ فيه منفعةٌ لغيرِ المقرضِ، كاشتراطِ زيادةٍ في بدلِهِ في قدرٍ أو صفةٍ^(١)، أو أن يُسكَّنه دارَهُ أو يُعيِّره سيارته، أو ينتفعَ برهنِهِ، وكأن يُسلفَهُ في بلدٍ ويَشترطَ عليه القضاءَ ببلده ليربحَ مؤنةَ النُّقلِ، كالعملِ بالسفاتيحِ^(٢).

= في «الموطأ»: الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا: أن من استسلف شيئاً من الحيوان، بصفةٍ وتحليةٍ معلومة، فإنه لا بأسٌ بذلك، وعليه أن يرد مثله، إلا ما كان من الولائد، فإنه يُخافُ في ذلك الذريعةُ إلى إحلال ما لا يحل، فلا يصلح. اهـ. الولائد: جمعٌ وليدة، وهي الأمة.

(١) قال ابن المنذر: أجمعوا أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادةً أو هدية، فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا. اهـ. وقال ابن عبد البر في «الكافي»: وكل زيادة في سلف أو منفعة ينتفع بها المسلف، فهي ربا ولو كانت قبضة من علف، وذلك حرام إن كان بشرط. اهـ. وذلك لأن القرض عقد تبرع شرع لأجل الإرفاق والقربة، فاشتراط الزيادة فيه تخرجه عن مقصوده.

فإذا اشترط زيادة في القدر، كقنطار في قنطار وربع، وألف دينار في ألف ومئة، أو زيادة في الصفة، كرديء في جيد، وهزيل في سمين، وقديم في جديد، فسد القرض، ووجب فسخ العقد واسترجاع عين المستقرض، فإن فات بشيء من الأسباب التي يفوت بها المبيع، وجب رد المثل في المثليات والقيمة في المقومات يوم القبض.

وتدخل الفوائد المضافة على قروض البنوك (الاعتمادات) في هذا الحكم، وكذا فوائد أرصدة الحسابات البنكية، وصناديق التوفير؛ لأن الأموال المودعة في حسابات البنوك لها حكم القرض.

(٢) السفاتيح: جمع سفتجة بفتح السين وضمها؛ وهي لفظة أعجمية معناها: وثيقة أو بطاقة يرسلها المقرض لوكيله في بلد معين، ليدفع لحاملها بموجبها بدل ما اقترضه في البلد الذي هو فيه. وإنما لم يجز العمل بالسفاتيح =

ويلزمُ القَرْضُ باللفظِ دونَ افتقارٍ إلى القبضِ، كسائرِ عقودِ التبرعِ، فيثبتُ المِلْكُ للمقتَرَضِ فيه من حينِ العقدِ^(١)، فإن كان معيّنًا

= وما في معناها؛ لأن المقرض ينتفع بالقرض؛ بحماية ماله من خطر الطريق وتوفير مؤنة النقل، حين يسلفه في بلد بعيد ويتقاضاه في بلده. وهذا إنما يكون في مثل الطعام والعروض التي في نقلها مؤنة ويخاف عليها من خطر الطريق؛ أما النقود فلا يوجد فيها هذا المعنى، فيجوز اقتراضها في بلد على شرط قضائها في بلد آخر. ويختص المنع بما إذا لم يعم الخوف، وإلا جاز العمل بالسفاتج وما في معناها، بل يندب لما فيه من الصيانة للمال من الضياع.

• فرع في عدم جواز هدية المدين للدائن:

لا يجوز للدائن، أثناء قيام علاقة المداينة، أن يقبل من المدين بقرض أو سلم أو ثمن بيع، هدية إلا أن تكون معتادة بينهما قبل الدين؛ لما فيها من الذريعة إلى الانتفاع بالقرض فجرت مجرى الرشوة، والذريعة إلى الزيادة في الأجل في البيع والسلم، فجرت مجرى المعاوضة على الزيادة في الأجل. ويؤيده حديث أبي بردة، قال: أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام رضي الله عنه، فقال: ألا تجيء فأطعمك سويقاً وتمراً، وتدخل في بيتي؟ ثم قال: إنك بأرض الربا بها فاش، إذا كان لك على رجل حق، فأهدى إليك حِمْلَ تَبْنٍ أو حِمْلَ شعير أو حِمْلَ قَتٍّ، فلا تأخذه، فإنه رباً. أخرجه البخاري. بيت: يعني بيتاً عظيماً مشرفاً بدخول النبي ﷺ فيه. فاش: ظاهر شائع. قت: نوع من علف الدواب.

(١) وتحصيل القول في هذه المسألة: أن عقود التبرع من القرض والهبة والصدقة والعارية، تلزم باللفظ كالبيع والإجارة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، مع انتفاء الدليل على اشتراط القبض في اللزوم، ولأن القبض يعد من التنفيذ لمقتضى العقد، فكان خارجاً عن حقيقته وشروطه، كقبض المبيع والتمن، وقبض الأجرة، والدخول بالزوجة، وقبضها مهرها من الزوج.

تعلق الملك بعينه، وإن كان غير معين تعلق بذمة المقرض، فيستحق المقرض عليه التعيين والإقباض من حين العقد. ويجل له التصرف به قبل القبض، بالبيع والهبة وحوالة دائن عليه، ولو كان طعاماً^(١).
ويثبت بدل القرض في ذمة المقرض، فلا يلزمه رد عينه، ولا قيمته.

وإذا سمياً أجلاً في القرض، لزم المقرض، فلا تجوز له المطالبة قبل حلوله^(٢). وإذا حل أجل القرض، جاز للمقرض

إذا اتضح هذا، فمن أقرض قرصاً أو وهب هبة، لزمه التنفيذ قبل القبض وبعده، ولم يجز له الرجوع، وقضي عليه بذلك للمقترض والموهوب منه، ويصير المقرض مالكا للقرض ملكاً تاماً لا يفتقر إلى حوز، بخلاف الموهوب منه - على ما يأتي في الهبة - فإن الملك فيه ناقص قبل القبض؛ لكونه يسقط بالمواع من مثل الموت والفلس.

(١) قال ابن عاصم:

والبيع للطعام قبل القبض ممتنع ما لم يكن من قرض
فمن اقترض حنطة أو ثوباً أو حيواناً، جاز له بيعه وهبته قبل قبضه، أو كان مديناً لزيد بألف دينار جزائري، أو بعرض أو طعام، فاقترض من عمرو مثل ما عليه من النقود أو العروض أو الطعام، وأحال زيده عليه بقبضه واستيفاء دينه من ذلك، جاز؛ لأنه ليس من شرط جواز التصرف في الملك قبض المملوك.

(٢) وذلك أن المتقارضين إما أن يشترط في القرض أجلاً مسمى يحل عنده الدين، وإما أن يسكتا عن ذلك.

فإن سكتا عن ذكر الأجل، كان بدل القرض ديناً حالاً، يستحق المقرض فيه المطالبة بالقضاء في أي وقت شاء، إلا أنه ليس له أن يطالبه بذلك في وقت لم يكن قد تمكن فيه من الانتفاع بالقرض عادة؛ لأنه يكون إذ ذاك =

التصرفُ في البدلِ الثابتِ في ذمّةِ المقرضِ، ببيعه وهبته والحوالةِ عليه^(١).

فَضْلٌ

في قضاء دين القرض

والدَّيُونُ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا، فَيَلْزَمُ المقرضَ قضاءً ما اقترضَ بمثله إن كان مثلياً، كالتقودِ والمكيلاتِ والموزونات^(٢)، فإن لم يكن له

= كالرجوع في القرض والفسخ له، وهو لا يجوز بغير رضا المقرض.

وإن اشترطاً أجلاً، لزم المقرض، فلا تكون له المطالبة قبل حلوله، وكان الأجل حقاً للمستقرض، فله القضاء قبل الحلول.

وتقرير الدليل على لزوم الأجل في القرض أن يقال: إن الأجل صفة في الدين تبرع بها المقرض لمنفعة المقرض، فوجب أن تلزمه كالتبرع بمنفعة المال، ولأن المستقرض قد لا يتمكن من الانتفاع بالقرض إلا إلى ذلك الأجل الذي سماه، فإذا استحق عليه الرد قبله بطلت فائدة القرض.

(١) والشرط في جواز بيعه أن لا يباع بما يبقى في الذمة، كالدين والعين التي يتأخر قبضها.

(٢) ويتحقق المثل بالمساوي لما في الذمة نوعاً وقدرًا وصفة، كقنطار حنطة سمراء جيدة، تقضى بمثلها. وإذا جاز القضاء بالمثل فرد العين أولى، إذا لم تتغير عند المقرض، وإلا لم يلزم المقرض قبولها.

وأما القضاء بالقيمة فإن كان مشروطاً ابتداءً لم يجز، كمن أقرض حيواناً واشترط رد قيمته. وإن لم يشترط فلا يلزم المقرض قبوله عند القضاء، وإن تغير السعر زيادة أو نقصاً، إلا أن ينعدم المثل، فمن أقرض شخصاً قنطاراً من الحنطة وهو يساوي يوم القرض ألف دينار جزائري، لزم المستقرض قنطار مثله، ولو كان يساوي يوم القضاء ثلاثة آلاف دينار. وإذا أقرضه ألف دينار، فليس عليه عند القضاء إلا مثلها، ولو كانت قيمتها بالنظر إلى الذهب والفضة =

مِثْلُ كَالْعُرُوضِ الْمُقَوِّمَةِ وَالْحَيَوَانِ، فَبِمَا يُقَارِبُهُ فِي الصِّفَاتِ مِنْ جَنْسِهِ .

وَيَجُوزُ الْقَضَاءُ بِأَنْقِصَ فِي الْقَدْرِ، وَأَدْنَى فِي الصِّفَاتِ، إِذَا رَضِيَ الدَّائِنُ فِي غَيْرِ مُقَابِلِ حَطٍّ فِي الْأَجَلِ، وَبِأَفْضَلٍ فِي الصِّفَاتِ تَبْرُعاً مِنَ الْمَدِينِ^(١). وَيَجُوزُ اقْتِضَاءُ الدَّنَانِيرِ الذَّهَبِيَّةِ مِنَ الدَّرَاهِمِ

= يوم القضاء أقل من قيمتها يوم القرض، إلا إذا تغيرت العملة نفسها، فتتعين قيمة الدنانير يوم إلغاء العملة إن كان الدين حالاً، وإلا فيوم يحل الأجل؛ لأن الدائن لا يستحق المطالبة قبل ذلك.

(١) فأما جواز القضاء بالأقل في القدر والأدنى في الصفة، فلأنه تجاوز من المقرض، فلم يكن به بأس إذا كان بعد حلول الأجل، وأما إذا كان قبل الحلول فلا يجوز؛ لأنه في معنى: «ضع وتعجل». قال ابن عبد البر في «الكافي»: وهو عند مالك وأكثر أهل العلم رباً. اهـ. يعني: أنه مثل قولهم في الجاهلية: إما أن تقضي وإما أن تربى؛ أي: تجعل الزيادة في الدين مقابل الزيادة في الأجل، وهو الربا الذي أجمع العلماء على تحريمه.

وأما جواز القضاء بالأفضل في الصفات كالأكبر والأسمن، والأجود، فلأنه من حسن القضاء، وقد قضى النبي ﷺ من جمل بكرٍ كان عليه جملاً خياراً رباعياً، وقال: «إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً». أخرجه مالك ومسلم وقد تقدم. واستسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم، ثم قضاه دراهم خيراً منها، فقال الرجل: يا أبا عبد الرحمن، هذه خير من دراهمي التي أسلفتك! فقال عبد الله: قد علمت، ولكن نفسي بذلك طيبة. أخرجه مالك، ثم قال بإثره: لا بأس بأن يقبض من أسلف شيئاً من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان، ممن أسلفه ذلك، أفضل مما أسلفه، إذا لم يكن ذلك على شرطٍ منهما، أو عادة. فإن كان ذلك على شرطٍ، أو وأيٍّ، أو عادة، فذلك مكروه ولا خير فيه. اهـ. وأي: مواعدة.

• فرع: في تبرع المدين بقضاء أكثر مما عليه:

وأما تبرع المدين بقضاء أكثر مما عليه، كأن يكون لرجل على آخر ألف دينار فيقضيه ألفاً ومئة، أو يكون عليه قنطار فيقضيه قنطاراً وعُشراً، فإن كان أصل الدين غير قرض، مثل أن يكون ثمن مبيع، أو أجرة منافع، أو قيمة متلف، أو مهراً، أو بدل خلع، فذلك جائز بغير خلاف في المذهب. وإن كان أصله قرضاً، ولم تكن الزيادة مشروطة في العقد، ولا موعوداً بها، ولا معتادة بين الناس حتى جرت مجرى الشرط، فاختلف فيه، فأجازه أشهب، ومنعه ابن القاسم وروى المنع عن مالك في «المدونة». قال في أواخر كتاب الصرف منها: سألت مالكا عن الرجل يستلف من الرجل مئة درهم، فيعطيه عند القضاء عشرين ومئة درهم، على غير موعد ولا شرط، أو يتسلف مئة إردب قمح، فلما أتاه ليقضيه قمحه، وحلّ أجله قضاة عشرين ومئة إردب مثل حنطته. قال مالك: لا يعجبني أن يقضيه فضل عدد؛ لا في طعام ولا في ذهب عندما يقضيه، ولو كان ذلك بعد ذلك لم أر به بأساً إذا لم يكن في ذلك عادة ولا موعود. اهـ.

فوجه قول ابن القاسم: أن في ذلك منعاً للذريعة إلى استباحة الزيادة بالشرط، فإن الناس قد يعتادون الزيادة في القضاء حتى يصير ذلك متعارفاً بينهم، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. فكان ذلك ريبة ينبغي تجنبها، وقد قال عمر رضي الله عنه: دعوا الربا والريبة. أخرجه ابن ماجه وأحمد بإسناد صحيح. ولأن الزيادة في القدر منفعة كانت من أجل القرض، فوجب أن لا تجوز وإن لم تكن مشروطة في العقد، كهديّة المديان. وفارقت الزيادة في الصفة؛ لثبوت النص بجوازها، ولأنها لا تنفك عن أصلها، ولأن في منع الأفضل مشقة على الغريم، فقد لا يجد المساوي في الصفات، لا سيما في الحيوان والعروض غير المتماثلة. ووجه قول أشهب: حديث أبي هريرة: «إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً».

أخرجه الشيخان بهذا اللفظ. ولأن هذه هبة غير مشروطة، ولا متعارفة بين المقرض والمقترض، فكانت كما لو استقلت عن مجلس القضاء وانفردت بنفسها.

الفضية، والعكس، إذا حلَّ الأجلُ ونَجَزَ القَبْضُ^(١). وتجري كلُّ
عُمْلَةٍ نقدية، كالدينارِ الجزائريِّ، مع عُمْلَةٍ أُخرى مُخالفَةٍ لها،
كالريالِ السعوديِّ، مَجْرَى الذَّهَبِ مع الفِضَّةِ.

* * *

= وقول ابن القاسم هو المشهور الذي به الفتوى. ويقول أشهب قال
عيسى بن دينار واختاره القاضي عبد الوهاب، وصححه اللخمي. والله أعلم.
(١) لأنه إذا لم يحل الأجل، أو لم يُقبض العوض في الحال، كان
صرفاً مؤخرًا.

ودليل جواز اقتضاء أحد النقدين من الآخر، حديث ابن عمر قال:
قلت: يا رسول الله، إني أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير، وأخذ الدراهم،
وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذا من هذه، وأعطي هذه من هذا. فقال
رسول الله ﷺ: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسَعْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ».
أخرجه أصحاب السنن وقد تقدم.



كتاب الإجارة والجمالة

أركانُ الإِجَارَةِ^(١): العاقِدَانِ، والصَّيْغَةُ، والمعقودُ عليه.

(١) الإجارة في اللغة: على وزن فعالة، وحُكي فيها ضم الفاء أيضاً، مأخوذة من أَجَرَ يَأْجُرُ - كيضرب وينصر - أَجْرًا، وهو الجزاء على العمل والإثابة منه؛ قال تعالى: ﴿قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكهف: ٧٧]. أي: لأخذت على إقامة الجدار جزاءً وثواباً من صاحبه. ويأجر الله العبد المؤمن: يثيبه على العمل الصالح، والمستأجر الأجير: يثيبه عوضاً عن منفعه.

والإجارة في الاصطلاح: تملك منافع الأعيان بعوض. فهي نوع من البيع بمعناه العام الذي هو عبارة عن معاوضة المال بالمال. والمال نوعان: أعيانٌ ومنافعٌ أعيانٍ. وإنما كانت المنافع أحد نوعي المال كالأعيان؛ لأن أحكام الأعيان تنسحب عليها، فيصح تملكها في حال الحياة وبعد الموت، وتضمن بالإتلاف، ويكون عوضها عيناً وديناً.

• تمة لغوية وتنبيه:

يقال: أَجَرْتُ نفسي أَجْرَهَا، إجارة. ولا يقال: أَجَرْتُهَا أَوْجَرَهَا، بتشديد الجيم، ولا تأجيراً، وهو خطأ شائع. ويقال أيضاً: أَجَرْتُ غلامي أَجْرَهُ، إجارة، وأَجَرْتُهُ أَوْأَجْرَهُ أو أَوَاجِرُهُ، مؤاجرة وإيجاراً. قال الشيخ خليل: وَيُكْرَهُ حَلِيٌّ، كإيجارٍ مُسْتَأْجِرٍ دَابَّةً أو ثَوْباً لِمِثْلِهِ. يعني: يكره لصاحب الحلي إجارته لمن احتاج إليه، بل المستحب إعارته، ويكره لمن استأجر دابة أو ثوباً، أن يُؤْجِرَها من غيره ممن هو مثله في الضرر على الدابة والثوب، أو أخف ضرراً. فإن كان أضر لم يجز، وكان ضامناً لما يصيبهما.

وبائع منافع نفسه يسمى أجيراً، وبائع منافع أملاكه يسمى مؤجراً، ولا يقال: مؤجراً. ومشتريها يسمى مستأجراً.

وشاع في كتب علمائنا، في إجارة الدور والحوانيت والأرضين، والدواب والسفن وسائر وسائل النقل، استعمال الكراء بدلاً من الإجارة. تقول: أكرت داري أكرها، فأنا مكريها ومكاريها، وهي مُكراة مني، واكتريتها من فلان واستكتريتها وتكارتيتها، فأنا مكترتها، وهي مكتراة لي. وتقول لمن أكرته دارك: هو مُكاريّ، وللثنتين: هما مكاريّاي، وللجماعة: هم مُكاريّ.

والأصل في جواز الإجارة الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعَنْ لَكُمْ فَنَاتُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وقوله: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَ إِحْدَى ابْنَتِي هَتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجِرَنِي ثَمَنِي حِجْحَ﴾ [القصص: ٢٧].

وأما السنة: فحديث عائشة في قصة الهجرة قالت: واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الدليل هادياً خريّتاً. الحديث. خريّت: ماهر بالمسالك والطرق. وعن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؛ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ عَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرّاً فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَاسْتَوَفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ». أخرجهما البخاري. ودل الحديث على مشروعية الإجارة، وعلى الوعيد الشديد لمن يأكل حقوق الأجراء. وأجمع العلماء على جوازها في كل عصر، إلا ما يحكى عن أبي بكر الأصبم، وهو شاذ مخالف لإجماع من سبقه.

والقياس دال أيضاً على مشروعية الإجارة؛ فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، بل هي أشد، فليس كل إنسان بقادر على أن يسكن داراً يملكها، ولا بقادر على أن يسافر على سيارة يملكها، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم ونقلهم تطوعاً، وكذلك يحتاج الناس إلى عمل أرباب الصنائع والحرف المختلفة، ولا يلزمهم أن يعملوا لهم تطوعاً، فوجب أن تجوز المعاوضة على المنافع، كجوازها على الأعيان.

والعاقدان: الْمُؤَجِّرُ لِنَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ، وَالْمُسْتَأْجِرُ لِأَحَدِهِمَا.
 وَشَرَطُهُمَا كَشَرَطِ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي (١).
 وَالصَّيْغَةُ: كُلُّ مَا يَدُلُّ عَلَى تَمْلِكِ الْمَنْفَعَةِ بِعَوَضٍ (٢).
 وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ: شَيْئَانِ: الْمَنْفَعَةُ وَالْأَجْرَةُ، وَشَرَطُ كُلِّ مِنْهُمَا
 يَتَبَيَّنُ مِمَّا يَأْتِي مِنَ التَّفْصِيلِ.



(١) فلا يملك عقد الإجارة إلا من يملك عقد البيع، وهو البالغ العاقل الرشيد الذي ليس عليه حجر، الطائع الذي ليس عليه إكراه. فمن أجز نفسه أو شيئاً من أمواله وهو بهذا الوصف، فإجارته صحيحة لازمة له.
 ولا تصح من الصبي غير المميز، ولا المجنون ولا المعتوه؛ لعدم وجود العقل. وأما الصبي المميز، فإنه إذا أجز نفسه أو ماله، صحت إجارته لوجود التمييز، ووقفت على إجازة الولي لنقص الأهلية، فإن أجازها لظمت، وإن ردها بطلت. وكذا السفه فيه فيما يؤجره من أمواله، أما إذا أجز نفسه، فلا يملك وليه أن يرد الإجارة؛ لحاجته إلى ذلك، إلا أن يكون حابى في الأجرة؛ بأن أجز نفسه بمئة فيما مثله يساوي مئتين، فلوليه أن يفسخ العقد، إذا لم يرضَ المستأجر بأجرة العدل.

(٢) من قول أو فعل كالإشارة والكتابة والمعاطاة. والقول مثل: أن يقول أحد العاقدين للآخر: آجرتك نفسي لأعمل كذا، أو أكرتتك داري أو سيارتي، أو استأجرتك لتعمل كذا، أو اكرتت منك حانوتك، فيقول الآخر: قبلت، أو رضيت، أو وافقت.

وإذا عمل شخص لغيره عملاً بغير عقد سابق، إلا أن العرف جرى بأن مثله يأخذ عليه الأجرة، كتخليص دين من غريم، ونحو ذلك، وجب له أجر مثله على صاحب العمل؛ لأن العرف يجري مجرى الشرط في الأحكام.

باب شروط العوضين: المنفعة والأجرة

ويجوزُ عَقْدُ الإِجَارَةِ عَلَى كُلِّ مَنْفَعَةٍ مِنْ مَنَافِعِ الْإِنْسَانِ وَالْحَيَوَانِ، وَالْعَقَارَاتِ، وَالْمَنْقُولَاتِ، إِذَا كَانَتْ: مَتَقَوِّمَةً، مَعْلُومَةً لِلْعَاقِدَيْنِ، مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهَا، غَيْرَ مُحَرَّمَةٍ فِي الشَّرْعِ، يَجُوزُ لِمَالِكِهَا بِذَلِكَ بِعَوْضٍ، وَلَا يَكُونُ فِي اسْتِيفَائِهَا اسْتِهْلَاكٌ لِلْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ قِصْدًا^(١).

فَلَا تَصِحُّ الإِجَارَةُ فِي الْمَنَافِعِ الَّتِي لَا تَتَقَوَّمُ^(٢)، وَلَا الْمَجْهُولَةَ

(١) لأن الإجارة معاوضة على منافع الأعيان، فلا تكون فيما تحصل منفعته باستهلاك عينه؛ وإلا خرجت عن موضوعها. فلا يجوز استئجار الأشجار لتحصيل ثمارها، ولا الغنم لتحصيل لبنها أو نسلها أو صوفها، لهذا المعنى ولما فيه من بيع المعدوم.

واستثني من ذلك إجارة المرضع لبنها للضرورة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. ويستثنى من المنع أيضاً: إجارة فحول الغنم والإبل ونحوها، لتلقيح الإناث منها، فقد سبق في البيوع المنهي عنها أن علماءنا أجازوا إيجارتها إذا انتفت الجهالة والغرر، بتعيين مدة معلومة يتأتى في مثلها التلقيح عادة، أو تعيين ضربات معلومة؛ لما في ذلك من حاجة صاحب الإناث إلى التلقيح، وقد لا يبذله صاحب الفحل إلا بعوض.

(٢) والمنافع المتقومة هي التي تكون مملوكة على وجه يمكن معه منعها، بأن تكون قابلة للإحراز، مع وهن العين المؤجرة من أثر استيفائها. فالشمس بالعرء منفعة لا تتقوم لعدم الملك، فليس لمالك الأرض أن يأخذ =

أو ما فيه غررٌ منها، ولا فيما يعجزُ المؤجرُ أو الأجيرُ عن تسليمه من المنافع، حساً أو بحكم الشرع، كالمفقود والمغصوب^(١)، والحائض لتنظيف مسجد، أو أجنبية لخدمة رجلٍ في بيتٍ أو مكانٍ يخلو بها فيه. وتصحُّ إجارة المشاع، والعين الغائبة الموصوفة أو المسبوقة الرؤية للمستأجر في مدة لا تتغير في مثلها عادة^(٢).

= على المتشمس أجراً. والاستظلال بالجدران المملوكة لأصحابها، وشم رياحين الأزهار المملوكة، منفعة لا تقوم كذلك، من جهة كون أصحابها لا يمكنهم منعها، فليست قابلة للإحراز، ولأن الجدار لا يتأثر باستظلال الإنسان، وكذلك الأزهار لا تتأثر بالشم، بخلاف لبس الثوب وسكنى الدار.

(١) وأما العين المؤجرة من سيارة أو أرض أو دار، فلا يجوز إجارتها إلا إذا انضاف العقد لوقت يلي انقضاء مدة الإجارة الأولى، إما على سبيل تجديد العقد للمستأجر الأول، وإما لمستأجر جديد، كمن له دار مكررة لسنة، فجدد العقد للمكثري، أو أكرها من غيره لسنة تليها. ولا يضر تأخر العقد عن الاستيفاء؛ لأنه ليس شرطاً في صحته. ويجوز تعجيل الأجرة؛ لأن العقد لازم ولو تأخر التنفيذ، إذا كان الغالب سلامة العين المكترة إلى تمام المدة التي أضيف إليها الكراء الجديد.

(٢) أما إجارة المشاع، فتتصور في صورتين:

الأولى: أن تكون العين مملوكة لشخص واحد، فيؤجر بعضها كالنصف

والثلث.

والثانية: أن تكون مشتركة بين اثنين فيؤجر أحدهما حصته للآخر أو لأجنبي. فتجوز في صورتين؛ للقدرة على تسليم المنفعة لإمكان الاستيفاء بطريق المهايأة - أي: المناوبة - أو الانتفاع المشترك، كأن يسكن المستأجر بعض الدار بقدر حصته، ويسكن المالك باقيها.

وأما إجارة العين الغائبة، فجازة بالقياس على بيعها؛ ويقال في ذلك:

إن المنافع أحد نوعي المال، فجازت المعاوضة عليها حال غيابها، كالأعيان.

ولا تصحُّ فيما أهدرَ الشَّرْعُ قيمتهُ من المنافعِ، كالِكِهانةِ
والعِرافَةِ والنِّياحةِ والغِناءِ المُحرَّمِ، ولا إجارةُ المَعازِفِ^(١). ولا فيما

(١) لعموم قوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ». أخرجه ابن
حبان في «صحيحه» عن ابن عباس، وتقدم في باب شروط المعقود عليه من
كتاب البيوع. فتحريم المنفعة يقتضي تحريم المعاوضة عليها. ولنهي النبي ﷺ
عن ثمن الكلب ومهر البغيِّ وحلوان الكاهن. متفق عليه من حديث أبي مسعود
الأنصاري، وقد سبق في البيوع المنهي عنها. ومهر البغي: أجرة الزانية على
زناها، وحلوان الكاهن: ما يعطاه على كهانته. قال في «فتح الباري»: وهو
حرام بالإجماع؛ لما فيه من أخذ العوض على أمر باطل. وفي معناه التنجيم
والضرب بالحصى، وغير ذلك مما يتعاناها العرافون من استطلاع الغيب. اهـ.
وقال النووي في «شرح مسلم»: قال البغوي من أصحابنا والقاضي عياض:
أجمع المسلمون على تحريم حلوان الكاهن؛ لأنه عوض عن محرم، ولأنه
أكل المال بالباطل. وكذلك أجمعوا على تحريم أجرة المغنية للغناء، والنائحة
للنوح. اهـ. ونحوه في «إكمال الإكمال» للأبي.

وأما المعازف، وهي آلات الطرب، فقد ورد النهي عن استعمالها بما
رواه أبو عامر أو أبو مالك الأشعري، أنه سمع النبي ﷺ يقول: «لِيَكُونَنَّ مِنْ
أُمَّتِي أَقْوَامٌ، يَسْتَحْلُونَ الْحِرَّ، وَالْحَرِيرَ، وَالْخَمْرَ، وَالْمَعَاذِفَ». أخرجه البخاري.
الحِر: الفرج. وإذا حرم استعمال المعازف حرمت إجاتها؛ لأن معنى
الإجارة بذل المنفعة بعوض.

وفي المذهب خلاف في حرمة المعازف وكراهتها في الأعراس، فتكون
إجاتها فيها مكروهة على القول بالكراهة. والراجح على ما في «الشرح
الكبير»: أنه لا يباح من الملاهي في العرس، إلا الدف، والكبّر وهو طبل
كبير مدور مجلد من وجهيه. ومع ذلك فإجاتهما مكروهة. وأما ما سواهما
من العود والرباب والسنتير والكمنجة وغير ذلك، فلا تباح بحال ولا تجوز
إجاتها بحال.

لا يملك الإنسان بذله من منافعِهِ، كأبضاع النساءِ، وسائرِ وجوه الاستمتاعِ الجنسيِّ، فإنه لا يحلُّ إلا بطريقِ النِّكاحِ أو المِلِكِ^(١).

وفي الجملة: كلُّ عَيْنٍ لها مَنْفَعَةٌ يجوزُ تناولُها بغيرِ أُجْرَةٍ، فإِجَارَتُهَا لِأَجْلِ تِلْكَ الْمَنْفَعَةِ جَائِزَةٌ، كحَفْرِ الآبَارِ وَالْأَنْهَارِ وَالْأَقْيِنَةِ، وَالْبِنَاءِ، وَتَطْيِينِ الْجُدْرَانِ وَالسَّقُوفِ، وَالنَّسْخِ الْإِلِكْتْرُونِيِّ وَالطَّبَاعَةِ، وَالْحَرْثِ وَالْحَصَادِ، وَالتَّوَكِيلِ فِي اسْتِيفَاءِ قِصَاصِ فِي نَفْسٍ أَوْ عُضْوٍ، وَاسْتِجَارِ الْمَرْأَةِ لِإِرْضَاعِ صَبِيِّ^(٢).

(١) لقول تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلْكُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥ - ٦]. فحرم على الرجل الاستمتاع بالنساء، إلا من زوجة يملك عليها بضعها بالنكاح، أو أمة يملكه عليها بملكه لرقبتها. ثم أكد التحريم بقوله: ﴿فَمَنْ أَبْتَعَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٧]. ويدخل نكاح المتعة في هذا المعنى؛ إذ ليست المرأة المستمتع بها من أحد القسمين، وإنما هو إجارة؛ لما فيه من بذل المرأة بضعها لمدة معلومة بأجرة معلومة.

ومما لا يملك الإنسان بذله من منافعِهِ بعوض: الرحم، فليس للمرأة أن تُؤَجِّرَ رَحْمَهَا لِزُرْعِ بَيْضَةٍ مَخْصُوبَةٍ مِنْ امْرَأَةٍ أُخْرَى.

(٢) لما تقدم من قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوَيْنَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. وللإجماع، فقد قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن للرجل أن يستأجر أمه، أو أخته، أو ابنته، أو خالته، لرضاع ولده. اهـ.

وليس للزوجة أن تؤاجر نفسها في الرضاع من غير إذن زوجها؛ لحقه عليها في ذلك، فإن فعلت كان له فسخ العقد، وإن أذن لم يكن له الفسخ بعد ذلك؛ لأن الإجارة عقد لازم، وقد دخلت فيها بإذنه.

وليس له وطؤها في مدة الإجارة، لما فيه من الضرر على الرضيع. =

وُيُكْرَهُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يُؤَاجِرَ نَفْسَهُ مِنْ كَافِرٍ، إِذَا كَانَ يَعْمَلُ تَحْتَ سُلْطَانِهِ، كَمَتَجِرِهِ وَمُضْنِعِهِ وَمُزْرَعَتِهِ، فَإِنْ اسْتَبَدَّ الْمُسْلِمُ بِالْعَمَلِ جَازَ مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ، كَتَقَبُّلِ الْأَعْمَالِ وَالصَّنَائِعِ لِيَعْمَلَهَا الْمُسْلِمُ فِي مِصْنَعِهِ أَوْ مَحَلِّهِ الْخَاصِّ^(١).

فَضَّلْ

فِي مَعْلُومِيَةِ الْمَنْفَعَةِ

وَلَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ إِلَّا فِي مَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ^(٢) فِي جِنْسِهَا،

= وَإِذَا حَمَلَتْ جَازَ لِأَهْلِ الرِّضِيعِ فسخَ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ مِظَنَّةٌ تُضَرُّ الْوَلَدَ بِنَقْصِ اللَّبَنِ عَلَيْهِ.

(١) وَلَا يَجُوزُ بِحَالٍ أَنْ يَعْمَلَ الْمُسْلِمُ أَجِيرًا لِلْكَافِرِ، فِيمَا يَحْرَمُ عَلَى الْمُسْلِمِ، كَعَصْرِ الْخَمْرِ وَبَيْعِهَا، وَرَعِي الْخَنَازِيرِ وَتَرْبِيتِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَرَامٌ فِي دِينِنَا، وَلَا اعْتِبَارَ بِمَا يَعْتَقِدُونَ مِنْ حَلِيَّتِهِ فِي دِينِهِمْ.

وَوَجْهُ الْكِرَاهَةِ فِي إِجَارَةِ الْمُسْلِمِ نَفْسَهُ مِنَ الْكَافِرِ، إِذَا كَانَ يَعْمَلُ تَحْتَ أَمْرِهِ، أَنْ فِي ذَلِكَ نَوْعٌ وَوَلَايَةٌ وَتَسْلُطٌ عَلَيْهِ. وَوَجْهُ الْجَوَازِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْوَالِ، الْأَصْلُ الدَّالُّ عَلَى جَوَازِ الْإِجَارَةِ، مَعَ انْتِفَاءِ الْمَانِعِ. وَحَكَى ابْنُ قِدَامَةَ فِي «الْمَغْنِيِّ» الْإِجْمَاعَ عَلَيْهِ. وَقَالَ الزَّيْنُ بْنُ الْمُنِيرِ: اسْتَقَرَّتِ الْمَذَاهِبُ عَلَى أَنَّ الصَّنَاعَ فِي حَوَانِيَّتِهِمْ، يَجُوزُ لَهُمُ الْعَمَلُ لِأَهْلِ الذِّمَّةِ، وَلَا يَعِدُ ذَلِكَ مِنَ الذَّلَّةِ، بِخِلَافِ أَنْ يَخْدُمَهُ فِي مَنْزِلِهِ، وَبَطْرِيقِ التَّبَعِيَّةِ لَهُ. اهـ. نَقَلَهُ الْحَافِظُ فِي «فَتْحِ الْبَارِي» فِي شَرْحِ بَابِ: هَلْ يُؤَاجِرُ الرَّجُلُ نَفْسَهُ مِنْ مُشْرِكٍ، مِنْ كِتَابِ الْإِجَارَةِ.

(٢) قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي «الْكَافِي»: وَلَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ وَلَا الْكِرَاءُ بِالْمَجْهُولِ الَّذِي يَقِلُّ مَرَّةً وَيَكْثُرُ أُخْرَى، وَلَا فِي الْعَمَلِ غَيْرِ الْمَعْلُومِ، وَلَا إِلَى مَدَّةٍ غَيْرِ مَعْلُومَةٍ. اهـ. وَمِثَالُ مَا فِي مَنفَعَتِهِ غَرَّرَ أَنْ تَكُونَ آلَةُ الْحِصَادِ أَوْ الْخِيَاطَةِ وَنَحْوَهُمَا، تَعْمَلُ أحيانًا وَتَعْتَطِلُ أحيانًا أُخْرَى، فَلَا يَجُوزُ إِجَارَتُهَا بِهَذِهِ الْحَالِ.

كالرُكوبِ والحملِ والسُّكنى والتَّعليمِ والحراسَةِ، وفي قَدْرِها .
 وللعلمِ بقَدْرِ المَنفَعَةِ طَرِيقانِ: أحدهما: أن تكونَ على عَمَلٍ
 مَعْلُومٍ، كِبْناءِ حائِطٍ، وخِياطَةِ ثوبٍ، وحَمَلِ شَخْصٍ أو مَتاعٍ إلى
 موضِعٍ مُعَيَّنٍ. والثاني: أن تكونَ على مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ بوحداتِ الزَّمَنِ،
 كالسَّاعاتِ والأَيَّامِ والأسابيعِ والشُّهورِ والسِّنِينَ .
 ومتى ضُبِطَ قَدْرُ المَنفَعَةِ بأحدِ الطَّرِيقَيْنِ، امتَنَعَ ضَبْطُهُ بالطَّرِيقِ
 الثاني، على المَذْهَبِ^(١) .

(١) كما إذا قال له: خِطْ لي هذا الثوب، أو احصد هذا الزرع في يوم،
 أو ابن لي هذا البيت في ثلاثة أيام، فإنه لا يجوز، على ما حكاه ابن رشد
 عن المذهب؛ لما في ذلك من الغرر؛ لاحتمال أن تكون المدة أضيق من
 العمل أو أوسع منه. فإن كانت أضيق كان الأجير فيما زاد عليها لأجل إتمام
 العمل، عاملاً في غير ما يلزمه من الزمن. وإن كانت أوسع، كان الأجير فيما
 بقي من المدة بعد تمام العمل، تاركاً لما يلزمه من العمل. وهذا غرر أمكن
 التحرز عنه، بترك أحد القيدتين من العمل أو الزمن، فوجب أن لا يجوز العقد
 مع وجوده.

وهذا الذي ذكرناه ينطبق على الحالة التي يعلم فيها أن الزمن لا يتسع
 للعمل، بغير خلاف في المذهب، وأما إذا علم أنه يتسع له من غير زيادة،
 فحكى ابن رشد في «البيان والتحصيل» أنه لا يجوز اتفاقاً. وقال ابن
 عبد السلام في شرح «مختصر ابن الحاجب»: فيه قولان مشهوران، بالجواز
 وعدمه. وأما إذا كان الزمن أوسع من العمل، فلا يجوز أيضاً على المشهور
 في قول ابن رشد. وقال ابن عبد السلام: يجوز باتفاق.

وعلى هذا، لا يجوز أن يستأجر الرجل أجيراً لعمل معين، على أن لا
 يقل إنجازه اليومي عن قدر معلوم، إلا إذا كانت المدة تحتمله بسعة، فيجوز
 على مقتضى نقل أحد القولين في المذهب. وكذا لا يجوز ما يشترط في عقود =

وإذا قُدِّرَتِ الْمَنْفَعَةُ بِالزَّمَنِ، فَلذَلِكَ ثَلَاثَةٌ أَوْجِهٌ:

أحدها: أن تُقَدَّرَ بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ مُعَيَّنَةٍ، مِثْلُ أن يَسْتَأْجِرَ مِنْهُ دَارَهُ لِمُدَّةِ سَنَةٍ أَوْ سَنَتَيْنِ، أَوَّلَهَا يَوْمٌ كَذَا. فَيَلْزَمُ الْمَسْتَأْجِرَ رَفْعُ يَدِهِ عِنْدَ انْقِضَائِهَا، وَلَوْ لَمْ يَسْتَوْفِ الْمَنْفَعَةَ^(١). وَسِوَاءٌ كَانَتِ الْمُدَّةُ مَوْحَدَةً، أَوْ مَقْسَمَةً إِلَى حَصَصٍ كَثَلَاثِينَ شَهْرًا، كُلُّ شَهْرٍ بِكَذَا.

والثاني: أن تَكُونَ الْمُدَّةُ الْمَعْلُومَةُ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ، كَأَن يَسْتَأْجِرَ مِنْهُ سَيَارَتَهُ لَشَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ، وَلَا يَبِينُ وَقْتَ الْبَدَايَةِ، فَيَجُوزُ وَتَكُونُ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ^(٢).

والثالث: أن تُقَدَّرَ بِحَصَصٍ مَعْلُومَةٍ مِنَ الزَّمَنِ، كَأَن يَسْتَأْجِرَ مِنْهُ حَانُوتَهُ مَشَاهِرَةً، كُلُّ شَهْرٍ بِكَذَا، مِنْ غَيْرِ تَحْدِيدِ أَمَدٍ تَنْتَهِي عِنْدَهُ الْإِجَارَةُ. فَيَجُوزُ، وَيَكُونُ لِكُلِّ مِنْهُمَا فَسْخُ الْعَقْدِ مَتَى شَاءَ، إِلَّا فِيمَا دَفَعَ الْمَسْتَأْجِرُ أُجْرَتَهُ مِنَ الْمُدَدِ، فَيَلْزَمُهُ بِقَدْرِ مَا دَفَعَ^(٣).

= مقاولات الأشغال العامة والبناء ونحو ذلك، من إنجاز العمل في مدة معلومة، إلا أن تكون أوسع مما يحتاج إليه العمل. والله أعلم.

(١) لأن المنفعة المقيدة بزمن معين، تفوت بفواته.

(٢) لأن المدة معلومة في الجملة، ويرجع في تعيينها إلى العرف حيث لا يوجد شرط بين المتعاقدين، والعرف جارٍ بين الناس في البيوع والإيجارات والمعاملات، أنهم إذا أطلقوا الأجل، كان حسابه من وقت العقد.

(٣) وهذا قول ابن القاسم في «المدونة». وروى ابن حبيب في «الواضحة» عن مطرف وابن الماجشون: يلزم كراء الشهر الأول في كراء المشاهرة مثلاً، ولا يلزم الباقي.

وإنما جازت الإجارة مع جهالة المنفعة في طرف النهاية؛ لأن ذلك ليس

جهالة في قدرها، وإنما هو تخيير للمستأجر أن يقبض منها ما شاء، على =

وليس لمُدَّة الإِجَارَةِ حَدُّ أَقْصَى لَا يَجُوزُ تَجَاوُزُهُ، بَلْ يَجُوزُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ الْمُدَّةَ الَّتِي تَبْقَى فِيهَا غَالِبًا وَإِنْ طَالَتْ، كَعَشْرِينَ سَنَةً أَوْ ثَلَاثِينَ فِي الدُّورِ، وَخَمْسِينَ سَنَةً فِي الْأَرْضِي، بِأَجْرَةٍ مُجْمَلَةٍ أَوْ مَقْسُطَةٍ.

فَضَّلْ

فِي شَرَطِ الْأَجْرَةِ

وَالْأَجْرَةُ كَالثَّمَنِ، فَكُلُّ مَا جَازَ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ جَازَ أَجْرَةً فِي الْإِجَارَةِ^(١).

وَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مِنْ جَمِيعِ أَنْوَاعِ الْمَالِ؛ مِنَ الْأَعْيَانِ كَالنُّقُودِ وَالْعُرُوضِ، وَالطَّعَامِ وَالْحَيَوَانَ وَالْعَقَارِ، وَمِنَ الْمَنَافِعِ كَالسُّكْنَى

= حساب كل شهر بكذا مثلاً، فيكون كقوله: أبيعك من هذه الصبرة ما شئت، كل كيلو بكذا، فهو جائز، فكذلك الإجارة؛ لأنها بيع للمنافع.

فإذا ثبت هذا، فوجه قول ابن القاسم: أن العقد لم يتناول مدة معينة، حتى تلزم بموجبه، وإنما تناول بيان أجره كل شهر، فكأنه قال له: إذا أردت أن تستأجر فكل شهر بدينار، ولذلك لزم المستأجر من الشهر ما دفع أجرته؛ لأنه يكون بذلك قد رضي بالمدة المقابلة لما دفع، دون ما زاد عليها. ووجه قول الأخوين: أن الإجارة لما كانت لازمة في الجملة، وكان الشهر أقل مدة يتناولها العقد، وجب أن يكون لازماً فيه.

(١) وكذلك المبيع. وهذا معنى قول مالك في كتاب الجعل والإجارة من «المدونة»: كل ما جاز لك أن تبيعه، فلا بأس أن تستأجر به، وما لا يجوز لك أن تبيعه، فلا يجوز لك أن تستأجر به. اهـ. فلا يصحُّ أجره إلا ما كان طاهراً منتفعاً به، مقدوراً على تسليمه، غير منهي عنه شرعاً، معلوماً في عينه وأجله إن كان مؤجلاً.

والخِدمة والرُّكوب^(١)، إلَّا في الأراضي الزراعيَّة، فلا يجوز إجارتها بشيئين؛ أحدهما: كلُّ ما تُنبته، مما يطعمه الإنسان كالبُرِّ والحُمصِ، ومن غيره كالقطنِ والكتَّانِ، والعُصفرِ والزَّعفرانِ. والثاني: الطَّعامُ؛ كالحبوبِ والثَّمارِ، والسَّمَنِ والعسلِ والسُّكَّرِ^(٢).

ولا تصحُّ الإجارةُ إلَّا أن تكونَ الأجرةُ معلومةً^(٣). وللعلمِ بها

(١) وسواء كانت من جنس المنفعة المعقود عليها، كأن يكريك أرضه بمنفعة أرضك، أو من غير جنسها، كأن تكريه دارك بعمل يقوم به لك، فذلك جائز؛ لأنه لما جاز بيع المنفعة في الأصل جاز جعلها عوضاً لمنفعة أخرى، إذ لا فرق بينهما، كالمقايضة بين الأعيان.

(٢) ودليل المنع من كراء الأرض بالطعام، حديث رافع بن خديج؛ قال: كنا نحاقل على عهد رسول الله ﷺ، فنكريها - يعني الأرض - بالثلث والربع والطعام المسمى، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي، فقال: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا. نهانا أن نحاقل بالأرض؛ فنكريها على الثلث والربع والطعام المسمى. وأمر رب الأرض أن يزرعها أو يزرعها، وكره كراءها وما سوى ذلك. أخرجه مسلم.

نحاقل: ندفع الأرض لمن يزرعها على جزء من المحصول. الطعام المسمى: مقدار معلوم منه، كإردب من التمر أو القمح أو نحو ذلك. وهو يشمل بعمومه ما لا تنبته الأرض كالعسل والسمن. وسيأتي مزيد بيان لهذا الحكم في كتاب الشركة.

(٣) لأن الأجرة ثمن المنفعة، فوجب أن تكون معلومة كثمن العين في البيع، قال ابن قدامة في «المغني»: ولا نعلم في ذلك خلافاً.

إذا ثبت هذا، فمن جهالة الأجرة أن يستأجر أجيراً ليخيط له ثوباً، أو يخرز جلدأ، أو ينسخ كتاباً، ونحو ذلك، على أنه إن أتمه اليوم فله ديناران، وإن أتمه غداً فله دينار؛ لأنه عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتأخير، فلم يصح كبيعتين في بيعة.

طريقان؛ أحدهما: أن يشترط أحد العاقدين أجرَةً يُسمِّيها، فيتراضيان عليها. والآخر: أن لا يتراضيا على شيء يُسميانه، إلا أن العرف في مثل تلك الإجارة مستقرٌّ بأجرَةٍ معلومةٍ لمنفعةٍ معلومةٍ. فإن لم يكن شرطٌ متفقٌ عليه، ولا عرفٌ يرجعُ إليه، فسدت الإجارة للجهالة.

ويجوزُ للإنسان أن يستأجرَ الأجيرَ، كالظئرِ والحارسِ والرّاعي، بطعامه وكسوته، ويكون له ما يكون لمثله من الوسيط من ذلك^(١).

(١) ولا فرق بين أن يكون طعامُ الأجير وكسوته تمامَ أجرته، وبين أن يشترط ذلك زيادة على دراهم معلومةٍ، كالف درهم لكل شهر.

أما الظئر فدلِيل جواز إيجارتها بطعامها وكسوتها، قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ إلى قوله: ﴿وَعَلَى الْوَالِدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. فأوجب للوالدات المرضعات الطعام والكسوة على الرضاع، ورَدَّ تقدير ذلك إلى المتعارف بين الناس. ولم تفرق الآية بين المطلقة والباقية في حكم الزوجية، بل لا يمتنع أن تكون مقصورة على المطلقات؛ لقوله تعالى بعد ذلك: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾. والوارث ليس بزوجه. ولأن الزوجة يجب طعامها وكسوتها بالزوجية وإن لم ترضع.

ولأن المنفعة في الحضانة والرضاع، غير معلومة بل تتقدر بحاجة الصبي، فجاز أن يكون عوضها كذلك.

فإذا ثبت هذا في الظئر، فغيرها مثلها بالقياس عليها؛ لأن طعام الإنسان وكسوته أمر معلوم، لا يكاد يتفاوت إلا تفاوتاً يتسامح به الناس عادة، فجاز أن يكون عوضاً في الإجارة، كما لو كان طعاماً وكسوة معلومين موصوفين بما يوصف به المسلم فيه.

فإن قيل: لا يؤمن أن لا يرضى الأجير بما يعطيه المستأجر، ويكون ذلك نزاعاً أفضت إليه جهالة أمكن صيانة العقد عنها. فالجواب: أننا اشترطنا أنهما إذا تشاحا، قضي بينهما بالوسط من الطعام والكسوة في الصفة والقدر. =

فَصَّلْ

في جعل الأجرة جزءاً معلوماً من عين ما استؤجر له

ولا يمتنع أن تكون الأجرة جزءاً مما استؤجر له، كحصاد الزرع ببعضه، كالثلث والرُبع^(١)، إلا أن يشتمل على غرر أو جهالة،

• فرع:

ويتفرع على ما تقدم جواز إجارة الدابة بعلفها، أو بدراهم معلومة لربها مع علفها، خلافاً لما حكاه ابن قدامة من نفي العلم بالخلاف في عدم جواز ذلك، معللاً بالجهالة وانتفاء عرف يرجع إليه في ذلك. ودليلنا: أن علف الدابة معروف في صفته وقدره، لا يكاد يتفاوت في العادة، بل هو أكثر انضباطاً من طعام الأدمي وكسوته؛ لأن العلف يكون من شيء واحد كالشعير والشوفان والنخالة، بخلاف الطعام والثياب.

ويجوز أيضاً لمستأجر الدابة اشتراط طعامه على ربها في مدة الإجارة، فتكون الأجرة عوضاً عن منافع الدابة وطعام مكترها، وهذا بيع وإجارة، ولا يمتنع اجتماعهما. وكذلك يجوز لربها اشتراط طعامه على المستأجر، فيكون كإجارة نفسه بدراهم معلومة مع اشتراط طعامه. ويرجع إلى العرف من صفة الطعام، والوسط من قدره.

(١) للعلم بالأجرة والعمل المستأجر عليه. أما العمل فواضح؛ وأما الأجرة؛ فيوضحها أن الزرع القائم في حقله، مرئي مقدور على حزره، فيجوز بيعه جزافاً للعلم بجملته. وإذا علمت الجملة علمت أجزاؤها، كالثلث والرُبع، فجاز جعلها عوضاً لحصاد الجميع. فإن قيل: إن الأجير يعمل لنفسه من وجه، في حصاد الجزء الذي يكون له، فكان المعقود عليه معقوداً به، فلم يجز. قيل: الجزء الذي جعل أجره لا يملك بالعقد، بل بتمام العمل، فكان حين الحصاد على ملك رب الزرع، فبطل أن يكون الأجير عاملاً لنفسه من وجه.

وما يقال في حصاد الزرع، يقال في جداد النخل، ولقط الزيتون. =

كسلخ الشاة بجلدها أو ببعض لحمها، وطحن الحنطة بنخاليتها، وعصر الزيتون أو السمسم ببعض زيته، ودرس الزرع أو حصده مع درسه ببعضه، ونسج الثوب ببعضه، ودبغ الجلد ببعضه^(١).

= وليس لأحدهما الترك بعد العقد إلا بالتراضي؛ لأنها إجارة وهي لازمة. أما لو أجره على أن له من كل ما حصد من زرع، أو لقط من زيتون، أو جد من نخيل، جزءاً معلوماً، كثلثه أو رבעه، فذلك جائز أيضاً؛ لأن العمل وعوضه معلومان، وكان العقد جعالة، فلكل منهما الترك متى شاء، مثل أن يقول له: أبيعك من هذه الصبرة على حساب الصاع بدينار، فله أن يكتال منها ما يشاء، ويترك ما يشاء، ولا يلزمه إلا ما اكتاله، بخلاف ما لو اشتراها جملة.

وأما لو قال له: احصد اليوم، أو جد، أو التقط، فما اجتمع لك، فلك ثلثه، لم يجز؛ للجهالة. يبينه: أنه لما ضرب لعمله أجلاً وهو اليوم، كان العمل متقدراً معلوماً بذلك الأجل، وما يحصده أو يجده أو يلتقطه، مجهول، فكان جزؤه مجهولاً كجملته، فلم يجز.

(١) وإيضاح وجه الجهالة في هذه الإجازات أقول:

أما سلخ الشاة بما ذكر، فلأنه لا يعلم هل يخرج الجلد سليماً أو معيباً، وهل يخرج ثخيناً أو رقيقاً، وكذلك اللحم لا يعلم الصفة التي يخرج عليها. ولهذا المعنى لا يجوز بيع الشاة واستثناء جلودها، أو استثناء وزن معلوم من لحمها، كثلاثة أرتال. وكذلك يقال في نسج الثياب ودبغ الجلود؛ إنها مجهولة الصفة التي تخرج عليها. وأما طحن القمح أو الشعير بنخالته، فللجهل بقدر النخالة، فلو سمي له قدراً معلوماً منها كصاع، جاز على الأصح.

وأما عصر الزيتون والسمسم ببعض زيته، فللجهل بقدر الزيت الخارج وصفته. ولا يجوز بيع الزيتون أو السمسم لأصحاب المعاصر، ببدل مقوم من زيت غيره، لما فيه من معنى المزابنة؛ لأنه بيع لرطب يبابس من جنسه، ولأن القدر الخارج من الحب، قد يساوي القدر المدفوع لصاحبه وقد يخالفه، وهذا معنى المزابنة.

وأما درس الزرع أو حصده مع درسه، ببعضه؛ فلأن الأجرة هي الحب، وهو لا يجوز بيعه بحاله؛ لأنه يبع جزاف لم يعاين جملته لغيابه في سنبله، فلم يجز جعل بعضه أجرة للعمل في الباقي.

• فرع:

لو استأجر الطحان ليطحن له قمحاً، بجزء من الطحين الخارج، ففيه قولان في المذهب.

فوجه الجواز وهو الأصح: الأصل مع انتفاء المانع من الغرر والجهالة؛ فإن الجزء المسمى من الطحين معلوم في قدره وصفته عند العقد. أما القدر؛ فإن قدر القمح متى كان معلوماً، كان ما يخرج من طحينه معلوماً أيضاً؛ لأن الطحن تفريق لأجزائه، وذلك لا ينقص منه، فكان معلوماً وإن نقصت مكيلته عن مكيلة الحب. وهذا بخلاف النخالة؛ فإنها قد تقل وقد تكثر، ولهذا لم يجز الاستئجار بجملتها أو بجزء شائع منها. قال بهرام في «الشامل»: «وَجَازَ طَحْنَ بَجُزءٍ مِنْ دَقِيقِهِ، عَلَى الْأَصَحِّ، لَا بِالنُّخَالَةِ. اهـ. وأما الصفة التي يخرج عليها الطحين؛ فمعروفة أيضاً قبل الطحن لا تكاد تختلف، فلذلك إذا قال: بعني من دقيق حنطتك هذه صاعاً بكذا، أو بعني دقيقها كُلاً صاع بكذا، فهو جائز على ما في كتاب الجعل والإجارة من «المدونة». فلما كانت الحنطة المعلومة في قدرها وصفتها، معلوماً كم يخرج من طحينها وكيف يخرج، جاز أن يجعل جزء منه أجرة لطحنها، كحصاد الزرع ببعضه.

ووجه المنع: ما روي: أن النبي ﷺ نهى عن قفيز الطحان. قال الطحاوي في «مشكل الآثار»: «أهل العلم لا يختلفون؛ أن معناه ما كانوا يفعلونه في الجاهلية، وما يفعله أهل الجهل إلى يومنا هذا، من دفع القمح إلى الطحان، على أن يطحنه لهم بقفيز من دقيقه الذي يطحنه منه. اهـ. ولأن في الأجرة غرراً، فإنها لما عين ما تستوفى منه، من غير أن يكون مقدوراً على استيفائها في الحال، كان ذلك غرراً يمنع من الجواز، وكان كما لو استأجره بصاع مما يحلب من هذه الشاة. ولأن الصفة التي يخرج الدقيق عليها لا تعلم =

فَضْلٌ

في جعل الأجرة جزءاً معلوماً من خراج العين المستأجرة

إذا دفع الرَّجُلُ سيارته لمن يحملُ عليها، أو حانوته لمن يُزاولُ فيه صنعةً من الصنائع، أو يُديرُ تجارةً، أو حمّامه لمن يُديرُه، على نسبةٍ معلومةٍ مما يحصلُ من دخلِ هذه الأشياءِ وما أشبهها، كالثلث والرُّبع، لم يُجزَّ. ويكونُ لسائقِ السيارة، ومُكتري الحانوت، وصاحبِ الحمّام، جميعُ الكسبِ، وعليهم لصاحبِ السيارة والهانوتِ والحمّاميِّ أجورٌ أمثالهم^(١).

= إلا بعد الطحن، وليست مأمونة أن تختلف بين الدفعات المطحونة.

والجواب للقول الأول عن الحديث المحتج به: أنه لا يصح؛ فقد رواه الدارقطني والبيهقي، عن أبي سعيد الخدري، قال: نهى عن عسب الفحل، وعن قفيز الطحان. وفي إسناده هشامٌ أبو كليب. قال ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام»: لا يعرف. ووافقه الذهبي في اختصاره وزاد: وحديثه منكر. نقله الحافظ في «التلخيص». وأنكر الحديث أيضاً ابنُ قدامة في «المغني» ونفى صحته عند أصحابه. وعلى تسليم صحته، فلا يسلم أن يكون معناه على ما ذكر الطحاوي، فقد قيل في معناه: طحن الصبرة لا تُعلم مكيلتها بقفيز منها.

(١) وإنما فسدت الإجارة فيما ذكر؛ للجهل بقدر الأجرة؛ لأن الكسب الحاصل من سوقِ السيارة، وعمل الصانع، وبيع التاجر، ومن الانتفاع بالحمّام، غيرُ معلوم، فبعضه الذي هو الأجرة غير معلوم أيضاً، فتفسد الإجارة لذلك. ويصارُ بعد استهلاك المنفعة إلى أجرة المثل على المنتفع.

والمنتفع في السيارة هو السائق لها؛ لأنه استخدمها في المسالك التي شاءها، وبالأجرة التي رضيها من الركاب، فكان مستأجراً لها، فاستحق عليه صاحبها قيمة المنفعة التي انتفعها منها، حيث فسد العقد بالجهالة. =

وكذلك لا يصحُّ دفعُ السَّيَّارةِ، أو السَّفينةِ، أو الدَّارِ، أو الحانوتِ، أو الحمَّامِ، إلى من يُكْرِيهَا على أن له نسبةً معلومةً مما يُكْرِيهَا به كالعُشْرِ أو نصفِهِ، وإذا وقعَ استحقُّ السَّمسارِ جعلَ مثله، ولصاحبِ السَّيَّارةِ وغيرها جميعُ الأجرِ^(١).

= وقيمة المنفعة هي أجره المثل. ومثله يقال في سائق حافلة النقل، وشاحنة السلع، وجرار الحرث، وآلة الحصاد.

وكذلك يجب لرب الحانوت كراء المثل على مكترهه، لمزاولة صنعة أو تجارة؛ لأنه هو المتفع به.

وأما الحمام فإن المتفع في عقد إدارته صاحبه، فهو مستأجر والمدير أعني الحمامي أجير، فإذا عمل مع فساد العقد للجهالة، استحق أجره مثل عمله. ولا يصح أن يقال: إن الحمامي هو المتفع بأجور المستحمين، كانتفاع سائق السيارة بأجور الركاب؛ لأن الاستحمام منفعة تتوفر من الحمام لا من عمل مديره، بخلاف الركوب، فإنه منفعة تتوفر من عمل السائق. والله أعلم.

(١) والفرق بينها وبين المسألة الأولى: أن الإجارة هنا وقعت على البحث عن مستأجر السيارة وغيرها، بخلاف الأولى فإنها وقعت فيها على منفعة السيارة والهانوت وعمل الحمامي، فلما فسدت فيما وقعت عليه من عمل، بطل فيه الأجر المسمى ووجب أجر المثل. قال في «تهذيب المدونة»: وإذا دفعت إليه دابة، أو إبلاً، أو داراً، أو سفينة، أو حماماً، على أن يُكْرِيهَا ذلك وله نصف الكراء، لم يجز. فإن نزل كان لك جميع الكراء، وله أجره مثله. اهـ.

• فرع في جعل أجره السمسار جزءاً من الثمن أو ما زاد على ما سمي له رب السلعة:

ومثل التوكيل بالإجارة على نسبة معلومة من الأجرة، التوكيل بالبيع على نسبة معلومة من الثمن، كما إذا جعلت لمن يبيع دارك أو أرضك أو متاعك، عشر الثمن أو نصف عشره، أو قلت له: بعها بمئة فما زاد على ذلك فهو =

= لك، فإنه لا يجوز للغرر والجهالة. قال مالك في جامع البيوع من «الموطأ»: فأما الرجلُ يُعطى السلعة، فيقال له: بعها ولك كذا وكذا في كل دينار؛ لشيء يسميه، فإن ذلك لا يصلح؛ لأنه كلما نقص دينار من ثمن السلعة، نقص من حقه الذي سمي له، فهذا غرر لا يدري كم جعل له. اهـ. قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: هذا كما قال مالك عند جمهور العلماء؛ لأنه إذا قال له: لك من كل دينار درهم أو نحو هذا، ولا يدري كم مبلغ الدينانير من ثمن تلك السلعة، فتلك أجرة مجهولة وجعل مجهول. اهـ.

بَابُ أَحْكَامِ الْإِجَارَةِ

إذا انعقدت الإجارة فاسدةً، باشتغالها على سبب من الأسباب المقتضية للفساد، وجب فسخها، فإن تم استيفاء المنافع، وكان لرب العين المؤجرة أجر مثلها، وللعامل أجر مثله في عمله^(١).
وإذا انعقدت صحيحةً، ففيها جملة من الأحكام، أوضحها في الفصول الآتية:

فَصَّلْ

في لزوم الإجارة

الإجارة لازمة من الطرفين، ليس لأحد العاقدين أن ينفرد بفسخها^(٢)، إلا أن يتعدّر استيفاء المنافع المعقود عليها. ولا تنسخ

(١) كمن أكرى سيارته واشترط على المكثري ضمانها إذا تلفت أو تعيبت، ومن استأجر أجيراً لحمل متاع، واشترط عليه ضمانه إذا ضاع بسرقة أو غصب أو تلف، ففسد الإجارة في المثالين، ويجب لصاحب السيارة أجر مثلها، وللحمال أجر مثل عمله في الحمل، ولا ينظر إلى الأجرة المسماة سواء أكانت أكثر أم أقل؛ لأنها فسدت بفساد العقد.

ولما كان استيفاء المنفعة في الإجارة الفاسدة، بمنزلة فوات المبيع في يد المشتري في البيع الفاسد، وكان عليه إذ تعذر رده ضمان قيمته للبائع، كان على مستوفي المنفعة ضمان قيمتها للمؤجر أو الأجير، وهو معنى أجرة المثل.

(٢) لعموم قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. =

بُعْذِرٍ يَرْجِعُ إِلَى أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ، كَالْمَوْتِ وَالْعَجْزِ وَالسَّفَرِ^(١).
وَيَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ فِي الْعَقْدِ لِأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ أَوْ كِلَيْهِمَا،
كَالْبَيْعِ.

فَضَّلَ

فِي نَوْعِي الْإِجَارَةِ وَضْمَانِ الْمَنْفَعَةِ

وَالْإِجَارَةُ عَلَى نَوْعَيْنِ: إِجَارَةُ عَيْنٍ، وَإِجَارَةُ فِي الذَّمَّةِ؛ فَأَمَّا
إِجَارَةُ الْعَيْنِ، فَهِيَ الَّتِي يُعَيَّنُ فِيهَا مَا تُسْتَوْفَى مِنْهُ الْمَنْفَعَةُ مِنْ شَخْصٍ
أَوْ مَالٍ، مِثْلُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ رَجُلًا لِيَعْمَلَ لَهُ بِنَفْسِهِ، أَوْ يَسْتَأْجِرَ مِنْهُ سَيَّارَةً
مَعَيَّنَةً لِلرُّكُوبِ، أَوْ شَاحِنَةً مَعَيَّنَةً لِحَمْلِ الْمَتَاعِ، أَوْ مِحْصَدَةً مَعَيَّنَةً
لِلْحِصَادِ.

وَأَمَّا إِجَارَةُ الذَّمَّةِ، فَهِيَ الَّتِي يَضْمَنُ فِيهَا الْأَجِيرُ تَحْصِيلَ
الْمَنْفَعَةِ بِذِمَّتِهِ، مِثْلُ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ عَلَى أَنْ يَحْمِلَهُ أَوْ يَحْمَلَ لَهُ مَتَاعَهُ،

= ولأنها نوع من البيع، فلزمت كلزوم سائر أنواعه من مثل الصرف والسلم.

(١) فمن أكرى داره، ثم مات لم يكن لورثته إخراج المكتري منها،
حتى تنقضي مدة الإجارة، ويقومون مقام مورثهم في قبض أجرتها. وإذا مات
المكتري ملك وورثته منفعة الدار، على الأصح في المذهب، فلهم أن يسكنوها
إلى تمام المدة أو يكروها ممن يسكنها إذا كان مثل المكتري الأول في
الأمانة. وكذلك يقال في كراء الأراضي.

وإنما لم تنفسخ الإجارة بموت أحد العاقدين، ومثله إذا عجز؛ لأن
الإجارة عقد لازم، فلا تنفسخ لمعنى في العاقد كموته وعجزه، فإن الموت
والعجز لا تتلف معه المنفعة ولا يتعذر معه الاستيفاء، فأشبه ما لو تبايعا شيئاً
ثم مات أحدهما قبل القبض، وكما لو زوج الرجل مملوكته ثم مات.

أو يخيظ له ثياباً أو يخرز له جلوداً، دون أن يعين ما تُستوفى منه المنفعة من شخصٍ أو شيءٍ، وإنما يكتفي بوصف ذلك كالسلم^(١).

وتكون المنفعة مضمونةً بنفس العين المؤجرة في إجارة العين، فإذا ضاعت أو هلكت أو تعيبت قبل تمام الاستيفاء، انفسخ العقد فيما بقي؛ للتعذر، ولم يجب على المؤجر إصلاحها، ولا استبدال غيرها بها^(٢). وأما إجارة الذمة؛ فالمنفعة فيها مضمونة بذمة المؤجر، فإذا عين عينا للاستيفاء، ثم ضاعت أو هلكت أو تعيبت، وجب عليه الإتيان بالبدل^(٣).

(١) وكلا النوعين جائز؛ فأما إجارة العين فواضح وجه الجواز فيها، فإنه الأصل في الإجازات. وأما إجارة الذمة، فلأنه لما جاز له بيع سيارة أو دابة موصوفة في ذمته، على وجه السلم، جاز له أن يبيع منافعها كذلك، فإن الإجارة معاوضة على المنافع كما أن البيع معاوضة على الرقاب.

(٢) وإذا أتى بالبدل فليس له أن يلزم المستأجر به، بل وليس للمستأجر أن يرضى به إلا في حالتين: إحداهما أن يضطر إلى ذلك، كأن يكون بمكان منقطع من الأرض من فلاة ونحوها، فيجوز لمكان الضرورة. والثانية أن لا يكون قد دفع الأجرة، فيجوز؛ لأنه إن كان قد دفع الأجرة، فانتقاله إلى البدل يعد فسخاً لدين الأجرة، في منافع يتأخر قبضها إلى وقت قبض العين الجديدة، فأشبه فسخ الدين في الدين.

(٣) ومن أمثلة ذلك الإجارة على حمل المسافرين؛ فإذا تعطلت وسيلة النقل في بعض الطريق، وكان الناقل شركة فعليها الإتيان بوسيلة أخرى لإتمام الرحلة، ولا تنفسخ الإجارة؛ لأن المنفعة مضمونة بذمة الشركة لا بما عينت من وسيلة. أما إذا كان شخصاً يعمل بوسيلته الخاصة، فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المسافة؛ لأنها إجارة عين، ولا يلزمهم من الكراء إلا بقدر سيرهم.

وعلى المؤجر تمكين المستأجر من استيفاء المنفعة؛ فإن كان هو الأجير، سلم نفسه للعمل، وإن كان أجر شيئاً من أملاكه، سلم العين المؤجرة إليه^(١).

وإذا تمكن المستأجر من استيفاء المنفعة بقبض العين المؤجرة، فتركها حتى ذهب بذهاب وقتها المسمى في العقد، لزمته الأجرة كاملة، وليس له على المؤجر شيء^(٢).

فَضْلٌ

في وقت وجوب الأجرة

ولا تستحق الأجرة على المستأجر بمجرد العقد، ولا بتسليم العين المؤجرة لاستيفاء المنفعة، بل تستحق شيئاً فشيئاً، على قدر ما يستوفى من المنفعة^(٣)، إلا لشرط أو عرف جرى بين الناس بتعجيل

(١) وإذا تأخر عن تسليمها للمؤجر لحاجة له، فلا تفسخ الإجارة لذلك، إلا أن يكون عين وقتاً للاستيفاء وفات بسبب التأخر.

(٢) ومثال ذلك ما يحصل في المعامل والمصانع من مضي بعض ساعات الدوام من دون وجود عمل، فليس لأرباب العمل أن ينقصوا من أجور العمال لأجل ذلك شيئاً؛ لأن فراغهم لم يكن من جهتهم، بل من جهة رب العمل. والله أعلم.

(٣) وجملة القول في عقد الإجارة أنه يتضمن تملك منافع في مقابلة أجرة. فأما المنافع؛ فلا خلاف أنها تملك بالعقد، ويستقر الملك فيها بالقبض. وأما الأجرة؛ فلها ثلاث أحوال:

إحداها: أن يشترط تعجيلها عند العقد، فتكون حالة فيستحق الأجير والمؤجر المطالبة بها من حينئذ اتفاقاً.

والثانية: أن يشترطاً تأجيلها، أو تنجيمها على وجائب من الزمن، فتكون مؤجلة أو منجمة، على ما شرطاً، إجماعاً.

والثالثة: أن يطلقاً في العقد، فلا يشترطاً فيها نقداً ولا تأجيلاً. فإن لم يكن فيها عرف متبع، ولم يقارن العقد ما يوجب التقديم، على ما سنذكره، لم تستحق المطالبة بالأجرة عندنا إلا بالتمكين من استيفاء المنفعة؛ فكلما مضى من المنفعة جزء، استحق ما يقابله من الأجرة، إلا أنه لما شق أن يُستوفى ذلك على يسير الأجزاء، كانت الأجرة مستحقة مياومة، كلما استوفى منفعة يوم استُحقت عليه أجرته. وهذا في المنافع المقدره بالزمن، أما المقدره بالعمل، كبيع سلعة، وخياطة ثوب، وخرز جلد، وحمل شخص أو متاع من موضع إلى موضع، فالأجرة تستحق بتمام العمل.

وإنما لم تستحق الأجرة معجلة إلا لشرط أو عرف؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكَ فَاتُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. فأمر بإيتائهن أجورهن بعد الإرضاع. ولقوله ﷺ: «قَالَ اللَّهُ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؛ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ عَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ». أخرجه البخاري عن أبي هريرة. فتوعد على الامتناع من دفع الأجر بعد العمل، فدل على أنه وقت الوجوب. وعن ابن عمر؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَحْفَ عَرْقُهُ». أخرجه ابن ماجه، وضعف بعض الحفاظ إسناده، إلا أن بعضهم قواه. قال المنذري في «الترغيب» بعد كلام: وبالجملة فهذا المتن مع غرابته، يكتسب بكثرة طرقه قوة. اهـ.

ولأن العقود موضوعة في أصولها، على تساوي المتعاقدين فيما يملكانه بالعقد، ويكون ملك العوض تالياً لملك المَعْوُض ومرتباً عليه، كالبيع، إذا ملك البائع السلعة ملك بها الثمن، ولم يستحق قبض الثمن حتى يسلمها للمشتري. وكذلك في الإجارة، فإن الأجرة ثمن المنفعة، فلا تستحق إلا بالاستيفاء؛ ألا ترى أن الدار المكراة لو انهدمت في بعض المدة، لانفسخ =

الأجرة جُملةً في مثل تلك المنفعة، أو لمقتضى شرعيٍّ يُوجب التعجيل^(١).

= الكراء في الباقي، ووجب رد ما قبض مما يقابلها من كرائها؟ فذلك دليل على أن الملك فيه لم يكن مستقراً بالعقد.

ولأن أعواض المنافع في غير الإجارة تلزم بعد تسليم المنافع، كما في الجعالة والقراض، فكذلك يجب أن يكون العوض في الإجارة.

• فرع:

التمكين من الاستيفاء في الحكم كالاستيفاء حقيقة؛ فمتى حصل التمكين استحققت الأجرة على المستأجر، استوفى المنفعة أم لا. فمن حجز للسفر لدى إحدى شركات النقل، ثم لم يسافر، لم يكن له أن يسترد ثمن الحجز، بخلاف ما إذا ألغت الشركة الرحلة، وليس لها أن تفعل ذلك إلا لعذر يبين.

(١) كما لو كانت الأجرة عيناً معينة كهذا الثوب، وهذه الساعة، وهذا الطعام. فيجب تعجيلها سواء كانت المنفعة معينة في عين، أم مضمونة في ذمة الأجير؛ لما سبق في كتاب البيع أنه لا يجوز تأخر قبض الأعيان في المعاوضات، كالمبيع المعين، والمهر المعين وبدل الخلع المعين. وهذا لا ينافيه التأخير لمدة يسيرة لا تتعدى ثلاثة أيام، كتأخير رأس مال السلم؛ لأن ما هو في ضمنها له حكم المعجل، وما بعدها له حكم المؤجل.

وهذا في إجارة العين.

وأما إجارة الذمة، فيجب فيها تعجيل الأجرة، إذا لم يكن المستأجر قد شرع في استيفاء المنفعة عند العقد أو بعده إلى مدة يسيرة لا تتعدى ثلاثة أيام؛ لثلا تصير الإجارة بيعاً للدين بدئين، وقد ثبت النهي عنه في السنة؛ وذلك أن الأجرة تكون ديناً في ذمة المستأجر، والمنفعة ديناً في ذمة الأجير. فإن شرع في الاستيفاء جاز تأخير الأجرة، في المشهور من المذهب وهو قول أشهب. وقال ابن القاسم: يجب تعجيل الأجرة في الحالتين؛ لأن الشرع يعد قبضاً لبعض المنفعة، فيبقى البعض الباقي ديناً في الذمة، فلم يجز. ووجه =

فَضْلٌ

في ضمان العين المؤجرة

والعينُ المستأجرةُ أمانةٌ في يدِ المستأجرِ^(١)، فلا يضمنُ إلا ما

= المشهور: أن قبض أوائل المنفعة في حكم قبض جميعها، ألا ترى أنه يجوز بيع المقائى والمباطخ بالدين، مع أن بعض المعقود عليه لم يكن قد خلق عند العقد، وإنما كان له حكم الموجود لتناسقه وتتابعه.

• خلاصة هذا الفصل:

أن الأجرة يجب تعجيلها في حالتين: إذا كانت معينة، أو كانت المنافع مضمونة في الذمة، ولم يشرع في استيفائها. وأما في سائر الأحوال، فينظر في وقت استحقاق الأجرة إلى الشرط أولاً، فحيثما وجد شرط في تعجيلها أو تأجيلها أو تنجيمها، عمل به، فإن لم يكن شرط نظر إلى العرف في مثل تلك الإجارة، كما إذا كان العرف في كراء الدور مشاهرة، أن تقبض في أول الشهر، وجب على المكتري الإقباض في أوائل الشهر؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

(١) فمن اكرى داراً فانهدمت أو تشققت جدرانها، أو دابة فماتت أو عطبت، أو سيارة فسرقت أو أصابها شيء من العطل في بعض أجزائها، فليس على المكتري من ضمانها شيء، ما لم يكن ذلك بتعدُّ منه. ومثل ذلك في العروض التي يغاب عليها، كالثياب، والأواني، والأثاث المنزلي، والأجهزة الكهربائية والإلكترونية.

ولا فرق في ذلك بين أن يحصل العيب أو التلف، قبل قبض المستأجر لها أو بعده، في أثناء الاستعمال أو خارجه، لا ضمان عليه في شيء من ذلك، إذا تلفت أو تعيبت من جراء الاستعمال المعتاد، وأولى إذا أصاب ذلك بأفة سماوية؛ لأن العين لم تخرج عن ملك ربها بالإجارة، ولا خرجت من يده بغير رضاه، فلم تخرج من ضمانه كالوديعة. وخالفت المغصوب، فإنه مقبوض للغاصب على وجه التعدي بغير رضا ربه. ولأن ربها سلط المستأجر =

تعدى بيدٍ أو استعمالٍ أو تفريطٍ في الحفظ^(١). وهو مصدقٌ إذا ادعى

= عليها لضرورة استيفاء المنفعة التي وجبت له بالعقد، ورضي بأمانته في الاستعمال، فأشبهت العارية. وخالفت المقبوض في شراء فاسد؛ لأنه مقبوض على وجه التملك، فكان مضموناً على المشتري لوجود شبهة الملك.

وقال ابن المنذر في «الإشراف»: وأجمعوا أن من اكترى دابة، على أن يحمل عليها عشرة أقفزة قمحاً، فحمل عليها ما اشترط، فتلفت، أن لا شيء عليه. وهكذا إن حمل عشرة أقفزة شعيراً. اهـ. وحكى ابن قدامة في «المغني» والكاساني في «بدائع الصنائع» نفي الخلاف بين العلماء في أن المستأجر غير ضامن. وقال ابن شاس: وحكى في التضمين قول بعيد.

• فرع:

فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين، فسدت الإجارة؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد. ويستحق أجره المثل بالعمل، إلا أن يتدارك الشرط بالإلغاء قبل تمام الاستيفاء، فله الأجرة المسماة.

(١) ومن التعدي في الاستعمال أن يكتري دابة لحمل شيء، فيحمل عليها أكثر منه، كأن يكتريها لحمل قطار فيحمل قطارين، أو يحمل شيئاً آخر أكثر منه كيلاً أو وزناً. وكذلك إذا اكرها للركوب، فحمل عليها من غير إذن ربها، الفادح من الناس وهو الغليظ الجافي، فهو تعدد منه؛ لأنه مخالف للمعتاد. فيضمن ما يصيب الدابة من عطب أو تلف، من جراء المخالفة في ذلك.

• فرع:

ومن استأجر دابة للركوب أو لحمل متاعه إلى مكان معلوم، وجب بيان الطريق التي يسلكها، إذا تعددت الطرق وتباينت تبايناً تختلف به الأغراض، فقد تكون بعض الطرق أوعر من بعض، أو أخوف، أو أبعد في المسافة. فإن خالف فسار في طريق غير الذي سماه، كان متعدياً بالمخالفة، فيضمن ما يصيب الدابة في الطريق من عطب أو تلف. وكذلك يضمن إذا تعدى بالزيادة على المسافة المشروطة.

الضَيَاعَ أَوْ التَّلْفَ، وَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُتَهَمًا، وَقِيلَ: عَلَيْهِ
الْيَمِينُ مُطْلَقًا.

فَضَّلْ

في ضمان الأجراء

من استؤجرَ على شيءٍ يعملُ فيه بحمليٍّ أو حراسةٍ أو إصلاحٍ،
فقبضهُ لذلك، فلا يضمنُ ما ادَّعى أنه ضاعَ منه أو سُرقَ أو تلفَ^(١)،

=
وصفة الضمان فيما تقدم، أن يخير صاحب الدابة بين أمرين:
أحدهما: أن يدفعها للمكثري، ويضمَّنه قيمتها سليمةً يوم التعدي.
والثاني: أن يرضى بأجرة الزيادة في الحمل والمسافة، فلا يكون له أن
يضمَّن المكثري قيمة العيب؛ لأن الأجرة لا تجتمع مع الضمان، فلما رضي
بها فقد أجاز كراءها ضمناً فيما زاد من المسافة والحمل، فكان كما لو أكرها
في ذلك ابتداءً، فلا ضمان على المكثري.
فإن لم تعطب من جراء التعدي بالزيادة، فليس لربها إلا أجرة الزيادة؛
لأنه لا يجوز في الشريعة التعويض عن ضرر لم يحصل. والله أعلم.
(١) كالراعي تموت الغنم تحت رعايته، والمرضع يموت الرضيع في
يدها، وناقل الأشخاص والسلع عدا الطعام، سواء كان النقل برّاً أو بحراً أو
جواً، لا ضمان عليهم إذا كان الهلاك بغير تعدٍّ منهم، فلو غرقت السفينة، أو
سقطت الطائرة، أو انقلبت الحافلة أو الشاحنة، بفعل معتاد من النوتي أو
القائد أو السائق، فلا ضمان على الشركة فيما تلف من نفس أو مال.
وكذلك لا ضمان على حراس المدارس والفنادق والدور والبساتين
والزروع وسائر الأموال. وقد يقال: إنهم إنما استؤجروا على الحراسة من
تعدي الغير، فكان الواجب أن يضمنوا. والجواب: أن التعدي إن كان بتفريط
منهم لنوم أو غياب أو انشغال، فعليهم الضمان للتقصير فيما يجب عليهم من
الحراسة، وإن كان بغلبة المتعدي، فلا ضمان؛ لأنه ليس عليهم من الدفع إلا
ما يقدرون عليه. والله أعلم.

إِلَّا الْأَجِيرَ عَلَى حَمْلِ الطَّعَامِ وَالْإِدَامِ^(١)، وَالْأَجِيرَ الْمَشْتَرِكَ إِذَا كَانَ صَانِعًا يَخْتَصُّ بِمَحَلٍّ يَعْمَلُ فِيهِ^(٢)، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الصَّنْعَةُ مُشْتَمِلَةً عَلَى غَرَرٍ لَازِمٍ.

(١) فيلزمه المثل في المثلي، كالبرِّ والسمن، والقيمة في المقوم، كالأطعمة المطبوخة.

وذكر الصاوي في «حاشيته» أن التفريق بين الطعام وغيره تعبدي غير معلل. ومعلوم أن مثل هذا إنما يتلقى من نص الشارع، ولا نص بالتفريق، فوجب أن يظهر الفرق بإبداء علة تختص بالطعام والإدام، وإلا كان تحكماً على الشرع. وقد أبدى القاضي عبد الوهاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ علة فارقة؛ بأن العادة أن الأكرياء يسرعون إلى أكل الطعام الذي استؤجروا على حمله، لدناءة نفوسهم، وأن أصحابه يأنفون من مطالبتهم بالغرم؛ لا سيما إذا كانوا من ذوي الأقدار لكرم نفوسهم وعزتها، فوجب أن يحتاط لهم من جهة الشرع بتضمين الأكرياء جملة. وهذا التعليل إن كان بيناً في الأطعمة المطبوخة، فإنه غير بين في غيرها، كحبوب البر والشعير والقطاني وغيرها. والله أعلم.

(٢) وبيان ذلك أن الأجير على الصنعة نوعان:

الأول: أجير خاص يعمل لمن استأجره في منزله أو في مكان يخص المستأجر، وسمي خاصاً لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس.

والثاني: أجير مشترك، وهو الذي ينصب نفسه في حانوت ونحوه، يعمل لمن جاءه بشيء، إما إصلاحاً له، كورشات صيانة الأجهزة الكهربائية والإلكترونية، وإما إحداثاً لصنعة فيه كالخياط والقصار، والحداد والنجار. وسمي مشتركاً لأنه يتقبل أعمالاً لاثنتين أو أكثر في وقت واحد، ويعمل لهم فيشتركون في منفعتها واستحقاقها.

أما الأجير الخاص؛ فلا ضمان عليه فيما تلف أو ضاع من تحت يده، كسائر الأجراء من غير الصناع.

= وأما الأجير المشترك - وهو الصانع - فهو ضامن لما قبض من أموال الناس حتى يردّها لأصحابها، ضمان تهمة لا ضمان أصالة، سواء كان يعمل في منزله أو في حانوته، وسواء حصل التلف أو الضياع بتعدي الأجنبي كالسارق والغاصب، أو حصل بأفة سماوية، أو من جراء صنعته، إلا أن تكون الصنعة مشتملة على غرر لا ينفك، كثقب اللؤلؤ، ونقش الفصوص، وتقويم السيوف، والختان، وقلع الضرس والمعالجة الطيبة، فلا ضمان كما ذكرت في الأصل.

• فروع ثلاثة:

الأول: لو كان للأجير المشترك أجراء من صناع أو غيرهم، استأجرهم ليعملوا تحت يده، فتلف أو ضاع في أيديهم شيء من أمتعة الناس، فلا ضمان عليهم إلا أن يتعدوا أو يفرطوا؛ لأن كل واحد منهم أجير خاص للأجير المشترك. وعليه هو أن يضمنه لربه؛ لأن أيدي أجراءه كيده. أما لو كان الذين يعملون معه شركاء له، فهم شركاء في الضمان.

الثاني: لو شرط الصانع على رب المتاع نفي الضمان، لم ينفعه شرطه في قول ابن القاسم وروايته، ويفسد العقد؛ لأن الشرط مناقض لمقتضى العقد. فإن عمل فله أجر مثله. وروى أشهب أنه ينفعه ويسقط الضمان عنه. والأول به الفتوى.

الثالث: إذا فرغ الصانع من المصنوع، ثم أحضره لصاحبه، فتركه عنده، فتلف أو ضاع بعد ذلك فلا ضمان؛ لأنه بعد الفراغ وتمكين ربه من قبضه، صار مقبوضاً على وجه الوديعة، والوديعة مؤتمن.

وإنما وجب الضمان على الصانع على خلاف مقتضى القياس؛ لقضاء الصحابة بذلك، فقد أخرج عبد الرزاق في «المصنف» عن بكير بن عبد الله بن الأشج: أن عمر بن الخطاب ضَمَّنَ الصَّبَاغَ الذي يعمل بيده. وأخرجه ابن أبي شيبه عن بكير: أنه كان يحدث عن عمر بن الخطاب: أنه ضَمَّنَ الصُّنَاعَ الذين انتصبوا للناس في أعمالهم، ما أهلكوا في أيديهم. وذكر سحنون في =

= «المدونة» من رواية ابن وهب نحو ذلك عن عمر بن الخطاب. وعن عطاء بن يسار، ويحيى بن سعيد، وربيعة، وابن شهاب، وشريح. قال: وقال يحيى بن سعيد: ما زال الخلفاء يُضمّنون الصّناع.

وأخرج عبد الرزاق أيضاً عن جعفر بن محمد، عن أبيه قال: كان علي يُضمّن الخيَّاط والصّبَّاغ وأشباه ذلك، احتياطاً للناس. وأخرجه ابن أبي شيبة بنحوه، وزاد: وقال: لا يُصلحُ النَّاسَ إلا ذلك.

وللمصلحة في ذلك لأرباب السلع، إذ ليس كل واحد بقادر على أن يصنع لنفسه، فكان بالناس ضرورة إلى الصناع، فلو قبل قولهم في نفي التعدي، مع علمهم بحاجة الناس المستمرة إليهم، لأسرعوا إلى ادعائه، فيلحق الناس بذلك ضرر عام وتفتح ذريعة إلى تضييع أموالهم. وفي تضمين الصناع مصلحة لهم أيضاً، فإن الناس إذا أمنوا على أموالهم، لم تنقبض أيديهم عن دفعها لمن يصنع فيها، فيكثر عليهم الطلب، وينفق عملهم. والله أعلم.

ولما كان تضمين الصناع تضميناً عارضاً للتهمة، ولم يكن ضمان أصالة، لم يكن عليهم أن يضمّنوا ما تلف من الأشياء إذا كان ذلك بحضرة أصحابها، أو قامت بينة تنفي التعدي عن الصانع.

والمعتبر في التقويم يوم قبض السلعة من ربها؛ لأنه اليوم الذي وجب فيه الضمان، دون يوم التلف، ولا يوم الحكم. فإن كانت تساوي عشرة يوم قبضها من ربها، ثم اختلفت قيمتها يوم تلفت أو تعيبت، فزادت أو نقصت، لم يلزم الصانع إلا عشرة.

أما الأجير الخاص إذا تعدّى على الشيء الذي استؤجر له، فأصابه عيب أو تلف من جراء تعديه، فالذي يلزمه قيمته يوم التلف، دون يوم القبض، ولا يوم التعدي، ولا يوم الحكم؛ لأن الضمان إنما استند إلى التلف لا إلى مجرد التعدي، بدليل أنه لو تعدى فلم يتلف الشيء من تعديه، ثم تلف بسبب آخر لم يضمّن.

فَضَّلَ

في إجارة الأراضي الزراعية

يجوزُ إجارةُ الأراضي الزراعيّة لمُدّة لا تتغيّر في مثلها الأرض، كثلثين أو أربعين سنة، صَفَقَةً واحدةً. ثم إن كانت مأمونة الرّيّ جازَ تعجيلُ أجرتها لجميعِ المُدّة، أو تقسيطها على السنين، وإن لم تكن مأمونةً، لم يجزْ للمُكْرِي اشتراطُ تعجيلِ الأجرة ولو لسنة واحدة، قبلَ حصولِ الرّيّ الفعلي في الموسم الزراعي^(١).

والأراضي المأمونة الرّيّ على ثلاثة أنواع:

الأول: التي لها ماء دائم تُسقى به، كالأنهار والعيون والآبار.
الثاني: السهول المنخفضة من الأراضي المجاورة للأنهار الكبيرة، كالنيل والفرات، التي تشرب من زيادة مُعتادة تأتي في وقت الحاجة.

الثالث: الأراضي التي تُروى من مياه الأمطار عادةً، كالأراضي القريبة من السواحل.

وما عدا هذه الأنواع من الأراضي فغير مأمونة. وتختلف السنة الزراعية التي يتناولها عقد الكراء، باختلاف

(١) فيفسد العقد لأجل الشرط الفاسد. وإذا تطوع المكثري بتعجيلها بعد العقد، جاز.

وإنما لم يجز تسليف الأجرة على وجه الاشتراط؛ لأنه إذا أسلفها صارت مترددة بين الأجرة إذا حصل الري، وبين السلف إذا لم يحصل، فأشبهت بيعاً وسلفاً.

الأراضي، ففيما يُسقى منها بالمطر وبفيض الأنهار العظيمة كالنيل، تنتهي السنة الزراعية بالحصاد، ولو كانت مدة الزراعة أربعة أشهر أو أقل. فإن كان المزروع مما يخلف كالبرسيم، فبأخر بطن يحصده. وأمّا ما يُسقى بمثل العيون والآبار، فالسنة الزراعية فيها اثنا عشر شهراً، فإن انتهت وفي الأرض زرع أخضر، لزم صاحب الأرض إمهال المؤجر لحين الحصاد، وله أجره المثل فيما زاد من المدة^(١).

وإذا حصل طارئ يمنع من الانتفاع بالأرض الزراعية، لم يخل أن يكون سببه ناشئاً من خارج الأرض، أو من ذاتها. فإن كان من خارجها، كجوائح الجراد والجليد والبرد والجيش، وتسلب الغاصبين، وعدم نبات البذر، وغرق الأرض بالمياه بعد موسم الحرث، لم تسقط الأجرة بذلك عن المكري^(٢).

(١) ومثال ذلك: ما لو كانت أجرة مثل تلك الأرض السنوية أربعاً وعشرين ديناراً، فأكراها باثني عشر ديناراً، واحتاج الزرع إلى شهرين بعد تمام السنة، فالواجب له اثنا عشر ديناراً أجرة السنة، وزيادة أربعة دنانير أجرة المثل لشهرين. وإنما وجبت أجرة المثل في المدة الزائدة، دون الأجرة المسماة؛ لأن العقد لم يكن باختيار رب الأرض، بل كان جبراً عليه للضرورة، فوجب له أجر المثل، إذ أشبه ما لو غصبت منه منفعة الأرض.

(٢) لأن الذي يلزم المؤجر تسليم الأرض وتمكين المستأجر من استيفاء منفعتها، وليس عليه ضمان سلامتها من الآفات، وقد وجد منه التسليم، فلم تسقط أجرته.

ومثل ذلك ما لو كان فوات الانتفاع راجعاً إلى سبب من جهة المكري، كما لو سجن، أو لم يزرع الأرض لعدم حصوله على البذر مع إمكان الحصول عليه في البلد. أما إذا انعدم البذر من البلد، حتى أصبح عذراً عاماً يستوي فيه جميع أهلها، فتسقط الأجرة.

وأما إذا كان الطَّارِئُ ناشئاً من جهة الأرضِ، كما إذا خرَجَ منها دودٌ أو فئرانٌ مفسدةٌ لزرعِها، أو لم تُرَوَّ لانقطاعِ مائها أو نقصِها، أو تعرَّضتْ للغرقِ قبلَ موسمِ الحرثِ، سَقَطَتِ الأجرَةُ عن المُكْتَرِي (١).

فَضَّلْ

في إجارة دور السكنى

من اِكْتَرَى داراً للسُّكْنَى جازَ له أن يَسْكُنَها بنفسِه وأهلِه، ويضعُ فيها ما جرتِ العادةُ بمثلِه من أثاثٍ ومَتاعٍ، وله أن يُسْكِنَ فيها غيره، بطريقِ الإعارَةِ والإجارةِ، إذا كانَ مثله في الضَّرَرِ عَلَيْها، أو أَخَفَّ. وله أن يُكْرِيهَا بمثلٍ ما اِكْتَرَاهَا به، أو بأقلَّ، أو أَكْثَرَ، قَبْلَ القَبْضِ وَبَعْدَهُ (٢).

(١) لأنه عيب حدث في العين المؤجرة منع من استيفاء منفعتها، فأشبهه عطب الدابة، وانهدام الدار، وموت المرضع أو ذهاب لبنها.

(٢) ويتفصل القول في هذه الجملة في فروع خمسة:

الأول: أن محل استيفاء المنفعة لا يتعين ولو عُيِّن. ومعناه: أن من استأجر شيئاً من الأموال الاستعمالية؛ داراً أو سيارة أو ثوباً، أو غير ذلك، فله استيفاء المنفعة بنفسه أو بغيره، بعوض أو مجاناً. كما لو اِكْتَرَى داراً، ثم أكرها أو أوقفها لتمام المدة، أو لأقل خمس سنين، فذلك جائز؛ لأنه ملك المنافع المعقود عليها بالعقد، فله أن يَصْرِفَها كيف يشاء. ولأنه لو اِكْتَرَى داراً، ثم مات في أثناء المدة، لم تنسخ الإجارة بموته، وقام وارثه مقامه في استيفاء سكنى الدار، وقد لا يحتاج إليها، أو لا تصلح له، فلا يجد مخرجاً من فوات منفعتها إلا بإكرائها من أجنبي. ومثل موت المستأجر عجزه عن الاستيفاء بنفسه، لمرض أو سفر أو غيره من الطوارئ.

الثاني: لا فرق بين إجارتها لمالكها الذي استأجرها منه، أو لأجنبي إذا كان مثله أو دونه في الضرر عليها. قال ابن عسکر البغدادي في «العمدة»: وَمَنْ أَكْتَرَى دَارًا، فَلَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا، أَوْ يُسْكِنَهَا، أَوْ يُؤْجِرَهَا مِنْ مُؤْجِرِهَا أَوْ أَجْنَبِيٍّ، [ب] مِثْلِ الْأَجْرِ، أَوْ أَقَلِّ، أَوْ أَكْثَرَ. اهـ. نقله الحطاب.

الثالث: لا فرق بين إجارتها بمثل ما استأجرها به، أو بأقل، أو بأكثر؛ لأنها معاوضة على ملكه، كبيع الأعيان. وليست الزيادة التي يستفضلها في إجارتها بأكثر من ربح ما لم يضمن الذي دلت السنة على النهي عنه؛ لأنه ملك المنفعة بالعقد وقبضها بقبض العين، فكانت مضمونة عليه، بدليل أنه لو قبض العين ولم يستوف منها المنفعة، لزمته الأجرة. قال في «الكافي»: وجائز لمستأجر الدار أن يكرهها قبل قبضها وبعده، بمثل أجرتها وبأقل وبأكثر. ولا بأس بازدياده لنفسه في كرائها؛ لأنه قد ملك منافعتها بالعقد، وجاز له فيها التصرف، وليس هذا عند مالك من ربح ما لم يضمن. اهـ. وأفاد صدر كلامه أن له أن يؤجر العين المستأجرة قبل قبضها من ربه، طرداً لأصل مذهبنا في أن التصرف في الأعيان المملوكة بمعاوضة، جائز قبل قبضها إلا في الطعام؛ لأن الضمان ينتقل بنفس العقد دون افتقار إلى القبض. وكذلك على أصل غيرنا؛ لأن ضمان العين المستأجرة لا ينتقل في الإجارة أصلاً، فلم يقف جواز التصرف عليه.

الرابع: استثنى في «المدونة» الثياب المستأجرة للبس، والدواب المستأجرة للركوب، فكره إجارتها من غيره، ولو كان مثله في الضرر عليها أو أخف منه. وظاهر «الموطأ» الإطلاق؛ ففي آخر جامع البيوع منه: عن مالك، عن ابن شهاب؛ أنه سأله عن الرجل يتكاري الدابة، ثم يكرهها بأكثر مما تكارها به، فقال: لا بأس بذلك. اهـ. واقتصر الشيخ خليل في مصنفه على الأول، فقال: وَيُكْرَهُ حُلِيِّ، كَأَجَارِ مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ أَوْ تَوْبًا لِمِثْلِهِ. اهـ. ومشى ابن عسکر في «العمدة» على الثاني فقال: وَيَجِبُ تَعْيِينُ الْمَرْكُوبِ لَا الرَّكِبِ، وَلَهُ =

ولا يجوز لربّها أن يشترط على المُكْتَرِي رَمَّهَا وتطيينها، لجهالة ما يُنْفَقُ فيها. ويجوز إذا تطوَّع المُكْتَرِي بنفقتها، أو على أن تُكُونَ مما وجب عليه من أجرتها، أمّا ما لم يجب بعدُ، حتى تُكُونَ إسلافاً من المستأجر، فلا يجوز^(١).

= استيفاء المُنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ، أو بِمِثْلِهِ خِفَّةً وَحَدَقًا بِالمَسِيرِ. اهـ. نقله الحطاب.

الخامس: إذا اشترط ربها على المستأجر، أن لا يؤجرها من غيره، فقياس المذهب صحة العقد وبطلان الشرط، واستظهره الحطاب؛ لأنه لما ثبت أن محل الاستيفاء لا يتعيّن بالعقد وإن عُين، كان اشتراط تعينه إبطالاً لما ثبت بالعقد، فوجب أن يبطل الشرط، كما لو اشترط إسقاط الجائحة في بيع الثمار، أو العهدة في بيع الرقيق، أو المواضعة في بيع الإماء. ويحتمل أن يبطل العقد، كما لو باعه متاعاً واشترط عليه أن لا يبيعه أو لا يهبه، أو نكحت المرأة الرجل على أن يطأها في بعض الوقت دون بعضه.

ومعنى **العهدة:** تعلق المبيع بضمان البائع، وكونه [منه]، مما يُدْرِكُه من النقص على وجه مخصوص، مدة معلومة. وذلك أن البيع فيما فيه العهدة لازم لا خيار فيه، ولكنه مُتْرَقِبٌ مُرَاعَى؛ فإن سلم في مدة العهدة، عُلم لزومه للمتبع والبائع جميعاً، وإن أصابه نقص عُلم لزومه للبائع وثبت الخيار للمتبع في إمضائه أو رده.

ومعنى **المواضعة:** أن توضع الجارية إذا بيعت على يد امرأة مُعدّلة، حتى تحيض حيضةً، فإن هي حاضت كُمل البيع، وإن لم تحض وظهر بها حمل فُسخ البيع. قاله الباجي في «المنتقى» في المعنيين.

(١) لأن ما وجب من الأجرة يصير ديناً ثابتاً في ذمة المُكْتَرِي، فيجوز للمكري التصرف فيه بما ذكر، فما أنفقه المكري في الإصلاح يكون قضاء لما عليه من الدين مع توكيل بالتصرف فيه. بخلاف ما لم يجب من الأجرة؛ فإن ما ينفقه المُكْتَرِي يصير ديناً على المكري، إلى أن يُقضى من الأجرة التي يتأخر قبضها لتأخر وجوبها، فيكون في معنى فسخ الدين في الدين.

وإذا طرأ على الدار المُكْتَرَاةَ لِلسُّكْنَى^(١)، ما يمنع من تمام الانتفاع بها، فلا يلزم ربّها إصلاحها، بل تنفسخ الإجارة لذلك^(٢)، إلا أن يتطوَّع بالإصلاح، أو يرضى السَّاكِنُ بالخلل^(٣).

وإذا أضلَّحها المُكْتَرِي بِغَيْرِ إِذْنِ المُكْرِي، كان مُتَبَرِّعاً فيما أنفق^(٤)، فإن أذن له ربُّ الدارِ بإصلاحها، والتزم له أن ما أنفقَ فيها فهو عليه، لزمته جميعُ النَّفَقَةِ.

(١) وكذا سائر العقار من الحوانيت والحمامات والآبار.

(٢) وإنما لم يجب عليه الإصلاح؛ لأنه لم يضمن المنفعة بذمته، بل ضمنها بالعين التي أكرهاها. وقد سبق ما يترتب على الفرق بين إجارة العين وإجارة الذمة من أحكام.

(٣) وجملة القول في ذلك: أن الخلل الطارئ إما أن يكون مضرّاً بالسَّاكِنِ، أو غير مضر. فإن كان مضرّاً به كهطل المطر من السقف، وانهدام سائر، خيّر بين الفسخ والرضا بالضرر مع تمام الأجرة. وإن كان غير مضر به، لم يكن له الفسخ، وتلزمه جميع الأجرة، إن كان لا ينقص معه الانتفاع، كسقوط بعض الشرفات التي لا ينتفع بها عادة، فإن كان ينقص معه الانتفاع، كسقوط تجصيصها أو ذهاب بلاطها، أو انهدام غرفة، أو سقوط شرفة ينتفع بها المستأجر، لزم المُؤَجِّرُ أن يحط من الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع، في قول ابن القاسم.

وقال غيره: يجبر المكري على إصلاح الخلل إذا كان يسيراً، سواء كان مضرّاً بالمكترى أو غير مضر.

(٤) ولا ينظر في ذلك إلى كون الخلل مضرّاً أو غير مضر، ولا إلى نقص المنفعة به أو عدم نقصها، فالحكم مطلق في ذلك.

فَصَّلْ

في إجارة السفن

لا تُكرى السفنُ إلَّا على البلاغ؛ بأن يُشترَطَ على صاحبها أن لا يستحقَّ الأجرَ حتَّى تصلَ السفينةُ إلى الميناءِ المقصودِ، ويتمكَّنَ المستأجرُ من التفرِغِ. فإن هلكتْ قبلَ الوصولِ أو قبلَ التمكنِ من التفرِغِ، سقطتِ الأجرُ^(١)، إلَّا أن يأتيَ صاحبُ سفينةٍ أخرى فيتمَّ العملَ، فيكونُ للأوَّلِ من الأجرَ بقدرِ عمله.

وإذا تمكَّنَ المُكترِي من التفرِغِ بعد البلاغِ، فقصرَ في ذلك حتَّى هلكتْ بغرقٍ أو حرقٍ، لزمتهُ الأجرُ^(٢).

ويجوزُ للملَّاح إذا خافَ على السفينةِ غرقاً، أن يطرحَ من

(١) وهذا معنى ما جاء في «تهذيب المدونة»: قال مالك: وكذلك السفينةُ إذا غرقت في ثلثي الطريق، وغرق ما فيها من طعام وغيره، فلا كراء لربها، ولا ضمان عليه في شيء من ذلك؛ لأنه من أمر الله تعالى، ورأى مالك أن ذلك على البلاغ. اهـ.

وقال ابن عاصم في التحفة:

وَهُوَ عَلَى الْبَلَاغِ إِنْ شَيْءٌ جَرَى فِيهَا فَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الْكِرَاءِ

وإنما لم يكن لأصحاب السفن أن يكروها إلا على شرط البلاغ؛ لأن المكترى لا يحصل مقصوده من ركوبه أو حمل متاعه، ما دامت السفينة في البحر حتى تصل إلى الميناء المقصود، فأشبه الجمالة التي لا يستحق فيها الجعل إلا بتمام العمل. ومثل ذلك يقال في كراء الطائرات؛ فإن منفعتها لا تحصل ما دامت في الجو، حتى تصل إلى المطار المقصود.

(٢) وكذلك تلزمه الأجرة كاملة، إذا أفرغ متاعه من السفينة قبل البلاغ، من غير سبب مسوِّغ من حدوث خلل فيها، أو تعرضها لغرق أو غصب.

السَّلَع ما يظنُّ حصولَ النِّجاةِ بِطَرِحِهِ، ولا يَحِلُّ طَرِحُ بعضِ النَّاسِ لِنِجاةِ الباقينَ بحالٍ^(١). وليبدأ بِطَرِحِ الأثقلِ فالأثقلِ، والأكبرِ فالأكبرِ، والأرخصِ فالأرخصِ.

وتتعدَّدُ شركةُ جبريةً بين أصحابِ السَّلَعِ المحمولةِ، في ضمانِ ما طَرِحَ من الأموالِ، ويتناولُ الضَّمانُ السَّلَعِ التِّجاريةَ دونَ

(١) لتساوي النفوس في الحرمة، فليست نفس الناجي بأكثر حرمة من نفس الهالك، ولهذا المعنى لم يجز طرح عبد لنجاة حر، ولا طرح كافر لنجاة مسلم، ولا امرأة لنجاة رجل. وقال اللخمي: يطرح الآدمي ويقرع بينهم في تعيينه. وهذا القول كالخرق للإجماع المنعقد على حرمة إماتة أحد من الآدميين لنجاة غيره.

ولعل اللخمي احتج لما ذهب إليه، بقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ يُوسُفَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ﴾ [١٣٩] إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلِّكَ الْمَشْحُونِ ﴿١٤١﴾ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴿١٤٢﴾ [الصافات: ١٣٩ - ١٤١]. فقد ذكر أهل العلم بالتفسير: أنه ﷺ، ركب مع قوم في سفينة مشحونة؛ أي: مملوءة من الحمولة، فَلَجَّتْ بهم، وخافوا الغرق، فافترعوا على رجل يلقونه من بينهم، يتخفون منه، فوقعت القرعة على يونس، وذلك معنى قوله: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾، فقام ﷺ، وتجرد من ثيابه، ثم ألقى بنفسه في البحر.

وأنكر القاضي أبو بكر ابن العربي في «الأحكام» أن يكون في هذه القصة متمسك لمثل قول اللخمي، وقال: الاقتراع على إلقاء الآدمي في البحر لا يجوز، فكيف المسلم؟! وإنما كان ذلك في يونس وفي زمانه، مقدمةً لتحقيق برهانه، وزيادةً في إيمانه. وقد ظن بعض الناس أن البحر إذا هال على القوم، فاضطروا إلى تخفيف السفينة، أن القرعة تُضرب عليهم، فيُطرح بعضهم تخفيفاً. وهذا فاسد، فإنها لا تخف برمي بعض الرجال، وإنما ذلك في الأموال، وإنما يصبرون على قضاء الله. اهـ. مختصراً.

الاستعمالية، كفراش الإنسان وغطائه وزادِهِ^(١).

فَصَلِّ

في انتهاء الإجارة

تنتهي الإجارة إما بالتراضي على الفسخ فيما بقي من المدة، فيسقط من الأجرة بحسابها، وإما بتمام استيفاء المنفعة^(٢)، وإما بالانفاسخ لتعذر الاستيفاء، بسبب هلاك العين المؤجرة أو تعيُّبها أو ضياعها، أو تعطل المنفعة المعقود عليها، وإن بقيت فيها منافع أخرى^(٣).

(١) وجملة القول في ذلك: أن الأموال التي طرحت، إنما طرحت من أجل سلامة الباقي، فوجب أن تضمن الأموال الهالكة من الأموال السالمة. فإذا كانت قيمة الأموال الهالكة مئة دينار مثلاً، وقيمة الأموال التجارية السالمة مئتي دينار، فقد ضاع ثلث المال المحمول، فيرجع على من لم يطرح ماله بثلث قيمته.

وإنما لم تدخل الأشياء المعدة للاستعمال في حساب الضمان؛ لأنها مما يختص به صاحبه، فأشبهت ما يلبسه من ثوب ونعل.

(٢) سواء كانت المنفعة مقدرة بالزمن، فيستوفى منها بقدر ما ضرب لها من المدة في العقد، أو كانت مقدرة بالعمل، فتستوفى بتمامه.

والتمكن من الاستيفاء كالاستيفاء في الحكم؛ فمتى تمكن المستأجر من استيفاء المنفعة لزمته الأجرة، وإن لم يستوفها بالفعل. كما إذا اكترى سيارة لشهر، وحسبها في بيته فلم يركبها حتى مضى الشهر، فتتقضي الإجارة، وتلزمه جميع الأجرة.

(٣) مثال هلاك العين المؤجرة ما جاء في «الرسالة»: ومن اكترى دابة بعينها إلى بلد، فماتت انفسخ الكراء فيما بقي، وكذلك الأجير يموت، والدار تنهدم قبل تمام مدة الكراء. اهـ.

= ومثال تعييبها بعيب يمنع الاستيفاء، أن تحمل المرأة المستأجرة على الرضاع، أو تمرض، فيقل لبنها.

ومثال تعطل المنفعة: انقطاع لبن المرضع، وغرق الأرض الزراعية بمياه الأمطار قبل موسم الحرث، وتعطل محرك السيارة وسائر الآلات الميكانيكية والكهربائية عن العمل، فتنفسخ الإجارة بذلك فيما بقي من المدة؛ لأن المؤجر ضمن المنفعة بالعين التي سماها، فلم يلزمه الإتيان بالبدل إذا تعذر الاستيفاء منها لتلف أو عيب، كما لو اشترى منه مكيلة معلومة من صبرة طعام، فتلفت الصبرة بحرق أو شبهه من الآفات قبل تمام الكيل، فإن البيع ينفسخ في الباقي، ولا يلزم البائع إتمام المكيلة، ولو كان عنده من الطعام مثل الذي باعه. ولأن في إيجاب البدل عليه، خروجاً من إجارة عين إلى إجارة ذمة، وذلك غير جائز.

ولو شرط له المؤجر في العقد أن يأتيه بالبدل لم يجز وكان العقد مفسوخاً؛ لأن الدابة إذا ماتت في بعض الطريق، وكان المكتري قد عجل الأجرة، فقد ثبت له في ذمة المكري ما يقابل بقية المسافة؛ فإذا كان قد شرط للمكثري أن يأتيه بدابة أخرى، فذلك اتفاق منهما على فسخ ما وجب رده من الأجرة، في منافع الدابة التي يأتي بها، وهذا من فسخ الدين في الدين، وقد ثبت النهي عنه. وتبين من هذا الاستدلال أنه يجوز الشرط إذا لم يجعل له الأجرة. ولا فرق في قول ابن القاسم بين أن يعين له البدل، مثل أن يأتيه بسيارتين فيقول له: إذا عطبت هذه فاستعمل هذه، وبين أن يضمن له المنفعة بذمته بعد التلف والعيب، كقوله: إذا عطبت السيارة، فعلي مثلها، فلا يجوز في الصورتين. وأجازه أشهب في الأولى؛ لأن البدل إذا تعين لم يكن ذلك من الدين بالدين.

وإذا ثبت أنه لا يلزم المؤجر الإتيان بالبدل كما في وسائل النقل، فلا يلزمه الإصلاح، كما في الدور والآلات الميكانيكية والكهربائية، إذا أصابها اختلال؛ لأن العقد لا يقتضيه. قال الشيخ خليل: وَلَمْ يُجَبَّرْ آجِرٌ عَلَى إِصْلَاحِ =

ولا تَنْفَسُخُ بِمَوْتِ الْمُسْتَأْجِرِ وَلَا الْمُؤْجِرِ^(١)، وَلَا بِهَلَاكِ مَا اسْتَوْجَرَ لَهُ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَاعِيًا يَرَعَى لَهُ غَنَمًا مُعَيَّنَةً، أَوْ خِيَاطًا يَخِيْطُ لَهُ ثَوْبًا مُعَيَّنًا، فَهَلَكَتِ الْغَنَمُ أَوْ بَاعَهَا رَبُّهَا قَبْلَ تَمَامِ الْمُدَّةِ، أَوْ احْتَرَقَ الثَّوْبُ قَبْلَ الْخِيَاطَةِ، فَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ الْإِتْيَانُ بِغَنَمٍ مِثْلِهَا وَثَوْبٍ مِثْلِهِ يَخِيْطُهُ، أَوْ تَسْلِيمِ أُجْرَةِ الْعَمَلِ كَامِلَةً فِي الْمِثَالَيْنِ^(٢).

= مُطْلَقًا. اهـ. ثم ينظر؛ فإن لم تبطل جملة المنفعة بسبب الخلل، بل نقصت نقصاً لا يضر المستأجر، مثل: الدار المؤلفة من عدة بيوت ينهدم منها بيت، لم يفسخ العقد؛ لأن المنفعة لم تنقص في أصلها بل في قدرها، وثبت للمستأجر الحط من الأجرة بقدر نقص المنفعة، إلا أن يبادر ربها بإصلاحها، فتلزمه الأجرة كاملة؛ لأنه لم يلحقه ضرر. وإن كان الخلل مُضِرّاً بأصل المنفعة من غير إبطال لها جملةً، مثل: أن تكون الدار مبلطة مجصصة، فيذهب تبليطها وتجسيصها، ثبت الخيار للمستأجر بين الفسخ والبقاء لتتمام المدّة، لكن بجميع الأجرة، كالسلعة يجدها المشتري معيبة، إذا رضيها لزمه جميع الثمن.

ومن الأعدار الموجبة للفسخ أن يُجْلَى السَّكَّانُ عَنِ الْبَلَدِ لَغْزَوْ أَوْ حَرْبٍ، فَتَنْفَسَخُ إِجَارَاتُ الْأَرْضِي وَالْفَنَادِقِ وَالْمَسَاكِنِ وَالْحَوَانِيتِ لِتَعَذُّرِ الْاسْتِيفَاءِ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَمَرَ ظَالِمٌ مَتَسَلِّطٌ بِغَلْقِ الْحَوَانِيتِ قَهْرًا.

ومن ذلك أيضاً: غصب العين المؤجرة، أو غصب منفعتها بمثل الاستيلاء على الدار أو الحانوت ظلماً وعدواناً. ويستحق المالك أجرتها من الظالم، إذا كان قاصداً لغصب المنفعة دون العين؛ لأنه أتلف منفعتها بالتعطيل فوجبت لصاحبها قيمة ما أتلف منها، كإتلاف الأعيان.

(١) وقد تقدم بيانه في فصل لزوم الإجارة.

(٢) وذلك لأن الإجارة لازمة، والأجير قد سلم ما عليه من المنفعة،

فلزم المستأجر كامل الأجرة لتمكنه من الاستيفاء، وليس تلف العين بمانع من الاستيفاء ما دام يمكنه الإتيان بالخلف، إلا أن تكون المنفعة متعلقة بعين =

= المستأجر له، كالصبي المستأجر لرضاعته أو تعليمه، والمريض المستأجر لعلاجه، والفرس المستأجر لترويضها، فإن الإجارة تنفسخ بموت هؤلاء لتعلق المنفعة بأعيانهم وتعذر الإتيان بأمثالهم. وأما في غير ذلك فلا تنفسخ بتلف المحل المستأجر له، قال القاضي عبد الوهاب في «المعونة»: الظاهر من مذهب أصحابنا أن [محل] استيفاء المنافع لا يتعين في الإجارة، وأنه إن عُيِّنَ فذلك كالوصف، لا ينفسخ العقد بتلفه، بخلاف العين المستأجرة إذا تلفت. اهـ. وحكى قولاً آخر في المذهب بالتعيين فيفسخ العقد بتلف المحل المعين.

باب الجمالة

الجمالة^(١) التزام لمن يقوم بعمل من شخص معين، أو مبهم فيمن يسمونه أو يبلغهم الإعلان، بعوض لا يستحق إلا بتمام العمل.

وتجوز في كل عمل لا ينضب للجهالة، ويكون الغرض منه حصول نتيجته^(٢)، كمعالجة الطبيب على العلاج حتى الشفاء،

(١) الجمالة: ضبطها النووي في «تهذيب الأسماء واللغات» بكسر الجيم وجهاً واحداً، وحكى فيها غيره الفتح والضم أيضاً، فهي من المثلث. قال النووي في كتابه الأنف: وأصلها في اللغة وفي اصطلاح العلماء: ما يجعل للإنسان على شيء يفعله. اهـ. وفيها صيغ أخرى من التسمية منها الجعال ككتاب، والجعل كقفل، والجعيلة كسفينة. والجعل أكثر استعمالاً في تراجم هذا الباب من كتب علمائنا، ك«المدونة» وغيرها.

(٢) يعني أن الجمالة مشروعة في الأصل في المنافع التي لا تتحقق إلا بأعمال مجهولة لا يمكن ضبطها، فقد يحصل المقصود منها بعد عمل كثير أو قليل، كطلب المفقودات، ومعالجة المريض حتى البرء.

والجمالة مشروعة على سبيل الرخصة والاستثناء، للحاجة والأدلة النقلية. أما أصلها في القياس فهو البطلان للجهالة في أحد العوضين.

ودليل جوازها من جهة النقل قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جُمْلٌ بِعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]. فقد جعل مؤذن يوسف عليه السلام حمل بعير من الطعام مكافأة لمن يأتي بصواع الملك، وأعلن أنه زعيم به عن الملك؛ أي: ضمين =

والمحامي على تخليص الحق من الخصم بإنجاح القضية^(١)،

= أو كفيل. وشرع من قبلنا شرع لنا إلا أن يدل شرعنا على خلافه. ولحديث أبي سعيد في رقيقته لسيد حي من أحياء العرب بسورة الفاتحة، في مقابل قطع من الغنم جعل له ولأصحابه، فلما أخبروا النبي ﷺ أقرهم على ذلك، وقال لأبي سعيد: «وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقِيَةٌ؟» يعني الفاتحة. ثم قال لهم: «قَدْ أَصَبْتُمْ! أَقْسِمُوا وَأَضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْمًا». أخرجه البخاري، وترجم عليه في كتاب الإجارة: باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب.

ووجه الحاجة إلى الجعالة: أن العمل قد يكون مجهولاً لا سبيل إلى ضبطه، كما في طلب المفقودات من البهائم وغيرها، ولا يقدر المحتاج إليه على القيام به بنفسه لعجز أو انشغال عنه بغيره، ولا يجد من يتطوع به، ولا سبيل إلى تحصيله بطريق الإجارة للجهالة اللازمة لمقصوده، فكانت الحاجة داعية إلى تحصيله بطريق الجعالة.

(١) وهي إحدى الروايتين في المذهب؛ لأن العمل في المخاصمة لا ينضبط، وغرض الموكل يتعلق بالنتيجة، فأشبهت مجاعلة الطيب على البرء. وفي الرواية الأخرى: أن المعاوضة على الوكالة بالخصومة لا تجوز إلا على صفة الإجارة؛ أن يكون العمل معلوماً والأجر معلوماً، ويلزمهما العقد كليهما.

ولا تجوز الوكالة في الخصومة على كل حال، إلا أن يكون الخصم عالماً من نفسه أنه مظلوم حقاً، وإلا فحرام عليه أن يقيم الدعوى على أخيه لاقتطاع حق ليس له، ولا يحل له الاستعانة بالمحامي، فإن أقامها وأنفق فيها شيئاً من المال، فهو مُخْتَانٌ لنفسه آثم بإنفاق ماله في الباطل. ولا يحل للمحامي أن يخاصم عنه إذا علم منه ذلك؛ قال سبحانه: ﴿وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥]. قال القرطبي وأصله لابن العربي: وفي هذا دليل على أن النيابة عن المبطل والمتهم في الخصومة، لا تجوز، فلا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق. اهـ. وقال سبحانه: ﴿وَلَا تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَلُونَ أَنفُسَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ خَوَّانًا أَثِمًا﴾ إلى قوله: =

وكالمجاعة على تعليم القرآن الكريم^(١)، أو صنعة من الصنائع،

= ﴿هَتَأْتُهُ هَتَوْلَاءٍ جَدَلْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَمَنْ يُجَدِّدْ اللَّهُ عَنْهُمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ أَمْ مَنْ يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكَيْلًا﴾ [النساء: ١٠٧ - ١٠٩].

(١) والمعاوضة على تعليم القرآن الكريم جائزة إجارة وجماعة. قال في «تهذيب المدونة»: ولا بأس بالإجارة على تعليم قرآن؛ كل سنة أو كل شهر بكذا، أو على الحداق للقرآن بكذا، أو على أن يعلمه القرآن كله أو سدسه بكذا. اهـ. يعني أن المعاوضة على تعليم القرآن تكون على ثلاثة وجوه:

الأول: أن تكون على المشاهرة، بأن يكون لكل شهر أجرة معلومة.

والثاني: أن تكون مُقاطعةً على القرآن كله، أو على الأجزاء، بأن يكون لكل جزء أجرة معلومة.

والثالث: أن تكون وجيبة، وهي المدة المعلومة المقطوعة بالزمن كسنة أو نصفها.

والظاهر أنه لا فرق في الجواز بين أن يكون المعقود عليه مجرد التحفيظ، أو مع تلقين القراءات التي يقرأ بها، أو تلقين القراءات فقط، أو تلقين النطق به فقط، كما في تعليم الأعاجم، إذ كل ذلك يدخل تحت معنى تعليم القرآن.

والدليل على جواز المعاوضة على تعليم القرآن تحفيظاً وإقراءً وتلقيناً، قوله ﷺ: «إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ». أخرجه البخاري عن ابن عباس في قصة اللديغ المشار إليها في حديث أبي سعيد أول الباب. ولأنه ﷺ جعل تعليم القرآن صداقاً للمرأة ممن خطبها منه، ولم يكن معه إلا القرآن. أخرجه الشيخان عن سهل بن سعد. فإذا جاز أن يكون التعليم صداقاً جازت المعاوضة عليه بالمال. ولأنه عمل السلف فقد صح عن عطاء وأبي قلابة، أجر المعلم على تعليم القرآن، وقال الحكم بن عتيبة: ما علمت أحداً كره أجر المعلم. ذكر ذلك ابن حزم في «المحلى».

ولأن تعلم القرآن منفعة مباحة، بل هي أشرف المنافع في الدنيا والآخرة، ولا يجب على من يملكها بذلها لمن يطلبها، فجازت المعاوضة عليها، كسائر المنافع المجمع على تحصيلها بالإجارة. وكونها في أصلها قرابة =

= من القرب، لا يمنع من الجواز، كبناء المساجد وكتابة المصاحف. ولا سيما أن تعليم القرآن يحتاج في الواقع إلى فراغ، ويحبسه في موضع يختص بالجلوس فيه من الكتابيب وشبهها، فينقطع بذلك عن المكاسب.

• تنبيه في الإجارة على تعليم علوم الشريعة:

نصَّ علماؤنا رحمهم الله على كراهة أخذ الأجرة على تعليم الفقه والفرائض، ككراهة بيع كتبهما، وعللوا ذلك بأن السلف كانوا يبذلونه احتساباً، فأخذ العوض عليه خروج عن سنتهم، وبأن في الفقه خطأ وصواباً؛ لأنه من نتائج اجتهاد المجتهدين، ولثلا يقل طلابه بأخذ الأجرة منهم على التعليم، بخلاف القرآن الكريم في التعليقات الثلاث، فإنه مرخص في الأجرة عليه من الشرع، معمولٌ بذلك عند السلف، مرغوبٌ فيه على الدوام.

والرأي عندي - والله أعلم - جواز المعاوضة على سائر علوم الشرع من غير كراهة، لا سيما أهل زماننا؛ لأن حاجة الناس إلى الفقه في الدين وتعلم علوم الشرع التي تنفعهم في معادهم، أولى من حاجتهم إلى تعلم الصنائع التي تنفعهم في معاشهم. وأما رغبة السلف عن أخذ العوض عليه، فلما كانوا عليه من الورع والتقوى والرغبة فيما عند الله من الزلفى، وقد ضعفت هذه الأحوال في الناس اليوم، والله المستعان، فلا ينشط العالم لنشر العلم، إذا لم يجد ما يحفزه على ذلك من المعاوضة، ولا ينشط الطالب للتعلم ما لم يعلم أنه سيكسب في المستقبل من علمه الذي تعلمه. والله أعلم.

واختار القول بجواز الإجارة على تعليم الفقه وبيع كتبه من غير كراهة، أبو بكر بن يونس وأبو الحسن اللخمي. قال اللخمي: ولا أرى أن يختلف فيه اليوم لنقص فهم الناس وحفظهم عن تقدم. اهـ. فاعتبر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ تغيير الزمان وحال الناس. وأشار إلى الجواز لمقتضى تغيير الزمان أيضاً صاحب «نشر البنود في شرح مراقبي السعود» عند قوله:

وَالْخُلْفُ فِي تَقْلِيدِ مَنْ مَاتَ وَفِي بَيْعِ طُرُوسِ الْفَقْهِ الْآنَ قَدْ نُفِي

= يعني: أن الخلاف بين العلماء في تقليد الأموات قد ارتفع الآن، وصار =

أو لغةٍ من اللُّغاتِ . وتجاوزُ في حُفْرِ الآبَارِ^(١) ، والتَّنْقِيبِ عن

= الناس مجمعين على الجواز، وكذلك الخلاف في بيع كتب الفقه، استقر الآن على الجواز.

(١) المعاوضة على حفر الآبار تجوز من طريق الإجارة والجماعة معاً .

فأما الإجارة؛ فلا تجوز إلا مع وصف قطر البئر وعمقها، ويلزمها العقد، وإن حفر منها شيئاً ثم انهدمت لزم صاحبها من الأجرة بقدر الحفر، فإن انهدمت بعد إتمامها لزمته الأجرة بتمامها . وأما الجمالة؛ فتجوز على ما سبق من وصف البئر، إلا أن الأجير لا يلزمه العمل، ولا يستحق الأجر إلا بعد التمام، وإذا انهدمت بعد التمام لزم صاحبها الجعل كله . ولا فرق في ذلك بين بئر تحفر في ملك صاحبها، وبئر تحفر في الأراضي الموات المهملة، في قول ابن القاسم . وقال ابن المواز، واختاره كثير من شيوخ المذهب: لا تجوز المجاملة على حفر الآبار في الأراضي المملوكة؛ لأن الشأن في الجمالة أن العامل إذا ترك العمل قبل التمام لم ينتفع به الجاعل، ورب الأرض ينتفع بحفر بعض البئر في ملكه الخاص . وهذا في الآبار التي تحفر بالطريقة اليدوية القديمة، وأما التي تحفر بأجهزة الحفر الآلي المطرقي أو الدوار، فلا ينبغي أن يختلف في جواز المجاملة فيها في الأراضي المملوكة؛ لعدم انتفاع رب الأرض بها، إذا لم يستنبط منها ماء .

وإذا لم يُقَدَّر الحفر، بل شارطه رب الأرض على العثور على الماء، فلا يجوز العقد إلا جمالة؛ لأن الجهالة في العمل لازمة لتحصيل مقصوده، كرد البعير الشارد والبعيد الأبق .

وأما اتفاق رب الأرض مع الحفار، على أن يحفر له كل متر بألف دينار مثلاً، على أنه إذا بلغ عمقاً مُسمى كمئة متر أو مئتين، ولم يعثر على الماء لم يزد على ذلك، وعلى رب الأرض أجرة جميع النقب، فالظاهر عدم جوازه أيضاً، وإن كان العمل والأجر معلومين في أجزاءهما؛ لعدم انتفاع رب الأرض بالنقب ما لم يعثر على الماء، فأشبهه ما لو قال له: ابحث لي عن بعيري الضال، ولك على كل يوم دينار، إلى عشرة أيام .

المعادن، وَطَلَبِ المفقوداتِ من الأموالِ وغيرها، وعلى بَيْعِ شيءٍ أو إِجَارَتِهِ، وتحصيلِ دَيْنٍ من غريم، وإيجادِ عملٍ أو وظيفة، أو زوجٍ صالحٍ لابنتِهِ. ولا تجوزُ على مُعالجةِ المجنونِ أو المسحورِ لإخراجِ الجانِّ والسَّحْرِ منهما^(١).

= وهذا بخلاف حفر البئر على الصفة القديمة، فإن ربها ينتفع بما حفر له ولو لم يعثر على الماء، باستئجار من يتمم الحفر حتى يعثر على الماء، أو اتخاذها مخزناً للحبوب أو الماء مثلاً، فلذا جاز أن يشارطه على حساب المتر بدينار مثلاً، إلى أن يبلغ عمقاً مسمى، أو يصيب الماء، وله الترك متى شاء.

(١) فقد ذكر ابن فرحون في «التبصرة» والمواق في «التاج» عن ابن عاتٍ؛ أنه قال في «طَرَرَه»: لا يجوز الجعل على إخراج الجانِّ من الرجل؛ لأنه لا يُعرف حقيقته، ولا يوقَّف عليه، ولا ينبغي لأهل الورع الدخول فيه. وكذلك الجعل على حل المربوط والمسحور. اهـ.

قلت: وبناء بعض شراح خليل، على أن من شرط صحة الجعل، أن تحصل للجاعل منفعة في مقابل ما بذل من المال، حتى يتحقق في العقد معنى المعاوضة. وهو أحد قولين في المذهب، بسطهما الحطاب في كتابه «تحرير الكلام في مسائل الالتزام» وأشار إليهما الشيخ خليل بقوله: وَفِي شَرَطِ مَنَفَعَةِ الْجَاعِلِ قَوْلَانِ. اهـ.

فلو جعل رجل لرجل ألف دينار، على أن يصعد جبلاً وعرأ، أو يتسلق شجرة باسقة، أو يقطع مسافة معلومة في مدة معلومة من الزمن، أو يصيب الغرض في جميع مرات الرماية أو أكثرها، لم يجز في أحد القولين، وهو الأرجح؛ لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل. وعلى الثاني يجوز؛ لأنه ليس من المعاوضات، بل من التبرع، وهو جائز مطلقاً ومعلقاً على شرط لا ينتفع به المتبرع، كما لو قال لخدمه: من دخل داري اليوم فأعطه درهماً. وليس هذا من أكل أموال الناس بالباطل؛ فإن ذلك في أكلها بأسباب لا تجوز، كالسرقة والغصب والغش في المعاوضات.

= إذا ثبت هذا، فالذي يظهر لي - والله أعلم بالصواب - أن المجاعلة على إخراج الجان وإبطال السحر، ليست من فروع المسألة السابقة، فإن الجاعل قاصد للمعاوضة في جُعله، وهو حصول الشفاء من الصرع والسحر، ولكن - على القول بعدم الجواز - تلك المنفعة غير متحققة، أو سببها غير مشروع، بخلاف الذي يعطي رجلاً ديناراً على أن يصعد جبلاً، فإنه غير قاصد للمعاوضة في جُعله.

وإذا كان ذلك كذلك، فالذي يظهر لي أن المعالجة إذا تمت بطريقة مشروعة، كأن تكون بكتاب الله أو بشيء من أسمائه الحسنى، أو من الأذكار والأدعية الماثورة أو غيرها، أو بالكلام العربي أو غيره، إذا كان واضح المعنى خالياً من الطلاسم والشرك: أن المجاعلة عليه جائزة؛ لجواز ما يفعله الراقي، وحصول منفعته للمريض.

أما جواز ما يفعله الراقي، فبالقياس على ما ثبت في السنة من الإذن في الاسترقاء من العين والحمة والنملة. الحمة: سم العقرب والحية وسائر الهوام. النملة: قروح تخرج في الجنب وغيره من الجسد. قال الحافظ ابن حجر في «الفتح»: فيلتحق بالعين جواز رقية من به خَبَلٌ أو مَسٌّ ونحو ذلك؛ لاشتراكها في كونها تنشأ عن أحوال شيطانية من إنسي أو جني. اهـ. وقال أبو عمر في «التمهيد»: لا أعلم خلافاً بين أهل العلم، في جواز الاسترقاء من العين والحمة، وقد ثبت ذلك عن النبي ﷺ، والآثار في الرقي أكثر من أن تحصى. وقال جماعة من أهل العلم: الرقي جائز من كل وجع، ومن كل ألم، ومن العين وغير العين. اهـ.

ويقال أيضاً: إن ذلك جائز من طريق عموم ترغيب النبي ﷺ في التداوي والاستطباب، مخبراً أن الله ما أنزل داء إلا أنزل له دواء. والسحر داء ومثله الصرع، فالتداوي منهما مشروع مرغّب فيه، ولو لم يكن ذلك بالاستشفاء الروحاني غير المحرم. وقالت عائشة رضي الله عنها للنبي ﷺ في قصة سحر لبيد بن الأعصم له: أفلاً؟ أي: تَنَشَّرَتْ. وفي رواية: فهلأ؟ تعني: تَنَشَّرَتْ. قال ابن =

وَشَرْطُ الْعَمَلِ الْمَجْعُولِ عَلَيْهِ: أَنْ يَكُونَ مَجْهُولًا^(١).

= بطال في «شرح» : يدل على جواز النشرة كما قال الشعبي، وأنها كانت معروفة عندهم لمداداة السحر وشبهه. ويدل قوله ﷺ: «أَمَا اللَّهُ فَقَدْ شَفَانِي» وتركّه الإنكار على عائشة، على جواز استعماله لها لو لم يشفه، فلا معنى لقول من أنكر النشرة. اهـ.

وأما حصول منفعة ما يفعله الراقي للمستلقي، فأمر محسوس مشاهد، فينبغي أن يكون جائزاً مآذوناً فيه؛ لعموم قوله ﷺ: «مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يَنْفَعَ أَخَاهُ، فَلْيَفْعَلْ». أخرجه مسلم عن جابر. قال ذلك لرجل استأذنه أن يرقى رجلاً لدغته عقرب.

فإذا قام المريض بعد الرقية نشاطاً معافى مما كان يجده، فقد حصل المقصود الذي جاعل عليه الراقي، فلا يضر بعد ذلك أن يكون المس أو السحر، أمراً مجهول الحقيقة والكُنه. والله أعلم.

(١) فإذا ضرب الجاعل له أجلاً معلوماً، فقال: من يأتيني بمالي المفقود في ثلاثة أيام، فله مئة دينار مثلاً، أو كان العرف سارياً بتعيين مدة في ذلك، لم يجز لما فيه من زيادة الغرر، فقد ينتهي الزمن ولا يحصل المقصود، فيذهب عمله باطلاً، ولأن الجعالة رخص فيها من أجل أن المنفعة لا تحصل بعمل مقدر، فإذا اشترط التقدير كان نقضاً لموجب الرخصة وإبطالاً له.

ويلزم من هذا الشرط أن يستوي الطرفان في الجهل بمكان المفقود، فإن كان أحدهما يعلم مكانه، فسد العقد لما فيه من الغرور، ثم إن كان المجعول له هو الذي يعلمه، فإما أن يكون عنده قد وجده والتقطه، فليس له من الجعل شيء؛ لأنه يجب عليه رده لصاحبه، كما سيأتي في اللقطة، وإما أن لا يكون عنده بل يحتاج إلى عمل للإتيان به، فليس له إلا الأقل من الجعل المسمى بقيمة عمله. وقال ابن القاسم: له من الأجر بقدر تعبه ولا ينظر إلى الجعل المسمى. وإن كان ربه هو الذي يعلم مكانه، لزمه الأكثر من المسمى وجعل المثل.

والجُعْلُ كالثَّمَنِ والأُجْرَةِ، فما جازَ أن يكون ثَمناً في البيعِ وأُجْرَةً في الإِجَارَةِ، جازَ أن يكون جُعْلاً، وما لا فلا .
 وشَرْطُهُ: أن لا يجبَ للجاعِلِ إلَّا بتمامِ العَمَلِ، فإن شَرَطَ تعجيله قبلَ وجوبه، فسَدَّ العَقْدُ لفسادِ الشَّرْطِ^(١).

فَضَّلْ

في صفة الجعالة وحكمها

الجعالة عَقْدٌ جائزٌ غيرُ لازمٍ، فلكلِّ منهما التَّركُ ما لم يشرعِ المَجعُولُ له في العَمَلِ^(٢)، فإن شَرَعَ لم يلزمهُ الاستمرارُ، ولزمَ الجاعِلَ فقط. فإن أتمَّهُ، استحقَّ الجُعْلَ كاملاً، فله المطالبةُ بقبضه؛ عَيْنًا كان أو دينًا، وتوثيقه إن كان دينًا، برهنٍ أو كفيلاً قبلَ الوجوبِ وبعده^(٣). فإن تركَ العَمَلَ قبلَ التَّمامِ، لم يستحقَّ

(١) لأنه لما كان لا يستحق إلا بالتمام، كان اشتراط تعجيله قبل ذلك غرراً في مصيره؛ فيكون تارة جعلاً إذا تم العمل، وتارة سلفاً إذا لم يتم. فإذا تطوع به الجاعل من غير شرط جاز.

(٢) والعقود التي لا تلزم في الجملة خمسة، ذكرها أبو عمران الفاسي في «نظائره»: الجعالة، والقراض، والتحكيم، والوكالة، والمغارسة. واختلف في المساقاة، وأكثر علماء المذهب على أنها تلزم بالعقد كما سيأتي.

(٣) أما بعد وجوبه بتمام العمل، فواضح لأنه يصير ديناً لازماً ثابتاً، وأما قبل وجوبه، بأن يوثقه قبل الشروع في العمل أو قبل تمامه، فلا أنه يؤول إلى اللزوم، فيجوز التوثق له اعتباراً بالمآل، على ما حكاه المازري، خلافاً لما حكاه ابن شاس وابن الحاجب والقاضي عبد الوهاب عن المذهب، من عدم الجواز إلا بعد تمام العمل. ودليل الجواز قوله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]. فدل على جواز الضمان (الكفالة) =

شيئاً^(١)، إلا أن يأتي غيره فيتمه، فله من الجعل بقدر عمله^(٢).

وإذا عمل عامل في قضاء حاجة غيره، كرد آبق وبعير ضال، ولم يكن صاحبها قد التزم جعلاً لمن يقضيها، أو التزمه ولم يسمعه العامل، فلذلك حالتان:

إحدهما: أن يكون العامل معتاداً لاقتضاء العوض لمثل ذلك

= بالجعل قبل العمل، ودل بطريق القياس على جواز الرهن أيضاً؛ بجامع أن كلاً منهما يتوثق به للدين في جانب الاستيفاء. ولأن الجعل وإن كان ديناً غير لازم في الحال، إلا أنه يؤول إلى اللزوم في ثاني حالٍ بتمام العمل، فالذي لا يلزم مطلقاً إنما هو العمل لا الجعل.

(١) كالعامل في القراض والمساقاة. فإن الأول لا يستحق الربح إلا بظهوره، فإن ترك العمل قبل ظهور الربح؛ يعني قبل بيع السلع المشتراة، وقبض أثمانها، لم يستحق شيئاً. والثاني لا يستحق الجزء المتفق عليه من الثمرة إلا بظهورها وبدو صلاحها، فإذا ترك العمل أو هرب قبل ذلك، فلا شيء له. وسيأتي كل واحد منهما مستوفى في موضعه إن شاء الله.

(٢) لأن المقصود إنما حصل بمجموع العملين، فكان كما لو تعاوننا على العمل كله ابتداء. ومثال ذلك: أن يجعل لمن يحمل خشبة من مكان إلى مكان مئة، فحملها أحد السامعين للإعلان عن الجعل، إلى نصف المسافة، ثم تركها، فجاء سامع آخر فحملها في بقية المسافة، فلكل واحد منهما خمسون. أما إذا جعل ربها للثاني جعلاً جديداً مئتين مثلاً، فإن القياس يوجب أن يكون للأول مئتان مثلها؛ لأنه عمل مثل عمل الثاني. وهو قول مالك رحمته الله. والاستحسان يوجب أن يكون له أجرة مثله، ولا ينظر إلى الجعل الثاني؛ لأنه قد يكون أكثر من الأول كما مثلنا، من أجل الخوف عليها من الضياع، فلا يكون مقياساً لأجرة نصف المسافة السابقة. وهو قول ابن القاسم رحمته الله.

العمل بين الناس . فيجب له على رب المال جعل مثله بقدر تبعه
وسفره وتكلف طلبه .

والثانية: أن لا يكون معروفاً بذلك . فلا يلزم ربه شيء؛
لتطوعه^(١) .

وتفسد الجعالة باشتراط اللزوم فيها، وبجهالة الجعل، أو
اشتراط تعجيله قبل تمام العمل . فإذا عمل مع الفساد، كان له جعل
مثله .



(١) وما أنفق من نفقة على نفسه أثناء البحث، أو على العبد والجمل
أثناء الرد، فيجب على صاحبه أن يغرمه له؛ لأن النفقة مضطر إليها في جميع
الأحوال لحفظ المهج، فلا يمكن التطوع بها، بخلاف العمل، فوجب أن
تغرم لصاحبها . فإن امتنع رب المال عن بذل عوض النفقة، أو بذل جعل
المثل للعامل المعتاد، فله أخذ العبد أو الجمل برمته؛ لأن امتناعه عن بذل
العوض رضا منه بإسلام المال للعامل .

● تنبيه :

ذكر ابن قدامة رحمته الله في باب اللقطة من «المغني» أنه لا يعلم خلافاً بين
أهل العلم، في أن من رد لقطة أو ضالة، أو عمل لغيره عملاً ينتفع به، بغير
جعل سابق، أنه لا يستحق شيئاً، إلا في رد العبد الأبق لتقدم عمل الصحابة
في ذلك . وقد علمت أن علماءنا خالفوا في هذا الموضوع، ففرقوا بين المعتاد
للعمل فأوجبوا له أجر المثل، وبين غيره فلم يوجبوا له شيئاً لتطوعه؛ لا فرق
عندهم في ذلك بين الإجازات والجعالات . والله أعلم .



كتاب الشركات

الشركة: تعاونٌ على الكسبِ بالأموالِ أو الأبدان^(١).

(١) الشركة: فيها لغتان؛ بفتح الشين وكسرهما، مع كسر الراء في الأول، وسكونها في الثاني، مصدر شَرِكَ يَشْرِكُ. ومعناها العام في الاصطلاح الفقهي، كما ذكرت في الأصل، وبتعبير أدق: الشركة عبارة عن إذن متبادل بين المتشاركين، في أن يتصرف كل واحد في مال الآخر تصرفاً تجارياً مشتركاً مع صاحبه، أو في أن يعمل عملاً يكون كسبه مشتركاً بينه وبين صاحبه. فيكون كل شريك فيما يقوم به من تجارة في المال، أو في مزاوله عمل يدر كسباً، أصيلاً عن نفسه في بعض ذلك المال أو العمل، ووكيلاً لشريكه في بعضه الآخر. واختصر الشيخان ابن الحاجب وخليل هذا المعنى بقولهما: الشركةُ إذنٌ في التَّصَرُّفِ لهُمَا مَعَ أَنْفُسِهِمَا.

وهذا التعريف لا يشمل القراض، فقد فرق الفقهاء بينه وبين الشركة في الترتيب الموضوعي، لما للقراض من الشبه بالإجارة. غير أنني آثرت أن أجعله من أقسام الشركة؛ لوجود معناها فيه في الجملة، فإن رب المال شريك في الربح بماله، والعامل شريك فيه بعمله، قال الباجي في «المنتقى»: القراض أحد نوعي الشركة، يكون فيها المال من أحد الشريكين والعمل من الآخر. والنوع الثاني من الشركة أن يتساويا في المال والعمل. اهـ. وقال الشيخ خليل في «التوضيح»: الشركة ثلاثة أضرب؛ شركة أموال وشركة أبدان وشركة أوجه. وشركة الأموال تنقسم ثلاثة أقسام؛ الأول: شركة مضاربة وهي القراض... إلخ.

فتصحَّحُ بالمالِ مع العملِ بالأبدانِ من الجانبينِ، وبأعمالِ الأبدانِ فقط من الجانبينِ، وبالمالِ من جانبٍ، والعملِ من جانبٍ آخرَ وهي القراضُ، وتُسمَّى: المضاربةُ.
ولا تصحُّ المشاركةُ بالوجهِ ولا بالذمَّةِ^(١).

= أنواع الشركات التي تقع في الأموال:

تنقسم الشركة في الأموال إلى نوعين:

الأول: شركة العقد، وهي التي تنعقد بطريقة رضائية لغرض الكسب والاستثمار، وهي موضوع هذا الباب.

والثاني: شركة الملك، وهي التي تقع في الأملاك بأسباب شتى، كاشتراك جماعة في ميراث أو هبة أو صدقة أو وقف، أو شراء عين من الأعيان. وغالباً ما تنتهي تصفيتها بالقسمة، وأحياناً تنتقل إلى شركة عقدية بتراضي الشركاء على ذلك.

• مشروعية الشركة:

والشركة مشروعية بالكتاب والسنة والإجماع.

فأما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢].

وأما السنة؛ فما رواه سليمان بن أبي مسلم، قال: سألت أبا المنهال عن الصرف يداً بيد؟ فقال: اشتريت أنا وشريك لي شيئاً يداً بيد ونسيئة، فجاءنا البراء بن عازب، فسألناه، فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم، وسألنا رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «مَا كَانَ يَدًا يَدٍ فَخُذُوهُ، وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَذَرُوهُ». أخرج البخاري. وقد مضى في باب البيوع الفاسدة. وفتواه ﷺ في تفاصيل ما وقع بين الشركاء، يدل بطريق التضمن على مشروعية أصل الشركة. وكان السائب بن أبي السائب شريكاً للنبي ﷺ في أول الإسلام.

وأما الإجماع؛ فقد قال ابن قدامة: أجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها.

(١) وصيغة الشركة بالوجه أن يشترك طرفان أحدهما بسلعته، والآخر

بوجاهته التي تكون مَجْلِبَةً للمشتريين ومحلَّ ثقة عند التجار، فيقوم ببيع السلعة =

وأركانُ شركاتِ الأموالِ والأعمالِ ثلاثةٌ، وهي أربعةٌ عندَ

التفصيل:

= اعتماداً على هذه الوجاهة، ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه من الأجزاء. وأما صفة الشركة بالذمم فهي أن يشترك اثنان أو أكثر بذمة فارغة، فيشترون السلع بالدين ثم يبيعونها ويقسمون الربح بالمساواة، أو بقدر ما يتكفل كل واحد من ضمان الدين.

ومن أمثلة الشركات التي تعتمد على الذمة والجاه في الصنائع والأعمال، أن يشترك اثنان على أن يلتزم أحدهما تقبل الأعمال من المتعاملين كالخياطة والنجارة والأعمال الهندسية، ويقوم الثاني بالتنفيذ. فلا تجوز هذه الشركة. قال سحنون في «المدونة»: قلت: رأيت إن أقعدت رجلاً في حانوتي، وقلت له: أتقبل عليك المتاع، وتعمل أنت، على أن ما رزق الله فيننا نصفين؟ قال - يعني ابن القاسم -: لا يجوز هذا عند مالك. اهـ.

ووجه بطلان شركة الوجوه؛ أن الشركة إنما تكون بمال أو بعمل، وكلاهما معدوم من جانب الوجيه، إذ لم يكن منه إلا ما يبذله من الجاه لصاحبه، ولأن رب السلعة يكون قد استعار وجه الآخر لرواج تجارته، فيكون في ذلك تدليس على الناس وغرر لهم.

وأما وجه بطلان الشركة بالذمم، فلأنها تنطوي على الضمان الفاسد. قال في «المدونة»: لأن كل واحد يقول لصاحبه: تحمّل عني بنصف ما اشتريت على أن أتحمّل عنك بنصف ما اشتريت. اهـ. بمعنى أن الشيء الذي اشتريه أنا بالدين، يكون نصف ثمنه على ذمتي، ونصفه الآخر على ذمة شريكي بموجب الشركة، وما كان على ذمة شريكي فأنا أكفله؛ لأن الشركة تقتضي الكفالة، ويكون ذلك في مقابل ما يكفلني هو في حصتي من الديون الناشئة مما يشتريه من سلع. فهذا من وجه المعاوضة على الضمان، وهو غير جائز كما سيأتي في باب الكفالة.

الأول: المتعاقدون وهم الشركاء. وشرط كلِّ منهم أن يكون من أهل التوكيل والتوكُّل^(١).

والثاني: المحلُّ المعقودُ عليه من مالٍ أو عملٍ^(٢).

والثالث: الصيغَةُ الدَّالَّةُ على المقصودِ من لفظٍ^(٣)، أو إشارة،

أو كتابة.

(١) فلا بد أن يكون كل شريك يملك أن يوكل غيره للتصرف في ماله، ويملك أن يتوكل لغيره بالتصرف في ماله، وذلك يقتضي أن يكون الشريك غير محجور عليه لسفه أو صغر.

• فرع في مشاركة المرأة والكافر والفاسق:

لا يمتنع أن تكون المرأة عضواً في شركة، إذا التزمت آداب الشرع من الاحتشام والتصون عن المخالطة المحرمة للرجال. وأما مشاركة المسلم للكافر فتجوز بشرط أن لا يتصرف الكافر في غياب المسلم؛ لثلا يتعامل بالربا والخمر ونحو ذلك من المحرمات. وكذلك يقال في المسلم الذي لا يبالي بالحلال والحرام؛ لعموم قول رسول الله ﷺ: «فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ فَقَدِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ».

(٢) وتفصيل هذه الجملة أن الشركة إذا كانت للتجارة في الأموال، فإن المحل المعقود عليه يتناول شيئين: المال المشترك والعمل التجاري فيه. فأما المال المشترك فتوجب الشركة فيه بيعاً متبادلاً بين الشركاء. وأما العمل فتوجب فيه توكيلاً متبادلاً بينهم. وأما إذا كانت الشركة للعمل، فالمعقود عليه هو التوكيل المتبادل بالعمل.

وأما الربح الناتج من التجارة والكسب الحاصل من العمل، فلا يدخلان في الأركان، بل هما مقصود العقد وثمرته، كانتفاع المشتري بالبيع، والبائع بالثمن، واستمتاع الزوج بزوجه.

(٣) ويكفي قولهم: اشتركتنا، إذا كان مفهوماً للمقصود في العرف السائد.

باب شركات الأموال التجارية

وهي الشركات التي يكون رأس مالها كله مقصوداً للتجارة، ومشاركاً بين جميع أعضائها بسهام معلومة. وليس من شرطها التساوي، ولكنه الأفضل لتسهيل المحاسبة. وتتعقد الشركة التجارية على وجهين:

أحدهما: أن يكون كل شريك مفوضاً بالتصرف في المال؛ بيعاً وشراءً، وما يتعلق بهما من حقوق، دون حاجة إلى مراجعة بقية شركائه في حضورهم ولا غيابهم، وتسمى: شركة المفوضة^(١).

والثاني: أن لا يتصرف الشريك إلا بإذن شركائه، وتسمى: شركة عنان^(٢).

(١) ويجوز أن يكون موضوع التجارة جميع أنواع المتاجر، فتكون شركة المفوضة عامة، كما يجوز أن تكون مقصورة على نوع أو بضعة أنواع، كشركة السيارات والإلكترونيات ومواد البناء.

(٢) وإذا كان بعض أعضاء الشركة مفوضين بالتصرف، وبعضهم الآخرين مقيدين بمراجعة الآخرين، كتعيين أحد الشركاء مديراً مفوضاً، فالشركة لا هي عنان ولا هي مفوضة، بل مختلطة أو مركبة من النوعين. واستظهر الشيخ الأجهوري بطلانها، معللاً ذلك بأن الشركة يقتصر فيها على ما ورد من صفتها في الشرع. وقال العدوي في «حاشيته على الخرشية»: والذي أقوله: الظاهر الصحة. ووجه قوله: أن البطلان في العقود المشروعة =

وشرط المال: أن يكون معلوماً من كل شريك^(١). والأصل أن يكون كله نقدياً متجانساً، كالدينانير أو الدرَاهِم. فإذا اختلف جنس

= على ما يوافق الأصول ومقتضى القياس، كالبيوع والإجازات الشركات، لا يرجع إلى كونها منعقدة على صفة غير ثابتة بالنقل، بل إلى معان أخرى من مثل الغرر والجهالة والربا وأكل مال الناس بالباطل. وما دام ذلك متنفياً في الشركة المختلطة، فالحق أن تصح. والله أعلم.

(١) كأن يشترك اثنان كل واحد بمليون دينار جزائري نقداً، أو بما قيمته يوم إنشاء الشركة، مثل ذلك من الأموال العينية العقارية أو المنقولة.

وليس من شرط رأس المال أن تكون حصصه مخلوطة؛ لا خلطاً حقيقياً ولا حكماً، خلافاً لما يوهمه كلام ابن شاس وابن الحاجب من شرطية أحدهما. والخلط الحقيقي هو الذي تمتزج فيه الحصص المشارك بها من المال، بحيث لا تتميز، كإيداعها في صندوق واحد، أو في حساب مصرفي واحد. والخلط الحكمي هو الذي تكون فيه الحصص متميزة بعضها عن بعض، إلا أنها في مكان واحد كالصندوق تجول فيه أيدي الشركاء.

وإنما لم يكن الخلط شرطاً في انعقاد الشركة، ولا في لزومها؛ لأنها عقد يقصد به الربح، فلم يشترط فيه خلط المال كالمضاربة، ولأنه عقد على التصرف فلم يكن من شرطه الخلط كالوكالة.

وإنما يكون الخلط بنوعيه شرطاً في الضمان المشترك، بحيث إذا تلفت حصة أحد الشركاء أو بعضها قبل الخلط، لم يلزم غيره تحمل شيء من التلف، ولكن إذا اشترى بها شيئاً قبل الخلط فهو مشترك بين الجميع. وهذا ما يدل عليه قول ابن القاسم في «المدونة»: إن اشتركا بمالين سواء، فأخرج كل واحد ذهبه، فصرهما على حدة، وجعلا الصرتين بيد أحدهما، أو في تابوته أو خرجه، فضاعت واحدة، فالذاهبة منهما. وإن بقيت صرة كل واحد منهما بيده، فضياعها منه، حتى يخلط أو يجعل الصرتين عند أحدهما. اهـ. من «التهذيب».

النَّقدِ، كالدَّنانيرِ من جانبِ والدِّراهمِ من آخَرَ، لم تصحَّ في ظاهرِ المذهبِ^(١). وإذا كانَ رأسُ المالِ كُلُّهُ، أو في بعضِ حصصِهِ، عروضاً عينيةً، جازتِ الشَّرْكةُ باعتبارِ القيمِ يومَ الإحضارِ، وتكونُ حصَّةُ كلِّ شريكٍ ما يخرجُ من قيمةِ عروضِهِ. ولا تجوزُ بالطَّعامِ إذا كان من الجانبينِ^(٢).

(١) وهو قول ابن القاسم. وعلمه في «المدونة» بكونه شركة انضم إليها الصرف، فلم تجز، كبيع وصرف؛ وذلك أن صاحب الذهب يكون قد باع نصف دنانيره بنصف دراهم صاحب الفضة. وذهب سحنون إلى الجواز، وهو قول مالك في رواية ابن المواز. ووجهه: أن العقود المنضمة للشركة إنما تمنع من صحتها إذا كانت خارجة عنها، فإن كانت داخلة فيها لم تكن مانعة، وكذلك الشركة بدنانير من جانب ودراهم من جانب، هو صرفٌ داخلٌ في الشركة، وليس مقترناً بها، فجاز كجواز الشركة بمالين من جنس واحد.

(٢) وبفصل القول في هذه الجملة والتي قبلها، في المسائل الآتية:

• المسألة الأولى:

متى انعقدت الشركة من الجانبين بالنقود المتفقة في الجنس والصفة، كالدنانير المحمدية أو اليزيدية في الزمن القديم، والدنانير الجزائرية أو التونسية في زمننا، صحت بإجماع العلماء؛ إذ بها تقوم الأموال في أعيانها ومنافعها، وهي أصول الأثمان في البياعات، ولم يزل الناس يشتركون بها من زمن النبي ﷺ إلى هلم جُراً من غير تكبير. قال ابن المنذر: أجمعوا على أن الشركة الصحيحة؛ أن يخرج كل واحد من الشريكين مالاً مثل صاحبه، دنانير أو دراهم، ثم يخلطان ذلك حتى يصيرَ مالاً واحداً لا يتميز، على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا من التجارات، على أن ما كان فيه من فضل فلهما، وما كان من نقص فعليهما، فإذا فعلا ذلك صحت الشركة. اهـ.

وسواء تساوت رؤوس الأموال، أو تفاضلت، كما لو جاء هذا بألف وهذا بألفين. فإذا خلطا الألف مع الألفين حقيقة أو حكماً، وقالوا: اشتركتنا، =

= انعقدت الشركة التجارية بينهما بذلك، وانعقد أيضاً تباع ضمنى في المالين يوجب شركة ملك في جملة رأس المال، فيصير صاحب الألف مالكاً لثلثه وصاحب الألفين لثليه. وعلى قدر ملكهما يتقدر الربح والخسارة.

• المسألة الثانية:

وأما الشركة بنقود مختلفة في الجنس، كالدينانير من جانب والدرهم من جانب، فلا تصح في قول ابن القاسم وروايته، خلافاً لسحنون، كما أسلفت. فإذا جاء هذا بمئة دينار، وهذا بألفي درهم، وصرف الدينار يومئذ عشرة دراهم، فالشركة فاسدة على الأول. فلا يثبت شيء من أحكامها في المالين، فيبقى كل مال على ملك صاحبه وإن خلطاهما، وإذا ضاعت الدينانير فزمانها من ربحها وحده، وكذلك الدرهم. وإذا اشترى بالمالين سلعة، كان ما اشترى بالدينانير لصاحبها، وما اشترى بالدرهم لصاحبها. فإن كان الشراء مختلطاً لا يتميز، فالسلف بينهما على قدر أموالهما يوم الشراء، فإذا كان صرف الدينار يوم الشراء بعشرة دراهم، فثلث السلعة لرب المئة دينار، وثلثاها للآخر. وإن باعها فالثمن بينهما على هذا الحساب. وإن اختلف صرف الدينار من الدرهم يوم الشراء، فكان بثمانية مثلاً، فالسلعة بينهما على نسبة $\frac{7}{2}$ لرب المئة دينار، و $\frac{7}{5}$ للآخر.

وأما على قول سحنون، فتنعقد شركة تجارية في جملة رأس المال، وشركة ملك في حصصه؛ يملك رب الدينانير منها الثلث ملكاً شائعاً في التقدين، ورب الدينانير الثلثين، بالنظر إلى الصرف يوم عقد الشركة. وعلى هذه النسبة يُفرض الربح والخسارة.

• المسألة الثالثة:

وأما الشركة بالنقود من جانب والعروض من آخر، فجائزة في مشهور المذهب. وذلك مثل أن يأتي هذا بمليون دينار، وهذا بسيارة، فتنعقد الشركة بينهما على رأس المال المشترك من المليون وقيمة السيارة. فإذا كانت قيمتها يوم العقد نصف مليون، فالشركة بينهما على ثلاثة أجزاء؛ ثلثان لرب الدينانير، =

= وثالث لرب السيارة. ويصير رب الدنانير، بمقتضى التباع الضمني في المالين، مالكاً لثلاثي السيارة، في مقابل ملك الآخر لثلاث المليون.
وعلى هذه النسبة يُفرض الربح والخسارة، ولا ينظر إلى قيمة السيارة بعد العقد، إذا تغيرت بزيادة أو نقص، ولا إلى الثمن الذي تباع به؛ لأن المال يصير مضموناً ضماناً مشتركاً بينهما، على قدر ملك كل منهما، من يوم الخلط.

• المسألة الرابعة:

وأما الشركة بالعروض من جانبين، فجائزة أيضاً في الحيوان والعقار والمنقول المثلي والمقوم. وسواء اتحد الصنف كالاشتراك بالسيارات أو الثياب أو الحلبي من الجانبين، أو اختلف كالقمح من هذا والثياب من هذا، أو الثياب من هذا والحلي من هذا.

فإذا أخرج هذا عشرة أثواب وهذا حلياً، وعقدا الشركة بينهما على أن يكون الربح بقدر رأس المال، صحت وكانت بينهما على قِيم العروض يوم الخلط، وإن سكتا عن ذكر القيم، فلم يذكر أن قيمة الثياب كذا، وقيمة الحلبي كذا. ثم ينظر؛ فإن كانت قيمة الثياب ألف دينار مثلاً، وقيمة الحلبي ثلاثة آلاف، فالشركة بينهما على أربعة أجزاء شائعة في نوعي رأس المال؛ ربعها لصاحب الثياب، وثلاثة الأرباع لصاحب الحلبي. ويصير صاحب الثياب، بمقتضى التباع الضمني في المالين، مالكاً لربع الحلبي، في مقابل ملك صاحب الحلبي لثلاثة أرباع الثياب.

وإذا دخلا على أن قيمة الثياب مساوية لقيمة الحلبي، ليكون الملك في الشركة والربح والخسارة، على المناصفة، ثم تبين عند التقويم أن قيمة الحلبي ضعف قيمة الثياب، فالشركة فاسدة. فإن ضاع شيء من الثياب أو الحلبي قبل البيع، ضاع مضموناً على صاحبه ولو بعد الخلط؛ لأن شركة الملك لم تنعقد في رأس المال. وإن باعا الحلبي والثياب، فثمن كل واحد منهما ما بيعت به سلعته، كما لو بيعا على الانفراد، ولو كانت الشركة صحيحة، لَفُض الثمن =

= على ثلاثة أجزاء، على قدر القيم يوم العقد. ثم يرجع رب الثياب على رب الحلبي، بأجرة مثله في فضل عمله؛ لأنه عمل نصف العمل، وكان لا يلزمه إلا على نسبة ثمن سلعته من ثمن المجموع.

• المسألة الخامسة:

وأما الشركة بالطعام من الجانبين، فغير صحيحة قولاً واحداً إذا اختلفت الأصناف، كأن يأتي هذا بحنطة وهذا بتمر أو زبيب أو عسل. وكذلك في آخر قولي مالك، إذا اتفق الطعامان في الصنف والصفة، كحنطة سمراء من هذا وهذا. وأجازه ابن القاسم.

ويكون الحكم في الملك والضمان والربح، على ما وصفنا في الشركة بالعروض من الجانبين إذا وقعت فاسدة.

• المسألة السادسة:

ومن الحجة لعلمائنا في جواز الشركة بالعروض من أحد الجانبين أو كليهما؛ أن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعاً، وكون الربح بينهما، وهذا موجود في العروض كوجوده في الأثمان. وأيضاً فإن حقيقة الشركة - ولنفرض المسألة في عرضين متساويي القيمة - أن يملك أحدهما الآخر نصف عرضه بنصف عرضه صاحبه، ويأذن له بالتصرف في نصف ما يملك من العرضين، فتجول أيديهما في جميع المال، وكلاهما جائز في حال الانفراد، فوجب أن يجوز في حال الاجتماع.

ولأنهما لو صرحا بالتبايع في المسألة المفروضة، فباع أحدهما لصاحبه نصف عرضه بنصف عرضه، ثم أذن أحدهما للآخر بالتصرف، صحت الشركة في قول المخالف. ونحن نقول بوقوع تبايع ضمنى في المالين، كما سبق. وكذلك إذا كانت قيمة أحد العرضين مثلي قيمة العرض الآخر، فباع صاحب العرض الأدنى لصاحبه ثلثي عرضه بثلث عرضه. وهذا من الحيل التي يلجأ إليها المخالف في تجويز الشركة بالعروض، كما صرح بذلك المزني في «مختصره». وقال ابن القيم في «إعلام الموقعين»: ولا تمتنع هذه الحيلة على =

فَصَّلْ

في الشروط في الشركة التجارية

كُلُّ شَرْطٍ يَجْعَلُهُ الشَّرِيكُ لِنَفْسِهِ عَلَى سَائِرِ الشُّرَكَاءِ، إِذَا خَالَفَ مَا تَقْتَضِيهِ مِنَ التَّكَافُؤِ وَالتَّعَاوُنِ، فَهُوَ بَاطِلٌ وَمُفْسِدٌ لِلْعَقْدِ. كَاشْتِرَاطِهِ أَنْ يَكُونَ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ مِنَ الْعَمَلِ، أَوْ مَا يَنْبُؤُهُ مِنْ جُمْلَةِ الرِّبْحِ،

= أصلنا، فإنها لا تبطل حقاً، ولا تثبت باطلاً، ولا توقع في محرم. اهـ. ذكر ذلك عقب المثال الخامس والعشرين من أمثلة الحيل المشروعة.

• المسألة السابعة:

اختلف شيوخ المذهب في علة منع الشركة بالطعام من الجانبين. فقيل: لأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه، وقيل: لبُعد الاستواء في الكيل والقيمة جميعاً. وهذان التعليقان ذكرهما ابن شاس. وفصل القاضي إسماعيل العلة الثانية، فقال: إنما كره مالك الشركة بالطعام، وإن تساوى في الكيل والجودة؛ لأنه يختلف في الصفة والقيمة، ولا تجوز الشركة إلا على الاستواء في القيمة، فاحتيج في الطعام أن يستوي أمره في الشركة في الكيل والقيمة، وكان الاستواء في ذلك لا يكاد أن يجتمع فيه، فكرهه. وليس الطعام مثل الدنانير والدراهم التي هي على الاستواء عند الناس. اهـ. من «شرح ابن بطال».

والتعليل الأول يلزم عليه إبطال الشركة بالطعام من أحدهما والدراهم أو العروض من الآخر. وقد يتجه أن يقال: إن العلة في المنع، اشتغال الشركة على بيع طعام بطعام من غير تقابض، وقد سبق في كتاب البيوع أن ذلك لا يجوز. يبينه: أنهما لو اشتركا بطعامين، فجاء هذا بقنطار قمح وهذا بقنطار فول، وقيمتها يومئذ سواء، وعقدا الشركة على ذلك، فقد تبايعا نصف القمح بنصف الفول، وصار كل واحد آذناً للآخر في التصرف في نصف ما يملك، وذلك يقتضي بقاء يد كل واحد منهما على ما باعه، فلم يحصل التقابض. والله أعلم.

أو ما يلزمه من الخسارة، غير متناسبٍ مع حصّةِ مشاركتِهِ^(١)، أو أن تبقى حصّتهُ من رأسِ المالِ تحت يده، أو أن يحصلَ على نفعٍ من شريكِهِ.

ولا يصحّ أن يقترنَ بالشركةِ صرفً، ولا سلفً، ولا قراضً، ولا نكاحً، على وجهِ الشرطِ فيها^(٢).

(١) وذلك يرجع في جملته إلى التكافؤ الذي لا يصح أن تتعقد الشركة إلا عليه، وهو أن تكون نسبة المشاركة متحدة في رأس المال والعمل والربح والخسارة؛ لأن عقد الشركة يوجب في جانب كل شريك جزءاً من الربح والخسارة المتوقعين، ولما كانت الخسارة مقدرة على قدر المشاركة باتفاق، وجب أن يكون الربح كذلك بجامع أن كلاً منهما ثمرة العمل في مال الشركة. ولأن الربح نماء المال، فوجب أن يتقسط بين الشريكين على قدر ملكهما، كأجرة العقار المشترك بين اثنين.

فعلى هذا لا يجوز أن يشترك زيد بالثلث، ويكون له نصف الربح، أو عليه سدس العمل أو الخسارة المتوقعة. قال ابن شاس: فإن وقعت على التفاضل بين الأرباح وبين الأعمال ورؤوس الأموال، سقط الشرط وفسد العقد، وكان الربح والخسران على قدر رؤوس الأموال، ولزم التراد في العمل، فيرجع من قل رأس ماله على صاحبه، بأجرة المثل في نصف الزيادة. اهـ.

(٢) فلو أشركه على أن يصرف له مبلغاً من الفرنكات إلى دنانير، أو على أن يسلفه إياه، أو على أن يستثمره له بطريق المضاربة فيه، أو على أن يزوجه ابنته، فكل ذلك غير جائز؛ لأن العقود المذكورة تختص بشروط وأحكام، تتعارض في بعضها مع ما تقتضيه الشركة من شروط وأحكام. فالسلف مشروع للتبرع والإرفاق، والشركة مشروعة للمعاوضة بطريق التعاون على الكسب، فاختلفا في المقاصد. والصرف يشترط فيه التناجز في العوضين، والشركة تقتضي زمناً لحصول مقصودها. والمضاربة فيها مال من =

فَصَّلْ

في أحكام الشركة التجارية

إذا انعقدت الشركة فاسدةً، لاختلال رُكنٍ، أو وجود شرطٍ فاسدٍ، وجب فسْخُها، فإن عَمِلُوا، كان كلُّ شريكٍ أجيراً بأجرةٍ مثلِ عمله في حصصِ الآخرين^(١).

= جانب وعمل من جانب، والشركة فيها مال وعمل من الجانبين.

وأما اجتماع الشركة والإجارة؛ بأن يشترط الشريك على شريكه أن يكون أجيراً له، أو يؤجره بعض ممتلكاته، فلا يجوز أيضاً على ما نقله المواق عن صاحب «الاستغناء» من قوله: إن اشتركا شركة صحيحة، على أن يعملوا جميعاً، ثم استأجر أحدهما صاحبه ليتجر بنصيبه، جاز، إذا كان بمعنى أن يقسم متى أحب، وأما إن عقدا الشركة والإجارة معاً، فلا يجوز. اهـ.

• فائدة متممة:

«الاستغناء» كتاب في أدب القضاة والحكام، صنفه أبو القاسم خلف بن مسلمة بن عبد الغفور الأقلشي (ت ٤٤٠هـ على التقريب). جمعه من وثائق أبي عمر ابن الهندي، ووثائق أبي عبد الله ابن العطار، وهما من شيوخه القرطبيين. ووصفه القاضي عياض في «المدارك» فقال: كتاب كبير، نحو خمسة عشر جزءاً، كثير الفائدة والعلم، وقفت عليه.

• فرع:

وإذا جاز للشريك بعد العقد، أن يستأجر شريكه للعمل نيابة عنه، فلا يمتنع أن يستأجر أجنياً لذلك، وكذلك أفاد به الحطاب رحمته الله. فينبني على هذا جواز أن يكون الشركاء من أنفسهم مجلساً إدارياً للشركة، ويستأجرون عمالاً للتجارة. والله أعلم.

(١) فلو اشترك رجلان كل واحد بمئة، على أن يكون الربح بينهما على

ثلثين وثلث، لم تصح للتفاوت، فإن عملاً متساوياً، سقطت أجرة كل واحد منهما على صاحبه، والربح بينهما نصفين. وإن عملاً متفاوتاً فلمن =

وإذا انعقدت صحيحةً، لزمَتِ الشُّركاءُ بِمُجرِّدِ العَقْدِ^(١)، وثبتت

= عمل أكثر أجرة مثله فيما زاد على عمل صاحبه. وإن اشترك أحدهما بمئة والآخر بخمسين، على أن الربح بينهما على نصفين، فُسمِ الربح على قدر رؤوس أموالهما؛ ثلثين وثلثاً، وعلى صاحب المئة نصف أجرة العمل في الخمسين الزائدة لصاحبه؛ لأنهما عملاً فيها معاً، فاستوجب صاحب الخمسين فيها نصف أجرتها.

وبهذا المثال يتضح معنى قول ابن المواز: وإذا اشترك ثلاثة؛ لأحدهم عشرة وللآخر خمسة، والثالث لا مال [له]، على أن الربح بينهم أثلاثاً، فربحوا أو خسروا، فهذا فاسد. والربح والوضيعة لصاحبي المال وعليهما، على الثلث والثلثين، والذي لا مال له يأخذ أجر عمله على المائتين، وللقليل المال أجرة عمله في الخمسة الفاضلة. اهـ. من «النوادر والزيادات». ووقع في المطبوعة: وللقليل العمل أجرة عمله. وهو غلط.

(١) لا خلاف أن الاستمرار في الشركة إلى غير أمد، أو إلى أمد معلوم، كسنة أو أكثر أو أقل، لا يلزم أحداً من الشركاء، بل تفسد الشركة إذا انعقدت على هذا الشرط، على ما سيأتي بيانه.

فعلى هذا؛ للشريك الانفصال عن شريكه متى شاء، بشرط النضوض وهو بيع السلع التي بأيديهما، وقبض أثمانها، وهو ما يسميه أهل عصرنا بالتصفية.

ثم اختلف شيوخ المذهب، هل له الانفصال قبل ذلك؛ أي: بعد العقد وقبل الخلط، أو بعد الخلط وقبل الشراء؟ على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن الشركة تلزم بالعقد. وهو المشهور المختار للفتوى؛ قال ابن عبد السلام الهواري في «شرح ابن الحاجب»: المذهب لزومها بالعقد دون الشروع. وقال الشيخ خليل: ولزمت بما يدل عرفاً. اهـ. فمتى أتيا من الألفاظ أو الكتابة، بما يدل على عقد الشركة بينهما، وقد سميا الأموال التي اشتركا بها، لم يكن لأحدهما أن ينفصل عن صاحبه إلا برضاه، أو بالبيع بعد الشراء الأول.

الثاني: أنها لا تلزم إلا بالخلط. وهو قول سحنون. فما دام مال الشريك في حيازته، لم يلزمه العقد الذي عقده مع صاحبه، حتى يصير رأس المال كله إلى حيازة الشركة.

الثالث: أنها لا تلزم مطلقاً، لا قبل الخلط ولا بعده. وحكاة ابن رشد قولاً واحداً؛ قال في «المقدمات»: وهي من العقود الجائزة، لكل واحد من المتشاركين أن ينفصل عن شريكه متى أراد، ولا يلزمه البقاء معه إلا على التكافؤ والاعتدال. اهـ.

فوجه المشهور: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، والشركة عقد فيلزم الوفاء به بمجرد. ولأن حقيقة معنى الشركة أن يبيع أحدهما بعض ما اشترك به، للآخر ببعض ما اشترك به، ويأذن أحدهما للآخر بالتصرف في بعض حصته، فثبت أن البيع من حقيقة الشركة، وهو لازم، فوجب أن تلزم الشركة لأجل ذلك. ولأن الخلط تنفيذ لمقتضى العقد، وليس من حقيقته، فوجب أن لا يكون شرطاً في اللزوم، كقبض المبيع.

وأيضاً لو اشترى أحدهما شيئاً من السلع بماله قبل الخلط، فإن قلنا: يكون له دون شريكه، لم يجز لأنه إبطال لعقد الشركة، وإن قلنا: يكون بينهما، لم يصح إلا أن تكون لازمة بالعقد.

ووجه الثاني: أن الشركة ليست مقصودة لتمليك الأموال المشتركة، بل للتجارة فيها بتعاون من الشريكين وكفاية أحدهما الآخر، وذلك دليل على أن معناها لا يوجد بمجرد القول، حتى ينضم إليه فعل تكون به يد كل واحد منهما، في الجولان على رأس المال، كيد الآخر، وذلك إنما يكون بالخلط، فوجب أن لا تلزم إلا به. ولأن الاشتراك في الضمان، إنما يقع بالخلط لا بالعقد، فلو هلك مال أحدهما قبل الخلط، هلك على ضمان صاحبه، فدل على أن الشركة قبل ذلك غير تامة، وما لم تتم لم تلزم.

ووجه القول الثالث: أن حقيقة الشركة توكيل كل واحد من الشريكين =

أحكامها من إطلاق يد كل شريك في جميع المال، بالتصريف التجاري المتعارف، ويستحق من الربح، ويتحمل من الخسارة، ويلزمه من العمل، بقدر حصته^(١).

وتوجب الشركة التضامن بين الشركاء فيما يثبت عليها للغير من حقوق وضماني^(٢)، وأمانة كل شريك فيما تحت يده من مال شركائه،

= للآخر، بالتجارة في بعض ماله، وأما البيع الضمني الواقع في المالكين وخلطهما، فغير مقصودين لذاتهما، بل لضرورة تنفيذ التوكيل الذي هو المقصود، والوكالة جائزة غير لازمة، فذلك الشركة. والله أعلم.

(١) ويجوز للشريك أن يتطوع لشريكه بزيادة عما يلزمه من العمل، وله أن يتبرع له ببعض ما يستحق من الربح، أو يتحمل من الخسارة أكثر مما يلزمه. كما يجوز له أن يقرضه مالاً أو يهب له هبة. فذلك كله جائز، إذا كان بعد إبرام العقد، ولم يكن مقترناً به على وجه الشرط فيه؛ بناء على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها، ولأنه إذا تبرع بزيادة في العمل أو في تحمل الخسارة، أو بشيء من الربح، فقد أسقط حقاً بعد وجوبه بالعقد، فجاز كالعفو عن الدم بعد الجرح وعن الشفعة بعد البيع، وإبراء المرأة زوجها من المهر بعد النكاح، بخلاف ما لو تبرع عند التعاقد أو قبله، فإنه لا يجوز؛ لما فيه من إسقاط الحق قبل وجوبه، ومن التصرف فيما لا يملك.

(٢) فإذا كان على الشركة دين لشخص، فله أن يتبع به من شاء من الشركاء، ولو كان غير الذي عامله. وتستمر الكفالة المتبادلة بين الشركاء بعد انقضاء الشركة، حتى توفي ما عليها من ديون وحقوق للناس. وإذا قضى الشريك الدين رجع على شركائه بحصصهم مما غرم.

وكذلك إذا كان للشركة دين على أحد المتعاملين، فأداه إلى أحد الشركاء، برئت ذمته بذلك، وإن كان غير الذي عامله. وإذا كانت عند شخص وديعة للشركة، فردها إلى أحد الشركاء، برئ منها ولو كان غير الذي استودعها عنده. وإذا باع شخص للشركة شيئاً، فله أن يتبع بالثمن من شاء من الشركاء.

فِيُصَدَّقُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ تَلْفٍ وَخَسَارَةٍ، مَا لَمْ يَظْهَرَ كَذِبُهُ.

فَضَّلْ

في تصرف الشريك المفاوض

لِلشَّرِيكِ الْمَفَاوِضِ التَّصَرُّفُ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ، بِمَا يَقْتَضِيهِ الْعُرْفُ التَّجَارِيُّ، وَيَكُونُ ذَلِكَ لَازِمًا لَشُرَكَائِهِ، إِذَا كَانَ عَائِدًا إِلَى تِجَارَتِهِمْ، كَالْبَيْعِ وَالشُّرَاءِ^(١)، وَالِاسْتِعَارَةِ، وَالِإِجَارَةَ وَالِاسْتِئْجَارِ^(٢). وَلَهُ

(١) وَلَا خِلَافَ فِي جَوَازِ الْبَيْعِ وَالشُّرَاءِ نَقْدًا، وَتَوَلَّى قَبْضَ الثَّمَنِ مِنَ الْمُشْتَرِي.

أَمَّا فَعَلَ ذَلِكَ بِالذَّيْنِ فَفِيهِ تَفْصِيلٌ:

فَأَمَّا الْبَيْعَ بِالذَّيْنِ فَجَائِزٌ فِي الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنْ يَبِيعَ بِثَمَنِ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ بِالتَّجَارَةِ الَّتِي تَوْجِبُهَا الشَّرِكَةُ، تَنْصَرَفُ إِلَى التَّجَارَةِ الْمَعْتَادَةِ، وَعَادَةُ التَّجَارِ أَنْ يَبِيعُوا بِالنَّقْدِ وَالنَّسِئَةِ، وَلِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْبَيْعِ تَحْصِيلَ الرَّبْحِ وَهُوَ فِي النَّسِئَةِ أَكْثَرُ.

وَأَمَّا الشُّرَاءَ بِالذَّيْنِ فَفِيهِ خِلَافٌ بَيْنَ الشُّيُوخِ فِي نَقْلِ الْمَذْهَبِ؛ فَحَكَى ابْنُ شَاسٍ وَالْحَاجِبُ وَابْنُ عَرَفَةَ الْجَوَازَ، مَا لَمْ يَتَّفَقْ فِي الْعَقْدِ عَلَى الْمَنْعِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الشُّرَاءَ بِالذَّيْنِ كَالْبَيْعِ بِهِ فِي جَرِيَانِ الْعَادَةِ التَّجَارِيَةِ، وَحَكَى الشَّيْخُ خَلِيلُ الْمَنْعِ مُطْلَقًا، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ بِاتِّفَاقِ مَنْهُمْ عِنْدَ الْعَقْدِ، وَعَلَيْهِ يَدُلُّ كَلَامُ «الْمَدُونَةِ»؛ لَمَا فِيهِ مِنَ الْإِشْتِرَاكِ بِالذَّمِّ، وَقَدْ سَبَقَ بَيَانُ وَجْهِ بَطْلَانِهِ.

(٢) وَالْمَرَادُ بِالِإِجَارَةِ: إِجَارَةُ أَمْوَالِ الشَّرِكَةِ، كَسِيَارَاتِهَا وَأَمْلاَكِهَا

الْعَقَارِيَّةِ، وَبِالِاسْتِئْجَارِ: اسْتِئْجَارُ أَمْوَالِ الْغَيْرِ لِمَصْلُحَةِ الْعَمَلِ التَّجَارِيِّ فِي الشَّرِكَةِ، كَالْحَوَانِيتِ وَالْمَكَاتِبِ، وَوَسَائِلِ النُّقْلِ، وَالْمَسْتَوْدَعَاتِ وَالْمَخَازِنِ. وَلَمْ أَجِدْ نَقْلًا صَرِيحًا لِعَلْمَانَا - فِيمَا أُطْلِعْتُ عَلَيْهِ - يَدُلُّ عَلَى حُكْمِ الْإِجَارَةِ لِمَالِ الشَّرِكَةِ وَالِاسْتِئْجَارِ لِمَصْلُحَةِ التَّجَارَةِ فِيهَا. غَيْرَ أَنَّنِي لَمْ أَجِدْ مَا يَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنْ ذَلِكَ، وَالْقِيَاسُ يُوْجِبُ الْجَوَازَ، فَإِنَّ إِجَارَةَ أَمْوَالِ الشَّرِكَةِ بَيْعٌ لِمَنَافِعِهَا، فَأَشْبَهَ بَيْعَ أَعْيَانِهَا، وَأَيْضًا فَإِنَّ حَاجَةَ الشَّرِيكِ إِلَى الْإِسْتِئْجَارِ لَا تَكَادُ =

استثمارُ بعضِ مالِ الشَّرْكَةِ بِالمُضَارَبَةِ لِلغَيْرِ، وليس له أن يُقْتَرَضَ على ذِمَّةِ الشَّرْكَةِ، أو يُقْرِضَ أو يُعِيرَ من مالِها، أو يَدْخُلَ به في شَرْكَةٍ تجارِيَّةٍ أُخْرَى، إلا بِإِذْنِ بَقِيَّةِ الشَّرْكَاءِ.

فَصَّلْ

في انقضاء الشركة التجارية

تنقضي الشَّرْكَةُ بموتِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ^(١)، أو اختلالِ أهليتهِ بِالْجُنُونِ^(٢)، أو تلفِ جميعِ رأسِ المالِ، وبتراضي جميعِ الشَّرْكَاءِ على إنهائها، وليس لأحدهم أن ينفردَ بذلك، إلا أن يكونَ بعدَ

= تنقطع في مجاري العرف التجاري، ولا توجب ضماناً في العين المستأجرة؛ لأنها مضمونة على مالكها، فوجب أن تجوز وتلزم. والله أعلم.

• فرع في إيداع الشريك:

لا يجوز للشريك أن يودع شيئاً من مال الشركة عند الغير بغير إذن شركائه، إلا لعذر، كتزوله بمكان مخيف، وإلا كان ضامناً للمال إذا تلف عند الوديع؛ لأن الإيداع لا تقتضيه التجارة، وقد يكون فيه تعريض لضیاع المال بتسليط غير مؤتمن عليه.

(١) قال ابن القاسم في «المدونة»: إذا مات أحدهما - يعني الشريكين - لم يكن للباقي منهما أن يحدث في المال الباقي ولا في السلع، قليلاً ولا كثيراً، إلا برضا الورثة؛ لأن الشركة حين مات أحدهما انقطعت فيما بينهما، وصار نصيب الميت للورثة. اهـ. وهذا يفيد أن الورثة إذا تراضوا بينهم، على تعيين من يقوم مقام مورثهم، في إدارة مال الشركة، ورضي الشريك الآخر، جاز الاستمرار فيها.

(٢) وكذا بالحجر عليه لسفه، وبسجنه أو أسرته؛ لأنه يكون عاجزاً إما عن إنشاء العقود وفسخها، وإما عن تنفيذ مقتضاها.

النُّضُوضِ التَّامِّ^(١). ولا يجوزُ الاتِّفَاقُ على مُدَّةٍ معلومَةٍ تنتهي عندها الشركةُ كشهرٍ أو نصفِ سنَةٍ^(٢).

وإذا طَلَبَ أحدُ الشُّركاءِ القِسْمَةَ، بعدَ انقضاءِ الشركةِ، وجبَ على الآخرينَ الإجابةَ لطلبِهِ.

(١) والنُّضُوضُ كذا هو مشهور في كتب فقهائنا وغيرهم، والمشهور عن أهل اللغة: النض والنضيض. قال في «اللسان»: نَضَّ الماءَ يَنْضُ نَضًّا وَنَضِيضًا، سَالَ، وَقِيلَ: سَالَ قَلِيلًا قَلِيلًا. اهـ. والبئر التي يخرج ماؤها على هذه الصفة؛ شيئاً فشيئاً، رشحاً، يقال لها: بئرٌ نَضُوضٌ.

ونُضُوضُ المالِ تحوله من متاع إلى عين دراهم ودنانير، فيسمى المالُ الحاصل من هذا التحول ناضاً ونضاً. وإنما سمي كذلك؛ لأن السلع تصير إلى نقود شيئاً فشيئاً، كلما بيع شيء نضَّ ثمنه في يد التاجر، كنضيض الماء في قعر البئر.

إذا اتضح هذا، فليس للشريك أن ينفرد بفسخ الشركة دون رضا شريكه، إلا بالنضوض التام للسلع التي بأيديهما، كما ذكرت في الأصل؛ لأنهما لم يشتريا السلع لقصد الاقتناء، بل لقصد إعادة بيعها لرجاء الاستفضال في أثمانها، ولو جاز للشريك أن ينفصل عن شريكه دون رضاه قبل تمام البيع، لكان ذلك قطعاً له عن حقه في المقصود من الشركة، وهو الربح المستفضل بالنضوض. وهذا ما يجهلُه كثير من الشركاء، فيبغى بعضهم على بعض بالانفصال عنهم متى شاؤوا، والله المستعان.

(٢) لأن الشركة تقصد لتحصيل الربح بطريق التعاون، وذلك يرجع إلى ما يقدره الله ﷻ من الرواج والكساد للسلع، فقد يتفق أن تنفق أسواقها وقد يتفق العكس، فلا يعلم وقت حصول البيع الذي يظهر منه الربح، قبل حلول الأجل أو بعده، فبان بذلك أن توقيت الشركة بأجل معلوم غرر في العقد لا حاجة إليه، فوجب بطلان العقد بوقوعه فيه. وهذا المعنى موجود في القراض أيضاً، فلم يجوز أن يكون إلى أجل معلوم. والله أعلم.

باب شركات الأعمال أو الأبدان

وهي الشركة التي تنعقد على الأعمال البدنية أو الفكرية،
 كشركات الصيادين^(١)، والمعلمين، والأطباء، والمهندسين،
 والمحامين، والوسطاء التجاريين، والحرفيين، وشركات النقل،
 والتنقيب عن المعادن.

وتصح^(٢) بشروط ثلاثة؛ الأول: أن يكون نوع العمل متحداً،

(١) وكذا سائر المكاسب من طريق إحراز الأموال المباحة التي لا
 مالك لها، كالاختطاب والاحتشاش من الفيافي، ولقط ثمار الجبال والبراري
 كالفطر الزراعي والكمأة.

(٢) ويدل على مشروعية شركة الأبدان قول الله ﷻ: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ
 مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ، وَالرَّسُولُ﴾ الآية [الأنفال: ٤١]. وجه الدليل منها: أن
 حكم الغنيمة في الجهاد أن تخمس، فخمسها لمن سمي في الآية مما سبق
 إيضاحه في كتاب الجهاد، وأربعة أخماسها توزع بين المجاهدين. فدل ذلك
 على أنهم شركاء فيما أفاءت عليهم أسلحتهم من أموال الحربيين، وقد بينا في
 كتاب الجهاد أن العدو إذا انجلى عن أرضه وأمواله رعباً وخوفاً من غير قتال،
 فتلك الأموال لها حكم الفبيء، ولا توزع على الجيش، مما يؤكد أن أموال
 الغنيمة مستحقة بين المقاتلين بسبب عملهم وقتالهم.

ويدل لمشروعيتها من جهة القياس والمعنى؛ أن الشركة في الأموال
 مقصودة لتنميتها، وأما الشركة في الأعمال فهي مقصودة لتحصيل أصل المال،
 فلئن شرعت الشركة لتنمية رأس المال، فلأن تشرع لتحصيل أصله أولى؛ لأن =

أو مختلفاً، ولكنه متلازمٌ في جُمليته^(١). والثاني: أن يكون المكان الذي يتقبلون فيه العمل متحداً أيضاً، أو متعدداً إذا كان مشتركاً بينهم^(٢). والثالث: أن تكون نسبة المشاركة بالعمل، ونسبة حصته

= الحاجة إليه أولى من الحاجة إلى فضله. ولأن العمل أحد جهتي المضاربة فصحت الشركة فيه، كجهتها الأخرى وهي المال.

(١) يعني إذا اختلفت الصنعة، كخياط ونجار، أو طبيب ومعلم، لم تصح الشركة، إلا أن يكون بينهما تلازم، بحيث لا يعمل أحدهما إلا ويعمل الآخر، مثل أن يكون أحد الشريكين يُفصل الثياب والآخر يخيئها، ومثل ذلك أيضاً ما يتم في أعمال المصانع والمطابع والمكاتب الهندسية، من الأعمال المتلازمة في الشيء الواحد.

وإنما لم تصح الشركة في الصنائع وأعمال الأبدان، إذا لم تكن على الوجه الذي وصفنا من الاتحاد أو التلازم؛ لأن المقصود من الشركة التكافي والتعاون على المكاسب، وذلك غير حاصل مع اختلاف الصنائع؛ فإن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم صاحبه، ويطلب كل واحد منهما بتنفيذه، فإذا تقبل أحدهما شيئاً مع اختلاف صنائعهما، لم يمكن الآخر أن يقوم به، فيختل موجب الشركة من التضامن. ولأن صنعة أحدهما قد تنفق وتكسد صنعة الآخر، فيكون في ذلك غرر وأكل لمال الناس بالباطل.

(٢) وهذا الشرط يرجع إلى ما سبق من حيث المعنى؛ فإن اختلاف الأماكن كاختلاف الصنائع، فقد تنفق الصنعة في أحد الحانوتين لأهمية المكان الذي هو فيه، أو لأجل ثقة الناس بالصانع، ويكون الحانوت الآخر على العكس من ذلك. ولأن التعاون المقصود من الشركة لا يحصل إلا بكونهما في محل واحد. ولهذا المعنى قلنا: إذا تعددت الأماكن وكان العمل مشتركاً بينهم فيها، جازت الشركة، كشركات النقل التي تعمل في عدة بلدان عملاً واحداً مشتركاً. وكالشركة الواحدة التي لها مكاتب متعددة في أماكن متعددة، لتقبل الأعمال، ويكون تنفيذها في مكان واحد، أو أماكن متعددة =

من الكسبِ المَرْجُوءِ، متساويتينِ من كُلِّ شريكٍ^(١).

= يتوزعه الشركاء بينهم توزيعاً متساوياً. فقد نص في «العتبية» على جواز عمل الشريكين في حانوتين مختلفين إذا كانت الصنعة واحدة، ووجهه ابن رشد بنحو ما ذكرنا من المعنى.

(١) فإذا دخلا على التساوي في العمل، والتفاضل في ما يحصل منه من كسب، فسخت الشركة، فإن عملاً قُسم الكسب بينهما على قدر أعمالهما. وحكى التسولي في «البهجة» قولاً في المذهب لم ينسبه، بعدم شرطية السلامة من التفاوت في شركات الأبدان. والصحيح الأول كما بسطته في كتابي المفرد في «أحكام الشركات»؛ لأن الأعمال في شركات الأبدان، رؤوس أموال معنوية أو عَرْضِيَّة؛ قال في «المدونة»: لأنهما إذا اشتركا بعمل أيديهما، جُعل عملُ أيديهما مكانَ الدراهم، فما جاز في الدراهم جاز في عمل أيديهما. اهـ. فوجب لذلك أن يكون ما يحصل من مكاسب شركات الأبدان، مستحقاً بين الشركاء على قدر أعمالهم، كالربح في شركة الأموال يكون بينهم على قدر رؤوس أموالهم. ولأن الكسب مستحق بما عليهما من ضمان إنجاز الأعمال للمستأجرين والمستصنعين، وبما عليهما من غرم ما هلك من أموال الناس تحت أيديهما، ولا يلزم أحدهما من هذا وذاك إلا بقدر عمله، فوجب أن يكون الكسب أيضاً على قدر عمله؛ ليكون الغنم بقدر الغرم.

إذا ثبت هذا، فالتساوي والتفاوت في الأعمال مُقدر بقيمتها لا بكميتها، فإذا كان ما يعمله المهندس المدني في اليوم الواحد، أو في المشروع الواحد، مساوياً في قيمته للنصف مما يعمله المهندس المعماري، واشتركا في عمل واحد، لم يجز أن يدخلوا على المناصفة فيما يكتسبان، بل على الثلث والثلثين، لما ذكرنا من المعنى. ومثل ذلك يقال في المصحح والناسخ على الكمبيوتر في شركة الطباعة، إذا تفاوتت أعمالهما في قيمتها وإن تساوت في المدة.

= وإذا كانت الصنعة واحدة، كخياطين وصباغين ونجارين ومعلمين =

وتوجبُ شركة الأبدانِ مثلُ شركةِ الأموالِ، تكافلاً بين الشركاءِ، ولو بعد الانفصالِ، فيما يترتبُ عليها من حقوقٍ، كتفدي

= وطبيين في اختصاص واحد، وكان أحدهما أمهر أو أسرع من الآخر، لم ينظر إلى قيمة فضله على صاحبه، وكان الكسب بينهما على التساوي؛ لأن التساوي التام في السرعة والمهارة بين شخصين، أمر نادر جداً في الناس؛ قال ابن القاسم في «المدونة»: والناس في الأعمال، لا بد أن يكون بعضهم أفضل عملاً من بعض. اهـ. فلو اعتبرت قيمة التفاوت، لتعذر أن تنعقد شركة على المناصفة. ولأن الشريكين في التجارة إذا استويا في رؤوس الأموال، كان الربح بينهما نصفين، ولو كان أحدهما أبصر بالتجارة من الآخر، فكذلك في شركة الأبدان.

والظاهر أن التفاوت بينهما في السرعة والجودة، يلغى مطلقاً قل أو كثر. ويتجه عندي أنه إنما يلغى إذا كان خفيفاً متقارباً يتسامح الناس بمثله، أما إذا كان بيناً متفاحشاً، فالقياس اعتبار قيمته، كطول الغيبة والمرض؛ لثلا يأكل أحدهما مال أخيه بالباطل. قال اللخمي في «التبصرة»: فإن كان أحدهما أسرع بالأمر البين، جازت على التفاضل على قدر أعمالهما، دون المساواة. اهـ.

• فرع في إلغاء أيام المرض والسفر:

ومثل ما ذكرنا من الضرورة في التسامح بما بين الشركاء من التفاوت في المهارة، كذلك يلزم التسامح بما يحصل من تعطل بعضهم عن العمل في أوقات يسيرة لضرورة مرض أو سفر، أو حاجة لا بد منها. ففي «تهذيب المدونة»: إذا مرض أحد شريكي الصنعة، أو غاب يوماً أو يومين، فعمل صاحبه، فالعمل بينهما؛ لأن هذا أمر جائز بين الشركاء، إلا ما تفاحش من ذلك وطال، فإن العامل إن أحب أن يعطي لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك، إذا لم يعقدا في أصل الشركة: أن من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة، فما عمل الآخر فيبينهما، فإن عقدا على هذا لم تجز الشركة. اهـ.

مُقْتَضَى الْعُقُودِ الَّتِي يُبْرِمُهَا أَحَدُهُمْ مَعَ الْغَيْرِ، وَضَمَانٍ مَا فُقِدَ أَوْ هَلَكَ
 مِنْ مَتَاعٍ لِلغَيْرِ تَحْتَ يَدِ أَحَدِهِمْ^(١).



(١) وهذا معنى قول الشيخ خليل: وَلَزِمَهُ مَا يَقْبَلُهُ صَاحِبُهُ، وَضَمَانُهُ، وَإِنْ تَفَاصَلَا. اهـ. قال الحطاب في «شرحه»: يعني أن أحد شريكي العمل، إذا قبل شيئاً ليعملاً فيه، لزم شريكه الآخر أن يعمله معه، ولا يشترط أن يعقدا معاً. ويلزم أحدهما الضمان فيما أخذه صاحبه، ولو افترقا.

باب شركة القراض أو المضاربة

القِرَاضُ عَقْدٌ بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَعَامِلٍ فِيهِ بِالتَّجَارَةِ، عَلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْ رِبْحِهِ الْمُرْتَقِبِ^(١).

(١) فحقيقة عقد القراض تشتمل على توكيل الغير بالتجارة في المال، بعوض ناشئ من نمائه الذي هو الربح. ففيه معنى الإجارة والوكالة؛ لذا عرفه ابن الحاجب بقوله: إجارة على التجرة في مال بجزء منه. وعرفه خليل بقوله: توكيل على تجرة في نقد... إلخ.

ولكن الإجارة على التجارة تفارق القراض، في كون الأجرة فيها معلومة منفصلة عن الربح. قال الباجي في «المنتقى»: والفرق بين الإجارة على التجارة بالمال، وبين القراض: أن في الإجارة يستأجره على أن يتجر له في ماله بشيء معلوم، معين مقبوض، أو مقرر في الذمة بعقد لازم، فإن جعل شيء منه في النماء المرتقب، لم يجز. ومعنى القراض أن يعامله معاملة جائزة ليعمل في ماله بجزء من نمائه المترقب، فإن صرف شيء من عوض العمل إلى غير ذلك، لم يجز. اهـ.

إذا تبين هذا، فالقراض - ويسمى المضاربة أيضاً - مشروع بالإجماع، حكاه ابن المنذر وابن حزم. قال ابن حزم في «المحلى»: عمل به المسلمون عملاً متيقناً لا خلاف فيه، ولو وجد فيه خلاف ما التفت إليه؛ لأنه نقل كافة بعد كافة إلى زمن رسول الله ﷺ، وعلمه بذلك. وقد خرج ﷺ في قراض بمال خديجة رضي الله عنها. اهـ.

وروى مالك في «الموطأ» قصة وقعت لعبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب، لدى مَقْدَمِهِمَا عَلَى أَبِيهِمَا مِنْ عِنْدِ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ عَامِلِهِ =

= بالبصرة، فأسلفهما مالا لبيت المال، وأذن لهما أن يشتريا به متاعاً من العراق ويبيعانه بالمدينة، فيردان رأس المال، وينتفعان بالربح. فاتجرا فيه وربحا، فلما أخبرا عمر بذلك أمرهما بجعل المال وربحه في بيت المال، فأشار عليه أحد جلسائه أن يجعل الربح قراضاً، فيكون نصفه لهما ونصفه لبيت المال، ففعل.

ووجه مشروعيته من جهة المعنى: أن النقود من الدنانير والدرهم لا تنمو إلا بالتجارة فيها، وليس كل مالك لها بقادر على تنميتها بنفسه، كالنساء والضعفاء من الرجال والذين لا يهتدون إلى وجوه التجارة، وما تقتضيه من الضرب في الأرض وتشجم الأسفار، كما قال تعالى: ﴿وَأَخْرَجُوا بِرِيحِهِمُ الْأَرْضَ لِيَنْبُتُونَ مِنْهَا﴾ [المزمل: ٢٠]، وليس يجوز له إيجارها ممن ينميها، فإن ذلك من الربا المحرم، فلولا المضاربة لتعطل نماؤها في أيدي أصحابها، فشرعت هذه المعاملة للتوصل بها إلى تنمية هذا النوع من المال. والله أعلم.

● فائدة متممة:

باب القراض من الأبواب التي فصل مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أحكامها في كتابه «الموطأ».

وترجمة الباب بهذه التسمية هو المشهور المعروف في كتب فقهاءنا وسائر فقهاء الحجاز. وأما فقهاء العراق فالمعروف عندهم اسم المضاربة، وهي تسمية مستعملة في كتبنا على تقلال، من ذلك قول البراذعي في «التهذيب»: «ولا يجوز للمقارض الشراء بالدين على القراض؛ فإن اشترى بجميع المال عبداً، ثم اشترى عبداً ثانياً بدين، فوهن فيه الأول لم يجز ذلك. ولو أمره رب المال أن يشتري بالدين على المضاربة كانت مضاربة لا تحل، ولو جاز هذا جاز أن يقارضه بغير مال. اهـ».

أما تسميته قراضاً؛ فقليل: لأنه مشتق من القرض وهو القطع؛ وذلك أن صاحب المال يقطع من ماله قطعة يسلمها إلى العامل، على قطعة من الربح يجعلها له.

وأركانه أربعة كسائر العقود: العاقدان، والصيغة، والمعقود عليه.

والعاقدان: ربُّ المال؛ ويُسمَّى مقارِضاً ومضارباً، بكسر الراء في الأوَّلِ وفتحها في الثاني، والعامِلُ؛ ويُسمَّى مقارِضاً ومضارباً، بالفتح في الأوَّلِ والكسر في الثاني. وشرطُ الأوَّلِ أن يكونَ من أهلِ التوكيلِ، وشرطُ الثاني أن يكونَ من أهلِ التوكيلِ^(١).

وينعقدُ القراضُ بما يدلُّ على المقصودِ منه من قولٍ، أو كتابةٍ، أو إشارةٍ مُفهِمةٍ.

فَضْلٌ

في المعقود عليه

والمعقودُ عليه شيان: رأسُ المالِ، والعملُ التجاريُّ.

وأما تسميته مضاربة؛ فقليل: إن ذلك مأخوذ من الضرب في الأرض وهو السفر في أطرافها للتجارة؛ قال الله تعالى: ﴿وَأَخْرَجُوا بِضُرِيَّتِهِ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠].

(١) فلا يكون محجوراً على رب المال في التصرف فيه، ولا يكون العامل عبداً غير مأذون له بالتجارة.

• فرع في تعدد المتعاقدين:

قال ابن شاس: ولو تعدد العامل واتحد المالك، أو بالعكس، فلا حرج، غير أنه يشترط في تعدد العامل توزيع الربح بينهم على قدر أعمالهم. اهـ. فبان بهذا أن الممول قد يكون واحداً من الأشخاص الطبيعيين، أو الاعتباريين كالبنك، ويكون العاملون مجموعة من الأفراد، فيكون العمل شركة بينهم، ويستحق كل واحد منهم من الربح بقدر حصته من العمل.

وشرط رأس المال: أن يكون نقداً، معلوماً مُعَيَّناً، مُسَلِّماً للعامل على وجه المضاربة فيه.

فلا يصحُّ القراضُ بغيرِ النقودِ من سائرِ الأموالِ العينيةِ المثليةِ والمُقَوِّمةِ؛ لا بأعيانها ولا بقيَمِها^(١)، ولا برأسِ مالٍ مجهولٍ في

(١) أما القراض بالنقدين الدراهم والدنانير؛ فمجمع عليه، نقله ابن القطان في «الإقناع» عن ابن المنذر وغيره، وعلى ذلك عرفت هذه المعاملة في الجاهلية والإسلام. وتجري العملات الحديثة مجرى النقدين في هذا، كجريانها مجراها في الربا والزكاة؛ لأنها حلت محلها في كونها أثماناً للأعيان والمنافع، وبها تُقَوِّم عند التلف والحاجة، وليس في أيدي الناس اليوم غيرها.

وأما العروض والسلع؛ فلا تجوز المقارضة بها في قول جمهور أهل العلم، ومنهم مالك، خلافاً لما حكاه عنه بعض الحنفية كالسرخسي والكاساني، من تصحيح ذلك. قال الزيلعي في «تبيين الحقائق»: وما كُتِب في بعض كُتُب أصحابنا؛ أن عند مالك تصح المضاربة بالعروض، لم أجده في كتبهم، بل ذُكر فيها: لا تصح بالعروض. اهـ. قلت: نص عليه في «الموطأ» فقال: لا يصلح القراض إلا في العين من الذهب أو الورق، ولا يكون في شيء من العروض والسلع.

وتقرير الدليل على بطلان المقارضة بالسلع والعروض، على ما يتحصل من قول مالك في «الموطأ»، أن يقال:

لا يخلو الحال من أن تقع المضاربة بالعروض؛ إما على أثمانها أو أعيانها، أو قيمها.

فإن جعل رأس المال أثمانها، كان ذلك مقارضة بمال مجهول ومتأخر القبض، وفيه أيضاً زيادة عمل يزدادها رب المال على العامل في تكليفه بيع العروض، مع ما في ذلك من تأخيرها عن العمل لوقت قبض ثمنها.

وإن جعل رأس المال قيمة العروض، كان العامل غير متمكن من =

جنسِهِ أو قَدْرِهِ، ولا بما يَبْقَى تحتَ يدِ رَبِّهِ^(١)، ولا بَدَيْنٍ للمقارِضِ على العَاملِ، حتى يَقْبِضَهُ منه، ولا يَكْفِي إِحْضَارُهُ بَيْنَ يَدَيْهِ، ولا بَوَدِيعَةٍ حتى يَرُدَّهَا إلى صَاحِبِهَا، ثم يَقْبِضُهَا منه قَبْضاً جَدِيداً^(٢).

= التصرف فيه؛ لأنه إنما يتصرف في العين دون القيمة، فلم يجوز جعل القيمة رأس مالٍ.

وإن جعل رأس المال أعيان العروض، لم يجوز أيضاً؛ بينه: أن القراض مشتمل على غرر في أصله، في عوض العامل؛ لأنه جزء من الربح الذي هو على خطر الوجود والعدم. فالقياس يوجب بطلانه، وإنما أجزى من طريق الرخصة والتوسعة، للإجماع والحاجة. والمقارضة بالعروض تزيده غرراً على غرر؛ لأن العامل قد يبيعها بمئة، ثم يشتري بثمنها سلعة فيبيعها بمئتين، ثم يتفادلان فيشتري عروضاً مثلها ليردها لربها، فيجدها بمئتين، فتذهب أجرة العامل في ثمنها، أو يجدها بخمسين، فيذهب بعض رأس المال في الربح.

قال ابن شاس: والضابط لهذا الحكم، أن كل ما تختلف قيمته بالارتفاع والانخفاض، لا يجعل رأس مال؛ لأنه إذا رد بالأجرة إليه لم يتميز الربح، إذ ربما ارتفعت قيمته فيستغرق رأس المال جميع الربح أو بعضه، أو تنقص قيمته فيصير بعض رأس المال ربحاً. اهـ.

(١) والمقصود من هذا الشرط، أن تكون يد العامل مطلقة في التصرف بالمال، وذلك يقتضي أن لا يكون لصاحبه يد عليه، لا بنفسه ولا بوكيله، ولا باشتراطه عليه مراجعته ومشاورته. قال ابن شاس: فلو شرط المالك أن تكون له يد، أو يُرَاجَع في التصرف، أو يُرَاجَع وكيله، فسد القراض؛ لأنه تضيق للتجارة. اهـ.

(٢) أما الدَّيْنُ:

فَمِثْلُ أن يكون لرجل على آخر ألف دينار، فيسأله أن يقرها بيده يعمل فيها قراضاً، على جزء مسمى من الربح كالنصف والثلث، فلا يجوز، وحكى ابن المنذر عليه الإجماع في «الإشراف» فقال: وأجمع كل من يحفظ عنه من =

= أهل العلم، [أنه] لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربةً. اهـ. وعلمه مالك في «الموطأ» بسد الذريعة إلى الزيادة في الدين في مقابل تأخيره، فقال: وإنما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله، فهو يريد أن يؤخر ذلك، على أن يزيده فيه. اهـ.

ولأن ما في ذمة المدين لا يصير ملكاً للدائن حتى يعينه ويُقبضه إياه، فما لم يقبضه إياه فهو على ملك المدين، فلا يمكن جعله رأس مال في القراض. وإن أحضره، فقال له الدائن: خذه قراضاً، لم يجز حتى يقبضه ثم يرده إليه - وهو ظاهر «الموطأ» في ترجمة: السلف في القراض، ونص عليه صراحة في «الموازية» - لأنه لا يبرأ بمجرد إحضاره حتى ينضم إليه قبضٌ أو إشهاد على الإحضار.

فإن وقع كان الربح خالصاً للعامل؛ لأنه عملٌ في ملكه، والخسارة عليه. ويستمر الدين في ذمته على ما كان.

ولو كان الدين على رجل، وقارضه ربُّه به رجلاً غيره، لم يجز كذلك، خلافاً لما حكاه ابن قدامة من إجازة ذلك في قولهم جميعاً. وذلك مثل أن يكون له ألف دينار على زيد، فيأمر عمراً بقبضها على أن يعمل فيها على جزء من الربح يسميه له، فلا يجوز لما ذكرنا من أنه لا ينعقد عليه القراض قبل قبضه من المدين. ولأن رب المال يزداد على العامل شيئاً لا يقتضيه العقد، وهو تكليفه قبض الدين من غريمه، فكان كما لو قال له: خذ هذا الثوب فبعه بمئة، واعمل في ثمنه على جزء من ربحه. ولأن العامل غير متمكن من التصرف في رأس المال في الحال، وقد يجد الغريم معسراً أو مماطلاً، فيكون القراض قد انعقد على مال فيه غرر.

فإن قبض الدين وعمل فيه، كان له أجر مثله في التقاضي، وقراض مثله في عمله.

وأما الوديعة:

= فمثل أن يكون لك ألف دينار وديعة عند زيد، فتأمر عمراً أن يقبضها منه =

وشرط العمل: أن يكون تجارةً، يستقلُّ بها العاملُ عن المالك، غير مُضَيِّقٍ عليه فيها بالزَّمانِ ولا المكانِ ولا أنواعِ المتاجرِ.

= ويعمل فيها على جزء من الربح، فلا يجوز لأنك ازددت عليه عملاً لا يقتضيه العقد، كما في الأمر بقبض الدين والمضاربة به، والأمر ببيع عرض والمضاربة بثمنه، وصرف الدنانير إلى دراهم والمضاربة بها. ولأن العامل غير متمكن من التصرف في رأس المال في الحال، وأيضاً فإن الذي عنده الوديعة قد يجحدها، أو يدعي تلفها أو ضياعها، فيكون القراض قد انعقد على مال فيه غرر.

ولو كان الذي قارضته هو الذي عنده الوديعة، لم يجز أيضاً في قول ابن القاسم، حتى يردّها لربها ثم يقبضها منه قبضاً جديداً، أو يحضرها ويشهد عليها؛ للخوف أن يكون قد استنفقها، فصارت ديناً عليه، فإذا قارضه ربه بها قبل الرد، كان قراضاً بدين، وقد بينّا وجه المنع منه. فإن وقع القراض على الوديعة قبل الرد، كان فاسداً مستحقاً للفسخ، فإن لم يفسخ حتى عمل الوديعُ فاتّجر فيها، كان الربح خالصاً لربها وعليه الخسارة. وللعامل أجر مثله في عمله؛ لأنه عمل في المال عملاً هو مأذون فيه غير متبرع به، فوجب له العوض في الجملة، ولما بطل أن يكون مضارباً تعين كونه أجيراً. وهذا بخلاف ما لو اتجر في الوديعة بغير إذن ربها، فهو متعد، فيملكها بما استقر عليه من الضمان لمثلها، فيختص بربحها وعليه خسرّها.

وذهب ابن المواز إلى جواز القراض بالوديعة وإن لم يحضرها، وهو قول جمهور الفقهاء؛ لأنها على ملك ربها وضمانه، وليس الوديع إلا وكياً بالحفظ، وذلك لا يمنع من مقارضته بها، كالمال المسلم إليه عند العقد.

وروى ابن القاسم في «العتبية» عن مالك: أنه كان يكره القراض بالوديعة، فإن وقع مضى والربح بينهما. واقتصر عليه ابن شاس في «عقد الجواهر». والله أعلم.

فلا يَصِحُّ أن يَشْتَرِطَ رَبُّ المَالِ على العَامِلِ ما ليس بِتِجَارَةٍ، كخِياطةِ الثِّيَابِ، وَصَوِّغِ الحَلِيِّ، وَخَرَزِ الجُلُودِ^(١)، ولا أن يُضَيِّقَ عليه بتعيين مَنْ يَشْتَرِي أو يَبِيعُ منه، أو بتعيينِ نَوْعِ السِّلْعَةِ التي يَتَاجَرُ فيها، إذا كان رَوَاجُها يَتَقَطَّعُ في الزَّمَنِ؛ فيوجدُ تارةً وَيُعَدُّمُ أُخْرَى^(٢)، ولا أن يُقَيِّدَهُ بزمانٍ أو مكانٍ مُعَيَّنِينَ يُتَاجَرُ فيهِمَا، إِلَّا أن تكونَ مَدِينَةً كَبِيرَةً أو قُطْرًا لا يُضُرُّ فيه التَّقْيِيدُ.

فَضَّلْ

في الربح

والرَّبْحُ يكونُ بينهما على ما اشترطنا من الأجزاء المَعْلُومَةِ من غيرِ حَدِّ في ذلك^(٣). ويجوزُ جعلُهُ خالِصًا لأحدهما، أو لغيرهما،

(١) فإن اشترط ذلك كان العامل مضارباً في رأس المال، وأجيراً في الخياطة وما ذكر معها من الأمثلة، ولا يجوز انضمام الإجارة إلى القراض على وجه الشرط فيه، كما سيأتي.

(٢) وأما منع العامل من معاملة شخص معين، أو من التجارة في نوع معين من السلع، أو في سوق معينة، فيجوز لأنه ليس فيه تضيق عليه. قال مالك في «الموطأ»: من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيواناً أو سلعة باسمها، فلا بأس بذلك. ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري إلا سلعة كذا وكذا، فإن ذلك مكروه، إلا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غيرها، كثيرة موجودة، لا تُخلفُ في شتاء ولا صيف، فلا بأس بذلك. وقال في موضع آخر: ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قارضه، أن لا يشتري إلا من فلان؛ لرجل يسميه، فذلك غير جائز؛ لأنه يصير رسولاً بأجر غير معروف. اهـ.

(٣) قال مالك في «الموطأ»: والقراض جائز على ما تراضى عليه رب =

أو بينهما وبين غيرهما، كالفُقراء والأقارب والجهات الخيرية^(١).

= المال والعامل، من نصف الربح أو ثلثه أو رבעه، أو أقل أو أكثر. اهـ. وعلى ذلك أجمع أهل العلم، قال ابن المنذر في «الإجماع»: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه، أو ما يجتمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلوماً جزءاً من أجزاء. اهـ.

وتعلم نسبة الربح بصراحة من القول، وبما يفهم من ذلك عرفاً، كقول المالك للعامل: لك شِرْكٌ أو شركة أو نحن شركاء في ربحه، إذا كان العرف يفسر معنى ذلك بالمناصفة أو غيرها من الأجزاء.

فإذا كانت نسبة المشاركة في الربح مجهولة أو مبهمّة، كأن يقول له: اعمل في هذا المال قراضاً، أو بجزء، أو شيء أو نصيب من ربحه، لم تصح المضاربة للجهالة، فإذا عمل العامل رد إلى قراض مثله. ولو قال: على أن لك شِرْكاً في الربح، أو نحن شركاء فيه، ولم يوجد عرف يفسره، لم تصح المضاربة كذلك في قول ابن القاسم؛ لأنها تسمية تحتمل جميع الأجزاء من غير بيان، فأشبهت ما لو قال له: على أن لك جزءاً أو نصيباً من الربح. وقال غيره: يصح القراض، ويحمل على المناصفة؛ لقوله تعالى في ميراث الإخوة للأم: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]. يعني: متساوين، فلو كانوا اثنين كان بينهما نصفين.

• فرع في تغيير نسبة الربح بعد العقد:

يجوز الاتفاق على تغيير النسبة بعد العقد؛ لأنها جائزة ابتداءً، فجازت لاحقاً، ولأن النسبة الجديدة تقتضي على النسبة الأولى تبرعاً من أحد العاقدين للآخر، وذلك جائز.

(١) في هذه الجملة مسألتان:

الأولى: الاتفاق على جعل الربح كله لأحدهما.

والثانية: جعل الربح مشتركاً بينهما وبين جهة ثالثة، على نسب معلومة يتفقان عليها.

فأما في المسألة الأولى؛ فالقراض صحيح ولا يخرج بذلك عن سنته =

ولا يجوزُ أن يشترطَ أحدهما لنفسه مَبْلَغاً مقطوعاً من الربح^(١)، ولا أن يشترطَ ربُّ المالِ على العاملِ، خراجاً معلوماً

= وحكمه، سواء جعل الربح لرب المال أم للعامل. وإذا جعل الربح خالصاً لرب المال، فلا ضمان على العامل فيما يحصل من تلف أو خسارة، كما لو كانت له حصة في ربحه، بل هاهنا أولى لأنه متبرع بعمله لرب المال. وأما إذا جعل الربح خالصاً للعامل، فلا يضمن الخسارة والتلف أيضاً إذا صرح بالقراض في العقد، كقوله: خذ هذا المال فاعمل فيه قراضاً أو مضاربة، ولك ربحه، وكذلك إذا اشترط العامل أنه غير ضامن للمال. أما إذا سكت عن تسمية القراض، فإن الضمان يلزمه؛ لأن العقد ينصرف إلى حكم القرض.

وأما في المسألة الثانية؛ فالعقد صحيح أيضاً، وليس من شرط صحة القراض أن ينحصر الربح بينهما؛ لأنه لما ثبت جواز التبرع من أحدهما للآخر ببعض الربح أو كله، جاز التبرع منهما لغيرهما ببعض الربح أو كله، ولأنه من التعاون على البر والتقوى، بتبرع العامل بعمله ورب المال بربح ماله. والله أعلم.

(١) قال مالك في «الموطأ» في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً، واشترط عليه فيه شيئاً من الربح خالصاً دون صاحبه؛ فإن ذلك لا يصلح، وإن كان درهماً واحداً. وليس على ذلك قراض المسلمين. اهـ. مختصراً. وأكده بمعناه في الباب الذي يليه. وأجمع العلماء على ذلك، قال ابن المنذر: أجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط [فيه] أحدهما أو كلاهما، لنفسه دراهم معلومة. اهـ. وقول مالك ﷺ: وليس على ذلك قراض المسلمين، معناه: أن سنة القراض وصفته التي أجازها المسلمون، أن ما يرزق الله من ربح فهو بينهما على نسبة معلومة، واشترط أحدهما مبلغاً مقطوعاً منه يدخل جهالة في النسبة. ولأن الربح قد لا يكون إلا ذلك المبلغ المشترط أو دونه، فيختص به مشرطه دون الآخر، وكل ذلك عدول بالقراض عن سنته.

إذا ثبت هذا، فلا فرق بين أن يكون المبلغ المسمى، شرطاً زائداً على =

يُؤَدِّيهِ إِلَيْهِ عَلَى حِسَابِ الشُّهُورِ أَوْ السِّنِينَ مَثَلًا، عَلَى أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ كُلُّهُ خَالِصًا لَهُ^(١).

= نصيب مشترطه من الربح، كمئة زيادةً على الثلث أو النصف، وبين أن يكون جميع ما يشترط في نصيبه، مثل: أن يشترط لنفسه ألفاً من الربح، والبقية لصاحبه، فلا يجوز في الصورتين؛ لأنه يدخل جهالة في النسبة، فلم يكن من قراض المسلمين.

• فرع:

ولو اشترط أحدهما مبلغاً مسمى من غير الربح، مثل أن يدفع له ألف دينار، ليتجر فيها على أن له مئة دينار، والربح كله لربها، أو العكس، فهذا عقد فاسد بكل حال وليس من المضاربة في شيء؛ لأن معناها يقتضي وجود مشاركة واختصاصها بالربح دون غيره، وكلاهما منتفٍ في هذه المعاملة.

فإن قيل: لِمَ لا يكون جائزاً من طريق الإجارة، لوجود معناها فيه وإن سمياه قراضاً؟ قيل: إن كان المبلغ المسمى مشترطاً للعامل على رب المال، فهي إجارة فاسدة لجهالة العمل الذي يعمله في التجارة برأس المال. وإن كان العكس، كان إجارة للنقود، وهو يشبه الربا؛ لأنه كأنه أقرضه المال لينتفع بالتجارة فيه، على أن يرد إليه مثله وزيادة.

(١) وسواء كان الخراج المشروط من رب المال على العامل، مستقلاً عن رأس المال، كآلف لكل شهر أو لكل سنة، أم كان نسبة مضمومة عليه كخمسة بالمئة شهرياً أو سنوياً، على نحو ما تتعامل به البنوك الربوية، فإن العقد باطل في الصورتين؛ لما فيه من إجارة النقود، وهي لا تجوز، فإن النقود من الأموال الاستهلاكية التي لا تحصل منفعتها إلا باستهلاك أعيانها، والإجارة مبنية على تحصيل المنفعة مع بقاء العين، فامتنع التعامل في النقود بالإجارة.

وهذا بخلاف ما إذا جعل رب المال للعامل عوضاً معلوماً متناسباً مع الزمن، كآلف لكل شهر أو لكل سنة، فإنه يجوز إذا كان من خارج الربح؛ =

فَصَّلْ

في الشروط في القراض

الشُّرُوطُ الْجَعْلِيَّةُ الْمُفْسِدَةُ لِعَقْدِ الْقِرَاضِ عَلَى نَوْعَيْنِ: شَرْطٌ هُوَ عَقْدٌ آخَرٌ يَقْتَرِنُ بِهِ، كَالْبَيْعِ، وَالْإِجَارَةِ، وَالصَّرْفِ، وَالسَّلْفِ، وَالنِّكَاحِ^(١). وَشَرْطٌ هُوَ قَيْدٌ يُدْخَلُ عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ مِنْ حُكْمٍ فِي الْمَالِ، أَوْ التَّصَرُّفِ، أَوْ الرَّبْحِ، فَيَكُونُ مَنَاقِضًا لَهُ. كَاشْتِرَاطِ رَبِّ الْمَالِ ضَمَانَهُ عَلَى الْعَامِلِ، أَوْ تَحْمُلَ جِزَاءٍ مِنَ الْخَسَارَةِ الْمُتَوَقَّعَةِ فِيهِ^(٢)، أَوْ عَلَى أَنْ يَبْقَى الْمَالُ تَحْتَ يَدِهِ، أَوْ أَنْ يَجْعَلَ مَعَهُ مُحَاسِبًا

= لأنه إجارة على التجارة، بأجرة معلومة مقبوضة أو مضمونة في ذمة المستأجر. ولا يجوز إن كان من الربح؛ لما فيه من الغرر والمخاطرة؛ لأن الربح قد يحصل وقد لا يحصل، فأشبهه بيع ما ستحمل الأثني، وما ستثمر الشجرة.

(١) قال مالك في «الموطأ»: ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء، ولا عمل، ولا سلف. قال الباجي في «شرحه»: يريد أنه لا يجوز أن يشتمل عليهما عقد واحد. وجه ذلك: أن هذه عقود لازمة، وعقد القراض عقد جائز، والجواز ضد اللزوم، فلما تنافى مقتضاهما لم يصح أن يجتمعا في عقد؛ لأن ذلك يخرج أحدهما عن مقتضاه ويوجب فساد، وإذا فسد أحدهما فسد الآخر لاشتمال العقد عليهما. اهـ.

(٢) قال مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في «الموطأ»، في الرجل يدفع إلى رجل مالا قراضاً، ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان، قال: لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وُضِعَ الْقِرَاضُ عَلَيْهِ، وَمَا مَضَى مِنْ سَنَةِ الْمُسْلِمِينَ فِيهِ. اهـ. يعني أن القراض شرع وعرف التعامل به بين المسلمين على الصفة التي تكون يد العامل فيها يد أمانة. وكذلك الخسارة لا تكون إلا من رأس المال، وليس على العامل منها شيء، وعلى ذلك إجماع المسلمين، قال ابن قدامة في «المغني»: متى شَرَطَ عَلَى الْمُضَارِبِ ضَمَانَ الْمَالِ، أَوْ سَهْمًا مِنَ الْوَضِيعَةِ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. اهـ.

عليه، أو أن يعمل معه بنفسه أو بوكيله، أو أن يعمل عملاً آخر زائداً على التجارة، إلا أن يكون خفيفاً ومعتاداً، أو أن لا يبيع أو لا يشتري إلا من شخص معين، أو لا يتاجر إلا في زمان أو مكان أو سلعة معينين، على نحو ما تقدم إيضاحه.

فَصْلٌ

في صفة العقد

عقد القراض جائز غير لازم، فلكل منهما تركه بغير رضا صاحبه، إلا أن يتعلق به حق للآخر^(١). وهو عقد مطلق في الزمان لا يجوز تقييده بمدة معينة ينتهي عندها، كالشركة^(٢).

(١) كما إذا اشترى العامل سلعة ببعض رأس المال أو كله، فليس له أن يرد المال إلى صاحبه حتى يتم النضوض ببيع السلعة وقبض أثمانها، وليس لرب المال أن يسترده قبل النضوض؛ لأن المال إذا صار سلعة فقد تعلق به حق كل منهما، لتوقع الربح في أثمانها. وكذلك إذا سافر المضارب بالمال، فليس لربه أن يفسخ العقد ليسترد المال من يده، حتى يشتري ويبيع ما اشترى.

(٢) قال مالك في «الموطأ»: لا يجوز للذي يأخذ المال قراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه. قال: ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط: أنك لا ترده إليّ سنين، لأجل يسميانه؛ لأن القراض لا يكون إلى أجل. اهـ. فلو اشترط رب المال أن لا يرده العامل إليه إلا بعد سنة مثلاً، أو اشترط العامل ذلك، أو اتفقا على مدة معلومة ينتهي عندها العقد، فإن القراض يفسد بهذه الصفة؛ لأنه شرط يناقض الصفة التي بينا أن القراض شرع عليها، من كونه لا يلزم العاقدين التماذي فيه، بل لكل منهما فسخه متى شاء. ولأنه عقد يصح مطلقاً، فبطل مؤجلاً كالبيع والنكاح.

فَضَّلْ

في حكم القراض الفاسد

إذا انعقدَ القِراضُ فاسِداً؛ لاختلالِ رُكنٍ فيه، أو وجودِ شرْطٍ فاسِدٍ، وجبَ فسْخُه لِحقِّ الشَّرْعِ، فإنَّ عَمَلًا على الفسادِ، ففيه روايتانِ عن مالكٍ؛ إحداهُما: يُردُّ العَاملُ إلى قِراضٍ مثله في الرِّبْحِ إذا ظهرَ. والثانيةُ: يُردُّ إلى إجارةٍ مثله في عملِه، وللمالكِ جميعُ الرِّبْحِ^(١).

(١) والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل: أن العوض في قراض المثل متعلق بالربح كما ذكرت، فإن لم يكن في المال ربح، فلا شيء للعامل، وأما أجرة المثل فهي متعلقة بذمة رب المال، فتلزمه في جميع الأحوال، سواء حصل ربح أم لم يحصل.

وما ذكرته من الروايتين عن مالك في القراض الفاسد، هو ما نقله القاضي عبد الوهاب في «المعونة»، واقتصر عليه في «التلقين». وبالرواية الأولى قال أشهب وابن الماجشون من أصحابه؛ إنه يرد إلى قراض المثل، وهو القياس، واستظهره القاضي عبد الوهاب. ووجه الرواية الثانية برده إلى أجرة المثل: أن القراض مشروع على خلاف الأصل الذي هو الإجارة، فمتى وقع فاسداً رد إلى صحيح أصله.

وذهب سائر أصحاب مالك؛ ابن القاسم وابن عبد الحكم ومطرف وأصبغ، إلى تفصيل الحكم فيه، فردوا بعض أنواعه إلى قراض المثل، وبعضها الآخر إلى إجارة المثل. وهو تفصيل أوضحه ابن شاس في «عقد الجواهر».

ومشى الشيخ خليل في «المختصر» على تفصيل قول ابن القاسم في «المدونة». والله أعلم.

فَضَّلْ

في أحكام القراض الصحيح

إذا قبضَ العاملُ المالَ من ربِّه، كانتْ يدهُ عليه يدُ أمانةٍ، في الحِفظِ والتَّصرُّفِ، فهو مُصدِّقٌ فيما يدَّعي من ربحٍ أو خسارةٍ أو تلفٍ، ولا يضمنُ إلا أن يتعدَّى^(١).

والعاملُ كالوكيلِ في تصرُّفه بالمالِ، فلا يبيعُ بالدينِ إلا بإذنِ المالكِ^(٢)،

(١) وإذا قبض المال من المقارض بغير بينة، فهو مصدق في دعوى رده بيمينه، أما إذا أخذه بينة، فلا يصدق إلا بينة، كالوديعة. قال الشيخ خليل: وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ فِي تَلْفِهِ وَخَسْرِهِ، وَرَدَّهُ إِلَى رَبِّهِ إِنْ قُبِضَ بِلَا بَيِّنَةٍ. اهـ.

(٢) لأنه وكيل، والوكيل ليس له أن يتجر إلا على النظر والاحتياط لموكله، وذلك يقتضي أن لا يبيع بالنسيئة إلا بإذنه؛ لأن في البيع بالنسيئة تغريباً بالمال وتعريضاً له للضياع، فقد يُفلس الغريم أو يسافر إلى بلد بعيد، أو يمتنع من القضاء ولا يقدر عليه.

فإذا تعدى وباع شيئاً بالدين من غير إذن سابق من رب المال، ضمن الثمن حتى يقبضه من المشتري؛ لأنه تصرف في مال غيره بغير إذنه، فلزمه الضمان كالغاصب، وإذا باعه بخُسران، مثل أن تكون ثياباً اشتراها بمئة، وباعها بثمانين نسيئة، لزمه ضمان الخسارة أيضاً في مشهور المذهب؛ لأن النقص حصل بتعديه، فأشبه ما لو أتلف بعض رأس المال عمداً، أو صرفه في غير التجارة. ولو باعه بربح لم يختص به دون رب المال، بل هو بينهما على شرطهما؛ لأن القراض باقٍ بحاله لم يبطل بالتعدي.

والقاعدة العامة في هذا الباب: أن العامل متى تعدى في التصرف بالمال، كان ضامناً لتلفه وخسارته، ولا يسقط حقه ولا حق رب المال في الربح إذا حصل؛ لأن التعدي لا يبطل العقد.

ولا يشتري به ولو كان مأدُوناً فيه^(١). وليس له أن يشتري من ربّ المال^(٢)، ولا أن يقارض شخصاً آخر إلا بإذنه^(٣).

(١) لأن عقد القراض محصور برأس المال، فإذا أذن المالك للعامل بالشراء بالدين، كان ذلك إذناً فيما لا يملك، فإذا اشترى به، كانت السلعة المشتراة على ملك العامل، فله ربحها وعليه خسارتها، كما لو اشترى بأكثر من رأس المال، فإن الزائد يكون على ملكه. قال الشيخ خليل: وَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاؤُهُ مِنْ رَبِّهِ، أَوْ بِنَيْيْتِهِ وَإِنْ أَذِنَ، أَوْ بِأَكْثَرِ. اهـ. يعني: لا يجوز للعامل أن يشتري سلعة من رب المال، ولا يشتريها بالدين، وإن أذن له رب المال، ولا بأكثر من رأس المال.

(٢) سداً لذريعة القراض بالسلع؛ وذلك أن العامل يكون حينئذ قد رد جزءاً من رأس المال وهو ثمن الشراء، إلى ربه، وأخذ بدله سلعاً، فتكون تلك السلع جزءاً من رأس المال.

(٣) نص عليه في «الموطأ»؛ قال مالك في رجل أخذ من رجل مالاً قراضاً، ثم دفعه إلى رجل آخر، فعمل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه: إنه ضامن للمال إن نقص فعليه النقصان، وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح، ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال. اهـ.

فإن تعدى، فهو ضامن لما يصيب المال من تلف أو خسارة، كما قال مالك، وإن ربح الثاني فالربح بينه وبين رب المال؛ لأن الربح مستحق إما بالمال أو بالعمل، وكلاهما لم يوجد من المضارب الوسيط.

ثم إذا كانت النسبة في القراض الأول مساوية للنسبة في الثاني، فالأمر واضح. وإن كانت في الأول: (٥٠٪) للمالك و(٥٠٪) للوسيط، وفي الثاني: (٦٠٪) للوسيط و(٤٠٪) للثاني، فللمالك حصته الأولى (٥٠٪)، مع النسبة الزائدة وهي (١٠٪)، وهي فرق ما بين نسبة المضارب الوسيط ونسبة المضارب الثاني. وإذا كانت في الثاني: (٤٠٪) للوسيط و(٦٠٪) للثاني، فللمالك حصته الأولى (٥٠٪)، وللعامل الثاني الباقي (٥٠٪)، ويرجع بـ(١٠٪) على الوسيط ليلبغ تمام حصته التي اشترطها عليه، وهي (٦٠٪).

وعلى هذا المثال تقاس سائر النسب.

ويجوز للعامل السفرُ بالمالِ للتجارة فيه، إلا أن يمنعه المالك^(١)، فإن سافرَ استحقَّ نفقتهُ بالمعروفِ من رأسِ المالِ إن كان من الكثرة بحيثَ يحتملُها^(٢).

(١) فإن منعه ثم تعدى، ضمن التلف والخسارة، مع بقاء حقه في الربح؛ لأنه موجب العقد، والتعدي لا يبطله.

وإنما جاز له السفر من غير حاجة إلى إذن صريح من رب المال؛ لأن من عادة التجار التقلب بالمال في وجوه التجارة سفرأً وحضراً، بل إن مكاسب التجارة تعتمد في الأصل على جلب السلع من بلد إلى بلد، والضرب في الأرض لأجل ذلك، ومنه اشتق اسم المضاربة؛ قال تعالى: ﴿وَأَخْرَجُوا بِضُرُونًا فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]. ولهذا امتن الله تعالى علينا بتسخير وسائل السفر في طلب التجارة وجلب المنافع، بقوله: ﴿رَبِّكُمْ الَّذِي يُزِيحُ لَكُمْ الْفَلَكَ فِي الْبَحْرِ لَتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ إِنَّهُ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [الإسراء: ٦٦].

(٢) نص عليه مالك في «الموطأ» و«المدونة». ومعناه: أن العامل إذا شَخَّصَ للسفر بمال القراض، فنفقته واجبة في رأس المال إذا كان مبلغه يحتملها، بمقتضى إطلاق العقد، فلا تفتقر إلى اشتراط يصرح به لرب المال.

فإذا سافر سفرأً قريباً أو بعيداً، أنفق على نفسه من رأس المال، فيما يصلحه من مأكَل ومشرب وسكنى، نفقة بالمعروف لا تقتير فيها ولا إسراف، في ذهابه وإيابه وفي إقامته ببلد التجارة. وله أن يكتسي، وأطلقه مالك في «الموطأ» فتناول قريب السفر وبعيده، إلا أنه قيده في «المدونة» بما إذا كانت المدة بعيدة، يحتاج معها إلى كسوة، وأما في المدة القريبة فلا.

وإنما وجبت له النفقة إذا خرج إلى بلد ليس مستوطناً له، ولا له فيه أهل؛ لأن السفر يقطعه عن أهله وماله، ويوجب عليه نفقات زائدة على حضره قد تستغرق حصته من الربح. ولأنه إنما خرج من أجل العمل في المال وانقطع له في سائر أوقاته، فأشبهه الزوجة فإنها إنما استوجبت نفقتها على =

ولا يستحق العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره، بل بالمقاسمة عند الانفصال^(١). فإذا وقع نقص في المال بتلف قبل

= زوجها بتسليم نفسها للدخول؛ لأنها حبست نفسها على منفعتها في سائر أوقاتها.

ويستثنى من هذا الحكم أسفار الثرب كالحج والغزو، فإن المضارب إذا خرج إليها بالمال، لم يستوجب فيه نفقة عند علمائنا، إلا في قول ابن المواز رحمته الله، فإنه أوجب له النفقة قياساً على سائر الأسفار، ولقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨]. يعني: التجارة في موسم الحج، كما ثبت عن ابن عباس. ووجه المشهور: أن هذا السفر يقصد لعمل البر والقربة، فلا ينفق فيه المسافر من نفقة، إلا كتب له بها عمل صالح، كما قال الله تعالى في المجاهدين: ﴿وَلَا يُنْفِقُونَ نَفَقَةً صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً وَلَا يَقْطَعُونَ وَادِيًا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ لِيَجْزِيَهُمُ اللَّهُ أَحْسَنَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ [التوبة: ١٢١]. فلما كانت نفقة أسفار القربات قربة إلى الله تعالى كسائر أعماله البدنية، كما دلت الآية الآنفه على ذلك بالجمع بين النفقة وقطع الوديان، لم يجز إذ ذاك أن تكون محلاً للمعاوضة، فلم يستحق المضارب إذا كان حاجاً أو غازياً أن يحتسبها على رب المال. والله أعلم.

(١) وذلك يرجع إلى أن الربح لما كان يظهر ويخفى أثناء الحركة التجارية، فقد يحصل ربح وخسارة في مرة واحدة، وقد يحصلان في صفتين متعاقبتين، أو في سفرتين متعاقبتين. وإذا كان كذلك فالخسارة السابقة مجبورة بالربح اللاحق. ولا خلاف فيه بين العلماء على ما ذكره ابن قدامة في «المغني»، فلذلك لم يتعلق حق العامل في الربح بمجرد ظهوره، حتى ينضم إليه الانفصال والمقاسمة، فتكون حصته متعلقة بآخر ربح تمت عليه المقاسمة. ولأن العامل يستحق الربح بعمله، وهو لا يتم إلا بالقسمة، فوجب أن لا يستحق الربح إلا عند ذلك؛ يدل على ذلك أنه إذا قال له: إن خطت هذا الثوب فلك دينار، فإنه لا يستحق الدينار إلا بعد الفراغ والتسليم، فكذلك في مسائلنا.

التَّشْغِيلِ أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ بِخَسَارَةٍ فِي بَيْعِ السَّلْعِ، جُبِرَ رَأْسُ الْمَالِ مِنْ الرَّبْحِ اللَّاحِقِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَلَا يَضْمَنُ الْعَامِلُ مِنْهَا شَيْئاً^(١).

= وعلى هذا إذا ترك المضارب العمل قبل النضوض التام بتحول السلع إلى نقود، فإنه لا يستحق شيئاً؛ لأن المقاسمة في هذه الحالة لا تكون إلا بالتراضي على الانفصال، ولم يوجد من جهة رب المال. وأما إذا مات بعد مباشرة التجارة بالتصرف في رأس المال، وقبل النضوض التام، فإن لورثته أن يختاروا وكيلاً عنهم أميناً بصيراً بالتجارة، ل يتم العمل، فيلزم رب المال تسليمه إليه؛ لأن حق الربح الذي يرجونه، قد تعلق فيما اشتراه مورثهم، فلم يكن لرب المال إبطاله عليهم، كما لم يكن له إبطاله على مورثهم أن لو بقي حياً. فإن لم يفعلوا وجب عليهم تسليم المال كله لربه، ولا شيء لهم.

(١) مثال ذلك: أن يكون رأس المال مئة دينار، فيُشغله العامل للمرة الأولى، فيخسر فيه عشرين ديناراً، أو يسرق منه عشرون في يده قبل التصرف، فيُشغله ثانية فيربح أربعين، فيُجبر منها المبلغ الذاهب في الخسارة السابقة أو السرقة، وتبقى عشرون ديناراً هي الربح الذي يوزع بينهما إذا تفاعلا عند ذلك. فإن لم يربح في المرة الثانية شيئاً فالخسارة تجبر من المئة التي هي رأس المال، فيرجع إلى ربه منه ثمانون ديناراً، وليس على العامل شيء؛ لأنه خسر جهده.

• تنبيه:

لو وقع نقص بخسارة أو تلف في رأس المال، ثم اتفقا على استئناف قراض جديد بما بقي منه، فإن ذلك لا يصح في رواية ابن القاسم، إلا بعد أن يقبض رب المال بقية ماله قبضاً صحيحاً، ثم يدفعه بعد ذلك إلى العامل قراضاً مستأنفاً، كالدين والوديعة. وروى ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون صحة إنشاء قراض جديد بالباقي بعد التحاسب، من غير حاجة إلى إحضار المال أو قبضه من ربه.

وإذا تَقَاسَمَا ما ظَهَرَ مِنَ الرَّبْحِ، أو بعضاً مِنْهُ، على غير محاسبةٍ، ولا اعتقادٍ مفاصلةٍ، فوقع نقصانٌ في رأسِ المالِ، فإنه يُجبرُ من الربحِ الذي اقتسَمَاهُ ولو استغرَقَهُ^(١).

فَضَّلَ

في زكاة مال القراض

إذا حال الحولُ على رأسِ المالِ من يومِ زَكَاتِهِ السَّابِقَةِ، أو من يومِ مَلَكَهُ رَبُّهُ، وَجِبَتْ فِيهِ زَكَاةٌ جَدِيدَةٌ. وَزَكَاةُ الرَّبْحِ تَتَّبِعُ أَصْلَهُ فِي النَّصَابِ وَالْحَوْلِ^(٢)، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَكَاةٌ حِصَّتِهِ. وَلِكُلِّ

(١) وعلى هذا؛ إذا كان رأس المال مليون دينار جزائري، وكان القراض على المناصفة، واتفقا على أن يأخذا في كل شهر منها عشرة آلاف بينهما لحاجتهما، على تقدير أن تكون من الربح الظاهر، فإذا صار رأس المال عند المفاصلة تسعمئة ألف، وبلغ القدر المأخوذ مئة وخمسين ألفاً، جبر رأس المال منها بمئة ألف، فعلى العامل رد نصفها لرب المال. وتبقى خمسون ألفاً ربحاً مستقراً بينهما. فقد نقل ابن شاس عن ابن حبيب قوله: إذا كانا يقتسمان الربح على غير المحاسبة ولا اعتقاد مفاصلة، جبر المال بالربح الذي اقتسما إن كان فيه نقصان. اهـ.

(٢) وقد سبق في زكاة التجارة من كتاب الزكاة، بيان وجه أن تكون الأرباح في أموال التجارة تابعة لرؤوس الأموال في حولها، فإذا ظهر ربح في أثناء الحول وجبت فيه الزكاة لحول أصله قلّ أو كثر، إذا كان ربه من أهل الزكاة: مسلماً، حُرّاً، غيرَ مدين بدين ليس له ما يجعله في مقابله من نقود أو عروض. ولما كان الربح تابعاً لرأس المال في اعتبار النصاب، فإن حصة العامل في مال القراض تجب فيها الزكاة قلّت أو كثرت، إذا كان العامل من أهل الزكاة.

منهما اشتراطُ زكاةِ الربحِ على صاحبه، ولا يجوزُ أن يشترطَ المالكُ على العاملِ زكاةَ رأسِ المالِ^(١).



(١) أما جواز اشتراط جعل زكاة الربح كله على أحدهما، فلأنه يؤول إلى الاتفاق على نسبة حقيقية تختلف قليلاً عن النسبة المتفق عليها في الربح، وذلك لا يمتنع. وأما عدم جواز اشتراط رب المال زكاته على العامل، فلأنه شيء زائد على ما توجه سنة القراض في جانب العامل، فأشبهه ما لو اشترط عليه مبلغاً معلوماً زيادة على حصته في الربح. والله أعلم.

باب الشركات الزراعية

تجوزُ الشركةُ في الاستثمارِ الزراعيِّ^(١)، ويتناولُ العقدُ ثلاثةَ

(١) معنى الشركة الزراعية: أن يشترك اثنان أو أكثر، في واحد أو أكثر من ثلاثة أشياء؛ الأرض المعدة للزراعة، والبذر المزروع فيها، والعتاد الفلاحي من الدواب والآلات مع العمل عليه. ويكون المحصول الزراعي بينهم على أجزاء معلومة.

وهذا يقتضي أن المزارعة تقع على صور عديدة، بعضها يجوز وبعضها لا يجوز، على ما أفصله عما قريب إن شاء الله.

والشركة الزراعية في صورها الجائزة، مشروعة بدليلين: الأصل والقياس.

أما الأصل؛ فلأن المعاوضات، ومثلها المعاملات وهي العقود التي يمتد تنفيذها في الزمن، جائزة ما لم تشتمل على مفسد كالغرر والجهالة والربا، وإن لم يوجد دليل من الشرع يدل على جوازها بخصوصها، ولا كان لها أصل من العقود المسماة ترد إليه. فكانت المزارعة جائزة من طريق الأصل، أن لو فرضنا عدم وجود أصل لها ترد إليه وتحمل عليه. ومثلها المغارسة.

وأما القياس؛ فإن الزرع مال ينمى بالعمل فيه، فجازت الشركة في نمائه كالتجارة في الأموال النقدية. ولأن الشركة الزراعية تعاون في المكاسب، فجازت كالتعاون بالشركة في أعمال الأبدان.

والعبرة تقتضي جوازها كذلك، فقد يكون شخص عنده أرض لا يقدر على زراعتها بنفسه، لكونه من النساء أو الضعفاء أو ليس من أهل الفلاحة، أو لا يقدر على زراعة جميعها لكثرتها، ويكون عند آخر وسائل الفلاحة ولا أرض له، وكلاهما يحتاج إلى الزرع لأن به قوام الأبدان، فيشتركان في الزراعة، على هذا الأرض والبذر، وعلى هذا العمل.

أشياء؛ الأرض المَعْدَّة للزَّرع، والبَدْرَ المَزْرُوعَ فيها، والعتادَ الفِلاجِيَّ مع العملِ عليه^(١). ولا تصحُّ إِلَّا إذا توفَّرَ فيها شَرَطَانِ:

أحدهما: أن يَسَلَّمَ العَقْدُ من مُقَابَلَةِ مَنَفَعَةِ الأَرْضِ أو بعضِها، بما لا يَجُوزُ كِرَاؤُهَا به، على ما تَقَدَّمَ في الإِجَارَةِ^(٢).

• فرع: في الوقت الذي تلزم فيه الشركة الزراعية:

اختلفت الرواية في المذهب في وقت لزوم الشركة الزراعية، على ثلاثة أقوال، نقلها الحطاب والمواق:

الأول: أنها تلزم بمجرد التعاقد. وهو قول ابن الماجشون وسحنون وابن كنانة، ورواه محمد بن سحنون في كتابه عن ابن القاسم. قال المتيطي في «وثائقه»: الشركة في الزرع جائزة، وهي لازمة بالعقد، كالكرء والبيع.

الثاني: أنها تلزم بالبذر، فلكل واحد منهما أن ينفصل عن صاحبه ما لم يبذر. وهو معنى قول ابن القاسم في «المدونة»، ونصُّ رواية أصبغ عنه في «العتبية». وعليه اقتصر الشيخ خليل؛ فقال: لِكُلِّ فَسَخِ المَزَارَعَةِ، إِنْ لَمْ يُبْذَرْ. وهذا هو الأرجح المعتمد.

الثالث: أنها تلزم بالشروع في أي عمل ولو قبل إلقاء البذر، كتسوية الأرض وتقليبها. وهو قول ابن كنانة في «المبسوط»، وبه جرت الفتوى في قرطبة.

وقد وجهت هذه الأقوال بما يناسب من الدليل في كتاب «أحكام الشركات» فليراجع منه.

(١) ولا ينفصل العتاد عن العمل في الشركة الزراعية، على معنى أن الذي يكون عليه العمل هو الذي يكون عليه العتاد والأدوات الفلاحية.

(٢) في فصل شرط الأجرة من باب شروط العوضين. وقد بينت فيه أن الأراضي الزراعية لا يجوز إجارتها بشيئين؛ أحدهما: ما تنبته، والثاني: الطعام.

فمن أكرى أرضه من آخر بشيء مما يخرج منها، لم يجز، سواء كان =

والثاني: أن يدخلاً على التناسب بين قيمة ما يُشارك به كل طرفٍ، من مالٍ أو عملٍ، وبين حصّته في المحصول^(١).

فإذا وقعت الشراكة بينهما في الأرض والبذر والعتاد والعمل، صحّت إذا كانت المشاركة على المناصفة في ذلك وفي المحصول الزراعيّ، فإذا شرط أحدهما ثلثيه، لم تصحّ للتفاضل. وإذا كان العمل على أحد الشريكين في مقابل البذر من الشريك الآخر،

= مما يطعمه ابن آدم كالحبوب والبقول، أو مما لا يطعمه كالقطن والقصب والكتان. وكذلك إذا أكرها بشيء من الطعام لم يجز، سواء كان مما تخرجه الحبوب والثمار، أو مما لا تخرجه، كالسمن والعسل والسكر.

وإذا أعطى الرجل أرضه لمن يحريها بجزء من الزرع كالنصف والثلث والربع، أو أربعة أخماس كما كان يُعامل الخماسون في بلاد المغرب، فقد أكرها بما يخرج منها، فلم يجز وهو من المخابرة والمزارعة والمحاولة التي ثبت النهي عنها في السنة، على ما سنفضله عما قريب. ولو أعانه بالعتاد الفلاحي، لم يختلف الحكم؛ لأن المزارع يكون قد اكترى من رب الأرض عتاده بجزء من الزرع، وأرضه بالجزء الآخر. ولو عمل معه فكذلك؛ لأن عمله يقع في مقابل عمل رب الزرع، وتبقى الأرض والعتاد في مقابل زرعه. وكذلك لو كان العمل كله على رب الأرض، وعلى الآخر الزريعة فقط؛ لأن عمله يقع في مقابل بعض الزرع، ومنفعة الأرض في مقابل البعض الآخر. قال ابن شاس: وبالجمله فمتى كانت المزارعة على أن البذر أو جزءاً منه، في مقابلة منفعة الأرض أو جزء منها، فسدت المزارعة.

(١) وهذا كما مضى في شركات الأموال والأعمال، من شرطية التناسب بين المال والعمل والربح. قال ابن شاس: إلا أن يكون التفاوت يسيراً لا يؤبه له، فلا تفسد المزارعة، وإن تُعمد. وكذلك لو عقدت على التساوي، لم تفسد بما تفضل به أحدهما بعد ذلك وإن كثر. اهـ.

والأرضُ بينهما يملكانِ رَقَبَتَها، أو مَنْفَعَتَها بإجارةٍ أو وقفٍ أو عَارِيَّةٍ، أو كانَ العملُ على أحدِ الشَّرِيكَيْنِ في مقابلِ الأرضِ من الشَّرِيكِ الآخَرِ، والبَذْرُ بينهما أو من جانبِ صاحِبِ الأرضِ، فالشَّرِكَةُ صحيحةٌ في ذلكِ كلِّه، إذا تعادلاً في قيمةٍ ما يُخرِجَانِه، وفي تقاسُمِ المحصولِ الزَّرَاعِيِّ^(١).

وأما إذا كانتِ الأرضُ على أحدِ الشَّرِيكَيْنِ، في مقابلِ البَذْرِ من الشَّرِيكِ الآخَرِ، فلا تصحُّ المزارعةُ، سواءً كانَ العملُ على صاحِبِ الأرضِ، أو على صاحِبِ البَذْرِ، أو مشتركاً بينهما^(٢).

(١) فإذا كانت الأرض مشتركة على ما وصفنا في الصورة الأولى، وكانت قيمة البذر ألف دينار مثلاً، وقيمة العمل قريباً من ذلك، فتصح الشركة على المناصفة في المحصول. فإن تفاوتت القيمتان وجب أن تتفاوت نسبة المشاركة في المحصول على قدر ذلك. وكذلك يقال في الصورتين الثانية والثالثة حيث يكون البذر شركة بينهما، وتكون الأرض منفردة أو مع البذر في مقابل العمل.

• تنبيه:

في الصور التي يكون البذر فيها على أحد الشريكين، فإن المحصول الذي يتناوله العقد، ويجري عليه التقاسم، هو ما زاد على الزريعة، وهو النماء الذي أطلق عليه الشيوخ في بعض المصنفات اسم «الربح» لشبهه بالربح الحاصل من التجارة بالأموال النقدية. فلو كان كانت مكيلة الزريعة عشرة قناطير مثلاً، وكان المحصول الإجمالي خمسة وعشرين قنطاراً، فالقسمة تكون في خمسة عشر قنطاراً. فإذا لم يحصل شيء زائداً على مكيلة المزروع، فلا شيء لمن ليس عليه البذر، وإذا وقعت الخسارة فهي على رب البذر. فالبذر في شركة الزراعة له حكم رأس المال في القراض.

(٢) لأن رب الأرض يكون في هذه الصور، قد أكرى أرضه أو جزءاً =

= منها لشريكه، ببعض ما يخرج منها، وهو لا يجوز في قول مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كما أسلفت.

ودليله من السنة ثابت من حديث جابر بن عبد الله وأبي هريرة ورافع بن خديج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. خرجها كلها مسلم في «صحيحه».

أما حديث جابر؛ ففيه في بعض رواياته؛ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن كراء الأرض. وفي لفظ: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يؤخذ للأرض أجر أو حظ. وفي رواية أخرى: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ فَضْلُ أَرْضٍ، فَلْيُزْرِعْهَا أَوْ لِيَمْتَنَحْهَا أَخَاهُ، فَإِنْ أَبِي فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ». ونحوه من حديث أبي هريرة. وفي لفظ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيُزْرِعْهَا، فَإِنْ لَمْ يَزْرِعْهَا فَلْيُزْرِعْهَا أَخَاهُ». وفي لفظ: «فَلْيَمْتَنَحْهَا أَخَاهُ الْمُسْلِمَ، وَلَا يُؤَاجِرْهَا إِيَّاهُ». وفي آخر: «فَلْيُزْرِعْهَا أَوْ لِيُزْرِعْهَا أَخَاهُ، وَلَا يُكْرِهْهَا». وفي آخر: «فَلْيُزْرِعْهَا أَوْ لِيُزْرِعْهَا أَخَاهُ، وَلَا تَبِيعُوهَا». قال سليم بن حيان: فقلت لسعيد - يعني ابن مينا - ما قوله: «وَلَا تَبِيعُوهَا» يعني الكراء؟ قال: نعم. وفي رواية عن جابر قال: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الأرض البيضاء سنتين أو ثلاثاً.

وظاهر هذه الروايات المنع من كراء الأرض مطلقاً، وإلى هذا ذهب طاوس والحسن، بل إما أن يحرثها بنفسه أو يتركها بوراً، أو يعيرها مسلماً يحرثها، كما في رواية: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ، فَلْيَهَبْهَا أَوْ لِيُعْرِهْهَا». غير أن معنى الكراء المنهي عنه، والذي ورد تارة بلفظ البيع وتارة بلفظ المؤاجرة، فسرتة الروايات الأخرى بمعنى المزارعة على جزء مما يخرج منها، وبإكراثها بالطعام أو بما يخرج منها.

أما إكراثها بالطعام وبما يخرج منها، فسيأتي في حديث رافع بن خديج.

وأما النهي عن المزارعة، فثابت في «صحيح مسلم» أيضاً، من حديث ثابت بن الضحاك: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن المزارعة. وفي رواية: نهى عن المزارعة، وأمر بالمؤاجرة، وقال: «لَا بَأْسَ بِهَا». وعن عطاء عن جابر؛ =

= أن رسول الله ﷺ، نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة، وعن بيع الثمرة حتى تطعم، ولا تباع إلا بالدرهم والدنانير إلا العرايا. قال عطاء: فسر لنا جابر، قال: أما المخابرة، فالأرض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل، فينفق فيها، ثم يأخذ من الثمر. وفي رواية: قال جابر: كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ، فنصيب من القَصْرِيِّ ومن كذا، فقال رسول الله ﷺ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ، فَلْيَزْرِعْهَا أَوْ فَلْيُحْرِثْهَا أَخَاهُ، وَإِلَّا فَلْيَدَعْهَا». القَصْرِيُّ: ما بقي من الحب في السنبل بعد الدياس. ومما يبين أن المخابرة هي مزارعة الأرض على جزء من الخارج، قول جابر في رواية أخرى: كنا في زمان رسول الله ﷺ نأخذ الأرض بالثلث أو الربع بالمَازِيَانَاتِ، فقام رسول الله ﷺ في ذلك فقال: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرِعْهَا، فَإِنْ لَمْ يَزْرِعْهَا فَلْيَمْنَحْهَا أَخَاهُ، فَإِنْ لَمْ يَمْنَحْهَا أَخَاهُ فَلْيُمْسِكْهَا». المَازِيَانَاتِ: ما ينبت على الأنهار الكبار. قاله المازري في «المعلم». وقال القرطبي في «المفهم»: ما ينبت على شطوط الجداول ومسائل الماء. وهو من باب تسمية الشيء باسم غيره إذا كان مجاوراً له أو كان منه بسبب. اهـ. والمعنى كما قال أبو الحسن القابسي: أن رب الأرض كان يشترط على المزارع، أن يجعل له ما يزرع على جوانب الجداول والمسائل، زيادة على شرطه من الثلث أو الربع. وذهب بعض العلماء إلى أن النهي إنما كان من أجل هذا الشرط، ومن أجل اشتراط زرع طائفة معينة من الأرض كما ثبت في حديث آخر؛ لما فيه من الغرر. أما إذا كانت على جزء معلوم شائع في جميعها، فالمزارعة صحيحة كالقراض والمساقاة. وهو مذهب الليث بن سعد، وأحمد بن حنبل، وصاحبي أبي حنيفة، وجماعة من المالكية منهم يحيى بن يحيى الليثي، وأبو محمد الأصيلي وأبو نصر الداودي، وجماعة من الشافعية منهم أبو العباس بن سريج، وابن خزيمة، والخطابي.

والصحيح عندنا أن النهي مطلق، لثلاثة أسباب:

الأول: أن معنى المخابرة على ما حكاه الأزهري والجوهري عن أهل اللغة، مزارعة الأرض على الثلث والربع وشبه ذلك. وقد ورد في بعض =

= الروايات النهي عنها مطلقاً، ولا يمتنع أن يحمل على إطلاقه، وتكون صورة اشتراط ما سقت الأربعاء والجداول، والقُصارة أو القصري، مما تأكد النهي فيه لوجود سببين يقتضيانها. وأيضاً فقد ثبت في «سنن أبي داود» عن ثابت بن الحجاج، عن زيد بن ثابت؛ قال: نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة. قلت: وما المخابرة؟ قال: أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع. وهذا نص من تفسير الصحابي، وهو أعلم بالحال، وأقعد بالمقال.

الثاني: لو كان النهي لذات الشرط، لبين النبي ﷺ لهم ذلك، حتى يفعلوا ما يجوز ويتركوا غيره، كما بين لهم جواز كرائها بالدنانير والدراهم في حديث رافع بن خديج.

الثالث: أن المعنى الذي من أجله نهى عن الصورة المتفق على بطلانها، موجود أيضاً في صورة النزاع، أعني إكراءها بجزء معلوم كالثلث والربع، قال مالك في «الموطأ»: فأما الرجل الذي يعطي أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها، فذلك مما يدخله الغرر؛ لأن الزرع يقل مرة ويكثر مرة، وربما هلك رأساً، فيكون صاحب الأرض قد ترك كراءً معلوماً يصلح له أن يكرى أرضه به، وأخذ أمراً غرراً، لا يدري أيتم أم لا؟ فهذا مكروه. اهـ.

وفارقت المزارعة المضاربة بأن رب المال لا يقدر على تنميته إلا بالتجارة، فإن عجز عنها بنفسه لم يكن له إلا أن يضارب به من يتجر فيه، بخلاف رب الأرض فإن له أن يكرىها بالدراهم والدنانير، فيستغني عن المزارعة.

وفارقت المساقاة أيضاً، بأن رب البستان محتاج إلى تعهده بالسقي والإصلاح، فإذا عجز عنه بنفسه، ولم يكن له مال يؤاجر به من ينوب عنه في تعهده، لم يكن له إلا المساقاة على جزء من ثمره. وقال مالك في «الموطأ»: وإنما فرّق بين المساقاة في النخل، والأرض البيضاء، أن صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه، وصاحب الأرض يكرىها وهي أرض بيضاء لا شيء فيها. اهـ.

ولهذا المعنى أبقى النبي ﷺ أرض خيبر بيد اليهود، يعملون فيها بجزء مما يخرج منها من ثمر أو زرع. وكان الزرع تبعاً للسقي؛ لأنها كانت سواداً وكان بياضها قليلاً بين أضعاف السواد، فكان تابعاً له، فجاز على سبيل التبع، وقد يكون الشيء ممنوعاً على الانفراد والاستقلال، جائزاً على الإضافة والتبع؛ ألا ترى أن الثمر الذي لم يبدُ صلاحه جائزٌ ببيعه مع أصله وإن لم يشترط فيه القطع، ولا يجوز بيعه منفرداً إلا مع شرط القطع.

وأما حديث رافع بن خديج؛ ففيه في بعض رواياته: كنا نحاقل على عهد رسول الله ﷺ، فنكريها - يعني الأرض - بالثلث والربع والطعام المسمى، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي، فقال: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً - وطواعية الله ورسوله أنفع لنا - نهانا أن نحاقل بالأرض؛ فنكريها على الثلث والربع والطعام المسمى. وأمر رب الأرض أن يزرعها أو يزرعها، وكره كراءها وما سوى ذلك. وتقدم في كتاب الإجارة. وهو الذي رجع إليه عبد الله بن عمر إذ بلغه في زمن معاوية، وقد كان قبل ذلك يعامل في أراضيه على المخابرة، كما ثبت في «صحيح مسلم» من روايات عدة. وفي حديث رافع دليل على شيئين:

الأول: النهي عن المخابرة أو المزارعة. وهو يشهد لحديث جابر السابق ويفسره بالمعنى الذي أوضحناه. وقوله: كنا نحاقل، يبين أن المحاقلة والمخابرة والمزارعة بمعنى واحد. وقد حققت في كتابي المفرد في «الشركات في الفقه المالكي» أن المحاقلة مفسرة من كلام السلف بمعنيين، أحدهما هذا، والثاني بيع الزرع القائم في حقله بمكيلة معلومة من الطعام من جنسه، قمحاً بقمح، أو شعيراً بشعير.

الثاني: النهي عن كراء الأرض بالطعام؛ لقوله: والطعام المسمى. يعني بمكيلة معلومة كإردب من بر أو شعير، أو خمسة أوسق من تمر. وقد جاء ذلك مفسراً في رواية رافع عن عمه ظهير، قال: أتاني ظهير فقال: لقد نهى رسول الله ﷺ، عن أمر كان بنا رافقاً. فقلت: وما ذاك؟ ما قال رسول الله ﷺ =

= فهو حق! قال: سألني كيف تصنعون بمحاقلكم؟ فقلت: نؤاجرها يا رسول الله على الربيع أو الأوسق من التمر أو الشعير. قال: «فَلَا تَفْعَلُوا، أزرعوها أو أزرعوها أو أمسكوها».

والطعام موضوع في اللغة لكل ما يطعمه ابن آدم، وهذا يقتضي أن يعم قوله: والطعام المسمى، ما لا تنبته الأرض أيضاً كالعسل والسمن، فلا يجوز أن تكترى به الأرض. وهذا هو المشهور. وقال ابن كنانة: لا تكرى الأرض بشيء إذا أعيد فيها نبت، ولا بأس أن تكرى بما سوى ذلك من الطعام وغيره. وقال ابن نافع: جائز كراء الأرض بكل شيء من الطعام والإدام غير الحنطة والسلت والشعير، فإنها محاقلة.

وأما كراؤها بالدنانير والدراهم، فجائز؛ لما في رواية حنظلة بن قيس؛ أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض، فقال: نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض. قال: فقلت: أبالذهب والورق؟ فقال: أما بالذهب والورق فلا بأس به. وهو في «الموطأ» بلفظ: كراء المزارع. وقال ابن بطال في «شرح البخاري»: اتفق العلماء على أنه يجوز كراء الأرض بالذهب والفضة، قال ابن المنذر: وهذا إجماع الصحابة. وذهب ربيعة إلى أنه لا يجوز أن يكرى بشيء غير الذهب والفضة. اهـ.

وقال جمهور العلماء: يجوز كراء الأرض بكل ما يجوز أن يكون ثمناً في البياعات، من النقود والعروض، وبالطعام، كان مما يستنبت في الأرض أو من غيره، ولا يجوز بجزء من الخارج منها. وهو خلاف قول رافع السابق: والطعام المسمى. وربما تمسكوا بالرواية الأخرى التي فيها: فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به. ويؤيده حديث ثابت بن الضحاك السابق في النهي عن المزارعة والأمر بالمؤاجرة.

قال النووي: وتأولوا أحاديث النهي تأويلين: أحدهما: حملها على إجارتها بما على الماذيانات أو بزرع قطعة معينة، أو بالثلث والربع، ونحو ذلك. كما فسره الرواة في هذه الأحاديث التي ذكرناها. والثاني: حملها على =

وإذا انعقدت الشركة على أن يكون العمل كله على أحدهما، فالذي يلزمه من ذلك: إلقاء البذر، وتقليب الأرض وحرثها، وتعهد الزرع بالرعاية والتنقية، حتى يستوي صالحاً للحصاد^(١).

= كراهة التنزيه والإرشاد إلى إعارتها. اهـ. وهذا التأويل لا تساعد عليه الرواية التي فيها أن ظهيراً عم رافع قال: نؤاجرهما يا رسول الله على الربيع أو الأوسق من التمر أو الشعير. فالأوسق من التمر أو الشعير بعيد عن أن يكون زرعاً خارجاً من قطعة معينة. فيبقى التأويل الثاني سليماً من المعارض لولا أنه يحتاج إلى دليل.

• تمة:

إذا ثبت أن كراء الأرض بالطعام غير جائز في المشهور من قول علمائنا، فعلمه في «المدونة» باشماله على بيع الطعام بالطعام نسيئة. وقد سبق في البيوع أنه غير جائز مطلقاً. وأبين كيف يقع ذلك هاهنا بمثال، فأقول: لو اكرى رجل من آخر أرضه بقنطار حمص، ثم زرع فيها قنطار حنطة، فأغلت قنطارين، فأحدهما في مقابل زريعته، والثاني عوض عن شيئين؛ عمله وقنطار الحمص الذي دفعه في مقابل منفعة الأرض، وهذا يستلزم لا محالة أن يكون جزء من الحنطة المستفادة عوضاً عن الحمص، فلم يجوز لتأخر قبض أحد الطعامين.

• فرع في كراء الأرض بما يخرج منها:

وأما كراء الأرض بما يخرج منها، فإن كان طعاماً فلم يجوز لما بينا من الدليل.

وإن كان غير طعام كالكتان والقطن والعصفر والزعفران، وعلف الدواب، فقد علمه ابن القاسم في «المدونة» بدخوله في معنى المحاقلة التي ثبت النهي عنها في السنة. وذلك أن الرجل قد يكتريها بقنطار من قطن فيزرع فيها قطناً، فيكون كأنه اشترى حقلاً من القطن بقنطاره الذي دفعه أجراً. وقد أسلفنا أن هذا أحد معنيي المحاقلة في لسان السلف.

(١) فلا يلزم العامل ما زاد على ذلك من الحصاد والرفع إلى البيادر =

= والدّراس والتذرية؛ لأنّ الزرع لا يحتاج إليه؛ إذ لا يتعلق به صلاحه. والأصل أن كل عمل يحتاج إليه الزرع قبل تناهيه وإدراكه، مما يرجع إلى إصلاحه، كالحرث والسقي إذا كان مما يسقى بالسانية، والتنقية والحفظ من عوادي البهائم ونحو ذلك، فهو على العامل؛ لأنّ المقصود من الزراعة الذي هو النماء لا يحصل بدونه عادة، فكان من عمل المزارعة فكان على العامل. وكل عمل يكون بعد تناهي الزرع وإدراكه، قبل قسمة الحب مما يحتاج إليه لخلوص الحب وتنقيته، فهو بينهما على قدر نسبتيهما في الشركة؛ لأنه ليس من عمل المزارعة.

وأيضاً فإنّ الزرع إذا يبس واستحصد حل بيعه، وتعلقت به الزكاة، واستقر فيه حق العامل؛ ولا يجوز أن يستقر حقه قبل تمام العمل، كالأجير لا يستحق الأجرة إلا بتمام العمل الذي استؤجر عليه. ولهذا لو دفع زرعه لمن يعمل فيه على جزء منه بعد الاستحصاد، لم يجز؛ لانقضاء وقت عمل المزارعة، بخلاف ما قبل ذلك.

إذا ثبت هذا، فإن اشترط عليه شريكه الحصاد والرفع إلى البيادر والدّراس والتذرية، وحفظه في الفدادين والبيادر، فسدت المزارعة؛ لأنه ليس من عمل المزارعة، كاشتراط رب المال على المضارب ما ليس من عمل التجارة، مثل: خياطة الثياب، وخرز الجلود، وصوغ الحلبي. ولأنه فضل ينفرد به رب الأرض، لا عوض للعامل فيه، فكان من أكل مال الناس بالباطل.

وهذا هو الأصح من قولين، صححه ابن الحاجب وأبو إسحاق التونسي وابن يونس. وبه قال سحنون في «كتاب ابنه»، وعلل الفساد بالجهالة في ما يتناوله الشرط، فقال: لأنه لا يُدرى هل يتم؟ وكيف يكون؟ يعني: إن الزرع يتفاوت بحسب الخصب والجذب، فقد يكثر فتكثر مؤنته، وقد يقل فتقل، وهذا غرر وجهالة يمكن صيانة العقد عنه، فلم يجز.

وهذا التعليل من أبي سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يقتضي جواز الشرط المذكور إذا كان الزرع معروفاً لا يختلف، كما في المزارع المسقية بالأنهار أو السواني.

فَضَّلْ

في حكم المزارعة الفاسدة

إذا وقعت المزارعة على شرط يُفسدُها، استوجبت الفسخ ابتداءً، فإن عملوا خرَجَ العقدُ عن صفةِ الشركة، وصارَ إلى حكم الإجارة^(١).

وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم في «العتبية»، جواز الشرط المذكور على العامل، ونقل التسولي في «البهجة» عن وثائق الجزيري أن العمل جرى به، واعتمده صاحب «التحفة» بقوله:

وَالدَّرْسُ وَالتَّقْلَةُ مَهْمَا اشْتَرِطَا مَعَ عَمَلٍ كَانَا عَلَى مَا شَرِطَا

ووجه هذا القول: أن رب الأرض إذا جعل نصف الزريعة من عنده، كان عمل الآخر واقعاً في مقابل منفعة الأرض؛ ولما كان جائزاً لرب الأرض أن يكريها بالقليل والكثير، وكان جائزاً للآخر أن يؤاجر نفسه بالقليل والكثير، كان جائزاً أن يجعل جزءاً من منفعة الأرض عوضاً عن العمل الزراعي، والجزء الآخر عوضاً عن الحصاد وما معه. والجهالة التي علل بها سحنون رحمته الله لا تضر؛ لأنها شركة وليست إجارة، والشركة لا تفسدها الجهالة إذا كانت داخلة في العمل، ألا ترى أن المضارب يعمل عملاً مجهولاً، ولو كان أجيراً لرب المال على التجارة، لم يجز إلا في عمل معلوم؟ والله أعلم.

(١) وتفصيل هذا الحكم أن يقال:

إذا تكافأ في العمل، فالزرع يقسم بينهما، بشرط أن ينضم لعمل يد كُلاً منهما شيء آخر، من بذر أو أرض أو مشاركة في آلة الحرث. ويترادان في البذر وكراء الأرض. فإذا كان من أحدهما البذر في مقابل الأرض من الآخر، رد صاحب البذر لصاحب الأرض أجره مثل أرضه بنسبة تتساوى مع نسبة مشاركته؛ النصف أو الثلث أو غيرهما. ورد صاحب الأرض لصاحب البذر نصف مكيلته في شركة المناصفة، أو ثلثه إذا كانت نسبة المشاركة منه الثلث.

= فإذا كان من أحدهما الأرض والبذر وآلة الحرث، ولم يكن من الآخر إلا عمل يده، فلا شيء له من الزرع؛ لأنه أجير عند صاحبه، فله أجرة مثله بالغة ما بلغت.

وإذا انفرد أحدهما بالعمل، وكان البذر منه في مقابل الأرض وآلة الحرث من صاحبه، فإن الزرع كله له، وعليه لصاحبه أجرة مثل الأرض وآلة الحرث. وإذا كانت آلة الحرث منه أيضاً، كان عليه لصاحبه أجرة الأرض فقط. وإذا كانت الأرض من العامل، ولم يكن من الآخر إلا البذر، رد له مثل مكيلته من البذر دون شيء زائد من المحصول؛ لأن البذر يكون سلفاً من ربه لرب الأرض.

باب المساقاة

المساقاةُ أن يدفعَ الرَّجُلُ بُسْتَانَهُ لِمَن يَعْمَلُ فِيهِ بِالسَّقْيِ وَالتَّعَهُدِ
بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، عَلَى جُزءٍ مِنْ ثَمَرِهِ الْخَارِجِ^(١).

(١) المساقاة: مفاعلة من السقي، كالمزارعة؛ لأن أصلها مُسَاقِيَةٌ، فأبدلت الياء ألفاً تسهياً للنطق. وهي عقد من عقود الاستثمار بطريق الشركة بين رأس المال والعمل، كالقراض. ورأس المال فيها هو بساتين الأشجار وما أشبهها من حقول الزروع والمقائى والبقول. والعمل هو السقي والقيام بما يحتاج إليه البستان أو الحقل من التعهد والعناية والإصلاح، كما سيأتي. وإنما غلب السقي في اسم العقد، مع أن المساقاة تجوز في البعل من الشجر الذي يشرب من جوف الأرض من غير سقي، كما تجوز في المسقي؛ لأن السقي هو السبب في نماء الشجر وخروج الثمار، ولأن أهل الحجاز الذين جرت هذه التسمية بينهم، كان أكثر ما يحتاج إليه شجرهم السقي، فكان هو غالب العمل المقصود فيها، فاشتق اسمها منه.

وأشبهه عقد بالمساقاة عقد القراض، إلا أنها تخالفه في كونها لازمة ومؤقتة بالجداد؛ أعني جني الثمار، وأن العامل يستحق الثمرة بالظهور لا بالقسم. وقد بينا وجه عدم استحقاقه للربح بمجرد الظهور في القراض.

والأصل في مشروعية المساقاة عمل النبي ﷺ في ثمار خيبر وزروعها. فقد أخرج البخاري ومسلم عن ابن عمر قال: عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع. وظلوا على ذلك حتى أجلاهم عمر رضي الله عنه إلى تيماء وأريحاء. وأخرج البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قالت الأنصار للنبي ﷺ: أقسم بيننا وبين إخواننا النخيل. قال: «لا». فقالوا: تكفوننا المؤونة ونشرككم في الثمرة. قالوا: سمعنا وأطعنا.

ولا تنعقد في قول ابن القاسم إلا بلفظ المساقاة^(١).

ولم ينقل خلاف بين الصحابة ولا التابعين في جواز المساقاة. وعامة العلماء على إجازتها، عدا أبا حنيفة وصاحبه زفر رحمهما الله، فإنهما تفردا بالقول بإبطالها، وحكي عن النخعي كراهتها.

وهي من رخص المعاملات، استثنت من أصل ممنوع، لاشتمالها على بيع الثمر قبل بدو صلاحه، وعلى الإجارة بأجرة غير معلومة، بل معدومة وقت العقد، فجازت للحاجة كالقراض، فإن كثيراً من أصحاب البساتين يعجزون عن سقيها وتعهدتها والقيام على ما تحتاج إليه، وليسوا كلهم بقادرين على إجارة من يعمل لهم فيها، وفي الناس كثير لا شجر لهم، ويحتاجون إلى الثمر ويقدرّون على العمل، ففي إجازة المساقاة دفع للحاجتين، وتحصيل لمصلحة الفئتين، كالمضاربة بالأموال النقدية.

(١) كقول رب البستان للعامل: ساقيتك، أو قول العامل: ساقني، فيقبل الآخر بما يدل على القبول من قول أو فعل. وقال سحنون رحمته الله: تصح بكل لفظ يدل على معناها من المعاملة والمؤاجرة. ومشى الشيخ خليل على قول ابن القاسم، وكلام ابن شاس وابن الحاجب يدل على ترجيح قول سحنون.

فوجه قول ابن القاسم: أن المساقاة عقد مستثنى من أصل ممنوع، فلا يُعرّفه ولا يميزه عن الإجارة الفاسدة والبيع الفاسد، إلا اللفظ الذي يختص به وهو المساقاة، فكان ذلك متعيناً من هذا الوجه. وقد سبق نظير هذا في كتاب النكاح. ووجه قول سحنون: أن العبرة في العقود لمعانيها، وأما الألفاظ الدالة عليها فقد تتغير مع عرف الاستعمال، فمتى وجد معنى المساقاة في اللفظ المستعمل وجب إثبات حكمه. ولأن الصحابة أخبروا عن المساقاة التي وقعت من النبي ﷺ لليهود بلفظ المعاملة، فقالوا: عامل رسول الله ﷺ... إلخ. فدل ذلك على أنه لا فرق عندهم بين أن يقول الرجل لصاحبه: عاملتك، وبين أن يقول له: ساقيتك، إذا فهم معناها من لفظهما.

فَضْلٌ

في المعقود فيه

والمعقود فيه كلُّ أصلٍ له ثمرةٌ، كالنَّخِيلِ والأَعْنَابِ، والتَّيْنِ والتُّفَاحِ. وشرطه أن يكونَ ممَّا يُثْمِرُ في سَنَةِ الْمُسَاقَاةِ^(١)، وأن لا يكونَ ممَّا تَخْلُفُ ثَمَرَتُهُ^(٢)، وأن يَتِمَّ الْعَقْدُ عَلَيْهِ في وقتٍ لم يكنْ قد بدأ صلاحُ الثمرة فيه، حتَّى حلَّ بيعُها^(٣). ولا تصحُّ المساقاةُ في الزُّرُوعِ كَالْقَمْحِ والشعيرِ، والمقائِي كَالخِيَارِ والبَاذِنْجَانِ، إلَّا أن تكونَ تابعةً للأصولِ

(١) فأما ما لا يثمر كالأثل وهو الطرفاء، والصفصاف والجوز، أو يثمر ولكنه لم يبلغ حد الإثمار حين العقد، كالودِيّ - وهو صغار النخل - فلا تصح فيه المساقاة؛ لأنه ليس بمنصوص عليه، ولا هو في معنى المنصوص، ولأن المساقاة إنما تكون بجزء من الثمرة، وهذا لا ثمرة له، إلا أن يكون مما يقصد ورقه أو زهره كالتوت والورد والياسمين، فإن المساقاة عليه صحيحة بالقياس على الثمار.

(٢) وأما ما تخلف ثمرته قبل قطع البطن الأول، كالموز والبقل والقضب والقرط والريحان والكراث، فلا تصح فيه المساقاة، إلا أن يكون تابعاً لما لا تخلف ثمرته؛ لأن البعض الذي يخلق بعد المفاصلة يختص به رب الشجر، وقد تكلف العامل في سقيه، فكان زيادة ازداها عليه.

(٣) فالمساقاة جائزة بعد جني ثمرة سابقة إلى أن يبدو صلاح ثمرة لاحقة، في أي وقت من ذلك وقعت جازت، ولو بعد خلق الثمرة؛ لأنها إذا جازت في المعدومة مع كثرة الغرر فيها، فلأن تجوز مع وجودها أولى لقلّة الغرر، وإنما لم تجز بعد بدو الصلاح ولو عجز عنها ربها؛ لأن العقد عليها وهي بتلك الحال يقع إجارة ولو سميها مساقاة؛ من حيث كانت المساقاة تقتضي تعهد الثمرة حتى تنضج، وهذا المعنى غير موجود بعد النضج. قال مالك في «الموطأ»: إذا طاب الثمر وبدا صلاحه وحل بيعه، ثم قال رجل لرجل: اعمل لي بعض هذه الأعمال، لعملي يسميه له، بنصف ثمر حائطي هذا، فلا بأس بذلك، وإنما استأجره بشيء معروف معلوم، قد رآه ورضيه. اهـ.

الثابتة، أو تتحقق فيها ثلاثة شروط؛ أحدها: أن يعجز صاحبها عن إصلاحها، والثاني: أن يخاف هلاكها إذا لم تتعهد، والثالث: أن تكون قد ظهرت من الأرض واستقلت بالنبات حين العقد عليها^(١).

فَصَّلْ

في العمل المعقود عليه

وأما العمل المعقود عليه؛ فله شرطان:

الأول: أن يكون مقصوداً على ما يحتاج إليه البستان أو الحقل، من عمل ونفقة لإصلاحه ورعايته، فلا يجوز أن يشترط عليه ما ليس من مصلحة البستان^(٢).

والثاني: أن يكون العامل مستبداً به دون المالك، كالقراض، فيفسد العقد باشتراط مشاركته.

(١) قال مالك في «الموطأ»: والمساقاة أيضاً تجوز في الزرع، إذا خرج واستقل، فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه، فالمساقاة في ذلك جائزة.

(٢) والعمل الذي يكون من مصلحة البستان، يبينه العرف الذي تكون عليه البساتين في كل زمان، وهذا معنى قول الشيخ خليل: وَعَمِلَ الْعَامِلُ جَمِيعَ مَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ عُرْفًا. وفي بعض النسخ: وَعَلَى الْعَامِلِ جَمِيعُ... إلخ. فقد كان الناس في الزمن القديم يسكنون دوابهم وعبيدهم والأجراء من عبيد غيرهم في حيطان النخيل، فأدخل الفقهاء في عمل العامل مؤن الدواب ونفقات العبيد والأجراء. فقد قال مالك في «المدونة»: نفقة الرقيق والدواب، كانت من عند العامل أو كانت في الحائط يوم أخذه العامل مساقاة، فالنفقة على العامل ليس على رب الحائط من ذلك شيء. اهـ.

والضابط الجامع لما يجب على العامل من عمل البستان:

فَضْلٌ

في العوض المشروط للعامل

وشرط العوض المشروط للعامل في المساقاة، أن يكون جزءاً معلوماً كالنصف والثُلث، شائعاً في الخارج من ثمرٍ أو زرع^(١). ولا يجوز أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادةً من نقودٍ ونحوها^(٢).

أن ما يبقى نفعه بعد انتهاء المساقاة كبناء بيت وحفر بئر وغرس شجرة، ورَمَّ جدار، لا يلزمه بالعقد، ولا يجوز اشتراطه عليه؛ لأنه زيادة يزدادها رب البستان على العامل، فأشبهت اشتراط خياطة الثياب على المضارب. وما لا يبقى نفعه فهو عليه، إذا كان يتصل بتنمية الثمرة، كالسقي، وتنقية السواقي والحياض التي تحيط بأصول الشجر، وتحسينها لتمسك الماء، وقطع ما يضر من الحشيش والشوك، والجريد والأغصان اليابسة، وزبر الكرم، وتلقيح الإناث بطلع الذكور، وحفظ الثمر في الشجر، وجنيه عند طيبه. وأما كنس العيون والصحاريج، وما يضاويه من الأعمال التي ترجع إلى إصلاح مجمع المياه، فليست على العامل؛ لأنها ليست من مصلحة تنمية الثمرة المباشرة مع بقاء نفعها بعد نهاية المساقاة، إلا أن اشتراطها على العامل جائز لخفة مؤنتها.

(١) فلا يجوز أن يُعين في شجرة أو عدد من الأشجار أو جهة من البستان. كما لا يجوز أن يكون مبلغاً مقطوعاً من الخارج، كخمسة أوسق؛ لأنه غرر فقد لا يخرج إلا ذلك المبلغ المسمى، أو أقل منه، فيستضر رب البستان، أو يخرج أكثر منه بكثير، فيستضر العامل. وإذا قل ثمر البستان أو لم يثمر أو أصابته جائحة، فليس للعامل على المالك شيء من غير الثمرة، كتلف رأس المال في المضاربة. وهذا كله يرجع إلى معنى ما دل عليه حديث ابن عمر: عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع.

(٢) فإذا اشترط العامل على رب البستان، أن يجعل له مبلغاً من النقود أو عيناً من الأعيان زيادةً على حصته من الثمرة، أو اشترط رب البستان مثل ذلك على العامل، فهو كاشتراط مبلغ مقطوع من الثمرة، أو ثمار أشجار =

وإذا ساقاه على عِدَّة بساتين، أو لِعِدَّة سِنين، صفقةً واحدةً،
وجب أن يكون الجزء المتَّفَقُ عليه من الخارج، مُتَّحِداً في جميعها،
فإن كان على أجزاءٍ مختلفةٍ فسَدَ العَقْدُ^(١).

= معلومة، تفسد به المساقاة؛ لأنه يخرج بها عن سنتها. ففي «الموطأ»: قال مالك في المساقى: إنه لا يأخذ من صاحبه الذي ساقاه شيئاً من ذهب ولا ورق يزداده، ولا طعام، ولا شيئاً من الأشياء، لا يصلح ذلك، ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئاً يزيد به إياه، من ذهب ولا ورق ولا طعام، ولا شيء من الأشياء. اهـ. ورق: فضة.

(١) أما تعدد البساتين؛ فمثل أن يكون له ثلاثة بساتين فيها صنف واحد كالنخيل، أو أصناف مختلفة، في أحدها نخيل، وفي الثاني تين، وفي الثالث رمان. فإذا ساقاه عليها جميعاً صفقة واحدة، على أجزاء مختلفة، كالنصف على هذا، والثلث على هذا، والرابع على هذا، لم يجوز؛ لأنه عقد واحد، فلم يجوز أن يتبعض العوض فيه، كالمقارضة على مالين مختلفين بجزأين مختلفين صفقة واحدة. ولأنه لو ساقاه على بستانين، على أن له النصف من أحدهما والسدس من الآخر، فلم يثمر البستان الأول أو هلكت ثمرته، وقع الغبن على العامل؛ لأن عوضه ينحصر في سدس البستان الآخر، وإن حصل العكس، كان الغبن على رب البستانين. وهذه مخاطرة يمكن صيانة العقد عنها، فوجب أن تبطله إذا وقعت فيه. وأيضاً فإن النبي ﷺ عامل يهود خيبر على الشطر من ثمارها، وكانت كثيرة ومختلفة الأصناف، وفيها الجيد والرديء، وذلك يقتضي أن لا يجوز خلافه؛ لأن المساقاة مشروعة على خلاف القياس، فوجب أن لا يتعدى بها عن القدر الذي ورد به الشرع.

وإن أفرد كل بستان من الثلاثة بعقد جاز على أجزاء مختلفة؛ لأنه كمساقاة ثلاثة رجال، أحدهم على النخيل بالنصف، والثاني على التين بالثلث، والثالث على الرمان بالربع. وكذلك يجوز إذا ساقاه على جميع البساتين مساقاة واحدة، على أجزاء متفقة، وإن كان بعضها أفضل من بعض؛ =

فَصْلٌ

في حكم البياض التابع للأشجار

والبياض: الأرض الخالية من الشجر، سواءً من ذلك ما كان بين أضعاف الشجر، أو منفرداً عنها^(١). وحُكْمُه يختلفُ بين حالتين:

= لعمل النبي ﷺ في خيبر كذلك. ولأنه كالمقارضة على مالين أحدهما من دنائير وآخر من دراهم، صفقة واحدة على جزء واحد.

وإذا كانت المساقاة غير جائزة في بساتين مختلفة على أجزاء مختلفة صفقة واحدة، فأولى أن لا تجوز في بستان واحد يضم أصنافاً مختلفة، إذا اختلفت الأجزاء باختلاف الأصناف. ولم أطلع على نقل صريح فيه.

وأما تعدد السنين؛ فمثل أن يساقه لثلاث سنين، على أن له في الأولى النصف، وفي الثانية الثلث، وفي الثالثة الربع، فهو غير جائز حتى يكون الجزء متفقاً في جميع السنين؛ لأنه عقد واحد، فلم يجوز أن يتبعض العوض فيه كما أسلفت. ولأن اختلاف الأجزاء باختلاف السنين يُدخل في العقد غرراً وخطراً، على نحو ما بينا في اختلاف البساتين. والله أعلم.

• تمة:

وحيث فسدت المساقاة لاختلاف الأجزاء باختلاف السنين أو البساتين، ولم تفسخ حتى شرع العامل في العمل على ذلك، ألغي ما سمياه ورُد إلى مساقاة المثل.

ولو ساقاه سنتين على جزأين مختلفين، ثم أطلع على فسادها قبل تمام السنة الأولى أو عند تمامها، لم تفسخ في السنة التي تليها، بل تمضى على مساقاة المثل؛ لأنه عقد واحد فلم يجوز تفريق حكمه. وقال الباجي: ووجه ذلك أنه إنما يلزمه مساقاة جميع السنتين؛ لأنه إنما أخذ بعضها بسبب بعض، فقد يُنفق في أول عام ليستغل أعواماً، فإذا لزمه بعض الأعوام لزمه جميعها. اهـ.

(١) ومناسبة تسميته بياضاً؛ أن أرضه مشرقة بأشعة الشمس في النهار، =

الأولى: أن يكون قليلاً لا تزيد قيمة كرائه على الثلث^(١)، فيجوزُ جعلُ منفعته للعاملِ يزرعُه لنفسه^(٢)، وهو الأحبُّ عند ابن

وبضوء القمر في الليل، على عكس ما تحت الشجر، فإنه يسمى سواداً لكونه مظلاً بظل الشجر في النهار والليل.

(١) قال مالك في «الموطأ»: إذا كان البياض تبعاً للأصل، وكان الأصل أعظمَ ذلك أو أكثره، فلا بأس بمساقاته، وذلك أن تكون النخل الثلثين أو أكثر، ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك. وذلك أن البياض حينئذ تبع للأصل. اهـ. وفي «المدونة»: قال مالك: وكان بياض خيبر تبعاً لسوادها، وكان يسيراً بين أضعاف السواد.

ولا ينظر إلى الثلث باعتبار مساحة الأرض؛ لأن الأرض ليست هي المقصودة بالعقد، بل المقصود ما فيها من شجر أو زرع، وذلك يوجب أن يعتبر الثلث بقيمة منفعة الأرض البيضاء، في نظير قيمة الثمرة المساقى عليها. وبيان ذلك أن ينظر إلى غلة البستان باعتبار ما سبق من الأعوام، فإن بان أنه يخرج في العادة غلة ثمنها ألف دينار مثلاً، ويحتاج من العامل إلى نفقة مئتي دينار مثلاً، فإن الصافي من ثمن الثمرة بعد إسقاط النفقة ثمانئة دينار، فإن كانت قيمة كراء البياض أربعمئة دينار فما دونها، وهي ثلث الجميع، كان قليلاً تابعاً للمساقاة، أو ملغى للعامل. وإذا زاد على ذلك كان كثيراً مستقلاً بحكمه.

وإنما شرط الثلث في إلحاقه بالسواد؛ لأن الشرع جعل الثلث حداً فارقاً بين القلة والكثرة، ففي الحديث: «الثلثُ، والثلثُ كثيرٌ»، فيكون ما دونه تابعاً لحكم الأكثر، كبيع السيف والمصحف المحليين بأحد النقيدين، بثمن من جنس الحلية، وبيع القلادة أو الخاتم وفيهما الفصوص والذهب، بالدنانير الذهبية، فإن ذلك سائغ إذا كانت قيمة ذهب الحلية قليلة لا تتعدى ثلث قيمة الجملة، وقيمة المصحف أو النصل أو الفصوص، لا تقل عن الثلثين. نص على معنى ذلك في «الموطأ».

(٢) فيكون خارجاً عن حكم المساقاة، ويستحق العامل منفعته، سواء

اشترطه على المساقى صراحة، أم سكتا عن حكمه. فإن شرط صاحب البستان =

القاسم، ويجوز جعله تابعاً للمساقاة، بشرط أن يكون بذره على العامل^(١)، وأن يكون الجزء متحداً في الجميع.

والحالة الثانية: أن تزيد قيمة كرائه على الثلث، فيكون مستقلاً بحكمه؛ فلا يدخل في المساقاة، ولا يلغى للعامل^(٢).

فَضَّلْ

في صفة المساقاة

وعقد المساقاة يلزم المتعاقدين بمجرد إبرامه، فليس لأحدهما تركه إلا بإذن الآخر، إلى أن ينتهي أمده بجني محصول السنة

= أن يكون خالصاً له يزرعه لنفسه، أو يؤجره أو يتركه، جاز إن كان لا يصله الماء أو كان بعلًا؛ لأنه الأصل، أما إن كان يصله ماء السقي أو شرط على العامل بذره أو العمل فيه، وتكون الغلة خالصة للمالك، لم يجز وتفسد المساقاة؛ لما فيه من اشتراط زيادة يزدادها رب البستان على العامل بجعله يسقي زرعه بغير عوض.

(١) ويفسد العقد باشتراط البذر على رب البستان. ووجه ذلك: أن البياض لما كان تابعاً للسواد في حكمه، كان ما يبذر فيه من بذر بمنزلة النفقة والمؤنة التي تلزم العامل، فاشتراطها على المالك يخالف سنة المساقاة، فيفسدها. وهذا معنى قول مالك في «الموطأ»: لأنه قد اشترط على رب المال زيادة ازدادها عليه، وإنما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المؤونة كلها والنفقة، ولا يكون على رب المال منها شيء. اهـ.

وقوله: على أن الداخل... إلخ. كذا في جميع النسخ المطبوعة التي اطلعت عليها. ولعل الصحيح: على أن على الداخل. فليحرر!

(٢) فإن اشترط العامل منفعة فسد العقد؛ لما فيه من اشتراط زيادة على

ما يستحقه من نسبه في الثمرة.

الزراعية من زروع أو ثمار^(١). وتجاوزُ المساقاةُ لعدّة أعوامٍ متتابعَةٍ، فيما يحتملُه عُمُرُ البُستانِ، فيلزُمُهما العَقْدُ إلى جُني محصُولِ السَّنَةِ الأخيرةِ^(٢).

فَضَّلْ

في حكم المساقاة الفاسدة

إذا فسدتِ المُساقاةُ، وعُثِرَ عليها قبلَ الشُّروعِ في العملِ، وجبَ فسحُها بكلِّ حالٍ؛ لحقِّ الشَّرْعِ. فإنَّ عُثْرَ عليها بعدَ تمامِ العملِ، ففي ردِّ حُكْمِها إلى أُجرَةِ المِثْلِ أو مُساقاةِ المِثْلِ تفصيلٌ^(٣):

(١) وإنما كانت المساقاة لازمة على خلاف القراض؛ لأنها تنعقد على عمل معلوم ينتهي بالجداذ، فأشبهت الإجارة من هذا الوجه. وإنما كانت مؤقتة بالجداذ سواء تناول العقد عاماً أو أعواماً متعددة؛ لأن الحقوق تنقطع عنه، ويقع الاستيفاء، فلا يبقى شيء من خدمة الثمرة فيما بعد ذلك. قال في «تهذيب المدونة»: والشأن في المساقاة إلى الجذاذ، ولا يجوز شهراً ولا سنة محدودة، وهي إلى الجذاذ إذا لم يُؤجَّلا. اهـ. وإنما لم يجز أن تكون مؤجلة بأجل مسمى بالأيام والشهور؛ لأن الجذاذ قد ينتهي قبل تمام الأجل، فيكون الباقي زيادة من رب البستان على العامل، وقد ينتهي الأجل قبل الجذاذ، فيبقى من العمل شيء لم يعمله المساقى فيستضر رب البستان.

(٢) والأصل في جواز المساقاة لعدة سنين عمل المسلمين في ثمار خبير، إذ لم يثبت أن النبي ﷺ كان يجدد لليهود العقد للسنين المتعاقبة، ولما توفي عليه الصلاة والسلام، لم يجدد أبو بكر لهم عقداً، بل عمل على العقد الأول. وكذلك عمر رضي الله عنه. وتوارث العمل في المدينة - على ما في «الموطأ» - على أن النخل تساقى السنين الثلاث والأربع، وأقل من ذلك وأكثر.

(٣) وهذا التفصيل في حكم المساقاة الفاسدة، هو مستخلص مذهب ابن

القاسم من «المدونة» و«العقبية». ويقابله قولان آخران: أحدها ردها إلى إجارة =

فإن أخرج الشرط الفاسد العقد عن صفة المساقاة، وجب للعامل أجره مثله في عمله، كاشتراط زيادة لأحدهما على الجزء المسمى من الثمرة، من نقود أو عروض أو منافع^(١). وإن لم يُخرجه عن صفة المساقاة ففيه مساقاة المثل، كما إذا كانت حصّة الثمرة لكل منهما مجهولة، أو اشترط المالك عمل يده، أو جعل البيع شرطاً في المساقاة^(٢)، أو اختلفت النسبة في عدة بساتين أو عدة سنين صفقة واحدة.

فإن عُثر عليها قبل إنهاء العمل، وكان الشرط المفسد يوجب

= المثل جملة من غير تفصيل؛ لأن المساقاة مشروعة على وجه الرخصة وخلاف القياس، فما فسد منها رد إلى أصله الذي استثنيت منه وهو الإجارة، والثاني: ردها إلى مساقاة المثل كذلك، كسائر العقود الفاسدة يُرد حكمها إلى صحيح أصلها.

(١) وذلك أن الزيادة المشروطة إن كانت للعامل، فالعقد إجارة بأجرة مجهولة؛ لأن العامل عاوض قيمة عمله بما سُمي له من جزء الثمرة مع الزيادة، وجزء الثمرة مجهول القدر ومعدوم حين العقد، ففسدت ووجب بالعمل الرد إلى إجارة المثل. وإن كانت الزيادة مشروطة لرب البستان، فالعقد في حكم البيع؛ لأن المالك باع للعامل جزءاً من الثمرة قبل بدو صلاحها، بمجموع عمله مع الزيادة، وهو فاسد لسببين؛ للجهالة في قدر المبيع، ولبيع الثمرة قبل بدو صلاحها. وإنما وجب فيه أجره المثل؛ لأن الزيادة المشروطة مردودة، والثمرة غير مستحقة، فبقي العمل عارياً عن العوض المسمى، فوجبت المعاوضة فيه بالقيمة، وهو معنى أجره المثل.

(٢) لامتناع جعل البيع شرطاً في المساقاة. ومثله الإجارة والجعالة والنكاح والصرف والشركة. فتكون فاسدة وفيها مساقاة المثل. ذكره في «الشرح الصغير».

الرَّدِّ إلى أَجْرَةِ المِثْلِ، وَجِبَ فَسْخُهَا وَإِعْطَاءُ العَامِلِ أُجْرَةً مِثْلَهُ فِيمَا عَمِلَ، وَإِنْ كَانَ يُوْجِبُ الرَّدَّ إِلَى مَسَاقَاةِ المِثْلِ أَقْرَتْ عَلَى مَسَاقَاةِ المِثْلِ لَتَمَامِ مُدَّتِهَا المُسَمَّاةِ.

فَضْلٌ

فِي حَكْمِ المَسَاقَاةِ الصَّحِيْحَةِ

العَامِلُ أَمِينٌ فِيمَا تَحْتَ يَدِهِ مِنْ مَالٍ، فَيُصَدَّقُ فِي دَعْوَى سَرِقَةِ الثَّمَارِ. وَهُوَ مَسَاقَاةٌ ثَالِثٌ أَمِينٌ عَلَى مِثْلِ جُزْئِهِ الَّذِي سَاقَى عَلَيْهِ رَبُّ البُسْتَانِ، أَوْ عَلَى أَقَلِّ مِنْهُ، سِوَاءً عَجَزَ بِنَفْسِهِ أَمْ لَا^(١). وَإِذَا مَاتَ العَامِلُ قَبْلَ التَّمَامِ، خَلَفَهُ وَارِثُهُ وَاسْتَحَقَّ أَجْرَتَهُ مِنَ التَّرَكَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الوَرِثَةِ مَنْ يَرْضَى المَالِكُ بِأَمَانَتِهِ، اسْتَأْجَرُوا أَمِينًا يُتَمَّمُهُ، فَإِنْ أَبَوْا أَوْ عَجَزُوا سَلَّمُوهُ لِصَاحِبِهِ، وَلَيْسَ لَهُمْ مِنَ الثَّمَرَةِ شَيْءٌ. وَكَذَلِكَ الحُكْمُ إِذَا عَجَزَ العَامِلُ.

وَإِذَا أَخْرَجَ البُسْتَانُ نَصَابًا^(٢) مِنَ الثَّمَارِ بِنَفْسِهِ أَوْ مَعَ غَيْرِهِ مِنَ البَسَاتِينِ، فَفِيهِ الزَّكَاةُ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الوَاجِبِ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ، وَيَجُوزُ اشْتِرَاطُ إِخْرَاجِ الوَاجِبِ كُلِّهِ عَلَى أَحَدِهِمَا^(٣).

(١) وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي وَقْتٍ لَمْ تَكُنْ الثَّمَرَةُ قَدْ بَلَغَتْ فِيهِ حَدَ الصَّلَاحِ، وَإِلَّا لَمْ تَجْزِ فِيهَا إِلَّا الإِجَارَةُ.

(٢) يَعْنِي خَمْسَةَ أَوْسُقٍ بِالمَكَايِيلِ القَدِيمَةِ، وَسَبَقَ فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ أَنَّهُ يَعَادِلُ (٥١٦) كِفِّ مِنَ القَمْحِ وَزَنًا، وَ(٦١٥) لِتر كِيَالًا.

(٣) قَالَ فِي «تَهْذِيبِ المَدُونَةِ»: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَا الزَّكَاةَ فِي حِظِّ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى جِزْءٍ مَعْلُومٍ سَاقَى عَلَيْهِ. فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطَا شَيْئًا، فَشَأْنُ الزَّكَاةِ أَنْ يَبْدَأَ بِهَا، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ.

وَيَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ حَصَّتَهُ مِنَ الْمَحْصُولِ بِظُهُورِ الثَّمَرَةِ (١).

* * *

• تنبيه:

إنما ينظر في الشروط التي تجب بها الزكاة في الثمرة، إلى رب البستان، فهي معتبرة به لا بالعامل، فإذا كان رب البستان من غير أهل الزكاة كالعبد والكافر، فلا زكاة عليه ولا على العامل في حصته. وإن كان من أهل الزكاة، وبلغت ثمرة البستان نصاباً بنفسها، أو مع غيرها من ثمار بساتين أخرى لم تتناولها المساقاة، وجبت الزكاة فيها بقدرها، ووزعت بينهما على حصصهما، إذا كان العامل أيضاً من أهل الزكاة، ولو لم تكن حصته نصاباً برأسه، كالشأن في القراض.

(١) ولا يتأخر إلى طيبها فضلاً عن جذاذها وقسمتها، على خلاف القراض؛ لأن الربح الظاهر فيه غير مستقر، فقد تعقبه خسارة في الإدارة اللاحقة، بخلاف الثمرة فإن ظهورها مستقر. قال في «الشرح الصغير»: يستحق العامل الثمار في المساقاة بظهورها على الشجر أو الزرع، فيكون شريكاً بجزئه من حينه. وإذا وقع العقد وهي بارزة استحقه من حين العقد، فإذا طرأ دينٌ على رب الحائط، فلا يوفى فيه جزء العامل؛ لأنه شريك له به. اهـ. مهذباً.



كتاب التبرع

باب الهبة والصدقة

الهبة تملك عين مآلية للغير بلا عوض، لقصد التودد، فإذا قُصد بها محض وجه الله وثواب الآخرة فهي صدقة^(١).

(١) كما إذا قصد بها إطعام المساكين والإحسان إلى الأيتام وصلة الأرحام. والإنسان إذا بذل ماله للغير، لا يخلو أن يريد بذلك واحدة من ثلاث؛ إما المعاوضة عليه بالمال، وهو البيع وما شاكله، وإما وجه المبدول له ووده، فهو معنى الهبة وما شاكلها، وإما وجه الله وثوابه، فهو الصدقة.

والأدلة الدالة على فضل التطوع بالصدقة والحث عليها، لا تحصى كثرة، منها حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ تَصَدَّقَ بِعَدْلِ تَمْرَةٍ مِنْ كَسْبٍ طَيِّبٍ - وَلَا يَصْعَدُ إِلَى اللَّهِ إِلَّا الطَّيِّبُ - فَإِنَّ اللَّهَ يَتَقَبَّلُهَا بِيَمِينِهِ، ثُمَّ يُرَبِّيهَا لِصَاحِبِهِ كَمَا يُرَبِّي أَحَدَكُمْ فَلَوْهُ، حَتَّى تَكُونَ مِثْلَ الْجَبَلِ». أخرجه الشيخان، وأصله في «الموطأ». يرببها: ينميها. الفلؤ: المهر الصغير الذي فصل عن أمه.

وأما الهبة فهي مشروعة بعموم الكتاب، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَقْكُلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧]. وقوله: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾ [الزلزلة: ٧]. ولا شك أن الهبة من فعل الخير؛ لما فيها من تأليف القلوب وإذهاب الضغائن والإحسان، فتكون مستحبة إذا قصدت لهذه المعاني. ودلت السنة عليها قولاً وعملاً، فقد كان النبي ﷺ يقبل الهدية من الملوك ومن عامة الناس، وفي البخاري من حديث أبي هريرة: أنه ﷺ قال: =

وأركانها أربعة: الواهب، والموهوب منه، والموهوب، والصيغة.

وشرط الواهب: أن يكون من أهل التبرع؛ وهو البالغ العاقل، الرشيد الطائع^(١).

= «لَوْ دُعِيْتُ إِلَى كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ، وَلَوْ أَهْدِيَتْ إِلَيَّ ذِرَاعٌ لَقَبِلْتُ». وقال ﷺ: «يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ، لَا تَحْقِرَنَّ جَارَةً لِبِجَارَتِهَا وَلَوْ فَرَسِينَ شَاةٍ». أخرجه الشيخان عن أبي هريرة. ومعناه: لا تأنف المرأة مما تهديه إليها جارتها، ولو كان يسيراً حقيراً كظلف الشاة.

(١) فيخرج الصبي والمجنون والسفيه والمكره:

أما الصبي والمجنون؛ فلأنهما ليسا من أهل التكليف.

وأما السفيه؛ فلأنه ليس من أهل التصرف في ماله، فإذا كان بيعه لا ينفذ إلا بإجازة وليه، فأولى أن لا تجوز هبته، ولا تجوز ولو أجازها الولي؛ لأنه غير مأذون في التبرع من مال السفيه، فلا تصح إجازته فيه. فإن كانت الهبة للثواب جاز له أن يبذلها من مال السفيه إذا كان العوض أكثر من قيمتها.

وأما المكره؛ فلأنه إذا لم يلزمه العوض في عقود المعاوضات إلا برضاه

لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الذَّبَابُ عَامِنًا وَلَا تَأْكُلُونَهَا﴾ [النساء: ٢٩]، فأولى أن لا تلزمه التبرعات.

ويخرج المحجور عليه لأسباب ترجع إلى تعلق حق الغير بماله،

كالمدين، فإنه لا يتبرع من ماله إلا بما زاد على مقدار الدين؛ لحق الدائن عليه. فإذا كان الدين يستغرق جميع أملاكه، لم يجز له التبرع في قليل ولا كثير إلا بإذن الدائن. وكذا المريض مرض الموت، فإنه محجور عن التبرع فيما زاد على الثلث من ماله إلا بإذن الوارث؛ لأن المرض المخوف سبب يوجب تعلق حق للورثة في ماله.

وزاد علماؤنا الزوجة، فإنها محجورة عن التبرع بما زاد على الثلث من

مالها، لتعلق حق الزوج به في الجملة، وإن كان لا يملك عليها مالها، إلا أن =

وَأَمَّا الْمَوْهُوبُ مِنْهُ: فِكُلُّ مَنْ يَصِحُّ مِنْهُ التَّمَلُّكُ، مِنْ كَبِيرٍ أَوْ صَغِيرٍ، رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ، مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ، إِلَّا فِي الْمُصْحَفِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ هِبَتُهُ مِنَ الْكَافِرِ.

وَأَمَّا الْمَوْهُوبُ: فَيَجُوزُ فِي الْمَعْلُومِ مِنَ الْأَمْوَالِ وَالْمَجْهُولِ وَالْمُشْتَمِلِ عَلَى غَرَرٍ^(١)، وَفِي الْعَقَارِ وَالْمَنْقُولِ، وَفِي الْمَقْسُومِ وَالْمُشَاعِ^(٢)، وَفِي الْأَعْيَانِ وَالذُّيُونِ. فَإِنْ وَهَبَ دَيْنًا مَمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ،

= له حقاً في التبسط فيه والتجمل به؛ لقوله ﷺ: «تُنكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ؛ لِمَالِهَا...» الحديث. فدل على أن النكاح يقصد للتجمل بمال المنكوحه كما يقصد للاستمتاع بجمالها، وإذا كان ذلك معتبراً، فليس من حق الزوجة أن تُفَوَّت عليه ما قصد إليه وبذل فيه من المهر.

ويدل له أيضاً حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو؛ أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ أَمْرٌ فِي مَالِهَا، إِذَا مَلَكَ رَوْجُهَا عِصْمَتَهَا». أخرجه أبو داود والنسائي. وصححه الحاكم.

(١) ومن هبة المجهول: أن يهب الإنسان حصته من ميراث لا يعلم عيناها ولا نسبتها من جملة التركة. ومن هبة ما فيه غرر هبة الأجنة في بطون الأمهات والأموال المفقودة والثمار التي لم يبدُ صلاحها. وإنما جاز الغرر والجهالة في الهبة إذا لم يرد بها المعاوضة؛ لأن السلامة من الغرر والجهالة مرعية فيما يكون عوضاً عن مال الغير، حتى لا يكون أكلاً لماله بالباطل، وذلك غير موجود في التبرعات.

(٢) وذلك في الأملاك المشتركة، فيجوز للشريك أن يهب حصته من شريكه أو من أجنبي يحل محله في الحياة والتصرف، كالبيع، سواء كانت العين مما يمكن قسمته كالأرض والدار، أو مما لا يمكن كالسيارة والحيوان. ومن هبة المشاع أن يهب الرجل ما يملكه من عقار كأرض أو دار أو نحو ذلك، للموجودين من أولاده. فتصح الهبة إذا لم تكن في مرض الموت، =

كَهْبَةِ الْمَرْأَةِ مُؤَخَّرَ مَهْرِهَا مِنْ زَوْجِهَا، فَهُوَ إِبْرَاءٌ يَفْتَقِرُ إِلَى قَبُولِ كَسَائِرِ التَّمْلِيكَاتِ، وَإِنْ وَهَبَهُ مِنْ غَيْرِهِ لَمْ يَتَمَّ إِلَّا إِذَا أَشْهَدَ عَلَيْهِ وَدَفَعَ وَثِيقَةً الْمُدَايِنَةِ لِمَنْ وَهَبَ لَهُ^(١).

فَضَّلْ

فِي الصِّيغَةِ وَالْحِيَازَةِ

وَتَنْعَقِدُ الْهَبَةَ بِمَا يَدُلُّ عَلَى مَعْنَاهَا مِنَ الْأَقْوَالِ، كَوَهَبْتُ وَأَعْطَيْتُ وَأَهْدَيْتُ، وَبِالْمُعَاطَاةِ، وَتَلَزَمُ بِالْقَبُولِ، وَتَسْتَقِرُّ بِالْحِيَازَةِ^(٢).

= وله أن يوزعها بينهم على ما يراه من الشرط، كالتسوية بين الذكر والأنثى، ولا يلزمه أن يجعلها على سهام الميراث. وسيأتي الكلام عليه مستوفى في فصل رجوع الصدقة والهبة إلى ملك صاحبها.

(١) لأن الدين يتعذر حيازته في الحال؛ بكونه في ذمة المدين. فيقوم الإشهاد عليه مع دفع ذكْرِ المداينة - وهو الصك أو الوثيقة - إلى الموهوب منه، مقام الحيازة. ويحل الموهوب منه محل الواهب في المطالبة بالدين واقتضائه من المدين، فإن مات الواهب قبل قبضه من المدين، لم يكن ذلك مؤثراً شيئاً في إبطال الهبة.

وأما في هبة الأعيان؛ فإن الواهب إذا أشهد على الهبة واستمرت في قبضه، حتى مات ولم يكن الموهوب منه قد جد في طلبها منه، فإنها تفوت بذلك عليه وترجع مرجع المواريث، قال مالك في «الموطأ»: الأمر عندنا فيمن أعطى أحداً عطية لا يريد ثوابها، فأشهد عليها، فإنها ثابتة للذي أعطىها، إلا أن يموت المعطي قبل أن يقبضها الذي أعطىها. قال: وإن أراد المعطي إمساكها بعد أن أشهد عليها، فليس ذلك له إذا قام عليه بها صاحبها أخذها. اهـ.

(٢) ومعنى هذه الجملة: أن الهبة التزام للتبرع بالمال لمعين، وليست من العقود المحضة التي تتم بين طرفين في فور واحد، بل تنعقد بما يدل على =

= معناها من الواهب، كالوصية، انعقاداً يفتقر إلى قبول كسائر التمليكات، فإذا تم قبولها من الموهوب منه، ولو متراحياً عن الإيجاب، انعقد له الملك فيها على المشهور، ولا يتم إلاً بالحيازة، وهذا معنى قول ابن عبد السلام الهواري: القبول والحيازة معتبران، إلاً أن القبول ركن والحيازة شرط. وقال ابن شاس: وإنما الحوز شرط في التمام والاستقرار لا في الصحة واللزوم. اهـ.

إذا تبين هذا؛ فإن كان الموهوب منه حاضراً وردها ارتدت، وإن قبلها لزم الواهب تمكينه من قبضها، إذا جد في الطلب، ويستحق عليه التنفيذ الجبري بطريق القضاء؛ لعموم قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ولأنه إذا قبلها الموهوب منه وجدَّ في طلبها صار منعها منه عوداً فيها، وقد قال ﷺ: «الْعَائِدُ فِي هَبْتِهِ كَالْكَلْبِ بَقِيءٌ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ». أخرجه الشيخان عن ابن عباس، ونحوه عن عمر.

وإن كان غائباً عن المجلس، فأرسلها إليه فتسلمها من الرسول ولو من غير تصريح بالقبول، صحت وتمت. فإن استبقاها الواهب في حيازته، ولم يشهد على التزامه بالهبة، حتى مات أو مرض مرضاً يُظن منه الموت، أو أحاط الدين بماله، بطلت الهبة؛ لأن الأصل بقاء أملاك الإنسان التي تحت يده في ملكه، فإذا تعلق بها حق للغير كالورثة والغرماء، ثم ادعى صاحبها دعوى تخرجها من ملكه بغير عوض لم يصدق إلاً بينة، إلاً في الوصية؛ لأن الشأن فيها أن تكون في مرض الموت. فإن أشهد على التزامه بالهبة، فكذلك إذا علم الموهوب منه وتراخى في طلب القبض، فإن كان جاداً في الطلب والواهب يماطله حتى تغير حاله، لم تبطل ولزم تمكينه من قبضها.

واشترط الحيازة في تمام الهبة هو مذهب جمهور الصحابة؛ روى ابن وهب في «المدونة» أن أبا بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس، قالوا: لا تجوز صدقة حتى تقبض. وأخرج مالك في «الموطأ» عن أبي بكر الصديق أنه نحل ابنته عائشة رضي الله عنها =

فإن أدرك الواهب أمر تزول به أهلية التبرع، قبل الحوز بطلت، كموته أو إصابته بجنون أو مرض اتصل بالموت، أو إحاطة دين بماله^(١). ولا تبطل بموت الموهوب منه، ويقوم وارثه مقامه في الحيابة والملك.

وتفوت على الأول بهبتها لثان إذا حازها قبله، لقوة جانبه بالحيابة، ولا تفوت بينها قبل الحيابة، فيخير الموهوب منه بين الفسخ والإمضاء لأخذ الثمن.

فَصَلِّ

في حيابة ما وهب تحت يد الغير

وتصح هبة ما تحت يد الغير من الأموال، كالعين المغصوبة والمرهونة والعارية والوديعة والمؤجرة.

= عشرين وسقاً من ثمار مال له بالغايب، فلم تحزه حتى حضرته الوفاة، فلم يجزه. وأخرج فيه أيضاً أن عمر بن الخطاب قال: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلًا ثم يمسونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي، لم أعطه أحداً، وإن مات هو قال: هو لابني قد كنت أعطيت إياه؟ من نحل نحلة فلم يحزها الذي نحلها حتى يكون إن مات لورثته، فهي باطل.

قال سحنون في «المدونة»: وإنما أبطل عمر النحل التي لم تقبض، في الكبير الذي مثله يقبض لنفسه، ألا ترى أنه جوزه للصغير، وجعل الأب قابضاً له؟.

(١) غير أن الموهوب منه إذا كان جاداً في طلب الحيابة قبل حصول مانع من الموانع المذكورة، لم تبطل الهبة بذلك؛ فإن جده في الطلب بمنزلة شروع في الحيابة.

فإن وَهَبَهَا رُبُّهَا مَمَّنْ هِيَ تَحْتَ يَدِهِ، فَاسْتَمْرَارُ قَبْضِهِ لِلْعَيْنِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِهَيْبَتِهَا، يُعَدُّ حِيَاظَةً لَهَا^(١)، وَإِنْ وَهَبَهَا مِنْ غَيْرِهِ؛ فَفِي الْغَاصِبِ وَالْمُرْتَهِنِ لَا يَكُونُ قَبْضُهُمَا حَوْزاً لِلْمَوْهُوبِ مِنْهُ، بَعْكَسِ الْمُسْتَعِيرِ وَالْمَوْدَعِ^(٢). وَأَمَّا الْمُسْتَأْجِرُ فَلَا يَصِحُّ حَوْزُهُ لِعَيْرِهِ، مَا لَمْ يَشْتَرِطِ

(١) وهذا إذا وُجد منه ما ينعقد به التَّمْلِيك من جهته، وهو القبول. فإن علم بالهبة وقبلها في حياة الواهب، فلا خلاف في صحتها وتامها؛ لوجود العقد مع الحوز. ولا يضر تراخي القبول عن العلم، ما لم يرجع الواهب، كالوصية.

وإن لم يعلم بها حتى مات الواهب، فلا خلاف في أنها تبطل بالموت وتعود ميراثاً؛ لأن القبول جواب للواهب، وذلك متعذر بعد موته. وأما لو وهبه شيئاً فقبضه ليتروى في أمره، ولم يقض بشيء حتى مات الواهب، فله القبول بعد موته؛ لأنه قبل قبولاً معلقاً على رضاه للشيء الذي وهب له، وذلك لا يفتقر إلى مخاطبة الواهب.

واختلف فيما إذا علم بالهبة، ولم يصرح بالقبول حتى مات الواهب، فقال ابن القاسم في المودع يوهب ما تحت يده: ليس له أن يأخذ الوديعة، حتى يثبت أنه قبِل الهبة قبل موت الواهب؛ لأن مجرد العلم بالإيجاب لا يتم به العقد. وقال أشهب: استمراره في قبضها بعد علمه بالهبة في معنى القبول، فيكفي في صحتها وتامها.

والعارية كالودية في هذا التفصيل، وكذلك الدين؛ قال البراذعي في «التهديب»: ومن وهبك ديناً له عليك، فقولك: قد قبلتُ، قبضٌ، فإذا قبلتُ سقط، وإن قلت: لا أقبل، بقي الدين بحاله. اهـ.

(٢) ومما يبين الفرق بين الغاصب والمرتهن، وبين غيرهما:

أما الغاصب؛ فإن يده على العين المغصوبة يد ضمان؛ لكونها مستحقة الرد عليه في كل آن، فإذا هلك في يده هلكت مضمونة عليه، وهبتها من الغير لا ينقلها عن هذه الصفة، فلا تكون يد الغاصب كيد الموهوب منه؛ =

المَوْهُوبُ مِنْهُ الْأَجْرَةَ مَعَ الرَّقَبَةِ^(١).

فَضَّلَ

فِي حَيَاةِ الْوَالِي لِمَنْ هُوَ فِي حِجْرِهِ

مَنْ أُعْطِيَ عَطِيَّةً مِنْ هِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ، وَكَانَ مُحْجُورًا عَلَيْهِ لِصَغَرٍ أَوْ سَفَهٍ أَوْ جُنُونٍ، قَامَ وَلِيُّهُ مَقَامَهُ فِي الْقَبُولِ وَالْحَوِزِ. فَإِنْ كَانَ الْوَالِيُّ هُوَ الْوَاهِبُ، صَحَّ حَوِزُهُ مِنْ نَفْسِهِ لِمَنْ هُوَ فِي حِجْرِهِ، إِذَا أَشْهَدَ عَلَى

= لأنها لو كانت كذلك لكانت يد أمانة. فإن أمره ربهما بقبضها للموهوب منه، صح الحوز وكان وديعاً. وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور. وقال أشهب: قبض المغضوب لغيره حوز. ووجهه: أن الغاصب لما صار ضامناً للعين صار بحكم المدين، فكفى في حوزة الإشهاد على الهبة.

وأما المرتهن؛ فإنه قابض للعين على جهة التوثيق للدين، فلا يكون وكيلاً للموهوب منه إلا أن تخرج العين عن صفة الرهن، وذلك يقتضي ضرورة افتكاكها.

أما الوديع والمستعير؛ فإنهما وكيلان عن المالك في قبض العين؛ بدليل أن له استرجاعها في أي وقت شاء، فإذا وهبها من غيرهما مع إبقائها تحت أيديهما، فذلك كالإذن لهما بالحيازة عن الموهوب منه. والله أعلم.

(١) فلو كان لرجل دار مكررة لغيره بألف في كل سنة، فوهبها بعد قبض أجرتها لسنة جديدة، فإنه يستمر ضامناً لها إلى تمام المدة، وذلك يقتضي بقاء يده عليها حكماً إلى ذلك الحين، فتعذر حيازتها، ولو وهب الأجرة بعد قبضها لمن وهب له الدار؛ لأنها تصير هبة مستقلة إذ ذاك، بخلاف ما إذا وهب الأجرة قبل قبضها مع الدار، فإن ذلك ينقل الضمان إلى من وهبها منه، فيكون المستأجر كالوكيل عنه في الحيازة. والله أعلم.

وأجاز أشهب حيازة المستأجر وإن لم يهب الواهب الأجرة مع الرقبة.

الهبة^(١)، من غير اشتراط رفع يده عنها، ولا معاينة المخجور لها، ولا صرف غلتها في مصالحه، إذا كانت من الأموال التي تتعين بذاتها، كالذور والأراضي والثياب والحيوان ونحوها، إلا أن يكون شيئاً يختص به كمسكنه ومركبته وملبسه^(٢).

وأما ما لا يتعين بذاته كالنقود والمثليات، فلا تصح فيها حيازة الواهب من نفسه لمخجوره، ولو أشهد على ذلك^(٣).

(١) قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وأجمع الفقهاء أن عطية الأب لابنه الصغير في حجره، لا يحتاج فيها إلى قبض، وأن الإشهاد فيها يغني عن القبض، وأنها صحيحة، وإن وليها أبوه، لخصوصه بذلك ما دام صغيراً. ثم قال: ولا أعلم خلافاً؛ أنه إذا تصدق على ابنه الصغير، بدار أو ثوب أو سائر العروض؛ أن إعلان ذلك بالإشهاد عليه، يدخله في ملك الابن الصغير، ويخرجه عن ملك الأب، وتصح بذلك العطية للابن الصغير من هبة أو صدقة أو نحلة. اهـ. وحكى ابن المنذر الإجماع على معنى ذلك أيضاً.

وهذا الإجماع مستند إلى قضاء عثمان رضي الله عنه؛ روى مالك في «الموطأ» عنه أنه قال: من نحل ولداً له صغيراً لم يبلغ أن يحوز نحلته، فأعلن ذلك وأشهد عليها، فهي جائزة، وإن وليها أبوه.

وصفة الإشهاد: أن يعاين الشهود العين الموهوبة، ولا يكفي إخبار الواهب إياهم بها.

(٢) فإذا وهب الدار التي يسكنها من ولده الصغير أو بناته الأبنكار، ثم استمر ساكناً لها حتى مات، بطلت الهبة وعادت للميراث، ولا يصح الحوز حتى يخليها من شواغله ويعاين الشهود ذلك، ومثله في سيارته التي يركبها وملابسه التي يلبسها؛ لأن الحوز يقتضي رفع اليد، والتمادي في الاستعمال ينافيه.

(٣) حيث كانت لا تتميز إلا بالعزل والتمييز. فإن أدركه مانع من موانع =

فَضَّلَ

في هبة أحد الزوجين من الآخر

إذا وهب أحد الزوجين من الآخر شيئاً، صحَّ إذا أشهد على ذلك، وإن لم يرفع يده عن الهبة؛ لضرورة الخلطة التي بينهما، إلا في دار السكنى، فإنها إن كانت للزوج فوهبها من الزوجة، ثم تمادياً على السكنى فيها، لم تصحَّ حيازتها بتلك الحال^(١).

فَضَّلَ

في رجوع الصدقة والهبة إلى ملك صاحبها

إذا تصدَّق الرَّجُلُ بِصَدَقَةٍ مِنْ زَكَاةٍ أَوْ نَذْرٍ أَوْ تَطَوُّعٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَسْتَرْجِعَهَا إِلَى مِلْكِهِ بِمُعَاوَضَةٍ وَلَا قَبُولِ تَبْرُعٍ، إِلَّا أَنْ تَعُودَ

= التبرع، كالموت، قبل إخراجها من حوزة، بطلت وعادت للميراث؛ لأن الشاهد لا يمكنه أن يشهد على شيء لا يتميز وقت إقامة الشهادة؛ لإمكان أن يكون ما شهد به غير الذي أشهد عليه. فإن جعلها على يد أجنبي يكون قابضاً لها جاز. وحكى مالكٌ عليه العمل المتوارث في آخر كتاب الوصية من «الموطأ».

(١) وإن أشهد على الهبة؛ لأن الزوج هو صاحب اليد في السكنى الزوجية، فاستمرارها فيها بعد الهبة يمنع من حيازة الزوجة، بخلاف ما إذا كان ملك الدار لها، فوهبتها منه، فإن الإشهاد على الهبة يكفي في تمامها، واستمرار الزوجة في سكنها لا يمنع من صحة الحوزة؛ لأنها تابعة للزوج. ولو كانت تخليتها للدار شرطاً في الحوزة، لأدى ذلك إلى أحد أمرين: إما تعذر الهبة في الدار، وإما تعذر سكنى الزوج لها مع زوجته الواهبة، وكلاهما غير جائز.

مِيرَاثًا^(١). وَيُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا، بِرُكُوبٍ أَوْ حَمَلٍ أَوْ سُكْنَى، وَأَنْ

(١) كَأَنْ يَعِيدَهَا بِطَرِيقِ الشِّرَاءِ أَوْ الْإِنْتِهَابِ أَوْ قَبُولِ الصَّدَقَةِ. وَتَسْتَثْنَى أَيْضاً ثَمَارَ الْعَرَايَا، فَيَجُوزُ لِلْمَعْرِيِّ شِرَاؤُهَا مِمَّنْ أَعْرَاهَا مِنْهُ؛ لِدَلَالَةِ السَّنَةِ عَلَى ذَلِكَ كَمَا سَبَقَ فِي الْبَيُوعِ.

وَأَمَّا عَوْدُ الصَّدَقَةِ إِلَى مَلِكِ الْمُتَصَدِّقِ بِطَرِيقِ الْمِيرَاثِ فَلَا شَيْءَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ جَبْرِي لِلْمَلِكِ لَا دَخَلَ لِلْإِنْسَانِ فِيهِ.

وَإِذَا تَصَدَّقَ الْوَالِدُ عَلَى وَلَدِهِ بِصَدَقَةٍ، ثُمَّ صَارَ إِلَى حَالٍ مِنَ الْفَقْرِ تَجِبُ مَعَهَا نَفَقَتُهُ عَلَى وَلَدِهِ، فَلَهُ أَنْ يَنْفِقَ عَلَى وَالِدِهِ مِنْ صَدَقَتِهِ، وَلَا يَعُدُّ ذَلِكَ رَجُوعاً مِنَ الْوَالِدِ فِي الصَّدَقَةِ لَمَّا بَيْنَا أَنْ الرَّجُوعُ يَكُونُ إِمَّا بِمُعَاوَضَةٍ أَوْ قَبُولِ تَبَرُّعٍ، وَالْإِنْفَاقُ الْوَاجِبُ لَيْسَ وَاحِداً مِنْهُمَا، بَلْ هُوَ بِالْمِيرَاثِ أَشْبَهَ.

وَدَلِيلُ النَّهْيِ عَنِ الْعَوْدِ فِي الصَّدَقَةِ وَلَوْ بِطَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ عَلَيْهَا، مَا أَخْرَجَهُ مَالِكٌ وَاتَّفَقَ عَلَيْهِ الشَّيْخَانُ عَنْ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ؛ أَنَّهُ قَالَ: حَمَلَتْ عَلَى فَرَسٍ عَتِيقٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَكَانَ الرَّجُلُ الَّذِي هُوَ عِنْدَهُ قَدْ أَضَاعَهُ، فَأَرَدَتْ أَنْ أَشْتَرِيهِ مِنْهُ، وَظَنَنْتُ أَنَّهُ بَائِعُهُ بِرُخْصٍ، فَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: «لَا تَشْتَرِهِ وَإِنْ أَعْطَاكَهُ بِدِرْهَمٍ وَاحِدٍ، فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ». حَمَلَتْ عَلَى فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ: تَصَدَّقْتُ بِهِ عَلَى مَنْ يَجَاهِدُ عَلَيْهِ.

قَالَ ابْنُ دَقِيقِ الْعَيْدِ فِي «شَرْحِ عَمْدَةِ الْأَحْكَامِ»: وَفِي الْحَدِيثِ دَلِيلٌ عَلَى مَنَعِ شِرَاءِ الصَّدَقَةِ لِلْمُتَصَدِّقِ، أَوْ كِرَاهَتِهِ. وَعَلَّلَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْمُتَصَدِّقَ عَلَيْهِ رُبَّمَا سَامِحَ الْمُتَصَدِّقِ فِي الثَّمَنِ، بِسَبَبِ تَقَدُّمِ إِحْسَانِهِ إِلَيْهِ بِالصَّدَقَةِ عَلَيْهِ، فَيَكُونُ رَاجِعاً فِي ذَلِكَ الْمَقْدَارِ الَّذِي سَوَّحَ بِهِ. اهـ.

وَاخْتَلَفَ عُلَمَاؤُنَا فِي شِرَاءِ الْمُسْلِمِ صَدَقَتَهُ مِنَ الَّذِي صَارَتْ إِلَيْهِ؛ هَلْ هُوَ عَلَى التَّحْرِيمِ أَمْ عَلَى الْكِرَاهَةِ؟ فَقَالَ بِالْأَوَّلِ الْبَاجِي وَالِدَاوَدِي وَجَمَاعَةٌ، وَالظَّاهِرُ مِنْ سِيَاقِ الْحَدِيثِ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ؛ فَإِنَّ تَشْبِيهَ الْعَائِدِ بِالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ عَمَلٌ فِي غَايَةِ الْقَبْحِ وَالشَّنَاعَةِ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي اخْتَارَهُ اللَّخْمِيُّ وَابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ، وَالشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي «التَّوَضِيحِ»، وَهُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ. وَأَصْلُهُ لِمَالِكٍ فِي «المَوْطَأِ»، فَقَدْ قَالَ فِيهِ فِي رَجُلٍ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ، =

يَعْتَلَّ مِنْهَا صُوفًا أَوْ لَبَنًا أَوْ ثَمَرَةً أَوْ أُجْرَةً^(١).

وَأَمَّا مَنْ وَهَبَ هَبَةً، فَلَهُ أَنْ يَسْتَرْجِعَهَا إِلَى مِلْكِهِ بِمُعَاوَضَةٍ أَوْ قَبُولِ تَبْرُعٍ، إِلَّا أَنْ يَعْتَصِرَهَا مِمَّنْ وَهَبَهَا مِنْهُ بَعْدَ حِيَازَتِهَا، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا فِي الْوَالِدِ مِنْ وَلَدِهِ^(٢)، إِلَّا أَنْ تَخْرُجَ عَنِ مِلْكِ الْوَالِدِ بِمُعَاوَضَةٍ

= فوجدها مع غير الذي تصدق بها عليه تباع؛ أيشترها؟ فقال: تركها أحب إلي. اهـ.

ومن الحجة للقول الثاني: قوله ﷺ: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيِّيٍّ إِلَّا لِخَمْسَةٍ». وذكر منهم: «أَوْ لِرَجُلٍ اشْتَرَاهَا بِمَالِهِ». أخرجه مالك من حديث عطاء بن يسار، أرسله. ووصله ابن خزيمة في «صحيحه» من حديث أبي سعيد. فلم يفرق بين أن يكون المشتري لها صاحبها أو غيره، فدل على أن النهي في خبر فرس عمر رضي الله عنه، محمول على وجه التنزه لا التحريم خشية المحاباة، وأن الشراء إذا وقع لم يفسخ. ولأنه تملكها بسبب ليس فيه صورة التبرع ولا معناه، فصح كالميراث.

(١) وتصور ذلك: أن يبذل له مالك الصدقة هذه المنافع والغلات من طريق التبرع بها، أو من طريق المُعَاوَضَةِ عليها ببيع أو إجارة. فيكره لما في ذلك من معنى العود في الصدقة.

(٢) واعتصار الهبة: استرجاعها من الموهوب منه قهراً بغير عوض. وينعقد الاعتصار بكل لفظ يفيد معناه، كقوله: أرجع إلي هبتي، ورد علي ما أعطيتك.

والأصل في تحريم اعتصار الهبة، قوله ﷺ: «الْعَائِدُ فِي هَبْتِهِ كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ». وفي لفظ: «الْعَائِدُ فِي هَبْتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ». أخرجه الشيخان عن ابن عباس. ودلالته على الحرمة ظاهرة، فإنه شبه فاعله، بأخس الحيوان في أخس أحواله، تصويراً للتهجين وتنفيراً منه. وحمله على التنزيه بناء على أن الكلب لا يحرم عليه العود في قئته، يبطل فائدة التشبيه. وقد وقع في بعض الألفاظ: «لَيْسَ لَنَا مِثْلُ السُّوءِ، الَّذِي يَعُودُ فِي هَبْتِهِ كَالْكَلْبِ يَرْجِعُ فِي قَيْئِهِ». =

= وسيأتي قريباً في حديث اعتصار الوالد من ولده، أن التحريم صريح في الرجوع.

ورجوع العين الموهوبة إلى ملكه بشراء أو اتهاّب، ليس عوداً في الهبة؛ لأنه ليس إبطالاً لها، فكان خارجاً عما تناوله الحديث من الدم، وباقياً على حكم الأصل. فإن قيل: يلزم على هذا أنه إذا اشترى صدقته أو اتهاّبها، أنه لا يكره ولا يحرم؛ لأن ذلك ليس عوداً فيها كالهبة. قيل في جوابه: إن خبر ابن عمر في الصدقة، ورد على سبب وهو رجوعها إلى ملكه بالشراء، فدل ذلك على أنه داخل في عموم النهي دخولاً أولياً وقطعياً. ودل بطريق الأولى على أن الرجوع بقبول التبرع، أولى بالنهي منه بالمعاوضة. وهذا بخلاف خبر ابن عباس في الهبة.

ويقال أيضاً: تفرق الهبة عن الصدقة في المعنى من وجوه، وإن اجتمعت معها في معنى التبرع؛ فمن ذلك: أن الصدقة طهارة للمال والنفس، فهي كغسالة الوضوء والغسل، تذهب بالذنوب والأدران، وليس كذلك الهبة. ومن ذلك أيضاً: أنها يراد بها محض الأجر والمثوبة من الله ﷻ، والهبة تراد للتودد والصلة والألفة. وهذه المعاني تصلح للتفريق بين الهبة والصدقة، في خصوص رجوعهما إلى ربهما بسبب جديد من التملك غير الميراث، ففي الأولى جائز مطلقاً، وفي الثانية مكروه مطلقاً. والله أعلم.

• فرع:

وأما استثناء الوالد من عموم النهي الذي دل عليه الخبر السابق، فلقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً، أَوْ يَهَبَ هِبَةً، فَيَرْجِعَ فِيهَا، إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ». أخرجه أصحاب السنن، وصححه الترمذي وابن حبان. ويروى من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص بإسناد حسن.

ودل الحديث على عدة أحكام:

أحدها: أن الرجوع في الهبة يختص بالوالد دون غيره من الأقربين والأزواج، فليس لهم الرجوع.

الثاني: أن الصدقة خارجة عن هذا الحكم بدلالة المفهوم، فإنها عطية يراد بها وجه الله وثوابه، فلا يجوز الرجوع فيها بعد ذلك مطلقاً.

الثالث: أن اسم «الولد» في الحديث يعم الذكور والإناث، والصغار والكبار، فللوالد الاعتصار منهم مطلقاً.

الرابع: أن للأم أن تعتصر من ولدها كالأب؛ لأنها تدخل تحت عموم «الوالد»، إلا أن علماءنا استثنوا اليتيم - وهو الصغير الذي مات والده - فإنها لا تعتصر منه ما وهبت له حال يتمه ولو بعد بلوغه، ولا تعتصر منه حال يتمه ما وهبت له قبل ذلك؛ لأن الهبة لليتيم تجري مجرى الصدقة التي لا رجوع فيها لأحد.

• تنبيه في التسوية بين الأولاد في العطية:

يستحب للوالد إذا أراد أن يعطي ولده عطية، أن يعطيهم جميعاً، ولا يخص بعضهم بالعطية دون بعض.

ويستحب أن يعدل بينهم في العطية، ومعنى ذلك أن يسوي بين الذكور والإناث، لما نذكره من الدليل، وهو اختيار أبي الحسن ابن القصار، وهو الراجح في المذهب. وقيل: العدل بينهم أن يعطي الذكر مثل حظ الأنثيين، اعتباراً بالميراث، وهو اختيار أبي إسحاق ابن شعبان.

فإن اختص أحدهم بالعطية، أو بزيادة على الآخرين، لحاجة تقتضي التخصيص، كإعانتة على زواج، أو قضاء دين، أو لكثرة عياله مع قلة ماله، أو عجزه عن الكسب، جاز من غير كراهة؛ لأنه يجري مجرى الصدقة. وإن كان ذلك لمجرد الإيثار، كان مكروهاً مخالفاً للأولى، ونفذ على كل حال.

والدليل على أن المستحب إذا أعطى أولاده، أن يعطيهم جميعاً، ولا يفرق بينهم، حديث النعمان بن بشير؛ أنه قال: إن أباه بشيراً أتى به إلى رسول الله ﷺ، فقال: إني نحلته ابني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: «أَكُلْ وَلَدِكَ نَحْلَتُهُ مِثْلَ هَذَا؟» فقال: لا، قال رسول الله ﷺ: «فَارْتَجِعْهُ».

أخرجه مالك بهذا اللفظ، واتفق عليه الشيخان بألفاظ مختلفة متقاربة. =

= وفي بعضها أنه قال له: «فَأَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي». ثم قال: «أَيْسُرُكَ أَنْ يَكُونُوا إِلَيْكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً؟». قال: بلى. قال: «فَلَا إِذَا». وفي بعضها أنه قال له: «فَلَا تُشْهَدُنِي إِذَا، فَإِنِّي لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْرِ». وفي لفظ: «فَلَيْسَ يَصْلُحُ هَذَا، وَإِنِّي لَا أَشْهَدُ إِلَّا عَلَى حَقٍّ». وفي بعضها أنه قال له: «اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ». قال: فرجع أبي فرد تلك الصدقة.

فدلت هذه القصة بمجمل رواياتها، على النهي عن إعطاء بعض الأولاد دون بعض، وأن فعل ذلك يؤدي إلى العقوق وترك البر، وكذلك يورث الحسد والضعينة بينهم.

والحديث يدل بظاهر ألفاظه، على أن الأمر كان للوجوب، والنهي للتحريم، وأن العطية إذا كانت كذلك كانت باطلة مستحقة للرد. وإلى هذا ذهب جماعة من العلماء منهم أحمد وإسحاق. وحمله الجمهور على الندب في الأمر، والتنزيه في النهي؛ لما سبق أن أبا بكر نحل ابنته عائشة من دون سائر ولده، عشرين وسقاً من ثمار مال له بالغابة. وفضل عمر ابنه عاصماً بشيء أعطاه إياه، وفضل عبد الرحمن بن عوف ولد أم كلثوم. ذكره الشافعي في «الأم». ولأنه لما جاز أن يمنعهم جميعاً، وأن يعطيهم جميعاً، جاز أن يعطي البعض ويمنع البعض، كهفته لبعض أولاد غيره. ولأن غاية ما في تفضيله أنه ترك للأفضل، كما لو أعطى أجنبياً وترك رحمه.

وأما قوله ﷺ: «فَارْتَجِعْهُ»، فلا حجة فيه على البطلان؛ لأنه لما كان جائزاً للوالد أن يعتصر ما وهب من ولده ابتداء من غير سبب، كان أولى أن يعتصره إذا فعله على الوجه المكروه، كما هاهنا، فكان أمره ﷺ محمولاً على الإرشاد لهذا الذي هو أولى.

وأما قوله ﷺ: «فَإِنِّي لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْرِ» فلا حجة فيه على الحرمة؛ فإن الجور في اللغة العدول عن القصد؛ قال تعالى: ﴿وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَايِزٌ﴾ [النحل: 9]. وقال العراقيون لعمر ﷺ: إن رسول الله ﷺ حد =

أو تبرع أو ميراث، أو تتغير عينها بزيادة أو نقص، أو تُنكح البنت، أو يُدائِن الابن بقرض أو بيع أو يُنكح إليه، لأجل ما وهب لهما والِدُهُما، أو يتغير حال الواهب أو الموهوب منه بمرضٍ يُخاف منه الموت^(١).

= لأهل نجدٍ قرناً، وإنه جور عن طريقنا. أخرجه البخاري. يعني: خارج عن طريقنا إلى مكة. ويقال للسهم إذا خرج عن الغرض: إنه جار.

وإذا ثبت هذا، فإن من الجور في الشرع ما هو خلاف العدل الواجب، كالجور في الحكم، وكقسمة التركة على خلاف سهام الميراث، ومنه ما هو خلاف العدل المستحب، كعدم التسوية بين الأولاد في العطية. وإنما امتنع النبي ﷺ أن يشهد عليه، وأمر بشيراً أن يشهد عليه غيره؛ لأنه لا يشهد إلا على الأتم في العدل، والأكمل في الصلاح. وقد امتنع عليه الصلاة والسلام عن الصلاة على من عليه دين، ولم يترك وفاء، وأمر المسلمين أن يصلوا عليه.

وفي قوله ﷺ: «أَكُلْ وَلَدِكَ نَحْلَتُهُ مِثْلَ هَذَا؟» دليل على أن التسوية بين الأولاد في العطية أن يعطي الذكور مثل ما يعطي الإناث، ولا يسلك بها سبيل الميراث. ويشهد له حديث ابن عباس، رفعه: «سَوُّوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ، فَلَوْ كُنْتُمْ مُفَضَّلًا أَحَدًا لَفَضَّلْتُ النِّسَاءَ». أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» ومن طريقه البيهقي. وحسن الحافظ ابن حجر إسناده في «الفتح». والله أعلم.

(١) أما فوات حق الوالد في اعتصار الهبة من ولده، بسبب حدوث نكاح أو مداينة من أجل العطية التي أعطاه أبوه إياها، فإن مالكا نص على ذلك في «الموطأ» ونقل فيه العمل عندهم. ووجهه من جهة المعنى: أن الناس لما دابنوا الولد أو أنكحوه لأجل توسع حاله بالهبة، صار ذلك في معنى تعلق حق الغير بتلك الهبة، فكان في استرجاعها إبطال لما وجب من حق الغير، وإضرار به ودلت قواعد الشريعة على أنه لا ضرر ولا ضرار. والله أعلم.

فَضَّلَ

في هبة الثواب

ويجوز أن يبذل المسلم هبة يتوسل بها إلى الإثابة منها، وهي معاوضة، فله الرجوع فيها إن لم يكافأ منها بما يرضيه^(١). ويجوز أن يكون العوض مسمى ومسكوتاً عنه^(٢). فإن كان مسمى جرى العقد مجرى البيع، فيلزم الموهوب منه إذا قبل الهبة أن يبذل العوض بعينه إن كان معيناً، وبصفتيه إن كان موصوفاً. وإذا كان مبهماً جاز له

(١) لأن المعاوضات مبنية على التراضي بين المتعاضين فيما يتبادلانه من الأموال والمنافع؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ قَرَابٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. وسيأتي ما يبين أنه إن أثيب على هبته بقيمتها لم يكن له الرجوع.

(٢) والعوض المسمى على ثلاثة أضرب؛ إما معين بذاته كهذه السيارة، أو بجنسه مع قدره، كقنطار من الحنطة الفلانية؛ وإما مضبوط بالصفة دون التعيين، كالمسلم فيه؛ وإما معين بجنسه مبهم الصفات، كثوب أو شاة. وأما العوض المسكوت عنه، فهو ما عري عن التعيين بواحد من الطرق المذكورة، كقول الواهب: أهبك هذا الثوب على أن تكافئني منه.

والهبة على شرط الإثابة منها مع إبهام العوض جائزة كما ذكر، بالقياس على نكاح التفويض؛ ألا ترى أن الصداق لما كان يبذل في النكاح على وجه المكارمة والتودد، جاز السكوت عن ذكره في العقد، مع عدم القصد إلى إسقاطه؟ فكذلك الهبة لما كانت مقصودة للتحبيب والصلة، جاز التوسل بها للثواب منها مع السكوت عن ذكر العوض.

ومن شرط العوض أن يكون من العين الموهوبة، بمنزلة المسلم فيه من رأس مال السلم، فلا يجوز أن يثاب من النقود نقوداً، ولا من الطعام طعاماً، ولا من اللحم حيواناً من جنسه.

ارْتَجَاعُهَا مِنْ يَدِ الْمَوْهُوبِ مِنْهُ، إِنْ لَمْ يُكَافَأْ مِنْهَا بِمَا يُسَاوِي قِيَمَتَهَا
أَوْ يَزِيدُ^(١).

وَإِذَا قَبَضَهَا الْمَوْهُوبُ مِنْهُ، ثُمَّ تَنَازَعَا فِي قَصْدِ الثَّوَابِ، صُدِّقَ
الْوَاهِبُ بِبَيْمِينِهِ، مَا لَمْ يَشْهَدْ عُرْفُ بَصِئِهِ^(٢)، كَهَبَةِ غَنِيِّ مِنْ فَقِيرٍ،
وَالْإِهْدَاءِ لِلْعَالِمِ وَالرَّجُلِ الصَّالِحِ، وَأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ، وَالْقَرِيبِ
مِنْ قَرِيبِهِ.

(١) فَإِنْ قَبَضَهَا مِنْهُ، فَبَدَلَ لَهُ فِيهَا مَكَافَأَةً تَسَاوِي قِيَمَتَهَا فَأَكْثَرَ، لَزِمَهُ
قَبُولُ الْعَوْضِ، اعْتِبَاراً بِنِكَاحِ التَّفْوِیْضِ؛ فَإِنْ الزَّوْجُ إِذَا بَدَلَ لِلزَّوْجَةِ مَهْرَ الْمَثَلِ
أَوْ أَكْثَرَ لَزِمَهَا النِّكَاحُ. أَمَا قَبْلَ قَبْضِ الْهَبَةِ مِنَ الْوَاهِبِ، فَلَا يَلْزِمُهُ مَا يَبْدُلُ لَهُ
الْمَوْهُوبُ مِنْهُ مِنْ قَلِيلٍ وَلَا كَثِيرٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَلْزِمُهُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: إِمَّا بِتَعْيِينِ
الْعَوْضِ الَّذِي يَصِيرُهَا كَالْبَيْعِ، وَإِمَّا بِحُصُولِ الْقَبْضِ الَّذِي يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْوَاهِبَ
رَاضٍ بِقِيَمَتِهَا.

وَلَا يَلْزِمُ الْمَوْهُوبَ مِنْهُ بَدْلُ الْقِيَمَةِ بِقَبْضِ الْهَبَةِ، بَلْ هُوَ مُخِيرٌ بَيْنَ الرَّدِّ
وَبَدْلِ الْعَوْضِ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ لَهُ أَنْ يَرُدَّ الْقِيَمَةَ فَأَوْلَى أَنْ يَجُوزَ لَهُ رَدُّ
الْعَيْنِ، كَمَا فِي الْقَرْضِ، إِلَّا أَنْ تَفُوتَ بِيَدِهِ بَهْلَاكٌ أَوْ اسْتِهْلَاكٌ أَوْ تَغْيِيرٌ فِي
الْعَيْنِ بِنَقْصٍ أَوْ زِيَادَةٍ، فَيَلْزِمُهُ بَدْلُ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَزِمَهُ بَدْلُ الْقِيَمَةِ مَعَ بَقَائِهَا
إِذَا اسْتَبْقَاهَا، فَأَوْلَى أَنْ تَلْزِمَهُ إِذَا فَاتَتْ فِي يَدِهِ. وَعَلِيهِ الْعَمَلُ؛ قَالَ مَالِكٌ فِي
«الْمَوْطَأِ»: الْأَمْرُ الْمَجْتَمِعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا؛ أَنَّ الْهَبَةَ إِذَا تَغْيِرَتْ عِنْدَ الْمَوْهُوبِ لَهُ
لِلثَّوَابِ، بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصَانٍ، فَإِنْ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ صَاحِبَهَا قِيَمَتَهَا،
يَوْمَ قَبْضِهَا.

(٢) وَذَلِكَ فِيمَا إِذَا اسْتَوَى الْأَمْرَانِ بِالنَّظَرِ إِلَى الْعُرْفِ، بِحَيْثُ لَمْ يَشْهَدْ
لَهُ وَلَا عَلَيْهِ، أَوْ شَهِدَ لَهُ. أَمَا إِذَا شَهِدَ بِضَدِّ قَوْلِهِ فَيَصْدُقُ الْمَوْهُوبُ مِنْهُ، كَمَا
فِي الْأَمْثَلَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَكَمَا فِي هَبَةِ النُّقُودِ، فَإِنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِأَنَّهَا لَا تَوْهَبُ
لِلثَّوَابِ، فَإِنْ قَامَ عُرْفٌ خَاصٌّ بِهَبَتِهَا لِلثَّوَابِ، عَمِلَ بِهِ وَتَرَكَ لَهُ الْعُرْفَ الْعَامَّ.

فَصَلِّ

في العُمري والرُّقبي

والعُمري جائزة، وهي هبةٌ منفعةٌ عينٍ مملوكةٍ من عقارٍ أو منقولٍ، مُدَّةَ حياةِ المُعطي^(١). فإذا مات المُعمرُ رجعتُ لِصاحبِها الذي أُعمرَها إن كان حيًّا، ولو ارثه إن كان قد مات^(٢).

(١) وسميت عُمرى - على وزن فُعلى - لكونها منفعةٌ مقدرةٌ بعمر المعطى. فإن قدرت بعمر المتبرع أو شخص آخر أجنبي، لم تسم عُمرى، وإن كانت جائزة؛ لأن الجهالة في المدة لا تضر في التبرعات. وكذا إذا قال له: أسكنك داري ما دمتنا حيين معاً، فإن مات أحدنا عادت إلى ملكي، فهي هبةٌ صحيحةٌ في المنافع.

والعمرى كالعارية في كونها تبرعاً في منافع الأعيان، إلا أنها تفارقها في كون الانتفاع فيها يستمر مدة عمر المعطى، وليست العمرى تملكاً مؤقتاً؛ لأن التملك لا يتأقت في الأعيان. والله أعلم.

(٢) وهذه الجملة تفسير لمعنى الجواز المذكور في أول الفصل؛ فإن معنى الكلام: يجوز هبة منفعة العين، لمدة تنتهي بحياة المعطى، ثم تعود لصاحبها أو ورثته الذين يكونون يوم موته؛ لأنه اليوم الذي ينتقل فيه ملكه إليهم.

وتعتقد العمرى بما يدل على معناها من لفظها أو غيره، كقوله: أعمرتك داري، أو وهبتك سكنها - أو أسكنتك فيها - مدة حياتك، أو أعطيت أرضي لفلان ينتفع بها زرعاً وغرساً له ولعقبه، فيتوارثون منفعتها إلى آخر إنسان منهم، ثم تعود للمعمر أو وارثه الموجود يوم المرجع. وكذلك في الحيوان والثياب والسلاح والسيارات والحلي، وغيرها من الأموال الاستعمالية.

والدليل على أن العمرى بالمعنى الذي سبق من تفسيرها، ترجع إلى صاحبها، ولا تكون للمعطى وورثته على التأبيد، أن «المسلمين على شروطهم» وهذا أصل يتناول شروط المسلم في تبرعه بماله، وقد شرط =

= الواهب في العمرى أن ترجع إليه بعد موت المُعمر، فوجب أن ينفذ شرطه. وعلى ذلك توارث العمل في المدينة، ففي «الموطأ»: عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولاً الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العمرى، وما يقول الناس فيها. فقال القاسم بن محمد: ما أدركتُ الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا. قال يحيى: وسمعت مالكا يقول: وعلى ذلك الأمر عندنا؛ أن العمرى ترجع إلى الذي أَعمرها إذا لم يقل: هي لك ولعقبك. اهـ.

وأما ما رواه جابر رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عُمْرَى لَهُ وَلَعَقِبِهِ، فَإِنَّهَا لِلَّذِي يُعْطَاهَا، لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا أَبَدًا». لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث. أخرج مالك ومسلم. فبعضه لا يعارض ما سبق، وذلك فيما إذا اشترط المعمر أن العمرى ترجع إليه بعد وفاة المعمر، كما تدل عليه روايات الحديث في صحيح مسلم، ومنها قول جابر: إنما العمرى التي أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم، أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها. وأما البعض الآخر الذي يدل على أن المعمر إذا جعل منفعة الدار لعقب المعمر من بعده، فإنها لا تصير بذلك الشرط ملكاً لهم، فهذا ما دل عمل أهل المدينة على تركه. والله أعلم.

• تنبيه:

لا يصح الاستدلال على مشروعية العمرى، لمن قال بمثل قول المالكية، بما في «الصحيحين» عن أبي هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الْعُمْرَى جَائِزَةٌ». ويروى نحوه من حديث جابر بن عبد الله وسمرة وابن عباس. فليس المراد هنا حليتها، بل إمضاءها وثبوت الملك فيها لمن أعطيتها، وذلك يقتضي أن لا ترجع إلى المعطي، وهو ضد ما يُرام له الدليل. ومما يبين أن معناه على ما ذكرنا، قوله في حديث جابر عند مسلم: «الْعُمْرَى لِمَنْ وَهَبَتْ لَهُ». وفي رواية: «الْعُمْرَى مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا». وقال الترمذي في «سننه»: وروي من =

وَحُكْمُهَا فِي الْحَوْزِ كَالهَيْبَةِ؛ فَإِنْ حَازَهَا الْمُعَمَّرُ قَبْلَ حَدُوثِ
 مَانِعٍ بِالْمُعَمَّرِ مِنْ مَوْتٍ أَوْ اخْتِلَالِ أَهْلِيَّةِ تَبَرُّعِهِ، لَزِمَتْ، وَإِلَّا بَطَلَتْ.
 وَالرُّقْبَى بَاطِلَةٌ، وَصُورَتُهَا أَنْ يَقُولَ إِنْسَانٌ لِآخَرَ: إِنْ مِتُّ قَبْلَكَ
 فَدَارِي لَكَ، وَإِنْ مِتُّ قَبْلِي فَدَارُكَ لِي. وَمِثْلُ ذَلِكَ فِي أَرْضَيْهِمَا أَوْ
 أَرْضٍ أَحَدِهِمَا وَدَارِ الْآخَرِ، وَفِي سَائِرِ الْأَمْوَالِ مِنْ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ^(١).

* * *

= غير وجه عن النبي ﷺ؛ قال: «الْعُمَرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا». والعمل على هذا عند
 بعض أهل العلم؛ قالوا: إذا مات المعمر فهو لورثته، وإن لم تجعل لعقبه.
 وهو قول سفيان الثوري وأحمد وإسحاق. اهـ.

(١) وعلة البطلان فيها واضحة من اشتمالها على المخاطرة؛ قال ابن
 شاس: لأن كل واحد منهما يقصد إلى عوض لا يدري هل يحصل له أو
 يحصل عليه، ويتمنى كل واحد منهما موت صاحبه. اهـ.

ويفسخ العقد قبل موت أحدهما، ويرد ماله لوارثه بعد موته، ولا يرجع
 مراجع الأحباس لفساد العقد.

أما إذا قال الرجل للآخر: إن مت قبلك فداري أو سيارتي الفلانية لك،
 ثم التزم الآخر له بعد ذلك مثل ذلك، فهما التزامان مستقلان يسلك بهما
 مسلك الوصية.

باب الوقف

أركانُ الوَقْفِ (١) أَرْبَعَةٌ: الواقِفُ، والموقُوفُ، والموقُوفُ عليه، والصَّيغَةُ.

(١) الوقف في اللغة: مصدر وقف يقف إذا حبس. فالوقف والحبس مترادفان على معنى واحد. والحبس أكثر وأشهر في الاستعمال عند فقهاءنا، وهي التسمية التي وردت في السنة في قول النبي ﷺ لعمر رضي الله عنه: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا».

وهو يختص في الاصطلاح الفقهي بحبس العين المملوكة عن البيع والهبة، وما في معناهما، لغرض تسهيل ثمرتها.

ويلزم الوقف إذا انعقد صحيحاً من جهة الواقف، ولا يتوقف على حكم حاكم.

والأصل في مشروعيته ما روى عبد الله بن عمر قال: أصاب عمر أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر، لم أصب مالاً قط هو أنفسي عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا». قال: فتصدق بها عمر: أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع ولا تورث ولا توهب، قال: فتصدق عمر في الفقراء وفي القريب وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل، والضيف، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه. أخرجه الشيخان واللفظ لمسلم. قال الترمذي في سننه: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، لا نعلم بين المتقدمين منهم من ذلك اختلافاً، في إجازة وقف الأرضين وغير ذلك. اهـ.

وَشَرَطُ الْوَاقِفِ: أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ (١).

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ، إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ؛ إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ». أخرجه مسلم. فقلوه: «صدقة جارية» فسرهما النووي بالوقف. وذلك أن صدقة الوقف صدقة في المنافع والغلات وهي لا تنقطع ما دامت العين سليمة قائمة، فيجري ثوابها على صاحبها بعد موته ما دامت جارية.

(١) وأهل التبرع سبق في باب الهبة أنه البالغ العاقل الرشيد المختار. فلا يصح وقف الصغير، ولا المجنون، ولا السفیه، ولا المكره.

ويصح وقف الصحيح في القليل والكثير من ماله. فلو وقف داراً أو أرضاً أو بستاناً، وقفاً مؤبداً أو مؤقتاً بمدة مقدرة بعدد من السنين، أو بحياة من وقف عليهم بأعيانهم أو مع عقبهم، نفذ الوقف ولزم في الحال إذا لم يضفه إلى ما يستقبل من موته أو غير ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿يَكْتُبُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. ولا كلام لورثته، ولو كان كبيراً يرجون ميراثها منه، وكانت جميع ما يملك، كما لو تصدق بعينها صدقة مُبْتَلَةً.

والمريض مرضاً يرجو الصحة منه، كالصحيح في الوقف وسائر التصرفات.

وأما المريض مرضاً يُخاف منه الموت في العادة والغالب، فوقفه يجري مجرى الوصية. قال ابن القاسم في «المدونة»: وما كان في المرض من صدقة، أو حبس، فهو في الثلث بمنزلة الوصية؛ يجوز من ذلك ما يجوز من الوصية. اهـ. فلا ينفذ إلا من الثلث، ولا يصح على وارث في قليل ولا كثير. فإن أجاز الورثة الزائد على الثلث، والموقوف على بعضهم، صح ولزم؛ لأن المنع لتعلق حقهم بالمال، وقد أسقطوه بالإجازة.

• فرعان:

الأول: لو وقف المريض على وارث أو زيادة على الثلث، ثم صح، =

= فقد ذكر الخرخشي والدسوقي، أن الوقف ينقلب صحيحاً، كما لو وقفه في صحته. ومعنى ذلك عندي - والله أعلم - أن الصحة تختص بما تمت الحياة فيه، ثم صح قبل الرد، فيقر لزوال مانع الفسخ. أما إن لم يحز عنه حتى صح، فالذي يتجه عدم الصحة، فلو لم يستأنف عليه وفقاً جديداً حتى مات، كان ميراثاً كالطَّلَق من ماله.

الثاني: لو وقف المريض مالاً على جميع ورثته، لم يجوز ولو كان الذي وقفه ثلث ما يملك أو دونه؛ لأن غاية ما صنعه بتصرفه هذا، أنه رَامَ مِنْعَهُم ما يجب لهم بالميراث، وهو ملك الرقبة، فكان مُضراً بهم لا نافعاً لهم. وهذا بخلاف ما لو وقف على بعضهم وأجازه الباقيون، فإن الموقوف عليه يختص بمنفعة ما وقف عليه، كغير الوارث.

وهذا إذا وقف المريض ماله على ورثته بأعيانهم، أما إذا جعله مَعَقَباً في ذريتهم، فالوقف يصح إذا حَمَلَهُ الثُلُثُ، ويدخل جميع الورثة فيه، من تناولتهم تسمية الوقفية وغيرهم. ثم يُجْعَل الوقف على جزأين أحدهما للورثة، والثاني للموجودين من غيرهم، فما ناب الوارثين قُسِمَ بينهم على قدر سهامهم في الميراث، وما ناب غيرهم قُسِمَ بينهم على قدر حاجتهم، فإن استووا في الحاجة كان بينهم بالسوية. وهذه المسألة مشهورة في كتب المذهب بمسألة «ولد الأعيان».

وإنما جاز وقف المريض على ورثته على هذا الوجه؛ لتعلق حق الغير بجملة الوقف؛ وذلك أنه أدخل معهم غير الوارثين من ذريتهم وَعَقِبَهُم، ولا سبيل إلى انتقال الوقف إلى العقب، إلا بإجازته في آبائهم، فجاز في الوارثين من طريق الضرورة. ولهذا المعنى كان مقسوماً بينهم على صورة الميراث، وليس على قدر الحاجة كما في الأوقاف المحضنة.

وأوضح هذه الجملة بمثال:

من كان له ثلاثة من الأولاد، وأربعة من أولاد الأولاد، وأم وزوجة، فوقف داره في مرض موته، على أولاده وَعَقِبَها في ذريتهم؛ فإن كانت الدار =

فَضَّلَ

في الموقوف

والأصل أن كُلَّ عَيْنٍ مَالِيَةٍ لَهَا مَنَفَعَةٌ أَوْ غَلَّةٌ يَجُوزُ تَنَاوُلُهَا
بِالتَّبَرُّعِ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ^(١)، يَجُوزُ وَقْفُهَا، إِذَا كَانَتْ مَمْلُوكَةً لَوَاقِفِهَا،

= خارجة من ثلث ماله، صح الوقف في الجملة، ولو قصر الوقف على أولاد
أولاده مع أولاده، ولم يجعله مُعَقَّباً في من سيولدون، بطل نصيب الأولاد،
ونفذ نصيب أولاد الأولاد. وهذا معنى قول ابن شاس: ولا يجوز الوقف على
الوارث في مرض الموت، فإن شَرَّكَ بينه وبين معين ليس بوارث، بطل نصيب
الوارث خاصة. اهـ.

ثم تجعل الدار على سبعة سهام بعدد رؤوس أولاد الأعيان مع
أولادهم. وتدخل الأم والزوجة مع أولاد الأعيان الثلاثة في نصيبهم الذي هو
ثلاثة أسباع، ويقسم بينهم على فرائض الله؛ للأم السدس وللزوجة الثمن، وإن
كان بين الأولاد أنثى فلها نصف ما للذكر.

وأما أولادهم الأربعة، فيُقسَمُ نصيبهم بينهم على قدر حاجتهم، كما لو
كانت جملة الوقف مختصة بهم. وكلما مات وارث من أولاد الأعيان أو
الزوجة أو الأم، رجع نصيبه للموجودين من ذرية الذرية. وعبر ابن شاس عن
هذه الجملة بقوله: فإن شَرَّكَ معه - يعني الوارث - غير معين مع التعقيب أو
المرجع، فما خص من ليس بوارث فهو حبس عليه، وإن كانوا جماعة فهو
بينهم، وما خص الوارث فهو بين جميع الورثة على فرائض الله، إلا أنه
موقوف بأيديهم ما دام المحبس عليه من الورثة حياً، فإذا انقرض حَلَّصَ
الجميعُ حبساً لمن معهم في الحبس من غير الورثة. اهـ.

(١) وأما ما لا ينتفع به من الأموال إلا باستهلاك عينه، كالطعام
والنقود، فإنها تقبل الوقف في قول ابن القاسم؛ بجعلها معدة للقرض، فإن
المقترض إذا انتفع بما اقترضه ورد مثله، صار ذلك في معنى تحصيل المنفعة
مع بقاء العين.

سواءً كان المملوك أو الموقوف مَقْسُوماً أو مُشاعاً^(١). فأما العَقَارُ

(١) مثال الوقف في المقسوم: أن يقف داراً يملكها ملكاً مستقلاً، أو يكون له نصف دار مشتركة بينه وبين غيره، وذلك النصف مقسوم معلوم، فيقفه كله. وكذلك في سائر الأجزاء، وفي الأرض والبستان وسائر أنواع العقار.

ومثال الوقف في المشاع: أن تكون الدار أو الأرض، بينك وبين غيرك، تملك منها جزءاً معلوماً كالنصف والثلث، ملكاً غير مقسوم بل شائع في جميع الرقبة، فتقف نصيبك، أو تكون الدار أو الأرض خالصة لك في الملك، فتقف نصفها أو ثلثها مثلاً، وتستبقي الباقي.

فيصح الوقف في الصورتين كالهبة في قول جمهور العلماء. وقال محمد بن الحسن: لا يصح فيما يقبل القسمة، وبناء على أصله في شرطية القبض في صحة الوقف، والمشاع يمنع القبض، وأجرى هذا الحكم أيضاً في الإجارة.

ومن الحجة على جواز وقف المشاع: أن عمر رضي الله عنه أصاب مئة سهم من أرض خيبر، وهي التي استشار النبي صلى الله عليه وسلم فيها، فأشار عليه بوقفها، ولم تكن أرض خيبر يومئذ مقسومة، فثبت منه صحة قول الجمهور. ولأنه عقد يجوز على بعض الجملة مقسوماً، فجاز عليه مشاعاً كالبيع، ولأن الوقف تحبس للأصل وتسبيل للثمرة، وهذا موجود في المشاع كوجوده في المقسوم. ولأنه يجوز إذا فعله الشريكان معاً، فوجب أن يجوز إذا فعله أحدهما في نصيبه، كالبيع.

واشترط القبض في صحة الوقف والإجارة غير مسلم؛ لأن القبض ليس مقصوداً لذاته، بل للتوصل للانتفاع بالمعقود عليه، وذلك موجود في المشاع؛ فإن المستأجر والموقوف عليه ينتفعان به مع الشريك بطريق المهياة، كالمالك.

• فرع:

إذا ثبت جواز وقف المشاع في الجملة، فللشريك حق في الجملة في إجازة الوقف أو القسمة؛ لدفع الضرر عنه، بمشاركة من قد لا يرضاه في =

= الانتفاع. وفي ذلك تفصيل، إذ قد تكون جملة العين التي وقع فيها الوقف، مما ينقسم أو مما لا ينقسم:

فإن كانت مما يحتمل القسّم: كالدور، والبيوت الكبيرة، والأرضين، والبساتين، فوقف أحد الشريكين نصيبه، نفذ الوقف ولزم؛ لأنه لا ضرر على الشريك، فله إن كره البقاء على الشركة أن يقاسم شريكه. وليس له أن يأخذه بحق الشفعة؛ لأنه لم يخرج عن ملك شريكه بالتسبيل؛ لأنه وقف الأصل وتصدق بالثمرة، وذلك لا يثبت به حق الأخذ بالشفعة، كالأجارة والإعارة.

وإن كانت العين مما لا يقبل القسمة إلا بوقوع الضرر في جملتها، وبطلان منفعتها، كالحيوان والسفن وسائر المراكب، والبئر، والرحا، والحمام، والبيت الصغير الذي إذا قسم لم يصرف نصيب كل واحد ما يصلح أن يكون بيتاً، فهذا لا سبيل فيه إلى القسمة إلا بطريق البيع؛ لأن فيها إتلافاً للأموال، وضرراً محضاً على الشركاء جميعاً أو على بعضهم.

فليس لأحد الشريكين أن يوقف نصيبه دون إذن شريكه، فإن استأذنه فأذن، نفذ الوقف ولزم. وله بيع نصيبه إذا شاء ممن شاء، وليس له المقاسمة؛ لأنها تبطل حكم الوقف، وذلك غير جائز؛ لأنه إنما تم برضاه، ومن سعى في نقض ما تم من جهته، فسعيه مردود عليه.

وإن لم يستأذنه في وقف نصيبه، أو استأذنه فأبى، فاختلف المذهب في ذلك على ثلاثة أقوال:

أحدها: يبطل الوقف بحكم الشرع. واختاره أبو الحسن اللخمي. ووجهه: أن الوقف يمنع البيع في النصيب الموقوف، وذلك يقطع حق الشريك في المقاسمة إذا دعا إليها، فإنها لا تتم فيما لا يحتمل القسمة إلا ببيع جملة العين. ولأنها إذا تعيبت واحتاجت إلى إصلاح، لم يجد الشريك غير الواقف من يصلحها معه؛ لأن الإصلاح لا يلزم الواقف ولا الموقوف عليه.

والثاني: يبطل برد الشريك. حكاه أبو بكر بن زرب فيما نقله عنه ابن =

فلم يُختلف في جوازِ وقفِهِ في المذْهَبِ، كالأَرَاضِي والمبَانِي والآبَارِ والطَّرِيقِ^(١). وأمَّا الحيوانُ من الأنعامِ والدَّوَابِّ^(٢)، والعُرُوضِ من الثِّيابِ والأثاثِ والسِّلاحِ والكُتُبِ والحُلِيِّ وعُدَدِ الصَّنَائِعِ ونحوها، ففيهما روايتان، أصحُّهما الجَوَازُ^(٣).

= سهل في «أحكامه». ووجهه: أن المنع متعلق بحقه، فلما كان له أن يأذن فيه ابتداءً، كان له أن يجيزه انتهاءً، كالوارث في وصية مورثه لوارث آخر، أو بزائد على الثلث.

والثالث: يلزم وتُبَاع جملة العين، فما أصاب المُسَبَّلَ من الثمن في حصته، اشترى به ما يكون صدقة مُحَبَّسَةً في مثل ما سَبَّلها فيه. وهو اختيار ابن زرب، وهو أقوى الأقوال من جهة النقل. ووجهه: أنه لما كان جائزاً للشريك الواقف، أن يدعو إلى البيع لقسمة الثمن من غير سبب، فيُجبر له شريكه، كان له إذا وقف نصيبه وكره شريكه، أن يتوصل إلى القسمة بالبيع، لتنفيذ الوقف بصرف حصته من الثمن في مثل ما سَبَّلها فيه، ودَفَع ضرر الشركة عن الآخر.

(١) فالأراضي توقف للتبرع بمنافعها من الزراعة والغرس والبناء ودفن الموتى، والبساتين توقف لثمارها، والمباني توقف لوجوه المنافع من مثل السكنى واتخاذها مساجد ومدارس ومستشفيات، وللصناعة والتجارة فيها، وتوقف الآبار للشرب، والطرق للمرور.

(٢) الأنعام: الإبل والبقر والغنم، والدواب: الخيل والبغال والحمير. والأنعام توقف لغلاتها من اللبن والصوف والوبر، ومنافعها من الحرث على البقر، والركوب والحمل على الإبل، وكذلك كالدواب. وقد آلت منافع الأنعام والدواب إلى المراكب الآلية من السيارات والشاحنات والجرارات، فيصح وقفها لتلك المنافع. والله أعلم.

(٣) فوجه رواية المنع: أن الوقف إنما يراد في الأصل للتأييد والدوام، وذلك لا يمكن في غير العقار، فاختص الوقف به لذلك، كالشفعة لما =

فَضْلٌ

في الموقوف عليه

والموقوف عليه ضربان: إنسان، وجهة تختص بمنفعة عامة.

فأما الإنسان؛ فيجوز الوقف عليه سواء كان معيناً باسمه كزيد،

أو باسم مشترك يدل على عدد محصور كأولاد فلان وعقبه، أو بصفة مخصصة كطلاب العلم والفقراء.

ويجوز أن يكون الموقوف عليه موجوداً أو معدوماً وقت

الالتزام^(١)، مسلماً أو ذمياً^(٢)، غنياً أو فقيراً، من أقارب الواقف أو

= استحقت لإزالة الضرر على وجه الدوام، اختصت بالعقار دون غيره.

ووجه رواية الجواز: قول النبي ﷺ: «وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِدًا،

قَدْ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتَدَهُ - وفي رواية: وَأَعْتَادَهُ - فِي سَبِيلِ اللَّهِ». أخرجه الشيخان. قال ابن الأثير في «النهاية»: الأعتد: جمع قلة للعتاد، وهو ما أعدّه الرجل من السلاح والدواب وآلة الحرب. وتُجمع على أعتدة أيضاً. اهـ. فالحديث دليل على جواز وقف الحيوان والعروض. ووجهه من جهة المعنى: أن الحيوان والعروض تشتمل على غلة أو منفعة يمكن تسبيلها مع حبس أصلها، فوجب أن يصح وقفها، كالعقار.

(١) كما لو وقف على حمل فلانة أو من سيولد لفلان، فيصح وتوقف

الغلة إلى أن يتبين حال الموقوف عليه، فإن وجد صرفت له وقام وليه مقامه في قبضها، وإن مات الحمل أو يُس من وجود الولد، عادت الغلة للواقف وورثته من بعده؛ لأنه وقف وقفاً معلقاً على وجود الموقوف عليه، ولم يوجد، فوجب أن لا ينعقد.

(٢) لأن الذمي معصوم المال والدم، كالمسلم، ويجوز التبرع عليه

بالأعيان والمنافع، إلا فيما يكون قرينة محضة كالزكاة والكفارات، فإنها تختص بالمسلمين، وإذا كان كذلك جاز الوقف على الذمي كالمسلم.

من غيرهم، ولا يصحُّ وقفُه على نفسه^(١).

والوقفُ على الإنسانِ يكونُ بتَمليكِه الانتفاعِ المباشرِ بالعينِ الموقوفةِ، كسُكْنَى الدَّارِ أو التُّجَارَةَ في الحانُوتِ، أو بتَمليكِه غلَّتْها، كثَمَارِ البُستانِ ولَبَنِ الأنعامِ وأجرَةِ العَقَارِ.

وأما ما يَخْتَصُّ بِمَنْفَعَةٍ عَامَّةٍ مِنَ الجِهَاتِ، كالمساجِدِ والمدارسِ والمُسْتَشْفِيَّاتِ، ودُورِ رِعايَةِ الأيتامِ، والجَمْعِيَّاتِ، فَإِنَّ الوَقْفَ عَلَيْهَا يَكُونُ بِصَرْفِ رِيعِهِ فِي شَيْئَيْنِ: ما يَتَّصِلُ بِإِصْلَاحِ مِرَاقِفِهَا وَعِمَارَتِهَا، وما يَتَّصِلُ بِإِقَامَةِ مَنَافِعِهَا مِنْ إِمَامَةٍ وَتَدْرِيسٍ وَعِلاجٍ وَعَمَلٍ خَيْرِيٍّ، ونحوِ ذلكِ.

(١) لأن معنى الوقف حبس الرقبة عن البيع والهبة، والتبرع بمنفعتها وثمرتها، والتبرع تملك وهو لا يجوز من الإنسان إلى نفسه، كما لا يجوز أن يبيع من نفسه مال نفسه أو يهبها إياه.

وإذا وقف الإنسان ماله أو بعضه كأرض أو بستان، على نفسه وعقبه في ذريته، فإنه لا يصير وقفاً عليه كما بينت، ولا يكون وقفاً على أولاده من بعده إلا أن يحوزوه في حياته وجواز أمره؛ لأنه إذا استمر حائزاً له حتى أدركه الموت أو نقصت أهليته بمرض أو فلس، فإنه يبطل لتعلق حق الغير بالمال، كسائر التبرعات.

وتعقيب الوقف في ذرية الواقف: أن يجعلهم في استحقاقه على طبقات متعاقبة؛ طبقة الأولاد ثم أولادهم، وهكذا ما بقيت ذريته. فيقسم الوقف على أولاده أولاً، ولا يعطى الموجود من الأحفاد منه شيئاً، فإذا مات أحد الأولاد انتقل سهمه لأولاده، فإن لم يكن له ولد رجع إلى إخوته. وقال ابن الحاج: الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى حجباً مطلقاً، فلا شيء للحفدة ما بقي أحد من الأولاد.

وَشَرَطُ صِحَّةِ الْوَقْفِ فِي الْقِسْمَيْنِ: أَنْ لَا يُكُونَ فِي وَجْهِ

مَعْصِيَةٍ (١).

(١) وذلك مثل أن يقف الرجل ماله على نادٍ أو جمعية أو مؤسسة، تعمل بالفسق أو تنشر الفساد الخلقي أو العقدي، فلا يجوز لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]. ولأنه لو أنفق ماله على معصية الله كان أثماً عاصياً، فإذا أعان به غيره على المعصية، فكذلك، وذلك يقتضي فساد العقد الذي يتوصل به إليه؛ لأن النهي يقتضي الفساد في المنهي عنه.

ومما يجري مجرى الوقف على المعصية: أن يقف المسلم ماله على كنيسة على عمارتها، أو سدناتها، أو عبادةها، فلا يجوز على ما استظهره الباجي في «المنتقى»؛ لأن عبادتهم غير مشروعة ويشوبها الشرك بالله، فكان في الوقف عليهم وعلى معابدهم عون على معصية الله. وأما الوقف على الذمي في مصالح دنياه، كالمأكل والمشرب والملبس والمسكن وعلاج البدن، فجائز نافذ كما أسلفت؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يَهْذِكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المتحنة: ٨].

• فرع في وقف الكافر ماله على مسجد:

إذا ثبت أن حبس المسلم ماله على معصية باطل مردود، ففعل العكس كذلك باطل مردود، وهو أن يحبس الكافر ماله على قربة من القرب، مثل الوقف على عمارة المساجد، أو طباعة المصاحف وتوزيعها، أو الحج أو الغزو، فليس للمسلمين أن يقبلوا منه وقفه، فقد وقع في «العتبية»: أن مالكا سئل عن امرأة نصرانية بعثت ديناراً إلى الكعبة: أيجعل في الكعبة؟ فقال: يرد إليها. ووجهه: أن الوقف في وجوه القرب، صدقة يتغى بها التقرب إلى الله تعالى، والكافر ليس من أهلها؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا مَنَعَهُمْ أَنْ تُقَبَّلَ مِنْهُمْ إِنَّهُمْ فَلَّاتُكُمْ إِلَّا أَنْهَمُ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [التوبة: ٥٤].

فَضَّلَ

في الصيغة

وينعقد الوقف بما يدلُّ على معناه من الألفاظ الصريحة، كقوله: وَقَفْتُ، أو حَبَسْتُ، أو سَبَلْتُ. فإن لم تكن صريحةً كقوله: تَصَدَّقْتُ أو تَبَرَّعْتُ، لم ينعقد وقفاً حتى يَضُمَّ إليه من الألفاظ ما يُفيدُ حُكْمَهُ، كقوله: لا يُباع، أو لا يُوهَبُ^(١).

وإذا كان الموقوف عليه من أهل القبول^(٢)، فلا ينعقد الوقف إلا بقبوله.

(١) فإذا قال قائل: وقفت أرضي أو داري، انعقد التبرع للوقف، كقوله: حبستها، وإن قال: تصدقت بها، فهي صدقة تباع ويفرق ثمنها على المساكين حيث لم يعين لها مصرفاً، فإن عين مصرفاً كقوله: على فلان، أو على المسجد الفلاني، صرف ثمنها إلى الذي عينه. وأما إن قال: تصدقت بها على المساكين أو على بني فلان، لا تباع، أو قال: لا تباع ولا توهب، فهي وقف على من سماهم، فإن لم يسم أحداً كانت وقفاً على ما يوقف عليه مثلها من وجوه الخير. وكذلك إذا قال: هي صدقة على بني فلان ما تناسلوا أو ما تعاقبوا، أو طبقة بعد طبقة، فهي وقف عليهم ولا يكون صدقة برقيتها؛ لأن التصدق بالرقبة لا ينتقل في الأعقاب بل يملكها المتصدق عليه، فله التصرف فيها بالبيع والهبة، وتورث عنه إذا مات.

(٢) والمقصود بأهل القبول هنا الإنسان الموجود المعين، فإن كان بالغاً رشيداً اعتبر قبوله هو، وإن كان صغيراً أو سفياً أو مجنوناً اعتبر قبول وليه.

فإن قبل الوقف من له القبول، انعقد بذلك، ولزم الواقف، فلم يكن له الرجوع فيه وإن لم يقبض منه؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. وإن رده ارتد وصرف في الفقراء ولا يرجع لصاحبه، إلا أن يكون الواقف أراد به المعين بخصوصه، فإنه إذا رده رجع ملكاً لصاحبه كما في الهبة. =

ويَجُوزُ عَقْدُ الْوَقْفِ مُنَجَّزاً وَمُعَلَّقاً عَلَى وَقْتٍ فِي الزَّمَنِ الْمُسْتَقْبَلِ، كَقَوْلِهِ: دَارِي وَقْتُ بَعْدَ شَهْرٍ، أَوْ مِنْ تَارِيخٍ كَذَا.
وَإِذَا لَمْ يُسَمَّ لِلْوَقْفِ مَخْرَجاً، صَحَّ وَصُرِفَ فِي غَالِبِ عُرْفِهِمْ،
فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْفُقَرَاءِ^(١).

فَضَّلْ

في تأييد الوقف وتوقيته ومرجه

وَيَنْعَقِدُ الْوَقْفَ عَلَى وَجْهَيْنِ: مُؤَبَّداً وَمُوقْتاً.

فَأَمَّا الْمُؤَبَّدُ: فَمَا كَانَ عَقْدُهُ بِلَفْظٍ صَرِيحٍ مَجْرَدٍ عَنِ قَيْدِ يُفِيدُ

أما الوقف على غير معين، كالفقراء وطلاب العلم، أو على ما لا يتأتى منه القبول كالمساجد والمدارس ونحوها، فإنه ينعقد بمجرد لفظ الواقف، أو بالفعل الدال عليه، كمن يبني مسجداً ويخلي بينه وبين الناس يصلون فيه، فإنه يكون وقفاً لازماً بمجرد التولية.

ومثل ذلك جعل المصاحف في المساجد والتولية بين الناس وبين القراءة فيها. وأما الكتابة فإنها إن كانت على أبواب المدارس ونحوها، فإنها تكفي في ثبوت وقفها، وإن كانت على الكتب، لم تكن وقفاً إلا إذا كانت وقفيتها مقيدة بمدارس مشهورة.

(١) فإذا قال: داري هذه حبس - أو وقف - لله تعالى، نظر إلى عرف البلد، فإن جرى عرف بصرف أوقاف الدور المطلقة في جهة معلومة كأبناء السبيل، جعلت في ذلك الوجه؛ لأن ألفاظ الناس في العقود والفسوخ جارية على ما تعارفوا عليه. ولهذا المعنى إذا قال: هذه الكتب وقف لله تعالى، فإنها تصرف إلى طلاب العلم. فإن لم يكن عرف يمكن حمل لفظ الواقف عليه صرف في الفقراء؛ لأن الوقف صدقة يراد بها وجه الله تعالى، وذلك يتعين بتعيينه، فإن لم يوجد تعيين لا من لفظ الواقف ولا من عرف قائم، جعل في المساكين؛ لأن الأصل في الصدقات أن تراد لسد الخلات ودفع الحاجات.

التَّوْقِيَتِ، أو وَصَفَهُ الْوَاقِفُ بِالتَّأْيِيدِ أو بما يَدُلُّ على أن لا مَرْجَعَ فيه (١).

وَأَمَّا الْمَوْقَّتُ: فما كان عَقْدُهُ مُقْتَرِنًا بما يَدُلُّ على الانقِطَاعِ من جِهَةِ الزَّمَنِ، كقولِهِ: هو وَقْفٌ عَشْرَ سِنِينَ، أو من جِهَةِ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ، كقولِهِ: وَقْفٌ على فلانٍ، أو يُسَمَّى جَماعَةً مُحْصُورِينَ بأَعْيَانِهِمْ.

وحيثُ كان الْوَقْفُ مُؤَبَّدًا فَإِنَّهُ لا يَرْجَعُ إلى الْوَاقِفِ لا مِلْكَاً ولا وَقْفاً، فَإِنْ انقَرَضَ الْوَجْهُ الَّذِي عَيَّنَ مَصْرِفَهُ فِيهِ، وكان المَوْقُوفُ عَلَيْهِ إنساناً، رَجَعَ حَبْساً على أَقْرَبِ النَّاسِ إلى الْوَاقِفِ بِشَرْطِ فُقْرِهِمْ (٢)، فَإِنْ كان عَقاراً حُبَسَ على مَنفَعَةٍ عامَّةٍ، كأوقافِ المساجِدِ

(١) كما إذا قال: حُبَسَ لا يباع، أو قال: حُبَسَ لا يباع ولا يوهب ولا يورث، أو قال: حُبَسَ صدقة. ومثل ذلك ما لو جعل مصرفه على جهة لا تنحصر كالفقراء وطلاب العلم. فهذا مؤبد؛ لأنه ملك منفعتها لمجهولين لا يحاط بعددهم ولا يعلم انقراضهم، فلا يتحقق شرط عوده إلى المحبس؛ لأنه إنما يعود إليه بشرط انقراض المحبس عليهم، فإذا صرفه إلى مجهولين بان بذلك أنه أراد التأيد.

وأما دلالة لفظ «الوقف» على تأييد تحريمه إذا تجردت عما يقيدها، فلأن مفهوم الوقف في العرف مصروف لمعنى تسبيل المنفعة والثمرة على الدوام، فوجب الحكم بذلك فيها. ومثله الحبس؛ لأنه رديفه في المعنى، لقوله ﷺ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا».

(٢) وأقرب الناس من المحبس هم عصبته من الذكور، ويدخل معهم الإناث اللواتي لو كن ذكوراً لكانوا عصبه. كمن وقف وقفاً مؤبداً فانقطعت الجهة التي وقف عليها، وكان له بنون وبنات، فإنه يرجع وقفاً عليهم، ويقسم بينهم على سهام الموارث. وكذلك إذا كان له إخوة رجال ونساء، فإن اجتمع الإخوة مع الأولاد فليس لهم شيء؛ لأنهم محجوبون.

والمدارس والمستشفيات والمببرات وملاجئ الأيتام، فخرّب، وخبّ، وصرف ريع الوقف في إصلاحه أو تجديده إن رُجي عود نفعه، وإلا صرف في مثله من أوقاف أخرى^(١).

وحيث كان الوقف مؤقّتا، فإنه يرجع بعد الانقطاع إلى الواقف ملكاً أو إلى وارثه الذي يرثه يوم المرجع.

فَصَلِّ

في ملكية العين الموقوفة وحيازتها

ولا تخرُج العين عن ملك صاحبها بالوقف^(٢)، فله ولوارثه من بعده منع من يُريد إصلاح ما وهى منها.

والقياس يوجب أن يكون النظر في مرجع الحبس المؤبد، بعد انقراض جهة مصرفه، إلى الإمام فإنه ولي الأموال التي لا مستحق لها، وإنما استحسّن علماءنا رده إلى أقرب الناس بالمحبس إذا كانوا فقراء؛ لأن رقة الوقف لما كانت باقية على ملك المحبس، ووجب أن ترجع إليه منفعتها وغلتها بعد انقطاع الوجه الذي جعل مصرف الوقف فيه، إلا أنه لما أبد وقف العين، ولم يكن إلى رجوعها إليه سبيل، كان أقرب الناس إليه أحق به؛ لقوله ﷺ: «يَدُ الْمُعْطِي الْعُلْيَا، وَابْدَأُ بِمَنْ تَعُولُ؛ أُمَّكَ وَأَبَاكَ، وَأَخْتِكَ وَأَخَاكَ، ثُمَّ أَدْنَاكَ أَدْنَاكَ». أخرجه النسائي عن طارق المحاربي، وصححه ابن حبان والدارقطني. ولأن الصدقة على الأقارب أولى منها على الأبعد؛ لأنها صدقة وصلة. والله أعلم.

(١) فإن كان العقار مدرسة مثلاً فخربت، ورُجي أنها إذا جددت أو رُمّت، أن تعود لما كانت عليه من نشر العلم، ووجب صرف ريع الوقف في ذلك، وإلا صرف في مدرسة أخرى؛ لأن ذلك أقرب إلى غرض الواقف، فإن لم تكن، ففي وقف عقاري، فإن لم يكن ففي أي جهة خيرية.

(٢) وذلك أن الأصل بقاء الملك كما في العارية والعمري، ولا يوجد =

ولا يَتَمُّ وَقْفُ الْعَيْنِ إِلَّا بِالْحَيَازَةِ^(١).

= ما يدل على إسقاطه في الوقف؛ لا من جهة الشرع ولا من حقيقة معنى الوقف.

أما الشرع فإنه لم يثبت فيه ما يدل على ذلك. وأما حقيقة معنى الوقف، فهي أن يتصدق الإنسان بمنافع عين مملوكة له، أو بغلتها على وجه الدوام، فيكون حبسها عن البيع والهبة لازماً لتمكين المستحق لهذه الصدقة من تملكها؛ حيث كانت تخلق شيئاً فشيئاً مع الزمن ولا تخلق دفعة واحدة، وذلك لا يقتضي إسقاط ملك العين. ولأن الوقف لو كان يقتضي إسقاط ملك العين عن صاحبها، لكان ذلك إما لانتقاله إلى ملك الموقوف عليه، وإما لانتقاله إلى غير ملك. فأما الأول فلا يصح؛ لأن الموقوف عليه لو ملك العين مع منفعتها وغلتها، لكان الوقف هبة للموقوف عليه، ولانقطع بذلك انتقاله إلى من يليه في الاستحقاق، ولتعذر الوقف على غير المحصورين. وأما الثاني فلا يصح أيضاً؛ فإنه يؤدي إلى تعذر الوقف في العبيد؛ لأنه إذا أسقط ملكهم بالوقف فقد صاروا عتقاء، فلا يملك أحد منافعهم بعد ذلك جبراً عنهم.

(١) كسائر التبرعات. قال المواق: ومن «المدونة»: كل صدقة، أو حبس، أو نحلة، أو عمرى، أو عطية، أو هبة لغير ثواب، في الصحة؛ يموت المعطي، أو يفلس، أو يمرض قبل حوز ذلك، فهو باطل، إلا أن يصح المريض فتُحاز عنه بعد ذلك. ويُقضى للمعطي بالقبض إن منعه. اهـ. ولم أقف عليه في «المدونة» الأم ولا في «تهذيب البراذعي».

فمن وقف بستانه مثلاً، ثم تمادى في يده، حتى أدركه مانع من موت أو فلس أو جنون أو مرض، فإنه يبطل كله ويعود ميراثاً، ولو كان يصرف ثمره في وجهه الذي وقفه عليه. وإن حازه الموقوف عليه، ثم عاد إلى الواقف قبل مضي سنة من يوم الحوز، فهو كما لو لم يحزه. وكذا سائر الأموال التي لها غلة تغتزل، وأما ما لا غلة له، كالخيل والسلاح وكتب العلم، فإنها إذا كانت تقبض من الواقف لاستيفاء منفعتها في الجهة التي سماها، ثم تعود إليه، فإن ذلك لا يبطل وقفها إذا مات الواقف وهي في يده، كالخيل الموقوفة على =

فَضَّلْ

في شروط الواقف في وقفه

وَشَرَطُ الْوَاقِفِ كَنْصَ الشَّارِعِ فِي وَجوبِ إِنْفَازِهِ^(١)، مَا لَمْ يَكُنْ بَاطِلًا فِي الشَّرْعِ كَاشْتِرَاطِهِ أَنْ يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ.

= الغزو، تعطى لمن يغزو عليها أيام الغزو، فإذا رجعت ردت إلى الواقف يقوم عليها ويعلفها.

وإذا كان الواقف هو ولي حيازة الموقوف عليه، كأولاده الصغار، فإن الوقف يصح ويتم إذا أشهد عليه قبل أن يدركه مانع يمنعه من التبرع، وشرع في صرف غلته في مصالحهم. وهذا ما لم يكن الموقوف داراً لسكنى الواقف؛ فإنه لا يصح إلا بتخليتها ومعاينة الشهود لفراغها عن شواغل المحبس، كما مضى في باب الهبة.

(١) كأن يشترط لوقف مسجد أن لا يؤم فيه إلا رجل من بلد معين أو مذهب معين، أو يشترط لوقف مدرسة أن يخص بها أهل مذهب من المذاهب الفقهية المتبعة؛ لقوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ». وكذلك إذا عين ناظراً لوقفه لم يجز لأحد عزله وتولية غيره. وإذا عين صفة لإجارته كالمشاهرة، لم يجز تغييرها.

وكذا يتبع شرطه في التسوية والتفضيل بين المستحقين، كأن يجعل الوقف على أربعة أشخاص يسميهم بأسمائهم، ويعين لفلان نصفه ولفلان ربه، وربه الباقي بين فلان وفلان.

ويتبع شرطه في الإعطاء والحرمان، في الوقف على بني فلان مثلاً، وأما إذا وقف على أولاده، فإنه ينبغي أن لا يعطي الذكور ويخرج الإناث، وكره مالك في رواية علي بن زياد أن تخرج البنات من حُبسها إذا تزوجن. وروى عنه ابن القاسم في «العتبية» و«الموازية»: إخراجهن منه من عمل أهل الجاهلية، وما أريد به وجه الله. اهـ. وكأنه يريد بذلك قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِلَّذِينَ كَفَرُوا وَمُحَرَّمٌ عَلَى الْأَزْوَاجِ﴾ [الأنعام: ١٣٩]. =

وَإِذَا عَيَّنَ الْوَاقِفُ نَازِرًا لِإِدَارَةِ وَقْفِهِ، جَازَ لَهُ أَنْ يَعْزِلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَيُوَلِّيَ مَنْ يَشَاءُ فِي مَكَانِهِ، فَإِذَا مَاتَ الْوَاقِفُ صَارَ هَذَا الْحَقُّ إِلَى وَصِيِّهِ مِنْ بَعْدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْحَاكِمُ. وَإِذَا لَمْ يُعَيَّنْ لَوْقْفِهِ نَازِرًا، تَوَلَّاهُ الْمُسْتَحِقُّ بِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ مُعَيَّنًا رَشِيدًا، وَإِلَّا تَوَلَّاهُ وَلِيُّهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُعَيَّنًا^(١) فَالنَّظَرُ فِيهِ إِلَى الْحَاكِمِ.

فَضْلٌ

فِي تَفْسِيرِ أَلْفَاظِ الْوَاقِفِينَ فِي الْوَقْفِيَّاتِ

إِذَا كَانَتْ أَلْفَاظُ الْوَاقِفِينَ فِي الْوَقْفِيَّاتِ مُشْتَرَكَةً فِي مَعْنَاهَا،

وَفِي فَسْخِهَا وَإِمْضَائِهَا إِذَا وَقَعَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ الْمَكْرُوهِ رَوَايَتَانِ؛ أَصْحَهُمَا الْإِمْضَاءُ.

(١) كَالْوَقْفِ عَلَى الْمَسَاكِينِ وَطُلَّابِ الْعِلْمِ، وَسَائِرِ مَنْ لَا يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ، فَإِنَّ النَّظَرَ فِيهِ إِلَى الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مُسْتَحِقُّ مُتَعَيَّنٌ يَنْظُرُ فِيهِ. وَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَسْتَنْبِطَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يُمْكِنُهُ تَوَلِّيَ النَّظَرَ بِنَفْسِهِ. وَشَرَطَ النَّازِرُ الَّذِي يَعِينُهُ الْحَاكِمُ لِإِدَارَةِ الْأَوْقَافِ الَّتِي يَنْقَرِضُ مَالُكُوهَا، وَكَذَلِكَ الْأَوْقَافِ الَّتِي لَا يَتَعَيَّنُ مُسْتَحِقُّوهَا، الْأَمَانَةُ وَالْكَفَايَةُ؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلٌ لِلْحَاكِمِ بِتَعَاهُدِهَا وَتَحْصِيلِ رِبْعِهَا وَتَوْزِيْعِهَا عَلَى الْمُسْتَحِقِّينَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ شَرَطُ الْوَاقِفِ وَحُكْمُ الشَّارِعِ. وَمَنْ كَانَ كَذَلِكَ اشْتَرَطَ فِيهِ أَنْ يَكُونَ أَمِينًا كَفِيًّا كَمَنْ يَلِي حِضَانَةَ الصَّغِيرِ.

وَأَجْرَةُ نَازِرِ الْوَقْفِ مِنْ رِبْعِهِ؛ لِأَنَّهُ عَامِلٌ فِي مَصْلَحَةِ الْمُسْتَحِقِّينَ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، فَوَجِبَ أَنْ يَسْتَحِقَّ أَجْرَةَ عَمَلِهِ مِمَّا عَمَلَ فِيهِ، وَلَا يَعْدُ ذَلِكَ ضَرَرًا عَلَيْهِمْ، كَعَامِلِ الزَّكَاةِ لَمَّا كَانَ عَامِلًا فِي مَصْلَحَةِ مُسْتَحِقِّيهَا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، اسْتَحَقَّ أَجْرَتَهُ مِنْهَا وَلَمْ يَعْدُ ذَلِكَ ضَرَرًا عَلَيْهِمْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ أَجْرَتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَتَّابٍ، فَإِنَّهُ كَانَ يَذْهَبُ إِلَى الْقَوْلِ بِعَدَمِ حَلِيَةِ أَكْلِ النَّازِرِ مِنْ رِبْعِ الْوَقْفِ الَّذِي تَحْتَ نَظَرِهِ.

فالمَرْجِعُ في تفسِيرِها إلى عُرْفِ الاستعمالِ، فإن لم يكنْ فمُطلقُ اللُّغَةِ.

فإذا قال: على أولادي وأولادهم، دَخَلَ في ذلك أولادُ صُلْبِهِ ذُكُورِهِم وإناثِهِم، وأولادِهِم جَمِيعاً، وكذلك يَدْخُلُ أولادُ البناتِ في قولِهِ: على ذُرِّيَّتِي، أو ذُرِّيَّةِ فلانٍ^(١)، وفي قولِهِ: على ولدِ فلانٍ وأولادِهِم. ولا يَدْخُلُونَ في قولِهِ: على وَلَدِي وولَدِ وَلَدِي، ومِثْلُهُ: أولادي وأولادِ أولادي^(٢).

ويدخُلُ في قولِهِ: على بَنِيَّ أو بَنِي فلانٍ، أولادُ الصُّلْبِ من الذُّكُورِ والإناثِ، وأولادُ الذُّكُورِ منهم دونَ الإناثِ. ومِثْلُهُ إِذَا قَالَ: على عَقْبِي، أو نَسْلِي^(٣).

(١) لقوله تعالى في إبراهيم ﷺ: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ﴾ إلى قوله: ﴿وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَى وَعِيسَى﴾ [الأنعام: ٨٤ - ٨٥]. فجعل عيسى من ذرية إبراهيم، وإنما هو ولد بنت.

(٢) وهذا قول مالك في «المجموعة»، ورجحه ابن رشد في «المقدمات». وقيل: يدخل ولد البنات كلفظ الذرية، ذكره أبو الحسن الصغير في تقييده على «المدونة»، وشهره ابن غازي في «تكميله».

وجه الأول: أن ولد بنت الإنسان لا ينسب إليه بل ينسب إلى قوم آخرين، كما قال الشاعر:

بُنُونَا بَنُو أَبْنائِنَا وَبَنَاتِنَا بَنُوهُنَّ بَنُو الرِّجَالِ الأَبْعَدِ

وجه الثاني: أن البنت يصدق عليها اسم ولد الإنسان، فكذلك ولدها يصدق عليه اسم ولد ولده، فهو منسوب إليه بالولادة، وإن كان منسوباً إلى غيره بالنسب.

(٣) أما النسل والعقب، فلا خلاف أن ولد البنت ليس عقباً للإنسان، =

ويتناول آل الإنسان - وكذا أهله - عصبته من الرجال كالأب والابن والأخ والعم، وبنيتهم، ويدخل معهم النساء اللاتي لو كن ذكراً لكانوا عصباً. ولا يدخل من ليس بعصبة كالحال والحالة، وولد البنات والعمات.

ويدخل في أقاربه من يقربه من جهتي الأب والأم؛ ذكورهم وإنائهم، كالأعمام والعمات والأخوال والخالات. ويدخل في قومه عصبته من الذكور دون الإناث^(١). ويتناول الطفل والصبي والصغير من دون البلوغ، والشاب والحدث البالغ إلى أربعين سنة، والكهل من فوق الأربعين ودون الستين، والشيخ من فوق الستين.

فَضَّلَ

في إجارة الوقف

من وقف أرضاً زراعيةً على جهةٍ معينة، وعين لها ناظراً،

= فلا يدخل في قول الواقف: وقف على عقبي. وكذلك النسل. وأما لفظ البنين، فإنه يتناول الذكور والإناث من أولاد الصلب، وإن كانت صيغته تختص بالذكور، إلا أنها جارية على التغليب، فصار في معنى قوله: أولادي. ويتناول أولاد البنين دون أولاد البنات على الرجح؛ لأن الإنسان ينسب إلى بني هاشم إذا كان جده هاشمياً، ولا ينسب إليهم إذا كان أبوه مطلقاً وأمه هاشمية.

(١) لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَسْخَرُونَ مِنْ قَوْمٍ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِّن نِّسَاءِ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ﴾ [الحجرات: ١١]. فعطف النساء على القوم، فاقضى مغايرة بينهما في المعنى. وقال الشاعر:

وما أدري وسوف إخال أدري أقوم آل حصن أم نساء

فَأَكْرَاهَا لِمُضْلِحَةٍ مَنْ وَقَفْتُ عَلَيْهِ، فَلَا يُكْرَاهَا إِلَّا سَنَةً فَسَنَةً أَوْ سَتَيْنِ
فَسَتَيْنِ، إِنْ كَانُوا مُعَيَّنِينَ كَزَيْدٍ وَأَوْلَادِ فُلَانٍ. فَإِنْ كَانُوا غَيْرَ مُعَيَّنِينَ
كَطُلَّابِ الْعِلْمِ وَالْفُقَرَاءِ، فَلَهُ أَنْ يُكْرِيَهَا لَهُمْ إِلَى أَرْبَعِ لَا يَتَعَدَّاهَا.
وَأَمَّا الدَّارُ الْمَوْقُوفَةُ لِلسُّكْنَى، فَلَيْسَ لِلنَّاطِرِ إِكْرَاؤُهَا إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَى
إِصْلَاحِهَا^(١)، وَتُكْرَى سَنَةً فَسَنَةً.

وَإِذَا أَكْرَى النَّاطِرُ عَقَارَ الْوَقْفِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ لَزِيَادَةِ
يَعْرِضُهَا مُكْتَرٍ جَدِيدٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ قَدْ أَخَذَهَا بِدُونِ كِرَاءِ
مِثْلِهَا^(٢).

(١) وبيان ذلك: أن الموقوف عليه لا يملك منفعة الوقف، وإنما يملك
الانتفاع، كالضيف يملك الانتفاع بما يقدم له من طعام الضيافة، ولا يملك
عين الطعام، فالضيافة إباحة وليست تملكاً. وإذا كان لا يملك منفعة الوقف،
فليس له ولا للناظر الذي يليه، أن يعاوض عليها، وهذا معنى قولنا: إن من
وقف داره للسكنى، فليس للناظر إكراؤها. وإنما جاز له أن يكرئها لحاجة
الإصلاح؛ لأنه لا يتوصل إلى الانتفاع بها إلا بإصلاح ما وهى أو تهدم منها،
وليس يلزم الواقف ولا الموقوف عليه إصلاحها، وقد لا يوجد من يتطوع
بذلك، فيصير إكراؤها لذلك متعيناً.

ويجبر الناظر الساكن على الخروج منها ليكرئها من أجنبي، إلا أن
يتطوع بنفقة إصلاحها، وليس له أن يكرئها منه ما دامت موقوفة عليه؛ لأن
الكراء معاوضة على المنفعة، وهو مستحق لها بغير عوض، فكان في إكرائها
منه أكل لماله بالباطل، وإلزام له بإصلاحها وهو لا يلزمه.

(٢) وذلك أن الناظر متصرف على الغير كالوكيل، فيجب أن يكون
تصرفه واقعاً على وجه المصلحة. فليس له أن يكرئ عقار الوقف بأقل من
كراء المثل؛ لما في ذلك من المحاباة للمكترى والغبن على المستحق، وذلك
لا يجوز إلا أن لا يجد من يأخذه بأكثر من ذلك، فليكره حتى لا تتلف =

وَيُفْضَلُ النَّازِرُ بِاجْتِهَادِهِ أَهْلَ الْحَاجَةِ وَالْعِيَالِ مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ، فِي قَسْمِ غَلَّةِ الْوَقْفِ وَمَنْفَعَتِهِ^(١)، إِذَا كَانُوا غَيْرَ مُعَيَّنِينَ، كَالْفُقَرَاءِ وَأَبْنَاءِ السَّبِيلِ وَالْعُزَاةِ وَأَهْلِ الْعِلْمِ.

فَضْلٌ

فِي بَيْعِ الْوَقْفِ

وما كان من الأعيانِ الموقوفةِ عقاراً، فليس لواقفِهِ ولا للذي يليه أن يبيعه بحالٍ^(٢). وإذا انهدمَ شيءٌ من بُنيانه، أو تعطلَ شيءٌ من

= منافعه، فإن وجد بعد كرائه من يبذل فيه أكثر، فسح العقد من الأول، وإن كان الكراء لازماً، ككراء الوجائب وما أسلف المكتري أجرته من كراء المشاهدة؛ لأن لزومه في الوقف لم يكن مطلقاً، وإنما كان على شرط انعدام من يأخذه بأكثر.

(١) فمن وقف أرضاً على المساكين، قسم الناظر أجرتها بين من حضر القسمة منهم؛ لأنه ليس عليه أن يستوعبهم، فإن كان بعضهم أفقر من بعض، فضل الأفقر بقدر فقره بالاجتهاد، ولا يساوي بينهم في قول سحنون وابن المواز، وهو المشهور في المذهب؛ لأن أصل الحبس إنما يقصد به القرية والثواب لسد الخلة ودفع الحاجة، فيجب أن يكون من اشتدت حاجته أولى في الاستحقاق ممن هو دونه. وكذا من وقف عمارة لسكنى المساكين، فإنه ينظر في التبدئة والتقديم إلى من هو أكثر منهم عيالاً، فليس الأعزب كالتأهل، وليس المتأهل الذي لا ولد له كالذي له ولد.

(٢) سواء كان البيع بالنقود أو بالاستبدال والمناقلة، بإعطاء عقار الوقف في مقابل عقار آخر، يراه الناظر أكثر نفعاً لمن وقف عليهم، فلا يجوز ذلك كله إذا كان الوقف عامراً؛ لحديث ابن عمر المتقدم في وقف أبيه، ففيه في رواية للبخاري: أن النبي ﷺ قال له: «تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ؛ لَا يَبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ». فهو نص في النهي عن بيع الوقف، فلا يحل بيعه =

منافعِهِ، أَنْفَقَ النَّازِرُ عَلَيْهِ مِنْ رِيْعِهِ فِي الْمَرْمَةِ وَالْإِصْلَاحِ^(١)، فَإِذَا خَرِبَ وَصَارَ لَا يُتَنَفَعُ بِهِ، وَعُجِزَ عَنْ تَجْدِيدِهِ، فَمَا بَقِيَ مِنْ نَقْضِهِ مِمَّا يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ، فَهُوَ عَلَى حُكْمِ الْوَقْفِ، فَيُجْعَلُ فِي مِثْلِهِ مِنَ الْأَوْقَافِ الْعَامِرَةِ^(٢).

وَأَمَّا الْحَيَوَانُ وَمِثْلُهُ الْعُرُوضُ، فَإِنَّهُ لَا يُبَاعُ مَا دَامَ يُتَنَفَعُ بِهِ فِي

= إِلَّا لضرورة توسيع مسجد جامع أو طريق عام، فيباع ويجبر الناظر والواقف على ذلك، ويشترى بثمنه عقار مثله يجعل وقفاً مكان الأول. ونقل المواق عن سحنون: أنه قال: قد أدخل في مسجد النبي ﷺ دور محبسة كانت تليه.

وأما إذا خرب وتعطلت منافعه، كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتاً، ولم يوجد من ريعه ما يمكن إعادة عمارته منه، ولا تطوع أحد بذلك، فإنه لا يباع للتصدق بثمنه ولا لشراء عقار آخر يجعل وقفاً مكانه؛ لعموم الحديث السابق، ولأن هذه مصلحة عارضها عمل السلف، فكانت ملغاة، قال مالك في «المدونة»: وهذه جل الأحباس قد خربت، فلا شيء أدل على سنتها منها؛ ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضي؟ ولكن بقاؤه خراباً دليل على أن بيعه غير مستقيم، وبحسبك حجة في أمر قد كان متقادماً بأن تأخذ منه ما جرى الأمر عليه. اهـ. ولأن في بيعه إبطال شرط الواقف، وليس في تبقيته إتلاف له لجواز أن تعود العمارة إليه من جديد.

وروي عن ربيعة بن عبد الرحمن جواز بيع الأوقاف من العقار والحيوان، إذا رأى الإمام ذلك. وذهب الحنابلة إلى جواز بيعها إذا خربت وجعل ثمنها في وقف آخر، كما سيأتي في بيع غير العقار إذا تعطلت منافعه.

(١) والإنفاق على إصلاح الوقف من ريعه، مقدم على قسمة بين مستحقيه؛ لأن منفعتة لا تستمر إلا بالإصلاح.

(٢) فيوضع نقض المسجد في المساجد ونقض المدرسة في المدارس،

وهكذا.

الوجه الذي سماه الواقف، فإن صار إلى حال لا يُنتفع به في ذلك الوجه، كالحَيوانِ يهرمُ والثوبِ يبلى وكُتُبِ العلمِ تَعدِم من يَنتفعُ بها في الموضع الذي وُقِفَتْ فيه، فإنه يُباعُ ويُجعلُ ثَمَنُهُ في مثله من الأوقافِ^(١)، فإن لم يُوجدَ تُصدَّقَ به.



(١) وإنما جاز بيعه إذا صار إلى مثل تلك الحال؛ لأن منفعة التي حبس لأجلها غير موجودة في الحال، ولا هي مرجوة في الاستقبال، فخالف العقار من هذا الوجه، ولم يكن في تبقيته فائدة إلاّ تعريضه للتلف والضياع، وذلك غير جائز للنهي عن إضاعة المال. فإذا بيع انتفع مشتريه به في غير ذلك الوجه، كالفرس الحبيسة للغزو عليها، إذا ضعفت قوائمها حتى صارت لا تصلح للغزو، فإنها تباع لما بقي فيها من المنافع، كالركوب والحمل عليها والسقي ونحو ذلك، ويشتري بثمانها فرس أخرى تصلح للغزو إن أمكن، وإلاّ ضُم إلى غيره من المال المخصص لشراء الخيل المحبسة للغزو، فذلك أولى؛ لأنه أقصى ما يقدر عليه في المحافظة على شرط الواقف. فإن تعذر الشراء فإن الصدقة بالثمن على الواقف هي وجه التصرف؛ لأن غرضه من الوقف الصدقة في الجملة.

وإذا تلفت العين الموقوفة بفعل فاعل، وجب عليه ضمان قيمتها، ثم إن كانت القيمة كافية لشراء عين كاملة مثل التالفة، تجعل وفقاً مكانها، تعين ذلك على الناظر، وإن قصرت عن الكل وُوجدَ سبيلٌ إلى الاشتراك بالقيمة في شراء عين مثلها لتجعل وفقاً، فكذا، وإلاّ تصدق بها على الواقف.

باب العارية

العَارِيَّةُ مَنْدُوبَةٌ لِلتَّعَاوُنِ عَلَى الْخَيْرِ وَعَمَلِ الْمَعْرُوفِ^(١).

(١) العارية: على وزن فَعْلِيَّةٍ، بتشديد الياء، وقد تخفف، وجمعها عوارِيٌّ، وحكى الأزهري عن بعض أهل اللغة: أنها نسبة إلى العارة، كالعارية والتازية، في المنسوبة إلى القارة وتازة. والعارة اسم من الإعارة، تقول: أعرته الشيء أعيره إعارةً وعارةً، كما في إطاعة وطاعة، وإجابة وجابة، وإغارة وغارة.

هذا في ميناها. وأما معناها، فهي مأخوذة من التعاور، وهو تداول الشيء والتناوب عليه، ومنه تعاوُرُ الرياح لأنَّار العمار ورسوم الديار، إذا تناوبت عليها في الهبوب حتى تُعَقِّفِها، وتعاوَرَ قومٌ فلاناً ضرباً، إذا تناوبوا عليه فيه.

والعارية في الاصطلاح: تملك منافع العين بغير عوض.

وهي مشروعة من جانب المستعير؛ لفعل النبي ﷺ، فقد استعار من أبي طلحة فرساً يقال له: المندوب. أخرجه الشيخان عن أنس. واستعار من صفوان بن أمية أدرعاً يوم حنين. أخرجه أبو داود والنسائي. وسيأتي.

وأما من جانب المعير فيندب بذلها لمن طلبها، لما فيها من فعل الخير؛ قال تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧]. ولأن بالناس حاجة مستمرة إلى العارية، فقد يعجز الإنسان عن حاجته بما يملك من منافع أمواله، ولا يقدر على الإجارة، فيندب غيره إلى إعانته؛ قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢]. وحكى ابن قدامة في «المغني» إجماع المسلمين على جواز العارية واستحبابها.

وأركانها أربعة: المُعِيرُ، والمُسْتَعِيرُ، والمُسْتَعَارُ، والصَّيْغَةُ وهي كُلُّ ما دَلَّ على الرِّضَا بتمليك المنفعة بغير عَوْضٍ؛ من قولٍ أو فِعْلٍ كالإشارة والمناولة.

وشرطُ المُعِيرِ: أن يكون مالِكاً لمنفعة العين التي يُعِيرُها، ولو لم يملك رقبته^(١)، غير محجورٍ عليه في التصرف لصغيرٍ أو سفهٍ.

(١) كالمستأجر والمستعير، فإن كل واحد منهما مالكٌ للمنفعة في المدة المسماة في العقد، غير أن الأول ملكها بعوض والثاني بغيره.

فمن استأجر عيناً، كان له إعارتها لمن هو مثله في الأمانة والتأثير عليها، في مثل ما استأجرها من المنافع، في المدة التي استأجرها أو دونها، كإجارتها؛ لأنه ملك المنفعة بالعقد، فله أن يستوفيها بنفسه أو بغيره. ولأن المستأجر قد يموت أو يعجز عن الانتفاع بنفسه، ولا تنفسخ الإجارة بذلك، فكان له ولوارثه أن يولي من يستوفي منفعتها بإجارة أو إعارة، إلى تمام المدة، حتى لا تذهب باطلاً. وإذا جاز ذلك في حال التعذر، جاز في حال الاختيار، إذ لا فرق بينهما من جهة التأثير على العين المستأجرة، غير أنه يُكره في حال الاختيار، في خصوص الدواب والثياب، من دون إذن المالك. وقد تقدم في كتاب الإجارة.

ومثلُ المستأجرِ: المستعيرُ، فله أن يعيرها في مثل ما استعارها له، ممن هو مثله في الأمانة والتأثير عليها، إلا أن يمنعه المعير. فمن أَعْمَرَ داراً، أو أَوْصِيَّ له بسكنائها، أو بخدمة عبد، مدة معلومة، فله أن يُسكن الدارَ ويُخدم العبد من غيره.

• فرع: هل للمستعير أن يؤجر العين المستعارة؟:

وينبغي على القول بأن المستعير يملك المنفعة ملكاً لازماً للمعير إلى تمام المدة المسماة، أن له أن يؤجر العين فيما استعارها له إلى تلك المدة أو دونها، كالمستأجر. وهذا ما يستلزمه كلام «المدونة»، ففيها في كتاب الجعل =

وشرطُ المُستعيرِ: أن يكونَ أهلاً للتَّبَرُّعِ عليه؛ فلا يصحُّ لِكافرٍ في مُصحفٍ، ولا لِحرَبِيٍّ في آلهِ حربٍ.

= والإجارة، وفي كتاب الوصايا الثاني: والموصى له بخدمة عبدٍ عشر سنين، لا بأس أن يُكرِهَ عشرَ سنين. وقال ابن الجلاب في «التفريع»: ومن استعار شيئاً إلى مدة، فلا بأس أن يُكرِهَ مِن مثله في المدة، ولا بأس أيضاً أن يعيره مِن مثله. وقال ابن سلمون في «وثائقه»: ومن استعار شيئاً لمدة، أو اكتراه، فله أن يعيره لمثله في تلك المدة، أو يُكرِهَ إلا أن يشترط عليه أن لا يفعل ذلك.

• فرع: من ملك الانتفاع دون المنفعة هل له أن يعير أو يؤاجر؟:

من ملك الانتفاع دون المنفعة، فليس له الإعارة، كما ليس له الإجارة، كمستحق السكنى في عقار موقوف، مثل: الدور والرُّبُط، وبيوت المدارس، فليس له أن يُسكن غيره في مكانه بأجرة ولا بغيرها؛ لأن وقف العقار للسكنى، إباحة لمن وُقف عليه أن ينتفع بنفسه، وذلك لا يقتضي تملكه المنفعة، فليس له أن يتصرف فيها بحال، كما أن المضيف إذا قدم الطعام لضيفه، لم يُعدَّ ذلك منه تملكاً للطعام، بل إباحة للضيف أن يأكل منه، فليس له أن يُطعمه غيره، ولا أن يتزود منه، إلا بإذن المضيف.

ومثله مستعيرُ كتاب من الكتب الموقوفة في المساجد والمدارس والمكتبات، ليس له إعارته من غيره. وكذلك مستحقُّ الجلوس بالسبق إلى مكان في مسجد أو سوق، أو رحبة من الرحاب العامة، فليس له أن يُكرِهَ مكانه من غيره؛ لأنه ملك الانتفاع بالجلوس دون منفعة المجلس. وإذا أجلس غيره في مكانه، لم يعد ذلك إعارة، فليس له أن يقيمه بعد ذلك ليجلس هو فيه؛ لسقوط حقه بالترك. وينظر الفرق الثلاثون بين قاعدة تملك الانتفاع وبين قاعدة تملك المنفعة، من «فروق» القرافي.

• تنبيه: في التزود من ماء زمزم المسبل للشرب في الحرمين الشريفين:

ومما يدخل تحت هذا الباب، ماء زمزم المحفوظ في جرار البلاستيك في داخل المسجدين الحرام والنبوي، والمسبل للشرب؛ فليس لأحد أن يتزود =

وشرطُ المُستعارِ شئانٍ :

أحدهما: أن يكونَ مما يُنتفعُ به مع بقاءِ عينِهِ^(١)، فلا تنعقدُ فيما لا يُنتفعُ به إلا باستهلاكِهِ، كالنُّقودِ والمطعموماتِ والمَشروباتِ، وسائرِ المكيلاتِ والموزوناتِ الاستهلاكيةِ^(٢).

والثَّاني: أن تكونَ المنفعةُ ممَّا يُباحُ بذلُّها، فلا تجوزُ في الأزواجِ والجواريِ للاستِمتاعِ^(٣).

= منه شيئاً قليلاً ولا كثيراً خارج المسجدين؛ لأنه لا يملك إلا الشرب في الموضوع، كالضيف فيما يقدّم له من الطعام. والله أعلم.

(١) فكل الأموال الاستعمالية موضوع للإعارة، سواء كانت عقاراً أو حيواناً، أو عروضاً كالملابس والحلي والآنية وأدوات الصنائع والعمل.

وكما تنعقد الإعارة في الأموال الاستعمالية، كذلك تنعقد في منافع الأبدان، كقول الرجل لغيره: اغسل ثوبي هذا، أو أوصل متاعي هذا إلى البلد الفلاني، فإن هذا من استعارة الأبدان للقيام بعمل من الأعمال. فإذا عمل المخاطب، فهو متبرع في عمله، إلا أن يكون معروفاً بأنه لا يعمل مثل ذلك العمل إلا بأجرة، فإنه يستحق عليه أجرة مثله؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

(٢) فإن إعارتها تنعقد قرضاً، فيلزمه ضمان مثلها في ذمته، وإن تمت بلفظ الإعارة. ومن أمثلة هذا الباب أيضاً: إعارة جرار الغاز الطبيعي، فإنها قرض لما فيها من الغاز، وهو عين مقومة، والجرة ظرف لحفظه، كالظروف الجلدية والفخارية والحديدية لحفظ المائعات.

(٣) فلا يحل للإنسان أن يعير زوجته أو جاريته لغيره يستمتع بها؛ لما بينا في كتاب الإجارة من أن الفرج لا يحل إلا بالنكاح، أو ملك اليمين. فلا يحل بذله بإجارة ولا إعارة، وسبق في باب القرض أنه لا يجوز قرض الجواري لما فيه من الذريعة إلى إعارة الفروج. ولذات المعنى لا يجوز إعارتهن لخدمة غير المحارم من الرجال.

فَصَّلْ

في لزوم العارية

وتنقِذُ العاريَّةَ على وجهين:

أحدهما: أن تكون مُقَيِّدَةً بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ، كاستعارة الدَّابَّةِ لشَهْرٍ والدَّارِ لِسَنَةٍ، أو بِعَمَلٍ مَعْلُومٍ، كاستعارة الشَّاحِنَةِ لنَقْلِ مَتَاعٍ مَعْلُومٍ، أو الجِرَّارِ لِحَرْثِ أَرْضٍ مَعْلُومَةٍ.

والثَّانِي: أن تكون مُطْلَقَةً عن ذلك^(١).

ففي الوَجْهِ الأوَّلِ تَلزِمُ المَعِيرَ كَالِإِجَارَةِ، فليس له اسْتِرْدَادُهَا من المُسْتَعِيرِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ مِنْهَا مَا سَمَّيَا مِنَ الْأَجَلِ أو الْعَمَلِ. وفي الوَجْهِ الثَّانِي لا تَلزِمُ إِلَّا بِقَدْرِ مَا يَنْتَفِعُ بِهَا الْإِنْتِفَاعَ الْمَعْتَادَ فِي مِثْلِهَا^(٢).

(١) كمن يستعير سيارة للذهاب عليها إلى عمله، من غير بيان مدة للاستعارة، أو يستعير جراراً للحرث من غير أن يبين الأرض التي يريد حرثها ولا مدة الاستعارة.

(٢) ومعنى هذا أن العارية لازمة للمعير في الجملة؛ لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. ولقوله ﷺ: «كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ». أخرجه البخاري عن جابر، ومسلم عن حذيفة. ووجه الدليل منه: أنه لما كان كل معروف صدقة، والصدقة لا يجوز للمتصدق الرجوع فيها، وجب أن لا يجوز للمعير الرجوع في العارية؛ لأنها معروف.

إذا ثبت هذا، فإن العارية لما كانت مقدرة في الوجه الأول، بالأجل أو العمل الذي سمياه لها، كانت لازمة بذلك القدر، ولما لم تكن كذلك في الوجه الثاني، ولم يوجد ما يتمسك به في تحديد أمد اللزوم إلا العرف، وجب المصير إليه؛ لأنه يقوم مقام الشرط.

فَضْلٌ

في ضمان العارِيَّة

الْعَارِيَّةُ الْمُقْبُوضَةُ عَلَى نَوْعَيْنِ؛ نَوْعٌ يَظْهَرُ هَلَاكُهُ وَلَا يَكَادُ يَخْفَى، كَالْعَقَارِ وَالسَّيَّارَاتِ وَالْحَيَّوَانِ، وَنَوْعٌ يَخْفَى هَلَاكُهُ وَلَا يَكَادُ يَعْرِفُ إِلَّا مِنْ قَوْلِ الْمُسْتَعِيرِ، كَالْحُلِيِّ وَالثِّيَابِ وَالْكِتَابِ.

فَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْأَوَّلِ فَهِيَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ كَالْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي ادِّعَاءِ هَلَاكِهَا^(١)، وَلَا يَضْمَنُ إِلَّا مَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ هَلَكَ بِتَعَدُّ مِنْهُ أَوْ تَفْرِيطٍ. وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الثَّانِي فَهِيَ مَضْمُونَةٌ عَلَيْهِ ضَمَانَ تَهْمَةِ كَضْمَانِ الصَّنَاعِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي ادِّعَاءِ الْهَلَاكِ إِلَّا بَيِّنَةٌ تُبْرِئُهُ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي ادِّعَاءِ الضِّيَاعِ^(٢).

= فَمَنْ أَعَارَ دَارَهُ لِغَيْرِهِ يَسْكُنُهَا، أَوْ أَرْضَهُ لِمَنْ يَبْنِي فِيهَا بِنَاءً أَوْ يَغْرِسُ غَرْسًا، فَلَيْسَ لَهُ إِخْرَاجُهَا مِنْهَا حَتَّى يَبْلُغَ مَا تَعَارَ لِمِثْلِهِ مِنَ الْأَمَدِ. وَلِهَذَا فَرَّقَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي «الْمَدُونَةِ» فِيمَنْ أَعَارَ أَرْضَهُ لِلغَرْسِ أَوْ الْبِنَاءِ، ثُمَّ أَرَادَ إِخْرَاجَ الْمُسْتَعِيرِ مِنْهَا، بَيْنَ مَنْ مَضَى عَلَيْهِ مَدَّةٌ تَسْتَعَارُ الْأَرْضَ لِمِثْلِهَا عَادَةً، فَأَوْجِبَ لَهُ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ ضَمَانَ قِيَمَةِ مَا فِي الْأَرْضِ مِنْ غَرْسٍ أَوْ بِنَاءٍ مَقْلُوعًا؛ لِأَنَّ الْقَلْعَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ لِتَسْلِيمِ الْأَرْضِ خَالِيَةً. كَمَا أَخَذَهَا، وَبَيْنَ مَنْ هُوَ دُونَ ذَلِكَ فِي الْمَدَّةِ، فَأَوْجِبَ لَهُ قِيَمَةَ عَمَلِهِ قَائِمًا؛ لِأَنَّ الْقَلْعَ لَيْسَ مُسْتَحَقًّا عَلَيْهِ فِي تِلْكَ الْمَدَّةِ.

(١) وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ قَوْلِهِ، إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ كَذِبَهُ، كَانَ يَدْعَى أَنْ الدَّابَّةَ الْمُسْتَعَارَةَ ضَاعَتْ أَوْ مَاتَتْ يَوْمَ كَذَا، وَتَشْهَدُ بَيْنَهُ أَنَّهَا رُؤِيَتْ عِنْدَهُ بَعْدَ ذَلِكَ. وَتَلْزَمُهُ الْيَمِينُ أَنَّهُ مَا حَصَلَ التَّلْفُ أَوْ التَّعْيِبُ أَوْ الضِّيَاعُ، بِتَفْرِيطٍ مِنْهُ.

(٢) وَهَذَا التَّفْصِيلُ فِي الْعَوَارِي؛ أَنَّهَا تَضْمَنُ ضَمَانَ تَهْمَةِ كَالرَّهُونِ، هُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ. وَقَالَ أَشْهَبُ وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: إِنَّهَا تَضْمَنُ ضَمَانَ عَدَاءِ كَالْمَغْضُوبِ، مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ بَيْنَ النَّوْعَيْنِ. قَالَ ابْنُ شَاسٍ: وَتَمْسُكُ بِظَاهِرِ =

= الحديث. يعني: حديث صفوان بن أمية: أن النبي ﷺ، استعار منه يوم حنين أدرعاً، فقال: أغضب يا محمد؟ فقال: «لَا، بَلْ عَارِيَةٌ مَّضْمُونَةٌ». أخرجه أبو داود والنسائي. ولا حجة في الحديث من جهة السند ولا من جهة المعنى.

أما من جهة السند؛ فقد روي باللفظ المذكور عن صفوان، وروي عن يعلى بن أمية بلفظ: «إِذَا أَتَتْكَ رُسُلِي فَأَعْطِهِمْ ثَلَاثِينَ دِرْعاً، وَثَلَاثِينَ بَعِيرًا». قال: فقلت: يا رسول الله! أعارية مضمونة، أم عارية مؤدأة؟ قال: «بَلْ مُؤَدَّاءٌ». قال أبو محمد عبد الحق الإشبيلي في «أحكامه»: حديث يعلى بن أمية أصح من حديث صفوان بن أمية. قال ابن القطان في «بيان الوهم»: ولم يبين لماذا رُجح عليه؟ وذلك أن حديث صفوان بن أمية، هو من رواية شريك، عن عبد العزيز بن رفيع، ولم يقل: حدثنا. وهو مدلس، وأما أمية بن صفوان فأخرج له مسلم. اهـ. وتقصى ابن حزم طرقة وضعفها كلها.

وأما حديث يعلى فقد صححه ابن حبان، وأخرج له الحاكم شاهداً من حديث ابن عباس، و صححه على شرط مسلم. وقال ابن حزم في «المحلى»: فهذا حديث حسن، ليس في شيء مما روي في العارية خبر يصح غيره، وأما ما سواه فلا يساوي الاشتغال به. وقد فرق فيه بين الضمان والأداء، وأوجب في العارية الأداء فقط دون الضمان. اهـ.

وأما من جهة المعنى، على فرض صحة رواية صفوان؛ فلنا أن نحمل معناه على لفظ رواية يعلى؛ أي: ضمان الرد لا ضمان العين، ويشهد له سياق الكلام، فإن صفوان خاف أن تكون غصباً، فلا ترد إليه، فسأل النبي ﷺ عن ذلك، فأجاب بما ينفي خوفه.

ويحتمل أن يكون قوله ﷺ: «عَارِيَةٌ مَّضْمُونَةٌ» شرطاً شرطه لصفوان في هذه العارية خاصة، وليس حكماً عاماً فيها؛ لأنه نكّر الموصوف، ولو كان حكماً عاماً للعارية لعرفه، وقال: بل عارية، والعارية مضمونة. وعلى هذا التأويل الثاني، يكون خبر صفوان حجة لمن قال بجواز اشتراط الضمان على المستعير، وهو قول في المذهب.

وإذا اشترطَ المُعيرُ على المُستعيرِ الضَّمانَ في النَّوعِ الأوَّلِ، أو اشترطَ عليه المُستعيرُ إسقاطَهُ في الثَّاني، لم ينفَعُهما الشَّرْطُ على الصَّحيحِ^(١).

= وعلى التأويل الأول، تتفق الروايتان في المعنى، ولا دليل فيه على ضمان العارية، ولا على ضده؛ إذ قوله: «بَلْ مُؤَدَّاةٌ» تأكيد لمعنى العارية، وتفسير لها بأنها مردودة لصاحبها بعينها، كالوديعة والعين المستأجرة، وليست كالهبة لا ترد، ولا كالقرض يرد بدله. والله أعلم.

وإذا تبين أن ضمان العارية على المستعير غير ثابت من جهة السنة، فإن القياس يوجب أن لا تكون مضمونة عليه كذلك؛ لأن الضمان يجب بسبب زائد على مجرد القبض، من التعدي أو قوة التهمة أو شبهة الملك، كما في المغصوب وما تحت أيدي الصانع، والمقبوض في بيع فاسد. وكل ذلك معدوم في العارية إذا كانت من جنس ما يظهر هلاكه. ولأنها عين بذل ربها منفعتها للغير من غير عوض، فأشبهت العبد الموصى بخدمته. ويقال أيضاً: عين مقبوضة لاستيفاء منفعتها برضا ربها، فلم تضمن كالعين المؤجرة. ويقال أيضاً: عين مقبوضة بإذن ربها، مستحقة الرد بعينها في حال السلامة، فلم تضمن كالوديعة.

غير أن العارية - كالمرهون - لما كانت مقبوضة لمنفعة القابض، وباقية على ملك ربها، لم تكن جارية مجرى الأمانات المحضة كالوديعة، ولا المضمونات المحضة، كالمشترى والمغصوب، فأخذت بشبهه من الطرفين، وتنازعا حكمهما من الضمان والأمانة، فكان الأعدل في اعتبارهما معاً أن ينظر إلى نوع المستعار، فإن كان من جنس ما يخفى هلاكه، ولا يكاد يُعرف إلا من قول المستعير، ضمنه إلا لبينة تُبرئُه؛ للتهمة، وإن كان من جنس ما يظهر هلاكه، ولا يكاد يخفى، بقي على حكم الأصل. فهذا وجه المشهور. والله أعلم.

(١) وذلك أن كل عقد اقتضى الضمان لم يؤثر فيه الشرط، كالبيع بيعاً صحيحاً يكون مضموناً على المشتري بالعقد، ما لم يكن فيه حق توفية، وما اقتضى الأمانة فكذا، كالوديعة والإجارة والقراض.

وحيث يُقبلُ قولُ المُستعيرِ في هلاكِ العارِيَّةِ، يُقبلُ قولُهُ في رَدِّها لصاحبِها^(١)، إلا أن يكونَ المُعيرُ قد أشهدَ على تسليمِها للمُستعيرِ، فلا يُقبلُ قولُهُ في الرَّدِّ إلا ببيِّنَةٍ^(٢).

فَضْلٌ

في الانتفاع المأذون فيه من العارِيَّةِ

والحُكْمُ في الانتفاعِ بالعينِ المُستعارَةِ، كالحُكْمِ في العينِ المؤجَّرَةِ، فيما يجوزُ ويُمْنَعُ على الجُمْلَةِ. ويجبُ تعيينُ المنفعةِ التي يُرادُ استيفاءُها بالعقدِ^(٣)، فإذا عَيَّنَّها وبيَّنَ صفتَها، لم يجزُ للمُستعيرِ

(١) وذلك فيما لا يغاب عليه كالحيوان والسيارات، فإن المستعير إذا اختلف مع المعير في ردها، فالقول قوله مع يمينه، ولم تلزمه البيئنة. أما ما يغاب عليه من مثل: الحلي والثياب والكتب، فلا يقبل قوله في الرد إلا ببيئنة تُبرِّئُه. ولا ين المواز في هذا كلية نقلها عنه ابن شاس نصها: كل من يقبل قوله في التلف يقبل قوله في الرد.

(٢) وهذا الفرع يندرج تحت قاعدة عامة ذكرها ابن حارث الخشني في «أصول الفتيا»؛ قال: كل دافع دفع مالا إلى غير من دفعه إليه، فلا يبرئه منه إلا البيئنة التي تشهد له بالدفع، وإلا فهو ضامن، كان في الأصل ضامناً أو مؤتمناً. وإن دفعه إلى دافعه إليه، فإن كان لذلك المال ضامناً من قبل، فلا يبرئه أيضاً منه إلا البيئنة، وإن لم يكن له ضامناً فالقول قوله إن كان قبضه بغير بيئنة، فإن كان قبضه بيئنة، فلا يبرأ إلا ببيئنة.

(٣) فلا يكفي أن يقول: أعزني دابتك هذه، حتى يبين نوع المنفعة التي يستوفيها منها من ركوب أو حمل متاعه، ويبين نوع المتاع الذي يحمله وقدره؛ لأن الضرر على الدابة يختلف باختلاف ما يستوفي منها من المنافع، وقد يرضى ربها بضرر ولا يرضى بما فوقه. وكذلك في استعارة الأرض، لا بد من بيان أنها للزراعة أو الغرس أو البناء. وفي الاستعارة للزراعة يبين نوع المزروع، فإن لم يبين صح العقد، وزرع فيها ما جرت العادة بزراعته؛ لأنه كالشرط.

مُخَالَفَتُهَا إِلَّا فِيمَا هُوَ مِثْلُهَا فِي الضَّرْرِ عَلَى الْعَارِيَّةِ. فَمِنْ اسْتِعَارَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا إِلَى مَوْضِعٍ سَمَاءً، جَازَ لَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا إِلَيْهِ بِنَفْسِهِ، وَأَنْ يُنِيبَ غَيْرَهُ فِي الرُّكُوبِ إِذَا كَانَ مِثْلَهُ فِي الْأَمَانَةِ وَضَخَامَةِ الْجِسْمِ، وَلَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُرِدَفَ مَعَهُ غَيْرَهُ، وَلَا أَنْ يَجَاوِزَ الْمَوْضِعَ الْمُسَمَّى، أَوْ يَسِيرَ بِهَا إِلَى مَوْضِعٍ غَيْرِهِ، وَلَوْ كَانَ مِثْلَهُ فِي الْمَسَافَةِ. وَإِذَا اسْتِعَارَهَا لِيَحْمَلَ عَلَيْهَا قَنْطَارًا فُؤُلًا، جَازَ لَهُ حَمْلُ مِثْلِهِ قَمْحًا أَوْ عَدَسًا، وَلَمْ يَجُزْ لَهُ حَمْلُ الْحَجَارَةِ، وَلَا الزِّيَادَةَ عَلَى الْقَنْطَارِ.

فَإِذَا تَعَدَّى بِالزِّيَادَةِ فِي الْحَمْلِ أَوْ الْمَسَافَةِ، ضَمِنَ مَا يُصِيبُ الدَّابَّةَ مِنْ تَلْفٍ أَوْ عَيْبٍ^(١).

وَإِذَا اسْتِعَارَ أَرْضًا لَزْرَعِ الْحِنْطَةِ، جَازَ لَهُ زَرْعُ مَا هُوَ دُونَهَا فِي الضَّرْرِ عَلَى الْأَرْضِ كَالشَّعِيرِ وَالْفُؤْلِ، وَلَمْ يَجُزْ مَا هُوَ فَوْقَهَا كَالذَّرَّةِ وَالذُّخْنِ وَالْقُطْنِ.



(١) لأنه غاصب في الزيادة، فلزمه الضمان كما لو ركبها أو حمل عليها ابتداء من غير إذن ربها. ولا يستمر الضمان بعد زوال التعدي، بل يزول بزواله، وتعود للأمانة لوجود سببها في الأصل وهو العقد. وهل عليه الأجرة في الزيادة؟ والجواب: أنه تقدم في كتاب الإجارة أن الضمان لا يجتمع مع الأجرة في جانب واحد، فكذلك هاهنا لا تلزم المستعير الأجرة مع الضمان بتعديده، فإن سلمت الدابة لزمته الأجرة، وإن عطبت أو تعيبت، كان ربها بالخيار بين أخذ المستعير بقيمتها في العطب، وقيمة العيب في التعيب، وبين أخذه بالأجرة في قدر الزيادة.

باب الوديعة^(١)

الإيداع: توكيلٌ بحفظِ المالِ.

وأركانُه أربعةٌ: المودعُ، والوديعُ، والمالُ المودعُ، وما ينعقدُ به الإيداعُ من قولٍ أو فعلٍ^(٢).

(١) الوديعة في اللغة: فعيلة بمعنى مفعولة، وجمعها ودائع، كقرينة وقرائن، من ودع الشيء يدعه إذا تركه، وفي الحديث: «لَيَنْتَهَيْنَ أَقْوَامٌ عَنْ وَدْعِهِمُ الْجُمُعَاتِ، أَوْ لَيَخْتَمَنَّ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ، ثُمَّ لَيَكُونَنَّ مِنَ الْغَافِلِينَ». أي: تركهم لها وتخلفهم عنها.

وتطلق في العرف الفقهي على شيئين: العقد، والمال المودع. فالأول ينطبق على ما ذكرته في التعريف بقولي - تبعاً للشيخ خليل -: الإيداع توكيلٌ بحفظ المال. والثاني ينطبق على التعريف الذي ذكره الشيخ الدردير في «أقرب المسالك» بقوله: مَالٌ مُوَكَّلٌ عَلَى حِفْظِهِ.

(٢) أما المودع والوديع، فهما كالموكل والوكيل. وأما المال المودع، فهو كل مال يقبل الإيداع، وذلك في الأعيان المحترمة المنقولة.

وأما الصيغة فليست محصورة بلفظ معين، كما تبين في مداخل العقود السابقة، وإنما المعتبر ما يدل على شيئين:

أحدهما: القصد إلى نوع العقد، ككونه بيعاً أو هبة أو قرضاً أو وديعة، أو نحو ذلك.

والثاني: رضا المتعاقدين بالمعقود عليه. فلو وضع رجل مالاً عند رجل آخر، فلا يكون وديعة عنده بمجرد وضعه، فلا يلزمه حفظه حتى يرضى بذلك معرباً بقوله، أو بما دلت عليه قرائن الأحوال.

فَصَّلْ

في صفة يد الوديع على الوديعة

وَيَدُ الْوَدِيعِ عَلَى الْوَدِيعَةِ يَدُ أَمَانَةٍ مُحْضَةٍ، فَإِذَا ضَاعَتْ أَوْ تَلِفَتْ فِي يَدِهِ، لَمْ يَضْمَنْهَا وَلَوْ اشْتَرَطَهُ عَلَيْهِ الْمُوَدِّعُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَلَفُهَا بِفِعْلٍ مِنْهُ يُوجِبُ الضَّمَانَ^(١)، أَوْ بِتَعَدِّيهِ عَلَيْهَا، أَوْ تَفْرِيطِهِ فِيمَا يَجِبُ لِحَفِظِ أَمْثَالِهَا، حَتَّى تَلِفَتْ أَوْ ضَاعَتْ^(٢).

(١) والفعل الموجب لضمان مال الغير، إذا تلف من جراه، هو الفعل الذي لا يوجد فيه إذن من رب المال، من غير اعتبار قصد الفاعل، فيستوي في الضمان العامد والمخطئ. وهذا ضابط ضمانات الإلتلاف.

ومثال ذلك: إذا أذن لك رجل في تقلاب قارورة له، فسقطت من يدك على قارورة أخرى مودعة عندك، فانكسرت القارورتان، فلا ضمان عليك في القارورة الساقطة؛ لأنها تلفت من فعل مأذون لك فيه من ربها، بعكس القارورة الأخرى في صفة الفعل والضمان. ولو استودعك رجل جرة أو قارورة فنقلتها نقل مثلها للموضع الذي تحفظها فيه، فسقطت من يدك أو من المركب الذي حملتها فيه، فانكسرت، فلا ضمان عليك؛ لأنها تلفت من فعل مأذون لك فيه. وينظر الفرق الثاني والثلاثون من «فروق» القرافي.

وإنما لم يفد اشتراط الضمان على الوديع؛ لأنه شرط يغير من صفة العقد وأصله، فإنه عقد موضوع على الأمانة، كالقراض والشركة. ويبطل الشرط دون العقد، بخلاف القراض والشركة؛ لأن الوديع متبرع في الحفظ، فلم يكن الشرط في مقابل شيء يبذله له المودع، بخلافهما، فإن الشرط يقع في مقابل حصة الربح، فبطل العقد بوجوده.

(٢) كوضعها في غير حرز أمثالها، أو في مكان غير مأمون، فإنه يضمنها إذا تلفت أو سرقت بسبب ذلك؛ لأنه عرضها للضياع، إلا أن يكون سفيهاً أو صغيراً، فإنهما ليسا من أهل الضمان بالتقصير، ولأن التفريط لم يكن منهما، بل كان من ربها بإيداعه إياها عند من ليس من أهل الإيداع. =

فَضَّلَ

في التعدي الموجب للضمان

وإذا فعلَ الْوَدِيعُ فعلاً تَعَدَّى به على الْوَدِيعَةِ، ضَمِنَ ما أَصَابَهَا من تَلَفٍ أو ضَيَاعٍ.

وَلِلتَّعَدِّي أسبابٌ عِدِيدَةٌ؛ منها: خَلَطُهَا بِغَيْرِهَا خَلْطاً يَتَعَدَّرُ معه تَمْيِيزُهَا^(١).

ومنها: اِنْتِفَاعُ الْوَدِيعِ بها انتفاعاً لم يَأْذَنْ له رَبُّهَا فيه، كَرُكُوبِ السَّيَّارَةِ ولبسِ الثَّوبِ^(٢).

= غير أن الصبي إذا نصبه وليه للتجارة، فإنه يضمن ما ضاع من تفریطه، ضمان الكبار الراشدين.

(١) وذلك جار في النقود، والعروض المثلية من المكيلات والموزونات في الغالب.

فإذا كانت من النقود كالدينانير، فخلطها بدنانير مثلها، لم يضمنها؛ لأن أعيان النقود غير مقصودة، وكذلك إذا خلطها بنقود مخالفة في النوع كالدراهم والريالات؛ لإمكان التمييز. وإذا كانت من المكيلات أو الموزونات، وخلطها بما يماثلها في النوع والصفة، كحنطة سمراء يخلطها بمثلها، فلا يضمن؛ لأن المتماثلات لا تقصد لأعيانها كالنقود، فإن خلطها بما يخالفها في النوع، كسمن بعسل أو زيت، أو حنطة بشعير أو أرز، أو بما يخالفها في الصفة، كجيد برديء أو نقي بغلث، فهو إتلاف حكماً يوجب الضمان.

وحيث خلطها الوديع بما لا يوجب الضمان عليه، أو اختلطت بماله من غير فعله، فهلك المخلوط كله أو بعضه، فإنه يهلك مضموناً على المودع والوديع على قدر ملكهما.

(٢) فإذا هلكت أو تعيبت في حال الاستعمال، ضمنها؛ لأنه فعل بها فعلاً

غير مأذون له فيه، كاستعمال العين المؤجرة أو المستعارة في غير ما أذن ربها فيه. =

ومنها: السَّفَرُ بها، مع وجُودِ أَمِينٍ يُمكنُهُ إيداعُها عِنْدَهُ^(١).

ومنها: استنفاقُها بغيرِ إِذْنِ رَبِّها، فيلزُمُه ضَمَانُها بالمِثْلِ، فإن لم يَكُنْ لها مِثْلٌ، فالقِيَمَةُ^(٢). وإذا كانت من النُّقودِ أو المِثلياتِ كالمكِيلِ

= فإذا سلمت حتى ردها لموضعها، عادت إلى حكم الأمانة كما كانت. وهل تلزمه أجرة الاستعمال؟ لم أطلع على نص في ذلك، والقياس يوجب أن تلزمه الأجرة؛ لأنه استهلاك لمنفعة بغير إذن المالك، فوجب أن تضمن قيمتها كالتعدي في استعمال العين المؤجرة والمستعارة. ويحتمل أن لا تلزمه؛ لأنها ما دامت وديعة عنده، فقد أذن ربها في تفويت منفعتها، فلم يكن في استهلاك الوديعة لها تفويت لها على ربها. والله أعلم.

(١) لأنه إنما اتئمنه عليها في الحضر، ولم يأتئمنه في السفر، فكان بذلك متعدياً، ولأن في السفر بها تعريضاً لها للضياع؛ لما يروى: «المُسَافِرُ وَمَالُهُ عَلَى فَلْتٍ، إِلَّا مَا وَقَى اللَّهُ». أي: على هلاك. فإن لم يجد أميناً يودعها عنده، فإنه لا يضمنها؛ لأنه فعل بها فعلاً متعيناً عليه.

فإذا ردها إلى موضع الإيداع بعد العودة من السفر، عادت لحكم الأمانة؛ لأنه إنما أخذ بالضمان بتعريضها للضياع بسبب السفر، وقد زال السبب فزال حكمه، وصار حافظاً لها على الوجه الذي أمره ربها به. ومثل ذلك إذا ردها بعد أن استعملها من غير إذن ربها. ويقبل قوله مع يمينه في ردها سالمة، إلا أن ينكر أنه انتفع أو سافر بها، فتقوم بينة تثبت عليه ما أنكره، فلا يقبل قوله في الرد إلا بينة.

(٢) الأصل أن الوديعة مأمور بالحفظ، فليس له أن يستنفق الوديعة أو يتصرف فيها بالتجارة بغير إذن ربها. غير أن علماءنا فرقوا في حكم الإقدام على الاستنفاق، بين أن تكون الوديعة من النقود، أو من العروض المقومة، وبين أن يكون الوديعة ملياً قادراً على القضاء، أو مُعدماً عاجزاً عنه. فقالوا:

أ - إذا كانت الوديعة من جنس العروض المقومة، كالثياب والحيوان، لم يجز للوديعة استنفاقها بغير إذن ربها، وإن كان ملياً قادراً على القضاء في =

والمؤزُونِ، فَرَدَّ مِثْلَهَا لِمَحَلِّ الإِيْدَاعِ، صَارَ وَدِيعَةً كَالْأَصْلِ^(١). وَأَمَّا

= الحال؛ لأن المقومات تقصد لأعيانها، وضمان قيمتها لربها بعد التلف، تعويضٌ لها بالمثل في المعنى دون الصورة، فكان تعويضاً ناقصاً، متعيناً من طريق الضرورة والحكم، وقد لا يرضاه ربها في حال الاختيار، بخلاف النقود، فإنها لا تقصد لأعيانها، ومثلها المثليات من المكيلات والموزونات على الراجح، فإن أمثالها تقوم مقام أعيانها، فكان ضمانها لربها إذا تلفت، تعويضاً لها بالمثل في الصورة والمعنى، فكان تعويضاً كاملاً. غير أنه يكره استنفاقها في الجملة ولو كان الوديع مليئاً قادراً على الوفاء في الحال؛ لما في ذلك من التعدي. وقد يكون القول بالجواز من غير كراهة متجهاً إذا كان القصد من الاستنفاق الحفظ من الضياع، فإن الإنسان إذا استهلك مالا لغيره صار مضموناً عليه في ذمته، وفي ذلك إحراز له من الهلاك. وقد روى عبد الرزاق والبيهقي أن بعض الصحابة كانوا يستسلفون أموال الأيتام، لإحرازها من الهلاك.

ب - فإن كان الوديع معدماً عاجزاً عن القضاء في الحال، لم يجز له استنفاق الوديعة بغير إذن ربها؛ لا فرق في ذلك بين النقود والمثليات والمقومات؛ لأن حكم الوديعة أن لربها أن يطلبها متى شاء، فإذا طلبها وقد استنفقها الوديع وهو عاجز عن القضاء في الحال، كان خائناً أكلاً لمال الغير بالباطل، ولأنه إذا مات أو أفلس، فات حق المودع بذلك. فإن أذن ربها جاز، كما لو قال له: إذا احتجت فخذ منها بقدر حاجتك.

وتصرف الوديع بالتجارة في الوديعة، كالاستنفاق في الحكم، وله الربح كاملاً بما عليه من الضمان. قال مالك في «الموطأ»: إذا استودع الرجل مالا، فابتاع به لنفسه وربح فيه، فإن ذلك الربح له؛ لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه. اهـ. ويدل له حديث عائشة المتقدم في باب البيوع الفاسدة: «الخَرَجُ بِالضَّمَانِ». وهو حديث جرى مجرى القاعدة.

(١) كما سبق في حكم ردها إلى موضعها سالمة بعد السفر بها أو استعمالها من غير إذن. ويقبل قوله في الرد لمحل الإيداع مع يمينه، إلا أن تقوم بينة تثبت كذبه.

إن كانت من المَقُومَاتِ كَالْحَيَوَانِ وَالثِّيَابِ، لَمْ يَبْرَأُ إِلَّا بَرْدَ الْقِيَمَةِ لِرَبِّهَا^(١).

ومنها: إيداعها لدى الغير من غير عذرٍ يُسَوِّغُهُ، فإنه يَضمُنُهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَدِيعُ الثَّانِي مَوْضِعاً لِحَفْظِ مَتَاعِهِ، كزَوْجَتِهِ وَأَجِيرِهِ الَّذِي فِي عِيَالِهِ^(٢).

(١) كما لو كانت الوديعة جملاً، فباعه أو ذبحه، ثم رد جملاً مثله لمكان الوديعة، فإن ذلك لا يعد قضاء لما عليه، ولا يبرئه من الضمان، حتى يؤدي للمودع قيمته ويُشهد على الأداء؛ لأنه لم يستهلكه بإذن صاحبه، فيكون ضامناً له بما يماثله في الصورة كالقرض، بل استهلكه على وجه التعدي، فوجب أن يضمه بقيمته كسائر المتلفات المقومة. وهذا معنى قول مالك في كتاب الأفضية من «الموطأ»: الأمر عندنا فيمن استهلك شيئاً من الحيوان بغير إذن صاحبه؛ أن عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان، ولا يكون له أن يعطي صاحبه فيما استهلك شيئاً من الحيوان، ولكن عليه قيمته يوم استهلاكه؛ القيمة أعدل ذلك فيما بينهما في الحيوان والعروض. اهـ.

(٢) ويعرف ذلك بما جرى من عادته التي تظهر للناس بالتجربة وطول الزمان. وإنما لم يلزمه الضمان؛ لأن الشأن في الناس أن يودعوا أموالهم عند من يخالطهم مخالطة ملازمة من الأزواج والخدم، فتصير أيديهم كيده.

وإنما لزمه الضمان بالإيداع عند الغير من غير عذر، وإن كان معروفاً بالأمانة والصلاح؛ لأن المالك رضي بأمانة الوديع دون غيره، فكان متعدياً بدفعها إلى غيره، والمتعدي ضامن.

ومن الأعذار التي يسقط معها الضمان بالإيداع عند الغير، أن تنهدم دار الوديع فتصير عورة، أو يطرأ ظالم يخشى منه التسلط على أمواله، أو يعرض له سفر ولا يتمكن من رد الوديعة لصاحبها لغيبته أو سجنه؛ فإذا أودعها عند =

ومنها: أن يُرسلها لربّها بغير إذنه، فتضيع أو تلتف من يد الرسول^(١). فإن أذن له ربّها، لم يضمن، ولا يُصدّق الوديع في دعوى الإذن إلا بيّنة تُبرئ^(٢).

فَضَّلْ

في رد الوديعة

ورُدُّ الودِيعَةِ واجبٌ متى ما طلبها ربّها، ولم يوجد عذرٌ يمنع من المبادرة إلى الردّ^(٣). ويُقبل قول الوديع في دعوى التلّف والردّ،

غيره لأحد هذه الأسباب ومثلها، فتلفت عند الثاني، من غير تعد ولا تقصير، فلا ضمان على أحد منهما. ولا يصدق الوديع في ادعاء العذر الموجب للإيداع عند الغير، إلا بأمر ظاهر يُعلم منه صدقه، أو بيّنة تشهد على وجود العذر الذي ذكره الوديع، لا على إقراره به؛ لأن الأصل انتفاؤه.

وإذا زال العذر، وجبت المبادرة لاسترجاعها من الوديع الثاني؛ لأنه إنما استودعها لمكان الضرورة، وهي تقدر بقدرها، فإن توانى حتى تلفت أو ضاعت ضمنها.

(١) ومثله أن يذهب بها إلى ربها بنفسه. وإنما يضمنها؛ لأنه فعل بها فعلاً غير مأذون له فيه، فإنه مأذون له في الحفظ دون النقل، وإذا أراد أن يردها إلى ربها، أرسل إليه ليأخذها بنفسه، وليس له أن يرسلها إليه، إلا أن يكون له عذر يسوغ ذلك، كالمسافر الذي أودعت معه وديعة ليوصلها إلى بلد سفره، فعرضت له إقامة طويلة في الطريق، فإن له أن يبعثها مع أمين، ولا يضمنها إذا تلفت من يده، بل يضمنها إذا استبقاها عنده؛ لأنه مأمور بإيصالها، فلما عجز بنفسه وجب عليه أن يوكل من ينوب عنه في ذلك.

(٢) ويحلف ربها أنه ما أذن له، ليبرأ من ضمانها، فإن نكل حلف الوديع أنه أرسلها بإذنه، فإن نكل قضي عليه بنكوله.

(٣) لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]. =

= وقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. قال القرطبي في تفسير الآية الأولى: قال ابن عباس: لم يرخص الله لمعسر ولا لموسر أن يمسك الأمانة. قلت: وهذا إجماع. وأجمعوا على أن الأمانات مردودة إلى أربابها الأبرار منهم والفجار، قاله ابن المنذر. اهـ. ويروى عن النبي ﷺ أنه قال: «أَدُّ الْأَمَانَةِ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ». أخرجه أبو داود والترمذي عن أبي هريرة. قال الترمذي: حسن غريب.

فإن امتنع من ردها من غير عذر، كان غاصباً ضامناً لها إذا تلفت، ولا يسقط عنه الضمان إذا استدرك بعد الامتناع، فقال: ضاعت مني قبل أن تلقاني؛ لأن امتناعه قبل ذلك قرينة تدل على إقراره بوجودها، وادعاؤه الضياع بعد ذلك تكذيب لإقراره، وهو لا يقبل.

وإن سبقت للمودع مظلمة مالية ظلم بها الوديع، من سرقة أو غصب أو دين مظل به أو جحده، فهل له أن يقطع من الوديعة بقدر مظلمته؟ والجواب: فيه خلاف في نقل المذهب على قولين:

أحدهما: المنع، واقتصر عليه الشيخ خليل في «المختصر» تبعاً لرواية ابن القاسم في «المدونة». قال ابن القاسم: ظننت أنه - يعني مالكا - قاله للحديث الذي جاء: «أَدُّ الْأَمَانَةِ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ».

والقول الثاني: الجواز، إذا كانت الوديعة من مثل ماله الذي ظلمه به، ككونهما نقوداً دنائير أو دراهم، أو مكيلين أو موزونين متماثلين في الجنس والصفة. ورجحه كثير من الشيوخ. قال المواق: وحاصل كلام اللخمي وابن يونس وابن رشد والمازري ترجيح الأخذ. اهـ. واستدل له بعموم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦]. وقوله: ﴿فَمَنْ أَعَدَّكَ عَلَيْهِمْ فَأَعَدُّوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّكَ عَلَيْهِمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]. وقضائه ﷺ لهند بنت عتبة بأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف من مال أبي سفيان، لما شكت له أنه لا يعطيها نفقتها ونفقة أولادها. قال ابن بطال في «شرح البخاري»: فدخل في معنى ذلك كل من وجب عليه حق لم يوفه أو جحده، فيجوز له الاقتصاص منه.

من غير بَيِّنَةٍ، إِلَّا أن يَكُونَ المودِعُ قد استوثقَ منه بَيِّنَةٍ يومَ الإيداعِ،
فَلَا يُقْبَلُ فِي دَعْوَى الرَّدِّ إِلَّا بَيِّنَةٌ مِثْلُهَا^(١).

(١) أما قبول قوله مطلقاً في دعوى التلف، سواء استوثق منه المودِع على القبض أم لا، فلأن الوديع أمين بحكم الشرع، ولو اشترط عليه المودِع الضمان لم ينفعه شرطه؛ وذلك يقتضي أن القول قوله في دعوى التلف والضياع، كالمضارب والشريك. وأجمع العلماء على ذلك؛ قال ابن المنذر في «الإشراف»: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم، على أن المودِع إذا أحرز الوديعة، ثم ذكر أنها قد ضاعت، أن القول قوله مع يمينه. اهـ.
ولو قال: لا أدري أتلفت أم ضاعت، لم يُكَلَّف البينة كذلك؛ لأنه ترد بين أمرين هو مصدق فيهما لو تحقق.

وأما التفريق في دعوى الرد، بين أن يستوثق المودِع للقبض ببينة، فلا يقبل قول الوديع إلا ببينة، وبين أن يُقبضه من غير استيثاق، فيقبل من غير بينة، كما في دعوى التلف، فلأنه لما استوثق منه حين الإيداع، فقد رضي بأمانته في الحفظ دون الرد، فإذا ادعى ردها فقد ادعى براءته مما ليس بمؤتمن فيه، فلم يقبل منه إلا ببينة، كالوصي إذا ادعى رد المال على اليتيم، وكدعوى ردها إلى غير المودِع كوارثه أو وكيله. ولأن البينة على القبض حين الإيداع، وثيقة لجانب الاستيفاء، لا تظهر فائدتها إلا عند المطالبة بالرد، فإذا قبل قول الوديع من غير بينة، لم يبق للبينة الأولى فائدة، وذلك لا يجوز. فإن قيل: لم فرقتم بين دعوى الرد ودعوى التلف؟ قلنا: ألا ترى أن المودِع لو مات، فادعى الوديع التلف صدق؛ لأنه لم يصير بموت المودِع ضامناً، ولو ادعى الرد على الوارث لم يُصدَّق؟ فهذا مما بين أنهما لا يستويان.

إذا ثبت هذا، فحيث لم توجد بينة على القبض، فالوديع مصدق في دعوى الرد بيمينه، كالمستعير في رد العارية التي لا يضمنها. فإن نكل ردت اليمين على المودِع، فإن حلف ضمن الوديع قيمتها، وإلا برئ.

وأما في دعوى التلف والضياع، فمشهور المذهب أن الوديع مصدق من =

ولا يُقبلُ قولُ الوديعِ في الردِّ على وارثِ المودِعِ، ولا قولُ وارثِهِ في الردِّ على المودِعِ، إِلَّا بَيِّنَةٌ فِيهِمَا^(١).

= غير يمين، إلا أن يكون ممن يُتهم في دينه باستحلال ما لا يحل، والتساهل فيما يقع في يديه من أموال الناس، فلا يبرأ حتى يحلف. وروى ابن نافع عن مالك: أنه يحلف مطلقاً كما في دعوى الرد، وهو القياس.

والأول استحسان خفيت علته وقوي تأثيرها، فإن المودِع إذا لم يدع شيئاً معيناً على الوديع إلا تكذيبه في قوله: تلفت أو ضاعت، لم يمكن إثباته بالبينة، وإذا كان كذلك، فلا يمين على الوديع؛ لأن اليمين إنما تتوجه حيث تمكن البينة. ولهذا المعنى لم يقبل قوله مطلقاً في دعوى الرد إلا بيمينه؛ لأن المودِع يدعي عليه شيئاً معيناً يمكن إثباته بالبينة، وهو عدم الرد. ولهذا المعنى أيضاً، إذا حقق المودِع عليه الدعوى، فقال: استنفقتها، أو تلفت من تعديك أو تفریطك، أو جحدتها ولم تزل عندك، لم يبرأ حتى يحلف سواء كان من أهل الأمانة أو الاتهام. والله أعلم.

وحيث يحلف المتهم، فإن نكل ضمن قيمتها، ولا ترد اليمين على المودِع؛ لأن أيمان التهم لا تُرد، على المذهب؛ لأنها تتوجه في موارد لم تتحقق فيها الدعوى ولم يقطع بها، بل لمجرد استبراء من توجهت عليه، من التهمة وسوء الظن.

(١) لأن الوديع إنما صار مؤتمناً عند المودِع بائتمانه إياه، فلا يلزم أن يكون بذلك مؤتمناً عند وارثه، فلا يبرأ في الرد عليه إذا مات المودِع إلا ببينة؛ قياساً على أوصياء الأيتام، فإن الله أمرهم أن يدفعوا إليهم أموالهم إذا بلغوا راشدين، بقوله: ﴿فَإِنْ ءَأْتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦]، وأمرهم أن يشهدوا على ذلك، فقال: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦]. وذلك لأن لليتيم أن يقول لوصيه: إنك لم تكن أميناً لي، وإنما كنت أميناً لأبي أو للحاكم. فوجب لأجل هذا أن لا يقبل قوله في دفع المال إليه إلا ببينة تُبرئه.

وإذا جَحَدَهَا الْوَدِيعُ بَعْدَ الطَّلَبِ، فَأَقَامَ رَبُّهَا بَيِّنَةً عَلَى ثُبُوتِ الْإِيدَاعِ، أَوْ عَادَ الْوَدِيعُ فَأَقَرَّ بِهِ، ضَمِنَهَا إِنْ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ كَالْغَاصِبِ، فَإِنْ أَدَّعَى الرَّدَّ أَوْ التَّلَفَ لَمْ يُصَدَّقْ، فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً ففِي بَرَاءَتِهِ خِلَافٌ^(١).

وكذلك في الرد على غير المودع، كوارثه أو وكيله؛ قال ابن رشد في «المقدمات»: من دفع الوديعة إلى غير اليد التي دفعها إليه، فعليه ما على ولي اليتيم من الإشهاد، فإن لم يشهد فلا يصدق في الدفع إذا أنكر القابض. اهـ. وقال ابن المواز: كل من دفع إلى غير اليد التي أودعته، فعليه البينة، ومن رد إلى اليد التي أعطته، فالقول قوله في الرد بلا بينة، إذا لم يأخذ ذلك ببينة. نقله أبو محمد في «النوادر».

وكذلك في وارث الوديع إذا رد الوديعة على المودع وأولى غيره؛ لأنه لا يلزم من ائتمان الوديع أن يكون وارثه مؤتمناً عند المودع، فلا يبرأ إلاً ببينة على الرد.

(١) أعني قولين مشهورين في المذهب؛ أحدهما: لا تقبل، وشهره ابن شاس. والثاني: تقبل، اختاره اللخمي، وشهره ابن زرقون.

فوجه الأول: أن إقامته بينة بالرد أو التلف، يستلزم إقراره بالإيداع، فكان مناقضاً لما تقدم من إنكاره له، فلم يقبل. وهذا التوجيه يجري على قاعدة معتبرة عند الحنفية؛ وهي: أن من سعى في نقض ما تم من جهته، فسعيه مردود عليه. وتطرد في نظائر أخرى، منها من ادعى عليه دين من قرض أو ثمن بيع، فأنكر المعاملة، فأقام طالبه بينة على ثبوتها، فأقام المطلوب بينة على الأداء، لم تقبل، ولزمه الغرم. ومن ملك امرأته طلاق نفسها، بكلام يقتضي التملك، فقضت بالثلاث، فأنكر أن يكون أراد بكلامه الطلاق، ثم عاد فادعى أنه أراد به واحدة، لم يقبل قوله، ولزمه الثلاث.

ووجه الثاني: ما ذكره اللخمي من أن له مسوغاً صحيحاً في الجحد، بأن يقول: خشيت أن أكلف البينة على الرد، فجحدت الإيداع لدفعها.

فَضَّلَ

في موت الوديع قبل الرد

وَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مَالٌ وَدِيعَةٌ، ثَبَّتَتْ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ^(١)، ثُمَّ مَاتَ

= وهو غير متضح عندي؛ لأن الوديع مصدق في الرد بغير بينة، إلا حيث استوثق المودع منه ببينة عند الإيداع. ويتجه أن يقال: إن البينة تشهد على فعل حصل قبل الجحد، وهو الرد أو التلف، فلم يكن جحده رافعاً لما ثبت قبله، كما لو أقامها ثم جحد الإيداع.

وينبني على توجيه القول الأول: أنه متى كانت صيغة جحوده للإيداع، جارية على وجه لا يكذب البينة، قُضي بها قولاً واحداً، كما لو قال للمودع عند المطالبة: ما لك عندي شيء، أو لا يلزمني تسليم شيء إليك؛ لأنه يحتمل أنها كانت عنده قبل ذلك، ثم ردها إليه أو تلفت بغير تعدُّ منه، فلم يتناقض كلامه.

(١) ومثل الإقرار والبينة: أن يوجد في تركة الميت مال مكتوب على وعائه من ظرف أو صرة أو كيس أو وَفْضة: وديعة فلان، وتشهد البينة أن الكتابة من خط الميت، أو خط من ذكر اسمه، وجب على الوارث دفعها إليه؛ لأنها إن كانت بخط الميت، فهو إقرار مبتدأ منه بها للذي ذكره، فهو كما لو قال: هذه وديعة فلان، ثم مات. وحكى ابن رشد الاتفاق على ذلك. وإن كانت بخط من وجد عليها اسمه، فهو إقرار من الميت له بذلك بعد الدعوى بها؛ لأن الكتابة في معنى قول الكاتب: هذه وديعتي، ووجودها في حيازة الميت، في معنى قوله: صدقت. وقال ابن دحون: لا يُقضى له بها؛ لاحتمال أن يكون بعضُ الورثة أخرجها له، فكتب عليها اسمه، وأخذ منه على ذلك جُعلاً. والصحيح الأول.

فإن ثبت أن الكتابة، ليست من خط الميت ولا من خط من وجد اسمه على المال، فقد صرح ابن رشد: أنه لا يُقضى له بها. وهذا عندي والله أعلم، في كتابة يجهل صاحبها، فإن ثبت أنه فلان، فالذي يظهر أنها تجري مجرى =

فإن وجدت بعينها رُدَّت لصاحبها، وإلا أخذ بقدر قيمتها من التركة،
إلا أن يكون أوصى بها قبل موته^(١).

= الشهادة، فإن كان الكاتب عدلاً، وادعاه من ذكر اسمه، قضى له بها إن حلف؛ لأنه استحقها بيينة كاملة.

وهذه الجملة مبنية على ما يذهب إليه علماؤنا، من أن الخط متى ثبتت نسبته لصاحبه، فإنه حجة إذا تضمن إقراراً منه بحق، وإن تجرد مضمونه عن الشهادة، كما سيأتي في موضعه من كتاب الشهادات.

(١) وجملته: أن من أخذ من غيره مالا وديعة، ولم يردها حتى مات، فإن وجدت بعينها، وعرف الورثة صاحبها، فعليهم تمكينه من أخذها، وإن لم يطلبها؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، وقوله ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ». أخرجه أصحاب السنن عن سمرة، وصححه الحاكم على شرط البخاري. وليس لهم أن يمسكوها حتى يعلم ربها بالموت ويطلبها؛ لأنه لم يأتهم عليها، وإنما حصل مال غيرهم في أيديهم، فأشبه ما لو أطارت الريح ثوب جار فسقط في دار جاره.

وإن لم توجد بعينها، فُرق بين أن يكون قد أوصى بها قبل الموت، فلا يلزم الورثة لربها في مال الميت شيء، وبين أن يكون مات من غير إيصاء، فيلزمهم مثلها وإلا فالقيمة، ويحاصص بها سائر الغرماء في مال التركة إذا ضاق؛ لا فرق في ذلك بين أن تكون نقداً أو عرضاً أو طعاماً. وهذا مبني على أن حاله محمولة على أنه استسلف الوديعة، فثبتت ديناً في ذمته. ولما كان الإيصاء بها قبل الموت، معارضاً لهذا الظاهر وأقوى منه، سقط عنه الضمان؛ لأنه أقر أنه لم يستسلفها قبل ذلك، وهو مصدق، فيتعين حملها على أنها تلفت أو ضاعت بعد ذلك.

فإن قيل: كان الأولى أن يحمل حاله على أنها تلفت أو ضاعت من غير تعدد ولا تفریط؛ لأنه الأصل فإنه مؤتمن، فوجب أن لا يضمن. قيل في جوابه: هذه مسألة تعارض فيها الأصل مع الغالب، فإن الغالب من أحوال =

فَضَّلَ

في رد المال لربه بواسطة رسول

وَإِذَا كَانَ الْوَدِيعُ وَالْمُودِعُ فِي بِلَدَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، فَبَعَثَ أَحَدُهُمَا رَجُلًا لِرَدِّ الْوَدِيعَةِ؛ فَإِنْ كَانَ الَّذِي بَعَثَهُ رَبَّ الْمَالِ، بَرِيءَ الَّذِي عِنْدَهُ الْمَالُ بِمُجَرَّدِ الدَّفْعِ إِلَى الرَّسُولِ، وَإِنْ بَعَثَهُ الْآخَرُ، لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِالْإِقْبَاضِ.

ثُمَّ إِنْ مَاتَ الرَّسُولُ فِي الطَّرِيقِ، وَلَمْ يُوجَدْ مَعَهُ الْمَالُ، أُخِذَ مِنْ تَرَكَّتِهِ بِقَدْرِهِ وَأُعْطِيَ لِرَبِّهِ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْوُصُولِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ الَّذِي أَرْسَلَهُ بِشَيْءٍ.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَنْ أَرْسَلَ مَعَهُ قِرَاضٌ أَوْ بَضَاعَةٌ أَوْ دَيْنٌ^(١).

= الناس استسلاف الودائع لا سيما إذا كانت من النقود والمثلثات، وإذا كان كذلك قدم الغالب؛ لأنه مع الأصل كالناسخ مع المنسوخ في النصوص. والله أعلم.

• فرع:

ومثل الوديعة في الحكم المتقدم: الهبة يهبها الرجل من ابنه الذي في حجره، أو الصدقة يتصدق بها عليه، ويشهد على ذلك ثم يموت، ولم توجد الهبة أو الصدقة بعينها في ماله، فإنها تؤخذ منه بقدر قيمتها من التركة؛ لأن الإشهاد يُبْتَلُ العطية، وإن لم تخرج من حوزته؛ لأن الأب ولي الحياة فيما يعطيه هو أو غيره لولده الذي في حجره.

(١) وجملة القول في هذا الفصل: أن الرسول وكيل بالقبض وديع في

حمل المال، لمن أرسله دون الآخر. فإن كان الذي أرسله رب الوديعة أو القراض أو البضاعة أو الدين، أو غيرهم، فهو وكيله بالقبض، فيبرأ الذي عنده المال بمجرد الدفع إليه، وليستوثق لنفسه على الإقباض؛ لأنه غير مصدق =

= فيه إلا ببينة. ثم يصير الرسول وديعاً جديداً لرب المال، حتى يسلمه إليه، فمتى ادعى أنه سُرق منه أو تلف أو ضاع، لم يضمن؛ لا فرق في ذلك بين أن يدعي حصول ذلك في الطريق أو بعد الوصول إلى البلد. وكذلك إذا أرسله الذي عنده المال.

وإن مات في الطريق، ولم يوجد المال معه، أخذ من تركته بقدره؛ لما قدمنا من أن حاله تحمل على استسلاف الوديعة، وهو أولى من حملها على التلف والضياع. وهذا هو المشهور. ويحتمل أن يترجح حمل حاله على التلف والضياع، فيسقط عنه الغرم؛ لأن حال السفر تختلف عن حال الحضر، بكونها مظنة لضياع الأموال وتسلط اللصوص، كما روي: «إِنَّ الْمُسَافِرَ وَمَالَهُ لَعَلَى فَلْتٍ، إِلَّا مَا وَقَى اللَّهُ». فَلْتٌ: هلاك. ولهذا المعنى لم يجز للوديع والمضارب أن يسافر بالمال إلا بإذن ربه.

وإن مات بعد أن بلغ البلد، فكذلك في قول أشهب وابن المواز. وهو قياس المذهب؛ لأن صفة الوديع لا تسقط عنه بالوصول، فلم يسقط عنه حكمها.

والمشهور أن رب المال لا يرجع على الورثة بشيء، وله على من يجوز قوله منهم أن يحلف له أنه لا يعلم له شيئاً. ووجهه: أن الرسول لا يبقى وكيلاً بالحفظ بعد الوصول، بل هو مأمور بدفع المال لربه من فوره، وظاهر الحال يقتضي أنه فَعَلَ قبل موته، ولا يقبل قول رب المال في إنكار القبض إلا ببينة؛ لأن الرسول لو كان حياً كان مصدقاً عليه في دعوى القبض من غير بينة، فلم يضمن بعد الممات. وبهذا فارق الوديع يموت ولا توجد عنده الوديعة، فتثبت ديناً في تركته؛ فإنه موكل بالحفظ، والرسول موكل بالأداء بعد الوصول.

وإن أرسله الذي عنده المال، كالوديع والمضارب والمبضع معه والمدين، فهو وديع له ما دام في الطريق، ووكيلاً بالدفع بعد البلاغ. ومعنى هذا أنه مؤتمن عنده لا عند المرسل إليه، فلا يبرأ المرسل حتى يصل الرسول =

= ويسلم المال لربه. وينبغي أن يستوثق لموكله لدى التسليم بينة خطية أو شخصية؛ لأن المرسل إليه لو أنكر القبض، لبقى المال في ذمة المرسل حتى يؤديه.

وإذا مات في الطريق، ولم يوجد للمال أثر، أخذ من تركته بقدره، كرسول رب المال؛ للمعنى الذي ذكرناه. وإن مات بعد أن بلغ البلد، ولا بينة على دفعه المال لربه، لم يبرأ الذي أرسله حتى يؤدي ما عليه لربه. وليس له أن يرجع على ورثة الرسول بشيء في التركة، وله اليمين على من يجوز أمره منهم، أنه ما يعلم له شيئاً. ووجهه كما ذكرنا في رسول رب المال، فإنه بعد الوصول يتحول من وديع إلى وكيل بالدفع، فيحمل حاله على الامتثال من غير إمهال، وهو مصدق على الذي أرسله في دعوى الدفع لو كان حياً، من غير بينة؛ لأن يده كيده، فلم يضمن بعد الممات. والله أعلم.

بَابُ الْوَكَاةِ

الْوَكَاةُ: نِيَابَةٌ فِي حَقِّ مَنْ الْحُقُوقِ (١).

(١) وهذا حدها في العرف الفقهي، وهو أخص من معناها في اللغة، فإنها ترد بمعنى الاعتماد على الغير إنابة وتفويضاً وحفظاً، فقولك: توكلت على الله، كقولك: اعتمدت عليه في جميع أمري، وقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ وَكِيلٌ﴾ [هود: ١٢] كقوله: ﴿إِنَّ رَبِّي عَلَى كُلِّ شَيْءٍ حَفِيظٌ﴾ [هود: ٥٧].

والوكالة جائزة بعوض وبغير عوض، فإذا اشترط لها عوض، فهي إجارة لا تصح إلا في عوض معلوم وعمل معلوم، إلا أن تنعقد على صفة الجعالة، فلا يشترط فيها كون العمل معلوماً، كما في الوكالة على الخصومة التي تسمى الآن: المحاماة.

ومشروعية الوكالة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب؛ فقوله تعالى عن أصحاب الكهف: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيَّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ﴾ [الكهف: ١٩]. ووجه الدليل منها: أنهم وكلوا واحداً منهم بالشراء، وحكى الكتاب العزيز وكالتهم هذه ساكتاً عليها، فدل ذلك على إقرارها. ولأن الله ﷻ أدخل العاملين على الزكاة في جملة مستحقيها، وذلك دليل على جواز وكالتهم.

وأما السنة؛ فعن عروة البارقي: أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري به أضحية - أو شاة - فاشتري شاتين، فباع إحدهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى تُراباً لربح فيه. أخرجه أبو داود من رواية شبيب بن غرقدة، وساقه البخاري في صحيحه عرضاً. وأخرجه أبو داود أيضاً والترمذي وابن ماجه، من رواية أبي لبيد. قال المنذري: وحديث الشاة =

وأركانها أربعة: الموكّل، والوكيل، والعمل الموكّل فيه، والصيغة، وهي كلّ ما دلّ على التوكيل من قول^(١)، أو فعلٍ كالإشارة المفهمة والكتابة^(٢).

والضابط لشَرطِ الموكّل والوكيل: أن كلّ من جاز له التصرّف

= من رواية أبي لبيد عن عروة طريق حسنة. اهـ. وفي الحديث أدلة:

أحدها: جواز التوكيل في الشراء، وهو كالتوكيل في البيع.

والثاني: جواز تصرف الوكيل بما يخالف أمر الموكّل إذا كان فيه غبطة له.

والثالث: صحة تصرف الفضولي، فإن عروة باع الشاة الثانية من غير إذن

مالكها الذي هو رسول الله ﷺ.

وروي عنه ﷺ؛ أنه بعث عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي، فزوجه أم حبيبة بنت أبي سفيان، وكانت يومئذ في الحبشة؛ وهو يحتمل أن يكون أحدهما النجاشي أو عمرو، وكيلاً له ﷺ في نكاحها. وروى مالك في «الموطأ» عن سليمان بن يسار؛ أن رسول الله ﷺ بعث أبا رافع مولاه، ورجلاً من الأنصار، فزوجه ميمونة بنت الحارث، ورسول الله ﷺ بالمدينة قبل أن يخرج.

وأما الإجماع؛ فقال ابن قدامة: وأجمعت الأمة على جواز الوكالة في

الجملة.

(١) كقوله: وكلتك أن تفعل كذا، أو أنت وكيلي فيه، ونحو ذلك،

فيجيبه المخاطب بما يفيد القبول، نحو قوله: قبلت أو وافقت. فإن لم يجبه بشيء أو أجابه بما لا يفيد القبول، لم تنعقد الوكالة.

(٢) بل ينعقد حكم الوكالة في تصرف الشخص في ملك الغير، إذا كان

المالك عالماً واستمر ساكناً، فإنه يدل على الرضا منه بالتوكيل، كما يحدث في الأملاك المختلطة والمشاركة، كتصرف الزوج في ملك زوجته، وتصرف الأخ في ملك أخته مع ملكه، فإنه يحمل على الوكالة إذا كان التصرف مع وجود العلم واستمرار السكوت من الزوجة والأخت.

لنفسه في شيء، جاز له أن يستنوب فيه إذا كان قابلاً للنيابة. وكُلُّ من جاز له أن يتصرف لنفسه في شيء، جاز له أن يتوكل فيه عن غيره إذا كان قابلاً للاستنابة.

ولا يجوز أن يوكل المسلم كافرًا في البيع والشراء لمسلم، ولا في اقتضاء دين أو غلة وقف^(١).

فَصَّلْ

في العمل الموكل فيه

وكُلُّ حق من الحقوق التي تقبل النيابة، موضوع للوكالة^(٢)،

(١) أما توكيله على البيع والشراء، فلتلا يأتيه بالحرام من الربا ونحوه. وأما في اقتضاء الدين ونحوه، فلأنه قد يغلظ على المسلمين الذين وكل عليهم في التقاضي، ويستعلي عليهم بقصد إذلالهم، ولا يجوز لمسلم أن يعينه على ذلك، والله تعالى يقول: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

(٢) وضبط القرافي الفرق بين ما تصح النيابة فيه وما لا تصح، بضابط عقده في الفرق العاشر والمئة من «فروقه»، فقال ما ملخصه: الأفعال بالنظر إلى دخول النيابة فيها على ثلاثة أقسام:

الأول: قسم يشتمل على مصلحة لا ينظر فيها إلى الفاعل، كرد الودائع وقضاء الديون، وتفريق الزكوات. وهذا القسم تصح فيه النيابة إجماعاً.

والثاني: قسم لا يتضمن مصلحة في نفسه، بل ينظر إلى فاعله، كالصلاة، فإن مصلحتها الخشوع والخضوع لله تعالى، وذلك إنما يقصد تحصيله في نفس المخاطب بها، فلم تجز النيابة فيها إجماعاً.

والثالث: قسم متردد بين هذين القسمين، كالحج فإن مصلحته ترجع إلى تحقيق العبودية في نفس المخاطب به؛ لأن أفعاله غير معقولة المعنى في نفسها، ولا ينفك في الغالب عن نفقات مالية في الذهاب والرجوع والإقامة، =

دونَ اعتبارِ رضا المُوكَّلِ عليه ولا حُضُورِهِ. ومن ذلك إبرامُ العُقُودِ كالنِّكاحِ^(١) والبَّيعِ والإجَارَةِ، وفسْخُها كإيقالَةِ والظَّلَاقِ والخُلْعِ^(٢)، وقَبْضُ الأعيانِ المُعارَةِ والمُودَعَةِ والمَغْصُوبَةِ والمَرهُونَةِ، وإقباضُها من أربابِها، واقتضاءُ الدُّيونِ وقضاؤها، والحوالاتُ فيها، والإبراءُ منها^(٣)، واستيفاءُ القِصاصِ من الجاني في نفسٍ أو عُضْوٍ، وإنفاذُ العُقُوباتِ^(٤).

= فمن غلب فيه الشائبة الأولى كمالك ومن وافقه، قالوا: لا تجوز النيابة فيه، ومن غلب فيه الشائبة الثانية، قال: تجوز. قال القرافي: والشائبة الأولى أقوى وأظهر، وبه يظهر رجحان مذهب مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ على غيره. والله سبحانه أعلم.

(١) فيجوز للرجل أن يوكل من يعقد نكاحه نيابة عنه، وكذلك الولي له أن يوكل من يعقد لمولته نيابة عنه، فإذا وكلا كلاهما رجلاً واحداً - ويستحب ذلك لهما إن كان من أهل العلم والفضل - فإنه يتولى العقد من طرفيه. وأما المرأة فليس لها أن توكل في نكاحها؛ لأنها لا تملك أن تباشره بنفسها، وإنما ذلك لوليها. وإنما لها أن تأذن لوليها إذا وجدت كفوئاً أن ينكحها منه؛ لأن ذلك من حقها عليه.

(٢) ومثل ذلك أيضاً ما يعقده المحجور عليه لسفه أو صغر، فإنه موقوف على إجازة وليه، فله إجازته وفسخه، فإن اختار الفسخ جاز له أن يوكل فيه.

(٣) أما الحوالات؛ فصورة التوكيل فيها: أن تكون مديناً بدين لرجل، فتوكل من يحيله بمثل ذلك الدين على مدين لك.

وأما الإبراء من الديون والحقوق؛ فهو جائز وإن كان الحق مجهولاً للذي هو له والذي هو عليه؛ لأنه إسقاط وتفريغ لذمة المدين، فلا تضر فيه الجهالة مطلقاً. وإذا جاز مع جهالة الأصيل، جاز مع جهالة الوكيل، كما لو قال له: وكلتك أن تبرئ فلاناً مما لي عليه من الحق.

(٤) كالحدود والتعازير الموكولة إلى الحاكم، فإن له أن يوكل في =

ولا يُجوزُ التَّوكِيلُ فِي الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ، فِي فَرَضٍ وَلَا نَفْلِ^(١)،
وَأَمَّا الزَّكَاةُ وَمَا جَرَى مَجْرَاهَا مِنَ الصَّدَقَاتِ وَالْمَنْدُورَاتِ

= تنفيذها؛ بدليل قصة الشاب الذي زنى بامرأة كان عسيفاً لزوجها، فإن رسول الله ﷺ أمر رجلاً يقال له: أنيس، أن يرجمها إذا اعترفت بالزنى. فقال: «وَأَعْدُ يَا أَنْيسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا». قال: فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت. أخرجه الشيخان عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني. وأخرجه مالك في «الموطأ» مختصراً. العسيف: الأجير.

(١) وكذا سائر العبادات البدنية من الذكر وتلاوة القرآن والاعتكاف، فإن المقصود منها تحقيق العبودية في النفس، فكانت مطلوبة على سبيل الأعيان، فلا تجوز فيها النيابة ولا الاستنابة، كما سبق في كلام القرافي.

• تنبيه:

النيابة على فعل الصلاة غير جائزة كما ذكر، أما النيابة في الإمامة فيها، فإن لمن كان متعيناً لها في مسجد من المساجد، أن يوكل من ينوب عنه في ذلك، إلا أن يكون مشروطاً في تعيينه للوظيفة أن لا يوكل أحداً من غير عذر. فإن كان للمسجد وقف يتقاضى منه الإمام راتباً على وظيفته، وشرط الواقف منع النيابة، فخالف شرطه لم يستحق من الراتب شيئاً تركه له بالمخالفة، ولا يعطى للذي ناب عنه؛ لأنه غير مستحق أصلاً. فإن لم يشترط الواقف منع النيابة، لم يسقط راتب الإمام بالاستنابة، وله أن يتقاسمه مع النائب على ما يتراضيان عليه، سواء كانت الاستنابة لعذر كمرض أو سفر، أم لا.

وكذلك الحكم في المؤذنين ومعلمي العلم في المدارس الشرعية. قال الشيخ الشيباني رحمته الله في «تبيين المسالك»: وإذا كان العمل لا يقبل النيابة، أو لا تسمح السلطة فيه بالنيابة - كما هو الواقع في أكثر الوظائف الحكومية - فإن تخلف الموظف عنه بلا عذر شرعي يعتبر ممنوعاً، وعندئذ لا يحل للموظف أخذ مرتب ما غاب فيه؛ لأن الأجرة لا تستحق إلا بالعمل. اهـ.

والكفارات، فيجوزُ توكيلُ من يُخرجُها من مالِ المُوكَّلِ، ويُفَرِّقُها على أهلِها والمستحقِّينَ لها، كالتَّوكيلِ بذبحِ الأضاحي وهدايا النُّسكينِ. وأمَّا الحجُّ، فقدُ سَبَقَ في بابِه أنَّ الاستنابةَ لا تصحُّ في فرضِه إلاَّ على سبيلِ الوصيةِ^(١).

ولا تصحُّ في الأيمانِ وما يجري مَجراها من الشَّهاداتِ^(٢)،

(١) ومعنى ذلك: أن الاستنابة في حج الفرض لا تصح ما دام الإنسان حياً، سواء كان عاجزاً بنفسه أو قادراً. فإن أوصى به صحت الوصية، ونفذت من الثلث فقط، كالوصية بالهبة والصدقة والوقف؛ لأنه إذا مات ولم يحج، سقط تكليفه بالفرض في بدنه، ولم يتعلق في ماله؛ لأنه عبادة بدنية، فلا يكون ديناً في تركته. وإذا كان الحج تطوعاً، جازت الاستنابة فيه، على سبيل الوكالة حال الحياة، وعلى سبيل الوصية بعد الممات.

(٢) فمن لزمته يمين في مجلس الحكم، كيمين المدعي مع شاهده في حق مالي، ويمين المدعى عليه عند إنكاره مع فقد البينة، وأيمان اللعان والقسامة، لم يصح أن يوكل من يحلف عنه فيها؛ لأنها ترجع إلى تبين صدق من لزمته من كذبه، فكانت متعينة فيه، ليستوجب بها حقاً له على خصمه، أو يدفع بها قوله، فلم تكن محلاً للنيابة، كالندور والعبادات البدنية.

وكذلك الشهادة لا تدخلها النيابة؛ لأنها إخبار عن علم الشاهد الحاصل بما رآه أو سمعه؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمَنَا﴾ [يوسف: ٨١]. وذلك لا يكون من الوكيل كما يكون من الأصيل.

وأما التوكيل بالإقرار، فإن كان تابعاً للوكالة بالخصومة، فإن للوكيل أن يقر عن موكله بما أذن له أن يقر فيه. وأما التوكيل به على الاستقلال، كمن يقول لصاحبه: أقر عني لفلان بألف دينار ديناً من قرض أو ثمن بيع، أو نحو ذلك، فهو إقرار من الموكل، فللوكيل أن يكون شاهداً عليه بذلك. وله أن يقر عنه أمام شاهدين بالألف ليثبت عليه الإقرار. والله أعلم.

ولا في المعاصي كالظَّهَارِ والقَتْلِ والغَضَبِ والسَّرْقَةِ^(١).

فَضَّلْ

في التفويض والتخصيص في الوكالة

والوَكَاةُ بالنَّظَرِ إلى مَوْضُوعِهَا الذي تتعلَّقُ فيه، على نَوْعَيْنِ: عامَّةٌ وخاصَّةٌ. فأَمَّا الوَكَاةُ العامَّةُ، فوَكَاةُ التَّفْوِيضِ^(٢)، وأَمَّا الخاصَّةُ فوَكَاةٌ في شَيْءٍ مُعَيَّنٍ بِخُصُوصِهِ، من عَقْدٍ أو فَسْخٍ أو قَضَاءٍ أو اقْتِضَاءٍ، ونحو ذلك.

فإن أطلَقَهَا المُوَكَّلُ كقولِهِ: أنتَ وَكَيْلِي، أو وَكَلْتُكَ، ولم يَذْكُرْ

(١) لأنها باطل وظلم، وأحكامها تلزم متعاطيها، والوكالة لا تجوز إلا في حق مشروع. فمن أمر غيره بضرب شخص بغير حق، أو قتله، أو سرقة ماله أو غصبه، فهو ظالم في أمره، وإذا أطاعه المأمور استوجب الإثم؛ لأن الطاعة في الأمر بالمعصية لا تجوز، ولزمه حكم الفعل من قصاص أو حد أو تعزير.

ومما يجري هذا المجرى ما ذكره القاضي عبد الوهاب في «الإشراف»، أنه يجيء على قياس المذهب، بطلان الوكالة إذا وكله أن يبيع سلعته بيعاً فاسداً؛ باشتماله على ربا أو غرر أو خمر أو خنزير، فلا يملك أن يبيعها بيعاً فاسداً بحكم الشرع، ولا صحيحاً لما فيه من مخالفة أمر الموكل.

(٢) فإذا قال له: وكلتك في جميع أموري، أو في كل شيء، أو بما أتولاه بنفسي من قليل أو كثير، فهو وكيل مفوض، ينفذ تصرفه في جميع الأشياء التي تقبل النيابة، بشرط أن يكون فيما يفعله مصلحة لموكله، فإذا لم يكن فيه مصلحة كأن يبيع أملاكه لغير حاجة، فلا ينفذ؛ لأنه معزول عن فعله بحكم العرف.

شيئاً من مُتعلقاتها، فهي باطلةٌ في أحد القولين في المذهب^(١).

فَصَّلْ

في حكم الوكالة

إذا انعقدتِ الوِكالَةُ صحيحةً، اقتضتُ ثلاثةَ أحكامٍ على الجُملةِ؛ أحدها: في صفةِ العَقدِ، والثَّاني: في أمانةِ الوكيلِ فيما بينَهُ وبينَ مُوكِّلِهِ، والثَّالثُ: في ما ينفذُ من تصرفاتِ الوكيلِ وأفعاليهِ، وما لا ينفذُ.

أما صفةُ العَقدِ؛ فإنِ الوِكالَةَ من العُقودِ الجائزةِ التي لا تُلزِمُ العاقدينِ، فللموكِّلِ عزلُ الوكيلِ دونَ رضاهُ، بل دونَ حُضُورِهِ كالطَّلَاقِ، وللوكيلِ عزلُ نفسه كذلك في حُضُورِ مُوكِّلِهِ وَغَيْبَتِهِ^(٢).

(١) وهو قول ابن بشير، واقتصر عليه الشيخان ابن الحاجب وخليل، مما يدل على أنهما رجحاه، وقال ابن يونس: تصح وتعم. ووافقه ابن رشد في «المقدمات».

وجه الأول: أنه لما أطلق في الوِكالَةِ، مع جريانها في الأصل على التقييد والتخصيص، فقد أفرغ كلامه من الفائدة، فصار لغواً لا حكم له.

وجه الثاني: أن الإطلاق عن المتعلقات يقتضي العموم فيها، كما لو قال: اشهدوا أن فلاناً وصيي، فهو وصي في جميع الأشياء، وفي إنكاح صغار بنيه ومن بلغ من أبكار بناته بإذنهن، والثيب بأمرها.

(٢) وهذا في غير وكيل الخصومة، أما هو فلا يجوز له الترك إذا شرع في الخصام في مجلس الحكم، كما سيأتي. وقال ابن فرحون في «التبصرة»: ويجوز للوكيل في غير الخصام أن يعزل نفسه متى شاء من غير اعتبار رضا =

وأما أمانة الوكيل؛ فسيأتي حكمها على التفصيل.

وأما نفوذ تصرفات الوكيل؛ فضابطه: أن كل ما وافق شرط الموكّل، أو وافق العرف حيث سكت عن الاشتراط، فهو نافذ لازم للموكّل، وكل ما خالف شرطه أو خالف العرف حيث لا شرط، فهو موقوف على إجازة الموكّل، إلا أن يخالف حكم الشرع فيبطل، على ما يأتي من التفصيل.

فَصْلٌ

في التوكيل على الخصومة

ويصح التوكيل في المطالبة بالحقوق، وإثباتها لدى الحاكم، والخصومة فيها في الإقرار والإنكار، إذا كان ذلك قبل أن يشرع الخصم فيها^(١). ولا تفتقر إلى ضرورة من غياب الموكّل عن البلد أو

= موكله، إلا أن يتعلق به حق لأحد، ويكون في عزل نفسه إبطال لذلك الحق، فلا يكون له ذلك؛ لأنه قد تبرع بمنافعه. اهـ.

(١) أما إذا شرع في المخاصمة في مجلس الحكم، فليس له أن يوكل فيها، إلا أن يخاف من خصمه استطالة عليه بسبب ونحوه، فيجوز. قال ابن عبد البر في «الكافي»: وإذا شرع المتخاصمان في المناظرة بين يدي الحاكم، لم يكن لأحدهما أن يوكل؛ لأنه عند مالك ضرب من اللدد، إلا أن يخاف من خصمه استطالة بسبب أو نحوه، فيجوز له حينئذ أن يوكل من يناظره عنه. اهـ.

• فرع:

من المعلوم أن الوكيل يقوم مقام موكله؛ لأنه نائبه وفرعه، فلا يجوز له دعوى لا تجوز لأصله، فلا يدعي إلا ما يعلمه أو يظنه حقاً، ولا تجوز الوكالة بدعوى الباطل ولا المجادلة عنه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥]. قال ابن العربي: وفي ذلك دليل على أن النيابة عن =

مَرَضِهِ، أو كونه امرأةً شابةً لا تحضُرُ مجالسَ الحُكْمِ، كما لا تفتقِرُ إلى رضا الخَصْمِ المُوَكَّلِ عليه^(١)، وكذلك لا يُشترطُ حُضُورُهُ عند إثباتها في مجلسِ الحُكْمِ.

ولا يملكُ وكيْلُ الخصومةِ أن يُقرَّ على مُوكِّلهِ، أو يُصالحَ عنه أو يُبرئَ خصمه، إلا أن يأذنَ له^(٢). وإذا شرعَ في الخصومةِ، فليس

= المبطل والمتهم في الخصومة لا تجوز، بدليل قوله تعالى لرسوله ﷺ: ﴿وَأَسْتَغْفِرِ اللَّهُ إِنْ كَانَ اللَّهُ كَانَتْ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ [النساء: ١٠٦]. اهـ. وقد مضى طرف من هذا المعنى في باب الجعالة.

(١) لأنه حق تجوز النيابة فيه، فكان لصاحبه فعله في حال تمكنه من حضور مجلس الحكم، كحال عدم التمكن لعذر طبيعى كمرض أو سفر، أو شرعي كالمرأة الشابة التي تصان عن مجالس الحكم. وله فعله في حال كراهة خصمه، كحال رضاه. ولأنه إجماع الصحابة، فقد روى ابن أبي شيبة عن عبد الله بن جعفر، أنه كان يحدث أن علياً كان لا يحضر الخصومة، وكان يقول: إن لها قَحماً يحضرها الشيطان، فجعل خصومته إلى عقيل، فلما كبر ورقَّ حَوْلها إليّ، فكان علي يقول: ما قُضي لوكيلي فلي، وما قُضي على وكيلي فعليّ. اهـ. قُحماً: مهالك. ووكالته لعقيل كانت إما لدى أبي بكر، وإما لدى عمر، ووكالته لعبد الله كانت لدى عثمان، ﷺ أجمعين. ولم ينقل عن أحد منهم إنكارها ولا ردها، فدل ذلك على إجماعهم على جوازها.

واستثنى علماؤنا من عموم ما تقدم، من بينه وبين الخصم الموكل عليه عداوة لأسباب شخصية أو اختلاف في الدين، فلا يجوز للخصم توكيله عليه؛ لما فيه من اللدد والعنت وزيادة الشر. وكذلك لا يجوز أن يوكل أكثر من واحد إلا برضا الخصم.

(٢) أما الإبراء والمصالحة، فقد حكى ابن قدامة عدم الخلاف فيه بين أهل العلم، ولأن الإذن في الخصومة لا يقتضي شيئاً من ذلك. وأما الإقرار فلائنه معنى يقطع الخصومة وينافيها، فلا يملكه الوكيل على موكله، كالإبراء.

لِلأَصِيلِ أَنْ يَعْزِلَهُ، وَلَا لَهُ أَنْ يَعْزِلَ نَفْسَهُ حَتَّى تَنْفَصِلَ الْخُصُومَةُ
بِضُدُورِ الْحُكْمِ^(١).

فَضَّلْ

فِي التَّوَكِيلِ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ

إِذَا أُطْلِقَ الْمُوَكَّلُ فِي التَّوَكِيلِ بِالْبَيْعِ، اقْتَضَى ذَلِكَ مَا يُوجِبُهُ
الْعُرْفُ مِنْ صِفَتِهِ، فَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَبِيعَ بِعَرَضٍ وَلَا بِدُونِ ثَمَنِ
الْمِثْلِ، وَلَا بِنَسِيئَةٍ، وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ^(٢).

وَلَهُ أَنْ يَتَوَلَّى مَا هُوَ مِنْ تَوَابِعِ الْبَيْعِ وَحُقُوقِهِ، كَمُطَالَبَةِ الْمُشْتَرِي
بِالْثَّمَنِ، وَقَبْضِهِ مِنْهُ^(٣)، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَلِّمَ لَهُ الْمَبِيعَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ

(١) لِأَنَّهُ إِذَا شَرَعَ فِي الْخِصَامِ لَدَى الْحَاكِمِ، فَقَدْ تَعَلَّقَ حَقَّ الْغَيْرِ
بِوَكَالَتِهِ، فَلَمْ يَجْزِ لَهُ أَنْ يَبْطُلَ عَلَيْهِ بِفَسْخِهَا. قَالَ ابْنُ فَرْحُونَ فِي «التَّبَصُّرَةِ»:
لِلْمُوكَلِّ عَزْلَ الْوَكِيلِ مَا لَمْ يُنَاشِبِ الْخُصُومَةَ، فَإِنْ كَانَ الْوَكِيلُ قَدْ نَازَعَ خِصْمَهُ
وَجَالَسَهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَأَكْثَرَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ عَزْلُهُ إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ مِنْهُ غِشٌّ
أَوْ تَدْخِيلٌ فِي خِصُومَتِهِ، وَمِيلٌ مَعَ الْمَخَاصِمِ لَهُ، فَلَهُ عَزْلُهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَكَلَهُ
بِأَجْرٍ فَظَهَرَ غِشُّهُ كَانَ عَيْبًا، وَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ الْوَكَالَةَ. اهـ.

(٢) وَذَلِكَ أَنَّ أَلْفَاظَ الْمُتَعَاقِدِينَ إِذَا أُطْلِقَتْ، حَمَلَتْ عَلَى مَا جَرَى بِهِ
الْعُرْفَ عِنْدَهُمْ، وَالْعُرْفَ جَارٍ بَيْنَ النَّاسِ فِي بَيْعِهِمْ أَنَّهُمْ يَتَّبِعُونَ بِالنَّقُودِ دُونَ
الْعُرُوضِ، وَبِنَقْدِ الْبَلَدِ دُونَ غَيْرِهِ، وَبِمَا لَا يَقِلُّ عَنِ ثَمَنِ الْمِثْلِ، وَبِالْأَثْمَانِ
الْحَالَةِ دُونَ الْمُؤَجَّلَةِ. فَإِذَا قَالَ الْمُوكَلُّ لَوَكِيلِهِ: بَعِ سَيَّارَتِي هَذِهِ، أَوْ دَارِي
الْفُلَانِيَّةَ، وَلَمْ يَبَيِّنْ لَهُ كَيْفَ يَبِيعُهَا، حَمَلَتْ عَلَى مَا ذَكَرَ.

(٣) إِلَّا أَنَّ يَكُونُ الْعُرْفَ جَارِيًا فِي سَلْعَةٍ مِنَ السَّلْعِ، أَنَّ لَا يَتَوَلَّى
الْوَكَالَةَ قَبْضَ أَثْمَانِهَا، فَلَا يَمْلِكُ الْقَبْضَ إِلَّا بِإِذْنِ صَرِيحٍ مِنَ الْمُوكَلِّ. وَلَا يَبْرَأُ
الْمُشْتَرِي مِنْهُ بِدَفْعِهِ إِلَى الْوَكِيلِ.

منه الثَّمَنُ (١).

وإذا وُكِّلَ بالشُّراءِ، فله قَبْضُ المَبِيعِ، والرَّدُّ بالعَيْبِ. وللْبَائِعِ
والمُشْتَرِيِ مُطالِبَتُهُ بِالثَّمَنِ والمُثْمَنِ، كِمُطالِبَةِ الأَصِيلِ بِذلك (٢).

وإذا أعطاهُ دنانيرَ لِيَشْتَرِيَ لَه بِها سِلْعَةً سَمَّاهَا، فَصَرَفَها دِراهِمَ،
ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِها، فَالمُوكَّلُ بِالخِيارِ بَيْنَ إِمضاءِ الشُّراءِ وَرَدِّه، إِلا في
السَّلَمِ، فَإِنَّه لا يَمْلِكُ أَنْ يُمضِيَهُ (٣). فَإِنْ كانَ تَعامُلُ النَّاسِ فِي مِثْلِ ما

= ولا يشبه الصداق الثمن في هذا الحكم، فإن الوكيل بالنكاح ليس له أن يقبض الصداق إلا أن يأذن له الولي؛ لجواز أن ينعقد النكاح من غير ذكر الصداق، كما في نكاح التفويض.

(١) لأنه وكيل للبائع في قبض المبيع، والمشتري لا يستحق على البائع أن يقبضه المبيع حتى يقبضه الثمن، بمنزلة المدين الراهن، فإنه لا يستحق فكاك الرهن على الدائن المرتهن حتى يقضيه الدين. والمبيع يكون قبل قبضه بمنزلة المرهون في ثمنه.

(٢) إلا أن يصرح الوكيل للعاقد بالبراءة من أداء الثمن والمثمون، فإنه يبرأ، وكذلك إذا بين أنه رسول، كما لو قال: بعثني إليك فلان لتبعية كذا، أما لو قال: بعثني لأشتري له منك فهو وكيل.

(٣) لأن عقد السلم من عقود المدائنت، وإذا أجازته الموكل بعد أن صار له الخيار في فسخه، كان ذلك من وجه فسخ الدين في الدين.

وأوضح هذه المسألة بمثال:

إذا أعطاه مئة ألف دينار ليشترى له بها سيارة وصفها له، فصرفها إلى ما يعادلها من عملة أخرى، ثم اشترى له بها السيارة، لم تلزم الموكل ولو كانت على صفة ما أمره؛ لأن الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبيل الموكل، فلا يملك إلا قدر ما أفاده، وهو لما صرف الدنانير التي أعطاه إياه من غير إذن الموكل، كان متعدياً خارجاً عما يملك بالتوكيل، فلزمه ضمانها في ذمته، =

وُكِّلَ فِي شِرَائِهِ، جَارِيًا عَلَى صَرْفِ الدَّنَانِيرِ إِلَى دَرَاهِمَ قَبْلَ الشُّرَاءِ، أَوْ كَانَ فِي شِرَائِهِ غِبْطَةٌ ظَاهِرَةٌ لِلْمُوَكَّلِ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ^(١).

= وتكون السيارة التي اشتراها لازمة له لا لموكله؛ لأنه اشتراها بماله، فإن رضيها الموكل كان ذلك شراءً مبتدأً لها من الوكيل، بالدنانير التي في ذمته، وهو من فسخ الدين في سلعة معينة، فيجوز إذا تنجز قبضها.

وإذا كانت السيارة التي اشتراها الوكيل، غير معينة ولا مقبوضة في الحال، بل موصوفة في ذمة البائع إلى أجل مسمى، على نحو ما يتم في بعض بياعات وكالات الشركات، فرضيها الموكل، كان ذلك شراءً منه للسيارة وهي لا تزال ديناً ثابتاً للوكيل في ذمة البائع، بما للموكل في ذمة الوكيل، وهذا من فسخ الدين في دين آخر، فلم يجوز. أما إذا رضيها بعد قبض الوكيل لها من البائع، فهو جائز إذا تعجل قبضها منه؛ لأنها صارت معينة، وفسخ الدين في سلعة معينة جائز إذا لم يتأخر قبضها.

(١) وذلك مثل أن يكون الشأن في مثال السيارة السابق، أن لا تباع بالدنانير بل بالعملة التي صرفها إليها، أو أن يبيعها بها أسهل في التعامل، أو لأن صرفها أنفع له، فذلك جائز ولازم للموكل؛ لأنه لم يخرج عن كونه تصرفاً وفق ما جرى به العرف، أو بما فيه تحصيل مقصود أمره مع زيادة نفع، ولم يوجد من الأمر أمر بخلافه، فكان جائزاً عليه لازماً له.

وفي هذا المعنى قال في ترجمة تعدي الوكيل من كتاب السلم الثاني من «المدونة»: «وإن دفعت إليه دنانير يُسَلِّمُها لك في طعام، فلم يُسَلِّمها حتى صرفها دراهم، فإن كان هو الشأن في تلك السلعة - لأنه يُسَلِّمُ ثلث دينار دراهم، ونصفاً ونحوه - أو كان ذلك نظراً - لأن الدرهم فيما يُسَلِّمُ فيه أفضل - فذلك جائز، وإلا كان متعدياً، وضمن الدنانير، ولزمه الطعام. اهـ. من «تهذيب البراذعي».

وقوله: «لأنه يسلم ثلث دينار... إلخ. معناه على ما يفهم من «المدونة» الأم، أنه قد لا يجد مبلغ الطعام كله مجتمعاً عند واحد، فيفرق عقد السلم على

وليس للوكيل بالشراء أن يشتري ما لا يليق بالموكل في قول ابن القاسم، ولا أن يشتري غير ما سمى له، ولا بأكثر مما سمى من الثمن، ولا بأكثر من ثمن المثل إذا لم يُسم شيئاً، إلا أن يكون شيئاً يسيراً^(١). وفي البيع ليس له أن يبيع بأقل من الثمن المسمى،

= جماعة، فيسلم لهذا ثلث دينار في بعضه، ولهذا نصف دينار في بعضه، وهكذا حتى يجتمع له المبلغ المأمور بالسلم فيه. ولا يخفى أنه إذا دفع الأثمان أجزاء دنانير أنه يدفعها دراهم؛ إذ لم يعرف في تاريخ التعامل بالذهب والفضة، نقود من كسور الدنانير.

وقوله: أو كان ذلك نظراً. معناه: رعيًا لمصلحة الأمر ورفقاً به. وهو مصطلح فقهي، شائع في أبواب الوكلاء والأوصياء، كقول ابن بشير في كتاب الوكالة من «التنبيه»: إن قال: وكلتك بما لي من قليل أو كثير، شملت يد الوكيل جميع الأشياء، ومضى فعله فيما إذا كان نظراً، وما ليس بنظر هو معزول عنه عادة، إلا أن يقول: اعمل ما شئت، ولو كان غير نظري.

والشافعية يعبرون عن هذا المعنى بلفظ «غبطة»، كقول المزني في «مختصره»: ولولي اليتيم وأبي الصبي، أن يأخذ بالشفعة لمن يليان، إذا كانت غبطة.

والعناية بالمصطلحات الفقهية وفهمها على وجهها، من أولى ما ينبغي أن يتنبه له طلاب العلم. والله أعلم.

(١) كائنين في الأربعين، أو خمسة في المئة، فيلزم الموكل الشراء ودفع الزيادة؛ لأن مقصوده يتعلق بتحصيل السلعة التي وكله بشرائها، وقد حصل مع زيادة يتغابن الناس في مثلها، فوجب أن تلزمه السلعة والزيادة، كما لو اطلع على عيب يسير لا ترد به. ولأنه قد لا يجد ما أمره بشرائه على الصفة التي أمره بها، إلا بذلك الثمن الزائد قليلاً على ما سماه.

ولأنه إذا قال له: اشتري لي شاة بأربعين درهماً، فهم من كلامه بدلالة العادة، أنه أراد ما قيمته أربعون، ولا يخفى أن المقومين يختلفون في ذلك =

ولا من ثَمَنِ المِثْلِ حَيْثُ لَمْ يُسَمَّ شَيْئاً^(١).

وَإِذَا وَكَّلَهُ بِبَيْعِ سَلْعَةٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا لِنَفْسِهِ أَوْ مَحْجُورِهِ
مِنْ سَفِيهِ أَوْ صَغِيرٍ، وَلَوْ سَمَّى لَهُ الثَّمَنَ^(٢)، فَإِنْ فَعَلَ كَانَ المُوَكَّلُ
بِالخِيَارِ بَيْنَ الإِجَازَةِ وَالرَّدِّ.

= بالشَّيءِ اليَسِيرِ زِيَادَةً وَنَقْصاً، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الثَّمَنَ المَسْمَى غَيْرَ مَقْصُودٍ
بذَاتِهِ بَلْ بِمَا يُقَارَبُهُ. وَيَلْزَمُ مِنْ هَذَا الاسْتِدْلَالُ أَنَّهُ لَوْ أَمَرَهُ بِبَيْعِ شَاةٍ بِأَرْبَعِينَ،
فَبَاعَهَا بِأَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ بِيَسِيرٍ، لَزِمَ البَيْعُ الأَمْرَ أَيْضاً، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ نَصّاً صَرِيحاً.
إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنْ خَالَفَ ثَبِتَ لِمُوكَلِّهِ عَلَيْهِ الخِيَارُ، فَإِنْ اخْتَارَ الإِجَازَةَ
لَزِمَهُ الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ وَكَيْلَهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِالزِّيَادَةِ عَلَى ثَمَنِ
المِثْلِ، وَإِنْ اخْتَارَ الرَّدَّ لَزِمَتِ السَّلْعَةُ الوَكِيلَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا عَلَى البَائِعِ،
إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَالِماً بِالوَكَاةِ عَالِماً بِالمُخَالَفَةِ.

وَإِذَا أَعْطَاهُ مِئَةَ لَيْشْتَرِي لَهَا شَاةً، فَاشْتَرَاهَا بِثَمَانِينَ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ
العَشْرِينَ لِنَفْسِهِ، وَلَوْ كَانَ ثَمَنُهَا فِي السُّوقِ يَسَاوِي مِئَةَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ أَجِيراً
فَيَسْتَحِقُّهَا بِالإِجَارَةِ، بَلْ وَلَوْ كَانَ أَجِيراً لَمْ يَسْتَحِقُّهَا؛ لِأَنَّ الأَجْرَةَ لَا يَصِحُّ أَنْ
تَكُونَ مَجْهُولَةً فِيمَا لَوْ قَالَ لَهُ: اشْتَرَاهَا بِمِئَةٍ فَإِنْ وَجَدْتَهَا بِأَقْلٍ، فَمَا بَقِيَ بَعْدَ ثَمَنِهَا
مِنْ المِئَةِ فَهُوَ لَكَ. وَكَذَلِكَ إِذَا أَعْطَاهُ مِئَةَ لَيْشْتَرِي لَهَا شَاةً عَلَى صِفَةِ عَيْنِهَا،
فَاشْتَرَى بِهَا شَاتَيْنِ عَلَى صِفَةِ مَا أَمَرَهُ، فَهَمَا لِلْمُوكَلِّ إِنْ اشْتَرَاهُمَا صَفْقَةً وَاحِدَةً
كَمَا فِي حَدِيثِ عُرْوَةَ البَارِقِيِّ. فَإِنْ اشْتَرَى شَاةً بِخَمْسِينَ وَأُخْرَى بِخَمْسِينَ مِثْلَهَا،
فَلِلْمُوكَلِّ أَنْ يَأْخُذَ إِحْدَاهُمَا وَيَغْرَمَهُ الخَمْسِينَ الَّتِي اشْتَرَى بِهَا الشَاةَ الأُخْرَى.

(١) وَإِذَا قَالَ لَهُ: بَعَاهَا بِمِئَةٍ، فَبَاعَهَا بِمِئَةٍ وَخَمْسِينَ فَالزِّيَادَةُ لِلْمُوكَلِّ
وَلَيْسَتْ لِلوَكِيلِ؛ لِأَنَّهَا جِزَاءُ الثَّمَنِ الَّذِي هُوَ عَوْضُ سَلْعَتِهِ.

(٢) لِاحْتِمَالِ رَغْبَةِ المَسَاوِمِينَ فِي تِلْكَ السَّلْعَةِ بِأَكْثَرِ مَا سَمِيَ رِبْهَا مِنْ
الثَّمَنِ، فَإِنْ انْتَهتِ الرِّغْبَاتُ إِلَى دُونَ الثَّمَنِ الَّذِي سَمَّاهُ، جَازَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا
لِنَفْسِهِ؛ لِعَدَمِ الضَّرَرِ عَلَى المُوَكَّلِ. وَكَذَلِكَ يَجُوزُ لَهُ إِذَا أَدْنَى لَهُ رِبْهَا ابْتِدَاءً أَوْ
اشْتَرَاهَا بِحَضْرَتِهِ.

فَضْلٌ

في التوكيل في السلم والبيع نقداً ونسيئة

إذا وَكَّلَهُ أَنْ يُسَلِّمَ دَنَانِيرَ فِي طَعَامٍ أَوْ عَرَضٍ أَوْ شَيْءٍ مِنْ الْأَمْوَالِ سَمَاءُ، فَأُسَلِّمَهَا فِي غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ دَفَعَ لَهُ الدَّنَانِيرَ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْضَى بِالَّذِي أُسَلِّمَهَا فِيهِ^(١)، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمُوَكَّلُ بِالْمُخَالَفَةِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُسَلِّمِ فِيهِ، فَلَهُ الرِّضَا إِذَا ذَاكَ.

وإذا وَكَّلَهُ أَنْ يَبِيعَ سِلْعَةً لَهُ نَقْدًا، فَبَاعَهَا نَسِيئَةً، فَفِيهِ تَفْصِيلٌ فِي الْحُكْمِ؛ فَإِنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ قَائِمَةً لَمْ تَتَغَيَّرْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي^(٢)، فَلِلْمُوَكَّلِ أَنْ يَفْسَخَ الْبَيْعَ وَيُرَدِّدَهَا لِمَلِكِهِ، أَوْ يُجِيزَهُ بِالثَّمَنِ الْمُؤَجَّلِ، كَابْتِدَاءِ الْبَيْعِ فِيهَا. وَإِنْ فَاتَتْ فِي يَدِهِ، فَلَيْسَ لِلْمُوَكَّلِ أَنْ يَرْضَى بِالْبَيْعِ^(٣)، ثُمَّ لَا يَخْلُو رَبُّ السِّلْعَةِ أَنْ يَكُونَ سَمَى لِلْوَكِيلِ ثَمَنًا يَبِيعُهَا

(١) لأن الوكيل صار بالمخالفة مشترياً لنفسه، فيكون دائماً للبائع بالمسلم فيه، ومديناً للموكل بمثل الدنانير التي قبضها منه ودفعها للبائع، فإذا رضي الموكل الصفقة، فقد رضي بفسخ دينه الذي له على الوكيل في دين السلم. فإذا دفع الوكيل الدنانير من عنده، فللموكل أن يرضى بالمسلم فيه؛ لأن رضاه يعدُّ شراءً مستقلاً لدين السلم من الوكيل، وهو جائز إلا في الطعام؛ لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه.

(٢) والتغير أعم من أن يكون بالزيادة والنقص في الذات، كالسمن والهزال في الحيوان، فيشمل التغير الحكمي بغلاء السلعة ورخصها في أسواق مثلها، وينقل ملكيتها إلى الغير بعوض أو تبرع، وبتعليق حق بها كرهنها في دين.

(٣) لما في ذلك من فسخ الدين في الدين؛ يوضحه: أن السلعة لما فاتت في يد المشتري، فقد لزم الوكيل بالثمن الذي باعها به ديناً مؤجلاً في =

به، أو سكتَ عن ذلك. فإن كان سَمَى له ثَمناً مِئَةً مثلاً، وجبَ عليه للموَكَّلِ غُرْمٌ مِئَةٌ مِثْلُهَا حَالَةً، وإن لم يَكُنْ سَمَى شَيْئاً من الأَثْمَانِ، ضَمِنَ له قِيَمَةُ السَّلْعَةِ.

وَإِذَا وَكَّلَهُ بِبَيْعِ سِلْعَتِهِ نَسِيئَةً، وَسَمَى له الثَّمَنَ، فباعَهَا به نَقْداً، لَزِمَ المُوَكَّلَ قَبُولُ البَيْعِ.

فَضْلٌ

في أمانة الوكيل فيما بينه وبين موكله

والموَكَّلُ أمينٌ فيما بينه وبين موكِّله، لا فرق في ذلك بين أن تكون الوكالة بعوضٍ أو بغيره، فيقبلُ قوله في دعوى التَّلَفِ والدَّفْعِ للموَكَّلِ^(١)، من غيرِ يَمِينٍ تَلَزُمُهُ، إلا أن يكونَ مُتَّهَمًا كَالوَدِيعِ.

وَإِنْ وُكِّلَ بِشِرَاءِ سِلْعَةٍ وَقَبِضَ الثَّمَنَ مِنَ المُوَكَّلِ، ثُمَّ ادَّعى تَلَفَهُ أو ضِياعَهُ، صُدِّقَ كَالوَدِيعِ والشَّرِيكِ وَالوَصِيِّ، وَلَزِمَ المُوَكَّلَ ضَمَانُهُ لِلبَّائِعِ. وَلَوْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ثَانِيَةً، فادَّعى فِيهِ ما ادَّعى فِيما قَبْلَهُ صُدِّقَ كَذَلِكَ، إلا أن يَكُونَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ قَبْلَ الشَّرَاءِ، فلا يَكُونُ عَلَيْهِ أن يَضْمَنَهُ ثَانِيَةً^(٢).

= ذمة المشتري، ولزمه ضمان القيمة لربها ديناً حالاً في ذمته، فإذا رضي ربها بالبيع كان ذلك فسخاً لما وجب له من قيمتها في ذمة الوكيل، في ما وجب للوكيل من ثمنها في ذمة المشتري. وحيث سمي ثمناً يبيعها به، وجب على الوكيل غرم الثمن دون القيمة؛ لأنه لما سمي ثمناً فقد رضي أن تباع بمثله.

(١) وكذلك يقبل قوله في دعوى التصرف على الوجه الذي أمره به، إذا ادعى الموكل خلافه.

(٢) والفرق بينهما: أنه في حالة الشراء قبل قبض الوكيل الثمن من =

فَضَّلَ

في ضمان الوكيل فيما بينه وبين من وُكِّلَ عليه

والوَكِيلُ ضَامِنٌ فيما بينَهُ وبينَ من وُكِّلَ عليه من غريمٍ أو بائعٍ أو مُشْتَرٍ، فلا يَبْرَأُ في الدَّفْعِ إِلَيْهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أو مُصَادَقَةِ المَدْفُوعِ إِلَيْهِ. ولا يَبْرَأُ الغريمُ بدفعِ الدَّيْنِ إِلَيْهِ ولا إلى الأصيلِ، إِلَّا أن يُصَادِقَهُ أو تَشْهَدَ بَيِّنَةٌ بالدَّفْعِ (١).

وإن أنكر الوكيل قبض الدين الذي وُكِّلَ بقبضه، ثمَّ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ

= الموكل، تكون السلعة مضمونة على الموكل بثمنها في ذمته، ولا يبرأ منه إلا أن يقبضه البائع منه أو من وكيله، فإذا تلف في يد الوكيل قبل القبض، فلا ضمان عليه؛ لأن يده كيد موكله. أما إذا دفع إليه الثمن قبل الشراء، فإن السلعة تكون مضمونة عليه بالثمن الذي عينه، فإن تلف من يد الوكيل، لم يلزمه خَلْفُهُ، فإن أبى أن يخلفه لزمَت السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به؛ لأن البيع لازم في الجملة، فلما سقط اللزوم عن الموكل بتلف الثمن، وجب أن يلزم الوكيل.

(١) فإذا أعطيته ديناً ووكلته بتسليمه لغريم لك، أو أمرته أن يقبض مبيعاً من مشتريه منك، فأقبضه إياه ولم يشهد على ذلك، كان ضامناً للدين والمبيع إذا أنكر الغريم أو المشتري القبض، ولو كانت العادة جارية بين الناس بعدم الإشهاد لدى الإقباض. وإذا وكلته بقبض دين لك أو ثمن بيع، أو قبض مبيع من بائعه، فأنكر القبض، لزم الذي عليه الحق البينة أو الضمان؛ لأنه فرط إذ لم يشهد عليه حين أقبضه في زعمه، والله تعالى يقول في أولياء اليتامى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦]. فأمر بالإشهاد حين الدفع إلى اليتامى؛ لأن الولي ليس أميناً عند اليتيم، وإنما هو أمين عند من ولاه، وكذلك الذي عليه الحق ليس أميناً عند الوكيل فيبرأ، ولا عند موكله.

بُثُوتِهِ، فَاسْتَشْهَدَ بَيْنَهُ بِتَلْفِهِ مِنْ يَدِهِ، ضَمِنَ وَلَمْ تَنْفَعُهُ بَيْنَتُهُ^(١). وَمِثْلَهُ مِنْ يُدْعَى عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَيُنْكَرُ أَنْ تَكُونَ سَبَقَتْ لَهُ مُدَايِنَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الَّذِي يَطْلُبُهُ، ثُمَّ تَشْهَدُ بَيْنَتُهُ عَلَى ثُبُوتِهَا، فَيَسْتَشْهَدُ بَيْنَتُهُ عَلَى قِضَاءِ الدَّيْنِ، لَمْ تَنْفَعَهُ.

فَضَّلْ

في توكيل الجماعة

إِذَا وَكَّلَ شَخْصَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ، عَلَى بَيْعِ سَلْعَتِهِ أَوْ قَبْضِ مَالِهِ أَوْ دَفْعِهِ، فَإِنْ كَانَ وَكَّلَهُمَا تَوْكِيلاً وَاحِداً، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَقْضِيَ شَيْئاً فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ إِلَّا بِوُجُودِ الْآخَرِ، فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ مَا بَاعَ مِنْ سِلْعَةٍ أَوْ دَفَعَ مِنْ مَالٍ^(٢). وَإِنْ كَانَ وَكَّلَهُمَا مُتَّفَرِّقَيْنِ عَلَى التَّرْتِيبِ، فَلِكُلِّ مِنْهُمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ عَلَى الْإِسْتِقْلَالِ عَنْ صَاحِبِهِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُوَكَّلُ خِلَافَ ذَلِكَ^(٣).

(١) لأنه أكذب بينته إذ أنكر القبض أولاً، فإن لم يكن أنكر القبض، وإنما أنكر أن يكون للموكل قبله حق، فإن هذا لا يناقض قول البينة في التلف؛ لأنه إذا قبض الدين وتلف من يده، فلا يبقى للموكل قبله حق يستوجهه عليه. وقد تقدم نظير هذا في باب الوديعة.

(٢) وكذا إذا وكلهما بقبض دين له، فقبضه أحدهما دون الآخر، ثم ادعى تلفه أو ضياعه، فإنه يضمنه؛ لأن الموكل لم يرض بأمانتهما إلا على الاجتماع.

(٣) قال في «الإرشاد»: وَلِكُلِّ مِنَ الْوُكَلَاءِ الْإِسْتِقْلَالُ، إِلَّا أَنْ يُشْتَرِطَ الْإِجْتِمَاعُ. اهـ. ولا فرق في ذلك بين أن يعلم أحدهما بتوكيل الآخر أو يجهله.

فإن باع السلعة كُلُّ واحدٍ منهما، فلا يخلو الأمر من أن تكون الصفقتان وقعتا على الترتيب، أو في وقتٍ واحدٍ، أو جهل الحال. ففي الأولى تكون للأولٍ منهما، وفي الثانية والثالثة يشترك المشتريان في ملكها^(١).

وإذا باعها الأصيلُ والوكيلُ، فالحكمُ فيها كالحكم في المرأة يزوجه وليان^(٢).

فَصَّلْ

في توكيل الوكيل وانعزاله

ليس للوكيل أن يوكل غيره، كالوديع، إلا أن يأذن له الأصيلُ،

(١) أما كونها للمشتري الأول في حالة الترتيب، فواضحٌ وجهه؛ فإن الثاني يكون قد اشتراها بعد أن صارت ملكاً لغير الموكل بموجب البيع الأول، فيقع البيع على غير مملوك للبائع. وأما تشريك المشتريين في ملكها في حالة التزام، وكذلك في حالة جهل السابق، فلأن كل واحد منهما تعلق حقه بها بسبب صحيح ينقل الملك، على وجه التساوي في الاستحقاق، فوجب أن يشتركا فيها، كما لو اشتراها شراءً مشتركاً، وكادعاء شخصين شيئاً مع انعدام ما يرجح جنبة أحدهما، من بينة أو قرينة أو أصل أو عرف، أو مع تكافؤ بينتهما. فإن كان سبق أحدهما لقبضها قبل علمه بعقد الآخر، فهي له لترجح جنبته بالقبض.

(٢) فالمرأة إذا أذنت لوليها أن يزوجه، فزوجه كل واحد منهما من رجل من غير أن يعلم الثاني بتزويج الأول، فهي للأول منهما، ويفسخ عقد الثاني إلا أن يكون قد دخل بها قبل العلم بعقد الأول، فتفوت به عليه، وكذلك هاهنا؛ تكون السلعة للأول من العاقدين، ما لم يقبضها الثاني قبل العلم بعقد الأول فتفوت عليه.

أو يكون وكيلاً مفوضاً، أو تدعو الحاجة إلى ذلك، كالاتعانة على إنفاذ ما وُكِّلَ فيه لكثرتِه وانتشاره، أو يكون العمل الموكَّلُ فيه مما يرتفع الوكيلُ عن مباشرة مثله بنفسه، كالأعمال الدنية في حقِّ أشراف الناس وذوي الهيئات والوجاهة^(١).

وإذا وُكِّلَ حيث يجوز له، لم يَجُزْ أن يُوكَّلَ إلا أميناً. ويصيرُ الثاني وكيلاً للأول وللأصيل معاً^(٢).

وينعزلُ الوكيلُ إذا مات الأصيلُ أو عزَّله، سواء كان خاصاً أو مفوضاً، فما تصرَّفَ من تصرُّفٍ بعد العلم بالعزل، فهو مردودٌ، وما تصرَّفَهُ قبلَ العلمِ ففيه قولان^(٣). وكذلك في الموت.

(١) وإنما جاز له التوكيل إذا كان كذلك من غير أن يأذن له الموكل؛ لأنه لما وكله بعد العلم من حاله أنه لا يباشر مثل العمل الذي وكل فيه لنفسه في ما جرى من عاداته، فقد رضي أن ينصرف توكيله إلى ما جرت به عادة الوكيل من الاستنابة فيه.

وكذلك جاز له التوكيل في حال الكثرة والانتشار من غير إذن الأصيل؛ لأن العادة جارية بأن يستعين الإنسان بغيره في شأنه الذي يعجز عنه بنفسه، فكذلك يجوز له أن يستعين بغيره إذا كان وكيلاً في مثله، من غير أن يستأذن الأصيل.

(٢) أما أنه يصير وكيلاً للأول فواضح، وأما أنه يصير وكيلاً للأصيل، فلأنه إنما صار وكيلاً بإذنه الصريح أو الضمني. ويتفرع على هذا، أن الأصيل إذا مات انعزلاً معاً؛ لأنهما فرعان له، وإذا مات الأول أو عزل، لم ينعزل الثاني؛ لأنه صار وكيلاً للأصيل، ولم يوجد منه ما يبطل الوكالة، أما إذا عزله الوكيل الأول فإنه ينعزل بذلك؛ لأنه هو الذي وكله فله أن يعزله، كما كان له أن لا يوكله ابتداءً.

(٣) وهما تأويلان لكلام ابن القاسم في كتاب الشركة من «المدونة»: =

فَضَّلَ

في التنازع في الوكالة

وإذا تصرف الرَّجُلُ في مالٍ غيرِهِ، بالبَّيْعِ ونحوِهِ وادَّعى أَن رَبَّهُ
أذِنَ لَهُ في ذلك، فالقولُ قولُ رَبِّ المَالِ من غيرِ يَمِينٍ تلزمُهُ^(١)،
وكذا إذا صدَّقَهُ في أصلِ الإذْنِ وخالفَهُ في الصِّفَةِ، فقالَ: وَكَلَّتْكَ
بالبَّيْعِ لا بالرَّهْنِ، أو بالبَّيْعِ بالدَّنانيرِ لا بالدراهِمِ، أو نقداً لا نسيئَةً،
فُيُصَدَّقُ عَلَيْهِ وتلزمُهُ اليَمِينُ.

أما إذا وَّكَلَهُ بِشِراءِ سِلْعَةٍ، ودَفَعَ لَهُ الثَّمَنَ، ثُمَّ ادَّعى أَنه اشترى غيرَ
ما أمرَهُ به، فالقولُ قولُ الوكيلِ مع يَمِينِهِ إن أتى في قولِهِ بما يُشبهُهُ^(٢).

= الأول: مردود كتصرفه بعد علمه. والثاني: صحيح كتصرفه قبل العزل.

وجه الأول: القياس على ما أجمعوا عليه، من أنه لو وكله ببيع شيء، ثم
باعه الموكل؛ أن ذلك عزل للوكيل عن الوكالة، وإن لم يعلم به. ولأن فسخ الوكالة
رفع عقد لا يفترق إلى رضا من تعلق به، فلم يفترق إلى علمه، كالطلاق والعناق.

وجه الثاني: أن العزل حكم جديد طارئ على الحكم الأول، فلم يثبت
في حق من توجه إليه إلا ببلوغه، كالنسخ. وفارق العزل الطلاق في أن في تصرف
الوكيل بعد العزل وقبل العلم، ضرراً عليه كأن يبيع شيئاً فيستهلكه المشتري، أو
يشترى شيئاً ويقبضه من البائع فيضيع في يده، ويطالبه البائع بالثمن.

(١) لأن الأصل عدم الإذن وهو قد أتى بما يخالف الأصل.

(٢) وإنما يقبل قوله؛ لأن الأصل عدم المخالفة والموكل يدعي خلافه.
وإنما اشترط في تصديقه أن يكون قوله موافقاً لما يشبه أن يكون من تعامل
الناس؛ لأنه إذا أتى بما لا يشبه أن يكون من تعامل الناس، فذلك قرينة على
كذبه، فإن معاملات الناس تجري على المتعارف بينهم في الغالب الأعم.
والله أعلم.

بَابُ الصُّلْحِ

الصُّلْحُ جائزٌ في الحُقُوقِ والدَّعاوى، وفي الأَعْيَانِ والدُّيُونِ، في حالِ الإِقْرَارِ والإِنْكارِ^(١). وهو إمَّا مُعاوَضَةٌ، وإمَّا تَبْرُعٌ بالهَبَةِ أو

(١) ودل على مشروعية أصل الصُّلْحِ الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]. فأخبر عن الصلح بأنه خير، والخير مندوب إليه بقوله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧]، فتركب من ذلك أن الصلح في جنسه وماهيته مندوب إليه؛ لأن التعريف فيه للجنس، وهو أولى من حمله على العهد الذكري المستفاد من قوله تعالى قبله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾. قال العلامة ابن عاشور في «تفسيره»: لأن المقصود إثبات أن ماهية الصلح خير للناس، فهو تذييل للأمر بالصلح والترغيب فيه، وليس المقصود أن الصلح المذكور أنفياً - وهو الخلع - خير من النزاع بين الزوجين. اهـ.

وقال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُفِيَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وذلك في الخلع وهو الطلاق على عوض تبذله الزوجة للزوج، وهو نوع من الصُّلْحِ.

وأما السنة؛ فما رواه أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ». أخرجه أبو داود. وفي بعض طرقه: «إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا». وصححه ابن حبان وابن الجارود.

وأما الإجماع؛ فقد ذكر ابن قدامة أنواع الصُّلْحِ في الأموال وغيرها، وقال: وأجمعت الأمة على جواز الصُّلْحِ في هذه الأنواع التي ذكرناها.

وفي قولي: في حال الإقرار والإنكار، تنبيه على الخلاف في ذلك؛ فإن =

بالإبراء. وذلك أن العوض المصالح به؛ إما أن يكون مستقلاً عن المصالح عنه، فهو معاوضة، ثم إن كان عيناً فبيع، وإن كان منفعة فإجارة. وإما أن يكون العوض بعض الحق المستحق أو المدعى به، فيكون الصلح هبة في الباقي أو إبراء منه^(١).

= من أئمة العلم - رحمهم الله أجمعين - من يذهب إلى القول ببطان الصلح مع إنكار المدعي للحق المدعى به. ودليل علمائنا ومن قال بقولهم عموم قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾، وقوله ﷺ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ». فلم يفرق بين الحالتين. ولأن الصلح مشروع في الأصل لقطع الخصومات، وإذا كان كذلك فالحاجة إليه مع الإنكار أشد من الحاجة إليه مع الإقرار. ولأن المخالف في هذا يجيز لمن ظفر بحق يجحده غريمه، أن يأخذه من غير علمه ولا رضاه، فإذا حل له كذلك، فأولى أن يحل له بعلمه ورضاه.

• تنبيه:

الصلح في حال سكوت الخصم المدعى عليه، يلتحق بإحدى حالتي الإقرار والإنكار؛ لأن الساكت إما مقرر أو منكر في الواقع، وهو في حكم المقر عند علمائنا؛ لأنه لو سكت في مجلس الحكم بعدما توجهت إليه اليمين، لعد ناكلاً فيلزمه الحق كما لو أقر به، فكذلك ههنا.

(١) ومثال ذلك: أن تصالح رجلاً عن مئة دينار دين لك عليه بثياب أو بألف درهم، أو بسكنى داره، أو بنصف الألف. ففي الأول هو بيع للمئة بالثياب، وهي معينة فيصح إذا تعجلت قبضها منه، ولا يصح مع التأخير. وفي الثاني هو صرف لها إلى الدراهم، فلا يجوز إلا إذا كانت الدنانير ديناً حالاً، وقبضت العوض من الدراهم في الحال؛ لحديث عبد الله بن عمر في بيع الإبل بالبيع، المتقدم في باب البيوع المنهي عنها، وفيه: «مَا لَمْ تَفْتَرَقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ». وفي الثالث هي إجارة ولا تجوز في هذا المثال؛ لأن المنافع دين في ذمة الأجير الذي عليه الدين، وهي تتأخر في القبض ضرورة كونها تستوفى شيئاً فشيئاً على حساب الزمن، فيكون الصلح فسخاً لدين في دين. وفي الرابع =

فَصَّلْ

في شروط الصُّلْحِ على الجملة

وإذا كان الصُّلْحُ على صِفَةِ البَيْعِ، لم يَصِحَّ إِلَّا على شُرُوطِهِ في المُصَالِحِ به، من كونه طاهراً مُتَنَفِعاً به، مقدوراً على تسليمه، معلوماً للمتعاقدَيْنِ. وإذا كان مع ذلك من البيوع الخاصة، كالصَّرْفِ لم يَصِحَّ إِلَّا على شُرُوطِهِ من التَّاجِرِ، وكبَيْعِ الطَّعَامِ، لم يَصِحَّ إِلَّا على السَّلَامَةِ من بَيْعِهِ بطعام نَسِيئَةً، ومن بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ من مُعَاوَضَةٍ سَابِقَةٍ، وإذا كان أحد العَوَاضِينَ ديناً، لم يَصِحَّ إِلَّا على السَّلَامَةِ من فسخ الدَّيْنِ في الدَّيْنِ.

وإذا كان الصُّلْحُ على صِفَةِ الإِجَارَةِ، لم يَصِحَّ إِلَّا على شُرُوطِهَا في المنفعة، من التَّقْوَمِ والمعلومية والقدرة على التسليم، مع السَّلَامَةِ من حُرْمَتِهَا في نفسها وحُرْمَةِ بَدْلِهَا.

= هو إبراء من النصف الباقي، كما حصل في قصة كعب بن مالك مع عبد الله بن أبي حدرد الآتية قريباً.

وإذا كان الحق المصالح عنه عيناً من الأعيان، كأرض أو دار، أو حيوان، أو عرض من العروض المثلية أو المقومة، وكان مُعَيَّناً في يد المدعى عليه أو المستحق عليه، فإن الصُّلْحَ جائز سواء كان العوض عيناً أو ديناً أو منفعة، أو إسقاطاً لبعض تلك العين، وهو هبة في البعض الذي تركه المصالح؛ لأن الإبراء لا يكون في الأعيان وإنما يكون في الديون.

فالصُّلْحُ إذا كان على إسقاط بعض الحق، فهو دائر بين الهبة والإبراء، وذلك يقتضي - على ما تقدم بيانه في باب الهبة - أن لا يصح فيهما إلا بقبول من الذي عليه الحق، وأما الحيازة المشروطة في الهبة فهي حاصلة بالقبض السابق عليها.

ولمّا كانت المنافع معدومةً حين العقد، كان لها حكمُ الدين،
فإذا صالحَ بها عن حقٍّ ثابتٍ في الذمّةِ لم يجزِ الصلحُ^(١).

فَضَّلَ

فِي الصَّلْحِ عَنِ الدَّيْنِ

والصلحُ عن الدينِ إما معاوضةٌ وإما إبراءٌ.

فإن كان معاوضةً جازَ على شرطٍ ما يجوزُ بيعُهُ به، فلا يجوزُ
بدينٍ يُفسخُ فيه، سواءً كان من التُّقودِ أو من العُروضِ^(٢)، ولا بعينٍ
يتأخَّرُ قبضُها، ولا بمنافعٍ مُعيّنةٍ ولا مضمونةٍ في الذمّةِ، ولا بما
يكونُ صرفاً مؤخّراً^(٣).

(١) للنهي عن بيع الدين بالدين. كما لو كان له عليه ألف دينار ثمناً
لمبيع أو ديناً من قرض، أو قنطار حنطة أو عشرة أثواب ديناً من قرض أو
سلم، فيصلحه من ذلك على سكنى داره، أو ركوب سيارته، أو استخدام
خادمه، أو استعماله في عمل من الأعمال، فإن ذلك غير جائز لما فيه من
فسخ الدين في منافع وهي دين.

(٢) مثال ذلك أن تدعي على رجل مئة دينار، فيقر بها، ثم تصالحه منها
على ألف درهم أو ثوب في ذمته، ففيه فسخ دين في دين، فلا يجوز لما سبق
في الحديث: «إِلَّا صَلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا». وإذا أنكر المدعى عليه
الدين، فلا يختلف الحكم على ما قال ابن القاسم في «المدونة».

(٣) كأن تصالح رجلاً عن مئة دينار مؤجلة إلى سنة، بألف درهم معجلة
أو مؤجلة إلى مثل الأجل الأول، أو إلى أقرب أو أبعد؛ لأن المؤجل يقبض
حكماً عند حلول أجله، فيكون في المقابلة بين الدراهم وبين الدينانير في مثل
هذا الصلح، صرفاً يتأخر قبض أحد عوضيه أو كليهما، فلم يجز. =

وإذا كان الدَّيْنُ المصْلَحُ عنه طعاماً من مُعَاوَضَةٍ، كَثَمَنِ بَيْعٍ أَوْ مُسَلِّمٍ فِيهِ أَوْ أُجْرَةَ مَنَافِعَ، لَمْ تَجْزِ المصَالِحَةُ مُطْلَقاً^(١).

وَإِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَلَى الإِبْرَاءِ مِنْ بَعْضِ الدَّيْنِ، جَازَ مَا لَمْ يَكُنِ الحِطُّ فِي مَقَابِلِ التَّعْجِيلِ^(٢).

= كما لا يجوز إذا كانت الدينانير حالة وتأخر قبض الدراهم المصالح بها؛ لحديث ابن عمر في بيع الإبل بالبيع، المتقدم في باب البيوع المنهي عنها.

(١) لما ورد من النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، وقد تقدم في باب البيوع المنهي عنها وفي باب السلم. أما إذا كان على أن يحط عنه بعضه في غير مقابل التعجيل، فلا بأس به.

(٢) كأن تصالحه عن مئة دينار مؤجلة إلى سنة، بشرطها معجلة أو مؤخرة إلى أجل دون الأجل الأول، فلا يجوز الصُّلْحُ لما فيه من: «ضع وتعجل»، فإن بقيت الخمسين المصالح بها في ذمته إلى أجلها الأول، جاز لأنه إبراء في المتروك في غير مقابل.

فإن كانت المئة دينار حالة، جازت المصالحة منها على شرطها أو نحوه، قال ابن شاس: فأما حيث جرى الصُّلْحُ على الإسقاط والإبراء، فهو وضع بعض الحق المدعى وإبراء منه، مثل أن يسقط بعض الحال ويأخذ باقيه. اهـ. وأخرج الشيخان عن كعب بن مالك: أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في عهد رسول الله ﷺ، في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما رسول الله ﷺ، حتى كشف سِجْفَ حجرته، ونادى كعب بن مالك؛ قال: «يَا كَعْبُ». قال: لبيك يا رسول الله! فأشار بيده أن «ضَعِ الشَّطْرَ مِنْ دَيْنِكَ». قال كعب: قد فعلت يا رسول الله! قال رسول الله ﷺ: «قُمْ فَأَقْضِهِ».

وليس لرب الدَّيْنِ إذا أبرأ المدين من بعضه أن يرجع في ذلك؛ لأن الإبراء إسقاط والساقط لا يعود، قال ابن شاس: والوضيعة في الصُّلْحِ لازمة لا يجوز الرجوع فيها؛ لأن ذمة الغريم قد برئت منها. اهـ.

فَضَّلْ

في الصُّلْحِ مع الإنكار

والصُّلْحُ مع إنكارِ الحقِّ المدَّعى به من عَيْنٍ أو دَيْنٍ، لا يَخْتَلِفُ في الحُكْمِ عن الصُّلْحِ مع الإقرارِ في الجُمْلَةِ، إِلَّا أن يَكُونَ العِوَضُ مُؤَجَّلًا، فيكونُ فيه معنى الانتفاعِ بالسَّلْفِ، فلا يَجُوزُ^(١).

ومن لزمته يَمِينٌ في الحُكْمِ، لإنكارِ الحقِّ الذي يدَّعيه عليه خصمه مثلاً، جاز له أن يفتديَ منها بِشَيْءٍ يَبْدُلُهُ لصاحبه^(٢).

(١) وبين ذلك: أنك إن ادعت على رجل بمئة دينار، ديناً من قرض أو ثمن بيع أو أجرة، أو نحو ذلك، فأنكرها، فصالحته على نصفها، فإن الصُّلْحَ جائز إذا كان الدَّيْنُ المدعى حالاً، أو كان مؤجلاً وتأخر قبض النصف المصالح به إلى مثل الأجل الأول، ولا يجوز إذا تعجل لما فيه من: «ضع وتعجل». فإن كان وضع النصف في مقابل تأجيل الحال، أو الزيادة في أجل المؤجل، لم يجز كما ذكرت في الأصل؛ لأن المدعى عليه لما أنكر الحق المدعى به قبل الصُّلْحِ، لم تستحق عليه شيئاً من الحق الذي تدعيه، إلا أن يَنْكُلَ عن اليمين التي تلزمه في مجلس الحكم. فإذا صالحته على أن تبرئه من نصف المئة التي تدعيها، وعلى أن تؤجله بنصفها الباقي أو تؤخره إلى أجل فوق الأجل الأول، فإن ذلك يعد سلفاً منك للخمسين إلى الأجل الذي اتفقتما عليه، في مقابل أن يترك اليمين التي تلزمه، فتنتفع بتركها؛ لأنه لو حلف برئ من جميع الحق الذي تدعيه، فلم يجز لكونه سلفاً جرَّ نفعاً.

وهذا قول مالك وهو الراجح في المذهب. وقال ابن القاسم وأصبغ: يجوز الصُّلْحُ على تأخير الدَّيْنِ المدعى به.

(٢) قال ابن فرحون في «التبصرة»: ويجوز الصُّلْحُ على الإنكار، وعلى الافتداء من اليمين، وذلك مروى عن عثمان وابن مسعود، ولا مخالف لهما، وذلك جائز في ظاهر الحكم، ولا يحل للظالم منهما أن يأخذ شيئاً. اهـ. =

فَضْلٌ

في مصالحة الظالم ونقض الصلح

وَمَنْ صَالَحَ عَلَى مَالٍ يَأْخُذُهُ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ ظَالِمٌ لِمَالِهِ فِيهِ، فَهُوَ حَرَامٌ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الصُّلْحُ صَاحِحاً فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ (١).

وَإِذَا أَقْرَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَعْدَ تَمَامِ الصُّلْحِ، أَنَّهُ كَانَ ظَالِماً لِحُضْمِهِ فِي الْحَقِّ الَّذِي ادَّعَاهُ عَلَيْهِ، حَتَّى صَالَحَهُ عَلَى بَعْضِهِ، أَوْ أَقْرَّ الْمُدْعَى

= وَأَخْرَجَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «الْمُصَنَّفِ» عَنْ مَعْمَرٍ، قَالَ: سَأَلَ الزُّهْرِيُّ عَنِ الرَّجُلِ يَقَعُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ، فَيُرِيدُ أَنْ يَفْتَدِيَ يَمِينَهُ؟ قَالَ: قَدْ كَانَ يُفْعَلُ، قَدْ افْتَدَى عِبِيدَ السَّهَامِ فِي إِمَارَةِ مَرْوَانَ، وَأَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْمَدِينَةِ كَثِيرًا، افْتَدَى يَمِينَهُ بِعَشْرَةِ آلَافٍ.

وَلَأَنَّ فِي افْتِدَاءِ الْيَمِينِ صَوْنًا لِلْعَرَضِ بِالْمَالِ، فَإِنَّ فِي الْيَمِينِ عِنْدَ الْحَاكِمِ تَبَدُّلاً يَأْتِي مِنْهُ ذَوُو الْأَقْدَارِ وَالْهَيْئَاتِ، وَقَدْ يَقْدِرُ عَلَى الْحَالِفِ بِلَاءٌ يَصِيبُهُ إِثْرَ يَمِينِهِ، فَيُقَالُ: هَذِهِ عَقُوبَةٌ مَا كَانَتْ لَتَصِيبِهِ لَوْلَا كَذِبُهُ فِي يَمِينِهِ.

(١) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]. وَلَأَنَّ الْخَصْمَ قَدْ يَرْضَى بِالصُّلْحِ رِضًا ظَاهِراً كَالْمَجْبُورِ وَالْمَغْلُوبِ عَلَى حَقِّهِ، لِقَطْعِ الْخِصُومَةِ، فَيَكُونُ كَالْقَضَاءِ الَّذِي يَجْرِي حُكْمُهُ عَلَى الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ، كَمَا سَيَأْتِي فِي مَوْضِعِهِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْاِحْتِنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَلَا يَأْخُذَنَّ مِنْهُ شَيْئاً، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ». أَخْرَجَهُ مَالِكٌ وَاتَّفَقَ عَلَيْهِ الشَّيْخَانُ مِنْ حَدِيثِ أُمِّ سَلْمَةَ.

وَمِنْ أَمْثَلَةِ هَذَا الصُّلْحِ مَا جَرَى فِي بَعْضِ الْبِلَادِ مِنْ امْتِنَاعِ مَكْتَرِي الدُّورِ عَنِ إِخْلَائِهَا لِأَرْبَابِهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ مَدَّةِ الْكِرَاءِ، إِلَّا أَنْ يَصَالِحُوهُمْ عَلَى مَالٍ كَثِيرٍ يَعْتَبَرُ فِي الْغَالِبِ بِقِيَمَةِ الدَّارِ، وَهُوَ مِنْ أَعْظَمِ الظُّلْمِ وَمِنْ أَظْهَرِ أَنْوَاعِ أَكْلِ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ، نَسَأَلُ اللَّهَ الْعَافِيَةَ.

أنه كان مُبطلاً في دَعْوَاهِ، حَتَّى صَالِحُهُ خَصْمُهُ مِنْهَا عَلَى عِوَضٍ، فَلِلْمُظْلُومِ نَقْضُهُ.

وَمَنْ صَالِحٌ مِنْ حَقِّ ادَّعَى بِهِ عَلَى خَصْمِهِ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ وَجَدَ بَيِّنَةً لَمْ يَكُنْ يَعْلَمُهَا حِينَ الصُّلْحِ، فَلَهُ نَقْضُهُ لِيُقْضَى لَهُ بِبَيِّنَتِهِ^(١). وَمِثْلُ انْتِفَاءِ الْعِلْمِ بِالْبَيِّنَةِ فِي الْحُكْمِ، إِذَا كَانَتْ بَعِيدَةً بَعْدًا يَتَعَذَّرُ مَعَهُ إِحْضَارُهَا فِي وَقْتٍ قَرِيبٍ، فَلَهُ النَّقْضُ إِذَا كَانَ أَشْهَدَ حِينَ الصُّلْحِ، أَنَّهُ يَخَاصِمُ بِهَا لَدَى الْحَاكِمِ إِذَا حَضَرَتْ.

فَضَّلَ

فِي الْمَصَالِحَةِ عَنِ الْمِيرَاثِ

مَنْ مَاتَ وَتَرَكَ مَالاً مَتَنوعاً مِنَ النُّقُودِ وَغَيْرِهَا، وَتَرَكَ مِنَ الْوَارِثِينَ زَوْجَةً وَأَوْلَاداً، فَصَالَحَتِ الزَّوْجَةُ عَنْ مَوْرِثَتِهَا، لَمْ يَخُلْ الْحَالُ مِنْ أَنْ يَكُونَ الْعِوَضُ الْمَصَالِحُ بِهِ، مِنْ عَيْنِ مَالِ التَّرَكَةِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهَا. فَإِنْ كَانَ مِنْ عَيْنِهَا، وَكَانَ مِنَ الْعُرُوضِ أَوْ الْحَيَوَانِ أَوْ الْعَقَارِ، جَازَ الصُّلْحُ فِي الْجُمْلَةِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ النُّقُودِ لَمْ يَجُزْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْرَ مِيرَاثِهَا مِنَ النُّقُودِ أَوْ أَقْلًا.

(١) وإنما جاز له النقض؛ لأنه إنما صالح خصمه لأجل أنه أنكر الحق الذي يدعيه عليه، فرضي ببعض حقه لعدم توفر البيينة، فكان له الرجوع ببقية حقه إذا توفرت وحكم بها. ولا ينقض الصلح حتى يحلف يميناً أنه لم يكن يعلم البيينة قبل المصالحة، فإن نكل عنها، أو شهدت بيينة أنه كان يعلمها، فلا نقض له؛ لأن رضاه بالصلح مع علمه بها قرينة على إسقاطه لحقه في القضاء بها، والساقط لا يعود.

وإن كانَ المالُ المُصَالِحُ بِهِ، من غيرِ مالِ التَّرِكَةِ، لم يُجْزُ مُطْلَقاً^(١).

(١) هذا الفصل مترجم في بعض المذاهب الأخرى باسم المخارجة أو التخارج؛ لأن الوارث المصالح عن نصيبه من التركة، يقاسم سائر الورثة بهذه الطريقة، ويخرج من الشركة.

ولنفرض المسألة في ميت ترك زوجة وأولاداً، كما ذكرت في الأصل، فصالحت الزوجة الأولاد عن مَوْرَثِهَا، وهو الثمن من جميع المال. والحكم في ذلك يتفصل إلى فصلين:

الفصل الأول: أن يكون العوض المصالح به من عين مال التركة:

ولنفرض مالَ التركة متنوعاً إلى عقار وحيوان وعروض منقولة وغير منقولة، ونقود من الدراهم والدنانير.

فإن لم يكن منها شيء غائباً ولا ديناً في ذمة الغير، نظرنا، فإن كان العوضُ المصالح به دنانير أو دراهم، وهو يساوي نصيبها من أحدهما، أو يقل عنه، كما لو كان ما ترك من الدنانير ثمانين، فأخذت عشرة أو أقل، فالصلح جائز؛ لأنها أخذت بعض عين حقها، وتركت لهم الباقي.

فإن كان بعض الدنانير التي تركها غائبة أو ديناً في ذم الناس، لم يجز الصلح إلا أن يكون الذي أخذته لا يزيد على قدر نصيبها من الدنانير الحاضرة. يبينه أنه لو ترك ثمانين ديناراً، نصفها حاضرة، ونصفها غائبة أو ديناً، فنصيب الزوجة منها عشرة؛ خمسة من الحاضرة وخمسة من الغائبة؛ فإن صالحت عن مَوْرَثِهَا بعشرة دنانير، كانت خمسة منها تمام نصيبها الحاضر، وخمسة اشترتها بالخمسة الغائبة التي لها، فلم يجز لقوله ﷺ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ». إلى قوله: «وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا شَيْئًا غَائِبًا بِنَاجِزٍ».

وإن كانت الدنانير المصالح بها أكثر من نصيبها، لم يجز الصلح لاشتماله على بيع وصرف. يبينه أنه لو ترك من الدنانير ثمانين، ومن الدراهم ثمانمئة، ومن العروض كذا وكذا، فصالحتهم عن مَوْرَثِهَا بعشرين ديناراً، =

= كانت عشرة منها تمام نصيبها، وعشرة أخرى هي ثمن ما تركت لهم من الفضة مع العروض، فيقع بعضُ الدنانير عوضاً عن العروض، وهذا بيع، وبعضُها الآخر عوضاً عن الدراهم، وهذا صرف. وقد سبق في كتاب البيوع، أنه لا يجوز أن يجتمع البيع والصرف في صفقة واحدة.

وإن لم يكن في التركة إلا الدنانير مع العروض، والمسألة بحالها، فالصالح جائز إذا كانت أعيان الأموال كلها حاضرة ولم يكن للميت دين على الناس؛ لأن الزائد على نصيبها من الدنانير، يقع ثمناً لما خرجت عنه من العروض، وهو جائز كما لو باعته بعد القسم.

وإن كان بعض أعيان التركة غائباً، لم يجز في قول ابن القاسم. ووجهه: أن الزائد على نصيبها من الدنانير، ثمنٌ يتوسط فيقع بعضُه في مقابل حصتها من العروض الحاضرة، وبعضُه الآخر في مقابل حصتها من العروض الغائبة. وقد سبق في كتاب البيوع، أن الأعيان الغائبة إذا بيعت لم يجز أن يُعجلَ الثمن فيها على وجه الشرط، كبيع الخيار؛ لأن البيع فيها لا يستقر إلا بعد القبض، لاحتمال أن يهلك المبيع قبل ذلك، أو تصادفه الصفقة وهو هالك، فينسخُ البيعُ، فيتبين أن الثمن الذي تعجلَ البائع قبضه، كان سلفاً لا ثمناً. وهذه التي صالحت عن مؤرثها الذي بعضُه غائب، تعجلت ثمن شيء غائب باعته، فلم يجز. والله أعلم.

وإذا كان بعض مال التركة ديناً من دنانير أو دراهم، لم يجز التخارج؛ لأن حصّةً من الدنانير الفاضلة عن سهمها، تقع ثمناً لسهمها من الدين، فلم يجز؛ لأن الدين لو كان من الدراهم، كان صرفاً لما في ذمة الغير، وهو غير جائز؛ لخبر ابن عمر في بيعه الإبل بالبيع. وإن كان من الدنانير، كان بيعاً لذهب غائب بذهب ناجز، فلم يجز لحديث: «وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا شَيْئاً غَائِباً بِتَاجِرٍ».

وإن كان الدين من غير الدراهم والدنانير، مثل أن يكون طعاماً أو ثياباً،

جاز بشروطه في الجملة، كما لو استقلت بميراثه فباعته. وقد بينا في كتاب =

= البيوع، أن الدين لا يباع إلا أن يكون الغريم حاضراً تناله الأحكام، وهو يقر بالدين؛ لأنه إذا كان غائباً أو منكرًا للدين، كان بيعه بيع غرر كبيع الطائر في الهواء والسّمك في الماء، فلم يجز. فإذا اجتمعت الشروط، جاز بيع الدين إن كان من غير النقود، بالنقود أو العروض إذا كان الثمن معجلاً، حتى لا يكون ديناً بدين. وإذا كان الدين طعاماً وجب للميت في معاوضة، مثل أن يكون مُسَلِّماً فيه، أو مهراً أو بدل خلع، أو مصالِحاً به، أو أجرّة منافع، فلا يجوز للزوجة الخارجة عن حصتها منه؛ لما ثبت في السنة من النهي عن بيع الطعام المشتري قبل قبضه. فإن كان قرضاً جاز.

وإن كان العوض المصالح به من عروض التركة، جاز أيضاً إذا كانت هي وسائر الورثة يعلمون أعيان التركة بأسمائها وصفاتها. مثل أن يترك الميت داراً، وأرضاً، وسيارة، ومتاعاً من الأثاث والثياب وشبهها، وثمانين ألف دينار، فتعلم بنفسها أو بوكيلها، صفة الدار والأرض والسيارة، والعروض، ومبلغ الدنانير، وأن ذلك هو كل ما ترك الميت، ويعلم الأولاد مثل ذلك، ثم تصالحهم من ثمنها على السيارة، فيجوز؛ لأنه بيع لجزء مشاع في أشياء معلومة للبائع والمشتري، لا غرر فيه ولا جهالة ولا رباً.

وإذا لم تكن هي أو بعض الأولاد، يعلمون أعيان التركة على التفصيل، لم يجز الصلح؛ لما أسلفت في كتاب البيوع أنه لا يجوز التبايع على شيء، حتى يعلمه البائع والمشتري معاً؛ فإن الرضا ينبنى على العلم. وقال شريح القاضي: أيما امرأة صولحت عن ثمنها، ولم يُبين لها ما ترك زوجها، فتلك الريبة كلها. أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة.

الفصل الثاني: أن يكون العوض المصالح به من غير مال التركة:

فينظر، فإن لم يكن في التركة نقود، جازت المخارجة إن كانت أعيانها حاضرة، وعلمها جميع الورثة على التفصيل؛ لأنه بيع استوفى شروطه. مثل أن يترك داراً، وسيارة، ومتاعاً من الأثاث والثياب وشبه ذلك، فتخرج الزوجة عن ثمنها من ذلك للأولاد، على ألف دينار يعطونها لها.

= فإن كان بعض أعيان التركة غائباً، لم يجوز؛ للمعنى الذي ذكرناه في بعض فروع الفصل الأول.

وإن كان في التركة دنانير ذهب مع العروض، فأعطوها دنانير، فحكمه حكم بيع ذهب وعرض بذهب، وهو لا يجوز، وقد بين أبو الوليد الباجي وجه منعه على التفصيل، في باب المرافلة من كتاب البيوع من «شرح الموطأ». ويدل له من السنة حديث فضالة بن عبيد، قال: اشترت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً، فيها ذهب وخرز، ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: «لَا تُبَاعُ حَتَّى تُفْصَلَ». أخرجه مسلم. وفي رواية لأبي داود: «لَا حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ». فقال: إنما أردت الحجارة، فقال النبي ﷺ: «لَا حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا». قال: فرده حتى ميز بينهما. ويبيّن وجه المنع في الخبر: أن أحد الذهبين إذا كان مساوياً للآخر، فقد فصل أحد الباعين الآخر، بالعرض الذي صار إليه، وهو ذهب في قيمته، فكان تفاضلاً في المعنى، وذريعة إلى الربا الصريح. وإن كان أحد الذهبين أكثر، وكان العرض في جانبه، فهو أولى من الأول؛ لانضمام العرض إلى فضلة أحد الذهبين، وإن كان في جانب الآخر، كان العرض مقابلاً بفضلة الذهب، وإذا قوم بالذهب قد تخرج القيمة مساوية للفضلة أو مختلفة عنها، فحصل الشك في التماثل، وهو كتحقق التفاضل.

وإذا ثبت هذا في الذهب، فكذلك إذا كان مع عروض التركة دراهم فضة والثلث دراهم، أو كان معها دنانير جزائرية والثلث دنانير مثلها، كما لو لم يترك إلا داراً ومليون دينار، فصولحت الزوجة عن ثمنها، بثلاثمائة ألف دينار، فهو غير جائز.

وإذا كان مع العروض ذهب وفضة، وكان الثلث من أحدهما، فكذلك لا يجوز؛ للمعنى الذي بيناه في توجيه حديث القلادة. وإن كان مع العروض ذهب، والثلث من الفضة، أو العكس، لم يجوز أيضاً؛ لما فيه من اجتماع بيع و صرف.

وعلى مثال الزوجة في هذا التفصيل، يُقاس سائرٌ من يخرج من الوارثين.

فإن كان الثمن الذي يبذله الأولاد للزوجة من أموالهم، عرضاً من العروض، كثياب أو سيارة أو ماكنة خياطة، فهو جائز ما لم يكن بعض أعيان الشركة غائباً؛ للمعنى الذي ذكرناه في بعض فروع الفصل الأول. وكذلك إذا كان بعضها ديناً، والمدين غائب أو لا يقربه.

• فرع مرتب في بيع أسهم الشركات:

يتخرج على عدم جواز مصالحة أحد الورثة عن سهمه، بثمن نقدي يدفعه له الآخرون من غير الشركة، إذا كان فيها عروض ونقود، عدم جواز بيع أسهم الشركات بالأثمان النقدية، سواء كان الثمن من جنس ما تملكه الشركة، مثل أن تكون أملاك الشركة دنانير جزائرية وعروضاً متنوعة، والثمن من الدنانير الجزائرية، أو كان من جنس مخالفٍ مثل العملة الأوربية. ففي كتاب الصلح من «المدونة»: ولقد سئل مالك عن شريكين كانا يعملان في حانوت، فافترقا، على أن أعطى أحدهما صاحبه كذا وكذا ديناراً، وفي الحانوت شركة متاع لهما، ودنانير ودراهم وفلوس، وكانت في الحانوت بينهما؟ قال مالك: لا خير فيه ونهى عنه. واختصره البراذعي بقوله: وإذا صالح شريك شريكه على دنانير من جميع ما بينهما، وبينهما دنانير ودراهم وعروض وفلوس، لم يجز. اهـ.

وأوضح هذا الحكم بمثال: لو فرضنا أن موجودات الشركة، آلية للشحن، وأخرى للرفع، وثلاثة للحفر، ورابعة للجرف، وخمسة ملايين دينار جزائري. ورأسمال الشركة مقسمٌ على مئة سهم، يتداولها الناس في أسواق المال. فكل سهم يمثل جزءاً من مئة من موجودات الشركة العينية والنقدية. فإذا اشتراه أحد الناس من مالكة الأول، بسبعين ألف دينار مثلاً، فإن خمسين ألفاً منها تقع ثمناً لحصة السهم من خمسة الملايين ديناراً، وعشرين ألفاً الباقية تقع ثمناً لحصته من الآليات، فحصل في الصفقة بيع دنانير وعرض بدنانير، =

فَضَّلْ

في الصُّلْحِ عن دم العمد

يَجُوزُ الصُّلْحُ عن دمِ عَمْدٍ في نفسٍ أو عَضْوٍ^(١)، قَبْلَ ثُبُوتِ الْقِصَاصِ وَبَعْدَهُ. وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعَوْضُ الْمِصَالِحُ بِهِ، مُسْتَقِلاًّ عَنِ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَأِ، أَوْ مُقَدَّراً بِهَا^(٢).

= وهو مثلُ بيعِ ذهبٍ وعَرْضِ بذهبٍ الذي دلَّ حديثُ القلادةِ على منعه. ولا يختلفُ الحَكْمُ إذا كانَ مشتري السهم هو نفسُ الشركة؛ لأنَّ بائعه يُصالحُ بدنانيرٍ من مالِ الشركةِ عما يملكُ منها من العروضِ والدنانيرِ. والله أعلم.

(١) لحديث أنس بن مالك في قصة عمه أنس بن النضر، وفيه: أن أخته وتسمى: الرُبَيْعُ، كسرت ثنية امرأة، فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص، فقال أنس - يعني ابن النضر -: يا رسول الله والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنتيها، فرضوا بالأرث وتركوا القصاص. أخرجه البخاري. وأخرجه مسلم غير أن فيه أن الجاني أخت الرُبَيْعِ، وأن المُقْسِمُ أُمُّهَا. قال الحافظ في «الفتح»: وفي الحديث أن كل من وجب له القصاص في النفس أو دونها، فعفا على مال فرضوا به جاز. اهـ.

وجناية العمد على نفس أو عضو توجب القصاص عيناً عند علمائنا، فلا يكون لمستحقه من الجريح أو أولياء الدم، إلا أحد خيرتين: العفو المجاني، أو القصاص. وليس له الخيارُ بينه وبين الدية إلا برضا الجاني، فإذا تراضوا على شيء من المال فهو صلح. والصلح عن دم العمد مُعَاوَضَةٌ على حق غير مالي؛ وهو إسقاط القصاص، فبان بذلك أن الصُّلْحَ بالمال كما يجوز في الحقوق المالية، يجوز في غيرها، كخلع المرأة من زوجها، وافتداء الخصم من اليمين، وفداء الأسرى من العدو.

(٢) وذلك كأن يتصالحوا على مبلغ معلوم من المال من النقود أو

العروض، أو الحيوان كالإبل والبقر والغنم، من غير اعتبار بقدر الدية الواجبة =

وإذا كان الجاني مديناً بدينٍ يُحيطُ بماله، فللغريمِ منعه من الصُّلحِ؛ لتعلّقِ حقِّه بأعيانٍ ما يملكُ المدينُ.

وإذا بادرَ أحدُ الوليّينِ إلى مُصالحةِ الجاني، سقطَ حقُّ الآخرِ فيه، ثمَّ تخيّرَ من إحدى خصالٍ ثلاثٍ؛ إما أن يعفوَ عن حقِّه مجاناً، وإما أن يشركَ صاحبه في ما صالحَ به بقدرِ حصّته من الميراثِ كالنصفِ والثُّلثِ وغيرهما^(١)، وإما أن يأخذَ الجانيَ بحصّته من بدلِ القصاصِ الذي هو ديةٌ عمْدٍ. وعلى قياسِ هذا يكونُ الحُكْمُ في ثلاثةِ أولياءٍ أو أكثرٍ.

ومثْلُ ذلك في الحُكْمِ إذا صالحَ أحدُ الوارثينَ مدّعَى عليه بدينٍ للميتِ، فإنَّ غيرهَ من الوارثينَ يكونونَ بالخيرةِ بينَ أن يشركوه في عوضِ الصُّلحِ، وبينَ أن يأخذوا المدينَ بمنابهم من الدّينِ، لا فرقَ في ذلك بينَ أن يكونَ صالحه عن إقرارٍ منه بالدّينِ، أو عن إنكارٍ.

= في القتل الخطأ، أو يتصالحوا على شيءٍ مقدر بها، كثلثها أو نصفها أو مثلها أو مثلها. قال في «المدونة»: قال لي مالك: في العمْدِ القوْدُ إلا ما اصطَلحوا عليه، وإن كان أكثر من الدية، فذلك جائز وإن كان ديتين. اهـ. وسيأتي بيان مقادير الديات في النفوس والأعضاء والمنافع في موضعه من كتاب الجنائيات إن شاء الله.

(١) ويجبر صاحبه على المشاركة، سواء صالح عن حصته فقط أو صالح عن الدم كله. ومثال النصف: أن يكون أولياء المقتول ابنين أو أخوين شقيقين. ومثال الثلث: أن تكون بنت مع أخيها المصالح، أو أخت شقيقة مع أخيها المصالح. فإن للبنات والأخت ثلث المال المستحق بالصُّلحِ على إسقاط القصاص، وللأخ والابن والابن والأخت الثلثين.

ولو صالح أحد الشريكين غريماً لهما على بعض الدَّينِ،
 فلأخِرِ الدُّخولُ معه في ما صالح به من قليلٍ أو كثيرٍ، فإن اختارَ
 اتِّباعَ الغريمِ بما بقيَ عليه، لم يستحقَّ معه شيئاً في ما قبَضَ^(١).
 وما يقتضيه أحدهما من الغريمِ، فلشريكه أن يدخُلَ معه فيه،
 ولو كان مبلغُ المقبوضِ أقلَّ من حِصةِ القابِضِ، إذا كان الدَّينُ موثَّقاً
 في وثيقةٍ واحدةٍ^(٢). والله أعلم.



(١) لأن اختيار اتباع الغريم بالباقي يعد مقاسمة للدين. قال ابن
 القاسم: ألا ترى لو أن رجلين ورثا ديناً على رجل فاقتما ما عليه جاز
 ذلك، وصار كالدين يكون لهما على رجل لكل واحد منهما صك على حدة،
 فمن اقتضى من هذين شيئاً دون صاحبه لم يكن يشركه صاحبه في ما اقتضى؛
 لأنه لا شركة بينهما. اهـ.

(٢) فإن كانت حصة كل منهما في الدين موثقة في صك مستقل، لم
 يستحق معه شيئاً. قال في «تدريب السالك»: وإن صالح شريك فلأخِرِ
 الدخولُ، إلا إذا شَخَّصَ وامتنع الآخِرُ، أو كان الحق في كتابين. اهـ. وهاهنا
 كلية يندرج تحتها هذا الفرع، ذكرها ابن القاسم في «المدونة»، قال: قال لي
 مالك: كل ذكُرٍ حقٌّ كان لقوم بكتاب واحد، فاقضى بعضهم دون بعض، فإن
 شركاءهم يدخلون معهم في ما اقتضوا، وإن كان لكل إنسان منهم ذكُرٌ حقٌّ
 على حدة، وكانت صفقة واحدة، فإن من اقتضى شيئاً من حقه لا يدخل معه
 الآخر في شيء. اهـ. ذكُرُ حقٌّ: صك أو وثيقة يذكر فيها الدَّين. وجمعه ذكور
 حقوق، وقيل: ذكور حق.

بَابُ الرَّهْنِ

الرَّهْنُ: احتباسُ العينِ وثيقةً بالحقِّ، لِيُستوفَى من ثَمَنِها أو ثمنِ منافِعِها عندَ تعذُّرِ استيفائِهِ من الغريمِ. وهو جائزٌ في السَّفَرِ والحَضَرِ^(١).

(١) معنى الرَّهْنِ في الشرع كما ذكرت، وهو مأخوذ من أصله اللغوي الذي يعني الاحتباس؛ لقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨]، وقوله: ﴿كُلُّ أَمْرٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١].

والأصل في مشروعية الرَّهْنِ في السفر، قَوْلُهُ تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. ورِهَانٌ: جمع رهن، والمعنى: فرهان مقبوضة تكفي من ذلك. وأما مشروعيته في الحضر، فثابته بالسنة العملية؛ قَالَ أنس: رهن رسول الله ﷺ درعاً عند يهودي بالمدينة، وأخذ منه شعيراً لأهله. أخرجه البخاري. وعن عائشة: أن النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل، ورهنه درعاً من حديد. متفق عليه. وفي رواية: توفي ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير. ولأن ذكر السفر في الآية خرج مخرج الغالب من الأحوال، فلم يكن له تأثير في الحكم، وقد تكون بالإنسان حاجة إلى الرَّهْنِ أو الارتهان في الحضر كالسفر.

• فرع:

يجوز الرَّهْنُ مقترناً بعقد المداينة من بيع أو سلف، على سبيل الاشتراط فيه، ويجوز أن يتأخر عنه على سبيل التبرع به من الرأهن، كما يجوز أن يتقدم عليه، قَالَ ابن شاس: لو قَالَ: رهننت عندك عبدي هذا على أن تقرضني غداً ألف درهم، أو على أن تبيعني هذا الثوب، ثم استقرض أو ابتاع، فإن الرَّهْنُ يلزم، ويجب تسليمه إليه. اهـ.

وأزكائه أربعةً في الجملة، وهي خمسةٌ عند التفصيل: العاقدان وهما الراهنُ والمُرتهنُ، وشرطهما كالمتبايعين، والمرهونُ وهو المالُ المعقودُ عليه، والمرهونُ به وهو الدَّينُ، والصَّيغَةُ وهي كُلُّ تخاطبٍ بإيجابٍ وقَبولٍ يُفِيدُ معنى الرهنِ، بلفظه أو بغير لفظه^(١).

فَصَلِّ

في شروط المرهون

وكلُّ أنواعِ المالِ صالحةٌ لتعلُّقِ الرهنِ بها، سواءً كانت مُتعيَّنةً في الخارجِ، أم ثابتةً في الذمَّةِ^(٢)، من النُقودِ أو العُرُوضِ المِثليةِ

(١) كقوله: رهنك هذه الدار بدينك الفلاني، أو خذ هذا الحلي فأمسكه عندك حتى أقضيك حَقَّك. فيقول الآخر: قبلت أو رضيت، أو وافقت. أو يقبض العين منه دون كلام، فينقذ الرهن ويثبت له حكمه؛ لأن العبرة في العقود ليست للصيغ والمباني، بل للمقاصد والمعاني.

(٢) وقاعدة هذا الباب: أن كل ما يجوز بيعه يجوز رهنه؛ لأن مقصود الرهن الاستيثاق للدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن إن تعذر استيفاؤه من غيره، وهذا يتحقق في الأعيان كما يتحقق في الديون؛ لجواز بيعها بشروط تقدم بيانها في باب البيوع المنهي عنها. فإذا جاز بيعها أمكن استيفاء الدَّين من ثمنها، كما يمكن استيفاؤه من عينها بعد اقتضائها ممن هي عليه، فجاز تعلق الرهن بها كالأعيان.

فإذا كانت على زيد مئة دينار ثمنَ بيع، وله على دائته طعام أو ثياب أو شيء غيرها، ديناً من سلم أو قرض، جاز له أن يرهنه منه في المئة دينار. فإذا حلَّ أجلها، وعجز عن القضاء، باع مال السلم أو القرض الذي في ذمة المُرتهن، ووفاه المئة دينار من الثمن، وإذا مات زيد أو فُلس، كان المُرتهن أحق بدين السلم أو القرض الذي عليه، من سائر الغرماء.

فإن كان دين السلم أو القرض في ذمة رجل ثالث، وجب تسليم وثيقته =

كالمكيلات والموزونات، أو المقومة كالثياب والحلي، والحيوان والعمار كالذور والأراضي والبساتين. ولا ترهن النقود إلا مع الطبع عليها طبعاً محكماً^(١).

ويجوز رهن ما يشتمل على غرر يسير، كالجمال الشارد والثمار التي لم يبد صلاحها^(٢).

= إلى الدائن المرتهن، والإشهاد عليه، فإن لم تكن وثيقة، كفى الإشهاد، وعليه أن يجمع بين غريمه وبين المرتهن حتى يعرفه.

(١) فيجوز رهن الدينارين في الدراهم والعكس؛ لأنها مال يمكن استيفاء الدين من ثمنه، فجاز رهنها كالعروض. وكذلك سائر العملات النقدية يرهن بعضها في بعض، إذا وضعت في مثل صندوق، وطبع عليها طبعاً محكماً يمنع المرتهن من استنفاقها. فإن وضعت عند غير المرتهن، لم يحتج إلى الطبع عليها؛ لأنه مؤتمن عليها.

وهذا الحكم ينسحب أيضاً على سائر ما لا يعرف بعينه، كالمكيلات والموزونات والمعدودات؛ لأن المعنى المذكور في النقود موجود فيها أيضاً. وبه قال ابن القاسم في «المدونة»، وهو المشهور. وعن أشهب قولان؛ أحدهما: يشترط الطبع في النقود دون المثليات، والثاني: لا يجب الطبع في جميع ما لا يعرف بعينه، بل يستحب.

(٢) بل يجوز رهنها قبل أن تخلق، وكذلك الزرع قبل أن ينبت، وكونها حين الرهن بحال تمنع من بيعها ليس مانعاً من ارتهانها؛ لأن الغرر لم يكن في عوض حتى يبطل به العقد، ولأن للدائن ترك الارتهان أصلاً، فتوثقه لدينه بعين مشتملة على غرر خير من عدم التوثق. ولا يقال: إن الرهن يقصد للبيع، وبيع الغرر لا يجوز؛ لأن البيع إنما يستحق عند تعذر الاستيفاء من غير المرهون، وإذ ذاك فلا يباع حتى يخلص من الغرر وبدو الصلاح في الثمرة، والعثور على الجمل الشارد، وغير ذلك.

وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمَقْسُومِ وَالْمَشَاعِ، كَثَلِ دَارٍ وَنُصْفِ ثَوْبٍ أَوْ سَيَّارَةٍ، وَحَازَ الْمُرْتَهَنُ الْعَيْنَ جَمِيعَهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْجِزْءُ غَيْرَ الْمَرْهُونِ مِلْكَاً لغيرِ الرَّاهِنِ، فَيَكْفِي حَوَظُ الْجِزْءِ الْمَرْهُونِ^(١).

وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمَغْضُوبِ مِنَ الْغَاصِبِ، وَالْمُؤَجَّرِ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ، وَيَكُونُ الْقَبْضُ الْأَوَّلُ كَافِياً فِي الْحَيَازَةِ، وَيُنْتَقَلُ الْمَغْضُوبُ مِنْ ضَمَانِ الْغَضْبِ إِلَى ضَمَانِ الرَّهْنِ^(٢).

وَيَجُوزُ اسْتِعَارَةُ عَيْنٍ لِرَهْنِهَا فِي دَيْنٍ^(٣)، فَإِذَا حُلَّ وَعَجَزَ الرَّاهِنُ

(١) وإنما جاز رهن المشاع لأن مقصود الرهن يتحقق منه كما يتحقق من المقسوم، وهو التوثق بالمال المرهون للدين من أجل التوصل إلى استيفائه من ثمنه بعد البيع، إذا تعذر استيفاؤه من غيره، والمشاع يجوز بيعه، فوجب أن يجوز تعلق الرهن به كالمقسوم. وإذا قيل: إن الحيابة - وهي استدامة اللراهن، فيتناوب مع المرتهن في احتباسه، وإما أن يكون ملكاً لغيره، فيتناوب معه الشريك في ذلك. فالجواب: أننا اشترطنا في الحالة الأولى أن يحوز المرتهن الجميع، فتتحقق الحيابة على تمامها، ويكون الجزء غير المرهون على حكم الأمانة في يده، وأما في الحالة الثانية، فلا يمنع الشريك من الحيابة؛ لأن يد الراهن قد زالت عن المرهون وصار تحت يد المرتهن، وليس احتباس العين عنده هو مقصود الرهن، بل مقصوده استيفاء الدين من ثمنه عند التعذر.

(٢) على معنى أنه ينتقل من كونه مضموناً ضماناً أصالة، أو ضماناً مطلقاً، إلى كونه مضموناً ضماناً تهمه، على نحو ما سيأتي بيانه.

(٣) وينبغي أن يُسمَّى للمعير المرتهنَ والدَّيْنَ الذي يرهنها فيه بيان جنسه وصفته وقدره وأجله؛ لأن الضرر يختلف بذلك. ومتى خالف فرهنها في دين غير الذي سماه، كان متعدياً فيلزمه ضمانها يوم رهنها لأنه يوم التعدي.

عن قضائه، استحقَّ عليه المُرْتَهَنُ بِيَعِ العَيْنِ لاسْتِيفَاءِ الحَقِّ من ثمنها، ويرجعُ ربُّها على الرَّاهِنِ بالضَّمَانِ^(١).

فَضَّلَ

في شروط المرهون فيه

والحقُّ الذي يُشْرَعُ له الرَّهْنُ الدُّيُونُ التي تثبتُ في الذمَّةِ، دونَ الأعيانِ^(٢). وكُلُّ دَيْنٍ يَصِحُّ أن يتعلَّقَ الرَّهْنُ بهِ، سواءً كان لازماً من

= والأصل في جواز استعارة العين للرهن الإجماع؛ قَالَ ابن المنذر في «الإشراف»: وأجمعوا على أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئاً يرتنه على دنائير معلومة، عند رجل سماه، إلى وقت معلوم، فرهن ذلك إلى ما أذن له فيه، أن ذلك جائز. اهـ.

(١) وهو المثل في المثليات والقيمة في المقومات، ولا ينظر إلى ما بيعت به من ثمن قليل أو كثير، فما فضل من ثمنها عن وفاء الدَّيْنِ، فهو ملك للراهن الذي استعارها. وعلى هذا المعنى اختصر أبو محمد بن أبي زيد «المدونة». واختصرها أبو سعيد البراذعي على معنى أن ثمنها لمالكها الذي أعارها، فيوفي المستعيرُ الدَّيْنَ منه، ويصير مديناً به للمعير، وإن فضل شيء رده إليه. فقال: ومن استعار سلعة ليرهنها جاز ذلك، ويُقضى للمرتهن ببيعها إن لم يؤدِّ الغريمُ ما عليه، ويتَّبَعِ المعيرُ المستعيرَ بما أدى عنه من ثمن سلعته. اهـ. وبه قَالَ أشهب؛ لأنها إنما بيعت على ملك ربها الذي أعارها، فوجب أن يكون ثمنها ملكاً له. ووجه النقل الأول: أن الإذن في رهنها إذن في تعلق الحق بثمرها، ولا يتعلق حق الدائن بالثمن إلا بعدما يصير ملكاً للمدين الرَّاهِنِ، فبان بذلك أنها تباع على ملك الرَّاهِنِ المستعير، ويصير المعير كأنه أذن في إتلافها على شرط الضَّمَانِ. والله أعلم.

(٢) لأن الرَّهْنِ مقصود لاستيفاء الحق من ثمنه، والأعيان القائمة في

= الخارج لا يمكن استيفاؤها من المرهون، فلم تكن محلاً لهذا العقد، بخلاف

الأصل كَثَمَنِ البَيْعِ، والمالِ المُسَلَّمِ فيه، وبَدَلِ القَرْضِ، وقيمِ المُتلفاتِ وأرُوشِ الجِنَاياتِ، أو كانَ صائراً إلى اللُّزومِ في المالِ، كالجُعَلِ في عَقْدِ الجعالة^(١).

فَضَّلْ

في لزوم الرهن وحيازته

وليس القبض شرطاً في انعقاد الرهن ولا في صحته ولا لزومه، بل يلزم بالقول كالبيع والإجارة، ولا يتم ويستقر حكمه إلا بالحيازة^(٢)؛ فإن حازهُ المُرتَهَنُ قَبْلَ حَدُوثِ مانِعِ الرّاهِنِ من فَلَسي أو

= الثابتة في الذمة. قَالَ ابن شاس: وحيث وقع في ألفاظ المذهب إضافته - يعني الرهن - إلى عين مشار إليها، فالمراد به أنه رهن بقيمة العين. اهـ. وذلك كمن دفع متاعاً لصانع يصلحه أو يُحدث فيه صنعة من خياطة أو حِدادة أو نحوها، أو أعار من رجل عيناً مما يضمن على المستعير كحلي وثياب، فله أن يرتهن رهنًا في قيمة العين المدفوعة، التي تصير ديناً في ذمة الصانع أو المستعير، إذا ادعى الهلاك أو الضياع من غير بَيِّنَةٍ.

(١) وقد سبق في باب الجعالة من كتاب الإجارة. وذكرت هناك الحجة الدالة على صحة الرهن في الجعل قبل وجوبه بتمام العمل، أو قبل الشروع فيه.

(٢) وإنما كان الرهن عقداً لازماً بالقول، ولم يتوقف لزومه على القبض؛ لعموم قوله تعالى: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. فدخل الرهن في حكمه مع البيع والإجارة، ولأن القبض أثر من آثار العقد، فوجب أن لا يكون له تأثير في اللزوم، كما في البيع والنكاح والإجارة.

فإذا ثبت أن الرهن يصح ويلزم بمجرد القول، فإن للمرتهن المطالبة بإقباض المرهون من فور العقد، ويجبر له الرهن على ذلك، كالهبة والعارية. فإن تراخى في القبض حتى حدث بالرهن حدث من فلس أو موت، بطل =

مَوْتٍ، اِخْتَصَّ بِهِ دُونَ سَائِرِ الْعُرَمَاءِ، وَإِنْ حَدَّثَ ذَلِكَ قَبْلَ الْحَوْزِ، سَاوَوْهُ فِي اسْتِحْقَاقِ دِيُونِهِمْ مِنَ الْمَرْهُونِ وَغَيْرِهِ مِنْ أَمْوَالِ الْمَدِينِ، وَلَمْ يَخْتَصَّ بِهِ دُونَهُمْ.

وَإِذَا تَرَضِيََا عَلَى جَعْلِ الرَّهْنِ عِنْدَ عَدْلٍ، جَازَ، وَكَانَتْ يَدُهُ يَدَ أَمَانَةٍ كَالْمُودَعِ، وَلَيْسَ لَهُ تَسْلِيمُهُ إِلَى أَحَدِهِمَا دُونَ إِذْنِ الْآخَرِ، فَإِنْ فَعَلَ كَانَ ضَامِنًا.

فَضَّلَ

فِي ضَمَانِ الرَّهْنِ

يُضْمَنُ الْمَرْهُونُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ضَمَانَ تَهْمَةٍ، كَالْعَارِيَةِ^(١). فَإِذَا

= حَكَمَ الرَّهْنُ كَمَا ذَكَرْتُ فِي الْأَصْلِ؛ لِظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَهِنَّ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْقَبْضَ مِنْ صِفَاتِ الرَّهْنِ اللَّازِمَةِ لَهُ، فَكَانَ ذَلِكَ بِمَعْنَى الشَّرْطِ فِيهِ. قَالَ الْبَاجِي فِي «شَرْحِ الْمَوْطَأِ»: وَإِذَا أَقْرَ الرَّهْنُ بِيَدِ الرَّاهِنِ، وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَبِيعَهُ، وَلَا يَهَبَهُ، وَلَا يَطْلُبُهُ وَلَا يَقْبِضُ مِنْهُ، فَلَيْسَ بِرَهْنٍ حَتَّى يَقْبِضَهُ مِنْهُ الْمُرْتَهِنُ أَوْ وَكِيْلُهُ أَوْ مِنْ تَرَضِيَا بِهِ. اهـ.

(١) وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمَضْمُونِ لِلتَّهْمَةِ وَالْمَضْمُونِ أَصَالَةً؛ أَنَّ الْأَوَّلَ لَهُ حَكْمُ الْأَمَانَةِ فِي الْأَصْلِ، كَالْأَمْوَالِ الْمَرْهُونَةِ وَالْمُسْتَعَارَةِ وَالْمَقْبُوضَةِ فِي أَيْدِي الصَّنَاعِ، وَإِنَّمَا طَرَأَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ لِعَارِضِ التَّهْمَةِ عَلَى التَّعَدِيِ احْتِيَاطًا لِلْمَالِكِ، وَلِذَلِكَ اخْتَصَّ بِمَا يُغَابُ عَلَيْهِ، حَتَّى لَا يَكَادَ يَعْرِفُ هَلَاكَهُ إِلَّا مِنْ قَوْلِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ، كَالثِيَابِ وَالْحَلِيِّ. فَتَمَّتْ انْتِفَتِ التَّهْمَةُ، رُدَّ إِلَى حَكْمِ الْأَصْلِ، فَلَمْ يَضْمَنْ عَلَى الصَّحِيحِ فِي الْمَذْهَبِ، كَمَا لَوْ قَامَتْ بَيْنَهُ عَلَى الْهَلَاكِ بِسَبَبِ لَا مَدْخَلَ فِيهِ لِمَنْ هُوَ فِي يَدِهِ، أَوْ هَلَكَ بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ مِثْلَ أَنْ يَثْبُتَ أَنَّ الرَّهْنَ كَانَ فِي مَخْزَنِ الْمُرْتَهِنِ أَوْ بَيْتِهِ، فَاحْتَرَقَ جَمِيعَ مَا فِيهِ، أَوْ انْتَهَبَهُ لِلصُّوَصِ، أَوْ كَانَ الرَّهْنُ فِي سَفِينَةٍ فَغَرَقَتْ.

ادعى هلاكه أو ضياعه، وكان مما يُعابُ عليه، كالثياب والحلي،
ضمينه، إلا أن يهلك بامرٍ ظاهرٍ، أو يأتي بيته ثبرته^(١). وإن كان مما

أما المضمون أصالةً، كالمغصوب في يد الغاصب، فلا يختلف بأنواعه،
ولا بظهور سبب هلاكه وخفائه؛ لعدم اعتبار صفة الهلاك في الضمان؛ لأنه
يتقرر بمجرد وضع اليد العادية، فلو غصب بهيمة فماتت قبل الرد، لضمنها
كيفما كان سبب موتها. وكذلك إذا أودعها ربها عنده، فركبها أو حمل عليها
متاعه، أو استعارها منه ليركبها فحمل عليها متاعه، أو ليركبها إلى بلد سماه،
فركبها إلى غيره.

إذا تبين هذا، فما ذكرته من الدليل على عدم ضمان المستعير في
الأصل، ووجه تضمينه فيما يغاب عليه، يصلح أن يستدل به هاهنا في ضمان
المرتهن. وحكى مالك رحمته الله إجماع أهل المدينة، على تفصيل الحكم في
ضمان المرهون، بين ما يظهر هلاكه وما يخفى، فقال في كتاب الأفضية من
«الموطأ»: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن؛ أن ما كان من أمرٍ
يُعرفُ هلاكه من أرضٍ أو دارٍ أو حيوانٍ، فهلك في يد المرتهن، وعلم
هلاكه، فهو من الراهن، وأن ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئاً. وما كان
من رهنٍ يهلك في يد المرتهن، فلا يُعلم هلاكه إلا بقوله، فهو من المرتهن،
وهو لقيمته ضامنٌ. اهـ.

(١) فإن كان من المثليات كالمكيل والموزون، رد مثله، وجعل رهناً
مكان الأول إلى أن ينقضي أجل الدين.

وإن كان الرهن من المقومات، غرم المرتهن القيمة للراهن، ثم ينظر فإن
أتاه برهنٍ آخر ثقةً، احتبسه ورد له القيمة، وإلا جعلت مكان أصلها رهناً بحقه
إلى أجله، ووضعت على يدي عدل، بعد أن يُطبع عليها حتى تتميز. وليس
للمرتهن أن يتعجل منها دينه، إلا أن يرضى الراهن؛ لأن الأجل حق خالص
له إذا نشأت المداينة عن قرض، وحق مشترك بينه وبين المرتهن، إذا نشأت
عن بيع.

لَا يُغَابُ عَلَيْهِ، كَالعَقَارِ وَالْحَيَوَانِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ الرَّاهِنُ بَبَيِّنَةٍ عَلَى تَعْدِيهِ^(١).

• فرع:

والوقت المعتبر في القيمة يوم قبض الرهن على المشهور؛ لأنه اليوم الذي دخل في ضمانه كالمغصوب. فلو كانت قيمته يوم القبض مئة، ثم زادت حتى صارت يوم الهلاك إلى الضعف، أو نقصت حتى صارت إلى النصف، لم يلزمه إلا مئة.

واختلف إذا روي عنده بحاله التي قبضه عليها بعد ذلك، فهل يلغى يوم القبض ويعتبر يوم تلك الرؤية في التقويم، أم لا؟ فقول: لا يلغى؛ إذ لو جاز اعتبار آخر يوم روي فيه المرهون على صفته، لكان الواجب اعتبار القيمة يوم التلف دون يوم القبض. وقيل: بل يلغى؛ لأنه يضمنه ضمان تهمة لا ضمان أصالة، وقد ثبت بتلك الرؤية أنه لم يتعد، فكان بمنزلة ما لو قبضه يومئذ.

• فرع:

وإذا قضى الراهن الدين أو أبرأه المرتهن منه، لم يسقط الضمان عن المرتهن حتى يرد الرهن؛ لعدم تغير صفة القبض بعد القضاء والإبراء. ولأنه لو كانت عليه مئة دينار، فقضاها إلا ديناراً، ثم ضاع الرهن أو هلك، لضمن جميع ما فيه من القيمة، ولو كان للقضاء تأثير في إسقاط الضمان، لوجب أن يضمن منه بقدر ما بقي عليه من الدين. وأيضاً لو كان ضمان الرهن يسقط بأداء الدين، لم يكن مضموناً بقيمته، بل بما فيه من الدين.

إذا ثبت هذا، فإن أحضره بين يدي الراهن أو دعاه إلى ارتجاعه، حين القضاء أو بعده، فأذن له في تركه عنده، كان ذلك بمنزلة قبض جديد؛ يُخرجه عن حكم الرهن إلى حكم الوديعة.

(١) في دعوى الهلاك أو الضياع أو الرد، إلا أن يكون الرَّاهِنُ قد استوثق ببيِّنَةٍ على الحيازة، فلا يبرأ المرتهن في دعوى الرد إلا ببيِّنَةٍ مثلها، كما سبق في العارية والوديعة.

وَإِذَا اشْتَرَطَ الْمُرْتَهِنُ أَنْ لَا يَضْمَنَ حَيْثُ يَلْزِمُهُ الضَّمَانُ، لَمْ يَنْفَعُهُ شَرْطُهُ^(١)، وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَضْمَنَ حَيْثُ لَا يَلْزِمُهُ، لَمْ يَلْزِمُهُ الشَّرْطُ.

= وحيث يصدق المرتهن، لم يبرأ إلا بضميمة يمين على ما ذكر من صفة ذهاب الرهن. فإن كان حيواناً فمات، حلف: «بالله الذي لا إله إلا هو، لقد مات من غير تعدد مني ولا تفريط». وإن ضاع قال: «لقد ضاع وما أعلم له موضعاً».

وقيل: يحلف أيضاً في حال الضمان؛ وذلك حيث ادعى هلاك ما يغاب عليه، أو ضياعه، ولا بينة له، فيحلف: «بالله الذي لا إله إلا هو، لقد هلك - أو ضاع - بلا دلسة مني». أي: بلا إخفاء. لأن الغالب من أحوال الناس، أنهم في أعيان أموالهم أرغب منهم في قيمها، فيتهم المرتهن على أنه أخفى الرهن لتلزمه القيمة، فيملكه، فأحلف على براءته من التهمة. والله أعلم.

(١) وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وهو المشهور. وقال أشهب فيما رواه ابن البرقي عنه بإعمال الشرط في الوجهين. قال القاضي أبو الوليد في «المنتقى» في القول الأول: وهذا حكم الضمان في سائر العقود؛ إنما يثبت بقبضها، ولا تأثير للشرط في ذلك، وإنما يؤثر فيما اختلف قول مالك فيه في محل الضمان، كالمبيع الغائب وما جرى مجرى ذلك؛ لتردد الضمان عنده بين المحليين بأصل العقد؛ فلذلك كان للشرط فيه تأثير. والله أعلم. اهـ.

وجه القول الأول: أنه شرط ينافي ما يقتضيه مطلق العقد من حكم، فوجب أن لا يصح ولا يفيد، كاشتراط الضمان على المضارب والمستأجر، واشتراط أن لا يباع الرهن في الدين. ولأن الضمان منوط بالتهمة، والشرط لا يرفعها فلا يرفع حكمها.

وجه القول الثاني: أن اشتراط البراءة من الضمان، لا يخرج الرهن عن حكمه؛ أي كونه وثيقة لجانب الاستيفاء، فوجب أن يجوز، كما لو اشترط =

فَضَّلَ

في حكم غلة المرهون

وغلَّةُ المرهونِ كَنَماءِ بدنيه والثُّمارِ المتولِّدةِ منه، وأُجرتُه، إذا حدثت عند المُرتَهِنِ فهي على مِلْكِ رَبِّهَا كأصلِهَا^(١)، ولو اشترَطَها

= وضعه على يد عدل. وأشهب لا يسلم أن الضمان منوط بالتهمة، بل عنده يضمن المرتهن، ومثله المستعير، ما يغاب عليه، ضمان أصالة لا ضمان تهمة.

واستحسن اللخمي والمازري قصر الخلاف على رهن مشروط في أصل المدائنة ببيع أو قرض. أما رهن تطوع به المدين بعد المدائنة، فللمرتهن أن يشترط فيه البراءة من الضمان بغير خلاف؛ لأن الرّاهن لما تبرع بأصل الرهن، ولزم تبرعه، فلأن يلزم تبرعه بوصفه، وهو إسقاط الضمان عن المرتهن، أولى وأحرى. والله أعلم.

(١) لحديث: «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ». أخرجه البيهقي بهذا اللفظ من حديث سعيد عن أبي هريرة مرفوعاً. وصححه ابن حبان والحاكم، وأصله في «الموطأ» مرسلًا بلفظ: «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ». قَالَ الحافظ في «التلخيص»: وصحح أبو داود والبخاري والدارقطني وابن القطان إرساله، وصحح ابن عبد البر وعبد الحق وصله. اهـ.

وفي الحديث حكمان:

الأول: تحريم غلق الرهن. ومعناه في اللغة: أن يبقى في يد المرتهن لا يقدر الرّاهن على تخليصه، كما قال زهير:

وَقَارَقْتُكَ بِرَهْنٍ لَا فِكَاكَ لَهُ يَوْمَ الْوَدَاعِ فَأَمْسَى الرَّهْنُ قَدْ عَلِقَا
يعني: أن قلبه صار مرهوناً بحبها رهناً لا يقدر على فكه.

ومعناه في الحديث: أن يشترط المرتهن على الرّاهن أنه إن جاءه بحقه عند أجله، وإلا فالرهن ملك له في مقابل دينه. بنحو هذا فسره مالك في «الموطأ». ثم قال: فهذا لا يصلح ولا يحل، وهذا الذي نُهي عنه، وإن جاء =

المُرْتَهَنُ فِي الْعَقْدِ، إِلَّا فِي الْمَنْفَعَةِ فَيَجُوزُ إِذَا كَانَتْ مَعْلُومَةً الْقَدْرِ، وَكَانَ عَقْدُ الْمَدَايِنَةِ بَيْعًا لَا قَرْضًا^(١). وَلَا يُسَلِّطُ الرَّاهِنُ عَلَى اسْتِيفَائِهَا بِنَفْسِهِ، بَلْ يَتَوَلَّاهَا الْمُرْتَهَنُ لَهُ بِإِذْنِهِ؛ لِئَلَّا تَبْطُلَ الْحَيَازَةُ بِجَوْلَانِ يَدِ الرَّاهِنِ عَلَى الْمَرْهُونِ، كَمَا يَتَوَلَّى لَهُ إِجَارَتُهُ وَقَبْضُ أُجْرَتِهِ إِذَا كَانَ مِمَّا يُوجِرُ.

وَالغَلَّةُ بِالنَّظَرِ إِلَى حُكْمِهَا فِي الرَّهْنِ، عَلَى نَوْعَيْنِ: نَسْلٌ وَغَيْرُ نَسْلٍ. فَإِنْ كَانَتْ نَسْلًا، كَوَلَدِ الْحَيَوَانِ وَفَسِيلِ النَّخْلِ، فَهِيَ مَرْهُونَةٌ مَعَ أَصْلِهَا، إِلَّا أَنْ يَسْتَشْنِيَهَا الرَّاهِنُ، سَوَاءً كَانَتْ مَوْجُودَةً عِنْدَ الْعَقْدِ، أَوْ حَدَثَتْ بَعْدَهُ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِ النَّسْلِ كَالثَّمَارِ وَالصُّوفِ وَاللَّبَنِ وَالْبَيْضِ وَالْأَجْرَةِ، لَمْ تَكُنْ مَرْهُونَةً إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُرْتَهَنُ^(٢).

= صاحبه بالذي رهن به بعد الأجل فهو له، وأرى هذا الشرط منفسحاً. اهـ.

الثاني: قوله: «لَهُ غَنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ». قَالَ الْبَاجِي فِي «شَرْحِ الْمَوْطَأِ»: مَعْنَاهُ عِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ: لَهُ غَلَّتُهُ وَخَرَجَ ظَهْرُهُ وَأَجْرَةُ عَمَلِهِ، وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ أَيْ نَفَقَتُهُ، وَلَيْسَ يَرِيدُ بِهِ الْهَلَاكَ وَالْمَصِيبَةَ؛ لِأَنَّ الْغَنِمَ إِنْ كَانَ الْخَرَجَ وَالغَلَّةَ، كَانَ الْغَرَمَ مَا قَابَلَ ذَلِكَ مِنَ النَّفَقَةِ. اهـ.

(١) كَمَا لَوْ بَاعَهُ سَلْعَةً بِمِئَةِ أَلْفٍ إِلَى أَجَلٍ، وَرَهَنَهُ الْمُشْتَرِي دَارَهُ فِي الثَّمَنِ، عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا الْمُرْتَهَنُ لَشَهْرٍ مَعْلُومَةٍ، أَوْ أَسْلَمَهُ الْمِئَةَ أَلْفٍ فِي سَلْعَةٍ مَوْصُوفَةٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، وَاشْتَرَطَ الْمُسْلِمَ عَلَى الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ مِثْلَ الشَّرْطِ السَّابِقِ، فَإِنَّهُ جَائِزٌ فِي الْمِثَالَيْنِ؛ لِجَوَازِ اجْتِمَاعِ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ، وَتَكُونُ الْمِئَةُ أَلْفٌ بَعْضُهَا ثَمَنًا لِلسَّلْعَةِ، وَبَعْضُهَا أَجْرَةٌ لِلسُّكْنَى، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ لِكُلِّ قِسْمٍ قِسْمُهُ مِنَ الْجَمْلَةِ، وَجَائِزٌ أَنْ يَجْتَمَعَ الْبَيْعُ وَالْإِجَارَةُ. أَمَا إِذَا اقْتَرَضَ مِنْهُ الْمِئَةَ أَلْفًا، وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ مِثْلَ هَذَا الشَّرْطِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهَنَ يَكُونُ مَنَّعًا بِالرَّهْنِ فِي مَقَابِلِ قَرْضِهِ الَّذِي أَقْرَضَهُ، وَكُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا فَهُوَ رَبَا.

(٢) لِأَنَّ الْأَصُولَ جَارِيَةً عَلَى أَنْ كُلُّ حَكْمٍ يَثْبِتُ فِي الْعَيْنِ، لَا يَثْبِتُ فِي =

فَضَّلَ في نفقة المَرْهُونِ

نَفَقَةُ المَرْهُونِ من طعامٍ وكِسْوَةٍ ومَسْكَنِ، وسَائِرِ ما يَحْتَاجُ إليه من مُؤْنٍ كَالسَّقِيِّ وَالْحِفْظِ وَالْمَخْزَنِ، عَلَى الرَّاهِنِ^(١)، فَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ

= نمائها المنفصل، إلا ما استثناه الدليل، كبيع الشجر المثمر لا يتناول الثمرة إلا بالشرط أو العرف، وبيع العبد الذي له مال، أو كتابته أو عتقه لا يتناول ماله، فكذاك يجب أن يكون حكم الغلة في رهن أصلها. وإنما خرج ما كان نسلاً من هذا الأصل؛ لأن حكم الشريعة جرى في كثير من الأحكام، بأن ما يثبت في رقاب الأمهات من الحكم يسري إلى أولادها، كأم الولد فإنها تعتق بالولادة ويعتق معها ولدها، والمدبرة - وهي المملوكة التي يعلق مالُهَا عَتَقَهَا على موته - فإن ولدها يلحقها في العتق، وكذلك المكاتبه - وهي التي تبذل لسيدها عوضاً مقسطاً على أقساط ليعتقها - فإن ولدها يتبعها في هذا الحكم. فكذاك إذا رُهنَت الأم يجب أن يتبعها الولد في الرهن. ولأن الثمرة قد ترهن دون أصلها، بخلاف الجنين فإنه لا يرهن دون أمه. واحتج مالك في «الموطأ» أيضاً بعمل أهل المدينة المتصل، على التفريق بين الثمرة والولد في التبعية للأصل في الرهن. والله أعلم.

(١) لأنه ملكه، فكما له غنمه فكذاك عليه غرمه؛ للحديث السابق: «لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ». وأما قَوْلُهُ ﷺ فيما أخرجه البخاري عن أبي هريرة: «الرَّهْنُ - وفي رواية: الظَّهْرُ - يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبْنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةَ». فظاهره إباحة ركوب المَرْهُونِ للمرتهن، واحتلابه بمقابل النفقة، إلا أن هذا الظاهر معارض بأصول مجمع عليها، كتحریم بيع المجهول والغرر وما ليس عند البائع، وتحریم مال المسلم إلا بطيب نفس منه، ويعارضه أيضاً ما رواه ابن عمر مرفوعاً: «لَا يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةً أَمْرِيَّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ». أخرجه البخاري. ونظراً لهذه المعارضة ذهب الطحاوي في «مشكل الآثار» وابن عبد البر في «التمهيد»، إلى أن الحديث منسوخ بتحریم الربا. والله أعلم.

المُرْتَهِنُ، فله الرُّجُوعُ على الرَّاهِنِ بمثلِ نفقتهِ ولو لم يأذنْ له^(١)،
وليسَ له أن يختصَّ باستيفائها من المرهونِ، إلَّا أن يُصرِّحَ له الرَّاهِنُ
بارتهاينها فيه^(٢).

(١) لأن النفقة من ضرورة حفظ المرهون واستبقائه لتخليص الحق منه
عند وجوبه، فكانت بذلك من حق المُرْتَهِنِ على الرَّاهِنِ، فإذا لم يقر بها
بنفسه أو بوكيله، لم يسع المُرْتَهِنُ إلَّا أن ينفق عليه، فإذا لم يكن متبرعاً
رجع بمثل ما أنفق على المالك. قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي «مختصره»: وَرَجَعَ
مُرْتَهِنُهُ بِنَفَقَتِهِ فِي الدِّمَّةِ، وَلَوْ لَمْ يَأْذَنْ، وَلَيْسَ رَهْنًا بِهِ، إِلَّا أَنْ يُصْرِّحَ بِأَنَّهُ
رَهْنٌ بِهَا. اهـ.

(٢) كأن يقول له: أنفق عليه، على أن نفقتك فيه، أو تكون نفقتك
مرهونة فيه. وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور. وَقَالَ أَشْهَبُ: النفقة على
المرهون كالنفقة على الضالة، تكون مرهونة بالعين من غير حاجة إلى اشتراط.
ووجه تفريق ابن القاسم بينهما: أن رب الضالة غير معروف لدى الملتقط، فلا
سبيل إلى استئذانه في النفقة أو القضاء عليه بها، بخلاف الرَّاهِنِ فإنه معروف
لدى المُرْتَهِنِ، فله مطالبته بالنفقة، فإن امتنع أو كان غائباً رفعه إلى الحاكم.
فلما أنفق المرتهن من غير إذن، أو استأذن ولم يشترط أن يستوفيه من المنفق
عليه، كانت ديناً في ذمة الرَّاهِنِ كسائر الديون المطلقة، ولم تتعلق في
المرهون.

وإذا أنفق المُرْتَهِنُ مع شرط ارتهاينها فيه على المشهور، أو مطلقاً على
قول أشهب، فإن دين النفقة، يقدم في الاستيفاء من الثمن على الدَّيْنِ
الأصلي. فإذا كانت النفقة مئة مثلاً، والدَّيْنِ الأصلي مئتين، وكان الثمن
ثمانين، جعل الثمانين في النفقة وسقط الباقي منها وهو عشرون، ويبقى الدَّيْنِ
الأصلي متعلقاً بذمة الرَّاهِنِ. وإن كان الثمن مئتين، جعلت مئة في النفقة،
والمئة الفاضلة في الدَّيْنِ، وتبقى مئة منه في الدِّمَّةِ. وعلى هذا المثال تحمل
جميع الأحوال.

فَضْلٌ

في ما يبطل به الرهن

يَبْطُلُ الرَّهْنُ بَعْدَ اسْبَابٍ؛ أَحَدُهَا: إِذَا انْعَقَدَ مَقْرُوناً بِشَرْطٍ يُنَافِي مَقْتَضَاهُ، كَاسْتِرَاطِ الرَّاهِنِ اسْتِبْقَاءَهُ فِي حَوْزِهِ أَوْ حَوْزِ وَكَيْلِهِ، أَوْ أَنْ لَا يُبَاعَ فِي الدَّيْنِ إِذَا وَجِبَ. وَالثَّانِي: فَسَادُ عَقْدِ الْمَدَايِنَةِ الَّذِي اسْتُرِطَ فِيهِ^(١). وَالثَّلَاثُ: حَدُوثُ مَانِعٍ بِالرَّاهِنِ قَبْلَ حَوْزِ الْمَرْهُونِ، مِنْ مَوْتٍ أَوْ مَرَضٍ مُتَّصِلٍ بِهِ، أَوْ فَلْسٍ^(٢). وَالرَّابِعُ: إِذْنُ الْمُرْتَهِنِ

(١) كمن يبيع ببعاً بثمن مؤجل، ويكون فاسداً لاشتماله على غرر أو جهالة أو ربا، أو نحو ذلك من أسباب الفساد، أو يقترض قرضاً فاسداً لاشتماله على شرط القضاء بالأفضل أو بأكثر، فإن العقد يكون مستوجِباً للفسخ لحق الشرع، فيجب رد الدين، ويكون الرهن به رهناً بما لا يجوز أن يبقى في الذمة، فيبطل.

وسبق في كتاب البيوع أن علماءنا يفرقون في الحكم، بين بيع مجمع على فساده، فيوجبون فسخه بكل حال، وبين بيع مختلف فيه اختلافاً مذهبياً أو عالياً، فيصححونه بالثمن المسمى مراعاة للخلاف فيه، إذا قبضه المشتري، وفات عنده حقيقة بهلاك أو استهلاك أو بتغير سوقه أو بدنه، أو تعلق به حق الغير. فيشرع الرهن لتوثيق ثمنه إذ ذاك. أما المبيع ببعاً مجمعاً على فساده، إذا فات بيد المشتري، فهو مضمون بقيمته، فيشرع الرهن لتوثيقها.

(٢) فإن الرهن يبطل؛ لأن هذه الأسباب إذا حدثت تعلق حق الورثة والغرماء بجميع المال، ولم يجز أن يختص بعضهم ببعضه دون البعض الآخر، ولا يقال: إن المرتهن يختص بالرهن لوجود العقد؛ فإن الاختصاص إنما يستحق بانضمام الحياة إلى العقد، لا بمجردده؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ولا يختلف الحكم بين كون المرتهن قبل ذلك، جاداً في طلب الحياة أو متراخياً فيها، خلافاً لما حكاه القاضي عبد الوهاب في «المعونة».

لِلرَّاهِنِ أَنْ يَسْكُنَ الدَّارَ الْمَرْهُونَةَ أَوْ يَتَوَلَّى إِجَارَتَهَا بِنَفْسِهِ^(١).
والخامس: بَيْعُ الرَّاهِنِ لَهُ بِنَاءً عَلَى إِذْنِ الْمُرتَهِنِ فِي ذَلِكَ، فَيَبْطُلُ
 الرَّهْنُ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْمُرتَهِنُ أَنَّهُ إِنَّمَا أُذِنَ لَهُ فِي الْبَيْعِ لِيَأْتِيَهُ بِشَمْنِهِ^(٢).
والسادس: عَوْدَتُهُ إِلَى يَدِ الرَّاهِنِ بِاخْتِيَارِ الْمُرتَهِنِ^(٣).

فَصَّلْ

فِي انْتِهَاءِ الرَّهْنِ

يَنْتَهِي الرَّهْنُ الصَّحِيحُ بِهَلَاكِ الْمَرْهُونِ بَاقَةَ سَمَاوِيَةٍ، أَوْ بِفِكَاهِهِ
 أَوْ بَيْعِهِ بِيَعًا نَافِذًا. فَأَمَّا الْفِكَاهُ؛ فَلَا يَسْتَحِقُّهُ الرَّاهِنُ إِلَّا بِفِرَاقِ ذِمَّتِهِ

(١) فَإِنْ ذَلِكَ يَبْطُلُ رَهْنَهَا، سِوَاءَ فَعَلِ الرَّاهِنِ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ أَمْ لَا. ففِي
 «تَهْذِيبِ الْمَدُونَةِ»: لَوْ أُذِنَ الْمُرتَهِنُ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَسْكُنَ أَوْ يُكْرِى، فَقَدْ خَرَجَتْ
 الدَّارُ مِنَ الرَّهْنِ، وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْ أَوْ يُكْرِ. اهـ. وَالظَّاهِرُ أَنْ سَائِرَ الْأَعْيَانِ كَالدَّارِ
 فِي الْحُكْمِ؛ لَمَّا فِي ذَلِكَ مِنَ الْإِذْنِ فِي فَعْلِ يَبْطُلُ الْحَيَازَةَ.
 (٢) فَيَصْدُقُ بِيَمِينِهِ، وَيَجْعَلُ الثَّمَنَ رَهْنًا مَكَانَ ثَمُونِهِ. وَلَيْسَ مَجْرَدُ الْإِذْنِ
 فِي الْبَيْعِ بِمَبْطُلٍ لِلرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ إِذْنًا فِي إِسْقَاطِ الْحَيَازَةِ، بِخِلَافِ الْإِذْنِ فِي
 السَّكْنِ، فَإِذَا لَمْ يَبْعِ الرَّاهِنُ أَوْ يَتَسَلَّمَهُ مِنَ الْمُرتَهِنِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي الْإِذْنِ
 وَالتَّمَادِي عَلَى ارْتِهَانِهِ.

(٣) كَأَنْ يُوَدِّعَهُ عِنْدَهُ أَوْ يَعِيرُهُ إِيَّاهُ، فَيَبْطُلُ الرَّهْنُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَرِهْنٌ
 مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. وَهَذَا قَدْ أَسْقَطَ الْقَبْضَ عَنِ الرَّهْنِ بَرْدَهُ إِلَى صَاحِبِهِ،
 فَوَجِبَ أَنْ يَسْقَطَ حُكْمُهُ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَا عَلَى اسْتِبْقَائِهِ بِيَدِ الرَّاهِنِ ابْتِدَاءً. أَمَّا لَوْ
 تَسَلَّطَ عَلَيْهِ الرَّاهِنُ بِغَضَبٍ وَنَحْوِهِ، فَلَا يَبْطُلُ الرَّهْنُ بِذَلِكَ، فَلِلْمُرْتَهِنِ رَدُّهُ
 بِالْقَضَاءِ، وَلَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ أَوْ فَلَ، أَوْ هَلَكَ الرَّهْنُ عِنْدَهُ قَبْلَ تَمَكُّنِ الْمُرتَهِنِ
 مِنَ الرَّدِّ، فَيَجِبُ رَدُّ الْقِيَمَةِ فِي حَالِ الْهَلَاكِ، وَجَعَلَهَا رَهْنًا بَدَلَ أَصْلِهَا، أَوْ
 الْإِتْيَانِ بِرَهْنٍ آخَرَ يَرْضَى بِهِ.

من جميع الدَّيْنِ بقضائِهِ أو الإبراءِ منه، فإن بقي منه شيءٌ كان مرهُوناً بجميع العَيْنِ^(١).

وأما بَيْعُ الرَّهْنِ؛ فهو المقصودُ من التَّوْتُّقِ^(٢)، وليس للمرْتَهِنِ بَيْعُهُ من غيرِ إِذْنِ رَبِّهِ، بلْ إمَّا أن يبيعه الرَّاهِنُ، وإمَّا أن يُباعَ بِإِذْنِهِ وحُضُورِهِ، أو بِإِذْنِ الحَاكِمِ في حالِ غيابه أو موته أو امتناعِهِ.

وإذا باعَهُ الرَّاهِنُ لم يخلُ من أن يبيعه قَبْلَ أن يصيرَ إلى يدِ المرْتَهِنِ، أو بعده. فأما بَيْعُهُ قَبْلَ القَبْضِ، فلا يجوزُ ابتداءً، غيرَ أنه

(١) قَالَ ابن المنذر في «الإشراف»: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم، على أن من رهن شيئاً بمال، فأدى بعض المال، وأراد إخراج بعض الرهن، أن ذلك ليس له، ولا يُخرج من الرهن شيئاً حتى يوفيه آخر حقه، أو يبرئه من ذلك. اهـ.

(٢) وذلك أن للدين جانبين يمكن التَّوْتُّقُ لهما: جانب الوجوب، وجانب الاستيفاء.

أما التَّوْتُّقُ لجانب الوجوب؛ فهو إثباته بالكتابة أو الإشهاد خشية أن يجحده المدين أو ينكره وارثه، وقد أرشد الله ﷻ إلى هذا التَّوْتُّقُ بقوله: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ إلى قوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن رِزْوَنَ مِنَ الشَّهَادَةِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وأما التَّوْتُّقُ لجانب الاستيفاء؛ فهو ما يشترطه الدائن على المدين من رهن أو كفيل. فأما الكفيل فيتعلق الحق بذمته على شروط وصفة ستأتي في باب الكفالة. وأما الرَّهْنُ فيتعلق الحق بمالته وليس بعينه، فليس للمرتهن أن يأخذه في دينه بغير رضا الرَّاهِنِ؛ للحديث المتقدم: «لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ». وإنما يستحق عليه بيعه في حال العجز والمطل، ليستوفي الدَّيْنِ من ثمنه، فيكون البيع وسيلة إلى تحصيل حقه.

ينفذ ويسقط حُكْمُ الرَّهْنِ عَنْهُ، ما لم يكن المُرْتَهِنُ جاداً في طلبِ الحيازة قبلَ البيعِ^(١).

وأما بيعه بعدَ أن يقبضه المُرْتَهِنُ؛ فلهُ حالتان:

إحدهما: أن يبيعه بمثلِ الدَّيْنِ فأكثرَ، فينفذ البيعُ ويُعجَلُ الدَّيْنُ.

والثانية: أن يبيعه بأقلَّ منه، فللمُرتَهِنِ ردُّ البيعِ، إلا أن يكملَ

له المدينُ ما نقصه من دينه عن الثمن^(٢). فإن أجاز البيعَ، تعجَّلَ دينه من الثمنِ، وتبعَ المدينُ بباقيه.

(١) وهذا الحكم يرجع في أصله إلى أن المالك ليس له بيع ما رهنه إلا بإذن المُرتَهِنِ أو بعد حلول أجل الدَّيْنِ. فإن فعل قبل ذلك كان متعدياً في الجملة؛ لما فيه من إبطال حق المُرتَهِنِ في القبض والاحتباس لحين حلول الدَّيْنِ. غير أن المُرتَهِنِ لا يستحق فسخ البيع في جميع الأحوال، بل يفصل على نحو ما أوضحت في الأصل.

وإنما جاز البيع وسقط حكم الرهن إذا كان المُرتَهِنُ متراخياً في طلب الحيازة قبل ذلك؛ لأن تراخيه بمنزلة الإعراض عن إتمام الرهن، فوجب أن ينفذ تصرف الرأهن فيه ويسقط حكمه، بخلاف ما إذا كان المُرتَهِنُ جاداً في الطلب، فإن تفويته بالبيع يوجب حق الفسخ ورده للرهن، إلا أن يفوت بيد المشتري، فيجعل الثمن رهناً مكانه. وبه قال ابن القصار وابن رشد. وقال أبو محمد ابن أبي زيد: ليس له إلا جعل الثمن رهناً مكان أصله ولا يفسخ البيع؛ لأن حق المُرتَهِنِ يتعلق بالثمن في الجملة، وقد مكن منه فلم يفت بالبيع. وقيل: للمرتَهِنِ الدائن فسخ عقد المداينة من بيع أو سلم أو قرض، ويسترد عين ما كان قد دفع للمدين، فإن فاتت العين بتصرف أو استهلاك، استرد المثل في المثلي والقيمة في المقوم.

(٢) وجملة القول فيه: أن من رهن شيئاً في دين عليه، ثم أراد بيعه، لم

يخلُ من أن يبيعه قبل قبضه من المرتَهِنِ أو العدل، أو بعده.

فإن باعه قبل قبضه، فالبيع ماضٍ ويبطل الرهن فيه، إلا أن يكون المرتهن جاداً قبل ذلك في طلبه، ففيه قولان؛ أحدهما كما لو لم يكن جاداً، والثاني كما لو باعه بعد القبض.

وإن باعه بعد أن قبضه المرتهن أو العدل الذي وضع تحت يده، فالبيع صحيح في الجملة، إلا أن لزومه موقوف في بعض صورته على خيار المرتهن، كما أسلفت في كتاب البيوع. قال الشيخ خليل: **وَوُقِفَ مَرَهُونٌ عَلَى رِضَا مُرْتَهِنِهِ**. وبيان ذلك على التفصيل أن ينظر إلى مبلغ الثمن وجنسه:

فإن كان ثمن الرهن مجانساً للدين، ومساوياً له في المبلغ، أو زائداً عليه، مثل أن يكون الدين ألف دينار، والثمن ألفين، فالبيع لازم للمرتهن، ويلزم الراهن تعجيل الدين له؛ لأنه لما تعجل بيع المرهون، فقد رضي بإسقاط حقه في الأجل.

وإن كان الثمن أقل من الدين، فللمرتهن إجازة البيع ورده؛ لتعلق حقه بالمرهون، وإن كان هذا الحق يستوفى بطريق البيع على كل حال، إلا أن ثمنه قد يكون أكثر عند الأجل. فإن أجاز البيع، فله مطالبة الراهن بتعجيل حقه له في الحال، بعد أن يحلف أنه لم يجزه إسقاطاً لحقه في الارتهان، بل لتعجيل دينه. ولهذا المعنى إذا عجل له الراهن تمام حقه، فلا كلام له في بيع المرهون.

وإن كان الثمن مختلفاً في جنسه عن الدين، مثل أن يكون الثمن دنائير والدين عرضاً من العروض، فُرِّقَ في الحكم بين دين نشأ عن تبايع، ودين نشأ عن اقتراض.

فإن كان العرض الثابت في الذمة ناشئاً عن تبايع، فللمرتهن فسخ البيع في المرهون بكل حال، مثل أن يُسلم رجلٌ لرجلٍ ألف دينار في قنطار من القطن المصري إلى ثلاثة أشهر، ويرتهن منه سيارة له، ثم يبيع الراهن السيارة قبل محل الأجل، فللدائن رد البيع قلَّ الثمن أو كثر؛ لأن المدين لو عجل له ما في ذمته من القطن، لم يلزمه القبض حتى يحل الأجل.

وأما المرتهن والعدل، فليس لهما أن يبيعا المرهون إلا بتوكيل الراهن، أو إذن الحاكم في حال التعذر^(١).

= وذلك أن الدين الثابت في الذمة، إذا كان من غير النقود، وكان ناشئاً عن اقتراض، فالأجل فيه حق خالص للمدين، فإذا أسقطه بقضاء الدين قبل أجله، لزم الدائن قبضه، وإن كان ناشئاً عن تباع، فالحق مشترك بينهما، فإن أسقطه المدين، لم يسقط من جانب الدائن، فلم يلزمه القبض. ففي «تهذيب البراذعي» في كتاب السلم الثاني: وإن كان لك على رجل طعام من سلم، فأتاك به قبل الأجل، لم تجبر على أخذه، ولو كان من قرض، جبرت على أخذه. وفي كتاب المديان: وإن كان لك على رجل دين دنائير أو دراهم إلى أجل، فعجلها لك قبل الأجل، أُجبرت على أخذها، كانت من بيع أو قرض. ولو كان دينك عرضاً أو طعاماً أو حيواناً من قرض، فعجله لك قبل الأجل، أُجبرت على أخذه، ولو كان ذلك من بيع لم تجبر على أخذه قبل الأجل. اهـ.

وإن كان العرض الثابت في الذمة ناشئاً عن اقتراض، مثل أن يكون إردباً من بر، أو زقاً من زيت، فباع الراهن الرهن قبل الأجل، ووفاه الدين، لزمه قبوله ولا كلام له في البيع؛ للمعنى الذي ذكرناه آنفاً. وإن لم يوفه دينه، فله فسخ البيع قل الثمن أو كثر، أو إمضاؤه والمطالبة بالدين في الحال، إذا حلف أنه ما أمضاه إلا لتعجل دينه؛ للمعنى الذي ذكرناه في حال تجانس الدين والثمن.

(١) وذلك أن عقد الرهن لا يقتضي الإذن بالبيع؛ لا للمرتهن ولا للعدل. أما المرتهن؛ فلأن حقه في الرهن إنما ينحصر في الاحتباس، واستيفاء الدين من مالية المرهون، وأما العدل فلأنه وكيل عن المرتهن في الاحتباس، ووكيل عن الراهن في الحفظ كالوديعة، فليس لأحد منهما ولاية البيع، إلا بتوكيل من الراهن، فإن حلَّ الأجل ولم يكن الراهن قد أذن في بيعه لمن هو بيده، فللمرتهن مطالبة الراهن بالوفاء أو البيع أو التوكيل به، فإن أبى أو كان غائباً تتعذر مطالبته، رفعه إلى الحاكم، فإن أتى بيينة على ثبوت الدين =

فَضَّلَ فِي التَّنَازَعِ

إذا تنازَعَ اثنانِ في عَيْنٍ مقبوضةٍ لأحدهما من الآخرِ، فقالَ رَبُّها: وديعةٌ أو عاريةٌ، وقالَ من هي في يده: بلْ رهنٌ، فالقَوْلُ قَوْلُ رَبِّها^(١). وإذا اتَّفقا على أَضْلِ الرِّهْنِ، وتنازَعَا في صفتهِ، فقالَ الرَّاهِنُ: هي رهنٌ في الدَّيْنِ الفُلانِيّ، وقالَ المُرتَهِنُ: بلْ في الدَّيْنِ الفُلانِيّ، فإنهما يتَحالفانِ ويوزَعُ الرِّهْنُ بينهما^(٢).

وإن تَنَازَعَا في ردِّه، فالقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ، إن كانَ المرهُونُ من جنسٍ ما يضمُّنه المُرتَهِنُ، وقَوْلُ المُرتَهِنِ إن كانَ من غيرِه^(٣).

= وغية المدين، قضى له بالإذن في البيع، وإن كان المدين حاضراً، أمره بالبيع فإن أبى باع عنه أو وكل المرتهن بذلك.

(١) وذلك أن ربهما يقر بقول القابض في أنها مقبوضة عنده بإذنه، وإنما ينكر عليه ما يدعيه من الوصف الزائد؛ بكونها غير مستحقة الرد بتعلق دين بعينها، والقاعدة في الدعوى أن: البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه.

(٢) فيكون نصفه رهناً بأحد الدَّيْنَيْنِ، والنصف الآخر رهناً بالآخر. وإنما حُكِمَ بتحالفيهما، دون ترجيح من جانب صفة الدَّيْنَيْنِ، كأن يكون أحدهما قد حلَّ دون الآخر، أو كان أجله أقرب، فلا اعتبار بذلك؛ لأن أحدهما ليس بأولى أن يصدق من الآخر. وصفة اليمين: أن يحلف كل واحد على تحقيق دعواه، ونفي دعوى صاحبه. فإن تناكلا فالحكم كما لو تحالفا، وإن نكل أحدهما دون الآخر، قضى للحالف على الناكل.

(٣) وقاعدة هذا الباب: أن المال المقبوض لك من صاحبه، إذا كان مضموناً عليك ضمان تهمة، كالمستصنع والمستعار والمرهون، لم تبرأ في دعوى رده إلا ببيّنة؛ لأنك لو برئت بغير بيّنة، لكان لك سبيل إلى إسقاط =

وَإِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ مَضْمُونًا عَلَى مُرْتَهِنِهِ، أَوْ ضَاعَ، فَاخْتَلَفَا فِي قِيمَتِهِ، تَوَاصَفَاهُ، فَإِنْ اتَّفَقَ وَصَفُهُمَا، وَإِلَّا حَلَفَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى مَا وَصَفَ، ثُمَّ قَوْمَ وَغَرِمَ لِلرَّاهِنِ مَا فَضَلَ عَنْ دَيْنِهِ مِنْ قِيمَةِ الرَّهْنِ. فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الدَّيْنِ، فَالرَّهْنُ كَالشَّاهِدِ عَلَى قَدْرِهِ إِلَى مُنْتَهَى قِيمَتِهِ. وَإِنْ تَجَاهَلَا الصِّفَةَ، ذَهَبَ الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ مِنَ الدَّيْنِ (١).

= ما عليك من ضمانه، إذا ضاع منك أو هلك وأعوزتك البينة التي تبرئك، بأن تدعي رده على صاحبه. وأما إذا كان مضموناً على صاحبه، كالوديعة والبضاعة والقراض والعين المستأجرة، فإنك تبرأ في دعوى رده بيمينك؛ لأنك لو شئت لادعيت تلفه أو ضياعه، فبرئت، ما لم يكن ربه استوثق منك لدى القبض ببينة، فلا تبرأ عند الرد إلا ببينة مثلها، كما أسلفت في باب الوديعة. قال ابن رشد في «البيان» في أول شرح سماع عيسى عن ابن القاسم من كتاب «الرواحل والدواب»: وما كان من ذلك يصدق فيه في دعوى التلف من الوديعة والبضاعة والقراض والشيء المستأجر، وما لا يغاب عليه من الرهون والعواري، فالقول فيه قوله، في دعوى الرد مع يمينه، إلا أن يكون قبضه ببينة. اهـ.

(١) وهذه الجملة تناولت ثلاث مسائل.

إحداها: أن القول قول المرتهن عند الاختلاف في صفة الرهن.

والثانية: أن الرهن شاهد على مبلغ الدين عند الاختلاف، إلى تمام قيمته.

والثالثة: أن الرهن يذهب بما فيه من الدين عند الجهل بصفته.

وتفصيل هذه المسائل:

أن الرهن إذا تلف أو ضاع في يد المرتهن على وجه يلزمه ضمانه، كما لو تعدى عليه، أو كان مما يغاب عليه، ولا بينة له على التلف والضياع، سألهما القاضي عن قيمته، فإن اتفقا على شيء قضى به، وإن اختلفا أمر المرتهن بوصفه، فإن صدقه الراهن، قومه أهل الخبرة على تلك الصفة. وإن كذبه وذكر صفة أعلى، تقتضي زيادة في الغرم، ككونه أكثر أو أجود، أحلف =

= المرتهن على ما وصف، ثم قُوم على صفته؛ لأنه أقر بالقدر المتفق عليه من صفة الرهن، وأنكر الزيادة التي يدعيها الراهن بغير بينة، والأصل براءته منها. ثم إن اتفقا على قدر الدَّيْن، وكانت القيمة أكثر مما رُهِنَ به، قيل للمرتهن: اردد إلى الراهن بقية حقه، وإن كانت القيمة أقل مما رُهِنَ به، أخذ المرتهن بقية حقه من الراهن، وإن كانت القيمة بقدر حقه، فالرهن بما فيه. نص على جملة هذا المعنى في جامع الرهون من «الموطأ».

وإن اختلفا في قدرِ الدَّيْن، فالقياس أن يُصدق الراهنُ، كما لو تجرد الدَّيْنُ عن الرهن؛ لأن المرتهن يدعي عليه زيادة وهو ينكرها. وإليه مال ابن عبد البر في «الاستذكار». والاستحسان أن القول قول المرتهن إلى منتهى ما تبلغه قيمة الرهن، على الصفة التي وصفها؛ لأن المدين يصدق على الدائن في مبلغ الدين، عند عدم البينة. وهاهنا وجد شاهد معنوي عرفي تترجح به جنبه المرتهن، وهو الرهن، فإذا حلف على قوله مع شاهده، كانت بينة كاملة يقضى بها له.

ومما يبين أن الرهن شاهد لقول المرتهن، أنه مال مقبوض لاستيفاء الحق منه عند التعذر، وذلك يقتضي أن الدين متقدر بقدره في الجملة؛ ألا ترى أن الرجل - في الغالب الأعم - لا يرهن في مئة ما قيمته ألف، ولا يرتهن فيها ما قيمته خمسون؟ بل لا يرضى من الرهون إلا ما فيه وفاء لدينه وزيادة، ويجتهد الآخر أن لا يعطيه إلا ما تكون الزيادة فيه قليلة، كتجاذب المتبايعين فيما بين قيمة السلعة وثمنها، حتى يتقاربا.

إذا ثبت هذا، فإن المدين إذا أعطى رهناً فيما عليه، فذلك كالإقرار منه على أن الدين قد يساوي قيمة الرهن، لكنه لا يزيد عليها. فوجب إذا ادعى المرتهن مبلغاً يساويها أو دونها، أن يُصدَّق عليه مع يمينه، بخلاف ما إذا ادعى أكثر منها.

فإذا كانت القيمة مئة وخمسين، وقال الراهن: الدين مئة، وقال المرتهن: بل مئة وعشرون، حلف المرتهن على ما قال، وغرم لصاحبه الزيادة إلى تمام قيمة رهنه، وهي هنا ثلاثون. وإن قال: الدين مئة وسبعون، لم يلزم =

= الراهن غرْمُ الزيادة على قيمة رهنه، وهي هنا عشرون، إلا أن يُستحلف على إنكارها فينكُلُ عن اليمين.

ونص مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على جملة هذا المعنى مختصراً، في القضاء في الرهن من الحيوان من «الموطأ»، إلا أنه قال: أُحْلِفَ الرَّاهِنُ عَلَى مَا سَمَى الْمُرْتَهَنُ. ولم يتبين لي حقيقة معناه! ووقع في «المدونة»: فإن ادعى - يعني المرتهن - أكثر من قيمة الرهن الآن، لم يُصدق فيما زاد عليها، وحلف الراهن على ما قال، فإن حلف فإنما يبرأ من الزيادة على قيمة الرهن. اهـ. من «التهذيب».

• فرع:

وإذا سمى الراهن مبلغاً أكثر من القيمة، كمئة وستين في المثال السابق، فالقول قوله مع يمينه، ويغرم للمرتهن ما زاد على القيمة إلى تمام ما سمى، وهو هاهنا عشرة؛ لأنه أقر بالزيادة على القيمة، وأنكر الزيادة التي زادها المرتهن على ما سمى. وهو القياس.

• فرع:

ويتفرع على ما تقدم أنهما لو اتفقا على أن الدين مئتان، واختلفا فقال المرتهن: ارتهنته منك في المئتين، وقال الراهن: بل في مئة فقط، فالقول قول المرتهن إلى مبلغ قيمة الرهن، فإن لم يساوِ إلا مئة وخمسين، فعجل له الراهن من دينه مئة وخمسين، فله أخذ رهنه إذا كان قائماً، وتبقى خمسون بغير رهن.

• فرع:

وإن جهل الراهنُ والمرتهنُ قيمةَ الرهن وصِفَتَه، فهو بما فيه من الدين، فلا يرجع أحدهما على الآخر بشيء. وهو قول الفقهاء السبعة المدنيين؛ رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» بسنده إلى أبي الزناد عنهم، أنهم قالوا: الرهنُ بما فيه، إذا هلك وعميت قيمته. قال: ويرفَعُ ذلك منهم الثقة إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. اهـ. ولأن القيمة التي تلزم المرتهنَ مجهولةٌ، لا سبيل إلى معرفتها إلا من طريق الاعتبار، ولا أصلَ تعتبر به أقرب من الدَّيْنِ، فيحكم القاضي بجعلها مساوية له، فيبرأ كل واحد منهما مما له قبل صاحبه.

ولا فرق بين أن يتفقا على مبلغ الدين، أو يختلفا فيه؛ لأنهما إن اختلفا صدق الراهن بيمينه، ثم يكون الرهن بما فيه. والله أعلم.

• فرع:

وإذا كان الرهن قائماً، قُوِّمَ ثم نُظِرَ إلى ما ادعى المرتهن من مبلغ الدين، فيحلف عليه ويلزِمُ الراهنَ أدأؤه له، ما لم يزد على قيمة الرهن، فيحلف الراهنُ ويؤدي مبلغ قيمته، ويبرأ من الزيادة، ويأخذ الرهنَ إن أحب، وإلا فليس له أخذه. والوقت المعترف في القيمة يوم الحكم، إن كان الرهن قائماً. واختلف إن كان هالكاً على ثلاثة أقوال؛ فقليل: يوم الارتهان، وقيل: يوم القبض، وقيل: يوم الهلاك.

فوجه الأول: أنه الوقت الذي ينظر فيه الراهنُ والمرتهنُ إلى مبلغ القيمة من مبلغ الدين. ووجه الثاني: أنه اليوم الذي يستقر فيه الحكم على الرهن، ويدخل في ضمان المرتهن. ووجه الثالث: أن الرهن كان شاهداً بصورته ومعناه إلى يوم الحكم في حال القيام، وإلى يوم الهلاك في الحال الأخرى، ثم تعذرت شهادة الصورة بالهلاك، وبقيت شهادة المعنى في القيمة، وذلك يقتضي أن ينظر إليها يوم استقلت بالشهادة. والله أعلم.

• فرع:

وإذا لم يكن الرهن مضموناً على المرتهن؛ إما لأنه وُضِعَ على يد عدل، أو لأنه مما لا يغاب عليه، أو لقيام بينة للمرتهن تبرئه من التعدي، واختلفا على مبلغ الدين، فقال ابن المواز: يكون شاهداً للمرتهن بقدر الدين إلى مبلغ قيمته، كالمضمون عليه. فطرد الاستحسان فيه. وقال أصبغ: لا يكون شاهداً، قائماً كان أو هالكاً، فالقول قولُ الراهن مطلقاً مع يمينه، كالاختلاف في دين غير مرهون؛ لأنه إما مقبوض له غير مضمون عليه، فأشبهه الوديعة، وإما غير مقبوض له غير مضمون عليه، فأشبهه غير المرهون. فطرد فيه القياس. وقدم الباجي فيه بالنقض.

ورغم ضعف وجه قول أصبغ، إلا أنه المعتمد في المذهب. قال ابن شاس: والرهن كشاهد للمرتهن، إلا أنه لا يشهد إلا على نفسه، لا على ذمة الراهن؛ ولذلك لا يشهد ما هلك في ضمان الراهن من الرهان. اهـ. مختصراً.

باب الضمان

الضَّمَانُ^(١): التِّزَامُ أداءِ دَيْنٍ عَلَى الْغَيْرِ، أَوْ إِحْضَارِ الْمَدِينِ

(١) ويسمى أيضاً: حمالة وكفالة وقبالة ورعامة. فالضمين والحميل والكفيل والقبيل والزعيم بمعنى واحد. ومعناه في اللغة: مطلق الالتزام لشيء من الأشياء، كقولك: أنا كفيل بمشي عشرة أميال كل يوم، أو أنا زعيم بألف دينار لمن بشرني بشفاء ولدي؛ أي: ملتزم لذلك. وقول بعض المصنفين في الفقه: إن الضمان مأخوذ من الضم، لا وجه له فيما أعلم؛ لأن أصل الضمان: (ض م ن)، وأصل الضم: (ض م م). قال ابن فارس في «معجم مقاييس اللغة»: الضاد والميم أصل واحد يدل على ملائمة بين شيئين. وقال: الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه. اهـ.

ومعنى الضمان في العرف الفقهي: التِّزَامُ يختص بما ذكرته في الأصل.

وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب؛ فقوله تعالى حكاية عن منادي يوسف عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]. أي: كفيل. وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يدل شرعنا على خلافه.

وأما السنة؛ فقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ». وهي جملة من حديث طويل أخرجه أبو داود والترمذي عن أبي أمامة الباهلي. قال الترمذي في كتاب الوصايا: وهو حديث حسن صحيح. اهـ. وصححه ابن حبان أيضاً. وعن سلمة بن الأكوع، قال: كنا جلوساً عند النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إذ أتى بجنائز، فقالوا: صلّ عليها. فقال: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» قالوا: لا. قال: «فَهَلْ تَرَكَ شَيْئاً؟» قالوا: لا. فصلى عليه. ثم أتى بجنائز أخرى، فقالوا: يا رسول الله صلّ عليها. =

وتسليمه للدائن، لَيْتَمَكَّنَ من استيفاءِ حَقِّهِ منه، أو التَّزَامُ طلبه دون الإتيان به^(١).

وأزكاه خمسة: الضَّامِنُ، والمَضْمُونُ له وهو الدَّائِنُ، والمَضْمُونُ عنه وهو المَدِينُ، والمَضْمُونُ به وهو الدَّيْنُ، والصَّيغَةُ؛ وهي كلُّ ما دلَّ على معناه من لَفْظٍ أو كِتَابَةٍ أو إِشَارَةٍ^(٢).

= قال: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» قيل: نعم. قال: «فَهَلْ تَرَكَ شَيْئاً؟» قالوا: ثلاثة دنائير. فصلى عليها. ثم أتى بالثالثة، فقالوا: صلِّ عليها. قال: «هَلْ تَرَكَ شَيْئاً؟» قالوا: لا. قال: «فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» قالوا: ثلاثة دنائير. قال: «صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ». قال أبو قتادة: صلِّ عليه يا رسول الله، وعليَّ دينه. فصلى عليه. أخرجه البخاري. وفيه دليل أيضاً على جواز الحماله عن الميت المعسر. وأما الإجماع؛ فقد قال ابن قدامة في «المغني»: أجمع المسلمون على جواز الضَّمان في الجملة، وإنما اختلفوا في فروع. اهـ.

(١) فالضَّمان عند علمائنا على ثلاثة أقسام: ضمان المال، وضمان الوجه - ويسمى أيضاً: الكفَّالة بالوجه أو بالبدن - وضمان الطلب.

(٢) كقول الضَّامن: تحملت بدين فلان، أو تكفلت بما عليه من الحق. فينعتد ويكون ضماناً لنفس الدَّيْن. فإذا قال: تحملت بوجه فلان، أو ببدنه، أو رأسه أو يده ونحو ذلك، فهي كفَّالة بوجهه، فيلزمه إحضاره. وإذا قال: أنا كفيل بطلبه، أو ليس علي إلا طلبه، فهو ضمان طلب.

وإذا قال: أنا حميل لك، أو زعيم أو كفيل أو ضامن، ونحو ذلك من الألفاظ التي تحتمل ضمان المال والبدن، فإنه ينعقد ويلزم، ويرجع في تفسير مقصوده إلى نية الضَّامن وقصده؛ لأن اللفظ يحتمل الأمرين من غير مرجح من جهته، فوجب الرجوع في ذلك إلى نية الضَّامن؛ لأنه هو الأعلم بقصده. قال ابن القاسم في «المدونة»: إذا قال: أنا ضامن لك، أو حميل أو قبيل أو زعيم، أو هو لك عندي أو علي أو إلي أو قبلي، فهذا كله ضمان لازم. وإن كان في هذه الوجوه كلها يريد الحق، فهو لازم، وإن كان يريد الرَّجُلَ فهو لازم. اهـ. باختصار.

فَصَّلْ

في الضَّامِنِ وَالْمَضْمُونِ عَنْهُ

وشرط الضَّامِنِ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ، وَهُوَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ، الْمَطْلُوقُ التَّصَرَّفِ فِي مَالِهِ. فَلَا يَنْعَقِدُ مِنَ الصَّغِيرِ وَلَا الْمَجْنُونِ وَلَا الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفَاهِهِ، وَلَيْسَ لِأَوْلِيَائِهِمْ أَنْ يَضْمِنُوا شَيْئاً مِنَ الدُّيُونِ فِي أَمْوَالِهِمْ. وَإِذَا ضَمِنَتِ الزَّوْجَةُ أَوْ الْمَرِيضُ، فِيمَا زَادَ عَلَى ثُلُثِ مَالَيْهِمَا، فَلِلزَّوْجِ وَالْوَارِثِ رُدُّهُ^(١).

(١) وإنما كان كذلك لأن الضَّامِنَ يصنف في التَّبَرُّعات دون المعاوضات، فلذلك اشترط في الضَّامِنِ أهلية التَّبَرُّعِ، وهي في الزوجة والمريض محدودة بثلث ما يملكان.

أما الزوجة فلتعلق حق زوجها بمالها على الجملة، كما سبق في أول باب الهبة. فإذا ضمنت ديناً على غير زوجها، صح ضمانها في الجملة، ثم ينظر فإن كان الدَّيْنُ المضمون لا يتجاوز ثلث قيمة ما تملك، نفذ الضَّامِنُ، وإن زاد على ذلك زيادة بيّنة فللزوجة فسخه كله، وإجازته كله أو بعضه.

وأما المريض؛ فإنه إذا ضمن ديناً يتجاوز في مبلغه ثلث قيمة أملاكه، فإن الثلث منه ينفذ، والزائد يتوقف على إجازة الوارث، فإن أجازته نفذ، وإلا بطل.

والفرق بين الزوجة والمريض: أن المريض دلَّ الشرع على جواز تبرعاته في ثلث ماله، فليس للوارث أن يرد منه شيئاً، وأما الزوجة فإن إجازة تبرعها في الثلث، مبني على تقدير القلة والكثرة في اعتبار الإضرار بالزوج، فإذا تبرعت بما دونه، كان ذلك دليلاً على أنها غير قاصدة للإضرار بتبرعها، فيصح وينفذ، وإن تبرعت بأكثر منه، كان ذلك دليلاً على قصد الإضرار، فيستحق عليها رد الجميع إبطالاً لما يلحقه الإضرار منه. والله أعلم.

ولا يُعتبر رضا المضمون عنه، فيجوزُ ضمَّانُه كقضاءِ دينه بغيرِ
إذنه، إذا كان ذلك على سبيلِ الإزفاقِ والإحسانِ، لا على سبيلِ
الإعانتِ والإضرارِ.

ويصحُّ ضمَّانُ الميتِ مؤسراً ومُعسراً^(١).

فَضَّلْ

في المضمون به

ويصحُّ الضَّمانُ لكلِّ دينٍ لازمٍ، أو صائرٍ إلى اللزوم، كالجعلِ
قبلَ الشُّروعِ في العملِ أو قبلَ تمامه. وليستِ الأعيانُ المُعيَّنةُ

(١) لا خلاف بين العلماء، على ما حكاه المازري في «شرح التلقين»،
في جواز ضمان المدين إذا كان حياً، مؤسراً كان أو معسراً، وكذلك الميت
إذا كان مؤسراً؛ لأن الدين لا يسقط بالموت، بل يتعلق بما ترك من مال،
فيباع ليوفى منه، ولا يستحق الورثة منه إلا ما فضل عن قضاء الدين؛ لقوله
تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١]. فإذا قضى الضمين
الدين غير متبرع فيه، صار غريماً بما قضى في مكان الغريم الأول.
فإن مات المدين معسراً، جاز ضمانه أيضاً عند الجمهور، خلافاً للحنفية
والثوري. فإذا أذى الضامن عنه دينه عالماً بعسره حين ضمنه، ثم ظهر له مال
كان مقبوضاً عند الغير وديعة أو رهناً أو عارية أو قراضاً، وما أشبه ذلك،
فليس له الرجوع على الوارث بما أذى؛ لأن علمه بعسر الغريم حين ضمنه
قرينة على أنه متبرع في الضمان، والتبرُّع لا يجوز الرجوع فيه. قال في
«التهذيب» في كتاب المديان: ومن مات وعليه دين، فتبرع رجلٌ فضمن دينه،
فذلك لازم له، ولا رجوع له عن ذلك. فإن كان للميت مال رجع فيه بما
أدى، إن قال: إنما أديت لأرجع في ماله، وإن لم يكن له مال، والضامن
بذلك عالمٌ، فإنه لا يرجع في مالٍ إن بان للميت؛ لأنه بمعنى الحسبة. اهـ.

مَوْضُوعاً لِلضَّمَانِ^(١)، وَلَا الْحَقُوقُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْأَبْدَانِ مِنَ الْحُدُودِ
وَالْتَعَاذِيرِ وَالْقِصَاصِ فِي نَفْسٍ أَوْ عَضْوٍ^(٢).

وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْمَجْهُولِ، وَمَا لَمْ يَكُنْ قَدْ وَجِبَ مِنَ الدِّيُونِ^(٣)،

(١) كالعين المقبوضة لدى الغير بإذن ربها، على وجه الإجارة أو العارية أو الوديعة أو الرهن، أو بغير إذنه، كالمغصوب والمسروق، فلا يمكن ضمانها ما دامت أعياناً قائمة. وحيثما عثرت على قول لعلمائنا يفيد ضمان الأعيان، فاعلم أن معناه: أن يأخذ ربها ممن هي في يده كفيلاً بقيمتها، فمتى هلكت قبل الرد رجع ربها عليه بالقيمة، إذا كانت مما يضمه من هي في يده كالمغصوب، والمستعار والمرهون إذا كانا من الأموال التي يغاب عليها.

• تنبيه في حكم ضمان المبيعات:

ضمان المصنوعات من بائعها لمشتريها، إلى أجل معلوم، كسنة أو أكثر، بحيث إذا تعطلت كان الإصلاح على البائع، غير جائز فيما تقتضيه القواعد؛ لأن جزءاً من الثمن يكون عوضاً عن الإصلاح المتوقع، وما دام التعطل محتملاً، فالإصلاح محتمل أيضاً، وهذا غرر ومخاطرة لازمة، فيفسد الشرط ويفسد العقد بفساده. والله أعلم.

(٢) لأن من وجبت عليه عقوبة من حدود الله كالزنى وشرب المسكر، والسرقه والقذف، أو تعزير بضرب أو سجن، أو قصاص في نفس أو عضو، لم يجز استيفاؤها إلا ممن وجبت عليه، فلا فائدة في الكفالة فيها. ولأن الكفالة استيثاق، والحدود مبناها على الإسقاط والدرء بالشبهات، فلا يدخل فيها الاستيثاق.

فإن تعلق الكفالة بمجرد البحث عن الذي وجب عليه القصاص، فهي كفالة طلب كالتكفل بطلب من عليه مال، يلزم الكفيل تنفيذ مقتضاها على نحو ما سيأتي بيانه.

(٣) ومثال ضمان المجهول أن يقول: أنا ضامن لك ما على فلان، أو

ما يقربه، أو ما يثبت عليه ببينة، ونحو ذلك. ومثال ضمان الدائن قبل =

وَضَمَانُ الْحَالِ مُؤَجَّلًا، وَالْمُؤَجَّلُ حَالًا، إِنْ كَانَ الدَّيْنُ مِمَّا يُجُوزُ تَعْجِيلُهُ^(١).

= وجوبه، أن يقول: دايْنُ فلاناً وأنا ضامن لما تعطيه، فيصح ويلزم الضَّامِنُ ما يدايْنُ به مثلُ المضمون له، فإن كان مثله يدايْنُ الناسَ بألفٍ فما دونها، لم يلزمه ضمان ما زاد عليها، على أرجح التأويلين للمدونة؛ لأن العرف يخصص العام ويقيد المطلق ويفسر المجمل من خطاب الشارع، وألفاظ العاقدين. وفي التأويل الآخر: يلزمه وإن لم يكن مما يعاملُ به مثله في العادة.

وله الرجوع في الضَّمان ما لم تحصل المعاملة، بشرط إعلام المضمون عنه بذلك، فإن لم يعلمه حتى استدان لزمه الضَّمان، ولم ينفعه رجوعه على الأظهر.

وإنما صح ضمان المجهول، لعموم قوله ﷺ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ». ولأن الضَّمان التِّزَامُ حق في الذمة من غير معاوضة، فجازت فيه الجهالة كالنذر والإقرار.

وأما صحة ضمان الدَّيْنِ قبل انعقاد سببه، فلأنه دين يؤول إلى اللزوم إذا تم، فأشبهه ضمان الجعل قبل الشروع في العمل أو قبل تمامه. وقياساً على ضمان الدرك، فقد أجمع العلماء على جوازه وهو ضمان لما لم يجب، وهو: أن يلتزم رجل لمن يشتري سلعة، غُرْمَ الثمن إذا تبين أنها مستحقة على البائع؛ لكونها مغصوبة أو مسروقة، وقد غاب البائع أو فلس.

(١) وتفصيل هذه الجملة يقع في فرعين:

الأول: في ضمان الدين الحال مؤجلاً:

وذلك مثل أن يكون لك دين على رجل، قد وجب عليه قضاؤه، إما بكونه مؤجلاً قد حل أجله، أو غير مؤجل في أصله، فيأتيك بكفيل ثقة يكفله بدينه على شرط أن تؤجله إلى شهر مثلاً. فهذا جائز؛ لأن تأخير الدين الحال كابتدائه؛ يعني كإنشاء مدينة جديدة بمثل ذلك الدين. ولو أن رجلاً أسلف رجلاً سلفاً واشترط عليه كفيلاً بما أسلفه، لكان جائزاً إجماعاً، كاشتراط رهن =

= به. فكذلك إذا أخره بدينه، واشتراط عليه رهناً أو كفيلاً به. قال في «التهذيب»: وإن أخره به بعد الأجل، برهن أو حميل جاز؛ لأنه ملك قبض دينه مكانه، فتأخيره به كابتداء سلفٍ على حميل أو رهن. اهـ.

وهذا ما لم يكن الضمان من وجه الانتفاع بالسلف، مثل أن يكون المدين معسراً حين وجوب القضاء، فيؤخره الدائن إلى ستة أشهر ويشترط عليه كفيلاً، وهو يعلم أنه يوسر بعد شهرين، لراتبٍ يرقب قبضه مثلاً، فهذا لا يجوز في قول ابن القاسم خلافاً لأشهب. ويبين وجه المنع فيه: أن المدين لما كان معسراً عند وجوب الدين، صار واجباً على رب الدين إنظاره إلى وقت الميسرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]. فيمتد أجل الدين بحكم الشرع إلى الشهرين اللذين يرقب المدين فيهما الميسرة؛ وإذا كان كذلك، وأخره الدائن إلى ستة أشهر بكفيل، كان بمنزلة ما لو زاده في أجل الدين أربعة أشهر، على أن يأتيه بكفيل أو رهن، فيكون جر لنفسه نفعاً من السلف. قال في «التهذيب»: وإن لم يحل الأجل، فأخره به إلى أبعد من الأجل، بحميلٍ أو رهن، لم يجز؛ لأنه سلف بنفع. اهـ.

ووجه قول أشهب: أن الأصل بقاء العسرة إلى تمام الأجل الذي سماه، وهو ستة أشهر في مثالنا، فكان التأخير إلى ذلك الأجل، واجباً بحكم الشرع، فلم يُفدْ ذكرُ الدائن له شيئاً زائداً على التأكيد، فكان التوثق بكفيل تبرعاً من المدين، وإن خرج بصورة الشرط. والله أعلم.

الثاني: في ضمان الدين المؤجل حالاً:

مثل أن يكون دينك مؤجلاً إلى سنة مثلاً، فيسقط الغريم الأجل، ويأتي بكفيل يكفله؛ خشية المماطلة مثلاً. وفي حكمه تفصيل:

فإن كان الدين ناشئاً عن قرض، سقط الأجل، وصحت الكفالة ولزمت، فلك مطالبة الكفيل بدينك في الحال إذا تعذر الاستيفاء من الأصيل؛ لأن الأجل في القرض حق خالص للمدين، فإذا أسقطه كان متبرعاً فيه، فإذا ضم إلى الإسقاط كفيلاً يكفله، فهو تبرع فوق تبرع، فكان أجوز. ومثل ضمان =

= المؤجل على شرط الحلول، ضمانه لدون أجله الأول. أما العكس وهو ضمان المؤجل على شرط الزيادة في الأجل، فقد سبق في نص «المدونة» أنه لا يجوز؛ لأنه من الانتفاع بالسلف.

وإذا كان الدين ناشئاً عن سلم أو بيع بثمن مؤجل، نظرت إلى نوع المال الذي ثبت في الذمة؛ فإن كان دنانير أو دراهم، فهو مثل دين القرض؛ فإن النقود لا يختلف حكمها في الأجل بين البيع والقرض. قال في «التهذيب» في كتاب المديان: وإن كان لك على رجل دين دنانير أو دراهم إلى أجل، فعجلها لك قبل الأجل، أُجبرت على أخذها، كانت من بيع أو قرض. اهـ.

وإن كان الدين حيواناً أو طعاماً أو عروضاً، لم يجز إسقاط الأجل، على أن يأتي المدين بكفيل يكفله؛ لأن الأجل في البيوع، حق مشترك بين المتبايعين، إذا كان الدين من غير النقود. فإذا أسقطه المدين من جانبه، بقي قائماً من جانب الدائن، ومعناه أنه لا يلزمه قبض الدين. قال في «التهذيب» في تمام الكلام السابق: ولو كان دينك عرضاً أو طعاماً أو حيواناً من قرض، فعجله لك قبل الأجل، أُجبرت على أخذه، ولو كان ذلك من بيع لم تجبر على أخذه قبل الأجل. اهـ.

فإذا أسقطه رب الدين عفواً جاز، وصار الدين مستحق القضاء في الحال، وإن اشترط أن يأتيه بكفيل، خشية المماطلة به، لم تصح الكفالة على الأرجح؛ لأنه حظ عن المدين ما عليه من ضمان الدين إلى الأجل المسمى، في مقابل الانتفاع بالكفالة، وذلك لا يجوز؛ لما تقعد أن المعاوضة على الضمان غير جائزة، والمعاوضة على إسقاطه وتفريغ الذمة منه، أيضاً غير جائزة. وهو ما يعبر عنه الشيوخ بقولهم: «حُطَّ عني الضمان وأزيدك». ويعبرون عن الأول بقولهم: «ضمانٌ بجعلٍ». ويكثر ذلك في أبواب بيوع الآجال خاصة.

ويحتمل أن يجوز، وهو متجه؛ لأن رب الدين لم يأخذ زيادة ينتفع بها، لا في نفس الحق ولا منفصلة عنه، وإنما قصد التوثق، وذلك يدل على أنه =

فَصَّلْ في حكم الضَّمان

لا يخلو الضَّمانُ أن يقع إمَّا فاسِداً أو صحيحاً. فإذا وقع فاسِداً لم يلزم الضَّامنُ حُكْمُهُ. وفسادهُ يكونُ إمَّا لتخلُّفِ شرطٍ في صحَّته، وإمَّا لفسادِ عقدِ المُداينةِ الذي اشترط فيه^(١)، وإمَّا لاشتراطِ الضَّامنِ عَوْضاً عليه^(٢).

= ليس له غرض في التأخير، ولا غرض للآخر في بقاء الدين في ذمته. قاله ابن عبد السلام في «شرح ابن الحاجب».

• تَمَتَّة :

وحيث قلنا ببطلان الكفالة إذا اشترطها الدائن على المدين في مقابل إسقاط الأجل في ديون المعاوضات العينية، فهل يلزم المدين القضاء في الحال؟ فيه احتمالان؛ أحدهما: يلزمه لأنه أسقط الأجل من جانبه، ولو صحت الكفالة لسقط من جانب الدائن أيضاً، لكنها لما بطلت بقي معلقاً على اختياره، فله مطالبته في الحال وتركه إلى أجله. والثاني: لا يلزمه ويبقى الدين إلى أجله؛ لأنه علق إسقاط حقه على ما شرط من الكفالة، فلما بطلت لم يلزمه الإسقاط. والله أعلم.

(١) كمن يبيع بيعاً بثمن مؤجل، ويكون فاسداً لاشتماله على غرر أو جهالة أو ربا، أو نحو ذلك من أسباب الفساد، أو يقترض قرضاً فاسداً لاشتماله على شرط القضاء بالأفضل أو بأكثر، فإن العقد يكون مستوجِباً للفسخ لحق الشرع، فيجب رد الدَّين، ويكون الضَّمان به ضماناً بما لا يجوز أن يبقى في الدَّيْنَة، فلا يلزم الضَّامن شيء.

(٢) قال الحطاب في «المواهب» نقلاً عن صاحب «التوضيح»: ولا خلاف في منع ضمان بجعل؛ لأن الشرع جعل الضَّمان والقرض والجاه لا يفعل إلا لله بغير عوض، فأخذ العوض عليه سحت. اهـ. ولا فرق في ذلك بين أن يبذل الجعل رب الدَّين أو المدين أو شخص أجنبي عن المداينة.

وإذا وقع الضَّمانُ صحيحاً، لزم الضَّامنُ حُكْمُهُ^(١)، بانضمامِ
ذِمَّتِهِ إلى ذِمَّةِ الأصيلِ في المُطالَبَةِ بالحَقِّ.

= أما بذل رب الدَّيْنِ أو غيره للمدين جعلاً على أن يأتيه بحميل يتحمل
دينه، فذلك جائز؛ لأنه ليس عوضاً على نفس الضَّمانِ، بل هو عوض على
الإتيان بضامن ينتفع الدائن بضمانه، فأشبه ما لو جعل له جعلاً على أن يأتيه
ببئاء يبيني له داراً، أو حفَّار يحفر له بئراً.

وإذا كان عقد المداينة بيعاً بثمن مؤجل في ذمة المشتري، فإنه لا يبطل
ببطلان الحماله؛ لأنه لا مدخل له في نفس البيع، بل هو بين الضَّامن وبين
البائع أو المشتري. غير أنه إذا كان من المشتري، ولم يعلم البائع ببذل الجعل
للضامن، فإن الضَّمان يلزم لتعلقه بحق البائع، ويسقط الجعل لحق الشارع.

فإن كان البائع عالماً ففيه قولان لعلمائنا:

الأول: تسقط الحماله بذلك؛ لوقوعها على شرط فاسد، ويخير البائع
بين إمضاء البيع على غير حمالة أو فسخه. وبه قال ابن القاسم.

والثاني: لا تسقط لأن سبب المنع فيها لم يكن بين المتبايعين، وإنما
كان منفصلاً، فأشبه ما لو لم يعلم.

(١) ويدل للزوم الضَّمان من كتاب الله: عموم قوله تعالى: ﴿يَكْتَابُهَا
الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. والعقود جمع عقد، ومعناه في
اللغة: مطلق الربط، وفي الشرع: كل ما عقده العبد مع الله ﷻ بنذر، أو مع
العبد في نكاح أو بيع أو إجارة، أو نحو ذلك من المعاملات، أو عقده
المسلمون مع غيرهم من عهود المودعة والذمة والأمان، ونحو ذلك من
أحكام الجهاد. فالوفاء بهذه العقود لازم للآية الأنفة، إلا أن يكون فيه
معصية لله، فلا يلزم بل يجب فسخه.

ومن السنة: قوله ﷺ: «الرَّعِيمُ غَارِمٌ». فحكم على الزعيم - وهو
الضَّامن - بالغرم، وإذا كان غارماً توجهت المُطالَبَةُ عليه من الغريم، فلا يبرأ
باختياره، بل إما بالأداء أو الإبراء. والله أعلم.

وفي صفة الْمُطَالَبَةِ روايتان؛ إحداهما: أنها على التَّرتيبِ،
 فيطالبُ الدائنُ الأصيلَ بحقه أولاً، فإن غابَ أو كان مُعسِراً بالحقِّ،
 طالبَ الكفيلَ به. والثانية: أنها ثابتة على التَّخييرِ، فله مُطالَبَةُ أيَّهما
 شاء، وإذا طالبَ أحدهما لم يسقطُ بذلك حقه في مُطالَبَةِ الآخرِ^(١).

(١) وجه هذه الرواية: عموم حديث: «الزَّعِيمُ عَارِمٌ». ولأن الضَّامِنَ
 أقام نفسه مقام الغريم في شغل ذمته بالحق، على الوجه الذي كانت ذمة
 الغريم مشغولة به، فإذا كان للدائن مُطالَبَةُ الغريم، فكذلك له مُطالَبَةُ الكفيلِ.
 قاله القاضي في «المعونة».

والرواية الأولى هي مشهور المذهب، ورجع إليها مالك رحمته الله فيما رواه
 عنه ابن القاسم في «المدونة». ووجهها: أن الكفالة وثيقة بالدين، فلا يصار
 إليها إلا عند الضرورة والتعذر، كما لا يصار إلى استيفاء الدين من الرهن إلا
 عند الضرورة والتعذر. فما دام المدين حاضراً ملياً بالدين، فالدائن قادر على
 استخلاص الحق منه، إما بطواعية منه، وإما باستعداد القاضي عليه؛
 لقوله رحمته الله: «مَطَّلُ الْغَنِيِّ ظَلْمٌ». أخرجه مالك، واتفق عليه الشيخان عن
 أبي هريرة. وعن عمرو بن الشريد عن أبيه: أن النبي رحمته الله قال: «لِيُ الْوَأَجِدِ
 يُحِلُّ عَرْضَهُ وَعَقُوبَتَهُ». أخرجه أصحاب السنن عدا الترمذي، وصححه ابن
 حبان والحاكم. وعلقه البخاري. لي: مَطَّل. الواجد: الغني. فإذا كان المدين
 ظالماً مستحقاً للعقوبة، بامتناعه مع قدرته على الوفاء، كان في مُطالَبَةِ الكفيلِ
 بالحق إذ ذاك، إقرار لظلمه، وإسقاط لما يستحق عليه من العقوبة.

وإذا كان المدين غائباً وماله حاضراً، لم يطالب الدائن الكفيل بالحق في
 المشهور؛ لأنه يمكنه الاستيفاء بواسطة الحاكم.

وهذا إذا اتفق الدائن والضَّامِنَ على حال المدين من العسر واليسر، فإن
 اختلفا، فقال الدائن: هو معسر، وقال الضَّامِنُ: بل موسر، ولا بينة
 لأحدهما، فالقول قول الضَّامِنِ في أحد القولين؛ لأن الدائن يدعي عليه سبباً
 يقتضي غرم الدين، وهو ينكره، والقاعدة في الدعوى أن: البيِّنة على المدعي =

وإذا اشترط الضَّامِنُ أو المَضْمُونُ له، شرطاً يخالفُ بعضَ ما يقتضيه مُطلقُ الحُكْمِ، فله شرطُه^(١).

فَضَّلَ

في البراءة والموت

ويبرأ الكَفِيلُ بإبراءِ الأَصِيلِ من غيرِ عكسٍ.

وإذا ماتَ الأَصِيلُ، فإن الدَّيْنَ يحلُّ بموتهِ إذا كان مؤجَّلاً، ويوفَّى مما تركَ، فإن لم يتركْ شيئاً أو تركَ ما لا يكفي للوفاءِ، لم

= واليمين على المدعى عليه. فليس للدائن أن يأخذ الضَّامِنَ بشيء من الدَّيْنِ ما دام ينكر عسر المدين، ولا له أن يأخذ المدين أيضاً؛ لأن دعواه تتضمن الإقرار منه بعسر المدين فيلزمه إنظاره؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ فِي شَكٍّ مِنْهُ لِيَكْفِيَ بِكُمْ مَخْرِقٌ مِنْ آلِ مَيْسِرَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وفي القول الثاني: القول قول رب الدَّيْنِ حتى يثبت يسر المدين.

(١) على معنى أن الضَّامِنِ إذا التزم الدَّيْنَ التِّزَاماً مطلقاً، فإن ذلك يقتضي في المشهور من المذهب: أن يطالب بالحق في حياة المدين وموته، وأن المُطالَبَةَ لا تُستحق عليه إلا بعد مُطالَبَةِ المدين، وتعذر استيفاء الحق منه، لغيابه أو موته معدماً، أو عن تركة لا تفي بجميع الدَّيْنِ. فإذا اشترط الكَفِيلُ أن لا ضمان عليه إلا بعد موت الأَصِيلِ، أو اشترط عليه الدائن أنه يطالبه بالحق قبل الأَصِيلِ، أو مع التمكن من الاستيفاء بحضور الأَصِيلِ وملائته، فإن الشرط صحيح لازم؛ لقوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ». أخرجه الترمذي عن عمرو بن عوف وصححه.

وإذا اشترط الدائن على الكَفِيلِ، أنه ضامن في جميع الأحوال، فهو ضامن في حضور الأَصِيلِ وغيابه، وفي حياته وموته، وفي ملائته وعُدْمه.

يلزم الكفيل غرْمه للدائن حتى يحلَّ الأجل^(١).

وإذا مات الكفيل قبل حلول أجل الكفالة، تعجَّل الدائن مُطالبته الورثة بحقه، فإذا قَضَوْه لم يكن لهم أن يرجعوا به على المكفول عنه، حتى يحلَّ الأجل^(٢).

فَضَّلْ

في حق الكفيل على الدائن والمدين

من ضمن ديناً إلى أجلٍ مُسمًى، فطالبه الدائن بالأداء بعد مُضيِّ الأجل، فله حملُ الأصيل على تخليصه بقضاء الدَّين، وليس له أن يحمله على تسليمه إليه ليؤديه لربه^(٣). وله مُطالبته الدائن بتخليصه من عهد الكفالة، بالخيار بين إسقاطها وبين مُطالبته

(١) لأن الدَّين إنما تعجل بموت المدين؛ لأنه لم يبق في الأجل فائدة من جانبه لخراب ذمته بالموت، أما الكفيل فلا يحل الأجل في جانبه؛ لأن ذمته لم تزل قائمة، فلا تتوجه عليه المُطالبة في الحال.

(٢) لأن الدائن لا يستحق عليه المُطالبة، إلا بعد حلول الأجل، فأولى أن لا يستحق عليه الكفيل ووارثه ذلك؛ لأنه دائن فرعي والأول دائن أصلي، والفرع يتبع أصله. ولأن الكفالة إرفاق بالمدين، وإيجاب الحق عليه قبل حلول أجله ضرر عليه بسبب الكفالة، فناقض مقصودها، فوجب أن لا يعتبر.

(٣) لأن الكفيل إذا قبض الدَّين من الغريم ليؤديه إلى ربه، صار رسولاً في الأداء، فإذا هلك المال قبل وصوله إلى ربه، هلك مضموناً على الغريم، فبان بذلك أنه لا يبرأ بالأداء إلى الكفيل، فلا يلزمه الأداء إليه إذا طلبه. فإن دفع الغريم إليه المال وشرط أنه يبرأ بذلك، فله شرطه، ويصير مضموناً على الكفيل حتى يؤديه إلى ربه.

المدين بالأداء^(١).

وللضامن أن يرجع على الغريم بمثل ما أدى من دَيْنِهِ^(٢)، إذا قصد الإرفاق بالمدين، ولم يكن مُتَبَرِّعاً في الأداء^(٣). وإذا مات

(١) وهذا على القول المشهور بأن المُطَالَبَةَ تتوجه على الترتيب. وأما على القول بتوجهها على التخيير، فليس له ذلك؛ لأن له أن يؤدي الدَّيْنَ بما عليه من الكَفَالَةِ، ثم يرجع على المكفول أو وارثه بما أدى.

(٢) فإذا أدى ديناراً رجع بدينار مثله، وإذا أدى قنطاراً من بر أو شعير، رجع بقنطار مثله في الجنس والصفة، وإذا أدى مقوماً كحيوان أو ثوب بصفة معلومة، رجع بثوب وحيوان مثله في الصفة. وليس له أن يرجع بالقيمة بحال؛ لأنه مسلف فيما أدى، والمسلف يرجع بمثل ما أسلف لا بقيمته.

وإذا أدى أقل من قدر الدَّيْن الذي ضمنه، أو أنقص في الصفة، لم يجز له أن يرجع على الغريم إلا بمثل ما أدى؛ لأن الزيادة ربا محرم. وإذا أدى أزيد منه أو أجود، لم يكن له أن يرجع بالزيادة؛ لأنه متبرع فيها، والتبرع لا يجوز الرجوع فيه؛ لقوله ﷺ: «كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ». أخرجه البخاري من حديث جابر، ومسلم من حديث حذيفة، رضي الله عنه.

(٣) وتفصيل هذه الجملة: أنك متى كفلت المدين بإذنه وأديت عنه بإذنه، رجعت عليه بمثل ما أديت؛ لأنك مسلف له في المال ووكيل عنه في الأداء. ومثل ذلك إذا أديت عنه بأمره من غير تكفل سابق، أو تكفلت به بأمره وأديت عنه بغير أمره؛ لأن أمره لك بالكفالة يستلزم أمره بالأداء. ومثل ذلك إذا كفلته بغير إذنه، وأديت عنه بإذنه؛ لأن وجود الإذن بالأداء يكفي في استحقاق الرجوع، والكفالة تؤكد ولا تمنعه.

فإذا كانت الكفالة والأداء كلاهما بغير إذن المدين، فله الرجوع أيضاً، في قول علمائنا، بشرطين:

الأول: أن يكون الأداء على وجه الإرفاق بالمدين والإحسان إليه، فإن فعل

ذلك لِيُضَارَّهُ وَيُضَيِّقَ عَلَيْهِ لِعَدَاوَةٍ بَيْنَهُمَا، فلا يستحق الرجوع عليه ديانة ولا قضاء. =

الغريمُ وترَكَ مالاَ، رَجَعَ الكَفِيلُ على ورثته في ماله .
وليُشهد الكَفِيلُ على ما أَدَّى للدَّائِنِ، ليرْجِعَ به على المدينِ^(١) .

فَصَّلْ

في الكَفَالَةِ بالوجه أو بالبدن

وأما الكَفَالَةُ بالوجه؛ فهي التِّزَامُ الإثْبَانِ بالذي عليه الحقُّ، وإحضاره لطالبه في أجلٍ معلوم . فيلزمُ الكَفِيلَ تسليمُ المكفولِ لطالبه في موضعٍ يَتَمَكَّنُ فيه من مرافعته للحاكم^(٢)، فإن غابَ لزمه البَحْثُ عنه .

الثاني: أن لا يكون قد قصد التَّبَرُّع عند الأداء، وإلا لم يكن له الرجوع؛ لأن أداءه مع قصد التَّبَرُّع يكون هبة أو صدقة، وكلاهما لا يجوز الرجوع فيهما كما سبق في باب الهبة .

وهذا حيث صدق المدين الكَفِيلَ في قصد الرجوع بالأداء عنه، فإن لم يصدقه، بل ادعى عليه أنه فعل ذلك تبرعاً، فالقول قول الكَفِيلِ؛ لأن الفعل يحتملها ولا يتميز أحدهما عن الآخر إلا بنيته، وهي لا تعرف إلا من قوله، إلا أن يكون الظاهر دالاً على خلاف قصده، كما لو تحمل بدين عن ميت يعتقد أنه مفلس، فظهر أنه ملي، فليس له الرجوع .

(١) وأعلى الشهادة عدلان من الرجال، فإن لم يكونا فرجل وامرأتان، فإن لم يكونوا فعدل واحد؛ لأنه يقضى له به مع يمينه في الحقوق المالية . ولا يكفي أن يخبر الشهود بالأداء؛ لأن ذلك شهادة على قوله، والمطلوب الشهادة على فعله، وهو معاينة الأداء ومبلغ ما أَدَّى .

فإذا أشهد على نحو ما وصفت، ثبت له بذلك براءة من جانب الدائن، وبيراً الأصيل أيضاً من الحق، كما يبرأ أن إذا صادقه الدائن على الأداء، ويثبت له حق الرجوع على المدين بما أَدَّى .

(٢) لأن التسليم ليس مقصوداً لذاته، بل لاستخلاص الحق منه، وهو

غير مقدور للدائن بنفسه، بل بواسطة الحاكم الذي يحمله على القضاء إن كان =

فإن أتى به قبل تمام الأجل، برئ ولو كان المدينُ مُعسِراً. فإن لم يفعل حتى مضى الأجل، لزمه غرمُ المال^(١)، إلا أن يكون الغريمُ في موضع يتعذرُ معه الخلوصُ إليه، لحربٍ أو فتنَةٍ أو مفازة، أو يتبين أنه مات قبل انقضاء الأجل^(٢).

فَضَّلْ

في ضَمَانِ الطَّلَبِ

وأما ضَمَانُ الطَّلَبِ؛ فهو التِّزَامُ مُجَرَّدُ البَحْثِ عن الذي عليه

= ملياً، فإن امتنع حبسه وضربه حتى يفعل؛ لقوله ﷺ: «لِيَّ الْوَأَجِدِ يُجَلُّ عَرْضُهُ وَعُقُوبَتُهُ».

(١) وإنما لزمه غرم المال؛ لعموم قوله ﷺ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»، إذ معناه صادق على الكفيل بالوجه، ولأنه ضمن للمكفول له أن يمكنه من غريمه، على وجه يقدر معه على تخليص الحق منه، فلما لم يفعل من غير عذر مانع، حتى مضى الأجل، عد مفرطاً مقصراً بذلك، فلزمه الغرم، كما يلزمه إذا ضمن المال، إلا أن يشترط عند التكفل أنه لا يضمن المال، فلا يلزمه شيء.

ولا يُقضى عليه بالغرم، في قول ابن القاسم وأصبغ، حتى يمهل بعد تمام الأجل لمدة يسيرة، يقدرها الحاكم باجتهاده، إذا كان الغريم حاضراً في البلد، أو غائباً غيبة قريبة؛ لرجاء أن يأتي فيقضي ما عليه، أو يأتي به الكفيل. فأما الغائب غيبة بعيدة، لا يرجع منها إلا في ثلاثة أيام فما فوقها، فلا يمهلها فيها لعدم الفائدة.

(٢) فيسقط عنه الغرم؛ لأن حكم الضمان لا يلزمه حتى يمضي الأجل الذي ضمن أن يأتي بالغريم فيه، فلم يأت به وهو قادر على ذلك. وهاهنا قد مات الغريم قبل تمام الأجل، فانعدم المحل الذي تعلق فيه ضمان الضامن، وكذلك إذا كان في موضع دونه عذر قاهر؛ لأن الضامن إنما التزم أن يفعل ما يقدر عليه في العادة، وهو هاهنا غير قادر، فوجب أن لا يلزمه شيء.

الحق، والدلالة على مكان وجوده^(١). فيلزم الضامن البحث والتفتيش عليه، في البلد وما حولها من المواضع التي اعتاد أن يسافر إليها أمثاله، فإن مضى الأجل برئ، ولو لم يجده^(٢).

فَصَّلْ

في عقد التأمين

التأمين على الأموال عقد بين طرفين، يلتزم فيه أحدهما وهو المستامن، دفع مبلغ من المال للآخر وهو المؤمن، دفعة واحدة أو على نجوم، على أن ما أصاب العين المؤمن عليها، في المدة المسماة في العقد، من هلاك أو نقص، فهو مضمون من المؤمن، ضماناً كلياً أو جزئياً.

(١) وجاز هذا النوع من الضمان، مع أن ملتزمه لا يضمن شيئاً من الحق؛ لأنه فعل يتمكن به صاحب الحق من استيفاء حقه، إذا عرف موضع المطلوب، فاستعان عليه بالشرطة أو أعوان القاضي، ليحضره للمخاصمة لدى الحاكم فيما يدعى عليه من حق مالي أو جنائي، أو ينفذوا عليه الحكم، إذا كان قد ثبت عليه بقضاء سابق.

(٢) إذا طلبه بقدر طاقته؛ لأنه فعل مقتضى ما التزمه في الضمان. ويستظهر الحاكم صدقه بتوجيه يمين إليه، أنه ما قصر في البحث عن المطلوب.

فإن فرط في البحث حتى مضى الأجل، لزمه غرم الدين إن كان المطلوب متبوعاً بدين، ولو لم يلتزمه الضامن في العقد؛ لتفريطه فيما التزمه، وأولى أن يلزمه الغرم إذا كان هربه أو علم موضعه ولم يدل عليه. فإن كان المطلوب متبوعاً بجناية في نفس أو عضو، فلا سبيل إلى الاستيفاء من الكفيل، وإنما يعزر لتفريطه.

وهو بهذه الصفة عقدٌ غيرٌ صحيح^(١)، فلا يجوزُ الإقدام عليه

(١) ومن أمثلة عقد التأمين: أن يجعل رب السيارة لغيره ألف دينار، على أن ما أصابها من تلف في أثناء السير، لسنة كاملة من يوم العقد، فإنه يُقوّم ثم تكون القيمة على المؤمن. فهذا العقد باطل فيما تقتضيه أصول الشريعة؛ لأن السيارة إذا سلمت خلال السنة، خلصت الألف للمؤمن بغير شيء يعطيه لربها، وقد يصيبها ما تزيد قيمته على الألف، فتكون الزيادة على المؤمن بغير شيء يأخذه من المستأمن، وفي الحالين يكونان مخالفين لقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩]. ولا ينظر إلى تراضيهما على هذه النتيجة الاحتمالية؛ لأنها من المخاطرة والغرر، وهما محرمان تحريماً ذاتياً لا يبيحه اتفاق المتعاقدين.

وعلى مثال السيارة يقاس الحكم في التأمين على الأموال الأخرى، كالزمارة والمصانع والمتاجر والمساكن والمراكب.

ومن الدليل على عدم الجواز أيضاً: أن هذا العقد فيه معاوضة على الضمان، وقد سبق أن صاحب «التوضيح» حكى نفي الخلاف بين العلماء في منعه، وأن أخذ العوض عليه سحت.

ودليل ثالث على المنع: أن الضمان المعروف في الشرع ينحصر في ثلاثة أنواع؛ لا يدخل التأمين تحت واحد منها؛ وهي: ضمان الإتلاف، وضمن القبض، وضمن الذمة. وهذا تفصيلها:

النوع الأول: ضمان الإتلاف:

فمن أتلف مالا لغيره بغير إذن مالكه، لزمه ضمانه مطلقاً، إن أتلفه في يد مالكه أو وكيله، يستوي فيه المتعدي والمخطئ. ومثل الإتلاف الاستهلاك، فمن استهلك مال غيره بغير إذنه، ضمنه ولو كان مضطراً إليه في الأصح؛ لأن الضرورة لا يسقط بها حق الغير.

وإن كان في يد الذي أتلفه، فكذلك إن كان مقبوضاً على وجه لا يقره الشرع، كالمغصوب والمسروق والمقبوض في بيع فاسد. وأما ما قبض قبضاً مأذوناً فيه شرعاً، فإن كان من الأمانات المحضة، كالودائع والبضائع =

= والقراض والأموال المؤجرة، فلا يضمنه إلا أن يكون متعدياً. وإن كان من غير الأمانات المحضة، كالمستعار والمرهون والمستصنع، فإن كان مما لا يغاب عليه، فهو كالأمانات المحضة، وإن كان مما يغاب عليه، فاختلف فيه هل يضمنه مطلقاً كالمغصوب، أو ما لم تقم بينة على براءته من التعدي. وإذا لم يباشر الإتلاف، وإنما تسبب فيه، لزمه الضمان بالتسبب، كمن حفر بئراً في طريق واقع في غير ملكه، فتردى فيها حيوان أو إنسان، أو في ملكه وقصد بها الإهلاك، أو رمى في الطريق قشر البطيخ أو الموز، فزلق به إنسان أو حيوان، فمات أو جرح، فعليه الدية في الإنسان، والقيمة في الحيوان.

النوع الثاني: ضمان القبض:

وهو ما كان سببه قبضاً يوجب الضمان بنفسه، كالمغصوب. فإذا تلف بأي سبب كان، ضمنه الغاصب، إلا أن يتعدى عليه ربه فيتلفه.

النوع الثالث: ضمان الذمة:

وذلك ما كان سببه ديناً ثابتاً في الذمة. وأسباب ثبوت الدين في الذمة كثيرة، منها القرض والسلم. فمن استقرض مالاً، كان ضامناً له بمثله في القدر والصفة، من ساعة اقتراضه إلى أن يقضيه، أو يبرئه منه المقرض. ومن استسلف ثمناً في سلعة موصوفة في ذمته، إلى أجل مسمى، كان ضامناً للسلعة على صفتها، إلى أجلها.

وليس التأمين داخلياً تحت شيء من هذه الأنواع، لا بنص ولا بما هو في معنى النص، فكان غير مشروع.

فإن قيل: إن الكفالة توجب ضماناً في الذمة، من غير أن تدخل في أحد الأنواع الثلاثة السابقة، فلم امتنع أن يدخل التأمين فيما تدخل فيه الكفالة؟ فالجواب: أن الكفالة دخلت في النوع الثالث على سبيل التبع؛ لأن معناها ضم ذمة إلى الذمة المشغولة بالحق، توثيقاً له عند الدائن في جانب الاستيفاء، كالرهن. ف ضمان الكفيل ضمان تبعية فرعي عن ضمان المدين الأصلي. وأيضاً =

اختياراً، ويُفسخُ إذا عُلِمَ فسادُه بعدَ وَقوعِهِ. وكذلك الحُكْمُ في التَّأْمِينِ على الأبدانِ^(١).



= فإنها من عقود التَّبَرُّع، إذ لا ينتفع الكفيل من مكفوله بشيء. وأيضاً فإنها ثابتة بالنص، فلو كانت خارجة عن سنن القياس، لكانت مشروعة بأصل مستقل. ففارقت التأمين من هذه الوجوه الثلاثة.

فإن قيل: فضمان الدرك لم يثبت بنص، ولا هو من الأنواع الثلاثة! فجوابه: أنه أيضاً ضمان فرعي يتبرع به صاحبه، فإنه يلتزم عُرم الثمن للمشتري، إذا ظهر أن السلعة التي اشتراها مستحقة من يد البائع، لكونها مغصوبة أو مسروقة مثلاً. والعُرم يتوجه على البائع في الحكم، لكنه قد يكون حينئذ غائباً أو مفلساً. والتأمين معاوضة محضة، يدخلها الاحتمال في العوض الذي يلزم المؤمن، دخولاً لازماً، فهي من عقود الغرر والمخاطرة والجهالة. والله أعلم.

(١) ومنه التأمين على الحياة، ومثاله: أن يجعل المستأمن للمؤمن ألف دينار لكل شهر من يوم العقد إلى أن يبلغ الستين من عمره، على أن يجعل له المؤمن راتباً شهرياً معلوماً، منذ بلوغه ذلك السن إلى أن يموت، فإن مات قبل الستين، لم يستحق ورثته على المؤمن شيئاً، أو استحقوا عليه تعويضاً مقطوعاً على قدر السنين التي عاشها من يوم العقد إلى يوم الموت. فهو عقد معاوضة تشوبه الجهالة في العوضين معاً، وهي جهالة احتمالية؛ فتكون المعاوضة من عقود الغرر والمخاطرة. فهي باطلة مستحقة للفسخ لحق الشرع. والمعنى الذي أوجب البطلان في التأمين على الحياة، موجود في التأمين الصحي، والتأمين ضد حوادث العمل. والله أعلم.

بَابُ الْحَوَالَةِ

الْحَوَالَةُ: نَقْلُ دَيْنٍ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ أُخْرَى، نَقْلًا تَبْرَأُ بِهِ الْأَوْلَى^(١).

(١) الْحَوَالَةُ فِي اللُّغَةِ: عَلَى وَزْنِ سَحَابَةٍ، اسْمٌ مِنَ الْحَوْلِ، وَأَصْلُ مَعْنَاهُ يَرْجِعُ إِلَى التَّغْيِيرِ وَالنَّقْلِ، كَمَا تَقُولُ: اسْتَحَالَتِ الْخَمْرُ خَلًّا بِمَعْنَى تَغْيِيرِهَا وَصَارَتْ إِلَيْهِ، وَحَوْلَتِ الشَّيْءَ مِنْ مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ: نَقَلْتَهُ. وَمِنْهُ مَعْنَى الْحَوَالَةِ فِي الْعَرَفِ الْفَقْهِيِّ، فَإِنَّهَا نَقْلُ دَيْنٍ... إلخ، كَمَا ذَكَرْتَهُ فِي الْأَصْلِ. وَالْحَوَالَةُ مَشْرُوعَةٌ بِالسَّنَةِ وَالْإِجْمَاعِ:

أَمَّا السَّنَةُ: فَمَا رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَطْلُ الْعَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ». أَخْرَجَهُ مَالِكٌ، وَاتَّفَقَ عَلَيْهِ الشَّيْخَانُ. مَطْلٌ: تَأْخِيرٌ مَا اسْتَحَقَّ أَدَاؤَهُ بِغَيْرِ عَذْرِ. أُتْبِعَ؛ فَلْيَتَّبِعْ: أُحِيلَ؛ فَلْيَحْتَلْ. مَلِيٌّ: قَادِرٌ عَلَى آدَاءِ الدَّيْنِ. وَظَاهَرِ الْحَدِيثِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَدِينِ إِذَا أَحَالَ دَائِنَهُ عَلَى غَرِيمٍ مَلِيٍّ، وَجِبَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْتَالَ، وَهُوَ قَوْلُ دَاوُدَ الظَّاهِرِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ وَأَحْمَدَ. وَلَيْسَ كَذَلِكَ عِنْدَ جُمْهُورِ أَهْلِ الْعِلْمِ، بَلِ الْأَمْرُ فِي الْحَدِيثِ مَصْرُوفٌ إِلَى النَّدْبِ. قَالَ فِي «الْتَمَهِيدِ»: وَهَذَا عِنْدَ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ نَدْبٌ وَإِرْشَادٌ، لَا إِجْبَابٌ. وَنَحْوَهُ فِي «فَتْحِ الْبَارِيِّ».

وَمِنَ الْحِجَّةِ لِلْجُمْهُورِ مِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى: أَنَّ الْحَقَّ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ، قَدْ يَنْتَقِلُ إِلَى ذِمَّةٍ بِالْحَوَالَةِ، وَقَدْ يَنْتَقِلُ إِلَى عَيْنٍ بِالْمَعَاوِضَةِ. وَقَدْ أَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى أَنَّ النَّقْلَ إِلَى الْعَيْنِ لَا يَلْزِمُ إِلَّا بِالتَّرَاضِي، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ النَّقْلُ إِلَى الذِّمَّةِ مِثْلَهُ، بَلِ هُوَ أَوْلَى؛ لِأَنَّكَ بِنَقْلِ دَيْنِكَ إِلَى عَيْنٍ، قَدْ وَصَلْتَ إِلَى حَقِّكَ، وَبِنَقْلِهِ إِلَى ذِمَّةٍ أُخْرَى لَمْ تَصِلْ. وَأَيْضًا فَإِنَّ تَحْوِيلَكَ بِحَقِّكَ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى أُخْرَى، =

وأركانها خمسة: المُحِيلُ وهو المدين، والمُحَالُ وهو الدائن، والمُحَالُ عليه وهو غريمُ المدين، والمُحَالُ به وهو الدَيْنُ، والصَّيْغَةُ وهي كلُّ ما دلَّ على معناها من تخاطبٍ بينَ المُحِيلِ والمُحَالِ^(١). فِرْضَاهُمَا مُعْتَبَرٌ دُونَ رِضَا المُحَالِ عَلَيْهِ^(٢).

= تيسير على المعسر وتفيسُّ عنه، فكان من المعروف الذي لا يلزم إلا برضاك، كالإقالة والتولية والشركة.

وأما الإجماع: فقد قال ابن قدامة في «المغني»: وأجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة. اهـ.

وهي معاوضة مقصودة للمعروف، كالإقالة والتولية والإشراك، فجازت مع أنها تشتمل على بيع دين بدين.

(١) كقول المدين للدائن: أحلتك على فلان بما لك علي. أو: خذ حَقَّك علي من مديني فلان. فيقبل الدائن بقوله: قبلت، أو رضيت، أو وافقت. وكما تنعقد الحوالة باللفظ، كذلك تنعقد بالكتابة والإشارة المفهومة من الأخرس والناطق.

(٢) لأنه ليس طرفاً في العقد، وإنما محله منه كمحل المبيع من عقد البيع، بخلاف المُحِيلِ والمُحَالِ فإنهما طرفا العقد، فوجب اعتبار رضاهما. ولأن للدائن أن يقتضي دينه من غريمه بنفسه أو بوكيله، ولا فرق في جانب الغريم بين إحالة دائن بالاختضاء، وبين توكيل وكيل به. وهذا ما لم يكن بينه وبين المحال عداوة، وإلا لم يجز في مشهور المذهب، أن يحيله عليه إلا برضاه، كما لا يجوز بيع الدين من عدو المدين إلا برضاه؛ لما في ذلك من مظنة تسليطه عليه ليرهقه ويشق عليه في المطالبة. ففي «تهذيب البرادعي» في كتاب المديان: ومن أدى عن رجل ديناً عليه بغير أمره، أو دفع عنه مهراً لزوجته، جاز ذلك إن فعَّله رفقا بالمطلوب. وأما إن أراد الضرر بطلبه وإعاناته، أو أراد سجنه لِعُدْمِهِ، لعداوة بينه وبينه، مُنِعَ من ذلك. وكذلك إن اشترى ديناً عليه تعنتاً له، لم يجز البيع، ورُدَّ إن علم بذلك. اهـ. ولهذا =

فَصَّلْ

في شروط الحوالة

لا تصح الحوالة إلا بشروط ثلاثة:

أحدها: أن يكون المحال عليه مديناً للمُحيل، فإن لم يكن مديناً له، فهي حوالة في الصورة حمالة في المعنى^(١).

= المعنى أيضاً لا يجوز للرجل توكيل عدو خصمه على الخصام إلا برضاه. وفي الجملة قال في «المدونة»: وكل وكالة كانت ممن يتوكل بها، أو يوكل بها، إضراراً فلا يجوز.

(١) وجملته: أنك إن أحلت رجلاً لا دين له عليك، على رجل لك عليه دين، فهذه وكالة بالقبض تثبت فيها أحكامها؛ لأن الحوالة مأخوذة من تحول الحق وانتقاله ولا حق ههنا ينتقل ويتحول. وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة؛ لاشتراكهما في المعنى، وهو استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين، كاستحقاق المحيل مطالبة المحال عليه، وتحول ذلك إلى الوكيل كتحوله إلى المحيل.

وإن كان للذي أحلته عليك دين، دون الذي أحلت عليه، فهذه حوالة في الصورة حمالة في المعنى في قول جمهور الأصحاب. فلا تصح إلا أن يعلم المحال عليه ويرضى؛ لأنه ضامن للدين. فإن ردها بطلت، وإن قبلها لزم، ولا يسقط الحق عنك بذلك، فله الرجوع عليك به إن أُعِدِم من أحلته؛ لأن معنى الحمالة ضم ذمة إلى ذمة، بخلاف الحوالة فإنها تقتضي فراغ ذمة المحيل من الحق، ولو مع تعذر الاستيفاء من المحال عليه لموته أو فلسه.

وقال ابن الماجشون: إن أحلت دائنك على غير مدين لك بمثل حقه عليك، فهي حوالة في الصورة والمعنى. فتبرأ ذمتك من الدين بذلك، ولو وجد المحال عليه مُعدماً، أو لم يقض ما عليه حتى فلس. قال ابن شاس: فتكون حقيقتها عنده تجويز الضمان بشرط براءة الأصل، ويلزمه على قوله هذا أن يعتبر رضا المحال عليه في هذه الحوالة، بل لا يتصور إلا كذلك. اهـ.

والثاني: أن يكون الدين المَحَالُّ به حَالاً، دون المَحَالِّ عليه^(١).

والثالث: أن يكون الدينان مُتَمَاثِلَيْنِ في القَدْرِ والِصْفَةِ،

= واحتج ابن الماجشون لمذهبه - فيما ذكره الباجي عنه - بأن الحوالة قد تلزم، وإن لم تكن من أصل دين؛ ألا ترى أنك لو قلت لرجل: بع متاعك هذا من فلان، وعلي ثمنه، لزمك الثمن إذا باعه منه؟ فهذا من التحول عليك بالثمن من غير أن تكون مديناً للبايع.

والصحيح الأول؛ لأن ما ذكره ليس من باب التحول، بل من باب التحمل بالثمن، كالتحمل بالقرض والمهر، فلا يلزم في صورة الخلاف. ولأن حقيقة الحوالة بيع دين المَحَالِّ بدين المُحِيلِ، وانتقال الحق من ذمّة الثاني إلى ذمّة الأول، وكلاهما معدوم في مسألتنا، فلم يوجد فيها معنى الحوالة، فوجب أن لا يثبت لها حكمها.

• فرع:

وإن أحلت دائتك على غير مدين لك، واشترطت عليه البراءة من الحق، فلك شرطك، فليس له أن يرجع عليك بشيء إذا أعدم المَحَالُّ عليه على القولين جميعاً؛ أما على قول ابن الماجشون فلأنك تبرأ بغير الشرط، وأما على القول الآخر، فلعموم قوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ». أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة، والترمذي من حديث عمرو بن عوف المزني، وصححه.

(١) لحديث الباب: «مَطْلُ الْعِنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ». ووجه الدليل منه: أن النبي ﷺ وطأ لبيان مشروعية الحوالة، بالنهي عن المطل، فكان في ذلك تنبيه على العلة التي اقتضت الرخصة في الحوالة، وهي أن يكون الدين المَحَالُّ به قد حل، فاستحق صاحبه المطالبة على المدين، ولما كان مطله بحقه بعد طلبه ظلماً يجب اتقاؤه، شرع للمدين إذا كان له غريم أن يحيل دائته عليه، فقد يكون هو بحاجة إلى ما معه من المال. فبان بذلك أن الحوالة نوع من أنواع القضاء، بدليل أن المدين يبرأ بها، كقضاء نفس الدين، أو الاعتياض عنه بسلعة حاضرة مقبوضة في الحال. وإذا كانت كذلك لم تجز إلا في دين قد حل وتنجز حق الدائن في المطالبة به.

فتجوز بدين حالّ على دين حالّ، وهذا لا خلاف فيه. وبدين حالّ على دين مؤجّل؛ لأن قبول الحوالة معروف من الدائن، دل حديث الباب على الندب إليه، فإذا تحول بما وجب له في الحال، على دين يجب في المآل، فإنما هو زيادة معروف وإرفاق بمدينه، كتأخيره بحقه.

وأما الدين المؤجل فلا يجوز التحول به على دين حالّ ولا مؤجل. وذلك مثل أن يكون لزيد عليك ألف دينار إلى ستة أشهر، ولك على عمرو ألف مثلها حالة أو مؤجلة إلى مثل أجل الدين الذي عليك، أو إلى أجل أقرب أو أبعد، فتحيل زيدا بما له عليك، على عمرو بما لك عليه، فذلك غير جائز. قال ابن رشد في «المقدمات»: من شروط الحوالة أن يكون دين المحال حالاً؛ لأنه إن لم يكن حالاً كان بيع ذمة بذمة، فيدخله ما نُهي عنه من الدين بالدين، ومن بيع الذهب بالذهب، والورق بالورق، إلا يداً بيد، إن كان الدينان ذهباً أو ورقاً. إلا أن يكون الدين الذي ينتقل إليه حالاً، ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف فيجوز ذلك. اهـ.

وهذا التعليل ينسحب على صورة الجواز، فينتقض بها التعليل، فإن المحال لا يستوفي حقه في الحال، بل ينتقل من ذمتك إلى ذمة غريمك. وهذا يريك أن الحوالة لا تنفك بحال عن كونها بيع ذمة بذمة، وأن بيع الدين بالدين وصف لازم لها. فإن قيل: براءة ذمة المُحيل تدل على أنها ليست ببيعاً لدين بدين. فالجواب: أن براءة ذمته أثر من آثار العقد، كثبوت الملك للمشتري في المبيع، وليست صفة له. والله أعلم.

وقال الباجي في «المنتقى»: إذا أحيل به على دين معجل، فهو من «ضَع وتَعَجَّل»، وإذا أحيل به على دين مؤجل، فهو من «حُطَّ عني الضمان وأزِيدُك». وإلى مثله نحا ابن عرفة. ولم يتبين لي وجهه، فإن ذلك مثل أن يكون لك على رجل طعام من سلم إلى أجل مسمى، فتسأله أن يعجل لك طعامك على أن يعطيك أقل في القدر أو أدنى في الصفة، فهذا من «ضَع وتَعَجَّل»، أو يسألك أن يعجله لك على أن يعطيك أكثر أو أعلى في الصفة، فهذا من «حُطَّ عني الضمان وأزِيدُك». والحوالة ليس فيها وضعية في قدر الدين، ولا زيادة يزدادها الدائن على المدين.

كالإحالة بألف دينار جزائري على مثلها، وبقنطار من بر بصفة معلومة على مثله^(١).

= والذي يظهر أن الحوالة مستثناة بالسنة من أصل محرم وهو بيع الدين بالدين، اقتضتها الحاجة، كبيع العرايا. وهذا ما ذهب إليه القاضي عبد الوهاب في «المعونة». وقال ابن بطال في «شرح البخاري»: والحوالة عند الفقهاء رخصة من بيع الدين بالدين؛ لأنها معروف، كما كانت العربية مستثناة من المزبنة؛ لأنها معروف، وكما جاز قرض الدراهم بالدراهم إلى أجل؛ لأن ذلك معروف. اهـ. وإذا كان كذلك، فالذي يقتضيه النظر أن لا يتعدى بها إلى غير موضع الحاجة التي اقتضت الترخيص، وذلك في الديون الحالة دون التي لم تحل. والله أعلم.

(١) وهذا الشرط مستفاد في جملته وتفصيله من معنى الحوالة؛ فإن معناها تحويل للحق ونقل له من ذمة إلى ذمة، وذلك يقتضي أن ينقل على صفته من التساوي في الجنس، والصفة والقدر، والحلول والأجل. وقد بينا أن التحول بمؤجل على مؤجل لا يجوز عندنا، وإن تساوى الأجلان، وأن التحول بحال على مؤجل جائز بقياس الأولى على التحول بحال على حال؛ لما فيه من الزيادة في المعونة والإرفاق.

واشترط تساوي الدينين المتحايل فيهما، في القدر والصفة، لا يمنع أن يكون المحيل مديناً للمحال، أو دائئاً للمحال عليه، بأكثر أو أقل مما أحال به. وذلك مثل أن تكون مديناً بألف دينار، ودائئاً بألفين، فلك أن تحيل دائئك بألفه على ألف مثلها مما لك على مديتك، أو بنصف دينه على مثله من دينك. وكذلك إذا كنت مديناً بألفين ودائئاً بألف، فأحلت بنصف ما عليك على الألف التي لك، فهو جائز.

وينبغي على الشروط المتقدمة: أنك إذا كنت مديناً لرجل بدنانير، ودائئاً لآخر بدراهم، فأحلت دائئك على مديتك، لم يجز؛ لأن ذلك ليس بحوالة، بل هو صرف لما في الذمة، والصرف يشترط فيه التقابض في الحال. =

فَضَّلْ

في حكم الحَوَالَةِ

إذا صحَّتِ الحَوَالَةُ ثَبَتَ حُكْمُهَا؛ بِتَحَوُّلِ الْحَقِّ إِلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ تَحَوُّلاً يَبْرَأُ مَعَهُ الْمُحِيلُ، فَلَيْسَ لِلْمُحَالِ أَنْ يَرْجَعَ عَلَيْهِ بِهِ، وَلَوْ تَعَذَّرَ الْقَبْضُ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، بِحُدُوثِ حَادِثٍ مِنْ مَوْتٍ أَوْ فَلَاسٍ^(١)،

= وإذا كنت مديناً لرجل بطعام، ودائناً لآخر بثياب، فأحلت دائتك على مدينتك، فلا يجوز أيضاً؛ لأنه بيع لدين بدين.

وإذا اتحد الجنس في الدينين، واختلف القدر أو الصفة فلا تجوز الحَوَالَةُ أيضاً، إلا أن يكون الدين المُحَالِ عليه أدنى صفة أو أقل قدراً من المُحَالِ به، كالإحالة بجيد على رديء، وبمئة على ثمانين، فتجوز؛ لأن ذلك زيادة في المعروف من المُحَالِ، حيث رضي بأقل من حقه، كتحوله بحالٍ على مؤجل.

أما الحَوَالَةُ بالأدنى على الأعلى في القدر والصفة، كالتحول عن ثمانين إلى مئة، وعن رديء إلى جيد، فلا تجوز؛ لأنها زيادة في الدين وهي ربا.

(١) نص عليه مالك في القضاء والحماله والحول من «الموطأ». وقال:

وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا. اهـ.

وخلاصة المسألة: أن المُحَالِ إذا رضي بالحَوَالَةِ عالماً بملاء المُحَالِ

عليه، فلم يقبض منه الدين حتى أفلس أو مات، فلا رجوع له على المُحِيلِ، وتكون مصيبته عليه؛ لأن حديث الباب لم يشترط إلا ملاء المحال عليه حين الحوالة، فكان حكمه في براءة المحيل عاماً فيما يطرأ على المحال عليه بعد ذلك من الأسباب التي تمنع الاستيفاء. ولأن الفلاس عيب في الذمة، والموت خراب لها، فإذا طرأ أحدهما على المحال عليه، فهو بمنزلة ما يحدث في السلعة من عيب أو تلف، بعد صيرورتها إلى ضمان المشتري، فيمنعه ذلك الرجوع على البائع. وأيضاً فإن اسم الحوالة مأخوذ من معناها، وهو انتقال الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فوجب إذا تعذر الاستيفاء منه بحدوث فلاس أو موت من غير ترك وفاء، أن لا تنسخ الحوالة، كما أن تعذر =

أو بَجُحُودِهِ لِلدَّيْنِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُحِيلُ عَالِمًا بِإِفْلَاسِ
الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَلَمْ يُبَيِّنْ لِلْمُحَالِ.

= الاستيفاء من الغريم الأصلي لأجل ذلك، لا يفسخ به العقد الذي ثبت به الدين في ذمته.

ومثلُ فِلسِ المُحَالِ عَلَيْهِ وموته مُعَدَمًا، إِذَا جَحَدَ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِ
لِلْمُحِيلِ، فَلَيْسَ لِلْمُحَالِ الرَّجُوعُ، إِلَّا أَنْ يَشْرُطَهُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ الثَّلَاثِ؛ فَلَهُ
شَرْطُهُ فِيمَا رَوَاهُ سَحْنُونُ عَنِ الْمَغِيرَةِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَجَعَلَهُ ابْنُ رَشْدٍ قَوْلًا
صَحِيحًا لَا خِلَافَ فِيهِ يَعْلَمُهُ؛ لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ».

فَإِنْ كَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُعَدَمًا حِينَ الْحَوَالَةِ، لَمْ يَخِلْ الْمُحَالُ مِنْ أَنْ
يَكُونَ عَالِمًا بِعُدْمِهِ أَوْ جَاهِلًا. فَإِنْ كَانَ عَالِمًا وَرَضِيَ بِالْحَوَالَةِ، فَلَا رَجُوعَ لَهُ
بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة:
1]. ولأنه كعيب يعلمه من السلعة حين شرائها، فلا رد له به.

وَإِنْ كَانَ يَجْهَلُ عُدْمَهُ، وَكَانَ الْمُحِيلُ يَجْهَلُهُ مِثْلَهُ، فَلَا رَجُوعَ لَهُ أَيْضًا.
وَإِنْ أَقْرَأَهُ أَنَّهُ كَانَ يَعْلَمُهُ، أَوْ ثَبِتَ ذَلِكَ عَلَيْهِ بَيِّنَةً، فَلَهُ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّهُ غَرَهُ وَقَصَدَ
إِتْلَافَ مَالِهِ، حِينَ أَحَالَهُ عَلَى مَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ مَفْلِسٌ دُونَ أَنْ يَبِينُ. قَالَ فِي
«التَّهْذِيبِ»: وَلَوْ غَرَّكَ مِنْ عُدْمِ يَعْلَمُهُ بِغَرِيمِهِ، أَوْ تَفْلِسُ، فَلَكَ طَلَبُ الْمُحِيلِ،
وَإِنْ لَمْ يَغْرُكَ كَانَتِ الْحَوَالَةُ لِأَزْمَةِ لَكَ. اهـ.

فَإِنْ أَتَاهُمُ الْمُحَالُ عَلَى أَنَّهُ كَانَ يَعْلَمُ إِفْلَاسَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ،
أُحْلِفَ لَهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ وَبَرِيءٌ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِلْحَضْرَمِيِّ حِينَ خَاصَمَ إِلَيْهِ
كِنْدِيًّا فِي أَرْضِ بَيْنَهُمَا: «أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ؟». قَالَ: لَا. قَالَ: «فَلَيْكَ يَمِينُهُ».

وَيَحْتَمِلُ عِنْدِي أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ مَطْلَقًا فِي حَالِ التَّدْلِيسِ وَعَدَمِهِ، وَهُوَ الَّذِي
يَفِيدُهُ إِطْلَاقُ ابْنِ سَلْمُونَ فِي «العقد المنظم للحكام»؛ لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا أُتْبِعَ
أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ». فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا أَحَالَهُ عَلَى غَيْرِ مَلِيٍّ، فَاحْتَالَ وَهُوَ
لَا يَعْلَمُ عُدْمَهُ، لَمْ تَلْزَمْهُ الْحَوَالَةُ. وَلِأَنَّ الْحَوَالَةَ بَيِّعَ ذِمَّةَ بَدْمَةَ، وَالْفِلسَ عَيْبَ
فِي الذِّمَّةِ الْمُشْتَرَاةِ، فَكَانَ كَالْعَيْبِ فِي السَّلْعَةِ لَا يَحْتَاجُ فِي الرَّدِّ بِهِ إِلَى تَدْلِيسِ
الْبَائِعِ بِهِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ يَعْلَمُهُ حِينَ الشِّرَاءِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَضَّلَ

في تنازع المتحايلين

إذا اختلف المتحايلان في كون المُحَالِ عليه مديناً للمُحِيلِ، أو بريئاً من الدين، فالقول قول المُحِيلِ بيمينه^(١). وإذا اختلفا؛ فقال

(١) فيبرأ من الدين؛ لأن المُحَالِ مدَّعٍ والمُحِيلِ مدَّعى عليه، فإذا لم تكن للمدعي بيعة، حلف المدعى عليه يميناً وبرئ، وفقاً للقاعدة: البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه.

وإنما كان المُحَالِ هو المدعي - مع أن قوله يتفق مع الأصل؛ وهو براءة ذمة المُحَالِ عليه من الدين - لأنه ما رضي أن يتحول بدينه على غريم المدين، إلا وهو يُقر بوجود الدين، فإنكاره اللاحق ينافي إقراره السابق، فلم يقبل. أو يقال: إن رضاه بالحوالة يتضمن تصديق المُحِيلِ في ادعاء الدين على المُحَالِ عليه، وإنكاره بعد ذلك يتضمن تكذيبه، فوجب أن يرد.

وهذا إذا مات المُحَالِ عليه بعد الحوالة، أو غاب غيبة انقطاع، حتى لا يُطمع بمعرفة قوله. أما إذا كان حياً حاضراً، فلا يخلو من أن يصدق المُحَالِ في قوله، أو يكذبه.

فإن كذبه فقال: بل أنا مدين لمُحِيلِكَ علي، برئ المُحِيلِ أيضاً كما لو كان المُحَالِ عليه غائباً أو ميتاً، بل هو أولى. وإن صدقه فأنكر الدين، لم يبرأ المُحِيلِ إلا ببيعة؛ لأن رضا المُحَالِ بالحوالة مبني على تصديق المُحِيلِ في ثبوت الدين، وثبوته لا يكون إلا ببيعة أو إقرار من المدين، فلما لم يوجد واحد منهما، لم يثبت على المُحَالِ عليه دين، فتبطل الحوالة حتى لا يتوى حق المُحَالِ. والله أعلم.

• تنبيه:

إذا كان المُحَالِ عليه ميتاً أو غائباً أو منكراً للدين، لم تصح الحوالة عليه في المعتمد. قال أبو بكر الوقار في «مختصره» فيما نقله الحطاب عنه: ولا يجوز أن يُحال أحدٌ بحق له قد حل على غائب؛ لأنه لا يُدرى ما حاله في =

المُحِيلُ: وَكَلْتِكَ بِقَبْضِ الدِّينِ وَدَفَعِهِ إِلَيَّ، أَوْ أَحَلْتِكَ عَلَيْهِ لِتَأْخِذَهُ قَرْضاً، وَقَالَ الْمُحَالُ: بَلْ أَحَلْتَنِي عَلَيْهِ بِدَيْنِي الَّذِي عَلَيْكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحَالِ بِيَمِينِهِ^(١).



= ماله. ولا يجوز أن يُحال به على ميت بعد موته، وهو بخلاف الحي الحاضر؛ لأن ذمّة الميت قد فاتت، وذمّة الحي موجودة. اهـ. ويدل له حديث الباب: «وَإِذَا أَتَبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ». والملاءم والعُدْمُ وصفان متضادان للذمّة، وهما في الميت معدومان بانعدام الموصوف، وفي الغائب مجهولان. وأما الحاضر المنكر للدين فلأن ذلك غرر، إذ لا يُدرى أيقدر المُحيل على إثبات الدين عليه أم لا؟ وقد ثبت في السنة النهي عن بيع الغرر.

(١) وجملة القول في هذه المسألة: أن يكون عليك دين لرجل، ولك على آخر دين مثله، فتقول لدائتك: وكلتك باقتضاء ديني من غريمي فلان. فلا خلاف أنها وكالة بقبض الدين، وليست حوالة. وإذا قلت له: خذ ديني منه سلفاً، فهي وكالة باقتضاء الدين، وسلف في المُقتضى، وليست حوالة أيضاً.

أما إذا انعقدت الحوالة بلفظ مشتق من صيغتها، كقولك له: أحلتك بدينك الذي علي، على ديني الذي على فلان، ثم اختلفتما، فزعمت أنك أردت الوكالة بالاقتضاء، أو السلف، فالقول قوله بيمينه في إرادة الحوالة، في أصح القولين؛ لأن اللفظ ينصرف إليها عند الإطلاق، فكان أولى، ولا يحمل على قصد المتكلم؛ لأن الحق تعلق بغيره، ألا ترى أن اليمين محمولة على ما نواه الحالف ولو خالفت نيته ظاهر اللفظ، إلا في الدعاوى فإنها محمولة على نية المستحلف؛ لتعلق حقه بها؟ وقيل: يصدق مدعي الوكالة؛ لأن اللفظ يحتمل معنى الوكالة، فيصلح أن يكون مفسراً لنية المتكلم. والله أعلم.

بابِ الفِلسِ

مَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ هُوَ الْمُفْلِسُ^(١) الَّذِي لَا يَجُوزُ لَهُ التَّبَرُّعُ

(١) المُفْلِسُ فِي اللُّغَةِ: اسْمُ فَاعِلٍ مِنَ الرَّبَاعِيِّ: أَفْلَسَ يُفْلِسُ، وَهُوَ الْمَعْدُومُ الَّذِي لَا مَالَ لَهُ. وَجَمَعَهُ مَفَالِيسٌ. قَالَ فِي «النِّهَايَةِ»: أَفْلَسَ الرَّجُلُ إِذَا لَمْ يَبْقَ لَهُ مَالٌ، وَمَعْنَاهُ صَارَتْ دِرَاهِمُهُ فُلُوسًا، وَقِيلَ: صَارَ إِلَى حَالٍ يُقَالُ: لَيْسَ مَعَهُ فُلْسٌ. اهـ. وَمِنْهُ جَوَابُ الصَّحَابَةِ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، حِينَ سَأَلَهُمْ «عَنِ الْمُفْلِسِ؟»، فَقَالُوا: الْمُفْلِسُ فِينَا مَنْ لَا دِرْهَمَ لَهُ وَلَا مَتَاعَ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ. فَأَخْبَرُوهُ عَنِ مَفْلِسِ الدُّنْيَا، وَأَخْبَرَهُمْ عَنِ مَفْلِسِ الْآخِرَةِ فِي بَقِيَّةِ الْحَدِيثِ.

وَحَدُّهُ فِي الْإِصْطِلَاحِ الْفَقْهِيِّ: كَمَا ذَكَرْتُ فِي الْأَصْلِ؛ بَأَنْ يَكُونَ دِينُهُ أَكْثَرَ مِنْ مَالِهِ، كَأَنْ يَكُونَ مَالُهُ مَسَاوِيًا فِي عَيْنِهِ أَوْ قِيمَتُهُ مِئَةَ دِينَارٍ مِثْلًا، وَدِينُهُ يَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ. وَسَمَوْهُ مَفْلِسًا لِأَنَّ مَالَهُ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ لَوْفَاءِ دِينِهِ، فَهُوَ مَعْدُومٌ فِي الْحُكْمِ.

وَأَمَّا الْمُفْلِسُ فَهُوَ اسْمُ مَفْعُولٍ مِنْ فُلِّسَ يُفْلِسُ تَفْلِيسًا. وَذَكَرَ لَهُ ابْنُ عَرَفَةَ فِي «الْحُدُودِ» مَعْنَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا أَخْصَ وَالْآخَرُ أَعْمٌ. فَالْحَدُّ الْأَخْصَ لِلتَّفْلِيسِ: حُكْمُ الْحَاكِمِ بِخَلْعِ كُلِّ مَا لِمَدِينٍ، لِعِزْمَتِهِ، لِعِجْزِهِ عَنِ قَضَاءِ مَا لَزِمَهُ. وَحَدُّهُ الْأَعْمُ: قِيَامُ ذِي دَيْنٍ عَلَى مَدِينٍ لَيْسَ لَهُ مَا يَفِي بِهِ.

فَبَانَ بِهَذَا التَّحْرِيرِ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمُفْلِسِ وَالْمُفْلَسِ. وَقَوْلُ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ فِيهِ «الْمَوْطَأُ»: إِفْلَاسُ الْغَرِيمِ، يَحْتَمِلُ الْمَعْنَيْنِ؛ أَعْنِي عُدْمَهُ وَعِسْرَهُ، وَالْحُكْمَ عَلَيْهِ بِخَلْعِ مَالِهِ لِعِزْمَتِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

كالحبة والصدقة والقرض والوقف والضمان^(١). وله أن يبيع ويشترى إذا لم يُحابِ مَنْ يُبايعه^(٢)، وإذا كان أيماً جاز له نكاح واحدة يستعف بها^(٣)، والنفقة عليها وعلى من تلزمه نفقتهم من والدٍ وولدٍ، وما جرت العادة بمثله من نفقة العيد وأضحيتيه، إذا كان ذلك بالمعروف الذي لا سرف فيه.

(١) على معنى أنه يأثم بفعل ذلك ديانة، أما في القضاء فلا تفسخ حتى يحجر عليه الغرماء أو الحاكم. وإنما لم يجز له التبرع إذا استغرق ماله بالدين؛ لأن التبرع تطوع منه وأداء الدين فرض، والفرض مقدم على التطوع إذا تزاخما في عين واحدة، كما أن من فاتته صلاة مفروضة لم يجز له أن يشغل بالتطوع قبل قضائها.

• فرع:

ومما له حكم التبرع من تصرف المفلس: أن يقر بدين لزوج أو قريب كابنه وأخيه أو صديق يلاطفه ويدخله. فإن فعل ذلك في حال الفلاس، دل ذلك على أنه لم يرد حقيقة الإقرار، بل أراد صلتهم ببعض ماله الذي صار لغرمائه، فلهم رد إقراره لأجل التهمة المحتفة به. أما إقراره بدين للأجنبي الذي لا يتهم عليه، فإنه صحيح نافذ ليس للغرماء رده.

(٢) والمحاباة في البيع أن يبيع سلعة بخمسئته، وقيمتها ألف مثلاً، وفي الشراء أن يشتريها بألف، وقيمتها خمسمئة مثلاً. فمثل هذا لا يجوز للمفلس لما فيه من التبرع في ماله، بعد تعلق حق الغرماء بعينه.

(٣) والأيم: هو الذي لا زوج له، ويطلق على الرجال والنساء؛ قال تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢]. ويفهم مما ذكرت في الأصل أنه لا يجوز له نكاح أكثر من امرأة، إلا بإذن غرمائه، وهو الصحيح في المذهب. وإذا كان متزوجاً أكثر من امرأة حين أدركه الفلاس، فليس عليه أن يطلق ما زاد على الواحدة منهن، كما ليس له أن يجدد نكاحاً على امرأة غيرهن.

فإن منعه الغرماء من التصرف، لم يجز له معاوضة ولا تبرع^(١).

وليس للغريم - مفلساً أو غير مفلس - أن يسافر لتجارة وغيرها من الأغراض، إذا منعه غريمه وكان دينه يحل في أثناء غيبته^(٢).

فَصَلِّ

في الحكم بتفليس المفلس

ليس للحاكم أن يحجر على غريم، إلا بطلب من غرمائه الذين

(١) وجملة القول في هذه المسألة: أن الغريم إذا كان مفلساً بقصور ماله عن الوفاء بدينه، فإن تصرفه في ماله، لا يجوز إلا في حدود ما بينا؛ لانعقاد سبب تعلق حق الغرماء بأعيان ما يملك، كالمريض مرض الموت، لا يجوز تبرعه إلا في حدود الثلث؛ لانعقاد سبب تعلق حق الوارثين بما يفضل عن الدين والوصية. فإذا قام الغرماء على غريمهم المفلس مطالبين بديونهم، كان لهم منعه من جميع التصرفات من المعاوضات، فضلاً عن التبرعات وما جرت به العادة من النفقات؛ لأن إفلاسه مع قيام غرمائه بالمطالبة يصير حقوقهم متعلقة بماله على الفور. وهذا قول ابن رشد. وقال بعض شيوخ المذهب: لا يملك الغرماء أن يمنعوا المفلس من البيع والشراء، وما جرت به العادة من النفقات، وهو ظاهر كلام الشيخ خليل وابن عرفة.

(٢) مثل أن يسافر سافراً يعلم أنه لا يقدم منه إلا في صفر، ودينه يحل في المحرم أو ذي الحجة، فللدائن منعه من السفر؛ لأن عليه ضرراً بتأخير حقه عن محله. وأولى بالمنع من كان دينه حالاً مستحقاً للقضاء. فإن عين المدين وكيلاً له يقضي عنه دينه، أو ضمنه ضامن في غيبته، جاز سفره إذا شاء، وكذلك إذا كان معسراً عاجزاً عن القضاء، حتى يستوي عند غريمه سفره وإقامته، فلا يمنع من السفر إذ ذاك، لعدم الفائدة من احتباسه.

حَلَّتْ ديونهم^(١)، فيحكّم بخُلْعِ مالِهِ لهُم جميعاً، يستوي في ذلك الطالبُ والسّاكُ والمُمتنعُ، ومن حلَّ دينُهُ ومن لم يحلَّ، بعد أن يثبتَ عنده الدينُ والفلسُ^(٢).

(١) وليس للحاكم أن يحجر على غريم بالتماس منه. ونبه الحافظ في «تلخيص الحبير»، على أن قول بعض الفقهاء: إن النبي ﷺ حجر على معاذ - في الحديث الآتي - بالتماس منه دون طلب غرمائه؛ يخالف ما صح من الروايات المشهورة، ففي المراسيل لأبي داود التصريح بأن الغرماء هم الذين التمسوا ذلك.

(٢) هذه الفقرة تتضمن جملة من الشروط التي ليس للحاكم أن يحجر على المفلس إلا بوجودها مجتمعة:

أحدها: لا يحجر الحاكم على مفلس لغرمائه، إلا بطلب يرفعه إليه واحد منهم أو أكثر؛ لأنه حق خاص، فلا يقضى به إلا بطلب من الذي يخصه، أو وكيله، أو وليه إذا كان محجوراً عليه. فلا يقضى به من غير طلب، ولا بطلب من المفلس؛ لأنه حق لغيره عليه، وليس لمن استحق عليه حقٌّ أن يُلزم به مستحقّه.

الثاني: أن الحاكم لا يجيب طلباً بالتفليس، إلا من غريم قد وجب دينه، بأن يكون حالاً من الأصل، أو مؤجلاً قد حل أجله. فلو كان لمفلس غريمان، وكان ديناها مؤجلين كليهما، لم يكن لهما المطالبة بالتفليس. فإذا حل أحد الدينين، كان لصاحبه المطالبة بالتفليس، دون الآخر؛ لأن حقه لم يجب بعد، غير أن دينه يحل إذا قضى الحاكم بالتفليس، بناء على طلب الذي حل دينه، فيحاص كل واحد منهما بدينه في مال غريمهما.

الثالث: لا يجيب الحاكم طلب غريم بالفلس، إلا بعد ثبوت دينه على المطلوب إما بإقرار منه، أو بيينة من الطالب.

الرابع: أن الغريم لا يُحجر عليه، حتى يثبت لدى الحاكم فلكسه، على نحو ما سيأتي بيانه.

• فرع:

وإذا أراد واحدٌ من الغرماء تفليس الغريم، وقال الباكون: ندعه يسعى، فُلس لمن أراد، كما أشرت في الأصل؛ لأنه وسيلة إلى اقتضاء حقه، فلم يبطل بإسقاط غيره، كالمطالبة بالقضاء، لا تسقط بإبراء البعض أو تأخير المدين بحقه.

ثم إذا فُلسه القاضي، وشاء الآخرون محاصة القائم في مال المفلس، فذلك لهم؛ لأن تفليسه لواحد تفليس للجميع. قاله الخرشي. ومعناه: أن التفليس عندنا بمنزلة الموت، فلذلك يحل به ما عليه من ديون مؤجلة، فينتقل حق الغرماء جميعاً من ذمته إلى ما يملك من أموال، كانتقال مال الميت إلى ورثته، غير أن حق الغرماء لا يتعلق بأعيان أموال المفلس، بل بأثمانها، كتعلق حق المرتهن في الرهن.

وإذا ثبت هذا، فلغير المطالبين بالتفليس قبض ما نابهم أو إبقاؤه بيده. فإن أبقوه بيده لم يكن للقائم أن يأخذ منه شيئاً في بقية دينه؛ لأن إبقاءهم حصصهم بيد المفلس، لا يجري مجرى الإبراء منها، بل يجري مجرى مداينة مستأنفة بعد التفليس، فلم يتعلق بها حق من استوفى حصته.

ولو أن رجلاً من غير الغرماء الذين فُلس لهم، أقرضه بعد التفليس أو باعه شيئاً بدين في ذمته، لكان أحق منهم بما يطرأ على ملكه من مال، حتى إذا استوفى حقه، فإن بقي شيء تحاص فيه الغرماء الأولون. وكذلك هاهنا، يكون الغرماء الذين أبقوا حصصهم من التفليسة في يده، أحق فيما يطرأ له من مال، بقدر ما أبقوا، ثم يتحاصون جميعاً فيما زاد على ذلك.

وذلك مثل أن يكون لرجل غريمان زيد وعمرو، للأول ألف دينار، وللثاني ألفان، وكان مبلغ الدين يغترق ما بيد غريمهما، فطلب زيد التفليس، ففلس له، فبيع متاعه بتسعمئة دينار، فحصة زيد منها ثلث جملة الدين، وهو ثلاثمئة، ولعمرو ثلثاه وهو ستمئة. فإن أبقى عمرو حصته بيد الغريم، لم يكن لزيد أن يأخذ منها شيئاً. ثم إن نَمَى الغريم الستمئة بتجارة، أو استفاد =

وإذا لم يَلَدَّ^(١) الغريم بما عليه من الحق، فمكَّنْ غَرَمَاءَهُ الَّذِينَ
حَلَّ دَيْنُهُمْ مِنْ جَمِيعِ مَا بِيَدِهِ مِنَ الْمَالِ، وَلَمْ يُتْهِمْ عَلَى إِخْفَاءِ شَيْءٍ،
فَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يُفَلِّسَهُ، لِحُصُولِ مَقْصُودِهِ بِغَيْرِهِ.

فَضَّلَ

فِي مَوْجَبِ التَّفْلِيسِ

إِذَا حَجَرَ الْحَاكِمُ عَلَى الْمُفْلِسِ، ثَبَّتَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَحْكَامٍ.
أَحَدُهَا: مَنْعُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي عَيْنِ مَالِهِ^(٢).

= أموالاً من مصادر مختلفة، حتى صار بيده ألف دينار، فيكون عمرو أولى
بستمئة منها، ثم يتحصان في الأربعمئة الباقية، على قدر الدينين. والله
أعلم.

(١) فعل مضارع من لَدَّ، وبابه تعب. والاسم اللَّدْد، وهو شدة
الخصومة، يقال: لَدَّ الرجلُ يَلْدُ فهو أَلَدُّ، والمرأة لَدَاءٌ، والجمع لُدٌّ، كأحمر
وحمرء وحُمر، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتُنذِرَ بِهِ يَوْمًا لُدًّا﴾ [مريم: ٩٧] وقوله ﷺ:
«إِنَّ أَبْغَضَ الرَّجَالِ إِلَيَّ اللَّهُ الْأَلَدُّ الْخَصِمُ». أخرجه الشيخان عن عائشة.

والمراد هنا إذا لم يماطل بأداء الدين، بعد وجوبه وطلبه من صاحبه.
ومن هذا المعنى قولُ ابن فرحون في «التبصرة»: «روى ابن القاسم عن مالك؛
أنه إذا ثبت عند القاضي اللد من الغريم فإنه يحبسه، ويؤدب بالضرب
الموجع، وذلك إذا اتهمه؛ أنه خبأ مالا أو غيبه، ويحبسه أبداً حتى يؤدي أو
يتبين أنه لا مال له. اهـ. وأصله في كتاب القضاء من «المدونة».

(٢) لأن ماله صار لغرمائه بموجب الحكم، كمن مات فصار ماله لورثته
بموجب الشرع. وإذا صار ماله لغرمائه لم يكن له أن يتصرف في شيء منه إلا
بإذنهم.

والأصل في مشروعية حجر الحاكم على المفلس في ماله لغرمائه، ما

رواه كعب بن مالك؛ أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين =

والثاني: حُلُولُ ما عليه مِنَ الدَّيُونِ الْمُؤَجَّلَةِ، دُونَ التي له على غيره، كالذي يَمُوتُ غَريماً^(١).

عليه. أخرجه الدارقطني والبيهقي. وصححه الحاكم على شرط الشيخين. وروي من حديث عبد الرحمن بن كعب مرسلًا، أخرجه أبو داود في «المراسيل».

ولما كان هذا النوع من الحَجْرِ مختصًا بالأعيان المالية القائمة من أملاك المفلس، دون ما يطرأ له في المستقبل، لم يمتنع عليه أن يشتري أو يستأجر بدين في ذمته، أو يقترض شيئًا؛ لأن الدائن بهذه المعاملات لا يحاص في المال القائم، بل فيما يطرأ للمفلس من أملاك.

(١) وذلك أن الذمة عبارة عن وعاء اعتباري لازم لأهلية الوجوب، تتعلق به الديون والحقوق. فإذا مات الإنسان خربت ذمته، فما كان عليها من دين انتقل إلى التركة، وذلك يقتضي حلوه. ولما كان الفليس عيباً في الذمة يوجب انتقال الدَّيْنِ الحال الذي عليها إلى أعيان ما يملك صاحبها، أشبه المفلس من مات غريماً، فوجب أن يحل الدَّيْنِ المؤجل الذي عليه. فإن كان قد اشترط في المدائنة؛ أن دينه لا يحل بالفليس والموت، فله شرطه؛ لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، والشرط عقد من العقود. ولقوله ﷺ: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ».

• فرع في دين المفلس على غيره:

وأما دين الغريم على غيره، فلا يحل بموته ولا فلسه. قال ابن المنذر في «الإجماع»: «وأجمعوا أن ما كان من دين للمفلس، إلى أجل، أن ذلك إلى أجله، لا يحل بإفلاسه. اهـ».

والدَّيْنِ الذي يدعيه المفلس على غيره، لا يخلو من أن يكون ثابتاً له بيينة أو إقرار من المدعى عليه، أو غير ثابت. فإن كان ثابتاً فللغرماء التَّصَرُّفُ فيه إما بيعه كما سيأتي، أو بتركه على حاله لاقتسامه عند الحلول بالحصاص.

وإن كان الدَّيْنِ الذي يدعيه المفلس على غيره، لم يثبت بعد، فلا يخلو =

والثالثُ: بَيْعُ مَالِهِ بِحَضْرَتِهِ لِقَسْمِ ثَمَنِهِ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ .
والرابعُ: أَنْ مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ سَائِرِ
الْغُرَمَاءِ .

فَضْلٌ

فِيمَنْ لَهُ حَقٌّ فِي مَالِ الْمَفْلَسِ

كُلُّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى الْمَفْلَسِ بَيِّنَةً، كَانَ شَرِيكاً فِي
الْمَحَاصِصِ بِقَدْرِ دَيْنِهِ^(١) . وكذلك من أقرَّ له بدينٍ قبلَ قيامِ الْغُرَمَاءِ

= من أن لا تكون له عليه بينة أصلاً، أو له عليه بينة كاملة أو ناقصة. فإن لم تكن له بينة ولا أنكره المدعى عليه، لم يستحق عليه شيئاً بمجرد دعواه. وإن كانت له بينة كاملة؛ شاهدان أو شاهد وامرأتان، وجب عليه إظهارها للقضاء بها، ولا يحل له كتمانها؛ لما في ذلك من تفويت حق غرمائه. وإن كانت له بينة ناقصة؛ شاهد واحد، فإن حلف معه ثبت المال، وتعلقت به حقوق الغرماء، وإن نكل عن اليمين، فللغرماء أن يحلفوا مكانه لتعلق حقهم بالمال. فإذا حلف بعضهم ونكل بعض، استحق الحالف، دون الناكل، من الدين بقدر حصته.

ومثال ذلك: أن يكون الدين المدعى مئة دينار، وللمفلس غريمان أحدهما بسبعمئة، والثاني بثلاثمئة، فإذا حلفا معاً أخذ الأول سبعين ديناراً، والثاني ثلاثين. فإن حلف الأول فقط أخذ سبعين، أو الثاني فقط أخذ ثلاثين. وهذا هو المشهور. وقال ابن عبد الحكم: يأخذ الحالف قدر دينه كاملاً، وليس قدر حصته فقط، ففي المثال المذكور يأخذ الحالف المئة كاملة؛ لأنه أقل من قدر دينه.

(١) وعلى الحاكم أن يعلن عن تفليس الغريم؛ ليأتي من له دين عليه يحاص بدينه في ماله؛ لقول عمر رضي الله عنه، لما فُلس الأسيقع: أما بعد؛ أيها الناس، فإن الأسيقع أسيقع جهينة، رضي من دينه وأمانته، بأن يقال: سبق الحاج، ألا وإنه قد دانَ مُعْرِضاً، فأصبح قد رينَ به، فمن كان عليه دين فليأتنا بالغداة، نقسم ماله بينهم. أخرج مالك بسند منقطع، ووصله الدارقطني في =

عليه، أو بعده في مجلس الحكم أو بعده بزمن يسير^(١).

وإذا عين المفلِس قِراضاً أو وديعةً، قُبِلَ تعيينه، إذا شهدت بيْنَهُ بأصلِ المُعامَلَةِ^(٢). أمّا إذا كان صانعاً من الصُّنَاع، فقولُه في تعيين ما بيده لأربابه، مقبولٌ مع يمينِ المقرِّ له قبولاً مُطلقاً^(٣).

= «العلل». دَانَ مُعرِضاً: اشترى بدين ولم يبالِ بقضائه. رينَ به: أحاط الدَّيْنُ بماله.

(١) لأن الحكم على المدين بالتفليس يوجب حجراً فورياً على جميع تصرفاته كما تقدم، ومنها الإقرار بدين. أما من جاء بيينة على دين له بعد الحكم، فإنه يحاص بدينه مع غيره من الغرماء.

• تنبيه:

مذهب «المدونة» أن إقرار الغريم في مجلس التفليس مقبول، بشرط أن تكون ديون الغرماء الآخرين ثابتة بإقرار المفلِس، فإن كانت ثابتة بيينة، لم يُقبل. وقال مالك في «الموازية»: إن سبق للمقرِّ له تعامل بينه وبين المفلِس، قُبِلَ إقراره مع يمينِ المقرِّ له. واختار بعض الشيوخ قبول إقراره مطلقاً، وهو الذي اعتمده في الأصل. والله أعلم.

(٢) على معنى: أن المفلِس إذا ميز مالاً من ماله، وقال: هذا مال فلان وديعة عندي، وأتى بيينة على الإيداع، قُبِلَ تمييزه وأُعطي المأل لصاحبه. وكذلك في مال القراض؛ لأنه إذا أثبت أصل المعاملة، كان مؤتمناً على المال، فيقبل تمييزه. فإذا لم تكن له بيينة على أصل المعاملة، لم يُقبل إقراره ولا تعيينه في قول ابن القاسم، وهو المشهور. وقال أصبغ: يقبل من غير بيينة، كإقراره بالدَّيْنِ، واختاره اللخمي.

(٣) فلا يتقيد بمجلس ولا يفتقر إلى بيينة؛ لأن العادات جارية بقبض الصانع أموال الناس من غير بيينة، حيث كان منتصباً للصنعة، بخلاف المقارض والمودع.

فَضَّلَ

في صفة بيع الحاكم لمال المفلس

لا يبيع الحاكم مال المفلس إلا بحضرته لقطع عذره، مع الاستقصاء في الثمن عن طريق المزاد العلني، فإذا انقطع من يزيد على آخر من زاد، باعه منه بالخيار ثلاثاً^(١).

ويُعجَّلُ ببيع ما يخشى من تأخيرهِ أن يلحقهُ فسادٌ أو كسادٌ، وكذلك الحيوان^(٢)، وأما ما يكون في تأخيرهِ رجاءٌ لبيعه بغلاءٍ، كالعقارِ والثيابِ والحديدِ والمعادنِ، فإنه ينتظرُ به الشهرَ والشهرينِ طلباً للزيادة في ثمنه.

وكلُّ ما له قيمةٌ في السوقِ من أنواعِ المالِ، يُباعُ في دينِ المفلسِ، من العقارِ والحيوانِ، وسائرِ المنقولاتِ والعروضِ المثليةِ والمقومةِ، والدَّينِ الذي له على غيره^(٣).

(١) فإذا وجد من يزيد عليه في مدة الخيار، باعه منه، وفسخ البيع من الأول. وهذا الخيار ثابت في كل بيع يتولاه الحاكم على غيره؛ لأن الأصل أن لا يُخرج أحد عن ماله إلا برضاه، فإذا تعين بيع ماله لحق الغير، وجب الاستقصاء في ثمنه لقطع حجة صاحبه.

(٢) لأنه بعرضٍ أن يلحقه التغير، مع ما يحتاج إليه من المؤنة احتياجاً مستمراً.

(٣) مع مراعاة شرط جواز بيع الدَّينِ؛ فلا يجوز بيعه إلا أن يكون المدين حاضراً مقرراً به، ولا يباع بدين، ولا بعين يتأخر قبضها من المشتري، ولا يكون مشتملاً على ربا فضل ولا نسيئة، كأن يكون الدَّينُ دنائير، فيبيعه الحاكم أو الغرماء، بدنانير مثلها أو أقل منها أو أكثر، أو بدراهم؛ لما في الأول من المبادلة مع تأخر مشتري الدَّينِ في قبض عوضه من الذي عليه =

ولا يُترك له إلا ما يدفع الضرورة، في المأكل والملبس والمسكن. فمن الطعام يُترك له ولمن تلزمه نفقتهم^(١)، ما يكفي لمدة يُرجى في مثلها أن تتيسر حاله. ومن الملبس ما لا بُد منه في ستر عورة الصلاة والنظر، ويقي البدن من الحر والبرد، ومن المسكن ما يناسب حاله^(٢).

وتترك له آلة صنعته التي لا بُد له منها^(٣).

= الدّين، ولما في الثاني من مثل ذلك مع زيادة ربا الفضل، ولما في الثالث من الصرف مع التأخير في قبض أحد العوضين.

(١) وقد بينا في باب النفقات من كتاب النكاح، من تلزمه نفقة غيره، وهم: الزوجات، والأولاد الصغار، والبنات الكبار حتى يتزوجن، والوالدان الفقيران.

أما من التزم المفلس نفقته، ممن لا يجب عليه الإنفاق بحكم الشرع، كصديقه وأخيه وأخته، فلا يترك له شيء؛ لأن التزامه لهذه النفقة تبرع منه، والمفلس محجور عن معاوضاته فضلاً عن تبرعاته.

(٢) فإن كان متوسط الحال، وكان يناسبه - بالنظر إلى مثله في الحال من أهل بلده - مسكن من ثلاث غرف، بصفة مساكن أهل بلده، وكان يملك مسكناً من خمس غرف، في مثل صفته من البناء، يبيع عليه مسكنه المملوك، واشتري له مسكن مناسب.

(٣) كآلة الخياطة للخياط، وآلة النجارة للنجار. فأما ما كان من آلة الصنعة التي ليست من صنعته، وآلة صنعته التي لا يحتاج إليها، فإنها تباع.

• فرع في بيع الكتب في التفليس:

تباع كتب العلم في الفليس، كسائر الأموال التي تفضل عن حاجته التي لا غنى به عنها. قال الحطاب في شرح قول الشيخ خليل في كتاب الحج: «أو ما يُباع على المُفلس»: يلزمه - يعني الضرورة الذي ليس معه من النقود ما يحج =

وهذا حُكْمٌ من أفلَسَ بديونٍ نشأت من مُعاملةِ النَّاسِ له؛ أمَّا من استغرقت ذمته بالمظالم المالية، فإنه إذا قُدِرَ عليه لا يُترك له إلا ما يسدُّ الرَّمَقَ من الطَّعامِ، وما يسترُّ العورةَ من اللباسِ^(١).

= به - أن يبيع من عروضه ما يبيع القاضي على المفلس من رُبْعٍ وعقارٍ، وماشيةٍ وخيلٍ ودوابٍّ، وسلاحٍ، ومصحفٍ، وكتبِ العلم. وفي كلام صاحب «الطراز» إشارةً إلى أنه يلزمه بيعها، وإن كان محتاجاً إليها. الصَّرورة: الذي عليه حجة الإسلام. رُبْع: أرض.

وقال الباجي في «شرح الموطأ»: ويبيع على المفلس سريره وقبته، ومصحفه، وخاتمه. قاله مالك. واختلفوا في بيع كتبه؛ فقال مالك في «الموازية»: لا تباع عليه كتب العلم. قال: وكان غيره من أصحابنا يجيز بيعها في الدين وغيره. اهـ. ثم ذكر أن الخلاف في بيع الكتب في الفلاس، مبني على الخلاف في جواز بيعها. وقد ذكرت في باب الجعالة من كتاب الإجارة، أن هذا الخلاف آل إلى وفاق على جواز بيعها.

فبان بهذا أن كتب العلم تباع في التفليس، ولو كانت من كتب الشريعة وما يتصل بها، كالفقه والتفسير والحديث والعربية، وهي مما يحتاج إليه العالم للاشتغال عليها - أعاذ الله الفقهاء من فلس الدنيا والآخرة - فضلاً عن الكتب التي لا يحتاج إليها، والكتب التي فيها علوم غير علوم الشريعة.

ويتجه عندي أن الكتب التي يحتاج إليها صاحبها في عمله، كمقررات التعليم التي يعتمد عليها المعلم والأستاذ، لا تباع عليه في التفليس؛ لأنها تجري مجرى آلة الصنعة للصانع. والله أعلم.

(١) وتفصيل الفرق بينهما: أن المفلس إنما أحاط الدَّين بماله بسبب

معاملة الناس له عن طواعية ورضا، كمن بايعه بدين أو أقرضه. فهو يملك المال الذي حصل له بالمداينة، أما من تسلط على مال غيره ظلماً وعدواناً، فإنه لا يملكه بذلك أصلاً؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ يَبْطِلُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحْرَةً عَنْ رَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. =

فَضَّلَ

في قسم الثمن بين الغرماء وانفكاك الحجر

يُقَسَّمُ الثَّمْنُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ عَلَى نِسَبِ دُيُونِهِمْ^(١)، فَمَنْ كَانَ دَائِئاً

= فذلت الآية على حرمة التسلط على مال المسلم بأي وجه من الوجوه التي أبطلها الشارع، ويشمل ذلك ما تسلط عليه عدواناً بغير رضا صاحبه، كالغصب والسرقة والرشوة والمكس، وما أشبه ذلك، وما نهى الشرع عنه وإن رضي صاحبه بالمعاملة عليه، كالربا والقمار وحلوان الكاهن ومهر البغي وثن الكلب.

فمن تعدى على مال غيره، وجب عليه رد عينه لصاحبه، إن كان لم يزل قائماً عنده لم يتغير ولم يتصرف فيه، فإن لم يعلم صاحبه صرف في منافع المسلمين العامة. أما إذا استهلكه أو تصرف فيه ببيع أو هبة، فإن عليه ضمان مثله لصاحبه، أو قيمته إن لم يكن له مثل. ويكون الضمان ديناً في ذمته. فإذا تراكمت عليه ديون الناس، حتى كان المال الذي في يده في أعيانه أو أصوله من أموال الناس، فهو مستغرق الذمة بالمظالم، فيحجر عليه لتوفية حقوق الناس مما بيده، ولا يترك له إلا ما يدفع ضرورته الحاضرة، ولا يجوز لمسلم معاملته على بيع، ولا قبول هبته، ولا حضور وليمته. وكذلك من كانت مكاسبه كلها من الحرام، وأما من كانت مكاسبه من الحلال المشوب بالحرام؛ فينظر إن غلب الحرام عليها استحب تجنب معاملته وحضور ولائمه؛ لقوله ﷺ: «فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرَضِهِ». أخرجه الشيخان عن النعمان بن بشير. وإن غلب عليها الحلال جاز من غير كراهة.

(١) بأن تجمع الديون، ويقسم دين كل واحد على المجموع، فما نتج منه فهو نسبته في المحاصة. مثال ذلك: لزيد: (٥٠) ديناراً، ولعمرو: (٧٠) ديناراً، ولبكر: (٨٠) ديناراً. فمجموع الدَّيْنِ: (٢٠٠) دينار. ونسبة زيد منه: (٥٠/٢٠٠ = ٢٥٪)، ونسبة عمرو: (٧٠/٢٠٠ = ٣٥٪)، ونسبة بكر: (٨٠/٢٠٠ = ٤٠٪).

بالرُّبْع من جُمْلَةِ الدَّيْنِ، أَخَذَ رُبْعَ الثَّمَنِ، وَمَنْ كَانَ دَائِنًا بِالسُّدْسِ أَخَذَ سُدْسَهُ، وَهَكَذَا فِي غَيْرِهِمَا مِنَ النَّسَبِ.

وليس للحاكم أن يؤخّر الحاضرين من الغرماء بالقسم، حتى يثبتوا لديه أن لا غريم للمفلس سواهم^(١). وإذا ظهر غريم بعد

ومعلوم أن هذه القسمة إنما تصح حيث تجانست الديون، بأن كانت كلها نقدية متحدة العملة، كالدينار الجزائري، فإن كانت متعددة العملة، كالدينار والريال، فووم دين العملة الأجنبية بعملة البلد، وأخرجت منها حصص الغرماء. وإن كان بعض الدَّيْنِ نقوداً وبعضه عرضاً، فووم العرض بقيمة النقود، واشتري لصاحبه منه عرض مثله بقدر سهمه من الثمن. كأن يكون للمفلس غريمان، غريم بمئة وغريم بثوب فووم بخمسين، وبيع ماله بستين، فيعطى الأول ثلثيه أربعين، ويشتري للثاني بالثلث الباقي وهو عشرون، ثوب بصفة ثوبه الذي في ذمة الغريم.

فإن اختار أن يأخذ من دينه نقوداً فهو يبيع لدينه، فيجوز ما لم يكن دينه طعاماً مُعَاوِضَةً؛ لأنه لا يجوز لك بيع الطعام قبل استيفائه من صاحبه الذي باعه منك؛ لقوله ﷺ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ». أخرجه مالك وغيره عن ابن عمر. وذكر مالك في السُّلْفَةِ في الطعام من كتاب البيوع، فيمن سلّف في طعام، فحلّ الأجل ولم يجد المسلم إليه ما يُوفِّي منه الطعام الذي عليه، فأراد أن يفسخ الدين في شيء آخر، أنه لا يجوز إلا بطريق الإقالة، فيرد له مثل ثمنه. قال: ذلك أنه إذا أخذ غير الثمن الذي دفع إليه، أو صرفه في سلعة غير الطعام الذي ابتاع منه، فهو يبيع الطعام قبل أن يُستوفى.

(١) لأنه ليس من شرط استحقاق الغريم لدينه، أن يُحصي غيره من غرماء مدينه، بل ذلك مستحق له على الإطلاق، ولأن غيره من الغرماء لا يُعرفون إلا من جهة مدينه أو الشهداء على الدَّيْنِ، وفي مطالبة الغريم بإحصاء غيره من الغرماء، قبل تمكينه من حقه، تكليف له بإثبات ما لا يُعرف إلا من جهة غيره، وهو خلاف الأصول.

القَسْم، رَجَعَ عَلَى كُلِّ مُشْتَرِكٍ فِي الْقِسْمَةِ بِقَدْرِ نَسْبَتِهِ فِي الْمُحَاصَّةِ^(١).

وهذا بخلاف الورثة؛ فإنهم لما كانوا محصورين معروفين بعضهم لبعض، وكان حقهم في المال الذي تركه موروثهم، ثابتاً على جهة الاشتراك في عينه، لم يجز أن يقسمه القاضي بينهم، إلا بعد أن يثبتوا له حصر أنفسهم؛ بأن يستشهدوا شاهدين يشهدان أن «لا نعلم له وارثاً غيرهم». ولا يصح أن يشهدا أن «لا يوجد له وارث غيرهم». لأن الشاهد إنما يشهد على ما يعلم من الموجود؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ﴾ [يوسف: ٨١]، فيشهد على ما علم من الوارثين، وأنه لا يعلم غيرهم، وقد يوجد وارث لا يعلمه الشاهد.

(١) مثال ذلك: أن يقوم على المفلس غريمان، لأحدهما (١٠٠) دينار، وللآخر (٢٠٠) دينار. ويكون مبلغ ماله (٩٠)د، فيقسم عليهما؛ ينوب الأول منه ثلثه: (٣٠)د، والثاني ثلثاه: (٦٠)د. ثم يطرأ غريم جديد بدين قدره (٣٠٠)د. فتكون حصته في المال: $(\frac{600}{300} = \frac{2}{1})$ ، فينوبه: (٤٥)د. وحصه صاحب المئة: $(\frac{600}{100} = \frac{6}{1})$ ، فينوبه: (١٥)د. وحصه صاحب المئتين: $(\frac{600}{200} = \frac{3}{1})$ ، فينوبه: (٣٠)د. فيرجع الغريم الطارئ على الأول بـ(١٥)د، وعلى الثاني بـ(٣٠)د.

وإذا اقتسموا المال، ثم ظهر بعض أموال غريمهم مستحقاً بعد البيع، رُد لصاحبه من يد الذي اشتراه، ورجع المشتري على البائع المفلس بما دفع له من الثمن، فصار بمنزلة غريم طراً على الغرماء بعد القسم. وكذلك الحكم في الذي يموت غريماً فيقسم الوارث أو الوصي ماله بين غرمائه، ثم يظهر غريم كان غائباً، فإنه يرجع على كل واحد من المقتسمين بما ينوبه مما يخصه، على ما يقتضيه الحساب. فلو كانوا ثلاثة غرماء متساوين في ديونهم، ثم طراً غريم رابع لهُ على المدين مثل ما لهم، لرجع على كل واحد بالربع مما أخذ. ولو كانوا اثنين رجع على كل واحد بالثلث.

وينفك الحَجْرُ عن المفلسِ بمجردِ القَسَمِ، دون حاجةٍ إلى حُكْمِ الحَاكِمِ بِهِ^(١).

= ولا يأخذ الغريم الطارئُ موسراً بمعسرٍ، ولا حاضرأً بغائبٍ، ولا حَيًّا بميتٍ؛ لأن شركتهم في ملك ما اقتسموا شركةً جَبْرًا، كشركة الورثة في مال الميت، فلم تقتض التضامن بينهم في الغرم، بخلاف شركة الاختيار التي تنعقد في الصنائع والتجارات، فإنها تقتضي التضامن بين الشركاء فيما يثبت عليها من ديون. فيأخذ الدائنُ حاضرهم بغائبهم ومعسرهم بموسرهم، وحيهم بميتهم، بل له أن يأخذ من يشاء منهم بما على الجميع، ثم يرجع الغارم على شركائه، بما زاد على نصيبه في الغرم.

وهذا إن اقتسم غرماء المفلس أو الميت المال وهم لا يعلمون أن له غريمًا لم يحضر، وإلا كانوا غاصبين لحقه غصباً مشتركاً، وذلك يقتضي التضامن بينهم في الغرم كشركاء الصنائع والتجارات، فيأخذ الموسر منهم بالمعسر، والحاضر بالغائب، والحي بالميت.

وإذا كان الميت مشهوراً بالدين، أو علم وارثه أو وصيه أن له غريمًا غير الذين حضروا القسمة، ثم قسم المال بينهم، فللغريم الطارئ أن يرجع على الوارث أو الوصي بما يخصه؛ لأنه هو الذي تسبب في إتلاف حقه، ثم له أن يتبع من أخذ أولاً بما غرم للطارئ.

• فرع:

ومثلُ الغرماء يطرأ عليهم غريم بعد القسمة، فيما ذكرنا من الحكم، الورثة يطرأ عليهم وارثٌ مثلهم، أو الموصى لهم يطرأ عليهم موصى له مثلهم. وأما إذا طرأ غريم على الورثة بعد القسمة، فإنه يرجع على الملىء منهم بجميع حقه، حتى يستوفيه أو يستغرق ما أخذ الوارث، ثم يتبع سائر الورثة ببقية حقه، سواء كانوا عالمين بالدين أم لا؛ لأن حقهم لا يتقرر في التركة إلا بعد حق الغرماء؛ لقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١].

(١) فله أن يعامل الناس بعقود المعاوضات والتبرعات والتوثيق. وإذا =

فَضَّلَ

في حبس المدين

من كان مديناً بدينٍ قد وجبَ قضاؤه، ورفعه الغرماء للحاكم ليخلصَ لهم حقوقهم من ماله، فلا يخلو حاله من أن يكونَ في الواقع مُعسراً ليس له مالٌ أصلاً، أو مُفلساً له مالٌ لا يفي بدينه، أو ملياً قادراً على الوفاء. فإن خفي حاله على الحاكم، فلم يتبين عسره من يسره، واتهمه على إخفاء مالٍ له، حبسه بقدر ما يكشف عن حقيقة حاله^(١)، فإن بان مُعسراً خلى سبيله، وأنظر إلى حال

= طلب الغرماء منه أن يحلف لهم أنه لا مال له غير ما ظهر، فلهم ذلك ما لم يتم القسم، وحينئذ يتعلق انفكاك حجره على يمينه، فإن حلف انفك وإن نكل بقي محجوراً عليه إلى أن يحلف.

(١) وليس للحاكم أن يمسكه في الحبس إذا أتى ببينة تثبت عسره، وحلف يميناً معها؛ قال علي رضي الله عنه: حبس الرجل في السجن بعد معرفة ما عليه من الحق ظلم. رواه محمد بن إسحاق، عن محمد بن علي بن الحسين، عن علي. ذكره ابن حزم في «المحلى» وعزاه للقاسم بن سلام، وابن القيم في «الطرق الحكمية»، وعزاه لأبي داود في غير السنن، وابن أبي شيبة، وأبي حاتم الرازي؛ روه أربعتهم بأسانيدهم إلى ابن إسحاق. ولأن الحبس مشروع إما لإثبات عسره أو حمله على القضاء، وقد ثبت عسره، وتعذر منه القضاء، فلا فائدة في الحبس.

والبينة: شاهدان أو شاهد وامرأتان، يشهدون أنهم لا يعلمون له مالاً ظاهراً ولا باطناً. فإذا لم تكن له بينة حاضرة، وسأل الحاكم أن يطلقه لمدة معلومة يأتي فيها بالبينة، وأعطى كفيلاً يكفله، أجابه لذلك. فإذا مضت المدة، ولم يأت ببينة، لزم الكفيل إحضاره للحاكم، فإن لم يفعل ضمن الدين للغرماء، إلا أن يثبت عسره، في قول اللخمي. وقال ابن رشد: يضمن ولو =

الميسرة^(١)، وإن بان مفلساً حكم فيه بنحو ما مضى، وإن بان ملياً

= أثبتته. والأول هو المشهور مذهباً والأظهر دليلاً؛ لأن الحاكم متى ثبت عنده عسر الغريم لم يجز له إمساكه في الحبس، ولا فرق بين أن يثبت الغريم أو وكيله أو كفيله، وإذا وجب تسريحه بعد ثبوت عسره، لم يستحق عليه شيء في غيابه، فلم يستحق على كفيله شيء؛ لأن ما يجب بالكفالة فرع عما يجب بالأصالة.

فإن قيل: كيف يحبس من خفي حاله من الغرماء، مع أن الأصل في الناس العدم؛ لأن المال مكتسب لهم، فالقياس يوجب أن يحمل من خفي حاله على هذا الأصل، فلا يُحبس؟ فالجواب: أنه لما كان الغالب من أحوال الناس اليسار، حمل حال الغريم عليه في قول علمائنا، حتى يثبت العدم؛ لأن الغالب لما كان متأخراً عن الأصل، قدم عليه في الحكم، كالناسخ مع منسوخه.

• فرع في دليل حبس الغريم للكشف عن حاله:

روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده؛ أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة. أخرجه أصحاب «السنن» عدا ابن ماجه. وحسنه الترمذي وصححه الحاكم. وفيه دليل على جواز الحبس في التهم في الجملة، ومنها اتهام الغريم الذي يدعي العسر ولا بينة له، لينكشف ما وراءه. وترجم أبو داود على هذا الحديث بقوله: باب في الحبس في الدين وغيره.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرٍ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:

٢٨٠]. فدل ذلك على أنه لا سبيل على الغريم ما دام معسراً، لا في ماله حيث لا مال له، ولا في بدنه حيث تعلق الحق بماله، فلا يجوز حبسه، كما ذكرت في الأصل، ولا مؤاجرته لاستيفاء الدين من أجرته، ولو كان ذا صنعة يتكسب بها، ولا يبيعه للاستيفاء من ثمنه، كما كانوا يفعلون في الجاهلية وأول الإسلام.

• تمة:

حث الشرع غريم المعسر على التجاوز عنه، وحث غيره على الصدقة =

أمره بالقضاء في الحال، فإن امتنع ضيق عليه بالضرب وتأبىد الحبس عليه حتى يفعل، أو يُعطي كفيلاً بدينه^(١).

= عليه؛ قال الله ﷻ في تمام الآية السابقة: ﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وقال ﷺ: «كَانَ رَجُلٌ يُدَايِنُ النَّاسَ، فَكَانَ يَقُولُ لِفَتَاهُ: إِذَا أَتَيْتَ مُعْسِراً فَتَجَاوَزْ عَنْهُ، لَعَلَّ اللَّهَ يَتَجَاوَزُ عَنَّا. فَلَقِيَ اللَّهَ، فَتَجَاوَزَ عَنْهُ». أخرجه الشيخان عن أبي هريرة. وعن أبي سعيد الخدري، قال: أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ثَمَارِ ابْتِاعِهَا، فَكَثُرَ دِينُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ». فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ: «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ». أخرجه مسلم.

(١) لقوله ﷺ: «لَيْئِ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عَرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ». أخرجه أصحاب «السنن» عدا الترمذي، من حديث عمرو بن الشريد عن أبيه. وصححه ابن حبان والحاكم. وعلقه البخاري. لئى: مطلق. الواجد: القادر على القضاء. ووجه الدليل من الحديث: أن النبي ﷺ جعل السبيل على المماطل، بأن يذكره الدائن بين الناس بمطله، وأن يعاقب. ويجوز تفسير العقوبة بالضرب والحبس؛ لأنها عقوبة مناسبة لحمله على القضاء، وقد فسر كثير من علماء السلف العقوبة بالحبس. قال ابن المبارك: يحل عرضه: يغلظ له، وعقوبته: يحبس له. وقال ابن المنذر فيما نقله عنه ابن قدامة في «المغني»: أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم، يرون الحبس في الدين. اهـ. وقال وكيع: ما أدركنا أحداً من قضاتنا؛ ابن أبي ليلى وغيره، إلا وهو يحبس في الدين. أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف».

• فرع:

إذا ادعى الغريم الفليس، وظاهر شأنه في ملبسه ومركبه ونحو ذلك، =

فَصَّلْ

في من وجد ماله بعينه عند المفلس

من باع متاعاً له بدين في ذمة المشتري، ثم وجده عنده بعينه، بعد فليسه، فهو أحقُّ به من سائر الغرماء^(١). وليس كذلك الحكم في غريم الميت^(٢).

= يدل على يساره، حبس ولا يطلق إلا أن يأتي بيينة على عسره، أو يعدَّ غرماء بالقضاء، ويسأل الإمهال لنحو يوم أو يومين، فيجاب لذلك ويطلق بكفيل. وكذلك إذا سأل الإمهال ريثما يبيع ماله.

(١) فإن شاء أخذه، ولو اقتضى بعض ثمنه رد ما اقتضاه، وإن شاء تركه وحاصراً بتمنه في مال المفلس؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ، عِنْدَ رَجُلٍ - أَوْ إِنْسَانٍ - قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ». أخرجه الشيخان عن أبي هريرة. وهذا لفظ البخاري.

ومفهوم قوله: «بعينه» أن المتاع إذا وجد متغيراً، لم يكن لصاحبه أن يأخذه. إلا أن هذا المفهوم ليس مطلقاً، بل فيه تفصيل؛ فإن كان المفلس هو الذي أحدث فيه التغيير، كطحن الحب، وتفصيل الثوب، فصاحب المتاع يكون أسوة غيره من الغرماء، أما إن كان المتاع تعيب بسبب سماوي أو بفعل المفلس أو أجنبي، فلا يمنعه ذلك من أخذه.

(٢) فإذا مات رجل وعليه ديون، منها ثمن سلعة كان قد اشتراها، وكانت السلعة لم تزل قائمة بعينها في ماله حين موته، فإن صاحبها الذي باعها منه يكون أسوة الغرماء بتمنها، ولا يكون أولى بها؛ لأن الحديث السابق قاصر على المفلس، فدل بمفهومه على أن الميت بخلافه في الحكم. ودل عليه أيضاً بمنطوقه، ما أخرجه مالك من حديث أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، مرسلًا: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا، فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ مِنْهُ، وَلَمْ =

وإذا بذل له بقية الغرماء ثمنه الذي باعه به، لم يكن له انتزاعه منهم، ولو غلا ثمن مثله في السوق، كما ليس لهم أن يجبروه على أخذه إذا رخص.



= يَقْبِضِ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئاً، فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ. وَإِنْ مَاتَ الَّذِي ابْتَاعَهُ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ فِيهِ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ.

باب الحجر^(١)

أسباب الحجر سبعة: الصغر، والجنون، والسفه، والتفليس، والرق، والمرض المخوف، والنكاح في حق المرأة.

والحجر على ضربين: حجر على الإنسان لحق نفسه، ولحق غيره. فالأول الصغير والمجنون والسفيه، والثاني العبد لحق سيده، والمريض لورثته، والمفلس لغرائه، والزوجة لزوجها.

فصل

في الصغار^(٢)

والصغير كل من لم يبلغ الحلم بأحدى علامات البلوغ، وهي:

(١) الحجر في أصل اللغة: المنع؛ قال تعالى حكاية عن أهل الجاهلية: ﴿وَقَالُوا هَذَا هَدْيُهُ أَفَعَمَّ وَحَرَّتْ حَجْرٌ لَا يَطْعُمُهَا إِلَّا مَنْ نَشَاءُ بِرِزْقِهِمْ﴾ [الأنعام: ١٣٨]، أي: ممنوعة (محرومة) لا يطعمها إلا خدام الأصنام. وقوله: ﴿وَيَقُولُونَ حَجْرًا مَحْجُورًا﴾ [الفرقان: ٢٢]. أي: حراماً محرماً.

ويختص في الشرع بمنع الإنسان من التصرف في ماله، لنقصان في أهليته أو لتعلق حق الغير بالمال.

(٢) والصغير - أو الصبي - على قسمين: مميز، وغير مميز. أما الصبي المميز فهو الذي يفهم ما يخاطب به من كلام العقلاء، ويحسن الجواب عنه. كما ذكرت في أول كتاب البيوع. وأما غير المميز، فهو الذي يكون دون ذلك. والمجنون مثله في الحكم بجامع فقد التمييز في كل منهما.

الاحتلام، والحَيْضُ، والحَمْلُ، والإِنْبَاتُ^(١)، فإن بَلَغَ السِّنَّ التي

(١) أما الاحتلام؛ فلقوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ». أخرجه أصحاب السنن عدا الترمذي، عن عائشة. وصححه ابن حبان والحاكم. وأخرجه أصحاب السنن أيضاً من حديث علي بلفظ مقارب. وقال الحافظ في «الفتح» وأصله لابن بطلال: وقد أجمع العلماء على أن الاحتلام في الرجال والنساء، يلزم به العبادات والحدود وسائر الأحكام، وهو إنزال الماء الدافق، سواء كان بجماع أو غيره، سواء كان في اليقظة أو المنام. وأجمعوا على أن لا أثر للجماع في المنام إلا مع الإنزال. اهـ.

وأما الحيض؛ فحكى ابن المنذر وابن قدامة في «المغني» الإجماع عليه. وقال الحافظ في «الفتح» وأصله لابن بطلال: وقد أجمع العلماء على أن الحيض بلوغ في حق النساء.

وأما الحمل؛ فلأنه لا يكون إلا ممن تحيض؛ وذلك أن المبيض يلقي في الرحم بيضة واحدة في كل شهر في العادة، فإذا تلقحت بالحيوان المنوي تخصبت وكان منها الولد بإذن الله، وإذا لم تتلقح فسدت وألقاها الرحم مع الدم الذي تراه المرأة في حيضتها.

• تنبيه:

اعتبر الفقهاء الاحتلام في المرأة علامة على بلوغها كالرجل، مع أنه نادر في النساء لا يكاد يعرف. ثم بنوا عليه قولهم: إن الحمل علامة على البلوغ؛ لأنه مزيج من ماء الرجل وماء المرأة الذي يكون منه الاحتلام. وهذا الاستدلال فيه نظر؛ لأن الماء الذي يخرج من المرأة عند اشتداد الشهوة باحتلام أو ملاءبة أو نظر إلى مشهد مثير، ليس هو الماء الذي يتكون منه الولد، وهو البيضة الخارجة من المبيض. والله أعلم.

وأما الإنبات فالمراد به بروز الشعر الخشن على العانة، دون الزغب، ودليل اعتباره علامة حديث عطية القرظي؛ قال: عُرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة، فكان من أنبت قُتل، ومن لم يُنبت حُلي سبيله، فكنْتُ ممن لم يُنبت =

جَرَتْ الْعَادَةُ أَنْ أَحَدًا لَا يَبْلُغُهَا إِلَّا احْتَلَمَ، صَارَ بِالْغَا فِي الْحُكْمِ (١).

= فخلِّي سبيلي. أخرجه أصحاب السنن، وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم. وأما قول الشوكاني في «النيل»: قد أخرج نحو حديث عطية الشبخان من حديث أبي سعيد بلفظ: فكان يكشف عن مؤتزر المراهقين، فمن أنبت منهم قتل، ومن لم ينبت جعل في الذراري. اهـ. فهو وهم منه رَضِيَ اللَّهُ إذ لم أجد هذا اللفظ في الصحيحين، بل ولا في السنن. والله أعلم.

(١) وهذا هو الصحيح من قول مالك رَضِيَ اللَّهُ، على ما صرح به القاضي عبد الوهاب في «التلقين» و«الإشراف» و«المعونة»، ودل عليه كلام ابن القاسم في كتاب الحدود من «المدونة». وأما تقديره بعدد مسمى من السنين، فهو من قول أصحابه؛ فقال بعضهم: سبع عشرة سنة قمرية، أو ثماني عشرة. وقال بعضهم: خمس عشرة. قال أصبغ: والذي نقول به: إن حد البلوغ الذي تلزم به الفرائض، خمس عشرة سنة؛ وذلك أحب ما فيه إلي وأحسنه عندي؛ لأنه يسهم فيه في الجهاد لمن حضر القتال. اهـ. نقله ابن عبد البر في «الكافي». ودليل هذا القول من السنة قول ابن عمر: عُرِضَتْ عَلَى النَّبِيِّ رَضِيَ اللَّهُ يَوْمَ أُحُدٍ، وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجْزَنِي، وَعُرِضَتْ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ، فَأَجَازَنِي. أخرجه الشبخان.

وجه قول مالك: أن البلوغ إنما يثبت في الأصل بعلامة تظهر في البدن، وأجمع العلماء من ذلك على الاحتلام، فوجب أن لا يحكم ببلوغ من لم ير احتلاماً حتى يحتلم، إلا أن إطلاق هذا الحكم يؤدي إلى إسقاط التكليف عن من بلغ ثلاثين أو أربعين سنة ولم يحتلم، وهو خلاف الإجماع. فوجب أن يرجع إلى تقييده بالسن، وإنما اعتبرنا أقصى السن الذي يحتلم فيه الناس، ولم نعتبر المتوسط ولا الأدنى من ذلك؛ لأن اعتبار ما دون الأقصى يؤدي إلى إزالة أمر متيقن وهو الصغر الثابت بالاستصحاب، بأمر مشكوك فيه وهو البلوغ، وهو خلاف القاعدة. ولو صح تقدير سن البلوغ بخمس عشرة سنة تقديراً مطلقاً، ووجد الناس في إقليم شديد البرودة، لا يحتلمون إلا في السابعة عشرة، للزم من ذلك إلزام الصغار الأحكام التي تلزم الكبار. =

ومتى أقرَّ المراهقُ بالاختلامِ صُدِّقَ، إذا كان ذلكَ في سنِّ تحتملُهُ، كالرَّابِعةِ عَشْرَةَ والخامِسةِ عَشْرَةَ.

فَضَّلْ

في تصرفات الصبيان

والصَّبِيُّ محجورٌ عليه أصالة^(١)، وتصرفاته باطلةٌ قبل التَّمييزِ، وهي بعدهُ على نوعين: معاوضاتُ كالبيعِ والشِّراءِ، وتبرُّعاتُ كالهبَةِ والكفَالَةِ، والإقرارِ بما يُوجبُ عليه غُرماً^(٢). فأما المعاوضاتُ فتتَعَقَدُ منه موقوفةً على إجازةِ وليِّه، فإن أجازها نفذتْ، ولو لم يرضَ العاقِدُ الآخرُ، وإن ردَّها بطلتْ^(٣). وأما التبرُّعاتُ فهي مردودةٌ، وليس للوليِّ

= ولو صح تقديره بسبع عشرة سنة تقديراً مطلقاً، ووجد الناس في إقليم شديد الحرارة يحتلمون في الرابعة عشرة، للزم إسقاط الأحكام عن بعض البالغين. وأما حديث ابن عمر فلا حجة فيه؛ لأنه ليس نصّاً ولا ظاهراً في ثبوت البلوغ من جهة السن.

وأما القول بسبع عشرة أو ثماني عشرة، فإنه تفسير لقول مالك في المعنى، فكان قائله يقول: إن السن التي لا يبلغها أحد إلا احتلم، كالسابعة عشرة والثامنة عشرة. والله أعلم.

(١) على معنى أن الحجر يلازمه حتى يبلغ، ولو كان متفوقاً على أقرانه في عقله وحسن تصرفه. قال القرطبي في «الجامع»: وليس في العلماء من يقول: إنه - يعني الوصي - إذا اختبر الصبي فوجده رشيداً، ترتفع الولاية عنه، وأنه يجب دفع ماله إليه وإطلاق يده في التصرف؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦].

(٢) كأن يقر بأنه استدان مالاً، أو أتلفه على صاحبه، أو غصبه منه أو سرقه.

(٣) وإذا باع الصبي - ومثله المحجور عليه لسفه - شيئاً من ماله، فأدركه =

أن يجيزها بحال، إلا الوصية فإنها نافذة^(١).

فَضَّلَ

في انفكاك الحجر بعد البلوغ

إذا بلغ الغلام لم ينفك عنه الحجر بمجرد ذلك، حتى يأنس وليه منه الرشد في المال^(٢). فإن كان موهماً - وهو اليتيم الذي ليس

= وليه ففسخ البيع ورد المال، فليس للمشتري أن يرجع عليه ولا على المحجور، بشيء من الثمن، إلا أن يجده عنده بعينه؛ لأنه أتلف ماله بإعطائه إلى من يتلفه عليه. وكذلك الحكم في سائر ما أخذ من أموال الناس برضا أصحابها، كالقرض والوديعة والعارية.

(١) فقد نص في كتاب الكفالة من «المدونة» على بطلان كفالة البكر التي في بيت أبيها، ولو كانت بالغة، أو أذن لها والدها في ذلك ابتداء، أو أجازها بعد العلم به، وجعل ابن القاسم تبرعها بمنزلة تبرع الصبي والسفيه. وقال: لأن الصبي لو تكفل بكفالة عن رجل بإذن الوالد لم يجز ذلك؛ لأن الوالد ليس له أن يهب مال الولد الصغير، ولا مال الجارية التي قد حاضت، فكذلك لا تجوز كفالتهم وإن كان يذن الوالد. اهـ.

وأما استثناء الوصية من تبرعات الصبي - ومثله السفيه والمجنون الذي يفتق أحياناً - فسيأتي في باب الوصية بيان وجه إجازتها.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَأَنْتَلُوا إِلَيْنَا حَيًّا إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ إلى قوله: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦]. وفي الآية دليل على ثلاثة أحكام:

الأول: أمر أولياء اليتامى بابتلائهم؛ يعني اختبارهم، وذلك يتناول مراقبتهم في سلوكهم في أنفسهم وفي مخالطتهم للناس، وتفويض التصرف إليهم في القليل من أموالهم، لمعرفة رشدهم في البيع والشراء.

الثاني: وجوب دفع مال اليتيم إليه، إذا تحقق شرطان؛ لا يجوز الدفع =

عليه وصي ولا مُقَدَّم عَيْنَهُ السَّلْطَانُ - حُمِلَ تَصْرُفُهُ عَلَى الرَّشْدِ إِذَا بَلَغَ، حَتَّى يَظْهَرَ مِنْهُ السَّفَهُ.

وَأَمَّا الْجَارِيَةُ إِذَا بَلَغَتْ فَلَا يَنْفَكُ عَنْهَا الْحَجْرُ، حَتَّى تَتَزَوَّجَ وَيَدْخُلَ بِهَا زَوْجُهَا^(١).

= بوجود أحدهما حتى يوجد الآخر؛ أحدهما: بلوغ النكاح بمعنى الحُلْم، كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾ [النور: ٥٩]. والثاني: إيناس الرشد. وفسره القاضي في «التلقين» بقوله: وذلك في الغلام بأن يعرف منه إصلاح ماله وحفظه وتأتيه لتنميته، والتحرز من تبذيره وإضاعته، وإنفاقه في وجوهه. اهـ.

الثالث: أمر الوصي على اليتيم إذا دفع إليه ماله، أن يُشْهَدَ عَلَى الدَّفْعِ، وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ مُصَدِّقٍ فِيهِ، فَإِذَا لَمْ يَشْهَدْ، وَأَنْكَرَ الْيَتِيمَ الدَّفْعَ ضَمِنَ الْوَلِيَّ الْمَالَ.

وكذلك لا يقبل قول الولي في فك الحجر عن اليتيم إلا بينة تبرئه، فإن فك الحجر ولم يشهد، حتى تصرف اليتيم، فضاع ماله من سوء تصرفه، ضمنه. وأما الأب فلا يلزمه الإشهاد على فك الحجر عن ولده إذا بلغ ورشد.

• تَمَّة:

لا مدخل لصلاح الدين في معنى الرشد، بل متى أحسن اليتيم التصرف في ماله بعد البلوغ، فهو رشيد ولو كان فاسقاً؛ لأن الكبير لو كان صالحاً في دينه مصلحاً في ماله، ثم فسد في دينه، لم يحجر عليه، حتى يسوء تصرفه في ماله، فكذلك ينبغي أن لا يستدام الحجر عليه إذا اقترن بلوغه بصلاحه في ماله مع فساده في دينه. ولأن فائدة الحجر عليه، منعه من تضييع ماله، وفسقه لا يضره إذا كان مصلحاً في ماله.

(١) ووجه التفريق بينها وبين الغلام: أن الغلام يختبر رشده بما يوكل إليه من التصرف في الأموال القليلة، مع مخالطته للناس، فإذا اكتمل عقله بالبلوغ، فقد تحقق المقصود منه. وأما الجارية فإنها تكون محجوبة في بيت =

فَضَّلَ في السفهاء

والسَّفِيه^(١): هو الذي ينفق ماله في غير منفعة أو في الشَّهَوَاتِ المحرَّمة، أو يُسيءُ تَنَمِيَّتَهُ لضعفِ عقلِهِ.

وإذا بلغَ الصَّبِيُّ سَفِيهًا، استدامَ وليُّه من أبٍ أو وصِيٍّ، عليه الحَجَرُ حتى يأنسَ منه الرُّشْدُ، وإن طرأَ عليه بعدَ بلوغِهِ راشِدًا، ابتدئَ عليه الحَجَرُ^(٢).

= أهلها حتى تبلغ، ثم تستمر كذلك، لحياء البكارة، فإذا تزوجت ودخل بها الزوج، افتتح لها بذلك باب التفهم للمقاصد كلها، فيتحقق المقصود منها.

(١) اعلم أن السفه والرشد وصفان متضادان لأهلية الإنسان بعد بلوغه، فالبالغ إما سفيه أو رشيد، ولا يوصف الصبي بواحد منهما إلا تسامحاً.

(٢) وهو قول جمهور العلماء؛ قال ابن المنذر في «الإشراف»: أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر، يوجبون الحجر على كل مضيع لماله، صغيراً أو كبيراً. اهـ.

ودليل استدامة الحجر على من بلغ سفيهاً قوله تعالى في اليتامى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦]. ومفهومه: إذا بلغوا النكاح ولم تأنسوا منهم رشداً، فلا تدفعوها إليهم.

وأما من طرأ عليه السفه بعد الكبر، فدليل جواز الحجر عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ [النساء: ٥]. والمعنى - والله أعلم - ولا تعطوا السفهاء الأموال التي جعلها الله قواماً لعيشكم، بل احفظوها عليهم ﴿وَأَرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّرْوُفًا﴾. وأما من فسر السفهاء بالنساء والأولاد، وصار معنى الآية عنده: لا تعط مالك لامراتك ولا أولادك، وأنفق عليهم منه، ففيه نظر، إذ يلزم عليه الحكم بالسفه على كل امرأة متزوجة مهما بلغت من السن والرشد. ولأن الله تعالى قال في آية =

فَضْلٌ

في تصرفات السفهاء

وتصرفات السفهاء محمولة على الإجازة كالرَّشيد، حتى يحكم حاكمٌ بالحجر عليه^(١)، فتكون كتصرفات الصبي المميز فيما تقدم من

الدين: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية. ففرق بين السفيه والضعيف الذي هو الصغير بحرف العطف، وذلك يدل على أن الصبي لا يوصف بالسفه كما سبق. والله أعلم.

• فرع:

لا يحجر على السفيه إلا الحاكم؛ لأن التبذير أمر متفاوت في الواقع فيحتاج إلى اجتهاد ونظر، وليس كالصغر والجنون، فوقف على حكم الحاكم لقطع النزاع فيه. قال في «الكافي»: ومن أراد الحجر على ولده البالغ، فليأت به الحاكم حتى يشهده عنده على حاله، ويمنع الناس من مداينته ومعاملته. اهـ. وكذلك لا ينفك الحجر عنه إلا بحكم حاكم لنفس المعنى الذي ذكرناه، قال الشيخ خليل في «المختصر»: وَإِنَّمَا يَحْكُمُ فِي الرُّشْدِ وَضِدَّهُ، وَالْوَصِيَّةِ، وَالْحَبْسِ الْمُعَقَّبِ، وَأَمْرِ الْغَائِبِ، وَالنَّسَبِ، وَالْوَلَاءِ، وَحَدِّ وَقِصَاصِ، وَمَالِ يَتِيمٍ، الْقَضَاءُ. اهـ. يعني: وإنما يحكم القضاة في الرشد... إلخ. ومعنى الحبس المعقب: المال الموقوف على فلان وعقبه ما تناسلوا. وقد مضى في باب الوقف.

(١) وهذا أحد ثلاثة أقوال في المذهب. وهو المشهور من قول مالك وعمامة أصحابه. والثاني: عكسه أنها مردودة كتصرفات المحجور عليه. وبه قال ابن القاسم. والثالث: يفرق بين من بلغ سفياً، فيرد تصرفه، وبين من بلغ رشيداً ثم طراً عليه السفه، فيجاز. وهو قول مطرف وابن الماجشون.

وجه الأول: أن السفه لو كان سبباً في بطلان التصرفات بنفسه، لم يكن في الحكم بالحجر على السفيه فائدة، ولم يكن في الحكم برفعه بعد عودة الرشد إليه فائدة أيضاً، فوجب - لتحقيق فائدة الحكم بالحجر ورفعه - أن تحمل =

تفصيل الحكم. وهذا يختص بالتصرفات المالية دون غيرها^(١).
وإذا ظهر منه الرشد لم ينفك عنه إلا بحكم حاكم.

فَصَّلْ

في الأولياء على المحاجير

وكلُّ محجورٍ عليه لا بُدَّ له من وليٍّ يحفظ ماله ويصلح شأنه.
والحقُّ في الولاية يختصُّ بالأب، فإن لم يكن فوصيه، فإن لم يكن

= تصرفات السفه قبله على النفوذ، كما تحمل بعد عودة الرشد وقبل فك الحجر، على الرد.

ووجه الثاني: أن السفه هو العلة التي تقتضي الحكم برد التصرفات، وليس الحجر إلا إظهاراً وإقراراً له، فلم يكن تخلفه مانعاً من الرد، كما أن العقد الباطل يستوجب الفسخ بنفس علة الفساد التي اشتمل عليها كالربا والغرر، وليس الحكم به إلا إظهاراً وإقراراً له، فلم يكن تخلفه مانعاً من فسخه.

ووجه الثالث: استصحاب حكم ما قبل السفه، فإن كان محجوراً عليه، استصحاب فيه حكم الحجر، وإن كان رشيداً استصحاب فيه حكم الرشد؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يزيله بيقين، واليقين المزيل هنا إنما يحصل بانضمام الحكم بالحجر إلى وجود السفه الطارئ. والله أعلم.

(١) قال ابن شاس: ولا حجر عليه - يعني السفه - فيما لا يدخل تحت حجر الولي، كالطلاق والظهار واستلحاق النسب ونفيه، وإقراره بموجب العقوبات؛ لأنه مكلف، والولي لا يتولى ذلك، بل لا بد أن يتولاه بنفسه. اهـ. وقال ابن المنذر فيما نقله عنه ابن قدامة في «المغني»: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن إقرار المحجور عليه على نفسه، جائز إذا كان إقراره بزني أو سرقة أو شرب خمر أو قذف أو قتل، وأن الحدود تقام عليه.

فالحاكم^(١). ولا ولاية إلا لرشيده أمين على المال^(٢).

وتصرفات الولي في مال المحجور، متى كانت جارية على النظر ورعاية مصلحته، فهي نافذة^(٣)، كسراء مأكله ومشربه وملبسه،

(١) فلا حق للعصبة من غير الأب، كالجد والأخ والعم، في الولاية على مال القاصر إلا بإيضاء من الأب لهم بذلك، بخلاف ولاية نكاح المرأة فإنهم يستحقونها على ما سبق من الأولوية في باب النكاح. قال ابن شاس: وولي الصبي أبوه، وعند عمه الوصي، أو وصيه، فإن لم يكن فالحاكم، ولا ولاية للجد ولا للأب ولا لغير من ذكرنا. اهـ. وبهذا يتضح أن من مات وترك ابناً وبتناً صغيرين، لم يكن لأبهما أن يتصرف في أموالهما بيعاً وشراءً، ما لم يوص لها الأب بذلك، إلا فيما كان يسيراً كسراء حاجاتهما من الطعام واللباس ونحو ذلك؛ لأنها ليست ولياً على المال. ولكن إذا لم يكن لهما وصي ولا حاكم، أو كان ولكنه لا ينظر في أموال اليتامى، فإن تصرفها صحيح جائز إذا كانت رشيدة. وأما ابنتها فليس لها ولا لغيرها أن يزوجهما حتى تبلغ وتأذن بذلك، وحينئذ يزوجهما ولي نكاحها كأخيها وجدها وعمها، إلا أن يكون الأب أوصى أمها بتزويجها فتوكل من الرجال من يعقد نكاحها؛ لأن المرأة لا تتولاه.

(٢) فلا ولاية للأب ولا وصيه إذا كان سفيهاً مستحقاً للحجر عليه، ولا لمن لا يؤتمن على المال؛ لأن الولاية مقصودة للحفاظ والصيانة، والخيانة تناقض هذا المقصود.

وأما الذكورة فليست بشرط في الوصي، فيجوز الإيضاء إلى المرأة بحفظ مال اليتيم والتصرف عليه فيه، وكذلك السفية والمجنون، إذا كانت رشيدة أمينة. وأما العدالة في الدين؛ ففيها خلاف ينظر في الفرق العشرين والمنتين من «فروق» القرافي بين قاعدة ما يشترط فيه العدالة وما لا يشترط.

(٣) أما ما كان خارجاً عن ذلك فهو مردود؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا

مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٣، الإسراء: ٣٤]. ولأن كل من يتولى =

بحسب حاله^(١)، وإجارة ما يصلح للإجارة من ماله كالأبنية والأراضي^(٢)، واستئجار مال الغير له في حاجته، وقبض ما يعطى له على سبيل الهبة أو الصدقة أو الوصية. وليس له أن يهب أو يتصدق من ماله، إلا فيما هو واجب كزكاة ماله وصدقة فطره، وسائر الحقوق اللازمة^(٣). وعليه أن يضحى عنه، إذا كان ماله يحتمل الأضحى دون إجحاف.

وللأب أن يشتري من نفسه شيئاً من ماله لابنه الصغير،

= أمر غيره، فلا يملك أن يتصرف عليه إلا بما هو الأنفع له؛ لأن الإنسان لا يملك أن يتبرع عن غيره بغير إذنه، والمحجور عليه لا يعتبر إذنه في التبرع، فلا يملك وليه أن يتبرع عنه.

(١) قال القاضي في «التلقين»: ونفقة الأيتام مختلفة باختلاف أحوالهم وأموالهم، فيوسع على من ألف السعة، وكان ماله محتملاً لذلك، في إدامه [كذا في المطبوع، ولعلها: طعامه] وكسوته، وينفق على أمه إن كانت محتاجة. ومنّ دونه يُنفق عليه بالمعروف على قدر ما يحتمله ماله.

(٢) وأما بيع ما يملكه المحجور عليه من عقار، فليس للولي - عدا الأب - أن يفعله في مال اليتيم إلا في حالات خاصة مثل لها ابن شاس بقوله: ولا يبيع عقاره إلا لحاجة الإنفاق عليه، أو لغبطة في الثمن، أو لخشية سقوطه إن لم يُنفق عليه من المال، ما يكون معه بيعه وابتياغ غيره بثمنه أفضل. أو لكونه في موضع خرب، أو يُخشى انتقال العماراة من موضعه، فيبيعه ويستبدل بثمنه في موضع أصلح منه. اهـ. ومعنى قوله: لغبطة في الثمن؛ أن تكون قيمة العقار ألفاً مثلاً، ويجد من يشتريه بخمسة آلاف.

(٣) كقضاء الديون، وضمان ما أتلفه من أموال غيره، أو جناه على نفس أو عضو، ونفقة الوالدين الفقيرين، وصداق امرأته إذا زوجه.

كالعكس، إذا كان في ذلك رِعايةً لمصلحةِ الولدِ. وليس للوصي أن يفعل شيئاً من ذلك مع اليتيم.

وإذا كان الوصي يتولَّى النفقةَ على اليتيم بنفسه، فإنه مصدقٌ في قدرٍ ما أنفقَ إذا ادَّعى ما يُشبهه^(١)، وإن كان يدفعها إلى أمِّ اليتيم أو حاضنةٍ غيرها تُمسكُه، لم يصدقْ إلا ببينة^(٢).

فَضْلٌ

في تبرع المريض

وهو من مرضٍ مرضاً حَكَمَ الطَّبُّ بغلبةِ الموتِ فيه، كالسرطانِ والقولنجِ، ومثله في الحُكْمِ من دخلَ عليه سببٌ يغلبُ فيه الموتُ^(٣).

(١) فإذا ادعى أنه ينفق على اليتيم ألف دينار في الشهر، وظهر من حال اليتيم في ملبسه ومأكله ومشربه، وسائر ما يحتاج إليه، أنها حال من يُنفق عليه خمسمئة دينار في الشهر، لم يقبل قوله في الألف إلا ببينة؛ لأن شهادة الحال تكذب قوله.

(٢) ويبين ذلك: أن الوصي أمين على المال ما دام في يده؛ لأنه قبضه بإذن الأب، وهو وكيل عنه في حفظه كالوديع، وأما الإنفاق منه على اليتيم، فإن كان مأذوناً في مباشرته بنفسه، فهو مؤتمن فيه لوجود الإذن كذلك، وأما الدفع إلى غيره، فإنه وإن كان مأذوناً فيه، إلا أنه تقدم لابن حارث الخشني في باب العارية، قاعدة مفادها: أن كل من دفع مالا إلى غير من دفعه إليه، فلا يبرئه منه إلا البينة التي تشهد له بالدفع، وإلا فهو ضامن، سواء كان في الأصل ضامناً أو مؤتمناً. والله أعلم.

(٣) كالزاحف للقتال، والمحبوس للقتل، والحامل التي بلغت ستة أشهر من حملها، واختلف في الراكب لجة البحر وقت الهول.

فمن كان بهذه الحال، حُجِرَ عليه في التبرعات^(١)، فتنعقدُ موقوفةً على ما يتبين من آخر حاله، فإن صحَّ نفذت كلها، وإلا نفذَ منها ما حملةُ ثلث ماله، وتوقفَ الزائدُ على إجازةِ ورثته^(٢).

(١) كالهبة والصدقة والوقف والوصية. وأما المعاوضات كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار، فلا يتناولها الحجر إلا ما كان منها مشتملاً على تبرع، كالمحابة في البيع أو الشراء. ومثال ذلك: أن يشتري سيارةً بألفين وقيمتها ألف، فيكون محابياً للبائع بألف، أو يبيع سيارةً له بألف وقيمتها ألفان، فيكون محابياً للمشتري بألف، فتجري الألف في المثالين مجرى الهبة المستقلة.

(٢) ومثال ذلك ما لو وهب مريض لابنة أخيه أرضاً هي جميع ما يملك من المال، وله ثلاثة من الأولاد يرثونه، فإن الهبة توقف على ما يتبين من آخر حاله، فإن صح مضت كلها، وإن مات مضى ثلثها كالوصية، وبقي الثلثان، فإن أجازهما الورثة نفذت الهبة فيهما أيضاً، وإلا ردت. وإن أجاز البعض دون البعض، نفذت في حصة المجيز دون المانع.

وإن كان أحد الوارثين محجوراً عليه لصغر أو سفه أو جنون، لم تنفذ الهبة في نصيبه أصلاً؛ لأنه لا يملك هو ولا وليه أن يجيز شيئاً من التبرعات في ماله.

والأصل في تقييد تبرعات المريض بالثلث، الاعتبار بالوصية، فإن معنى الوصية: تبرع مضاف لما بعد الموت، والإنسان إذا دخل في مرض يغلب فيه الظن بالموت، فإن تبرعه وعطاياه حينئذ تجري مجرى التبرع المضاف لما بعد الموت، ولهذا المعنى وقفت على ما يتبين من آخر حاله.

ولما كانت الوصية لا تنفذ إلا في الثلث من مال الموصي، على ما دل عليه حديث سعد بن أبي وقاص، وكان الزائد على ذلك موقوفاً على إجازة الورثة، لتعلق حقهم بمال الموصي حين تنفيذ الوصية، كان كل تبرع يتبرعه المريض جارياً مجرى الوصية في هذا الحكم. والله أعلم.

فَضَّلْ

في تبرع الزوجة

ليس للمرأة المتزوجة أن تتصرف في وجوه التبرع من مالها^(١)، إلا ما كان في حدود الثلث منه^(٢). ومتى تبرعت بثلث مالها، لم يجز لها تبرع في باقيه بعد ذلك، ولها أن تفعل في مالٍ آخر يحدث في ملكها.



(١) كالهبة والصدقة والوقف والكفالة. وأما المعاوضات كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار، فليس لزوجها عليها من سبيل فيما فعلت من ذلك، إلا أن تحابي في شيء من ذلك، فتنفذ محاباتها في ثلث مالها كالتبرع المستقل. نص عليه في كتاب الكفالة من «المدونة».

(٢) وتقدم في أول باب الهبة بيان الدليل على هذا الحكم. وتقدم أيضاً أنها إذا أعطت عطية تزيد على ثلث مالها زيادة لها بال، فإن للزوج رد التبرع كله، وهو ظاهر قول ابن القاسم في كتاب الكفالة من «المدونة»، بل صريحها. وقال المغيرة وابن الماجشون: يفسخ الزائد فقط، حكاه ابن شاس وغيره.

باب الإقرار^(١)

لا يصحُّ الإقرارُ إلا من البالغ، العاقل، الطائع،

(١) الأقوال الصادرة من الإنسان على وجه الإخبار بحق يثبت في الأموال أو الأبدان، لا تخلو من أن تكون إخباراً بحق للغير على الغير، وهو الشهادة، أو للنفس على الغير، وهو الدعوى، أو للغير على النفس وهو الإقرار. والحق الذي يقر به الإنسان على نفسه، على نوعين: حق للعبد على العبد، كدين من قرض أو بيع أو نفقة واجبة، أو عين من عارية أو ودیعة، ونحو ذلك، وحق لله تعالى على العبد، كحد قد استوجبه من جلد أو رجم أو قطع.

والإقرار المتعلق بحقوق العباد له أربعة أركان: المقر، والمقر له، والمقر به، والصيغة.

ومؤاخذة الإنسان بإقراره على نفسه، مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥]. قال الطبري: فإن قال قائل: وكيف يقوم بالشهادة على نفسه الشاهد بالقسط؟ وهل يشهد الشاهد على نفسه؟ قيل: نعم، وذلك أن يكون عليه حق لغيره، فيقرّ له به، فذلك قيام منه له بالشهادة على نفسه. اهـ.

وأما السنة؛ فقد ثبت في الصحيح: أن ماعزاً الأسلمي أقر بالزنى، فأمر رسول الله ﷺ بجرمه فرجم، وكذلك المرأة الغامدية. وقال لأنيس الأسلمي في قصة العسيف: «وَاعْدُ يَا أَنَيْسُ إِلَىٰ أُمْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا». فغدا عليها فاعترفت فرجمها. أخرج القصة بطولها مالك والشيخان من حديث زيد بن خالد وأبي هريرة.

الرَّشِيدِ^(١). فمن أقرَّ مُستَكِملاً هذه الصِّفَاتِ، نَفَذَ عَلَيْهِ إِقْرَارُهُ فِي كُلِّ مَا يُقَرُّ بِهِ مِنْ حَقٍّ يَلْزَمُهُ فِي مَالِهِ أَوْ بَدَنِهِ^(٢).

= وأجمعت الأمة على صحة الإقرار. حكاها ابن قدامة وكثير من العلماء.

والعبرة تقتضيه؛ لأنه إخبار على وجه تنتفي معه التهمة والريبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضر بها، ولهذا كان سيد الأدلة وأكد من الشهادة، فإن المدعى عليه إذا أقر بالدعوى لا تسمع عليه الشهادة، وإنما تسمع عليه إذا أنكرها.

(١) فلا يصح إقرار الصبي إلا في ادعاء الاحتلام، فإنه يصدق إذا كان ذلك في وقت إمكانه كما تقدم في باب الحجر؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته. ولا يصح من المجنون جنوناً مطبقاً، أو متقطعاً إذا أقر في حال الجنون دون حال الإفاقة. ومثل المجنون المغمى عليه والنائم. وأما السكران فإنه محجور عليه في تصرفاته المالية، فلا تصح منه عقود المعاوضات وأولى التبرعات، وكذلك الأقارير. فإذا أقر بدين لشخص في حال سكره، لم يؤخذ به. أما ما جنى من جناية توجب قصاصاً أو دية، أو أتى من الأفعال والأقوال ما يوجب حداً، فإنه يؤخذ به. وكذلك إذا طلق امرأته في حال السكر، فإن الطلاق يلزمه.

ولا يصح إقرار من أكره عليه، ولا محجور عليه في ماله لسفه أو فلس. أما السفیه المھمل الذي لم يحجر عليه، فيؤخذ بإقراره في المعاملات في قول مالك، خلافاً لابن القاسم.

والمُفلس - وهو الذي حكم عليه ببيع ماله لتوفية ديون غرمائه - لا يصح إقراره لغريم جديد بدين أو عين من ماله الذي فُلس فيه. فإن انضاف الإقرار إلى مال تجدد له ملكه بعد التفليس؛ صح لأنه لا يتهم على إدخال الضرر على الغرماء.

= (٢) كالمعاوضات والتبرعات، والديون والأعيان، والطلاق والعتق، =

فَضْلٌ

في المقر له

ويصحُّ الإقرارُ بالمالِ لكلِّ إنسانٍ ولو كانَ حملاً لم يُؤلَدْ بعدُ^(١). ويصحُّ للأشخاصِ الاعتباريينَ كالمساجِدِ والأوقافِ والجمعياتِ الخيريةِ^(٢).

ومنَ أقرَّ لشخصٍ تقضي العادةُ باتهامه بمُحاباتِه على غيرِه من المستحقينَ، لم يُقبلْ كالذي كذَّبُه المقرُّ له^(٣).

= والقصاص والحدود. ويصح في المعلوم من الحقوق كقوله: لفلان علي ألف درهم، وفي المجهول كقوله: له علي شيء، أو كذا. ويلزمه تفسيره على ما يأتي.

(١) سواء قيد إقراره له بميراث أو وصية، أو أطلقه، فإنه يصح في الحالتين؛ لأنه يجوز أن يملك بوجه صحيح، فصح له الإقرار المطلق كالطفل.

(٢) فإذا أقر بألف دينار لمسجد سماه، أو وقف من أوقاف المساكن أو التعليم أو نحوها، أو جمعية من الجمعيات، صح إقراره ولزمه ما أقر به للجهة التي أقر لها.

وأما ما لا يصح أن يملك، فلا يصح الإقرار له، فلو أقر رجل لبعير فلان أو لدابته أو لداره، لم يلزمه شيء مما أقر به؛ لأن البهائم والحجارة لا تملك شيئاً بحال.

(٣) في هذه الجملة شرطان من شروط المقر له:

أحدهما: أن لا يكون المقر متهماً في إقراره. وذلك أن الإنسان قد يقر إقراراً، يدل ظاهر حاله على أنه إنما أراد به إدخال الضرر على من تعلق حقه بماله، من غريم أو وارث. وذلك كمن كان عليه دين في صحته قد ثبت بينة أو بإقرار منه، فلما مرض أقر بدين آخر لوارث أو لذي قرابة أو لصديق =

= ملاطف. فإن إقراره في هذه الحال يجري مجرى الدعوى؛ فلا يقبل منه إلا بيينة. وإن أقر لأجنبي جاز لانتفاء التهمة. وكذلك من كان عليه دين لأجنبي يستغرق ماله قد ثبت عليه بيينة، فلا يجوز إقراره بدين لصديق ملاطف، أو لزوجة، أو لغيرها من ورثته. ومثله ما لو أقر أحد الشريكين بدين من شركتهما، لوالد أو ولد أو جد أو جدة أو زوجة أو صديق ملاطف، ومن يتهم عليه، لم ينفذ ذلك على شريكه وينفذ عليه في حصته فقط. ولو أقر بذلك لأجنبي ممن لا يتهم عليه، فإنه يلزم شريكه.

• فائدة في معنى الصديق الملاطف:

قال القاضي عياض في «التنبيهات»: الصديق الملاطف هو المختص بالرجل، الذي يلاطف كل واحد منهما صاحبه. ومعنى اللطف الإحسان والبر والتكرمة، وهو أحد معاني تسميته تعالى لطيفاً. ولو كانت هذه الملاطفة من أحدهما للآخر، كانت كمسألة الأخوين اللذين ينال أحدهما بر الآخر وصلته. نقله القرافي والحطاب في باب الشهادات.

والثاني: أن لا يكذبه المقر له. فلو أقر شخص لآخر بمال، فنفاه المقر له نفيًا جازمًا، فقال مثلاً: لا، ليس لي عليك شيء، أو محتملاً فقال: لا علم لي أن لي عليك شيئاً، فإن الإقرار يرد إذا كان المقر له حين كذبه جائز العبارة في التصرفات المالية، وهو البالغ الرشيد؛ لأن أحداً لا يجبر على إدخال مال غيره في ملكه، إلا في الميراث. فإن عاد المقر له بعد النفي الجازم، فقال: بلى هو كذلك، ففيه قولان؛ أحدهما: ينقلب صحيحاً؛ لأنه يحتمل أنه كان ناسياً ثم تذكر. **والثاني:** لا ينقلب لأن إنكاره الأول إقرار بالنفي، فرجوعه عنه يعد ندماً فلا يقبل؛ لإجماع العلماء على أن من أقر بحق لآدمي ثم رجع في إقراره لم يقبل. وإن كذبه تكديباً محتملاً، ثم عاد فصدقه، فإن الإقرار ينقلب صحيحاً قولاً واحداً؛ لأن التكذيب المحتمل ليس إقراراً بالنفي، وإنما هو إقرار بعدم العلم، فجاز أن يستدرك على نفسه، فيصدقه لتذكره بعد نسيانه أو علمه بعد الجهل به.

فَضَّلَ

في صيغة الإقرار

يَنْعِقِدُ الإِقْرَارُ بِالصَّرِيحِ مِنَ الْقَوْلِ كَقَوْلِهِ: لَزِيدٍ عَلَيَّ أَلْفٌ، أَوْ لَكَ فِي ذِمَّتِي مِئَةٌ، أَوْ لِبَكْرٍ عِنْدِي ثَوْبٌ وَدِيعَةٌ، أَوْ أَخَذْتُ مِنْ فُلَانَةٍ أَوْ أَعْطَيْتَنِي حَلِيًّا عَارِيَةً. وَكَذَا يَنْعِقِدُ بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ضِمْنًا أَوْ لَزُومًا، كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ خِضْمُهُ: أَعْطَيْتَنِي حَقِّي، فَقَالَ: أَمْهَلْنِي بِهِ، أَوْ قَدْ وَفَيْتُكَ إِيَّاهُ^(١). وَكَقَوْلِهِ لِمَنْ طَالَبَهُ بِعَيْنٍ مِنْ ثَوْبٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ: لَقَدْ وَهَبْتُهَا لِي أَوْ بَعَثَهَا مِنِّي^(٢). وَكَمَا لَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ؟ أَوْ: أَلَمْ أَكُنْ أَقْرَضْتُكَ مِئَةً؟ أَوْ: أَمَا أَعْرَتَكَ دَابَّتِي؟ فَقَالَ: بَلَى، أَوْ نَعَمْ، أَوْ أَجَلٌ، أَوْ صَدَقْتَ، أَوْ أَنَا مُقَرَّرٌ لَكَ، أَوْ غَيْرُ مُنْكَرٍ^(٣).

(١) لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَمْهَلْنِي بِهِ، فِي مَعْنَى قَوْلِهِ: أَنَا مُقَرَّرٌ لَكَ بِهِ، وَلَكِنْ لَا أَقْدِرُ عَلَى أَنْ أَوْفِيكَ إِيَّاهُ الْآنَ. وَقَوْلُهُ: قَدْ وَفَيْتُكَ إِيَّاهُ، يَتَضَمَّنُ إِقْرَارَهُ بِشُبُوتِ الْحَقِّ عَلَيْهِ، مَعَ دَعْوَى الْوَفَاءِ، فَيُثَبِّتُ عَلَيْهِ الْحَقَّ بِإِقْرَارِهِ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي ادِّعَاءِ الْوَفَاءِ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

(٢) فَإِنَّ ذَلِكَ يَسْتَلْزِمُ إِقْرَارَهُ بِقَبْضِ الثَّوْبِ أَوْ الْحَيَوَانِ مِنَ الطَّالِبِ، مَعَ دَعْوَى الْبَيْعِ أَوْ الْهَبَةِ، فَيُثَبِّتُ عَلَيْهِ الْحَقَّ بِإِقْرَارِهِ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي دَعْوَى الْبَيْعِ أَوْ الْهَبَةِ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ؛ لِمَا سَبَقَ فِي بَابِ الْمَنَازَعَاتِ فِي الْبَيْعِ؛ أَنْ مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ سَلْعَةٌ لِغَيْرِهِ، فَتَنَازَعَا فِيهَا فَادْعَى الْقَابِضُ عَقْدًا يَنْقُلُ مَلَكَتِهَا كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، وَادْعَى رَبُّهَا عَقْدًا لَا يَخْرِجُهَا مِنْ مَلَكَهَ، كَالرَّهْنِ وَالْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَةِ وَالْإِجَارَةَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ خُرُوجِهَا مِنْ مَلَكَهَ، فَيَلْزِمُ الْآخَرَ رَدَّهَا إِلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِالْبَيِّنَةِ.

(٣) أَمَا «بَلَى»؛ فَلِأَنَّهَا تَفِيدُ الْإِقْرَارَ فِي الْجَوَابِ بِمَا اسْتَفْهَمَ عَنْهُ اسْتَفْهَامًا =

ومن أقرَّ بلفظٍ يُفيدُ الوعدَ كقولِهِ: أقرُّ، أو علَّقَهُ على شرطٍ، كقولِهِ: له عليّ ألفٌ، إن استحلَّها أو إن أعارني ثوباً، لم يكنُ إقراراً^(١).

= تقريرياً؛ قال تعالى: ﴿قَالَ أَلَيْسَ هَذَا بِالْحَقِّ قَالُوا بَلَىٰ وَرَبِّنَا﴾ [الأنعام: ٣٠]. وأما «نعم» ومثلها «أجلٌ»، فإنها تصلح لإفادة الجحد، فمن قال لصاحبه: أليس لي عليك ألف؟ فقال: نعم، صح أن يكون جحداً بدليل جواز إتباعه بما يؤكد الجحد، كقولهِ: نعم ليس لك علي ألف. وتصلح أيضاً لإفادة الإقرار والتصديق، وهو الغالب المعهود في كلام الناس، فكان مقدماً على الجحد، ولأن للجحد حرفاً يخصه وهو «لا»، فالعدول عنه إلى «نعم»، دليل على إرادة التصديق.

(١) لأن الإقرار إخبار بحق سابق، فلا يتعلق على شرط مستقبل، فإذا علّقه كان كالوعد به في مثل قوله: سوف أقر، أو أنا أقر، سواء حصل المشروط أم لم يحصل، إلا أن يكون الشرط الذي علق عليه إقراره، يمين الطالب، أو شهادة غيره، أو حكم حاكم أو مُحكَّم به. فإذا قال: له علي ألف إن حلف، فحلف الطالب، فينظر إن كان ذلك في غير مجلس قضاء، لم يلزمه شيء؛ لأن له أن يقول: ظننت أنه لا يحلف على باطل. وإن كان في مجلس قضاء عند حاكم أو مُحكَّم بينهما، لزمته الألف؛ لأنه موافق لأصول الحكم في دعاوى، وذلك أن المدعى عليه إذا أنكر الشيء المدعى به، وعجز المدعي عن البينة، لم يبرأ حتى يحلف يميناً، فإن نكل عنها انقلبت على المدعي - ولذلك تسمى اليمين المنقلبة - فإن حلف قضي له بها. وهذا قد فعل ذلك.

وإذا قال: له علي ألف إن شهد بها فلان، فشهد الذي سماه، وكان عدلاً جائز الشهادة، فقد توفر أحد السببين في القضاء لخصمه عليه بالألف. فإذا انضم إليه السبب الآخر من شهادة عدل أو يمين المدعي قضي له بذلك؛ لأن دعاوى الأموال يقضى فيها بشاهد واحد مع يمين المدعي.

ولو قال: لفلان علي ألف من ثمن خمير أو خنزير أو حُرٍّ أو مَيْتَةٍ، أو شيءٍ مما لا يصحُّ بيعُهُ، لم يصحَّ إقرارُهُ، إلا أن يقولَ الطَّالِبُ: بل هي من طعامٍ أو ثيابٍ أو شيءٍ مما يحلُّ بيعُهُ^(١).

وإذا قال له الطَّالِبُ: كُنتَ أقررتَ لي بألفٍ، فقال: نعمٍ أقررتُ لك به وأنا صَبِيٌّ أو مَبْرَسَمٌ، لم يلزمه شيءٌ^(٢).

= وإذا قال: له علي ألف إن حكم بها فلان، فحكم بها، لزمته؛ لأنه حكم عليه بإقراره.

(١) لأنه في الحالة الأولى عقب إقراره بذكر سببٍ يقتضي بطلانه، فإن من باع شيئاً مما لا يصحُّ بيعه، لم يستحق على المشتري من ثمنه شيئاً؛ لبطلان البيع. وأما في الحالة الثانية، فإنه أقر بثبوت الألف في ذمته في الجملة، وادعى في سببها عقداً باطلاً أنكره خصمه بادعاء عقد صحيح، فكان القول قول خصمه؛ لما بينا في منازعات البيوع، أن القول في مثل ذلك لمدعي الصحة على مدعي الفساد.

ومن فروع هذه المسألة: ما لو أقر شخص لآخر بألف، ثم زعم أنها من معاملة ربوية، كقرض بفائدة، فأنكر عليه المقر له وادعى أنها من بيع أو سلف لا ربا فيه، فإن الألف تلزمه للمعنى الذي ذكرناه في المثال الأول، حتى ولو أقام المقر بينة تشهد له أنه عامله معاملة ربوية مبلغها ألف؛ لاحتمال أن يكون قد راباه في غير ما أقر به. فلهذا لو شهدت البينة على أن المقر له قد أقر أنه لم يعامله إلا بتلك المعاملة الربوية، فإنها تنفع المقر، ويلزمه رأس المال من غير زيادة؛ لأنها حرام لا تحل؛ قال تعالى: ﴿وَإِنْ تَبَتُّمُ فَلَكُمْ زُؤُوسٌ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

(٢) المبرسم: المجنون. وإنما لم يلزمه شيء؛ لأنه أضاف الإقرار إلى وقت سابق لم يكن جائزاً عليه فيه، فعلى المدعي إثبات الإقرار بعد البلوغ أو في حال السلامة من البرسام. ولما كان البرسام أمراً عارضاً، وليس كالصغير الذي يتقدم البلوغ، لم يصدق المدعى عليه في قوله: إنه أقر وهو مبرسم، حتى يُعلم أنه كان قد أصابه البرسام في الزمن الماضي.

وإذا أتى بالإقرار على وجه الاعتذار أو الشكر أو الذم، فليس بإقرار^(١).

وكما ينعقد الإقرار بالعبارة، ينعقد بما يقوم مقامه من الإشارة والكتابة والسكوت^(٢).

(١) وبيان ذلك: أن الإنسان قد يعرض له أن يسأله شخص شيئاً من ماله على سبيل القرض أو العارية أو الإجارة، ويكون ذلك السائل ممن يعتذر لمثله تجنباً لعدم وفائه بحقوق الناس. فيريد المسؤول أن يتخلص منه، فيدعي أن ذلك الشيء ليس ملكاً له، بل هو لفلان ابنه أو فلانة ابنته أو زوجته. فإن ذلك لا يكون إقراراً منه بملكية ذلك الشيء لمن سماه، فليس له أن يأخذه منه إلا بيينة.

ومثل ذلك أن يجري ذكر إنسان قد مات، فيقول قائل: رحم الله فلاناً! أسلفني وقضيته. فيقوم ورثة الميت، فيطالبون هذا المقر بما أقر به. فالقياس يقتضي أن يقضى عليه بثبوت السلف؛ لأنه أقر به وقرنه بكلام لا يرفعه، فكان كما لو قال: أسلفني إن شاء الله. وقوله: قضيته ادعاء للقضاء، فلا يقبل منه إلا بيينة؛ لأن الأصل بقاءه. والاستحسان يقتضي أن لا يلزمه شيء وهو المذهب؛ لأن كلامه لم يخرج على معنى الإقرار، بل خرج على معنى الشكر والثناء.

(٢) فأما الإشارة المفهمة والكتابة الدالة على الإقرار، فواضح معناهما وأمثلتهما ووجه ثبوت الإقرار بهما. وأما السكوت فلا يكون دليلاً على الإقرار مطلقاً، وإنما يكون كذلك إذا كان في حال يفهم منها هذا المعنى بلا تردد؛ لأن السكوت في معرض البيان بيان، كمن كان حاضراً يرى تركة غريمه تباع وتقسم على الورثة، وهو ساكت من غير عذر يمنعه من المطالبة بحقه، فإن ذلك دليل ضمني منه على الإقرار ببراءة الميت من حقه.

فَصَّلْ

في تفسير الأقارير المجملة^(١)

من أقرَّ بلفظٍ مُجْمَلٍ، كقوله: لفلانٍ عليّ شيءٌ، أو عليّ كذا،

(١) قاعدة هذا الباب أن كلام الناس إذا كان مجملاً يفتقر إلى بيان، فإنّ المعبر في تفسيره نية المتكلم، ثم عرف الاستعمال في الألفاظ، ثم مطلق اللغة. وإنما قدمت نيته لأنه أعلم بمراده من غيره، وذلك أن المعاني تقوم في النفس والألفاظ عبارات تدل عليها، كما تدل عليها الإشارات والرموز غير اللغوية. ولهذا المعنى تحمل ألفاظ الشارع الواقعة في الكتاب والسنة، على معانيها الشرعية ما أمكن، ثم على عرف الاستعمال، ثم على مطلق اللغة.

فإذا أقر شخص بشيء إقراراً مجملاً، فقال: لفلان علي ألف، قيل له: بيّن ما الذي تريده بالألف؟ فإن قال: أردت ألف دينار، أو ألف درهم، أو ألف ثوب، أو نحو ذلك من أصناف الأموال التي يميز بها هذا العدد، صدق في قوله. وإن قال: أردت إردباً من طعام، لم يقبل منه، وإن كان قد قصد ذلك في نفسه؛ لأنه أتى بكلام لا يحتمل بوجه من الاستعمال اللغوي ولا العرفي، أن يراد به ما أراده بأول كلامه، فإن الألف لم توضع لمعنى الإردب من الطعام، ولا هي مستعملة فيه بوجه. فكان تفسيره للألف بذلك رجوعاً في إقراره فلم يقبل، إذ هو في معنى قوله: له علي ألف، لا بل إردب من طعام.

فبان بهذا المثال أن نية المقر لا تقبل في تفسير مراده فيما أقر به مجملاً، إذا لم يكن لها محمل صحيح في استعمال الكلام؛ لأن الإنسان يخاطب غيره ليترجم له ما في ضميره من المعنى، وذلك لا يكون إلا بما عهد الناس أن يستعملوه من الكلام، ولو لم يوجد له عرف خاص وبقي على أصله اللغوي. فلهذا إذا كان الكلام مفسراً بنفسه، لم يستفسر المقر عن معناه، وإنما يحمل على أنه أراد ذلك المعنى الذي يفهم من الكلام عند الناس، في أدنى حدود ما يتناوله؛ لأن الأصل البراءة من الزائد. فإذا قال: لفلان علي دراهم. فلا يقال له: بيّن ماذا تريد بذلك؟ وإنما يحمل كلامه على أنه أراد =

لزمه تفسيره بما يُبينه، فإن امتنع حُبَسَ حتى يُفسره، فإن سمى شيئاً مما يُتموّل قبلَ منه قليلاً كان أو كثيراً^(١).

وإذا قال: لفلانٍ عليّ ألفٌ ودرهمٌ، جاز أن يميّز الألف بالدرهم وبغيرها من الأشياء، كالذنانير والحُبُوبِ والثيابِ، ولا يكونُ عطفُ الدرهم على الألف مانعاً من تمييزها بجنسٍ آخر. وللمدعي تحليفه إن اتهمه أو خالفه.

وإذا قال: له من هذه الدارِ، أو فيها، شيءٌ أو حقٌّ، ثم فسّر ذلك بجزءٍ منها قبلَ، قليلاً كان أو كثيراً، شائعاً أو مُعيّناً، ولو فسّره

= ثلاثة دراهم، وهي أقل الجمع، من الدراهم التي يتعامل بها الناس في ذلك الزمان وذلك البلد. ولا يلزمه أكثر من ثلاثة إلا أن يبين أنه أراد ذلك. ولا تلزمه دراهم فضية إذا كانت أغلى إلا أن يبين أنه أرادها.

(١) لأن اللفظ محتمل لكل ما ينطلق عليه اسم «شيء» مما يتمول، فجاز تفسيره بأدنى ما ينطلق عليه ولو كان درهماً. فإن مات قبل أن يفسر كلامه، قيل للذي أقر له: بيّنه، فإن سمى شيئاً مما يُشبه أن يكون من تعامل الناس صدق فيه مع يمينه، فلو قال: أراد ألف دينار، والناس لا يتداينون إلا بالمتين والمئة وما دون ذلك، لم يقبل قوله.

وإنما كان المرجع في البيان إليه؛ لأن حقه ثبت بإقرار الميت، فلم يجز إسقاطه بالإبهام، ولا سبيل إلى معرفته إلا من قول أحدهما أو غيرهما. أما قول غيرهما فهو أولى من قولهما، لو وجد بشرطه؛ لأنه شهادة. وأما قول المقر فمقدم على قول المقر له عند الاختلاف؛ لأنه غارم فكان القولُ قوله في إنكار ما زاد على ما سماه. فلما تعذر معرفة قوله بالموت، كان قول المقر له غير معارض بشيء، فوجب تصديقه مطلقاً، إلا أننا اشترطنا تقييده بما يشبه تعامل الناس؛ لأنه لو كان بخلافه، كان مُكذّباً بالعرف، فكان مدعياً في الزيادة على ما يشبه، فلم يُقبل. والله أعلم.

بغير ذلك كجذعٍ أو بابٍ لم يُقبل^(١).

وإذا قال: له عندي أو في ذمّتي مالٌ، ولم يبيّن جنسه ولا

(١) وفي هذه الجملة مسألتان:

الأولى: هل قوله: «من هذه الدار» كقوله: «في هذه الدار» في صيغ الإقرار؟ وذلك أن «من» تفيد في مثل هذه الجملة التبويض نصّاً، و«في» تفيده احتمالاً مع احتمال الظرفية أيضاً. فمن قال: لفلان في هذه الدار شيء أو حق، احتتمل أن يريد بذلك بعضاً شائعاً منها كالثلث والرّبع، أو معيناً كحجرة أو حمام، واحتتمل أيضاً أن يريد به ما ليس منها، كجذع في سقفها أو باب في جدرانها، أو فرش فيها. فوقع الخلاف في المذهب لأجل ذلك، فقال ابن عبد الحكم: يقبل تفسيره لها بما ليس بعضاً من الدار، كباب أو جذع أو طعام أو ثياب موجودة فيها؛ لأن اللفظ يحتمله فجاز تفسيره به. والأصح أنه لا يقبل إلا بما يكون بعضاً منها. وهو آخر قولي سحنون. ووجهه: أن «في» في الإخبار بالحقوق مغلبة في معنى الاشتراك، ألا ترى أنه لو قال: له في هذه الدابة أو هذا العبد حق، لم يجوز أن يفسره في الأول بسرجها أو لجامها، ولا في الثاني بثيابه أو نعله؟ فكذلك في الدار. ولأنه لو أراد ما ليس من الدار، لأغنى مجرد اللفظ عن ذكرها، وأجزأ أن يقول: له حق أو له شيء؛ لأن تخصيصه بالدار لا يزيد في الحكم شيئاً. فوجب لذلك أن يكون في زيادة قوله: «في الدار» زيادة في الحكم لا توجد بدونها، وهي الاشتراك أو البعضية.

الثانية: أن قوله: «من هذه الدار» لا يصح أن يفسر بباب أو جذع، ولو كانا قائمين غير مقلوعين؛ لأنهما ليسا من الدار، كما أن اللجام والسرج ليسا من الدابة. فإن قيل: إن الباب والجذع القائمين يدخلان في بيع الدار، بخلاف سرج الدابة ولجامها، قلنا: الباب والجذع المركبان لا بد منهما في الانتفاع بالدار، فدخلا في مشمولات العقد، بخلاف السرج واللجام.

مَبْلَغُهُ، لَزِمَهُ نَصَابُ الزَّكَاةِ إِلَّا أَنْ يُذْكَرَ أَكْثَرَ^(١). وفي قوله: دراھِمُ أو

(١) فإن كان المقر من أهل الذهب، لزمه وزن عشرين مثقالاً خالصاً، وإن كان من أهل الفضة لزمه وزن مئتي درهم خالصة، وإن كان من أهل الماشية، لزمه نصاب منها، وإن كان من أهل الزرع لزمه نصاب من الحب. ويلزمه الأدنى من ذلك إذا تعددت أصناف المواشي والحبوب.

وهذا الراجح من أقوال ثلاثة في المذهب. وقيل: يلزمه ما تقطع فيه يد السارق، وما يصح مهراً للمرأة في النكاح، وهو ما وزنه ربع مثقال من الذهب الخالص، أو ثلاثة دراهم من الفضة الخالصة. والقول الثالث: يلزمه ما يفسر به كلامه من قليل الأموال وكثيرها؛ لأن لفظ المال ينطلق على القليل والكثير مما يتمول من غير تقدير في اللغة ولا في الشرع.

ووجه القول بالتقدير في الجملة: أن الاستعمال غلب على تخصيص اللفظ بالشيء الكثير دون القليل، فإن من قال: إن فلاناً ذو مال، لم يفهم منه ملكه للدرهم والدرهمين، بل للشيء الكثير، كما قال سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه للنبي ﷺ: يا رسول الله، قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال.

فلما بان أنه يغلب في الاستعمال على الكثير، وجب الرجوع إلى شيء يعرف به الحد الأدنى للكثرة ليُلزم بها المقر؛ لأن الأصل أنه بريء من الزيادة. فنظرنا فوجدنا أن الشرع اعتبر حد الكثرة بالنصاب في الزكاة وفي القطع في السرقة. فقلنا: إن هذا الحد يصلح أن يفسر به لفظ المقر إذا قال: لفلان عليّ مال. فوجه اعتبار نصاب القطع دون نصاب الزكاة، أنه أقل المقدارين فوجب الأخذ به؛ لأن الأصل البراءة من الزيادة. ووجه اعتبار نصاب الزكاة ظاهر قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]. وقوله: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِسَائِلٍ وَالْمَعْرُومِ﴾ [المعارج: ٢٤ - ٢٥]. فإن المال الذي تجب فيه الزكاة ما كان نصاباً أو زاد عليه. والله أعلم.

• فرع:

إذا قال: له عليّ مال عظيم أو كثير، فهو بمنزلة قوله: مالٌ، على التجريد، فيما تقدم من الخلاف في المذهب.

بضْعُ دراهِمَ، يلزُمُهُ ثلاثةٌ، وفي: دراهِمُ كثيرةٌ، أربعةٌ. وفي: بضعةٌ عشرٌ، ثلاثةٌ عشرٌ^(١).

ويُحْمَلُ الدرهمُ في ألفاظِ المقرِّينَ على الدرهمِ المتعاملِ بهِ، كان من الفضةِ أو من غيرها، فإن كان التعاملُ بغيرِ الدرهمِ حُمِلَ على الشرعيِّ. وكذلك في الإقرارِ بالدنانيرِ.

فَضَّلْ

في الاستثناء في الإقرار وتكرره

الاستثناء في الإقرار مفيدٌ في إخراج ما كان في حيزه من جملة ما أقرَّ به قبله، كالطلاقِ والعتاقِ، وسواء استثنى الأقلَّ أو النصفَ أو الأكثرَ^(٢). ويصحُّ من غيرِ الجنسِ الواحدِ، كقوله: له عليٌّ ألفٌ

(١) أما لزوم الثلاثة في الإقرار بلفظ «الدرهم»، فلأنه لفظ جمع وأقله ثلاثة. وقال ابن الماجشون: يلزمه اثنان، وهو جار على القول بأن أقل الجمع اثنان؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأَبِيهِ أَسْدُسُ﴾ [النساء: ١١]. فقد أجمع العلماء على أن المراد به هنا اثنان فما فوق. وعلى الأول إذا قال: «دراهم كثيرة» كان في ذلك زيادة على أقل الجمع، فلم يجز تفسيره بالثلاثة، حتى لا تخلو الصفة من الفائدة، وجاز بأي عدد أكثر منها، فيحمل على الأقل وهو أربعة لبراءة الذمة من الزيادة.

وأما لزوم الثلاثة في قوله: بضع دراهم، فلأن البضع يطلق على ما بين الثلاثة إلى تسعة، فلزمه الأقل لبراءته من الزائد.

(٢) فلو قال: له علي مئة إلا عشرة، لزمته تسعون. ولو قال: إلا خمسين، لزمته خمسون. ولو قال: إلا تسعين، لزمته عشرة. وفي قول ابن الماجشون: تلزمه مئة؛ لأن استثناء الأكثر عنده لغو. والصحيح الأول؛ لأن معنى الاستثناء أن يخرج من الكلام ما لولاه لدخل فيه، وهذا يصح في الكثير =

درهمٍ إلا ثوباً^(١). ويصحُّ بما يُفيدُ معناه من غيرِ صيغتهِ

= كما يصح في القليل، ليس بينهما من فرق إلا أنه يستقبح أو يقل استعماله في الكثير، وليس ذلك بمانع من تعلق الأحكام به.

• تمة في أحكام الاستثناء:

وشرط إفاضة الاستثناء أن يتصل بما قبله؛ لأنه جملة لا تستقل بحكمها بل يتوقف معناها على ما قبلها من الكلام. فإن فصل بينهما فاصل من سكوت أو كلام أجنبي، كان لغواً. ولا يضره العارض الذي لا خيار له فيه، كالعطاس والسعال.

ولا عبرة باستثناء نواه في قلبه، ولم ينطق به بلسانه أو نطق به نطقاً لم يسمعه غيره؛ لأن الاستثناء من جملة الإقرار، فوجب أن يكون صريحاً مسموعاً كجملة المستثنى منه.

وإذا كان الاستثناء مستغرقاً لجميع ما أقر به، كما لو قال: له علي ألف إلا ألفاً، أو إلا ألفين، كان لغواً ولزمته الألف.

وإذا تعدد الاستثناء في جملة واحدة، كان لكل واحد حكمه في إخراج ما تناوله مما قبله. فلو قال: له علي عشرة إلا أربعة إلا اثنين إلا واحداً، لزمته سبعة، بإخراج الواحد من اثنين، فيبقى واحد يخرج من أربعة، فتبقى ثلاثة تخرج من عشرة، فتبقى سبعة.

(١) ولا فرق بين أن يكون المستثنى من المقومات، كما مثلنا في استثناء الثوب من ألف درهم، أو من المثليات كالمكيلات والموزونات والمعدودات، كما لو استثنى منها عشرة أقفزة من الحنطة أو عشرة كيلو من اللحم، أو عشرة دنانير. ثم تطرح قيمة الثوب من الألف درهم، فما بقي كان هو المقر به. وفي الحنطة واللحم يطرح ثمنهما، وفي الدنانير يطرح ما يخرج من صرفها بالدراهم.

وإنما جاز الاستثناء من غير الجنس في كلام المقرين؛ لأنه جائز في لغة العرب وورد به القرآن العزيز؛ قال تعالى: ﴿وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ﴾ [البقرة: ٣٤]. وإبليس من الجن.

الموضوعة له^(١).

وإذا وجدت وثيقتان، في كل منهما إقراراً من رجلٍ لآخر بمئة،
لزمته الممتان، ولو أقر له في مجلسٍ بمئة، وفي آخرٍ بمئة، لم تلزمه
إلا مئة^(٢).

وقال الشاعر:

وبلدة ليس به أنيسُ إلا اليعافيرُ وإلا العيسُ
ففى أن يكون بها أحد من الناس يؤنس به، ثم استثنى طباها وإبلها.

وقال الآخر:

وقفت بها أصيلاناً أسائلها عيت جواباً وما بالربيع من أحد
إلا الأواري لاياً ما أبينها والنؤي كالحوض بالمظلومة الجلد
أراد: وما بقي بذلك الموضوع أحد ممن كان يقيم فيه، إلا الآثار التي
كنى عنها بالأواري وهي مرابط الدواب.

(١) وهي التي تكون بإلا وأخواتها المذكورة في كتب النحو، كعدا
وخلا وحاشا، وسوى. فيجوز أن يقر الإنسان إقراراً يصله بجملة تستثني منه
بعضه، من غير أن يستخدم واحداً من الألفاظ المذكورة، إذا كان معناه
متضحاً، كما لو قال: لفلان هذه الدار ولي ربعها، أو الحجرة الفلانية منها.
وكقوله: له هذا الكمبيوتر ولي شاشته.

(٢) ومعنى هذه الجملة أن الإقرار إذا تكرر في مجلسين حمل على
التأكيد، وإذا تكرر في صكين حمل على التعدد، فيلزم المقر مجموع ما في
الصكين في قول ابن القاسم وأصبع. ووجه الفرق بينهما: أن توثيق الحقوق
بالكتابة لا يكون في مجاري التعامل إلا مرة واحدة، فإذا وجدت وثيقتان تتفق
معلوماتهما في الشيء المقر به والشخص المقر له، فهما في الحكم حقان
مختلفان تساويا في القدر. ولا يمتنع أن يقترض رجل من رجل مئة، ثم
يقترض منه مئة مثلها، أو يشتري منه متاعاً بمئة إلى أجل. وليس كذلك الأمر
في الإقرار اللفظي، فإن الإنسان قد يسأل في مجالس مختلفة عما إذا =

فَضَّلْ

في الاستلحاق وهو الإقرار بالنسب

الإقرار بالنسب لا يُقبلُ إلا ممن ادَّعى في مجهولٍ نسبه، أنه أبوه. فلا يلحقُ بمن يدَّعي أنه جدُّه أو أخوه، ولا بمن تدَّعي أنها أمُّه أو جدُّته أو أختُه^(١).

= كان بينه وبين فلان تعامل، فيجيب بما يفيد أن له عليه مئة، إلا أن يذكر أسباباً مختلفة، فيقول في مجلس: له علي مئة من بيع، وفي آخر: من قرض، فيلزمه مئتان. ولأن صك المداينة له حكم العين المالية في كثير من فروع المذهب، فإذا تعدد كان كتعدد أعيان مال متحد في الجنس. ومن تلك الفروع: أن من وهب ديناً موثقاً بوثيقة، فحيازته أن يدفع الوثيقة إلى الموهوب له، ويشهد له بالهبة. ولو كان لرجلين دين مشترك بينهما من بيع أو قرض أو سبب آخر، وكان موثقاً في وثيقة واحدة، فإن ما اقتضى أحدهما من ذلك الدين من شيء دخل فيه الآخر. وروى ابن القاسم في «المدونة» عن مالك أنه قال له: كل ذكر حق كان لقوم بكتاب واحد، فاقضى بعضهم دون بعض، فإن شركاءهم يدخلون معهم فيما اقتضوا، وإن كان لكل إنسان منهم ذكر حق على حدة، وكانت صفقة واحدة، فإن من اقتضى شيئاً من حقه لا يدخل معه الآخر في شيء. اهـ. ذكر حق: الصك، والجمع ذكور حق، وقيل: ذكور حقوق.

(١) هذه الجملة تفيد أن موضوع الاستلحاق أو الإقرار بالنسب، له

اختصاص من جانبين؛ جانب المستلحق وجانب المستلحق.

ففي جانب المستلحق:

يختص بمن يدعي الأبوة دون غيره ممن يدعي صلة قرابة أخرى، كالجدودة والأخوة والأمومة. فمن ادعى في شخص مجهولٍ نسبه أنه أبوه، لحق به؛ لأنه ليس بإقرار بمال، ولا تصرف فيه، فقبل، كإقراره بالحد والطلاق. وإذا ثبت النسب، لزمته أحكام الولد الثابت نسبه، من النفقة والميراث وحرمة المصاهرة؛ لأن ذلك حصل ضمناً لما صح منه. ولا فرق =

= بين أن يكون المدعى ذكراً أو أنثى، صغيراً أو كبيراً يمكن أن يكون ولدًا للمدعى، حرّاً حرية أصلية أو عتيقاً من رق سابق، أو عبداً مملوكاً لغيره.

ومن ادعى أنه أخوه لم يقبل قوله إلا ببينة؛ لأن الرجل إنما يُصدّق في إلحاق ولد بفراشه لا في إلحاقه بفراش غيره. وقد يعترض على هذا بأن النبي ﷺ حكم لعبد بن زمعة بأخوة ابن وليدة أبيه، حين اختصم فيه هو وسعد بن أبي وقاص، إلى النبي ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله؛ ابن أخي قد كان عهد إلي فيه. وقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه. فقال رسول الله ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ». الحديث بطوله أخرجه مالك والشيخان عن عائشة أم المؤمنين. والجواب عنه: أن القصة لا تدل على جواز استلحاق الأخ؛ لأن النبي ﷺ إنما حكم حكماً بين فيه بطلان النسب من الزنى في قوله: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ». وذلك أن عتبة إنما نسبه إلى نفسه من معاهرة وليدة زمعة، وكان ذلك أمراً معروفاً عندهم في الجاهلية، فلما أبطل الإسلام ذلك بقول النبي ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»، بطلت دعوى سعد ومنازعة عبد فيه، فسلم له وكان حائزاً له بسبب صحيح، وهو كونه ابناً لمن هي فراش لأبيه زمعة. وكذلك الحكم في كل امرأة متزوجة لو زنى بها رجل، فولدت ولدًا يحتمل أن يكون من الزاني، فإنه لا ينسب إليه أبداً، وينسب إلى زوجها أبداً إلا أن ينفيه بطريق اللعان. فبهذا يتبين أن قوله ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ» ليس حكماً لعبد بن زمعة بابن وليدة أبيه، بناء على إقراره به، بل لكونه ولدًا لفراش زمعة. والله أعلم.

والجد كالأخ. فمن قال: هذا ابن ابني، أو ابن ولدي، لم يحكم له به في مشهور المذهب. وقال أشهب: يحكم له به كالأب. أما لو قال: أبو هذا الغلام أو والده ابني، فإنه يصدق قولاً واحداً؛ لأنه أقر بنسب وليدٍ مباشر.

وكذلك لا يقبل استلحاق الأم. قال ابن رشد في كتاب الاستلحاق من «البيان»: لا اختلاف أعلمه، أن المرأة لا يجوز لها استلحاق ولدها، بخلاف الأب؛ لأن الولد إنما ينتسب إلى أبيه لا إلى أمه. والأصل في ذلك =

= قول الله ﷻ: ﴿أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ﴾ إلى قوله: ﴿وَمَوْلَاكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥]. ولولا ما أحكم الشرع من هذا، لكان نسبة الرجل إلى أمه أولى من نسبه إلى أبيه؛ لأنها أخص به من أبيه؛ لأنهما اشتركا بالماء، واختصت هي بالحمل والوضع دونه. وهذا أصل في أن الزرع في المزارعة الفاسدة لصاحب البذر، لا لصاحب الأرض. اهـ.

وفي جانب المستلحق:

يختص بمن يكون نسبه مجهولاً حين استلحاقه. فلا يجوز لأحد استلحاق من كان نسبه ثابتاً معلوماً من غيره؛ لأن ذلك يقطع نسبه، وقد أوعد رسول الله ﷺ من انتسب إلى غير أبيه وهو يعلم، بالحرمان من الجنة. وقال تعالى: ﴿... وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴾ [٥]. ﴿أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوْلَاكُمْ﴾ [الأحزاب: ٤ - ٥]. والآية نص في إبطال التبني الذي كان الناس يفعلونه في الجاهلية، وهو استلحاق نسب ولد يعلم الذي استلحقه أنه ليس ولدًا له. فلا يحل لأحد أن يتبنى يتيماً أو لقيطاً لا يعرف من أبوه، أو معروفاً أنه من زنى، ولو فعل ذلك بقصد كفاله والحنو عليه؛ إذ كان له أن يكفله ويحنو عليه، من غير أن ينسبه إلى نفسه.

• فرع في نسب ولد الزنى:

ولد الزنى ينسب إلى أمه سواء أكرهت على الزنى والحمل به أم لا؛ لأن النسب في جانبها يتبع الولادة، قال تعالى: ﴿إِنْ أُمَّهُتَهُمْ إِلَّا أَلْفِي وَلَدَنَّهُمْ﴾ [المجادلة: ٢]. فلها عليه حق الأمومة من البر والنفقة والتحريم، وسائر ما للأمهات على أولادهم. أما الزاني الذي أولدها، فلا يلحقه نسب الولد منه، وإن كان تخلق من مائه؛ لقوله ﷻ في الحديث السابق: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ». قال ابن عبد البر في «التمهيد»: فنفي أن يلحق في الإسلام ولد الزنى، وأجمعت الأمة على ذلك نقلاً عن نبيها ﷺ. وجعل رسول الله ﷺ كل ولد يولد على فراش لرجل، لاحقاً به على كل حال إلى أن ينفيه بلعان =

وشرط صحة الاستلحاق: أن لا تكذبه العادة ولا الشرع^(١).
وإذا كذبه المستلحق لم يلتفت لقوله ولو كان كبيراً، وأولى إذا كذبه
غيره من ذوي قرابة المستلحق^(٢).

= على حكم اللعان. وقال كذلك: وأجمعت الجماعة من العلماء؛ أن الحرة
فراش بال عقد عليها مع إمكان الوطء وإمكان الحمل، فإذا كان عقد النكاح
يمكن معه الوطء والحمل، فالولد لصاحب الفراش لا ينتفي عنه أبداً بدعوى
غيره ولا بوجه من الوجوه إلا باللعان. ثم قال: واختلف الفقهاء في الأمة،
فقال مالك: إذا أقر بوطئها صارت فراشاً، فإن لم يدع استبراء لحق به ولدها،
وإن ادعى استبراء حلف وبرئ من ولدها يميناً واحداً.

(١) ومثال ما تكذبه العادة من دعاوى الاستلحاق: أن يدعي رجل أن
فلاناً ولده، لمن يكبره أو يساويه في السن، أو يصغره بسنين قليلة لا يولد في
مثلها للإنسان عادة. وكذلك إذا علم أن المدعي لم يتقدم له نكاح قط؛ لأن
الولد لا يكون إلا من نكاح في العادة.

ومثال ما يكذبه الشرع: أن يدعي رجل نسب شخص معروف بين الناس
أنه ابن غير ذلك المدعي.

• فرع في استخدام البصمة الوراثية في الاستلحاق:

ما دام الإنسان يصدق في دعوى الاستلحاق بمجرد قوله، ولا يحتاج
إلى بينة تثبت صحة دعواه؛ لتشوف الشارع إلى إلحاق الأنساب وليس إلى
قطعها وإبطالها، فلا يجوز استخدام فحص البصمة الوراثية للتحقق في دعاوى
الاستلحاق أو الإقرار بالنسب، وأولى في دعاوى التحقق من نسب الذين ثبت
نسبهم من آبائهم قبل ذلك؛ إذ لا يحل لأحد أن ينفي نسب ولده إذا ارتاب في
ذلك إلا بطريق اللعان. والله أعلم.

(٢) وجملة القول في هذه المسألة: أن من أقر بنسب شخص إقراراً
صحيحاً، لا يعارضه شرع ولا عرف، فإن نسب المستلحق يثبت بذلك من
الذي أقر به، ويصير ولداً شرعياً له كسائر أولاده، سواء كان المستلحق حرّاً =

ومن أقرَّ بنسبٍ من غيرِ الأبِ، كالأخِ والعمِّ، لم يُقبلَ إقرارُهُ في النسبِ، ولا يرثُهُ إن كان له وارثٌ حائزٌ لجميعِ المالِ، وإن لم يكنْ حائزاً دخلَ المقرُّ به في الفضلة^(١).

= أو عبداً، صغيراً أو كبيراً. قال ابن عبد الغفور في كتاب «الاستغناء»: قال ابن القاسم وغيره: إذا أقر الرجل بابن جاز إقراره، ولحق به صغيراً كان أو كبيراً، أنكر الابن أو أقر. اهـ. أما الصغير؛ فلأنه لا يعتد بقوله في تصديق الذي استلحقه أو تكذيبه، فإذا أنكره بعد كبره، لم يلتفت إليه أيضاً؛ لأنه أنكر شيئاً قد ثبت قبل أن يُنكره وصار معروفاً. وأما إذا استلحقه وهو كبير فكذبه، فكذلك لا يلتفت إلى قوله؛ لأنه في معنى قوله: أنا ابن رجل آخر، فلا يقبل قوله إلا بيينة، لما ثبت أن الإقرار بالنسب لا يُقبل بغير بيينة إلا في الأب في ابنه. ولأن المستلحق يدعي شيئاً هو مصدق فيه، وهو الوطاء الذي هو سبب الولادة، والمستلحق يدعي نفيه، فعليه البيينة.

وكذلك الحال في إنكار أم المستلحق. فإذا ادعى رجل نسب شخص مجهول النسب من جهة الأب، فقامت أمه فكذبتة، لم يسمع تكذيبها ولو لم يُعلم أنها كانت في يوم ما زوجة للمستلحق، في مشهور المذهب؛ لاحتمال أن يكون قد وطئها بشبهة نكاح فيلحق نسبه به لذلك. وقال سحنون: لا يلحق به إذا لم يتقدم له نكاح ولا ملك يمين. ووجهه: أن إقراره في معنى ادعاء وطئه إياها وطئاً يلحق فيه الولد به، وذلك لا يكون إلا في نكاح أو ملك أو شبهة منهما، وهي تنكر ذلك، فكانت مصدقة لكون الظاهر في جنبتها.

(١) ومعنى هذا أن الإقرار بالنسب من غير الأب، وإن كان غير مقبول في ثبوت النسب، إلا أن له أثراً في الميراث في الجملة. فمن زعم أن فلاناً أخوه، لم يكن أخاً له بذلك، ثم إن كان له وارث يحوز جميع المال، كأن يموت عن إخوة رجال ونساء، لم يشترك المقر به معهم في الميراث؛ لأن إقرار مورثهم لا يجوز أن يكون سبباً في إدخال الضرر عليهم. وإن لم يكن له وارث إطلاقاً، أو كان ولكنه غير حائز لجميع المال، كما لو مات عن أخوات =

وإذا أقرَّ أخوانِ عدلانِ بثالثٍ، بعد موتِ أبيهما، ثبتَ نسبهُ منه، فيرثُ منه كواحدٍ منهما^(١). فإن لم يَكُونَا عدلينِ، لم يثبتَ نسبهُ، وورثَ من حصّتيهما ما نقصَهُما بسببِ الإقرارِ، وكذلك الحكمُ في سائرٍ من أقرَّ به من الورثةِ^(٢).

= أو بنات، فإن المقر به ينفرد بالمال في الحالة الأولى، ويأخذ ما فضل منه بعد ذوي الميراث المعروفين في الحالة الثانية، في الراجح من قولين في المذهب. والقول الثاني: لا يستحق شيئاً كما لو لم يقر به، حتى وإن لم يكن للمقر وارث يرث شيئاً من المال.

(١) لأن إقرارهما ليس إقراراً وإنما هو شهادة؛ لأنه حمل للنسب على الغير، فجازت بشرطها وهو كمال نصاب الشهادة مع عدالة الشهود، فتثبت جميع أحكام النسب للذي أقر به، ومنها الميراث.

(٢) أما عدم ثبوت نسبه؛ فلأن قولهما لا يخلو أن يكون إقراراً أو شهادة. فإن كان إقراراً لم يقبل؛ لما تقدم من أن ذلك يختص بالأب وحده. وإن كان شهادة، لم يقبل أيضاً؛ لأنهما إن لم يكونا عدلين معاً فشهادتهما مردودة، وإن كان أحدهما عدلاً دون الآخر، فكذا ذلك لأن نصاب الشهادة لم يكتمل.

وأما استحقاقه لما نقصهما من حصتيهما بسبب الإقرار؛ فلأن الإقرار حجة قاصرة فلا تلزم إلا صاحبها، وهذان قد أقرأ له بالميراث، فجاز قولهما على أنفسهما في حصتيهما، ولم يجز على غيرهما من الوارثين. قال مالك في «الموطأ»: الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يهلك وله بنون، فيقول أحدهم: قد أقر أبي أن فلاناً ابنه؛ أن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد، ولا يجوز إقرار الذي أقر إلا على نفسه في حصته من مال أبيه، يُعطى الذي شهد له قدر ما يُصيبه من المال الذي بيده. ثم أوضح مالك ذلك بمثال من مات وترك ابنين، وستمئة دينار، فيكون لكل منهما ثلاثمئة. فإذا شهد أحدهما أن أباه أقر أن فلاناً ابنه، أعطاه من حصته مئة دينار، وهي نصف =

= ميراث المستلحق فيما لو ثبت نسبه. فإن أقر الآخر بمثل ما أقر به الأول، أعطاه من حصته مئة أخرى، فيستكمل مئتين، كأخ ثابت النسب.

ومثال آخر: لو مات رجل عن أم وأخ، فأقرت الأم بأخ ثان للميت، فإن صدقها الأخ الثابت كان لها السدس فرضاً لتعدد الإخوة، ولهما الباقي تعصيباً. وإن لم يصدقها، كان لها السدس أيضاً فرضاً؛ لأنها أقرت بتعدد الإخوة، وكان للذي أقرت به ما نقصها عن الثلث وهو السدس، وللآخر الباقي بعد الثلث تعصيباً. ولو مات عن أم وأخوين أو أكثر، فأقرت بأخ آخر، لم يكن له شيء في حالتي الإقرار والإنكار؛ لأن فرضها لا يتغير بإقرارها ولا ينقص عن السدس، ولا يجوز أن يدخل الضرر على الأخوين الثابتي النسب، فينقصهما عن خمسة أسداس المال. والله أعلم.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
	٥
كتاب النكاح	
• باب أركان النكاح	١١
فصل: في المحرمات من النساء	١٢
فصل: في الولي	٢٠
فصل: في الصيغة	٢٧
• باب شروط النكاح	٢٩
فصل: في الصداق	٢٩
فصل: في الإشهاد	٣٨
فصل: في الشروط في النكاح	٤٠
فصل: في الوليمة	٤٦
• باب عيوب الزوجين	٤٩
• باب العشرة الزوجية	٥٣
فصل: في العدل بين الزوجات	٥٨
فصل: في الشقاق بين الزوجين	٦٠
• باب الأنكحة الفاسدة	٦٣
فصل: في أنكحة المشركين وإسلام الزوجين	٦٨
فصل: في ارتداد أحد الزوجين	٧١
كتاب الطلاق	٧٣
• باب كيفية إيقاع الطلاق	٧٧
فصل: في ألفاظ الطلاق	٧٨

الموضوع	الصفحة
فصل: في التوكيل والتمليك والتخيير	٨١
● باب أقسام الطلاق	٨٥
فصل: في الخلع	٨٨
فصل: في متعة المطلقة والتنازع في متاع البيت	٩١
● باب العِدَّة	٩٥
فصل: في أحكام العدة	١٠١
فصل: في الإحداد	١٠٤
فصل: في الاستبراء	١٠٨
فصل: في مصير امرأة المفقود	١١٢
● باب الإيلاء	١١٥
● باب الظهار	١١٧
● باب اللِّعَان	١٢٣
● باب النفقات	١٣١
فصل: في النفقة الزوجية	١٣١
فصل: في نفقة الأقارب	١٣٩
فصل: في نفقة المماليك	١٤٢
● باب الحضانة والرضاع	١٤٥
فصل: في أثر الرضاع	١٥٠
كتاب البيوع	
● باب شروط المعقود عليه	١٥٩
فصل: في العلم بالثمن والمبيع	١٦٣
فصل: في بيع الجراف	١٦٧
فصل: في بيع الأعيان الغائبة	١٧٠
فصل: في بيع الثمار	١٧٣
فصل: في بيع الثمار قبل بدو صلاحها	١٧٧
فصل: في بيع الأصول والثمار قبل بدو صلاحها	١٨٠

الموضوع	الصفحة
فصل: في ضمان جوائح الثمار	١٨٣
• باب البيوع المنهي عنها	١٨٥
فصل: في الشروط في البيوع	٢٠٤
فصل: في بيع الطعام قبل قبضه	٢١٠
• باب الربا	٢١٥
فصل: في ربا الأطفمة	٢١٨
فصل: في بيع العرايا	٢٢٥
فصل: في ربا النقد وأحكام الصرف	٢٢٨
فصل: في أحكام الثمن	٢٣٣
• باب البيوع الفاسدة	٢٣٩
• باب الخيار	٢٤٣
فصل: في خيار الشرط	٢٤٦
فصل: في خيار النقيصة	٢٤٩
• باب قبض المبيع وضمانه	٢٥٧
• باب أثر البيع السابق على البيع اللاحق	٢٦١
فصل: في بيوع الآجال	٢٦١
فصل: في بيع العينة والمرابحة من الأمر بالشراء	٢٦٣
فصل: في بيع المرابحة	٢٧٠
• باب المنازعات في البيوع	٢٧٣
فصل: في التنازع في الثمن والقبض	٢٧٧
• باب السلم	٢٨١
فصل: في وصف المسلم فيه	٢٨٩
فصل: في الأجل في السلم	٢٩١
فصل: في صفة عقد السلم	٢٩٣
فصل: في بيع دين السلم	٢٩٣

- ٢٩٥ فصل: في الاستصناع
- ٢٩٩ • باب القرض
- ٣٠٣ فصل: في قضاء دين القرض
- ٣٠٧ **كتاب الإجارة والجمالة**
- ٣١١ • باب شروط العوضين: المنفعة والأجرة
- ٣١٥ فصل: في معلومية المنفعة
- ٣١٨ فصل: في شرط الأجرة
- ٣٢١ فصل: في جعل الأجرة جزءاً معلوماً من عين ما استؤجر له
- ٣٢٤ فصل: في جعل الأجرة جزءاً معلوماً من خراج العين المستأجرة
- ٣٢٧ • باب أحكام الإجارة
- ٣٢٧ فصل: في لزوم الإجارة
- ٣٢٨ فصل: في نوعي الإجارة وضممان المنفعة
- ٣٣٠ فصل: في وقت وجوب الأجرة
- ٣٣٣ فصل: في ضمان العين المؤجرة
- ٣٣٥ فصل: في ضمان الأجراء
- ٣٣٩ فصل: في إجارة الأراضي الزراعية
- ٣٤١ فصل: في إجارة دور السكنى
- ٣٤٥ فصل: في إجارة السفن
- ٣٤٧ فصل: في انتهاء الإجارة
- ٣٥١ • باب الجمالة
- ٣٥٩ فصل: في صفة الجمالة وحكمها
- ٣٦٣ **كتاب الشركات**
- ٣٦٧ • باب شركات الأموال التجارية
- ٣٧٣ فصل: في الشروط في الشركة التجارية
- ٣٧٥ فصل: في أحكام الشركة التجارية

الموضوع	الصفحة
فصل: في تصرف الشريك المفاوض	٣٧٩
فصل: في انقضاء الشركة التجارية	٣٨٠
• باب شركات الأعمال أو الأبدان	٣٨٣
• باب شركة القراض أو المضاربة	٣٨٩
فصل: في المعقود عليه	٣٩١
فصل: في الربح	٣٩٦
فصل: في الشروط في القراض	٤٠٠
فصل: في صفة العقد	٤٠١
فصل: في حكم القراض الفاسد	٤٠٢
فصل: في أحكام القراض الصحيح	٤٠٣
فصل: في زكاة مال القراض	٤٠٨
• باب الشركات الزراعية	٤١١
فصل: في حكم المزارعة الفاسدة	٤٢٢
• باب المساقاة	٤٢٥
فصل: في المعقود فيه	٤٢٧
فصل: في العمل المعقود عليه	٤٢٨
فصل: في العوض المشروط للعامل	٤٢٩
فصل: في حكم البياض التابع للأشجار	٤٣١
فصل: في صفة المساقاة	٤٣٣
فصل: في حكم المساقاة الفاسدة	٤٣٤
فصل: في حكم المساقاة الصحيحة	٤٣٦
كتاب التبرع	
• باب الهبة والصدقة	٤٣٩
فصل: في الصيغة والحيارة	٤٤٢
فصل: في حيازة ما وهب تحت يد الغير	٤٤٤

- ٤٤٦ فصل: في حِيَازَة الولي لمن هو في حجره
- ٤٤٨ فصل: في هِبَة أحد الزوجين من الآخر
- ٤٤٨ فصل: في رجوع الصدقة والهبة إلى ملك صاحبها
- ٤٥٥ فصل: في هِبَة الثواب
- ٤٥٧ فصل: في العُمري والرُّقبي
- ٤٦١ • باب الوقف
- ٤٦٤ فصل: في الموقوف
- ٤٦٨ فصل: في الموقوف عليه
- ٤٧١ فصل: في الصيغة
- ٤٧٢ فصل: في تأييد الوقف وتوقيته ومرجه
- ٤٧٤ فصل: في ملكية العين الموقوفة وحيازتها
- ٤٧٦ فصل: في شروط الواقف في وقفته
- ٤٧٧ فصل: في تفسير ألفاظ الواقفين في الوقفيات
- ٤٧٩ فصل: في إجارة الوقف
- ٤٨١ فصل: في بيع الوقف
- ٤٨٥ • باب العارية
- ٤٨٩ فصل: في لزوم العارية
- ٤٩٠ فصل: في ضمان العارية
- ٤٩٣ فصل: في الانتفاع المأذون فيه من العارية
- ٤٩٥ • باب الوديعة
- ٤٩٦ فصل: في صفة يد الوديع على الوديعة
- ٤٩٧ فصل: في التعدي الموجب للضمان
- ٥٠١ فصل: في رد الوديعة
- ٥٠٦ فصل: في موت الوديع قبل الرد
- ٥٠٨ فصل: في رد المال لربه بواسطة رسول

الموضوع

الصفحة

- باب الوكالة ٥١١
- فصل: في العمل الموكل فيه ٥١٣
- فصل: في التفويض والتخصيص في الوكالة ٥١٧
- فصل: في حكم الوكالة ٥١٨
- فصل: في التوكيل على الخصومة ٥١٩
- فصل: في التوكيل في البيع والشراء ٥٢١
- فصل: في التوكيل في السلم والبيع نقداً ونسيئةً ٥٢٦
- فصل: في أمانة الوكيل فيما بينه وبين موكله ٥٢٧
- فصل: في ضمان الوكيل فيما بينه وبين من وُكِّل عليه ٥٢٨
- فصل: في توكيل الجماعة ٥٢٩
- فصل: في توكيل الوكيل وانعزاله ٥٣٠
- فصل: في التنازع في الوكالة ٥٣٢
- باب الصُّلح ٥٣٣
- فصل: في شروط الصُّلح على الجملة ٥٣٥
- فصل: في الصُّلح عن الدَّيْن ٥٣٦
- فصل: في الصُّلح مع الإنكار ٥٣٨
- فصل: في مصالحة الظالم ونقض الصُّلح ٥٣٩
- فصل: في المصالحة عن الميراث ٥٤٠
- فصل: في الصُّلح عن دم العمد ٥٤٦
- باب الرِّهن ٥٤٩
- فصل: في شروط المرهون ٥٥٠
- فصل: في شروط المرهون فيه ٥٥٣
- فصل: في لزوم الرِّهن وحيازته ٥٥٤
- فصل: في ضمان الرِّهن ٥٥٥
- فصل: في حكم غلة المرهون ٥٥٩

الصفحة

الموضوع

- ٥٦١ فصل: في نفقة المرهون
- ٥٦٣ فصل: في ما يبطل به الرهن
- ٥٦٤ فصل: في انتهاء الرهن
- ٥٦٩ فصل: في التنازع
- ٥٧٥ • باب الضمان
- ٥٧٧ فصل: في الضامين والمضمون عنه
- ٥٧٨ فصل: في المضمون به
- ٥٨٣ فصل: في حكم الضمان
- ٥٨٦ فصل: في البراءة والموت
- ٥٨٧ فصل: في حق الكفيل على الدائن والمدين
- ٥٨٩ فصل: في الكفالة بالوجه أو بالبدن
- ٥٩٠ فصل: في ضمان الطلب
- ٥٩١ فصل: في عقد التامين
- ٥٩٥ • باب الحوالة
- ٥٩٧ فصل: في شروط الحوالة
- ٦٠١ فصل: في حكم الحوالة
- ٦٠٣ فصل: في تنازع المتحايلين
- ٦٠٥ • باب الفلس
- ٦٠٧ فصل: في الحكم بتفليس المفلس
- ٦١٠ فصل: في موجب التفليس
- ٦١٢ فصل: فيمن له حق في مال المفلس
- ٦١٤ فصل: في صفة بيع الحاكم لمال المفلس
- ٦١٧ فصل: في قسم الثمن بين الغرماء وانفكاك الحجر
- ٦٢١ فصل: في حبس المدين
- ٦٢٤ فصل: في من وجد ماله بعينه عند المفلس

الموضوع	الصفحة
● باب الحجر	٦٢٧
فصل: في الصغار	٦٢٧
فصل: في تصرفات الصبيان	٦٣٠
فصل: في انفكاك الحجر بعد البلوغ	٦٣١
فصل: في السفهاء	٦٣٣
فصل: في تصرفات السفهاء	٦٣٤
فصل: في الأولياء على المحاجير	٦٣٥
فصل: في تبرع المريض	٦٣٨
فصل: في تبرع الزوجة	٦٤٠
● باب الإقرار	٦٤١
فصل: في المقر له	٦٤٣
فصل: في صيغة الإقرار	٦٤٥
فصل: في تفسير الأقارير المجملة	٦٤٩
فصل: في الاستثناء في الإقرار وتكرره	٦٥٣
فصل: في الاستلحاق وهو الإقرار بالنسب	٦٥٦
● فهرس الموضوعات	٦٦٣



المهذب من

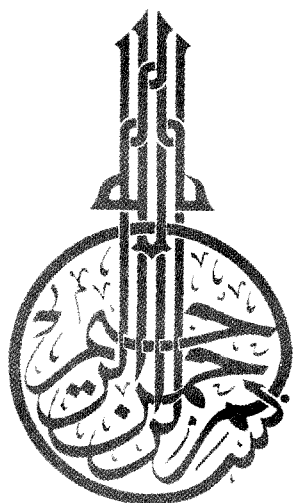
الفقيه المالكي

وأدلته

تأليف

محمد سُكَّال المَجَّابِي

المجلد الثالث



المهذب من

الفقيه المالكي

وأدلته

٣

الطبعة الأولى

١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م

حقوق الطبع محفوظة

تطلب جميع كتبنا من:

دار القلم - دمشق

هاتف: ٢٢٢٩١٧٧ فاكس: ٢٤٥٥٧٣٨ ص.ب: ٤٥٢٣

www.alkalam-sy.com

الدار الشامية - بيروت

هاتف: ٨٥٧٢٢٢ (٠١) فاكس: ٨٥٧٤٤٤ (٠١)

ص.ب: ١١٣/٦٥٠١

توزع جميع كتبنا في السعودية عن طريق:

دار البشير - جدة

ص.ب: ٢٨٩٥ هاتف: ٦٦٠٨٩٠٤ / ٦٦٥٧٢٢١

دار الوصي للنشر والتوزيع

حي الثانوية رقم 142 ب

الروبية - الجزائر

هاتف وفاكس: 00213 21854710/15

بريد الكتروني: elwaal06@hotmail.com



كتاب الملكية

باب إحياء موات الأراضي (استصلاح الأراضي)

من أحيًا أرضاً ميتةً فهي له^(١). وشُرطُ الأرضِ التي تُملكُ

(١) والأصل في ذلك قوله ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ». أخرجه مالك في «الموطأ» من رواية هشام بن عروة عن أبيه. وله شواهد من حديث جابر وسعيد بن زيد. قال مالك: والِعِرْقُ الظالم: كل ما احتُفِر، أو أُخِذ، أو عُرس بغير حق. وقضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلافته، رواه مالك في «الموطأ» أيضاً. وقال: وعلى ذلك الأمر عندنا. قال ابن قدامة في «المغني»: وعمامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء، وإن اختلفوا في شروطه.

وظاهر الخبر الإطلاق والعموم. فإطلاقه يفيد أن الإحياء يفيد التملك من غير افتقار إلى إذن الإمام، وهو قول علمائنا في غير المواضع القريبة من العمار، على ما سيأتي بيانه. وأما عمومه فيفيد أن الذميين كالمسلمين في ثبوت الملك بالإحياء. وهو كذلك إلا أن يكون ذلك في جزيرة العرب، فهي مختصة بالمسلمين فقط؛ فإذا أحيى ذمي أرضاً ميتة بها، أعطي قيمة ما عمل فيها، ونزعت منه؛ لقوله ﷺ: «أَخْرِجُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ». أخرجه الشيخان عن ابن عباس.

بالإحياء: أن تسلّم من الاختصاص بالغير؛ كملوكة الرقبة^(١)، والتي تكون حريماً لعمارٍ من بلدة، أو دار، أو بئر، أو شجرة.

وحريمُ البلدة: ما كان مُرتفقاً لأهلها من مرعى ومحتطب، مما العادة أن الرعاة يصلون إليه في أول النهار، ثم يعودون في آخره إلى منازلهم يبيتون فيها^(٢).

(١) فموات الأرض المملوكة لا يجوز لغير مالكتها إحيائها بقصد تملكها؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَوَاتاً، فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ، فَهِيَ لَهُ». علّقه البخاري في كتاب الحرث، عن عمرو بن عوف. ووصله ابن عبد البر في «التمهيد» ثم قال: أجمع العلماء على أن ما عُرف ملكاً لمالك غير منقطع؛ أنه لا يجوز إحياءه وملكه لأحد غير أربابه.

(٢) فمن أحيا أرضاً مواتاً خارج هذا النطاق، فهي له دون حاجة إلى إذن الإمام؛ لعموم الخبر السابق. وليس لأحد أن يحيي مواتاً دون ذلك إلا بإذنه؛ لأن القريب من العمار يقع فيه التشاح والتنافس، ولأنه قد يدخل الضرر على غيره من أهل البلد ويضيق عليهم في مراعيهم ومحتطبهم، فاحتاج إلى نظر الإمام. فإذا فعل ولم يستأذن، نظر الإمام، فإن رأى أن يقره فيها أقره، وإن رأى أن يخرجها منها أخرجها، وأقطعها من غيره، أو ردّها على المسلمين، وعوّض الذي أحياها قيمة ما أنفق في عمارتها مقلوعاً لا قائماً؛ لكونه متعدياً.

وهذا هو المشهور في المذهب. قال سحنون فيما رواه عنه ابنه في كتابه: وبه قال كثير من العلماء من أصحابنا وغيرهم. وقال أشهب فيما رواه عنه ابن عبدوس في «المجموعة»: من أحيا مواتاً فهو له، على ما جاء في الحديث، قرب من العمران أو بعد. واستحب له فيما قرب أن يستأذنه فيه - يعني الإمام - فيأذن له ما لم يكن فيه على أحد ضرر. ولا يستأذنه فيما بعد من العمران؛ لأنه لو منعه من ذلك لكان ذلك ظلماً. نقله أبو محمد في «النوادر والزيادات».

والدَّارُ إِنْ كَانَتْ مُحْفُوفَةً بِأَرْضٍ مَوَاتٍ، فَحَرِيمُهَا: مَرَاقِقُهَا الَّتِي جَرَتْ الْعَادَةُ بِهَا؛ كَطَرِيقِهَا، وَمَسِيلِ مَائِهَا، وَمَطْرَحِ قُمَامَتِهَا وَمَلَقَى تَرَابِهَا وَآلَاتِهَا. وَإِنْ كَانَتْ مُحْفُوفَةً بِالْأَمْلاَكِ، فَلَا حَرِيمَ لَهَا، وَمَا كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَا يَلِيهَا مِنَ الدُّورِ الْمُجَاوِرَةِ مِنْ رِحَابٍ فَاصِلَةٍ، فَلَا تَخْتَصُّ بِوَاحِدٍ مِنْهُمْ، بَلْ هُمْ شُرَكَاءُ فِي الْإِنْتِفَاعِ بِهَا عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ^(١).

وَحَرِيمُ بَثْرِ الزَّرَاعَةِ: دَائِرَةٌ تُحِيطُ بِهَا، تُقَدَّرُ بِمَا يَمْنَعُ الضَّرَرَ عَلَيْهَا بِنَقْصِ مَائِهَا، فَلَيْسَ لِغَيْرِ صَاحِبِهَا أَنْ يَحْفِرَ بَثْرًا أُخْرَى فِي ذَلِكَ الْمُحِيطِ، أَوْ يَغْرِسَ غَرْسًا، أَوْ يَبْنِيَ بِنَاءً. وَكَذَلِكَ فِي بَثْرِ الشَّرْبِ، لَمَنْعِ نَقْصِ مَائِهَا وَتَلَوُّثِهِ.

وَحَرِيمُ الشَّجَرَةِ: مَا يُحِيطُ بِهَا مِمَّا فِيهِ مَصْلَحَتُهَا.

(١) وشرط الانتفاع بالأملك ومرافقها المختصة والمشاركة، أن لا يضر بغيره من الجيران. ففي «تهذيب البراذعي»: وما أحدثه الرجل في عَرَصَتِهِ مِنْ فُرْنٍ، أَوْ حَمَّامٍ، أَوْ أَرْحِيَةِ مَاءٍ، أَوْ غَيْرِهَا، أَوْ كَبِيرٍ لِلْحَدِيدِ، أَوْ أَفْرَانٍ لِتَسْيِيلِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، أَوْ آبَارٍ، أَوْ كُنُفٍ، فَكُلُّ مَا أَضَرَ بِجِدَارِ جَارِهِ مِنْ ذَلِكَ مُنَعٌ مِنْهُ. وَحَكَى ابْنُ عَبْدِوسٍ فِي «المجموعة» عَنْ أَشْهَبٍ أَنَّهُ قَالَ: وَمَا احْتَفَرَهُ الرَّجُلُ فِي مَلِكِهِ مِمَّا يَضُرُّ بِجَارِهِ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِنْ كَانَ يَجِدُ مِنْ ذَلِكَ بُدًّا، وَلَمْ يُضْطَرَّ إِلَيْهِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ بِهِ إِلَى ذَلِكَ ضَرُورَةٌ، وَلَمْ يَجِدْ عَنْهُ مَنَدُوحَةً، فَلَهُ أَنْ يَحْتَفِرَ فِي حَقِّهِ، وَإِنْ أَضَرَ بِجَارِهِ؛ لِأَنَّهُ يُضَرُّ بِهِ مِنْهُ، كَمَا أَضَرَ بِجَارِهِ حَفْرُهُ، فَهُوَ أَوْلَى أَنْ يَمْنَعَ جَارَهُ أَنْ يُضَرَّ بِهِ فِي مَنْعِهِ لَهُ مِنَ الْحَفْرِ فِي حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ مَالُهُ. وَكَذَلِكَ قَالَ لِي فِيهِ مَالِكٌ. نَقَلَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ فِي «النوادر والزيادات».

فَصَّلْ

الإقطاع والحمى

وما كان من قَطَائِعِ الْأَرْضِ وَمَحْمِيَّهَا، فهي مما يختصُّ بِالغَيْرِ،
فليس لأحدٍ أَنْ يُحْيِيَهَا لِتَمْلُكُهَا إِذَا كَانَتْ مِنَ الْمَوَاتِ.

وَيَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ يُقَطِّعَ رَجُلًا أَرْضًا إِقْطَاعَ إِمْتَاعٍ وَانْتِفَاعٍ، لِمُدَّةٍ
مَعْلُومَةٍ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُقَطِّعَهُ إِيَّاهَا إِقْطَاعَ تَمْلِيكِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ
مِنَ الْمَوَاتِ^(١). وَهَذَا أَنْ يَحْمِيَ مَا لَا تَضْيِيقُ فِيهِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ مِنْ

(١) وتفصيل القول في ذلك: أن الأرض الموات التي لم يعرف لها مالك معين، ولا فيها أثر عمارة لأحد، فهذه جائز للإمام أن يُقَطِّعَ منها من يراه أهلاً لذلك إقطاع تملك، فيملكها الذي أُقِطِعَهَا، فله التصرف فيها بالبيع والهبة والكرء، وتورث عنه كسائر أملاكه المكتسبة بمعاوضة أو تبرع أو ميراث، ولو لم يحدث فيها شيئاً من العمارة. وليس للإمام أن يُقَطِّعَ أحداً شيئاً من أرض الصلح التي صالح أهلها عليها المسلمون، على أن تبقى لهم، كأرض البحرين؛ لأنها أرضهم. وأما الأرض التي فتحت عنوة بغلبة المسلمين عليها، كأراضي العراق والشام ومصر والمغرب، فقد مضى في كتاب الجهاد أنها موقوفة على جميع المسلمين لمصالحهم، يتصرف عليهم الإمام فيها بما يراه من المصلحة. ولهذا المعنى لا يجوز للإمام أن يُقَطِّعَ أحداً شيئاً منها إقطاع تملك، إلا أن يكون ممّا لا خراج له كالجبال والتلال والوديان والرمال. أما ما يزرع منها كالسهول الخصبة، فليس له أن يُقَطِّعَ أحداً إلا إقطاع إمتاع وانتفاع، ينتفع به من أُقِطِعَ مدة معلومة من السنين أو مدة حياته، ثم تعود إلى ما كانت عليه قبل الإقطاع.

وَدَلَّتِ السُّنَّةُ الْعَمَلِيَّةُ عَلَى جَوَازِ إِقْطَاعِ الْأَرْضِ الَّتِي لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقٌّ
لِأَحَدٍ. مِنْ ذَلِكَ مَا رَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْطَعَ بِلَالُ بْنُ الْحَارِثِ
الْمُزَنِيَّ، مَعَادِنَ الْقَبِيلَةِ جَلْسِيَّهَا وَعُغُورِيَّهَا، وَحَيْثُ يَصْلُحُ الزَّرْعُ مِنْ قُدْسٍ، وَلَمْ
يُعْطِهِ حَقَّ مُسْلِمٍ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَأَصْلُهُ فِي «الْمَوْطَأِ» مَرْسَلًا. جَلْسِيَّهَا =

الأرض التي ليست ملكاً لأحد؛ كعامر العنوة ومواتها، لخيل الغزو،
وأنعام الصدقات، ودواب ضعفة المسلمين^(١).

= **وَعَوْرِيهَا:** المواضع المرتفعة والمنخفضة من القبلية. قدس: جبل عظيم في نجد. وعن الحارث بن بلال عن أبيه: أن رسول الله ﷺ أخذ في المعادن القبلية الصدقة، وأنه قطع لبلال بن الحارث العقيق أجمع. فلما كان عمر ﷺ قال لبلال: إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحتجزه عن الناس، لم يقطعك إلا لتعمل. قال: فأقطع عمر بن الخطاب ﷺ للناس العقيق. أخرجه ابن خزيمة والحاكم وصححه.

(١) فالحمى نوع من تصرف الإمام على المسلمين بالمصلحة، في الأراضي التي تدخل في المال العام، كالإقطاع. وثبت في السنة ما يدل لمشروعية هذا التصرف. فعن ابن عباس، أن الصعب بن جثامة قال: إن رسول الله ﷺ قال: «**لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ**». وقال - يعني ابن شهاب -: بلغنا أن النبي ﷺ حمى التقيع، وأن عمر حمى الشرف والربذة. أخرجه البخاري.

وأخرج مالك والبخاري عن زيد بن أسلم عن أبيه: أن عمر بن الخطاب استعمل مولى له يدعى هُنَيْأً على الحمى. فقال: يا هُنَيْأُ اضمم جناحك عن الناس، واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مستجابة، وأدخل رب الصريمة ورب الغنيمة، وإيأي ونعم ابن عوف ونعم ابن عفان، فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع، وإن رب الصريمة ورب الغنيمة، إن تهلك ماشيته يأتي بنيه، فيقول: يا أمير المؤمنين! يا أمير المؤمنين! أفتاركهم أنا؟ لا أبا لك. فالماء والكلأ أيسر علي من الذهب والورق. وإيم الله إنهم ليرون أنني قد ظلمتهم؛ إنها لبلادهم ومياهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الإسلام. والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله، ما حميتُ عليهم من بلادهم شبراً.

الصريمة: تصغير صرمة، وهي القطعة القليلة من الإبل. وكذلك الغنيمة

من الغنم. والمراد: أدخل في الحمى والمرعى صاحب الإبل القليلة والغنم =

فَضْلٌ

في ما يكون به إحياء الموات

كلُّ فعلٍ تقضي العادةُ بكونه إحياءً لأرضٍ مواتٍ، إذا فعله رجلٌ في مثلها فهو إحياءٌ لها يملكها به^(١)؛ كحفرِ بئرٍ أو إجراءِ عينٍ فيها، أو إزالةِ ماءٍ مستنقعٍ فيها على الدوام، يمنعُ من استغلالها، أو إعمارها بغرسٍ أو بناءٍ، أو قطعِ شجرٍ بها أو حرّقه لإصلاحها، أو كسرِ حجارَتها وتسويتها وتعديلها، أو حرثها.

وليس التحويطُ للأرضِ من الإحياءِ لها في شيءٍ^(٢).

= القليلة. وفي تصرف عمر هذا ما يوضح أن الحمى مشروع لرعي دواب الغزو وضَعْفَة المسلمين. قال ابن بطال: وفيه دليل على أن مسارح القرى وعوامرها التي ترعى فيها مواشي أهلها، من حقوق أهل القرية وأموالهم، وليس للسلطان منعه إلا أن تفضل منه فَضْلَةٌ. اهـ. ومعنى قوله ﷺ في الحديث الأول: «لا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ»: لا حمى لأحد يخص به نفسه ترعى فيه ماشيته دون سائر الناس، وإنما هو لله ولرسوله، ولمن ورث ذلك عنه ﷺ من الخلفاء بعده، إذا احتاج إلى ذلك، لمصلحة تشمل المسلمين ومنفعة تعمهم، كما فعل أبو بكر وعمر وعثمان، لما احتاجوا إلى ذلك. قاله ابن بطال في «شرح». وفيه دليل على أن الحمى يختص بالخلفاء دون غيرهم من الولاة والأمراء، فضلاً عن سائر الناس.

(١) لأن الشرع ورد بتعليق الملك على الإحياء، ولم يبيّنه ولا ذكر كيفيته، فوجب الرجوع في تفسير معناه، إلى ما كان إحياء في المتعارف عند الناس. وكذلك كل ما ورد الشارع باعتباره، ولم يحدده، فإن المرجع فيه إلى العرف، كالقبض في البياعات والحرز في السرقات.

(٢) التحويط للأرض أو التحجير لها: أن يضرب حاجزاً بينها وبين

غيرها، بخطّ أو ببناء سور من حجارة أو طين، أو بسياج من خشب أو قصب =

فَصَلِّ

في ملكية المياه وتوزيعها

المياه على خمسة أنواع:

الأول: ما كان مُحَرَّرًا في الظُّروفِ والأواني والصَّهاريحِ المنقولة. فهو ملكٌ لصاحبه كسائر ما يختصُّ به من الأموال. فله منعه إلا بئمه، إلا لدفعِ ضرورةِ عطشٍ^(١).

الثاني: ما كان في موضعه من عينٍ أو بئرٍ مملوكة. فهو تبعٌ في الملكِ للأرضِ التي ينبعُ منها. فله منعٌ غيره أن يشربَ منه أو يسقيَ بهائمَهُ أو زرعه إلا بعوضٍ كالمحرز، إلا أن تهدمَ بئرُ جاره، فيخافُ تلفَ زرعٍ كان يسقيه منها، فيجبُ على صاحبِ البئرِ السليمةِ

= أو شبك من أسلاك الحديد، ونحو ذلك. وواضح أن هذا ليس من الأفعال التي تجعل الأرض صالحة للانتفاع بعد أن لم تكن كذلك، فلم يكن فاعل ذلك داخلاً في قوله ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ». وهذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وهو المشهور في المذهب. قال: لا يعرف مالك التحجير إحياء، ولا ما قيل: من حجَّر أرضاً ترك ثلاث سنين، فإن أحيها وإلا فهي لمن أحيها. وقال أشهب: إن التحجير يكون سبباً في الاختصاص والأحقية. واختلف قوله في تفصيل ذلك، فاستحسن مرة قضاء عمر بن الخطاب؛ أن من حجَّر أرضاً، فعطلها ثلاث سنين، ثم جاء غيره فأحيها فإنه أحق بها منه. أخرجه البيهقي وابن زنجويه في كتاب «الأموال». وقال مرة: إن التحجير لا يفيد الملك إذا لم يشرع في الإحياء بعد أيام يسيرة، ما لم يمنعه عذر.

(١) فيجب عليه بذله للمضطر؛ لأن عليه حفظ مهجة أخيه إذا تعين ذلك عليه، كما بيناه في كتاب الأئمة. وله أن يأخذ ثمنه من المضطر إن كان معه مال، وإلا وجب عليه بذله له مجاناً، فإن امتنع جاز قتاله عليه.

أن يبذل له فضل مائه ليحيي به زرعه^(١).

الثالث: ماء الآبار المحفورة في الفيافي والبوادي للماشية. وهذا النوع من الآبار لا يملك بمجرد الحفر، فلا يكون مأوها مملوكاً لحافره، إلا أنه أحقُّ بقدر كفايته من مائها هو وورثته من بعده، وليس له أن يمنع فضلها عن غيره^(٢).

(١) ويجبر على ذلك قضاء؛ لأن في ذلك إحياء زرع أخيه، وإعانتة من حيث لا ضرر عليه ببذله، كما لزمه لشربه إذا اضطر إليه. ويؤمر صاحب الزرع بإصلاح بثره، فإن لم يفعل لم يلزم جاره أن يستمر في بذل فضل مائه له؛ لأنه رضى بإتلاف زرعه حين ترك الاشتغال بإصلاح بثره، فلم تكن به ضرورة، وكان كما لو زرع على غير أصل ماء اتكالاً على جاره.

وذهب ابن القاسم في «المدونة» إلى أنه يجبر على بذل فضل مائه لجاره عند انقطاع ماء بثره، بغير ثمن؛ لأن ذلك صار حقاً واجباً متعيناً عليه، وما كان مستحقاً عليه لم يكن له أن يطالب بعوض عنه. ولأن أصل الماء مباح، ولذلك دلت السنة على النهي عن منع فضله. وقال ابن يونس: إن الأولى في ذلك أن يؤخذ بثمنه. ووجهه: أن ضرورة رب الزرع إلى فضل ماء جاره، لإحياء زرعه وحفظه من التلف، إنما تندفع ببذله له في الحال، فكان ذلك غاية ما يستحق عليه، وكان حقه في العوض خارجاً عن متعلق الضرورة، فلم يسقط، صيانةً لملك الغير عن الإبطال ما أمكن. ونظير هذا الرفقة في السفر، تموت راحلة أحدهم في الصحراء، فيلزم الآخرين حملها ومتاعه بقدر سعتهم، ويجب لهم عليه كراء المثل في ذلك. وكذلك محتكر الطعام، يلزمه بذله للناس إذا كانت بهم إليه ضرورة، لكن بثمنه الذي اشتراه به. ومن هذه النظائر نشأت قاعدة «الضرورة لا تبطل حق الغير».

(٢) لقوله ﷺ: «لَا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمنَعَ بِهِ الْكَلَاءُ». أخرجه مالك

واتفق عليه الشيخان عن أبي هريرة. قال مالك في «المجموعة» و«الواضحة»: ومعنى ذلك في آبار الماشية؛ لأنه إذا منع فضل الماء لم يرع ذلك الكلاء الذي =

الرابع: المياه الجارية في أرضٍ مُباحةٍ؛ كالسَّائِلَةِ من شِعَابِ الجبالِ وبطونِ الأودِيَةِ. فهذه يَكُونُ النَّاسُ فيها شُرَكَاءَ، ليس بعضهم بأحقَّ بها دون بعضٍ إلا في التوزيعِ. فيُبدَأُ بمن في أولِ النهرِ، فيسقي ويحبسُ الماءَ حتى يبلُغَ إلى الكعْبِ، ثم يرسلُ إلى الذي يليه، فيصنعُ مثلَ ذلك، حتى تنتهي الأراضِي أو يَفْنَى الماءُ^(١).

= بذلك الوادي، إذا لم يجد ما يسقي به، فصار منعاً للكلاً. وذلك في آبار الماشية التي في الفلوات. نقله أبو محمد في «النوادر والزيادات». ولأن آبار الماشية التي تحفر في البراري، إنما تحفر للسبيل والصدقة وليتفتح بها الحافر وغيره، فلم يكن لحافرها إلا حق التبدئة في الشرب والسقي، ولو كان له أن يمنع غيره من فضلها، لكان عليه أن يبين ويشهد وقت الحفر أنه يحفرها للتملك والإحياء. وإذا كان ليس له أن يمنع فضل مائها عن غيره، فليس له أن يأخذ منهم شيئاً عوضاً عن الماء.

(١) فإن لم يفضل عن الأول شيء أو عن الثاني أو عمّن يليهما، فلا شيء للباقيين؛ لأنهم ليس لهم إلا ما فضل، كالعصبة في الميراث. وقد قضى رسول الله ﷺ بمثل ذلك في المدينة، فيما رواه عروة بن الزبير؛ أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج من الحرة يسقي بها النخل. فقال رسول الله ﷺ: «اسقِ يا زُبَيْرُ» - فأمره بالمعروف - «ثُمَّ أَرْسِلْ إِلَى جَارِكَ». فقال الأنصاري: «أَنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ؟ فَتَلَوْنَ وَجْهَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ قَالَ: «اسقِ ثُمَّ احْبِسْ حَتَّى يَرْجِعَ الْمَاءُ إِلَى الْجَدْرِ». واستوعى له حقه. فقال الزبير: والله إن هذه الآية أنزلت في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء: ٦٥]. قال ابن شهاب: فقدرت الأنصارُ والناسُ قولَ النبي ﷺ: «اسقِ ثُمَّ احْبِسْ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ» وكان ذلك إلى الكعبيين. أخرج الشيخان، وهذه سياقة البخاري، وترجم عليه: باب شرب الأعلى إلى الكعبيين. وفي موضع آخر: باب شرب الأعلى قبل الأسفل. الشراج: مسایل الماء، واحدها شَرَجٌ. ومعنى: حتى يرجع الماء إلى الجدر؛ أي: حتى يبلغ أصول النخل.

الخامس: الماء الجاري في أرض مملوكة. وهذا يصير مملوكاً لصاحب الأرض بدخوله في أرضه، فله حنسه عمّن تحته قلّ الماء أو أكثر^(١).

فَضْلٌ

في ملكية المعادن

المعادن المستفادّة من الأرض، إما أن تظهر في أرض مفتوحة عنوة؛ كالعراق والشام ومصر، أو في أرض أسلم عليها أهلها كالمدينة، أو في أرض صالح عليها أهلها على أنها تبقى بأيديهم؛ كالبحرين. فأما التي صالح عليها أهلها فمعادنها لهم يصنعون فيها ما يشاؤون^(٢).

(١) وإنما ملك الماء بدخوله في أرضه وإن كان منبعه خارجاً عنها؛ لأنه يكون قد أحرزه بذلك، كما لو كان منبعه منها، فإنه لا يملكه وهو في معدنه في باطن الأرض، وإنما يملكه إذا خرج وصار جارياً فيها. قال ابن شاس وأصله للباقي: فإن كان المالكون جماعة، مثل النهر يجتمع القوم على إخراج ماء منه، فيحملونه في أرضهم، أو في أرض بور ملكوها بشق ساقيتهم فيها، إذ ذلك نوع من الإحياء، فهم فيه سواء لا يقدم الأعلى على الأسفل. اهـ.

(٢) وهذا هو المشهور في المذهب، وهو قول ابن نافع وابن القاسم في «المدونة». وروى ابن حبيب في «الواضحة»: أنها للإمام يُقطعها من يشاء. ووجهه: أنهم إنما صالحوا على ما تقدّم ملكهم له، وهذه معادن مودعة في باطن الأرض، لم يعلموا بها ولا تقدّم ملكهم لها، فلم يتناولها الصلح، فكانت كموات الأرض وما جلى عنه أهله من الحرييين. ووجه المشهور: أنه من جملة أملاكهم، وإن كان غائباً في الأرض؛ لأنه من أصلها كترابها وحجارتها ومائها، وقد صالحوا عليها، فوجب أن يوفى لهم بذلك.

وأما أرضُ العنوةِ فالْحُكْمُ في معادِنِها إلى الإمامِ يعملُ فيها بما يراهُ من المصلحةِ^(١). فله أن يُقطعهُ رجلاً من المسلمينَ ينتفعُ به^(٢)،

• فرع:

وإذا أسلم رجل من أهل الصلح وفي أرضه معدن يملكه بملكها، فحكمه حكم معدن يوجد في أرض مملوكة لمعين من المسلمين. ففي قول ابن القاسم: ينتزعه الإمام من يده إن شاء، ويتصرف فيه بما يراه من المصلحة. ورواه عن مالك في «المدونة». وروى ابن المواز عن مالك: أنه لا يزول عنه ملكه إذا أسلم وهو في يده، كسائر أملاكه.

(١) فهو من المال العام، بغير خلاف في المذهب في ذلك. وسواء كان من المعادن التي تجب فيها الزكاة، وهي الذهب والفضة، أم من غيرها، كالحديد والنحاس والقصدير، والزئبق والنفط. ولا حق فيه للذي وجده في تلك الأرض، ولو كان هو الذي يستغلها ويدفع خراجها. بخلاف الركاز، فإنه لصاحبه الذي وجده، وعليه فيه الخمس لبيت المال، يصرف في مصارف أموال الفيء.

(٢) وقد تقدّم أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبليّة جلسيها وغوريها. وصفة إقطاعه أن يجعل له الاتّفاع بذلك المعدن، لمدة محدودة أو غير محدودة. قال الباجي في «شرح الموطأ»: ولا يملكه رقبته؛ لأنها بمنزلة الأرض التي لجماعة المسلمين، فلإمام حبسها لمنافعهم ولا يبيعها عليهم ولا يملكها بعضهم. قال: إذا ثبت ذلك فمن أقطع من هذه المعادن شيئاً، لم يكن له بيعها؛ لأنه لا يملكها. اهـ.

وإذا كان المعدن ذهباً أو فضة، فعلى الذي أقطعهُ أن يخرج زكاته على نحو ما بينا في كتاب الزكاة. فقد روى مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن غير واحد؛ أن رسول الله ﷺ قطع لبلال بن الحارث المزني معادن القبليّة، وهي من ناحية الفرع، فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلى اليوم إلا الزكاة. وقوله: عن غير واحد، دليل على أن الخبر كان مشهوراً مستفيضاً عند ربيعة، فاستغنى بشهرته عن إسناده. ووصله البزار من طريق عبد العزيز الدراوردي عن ربيعة عن الحارث بن بلال بن الحارث المزني.

أو يُوكَّل من يستخرجهُ بأجرةٍ مقطوعةٍ أو مُقدَّرةٍ بنسبةٍ من الخارجِ؛ كالسُدسِ والرُّبعِ ونحو ذلك.

وكذلك الحُكْمُ في معادنِ الأراضِي التي جَلَى عنها أهلُها من الحربِيِّينَ من غيرِ قتالٍ، ومثلها التي توجدُ في الفَيَافِي والبراري، ومواتِ الأرضِ التي ليستُ مملوكةً لأحدٍ^(١).

وأما ما ظهرَ في أرضٍ مملوكةٍ لرجُلٍ من المسلمينَ، فإنه لا يملكُهُ في قولِ ابنِ القاسمِ، وحكْمُه إلى الإمامِ أيضاً^(٢).

(١) فمن عثر على معدن في شيء من تلك الأرض، فإنه لا يتصرف فيه حتى يرفعه إلى الإمام، فإن أبقاه بيد الذي أصابه، فهو له ينتفع به ما دام حيّاً، ثم يعود حكمه إلى الإمام، ولا يورث عن المنتفع؛ لأنه لا يملك رقبته.

(٢) وهو المشهور وبه الفتوى. وبهذا يتبين لك أن حكم المعادن كلها، حكم المال العام في قول ابن القاسم، إلا ما كان منها في الأراضي الصلحية. قال الشيخ خليل: وَحُكْمُهُ - أي المعدن - لِلْإِمَامِ، وَلَوْ بِأَرْضٍ مُعَيَّنٍ، إِلَّا مَمْلُوكَةً لِمُصَالِحٍ، فَلَهُ. اهـ. والقياس يوجب أن يكون المعدن لصاحب الأرض؛ لأنها جزء منها، كمائها وترابها، وهو قول سحنون. واستدل لابن القاسم بالمصلحة المرسلة، فإن الناس يتهارجون على المعادن لنفاستها ويقتلون عليها، فقد أخرج مسلم في صحيحه عن أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تَقُومُ السَّاعَةُ حَتَّى يُحَسَرَ الْفُرَاتُ عَنْ جَبَلٍ مِنْ ذَهَبٍ، يَقْتَتِلُ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَيُقْتَلُ مِنْ كُلِّ مِئَةِ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ، وَيَقُولُ كُلُّ رَجُلٍ مِنْهُمْ: لَعَلِّي أَكُونُ أَنَا الَّذِي أَنْجُو». فلما كان كذلك وجب أن يصير حكمها إلى الإمام حيثما وجدت، يعمل فيها بما يراه من الاجتهاد.

فَضْلٌ

في ملكية الكلاً

والكَلَأُ: العُشْبُ النَّابِتُ فِي الْأَرْضِ بِنَفْسِهِ .

وَحُكْمُهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَرْضِ الَّتِي يَنْبَتُ فِيهَا؛ فَمَا نَبَتَ مِنْهُ فِي أَرْضٍ غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ لِأَحَدٍ؛ كَالْمَوَاتِ وَالْفَيَافِي وَالْأُودِيَةِ، فَهُوَ مُبَاحٌ لِكُلِّ أَحَدٍ عَلَى سِوَاءٍ؛ لَيْسَ لِمَنْ سَبَقَ إِلَيْهِ أَنْ يَمْنَعَ غَيْرَهُ مِنْ احْتِشَاشِهِ أَوْ رَغِيهِ^(١). وَأَمَّا النَّابِتُ فِي أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ، فَهُوَ لِمَالِكِهِ إِذَا نَبَتَ فِي مَرْوَجِهِ وَحِمَاهُ، وَإِذَا نَبَتَ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي لَا يَزْرَعُهَا، مِنَ الْفُحُوصِ وَالْعَفَا، فَلَا يَمْلِكُهَا وَلَكِنَّهُ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ^(٢).

(١) لِقَوْلِهِ ﷺ فِي الْحَدِيثِ السَّابِقِ: «لَا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلَأُ». فَلَمَّا نَهَى عَنِ التَّوَصُّلِ بِمَنْعِ فَضْلِ الْمَاءِ لِمَنْعِ الْكَلَأِ، دَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْكَلَأَ لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَمْنَعَ غَيْرَهُ مِنْهُ. وَظَاهِرُهُ الْعُمُومُ فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ الْكَلَأِ، وَلَكِنْ حَمَلَهُ عُلَمَاؤُنَا عَلَى كَلَأِ الْبَرَارِيِّ وَالْقَفَارِ، دُونَ الَّذِي يَوْجَدُ بِأَرْضِ مَمْلُوكَةٍ، فَإِنَّهُ تَابِعٌ لَهَا فِي الْمَلِكِ، عَلَى تَفْصِيلِ سِيَائِي قَرِيباً. وَاسْتَنْتِي مِنَ النَّهْيِ مَا يَحْمِيهِ الْإِمَامُ لِلْحَاجَةِ الْعَامَةِ إِلَى مَاشِيَةِ الصَّدَقَةِ وَالخَيْلِ الَّتِي يَحْمِلُ عَلَيْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي مَوْضِعٍ لَا يَقَعُ بِهِ التَّضْيِيقُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، كَمَا سَبَقَ.

(٢) وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ أَنَّ الْكَلَأَ النَّابِتَ فِي الْأَرْضِ الْمَمْلُوكَةِ لَيْسَ مَمْلُوكاً لِصَاحِبِهِ عَلَى الْإِطْلَاقِ، وَلَا هُوَ عَلَى الْعَكْسِ مِنْ ذَلِكَ، بَلْ فِيهِ التَّفْصِيلُ الْمَذْكُورُ. وَأَزِيدُ هَذَا الْمَعْنَى إِضَاحاً فَأَقُولُ: إِذَا كَانَتْ لِرَجُلٍ أَرْضٌ خَصْبَةٌ، كَالَّتِي فِي بَسَاتِينِهِ وَحَيْطَانِهِ، وَمَرْوَجِهِ وَحِمَاهُ الَّتِي يَزْرَعُهَا فِي الْعَادَةِ، فَتَرَكَ زَرْعَهَا سَنَةً مِنَ السَّنِينَ، لَتَرَعى فِيهَا دَوَابَّهُ وَأَنْعَامَهُ، فَمَا نَبَتَ فِيهَا مِنَ الْكَلَأِ، فَهُوَ مَلِكٌ لَهُ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مَلِكُهُ، كَالْمَاءِ النَّابِعِ مِنْهَا، وَكَثْمَارِ أَشْجَارِهِ وَغَلَّةِ بَهَائِمِهِ. وَلِأَنَّهُ مَنَعَ مَنَافِعَهُ مِنَ الْأَرْضِ وَأَوْقَفَهَا لِذَلِكَ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ اسْتَنْتَبَهُ فِيهَا. =

= فله منع غيره من رعيه واحتشاشه، وإن استغنى عنه، إلا بما يرضيه من الثمن. فإن باعه، فلا يبيعه حتى يطيب ويبلغ أن يرعى؛ لنهيه ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها. فأولى أن لا يجوز له بيعه لستين أو أكثر.

وأما أرضه من الفحوص والعفا التي لا يزرعها في العادة، فما نبت فيها من كلاً فلا يملكه وإن كان يملك أرضه؛ لأنه نبت بنفسه في أرض استغنى عنها، فأشبهه الثابت في البراري والفيافي، فليس له أن يمنع أحداً أن يحتشه أو يرعى مواشيه فيه، إلا أن تكون به حاجة إليه؛ لأنه أحق بما نبت في ملكه من غيره، فإذا استغنى خلى بينه وبين الناس. وهذا ما يتلخص من قول ابن القاسم في «العتبية» ومطرف في «الواضحة»، في تفسير قول مالك في ذلك؛ قالوا: أما الخصب الذي يبيعه ويمنع الناس منه، وإن لم يحتج إليه، فما في مروجه وحماه، مما يملك من الأرضين. وأما الذي لا يجوز بيعه، ولا يمنع الناس منه، إلا أن يحتاج إليه، فما سوى المروج والحمي من خصب فدادينه وفحوص أرضه البور والعفا؛ فإنه لا يجوز بيعه، ولا يمنعه إذا لم يحتج إلى رعيه.

وقال أشهب: لا يجوز بيع الكلاً بحال، وإن كان في أرضه ومروجه وحماه. قال: وإنما هو كالماء الذي يجريه الله سبحانه على وجه الأرض، فلا يملك ولا يباع، وهو لمن أنبته الله في أرضه؛ ينتفع به، ويحميه في رعيه خاصة، فإذا استغنى عنه لم يجز له بيعه ولا يمنعه ممن يحتاج إليه. قاله ابن شاس.

الفحوص: جمع فحوص، وهو الأرض التي لم تزرع لاستغناء صاحبها عنها. والعفا: جمع عاف مؤنثه عافية، وهو الدارس من الأرض الذي لا يزرع.

بَابُ الشُّفْعَةِ

الشُّفْعَةُ: استِحْقَاقُ الشَّرِيكِ أَخْذَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ، بِثَمَنِهَا الَّذِي بَاعَهَا بِهِ، مِنَ الَّذِي اشْتَرَاهَا^(١).

(١) هذا معنى الشُّفْعَةِ في العرف الفقهي. وهي في اللغة مأخوذة من شَفَعْتُ الشَّيْءَ: إِذَا ضَمَمْتُهُ وَتَنَيْتُهُ، ومنه شفَع الأذان. وسميت شُفْعَةً لِضَمِّ نَصِيبٍ إِلَى نَصِيبٍ. حكاه النووي عن أهل اللغة. ومن مصطلحاتها المعهودة في بابها: أن الشريك الذي يستحقها يسمّى شُفِعاً، وحصته التي يستحق بها الشُّفْعَةُ تسمى مشفوعاً به، وشريكه مشفوعاً عليه، وحصته المستحقة لصاحبه شقصاً مشفوعاً فيه.

والشُّفْعَةُ مشروعة بدليل السُّنَّةِ والإجماع على خلاف الأصل؛ لأنها انتزاع لملك المشتري بغير رضاه، وإجبار له على المعاوضة. أما دليلها من السُّنَّةِ؛ فحديث جابر رضي الله عنه؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشُّفْعَةِ في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصُرفَ الطرق فلا شفعة. أخرجه البخاري. وأخرجه مالك بلفظٍ مقارب، مرسلاً من حديث الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وحديثه - أي الزهري - هذا في الشُّفْعَةِ حديث صحيح معروف عن أهل العلم، مستعمل عند جميعهم، لا أعلم بينهم في ذلك اختلافاً، كل فرقة من علماء الأمة يوجبون الشُّفْعَةَ للشريك في المشاع من الأصول الثابتة التي يمكن فيها صرف الحدود وتطريق الطرق. اهـ. وفي هذا ما يفيد وقوع الإجماع على مشروعية الشُّفْعَةِ في الموضوع المذكور وهو الشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط. وحكاه كثير من العلماء كابن المنذر والنووي وابن قدامة، إلا أن ابن قدامة حكى الخلاف عن الأصم في ذلك، وردّ قوله بانعقاد الإجماع قبله.

وهي ثابتة في كُلِّ عَقَارٍ يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ، إِذَا لَمْ يُقْسَمْ؛ كَالدُّورِ
وَالأَرْضَيْنِ وَالبساتينِ. وفي ما لا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ؛ كَالشَّجَرَةِ الواحدةِ،
والبُئْرِ، وَالحَمَّامِ الصَّغِيرِ، وَرَحَى المَاءِ وَالدَّوَابِّ، قولان^(١).

• فرع:

لو لم يطالب الشفيع بشفعته، حتى يبيع السهم مراراً، فله أن يأخذ بأي
الصفقات شاء، فإن أخذ بالصفقة الأخيرة، صحَّ ما قبلها، وإن أخذ بالصفقة
الأولى بطل ما بعدها، اتفقت الأئمان أو اختلفت.

(١) في هذه الجملة مسألتان:

الأولى: أن الشُّفْعَةَ ثابتة للشريك المخالط الذي يملك مع غيره ملكاً
مشاعاً، كالنصف والثلث والربع. فلا شفعة للشريك المقاسم وهو الجار، ولو
كان طريقيهما واحداً؛ للحديث السابق فقد أثبت فيه الشُّفْعَةَ «في كُلِّ مَا لَمْ
يُقْسَمْ» فدلَّ بمفهومه على نفيها في المقسوم، ثم أكد هذا المفهوم بقوله: «فإذا
وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطَّرِيقُ فَلَا شُفْعَةَ». ولأن الشُّفْعَةَ ثابتة في الموضع
المتفق عليه، وهو الأملاك المشتركة على الشيوع، على خلاف الأصل؛ دفعاً
لضرر الشريك الطارئ بسبب المخالطة، أو لطلبه المقاسمة. وهذا المعنى غير
موجود في المقسوم.

الثانية: أن الشُّفْعَةَ ثابتة في الأملاك العقارية القابلة للقسمة، كالأمانة
التي ذكرتها في الأصل. فمن كان بينه وبين رجل دار، أو أرض، أو بستان
من نخيل، فباع أحدهما نصيبه من أجنبي، فلشريكه أن يأخذه بالشُّفْعَةَ.

وأما ما لا يقبل القسمة إلا بإتلاف منفعته المقصودة، كالدار الصغيرة
التي إذا قسمت لم تصلح أقسامها للسكنى، والحمام الذي إذا قسم لم تصلح
أقسامه أن يكون كل واحد منها حماماً، فأشهر القولين في المذهب أن لا
شفعة فيه. فمن باع نصيبه من أجنبي، لم يكن لشريكه أن يضمه إليه إلا برضا
المشتري. ورواه مالك عن عثمان رضي الله عنه، في البئر وفحل النخل، وقال: وعلى
هذا الأمر عندنا. قال: ... إنما الشُّفْعَةُ فيما يصلح أنه ينقسم، وتقع فيه =

ولا شُفْعَةٌ فِي مَنْقُولٍ؛ كَالْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ^(١)، وَلَا فِي مِرَافِقِ الْعَقَارِ؛ كَالطَّرِيقِ، وَالْمَسِيلِ، وَفَحْلِ النَّخْلِ، إِلَّا تَبَعًا لِأَصْلِهِ^(٢).

= الحدود من الأرض، فأما ما لا يصلح فيه القسّم فلا شفعة فيه. اهـ.

والقول الثاني: أنها ثابتة فيه أيضاً، واختاره ابن القصار؛ لوجود ضرر الشركة فيه على التأييد والدوام. والأول أصح؛ لقول جابر رضي الله عنه: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمَ. فأشعر أنها تختص بما يحتمل القسمة إذا لم يكن قد قُسم، ولذلك قال بعد ذلك: «فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطَّرِيقُ، فَلَا شُفْعَةَ». ولأنه مال لا يحتمل القسمة إلا بإتلاف منفعة المقصودة، فأشبهه الحيوان والعروض غير المنقسمة.

(١) قال البراذعي في «التهذيب»: ولا شفعة في شيء سوى الدور، والأرضين، والنخل، والشجر، وما يتصل بذلك من بناء أو ثمرة. ولا شفعة في دِين، ولا حيوان، ولا سفن، ولا بز، ولا طعام، ولا عَرْض، ولا غيره مما ينقسم أو لا ينقسم. اهـ. ويدل له حديث جابر السابق في روايته عند مسلم؛ أن النبي ﷺ قضى بالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ لَمْ يُقْسَمَ؛ رُبْعَةٌ أَوْ حَائِطٌ. رُبْعَةٌ: دار، أو أرض. حائط: بستان. فبين أن موضوعها الدور والأرضين والبساتين وما أشبهها.

ومثل العروض والحيوان، الآلات المصنوعة من السيارات، والجرارات، والرافعات، والشاحنات، والطائرات، وآلات الخياطة والنسيج، وغيرها. فإذا كان شيء منها مملوكاً بين اثنين، فباع أحدهما حصته من أجنبي، فليس للآخر أخذها منه بالشُّفْعَةِ.

(٢) فلو كان حائط من نخيل بين اثنين، فيه بئر يسقى منها، فتقاسما النخل والأرض، وبقيت البئر بينهما، فباع أحدهما نصيبه منها لأجنبي، فليس للآخر أخذه منه بالشُّفْعَةِ؛ لأن البئر غير منقسمة. وأما إن باعه قبل القسّم، فلصاحبه فيه الشُّفْعَةُ؛ لأن منفعة البئر لما كانت مصروفة إلى الحائط، كانت كالجزء منه، فكان نصيب كل واحد منها تابعاً لنصيبه من الحائط، فكان له أن =

وهي ثابتة في الثمار على الصحيح^(١).

= يستشفع به في نصيب صاحبه إذا باعه. ومثل ذلك يقال في حائط من النخيل بين اثنين، فيه نخلة أو نخلتان من فحله منفعتها مصروفة لتلقيح الحائط، فلا شفعة في بيعها منفردة إلا إذا كانت تابعة في الملك والشيوخ للحائط.

ولا شفعة في الطريق المشتركة بين الدور أو الأرضين، ولا في فناء الدار المشتركة. قال مالك في «الموطأ»: ولا شفعة في طريق، صلح القسّم فيها، أو لم يصلح. قال: والأمر عندنا أنه لا شفعة في عرصة دار، صلح القسّم فيها، أو لم يصلح. اهـ. عرصة الدار: هي فناء الدار الذي يكون مرتفعاً لها. ومعنى ذلك: أن الطريق المشتركة بين دارين متجاورتين، لا تدخلها الشُّفعة إذا باع أحدهما داره مع نصيبه من الطريق، فليس لصاحبه أخذ ذلك النصيب بالشُّفعة؛ لأنه يؤدي إلى أخذ أصله الذي هو الدار بالشُّفعة، مع أنه ليس شريكاً فيها. وكذلك عرصة الدار المشتركة المقسومة، إذا باع أحدهم ما يملك من بيوت تلك الدار، مع نصيبه في عرصتها، فليس لشركائه أخذ ذلك النصيب بالشُّفعة؛ لنفس المعنى الذي ذكرناه. ولأن الطريق والعرصة مبنيتان على الاشتراك في المنافع على صورتيهما؛ ولذلك لم يثبت فيهما شفعة، كمجرى الماء.

(١) على معنى أن في المذهب روايتين عن مالك، بكل واحد منهما قال جمع من أصحابه، الصحيح منهما ثبوت الشُّفعة في الثمار، استحساناً على خلاف القياس. وهي رواية ابن وهب وأشهب وابن القاسم، وقولهم. فإذا كان بين رجلين ثمر بستان، يملكانه بملك الأصل، أو بكونه محبباً عليهما، أو بعقد مساقاة بينهما، فباع أحدهما نصيبه بعد أن أزهى وصلح للبيع، فإن للآخر أن يأخذه بالشُّفعة من الذي اشتراه. وهذا ما لم يبيس في شجره، أو يُجدَّ قبل مطالبة الشفيع، وإلا فلا شفعة فيه في قول ابن القاسم، كما لا شفعة عنده في الزرع ولا في البقول كالبصل والثوم والبطاطا والخس، بخلاف المقائث كالقرع والبادنجان. ففي «المنتقى» للباجي: قال ابن القاسم: والمقائث عندي فيها الشُّفعة؛ لأنها ثمرة، ولا شفعة في البقول. ووجه ذلك: =

فَضْلٌ في الشُّفْعِ

ولكلِّ شريكٍ أن يأخذَ بحقِّه في الشُّفْعَةِ؛ مُسْلِماً أو ذِمِّيًّا^(١).
ومن كان محجوراً عليه لصغيرٍ أو جنونٍ أو سفهٍ، فالنَّظْرُ لوليِّه من أبٍ
أو وصيٍّ، فإن لم يكنْ فالحاكِمُ.
وإذا أوقفَ رجلٌ حصتهُ من دارٍ أو أرضٍ، فلا شُفْعَةَ له ولا
للموقوفةِ عليهم، في حصَّةِ شريكه إذا باعها^(٢).

= أن ما كان له أصل ثابت تُجنى ثمرته مع بقاءه، ففيه الشُّفْعَةُ كالشجر، وما لم
يكن على ذلك، وإنما هو نبت لا تُجنى ثمرته مع بقاءه، فلا شُفْعَةَ فيه؛ لأنه
ليس بأصل ثابت، أصل ذلك ما ينقل ويحول. وقد روى ابن القاسم عن مالك
في «العتبية» وغيرها: لا شُفْعَةَ في الزرع؛ لأنه لا يحل بيعه حتى يبس. اهـ.

وقال المغيرة وعبد الملك ابن الماجشون وابن أبي حازم وابن دينار: لا
شُفْعَةَ في الثمار. ورووه عن مالك أيضاً. حكاه ابن عبد البر في «التمهيد»،
وقال: وهو قول أكثر أهل المدينة، وهو مذهب الشافعي وأحمد بن حنبل
وداود بن علي، وأهل النظر والأثر. وهو الصحيح عندي.

ولا خلاف في المذهب، كقول جمهور العلماء؛ أن الثمرة إذا بيعت مع
الشجر، أن فيها الشُّفْعَةَ تبعاً لأصلها. والله أعلم.

(١) فلو كانت دار بين مسلم وذمي، فباع المسلم حصته من مسلمٍ أو
ذمي، فلشريكه الذمي الشُّفْعَةُ كما لو كان مسلماً؛ لعموم قوله ﷺ: «لا يحلُّ له
أن يبيعَ حتَّى يؤذِنَ شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باعَ ولم يؤذنه
فهو أحقُّ به». أخرجه مسلم عن جابر. ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر بالشراء،
فاستوى فيه المسلم والكافر، كالرد بالعيب. ولو كانت الدار بين ذميين فباع
أحدهما، لم تقضِ بالشُّفْعَةَ بينهما إلا أن يتحاكما إلينا.

(٢) ومثال ذلك ما ذكره البراذعي في «التهذيب»، قولاً لمالك، في دار =

وإذا تعدد الشفعاء، قسِم الشَّقْصُ المشفوعُ فيه بينهم على قدرِ

= بين رجلين، حبس أحدهما نصيبه على رجل، وولده، وولد ولده. فباع شريكه في الدار نصيبه، فليس للذي حبس ولا للمحبس عليهم أخذه بالشفعة، إلا أن يأخذه المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الأول. اهـ. وهذا إذا لم يكن الحبس مؤقتاً، كما لو حبس حصته من الدار في المثال المذكور على ذلك الرجل بعينه، ولم يعقبه في ولده، أو حبسها عليه لعدد معلوم من السنين، فإذا كان بهذه الحال، ومات الذي حبست عليه أو انقضت المدة المسماة، عاد الشقص لصاحبه أو لورثته من بعده، فيشفع به في نصيب شريكه إذا باعه، ولو لم يجعله حبساً كنصيبه الأول. قال الخرشي في «شرح»: والظاهر أن المرجع إذا كان للغير ملكاً؛ أن له الأخذ؛ لأنه صار شريكاً.

ووجه سقوط الشفعة في الشقص الموقوف: أنها خيار مشروع لدفع ضرر الشركة أو القسمة، وذلك منتفٍ في الموقوف؛ لأن منفعته مصروفة لغير المالك، فلا ضرر عليه بحلول شريك جديد محل الأول، سواء قاسمه أم لا. وأما الموقوف عليه، فلا حق له في الشفعة أصلاً؛ لأنه شريك في المنفعة دون الرقبة، فأشبه المستعير والمستأجر. وهذا يبين أن ناظر الوقف أجدر أن لا يشفع في الشقص الذي تحت نظره.

• فرع:

إذا كانت دار أو أرض بين قوم موقوفة عليهم، فعَمَرُوا فيها عماراً من بناء أو غرس، بإذن الناظر، فباع أحدهم نصيبه، فإن لشركائه أخذه بالشفعة. ومثل ذلك المستعير للأرض إذا بنى فيها أو غرس بإذن المعير، أو استعارها لأجل ذلك، ثم مات وورثه قوم، فباع أحدهم حصته من أجنبي، فلبقية الورثة أخذها بالشفعة؛ لوجود الملك في المسألتين مع الحاجة إلى دفع ضرر الشركة عن المال. وهذا استحسان استحسنته مالك رحمته الله، كاستحسانه القول بالشفعة في الثمر. والقياس يوجب أن لا تثبت الشفعة في ذلك؛ لأن ملك العمار المحدث في عقار الوقف أو العارية، مؤقت بمدة الانتفاع فيهما، فإذا مضت كان العمار مستحقاً للقلع، فلا يوجد الضرر على وجه الدوام. والله أعلم.

أَمْلاكِهِمْ^(١). وإذا كان بعضهم أخصَّ بالشركة من بعضٍ، فهو أحقُّ بالشفعة، ويدخلُ مع الأعمِّ في الاستحقاق^(٢).

(١) قال مالك في «الموطأ»: الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم؛ يأخذ كل إنسان منهم بقدر نصيبه إن كان قليلاً قليلاً، وإن كان كثيراً فبقدره، وذلك إذا تشاحوا فيها. اهـ. وذلك لأنه حق استفاد بسبب الملك، فوجب أن يكون معتبراً بقدر الأملاك، لا برؤوس الملاك، كغلة الدار المشتركة وكسب العبد المشترك. ولأن مرافق الأموال تتوزع على قدر مقادير أملاك الشركاء في القلة والكثرة، كالربح في التجارة وأجرة المساكن.

إذا تبين هذا، فليس لهم أن يعضوا الشفعة على المشتري، بل إذا عفا بعضهم عن شفعتهم، فليس للباقيين إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع. ونقل ابن المنذر الإجماع عليه. وليس للمشتري أن يعضها عليهم، فيمنع الذي أخذ من نصيب الذي عفا؛ لأن الشفعة مستحقة عليه لهم في جميع الشقص، وإذا عفا عنها بعضهم صارت بجمعها للذين لم يعفوا.

(٢) وتقديم بعض الشفعاء على بعض، إنما يجري في الأملاك المشتركة بسبب الميراث وما يتصل به من الوصية. فالوارث أخص من الموصى له، والوارثون إذا انفردوا، كان ذوو السهام أخصَّ من العصبة، والمشتركون في سهم واحد كالثلثين والثلث، أخص من ذوي السهام المختلفة، كذوي الربع مع ذي السدس.

فإذا كانت دار مشتركة بين وارثين وموصى لهم، فباع أحد الوارثين حصته، اختصَّ بقية الورثة بالشفعة، إلا أن يتنازلوا عنها، فتصير للموصى لهم. ولو باع أحد الموصى لهم حصته، لدخل الورثة مع البقية فيها؛ لأن الوارث أخص والموصى له أعم.

ولو انفرد الورثة بالدار، وكانوا بنتاً لها النصف فرضاً، وأخوين لهما الباقي تعصيباً، فباع أحد الأخوين نصيبه، لدخلت البنت مع عمها في الشفعة؛ لأنها صاحبة سهم وهو عاصب، فهي أخص وهو أعم. ولو كانت بنتان مع الأخوين، فباعت إحداهما حصتها، فأختها أحق بالشفعة من عميها؛ لأنها =

فَضَّلَ

في العقد الذي تستحق به الشُّفْعَةُ ونقص الشُّقْصِ وغلته قبل أخذه

كُلُّ عَقْدٍ يَنْتَقِلُ فِيهِ الشُّقْصُ بَعْوَضٍ فِيهِ الشُّفْعَةُ؛ كَالْمَبِيعِ،
وَالْمَوْهوبِ لِلثَّوَابِ، وَالْمَصَالِحِ بِهِ عَنِ دَمِ عَمْدٍ، وَالْمَهْرِ، وَبَدْلِ
الْخُلْعِ^(١). وَلَا شُفْعَةَ فِيمَا انْتَقَلَ بِمِيرَاثٍ، وَلَا بَتْرُوحٍ كَهَبَةِ لَغَيْرِ ثَوَابٍ،

= تشاركها في السهم الذي بينهما وهو الثلثان، فهي أخص، فإن سلمت الشُّفْعَةُ
فَلأَخْوِينِ الأَخْذِ بِهَا، وَهَمَا أَحَقُّ بِهَا مِنْ شَرِيكِ غَيْرِ وَارِثٍ لَوْ وَجَدَ مَعَهُمْ.

(١) فأما المبيع فيأخذه الشفيع بثمانه، وأما ما صولح به عن دم عمد، أو
عن جناية موجبة للمال، وما جعل مهراً في نكاح، أو بدلاً في خلع، فيأخذه
بقيمته يوم العقد. وأما ما وُهب لقصد الثواب منه، فلا شفعة فيه للشريك حتى
يثاب صاحبه منه، فإن أتيب بشيء، فقد وجب للشريك الشقص المشفوع فيه،
بقيمة ذلك الشيء إن كان من المقومات، وبمثله إن كان من المثليات. نص
عليه في «الموطأ». ولا ينظر إلى قيمة الشقص، قلَّت أو كثرت؛ لأنها لا
يصار إليها إلا عند تعذر الثمن، وهو هنا موجود.

وإنما وجبت الشُّفْعَةُ فِيمَا ذَكَرْنَا، مَعَ أَنَّ الْخَبْرَ وَرَدَ فِي الْبَيْعِ بِخُصُوصِهِ؛
لأن كلَّ معاوضة فهي بيع في المعنى؛ قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ

أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةُ﴾ [التوبة: ١١١]؛ فدخل في حكم البيع ما كان
فيه العوض غير مال، كما في المهر فإنه عوض عن البضع، وبدل الخلع فإنه
عوض عن الطلاق، والمصالح به عن دم العمد فإنه عوض عن القصاص.

• تنبيه:

لا تثبت الشُّفْعَةُ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ، حَتَّى يَكُونَ صَحِيحاً لَازِماً؛ فَإِنْ كَانَ بَاطِلاً،
فَلا شُفْعَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ لِلْفَسْخِ، وَإِنْ كَانَ صَحِيحاً وَفِيهِ خِيَارٌ لِأَحَدِ الْعَاقِدِينَ
أَوْ لِكِلَيْهِمَا، فَلا تَجِبُ حَتَّى يَسْتَقِرَّ بِاللِّزْمِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ فِي حُكْمِ الْعَدَمِ.

أو صدقة^(١).

ويلزم الشفيع مثل ما لزم المشتري من الثمن في جنسه وصفته، وأجله. وللمشتري أخذ كفيل به منه، ولا تتأجل به الشفعة^(٢).

(١) وحكى القاضي عبد الوهاب في «المعونة» وابن شاس في «عقد الجواهر»، روايتين في المذهب في وجوب الشفعة في الهبة والصدقة، وأرجحهما ما ذكرت، وبه قال عامة أهل العلم، وهو ظاهر «المدونة»، و«الموطأ» أيضاً، فقد قال مالك فيه في كتاب الشفعة: ومن وهب هبة في دار، أو أرض مشتركة، فلم يثبت منها ولم يطلبها، فأراد شريكه أن يأخذها بقيمتها، فليس ذلك له، ما لم يثبت منها، فإن أثيب فهو للشفيع بقيمة الثواب. اهـ. ووجهه: قياس سائر التبرعات على الميراث، بجامع انتقال الملك بغير عوض في كل، ولأن الشفعة مشروعة على خلاف الأصل، فوجب قصرها على موردها، وذلك في البيع كما ورد في الخبر، وليست التبرعات في معناه. ولأن الشفيع يأخذ الشقص بنفس السبب الذي انتقل به إلى المالك الجديد، فيلزم من ذلك إذا أثبتناها في التبرع، أن يأخذه بغير شيء، فيفوت مقصود المتبرع؛ لأنه إنما أعطاه لوجه المعطى أو لوجه الله.

(٢) ومعنى هذه الجملة: أن الشفعة تجب للشريك على الفور، ولو بيع الشقص بثمن مؤجل، ولا يجب عليه الثمن إلا على الصفة التي بيع بها، فإن بيع بألف دينار من سكة معينة، وجب عليه ألف مثلها من تلك السكة. وإذا كانت الألف حائلة، وجبت على الشفيع حائلة، ويمهله القاضي مهلة قليلة لا ضرر فيها على المشتري، كيومين أو ثلاثة، فإن لم يأت بالثمن سقطت شفيعته. وإذا كان الثمن مؤجلاً، فللشفيع أخذ الشقص بثمن مثله إلى نفس الأجل، إن كان ملياً، أو كان غير مليٍّ وأتى بكفيل مليٍّ يكفله لدى المشتري. نص عليه في «الموطأ». ولا يصح أن يقال: إما أن يأخذه بثمنه حالاً، أو يتأخر حقه في المطالبة إلى الأجل؛ لأن في ذلك إضراراً بالشفيع، فإن إلزامه بتعجيل الثمن كالزيادة عليه في قدره؛ لأن للزمن حصة من الثمن، ولأن المشتري ملك الشقص بالعقد ولم يتأخر إلى الأجل، فتأخير الشفيع بحقه زيادة =

وإذا بان الشُّقْصُ مستحقاً، فعُهدتُه على المشتري، وإن أصابه عيبٌ أو نقصٌ، لم يرجع عليه الشَّفيعُ بشيءٍ^(١)، ولا بشيءٍ مما

= عليه لم يوجبها العقد الأصلي. إذا ثبت ذلك، فإذا عجل الثمن للمشتري، كان متبرعاً في التعجيل، فلا يلزم المشتري أن يعجل الثمن للبائع لأجل ذلك. (١) في هذه الجملة مسألتان:

الأولى: أن عهدة الشفيع على المشتري دون البائع. فإذا بان الشقص المشفوع فيه مستحقاً لغير الشريك الذي باعه، بعد أخذه بالشفعة، رجع الشفيع بثمنه على المشتري، ولو لم يكن قد قبضه، ثم يرجع المشتري على الشريك البائع. وذلك أن الأخذ بالشفعة بيعٌ جديدٌ يجبر عليه المشتري، فوجب أن تكون عهدة الشفيع عليه، دون شريكه البائع. ولا فرق بين أن يكون أخذه قبل القبض أو بعده؛ لأن القبض ليس شرطاً عندنا في انتقال ملك المبيع إلى المشتري، ولا في ضمانه، فيجوز له التصرف فيه قبل القبض وبعده، إلا في الطعام لثبوت النهي عنه في السنة، وما فيه حق توفية لأنه مضمون على البائع كالمبيع على شرط الخيار.

الثانية: أن المشتري لا يضمن ما يصيب المشفوع فيه من نقصٍ حصل قبل الأخذ، مثل: العطب والهدم والحرق والغرق، وغور العين والبئر.

فلو كانت دار بين اثنين، فباع أحدهما نصيبه من أجنبي، ثم أصاب الدار خللاً بأمر من الله تعالى، نقص قيمتها، لم يكن على المشتري حطٌ قدر النقص من الثمن عن الشفيع؛ لأن العيب حدث في ملكه، كالمشتري يطلع على عيب في المبيع، فإن أمضى البيع فليس له إلا أن يأخذه بجميع الثمن. ولأنها لو نقصت في المعنى دون الصورة، بحوالة سوقها إلى رخص، لم يكن له أن يرجع عليه بما نقصها، فكذلك إذا نقصت في الصورة.

ولو تعيبت بجناية من أجنبي، ضمن قيمة النقص للمشتري، ثم إذا صارت للشفيع رد له ما ضمن له الجاني؛ لأن قيمة النقص قامت مقام عينه.

= ولو أحدث المشتري فيها تغييراً نقص قيمتها، ثم جاء الشفيع فطالب

اغْتَلَّهُ قَبْلَ الْأَخْذِ (١).

= بشفّعته، فليس له إلا أن يأخذ الشقص كما هو بجميع الثمن، أو يُسلمه؛ لأن المشتري تصرف في ملكه بما يجوز له، فلم يكن متعدياً، ولو تعدى فأتلفها عبثاً، كان كالأجنبي في ضمان النقص للشفيع بعد الأخذ.

ولا يخفى أن من له شركة في دار على الشيوخ، لم يكن له أن يهدم ويبني إلا بعد المقاسمة، وإلا كان متعدياً غاصباً بتصرفه في ملك شريكه بغير إذنه. ولذلك تتصور المسألة الآتية، في مشترٍ طلب المقاسمة، والشفيعُ غائب، فقاسم القاضي عليه، فلما حضر قام بحقه في الشفعة في الجزء المقسوم لصاحبه، فإذا وجده قد هدمه ليبيئه على صورة جديدة، لم يكن للشفيع إلا أخذه بجميع الثمن أو تركه له.

(١) فلو كان المشفوع فيه سهماً من دارٍ مشتركة، فسكنها المشتري أو أكرها بقدر نصيبه، ثم جاء الشفيع، لم يكن له أن يرجع عليه بقيمة السكنى ولا بما أخذ من الكراء. وكذلك إذا كان سهماً من أرضٍ مشتركة، فزرعه المشتري أو أكرها، أو كان سهماً من بستان، فاغتلّ الثمرة، فالغلة له. نص عليه في كتاب الشفعة من «الموطأ»؛ لأنها حدثت في ملكه وضمانه، وأخذ الشفيع شراءً جديد على وجه الجبر، وليس فسحاً للبيع الأول. ومما يبين لك أن الشفّعة ليست فسحاً للبيع الأول: أنها لا تجب إلا بعد استقرار الملك للمشتري في الشقص، فلا شفعة في بيع فاسد أو فيه خيار حتى يلزم، كما تقدّم. وإذا استقال المشتري البائع، حتى يفوت على الشفيع حقه في الشفّعة، لم يكن له ذلك. وإذا اشترى رجل من رجل أرضاً أو داراً، يعتقد أنها خالصة له، فبان بعضها مستحقاً، فأخذه المستحق واستشفع به في الباقي، فأراد المشتري أن يمنعه برده على البائع، فليس له ذلك.

• فرع:

وإذا كان الشقص مؤجراً حين المطالبة بالشفّعة، لمدة تطول أو تقصر، فهل للشفيع فسخ العقد؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: ليس له ذلك ولو طالّت المدة كعشر سنين، فالأجرة للمشتري؛

لأنه تصرف في ملكه بما يجوز له، فلم يكن متعدياً. وبه الفتوى.

وإذا عمّر المشتري في الأرضِ عمّاراً من بناءٍ أو غرسٍ، أو حفرٍ بئرٍ، ونحوه مما له أصلٌ ثابتٌ، ثم جاء الشفيعُ، لم يأخذها إلا أن يُعطيه قيمةً ما أعمّر قائماً^(١).

= والثاني: له الفسخ في يسير المدة كالسنة والستين، دون طولها؛ دفعاً للضرر عنهما معاً.

والثالث: له الفسخ مطلقاً، كالمستحق من يد المكتري. وإذا أمضاه، كان الكراء له في باقي المدة؛ لأن المنافع تحدث على ملكه بعد ملك أصلها، فوجب أن يملك عوضها.

(١) ويتصور ذلك في أرض اشتراها رجل، فبنى فيها أو غرس أو حفر بئراً، ثم بان أن جزءاً شائعاً منها مستحقٌ لغير البائع، بسبب ميراث أو شراء أو غير ذلك من أسباب الملك. فيصير المستحق شريكاً للمشتري في العرصة بقدر ما يملك منها، ويرجع المشتري على الذي باعه بحصته من الثمن.

ثم يُنظر؛ فإن استشفع المستحق بحصته من العرصة في أخذ الباقي، لم يكن له ذلك إلا أن يُعطي المشتري قيمة العمار الذي عمّره قائماً لا مقلوعاً؛ لأن ما يقابل حصته منه، إنما عمّره في ملكه الخالص، والباقي عمّره بشبهة ملك، فلم يكن عرقاً ظالماً في الجميع، فلم يكن العمار مستحقاً للقلع. وإذا كان كذلك استحق ثمنه قائماً. وليس له أن يُشارك المستحق بالعمارة إلا برضاه؛ لأن في ذلك إدخالاً للضرر الشركة الذي شرعت الشفعة لئفيه.

فإن أبى المستحق أن يدفع إلى المشتري قيمة العمارة، سقط حقه في الشفعة. نص عليه مالك في كتاب الشفعة من «الموطأ». ثم قيل للمشتري: أعطه قيمة حصته من الأرض، فإن أعطاه لزمه تسليمها؛ لأن الشفيع أسقط حقه في الشفعة بإبائه ما عليه من حقها، فبقي الحق خالصاً للمشتري في دفع ضرر الشركة عن نفسه. وإن أبى أن يعطيه قيمتها، كانا شريكين على القيمة في جملة الأرض مع العمار؛ المستحق بقيمة حصته من العرصة، والمشتري بقيمة حصته مع قيمة البناء أو الغرس.

فَضَّلْ

في ما يملك به الشفيع الشقص
وما تسقط به الشفعة

يملك الشفيع الشقص المشفوع فيه بواحدٍ من أربعة أسباب: بدفع الثمن للمشتري وإن لم يرض؛ وبقضاء قاضٍ له بالشفعة إذا ثبتَ عنده البيع؛ وبالإشهاد على الأخذ بشفيعته؛ وبقوله: أخذتُ وتملكتُ^(١).

فرع:

وإذا استُحقت الأرض كلها من يد المشتري بعد العمارة، فله قيمة ما عمّر قائماً؛ لما ذكرنا من المعنى في استحقاق البعض. فإن أبى دفع إليه المشتري قيمة أرضه، فإن أبياً جميعاً، كانا شريكين على القيم. نص على معنى ذلك، في مواضع مختلفة من «المدونة»؛ في أبواب الغصب والاستحقاق والقسمة والوصايا. والله أعلم.

(١) ومردُّ ذلك كله إلى أن الأخذ بالشفعة أخذ جبري، فمتى وُجد من الشفيع ما يدل على الأخذ، فقد انتقل الملك إليه، ولا اعتبار برضا المشتري. وإذا ملك الشفيع الشقص بواحدٍ من الأسباب المذكورة، جاز له التصرف فيه بجميع وجوه التصرف المشروعة؛ كالبيع والإجارة والهبة والوقف. ويجب بذلك عليه الثمن للمشتري، على نحو ما وجب على المشتري للبائع من الحلول والتأجيل. وحيث كان يجهل الثمن، لم يلزمه الأخذ حتى يعلمه، فإن شاء أخذه بعد ذلك وإن شاء تركه؛ لأن الشفعة بيع، وهو لا يصح بثمن مجهول، فيكون مستحقاً للفسخ، وما كان كذلك لا يلزم المشتري.

وإذا أكذبه المشتري في الجهل بالثمن، حلف له. وأما إن اختلف معه في قدره، فالقول قول المشتري بيمينه، إذا ادعى ما يُشبه أن يكون ثمناً في العرف القائم.

وتسقط بواحدٍ من ثلاثة أسباب:

أحدها: صريحُ اللَّفْظِ الدَّالُّ على الإسقاط؛ كقوله بعد البيع: تركتُ شفعتي، أو أسقطتها، أو سلَّمْتُها^(١).

والثاني: الفعلُ الدَّالُّ عليه؛ كمُقاسمةِ المُشْتَرِي، ومساومته في الشَّقْصِ، ومساقاته فيه، وكرائه منه، وسكوته عليه مع رؤيته يهدمُ ويبنِّي ويغرسُ.

والثالث: تركُ المطالبةِ بها بعد العِلْمِ بالبيع، حتى مضى من

(١) وأما إذا عفا عنها قبل البيع، فقال لشريكه: قد أذنت في البيع، أو للمشتري: اشترِ فقد سلمت لك الشُّفْعَةَ، وأشهد بذلك، لم تسقط بذلك، فله المطالبة بها متى وجد البيع؛ لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه، فلم يلزمه، كما لو أبرأه مما لم يجب عليه، أو أبرأت المرأة زوجها من الصداق قبل التزويج، أو عفا رجل عن قاتله قبل القتل.

وأما قوله ﷺ في حديث جابر السابق: «لا يحلُّ له أن يبيعَ حتَّى يُؤذَنَ شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك». فظاهره سقوطها بالإذن، وبه قال جماعة من أهل العلم؛ منهم الثوري والحكم بن عتيبة وأبو عبيد؛ لأن إذنه لو كان غير ذي معنى، لم يكن لاستئذانه فائدة. والجواب عنه لمن قال بعدم سقوط الشُّفْعَةَ، من وجهين:

أحدهما: حمله على النذب إلى إعلامه، وكراهة بيعه قبل إعلامه كراهة تنزيه. حكاها النووي عن الشافعية في «شرح مسلم»، ثم قال: ويصدق على المكروه أنه ليس بحلال، ويكون الحلال بمعنى المباح، وهو مستوي الطرفين. والمكروه ليس بمباح مستوي الطرفين، بل هو راجح الترك. اهـ.

والثاني: حمله على العرض عليه ليبتاع ذلك إن أراد، فتخف عليه المؤنة، ويكتفي بأخذ المشتري الشَّقْصِ، لا إسقاط حقه من شفعتة. قاله ابن قدامة في «المغني».

المُدَّة ما يدلُّ على أنه تاركٌ لشفعته^(١).

ومن كان غائباً حينَ البيعِ، فحَضَرَ فهو على شفعته حتى

(١) وفي تحديدها عدة أقوال حكاه ابن شاس، والمعتمد منها سنة كاملة من تاريخ العلم بالبيع، سواء كان حاضراً في البلد أم غائباً عنه؛ لأنه خيار بين الأخذ والترك، فلم يتعلَّق بنفس العقد بل بعلم الشريك به. وحضوره للعقد لا يمنعه من شفَعته قبل مضي مدة السقوط، إذا لم يصدر منه ما يدل على الإسقاط، من غير فرق بين أن يكتب شهادته ببقائه على شفَعته، أو يترك الكتابة؛ لإطلاق الأخبار الواردة في ثبوتها.

وللمشتري أن يرفع الشفيع إلى الحاكم متى شاء، فيلزمه بالخيار بين الأخذ أو الإسقاط على الفور؛ فإن طلب الإمهال ليتروى، لم يُجب إلى ذلك، ويجاب إلى طلب الإمهال بالثمن لمدة يسيرة لا تضر بالمشتري، إن هو اختار الأخذ؛ فإن لم يختر شيئاً، أسقطها الحاكم بحكمه.

والحجة لعلمائنا ومن قال بقولهم في وجوب الشُّفعة على التراخي دون الفور: أن المطالبة حق للشفيع، والأصل أن كل من ثبت له حق فله أخذه وله تركه متى شاء، إلى أن يقوم دليل على تعلُّقه بوقت يفوت بخروجه. قاله القاضي في «الإشراف». ولأنها خيار لا ضرر فيه على المشتري، فلم يسقط بالتأخير، كالقصاص. ومما يبين عدم الضرر فيه أن للمشتري منفعة المبيع وغلته، إلى أن يقوم عليه الشفيع، وإذا عمَّر فيه عمارة من غرس أو بناء، فله على الشفيع قيمة ما عمَّر. ولأن الشُّفعة حق في استيفاء مال لم يكن فيه تفريط ولا تدليس، فلم تجب المطالبة به على الفور، كالديون. وبهذا المعنى فارقت خيار الرد بالعيب. ولأن الشفيع قد يعلم بالبيع في وقت لا يكون قادراً فيه على الثمن إذا طوِّب بالأخذ على الفور، وقد يعمر المشتري عمارة توجب على الشفيع قيمتها مع الثمن، فيكون في ذلك إضرار عليه، فوجب رفعه بتمكينه من تحصيل الثمن والقيمة عند وجوبها، وذلك يقتضي كون الشُّفعة مستحقة على التراخي.

يُسْقِطُهَا، ولو طالت غيبته^(١). ومن أسقط شفَعته بعد العِلْمِ بالثَّمَنِ، فتبيّن الكذب فيه، عادت كما كانت^(٢).

ولا تسقُط بالموت، ولو لم يُطالب بها، ولا أشهد على أنه على شفَعته، حتى مات^(٣).

(١) قال مالك في «الموطأ»: لا تقطع شفَعَة الغائب غيبته وإن طالت غيبته، وليس لذلك عندنا حد تقطع إليه الشفَعَة. اهـ. وذلك أن الشفَعَة حق مالي وجد سببه، فلم يختلف بالغبية والحضور، كالإرث. ولأنه شريك له عذر يمنعه من المطالبة، كالحاضر إذا كُتم عنه البيع. فإذا ثبت هذا، فله المطالبة وإن طالت غيبته؛ لأن هذا خيار يثبت لإزالة الضرر عن المال، فتناول الزمان عليه قبل العلم به لا يسقطه، كالرد بالعيب.

(٢) وكذلك إذا كذب البائع في عين المشتري، أو في قدر الشقص المبيع. قال الأحسائي في «تدريب السالك» عاطفاً على ما لا تسقط به الشفَعَة: ... أو أسقط لِكذب في الثمن، أو المُشترِي، أو المبيع، فحلف. اهـ. فإذا أخبره أنه باع الشقص بألف، فسلم الشفَعَة لغلاء الثمن، ثم تبين أنه باعه بخمسمئة، أو أخبره أنه باعه من فلان، فسلمها لكون المشتري رجلاً صالحاً أو صديقاً أو قريباً، ثم تبين أنه باعه من غيره، فإن حقه فيها يعود كما كان. ومثل ذلك ما لو أخبره أنه باع نصف شقصه، فأسقط الشفَعَة لذلك، ثم تبين له أنه باعه كله. ويحلف في هذه الفروع أنه لو وجد الأمر كما تبين له لما أسقطها.

(٣) فلورثته أن يطالبوا بها ما لم تمض مدة السقوط؛ لأنها خيار ثابت لإزالة الضرر عن المال، فوجب أن ينتقل إلى الورثة، كخيار الرد بالعيب.

• تتمّة في المعاوضة على حق الشفَعَة:

ومن فروع كون الشفَعَة حقاً ثابتاً، أنه يجوز لمستحقه، بعد أن يجب له، الاعتياض عنه في مقابل إسقاطه. قال في «التهذيب»: وإن سلم بعد الشراء على مالٍ أخذه، جاز، وإن كان قبل الشراء، بطل وردّ المال وكان على شفَعته. اهـ. ومن نظائره: الاعتياض عن القصاص في نفس أو عضو، وعن عصمة النكاح، وعن حقه في التزوج على امرأته، وعن حقه في الزيادة على غيره في بيع المزاد. =

بَابُ الْقِسْمَةِ (١)

قِسْمَةُ الْأَمْوَالِ الْمُشْتَرَكَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ: مُهَيَّأَةً، وَقِسْمَةُ
بِالتَّرَاضِي كَالْبَيْعِ، وَقِسْمَةُ بِالتَّقْوِيمِ وَالتَّعْدِيلِ.

(١) القسمة: تمييز نصيب كل شريك في الأموال المملوكة على الشيوع في الاشتراك.

والأصل في مشروعية القسمة من كتاب الله: قوله تعالى: ﴿وَبَيَّتَهُمْ أَنَّ
الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر: ٢٨]. وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ
وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ [النساء: ٨].

ومن السنة: قضاؤه ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق، فلا شفعة. وقد تقدّم في باب الشفعة. فبين أن حق الشفعة
يفوت بالقسمة. وكان النبي ﷺ يقسم الغنائم بين المجاهدين، وقسم طائفة من
خيرير، فجعلها ستة وثلاثين سهماً؛ لرسول الله ﷺ ثمانية عشر سهماً، لما ينوبه
من الحقوق وأمر الناس، وقسم ثمانية عشر سهماً تجمع ثمانية عشر رجلاً،
يضرب كل رجل بمئة رجل. أخرجه البيهقي ويحيى بن آدم في «الأموال»، عن
بشير بن يسار.

وأجمعت الأمة عليها؛ قال ابن المنذر في «الإجماع»: أجمع كل من
نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الأرض إذا كانت بين شركاء، واحتملت
القسمة من غير ضرر يلحق أحداً منهم، قسمت. اهـ. ولأن أحداً لا يجبر على
الشركة في ملكه لضررها بكثرة الأيدي، فكان بالناس حاجة إلى القسمة فيما
يقع في أملاكهم من الأموال بطريق الاشتراك، بسبب ميراث، أو غنيمة، أو
مساقاة، أو قراض، أو شركة تجارية، وما أشبه ذلك.

فَصْلٌ في المَهَايَا

وهي تناوبٌ على المنافع مع بقاء الأعيان على أصل الشركة^(١). وهي إجارة في المعنى والحكم، فلا تلزم الشركاء إلا عن تراضٍ منهم جميعاً، ولا تُفسخ إلا بتراضهم جميعاً كذلك، ولا بُدَّ فيها من بيان المدد^(٢).

ولا تجوز المَهَايَا في غلة الأعيان المشتركة^(٣).

(١) والمَهَايَا - ويقال: المَهَايَا، والمُهَانَاة - على نوعين: مهَايَا في الأعيان، كأن ينفرد هذا بدار يسكنها، وهذا بدار يسكنها، في دارين بينهما، أو ينفرد كل واحد منهما بأرض يزرعها في أرضين بينهما. والثانية مهَايَا بالأزمان، كأن تكون بينهما دار، فيسكنها هذا شهراً وهذا شهراً، أو أرض يتناوبان على زراعتها بالسنين.

(٢) وليس من شرطها أن تكون المدد على قدر الملك، بل العبرة بما يتراضيان عليه من التساوي والاختلاف؛ فإذا كانت بينهما سيارة، لكل واحد نصفها، فلهما أن يتناوبا عليها شهراً بشهر، أو شهراً بشهرين إذا بينا ذلك. وإذا تقاسما دارين أو سيارتين بينهما، ولم يضربا لذلك أجلاً تنتهي به المهَايَا، جاز وكان لكل واحد منهما أن يفسخها متى شاء، كالإجارة بالمشاهرة.

وإنما كانت المهَايَا إجارة؛ لأنها بيع لمنفعة بمنفعة، وهذا نوع من الإجارة. يبين ذلك أن كل واحد من الشريكين يُؤجر نصيبه من العين المشتركة في مدة اختصاص الآخر بها، بنصيب صاحبه في مدة اختصاصه هو بها. وهذا في المهَايَا بالأزمان. وأما في المهَايَا في الأعيان؛ فكل شريك يُؤجر نصيبه من العين التي اختصَّ بها صاحبه، بنصيب الآخر من العين التي اختصَّ بها هو.

(٣) فقد روى ابن عبدوس في «المجموعة» عن ابن القاسم عن مالك، =

= في عبدٍ بين رجلين، فيقول أحدهما للآخر: دعني أكره هذا الشهر، وأخذُ كراءه، وتُكره أنت في الشهر الآخر، قال: فلا يعجبني. وسهّله في الخدمة. وروى ابن المواز عن مالك في الدابة بين رجلين، لم يجز أن يقول أحدهما للآخر: ما كسبت اليوم فلي، وما كسبت غداً فلك. نقله أبو محمد في كتاب القسمة من «النوادر». ومعنى قوله: وسهّله في الخدمة، أنه أجاز أن يقول له: استخدمه أنت اليوم، وأنا غداً، أو استخدمه أنت شهراً وأنا شهراً.

والفرق بين المهايأة في المنافع والمهايأة في الغلال؛ أنها في الأولى إجارة مستوفاة لشروطها، فكانت جائزة، وهي في الثانية بيعُ كسبٍ بكسبٍ، وكلاهما مجهول، فلم يجز. يبين ذلك أنك إذا هايأت شريكك في دابة بينكما، على أن تركبها يوماً ويركبها هو يوماً آخر، فقد أكرته نصيبك منها في يومه، بنصيبه منها في يومك، فكان العوضان معلومين، فجاز. وإذا أكرتياها على أن له ما كسبت من كراء يوم، ولك ما كسبت من كراء يوم، فقد بعث نصيبك من كسبها في يومه، بنصيبه من كسبها في يومك، والكسب مجهول لا ينضبط، بل قد لا يحصل أصلاً، فاشتمل العقد على جهالة وغرر، فلم يجز. وكذلك في العبد بين اثنين يؤجره هذا مدة، وهذا مدة مثلها، لم يجز بخلاف الاستخدام.

ولا يجوز أيضاً في عبيد أو دابتين بين اثنين، يكريانهما على أن لأحدهما كسب أحد العبدين أو الدابتين، وللآخر كسب الآخر.

وعلى مثال العبد والدابة؛ سيارةٌ أجرةٌ تكون بين اثنين، فيُجعل دخلها في يوم لهذا وفي يوم لهذا، أو في شهر لهذا، وفي شهر لهذا، لم يجز للمعنى الذي ذكرناه. ومثله في سيارتين بينهما يُجعل دخل إحدهما لأحدهما، ودخل الأخرى للآخر. وإنما الجائز أن يكون الدخل كله قسمةً بينهما على قدر الملكين. والله أعلم.

فَضَّلَ

في قِسْمَةِ البَيْعِ

وهي تراضٍ بقَسْمِ الأَمْوَالِ بالأَعْيَانِ؛ كَأَنْ يَأْخُذَ هَذَا ثَوْبًا وَهَذَا ثَوْبًا، أَوْ بالأَجْزَاءِ؛ كَأَنْ يَأْخُذَ هَذَا طَائِفَةً مِنَ الأَرْضِ، وَيَأْخُذَ الأُخْرَى الطَّائِفَةَ الأُخْرَى. فَهِيَ تَبَايُعٌ فِي الأَنْصِبَاءِ، فَتَلْزَمُ بِالقِسْمِ إِلا أَنْ يُشْتَرَطَ فِيهَا الخِيَارُ، أَوْ يُقِيلَ أَحَدُهُمَا الأُخْرَ^(١)، وَلَا رَدًّا فِيهَا بِالْعَبْنِ إِلا إِذَا أَدْخَلَ مُقَوِّمًا بَيْنَهُمَا^(٢).

(١) وَيَبِينُ أَنَّ قِسْمَةَ التَّرَاضِيِّ بِبَيْعِ مِنَ البَيْوعِ؛ أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا أَرْضٌ وَدَارٌ يَمْلِكَانِهَا عَلَى الشِّيَاعِ، فَتَرَاضِيًا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ أَحَدُهُمَا الأَرْضَ وَالأُخْرَى الدَّارَ، فَالَّذِي أَخَذَ الدَّارَ إِنَّمَا بَاعَ نَصِيْبَهُ مِنَ الأَرْضِ، بِنَصِيْبِ صَاحِبِهِ مِنَ الدَّارِ، وَهَذَا بَيْعٌ بِمَعْنَى المَقَايِضَةِ. وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا أَرْضٌ فَأَخَذَ أَحَدُهُمَا طَائِفَةً مِنْهَا وَالأُخْرَى الطَّائِفَةَ الأُخْرَى، فَتَلْزَمُ المَقَاسِمَةُ، إِلا أَنْ يُشْتَرَطَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا الخِيَارَ، فِي مَدَّةٍ يَجُوزُ اشْتِرَاطُهَا عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ فِي كِتَابِ البَيْوعِ، فَلَهُ شَرْطُهُ. قَالَ فِي «تَهْذِيبِ المَدُونَةِ»: وَإِنْ اقْتَسَمَ رَجُلَانِ دَارًا بَيْنَهُمَا، فَأَخَذَ هَذَا طَائِفَةً وَهَذَا طَائِفَةً، عَلَى أَنْ الطَّرِيقَ لِأَحَدِهِمَا، وَلِلْأُخْرَى فِيهِ المَمْرُ، أَوْ اقْتَسَمَاها عَلَى أَنْ يَأْخُذَ أَحَدُهُمَا العُفْرَ - يَعْنِي العَلُو - وَالأُخْرَى السُّفْلَ، أَوْ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَائِفَةً مِنَ الدَّارِ، فَذَلِكَ كُلُّهُ جَائِزٌ، وَلَهُمَا لِإِزْمٍ، وَلَا رَجُوعَ لِأَحَدِهِمَا وَإِنْ لَمْ تُنْصَبِ الحُدُودُ؛ لِأَنَّ هَذَا بَيْعٌ مِنَ البَيْوعِ. اهـ.

(٢) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تَحَكُّرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. وَقَوْلِهِ ﷺ: «إِنَّمَا البَيْعُ عَن تَرَاضٍ». أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ عَنِ أَبِي سَعِيدِ الخَدْرِيِّ، وَقَالَ البوصيري: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ. وَصَحَّحَهُ ابْنُ حَبَّانٍ. وَقِسْمَةُ التَّرَاضِيِّ بِبَيْعٍ، وَلَيْسَتْ تَمَيِّزًا لِلْأَنْصِبَاءِ، فَجَازَ فِيهَا أَنْ يَأْخُذَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ مِنْ نَصِيْبِهِ بِمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ؛ لِأَنَّهَا =

وتجوزُ في الجنسِ الواحدِ؛ كالذَّوَابِّ، والثِّيَابِ، والدُّورِ، والأَرْضِيْنَ، وفي أجناسٍ مُختلفةٍ؛ كدَابَّةٍ مع ثوبٍ، ودارٍ مع أرضٍ. وتجوزُ بين عَيْنٍ ودينٍ بالشرطِ الذي يجوزُ به بيعُ الدِّينِ^(١).

فَصَّلْ

في قِسْمَةِ التَّقْوِيمِ والتَّعْدِيلِ

وصفْتُها: أن تصنَّفَ الأموالُ المشتركةُ أصنافاً، فيُقسَمُ كلُّ صنفٍ قِسْمَةً مُنفردةً^(٢). ويُجزأُ سهاماً متساويةً مُقدَّرةً بأقلِّ سهمٍ، ثم

= تراضيا على ذلك. فإن أدخلنا مقوماً بينهما، فميز لكل واحد نصيبه من الدار أو الأرض، بالقيمة إن كانت أجزاءها متفاوتة القيم، وبالمساحة إن كانت متساوية، ثم ظهر لأحدهما غبن في نصيبه بما يزيد على ما يتسامح به الناس في بياعتهم، فله الرد؛ لأنهما تراضيا على شرط أن يأخذ كلُّ منهما تمام نصيبه.

(١) وقد تقدَّم في باب البيوع المنهي عنها؛ أن الدِّينَ لا يجوز بيعه بدِّين، وإنما يجوز بيعه بالأعيان المعينة الحاضرة التي لا يتأخر قبضها، إذا كان المدين حاضراً مليئاً، مقرراً بالدين. فإذا كان المدين بهذه الصفة، وكان غريماً لرجلين يملكان أيضاً دابة أو ثوباً أو متاعاً، فلهما أن يتراضيا على أن ينفرد أحدهما بالدين يتَّبَع به الغريم، ويأخذ الآخر العين. وكذلك إذا تعدد الغرماء، أو تعددت العروض.

وأما إذا كان لهما ألف على زيد، وألف على عمرو، فلا يجوز لهما التراضي على أن ينفرد أحدهما بأحد الغريمين وينفرد الآخر بالغريم الآخر؛ لأنه من وجه بيع الدين بالدين، وتبايع الذمم. قال البراذعي في «التهذيب»: وإن ترك ديوناً على رجال، لم يجز للورثة أن يقتسموا الرجال، فتصير ذمة بذمة، وليقتسموا ما على كل واحد. اهـ.

(٢) فالأراضي صنف، والدور صنف، والأشجار صنف، والثمار =

تُعَدَّلُ بِالْقِيَمَةِ، فيصيرُ لكلِّ شريكٍ سَهْمٌ أو أكثرُ بحسَبِ نصيبِهِ في الشَّرْكَةِ، ثم يستهْمُونَ على تعيينِ السَّهَامِ المَقْسُومَةِ^(١)، فمن حصلَ له

= المتماثلة صنف، والزروع المتماثلة صنف، والحلي صنف، والثياب صنف، والحيوان كل نوع منه صنف. ففي قسمة القرعة بعد التقويم والتعديل، يقسم كل صنف على حدته، ولا يجوز فيها أن يجعل صنف في مقابل صنف آخر، كما لو كانت بين اثنين دار وسيارة، فقوماهما، فكانت قيمة الدار مساوية لقيمة السيارة، فأرادا أن يقترعا عليهما، لم يجز؛ لأنه من المخاطرة. وهذا في المشهور من قول ابن القاسم. وروى ابن عبدوس في «المجموعة» عن أشهب؛ أن الشركاء إذا رضوا بقسم الصنفين المختلفين جاز. قال: وخالف فيه أصحابنا. ويعني بذلك رضاها بالاقتراع؛ لأنه لا خلاف أنهما إذا تراضيا على أن يأخذ هذا السيارة وهذا الدار، من غير اقتراع؛ أن ذلك جائز بتقويم وبغير تقويم؛ لأنه بيع محض. والله أعلم.

(١) وجملة القول في ذلك؛ أن الأموال الموضوعة للقسمة على نوعين:

الأول: المثليات: وهي المكيلات، والموزونات، والمذروعات المتجانسة، والمعدودات ومنها النقود المتحدة السكة. فهذه تقسم بالمقادير المعتمدة فيها من الكيل، والوزن، والدَّرْع، والعد، ولا تحتاج إلى قرعة لتمائل أجزائها وأفرادها.

والثاني: المقومّات: وهي غير ما ذكر من سائر الأموال، كالذرة والأرضين، والبساتين، والحيوان، والثياب، والسيارات، والأثاث، والحلي. وهذه تحتاج في قسمتها إلى ثلاثة إجراءات متتابعة:

أولاً: تقسيمها سهاماً متساوية، ومساوية في مجموعها للعدد الذي تصحُّ منه الفريضة، بعد أن تضرب سهامها في أعداد مناسبة، للتخلص من كسورها. فإذا كانوا ثلاثة لأحدهم النصف، وللثاني الثلث، وللثالث السدس، فعدد السهام ستة، وإن كان لأحدهم الثمن، وللثاني السدس، وللثالث البقية، فعدد السهام أربعة وعشرون. وتقدر السهام بأقلها كالسدس في المثال المذكور؛ =

= لأن صاحب السهم القليل يحتاج إلى إفراد حقه، فلو لم يقسم على أقل السهام لم يصل إلى غرضه، ولا ضرر في ذلك على صاحب السهم الكبير؛ لأنه يستوفي حقه متصلاً ببعضه ببعض.

ثانياً: تعديل السهام بالقيمة. فإذا كان المقسوم أرضاً أو داراً وكانت متساوية أجزاؤها في القيمة، فحكمها كالمثليات، تقسم بالمساحة؛ لأن تعديلها بالمساحة يقتضي تعديلها بالقيمة. وإذا كانت متفاوتة في القيمة، بحيث يكون المتر الواحد من ناحية منها يعدل ثلاثة أمتار من ناحية أخرى، عدلت سهامها بالقيمة المساحية. فإذا كانت قيمتها الإجمالية ستين ديناراً مثلاً، وكان عدد السهام ستة، جعلت كل مساحة تساوي عشرة دنانير سهماً، وقسمت الأرض على هذا. وكذلك في الدور والحيوان والثياب. فلو ورث أخوان عشرين شاة، ثم أرادا أن يقتصماها بالتقويم والاقتراع، قومت الغنم، فإذا كانت قيمة خمس منها تعدل قيمة خمس عشرة، أخذ أحدهما الخمس والآخر الخمس عشرة بالاقتراع. وأما بالتراضي فيقتسمانها كيف شاءا. قاله بمعناه في «المدونة».

ولا يجوز تقويم السهام بالدنانير والدراهم والعروض الخارجة عن الشيء المقسوم. كما لو تقاوما فرسين، فبلغت إحداهما مئة والثانية مئة وخمسين، فاستهما عليهما على أن يرد من خرجت الثانية في نصيبه خمسة وعشرين على الآخر، فهذا لا يجوز؛ لما فيه من الغرر والمخاطرة، فإن أحدهما لا يدري أيرد أو يُرد عليه. ويجوز في قسمة التراضي؛ لأن الذي يأخذ الأعلى يأخذه باختياره ورضاه، لا بالقرعة، فلا غرر ولا مخاطرة. قال في «الرسالة»: «وَقَسْمُ الْقُرْعَةِ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي صِنْفٍ وَاحِدٍ، وَلَا يُؤَدِّي أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ ثَمَنًا، وَإِنْ كَانَ فِي ذَلِكَ تَرَاجُعٌ لَمْ يَجْزِ الْقَسْمُ إِلَّا بِتَرَاضٍ أَيْ».

ثالثاً: الاقتراع على السهام المقسومة المعدلة بالقيمة؛ لاختلاف الرغبات باختلاف المواضع والأعيان والأجزاء، وليس بعضهم بأولى ببعضها من بعض، فوجب أن يُفصل بينهم بالقرعة؛ لأنه لا طريق لهم إلا ذلك. قال ابن =

سَهْمٌ مِنْ طَرَفٍ، فَإِنْ كَانَ بِقَدْرِ حَقِّهِ فَقَدْ اسْتَوْفَاهُ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ ضُمَّ
إِلَيْهِ مِمَّا يَلِيهِ مِنَ السَّهَامِ مَا يُتَمَّمُ بِهِ حَقُّهُ^(١).

بطل في «شرح البخاري»: القرعة سنّة لكل من أراد العدل في القسمة بين الشركاء، والفقهاء متفقون على القول بها، وخالفهم بعض الكوفيين. وقال إسماعيل بن إسحاق: وليس في القرعة إبطال شيء من الحق كما زعم الكوفيون. وإذا وجبت القسمة بين الشركاء في أرض أو دار، فعليهم أن يعدلوا ذلك بالقيمة، ثم يستهموا ويصير لكل واحد منهم ما وقع له بالقرعة مجتمعاً مما كان له في الملك مشاعاً، فيصير في موضع بعينه، ويكون له ذلك بالعوض الذي صار لشريكه؛ لأن مقادير ذلك قد عدلت بالقيمة. وإنما منعت القرعة أن يختار كل واحد منهم موضعاً بعينه. وهذا إنما يكون فيما يتشابه من الدور والأرض والعروض، وما تستوي رغبة الناس في كل موضع مما يقترع عليه. وقد ذكر البخاري أحاديث كثيرة في القرعة في آخر كتاب الشهادات، وترجم له: باب القرعة في المشكلات. اهـ. باختصار.

(١) وأوضح ذلك بمثال:

أرض بين ثلاثة: لزيد نصفها، ولعمرو ثلثها، ولبكر سدسها. فأرادوا قسمتها، فإنها تجعل أولاً ستة سهام، من مخرج نصيب بكر؛ لأنه أقلهم سهماً. ثم تقسم الأرض بالمساحة إن كانت متجانسة في قيمتها، وإلا عدلت السهام بالقيمة على نحو ما سبق بيانه. ثم تكتب أسماؤهم في أوراق، وتوضع في بندق من طين أو من شمع، متساوية في الحجم والوزن. ثم تخرج بندقه باسم السهم الأول من طرف الأرض، فإذا خرج اسم بكر أخذه واستوفى به نصيبه، وإذا خرج اسم عمرو أخذه وضم إليه السهم الذي يليه لإكمال نصيبه متصلاً ببعضه ببعض، وإذا خرج اسم زيد فكذلك، إلا أنه يضم إليه سهمين متصلين بالذي وقع اسمه عليه. ثم تخرج بندقه ثانية، ويفعل بها مثل ما فعل بالأولى في باقي السهام.

وإذا كانت الأنصباء متساوية، رميت كل بندقه على نصيب، فمن خرج اسمه عليه أخذه.

وهي لازمة بإخراج القرعة، فلا رجوع فيها لأحدٍ من المُقسِّمين، إلا أن يدعي غلطاً أو جوراً^(١).

وإن دعا أحدُ الشركاءِ إلى قسَم ما يُقسَم من رُبْع أو غيره، أُجبرَ له من أباه، فإن لم يكن مُنقسِماً، ودعا أحدٌ إلى البيعِ أُجبرَ له من أباه^(٢).

(١) فينظر القاضي في دعواه، فإن ثبت لديه وجود غلط أو جور في التقويم أو القسم، نظرَ فإن كان قليلاً أقرَّ القسمة، وإن كان متفاحشاً، نقضها وردها إلى الصواب. وإن لم يثبت المدعي ما ادعاه، حلف المنكر وأقرت؛ لأن البيئنة على المدعي واليمين على المنكر. وكذلك الحكم في قسمة التراضي إذا تمت على التقويم، ثم ادعى بعضهم فيها جوراً أو غلطاً.

• تنمة في الفرق بين قسمة التراضي وقسمة القرعة:

يتلخَّص مما تقدَّم أن قسمة التراضي تختلف عن قسمة القرعة في أمرين: أحدهما: أن قسمة التراضي يجوز فيها تقاسم الأموال بالتقويم ومن غير تقويم، أما قسمة القرعة فلا تجوز إلا بتقويم وتعديل للسهام بالقيمة.

الثاني: أن قسمة التراضي إذا تمت بالتقويم، يجوز فيها إدخال النقود والعروض من غير الشيء المقسوم لتعديل السهام. ولا يجوز في قسمة القرعة تعديل سهامها إلا من ذات الشيء المقسوم.

(٢) والأموال التي لا تنقسم على نوعين:

أحدهما: ما لا يصح قسمه من الأعيان إلا بإتلافها؛ كالثوب، والدابة، والشجرة، والسيارة: وهذا النوع تقسم أنواعه، كشاتين بين اثنين يأخذ كل واحد شاة، ولا تقسم أعيانه، كشاة بين اثنين؛ لما في ذلك من الإتلاف وإبطال منفعتها. ومثل ذلك ما في حكم العين الواحدة من كل زوجين، كالخفين والنعلين. فقسمة العدل فيها إن دعا إليها أحد الشركاء، أن تُباع ويقسم ثمنها بينهم. ويجبر على البيع من أباه؛ اعتباراً بالشفعة في دفع الضرر عن المال؛ لأن في بيع الطالب حصته منفردة ضرراً عليه إذا كانت تنقص =

فَصَلِّ

في القسمة بين الورثة

يُجْمَعُ حَظُّ الْوَرَثَةِ فِي الْقِسْمَةِ مَعَ شَرِيكَ غَيْرِ وَارِثٍ، ثُمَّ يُقَسَّمُ
بَيْنَهُمْ عَلَى سِهَامِ الْمِيرَاثِ^(١). وَيُجْمَعُ أَصْحَابُ السَّهْمِ الْوَاحِدِ فِي
الْقِسْمَةِ وَلَوْ أَبَاهُ بَعْضُهُمْ^(٢). وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ سَهْمَيْ عَاصِبَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ

= قيمتها إذا أفردت بالبيع. ولأنه كما يجبر على القسمة فيما ينقسم من غير
ضرر، فكذلك يجبر على البيع فيما لا ينقسم؛ لأنه لا طريق إلى القسمة إلا
ذلك. وإذا بذل الممتنع عن البيع لطالبه، حصته من ثمن ما أعطي في جملة
العين، وأخذها فله ذلك.

النوع الثاني: ما لا ينقسم إلا بلحوق ضرر بعض الشركاء، أو بجمعهم:
كالحانوت الذي إذا قسم لم يكن في نصيب أحدهم، ما يصلح أن يكون
حانوتاً، والبيت الصغير الذي إذا قسم أصاب كل واحد منهم موضعاً ضيقاً لا
ينتفع به، والحمام الذي لا يصلح أن ينقسم إلى حمامات، والأرض القليلة بين
شركاء كثيرين، إذا قسمت بينهم، لم يكن في نصيب أحدهم ما ينتفع به. فهذا
النوع يكون سبيله كالنوع الأول في قول ابن القاسم، ولا يقسم إذا أباه البعض؛
لقوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارًا»، وللنهي عن إضاعة المال، ولأن القسمة
مطلوبة لدفع ضرر الشركة مع بقاء الانتفاع بالأنصباء، وههنا لا يبقى فيكون
ضرر القسمة أكثر من ضرر الشركة. وقال مالك: يجبر من أبى القسمة لمن دعا
إليها؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَمَا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرُ نَصِيبًا مَفْرُوضًا﴾ [النساء: ٧]. قال
ابن عبد البر في «الكافي»: وقال بقوله طائفة من أصحابه بالمدينة؛ منهم ابن
كنانة، وخالفه في ذلك أكثر أصحابه. اهـ. والعمل على قول ابن القاسم.

(١) فلو ترك ميت أرضاً كان يملكها مع غيره على الشيعاء، وله وارثون،
قسمت الأرض أولاً بين الشريك وبين الورثة قسمة تقويم وتعديل واستهام على
السهام، على نحو ما بينا. ثم اقتسم الورثة نصيبهم إذا شأوا.

(٢) فيجمع سهم الزوجات؛ الربع أو الثمن، ولو طلبت إحداهن عزل =

إلا أن يجتمعوا مع ذي فرضٍ في قِسْمَةٍ واحدةٍ، فلَهُمُ الجَمْعُ إذا رَضُوا^(١).

= حظها لم تُجَبْ لذلك، وإنما تُقاسمهن بعد ذلك إذا شاءت. وكذلك البنات إذا اشتركن في الثلثين، والإخوة لأم إذا اشتركوها في الثلث؛ وذلك أن الله ﷻ بَيَّنَّ الميراث بياناَ مجملاً، فقال: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ الآية [النساء: ٧]، ثم فَصَّلَ ذلك، فقال في البنات: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ ائْتِنَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١]، وقال في الزوجات: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكَهُنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَهُنَّ﴾ [النساء: ١٢]، وقال في الإخوة لأم: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]، وقال في الأخوات: ﴿فَإِنْ كَانَتَا ائْتِنَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]. فكان العدل في قسم الفرائض على كتاب الله، أن يجعل الثلثان سهماً على حدة في قسمة الفريضة، وإن تعدد مستحقوه، ثم يوزع بينهم إن طلبوا القسمة بعد ذلك، وكذلك الربع والثلث. والله أعلم.

(١) وبيان ذلك: أن العصبية لو انفردوا، فكانوا أربعة أبناء، مثلاً، قسم المال المتجانس بينهم على أربعة سهام، ولم يجوز أن يجمع حظ اثنين دون البقية، ولو تراضوا على ذلك، وأولى إن لم يتراضوا؛ لأن قسمة القرعة تقتضي التسوية بين جميع الشركاء، في أن ما من سهم إلا ويحتمل أن يخرج في نصيب أحدهم، وذلك يختل بجمع حظين أو أكثر، فيقع الظلم فيها. ولهذا المعنى إذا تراضوا جميعاً على جمع حظ اثنين منهم أو ثلاثة، لم يمتنع؛ لأن لهم أن يقتسموا مال الشركة كيف شاؤوا إذا تراضوا على ذلك.

وإذا كان معهم صاحب فرض، كان حظهم جميعاً كسهم واحد، فيجمع في القسمة. وليس ذلك بواجب عليهم، بل إذا طلب بعضهم أن يفرد له حظه في القسمة، فله ذلك؛ لأن حظهم ليس فرضاً مقدراً فيلزمهم الاجتماع فيه، وإنما جمع فقط لكونهم يرثونه بسبب واحد وهو التعصيب.

ومن الأمثلة على ما تقدّم:

فَصَلِّ في قِسْمَةِ الْعَقَارِ

العقار: كلُّ أصلٍ ثابتٍ من الأموال، من الأراضِي، والأبْنِيَةِ، والأشجارِ. ولا يُجمعُ صِنْفٌ منه مع صِنْفٍ آخرَ في قِسْمَةِ الجَبْرِ^(١). وإذا كان البُستانُ أصْنَفاً من الشَّجَرِ؛ كالثُّفَاحِ، والخَوْخِ، والمِشْمِشِ، ونحو ذلك، قُسِمَ كلُّ صِنْفٍ على حِدَةٍ، إذا كانت أشجارُهُ مجتمِعَةً^(٢). وتُجمَعُ

= رجل ترك أرضاً ترثها زوجة و بنت وابنان. فالقسمة فيها أن تجعل ثمانية أسهم، من مخرج فرض الزوجة. ثم يميز سهم الزوجة عن مجموع سهام العصابة، فيكتب اسمها في ورقة وأسمائهم جميعاً في ورقة، وتجعل كل ورقة في بندقة طين أو شمع، ثم تخرج بندقة، فإذا خرج اسمها أخذت السهم الأول من طرف الأرض، وإلا أخذت السهم الأخير الذي على الطرف الثاني. فإن اختلفوا في أي الطرفين يكون الأول في القسمة، أقرع على اختياره أولاً، ثم أقرع بينهم على ما وصفنا.

ثم إذا طلب أحد الأولاد مقاسمة نصيبهم، قسم بينهم على خمسة أسهم، واحد للبنت وأربعة للابنين، فحيثما خرج سهمها أخذته، وحيثما خرج سهم واحد منهما أخذه هو والذي يليه.

(١) فتقسم الأراضِي البيضاء على حيالها، والدور على حيالها، والأشجار على حيالها، إلا أن تكون الأشجار متباعدة في الأرض، لا يجمعها بستان واحد، فإنها تقسم مع الأرض قسمة واحدة؛ دفعاً للضرر، فإنها إذا أفردت عن الأرض، فربما حصل بعض شجر هذا في أرض هذا، فلا تتحقق القسمة على تمامها. ولأن الأرض كما تتبع الشجر في قسمة البستان المجتمع، فكذلك يتبع الشجر الأرض البيضاء في قسمتها إذا كان متفرقاً فيها.

وقولي: في قسمة الجبر، يفهم أن القسمة إذا كانت عن تراضٍ، فإنها لا تحتاج إلى تصنيف، بل تكون على ما يتراضى عليه الشركاء؛ لأنها بيع من البيوع.

(٢) لا اختلاف الأصناف في القيمة والرغبة. فإن اختلفت الأشجار، فلم =

الدَّورُ إِذَا اسْتَوَتْ فِي قِيمَتِهَا وَفِي رَغْبَةِ النَّاسِ فِيهَا، وَتَقَارَبَتْ مَوَاضِعُهَا^(١).

فَصَّلْ

فِي قِسْمَةِ الثِّيَابِ

وَيُجْمَعُ الْبَزُّ كُلُّهُ فِي الْقِسْمَةِ، سِوَاءً اتَّحَدَتْ أَنْوَاعُهُ أَوْ اخْتَلَفَتْ؛ كَالْقُمُصِ وَالْقَلَانِسِ وَالْبِرَانِسِ، وَسِوَاءً اتَّحَدَ الْقُمَاشُ الْمَصْنُوعُ مِنْهُ أَوْ اخْتَلَفَ؛ كَالدِّيبَاجِ وَالْحَرِيرِ وَالْكَتَّانِ وَالْقَطْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي

= يتميز صنف من صنف، قسم الجميع قسمة واحدة بالقيمة، للضرورة.

(١) كما لو ورث أخوان دارين في موضع واحد، ورغبة الناس في هذه كرهبتهم في الأخرى، وتقاربت قيمتهما، جاز جمع سهم أحدهما في دار، وسهم الآخر في الدار الأخرى، وأقرع بينهما في التعيين. وليس بواجب أن تقسم كل دار على حدتها؛ لأن القسمة على العدد مع اتفاق المنافع والمواضع، أنفع للشركاء وأدفع للضرر عنهم؛ ألا ترى أنهم إذا تقاسموا الدار نقصت قيمة كل سهم فيها، واحتاج كل واحد أن يحدث مرافق لنفسه؟ ولدفع هذا الضرر أثبتت الشفعة في الأملاك المشتركة. وواضح أن من قاسم أربعة من الشركاء في أربع دور، فحصلت له دار كاملة، أفضل له من أن يحصل له من كل دار ربعها.

فإذا اختلفت رغبة الناس في الدور، فكان بعضها أرغب من بعض، أو تباعدت في قيمها، أو في مواضعها بما يزيد على الميلين، قسمت قسمة أفراد، فتقسم كل دار على حدتها؛ لأن اختلاف المواضع قائم مقام اختلاف الأغراض والمنافع.

ومثل الدور الأراضي والبساتين، فإنها لا تقسم قسمة جمع، إلا أن تجتمع في مكان أو تتقارب، وتستوي قيمها ورغبات الناس فيها أو تتقارب. فإن اختلف شرط، كما لو كانت القراخ متباعدة، أو كان بعضها بعلاً وبعضها مسقياً، فإنها تقسم قسمة أفراد، كما لو اختلفت بالجنس.

أنواعها ما يحتمل القسمة على انفراده، فيقسم منفرداً^(١).

فَضْلٌ

في قِسْمَةِ الزَّرْعِ وَالثَّمَارِ

لا تُقسَمُ الزَّرْعُ وَالثَّمَارُ قِسْمَةً وَاحِدَةً، مَعَ أَصُولِهَا مِنَ الْأَرَاضِي وَالشَّجَرِ. وَلَا تُقسَمُ بَعْدَ بُدْوِ الصَّلَاحِ إِلَّا بِالْكَيْلِ وَالْوَزْنِ بَعْدَ الْجَذَاذِ، إِلَّا النَّخِيلَ وَالْعِنَبَ، فَإِنَّهُ يُقسَمُ بِالْحَرْصِ فِي شَجَرِهِ^(٢).

(١) المقصود بالبز في هذا الباب، جميع أنواع الثياب التي تلبس؛ كالقمص، والبرانس، والجباب، والفساتين، والأقيية، والأردية، والفراء، وما أشبه ذلك. قال الباجي في «المنتقى»: وعندي أن هذا الاسم يقع على كل ما يلبس، من مخيط أو غيره، اللباس المرئي بمعنى التجمل على الجسد. وعلى هذا يجب أن يدخل في البز الأكسية والملاحف؛ لأنها تلبس على هذا الوجه، وبذلك يتميز البز من غيره من الأجناس. اهـ. باختصار.

فكل أنواع الثياب تجمع في قسمة الجبر، فضلاً عن قسمة التراضي، فتجعل سهاماً وتعديل بالقيمة، ثم يستهم عليها، إلا أن يكون فيها نوع أفراده متعددة ومتساوية في القيمة، بحيث تحتمل القسمة من غير تقويم، فإنها تفرد بالقسمة. ويحصل ذلك في الثياب الموروثة الاقثنائية والتجارية، كما يحصل في تصفية شركات الملابس التجارية، بطريق التقاسم لأعيانها.

(٢) وجملة القول في قسمة الزرع والثمار:

أنها لا تقسم مع أصولها المتصلة بها، من الشجر والأرض، من غير فرق بين أن تكون أزهرت أو لم تزه، ولا بين أن تكون مؤبرة أو غير مؤبرة، بل ولو كانت لم تخلق بعد، كالحب الذي لم ينبت في الأرض؛ لأن الزرع والثمار طعام للآدمي في الحال أو المآل، وفي قسمته بيع لبعضه ببعض. ومن شرط جواز بيع الطعام بعضه ببعض أن يتجزز القبض فيه، ولو كان في جنسين مختلفين، كالتمر بالبر، أو مما لا يحرم فيه الفضل؛ كالبقول وفواكه الثمار. =

فإذا لم يبدُ صلاحُها، جازتَ قسَمُها بالتحريِّ، إذا أمكنَ حزرُها
وتَنجَزَ جُذُها^(١).

= فلهذا المعنى لم تجز قسمة الزروع في حقولها قائمة ولا حصيدة، ولا الثمار في أصولها، ولو انفردت عن أصولها، ولا تقسم إلا بالكيل والوزن بعد جذاها، إلا ما يجوز فيه الخرص، وذلك يختص بالنخيل والأعناب؛ لأن السنة رخصت في الخرص فيهما دون غيرهما. ففي «الموطأ» قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا؛ أنه لا يخرص من الثمار إلا النخيل والأعناب، فإن ذلك يخرص حين يبدو صلاحه ويحلُّ بيعه. قال أبو عبيد في «كتاب الأموال»: قول مالك هذا يصدقه قول عطاء وابن شهاب؛ أنه لا خرص إلا في النخل والعنب. وقد روي عن بعض الصحابة ما يزيد تبييناً. اهـ.

إذا ثبت هذا؛ فإن القسمة بالخرص جائزة في ثمار التمر والعنب، إذا أزهرت وحلَّ بيعها، دون سائر الثمار والزروع؛ لأن الخرص فيها يقوم مقام الكيل والوزن في غيرها، فكفى في قبضها الخرص ولم تحتج إلى جذاذ. غير أن كلام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في «المدونة»، يدل على أنها مجوزة على سبيل الرخصة التي تقتضيها الحاجة، كما في الزكاة وبيع العرايا. ويظهر ذلك عند اختلاف أغراض الشركاء، بين من يريد بيع حصته، ومن يريد تبيسها لتسييرها تمراً أو زيباً، ومن يريد الأكل. فإن اجتمعت أغراضهم على البيع أو الأكل، أو الاستبقاء، فلا حاجة إلى تمييز الأنصباء، فلا تقسم إلا بعد الجذاذ.

وللمعنى الذي ذكرناه من عدم جواز التأخر في قبض الطعام إذا بيع بالطعام، امتنعت قسمة البقول في حقولها، كالخس والكرث والبصل والثوم. وتجوز بعد جذاها إذا قسمت بالتحري؛ لأنه الأصل في تقديرها، وأولى إذا قسمت بالوزن كما في زماننا.

(١) وقد تقدّم في كتاب البيوع أن السنة دلت على النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وأن ذلك معلل بالغرر، للخوف من الجوائح والعاهات. ولهذا المعنى أجاز جمهور العلماء بيعها على شرط تنجيز جذها. ويكفي في =

فَضْلٌ فِي الْقَاسِمِ

إذا حَكَمَ الشُّرَكَاءُ خَبيراً لِلْقَسْمِ بَيْنَهُمْ، أَوْ عَيْنَهُ الْقَاضِي
لِذَلِكَ^(١)، لَزِمَهُمْ مَا حَكَمَ بِهِ مِنْ تَقْوِيمٍ وَقَسْمٍ، وَلَوْ كَانَ وَاحِداً،
وَتَوَلِيَّةً اثْنَيْنِ أَحْوُطُ^(٢).

= قول ابن القاسم عدم اشتراط التبقية إلى حد الطيب. والقسمة فيها معنى البيع، فكان هذا الحكم معتبراً في قسمة الثمار والزرع. وإنما جازت قسمتها بالتحري قبل بدو صلاحها، إذا أمكنت الإحاطة بها جزراً؛ لأنها بتلك الحال تكون علفاً للدواب وليست طعاماً للآدمي، فجاز فيها التحري كالقرط والتبن. ولم تجز قسمتها بعد بدو الصلاح، إلا بالكيل والوزن بعد الجذاذ؛ لامتناع بيع الطعام بالطعام مع تأخير التقابض.

إذا ثبت هذا؛ فإن تقاسما زرعاً أخضر على التحري، فحصد أحدهما نصيبه، وتأخر الآخر حتى صار نصيبه حباً، انتقضت القسمة، وكان على الذي حصد نصف قيمة ما حصد لشريكه، وله الرجوع بنصف ما أبقى شريكه.

(١) وليس للقاضي إذا سأله قوم قسمة أرض بينهم، أن يأمر بقسمها، حتى يثبت عنده أنها ملك لهم وحدهم؛ لأنه لو قسمها بينهم لكان ذلك حكماً منه لهم بملكيتها، وقد تكون لغيرهم أو يكون معهم شركاء فيها، جحدوهم أو جهلوهم. وقيل: يقسمها بينهم ويبين في الحكم أنه إنما قسمها بناء على إقرارهم.

(٢) وإنما جاز قسم الواحد؛ لأن طريقه المعرفة والخبرة، فأشبهه القائف، والطيب، والمفتي، والمترجم. ولأن قسمته جارية مجرى الحكم، بدليل نفوذها على المقتسمين من غير حاجة إلى إمضاء من الحكام. وهذا بخلاف الذي يقوم المتلفات والمغصوبات والمسروقات وأروش الجنایات، فإنه لا يحكم بتقويمه على الخصم، وإنما يرفعه إلى الحاكم فيحكم بالغرم أو القطع، فدل ذلك على أنه شهادة تفتقر إلى العدالة والعدد.

وعلى الإمام أن يرزق القسّام من بيت المال؛ كسائر من يتولّى مصلحةً عامة^(١). فإن رزقه لم يكن له أن يأخذ من المقتسمين شيئاً، وإن لم يرزقه جاز له أن يأخذ منهم أجراً على عمله؛ ككاتب الوثائق^(٢)، فيلزّمهم جميعاً سواءً منهم من طلب القسمة ومن أبأها، ويكوّن على قدر رؤوسهم، لا على قدر الأنصباء^(٣).

* * *

فإذا ثبت الاكتفاء بقاسم، فليس من شرطه العدالة، إذا عينه الشركاء، بل يجوز أن يكون من غير المسلمين. وأما إذا نصب الحاكم قسّاماً، فلا بدّ أن يكون من أهل العدالة؛ لأنها تولية في أمر عام، ونيابة عن الحاكم، كالقضاء.

(١) قال البراذعي في «التهذيب»: ولا بأس بأرزاق القضاة والعمال إذا عملوا على حق. وكلُّ عامل للمسلمين على حق، وما بعث فيه الإمام من أمور الناس، فالرزق فيه من بيت المال. وأكره لقسّام القاضي والمغرم أن يأخذوا على القسم أجراً؛ لأنه إنما يفرض لهم من أموال الناس اليتامى وسائر الناس، كما أكره ارتزاق صاحب السوق من أموال الناس، وإن كانت أرزاق القسّام من بيت المال، جاز.

(٢) قال في «التهذيب»: ولا بأس أن يستأجر أهل مَوْرث أو مغرم، قاسماً برضاهم. وأجر القاسم على جميعهم ممن طلب القسم أو أباه، وكذلك أجر كاتب الوثيقة. قال مالك في قوم أرادوا أخذ مال لهم عند رجل، فيستأجرون من يكتب بينهم كتاباً يتوثق لهم وله: فأجره عليهم وعليه.

(٣) لأن الأجرة مستحقة في مقابلة العمل، وعمله في القسمة واحد لا توجب زيادة المقادير زيادة فيه؛ لأنه تمييز للأنصباء، والتمييز عمل واحد؛ لأن تمييز القليل من الكثير، هو بعينه تمييز الكثير من القليل، والتفاوت في شيء واحد محال، وإذا لم يتفاوت العمل لم يجز أن تتفاوت الأجرة. والله أعلم.

بَابُ اللَّقْطَةِ وَاللَّقِيطِ

اللَّقْطَةُ: كُلُّ مَالٍ مَعْصُومٍ يُوجَدُ بِعُرْضِ الضِّيَاعِ^(١).
 ويتعلَّقُ بها جملةٌ من الأحكام؛ أحدها: في حُكْمِ التقاطِها؛
 والثاني: في حفظِها وتعريفِها؛ والثالث: في دفعِها لربِّها إذا ظهرَ؛
 والرابع: في حُكْمِها إذا لم يَظْهَرْ.

فَضَّلَ

في حُكْمِ الالتقاطِ

يُستحبُّ لمن وجدَ لَقْطَةً أن لا يتعرَّضَ لها، إلا أن يكونَ شيءٌ
 له قدرٌ، فيستحبُّ لمن كان من أهلِ الأمانةِ التقاطُها بقصدِ تعريفِها

(١) هذا معنى اللَّقْطَةِ في العرفِ الفقهي. وأما في قياسِ اللغة، فمعناها:
 الإنسان الكثير الالتقاط الذي يتبع اللُّقْطَاتِ يَتَلَقَّطُهَا. وكذلك كل ما جاء على
 وزن فُعَلَةٌ؛ كالضُّحْكَ لكثير الضحك، والصُّرْعَةُ للذي يصرع الناس كثيراً، وقال
 تعالى: ﴿وَبِلِّئَالٍ لِّكُلِّ هُمَزَةٍ لُّمَزَةٍ﴾ [الهمزة: ١]. أي: كثير الهمز واللمز.
 وليس من شرط تسمية المال الضائع لَقْطَةً وضعُ اليد عليه، بل هو لَقْطَةٌ
 قبل ذلك؛ لقول النبي ﷺ في الحرم: «وَلَا يَلْتَقِطُ لَقْطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا». أخرجه
 الشيخان عن ابن عباس.

والأموال المعصومة تشمل أموال المسلمين والمعاهدين من الذميين
 والمستأمنين. وأما أموال الحربيين غير المستأمنين، فلا عصمة لها، فإذا
 وجدت مفقودة فحُكْمُها حُكْمُ الرِّكَّازِ؛ خمسة لبيت المال يصرف في مصارف
 الفِءِ، وبقيته لواجده.

وأدائه لربِّه إذا ظهرَ. فإن خافَ عليه من خائِنٍ أن ينتهبَهُ وجبَ عليه الالتقاطُ^(١).

وإذا أخذَ اللُّقطةَ، ثم ردَّها إلى موضعِها، أو إلى غيره، فضاغتْ كان ضامناً لها^(٢).

(١) وجملة القول في حكم الالتقاط؛ أنه معتبر بقيمة اللُّقطة، وبحال الملتقط. وتفصيل ذلك؛ أن ما كان من الأموال له قدرٌ وخطرٌ عند الناس، وكان الذي وجده من أهل الأمانة، فالمستحب له أن يلتقطه ليحفظه على صاحبه، ويصونه من الضياع - رواه ابن القاسم عن مالك في «العتبية» - لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢]. فإن خاف عليه من خائِنٍ أن ينتهبه، وجب عليه الالتقاط كما ذكرت في الأصل؛ لأنه صار بسياق الضياع، فيلزمه تخليصه منه، كالذي أشرف على الحرق أو الغرق. وهذا جارٍ على مقتضى أصول علمائنا من أن التفريط يوجب الضمان، وإن لم يكن الشيء المفرط فيه تحت يد المفرط.

وإن لم يكن الملتقط من أهل الأمانة، لم يجز له الالتقاط؛ لأن في ذلك تعريضاً لنفسه لأكل الحرام، وترك الواجب من حفظ اللُّقطة وتعريفها. وكذلك يحرم عليه التقاطها عازماً على تملكها بغير تعريف؛ لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩]. وقال ﷺ: «مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَى اللَّهِ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِتْلَافَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ». أخرجه البخاري عن أبي هريرة. ولا يحل له تملكها بهذه النية ولا استبقاؤها عنده؛ لأنه أخذها بوجه لا يجوز، فأشبهه الغاصب.

وأما الأموال اليسيرة، فالأفضل عدم التعرض لها؛ لما يغلب من قلة الطمع فيها، ولأن أربابها لا يعودون إليها إلا من قريب، فإن عادوا وجدوها، وإن تباعد بهم العهد لم يسألوا عنها. مع ما في تعريفها من المشقة على الملتقط.

(٢) لأنه لما أخذها على وجه الالتقاط، صارت أمانة في يده، ولزمه =

فَصَّلْ

في حفظ اللقطة وتعريفها

من التقط لقطَةً استُحِبَّ له أن يُشْهَدَ عليها، ثم هي أمانةٌ عنده؛ يلزمه حفظها بما يُحفظُ به مثلها من الودائع.

ويجبُ عليه تعريفُها سنةً عقيبَ التقاطها^(١)، في مواضع اجتماع الناس؛ كالأسواق، وعلى أبواب المساجد^(٢)، وبواسطة وسائل الإعلام المختلفة.

= حفظها وتعريفها، فكان ردها بعد ذلك تسبباً في تضييعها، فلزمه الضمان كتعريض الوديعة للضياع.

وأما لو أخذها بغير نية الالتقاط، بل ليسأل عنها رجلاً ظنها له، فأنكر أن تكون له، فردّها حيث وجدها، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يلتزم التقاطها. وكذلك إذا أخذها بنية اختزالها - أي تملكها - ثم ردّها لموضعها، فلا ضمان عليه؛ لأنه فعل ما يجب عليه حيث كان غاصباً لها إذ أخذها بنية تمولها. قال ابن الحاجب: فإن أخذها ليحفظها ثم ردّها ضمنها، وهي أمانة ما لم ينوِ اختزالها فتصير كالمغصوب. اهـ.

(١) لحديث زيد بن خالد الجهني؛ أنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فسأله عن اللقطة، فقال: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا». قال: فضالّةُ الغنم يا رسول الله؟ قال: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئْبِ». قال: فضالّةُ الإبل؟ قال: «مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا». أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان. العِفَاصُ: الوعاء الذي يحفظ فيه مال النفقة؛ كالكيس والصرة ونحوهما. والوِكَاءُ: الخيط الذي يشدُّ به العِفَاصُ.

(٢) فقد روى مالك في «الموطأ»، عن معاوية بن عبد الله بن بدر

الجهني؛ أن أباه أخبره أنه نزل منزل قوم بطريق الشام، فوجد صرة فيها =

وإن وُكِّلَ أميناً يُعرِّفُها، جازَ ولا ضمانَ عليه إن ضاعتَ بغيرِ
تفريطٍ^(١).

= ثمانون ديناراً، فذكرها لعمر بن الخطاب، فقال له عمر: عرفها على أبواب
المساجد، واذكرها لكلِّ من يأتي من الشام سنة، فإذا مضت السنة فشأنك بها.
ولا يعرفها داخل المساجد؛ للنهي عن نشدان الضالة فيها، فقد قال
رسول الله ﷺ: «مَنْ سَمِعَ رَجُلًا يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ، فَلْيُقِلْ: لَا رَدَّهَا اللَّهُ
عَلَيْكَ، فَإِنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا». أخرجه مسلم عن أبي هريرة. يَنْشُدُ:
يطلب. وهو ثلاثي، وأما يُنشُد، فرباعي ومعناه: يُعرِّف. ووجه الدليل منه:
أنه لما أخبر أن المساجد ليست موضعاً لطلب المفقودات، وأمر أن تنزه عن
ذلك، أفهم ذلك أنها ليست موضعاً لتعريفها كذلك؛ لأن اللُّقْطَ تُعرف حيث
يطلبها أربابها، فلا تُعرف حيث ينهون عن طلبها.

وهذا لا يمنع من تعريفها على المآذن بواسطة مكبر الصوت؛ لأن
الصوت يتوجَّه لأهل الحي كالآذان، فلم يتناوله النهي. والله أعلم.

(١) والأصل أن الملتقط هو الذي يتولى تعريف اللُّقْطَ بنفسه كحفظها؛
لأنه مؤتمن عليها. فإن استتاب من هو مثله في الأمانة لتعريفها، جاز ولم
يضمن إذا ضاعت من يده؛ لأنه لما وُلِّي من هو مثله في الأمانة لم يكن
متعدياً. وفارق الوديع فإنه يضمن الوديعة إذا استودعها غيره بغير إذن ربها،
ولو كان مثله في الأمانة؛ لأن ربها إنما رَضِيَ بأمانته هو دون غيره، فكان
متعدياً بدفعها لغيره بغير إذنه.

وإذا لم يكن الملتقط ممن مثله يُعرِّف اللُّقْطَ، لكونه من ذوي الهيئات،
فاستأجر من اللُّقْطَ من يُعرفها من أهل الأمانة، جاز ولم يكن لربها أن يرجع
عليه بشيء؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وقد عُهد أن من كان من
أهل الهيئات، ليس من شأنه أن يُعرف اللُّقْطَ بنفسه. وما لا يجب عليه أصالة،
لا يلزمه التوكيل فيه، وهو مأمور أن يُعرف اللُّقْطَ بكل حال؛ ليتوصل بذلك
لرَدِّها لصاحبها، فتعين أن تكون أجرة تعريفها فيها.

فَضَّلَ في دفع اللقطة لصاحبها

إذا جاء مَنْ يدَّعي اللُّقْطَةَ، فوصفها بما تتميزُّ به من الصِّفَاتِ، سِوَاءَ أَتَى بِجَمِيعِ صِفَاتِهَا أَوْ بِأَكْثَرِهَا؛ كِعِفَاصِهَا وَوِكَائِهَا، وَجَبَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِبَيِّنَةٍ عَلَى الْمَلِكِ^(١). وَلَا يُجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ أَجْرًا عَلَى الْإِلْتِقَاطِ، أَوْ الْحَفْظِ، أَوْ التَّعْرِيفِ^(٢).

(١) فَإِنْ أَتَى بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ عَلَى أَنْ تِلْكَ اللَّقْطَةُ هِيَ مَلِكُهُ، كَانَ أَوْلَى أَنْ يَسْتَحِقَّهَا؛ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ فِي إِثْبَاتِ الدَّعَاوَى. قَالَ فِي «التَّوْضِيحِ»: وَإِذَا وَجَبَ رَدُّ اللَّقْطَةِ لِمَنْ أَخْبَرَ بِصِفَتِهَا مِنْ نَحْوِ عِفَاصِهَا وَوِكَائِهَا، فَرُدُّهَا بِالْبَيِّنَةِ لَا خِلَافَ فِيهِ. اهـ.

وَدَلِيلُ عِلْمَانَا وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِمْ، فِي أَنْ جَاءَ بِعِلْمَانَا اللَّقْطَةَ اسْتَحِقَّهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، قَوْلُهُ ﷺ فِي حَدِيثِ الْبَابِ، فِي رِوَايَةِ لِلْبُخَارِيِّ: «ثُمَّ احْفَظْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِهَا وَإِلَّا فَاسْتَنْفِقْهَا». فِيهِ وَجْهَانِ مِنَ الدَّلِيلِ؛ أَحَدُهُمَا: قَوْلُهُ: «فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِهَا» أَي: فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ. فَاشْتَرَطَ الْإِخْبَارَ بِهَا وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ. وَالثَّانِي: أَنَّهُ أَمَرَ الْمَلْتَقِطَ بِضَبْطِ صِفَتِهَا فِي قَوْلِهِ: «احْفَظْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا» وَذَلِكَ يَقْتَضِي أَنَّهُ إِذَا جَاءَ طَالِبُهَا وَعَرَّفَ صِفَتَهَا سَلِمَتْ إِلَيْهِ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ لَضَبْطِ صِفَتِهَا مَعْنَى. وَيَدُلُّ لَهُ مِنْ طَرِيقِ الْمَعْنَى: أَنَّهُ لَوْ كُفِّفَ الْبَيِّنَةُ لِتَعَذُّرِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ضِيَاعَهَا يَأْتِي بَغْتَةً، فَيَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ أَنْ يُشْهَدَ عَلَيْهَا حِينَ الضِّيَاعِ، فَكَفَى الْإِخْبَارَ بِصِفَتِهَا فِي اسْتِحْقَاقِهَا لِمَوْضِعِ الضَّرُورَةِ، وَكَانَ اشْتِرَاطُ الْبَيِّنَةِ مَفْضِيًّا لِضِيَاعِ أَمْوَالِ النَّاسِ.

(٢) لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَقِطْهَا بِأَمْرِ رَبِّهَا، فَيَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ أَجْرًا لِأَجْلِ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا فَعَلَهُ مِنْ تَلَقُّاءِ نَفْسِهِ، فَكَانَ فِي ذَلِكَ مَتَبَرِّعًا، فَيَكُونُ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ ﷻ. وَالحَفْظُ وَالتَّعْرِيفُ مِنَ الْحَقُوقِ الَّتِي تَلْزِمُهُ بِالْإِلْتِقَاطِ، فَيَتَبَعَانِهِ فِي الْحُكْمِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِمَا أَجْرًا، إِلَّا أَنْ يَعْطِيَهُ شَيْئًا عَلَى سَبِيلِ الْمَكَارِمَةِ وَالشُّكْرِ، فَيَجُوزُ.

أَمَّا لَوْ كَانَ رَبُّهَا قَدْ جَعَلَ لِمَنْ جَاءَ بِهَا جُعْلًا، فَجَاءَ بِهَا فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ إِنْ =

وإذا ادّعاها اثنان، ووصفها ووصفاً تُستحقُّ به، أو أتيا بيئتين متكافئتين، حلفاً وكانت بينهما، ويُقضى للحالفِ منهما على الناكِلِ^(١).

لم يكن قد التقطها قبل مشاركة ربها عليه، أو قبل سماع ندائه به، وإلا لم يستحق شيئاً، إلا أن يكون معروفاً بالبحث عن المفقودات من غير إذن أصحابها، فله على ربها جعل المثل في قول علمائنا، وإن لم يشارطه؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. وقد مضى ذلك في باب الجعالة من كتاب الإجارة.

(١) وهذا هو مقتضى العدل؛ لأن كل واحد منهما قد استوجبها بوصفها وصفاً تستحق به، ولا سبيل إلى ترجيح جَنبة أحدهما على جَنبة الآخر، ولا إلى منعها منها معاً، فتعين أن تقسم بينهما. ويحلف كل واحد منهما يمين استظهار، فإن نكل أحدهما، قضي للآخر عليه لترجح جَنبته بيمينه. فإن نكلا معاً، فكما لو حلفا؛ لأنها يمين استظهار. وكذلك الحكم فيما لو أتيا بيئتين متكافئتين، فإن ترجحت إحداهما، اختصَّ صاحبها باللقطة. والترجيح معتبر بأحد سببين؛ إما بزيادة العدالة في إحدى البيئتين، وإما بإسناد إحداهما للملك إلى تاريخ متقدم. أما زيادة العدالة؛ فمتى كانت إحدى البيئتين أعدل من الأخرى، كانت أولى، ولا تأثير لزيادة العدد في الترجيح، في مشهور المذهب خلافاً للأخوين مطرف وابن الماجشون.

وأما تقدم تاريخ الملك؛ فمثل أن تشهد إحدى البيئتين لصاحبها أنه يملك العين منذ عامين، وتشهد الأخرى لصاحبها أنه يملكها منذ عام، فيقضى بها للأول دون الثاني ولو كانت بينته أعدل؛ لأن الأولى أثبتت الملك لصاحبها، في وقت لم تعارضه فيه البيئة الأخرى، فيثبت فيه الملك له. ثم تتعارض البيئتان في الوقت المشترك بينهما، فتساقطان، ويستصحب حكم ذات التاريخ الأقدم؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان.

وإن استوى تاريخهما، فهما كما لو أطلقنا معاً. وإن أرخت إحداهما وأطلقت الأخرى، فالحكم للمؤرخة لما فيها من زيادة العلم. قال الشيخ خليل في مرجحات البيئات: أو تاريخ أو تقدّمه وبمزيد عدالة لا عددي. يعني: ترجح إحدى البيئتين بكونها مؤرخة والأخرى مطلقة، أو متقدمة التاريخ، أو بكونها أعدل.

وإذا دفعها لرجلٍ على وجهٍ جائزٍ، برئ من ضمانها إن جاء
ثانٍ يدعيها بعد ذلك، ولو أتى بدليلٍ أقوى^(١).

فَضَّلَ

في حكم اللقطة إذا لم يظهر صاحبها

وإذا مضت سنةٌ على تعريفها، ولم يظهر صاحبها، جاز
للملتقط أن يملكها أو يتصدق بها، على شرط ضمانها لربها إذا
ظهر^(٢). ولا فرق في ذلك بين لقطة مكة، وبين غيرها من

(١) كما لو استحقها الأول بالوصف، ثم جاء الثاني ببينة، أو وصف
الأول عفاصها ووكاءها، وزاد عليه الثاني مبلغها، فلا ضمان على الملتقط؛
لأنه فعل ما يجوز له فلم يكن متعدياً، كما لو دفعها له بأمر الحاكم. ولأنه
كان مأموراً بدفعها للأول دون تراخ ولا استثناء، فلم تبق للثاني حجة عليه.

(٢) والأصل في هذه المسألة قوله ﷺ في حديث الباب: «ثُمَّ عَرَفَهَا
سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَسَأْنُكَ بِهَا». ومقتضاه أن له أن يضمها إلى سائر
ماله، كما دلَّت عليه صراحةً روايةٌ عند البخاري: «فَإِنْ جَاءَ مَنْ يَعْرِفُهَا، وَإِلَّا
فَاخْلُطَهَا بِمَالِكَ». والتملك يحصل بمجرد النية، ولا يحتاج إلى إشهاد، ولا
إلى عبارة من نحو قوله: تملكتها؛ لأن ذلك في مخاطبة الغير، فلا معنى له
في التعبير عن النية. وله أن يهبها أو يتصدق بها عن نفسه أو عن صاحبها.

ولا يبرأ من أدائها لربها إذا جاء بعد السنة، إذا كانت لم تزل قائمة
عنده، ولا من ضمانها له إذا كانت خرجت من يده، ولو تصدق بها عنه.
وحكى ابن بطال الإجماع على ذلك، وشنع على داود الظاهري خرقه للإجماع
بإسقاطه الضمان على الملتقط بعد مضي السنة. وهو مقتضى القياس؛ لأنه
فعل ما هو مأذون له في فعله فلم يكن متعدياً، كما لو دفعها لمن وصفها، غير
أنه قياس متروك لورود النص بخلافه، ففي إحدى روايات حديث الباب: «ثُمَّ
عَرَفَهَا سَنَةً، ثُمَّ اسْتَمْتِعَ - وفي رواية: اسْتَنْفَقَ - بِهَا، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَدَّاهَا إِلَيْهِ».

= وفي رواية لمسلم: «ثُمَّ عَرَّفَهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا، وَلِتُكُنْ وَدِيعةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدَّهَا إِلَيْهِ». فأذن له بالتصرف فيها، على شرط الضمان إذا ظهر ربُّها أبداً. فما لم يظهر فلا ضمان عليه، وكذلك إذا ضاعت عنده أو تلفت بغير تعدُّ منه ولا تفريط، كسائر الودائع.

واشترط مُضي سنة على التعريف، في جواز استنفاقها، يفيد بمفهومه أنه متى استنفقها أو خلطها بماله، أو نقل ملكها إلى غيره، قبل مُضي السنة، أو قبل أن يُعرفها، ولو مضت عليها سنة عنده، كان متعدياً أكلاً لمال الناس بالباطل، فيلزمه الغرم ويلحقه الإثم، ولم يكن بمنزلة المستسلف الذي يلزمه الغرم دون لحوق الإثم. ومما يدل على هذا الفرق قول ابن القاسم في «المدونة»: وإن التقط العبد لقطه، فاستهلكها قبل السنة، كانت في رقبته، وإن استهلكها بعد السنة، لم تكن إلا في ذمته؛ لأن النبي ﷺ قال... فذكر حديث زيد بن خالد الذي سلف أول الباب. ففرق بين استهلاكه لها قبل مضي السنة، فجعله جنابة مضمونة في رقبته، وبين فعله ذلك بعد السنة، فجعله ديناً مضموناً في ذمته. والله أعلم.

• تنبيه في الأشياء التي يسرع إليها الفساد:

إذا وجد شيئاً من جنس ما يسرع إليه الفساد؛ كاللحم والخضر والثمار الرطبة، جاز له التصدُّق به أو استنفاقه، ولا ضمان عليه؛ لا فرق في ذلك في مشهور المذهب بين أن يجدها في الفلوات أو في الحواضر؛ قياساً على الشاة يجدها بالفلاة، على ما يأتي، فقد جعلها علماً أصلاً لكل ما يسرع إليه التلف؛ قالوا: وهذا أصل في كل ما يوجد من الطعام الذي لا يبقى ويسرع إليه الفساد، فلمن وجده أكله إذا لم يمكنه تعريفه، ولا يضمه؛ لأنه في معنى الشاة. قاله ابن بطال في «شرح البخاري».

وقال ابن رشد: إن كان شيئاً يسيراً لا ثمن له، فذلك حكمه، وإلا كان الواجب أن يبيعه ويقف ثمنه لصاحبه. ووجهه: أنه مأمور بحفظ اللقطة وتعريفها سنة بعموم حديث الباب، ولا سبيل إلى ذلك فيما يسرع إليه الفساد إلا يبيعه وجعل ثمنه في موضعه، فكان متعيناً.

(١) وهو قول جمهور العلماء. قال ابن المنذر فيما نقله ابن بطال عنه: =

فَضَّلَ

في لقطة المواشي

من وَجَدَ شاةً بفلاةٍ، فَلَهُ أَكْلُهَا فِي الْحَالِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ لِرَبِّهَا إِذَا ظَهَرَ^(١). فَإِنْ وَجَدَهَا فِي الْعُمَرَانِ، فَحُكْمُهَا كَسَائِرِ

= رويناهذا القول عن عمر، وابن عباس، وعائشة، وسعيد بن المسيب. وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وأحمد بن حنبل. اهـ.

واختار الداودي وابن العربي والباجي من علمائنا، أن لقطة مكة تختص بوجوب تعريفها لمن التقطها على الدوام، وليس له أن يملكها مهما تقادم العهد. واحتجوا بقوله ﷺ: «وَلَا تُلْتَقَطُ سَاقِطُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ». أخرجه الشيخان عن أبي هريرة. والمُنْشِدُ: المُعَرِّفُ. قال الباجي في «المنتقى»: فخصَّ مكة بهذا الحكم، وحرَّم ساقطتها على منافع بها، أو متصدق بها، وجعلها لمن يُنشدُها خاصة. اهـ. وقال المهلب: ولو كان حكمُ لقطة مكة حكمَ غيرها، ما كان لقوله: «لَا تَحِلُّ لِقَطَّتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ» معنى تختص به مكة، كما تختص بسائر ما ذُكر في هذا الحديث؛ لأن لقطة غيرها كذلك يحلُّ لِمُنْشِدِهَا بعد الحول الانتفاع بها. فدلَّ مساق هذا الحديث كله، على تخصيص مكة ومخالفة لقطتها لغيرها من البلدان، كما خالفتها في كل ما ذكر في الحديث. نقله ابن بطال في «شرح البخاري».

وحجة الجمهور عموم حديث الباب، وحملوا هذا الحديث على التغليظ والتأكيد؛ لئلا يتهاون الناس بلقطة مكة، متكلمين على كونها موضعاً يكثر فيه الناس من غير أهلها، ممن يقدمون عليها من الآفاق للنسك، وأغلبهم لا يعودون إليها، فيستنفقها لاقطتها من ساعته أو بعد تعريفها لمدة يسيرة، فنهى عن ذلك وجعل لها من الحكم ما لغيرها. والله أعلم.

(١) لقوله ﷺ للسائل، في حديث الباب، لما سأله عن ضالة الغنم:

«هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّبِّ». وفي رواية: «خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ...». قال الحافظ في «الفتح»: فيه إشارة إلى جواز أخذها، كأنه قال: هي ضعيفة لعدم

اللَّقْطِ^(١). والبَقْرُ إن وُجِدَتْ بمَوْضِعٍ يُخَافُ عَلَيْهَا فِيهِ مِنَ السَّبَاعِ،

= الاستقلال، معرضة للهلاك، مترددة بين أن تأخذها أنت أو أخوك، والمراد به ما هو أعمُّ من صاحبها، أو من ملتقط آخر. والمراد بالذئب جنس ما يأكل الشاة من السباع. اهـ.

وفي الحديث دليل على حكمين:

الأول: جواز أكل ضالة الغنم لمن وجدها، وليس عليه التقاطها ولا تعريفها. وحكى ابن عبد البر في «التمهيد» الإجماع على ذلك إذا وجدت في الموضع المخوف عليها فيه.

الثاني: لا يضمن شيئاً لربها إذا جاء يطلبها فوجده قد أكلها. وهذا مذهب مالك، وخالفه فيه عامة العلماء، فأوجبوا عليه الغرم. واختاره سحنون وابن عبد البر في «التمهيد». وحجة مالك ظاهر الحديث، فإنه لم يأمره بالغرم حين أذن له في أخذها، كما أمره به في لقطة الذهب والفضة إذا انتفع بها بعد السنة، ثم جاء ربها يطلبها. قال ابن بطال: فإذا أكلها بإذن النبي ﷺ لم يجز أن يغرم في حالٍ ثانٍ، إلا بحجة من كتاب أو سنة أو إجماع. اهـ.

ومتى أدركها ربها عند الملتقط حية أو مذبوحة أخذها؛ لأن ملكه لم يزُلْ عنها بتعرضها للضياع، ولا بوضع الواجد يده عليها. قال ابن بطال: وأجمع العلماء [على] أن صاحبها لو جاء قبل أن يأكلها الواجد لها، أخذها منه، وكذلك لو ذبحها أخذها منه مذبوحة، وكذلك لو أكل بعضها أخذ ما وجد منها. فدلَّ على أنها على ملك صاحبها في الفلوات وغيرها، ولا يزول ملكه عنها إلا بإجماع. اهـ.

(١) قال البراذعي في «التهذيب»: ومن وجد ضالة الغنم بقرب العمران، عرّف بها في أقرب القرى إليه، ولا يأكلها. وإن كانت في فلوات الأرض والمهامه، أكلها، ولا يُعرّف بها، ولا يضمن لربها شيئاً. اهـ. **المهامه:** جمع مَهْمَه ويقال: مهممة، وهو المفازة البعيدة والبلد المقفر. والظاهر أنه يعرفها سنة كاملة كسائر اللقَط، وحكاها ابن عبد البر في «التمهيد» من قول مالك.

فَحُكْمُهَا كَالْغَنَمِ، وَإِنْ وُجِدَتْ بِمَوْضِعِ مَأْمُونٍ، فَحُكْمُهَا كَالْإِبِلِ؛ لَا يُتَعَرَّضُ لَهَا وَلَوْ وُجِدَتْ فِي الْفَلَوَاتِ^(١).

وَمَا أَنْفَقَ الْمَلْتَقِطُ عَلَى لُقْطَةِ الْمَوَاشِي، فَهُوَ مَرهُونٌ فِي رِقَبَتِهَا، لَا فِي ذِمَّةِ رَبِّهَا^(٢).

والفرق بين ضالة الغنم توجد بقرب العمران، وبين ما يوجد منها بالفلوات، منتزع من الحديث السابق بطريق التنبيه، ففي قوله ﷺ: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّنْبِ» تنبيه على أن هذا الحكم يختص بها حين تكون في موضع مخوف عليها فيه من السباع، وذلك إنما يكون في المهامه والمواضع البعيدة عن العمران. والله أعلم.

(١) لقوله ﷺ للسائل، في حديث الباب، لما سأله عن ضالة الإبل: «مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِدَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا».

فإن تعدى وساقها أو اقتادها لمنزله، صارت أمانة عنده، فليس له أكلها ولا بيعها، وليعرفها ما دامت عنده، فإن لم يجد ربها، ردها للموضع الذي وجدها فيه؛ لما رواه مالك عن سليمان بن يسار؛ أن ثابت بن الضحاك الأنصاري أخبره أنه وجد بعيراً بالحرّة، فعقله ثم ذكره لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأمره عمر بن الخطاب أن يعرفه ثلاث مرات، فقال له ثابت: إنه قد شغلني عن ضيعتي! فقال له عمر: أرسله حيث وجدته.

(٢) على معنى أن رب اللقطة لا يلزمه عزم النفقة للملتقط، بل هو مخير بين ذلك، ويسترد ماشيته، وبين أن يُسلمها له في نفقتها، ولو زادت قيمتها على مبلغ ما أنفق؛ كالعبد يجني جناية، فإنها تكون في رقبته، لا في مال سيده. ومتى اختار إحدى الخيرتين، لزمته فلم يكن له الرجوع إلى الخيرة الأخرى؛ كالبيع. قال ابن الحاجب: وربها مخير بين غرم النفقة وإسلامها فيها، فيكون كالبايع. اهـ.

فَضْلٌ فِي اللَّقِيطِ

وَكُلُّ صَبِيٍّ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَجِدَ مَبُودًا، فَالْتِقَاطُهُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ، وَيُنْبَغِي الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ. وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَمْ يَتَبَرَّعْ بِهَا أَحَدٌ، فَعَلَى مُلْتَقِطِهِ^(١).

(١) وإنما روعي هذا الترتيب، ولم تجب نفقة المنيوذ على ملتقطه ابتداءً؛ لأن أسباب النفقة الواجبة بالشرع ثلاثة: القرابة، والزوجية، والملك. وهي منتفية في اللقيط. وعلى هذا المعنى انعقد إجماع العلماء؛ قال ابن المنذر في «الإشراف»: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط، كوجوب نفقة ولده إن كان له، وإنما تجب نفقته من بيت مال المسلمين. اهـ.

إذا ثبت هذا؛ فنفقة اللقيط في ماله كاليتيم، إن كان له مالٌ وُجد معه، أو صرف له مما وقف على اللقطاء، أو ملكه بهبة أو وصية أو صدقة. فإن عدت هذه الجهات، وجب على الإمام أن ينفق عليه من بيت المال، كما ذكر ابن المنذر؛ لما رواه مالك عن سنين أبي جميلة - رجلٍ من بني سليم - أنه وجد منيوذاً في زمان عمر بن الخطاب، قال: فجئت به إلى عمر بن الخطاب، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين! إنه رجل صالح. فقال له عمر: أكذلك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب: اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته. قال الباجي في «المنتقى»: وقوله: وعلينا نفقته، يريد: مؤنته في بيت مال المسلمين إن أمكن ذلك؛ لأنه من فقرائهم مع عجزه عن التكسب، وخوف الضياع عليه. وإن تعذر الإنفاق عليه من بيت مال المسلمين، فقد قال مالك في «الموازية»: من التقط لقيطاً فعليه نفقته حتى يبلغ ويستغني، وليس له أن يطرده. اهـ. وقوله: حتى =

وَاللَّقِيطُ مُسْلِمٌ إِنْ وُجِدَ فِي قَرْىِ الْمُسْلِمِينَ، وَكَافِرٌ إِنْ وُجِدَ فِي قَرْىِ الْمُشْرِكِينَ، إِلَّا أَنْ يَلْتَقِطَهُ مُسْلِمٌ، وَفِيهَا بَيْتَانِ أَوْ ثَلَاثَةٌ مِنْ بُيُوتِ الْمُسْلِمِينَ^(١). وَيَكُونُ حُرّاً، وَوَلَاؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ مَتَى حُكِمَ لَهُ

= يبلغ أو يستغني، معناه: أن النفقة لا تسقط عن الملتقط إلا بما تسقط به نفقته على أولاده؛ وذلك بأن يبلغ الذكور قادرين على الكسب بسلامة البدن، وأن يتزوج البنات وتجب لهنّ النفقة على أزواجهن. هذا شرع الإسلام، فأروني ماذا شرع الذين من دونه!..

(١) ويحسن في هذا الموضوع أن نمهّد ببيان ما يتعلق بالصبيان في خصوص الدين، فنقول: أطفال المسلمين مسلمون حكماً تبعاً لأبائهم، ولو كانت أمهاتهم غير مسلمات، فلا حاجة لأن يعرض عليهم الإسلام إذا بلغوا. وإذا أسلم طفل من صبيان المشركين، وهو مميز يعقل معنى الإسلام، صحّ إسلامه. فإن ارتدّ بعد ذلك، صحت رده ولو قبل بلوغه في قول ابن القاسم، كما تصحّ ردة الصبي المميز المسلم بالأصالة. فلا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين إن مات على ذلك، ولا يرثه مسلم من قرابته. وكذلك حكم المرتد البالغ، إلا أنه يقتل حداً بعد الاستتابة، ولا يقتل الصبي إذا ارتد؛ لأنه ليس من أهل الحدود.

وأما اللقيط فلا يعرف له أب يتبعه في الدين، ولا هو مسبيّ حرب فيتبع سايه، فلم يبق إلا تعليق دينه بتبعية الدار، فكل لقيط وجد في قرى الإسلام، فهو مسلم، وإن التقطه مشرك؛ لأن الظاهر أن يكون من أبناء المسلمين. وإذا التُقط في قرى المشركين وأهل الذمة، فهو مشرك في المشهور؛ لأن الظاهر أنه من أبناءهم، إلا أن يكون فيها بيتان أو ثلاثة من بيوت المسلمين، فيكون مسلماً إن التقطه مسلم؛ تغليباً لجانب الإسلام لأنه الأعلى، كما يغلب فيه جانب الحرية، وإن كان يحتمل أن يكون عبداً. وقال أشهب: إذا التقطه مسلم يكون مسلماً ولو لم يوجد فيها بيت من المسلمين؛ قياساً على سبيّه، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، ولأن الدار دار الإسلام وإن سكنها غير =

بالإسلام، فميراثه في بيت مالهم^(١). وإن ادَّعى نَسَبَ المنبوذِ مُلتَقِطُهُ أو غيره، لم يُلْحَقْ به إلا ببيئته^(٢).

* * *

= المسلمین. فإن وجد فيها بعض بيوت المسلمين، احتمال أن يكون منهم، فيحكم له بالإسلام لترجيح جانبه، ولو التقطه ذمي.

(١) ولا يرثه ملتقطه؛ لأن الميراث لا يكون إلا بنكاح أو ولاء أو نسب، وكل ذلك معدوم بين المنبوذ وملتقطه. وهو قول أكثر أهل العلم، وعليه العمل في المدينة. فقد قال مالك في «الموطأ»: الأمر عندنا في المنبوذ؛ أنه حر، وأن ولاءه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه. اهـ. أي: إذا قتل أحداً خطأً، فديته في بيت مال المسلمين. وأما قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لسئين في الخبر السابق: لك ولاؤه، فمعناه: أنت أحق به من غيرك في تربيته والقيام عليه. وكذلك كل ملتقط أحق باللقيط من غيره، إلا أن يكون غير مسلم، فينزح منه؛ لأنه يريه على دينه.

وهذا إذا مات ولم يترك وارثاً من الأزواج والأقارب، وإلا فورثته أحق بماله إلا أن يفضل منه شيء لا عاصب له، فهو لبيت المال، ككل مال لا وارث له.

(٢) وقد مضى في باب الإقرار؛ أن من استلحق مجهولاً، فأقر أنه ابنه، لحق به من غير حاجة إلى بيئته، إن لم تكذبه العادة أو الشرع. واللقيط مجهول النسب، فصحَّ أن يدعيه الملتقط أو غيره، فيلحق به من غير بيئته. وبه قال أشهب طرداً لهذا الأصل. والمشهور - وهو رواية ابن القاسم في «المدونة» - لا تقبل دعواه إلا بيئته، كما ذكرت في الأصل، أو يكون لدعواه وجه، كرجل عُرف أنه لا يعيش له ولد، فزعم أنه رماه؛ لأنه سمع أنه إذا طُرح عاش، ونحوه مما يدل على صدقه. ورام الباجي أن يُوجَّه رواية ابن القاسم، فأتى بما لا يتفق مع أصل ابن القاسم في الاستلحاق، وهو ما ذكرناه أول الكلام من قبول الإقرار بنسب المجهول من غير بيئته. والله أعلم.

بَابُ الْغَضَبِ

الغَضْبُ: أَخَذَ مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ حَقٍّ عَلَى وَجْهِ الْقَهْرِ مِنْ غَيْرِ حِرَابَةٍ^(١). وَيُوجِبُ حُكْمَيْنِ:

(١) هذا معنى الغَضْبِ وضابطه الذي ضبطه به ابن رشد في «المقدمات»، وفصله به عمّا يقاربه من أنواع التعدي على المال؛ كالحِرَابَةِ، والسرقة، والخيانة، والجحد. فأخذ المال من غير قهر، بل على وجه الاختلاس والخفية، يختص باسم السرقة. وأخذه مع القهر والقتال على وجه ينعدم معه الغوث، يختص باسم الحِرَابَةِ. وأخذه على الوجه الذي ذكرناه يختص باسم الغضب. وإنكار الوديعة يسمّى جحداً، ويوجب الضمان كالغضب وإن لم يوجد فيه تمام معناه.

والغَضْبُ ظلم وعدوان، فكل نصّ دلّ على حرمة واحد منهما وترتيب الوعيد عليه، فالغضب داخل تحته في الجملة. وقال ﷺ: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» [البقرة: ١٨٨]. وقال ﷺ في خطبة بمنى يوم النحر: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ - وفي رواية: وَأَعْرَاضَكُمْ - حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا». أخرجه الشيخان عن أبي بكر. ورواه ابن عمر وابن عباس أيضاً؛ رضي الله عنهم أجمعين. وعن سعيد بن زيد - ويروى عن عائشة أيضاً - قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَقْتَطَعَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا، طَوَّفَهُ اللَّهُ إِيَّاهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ». أخرجه الشيخان. ومعناه: يعاقب بالخشف إلى سبع أرضين، فتكون كل أرض في تلك الحالة طوقاً في عنقه. وفُسر أيضاً بغير هذا المعنى.

= وما أكثر ما يغضب الناس الأراضين! فالله المستعان. وما أكثر ما

أحدهما: تعزيرُ الغاصبِ المكلفِ، بالسَّجِنِ والضَّرْبِ، على قدرِ ما يراه الحاكمُ كافياً في زجره.

والثاني: ضمانُ المغضوبِ على نحوِ ما سندكره من التفصيل.

فَضْلٌ

في أسباب الضمان

يوجبُ الضَّمانُ فيما يُتلفُ من الأموالِ والأنفسِ المعصومة، ثلاثة أسبابٍ في الجملة:

أحدها: مباشرةُ الإثلافِ كالأكلِ والقتلِ والحرقِ، عمدًا أو خطأً.

والثاني: التَّسبُّبُ فيه؛ كحفرِ بئرٍ تعدياً؛ كما لو حفرها في أرضٍ غيرهٍ بغيرِ إذنه، أو في الطريقِ، فإن تردى فيها إنسانٌ أو بهيمةٌ، ضمِنَ^(١). ومن فتحَ قفصاً فيه طائرٌ فطارَ، أو أطلقَ بهيمةً من

= يستعينون بالقضاء على استباحة أموال غيرهم، ظانين أن ذلك يخلصهم من عذاب الله، كلا والله! ولو قضى لهم رسول الله ﷺ، إذا كانوا يعلمون أنهم معتدون. فقد روت أم سلمة عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ. فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَلَا يَأْخُذَنَّ مِنْهُ شَيْئاً، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ». أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان.

(١) فعليه في البهيمة قيمتها وفي الإنسان ديته. قال مالك في جامع العقول من «الموطأ»: والأمر عندنا في الذي يحفر البئر على الطريق، أو يربط الدابة، أو يصنع أشباه هذا على طريق المسلمين؛ أن ما صنع من ذلك مما لا يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين، فهو ضامنٌ لما أصيب في ذلك من جرحٍ أو غيره. اهـ.

رِبَاطُهَا فَهَرَبْتُ، فَهُوَ ضَامِنٌ لَهَا^(١).

وهذا ما لم يباشر الإرداء إنساناً آخر، فيضمن هو دون الحافر؛ لأنه مباشر للإتلاف. وقاعدة الضمانات: أنه متى اجتمع المباشر والمتسبب في محل واحد، فالمباشر مُقَدَّمٌ على المتسبب. وتارة يسقط الضمان أصلاً عن المتسبب، كما في مثال الحفر والإرداء، وتارة لا يسقط إلا بعد الاستيفاء من المباشر. كما في الإكراه على إتلاف مال الغير، فإن رب المال يأخذ المكَرَهَ بالضمان؛ لأنه المباشر، فإن تعذر أو أُعْدم أخذ الذي أكرهه؛ لوجود سبب الضمان منه في الجملة، ولأن الضمان لا يخرج عنهما، وقد تعذر من الأول فتعين في الثاني. وفي كتاب الغصب من «نوازل سحنون» ما يدل على ثبوت الخيار لرب المال في مطالبة أيهما شاء. فقد أفتى بمثل ذلك في أحد العمال - أي موظفي الدولة - أكره رجلاً أن يدخل بيت آخر، فيُخرج منه متاعه ويدفعه إليه، ففعل المأمور. فإن رب المال إن شاء طالب الأمر إذا عُزل وصار مقدوراً عليه، وإن شاء طالب المأمور. نقله الحطاب.

• تمة: في المتسبب في ذهاب أموال الناس بالدلالة عليها:

يتفرع على ما تقدّم تمهيده، أن من دلّ لصاً، أو ظالماً من غاصب أو محارب، على مال رجل، على وجه لولا دلالته لم يهتد إليه، فأخذه. فإن لربه إذا لم يستطع أن يظفر به من الآخذ، أن يُضْمَنَ الدالّ. وبهذا أفتى بعض شيوخ المذهب، واختاره الشيخ أبو محمد في «النوادر»، وهو المعتمد، جزم به ابن رشد في «البيان». ومشى الشيخ خليل على مقتضى قول ابن القاسم في عدم استحقاق الضمان على الدال؛ لأنه من الغرور القولي، وهو لا يوجب الضمان. ووجه الأول: أنه أحد الشريكين في ذهاب المال، لتسببه بالدلالة، فوجب أن يضمن إذا تعذر الضمان من المباشر، كالمكره.

(١) من غير فرق بين أن يحصل الطيران والهروب، في الحال أو بعد

مهلة. وعلى مثال الطائر والبهيمة تحمل سائر الأفعال المتسببة في الإتلاف، كما لو دخل لصٌ داراً، ثم خرج منها وترك بابها مفتوحاً، وهي خالية من =

والثالث: وضع اليد العادية على مال الغير؛ كالغضب. وَيَتَقَرَّرُ
بمجرد الاستيلاء على الشيء، على وجه يحول بينه وبين صاحبه^(١).
فيلزم الغاصب الضمان لما أصابه من تلف أو تعيب قبل الرد، من
غير اعتبار سبب الإصابة^(٢).

= أهلها، فهو ضامن لما أخذ منها من متاع. ومن أطلق كمآحة - أو مكبح -
سيارة متوقفة، فانطلقت حتى اصطدمت بشيء أو تردت في وهدة، فعليه ضمان
ما أصابها من نقص أو تلف.

(١) قال ابن عرفة: مجرد الاستيلاء هو حقيقة الغضب؛ يوجب
الضمان. فليس من شرط تعلق الضمان بالمغصوب في يد الغاصب، أن ينتفع
به، كركوب السيارة أو سكنى الدار ولبس الثوب، ولا من شرطه أن يصيبه
نقص أو تلف عند الغاصب، كفقدان قطعة من جهاز أو تعطله، وأكل الطعام،
وذبح الشاة، واستهلاك الغاز المغصوب في جرتة. وليس من شرط تقرر
الضمان على الغاصب، أن ينقل المغصوب إلى موضع يختص به، كداره،
ومخزنه.

(٢) وفي هذه الجملة فصلان:

أحدهما: أن الغاصب يصير ضامناً للعين المغصوبة من ساعة الاستيلاء
عليها. فمتى أصابها تلف أو نقص في ذاتها، فعليه ضمانه لربها. قال القاضي
عبد الوهاب في «المعونة»: الشيء المغصوب مضمون باليد؛ فمن غصب شيئاً
فقد ضمنه إلى أن يرده. اهـ.

الثاني: أن ضمان النقص والتلف للمغصوب مطلق عن اعتبار نوع سببه؛
فيضمنه إذا تلف بأفة سماوية، أو بجناية من الغاصب، أو من غيره؛ عمداً كان
ذلك أو خطأ. قال ابن يونس: يضمنه يوم الغضب، وإن هلك من ساعته؛
بأمر من الله، أو بجنائته، أو جناية غيره. اهـ. فلو غصب داراً فانهدمت، أو
سيارة فاحترقت، أو طعاماً فعدا عليه حيوان فأكله، لكان عليه الضمان بالقيمة
في المقومات والمثل في المثليات.

فَصَّلْ

في تفصيل ضمان المغصوبات

كُلُّ مُتَمَوِّلٍ مَعْصُومٍ^(١)، فَهُوَ مَضْمُونٌ إِذَا غُصِبَ مِنْ صَاحِبِهِ، أَوْ أُتْلِفَ عَلَيْهِ. وَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ بِالْفَوَاتِ، فَيَلْزَمُ الْغَاصِبَ الْبَدْلُ^(٢)؛ الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيَّاتِ، وَالْقِيَمَةُ فِي الْمَقُومَاتِ، مُقَدَّرَةٌ يَوْمَ الْغَضَبِ^(٣).

(١) المقصود بهذه الجملة ما وجدت فيه المالية المعتبرة شرعاً، وكان معصوماً بكونه مملوكاً لمسلم أو ذمي أو مستأمن، بخلاف أموال الحربيين. فما كانت ماليته مهددة بحكم الشرع، فليس له حرمة توجب رده أو غرم بدله إذا غُصِبَ، كالخمر، فإنها معدومة المالية بالنسبة للمسلم، فمن غصبها منه أو أتلفها عليه لم يضمنها، بخلاف الذمي؛ لأن ماليته معتبرة في حقه. وكآلات الملاهي، فإنها على صورتها مهددة القيمة بحكم الشرع، فمن كسرها لم يضمن قيمتها؛ لأنها مستحقة الكسر، فيكون قد فعل الواجب. فإن أتلفها بعد الكسر، وكان فيها ما يصلح لنفع مباح، ضمن قيمتها مكسورة؛ لأنه تعدد على مال محترم متقوم.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠]، وقوله: ﴿مَنْ أَعْدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

(٣) أما وجوب المثل في المثليات، فلأنه لا يحتاج إلى تقويم يدخله الظن، فكان أولى من القيمة، بمنزلة الاجتهاد من النص، لا يصار إلى الأول إلا عند فقد الثاني، وكذلك القيمة لا يصار إليها إلا عند انقطاع المثل انقطاعاً لا رجاء لعودته، فإن رُجِي لزم المغصوب منه الصبر إلى حين وجوده.

وأما اعتبار يوم الغضب، في قيمة المقومات، دون يوم التلف، ولا أكثر القيم فيما بينهما، فهو المشهور في المذهب، وهو قول ابن القاسم. ووجهه: أنه اليوم الذي دخل المغصوب فيه في ضمانه بإزالة يد صاحبه عنه، فكان هو المعتبر في النظر إلى القيمة، كما لو أتلفه. وقال أشهب وابن وهب وابن الماجشون: تلزمه أعلى قيمة مضت عليه من يوم الغضب إلى يوم التلف. =

= ووجهه: أن إمساكه للمغضوب يعدُّ غضباً يتجدد في كل حين، ساعة فساعة، إلى حين الرد أو التلف. فلما كان كذلك كان عليه أن يضمه في كل ساعة بالقيمة التي يبلغها، وهذا يقتضي أن يضمه بأعلى قيمة بلغها قبل التلف لاندراج ما دونها فيها.

ودليلنا على وجوب القيمة في المقومات ولو كان لها من جنسها ما هو مقارب لها في الصورة؛ كالحيوان والثياب، وسائر ما يصلح أن يكون بدلاً في القرض، قوله ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شُرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قَوْمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ». أخرج مالك واتفق عليه الشيخان عن ابن عمر. فأوجب فيه لشركاء المعتق قيمة نصيبهم دون مثله من عبدٍ آخر. فكان ذلك أصلاً في ضمان المقومات إذا أتلفت؛ لأن الشريك لما أعتق نصيبه في العبد، فقد أتلف بعضه حكماً بإزالة ماليته. ولأن المقومات لا تتساوى أفرادها من كل وجه، فكانت القيمة فيها أعدل. فإن قيل: أليس من اقترض بعيراً ردَّ بعيراً مقارباً له وإن لم يكن مثله؟ فكذلك فليكن إذا أتلفه على صاحبه. قلنا: بينهما فرق من جهة أن المقرض حين أقرض بعيره فقد رضيَ بإتلافه في مقابل بعير مقارب له في الصفة، بخلاف ما لو أتلف عليه. ولهذا المعنى إذا تراضيا على المثل بدلاً من القيمة، جاز كالقرض.

• تنبيه: في اختلاف الغاصب ورب المغضوب:

إذا اختلفا في تلف المغضوب، فادعاه الغاصب وأنكره المالك، ولا بينة لأحدهما، فالقول قول الغاصب مع يمينه؛ لأنه غارم له، ولأنه أعلم بذلك، وقد تتعدَّر البينة عليه. فإن حُكِمَ عليه بالغرم، ثم تبين أنه كان قد أخفاه، فلربه أخذه ورد القيمة؛ لتبين كذب الغاصب، فنُقِضَ ما بني عليه من حكم. وإذا اختلفا في جنس المغضوب، فقال الغاصب: ثوب، وقال المالك: حيوان، أو اختلفا في قدره، أو في صفة من صفاته، فالقول في ذلك كله قول الغاصب مع يمينه، إذا ادعى ما يُشبه من أصناف المال ومقاديرها؛ لأن المالك يدعي عليه زيادة في القيمة أو في القدر، وهو ينكرها، والأصل البراءة من الزيادة.

وإن بقي سَالِماً عنده، فردّه بطواعية منه أو بحُكْمٍ أَلْزَمَهُ رَدُّهُ، فقد أدّى ما عليه^(١).

وأما منافع المغضوبِ فاختلفَ فيها^(٢)، إلا منافع الأَبْضَاعِ،

(١) لأنه قد فعل ما كان عليه أن يفعله من إزالة يده عنه، وترك إمساكه ظلماً، وإعادته إلى يد مالكه. فلم يلزمه للمالك شيء آخر، عوضاً عن العَصْبِ، ولو طال مدة بقائه بيد الغاصب لسنين كثيرة، على ما حكاه الباجي في «المنتقى» من رواية ابن القاسم عن مالك في «المجموعة».

(٢) ولنمهد لبيان ذلك بمثال: من غصب داراً، فلا يخلو من أن يسكنها بنفسه، أو يُكْرِيهَا من غيره، أو يغلقها فيعطلها. فالأول يسمّى انتفاعاً أو استعمالاً، والثاني استغلالاً، والثالث تفويتاً أو تعطيلاً. ففي تضمين الغاصب في هذه الأحوال الثلاث، اختلاف كثير بين علمائنا يمكن تلخيصه في ثلاثة أقوال:

الأول: أنه ضامن لها مطلقاً وفاقاً للشافعي وأحمد. وهو مقتضى قول أشهب وابن عبد الحكم وجماعة من المدنيين؛ لأنهم أوجبوا الضمان في التعطيل، فأولى في الاستعمال والاستغلال. قال ابن عبد البر في «الكافي»: وهو القياس، وبه أخذ. وكذلك اختاره القاضي أبو بكر ابن العربي فيما نقله عنه ابن شاس.

الثاني: أنه غير ضامن لها مطلقاً وفاقاً لأبي حنيفة. قاله القاضي أبو الحسن بن القصار. ونصره القاضي عبد الوهاب في «الإشراف».

الثالث: التفريق بين الاستعمال والاستغلال، فيضمنان، وبين التفويت فلا يُضمن. وهذا التفريق لابن القاسم على ما حكاه عنه القاضي عبد الوهاب في «المعونة». والأصل عنده عدم الضمان، كالقول الثاني، إلا أنه استحسّن هذا التفريق في خصوص العقار من الدور والأراضي، دون الحيوان وما أشبهه. فأوجب على الغاصب إذا سكن الدار أو أكرهاها، كراءً مثلها إلا أن يكون قد أكرهاها بأكثر من ذلك، فيرد جميع ما أكرهاها به للمالك. ومثل ذلك في الأرض إذا زرعتها أو أكرهاها.

فلا خلاف أنّها تُضمّن بالاستيفاء دون الاستيلاء، فمن غصب امرأة ففجّر بها لزمه مهرها^(١). ومن غصب نقوداً فاتّجرَ فيها، فالربحُ له، ويستحبُّ التصدُّقُ به^(٢).

= فوجه القول الأول: أنه أفاتَ منفعة الرقبة على صاحبها بغير إذنه بكل حال، فوجب عليه الضمان كما لو أتلّف الرقبة. ووجه الثاني: أن الخراج بالضمان، والغاصب ضامن للرقبة من يوم الغصب، فوجب أن يكون له الخراج؛ كالمقبوض في بيع فاسد، أو في بيع صحيح مستحق للرد بالعيب. ولأن الضمان تعلق بالرقبة من يوم الغصب، فلم يكن للمنفعة حكم في الضمان؛ لأنها تابعة لها. ووجه القول الثالث: أن العقار مأمون لا يُسرّع إليه التلف، ولا مؤنة فيه، بخلاف الحيوان فإنه غير مأمون، ويحتاج إلى مؤنة. والذي أتقلده مذهباً لي القول الأول؛ لما ذكر من التعليل، وقياساً على ما لو غصب المنفعة منفردة، وكذلك قياساً على ما لو استعمل أو استغل، بجامع تفويت المنفعة على صاحبها في كلِّ. والله أعلم.

(١) ومعنى هذه الجملة: أن من منع امرأة من الزواج، لم يجب عليه لها مهر مثلها بما فوت عليها من التصرف في بُضعها، ومن منع متزوجة من زوجها أو منعه منها، لم يغرم للزوج شيئاً عما فوت عليه من منفعة بُضع امرأته. وإنما يجب العوض باستيفاء منفعة البُضع كرهاً، بأن يستكره امرأة على الجماع، وهو لا يملك بُضعها. فيجب لها عليه مهر مثلها من النساء، متزوجة كانت أم خلية، بكرًا أم ثيبًا. ولا يسقط ذلك عنه الحدّ إذا استوفيت شروطه الآتي بيانها في موضعها، إن شاء الله.

والغصب للأبضاع كما يكون بإكراه المرأة على الزنى، كذلك يكون بإتيانها وهي نائمة، أو مجنونة. وكذلك إتيان الصغيرة التي لم تبلغ إذا كانت تطيق الوطء، فهو في معنى الإكراه لها على الزنى يوجب لها مهراً كاملاً، وإن طاوعته؛ لأن رضاها غير معتبر كالمجنونة. ويكفي في ثبوت الغصب للبُضع تغيب المرأة في موضع يمكن فيه الجماع، إذا ادعته.

(٢) لأنه ضامن لرأس المال بمثله، بمجرد القبض، فأشبهه المقترض، =

= وإنما يختلف عنه في لحوق الإثم بالتعدي. وهذا نظير من تصرف في وديعة نقدية، فأتجرَ فيها فربح. قال مالك في «الموطأ»: إذا استودعَ الرجلُ مالا، فابتاع به لنفسه وربح فيه، فإن ذلك الربح له؛ لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه.

• **تممة:**

قال أبو محمد ابن أبي زيد في «الرسالة»: وَلَا يَطِيبُ لِغَاصِبِ الْمَالِ رَبْحُهُ، حَتَّى يَرُدَّ رَأْسَ الْمَالِ عَلَى رَبِّهِ. وَلَوْ تَصَدَّقَ بِالرَّبْحِ كَانَ أَحَبَّ إِلَى بَعْضِ أَصْحَابِ مَالِكٍ. اهـ. وفيه مسألتان:

الأولى: أن الربح لا يطيب للغاصب قبل رد رأس المال. قال المنوفي في «كفاية الطالب الرباني»: يعني إذا غصب مالا فاتجر فيه، ونما في يديه، وتعلق بدمته، كان الربح له، كما أن الضمان عليه، ولكنه مكروه لكونه نشأ عن مال لم يطب قلبُ صاحبه بتقلبه فيه. فإذا رد رأس المال على وجهه، واستحل من ربه، جاز له وطاب بطيب نفس رب المال. اهـ. ويظهر لي - والله أعلم - أنه لا يشترط في ملك الربح وحليته، لا الرد ولا الاستحلال؛ لأن الغاصب استحققه بالضمان الذي استقر عليه من ساعة الغصب. ولأنه لا يجب عليه رد عينه؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين إلا في الصرف والإجارة. وهذا يقتضي أنه يملك رأس المال بمجرد غصبه على شرط ضمان مثله، كالمقترض. ويتأكد الملك بالشراء؛ لأنه أتلف عينه. فمن هذه الوجوه ساغ له الربح مع الكراهة بسبب التعدي في تملك الأصل.

الثانية: استحباب التصدق بالربح المستفاد من رأس مالٍ مغصوب. ووجه هذا القول: أنه ربح حصل من رأس مال تعدى صاحبه في ملك أصله، فكانت فيه شبهة الحرام، ومراعاة لقول من قال من العلماء بوجوب التصدق به.

فَضَّلَ

في نقل المغضوب وتعيبه في يد غاصبه

إذا وُجِدَ المَغْضُوبُ عند الغاصبِ يومَ الحُكْمِ، لم يَحُلْ من أن يُوجَدَ سالماً أو معيباً، وبينَ أن يُوجَدَ في بَلَدِ الغَضْبِ أو في غيره.

فإن وُجِدَ سالماً ببلدِ الغَضْبِ، لزمَ الغاصبُ رُدَّهُ بعينه، ولزمَ رَبَّهُ قَبُولَهُ^(١). وإن وجدَهُ معيباً، فهو بالخيارِ بينَ أخذه وما نقصَهُ العيبُ من القيمة، وبينَ قيمته^(٢). وإن وجدَهُ سالماً في بَلَدٍ آخَرَ، لم

(١) ولو نقصت قيمته عند الغاصب، فليس لربه أن يضمّنه قيمة النقص، كما ليس للغاصب أن يملك قيمة الزيادة إذا زاد؛ لأن حوالة الأسواق من أمر الله، فلا تختلف بكون العين في يد الغاصب أو في يد المالك.

وإذا كان يلزم الغاصب رد المغضوب متى أدركه ربه سالماً، فعليه أن يمكنه منه ولو لحقه ضرر بسبب تخليصه من ملكه. كما لو غصب خشبة فبنى عليها، أو أدرجها في سفينة، فلربها أخذها ولو خرب البنيان وتعيبت السفينة؛ لأن الغاصب هو السبب في إتلاف ماله بتعديه على ملك غيره. فإن قيل: للمالك مندوحة في أخذ القيمة من الغاصب، فيندفع الضرر عنهما معاً، قلنا: لا يجبر على ذلك؛ لأن أخذ القيمة عوضاً من العين بيع لها، وهو لا يجبر عليه حيث لم يوجد التعدي من جهته.

(٢) هذا في الجملة. أما في التفصيل فهو مخير بين تضمين الغاصب قيمته سالماً يوم الغضب؛ لأنه ضامن له من يومئذ، وبين أخذه معيباً؛ لأنه عين ماله. وإذا اختار أخذه معيباً، لم يكن له أن يرجع بقيمة العيب، إلا أن يحصل بجناية من آدمي، فيرجع بها على الجاني. وإذا كانت الجناية من أجنبي، رجع المالك بقيمة العيب عليه هو دون الغاصب؛ لأن له أن يأخذه بقيمة المغضوب سالماً يوم الغضب. فإذا اختار المالك ذلك، فللغاصب أن =

يلزمه أخذه إلا أن تخف نفقة رده إلى بلد الغضب^(١).

= يتبع الجاني بقيمة العيب؛ لأنه ملك المغصوب بغرم قيمته، فوجب له أرش عيبه على الجاني.

(١) فإن كان من المقومات كالحيوان والثياب، حُيِّر بين أخذه لأنه عين ماله، وبين تغريم الغاصب قيمته يوم الغضب؛ لأنه لما صار بموضع يحتاج معه إلى مؤنة في رده إلى بلده، كان ذلك بمنزلة عيب حدث به. وليس له أن يختار أخذه مع أجرة الرد أو تكليف الغاصب رده؛ لأن الغاصب لا يخرج عن أن يُكَلَّف أحد شيئين؛ إما رد المغصوب بعينه إن وجد سالمًا، وإما رد قيمته إن وجد ناقصًا أو تالفًا، فتكليفه أجرة الرد زيادة غير مستحقة عليه، فلم تجز. وإن كان المغصوب مثليًا كالحنطة والحديد، فربه مخيَّر بين أخذه حيث وجده؛ لأنه عين ماله، وبين الصبر حتى يرجع إلى بلد الغضب، فيغرم الغاصب مثله. وليس له أن يرجع عليه بالقيمة؛ لأنه خروج عن الأصل، إذ المثليات مضمونة بأمثالها، إن تعذر رد أعيانها.

وهذا قول أشهب وأصبغ، وصوّبه ابن المواز.

وقال ابن القاسم: متى صار المغصوب المثلي في غير بلد الغضب، لم يكن لصاحبه أخذه، بل يصبر حتى يأخذ مثله ببلد الغضب؛ لأن مثله يقوم مقام عينه، فلا عبرة بوجوده بعينه إذا كان خارج بلد الغضب. وأما المقومات ففرق فيها بين الحيوان، فألزم ربه أخذه بعينه حيثما وجد، وبين العروض فخيرها بينها وبين قيمتها. وهذا التفريق استحسان. ووجهه الباجي في «المنتقى» بقوله: هذا مما ينتقل غالبًا بغير مؤنة على الناقل، فلا مضرة في ذلك على الغاصب؛ لأنه لم يتمون في نقله إلا ما كان يتمون في مقامه؛ وكذلك صاحبه لا مضرة عليه في رده ولا مؤنته، بخلاف العروض. اهـ.

وأما سحنون فألزم رب المغصوب أخذ ماله حيثما وجده، مثليًا أو مقومًا، حيوانًا أو عروضًا. واحتج بأن نقله من بلد إلى بلد يُؤثر نقصًا لا تأثير له في البدن، فلم يوجب الخيار للمغصوب منه، كحوالة الأسواق.

فَضَّلُ

في ما يفوت به المغصوب وشغله بملك الغاصب

من غَصَبَ حِنطَةً فَطَحَنَهَا، أو شاةً فذَبَحَهَا، أو حَشْباً فَعَمِلَ مِنْه بَاباً، أو حَدِيداً فَعَمِلَ مِنْه سَكَكِينَ أو أَوَانِي، أو قُمَاشاً ففَصَّلَهُ ثِيَاباً، فَعَلِيهِ فِي كُلِّ ذَلِكَ الْقِيَمَةُ فِي الْمَقْوَمِ وَالْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ. وَإِنْ غَصَبَ زَيْتاً فَخَلَطَهُ بِزَيْتِهِ، فَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ فِي الصِّفَاتِ، فَصَاحِبُهُ شَرِيكٌ لِلْغَاصِبِ بِقَدْرِ مَكِيلَتِهِ، وَإِنْ كَانَ مُخْتَلِفاً، وَجَبَ لَهُ الْمِثْلُ؛ كَغَضْبِهِ مِنْ رَجُلٍ قَمْحاً وَمِنْ آخَرَ شَعيراً، فَخَلَطَهُمَا.

وَمِنْ غَصَبَ حَلِيّاً فَأَتْلَفَهُ ضَمِنَ قِيَمَتَهُ، وَإِنْ كَسَرَهُ، رَدَّهُ وَغَرِمَ قِيَمَةَ الصِّيَاغَةِ، إِلَّا أَنْ يُعِيدَهُ إِلَى حَالَتِهِ الْأُولَى.

وَمِنْ غَصَبَ أَرْضاً فَرَزَعَهَا، فَلرَبِّهَا أَخَذَهَا مَتَى أَدْرَكَهَا، وَالزَّرْعُ لَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَلَغَ حَدّاً يُنْتَفَعُ بِهِ عِلْفاً أو طَعَاماً، فَيُؤْمَرُ الْغَاصِبُ بِقَلْعِهِ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى رَبُّ الْأَرْضِ أَنْ يُعْطِيَهُ قِيَمَتَهُ مَقْلُوعاً^(١). وَإِذَا

(١) وفي رواية في المذهب: أن ربَّ الأرض لا يجبر الغاصب على قلع الزرع إذا أدركه بعد فوات موسم الحرت؛ لأنه لا ينتفع بأرضه بعد القلع، فلا ضرر عليه في بقاء الزرع فيها. وله على الغاصب كراء المثل لتلك السنة. ووجه الرواية الأولى: قوله ﷺ: «لَيْسَ لِعَرَقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ». أخرج مالك عن عروة بن الزبير، وتقدّم في أول باب إحياء الموات. وهذا شغل ملك غيره بملكه متعدداً، فكان عرقاً ظالماً، فوجب أن لا تكون له حرمة.

وإنما كان الزرع لرب الأرض إذا استحقها قبل أن يبلغ الزرع حد الانتفاع، كما لو كان بذراً في التراب، أو نباتاً صغيراً؛ لأن ربه أتلفه حين زرعه في أرض غيره. ولا يجبر صاحب الأرض على إبقائه في أرضه؛ لأنه مُسْتَحَقٌّ لتخليتها في الحال لينتفع بزراعتها. ولا يقال: إذا أُعطي كراء المثل =

بَنَى فِي الْأَرْضِ الْمَغْضُوبَةِ بِنَاءً، أَوْ غَرَسَ غَرْسًا، أَمَرَ بِقَلْعِ الْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا أَنْ يُعْطِيَهُ قِيمَتَهُ مَقْلُوعًا^(١).

فَضَّلَ

في استحقاق المغضوب من يد غير الغاصب

إِذَا خَرَجَ الْمَغْضُوبُ مِنْ يَدِ الْغَاصِبِ إِلَى غَيْرِهِ، بِسَبَبٍ يَثْبُتُ بِهِ الْمَلِكُ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَنْ يَصِيرَ إِلَيْهِ بِمُعَاوَضَةٍ كَالْبَيْعِ، أَوْ تَبْرُعِ كَالْهَبَةِ، أَوْ بِمِيرَاثٍ.

فَإِنْ صَارَ إِلَيْهِ بِبَيْعٍ، فَأَدْرَكَهُ رَبُّهُ سَالِمًا، فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِجَازَةِ الْبَيْعِ وَأَخْذِ الثَّمَنِ مِنَ الْغَاصِبِ، وَبَيْنَ فَسْخِهِ وَأَخْذِ عَيْنِ مَالِهِ^(٢). فَإِنْ

= أَجْبَرَ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْكِرَاءَ مُعَاوَضَةً كَالْبَيْعِ، وَهُوَ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا حَيْثُ لَمْ يَوْجَدْ التَّعْدِي مِنْ جِهَتِهِ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) وَيَتَّقِدُ تَمْكِينِ الْغَاصِبِ مِنْ قَلْعِ بِنْيَانِهِ، بِمَا إِذَا بَقِيَتْ فِيهِ بَعْدَ الْقَلْعِ مَنَفْعَةٌ تَقَابِلُهَا قِيمَةٌ، وَإِلَّا لَمْ يُمْكِنَ مِنْ قَلْعِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِتْلَافًا مُحْضًا، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ. وَلَا يُجْبَرُ رَبُّ الْأَرْضِ عَلَى إِعْطَائِهِ قِيمَتَهُ مَقْلُوعًا؛ لِأَنَّهُ شَرَاءٌ وَهُوَ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ، إِذْ لَمْ يَكُنِ التَّعْدِي مِنْ جِهَتِهِ. وَعَلَى هَذَا الْغَرَارِ يُحْكَمُ فِي كُلِّ مَا أَحْدَثَهُ الْغَاصِبُ مِنْ شَيْءٍ فِي مَلِكِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ. قَالَ فِي «تَهْذِيبِ الْمَدُونَةِ»: وَكُلُّ مَا لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ لِلْغَاصِبِ بَعْدَ الْقَلْعِ، كَالْجِصِّ وَالنَّقْشِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ. وَقَالَ أَيْضًا: وَكَذَلِكَ [كُلُّ] مَا حَفَرَ مِنْ بَيْتٍ أَوْ مَطْمَرٍ، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي ذَلِكَ. اهـ. مَطْمَرٌ: حَفْرَةٌ فِي الْأَرْضِ تَدْخُرُ فِيهَا الْحُجُوبُ.

(٢) وَلَيْسَ عَلَى الْمَالِكِ رَدُ الثَّمَنِ لِلْمَشْتَرِي، بَلْ يَتَّبَعُ بِهِ الْغَاصِبُ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي بَاعَهُ مِنْهُ وَغَرَهُ فِي الْبَيْعِ.

وَإِذَا وَجَدَهُ الْمَالِكُ مُتَغَيِّرًا عِنْدَ الْمَشْتَرِي، كَانَ مَخِيرًا بَيْنَ ثَلَاثِ خِصَالٍ: أَخْذَهُ كَمَا هُوَ؛ أَوْ إِجَازَةَ الْبَيْعِ وَأَخْذَ الثَّمَنِ؛ أَوْ أَخْذَ قِيمَتِهِ مِنَ الْغَاصِبِ يَوْمَ غَضَبِهِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي «الْكَافِي».

اختار الرَّدَّ، فما استوفى المشتري قبل الحُكْم من مَنفَعَةٍ، أو استغلَّ وكان جاهلاً بالغضبِ حين الشِّراءِ، فلا رُجوعَ للمُستحقِّ عليه بشيءٍ من ذلك^(١). وإذا كانت أرضاً فبنَى فيها بناءً أو غرسَ غرساً، فله قيمةٌ ما أعمرَ قائماً لا مقلوعاً^(٢).

(١) فلو كان المغصوب داراً، فاشتراها رجل جاهلاً بالغضب، فسكنها مدة من الزمان أو أكرها من غيره، ثم استُحقت من يده، فليس للمستحق أن يرجع عليه بأجرة ما سكن، ولا بثمن ما أكرها به؛ لأن له شبهة في الملك. وكذلك الأرض المغصوبة يزرعها أو يكرها ممن يزرعها، ثم تُستحق من يده. وإذا استُحقت الأرض من يده والزرع قائم فيها، فليس للمستحق أن يلزمه قلع زرع؛ لأن له شبهة في الملك فلم يكن متعدياً. ثم يُنظر؛ فإن استُحقت الأرض منه قبل انقضاء موسم الزراعة، فعليه لربها كراء تلك السنة؛ لأنه استحقها في وقت يمكنه فيه الانتفاع بزراعتها لتلك السنة، فتعذرت عليه لشغلها بزرع غير مستحق للقلع، وليس لصاحب الزرع أن يُبقي فيها زرعه مجاناً؛ لزوال شبهة الملك عن الأرض بالحكم، فلم يبق إلا أن يلزمه كراء تلك السنة. فإن استُحقت منه بعد فوات موسم الزراعة، لم يلزمه لرب الأرض شيء؛ لفوات منفعتها عليه لتلك السنة، فلا فائدة له في تخليتها.

وأما إذا كان المشتري عالماً بالغضب حين الشراء، فإنه ضامن للمنفعة والغلة قبل الرد، كالغاصب.

(٢) وتفصيل هذه الجملة: أن من اشترى أرضاً من غاصبها، وكان جاهلاً بالغضب، فعمرها ببناء أو غرس، ثم استُحقت من يده، فالحكم في العمارة أن تقوم قائمة لا مقلوعة؛ لأن لصاحبها شبهة في الملك فلم يكن عرقاً ظالماً. ثم يقال لمالك الأرض: أعطه قيمتها وهي لك. فإن أبى قيل لصاحب العمارة: أعطه قيمة أرضه براحاً وخذ الجميع. فإن أبى كانا شريكين بقدر ملكهما؛ فتقوم الأرض براحاً، ويقوم البناء أو الشجر قائماً من غير أرض، فإن كانت قيمة الأرض مئة مثلاً، وقيمة العمارة مئتين، فرب الأرض شريك بالثلث.

وإذا صارَ المغضوبُ إلى غيرِ الغاصبِ بميراثٍ أو هبةٍ، فاستُحقَّ من يده بعدَ الانتفاعِ أو الاغتتالِ، فللمستحقِّ الرجوعُ عليه بأجرةِ المثلِ وثمانِ العلةِ^(١).

فَصَّلْ

في الضمان بسبب الإتلاف

من أتلفَ شيئاً من الأموالِ على أصحابِها ضمينُهُ مُطلقاً^(٢). وإن أتلفَ بعضُهُ نُظرَ؛ فإن أذهبَ بإتلافِهِ منفعةً يسيرةً، وجبَ فيه ما نقصَهُ

وإذا كانت الأرض موقوفة، وقد استحقت من يد من عمَرها، فليس له إلا أن يقلع عمارته إذا شاء؛ لأن الواقف مقصور اليد عن أرضه التي وقفها، فلا حق له في شراء العمارة، إلا أن يتبرع بذلك ليضمَّها إلى الأرض وقفاً. ولا يجوز إعطاء الأرض بقيمتها لصاحب العمارة، ولا بيع بعضها ببعض عمارته، ليصير شريكاً في الكلِّ؛ لأنه بيع للوقف وهو لا يجوز.

(١) من غير فرق بين أن يكون عالماً أو جاهلاً بالغصب حين صار المغضوب إليه؛ لأنه لا شبهة له في الملك، حيث تبين بطلان سببه.

(٢) فيستوي في ذلك العامد والمخطئ، ومن كان من أهل التكليف، والقاصر عنه، والمختار والمكره. قال أبو اليمن محمد بن إبراهيم بن فرحون في «المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة»: العمد والخطأ والإكراه في أموال الناس سواء؛ يجب ضمانها، وهو من خطاب الوضع، ولا يشترط فيه التكليف والعلم، فلا فرق في الإتلاف بين الصغير والكبير، والجاهل والعامد. ولا يلتفت للضرب والحبس وغير ذلك من أنواع التهديد. والإكراه في مال نفسه ينفعه الرجوع فيه. اهـ. نقله الحطاب. ومعنى الجملة الأخيرة: أن من أكره على إتلاف مال نفسه، فأتلفه ثم قدر على الذي أكرهه باستعداد السلطان ونحوه، فإنه يُغرَّمه قيمته يوم الإتلاف، وليس هو كالمكره على إتلاف مال الغير.

من القيمة^(١)، وإن أذهب منفعةً يتعلّق بها الغرضُ الأساسُ من الشيء، فصاحبُه بالخيارِ بين أن يأخذه مع الأرش، أو يُسلمه للمتلف، ويأخذ قيمته كاملاً صحيحاً^(٢).

وما أتلفته البهائمُ من الأموالِ والأنفسِ فهدرٌ، إلا أن تتلف بالليلِ زرعاً، أو ثمرأً وما أشبهه، فضمانه على صاحبِ البهيمة^(٣).

(١) بأن يقوم وقت الجناية صحيحاً، ثم يقوم معيباً، فيلزم الجاني ما بين القيمتين؛ لأن الذي يلزمه بدل ما أتلفه، والإتلاف إنما يكون لهذا القدر من المنافع، فلم يضمن ما زاد عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَرِّزُوا سِنْتَهُ سِنْتَهُ مِثْلَهُ﴾ [الشورى: ٤٠]، وقوله: ﴿فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعِدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

(٢) ومن أمثلة ذلك قول الشيخ خليل في «مختصره»: «فإن أفات المَقْصُودَ، كَقَطْعِ ذَنْبِ دَابَّةٍ ذِي هَيْئَةٍ أَوْ أُذُنِهَا، أَوْ طَيْلَسَانِهِ، وَلَبَنِ شَاةٍ هُوَ الْمَقْصُودُ، وَقَلْعِ عَيْنِي عَبْدٍ أَوْ يَدَيْهِ، فَلَهُ أَخْذُهُ وَنَقْضُهُ، أَوْ قِيَمَتُهُ. اهـ. والقياس يوجب أن لا يلزمه إلا قيمة ما أتلف، كما لو كانت منفعة تابعة، وإنما فرق بينهما باستحسان مبناه على إدراك علة خفية أقوى تأثيراً؛ وذلك أن دابة السلطان مثلاً، تراد لركوب فيه تجمل، فإذا قطع منها ذنب أو أذن، بطلت منها المنفعة المقصودة له ببطلان منفعة التجمل، وإن بقيت فيها منافع أخرى غير مقصودة لصاحبها، كمطلق الركوب وحمل الأثقال، فكان تعييبها بمنزلة إتلافها على صاحبها، فوجب لذلك أن تعطى للجاني في مقابل قيمتها كاملة لصاحبها.

(٣) في هذه الجملة مسألتان إحداهما مستثناة من عموم الأخرى:

الأولى: أن ما أصابته البهائم من الأموال والأنفس، غير مضمون على صاحبها. قال ابن عبد البر في جامع البر في جامع الأحكام والأقضية من «الكافي»: «وإذا انفلتت دابة نهاراً أو ليلاً، فوطئت على رجل نائم، فجرحته أو كسرتة أو قتلتها، لم يكن على صاحبها شيء، وجرحها جباراً هدرٌ. وكذلك ما أفسدت المواشي بالليل والنهار من الأموال والثياب والأمتعة. اهـ.

والأصل في ذلك السنة والإجماع:

أما السنّة؛ فقوله ﷺ: «جَرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ». أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان من حديث أبي هريرة، وتقدّم بتمامه في كتاب الزكاة. والعجماء: البهيمة؛ سميت بذلك لأنها لا تتكلم. والجبار: الهذر الذي ليس فيه ضمان، وفسّره مالك في «الموطأ» بأنه ما لا دية فيه، وهو من تفسير الشيء ببعض معناه. وأما الإجماع؛ فقال ابن المنذر في «الإجماع»: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، أن ليس على صاحب الدابة المنفلتة ضمان فيما أصابت. اهـ.

وهذا ما لم يكن مع المواشي راع يحرسها، ولا مع الدابة صاحبها راكباً أو سائقاً أو قائداً، وإلا كان ضامناً. قال مالك بإثر الحديث السابق: القائم والسائق والراكب، كلهم ضامنون لما أصابت الدابة، إلا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل بها شيء ترمح له. ترمح: تضرب برجلها. ووجه الفرق بينهما: أن الدابة إذا كانت وحدها وأصابت إنساناً، ففعلها غير منسوب لمالكها فلا ضمان عليه، فإن كان راكبها أو سائقها أو قائدها ضمن على الجملة على تفصيل في ذلك؛ لأن له في فعلها مشاركة لإمكان أن يجذبها أحد هؤلاء عن طريق الإتلاف.

الثانية: ما أتلفته المواشي ليلاً من الزروع والثمار، وسائر ما اشتملت عليه الحوائط والمزارع المحوطة والمكشوفة، مضمون لربه على رب الماشية. وهذا تخصيص لعموم الحكم السابق؛ لما رواه مالك، عن ابن شهاب، عن حرام بن سعد بن محيصة؛ أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل، فأفسدت فيه، ف قضى رسول الله ﷺ؛ أن على أهل الحوائط حفظها، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامنٌ على أهلها. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: هذا الحديث وإن كان مرسلًا، فهو حديث مشهور أرسله الأئمة، وحدث به الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز، وتلقوه بالقبول، وجرى في المدينة به العمل. اهـ. وقال الشافعي في «الأم»: «فأخذنا به - يعني حديث ناقة البراء - لثبوته باتصاله ومعرفة رجاله. قال: ولا يخالف هذا الحديث حديث «العجماء جرحها جباراً»، ولكن «العجماء جرحها جباراً» جملة من الكلام العام المخرج الذي يراد به الخاص. فلما قال ﷺ: «العجماء جرحها جباراً»، وقضى =

فَصَّلْ

في ضمان الطبيب والخاتن ونحوهما

من فَعَلَ فِعْلاً في بَدَنٍ غَيْرِهِ أو في مَالِهِ، هو مأذُونٌ فِيهِ؛ كَالطَّبِيبِ وَالْخَاتِنِ وَالْبَيْطَارِ، ففَعَلَهُ عَلَى وَجْهِ الصَّوَابِ، فتَوَلَّدَ مِنْهُ تَلَفٌ عَضْوٍ أو نَفْسٍ أو مَالٍ، فلا ضَمَانَ عَلَيْهِ^(١). فَإِنْ كَانَ جَاهِلاً

= رسول الله ﷺ فيما أفسدت العجماء بشيء في حالٍ دون حالٍ، دلَّ ذلك على أن ما أصابت العجماء من جرح وغيره في حالٍ جُبَّارٍ، وفي حالٍ غيرِ جُبَّارٍ. قال: وفي هذا دليل على أنه إذا كان على أهل العجماء حفظها ضمنوا ما أصابت، فإذا لم يكن عليهم حفظها لم يضمنوا شيئاً مما أصابت، فيضمن أهل الماشية السائمة بالليل ما أصابت من زرع، ولا يضمنونه بالنهار. ويضمن القائد والراكب والسائق؛ لأن عليهم حفظها في تلك الحالة ولا يضمنون لو انفلتت. اهـ.

إذا ثبت هذا، فإن ما أتلفته المواشي بالليل، مضمون في ذمة رب الماشية دون رقابها، ولو زادت قيمته على قيمتها، فليس لربها أن يُسَلِّمَهَا فيما أتلفت من الزرع، إلا أن يشاء ربه.

وقولي: إلا أن تتلف بالليل زرعاً، أو ثمرأً وما أشبهه. مفهومه أن الدواب إذا انفلتت أو أرسلت في الليل، فما أتلفت من سائر الأموال غير الحرث، فهو غير مضمون على صاحبها. قال ابن عبد البر في «الكافي»: ذكر ذلك ابن عبد الحكم وغيره عن مالك، وهو تحصيل مذهبه. اهـ. وحكى قولاً آخر بعموم الضمان، وهو ظاهر ما في «مختصر خليل». والله أعلم.

(١) ومثل الطبيب من قطع عضواً أو ضرب ضرباً على وجه القصاص أو الحد، أو التعزير، أو التأديب. فمن اقتصر من شخص في عضو قد وجب له فيه القصاص، فسرى الجرح إلى غيره، فأتلفه أو أتى على نفسه، فلا ضمان عليه إذا فعله على وجه الصواب ولم يتعدَّ. ومثله من مات من أثر الجلد في حدٍّ أو تعزير، ومن ضرب ولده أو امرأته أو عبده أو تلميذاً من تلاميذه، على وجه التأديب له، فأتلف له عضواً أو منفعة، أو أتى على نفسه، فلا قصاص =

لِلصَّنْعَةِ، أَوْ فَعَلَ مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ، أَوْ جَاوَزَ الْحَدَّ أَوْ قَصَرَ عَنْهُ، أَوْ
أَخْطَأَ فِيهِ، ضَمِينَ مَا أَتْلَفُهُ^(١).

= عليه ولا دية ولا كفارة، ما لم يدل دليل على أنه تعدى في ذلك؛ لأن الفعل الذي حصل بسببه التلف كان مأذوناً له فيه، فأشبهه ما لو كان مأذوناً له في القتل أو الجرح ابتداءً. ونصَّ ابن حارث الخشني في كتابه «أصول الفتيا» على قاعدة هذا الباب، فقال: انظُرْ فكلُّ من فعل فعلاً يجوز له أن يفعله بلا تحظير، ففَعَلَهُ على وجهه فعلاً صواباً، فتولد من نفس ذلك الفعل هلاك النفس أو ذهاب جراحة أو تلف مال، فإنه لا ضمان على ذلك الفاعل. وإن كان إنما أراد أن يفعل الفعل الجائز له، ففعل غيره، أو جاوز فيه الحدَّ، أو قَصَرَ فيه عن المقدار، فما تولد عن ذلك فهو ضامن له. اهـ.

(١) فتلزمه دية النفس كاملة إذا مات المجني عليه، ودية العضو أو المنفعة فيما دون ذلك، على ما سيأتي بيانه في كتاب الجنایات إن شاء الله. قال مالك في «الموطأ»: الأمر المجتمع عليه عندنا؛ أن الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة؛ أن عليه العقل، وأن ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة، وإن كان ما أخطأ به الطبيب أو تعدى إذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل. اهـ. العقل: الدية. وإذا وجبت الدية كاملةً أو ما دونها إلى حدِّ الثلث، فهي على عاقلة الجاني، طبيباً أو خاتناً أو غيرهما. قال البراذعي في «التهذيب»: وما بلغ من خطأ الإمام ثلث الدية فأكثر، فعلى عاقلته، مثل: خطأ الطبيب والمعلم والخاتن.

وكما يكون ضمان النفوس والأطراف بالدية، يكون ضمان الأموال بقيمها إلا ما له مثل، فبالمثل. فمن دفع سيارته إلى ميكانيكي السيارات لإصلاحها، فعين له موضع العطب بعد الفحص، وما يجب في إصلاحه، فرضي صاحبها، ثم وجده أصلحها على غير ما تراضيا عليه، فأصابها عطب في موضع آخر بسبب ذلك، فعلى الميكانيكي الضمان. وكذلك إذا أصلح موضعاً لم يتفق معه عليه، أو تبين أنه جاهل بصنعة الميكانيكا، فعطبت بسبب ذلك.

فَصَّلْ

في دفع الصائل من الناس والبهائم

يجوزُ دفعُ الصائلِ عن النَّفسِ والأهلِ والمالِ^(١). ويُدفعُ بالأخفِّ فالأخفِّ، إلا أن يَعْلَمَ أنه لا يندفعُ إلا بالقتلِ، فيجوزُ قتلهُ قصدًا، ولا ضمانَ عليه^(٢). وإن قدرَ على الهَرَبِ من غيرِ مضرَّةٍ،

(١) والصائل: كل من يريدك على نفسك أو مالك أو عرضك، من إنسان مكلف وغير مكلف كالصبيان والمجانين، أو بهيمة. ونص ابن شاس والقرافي في «الفروق» على وجوب تقدم الإنذار في كل موضع فيه دفع. وهو يختص بمن يفهم الإنذار، أما من لا يفهمه كالمجنون والبهيمة، فلا فائدة في إنذاره، فلا يشترط تقدمه على الدفع.

ومشروعية دفع الصائل ثابتة من جهة أن الله حرم دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم، فمن رام استباحتها بطريق القوة والقهر، كان شارعاً في التعدي لحدود الله، مريداً لضرر من أراده، فكان دفعه مشروعاً من وجهين؛ من وجه نهيه عن المنكر، ومن وجه دفع ضرره. وسيأتي في المسألة بعدها، ما يدل على الجواز من جهة السنّة.

(٢) قال القاضي أبو بكر ابن العربي: ولا يقصد قتل الصائل ابتداءً، وإنما ينبغي أن يقصد الدفع، فإن أدى إلى القتل فلا ضمان إلا أن يعلم أنه لا يندفع إلا بالقتل، فجائز أن يقصد قتله ابتداءً. ولو قدر المصُول عليه على الهروب من غير مضرّة تلحقه، تعيّن ولم يجز له الدفع بالجرح، وإلا فله الدفع بما قدر عليه. اهـ. نقله ابن شاس في «عقد الجواهر» وابن فرحون في «التبصرة».

ودليل جواز قتل الصائل إذا لم يندفع صياله إلا بالقتل، حديث أبي هريرة؛ قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله! أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «فَلَا تُعْطِهِ مَالَكَ». قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: «قَاتِلْهُ». قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: «فَأَنْتَ شَهِيدٌ». قال: أرأيت إن قتلتني؟ قال: «هُوَ فِي النَّارِ». أخرجه مسلم. وفي الحديث دليل على ثلاثة أمور: =

أحدها: جواز مواجهة الصائل بالسلاح، وذلك إذا لم يندفع بغيره. قال ابن المنذر: والذي عليه عوام أهل العلم؛ أن للرجل أن يقاتل عن نفسه وماله وأهله، إذا أُريد ظلماً؛ لقوله ﷺ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ» ولم يخص وقتاً دون وقت، ولا حالاً دون حال، إلا السلطان فإن كل من نحفظ عنهم من علماء الحديث، كالمجمعين على أن كل من لم يُمكنه أن يدفع عن نفسه وماله، إلا بالخروج على السلطان ومحاربتة، ألا يفعل؛ للآثار التي جاءت عن النبي ﷺ بالأمر بالصبر على ما يكون منه من الجور والظلم، وترك القيام عليهم ما أقاموا الصلاة. نقله ابن بطال في «شرح البخاري».

والثاني: أن دفع الصائل أولى من الاستسلام له؛ لوعده الموصول عليه بالشهادة إذا مات في ذلك. ويؤيده ما رواه عبد الله بن عمرو؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ». أخرجه البخاري. وعن سعيد بن زيد، عن النبي ﷺ؛ قال: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ، أَوْ دُونَ دَمِهِ، أَوْ دُونَ دِينِهِ، فَهُوَ شَهِيدٌ». أخرجه أصحاب السنن عدا ابن ماجه، وقال الترمذي: حسن صحيح. قال المهلب بن أبي صفرة: ومن أخذ في ذلك بالرخصة وأسلم المال أو الأهل أو النفس، فأمره إلى الله، والله يعذره ويأجره، ومن أخذ في ذلك بالشدة وقتل كانت له الشهادة بهذا الحديث. نقله ابن بطال.

والثالث: أنه لا دية في قتل المحارب ولا قود؛ لأن مقاتلته مأمور بها بنص الحديث، وهو في النار إذا قُتل، وإذا قُتل فقتيله شهيد، وما أمر به الشارع فلا تبعة فيه في الدنيا ولا في الآخرة. قال المهلب: وكذلك كل من قاتل على ما يحل له القتال عليه من أهل أو دين، فهو كمن قاتل دون نفسه وماله، فلا دية عليه ولا تبعة. نقله ابن بطال.

• فرع في قتل البهائم الصائلة:

وأما البهائم إذا صالت على الإنسان، فلم يمكنه دفعها إلا بقتلها، فإنه يجوز له قتلها إجماعاً. حكاه ابن قدامة في «المغني». ولا ضمان عليه، إذا =

لم يَحِلَّ له دَفْعُهُ بِقَتْلِ ولا جَرَحٍ^(١).

ومن عَضَّهُ رَجُلٌ فَسَلَّ يَدَهُ فَنَزَعَ شَيْئاً من أَسْنَانِهِ، ضَمِنَهَا^(٢).

= أتى ببينة على أنه صال عليه ولم يندفع إلا بالقتل، إلا أن يكون في موضع خالٍ تتعذر فيه البينة، فيصدق بيمينه. ففي «الموطأ»: قال يحيى: وسمعت مالكا يقول: في الجمل يصول على الرجل، فيخافه على نفسه فيقتله أو يعقره؛ فإنه إن كانت له بينة على أنه أرادته وصال عليه، فلا غرم عليه، وإن لم تقم له بينة إلا مقالته فهو ضامن للجمل. اهـ.

وإنما سقط ضمانه؛ لأن صاحب البهيمة لو كان حاضراً، لوجب عليه دفعها عن أخيه، بما كان يجوز لأخيه أن يدفعها عن نفسه، فكان كالتائب عنه في هذا الواجب، فلم يضمن. فإن قيل: لم لا يكون كالمضطر إلى طعام غيره، له أن يأكله لدفع ضرورته ويضمنه؟ فالجواب: إنما كان عليه الضمان؛ لأنه ابتداء الأكل من قبل نفسه، بغير جنابة عليه من رب الطعام ولا من الطعام، بخلاف البهيمة الصائلة. ولأنه في أكل الطعام دافع لأذى نفسه، وفي قتل البهيمة الصائلة دافع لأذى البهيمة عن نفسه، فافترقا.

(١) وسبق كلام ابن العربي فيه. ويوضحه أن دفعه بالقتل أو الجرح، إنما يباح حيث يكون في ضرورة لا مندوحة عنها، وذلك بأن يريدك في موضع لا يمنعك منه بابٌ تغلقه دونه، ولا مَهْرَبٌ تلوذ به، ولا قوة لك بمنع عدوانه إلا بضربه بسلاح ونحوه، فحينئذ إذا أتت الضربة على نفسه أو عضو من أعضائه، فلا قصاص عليك ولا دية ولا كفارة.

(٢) وهذا المشهور من قولين. والقول الثاني: أنه لا ضمان عليه؛ لحديث عمران بن حصين؛ أَنَّ رَجُلًا عَضَّ يَدَ رَجُلٍ، فَنَزَعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ، فَوَقَعَتْ ثَنِيَّتَاهُ، فَأَخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: «يَعَضُّ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعَضُّ الْفَحْلُ؟! لَا دِيَةَ لَكَ». أخرجه الشيخان. وفي رواية لمسلم أن أحد الرجلين كان يعلى بن أمية. وفي رواية لهما عن يعلى أن القصة كانت في غزوة تبوك بين أجير ليعلى ورجل آخر. قال المازري في «المعلم»: اختلف الناس في =

ومن نظرَ إلى حريمٍ غيره، من كُوءٍ أو شقِّ البابِ ونحوه، فأصابه صاحبُ الدارِ في عينه قاصداً فقأها، وجبَ له القصاصُ^(١).

= المعضوض إذا جذب يده فسقطت أسنان العاض، فالمشهور عندنا أنه ضامن، وقال بعض أصحابنا: لا ضمان عليه. وقال بعض المحققين من شيوخنا: إنما ضمَّن من ضمَّن من أصحابنا؛ لأنه يمكن النزاع بالرفق حتى لا يقلع أسنان العاض، فإذا زاد على ذلك صار متعدياً في الزيادة، فضمن. وحملوا الحديث على من لم يمكنه النزاع إلا بذلك الذي أدى إلى سقوط الأسنان. اهـ. ببعض اختصار.

ومن علمائنا من نصر القول الثاني؛ فقال الشيخ خليل في «التوضيح»: وهو أظهر لما في الصحيحين عن عمران بن حصين. فذكر الحديث السابق. وقال القرطبي في «المفهم»: ولا ينبغي أن يعدل عن صريح الحديث. وقال ابن بطال: ولم يرو مالك هذا الحديث، ولو رواه ما خالفه، وهو من رواية أهل العراق. ونحوه لابن المواز، على ما في «التوضيح».

(١) وهو المشهور في المذهب. وفي قول ثانٍ حكاه ابن أبي زيد في «النوادر» عن مالك: لا ضمان عليه؛ لقوله ﷺ: «لَوْ أَنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ، فَخَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ فَفَقَأَتْ عَيْنَهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ». أخرجه الشيخان عن أبي هريرة. وفي رواية لمسلم: «مَنْ اطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَقَدْ حَلَّ لَهُمْ أَنْ يَفَقُّوْا عَيْنَهُ». قال المازري في «المعلم»: لو رمى إنسان أحداً نظر إليه في بيته، فأصاب عينه، فاختلف أصحابنا أيضاً في ذلك؛ فالأكثر منهم على إثبات الضمان، والأقل منهم على الضمان. فأما نفي الضمان فلقوله ﷺ: «لَوْ أَنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ...». وأما إثبات الضمان فلأنه لو نظر إنسان إلى عورة إنسان آخر بغير إذنه، لم يستبح بذلك فقء عينه، فالنظر إلى الإنسان في بيته أولى أن لا يستباح به ذلك. ومحمّل الحديث عندهم على أنه رماه لينبهه على أنه فطن له، أو ليدافعه عن ذلك غير قاصدٍ فقء عينه، فانفقات عينه خطأ، فالجناح منتفٍ، وهو الذي نفي في الحديث. وأما الدية فلا ذكر لها. اهـ. =

= ببعض اختصار. وحمل بعض علمائنا الحديث وما روي في معناه، على أنه خرج منه ﷺ على وجه التعليل والزجر، لا على أنه حُكْمٌ ثابت. قالوا: وهذا كقوله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ، وَمَنْ جَدَعَ عَبْدَهُ جَدَعْنَاهُ». وقوله: «إِذَا وَجَدْتُمْ الرَّجُلَ قَدْ غَلَّ فَأَحْرِقُوا مَتَاعَهُ وَاضْرِبُوهُ». حكى الترمذي إثر روايته للحديث، عن البخاري أنه قال: وقد روي في غير حديث عن النبي ﷺ في الغال، فلم يأمر فيه بحرق متاعه. قال ابن بطال في «شرح البخاري»: وقد روي عن أصحاب النبي ﷺ أنهم توعدوا بما لم ينفذوه. وذكر أمثلة من ذلك.



كتاب القضاء

باب أدب القاضي

نصَّبُ القُضَاةَ فَرَضٌ عَلَى أُمَّةِ الْمُسْلِمِينَ، بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ، لِفَضْلِ
الْخُصُومَاتِ وَإِصَالِ الْحُقُوقِ إِلَى مُسْتَحَقِّيهَا^(١). وَقَبُولُ التَّوَلِيَةِ فَرَضٌ

(١) والكلام في هذه الجملة على مرتبتين؛ إحداهما: أصل مشروعية
القضاء. والثانية: حكم نصب القضاة.

فأما أصل مشروعية القضاء، فثابت بالكتاب والسنة والإجماع:
أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ
بِالْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]، وقوله: ﴿وَأَن أَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقوله:
﴿وإِن حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢]. في آيات أخر كثيرة.

وأما السنة؛ فقوله ﷺ: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ، فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ، فَلَهُ أَجْرَانِ،
وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ، فَلَهُ أَجْرٌ». أخرجه الشيخان عن عمرو بن العاص.

وأما الإجماع؛ فقد أجمع المسلمون سلفاً وخلفاً على مشروعية نصب
القضاة، وفصل الخصومات بين الناس.

وأما حكم نصب القضاة فكما ذكرت في الأصل؛ لأن أمر الناس لا
يستقيم بدونه، إذ بهم حاجة مستمرة لفصل الخصومات، واستيفاء الحقوق
لبعضهم من بعض، ورفع الظلم عن المظلومين، واستيفاء الحدود والتعازير
ممن استوجبها.

وفي القضاء فضل عظيم لمن قوي على القيام به، وأداء الحق فيه؛

فوعده الله على لسان رسوله المقسطين بأن يرفعهم على منابر من نور يوم =

على الكفاية فيمن وُجدت فيهم الأهلية، فإن لم يكن إلا واحداً في البلد تعين عليه^(١).

= القيامة، وجعل لمن أصاب فيه الحق أجرين، ولمن أخطأ أجراً واحداً مع سقوط إثم الخطأ وحكمه. ولأن فيه أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر، وإصلاحاً بين الناس، وذلك من أبواب القرب؛ ولذلك تولاه النبي ﷺ والأنبياء قبله، فكانوا يحكمون لأمرهم، وولى علياً ومعاذاً قضاء اليمن.

(١) قال ابن عرفة: قبول ولاية القضاء من فروض الكفاية، إن كان بالبلد عدد يصلحون لذلك. فإن لم يكن من يصلح لذلك إلا واحد تعين عليه، وأجبر على الدخول فيه. نقله المواق.

وتفصيل هذه الجملة؛ أن الناس في القضاء على ثلاثة أضرب:

الأول: من لا يجوز له الدخول فيه أصلاً. وهو من ليس من أهل القضاء الذين اجتمعت فيهم شروطه الآتي بيانها. فيكون غير قادر على العدل؛ إما لأنه من غير أهل العدالة، فيجوز في الحكم، أو من غير أهل العلم فيخطئ فيه. قال ﷺ: «الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ؛ وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ وَاثْنَانِ فِي النَّارِ. فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ. وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ». أخرجه أصحاب السنن عن بريدة. وصححه الحاكم، والعراقي في «تخريج أحاديث الإحياء».

والثاني: من يجوز له، ولا يجب عليه. وهو من كان من أهل العدالة والعلم، ويوجد غيره مثله، فله أن يلي القضاء ولا يجب عليه؛ لأنه لم ينفرد فيتعين عليه. ويكره له طلبه كما سيأتي.

والثالث: من يجب عليه. وهو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه، فيتعين عليه؛ لأنه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره، كغسل الميت والصلاة عليه ودفنه.

• فرع: في تعدد القضاة وتخصيص صلاحيتهم:

قال الشيخ خليل في «مختصره»: «وَجَازَ تَعَدُّدُ مُسْتَقِلِّ، أَوْ خَاصِّ بِنَاحِيَةٍ =

= أَوْ نَوْع. اه. ومعناه: أن تعدد القضاة يجوز في البلد الواحد، كأن يتولى كل واحد ناحية منها، أو نوعاً من الأحكام لا يتعدها، كأن يكون قاضياً على الأنكحة ومتعلقاتها وهو ما يسمى في زماننا بالأحوال الشخصية، أو على الجنايات، أو على المدائنات، أو على العقار، أو على طائفة من الناس كالشرطة، أو موضع معين كالسوق.

وكذلك يجوز التعدد بالزمان، كأن يقضي أحدهما في الصباح والآخر في المساء، أو أحدهما ثلاثة أيام من الأسبوع، والآخر ثلاثة أخرى. والله أعلم.

أما تعدد القضاة في القضية الواحدة، أو الاشتراك في إصدار الحكم، بأن يتوقف على إجماعهم أو قول أكثرهم، فلا يجوز؛ لأن كل واحد منهم يصير بعض قاضٍ وليس قاضياً كاملاً، كما قال ابن شعبان. وقال الباجي في باب الترغيب في القضاء من «المنتقى»: والدليل على ذلك أن هذا إجماع الأمة؛ لأنه لم يختلف في ذلك أحد من زمن النبي ﷺ إلى يومنا هذا، ولا أعلم أنه أشرك بين قاضيين في زمن من الأزمان، ولا بلد من البلدان، وقد قام في البلد الواحد عدد من الحكام، فكان كل واحد منهم ينفرد بحكمه الذي يرفع إليه، لا يشركه فيه غيره. اه. وله كلام نحو هذا في باب القضاء في الدعوى.

وهذا بخلاف تكوين هيئة استشارية تساعد القاضي، فلا أرى مانعاً منها؛ لأنها تشير عليه ولا تلزمه برأيها. ولا سيما أن من أدب القاضي الاستشارة لأهل العلم والمعرفة، كما سيأتي.

وأما التحكيم - الآتي قريباً - فيجوز التعدد فيه، فما اتفق المُحَكِّمُونَ عليه قضوا به؛ لقوله تعالى في شقاق الزوجين: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥]. وقوله في جزاء الصيد: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قُتِلَ مِنْ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥]. وهذان أصلان يحمل عليهما غيرهما من سائر صور التحكيم. وحكَّم علي ومعاوية أبا موسى وعمرو بن العاص في صِفِّين. ولأن المحكَّم لا يكون حكماً إلا برضا الخصمين، بخلاف =

وَيُكْرَهُ طَلْبُهُ ابْتِدَاءً^(١).

فَضَّلْ

في صفة القضاة

وهي على مرتبتين؛ صفات واجبة مشروطة في التولية، وإذا طرأت بعدها أوجب العزل، وصفات مستحبة يحصل بها الكمال. فأما الصفات الواجبة: فعلى ثلاثة أنواع: الكمال، والعدالة، والعلم. والكمال معتبر في البدن والعقل والمخاطبة بالأحكام.

= قاضي الحاكم، فجاز أن يتعدد كالوكيل بالبيع أو الطلاق. وإذا اتفقا على ذلك فقد وجد الحكم من جميع من تراضيا بحكمه، كما لو كان واحداً فانفرد حكمه على الصواب.

(١) لقوله ﷺ: «إِنَّا لَا نُؤَلِّي هَذَا مَنْ سَأَلَهُ وَلَا مَنْ حَرَصَ عَلَيْهِ». أخرجه الشيخان عن أبي موسى. وهو في الإمارة، ويدخل فيه القضاء لأنه نوع إمارة؛ لأنه ولاية عامة. وقال لعبد الرحمن بن سمرة: «يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بِنَ سَمْرَةَ لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيَتْهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وَكَلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُوتِيَتْهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا». أخرجه الشيخان. وعن أنس بن مالك، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَاسْتَعَانَ عَلَيْهِ، وَكَلَّ إِلَيْهِ، وَمَنْ لَمْ يَطْلُبْهُ وَلَمْ يَسْتَعِنْ عَلَيْهِ أَنْزَلَ اللَّهُ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي.

قال ابن رشد في «المقدمات»: يجب أن لا يولى القضاء من أراده وطلبه، وإن اجتمعت فيه شرائط القضاء؛ مخافة أن يوكل إليه فلا يقوم به. وطلب القضاء والحرص عليه حسرة وندامة يوم القيامة. فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه، وُكِّلَ إليه وخيف عليه فيه الهلاك، ومن لم يسأله وامتنح به وهو كاره له، خائف على نفسه فيه، أعانه الله عليه. اهـ. مختصراً.

وذلك يقتضي أن يكون من أهل التّكليف، حرّاً، ذكراً^(١). وأن يكون سميعاً بصيراً متكلّماً^(٢). وأما العدالة فتمنع أن يوّلّى القضاء فاسقاً

(١) فلا يجوز استقضاء القاصرين ولا العبيد. وهذان مجمع عليهما، ووجه عدم أهليتهما واضح. ولا يجوز استقضاء النساء؛ لقوله ﷺ: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ». أخرجه البخاري عن أبي بكره. ولأنهم أجمعوا على أنها لا تصلح للإمامة العظمى، فوجب أن لا تصلح للقضاء؛ لأنه ولاية عامة لا تنعقد إلا بتولية من الإمام الأعظم، فأشبهت الإمارة على الأمصار والأجناد. ولأن القاضي يحضره الرجال من الخصوم والشهود، ويحتاج إلى كمال الرأي وتمام العقل والفتنة، والمرأة ممنوعة من حضور محافل الرجال لدرء افتتانها والافتتان بها، وهي ناقصة العقل ضعيفة الرأي بالنظر إلى الرجل، بدليل الواقع المشهود، وإن شذت عنه بعض النساء. ولأن القضاء أقوى من الشهادة، فلم يكن النساء من أهله؛ لأن شهادتهن لا تجوز إلا مع الرجال، أو في شيء يختص النساء بالاطلاع عليه. ولأن القاضي يتولى عقد النكاح وفسخه، في بعض القضايا، والمرأة لا تملكه بغير ولاية، فلا تستحق الولاية التي يملك بها.

(٢) وحكى الباجي في «المنتقى» الإجماع على شرطية البصر في تولية القضاء؛ قال: لا خلاف نعلمه بين المسلمين في المنع من كون الأعمى حاكماً. وقال ابن رشد في «المقدمات»: وأما الخصال التي ليست مشروطة في صحة الولاية، إلا أن عدمها يوجب فسخ الولاية، فهي أن يكون: سميعاً، بصيراً، متكلّماً، عدلاً. فهذه الأربع خصال لا يجوز أن يوّلّى القضاء إلا من اجتمعت فيه. فإن وُلّي من لم تجتمع فيه وجب أن يعزل متى عثر عليه، ويكون ما مضى من أحكامه جائزاً، إلا الفاسق فاختلف فيما مضى من أحكامه، فقال أصبغ: إنها جائزة، والمشهور في المذهب أنها مردودة. اهـ. وهذا يفهم أن قضاء الأعمى والأخرس، وإن كان صحيحاً، فلا يجوز توليتهم ابتداءً، وإذا طرأ الصمم والعمى والأخرس، في أثناء الولاية أوجب العزل، مع إمضاء الأقضية التي حكم فيها قبل العزل؛ لأن الحكم يدرك بالعلم =

أو كافر^(١). وأما العِلْمُ فَيَمْنَعُ أَنْ يُوَلَّى الْقَضَاءَ مَنْ لَيْسَ مِنْ

= بالمسألة، مع ثبوت عدالة الشهود، وذلك لا يتوقف على سلامة الحواس الثلاث المذكورة. وإنما وجب عزله مع فقد بعضها؛ لأن القاضي تعرض له أقضية لا تتناهى، وبعضها يكون للسمع مدخل فيه، فقد لا تغني محاضر الدعوى عن مناقشة الخصوم في بعض التفاصيل والجزئيات، وذلك يتطلب أن يسمع منهم أو ممن يترجم عنهم. وكذلك يقال في البصر والكلام، فإن حاجة القاضي إلى الكلام ضرورية للاستفسار والاستفصال، والإشارة لا تقوم دائماً مقام العبارة في كل شيء، وبخاصة في مواطن الأقضية التي يترتب على الكلام فيها إراقة الدماء، واستباحة الأبضاع، وإلحاق الأنساب، ونزع الأملاك ممن هي بأيديهم وتمليكها لغيرهم.

(١) أما عدم جواز استقضاء الكافرين؛ فلأن القضاء ولاية عامة، يتعلق بها تنفيذ أحكام شرعية، فلا يجوز إسنادها لغير المسلم؛ كالإمارة والخلافة. ولأن العبد إنما سلب أهلية القضاء والشهادة؛ بسبب النقص الداخل عليه من الرق، وهو أثر من آثار الكفر؛ إذ لا يجوز استرقاق الناس إلا بطريق الأسر والسبي في الحرب، فالكافر أولى أن لا يكون أهلاً لهذا المنصب.

ولا يمتنع أن يولي أهل الذمة من يقضي بينهم فيما يخصهم من الخصومات؛ لأن حكمه ينفذ عليهم ولا يتعداهم إلى المسلمين. وإذا تحاكموا في قضية إلى المسلمين، نظر القاضي فإن كان ما رفعوه ظلماً كالقتل، والعدوان، والغصب، حكم بينهم، ومنعهم منه بلا خلاف. قاله القرطبي في «التفسير». وإن كان غير ذلك فهو بالخيار بين أن يجيهم لذلك أو يعرض عنهم؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَأَحْكَمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢]. فإذا رضي أن يحكم بينهم، فلا يحكم إلا بشريعة الإسلام؛ لقوله تعالى بعد ذلك: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: ٤٢].

وأما الفاسق فالصحيح في المذهب، أن أحكامه مردودة سواء وافقت الحق أو خالفته؛ لأنه لا يجوز أن يكون شاهداً، فأولى أن لا يكون قاضياً. ولأن الفاسق غير مؤتمن على الحكم، فقد يجوز فيه، ويحكم بخلاف ما يوجبه الشرع.

أهلِ الفقه^(١).

(١) والعلم أهم الصفات الكسبية المطلوبة في القاضي؛ لأن به يكون الحكم، فلزم أن يكون أحق الشروط بالاعتبار، خلافاً لابن رشد في عده من الصفات المستحبة. قال القاضي عبد الوهاب في «المعونة»: فأول ما يجب فيه - أي القاضي - أن يكون فقيهاً غير عامي، ومن أهل الاجتهاد؛ عارفاً بالكتاب والسنة وطرق الاجتهاد، وترتيب الأدلة، وكيفية النظر فيها، وتخريج الفروع على الأصول. واستدل على شرطية الاجتهاد بقوله تعالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥]. وذلك يتضمّن الاجتهاد. وبقوله تعالى: ﴿فَأَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]. والمقلّد لا يفرق بين الحق والباطل بالتقليد. وبقوله ﷺ لمعاذ بن جبل لما أراد أن يبعثه إلى اليمن: «كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟» قال: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ. قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟» قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟» قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلَا أَلُو. فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَدْرَهُ، وَقَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ». أخرج أبو داود. وبقوله ﷺ في حديث عمرو بن العاص السابق: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ».

ولمّا قلّ الاجتهاد وانكفأ الناس على حفظ مذاهب المتقدمين وتقليدها، رخص الشيوخ للمقلد أن يتولى القضاء، إذا كان عارفاً بمذهب من يقلده. فقد نقل المواق والحطاب عن عياض والمازري وابن العربي، قولهم: يشترط كونه عالماً مجتهداً أو مقلداً إن فقد المجتهد. وقال ابن عبد السلام الهواري: فإن لم يوجد مجتهد فمقلد، إلا أنه ينبغي أن يُختار أعلم المقلدين ممن له فقه نفيس، وقدرة على الترجيح بين أقاويل أهل مذهبه، ويعلم منه ما هو أجرى على أصل إمامه مما ليس كذلك. نقله الحطاب.

وإن المرء ليعجب من اشتراط الاجتهاد في القضاة، حتى إذا جيء إلى الواقع لم يعترف لأحد ببلوغ رتبته، ولو بلغ في العلم ما بلغ. حتى قال بعضهم: إن قول من قال: إن الإمام المازري وصل إلى رتبة الاجتهاد، كلام =

وأما الصفات المستحبة: فكلُّ خصلة تُعينه على إصابة الحقِّ،
وتصونه عن الحيف، وتجعله موضع مهابة عند الناس^(١).

= غير محقق! ورحم الله ابن عبد السلام الهواري، ما كان أصدقه إذ قال: ومواد الاجتهاد في زماننا أيسر منها في زمان المتقدمين، لو أراد الله بنا الهداية. وقال ابن عرفة: وما أشار إليه ابن عبد السلام من يسر الاجتهاد، هو ما سمعته يحكيه عن بعض الأسيخ؛ أن قراءة مثل هذه «الجزولية»، و«المعالم الفقهية»، والاطلاع على «أحاديث الأحكام الكبرى» لعبد الحق، ونحو ذلك، يكفي في تحصيل أدلة الاجتهاد. يريد مع يسر الاطلاع على فهم مشكل اللغة، بمختصر «العين» و«الصحاح» للجوهري، ونحو ذلك من غريب الحديث، ولا سيما مع نظر ابن القطان وتحقيقه أحاديث الأحكام. وبلوغ درجة الإمامة أو ما قاربها في العلوم المذكورة، غير مشرط للاجتهاد إجماعاً. نقله الخطاب.

(١) وهذه الخصال غير محصورة في أسمائها وعددها، وتتفاوت في وجودها في الشخص، ولذلك ضبطتها بما ذكرت. وبعضها يرجع إلى السمعة، كأن يكون معروف النسب، فلا يكون ابن زنى أو لعان، وأن يكون غير محدود في زنى ولا قذف ولا سرقة، مستغنياً لا مديناً ولا محتاجاً؛ لأن ضد هذه الخصال سبب في سقوط مهابته وطعن الناس فيه. وبعضها يرجع إلى العقل، بأن يكون نبيهاً فطناً جزلاً؛ أي جيد الرأي. وبعضها يرجع إلى حسن الخلق، كالنزاهة والصلابة في الحق والجرأة فيه، مع الحلم والوقار، والاستشارة لأولي العلم والنهي. قال القاضي عبد الوهاب في «المعونة»: ينبغي أن يكون فطناً متيقظاً، كثير التحرز من الحيل، وما يتم مثله على المغفل أو الناقص أو المتهاون. قال: وينبغي أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة، والنزاهة، ويستعين بهم على ما هو بسبيله، ويقوى بهم على التوصل إلى ما ينوبه، ويخففوا عنه فيما يحتاج إلى الاستنابة فيه، من النظر في الوصايا والأحباس والوقوف، والقسمة، وأموال الأيتام، وغير ذلك مما ينظر فيه. اهـ. يستبطن: يتخذ بطانة.

فَضَّلَ في التحكيم

والتَّحْكِيمُ جَائِزٌ إِذَا كَانَ لِعَدْلٍ ذَكَرَ عَالِمٌ^(١)، فِي الْأَمْوَالِ

(١) فلو حَكَّمَا فاسقاً أو جاهلاً أو امرأة، لم ينفذ حكمه عليهما؛ لأنهما رضياه أن يكون قاضياً بينهما، فوجب أن يكون من أهل القضاء. وخالف أشهب في المرأة والفاسق، فأنفذ حكمهما عليهما.

ولو حَكَّم أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ الْآخَرَ، فَحَكَمَ لِنَفْسِهِ أَوْ عَلَيْهَا، لَمْ يَجْزِ عَلَى مَا فِي «مَخْتَصَرِ خَلِيلٍ». وَحَكَى اللَّخْمِيُّ وَالْمَازَرِيُّ عَنِ الْمَذْهَبِ جَوَازَهُ مُطْلَقاً. وَهُوَ قَوْلُ مَطْرَفِ وَابْنِ الْمَاجِشُونَ. وَجُزِمَ بِهِ فَرْحُونُ فِي «التَّبَصُّرَةِ»، فَقَالَ: وَإِذَا حَكَّم أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ صَاحِبَهُ، فَحَكَمَ لِنَفْسِهِ أَوْ عَلَيْهَا، جَازٌ وَمُضَى مَا لَمْ يَكُنْ جَوْرًا بَيْنًا، وَلَيْسَ تَحْكِيمُ الشَّخْصِ خِصْمَهُ كَتَحْكِيمِ خِصْمِ الْقَاضِي.

• زيادة تفصيل:

جواز التحكيم عند فقهاءنا يعني أن يكون حكم من رضيا بحكمه، لازماً لهما، نافذاً لمن حكم له على من حكم عليه، إذا حكم بما يجوز في الشرع، خلافاً لمن قال: إنه غير لازم مطلقاً، واعتبره فتوى من المحكَّم لا حكماً. ولا اعتبار بموافقة رأي حاكم البلد، خلافاً لمن لم يره لازماً إذا خالف رأيه، كقوله في التحكيم في الشقاق بين الزوجين. ودليلنا عليه أنهما إذا تراضياه، فقد صار حاكماً ينفذ حكمه عليهما، بمنزلة حاكم آخر في البلد؛ لأن تراضيهما به يقوم مقام نصب السلطان له.

ودليلنا على من قال بعدم لزومه أصلاً، قوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ». أخرجه الترمذي من حديث عمرو بن عوف، وصحَّحه. وتقدم في الشروط في البيوع من كتاب البيوع. ولأنهما تراضياه حكماً بينهما، فوجب أن يلزمهما حكمه، كما لو تراضيا بحكم قاضي البلد. وَفَارَقَ الشَّهَادَةَ فِيمَا إِذَا قَالَ: فَلَانَ صَادِقٌ فِيمَا شَهِدَ عَلَيَّ بِهِ، ثُمَّ أَنْكَرَ شَهَادَتَهُ، فَلَا يَلْزَمُهُ مَا شَهِدَ بِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ عِلْمٌ يُوَدِّيهِ الشَّاهِدُ لِلْحَاكِمِ، لَا مَجَالَ لِلْجَهْدِ فِيهِ، فَلَهُ =

والجراحات، دون الحدود والقصاص واللعان والولاء والنسب والطلاق، والرشد والسفه، ولا فيما يتعلّق بالغايب^(١). فإن حكم فيما ليس له أن يحكم فيه، نفذ إن كان صواباً، وزجره الحاكّم^(٢).

= منكرة شاهده إذا شهد عليه بالباطل. والقضاء بخلافها؛ لأن طريقه الاجتهاد، فمتى رضيا بحكمه، فقد رضيا باجتهاده؛ وذلك يستلزم الرضا بنتيجته خالفت مراد أحدهما أو وافقته.

(١) لا في ماله، ولا في زوجته، ولا في حياته وموته. قال ابن فرحون في «تبصرته»: وإنما استثنيت هذه المسائل من هذه القاعدة؛ لاستلزامها إثبات حكم أو نفيه من غير المتحاكمين، ومن عدا هذين المتحاكمين لم يرض بحكم هذا المحكّم، فاللعان يتعلق به حق الولد في نفي نسبه من أبيه، فقد ينفيه هذا المحكّم، وليس له ولاية على الحكم في هذا الولد. وكذلك النسب والولاء يسري إلى غير المحكّمين، ومن يسري ذلك إليه لم يرض بحكم المحكّم. وكذلك الطلاق والعتق فيهما حق لله تعالى؛ إذ لا يجوز أن تبقى المطلقة البائن في العصمة، ولا أن يُرد العتيق إلى الرق، وإن رضي. والله تعالى لم يجعل النظر في هذه الحقوق إلى هذا الرجل المحكّم. اهـ.

(٢) قال ابن شاس: حيث قلنا: لا يحكم، فلو حكم بغير الجور نفذ حكمه، وينهى عن العود لمثله. ولو أقام ذلك بنفسه، فقتل أو اقتص أو ضرب الحدود، لأدّب وزجر، ومضى ما كان صواباً من حكمه، وكان المحدود بالقذف محدوداً، والتلاعن ماضياً. اهـ. وهذا يفيد أن الأدب مستحق عليه بسبب تنفيذه للحكم؛ لأنه ليس له ولاية التنفيذ. أما إذا حكم ولم ينفذ، فإن القاضي يمضي حكمه ويذجره من غير تعزير. وكذلك حكاه عن المذهب القرافي في «الذخيرة» وابن يونس في «الجامع» وابن فرحون في «التبصرة». وظاهر ما في «مختصر خليل» التأديب مطلقاً، فقد قال فيه: ومضى إن حكم صواباً، وأدّب.

فَضْلٌ

فيما يستعين به القاضي في قضاؤه

ولا غنى للقاضي عن ترتيب كاتبٍ يكتبُ وقائعَ الخصوم^(١)،
ومحلّفٍ يستحلّفُ من توجهت عليه اليمينُ، وشهودٍ ملازمينَ يشهدونَ على
إقرارٍ من أقرَّ بمجلسِهِ، وترجمانٍ يترجمُ بينَهُ وبين من لا يعرفُ لسانَهُ^(٢)،

(١) لأن انشغاله بالنظر في الخصومات يشغله عن الكتابة بنفسه، فيحتاج
إلى أن يستكتب غيره. ولأن النبي ﷺ استكتب زيد بن ثابت وغيره، فكان
الاستكتاب سنةً وحاجةً.

ولا يجوز أن يستنيب في الكتابة إلا عدلاً؛ لأن الكتابة موضع أمانة.
قال المتيطي: لا يستكتب القاضي إلا أهل العدالة والرضا. وقال
الخرشي: ويشترط في هذا الكاتب أن يكون من أعدل الموجودين، مرضياً
عند الناس.

(٢) والترجمان الذي يرتبه القاضي، ويجعله ملازماً له، هو الذي تتكرر
الحاجة إليه، كما لو كان في البلد فئة من الأمازيغ لا تحسن اللسان العربي،
فيتخذ مترجماً عارفاً بلسان تلك الفئة وباللسان العربي.

وهل تشترط العدالة والتعدد في المترجم؟ فيه قولان في المذهب:

الأول: أنهما شرط. وحكاه القاضي عبد الوهاب عن متأخري شيوخه؛
على اعتبار أن الترجمة طريقها الشهادة؛ لأن القاضي لا يفهم كلام الخصم،
فهو كما لو لم يسمعه، فأشبهه سماعه له من المترجم، سماعه لكلام الشاهد
على إقرار رجل بحق في غير مجلسه. أو يقال: لأن الحاكم يحكم بها على
غير المترجم، فيما لم يعلمه إلا من المترجم، فصارت عنده شهادةً بإقرار،
فاقتضى ذلك أن يجري عليها حكمُ الشهادات.

وعلى هذا القول، فلا مدخل فيها لغير العدول، ولا يقبل فيها إلا ما

يقبل في الشهادات من العدد. فإذا كانت في موضوع الجنایات، وسائر ما =

= يُثبت حكماً في الأبدان، لم يقبل فيها إلا عدلان من الرجال. وإذا كانت في قضايا الأموال، قُبِلَ فيها رجل وامرأتان.

ويتخرج قولٌ باشتراط رجلين فيها أيضاً كما في غير الأموال، على اعتبار الترجمة شهادةً على فعل البدن بكل حال، وهو ما يقرب به الخصم.

والثاني: أن المشتراط العدالة دون العدد، على اعتبار أن الترجمة طريقها الرواية. فيكفي الواحد إذا كان عدلاً مأموناً، والاثنان أولى زيادة في الاحتياط، ومراعاةً للخلاف. ورواه القرينان أشهب وابن نافع عن مالك في كتاب الأقضية الأول من «العتبية»، واقتصر عليه أبو المودة في «مختصره» فقال: **وَالْمُتَرَجِّمُ مُخْبِرٌ كَالْمُحْلَفِ**. اهـ.

ودليل هذا القول قائمٌ من السنة العملية؛ ففي البخاري: باب ترجمة الحكام وهل يجوز ترجمان واحد؟ وقال خارجة بن زيد بن ثابت عن زيد بن ثابت: إن النبي ﷺ أمره أن يتعلم كتاب اليهود. حتى كتبتُ للنبي ﷺ كُتُبَهُ، وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه. قال في «الفتح»: وأخرجه أبو داود والترمذي، من رواية عبد الرحمن بن أبي الزناد. قال الترمذي: حسن صحيح. وقال ابن بطال في «شرح»: وفي ترجمة زيد بن ثابت وحده للنبي ﷺ، حجة لا يجوز خلافها.

ولأن المترجم لا يلزمه أن يقول: أشهد أنه يقول كذا، بل يترجم كلام الخصم كما هو، وهذا معنى الخبر. وأيضاً فإن الترجمة تفسير للكلام بلغة أخرى، والتفسير لا يشترط في قبوله العدد، بل يكفي واحد إذا كان عدلاً عارفاً، كالمترجم عن المفتي بالعربية لقوم أعجمين.

• فرع:

ومقتضى القول الثاني أن المرأة كالرجل، يجوز اتخاذها مترجمة لدى القاضي ولو انفردت إذا كانت من أهل العدالة والأمانة، كما في الرواية. وهو كذلك فيما رواه القرينان عن مالك لكن في الموضوعات التي تشهد فيها النساء؛ فقد قال عنه في الموضوع السابق من «العتبية»: ولا بأس أن تُقبل =

ومزكٌ للشهود^(١).

= ترجمة المرأة إذا كانت من أهل العدل، وكان الحق مما يُقبل فيه شهادة النساء.
• فرع:

وأما الفاسق والكافر، فلا تقبل ترجمتهما قولاً واحداً؛ لأن الفسق والكفر كلاهما معنى يمنع قبول الخبر رواية كان أو شهادة. قال في «العتبية» في الموضوع السابق: ولا تقبل ترجمة أحد عنهم من أهل الكفر، ولا العبيد، ولا المسخوطين. وقال ابن رشد في «شرحه»: معناه مع وجود العدول المرضيين. ولو اضْطُرَّ إلى ترجمة الكافر، أو المسخوط، أو العبد، لأُعمل قوله وحُكم به، كما يُحكم بقول الطيب النصراني وغير العدل، فيما يُضطر فيه إلى قوله من جهة معرفته بالطب. اهـ. المسخوط: الفاسق، وهو استعمال شائع في كتب المذهب. ووجه هذا الاستعمال، أن العدل لما كان مَرْضِي الدين، كما قال تعالى: ﴿مَمَّنْ رَضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، كان الفاسق على العكس من ذلك مسخوط الدين. والله أعلم.

(١) وهذا الذي يسميه فقهاؤنا «مزكي السر» لتمييزه عن «مزكي العلانية». وذلك أن التزكية على نوعين:

الأول: تزكية سر: وهي المقصودة هنا. وذلك بأن يختار القاضي من أهل العدالة والفظانة من يسأل الناس سرّاً عن حال من يحتاج إلى استشهاده، كالشهداء الذين يرتبهم في مجلسه للشهادة على أقرير الخصوم، وكتابة المحاضر، ونحو ذلك. قال الباجي في «المتقى»: وأما تزكية السر؛ فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ: ينبغي أن يكون للحاكم رجل عَرَفَ دينه وفضله وميَّزه وتحرُّزه، لا يعرفه أحد سوى الحاكم، فيبحث عن أحوال الناس ويكتتم بذلك. فإذا كلفه القاضي أن يتعرف له حال شاهد، تسبب إلى ذلك بالبحث والسؤال من حيث لا يعلم به أحد، ثم يُعلم الحاكم بما عنده من ذلك، فهذه تزكية السر.

والثاني: تزكية علانية: وهي شهادة الشاهد علناً أمام القاضي بعدالة

من استشهده الخصم. ولا يكتفى فيها بالواحد، بل يشترط فيها التعدد مع =

فَصَّلْ

في سيرة القاضي في قضائه

إذا تولَّى القاضي بدأ بتفحص الشهود الملازمين، ثم نظر في أمر المسجونين، فأولياء الأيتام، فأموالهم^(١). وإذا تراحم الخصوم

التبريز، على ما سيأتي في باب الشهادات، بخلاف شهادة السر يكفي فيها رجل واحد؛ لأنه نائب عن القاضي في السؤال، كالمحلّف والكاتب.

(١) قال ابن فرحون في «تبصرته»: ويلزمه أن يكون من أول ما يبتدئ به، الكشف عن الشهود والموثقين، فيتعرف حال من لا يُعرف منهم، ويفحص عن عدالتهم، فمن كان عدلاً أثبتته، ومن كان فيه جرحة أسقطه وأراح المسلمين من أذيته. ولا يحل له أن يترك غير المرضي ينتصب للناس، فإنها خديعة للمسلمين ووصمة في شعائر الدين، وعليه أن يصرّح بعزل هؤلاء، ويسجل على شاهد الزور كتاباً مخلداً بعد عقوبته. اهـ.

وأما البداءة بالنظر في أمر المحبوسين، فلأن الحبس عذاب، فتأخير أهله استدامة للعذاب عليهم، وذلك لا يجوز إلا لمن استوجبه على سبيل العقوبة أو لاستخراج حق امتنع عن قضائه. وقد يكون في المسجونين من حبس ظلماً أو جهلاً، أو في تعزير لمدة قد انقضت، فيخلى سبيلهم. ويأمر القاضي الجديد من ينادي في الناس بموعد النظر في قضايا المسجونين؛ ليحضر وكلاؤهم وخصماؤهم لذلك الموعد.

وأما التعجيل بالنظر في الأوصياء وأموال الأيتام، فلأنه لا رافع لوقائعها إليه، فتأخيرها استدامة للظلم على أضعف الناس وأحقهم بتعجيل رفعه. قال أصغ: ينبغي للقاضي إذا قعد للقضاء، أن يأمر بمنادٍ ينادي عنه في الناس: إن كل يتيم لم يبلغ، ولا وصيّ له ولا وكيل، وكل سفیه مستوجب للولاية، فقد منعتُ الناس من متاجرتهم ومدائنتهم. ومن علم مكان أحد من هؤلاء فليرفعه إلينا لنولي عليه ونحجر. فمن دأبه بعد منادي القاضي، أو باع منه أو ابتاع، فهو مردود. اهـ. نقله ابن شاس.

رَبَّهُمْ حَسَبَ الْحَاجَةِ فِي التَّقْدِيمِ، فَإِنْ اسْتَوَوْا فَلِأَسْبُقُ، فَإِنْ اسْتَوَوْا
أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ (١).

وَلِيَمْتَنِعَ عَنِ الْقَضَاءِ إِذَا نَابَهُ مَا يُدْهَشُ فِكْرَهُ عَنْ تَمَامِهِ، وَلِيَسُوَّ
بَيْنَ الْخُصُومِ (٢).

(١) فإذا تداعى جمع من الخصوم عند القاضي، وكانوا بين مسافر ومقيم،
قَدَّمَ المسافر إن كانوا قليلاً بحيث لا يضر تقديمهم بالمقيمين؛ لأن شغلهم
بالسفر يقتضي التخفيف عنهم، وقد خفف الله عنهم الصوم وشرط الصلاة، وفي
تأخيرهم ضرر بهم. فإن كانوا كثيراً، بحيث يضرُّ تقديمهم بالمقيمين، سقط
حقهم في التقديم؛ لأن تقديمهم مع القلة، إنما كان لدفع الضرر المختصَّ بهم،
فإذا آل دفع الضرر عنهم إلى الضرر بغيرهم، سقط اعتباره.

وكذلك يقدم ما يخشى فواته بالتأخير. فإن استوى الخصوم من كل
وجه، قدم السابق في الحضور، فإن استوا في زمن الحضور، أو لم يعلم
السابق منهم، أقرع بينهم على التقديم كما ذكرت في الأصل.

• تنبيه: في فصل النساء عن الرجال في مجلس القضاء:

وينبغي أن يفصل النساء في المجلس عن الرجال؛ لثلا يقع بينهم
الاختلاط، فيفتتن بعضهم ببعض. والأولى أن يفرّد يوماً للنظر في القضايا التي
بين النساء فقط، كإفرادهن بوقت في التعليم والفتوى. فعن أبي سعيد
الخدري؛ قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله! ذَهَبَ
الرِّجَالُ بِحَدِيثِكَ، فَاجْعَلْ لَنَا مِنْ نَفْسِكَ يَوْمًا نَأْتِيكَ فِيهِ، تُعَلِّمُنَا مِمَّا عَلَّمَكَ اللَّهُ.
قَالَ: «اجْتَمِعْنَ يَوْمَ كَذَا وَكَذَا». فَاجْتَمَعْنَ، فَأَتَاهُنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَعَلَّمَهُنَّ مِمَّا
عَلَّمَهُ اللَّهُ. أخرجه الشيخان.

(٢) وفي هذه الجملة مسألتان من أدب القضاء:

الأولى: أن يكفَّ عن القضاء إذا طرأ عليه ما يشوش فكره،
كالغضب؛ لقوله ﷺ: «لَا يَقْضِيَنَّ حَكْمَ بَيْنِ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ». أخرجه =

الشيخان عن أبي بكرة. قال ابن دقيق العيد في «إحكام الأحكام»: النص وارد في المنع من القضاء حالة الغضب؛ وذلك لما يحصل للنفس بسببه من التشويش الموجب لاختلال النظر، وعدم استيفائه على الوجه. وعدّاه الفقهاء بهذا المعنى إلى كل ما يحصل منه ما يشوش الفكر، كالجوع والعطش، وهو قياس مظنة على مظنة، فإن كل واحد من الجوع والعطش مشوش للفكر. ولو قضى مع الغضب والجوع، لنفذ إذا صادف الحق، وقد ورد في بعض الأحاديث ما يدل على ذلك، وكأن الغضب إنما خص لشدة استيلائه على النفس، وصعوبة مقاومته. اهـ.

والثانية: التسوية بين الخصوم. قال ابن شاس: وليسوّ بين الخصمين في المجلس والنظر، وجواب السلام، وأنواع الإكرام. اهـ. وفي الكتاب الذي كتبه عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، لما ولاه قضاء البصرة: «وسوّ بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلّك، حتى لا يئس الضعيف من عدلّك، ولا يطمع الشريف في حيفك». وهذه الرسالة مشهورة بين القضاة، وصنف ابن القيم في شرحها كتابه المشهور «إعلام الموقعين». وقال ابن سهل في «أحكامه»: وهذه الرسالة أصل فيما تضمنته من فصول القضاء ومعاني الأحكام، وعليها احتذى قضاة الإسلام، وقد ذكرها كثير من العلماء وصدروا بها كتبهم، منهم عبد الملك بن حبيب. نقله ابن فرحون في «تبصرته».

• فرع:

والمسلم والذمي في ذلك سواء. قال ابن حبيب في «الواضحة»: قال أصبغ في الخصمين أحدهما ذمي: فليكن مجلسهما واحداً من القاضي، فإن أبي ذلك المسلم، وهو الطالب، فلا ينظر له حتى يساويه في المجلس، فيرضى بالحق. فإن كان الذمي الطالب، قال للمسلم: إما أن تساويه في المجلس، وإلا نظرتُ له وسمعت منه، ولم ألتفت إليك، ولم أسمع منك. فإن فعل وإلا نظر له. اهـ. نقله أبو محمد في «النوادر».

• فرع:

والتسوية بين الخصمين لا تمنع القاضي أن يؤدب من استطال منهما =

فَضَّلَ

في المقال والجواب والإعذار

وإذا عَرَفَ الْمُدَّعِي من المدَّعَى عليه قَدَمُهُ في الكلام، وإلا فالجالبُ لصاحبه، وإلا أقرَعَ بينهما^(١). فإذا تكَلَّمَ وادَّعَى شيئاً لم

= بلسانه على صاحبه أو على الحاكم. فقد روى ابن حبيب في «الواضحة» عن مطرف وابن الماجشون أنهما قالوا: إذا شتم الخصمُ صاحبه، [مثل أن] يقول: يا فاجر، يا ظالم، ونحو ذلك، فليُزجر ويُضرب على مثل هذا، ما لم يكن فلتةً من ذي مروءة فليتجاف عن ضربه، حتى يكون جلوسهم عنده بدعةً حسنة وصمت ووقار وحلم، فإنه من لم ينصف الناس في أعراضهم لم ينصفهم في أقوالهم. وقال في موضع آخر: ينبغي للقاضي إن لمزه أحد الخصوم بما يكره، أن يؤديه، ويُعزر نفسه، فإن تعزير سلطان الله من تعزير الله تعالى، والأدب في مثل هذا أمثلُ من العفو. اهـ. نقله أبو محمد في «النوادر». وما بين قوسين زيادة مني ليستقيم المعنى. يعزر نفسه: يوقرها ويعظمها.

(١) والتسوية الواجبة بين الخصوم، تقتضي أن لا يقدم أحداً في الكلام على الآخر، إلا بوجه معتبر يوجب التقديم، كتقديم المدعي إذا تبين، أو الجالب من الخصمين لصاحبه إن لم يتبين. وفي الجملة لا يخلو الحال من أن يبادر أحدهما بالكلام، أو يسكتا جميعاً، أو يتكلما جميعاً. فإن تكلموا جميعاً أسكتهما؛ لأنه تشغيب لا تحصل منه فائدة. وإن بادر أحدهما فتكلم وتبين أنه هو المدعي، طالب القاضي الآخرَ بالجواب، فإن أقرَّ أشهد الحاكم على إقراره لثلا يرجع، وأثبت عليه الحق. وإن أنكر، قال للمدعي: ألك بينة؟ فإن قال: لا بينة لي واستحلفه، استحلفه القاضي، فإن حلف برئ، وإن نكل رد اليمين إلى المدعي، فإن حلف قضى له بما يدعيه على خصمه. وإن جاء المدعي ببينة بعد أن حلف المدعي عليه، سُمعت على إحدى الروايتين، ولم تسمع على الرواية المشهورة، إلا أن يظهر له عذر من نسيان أو غيره.

وإن سكتا جميعاً، سألهما: من الطالبُ منكما؟ فإذا عرفه سأله عما =

تُسمع منه الدَّعوى حتى تُكونَ في شيءٍ معلومٍ محقَّقٍ، وإن كانت في مالٍ بيِّن السَّببِ^(١). فإذا فرغَ المُدَّعي من مقالته، أمرَ المُدَّعى عليه

= يدعي، وأمر المدعى عليه ألا يتكلم حتى يفرغ المدعي من كلامه. ثم يعمل على نحو ما تقدم.

قال ابن شاس: فإن تنازعا في تعيين المدعي، فإن ادعى كل واحد أنه هو، نظر إلى الجالب منهما لصاحبه، فإن لم يعرف أمرا بالانصراف، فمن أبى إلا المحاكمة فهو المدعي، فإن أبيا أقرع بينهما. وإن قال كل واحد لصاحبه: أنت المدعي، أمرا بالانصراف أيضاً حتى يأتي أحدهما فيكون المدعي. اهـ.

والمدعي: هو كل من يطلب غيره بشيء لا يصدقه فيه أصل ولا عرف. كادعاء عقد بينه وبين غيره، أو معاملة بدين أو شركة أو نحو ذلك، وادعاء المرأة أن زوجها طلقها، أو أنها لم تقبض معجل مهرها بعد الدخول بها. والمدعى عليه على العكس من ذلك. وضبط ابن شاس الفارق بين المدعي والمدعى عليه بضابط حسن، فقال: المدعي هو من تجردت دعواه عن أمر يصدقه، أو كان أضعف المتداعيين أمراً في الدلالة على الصدق، أو اقترن بها ما يوهنها عادة، وذلك كالخارج عن معهود، والمخالف لأصل وشبه ذلك. ومن ترجح جانبه بشيء من ذلك فهو المدعى عليه.

(١) فإن ادعى شخص على آخر ألف دينار، لم يقبل منه حتى يبين السبب الذي أوجبها؛ إن كان ثمناً في بيع، أو أجره في كراء، أو بدلاً من قرض، ونحو ذلك. فإن بينه ابتداءً فذاك، وإلا سأله القاضي: من أين لك ذلك عليه؟ فإن بيّن وإلا رُدَّتْ دعواه، إلا أن يدعي نسياناً، فيعذر بذلك.

إذا ثبت هذا، فلا تقبل الدعوى في شيء إلا أن يكون معلوماً محققاً. فلا تسمع في شيء مجهول أو مبهم، كقوله: لي عليه شيء أو حق، إلا أن يكون أصله معلوماً، كما لو قال: لي عليه بقية من محاسبة تمّت بيننا لست أعلم قدرها، أو لي حق في هذه الدار أو هذه الأرض. فإذا قامت بينة بأنهما تحاسبا وبقيت له على صاحبه بقية لا يعلمها الشهاء، أو أن له حقاً في الدار أو الأرض المذكورة، لا يعلمون مبلغه، سُمعت الدعوى.

وكذلك لا تسمع في شيء يتردد فيه المدعي، كقوله: أظنه ألف دينار، =

= أو أظنه ثوباً. وفي الجملة لا يحكم القاضي بشيء في المقال الذي يدلي به المدعي، والجواب الذي يجيب به المدعى عليه، حتى يححر كلامهما من الإبهام والإشكال.

وفي دعاوى العقود كالنكاح والبيع، تسمع الدعوى من غير تكليف المدعي أن يفصل صفة العقد الذي يدعيه، ويبين شروطه، كأن يقول في النكاح: تزوجتها بولي وشهود عدول، بإذنها إن كانت ممن لا جبر عليها. فهذا غير لازم؛ لأن الأصل أن الأنكحة تنعقد مستوفاة لشروطها المعتمدة في الشرع. ولأنه عقد يحصل به نوع ملك، فلم يحتج إلى ذكر شروطه كشرء العبد والأمة. ولأن تكليفه أن يفصل الشروط التي تزوجها عليها، يقتضي استقصاء جميع الشروط وانتفاء الموانع، ككونه لم يتزوجها معتدة ولا مرتدة. وذلك يطول ولم يقل به قائل.

• فرعان:

الأول: المرأة التي يخشى الفتنة من صوتها أو صورتها، لا تخاصم بنفسها بل توكل من يخاصم عنها من الرجال. قال ابن فرحون في «تبصرته»: يمنع ذات الجمال والمنطق الرخيم، أن تبأشر الخصومة، ويأمرها أن توكل وكياً. وقال المازري: إذا كانت الدعوى على امرأة شابة ذات جمال، وخاف عليها إن تكلمت أن يؤدي سماع كلامها إلى الشغف بها، فإنها تؤمر أن توكل، ولا يكون من حق الخصم أن يؤتى بها إلى مجلس القضاء، وإن احتج إلى أن يبعث إليها، وهي بدارها تخاطب من وراء سترها، من بعثه القاضي إليها ممن يؤمن في دينه فعل ذلك. ويكلف القاضي من يثق بدينه وورعه النظر في أمرها وسماع حكومتها.

الثاني: إذا كانت مقالة المدعي طويلة قيدت بالكتابة، ثم تعرض صورة منها على المدعى عليه، ويمهل بقدر ما يفهم المطلوب منه فيها، ثم يطالب بالجواب. قال ابن فرحون: وإن كان في دعواه طولاً أمره بتقييد مقالته، ثم يأمر المدعى عليه برد الجواب في الحال، إن كان ممن يفهمها، وإلا أنظره =

بالجواب، فإن أقرَّ أشهدَ على إقراره، وقضى عليه بذلك. وإن أنكر^(١)، سأل الطالب: ألك بينة؟ فإن قال: لا، فله استحلافُ المظلوم^(٢)، فإن حلفَ سقطتِ الدعوى، ولا تنفعُ خصمه بينة بعد

= بقدر ما يرى أنه يفهما. وإن كانت طويلة مشتملة على فصول، وسأل المدعى عليه أن يكتب له بها نسخة ليفهما أجيب إلى ذلك، وإن كانت ألفاظها يسيرة مفهومة، لم يجب إلى ذلك. اهـ.

(١) وهذا كما ترى يدل على أن الجواب محصور بين الإقرار والإنكار، لا يخرج عنهما. قال ابن شاس: فإن قال: لا أقر ولا أنكر، ولكن يقيم البينة على دعواه، أو قال للحاكم: لا أحاكمه إليك، أجبره على أن يقر أو ينكر، فإن أبي حنبله حتى يقر أو ينكر. رواه أشهب. وقال أصبغ: يقول له القاضي: إما أن تحاكم، وإما أحلفت هذا المدعي وحكمت له عليك.

• تنبيه:

ليس من شرط صحة القضاء أن يؤخر القاضي سماع البينة، فيرتبها على إنكار المدعى عليه، وإن كان هو الأفضل؛ لاحتمال أن يقر بذلك فيستغنى عنها. فإن سمعها قبل ذلك لم يكن خطأ ينقض به الحكم. بل يجوز سماعها قبل الشروع في الخصومة في قول ابن القاسم. وقال عبد الملك ابن الماجشون: العمل عندنا أن يسمع القاضي من بينة الخصم، ويوقع شهادتهم حضر الخصم أو لم يحضر، فإذا حضر الخصم قرأ عليه الشهادة، وفيها أسماء الشهود، وأنسابهم، ومساكنهم، فإن كان عنده في شهادتهم مدفع أو في عدالتهم مجرح، اطرده ذلك [كذا في «تبصرة الحكام» و«عقد الجواهر» لابن شاس، وفي الحطاب: كلفه إثباته]، وإلا ألزمه القضاء.

(٢) وفي تفصيل هذه الجملة ثلاثة مباحث:

أحدها: أن المدعى عليه إذا أنكر الحق الذي يطلبه به خصمه، لم يسأل اليمين حتى يسأل المدعي البينة ويعجز عنها؛ لأنه قد يصدقه في إنكاره فتسقط الدعوى بذلك. ولأنه إذا كان جاحداً، فقامت عليه البينة استخراج الحق منه، فلا يعرض لليمين الفاجرة التي توجب عليه غضب الله يوم لقائه.

والثاني: أن اليمين لا تتوجه على المدعى عليه حتى يطلبها منه خصمه؛ لأن اليمين حق له كالبينة؛ لقوله ﷺ للحضرمي الذي ادعى على كندي أرضاً: «أَلَك بَيِّنَةٌ؟» قال: لا، قال: «فَلَك يَمِينُهُ». أخرجه مسلم عن وائل بن حُجر. فلما كانت اليمين للمدعى، فإن شاء استوفاهَا من خصمه، وإن شاء أسقطها كسائر الحقوق، فتسقط الدعوى.

ولا تجب اليمين على المدعى عليه إلا في الدعاوى التي يقبل فيها شاهد ويمين، أو شاهد وامرأتان. فأما ما لا يقبل فيه إلا شاهدان، فلا يمين فيها على المدعى عليه، كدعاوى النكاح، والرجعة، والطلاق، وقتل العمد وما أشبه ذلك. فإذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته، أو على مطلقة بعد انقضاء العدة، أنه كان قد راجعها قبل انقضائها، أو ادعت امرأة على رجل أنه زوجها، أو على زوجها أنه طلقها، فلا يمين على المنكر منهما بمجرد الدعوى. فإذا انضم إليها شاهد يشهد للمدعى، لزم اليمين خصمه لدفع شهادته، إلا في دعوى النكاح، فاستحسن فيها رد شهادته من غير يمين؛ لأن شهادة الواحد فيه تُعدُّ ربيّةً.

ومتى لم تجب اليمين على المدعى عليه بمجرد الدعوى، فلا يتصور ردها على المدعى؛ لأن ذلك لا يكون إلا بنكول المدعى عليه، والنكول يكون بعد توجهها عليه.

والثالث: أن اليمين لا تتوجه على مدعى عليه حتى تسبق بينه وبين خصمه خلطة، من مداينة أو تباع متكرر أو نحو ذلك. فإن لم تكن بينهما خلطة، سقطت الدعوى من غير يمين؛ لوجوه من الأدلة ذكرها علماؤنا:

منها: عمل أهل المدينة المتوارث. فقد روى مالك في «الموطأ»، عن جميل بن عبد الرحمن المؤذن؛ أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضي بين الناس، فإذا جاءه الرجل يدعي على الرجل حقاً، نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذي ادعى عليه، وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه. قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا؛ أنه من ادعى على رجل بدعوى،

= نُظِرَ فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مَخَالِطَةٌ أَوْ مَلَابِسَةٌ، أُحْلَفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَ ذَلِكَ الْحَقُّ عَنْهُ، وَإِنْ أَبِي أَنْ يَحْلِفَ وَرَدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى، فَحَلَفَ طَالِبُ الْحَقِّ أَخَذَ حَقَّهُ. وَذَكَرَ سَحْنُونُ فِي «المدونة»، عَنْ ابْنِ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ أَبِيهِ عَنِ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ مَعَ مَشِيخَةٍ سِوَاهُمْ مِنْ نِظَرَائِهِمْ؛ أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ: لَا نُعَلِّقُ الْيَمِينَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ خَلْطَةً.

ومنها: أنه قول علي عليه السلام فيما رواه البيهقي عنه، ولا يعلم له مخالف من الصحابة.

ومنها: سد الذرائع على أهل الفساد لئلا يتجرؤوا على أهل الصلاح وذوي الأقدار، بجرهم إلى مجالس القضاء بقصد إيذائهم والطعن في سمعتهم، أو اضطرارهم إلى افتداء الأيمان بالمال.

واحتج ابن شاس بحديث من رواية سحنون بسنده إلى علي عليه السلام رفعه إلى النبي صلى الله عليه وآله: «الْبَيْتَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ، إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا خَلْطَةٌ». وقال المتيطي في «وثائقه»: ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وآله أن اليمين على المدعى عليه إذا كانت بينهما خلطة. وكلاهما فيه نظر، فقد قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وليس في شيء من الآثار المسندة ما يدل على اعتبار الخلطة.

وذكر الخرخشي في «شرح»؛ أن ابن نافع من أصحاب مالك قال بعدم اشتراط الخلطة في توجه اليمين، كقول الجمهور. قال: وهو الذي عليه عمل القضاة بمصر، وعمل أهل الشام إلى الآن. ونقل عن ابن عرفة أن عليه عمل القضاة عندهم؛ يعني: بتونس. وزاد في الحاشية: وعليه المعول. أقول: ونقله المتيطي في «وثائقه» عن محمد بن عبد الحكم، ومحمد ابن لبابة أحد فقهاء الشورى بقرطبة. ووجهه: قوله صلى الله عليه وآله: «وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ». أخرجه مسلم عن ابن عباس. فلم يفرق بين المخالط وغيره، فدل على عمومه لهما. وقال في حديث وائل بن حجر السابق: «فَلَيْكَ يَمِينُهُ». ولم يسأله: أكانت بينكما خلطة؟ والشارع إذا ترك الاستفصال في حكايات الأحوال، مع قيام الاحتمال، نُزِّلَ ذَلِكَ مَنْزِلَةَ الْعَمُومِ فِي الْمَقَالِ، وَحُسِّنَ بِهِ الْاسْتِدْلَالُ.

ذلك، إلا لعُدْرٍ^(١). وإن قال: نعم، أمر أن يُحضرها، فإن شهدت
أعذرَ إلى المظلُوبِ^(٢). وإن أنكرَ المظلُوبُ المعاملةَ التي يدَّعيها

(١) كأن تكون له بينة لم يعلم بها إلا بعد الحكم، أو كان ناسياً لها،
أو كانت غائبة ثم حضرت. فله أن يعتذر بذلك ويحلف على عذره، فيستأنف
له الحكم. فأما إن كانت له بينة حاضرة، وكان عالماً بها قادراً على إقامتها،
فعدل عنها إلى يمين المدعى عليه، ففي ذلك روايتان أشهرهما - على ما في
ابن شاس - ليس له أن يقيمها، ولا تسمع بعد يمين المدعى عليه. وهو قول
ابن وهب وأشهب. قال ابن القصار: وهو الأجود والأصح. وقال ابن
القاسم: له أن يقيمها. ووجه قوله: أن المدعى عليه لو عاد فأكذب نفسه،
ثبت الحق عليه بإقراره، كما لو أقرَّ قبل اليمين، فوجب كذلك أن لا تقطع
يمينه حق خصمه في البينة؛ لأنها أحد السببين اللذين يثبت بهما الحق
كالإقرار. ولأن حكم اليمين - كما قال ابن شاس - هو انقطاع الخصومة في
الحال، لا براءة الذمة. ووجه المشهور: قوله ﷺ للأشعث بن قيس في
خصومة كانت بينه وبين صاحبه في بئر: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ». أخرجه الشيخان.
فجعل له أحدهما إذا استوفاه لم يكن له الآخر. ولأن تركه للبينة مع قدرته
عليها، دليل على إسقاط حقه فيها ورضاه بيمين خصمه، فلم يكن له الرجوع
فيما رضيه، كما لو صالحه ثم أراد الرجوع في الصلح.

• فرع:

إذا نفى المدعي أن تكون له بينة حاضرة أو غائبة، أو زعم أن له بينة
غائبة، فضرب القاضي له أجلاً كافياً لإحضارها، فمضى الأجل ولم يأت بها،
عجزه القاضي وأنفذ عليه الحكم، وسجل ذلك في سجل القضاء؛ ليقطع بذلك
تبعته عن خصمه؛ لئلا يزعم أن له بينة لم يُنظره لإحضارها.

ولا يجوز للقاضي أن يُعجز المدعي في دعاوى الطلاق، والنسب،
والأحباس، والدماء، بل متى أحضر بينته، نقض الحكم السابق وقضى له بها.

(٢) والإعذار: المبالغة في العذر، ومنه المثل السائر: «قد أعذر من =

= أنذر». وترجم البخاري في كتاب الرقاق من «صحيحه»: باب من بلغ ستين سنة فقد أعذر الله إليه في العمر لقوله تعالى: ﴿أَوْلَمَّا نَعَزَّكُمْ مَا يَتَذَكَّرُ فِيهِ مَن تَذَكَّرَ وَحَاءَكُمُ الْأُنذِيرُ﴾ [فاطر: ٣٧]. ثم ساق حديثاً بسنده إلى أبي هريرة؛ عن النبي ﷺ قال: «أَعَذَرَ اللَّهُ إِلَىٰ أَمْرِيَّ آخَرَ أَجَلَهُ، حَتَّىٰ بَلَغَهُ سِتِينَ سَنَةً».

إذا ثبت هذا؛ فلا يحكم القاضي على المطلوب بعد استيفاء بينة خصمه، حتى يُعذر إليه بقوله: أبقيت لك حجة؟ وكذلك يعذر إلى الطالب إذا كان الحكم عليه لخصمه. وفي الجملة: لا بد من الإعذار في الحكومة، ففي أول كتاب الأفضية من «الموطأ»: قال مالك: من وجه الحكم في القضاء، إذا أدلى الخصمان بحجتهما، وفهم القاضي عنهما، فأراد أن يحكم القاضي بينهما، أن يقول لهما: أبقيت لكما حجة؟ فإن قالوا: لا، فصل بينهما وأوقع الحكم. فإن أتيا بعد ذلك يريدان نقض ذلك لم يقبل ذلك منهما، إلا أن أتيا بأمر يرى أن لذلك وجهاً. اهـ.

فإذا شهدت البيّنة على المطلوب، فسأله القاضي إن بقيت له حجة، فقال: لا، حَكَمَ عليه. وإن قال: نعم، كُفِّ إثباتها. ولا يخلو ذلك من أحد أمرين: أحدهما: إما الطعن في بينة خصمه؛ بأن يستشهد بينة على أن أحد الشاهدين مردود الشهادة، لكونه مجروحاً أو من قرابة المشهود له، أو ممن بينه وبين المطلوب عداوة، ونحو ذلك. فإذا أثبت شيئاً من ذلك، سقطت بينة المدعي، إلا أن يأتي بشاهد آخر لا مطعن فيه، أو يحلف مع شاهده الآخر إذا كان الموضوع مما يقضى فيه بالشاهد مع يمين المدعي.

والثاني: الإتيان ببينة دافعة تشهد بأن الحق الذي يدعيه عليه خصمه ليس له، بل هو للمطلوب. قال ابن شاس: إذا قال من قامت عليه بينة: أمهلوني فلي بينة دافعة، أمهل، ما لم يبعد فيقضى عليه، ويبقى على حجته إذا أحضرها. ولو قال: أبرأني فحلفوه، فليحلف قبل أن يستوفى. اهـ. فإن أتى ببينة دافعة، نظر إلى أعدلهما فحكم لصاحبها، وصارت الأخرى كالعدم. فإن تساوتا في العدالة سقطتا؛ لأن إحداهما ليست بأولى من الأخرى، وعادت =

عليه خصمه، فأقيمت عليه بثبوتها، فأتى بيّنة على القضاء لم تقبل منه (١).

وإذا أشكل الأمر على القاضي، أو كان الخصوم من ذوي الفضل والرحم، ندبهم إلى الصلح (٢).

= الدعوى عارية عن البينة، فيحلف المدعى عليه إذا طلب منه صاحبه اليمين، ويرأى. فإن نكل عمل القاضي على ما تقدم بيانه.

• تتمه فيما لو كان كلاهما مدعيًا:

ولو كان كل واحد منهما مدعيًا، بأن كان الشيء الذي يدعيانه بيد ثالث لا يدعيه، فمن أقام البينة فهو له، فإن أقام كل واحد بينة، حكم لأعدلهما، فإن تساوتا سقطتا، وعرضت الأيمان عليهما، فإن حلفا قسم بينهما، وإن نكلا تركا على ما كانا عليه، فإن حلف أحدهما فهو له. وإن كان الثالث الذي هو بيده يدعيه، فهو مدعى عليه، فلا يتنزع من يده إلا لمن أتى بينة انفرد بها، أو كانت راجحة على بينة منازعه.

(١) كما لو قال خصمه: لي عليه ألف دينار من قرض. فقال: لم تقرضني شيئاً. فأقام خصمه بينة على ثبوت القرض بينهما، فأقام المطلوب بينة على أنه قضاها، لم تقبل منه؛ لأنه سعى في نقض ما تم من جهته، فيكون سعيه مردوداً عليه. وذلك أن إقامته البينة على القضاء تستلزم الإقرار بأصل المدايعة، وهو قد أنكرها قبل ذلك.

(٢) قال المتيطي: إذا أشكل على القاضي وجه الحق، أمرهم بالصلح، فإن تبين له وجه الحكم، فلا يعدل إلى الصلح وليقطع به. فإن خشي من تفاقم الأمر بإنفاذ الحكم بين الخصمين، أو كانا من أهل الفضل، أو بينهما رحم، أقامهما وأمرهما بالصلح. وقد أقام سحنون رجلين من صالحى جيرانه من بين يديه، وقال: استرا على أنفسكما، ولا تطلعاني على سركما. وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ردوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن. نقله ابن فرحون.

فَضْلٌ

في نفوذ حكم الحاكم على الظاهر ومتى ينقض

وَحُكْمُ الْحَاكِمِ يَرْفَعُ الْخِلَافَ، وَلَا يَنْفُذُ إِلَّا عَلَى الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ^(١). وَلَا يُنْقِضُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ جَوْرٌ، أَوْ يَصْدُرَ مِنْ جَاهِلٍ،

فبان بهذا أن النذب إلى الصلح، لا يصلح في كل موضع، بل حيث تشكل القضية على القاضي ويشتهبه عليه وجه الحق فيها، أو حيث يكون الخصمان ممن يكون الصلح أنفع لهما، للإبقاء على ما بينهما من صلة رحم أو جوار، أو حيث يخشى من أن تكون القضية بينها سبباً في تفاقم الأمر بينهما، وحصول فتنة أو تهارج.

(١) وفي هذه الجملة مسألتان:

الأولى: أن حكم الحاكم يرفع الخلاف بين الفقهاء، في خصوص القضية التي حكم فيها. وبسط القرافي هذا المعنى في الفرق السابع والسبعين بين قاعدة: الخلاف يتقرر في مسائل الاجتهاد قبل حكم الحاكم، وبين قاعدة: مسائل الاجتهاد يبطل الخلاف فيها ويتعين قول واحد بعد حكم الحاكم. وقال: اعلم أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد، يرفع الخلاف، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه، على القول الصحيح من مذاهب العلماء. فمن لا يرى وقف المشاع، إذا حكم حاكم بصحة وقفه، ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي بطلانه، نفذه وأمضاه، ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي بطلانه. اهـ.

وكذلك لو حكم بفسخ نكاح من تزوج مبتوتة بنية تحليلها لمطلقها، فليس لمن يرى صحته أن يصحّحه بطريق القضاء ولا بطريق الفتوى. وهذا لا يمنع قاضياً آخر، أو مفتياً إذا عرضت عليه قضية مماثلة، أن يحكم فيها بما يراه؛ لأن الخلاف الذي يقطعه قضاء القاضي، يخص قضية المتحاكمين دون غيرهما.

الثانية: أن حكم الحاكم لا يغير الشيء عما هو عليه في الباطن، ولا =

أو يخالف قاطعاً من نصٍّ أو إجماعٍ، أو قياساً جلياً، أو القواعد العامة^(١).

= يقبله حلالاً إذا كان حراماً؛ لا فرق في ذلك بين ما يملك الحاكم ابتداءه، كعقد النكاح، وبين ما لا يملكه كالحقوق المالية. فلو ادعى رجل على آخر ديناً يعلم براءته منه وأشهد شاهدي زور، فحكم له به على صاحبه، فلا يحل له؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْمُكَارِهِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨]. وقال ﷺ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، فَلَعَلَّ بَعْضُكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَّ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ. فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَلَا يَأْخُذَنَّ مِنْهُ شَيْئاً، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ». أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان عن أم سلمة، وتقدّم في باب الغصب. وهذا عام في الأموال والأبضاع. فلو كان حكم الحاكم يحيل الأمور عما هي عليه، لكان حكم النبي ﷺ أولى. فإذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته، وأشهد على ذلك شاهدي زور، فحكم الحاكم له بشهادتهما، لا يصح في الباطن ولا يحل له المرأة، فإن أصابها مع علمه فهو زان. ولو ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها ثلاثاً، وأشهدت شاهدي زور، ففرق القاضي بينهما بذلك، فإنها لا تطلق بذلك، ولا يحل لها أن تتزوج لا أحد الشاهدين، ولا غيرهما.

(١) وفي هذه الجملة فصلان مهمان:

الأول: في تعقّب أحكام القضاة: والقول في ذلك أن القاضي متى

كان معروفاً بعلمه وعدله في أحكامه، فليس لغيره أن يتصفح أحكامه، ولا أن ينظر فيها، إلا على وجه التحرير لها إن احتيج إلى النظر إليها لعارض خصومة أو اختلاف في حدٍّ، لا على وجه الكشف والتعقب لها إن سأل ذلك المحكوم عليه. فتنفذ كلها إلا أن يظهر شيء منها عند النظر إليها على الوجه الجائز، أنه خطأ ظاهر لم يختلف فيه فليُرد ذلك. قاله ابن =

= رشد في «المقدمات». فأما إن كان معروفاً بالجور، أو جاهلاً يحكم بظنه وتخمينه من غير مستند شرعي، فأحكامه منبوذة مردودة؛ للوعيد الذي جاء فيهما: «وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ، فَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ». وتقدّم أول الباب. غير أن علماءنا قالوا في القاضي الجاهل إذا كان يشاور العلماء قبل الحكم: إن أحكامه تتصفح؛ لاحتمال أن يكون قد حكم في بعضها بما ليس صواباً فيفسخ. بل قال بعضهم بتصفح أحكام الذي لا يشاور أيضاً. قال المتيطي: القاضي العدل الجاهل الذي عرف منه أنه لا يشاور، فللقاضي الوالي بعده أن يتصفح أحكامه. اهـ. من «التاج والإكليل». والتصفح يقتضي إجازة أحكامه ابتداءً، وهذا منافٍ لأهم شرط في القاضي وهو العلم. فالواجب أن تكون أحكام الجاهل مردودة جملة وتفصيلاً. وقد قال القرافي في «الفروق» (فرق: ٢٢٣): لو حَكَمَ حِدْساً وتخميناً من غير مُدْرِكٍ شرعي ينقض إجماعاً، وهو فسق ممن فعله، قاله ابن محرز من أصحابنا. اهـ.

والثاني: في نقض أحكام القضاة: والنقض فرع عن التعقب، إذ لا يعرف حكم القاضي على وجه التفصيل إلا بعد تصفحه. وبيننا أنه لا يجوز تعقب حكم القاضي إذا كان من أهل العلم والعدل، إلا على سبيل المراجعة عند عروض قضية جديدة مشابهة، أو لطلب الخصم التحقق مما حكم به له أو عليه. فإذا راجع القاضي حكماً كان قد حكم به، فاستدرك على نفسه، وأنه كان مخطئاً فيه حسب اجتهاده، فله نقضه؛ لأنه تبين له أنه ليس حكماً صحيحاً في مستنده. وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالة القضاء: «لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، ثم راجعت فيه نفسك وهُديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل». فأما إن عرضت له قضية جديدة مشابهة، فاجتهد فيها فأداه اجتهاده إلى خلاف ما أداه اجتهاده في القضية السابقة، فليس ذلك بمسوغ له أن ينقض حكمه السابق؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله.

وإذا عثر قاضٍ آخرٌ على حكمه، فليس له أن ينقضه وإن خالف اجتهاده؛ لأن أحد الاجتهادين ليس بأولى من الآخر، إلا أن يتبين له أنه كان مخالفاً لواحد من أربعة أمور:

الأول: النص الصحيح الصريح السالم من المعارض؛ كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. فإذا قضى بشهادة كافر وجب نقضه.

الثاني: ما أجمع عليه العلماء جميعاً. مثل أن يحكم بصحة نكاح خامسة، فهو باطل مستوجب للنقض. وإذا انقسم العلماء في قضية على قولين، فالحكم بقول ثالث مُحدثٍ مخالفٍ لهما معاً، كالحكم بما يخالف قولاً واحداً أجمعوا عليه، على الصحيح. مثل أن يحكم بإسقاط الجَد بالأخ، فهو باطل، فإن الأمة على قولين؛ أحدهما إسقاط الأخ بالجد كإسقاطه بالأب، والثاني توريثه معه.

وإنما كان إحداثُ قول ثالثٍ إذا رفع القولين معاً، بمنزلة خرق الإجماع؛ لأن اختلافهم على قولين دليل على أن الحق منحصر فيهما لا يخرج عنهما جملة، فإن الأمة معصومة عن تضييع الحق والضلال عنه، في الأصول والفروع في كل عصر من الأعصار؛ وذلك يعم حالتي الاجتماع والاختلاف. والله أعلم.

الثالث: القياس الجلي السالم من المعارض. والقياس الجلي هو الذي يكون في معنى الأصل، بإلغاء الأوصاف الفارقة بينهما، كالأحكام التي ثبتت للعبيد بالنص، فإنها ثابتة للإماء بالقياس الجلي بإلغاء فارق الأنوثة. ومثله القياس الذي تكون العلة فيه مدركة من طريق اللغة، كالأحكام المستفادة بطريق مفهوم الموافقة بالمساواة أو الأحرورية.

الرابع: القواعد العامة التي صارت أصولاً في الأحكام. كقاعدة الضمانات المفيدة لكون الأموال تضمن إن كانت من المثليات بأمثالها، وإن كانت من المقومات بقيمتها. فلا يجوز الحكم بتضمين مثلي بقيمته مع وجود مثله. ولكن لا عبرة بما خالف القواعد إذا كانت المخالفة لأجل نص؛ كلبن =

وليس للقاضي أن يحكم بعلمه بالحق المدعى فيه^(١).

= المصرة المضمون عند الرد بصاع من تمر من غير مراعاة المثل. وكبيع العرايا مع مخالفتها لقاعدة ربا الفضل؛ لأن السنة رخصت في ذلك.

(١) فإذا رفعت إليه قضية، وكان يعلم أن المدعي محق فيها أو مبطل، فإنه لا يقضي له على نحو ما يعلم، بل على نحو ما يسمع من حجج الخصوم، كما قال ﷺ في الحديث السابق: «فَلَعَلَّ بَعْضُكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ». ولا فرق في ذلك بين أن يكون قد علم حقيقة المدعى به قبل ولايته القضاء، أو بعدها، ولا بين أن يكون في حق من حقوق الله، كالزنى والردة، أو في حق من حقوق الآدميين، فحكمه في كل ذلك لا بد أن يستند إلى البيينة أو إقرار المدعى عليه في مجلس حكمه؛ لأن ذلك أبعد عن أن يتهم أنه حكم لوليه على عدوه. فلو سمع رجلاً يطلق امرأته، ثم جاءت إليه تدعي الطلاق، لم يحكم لها إلا بإقرار الزوج أو بيئتها. ولو أقر رجل له بغير مجلس الخصومة، أنه اقترض من فلان ديناً، ثم جاء ذلك المذكور، فادعى عليه قرضاً على الصفة التي أقر بها صاحبه، لم يكن له أن يحكم له بشيء، إلا بيينة أو بإقرار جديد في مجلس الخصومة.

• فرع:

فإذا حكم بعلمه، فقال ابن القصار: لا ينقض عند بعض أصحابنا. وكأنهم راعوا فيه الخلاف. وقال الباجي في «شرح المنتقى»: وعندي أنه ينقض حكمه.

• فرع:

وأما الشهود فلا خلاف أنه يحكم بشهادتهم إذا كان يعلم عدالتهم، من غير حاجة إلى شهادة تزكية، وإذا كان يعلم جرحهم فلا يجوز له الحكم. قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وقد أجمعوا أن له أن يعدل ويسقط العدول بعلمه. قال: وأجمعوا أيضاً على أنه إذا علم أن ما شهد به الشهود، على غير ما شهدوا به؛ أنه يُنفذ علمه في رد شهادتهم، ولا يقضي بشهادتهم ويردها بعلمه.

فَضَّلَ

في الحكم على الغائب والعمل بكتاب القاضي إلى القاضي

ومن ادَّعِي عليه بحق، لا يخلو من أن يكون حاضراً في البلد أو غائباً عنه. فإن كان حاضراً أو غائباً غيبةً قريبةً، لزمه الحضور للمخاصمة، وإلا حكم عليه وانقطع عذره في الدَّفع.

فإن كان غائباً غيبةً بعيدةً، وتعذر على المدَّعي أن يُقيم عليه الدَّعوى في بلد غيَّبه، حكم عليه بثبوت الحق بينة المدَّعي مع يمينه، في جميع الحقوق عدا العقار^(١). وإن كان الحق المدَّعى به

(١) وفي هذه الجملة أربع مسائل:

الأولى: مشروعية الحكم على الغائب. ووجه الدليل على هذه المشروعية: أن خصم الغائب أقام بينة مسموعة عادلة، فوجب الحكم له بها، كما لو كان المدعى عليه حاضراً. ولا ينقطع عذره بالحكم، بل متى قدم ومعه حجة دامغة، نقض الحكم، فلم يفته شيء بغيبته. ولأنه مطلوب بحق تعذر الوصول إليه، فلم يسقط حق المدعي بذلك، كالدعوى على الميت. ولأن المخالف يوافق على أن الحاكم يسمع البينة في الدعوى على الغائب، ولا تسمع البينة إلا للحكم بموجبها، وإلا خلا استماعها من الفائدة. ولأن المخالف يوافق على أن امرأة لو ادعت أن لها زوجاً غائباً، وله مال في يد رجل، وتحتاج إلى النفقة، فاعترف لها بذلك، فإن الحاكم يقضي عليه بالنفقة، فما الفرق بين ذلك وبين سائر الحقوق؟ واحتج بعض العلماء بقضاء رسول الله ﷺ على أبي سفيان بالنفقة لامرأته هند وهو غائب. وفيه نظر، إذ يحتمل أن يكون فتوى لها بذلك، والدليل على ذلك أنه لم يكلفها بينة على إثبات دعواها.

والثانية: أن الحكم على الغائب في الديون لا يصح إلا مع يمين

المدعي. قال ابن شاس: ويحلُّفه القاضي بعد البينة، على عدم الإبراء، =

= والاستيفاء، والاعتياض، والإحالة، والاحتيايل، والتوكيل على الاقتضاء في جميع الحق لا في بعضه. قال: وقال الشيخ أبو إسحاق: يقول في آخر اليمين: وإنه لحق ثابت له عليه إلى يومه ذلك. اهـ. وقال ابن فرحون في «التبصرة»: يمين القضاء لا نص على وجوبها؛ لعدم الدعوى على الحالف بما يوجبها، إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان نظراً للميت والغائب، وحياطة عليه وحفظاً لماله؛ للشك في بقاء الدين عليه.

والثالثة: أن الحكم على الغائب ينفذ عليه في جميع الحقوق، إلا العقار. قال البرادعي في «التهذيب»: وإنما يتوقف في الحكم على الغائب، ويُسْتَأْنَى إذا ادعي في ربه. وقال القاضي عبد الوهاب في «المعونة»: وإنما فرقنا بين الرباع وغيرها من الأموال؛ لأن الرباع مأمونة لا يخاف عليها، فاستحسن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ التوقف عن الحكم فيها مع الغيبة، وأن لا يعجل بذلك إلى أن يقدم الغائب، فيذكر حجته إن كانت له، ويحكم عليه بما لا يحتاج إلى نقض بعده. وعنه رواية أخرى أنه لا فرق بين الرباع وسائر الأموال، في وجوب القضاء على الغائب. اهـ. أقول: وإذا كانت غيبة المدعى عليه منقطعة، بحيث لا تصل أخباره، ولا يعرف مكانه، أو لا ترجى عودته، فهذا يحكم عليه في عقاره إذا قامت بينة باستحقاقه من يده كسائر أمواله - والله أعلم - لأن في التوقف في الحكم ضرراً على المدعي، مع ضعف السبب الذي لأجله استحسن التوقف.

والرابعة: أن الحكم على الغائب لا بد فيه من التصريح بأسماء الشهود، لكي يعرفهم إذا حضر فيمكنه القدح في شهادتهم إذا كانت له حجة، فإذا لم يصرح بأسمائهم ويقيد ذلك في سجل القضاء، فحكمه قابل للفسخ والاستئناف في المشهور. وقال المتيطي: وينبغي للحاكم أن يصرح بأسماء الشهود الذين ثبت بهم الحكم على الغائب؛ لأنه حكم على غائب، فيحتاج إلى تسميتهم لإرجاء الحجة له فيهم.. فإن لم يصرح بأسمائهم، وكان الحاكم ليس مشهوراً بالعدل والفضل، فإن ذلك مما يبيح لمن بعده أن يتعقب ذلك =

في موضع غيبته، فللقاضي الأول أن يكتب بصورة الحكم الذي حكم به إلى قاضي ذلك البلد، أو إلى من يصله من القضاة^(١)، أو

= الحكم؛ لأن هذا مما لا يمضي إلا من الحاكم العدل. فإن قدم هذا الغائب فأراد رد القضاء عنه، وأن يبتدئ الخصومة كان ذلك من حقه، إذا تعلق في شهادة الشهود، وقال: لو علمت من شهد عليّ لرددت شهادته عني. نقله ابن فرحون.

(١) وفي هذه الجملة ثلاثة مباحث:

الأول: مشروعية العمل بكتاب القاضي إلى القاضي. وهو أمر مجمع عليه في الجملة. حكاه ابن قدامة في «المغني»؛ ولأن الحاجة داعية إليه، فقد يكون المال المدعى به، أو الرجل المدعى عليه، في بلد آخر يتعذر معه على المدعي إقامة البينة فيه، فلا يمكنه أن يصل إلى حقه إلا برفع الدعوى لدى قاضي بلده، وإقامة البينة عنده، فيقضي له ويكتب بذلك إلى غيره من القضاة، يلتمس لديه تنفيذ الحكم.

والثاني: صفة الكتاب الذي يجوز العمل به. والكمال فيه أن يقرأه القاضي على الشهود حتى يعلموا ما فيه، ثم يختم عليه بخاتمه. فإذا بلغ إلى القاضي المكتوب إليه بواسطة الشهود أو مبلغ آخر غير المحكوم له، فلا ينفذه حتى يثبت ذلك عنده بأداء الشهود الشهادة، على أن هذا كتاب القاضي فلان إليك، وأن الختم الذي عليه ختمه. قال ابن شاس: ولتكن عدالة شهود الكتاب ظاهرة عند المكتوب إليه، ولا يكفي تعديلها في ذلك الكتاب الذي إنما يثبت بشهادتهما.

والختم ليس بشرط في العمل بالكتاب، حتى لو شهدوا بما في الكتاب وهو مفتوح بغير ختم جاز؛ لأن العبرة بشهادة الشاهدين عليه لا بالخط والختم. ولهذا المعنى كانت الشهادة شرطاً في قبول الكتاب، ولم يكف معرفة المكتوب إليه خط الكاتب وختمه، ولا يجوز له قبوله بذلك. وكان الناس في الزمن الأول يكتفون بمجرد الكتاب، ثم حدث الفساد، فاشتروا الشهادة =

= قال البخاري في «صحيحه»: وأول من سأل على كتاب القاضي البيهنة، ابن أبي ليلى وسوار بن عبد الله. وقال أبو الحسن ابن بطال في «شرحه»: وأجمع فقهاء الأمصار وحكامها على فعل سوار وابن أبي ليلى؛ اتفقوا أنه لا يجوز كتاب قاض إلى قاض حتى يشهد عليه شاهدان، لِمَا دخل الناس من الفساد، واستعمال الخطوط ونقش الخواتيم، فاحتيط لتحصين الدماء والأموال بشاهدين. اهـ. وحكى ابن شاس عن ابن نافع عن مالك قال: كان من الأمر القديم إجازة الخواتم، حتى إن كان القاضي ليكتب للرجل بالكتاب إلى القاضي، فما يزيد على ختمه فيجاز له، حتى أحدث عند اتهام الناس الشهادة على خاتم القاضي أنه خاتمه. قال: وقال ابن كنانة: كان إذا جاء كتاب من قاضي مكة إلى قاضي المدينة، أنفذه بغير بينة، ثم نظر أهل العلم في ذلك، فخافوا أن تُملك الأموال وتُستحل الفروج بغير بينة، فألزموا البيئات على الكتاب الذي يأتي من كورة إلى كورة.

وأما علم الشهداء بتفاصيل الكتاب فليس بشرط عندنا، خلافاً لمن اشترط ذلك؛ لأن الحاكم إن أقر أنه كتبه، فقد أقر بما فيه. ولأن المقصود من الشهادة أن يثبت لدى القاضي المكتوب إليه أنه كتاب القاضي فلان. ولأنه قد يثبت عند القاضي من أمور الناس ما لا يجب أن يعلمه كل أحد، مثل الوصية التي يتخوف الناس فيها ويذكرون ما فرطوا فيه.

والثالث: الأحكام التي يجوز فيها العمل بكتاب القاضي. وذلك في كل حكم من غير فرق بين أن يكون متعلقاً بالأموال، كالديون والموارث واستحقاق الأعيان، أو بالأبدان، كالطلاق والعتاق، والحدود والقصاص. قال ابن القاسم في «المدونة»: قال مالك - وسمعناه يقول في القاضي يكتب بالكتاب إلى قاضٍ آخر، فيه الشهود على ما يقضي به، وكتب بعدالة الشهود -: إن القاضي الذي جاءه الكتاب يقضي به وينفذه. ولم يفسر لنا مالك حدّاً ولا قصاصاً أو غير ذلك، وما شككنا أنه كله سواء. اهـ.

بصورة الشهادة التي شَهِدَتْ للمُدَّعي بما يدَّعيه على الغائب، ليحكم بها القاضي المكتوبُ إليه^(١).



• تمة في لزوم كتاب القاضي إلى القاضي :

ليس كل كتاب قاضٍ يرد على قاضٍ آخر، يلزمه أن يقبله ويعمل به، ولو ثبت لديه بطريق صحيح على نحو ما فصلناه؛ لأنه قد يعلم أن القاضي الذي أرسل إليه ليس أهلاً للقضاء، لانتفاء كونه من أهل العلم، أو من أهل العدالة. فإن كان يعلم أنه ليس من أهل العلم، فذلك يطعن في نفس الحكم الذي حكم به. قال ابن عبدوس في «المجموعة»: إذا كتب قاضٍ إلى قاضٍ، فإن ثبت عنده أن الذي كتب إليه مستحق للقضاء، في فهمه ومعرفته بأحكام من مضى وآثارهم، مع فضله ودينه وورعه، وانتباهه وفطنته، غير مخدوع في عقله، فليقبله. نقله أبو محمد في «النوادر».

وإن كان يعلم أنه ليس من أهل العدالة، فذلك يطعن في صدق خبره في عدالة البينة التي قضى بها، فإن خبره مردود لفسقه. فقد روى ابن سحنون عن أبيه عن أشهب؛ قال: إذا كتب إليه غير العدل: إن بينة فلان ثبتت عندي، فلا يقبل كتابه؛ لأنه ممن لا تجوز شهادته. نقله أبو محمد في «النوادر».

(١) قال ابن شاس: ولو اقتصر على سماع البينة على الغائب، وكتب إلى قاضٍ آخر حتى يقضي المكتوب إليه، جاز مهما ذكر أسماء شهود الواقعة. وعلى المكتوب إليه أن يبحث عن عدالة الشهود، وكأن الأول ناب عنه في سماع البينة فقط، فعليه هو التعديل والحكم. ولو كتب الأول عدلتها وأشهد عليه جاز ذلك. اهـ.

فإذا وصل القاضي الثاني الكتاب، دعا المدعى عليه، وقرأ مضمون الدعوى والشهادة عليها، ثم أعذر إليه، فإن لم تكن له حجة يدفع بها بينة خصمه، حكم عليه. قال ابن شاس: ثم إن ادعى الخصم جرحاً، فليظهره ويُمهل، فإن قال: لا أتمكن من جرحهم إلا في بلدكم، فلا يُمكن منه، بل يُسلم المال، ثم إن ظهر الجرح استرد. اهـ.

باب الشهادات

ولا يَقْضِي الْقَاضِي فِي شَيْءٍ إِلَّا بَبَيِّنَةٍ تَقُومُ لَدَيْهِ، عَلَى وَجْهِ
يُثْبِتُ بِهِ الْحَقُّ.

وتخلف البيّنة باختلاف الحقوق المشهود فيها^(١).

فَصَّلْ

في أنواع البيّنات على الجملة

وهي كثيرة^(٢) غير أنّ أمهاتها عشر؛ الأولى: شهادة الرجال
مُنفردين. والثانية: شهادة النساء مُنفردات. والثالثة: شهادة الصبيان

(١) فبعض المشهود فيه شددت الشريعة في إثباته طلباً للاحتياط، كالزني فإنه لا يثبت إلا بأربعة شهداء يشهدون على معاينة الفعل معاينة صريحة لا شبهة فيها؛ وذلك لقصد الشريعة إلى الستر على الناس. وبعض المشهود فيه خففت في الشروط المطلوبة في الشهادة عليه، لكثرة الحاجة مع عدم توفر الشهداء دائماً، كالمال والمعاملات التي تقصد للمال، فيكتفى فيها بشاهدٍ وامرأتين أو شاهد ويمين المدعي. وبعض الحقوق يتعدّر الإشهاد فيها حين الوجوب، فيتعذر حين الاستيفاء، كاللقطة لا يمكن الإشهاد عليها عند ضياعها، فاكتفي في إثبات دعواها بوصفها بما تتميز به.

(٢) وقد فصلها ابن فرحون في القسم الثاني من كتابه العجائب «تبصرة الحكام» في سبعين باباً. كما فصلها القرافي تفصيلاً مختصراً في الفرق الثامن والثلاثين والمئتين، بين قاعدة: ما هو حجة عند الحكام، وقاعدة: ما ليس بحجة عندهم.

مُنْفَرِدَيْنِ. والرابعة: شهادة رجل وامرأتين. والخامسة: شهادة رجلٍ أو امرأتين مع يمين المدعى. والسادسة والسابعة: شهادة رجلٍ أو امرأتين مع نكول المدعى عليه. والثامنة: نكول المدعى عليه مع يمين المدعى. والتاسعة: القسامة مع اللوث. والعاشر: قوّة السبب وما جرى مجراها من القرائن، مع يمين المدعى.

فَضَّلْ

في ما يقضى فيه بشهادة الرجال منفردين

والدعاوى التي لا تقبلُ فيها إلا شهادة الرجال، كلُّ ما يثبتُ به حكمٌ في البدن، ويطلعُ عليه الرجالُ في غالبِ الأحوال؛ كالنكاح، والطلاق، والرجعة، والحدود، والجنايات على النفس وما دونها من الأعضاء ومنافع البدن، وتركية الشهداء وجرحهم، ورؤية الأهلة، والشهادة على الشهادة.

ولا يُقبلُ في الزنى إلا أربعة، وفي سائر ما ذكرَ اثنان^(١).

(١) والحجة في أن نصاب الشهادة على الزنى - ومثله اللواط - أربعة رجال، قوله تعالى: ﴿وَالَّذِي يَأْتِيكَ الْفَدْحَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ اَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، وقوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِاَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، وقوله: ﴿لَوْ لَا جَاءُوْا عَلَيْهِ بِاَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ١٣]. والحجة في أن نصاب الشهادة في غيره من الحقوق اثنان، قوله تعالى في الدين: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وفي الوصية: ﴿يَتَّيْمُوا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهْدَةً بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ ائْتِنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ ءَاخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦] أي: أن يشهد اثنان ذوا عدل. ومعنى ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾: من غير المسلمين، ثم نسخ، أو: من غير أهل الموصي =

فَضَّلْ

في ما يقضى فيه بشهادة النساء منفردات والصبيان منفردين

وما لا يَطَّلَعُ عليه إلا النساء في الغالب من أحكام الأبدان، يُقبلُ فيه شهادة امرأتين؛ كعُيُوبِهِنَّ التي تحت الثياب، وكالولادة، والبكارة والثيوبة، والحيض، والحمل، والسَّقْطُ، والاستهلال، والرِّضَاعُ^(١).

= أو أهل حيّه أو قومه من المسلمين. وقال تعالى في مراجعة المطلقة: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

(١) أما قبول شهادة النساء منفردات في الجملة، فقد قال فيه ابن قدامة: لا نعلم خلافاً بين أهل العلم فيه. اهـ. وإنما أجزت شهادتهن منفردات عن الرجال في المواضع المذكورة، لموجب الضرورة، كإجازة شهادة الصبيان بعضهم على بعض، إذا وقعت بينهم جراحات، وكانوا في موضع ينفردون فيه عن الكبار. فإذا لم تقبل شهادة النساء فيما ذكر، ضاعت الحقوق المتعلقة بها، وإذا أحضر الرجال للشهادة أدى ذلك إلى ما لا يجوز من اطلاعهم على عورات النساء من غير حاجة.

وأما شهادة النساء منفردات، فيما يقع بينهن من الجراح والقتل، في المواضع التي لا يحضرها الرجال، كالولائم والمآتم، والحمامات، ففي قبولها قولان؛ أحدهما: تقبل لداعي الضرورة كشهادة الصبيان بعضهم على بعض إذا انفردوا. والثاني وهو الصحيح: عدم القبول؛ لأن الغالب عدم ضرورتهن إلى الاجتماع في ذلك. وأما قياسهن على الصبيان، فمدفوع بكون حكم الأصل ثابتاً على خلاف القياس.

والعدد شرط في شهادة النساء، خلافاً لمن قال بالاكْتفاء بواحدة؛ لأن شهادة الرجال أمثل من شهادتهن، ولم يجز فيما ينفردون بالشهادة فيه من الحقوق أقل من اثنين، فالنساء أولى بذلك فيما ينفردن فيه.

وأما الاكْتفاء باثنتين، خلافاً لمن اشترط أربعاً أو ثلاثاً؛ فلأنه موضع =

وشهادة الصبيان بعضهم على بعض، مقبولة في القتل والجراح التي تقع بينهم، ما لم يفرقوا أو يدخل بينهم كبير^(١).

= تقبل فيه شهادتهن منفردات عن الرجال، فكفى فيه في العدد اثنان، كشهادة الرجال منفردين.

(١) وقد أشرنا آنفاً أن شهادة الصبيان بعضهم على بعض، مقبولة للضرورة على خلاف القياس. وبه قال علي ومعاوية من الصحابة، وسعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، من التابعين. وقضى به عبد الله بن الزبير، وأجمع عليه أهل المدينة. فقد روى مالك في «الموطأ»: عن هشام بن عروة؛ أن عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح. قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا؛ أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح، ولا تجوز على غيرهم. وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها، لا تجوز في غير ذلك، إذا كان ذلك قبل أن يفرقوا أو يخبئوا، أو يعلموا. فإن افرقوا فلا شهادة لهم، إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يفرقوا. اهـ. يُخبئوا: يُخدعوا. ومعنى الجملة الأخيرة: أنهم إذا شهدوا أمام عدول قبل أن يفرقوا، شهادة لم يختلفوا فيها، فنقل العدول شهادتهم على الوجه الذي تقبل فيه الشهادة على الشهادة، قضي بها في غرم الدية أو الأرش، كما إذا جيء بهم إلى الحاكم من فور حلول المصيبة، ونزول النازلة.

إذا ثبت هذا، فلا تقبل شهادتهم إلا أن يكونوا اثنين فصاعداً لاستكمال نصاب الشهادة، وأن تتفق أقوالهم فيما يشهدون به. ولا تقبل شهادتهم إلا لبعضهم على بعض. ولا خلاف أنها لا تقبل فيما وراء القتل والجراح من سائر الحقوق. ولا خلاف في قبولها في الجراح، واختلف في القتل، فجوزها فيه ابن القاسم والمغيرة وهو المشهور، ومنعها أشهب. كما اختلف في اشتراط الذكورة، فذهب أشهب إلى اشتراطها، وهو المعتمد، وجوز المغيرة شهادة الجوارى أيضاً، وعن ابن القاسم اختلاف في ذلك.

فَضَّلْ

في ما يقضى فيه بشهادة رجل وامرأتين أو أحدهما مع يمين المدعي

وذلك في الأموال من الأعيان والديون؛ كالقرض والوديعة والعارية والغصب والوقف، وفي حقوقها؛ كالأجال والخيار والشفعة، والشهادة على الوكالة بطلب المال^(١)، وإسناد الوصية التي ليس فيها غير المال^(٢). فيكفي فيها رجل وامرأتان، أو أحد هذين

(١) كالتوكيل باستيفاء دين، أو استرداد وديعة أو عارية، أو قبض مبيع أو ثمن، فيكفي فيها رجل وامرأتان في المشهور. وقال أشهب وابن الماجشون: لا تثبت الوكالة بطلب المال إلا بشهادة رجلين.

فوجه المشهور: أنها شهادة على عقد مقصود منه المال، فجازت كالشهادة على البيع والإجارة. ووجه الثاني: أن نفس الوكالة من أفعال الأبدان، فوجب أن لا تثبت إلا بشاهدين، كالوكالة على غير المال. ولأنه لا خلاف في المذهب أن من ادعى أنه وكيل بقبض مال لرجل غائب، وأشهد شاهداً، لم يقض له بالوكالة مع يمينه، إلا أن يكون وكيلاً بأجرة، أو له منفعة في المال الموكل بقبضه، كأن يقبضه ليستوفي منه ديناً على الغائب الموكل، أو ليكون قراضاً في يده. فلما أجمعنا على أن الوكالة المجردة عن النفع لا تثبت بشاهد الوكيل ويمينه، وجب أن لا تثبت برجل وامرأتين؛ لأنه لا يقضى بالشاهد واليمين إلا حيث يقضى بالشاهد والمرأتين. وهذا الاستدلال يصلح أيضاً لتوجيه القول بعدم ثبوت الوصية التي ليس فيها إلا المال، إلا بشاهدين. والمشهور أن يقبل فيها الشاهد مع المرأتين.

(٢) وكذلك المعاملات التي يقصد منها المال، كالبيع والإجارة والرهن والكفالة والقراض والمساقاة. ومثل ذلك ما يكون مآله إلى المال، كجنايات الخطأ والعمد الذي لا قود فيه. قال في «تهذيب المدونة»: وكل جرح لا =

الشَّطْرَيْنِ مع يَمِينِ الْمُدْعِي (١).

= قصاص فيه مما هو متلف، كالجائفة والمأمومة وشبهها، فالشاهد واليمين فيه جائز؛ لأن العمد والخطأ فيه إنما هو مال. اهـ.

(١) أما قبول رجل وامرأتين، فدليلة قوله تعالى في آية المداينة: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وقال ابن المنذر: وأجمعوا على أن شهادة النساء جائزة مع الرجال في الدين والأموال.

وأما قبول شاهد واحد مع يمين المدعي في دعاوى الأموال وحقوقها، فدليلة من السنة ما رواه مالك عن جعفر بن محمد، عن أبيه؛ أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد. وهو حديث مرسل. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وقد أسنده عن جعفر بن محمد جماعة حفاظ، وزيادة الحافظ مقبولة. اهـ. وروي أيضاً متصلاً عن أبي هريرة وابن عباس وغيرهما. وحديث ابن عباس رواه مسلم في «صحيحه»، في الباب الثاني من كتاب الأفضية. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وفي اليمين مع الشاهد آثار متواترة حسناً ثابتة متصلة، أصحها إسناداً وأحسنها حديث ابن عباس، وهو حديث لا مطعن لأحد في إسناده، ولا خلاف بين أهل المعرفة بالحديث، في أن رجاله ثقات. اهـ. ثم تقصى أسانيده بما يفيد تواتر الحديث والقطع بثبوتة عن النبي ﷺ، وجاء في بعضها مقيداً بالأموال. ثم قال أبو عمر: ولو ذكرنا الأسانيد عمن قضى بذلك من الصحابة والتابعين وعلماء المسلمين، لطال ذلك. وممن روي عنه القضاء باليمين مع الشاهد منصوصاً من الصحابة، أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وأبي بن كعب وعبد الله بن عمر، وإن كان في الأسانيد عنهم ضعف، فإننا لم نذكرهم على سبيل الحجة؛ لأن الحجة قد لزمنا بالسنة الثابتة، ولا تحتاج السنة إلى من يتابعها؛ لأن من خالفها محجوج بها. ولم يأت عن أحد من الصحابة أنه أنكر اليمين مع الشاهد، بل جاء عنهم القول به. وعلى القول به جمهور التابعين بالمدينة. اهـ.

= وقد أطال مالك ﷺ الاحتجاج لهذه المسألة في كتابه، على غير

= عاداته؛ لرد قول من أنكر القضاء باليمين مع الشاهد، بحجة أن كتاب الله استوفى مراتب الشهادات وليس فيها هذا، وهو احتجاج غير صحيح؛ لأنه يلزم عليه إبطال كل ما جاء في السُّنَّة زائداً عما في الكتاب العزيز، كتحریم جمع المرأة مع عمتها وخالتها، وتحریم لحوم السباع.

إذا ثبت هذا، فقد قال صاحب «المعونة»: وإنما قلنا: إن ذلك في الأموال أو ما يتعلق بها دون حقوق الأبدان؛ للإجماع على ذلك من كل قائل باليمين مع الشاهد، وقضهرهم إياها على هذا النوع. ولأن حقوق الأموال أخفض رتبة من حقوق الأبدان بدلالة قبول النِّسَاء فيها. اهـ.

وأما شهادة المرأتين مع يمين المدعي، فمقبولة في الأموال وما يؤول إليها أيضاً، كما لو ولدت امرأة ولداً، ثم ماتت هي وولدها، فشهدت امرأتان أن الأم ماتت قبله، فيحلف ورثته ويستحقون ما يرثون من أمه. واستدل علماؤنا على ذلك بأن المرأتين قد أقيمتا في الشرع مقام رجل واحد في الشهادة على الأموال، في قوله تعالى في الآية السابقة: ﴿فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾. فلما وجدنا السُّنَّة دالة على جواز الحكم بشاهد ويمين المدعي، أجزنا الحكم بامرأتين مع يمينه كذلك؛ لأنهما أحد شطري الشهادة على المال كالرجل. ويقال أيضاً: إن المرأتين سبب مؤثر في الحكم، قويت به حجة المدعي، فجاز أن يحلف معه، فأشبهه الشاهد الواحد من الرجال.

• تنبيه:

يستثنى مما تقدّم ذكره في الأصل الوكالة بالمال، والوصية به؛ يقبل فيهما في مشهور المذهب شاهد وامرأتان، ولا يقبل فيهما شاهد مع يمين الوكيل والوصي؛ لأن من أصول المحاكمات أن اليمين لا تتوجه إلا على من له نفع فيها، ليستحق بها أو يدفع دعوى خصمه، وهذان لا نفع لهما في ذلك، فلا يتصور توجيهها عليهما. ففي «تهذيب البراذعي»: قال سحنون: الوصية والوكالة ليستا بمال، إذ لا يحلف وصي أو وكيل مع شاهد رب المال، إذ المال لغيرهما. اهـ.

فَضَّلَ

في القضاء بشهادة رجل أو امرأتين مع نكول المُدَّعى عليه أو بنكوله مع يمين المدعي

وَيُقْبَلُ الشَّاهِدُ الْوَاحِدُ أَوْ الْمَرْأَتَانِ مَعَ نُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يُقْبَلُ فِيهِ الشَّاهِدُ وَالْيَمِينُ، أَوْ الْمَرْأَتَانِ وَالْيَمِينُ^(١). وَكَذَلِكَ يُقْبَلُ فِيهِ يَمِينُ الْمُدَّعِي مَعَ نُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ^(٢).

= وهذا بخلاف الوصية بمال، فإن لمن ادعاها، أن يُشهد شاهداً أو امرأتين ويحلف ويستحق ما ادعاه.

(١) قال ابن فرحون في «التبصرة»: وصورة ذلك أن يشهد على المُدَّعى عليه شاهد أو امرأتان، فإذا توجهت اليمين على المدعي، ردها على المُدَّعى عليه، فإن نكل عن اليمين قُضي عليه بنكوله، وليس له أن يردها على المدعي؛ لأن اليمين المردودة لا ترد، ففي هذه الصورة تسمى اليمين المردودة. ولو لم يردها المدعي، فإن الحُكم يوجب انقلابها على المُدَّعى عليه، فإن حلف برئ، وإن نكل غرم. اهـ.

فاليمين المردودة هي التي تتوجه أولاً على المدعي لتوجب له الحق مع شهادته الناقصة، فله استيفاؤها أو ردها على المطلوب. فإن حلف وجب له الحق، وإن ردها على المطلوب، لم يسقط حكم الشهادة الناقصة حتى يحلف. فإن حلف سقطت، وإن نكل حُكم للمدعي بشاهده وهو أحد شطري الشهادة، مع نكول خصمه؛ لأن النكول سبب مؤثر في الحكم، فوجب إذا انضاف إلى الشاهد الواحد أن يحكم به، كيمين المدعي.

(٢) وصورة ذلك: أن يدعي رجل على رجلٍ حقاً وليس له عليه بَيِّنَةٌ، فينكر المُدَّعى عليه، فتتوجه عليه اليمين على نفي ما ادَّعى به عليه - وتسمى اليمينَ الرافعةَ للدعوى - فينكل عن الحلف، فتتقلب اليمين على الطالب - وتسمى اليمينَ المنقلبةَ - فإذا حلف استحق ما ادعاه بيمينه مع نكول صاحبه؛ لأن كل واحد منهما سبب مؤثر في الحكم، فإذا اجتمعا وجب الحكم بهما، =

فَضَّلْ

في القضاء بالقسامة إذا وجد اللوث

والْحُكْمُ بِالْقِسَامَةِ يَخْتَصُّ بِالذَّمِّ (١).

وصورتها: أن يوجد قَتِيلٌ لا يُعْلَمُ قَاتِلُهُ، فيدَّعي أولياؤه دمه على رجلٍ بعينه، أو جماعةٍ بأعيانهم، ولا بيِّنة لهم إلا لوثٌ (٢) يُقَوِّي دَعْوَاهُمْ. فإذا ادَّعوا عمداً، حلفوا خمسين يميناً موزعةً عليهم بالسوية، إذا كانوا اثنين فصاعداً من العصابة، واستحقُّوا دمَ المتهَمِّ (٣).

= كالشاهد مع اليمين. ويبين أن كل واحد منهما مؤثر في الحكم، أن النكول يقضى به إذا انضم إليه شاهد أو امرأتان، كما تقدم في المسألة قبلها، وكذلك يمين المدعي يقضى بها مع ضميمة شاهد أو امرأتين.

وبان بهذا أن مجرد نكول المدَّعي عليه عن اليمين الرافعة، لا يوجب القضاء عليه بالحق المدعى به، حتى تُرد اليمين على المدعي فيما ترد فيه، خلافاً لمن قال من العلماء بالقضاء عليه بنكوله. ومن الحجة لقول علمائنا: أن البيِّنة حجة للمدعي في إثبات ما يدعيه، واليمين حجة للمدعى عليه في نفيه. وقد ثبت أن المدعي إذا ترك البيِّنة، لم يسقط حقه بمجرد ذلك حتى ينضم إليه حلف صاحبه، فكذلك إذا ترك الآخر اليمين لم يثبت عليه الحق، حتى ينضم إليه حلف صاحبه. والله أعلم.

(١) وبعبارة أكثر تفصيلاً: يحكم بالقسامة في دعوى قتل حر مسلم في محل اللوث، حيث لا يوجد إقرار من المتهم، ولا بيِّنة للأولياء عليه. فلا قسامة مع الإقرار أو البيِّنة، ولا في الجناية على ما دون النفس، ولا على العبيد والكفار. ويقسم على قتل المسلمين من الكبار والصغار، الرجال والنساء.

(٢) سيأتي تفسيره.

(٣) فتكون لهم الخيرة بين قتله، أو العفو عنه مجاناً. وليس لهم أن =

= يعفوا عنه على مال يساوي الدية أو يخالفها إلا برضاه؛ لأن القتل العمد يوجب القصاص عيناً عندنا، ولا يوجب الخيرة بينه وبين الدية. فلا يؤخذ شيء من المال من الجاني، إلا بمصالحته عليه في مقابل إسقاط القصاص.

وإذا كان المتهم بالقتل عمداً جماعةً، فلا يقتل بالقسامة إلا واحد منهم يختاره أولياء القتيل، ويقسمون عليه. قال مالك في «الموطأ»: وإذا كانت القسامة، لم تكن إلا على رجل واحد، ولم يقتل غيره، ولم نعلم قسامة كانت قط إلا على رجل واحد. اهـ. و«كانت» في أول كلامه تامة؛ يعني: إذا وجدت القسامة. ويجلد الباقي مئة جلدة، ويحبسون سنة تعزيراً، كقاتل العمد إذا عفا عنه ولي القتيل.

وولاية القسامة في دعوى العمد تختص بالعصبة من الرجال، كالأب والأبناء والإخوة والأعمام؛ لأن ولاية القصاص لهم هم دون النساء كالأم وال بنت والأخت، ودون الورثة من غير العصبة كالزوج وابن الأم. قال مالك في «الموطأ»: والقسامة تصير إلى عصبة المقتول، وهم ولاة الدم الذين يقسمون عليه، والذين يُقتل بقسامتهم. وقال: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا؛ أنه لا يحلف في القسامة في العمد أحد من النساء، وإن لم يكن للمقتول ولاة إلا النساء فليس للنساء في قتل العمد قسامة ولا عفو. اهـ.

إذا ثبت هذا؛ فإن كان ولي الدم واحداً، لم يحلف وحده كما ذكرت، ولكن يستعين من عصبته بمن يحلف معه. قال مالك في «الموطأ»: لا يقسم في قتل العمد من المدعين إلا اثنان فصاعداً، فترد الأيمان عليهما حتى يحلفا خمسين يمينا، ثم قد استحقا الدم، وذلك الأمر عندنا. اهـ.

وإذا كانوا أكثر من واحد، اقتسموا الأيمان على عدد رؤوسهم كما ذكرت، كما لو كانوا عشرة، فكل واحد منهم يحلف خمس أيمان. ولهم أن يقتصروا على رجلين يقتسمانها في قول ابن القاسم؛ لأن أيمان بعضهم تنوب عن بعض. قال أبو محمد في «المعونة»: ولهم أن يستعينوا من عصبة الميت =

= بمن يحلف معهم، وإن لم تكن له ولاية في الدم، مثل أن يترك بنين وإخوة وعمومة، فالولاية للبنين، فإن شاؤوا حلفوا، وإن شاؤوا أدخلوا معهم إخوة الميت وعمومته فخففوا عنهم وحلفوا معهم. اهـ.

وإذا نكلوا جميعاً عن الأيمان أو نكل بعضهم، سقط حقهم في موجبها، ورُدَّت على المدعى عليه؛ لأن موجب القسامة من القصاص والدية لا يستحق إلا باستيفاء العدد، كأيمان اللعان، والنصاب في البيعة.

وإن اختلفوا في صفة القتل، فقال بعضهم: قُتل عمداً، وقال الباقيون: خطأ، ثبت حكم الخطأ؛ لأن الدم لا يستحق إلا باجتماعهم جميعاً على دعواه. فيحلف مدعو الخطأ الأيمان جميعاً، ويأخذون نصيبهم من الدية. ولمدعي العمد أن يحلفوا معهم فيستحقوا جميع الدية وتكون بينهم جميعاً. وإن نكل بعض مدعي الخطأ عن الأيمان، فلا شيء لهم بحلف غيرهم. وإن نكلوا جميعاً، فليس لمدعي العمد أن يقسموا منفردين، فيسقط الدم والدية. أما الدم فلأنه لا يستحق إلا باجتماعهم جميعاً على دعوى العمد، ولم يوجد، وأما الدية فإنها مستحقة في دعوى الخطأ، وهم إنما ادعوا عمداً لا خطأ، فلا سبيل لهم إلى القسم على ما لم يدعوه.

وكذلك يسقط حقهم جميعاً إذا قال بعضهم: قتله عمداً، وقال الباقيون: لا نعلم به، أو لا نعلم من قتله؛ لأنه لا سبيل لهم إلى الدم بامتناع بعضهم عن دعوى العمد، ولا سبيل إلى الدية بانعدام من يدعي الخطأ.

وإن قال بعضهم: خطأ، وقال الباقيون: لا نعلم صفة قتله، أو لا نعلم من قتله، حلف الذين ادعوا الخطأ جميع الأيمان إن كانوا ورثة، واستحقوا نصيبهم من الدية، كما لو ادعى الآخرون العمد ولم يحلفوا معهم. وهل لهم أن يحلفوا معهم ليستحقوا نصيبهم من الدية؟ فيه احتمالان؛ أحدهما: ليس لهم ذلك؛ لأنهم لم يدعوا شيئاً معيناً فيحلفون عليه، فأشبه ما لو عرضت عليهم. والثاني: لهم أن يحلفوا اعتباراً بما لو ادعوا العمد؛ ألا ترى أن مدعي العمد يحلفون على شيء لا يدعونه؟ فكان حلفهم تبعاً لمدعي الخطأ، =

= فذلك دليل على إلغاء الفرق بين من يدعي العمد ومن ينفي العلم . والله أعلم .
 • فرع : في مشروعية القسامة :

والقسامة كانت في الجاهلية، فأقرها رسول الله ﷺ على ما كانت عليه . رواه مسلم في «صحيحه» . وثبت حكمه بها في قصة قتل عبد الله بن سهل الحارثي في خيبر . فقد روى مالك : عن يحيى بن سعيد ، عن بشير بن يسار ، أنه أخبره ؛ أن عبد الله بن سهل الأنصاري ، ومُحيصة بن مسعود ، خرجا إلى خيبر فترقا في حوائجهما ، فقتل عبد الله بن سهل ، فقدم مُحيصة فأتى هو وأخوه حُوَيْصَة وعبد الرحمن بن سهل ، إلى النبي ﷺ ، فذهب عبد الرحمن ليتكلم لمكانه من أخيه ، فقال رسول الله ﷺ : «كَبُرَ كَبْرًا» . فتكلم حُوَيْصَة ومُحيصة ، فذكرنا شأن عبد الله بن سهل . فقال لهم رسول الله ﷺ : «أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟» أو : «قَاتِلِكُمْ» . قالوا : يا رسول الله ، لم نشهد ولم نحضرا فقال لهم رسول الله ﷺ : «فَتَبْرَأُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا!» . فقالوا : يا رسول الله ، كيف نقبل أيمان قوم كفار؟! قال يحيى بن سعيد : فزعم بشير بن يسار أن رسول الله ﷺ وداه من عنده . وصله الشيخان عن بشير عن سهل بن أبي حثمة . وداه : دفع ديته لأوليائه . وفيه دليل على أن القسامة توجب القود في القتل العمد ، وجاء صريحا في رواية لمسلم : «يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ» .

قال مالك إثر حديث الباب : الأمر المجتمع عليه عندنا ، والذي سمعت ممن أَرْضَى في القسامة ، والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث ، أن يُبَدَأَ بِالْأَيْمَانِ الْمُدْعَوْنَ فِي الْقِسَامَةِ فَيَحْلِفُونَ . وأن القسامة لا تجب إلا بأحد أمرين ؛ إما أن يقول المقتول : دمي عند فلان ، أو يأتي ولاةُ الدم بَلَوْثٍ من بَيْتَةٍ ، وإن لم تكن قاطعة على الذي يُدعى عليه الدم ، فهذا يوجب القسامة لمدعي الدم على من ادعوه عليه . ولا تجب القسامة عندنا إلا بأحد هذين الوجهين . اهـ .

وإذا ادَّعوا خطأً، فالقسامةُ مُستحقَّةٌ للورثةِ من الرِّجالِ والنِّساءِ،
الأقربينَ والأزواجِ؛ يُقسِمُ كلُّ واحدٍ على قدرِ ميراثِهِ، ويستحقُّونَ ديةً
قتيلهم. وإذا كان الوارثُ واحداً أقسَمَ الأيمانَ جميعاً^(١).

● تنبيه:

القسامة أصل مستقل بذاته في إثبات الحق في الدم بيمين مكررة من المدعي، على خلاف قاعدة «اليمين على المُدَّعى عليه» في سائر الحقوق. وهي من الرخص في الدعاوى في الجنایات، دعت إليها الحاجة. قال مالك في «الموطأ»: وإنما فرَّقَ بين القسامة في الدم والأيمان في الحقوق؛ أن الرجل إذا داین الرجل استثبت عليه في حقه، وأن الرجل إذا أراد قتل الرجل لم يقتله في جماعة من الناس، وإنما يلتمس الخلوة. قال: فلو لم تكن القسامة إلا فيما ثبت فيه البيّنة، ولو عمل فيها كما يعمل في الحقوق هلكت الدماء، واجترأ الناس عليها، إذا عرفوا القضاء فيها. ولكن إنما جعلت القسامة إلى ولاة المقتول، يُبدؤون بها ليكف الناس عن الدم، وليحذر القاتل أن يؤخذ في مثل ذلك بقول المقتول. اهـ.

(١) وفارقت القسامة في قتل العمد؛ لأن المقسوم عليه الدية وهي مال، والمستحقون له ورثة، وهم على سهام مختلفة، فكانت القسامة عليهم جميعاً رجالاً ونساءً، يحلف كل واحد على قدر سهمه. فلو كانوا زوجة وأماً وابناً وبناتاً، حلفت الزوجة سبعاً، والأم تسعاً، والابن ثلاثاً وعشرين، والبنات إحدى عشرة.

وإذا نكل بعضهم عن الأيمان، أو كانوا غيباً أو صغاراً، لم يستحق الباقون نصيبهم من الدية حتى يستوفوا أيمان القسامة. قال مالك في «الموطأ»: وذلك أن الدم لا يثبت إلا بخمسين يمينا، ولا تثبت الدية حتى يثبت الدم. وقال أيضاً: فإن جاء الغائب بعد ذلك، أو بلغ الصبي الحُلُم حلف [كل منهما]؛ يحلفون على قدر حقوقهم من الدية وعلى قدر مواريتهم منها. اهـ.

وَاللُّوْثُ أَوْ اللَّطْخُ: أمانةٌ يغلبُ معها على الظنِّ صدقٌ مُدَّعي القتل؛ كقولِ القَتيلِ قَبْلَ الزُّهوقِ: قتلني فلانٌ^(١)، وكالشاهدِ العَدْلِ يشهدُ على مُعاينةِ القتلِ، أو القَتيلِ يتشحَّطُ في دمه، والمُتَّهَمُ بموضعٍ قريبٍ بيدهِ آلةُ القتلِ، وعلى ثوبه أو بدنه أثره^(٢).

(١) ومثله إذا قال: جرحني أو ضربني فلان، أو دمي عنده، فإذا قال شيئاً من ذلك، وكان مسلماً بالغاً، عدلاً أو فاسقاً، ذكراً أو أنثى، وجبت لأوليائه القسامة على القصاص من المتهم، إن ادعى عمداً، وعلى الدية إن ادعى خطأً. وإن أطلق صفة القتل، فلم يسمَّ عمداً ولا خطأً، بينه وأوليائه وأقسموا على ما بينوا. ولا بد أن يسمع القاضي إقرار القتل بنفسه، أو من عدلين يشهدان به عنده. أما العدل الواحد فلا يقبل قوله إلا بضميمة تدمية تقوم مقام شاهد آخر؛ بأن يوجد بالقتيل أثر الجرح أو الضرب.

والحجة لعلمائنا في عدِّ قول القَتيل: دمي عند فلان، لوثاً صحيحاً يوجب القسامة، قوله تعالى في قتل بني إسرائيل: ﴿فَقُلْنَا أَضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا﴾ [البقرة: ٧٣]. فقد ثبت في القصة أنهم ضربوه ببعض البقرة، فأحياه الله، فأخبرهم بقاتله ثم مات، وكان ابن أخيه. فصار ذلك أصلاً في قبول قول المقتول، وتأثيره في الحكم بدمه. ولأن من أشرف على الموت، غلب عليه حال التوبة والندم على ما فرط، فلا يظن به الكذب في أمر يعظم جرمه كإراقة دم مسلم ظلماً، فتجرد قوله: فلان قتلني، عن التهمة على القصد إلى قتل صاحبه أو تغريم عاقلته ديته، لشفاء ضغينة، أو مجرد رغبة في الظلم.

(٢) وفي هذه الجملة تفصيل واختلاف يتلخَّص في جملة مسائل:

الأولى: إذا قال المجني عليه: دمي عند فلان ثم مات، فلا خلاف أنه لوث موجب للقسامة من غير حاجة إلى تدمية بجسده ولا بجسد المتهم أو ثيابه أو سلاحه. التدمية: وجود أثر الضرب أو الجرح.

الثانية: إذا شهد عدل على معاينة القتل، فلا خلاف كذلك أنه لوث موجب للقسامة، من غير حاجة إلى تدمية. أما شهادته على جريح في سياق الموت، فلا يكون لوثاً حتى ينضم إليه ما يدل على صلة الجريمة بالمتهم، بأن =

= يراه قريباً منه، أو خارجاً من منزل القتيل، وعليه أثر القتل أو الضرب في ثيابه أو سلاحه، فيقوى الظن بأنه القاتل، فتجب القسامة عليه.

الثالثة: أما شهادة غير العدل من الرجال، والعدل من النساء، ففيها اختلاف؛ فعد أشهب قول غير العدل لوثاً قياساً على قول المقتول وإن كان غير عدل: فلان قتلني. وذكر ابن المواز عن ابن القاسم؛ أن شهادة المرأتين لوث يوجب القسامة، ولا يوجب ذلك شهادة امرأة واحدة. قال ابن فرحون في «التبصرة»: والأصح أنه لا تجب القسامة بشيء من ذلك، ولا يراق دم مسلم بغير العدل. اهـ. وروى ابن حبيب في «الواضحة» عن مطرف عن مالك أنه قال: من اللّوث الذي تكون به القسامة، اللّيف من السواد، والنساء، والصبيان، يحضرون ذلك. ومثل الرجلين أو النفر غير العدول. وأعلى اللّوث الشاهد العدل، ومن روى عنه أن اللّوث الشاهد العدل، فقد وهم، وإنما [كان] يسأل: هل الشاهد العدل لوث؟ فيقول: نعم. واللّوث ما أخبرتك، وقد حكم به عندنا. نقله أبو محمد في «النوادر» وذكر أن ابن الماجشون وأصبخ قالوا مثل قول مطرف. يعني في توهيم من روى عن مالك أنه حصر تفسير اللّوث في شهادة العدل، وأن الصحيح عنه أنه أعم من ذلك، وأنه اللّطخ البين كالنفر من غير العدول، والنساء، والصبيان. وأما الشاهد العدل فهو أعلى اللّوث وأحقه وأبينه؛ لأنه لو انضم إليه مثله لثبت الدم بهما، بخلاف غيره. والله أعلم.

• **تمة:** في وجود قتيل بين قوم لا يكون لوثاً بمجرد:

إذا وجد رجل قتيلاً في قرية أو حي أو محلة، فليس ذلك لوثاً تجب به القسامة لأهل الميت عليهم، إلا في اقتتال فريقين إذا انفصلوا عن قتيل بينهما. قال مالك في جامع العقول من «الموطأ»: الأمر عندنا أن القتل إذا وجد بين ظهراي قوم، في قرية أو غيرها، لم يؤخذ به أقرب الناس إليه داراً ولا مكاناً؛ وذلك أنه قد يُقتل القتيل، ثم يلقى على باب قوم ليُطخوا به فليس يؤخذ أحد بمثل ذلك. وقال أيضاً في جماعة من الناس اقتتلوا فانكشفوا، وبينهم قتيل أو جريح لا يُدرى من فعل ذلك به: إن أحسن ما سمع في ذلك أن فيه العقل، وأن عقله على القوم الذين نازعوه، وإن كان القتل أو الجريح من غير الفريقين، فعقله على الفريقين جميعاً.

فَضَّلْ

في ما يقضى فيه بقوة السبب وما جرى مجراها من القرائن

ويُقْضَى لمن قَوِيَ السَّبْبُ في جَنْبَتِهِ من المتداعيين مع يمينه؛ كتداعي الزوجين شيئاً من متاع البيت، وهما في العِصْمَةِ، أو بعد الفُرْقَةِ بطلاقٍ أو موتٍ؛ يُقْضَى للمرأة بما يُعرف للنساء، وللرجل بغير ذلك^(١).

(١) أي بما يعرف للرجال لقوة سببه بذلك، أو ما يصلح لهما معاً في قول مالك؛ لترجح جَنْبَتَهُ بِالْحِرْزِ، فإن البيت حِرْزٌ لما فيه، وهو للزوج. وقال ابن القاسم: يقسم بينهما لاشتراكهما في سبب الاستحقاق مع التساوي. ومضى ذلك في فصل متعة المطلقة من كتاب الطلاق. وفي «المدونة»: قلت: رأيت إذا تنازعا في متاع البيت؛ الرجلُ والمرأةُ جميعاً، وقد طلقها أو لم يطلقها أو ماتت أو مات هو؟ قال: قال مالك: ما كان يعرف أنه من متاع الرجال فهو للرجل، وما كان يعرف أنه من متاع النساء فهو للنساء، وما كان يعرف أنه من متاع الرجال والنساء، فهو للرجل؛ لأن البيت هو بيت الرجل. وما كان من متاع النساء وَلِيَّ شِراءِهِ الرَّجُلُ، وله بذلك بَيِّنَةٌ فهو له، ويحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما اشتراه لها، وما اشتراه إلا لنفسه، ويكون أحق به، إلا أن تكون لها بَيِّنَةٌ أو لورثتها أنه اشتراه لها.

وقال الشيخ خليل في «مختصره»: وَفِي [التنازع في] مَتَاعِ الْبَيْتِ، فَلِلْمَرْأَةِ الْمُعْتَادِ لِلنِّسَاءِ فَقَطْ بِيَمِينِ، وَإِلَّا فَلَهُ بِيَمِينِ. اهـ.

ومن أمثلة ما يقضى فيه بقوة السبب في جَنْبَةِ أَحَدِ المتداعيين: أن يتجاذب رجل وامرأة شيئاً يتنازعا به، فإن لم يكن لأي واحد منهما بَيِّنَةٌ، نظر إلى المتنازع فيه فإن كان مما يختص به النساء في الغالب كالدُّمْلُجِ، قضي به لها، وإن كان مما يختص به الرجال كالعمامة، قضي به له، لقوة السبب.

ومن أمثله كذلك أن يختلف البيعان في الثمن بعد قبض السلعة، فالقول =

ويجوز الاستدلال بقرائن الأحوال، لإثبات أحكام في الأبدان والأموال، إذا لم يُعارضها من الحجج ما هو أقوى منها^(١).

= قول المشتري مع يمينه في رواية لابن وهب عن مالك؛ لتقوي جنته بالقبض. والمشهور أنهما يتحالفان ويتفاسخان، ما لم تفت السلعة بيده؛ للنص الذي ذكرناه في ذلك في باب المنازعات من كتاب البيوع. ومما يضارع هذا أن يختلف الزوجان في قبض معجل المهر بعد الدخول، فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن العادة أن لا تمكنه من الدخول إلا بعد القبض. قال الباجي في «المنتقى»: وإن اختلفا في قبض الصداق، فإن كان ذلك بعد البناء، فالقول قول الزوج، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي. والدليل على ما نقوله؛ أن هذا مبني على أصلين؛ أحدهما: أن العادة جارية في معظم البلاد بل جميعها؛ أن معجل الصداق لا يتأخر قبضه عن البناء. والثاني: أن القول في قبض العوض قول مدعي العرف، فإذا كان العرف دفع الصداق المعجل قبل البناء، وادعى الزوج من ذلك ما يشهد به العرف، وجب أن يكون القول قوله. ولذلك قال مالك في الراهن يقبض رهنه، ويدعي دفع الدين: إن القول قوله. اهـ. مختصراً.

(١) وقرائن الأحوال أصل من الأصول المعتمدة في المذهب في كثير من الأحكام، واستدل ابن فرحون على اعتبارها في الشريعة بخمسين مسألة عمل فيها الأئمة من مختلف المذاهب بالقرائن والأمارات، في الباب السابعين من القسم الثاني من كتابه، وترجم له بقوله: في القضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات وحكم الفراسة على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الأمة.

واستدل على هذا الأصل من كتاب الله بقوله تعالى في فقراء المهاجرين: ﴿تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٣]. قال: دلّ على أن السیما المراد بها حال تظهر على الشخص، حتى إذا رأينا ميتاً في دار الإسلام وعليه زنار وهو غير مختون، لا يدفن في مقابر المسلمين، ويقدم ذلك على حكم الدار في قول أكثر العلماء. وقال القرطبي عند قوله تعالى: ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِمْ﴾

= يَدْمِرُ كَذِبٌ ﴿ [يوسف: ١٨]: استدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل من الفقه كالقسامة وغيرها. وأجمعوا على أن يعقوب رضي الله عنه استدل على كذبهم بصحة القميص، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجَّح منها قضى بجانب الترجيح، وهي قوة التهمة، ولا خلاف بالحكم بها، قاله ابن العربي. اهـ.

واستدل ابن فرحون أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قُبُلٍ﴾ إلى قوله: ﴿إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ [يوسف: ٢٦ - ٢٨]؛ وهي من أبين ما استدل به على اعتبار الأمارات في الأحكام فيما تتعذر فيه البيئات، فإن هذا الشاهد أرشد العزيز إلى أمانة تدل على تبين الصادق منهما من الكاذب، بالنظر إلى الموضع الذي شق منه القميص. فلما رآه مشقوقاً من الخلف استدل به على أنه كان هارباً منها، وهي تمسك به لترغمه على ما تريد منه، فكذبت وهو من الصادقين.

ومن أمثلة الحكم بالأمارات: القضاء بالقسامة في محل اللوث، وتقدم قريباً. والحكم بالبلوغ لمن أنبت. وأمر النبي صلى الله عليه وسلم الملتقط بدفع اللقطة إلى واصفها، وجعل وصفه لعفاصها ووكائها قائماً مقام البيّنة. والحكم بالقافة في إثبات النسب، وليس فيها إلا مجرد الأمارات.

ولما تداعى معاذ بن عفراء ومعاذ بن عمرو بن الجموح، قتل أبي جهل يوم بدر، قال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم: «هَلْ مَسَحْتُمَا سَيْفَيْكُمَا؟» قالا: لا. فنظر في السيفين، فقال: «كِلَاكُمَا قَتَلَهُ. سَلَبَهُ لِمُعَاذِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْجَمُوحِ». أخرجهُ الشيخان. السلب: ما يختص به القتل من السلاح والثياب ونحو ذلك. قال ابن بطال في «شرحه» وحكاه عن المهلب: ونظره صلى الله عليه وسلم إلى سيفيهما، واستدلّاه منهما على أيّهما قتله، دليل أنه لم يُعْطِ السلب إلا لمن أُنْخِئَتْ، وله مزية في قتله. وموضع الاستدلال منه: أنه رأى في سيفيهما مبلغ الدم من جانبي السيفين، ومقدار عمق دخولهما في جسم أبي جهل؛ ولذلك سألهما: هل مسحاها؟؛ لأنه لو مسحاها لتغير مقدار ولوجهما في جسمه. اهـ.

فَضَّلْ

في صفة العدل الذي تقبل شهادته

ولا يَكُونُ أَهْلًا للشهادة إلا من اجتمعت فيه ثلاثة أوصافٍ: التكليف، والحُرِّيَّةُ، والإِسْلَامُ^(١). فإذا اجتمعت فيه لم تُقْبَلْ شهادته إلا

وروى مالك في «الموطأ» عن عبد الله بن عباس؛ أنه قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: الرجم في كتاب الله حق على من زنى من الرجال والنساء، إذا أُحْصِنَ، إذا قامت البَيِّنَةُ، أو كان الحَبْلُ، أو الاعتراف. وظهور الحَبْلُ بالخلية قرينة ظاهرة على وقوع الزنى منها. وقضى عثمان بن عفان رضي الله عنه على الوليد بن عقبة بالحدِّ في الخمر، بشهادة حمران على الشرب وآخر على رؤيته يتقيؤها. فقال عثمان: إنه لم يتقيأ حتى شربها، وأمر بجلده. أخرجه مسلم. قال النووي: هذا دليل لمالك وموافقيه في أن من تقيأ الخمر يحدُّ الشارب. قال: ودليل مالك هنا قوي؛ لأن الصحابة اتفقوا على جلد الوليد بن عقبة المذكور في هذا الحديث. اهـ.

(١) فالعبيد والكفار وغير المكلفين ليسوا من أهل الشهادة أصلاً، إلا ما استثني من شهادة الصُّبَّان بعضهم على بعض في الجراحات الواقعة بينهم، على ما تقدم بيانه. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. فخرج بالرجال النساء والصبيان؛ لأنه جملة ما يتناوله ضد الرجال. لكنهن دخلن بالنص عليهن بعد ذلك: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾. فلهن مدخل في الشهادة في الجملة. وخرج بإضافة «رجال» إلى ضمير المخاطب المفسَّر بالمسلمين، غير المسلمين من سائر أهل الملل، من أهل الذمة وغيرهم. ولأن الشهادة ولاية على المشهود عليه، والكافر لا يُمَكَّن من التولي على المسلم. ولا تقبل على كافر مثله كذلك؛ لأنه لا يكون أمثل من مسلم فاسق.

وأما سلب العبيد أهلية الشهادة؛ فلأنها نوع ولاية ينفذ حكمها على المشهود عليه، والعبد مولى لسيده، فلا يكون ولياً على نفسه فضلاً عن غيره.

بثلاثة أخرى: العدالة، وحفظ المروءة، وانتفاء التهمة في الشهادة.

فأما العدالة: فهي الاستواء في الدين. فلا تُقبل شهادة الفاسق^(١)؛ وهو نوعان: فاسق بجوارحه؛ كالزاني وشارب الخمر، وتارك الصلاة^(٢)، وفاسق باعتقاده؛ كالقدري والخارجي والرافضي^(٣).

(١) وشرط العدالة في قبول الشهادة ثابت بنص الكتاب العزيز؛ قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوَى عَدْلِ مِثْلِكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال أيضاً: ﴿أَشْهَادٌ ذُوَا عَدْلٍ مِثْلِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦]، وقال: ﴿مَنْ تَرَضَوْا مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقال: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكُمُ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ [الحجرات: ٦]. فأمر بالتبين في نبأ الفاسق، فدل ذلك على أن نبأه غير مقبول، والشهادة نبأ فوجب أن لا تقبل من الفاسق. ولأن الفاسق غير مأمون في دينه، فلا يؤمن منه تعمّد الكذب في الشهادة، وقلة التحرز فيما يلزمه في أدائها فيأتي بها على غير وجهها.

(٢) وقال البرادعي في «تهذيب المدونة»: وإن أقام المشهود عليه بيّنة على الشهود، بعد أن زكوا، أنهم شربوا خمر، أو أكلوا ربا، أو فُجّر، أو أنهم يلعبون بالشطرنج أو النرد، أو بالحمام، فذلك مما تُجرح به شهادتهم. وقال في موضع آخر: ومما يجرح به الشاهد: أن تشهد عليه بيّنة أنه شاهد زور، أو شارب خمر، أو آكل خنزير، أو آكل ربا، أو صاحب قيان، أو كذاب في غير شيء واحد، ونحو هذا. اهـ. فُجّر: زناة. قيان: جمع قينة وهي في الأصل الأمة، والمقصود هنا الأمة المغنية. وقوله: أو كذاب في غير شيء واحد، يدل على أن الكذب وسائر الصغائر، لا يوجب الفسق إلا إذا تكرر من صاحبه.

(٣) والقدري: من يعتقد أن العبد يخلق أفعاله الاختيارية. والخارجي: من يعتقد التكفير بالمعاصي. والرافضي: من يعتقد بإمامة المعصوم ويستحل سب الصحابة؛ فمثل هؤلاء لا تقبل شهادتهم؛ لأنهم فسقوا بسوء اعتقادهم، وإن كانوا تقلدوا هذه المقالات عن جهل أو تأويل؛ لأن الكافر قد يعتقد الكفر عن جهل، وليس ذلك بمخرج له عن صفة الكفر. وكذلك أهل البدعة، لا يخرجهم جهلهم أو تأويلهم عن صفة المبتدعة وفسقهم بها. قال ﷺ فيما =

وأما المروءة: فحفظها يحصلُ بصونِ النفسِ عمّا يقبَحُ بأمثاله من الأوصافِ والأفعالِ (١).

= رواه مسلم عن جابر: «وَكُلُّ بِدْعَةٍ ضَلَالَةٌ». ولأن في رد شهادتهم تغليظاً لجرم بدعتهم، وزجراً للناس عنها وعن أهلها.

• فرع في شهادة المحدود في قذف ونحوه:

من قذف غيره بالزنى، لم ترد شهادته بذلك حتى يثبت عليه ذلك بطريق الحكم، ويجلد الحد ثمانين جلدة؛ لأنه على العدالة حتى يثبت فسقه، وفسقه لا يثبت بمجرد القذف، بل بالفراغ من الحد؛ لاحتمال أن يصدقه المقذوف أو ترجع البيّنة في شهادتها عليه بالقذف؛ فإذا جلد ثبت فسقه، فلم تقبل شهادته لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤]. فإذا تاب بعد ذلك جازت شهادته؛ لقوله تعالى بعد ذلك: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النور: ٥]. ولأن السبب الذي من أجله رُدَّتْ شهادته لفسقه، قد زال بالتوبة، فأشبه الزاني والسارق إذا حُدَّ وتاب. والتوبة التي يعود بها المحدود في القذف أن يصلح ويحسن حاله، وإن لم يكذب نفسه. قال في «التهذيب»: وتجوز شهادة من تاب ممن حُدَّ في القذف، وحسنت حاله، وزاد على ما عُرف به من حسن الحال، في الحقوق والطلاق.

(١) وضابط المروءة أمر عرفي، يختلف باختلاف الأزمنة والبلدان، فرب فعل أو صفة تقدر في المروءة في أهل المشرق؛ لكونها تعبر عن دناءة وخسة، هي من الأمور المألوفة في أهل المغرب. ورب خصلة قاذحة فيها في الزمن القديم؛ كالمشي حاسر الرأس، أصبحت شيئاً مألوفاً في الزمن الحاضر.

وعلى هذا إذا قال علماؤنا: إن تحرّف الحرف الدنيئة من غير حاجة، يخرم المروءة، ثم مثلوا لذلك بالكِناسة والدِّباجة والحِجامة والحِياكة، تمسكنا بأصل الحكم، وتوقفنا في الأمثلة حتى نعلم أنها كذلك في زماننا أو بلادنا. =

وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مُتَيَقِّظًا غَيْرَ مُغْفَلٍ، ضَابِطًا عَارِفًا بِالشَّهَادَاتِ
وصفة تحمُّلها التي يجوز معها إقامتها^(١).

فَصَّلْ

في موانع قبول الشهادة من العدل

وإذا تطرقت التهمة إلى شهادة العدل منعت من قبولها^(٢). فلا

= فقد حكى البرزلي عن ابن عرفة أنه قال: الحياكة بحسب البلدان، وهي في إقليم إفريقية من الصناعات الرفيعة يستعملها وجوه الناس. نقله المواق.

وإنما دخل حفظ المروءة في صفة الشاهد؛ لأن من سقطت مروءته ليس بمرضي، ولأن إهمال المروءة دليل على إهمال الدين، وقلة الاكتراث بما يلزمه من حق الله، فكان ذلك تهمة تقدح في شهادته.

(١) والضبط والفظنة مشروطان في الشاهد للاحتياط من أن يخدعه من يستشهده، فيؤدي الشهادة على غير وجهها، بل على وجه الزور والكذب. وأما اشتراط المعرفة بالشهادات وصفة تحمُّلها؛ فلقوله تعالى: ﴿مِمَّن رَضَوْنَ مِنْ أَلْشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والجاهل غير مرضي وإن كان مرضياً في دينه؛ لأنه لا يؤمن أن يؤديها على الوجه الممنوع، فيكون شاهداً بالباطل.

(٢) واحتج بعض المصنفين من أئمة المذاهب بخبر: «لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ». ظنين: متهم. وقال ابن رشد في «بداية المجتهد»: عمدة الجمهور في رد الشهادة بالتهمة، ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال. فذكر الخبر السابق. والذي أعلمه أن هذا الخبر رواه مالك بلاغاً من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولا أعلمه يصح مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم. إلا أنه كالمجمع على معناه والعمل به. قال الباجي في «المنتقى»: وقد اتفق العلماء على تصحيحه والأخذ به. وأخرج البيهقي في «سننه» عن الزهري أنه قال: مضت السنة أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين.

= ودليل اعتبار التهمة من جهة القياس؛ أن شهادة الفاسق مردودة لأنه

تَقْبَلُ مِمَّنْ جَرَّتْ إِلَيْهِ نَفْعًا أَوْ دَفَعَتْ عَنْهُ سُوءًا^(١)، وَلَا لَوْلَدِهِ أَوْ وَالِدِهِ
أَوْ جَدِّهِ^(٢)،

= متهم على الشهادة بغير الحق لقلّة دينه؛ إنزالاً للمظنة منزلة المئنة، لا لأنه يشهد بغير الحق؛ لأننا لو علمنا أنه يشهد بغير الحق لرددنا شهادته، وفسقناه بذلك إذا كان عدلاً؛ فكذلك متى تطرقت التهمة إلى الشاهد، حتى غلب على الظن أن لا يشهد صاحبها بالحق؛ لميله مع المشهود له أو ضد المشهود عليه، وجب رد شهادته.

(١) وذلك مثل شهادة الغريم المعسر لغريمه؛ لأنه يتهم على مصانعته ليُنْظَرَهُ أو يحط عنه. وكشهادة غرماء المُفلس أو الميت له بدين أو عين على غيره؛ فإنه لو ثبت المشهود فيه لتعلقت حقوقهم به. وكمّن يشهد بدين له ولغيره على شخص ثالث، أو على وصية له فيها نصيب، فلا تقبل الشهادة في الجميع؛ لأنها شهادة لنفسه في بعض الحق المشهود فيه، وهي لا تتبعض فترد جملة.

(٢) وردّ شهادة الشخص لولده أو والده، هو قول عامة فقهاء الأمصار عدا الظاهرية، حتى قال الشافعيُّ في «الأم»: وهذا مما لا أعرف فيه خلافاً. وروى سحنون في «المدونة» عن الزهري: أن الشهادة للقرابة القريبة من الآباء والأبناء والإخوة والأزواج، كانت جائزة في سلف المسلمين الصالح، ثم ظهرت من الناس أمور حملت الولاية على اتهامهم في الشهادة لمن ذُكر. ولأن في شهادة الشخص لوالده أو ولده، جرّاً إلى نفسه ودفعاً عنها؛ لأن الولد بَصُعة من الوالد، ولما بينهم من العطف الشديد وبسط بعضهم في مال بعض. فإذا شهد الوالد للولد بمال، أو بتعديل بينته، أو تجريح بينة خصمه، فقد جرّ إليه بذلك نفعاً أو دفع عنه سوءاً، وهو في معنى جرّه إلى نفسه ودفعه عنها.

ومثل الولد والوالد المباشرين في رد الشهادة، سائر الأصول والفروع الذين يجمعهم عمود نسب واحد؛ كالأجداد والجدات، والأحفاد من الذكور والإناث.

ولا على عدوّه^(١)، ولا من الحريص عليها لإزالة معرّة لحقت به، أو

فأما غيرهم من ذوي القرابة القريبة؛ كالأخوة والأعمام والأخوال، فجائز للرجل أن يشهد لهم لضعف التهمة. قال الترمذي في باب: ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، من أبواب الشهادات: ولم يختلفوا في شهادة الأخ لأخيه؛ أنها جائزة، وكذلك شهادة كل قريب لقريبه. اهـ. يعني غير الوالدين والأولاد؛ لأنه قدم الكلام على أن أكثر أهل العلم على ردها. فإذا عرضت تهمة بين الأخ وأخيه منعت الشهادة، كما لو قذف أخوه رجلاً فشهد هو وثلاثة على المقذوف بالزنى، فلا يقبل لأنه يتهم أنه يدفع العار عن أخيه. وكذلك إذا كان المشهود له في عيال الشاهد، فترد لموضع تهمة الجرّ بالشهادة؛ لأنه يجر شهادته لمن في عياله، وجرّه لمن في عياله جرّ لنفسه.

ومثل الأصول والفروع في رد شهادة بعضهم لبعض، شهادة أحد الزوجين للآخر، أو لولده من غيره، وشهادة الشخص لأزواج فروعه أو أصوله؛ لأن ما بين الزوجين من قوة الصلة القلبية والمالية، ما يجعلهما كالشخص الواحد فيما يكون لأحدهما أو عليه. قال تعالى في الزوجين: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١].

ولما كانت الشهادة لذوي القربى والمخالطة مشتملة على التهمة في الجملة، اشترط ابن القاسم التبريز في الشاهد لقبول شهادة الأخ لأخيه، والصديق الملاطف لصديقه، والشريك المفاوض لشريكه، والأجير للمستأجر، فلا تقبل إلا من الشاهد المبرّز؛ وهو الفائت لغيره من أنظاره في العدالة. والصديق الملاطف: هو الذي تصله بمالك ويصلك بماله. وتقدم تفسيره بمعنى قريب من هذا في باب الإقرار.

(١) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ أن رسول الله ﷺ ردّ شَهَادَةَ الْخَائِنِ وَالْخَائِنَةِ، وَذِي الْغُمْرِ عَلَى أَخِيهِ، وَرَدَّ شَهَادَةَ الْقَانِعِ لِأَهْلِ الْبَيْتِ، وَأَجَازَهَا لِغَيْرِهِمْ. أخرجه أبو داود، وقال: الْغُمْرُ: الْجِنَّةُ وَالشُّحْنَاءُ. وَالْقَانِعُ: الْأَجِيرُ التَّابِعُ مِثْلُ الْأَجِيرِ الْحَاصِّ. ورواه أيضاً بلفظ: قال رسول الله ﷺ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ، وَلَا ذِي

لتأسي غيره به فيتسلى بذلك عند عجزه عن براءة نفسه^(١).

= غَمْرٌ عَلَى أَخِيهِ». وإسناده لا مطعن فيه، قوّاه الحافظ في «التلخيص». والأول مثله، وجوّده العراقي في «تخريج أحاديث الإحياء». أما شهادة العدو لعدوه، فلا ترد لانتفاء التهمة، بل هي أحرى أن تقبل؛ ولهذا قيل: والحق ما شهدت به الأعداء.

والعداوة التي تمنع قبول الشهادة هي التي تكون لسبب من أسباب الدنيا؛ كشهادة المقذوف على القاذف، والمقطوع عليه الطريق على القاطع، وولي المقتول على القاتل، والمجروح على الجراح. فهذه العداوة تظهر تعصب العدو على عدوه، وحب إذايته وإلحاق الضرر به، وهذه تهمة غالبية في الطباع، فكان لها تأثير في رد الشهادة؛ كالتهمة بين الوالد وولده. وأما إن كانت العداوة غضباً لله ﷻ، فلا تمنع القبول؛ لأن الغضب لله على الكافر لكفره والفاسق لفسقه، دليل على قوة الإيمان، فهو قمينٌ أن يؤكد العدالة لا أن يذهبها.

• كلية متممة:

كل من لا تجوز شهادته على رجل، فلا تجوز تزكيته لمن شهد عليه، ولا تجريحه لمن شهد له. وكل من لا تجوز شهادته لرجل، فلا تقبل تزكيته لمن شهد له، ولا تجريحه لمن شهد عليه.

(١) ومعنى هذه الجملة: أن التهمة قد تتطرق إلى شهادة الشاهد العدل، من جهة معرفة لصقت به، فيحرص على الشهادة من أجل دفع تلك المعرفة عن نفسه، أو من أجل أن يشركه غيره فيها، فتحصل له بذلك سلوة وتخفيف؛ لأن العادة جارية في أن كل معرور بقبیح، يوّد لو أن غيره يكون مثله، لئلا ينفرد بالعار.

وذلك كمن شهد في شيء، فردت شهادته لفسقه، أو نقصه بالكفر أو الرق أو الصغر، فتأب أو أسلم أو عتق أو بلغ، ثم شهد بشهادته التي رُدّ فيها، لم تقبل منه؛ لأنه يتهم على أن يكون إنما شهد بها ثانياً ليزول عنه العار الذي لحقه بردها أولاً. ولا خلاف بين علمائنا في ذلك، فقد روى ابن =

فَصَلِّ

في تزكية الشهداء

وإذا كان القَاضِي لا يَعْلَمُ عدالَةَ مَنْ شَهِدَ عندهُ بِحَقِّ مَنْ
الحَقُوقِ، لم يَحْكَمْ بِشَهادَتِهِ حَتَّى تَثْبُتَ عندهُ عدالَتُهُ، بِشَهادَةِ اثْنينِ من
المَبْرُزينِ أَنهُ عدْلٌ رِضاً^(١). وإذا كانَ الشَاهدُ مشهُورَ العدالَةِ، أَغْنَتْ
شُهرتُهُ عن طَلَبِ تزكِيتِهِ.

= سحنون في «كتابه» عن أبيه: أنه قال: أجمع أصحابنا أن من شهد بشهادة عند قاضي، فردّها لجرحة، أو لجرّ إلى نفسه، أو لظنّة أو تهمّة لا لجرحة، كشهادته لابنه أو أبيه أو زوجته، ثم شهد بها بعد ذلك عند ذلك القاضي أو غيره، بعد أن زالت جرحة المستجرح، وحسن حاله، وبعد زوال ما كان به ظنيماً من طلاق زوجته التي كان شهد لها، وشبه ذلك، فإن تلك الشهادة لا تقبل منه؛ لأن قاضياً حكم بردها. نقله أبو محمد في «النوادر».

وكذلك من أتى كبيرة كالزنى والشرب والسرقة والقذف، فحدّ فيها، ثم تاب وأصلح حتى صار من العدل، فإن شهادته لا تقبل في مثل تلك الكبيرة التي حدّ فيها؛ لأنه يتهم على أنه يحرص على الشهادة ليكون غيره مشاركاً له في المعرة. وقد روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: ودت الزانية أن النساء كلهنّ زنين.

ولهذا المعنى لم تقبل شهادة ولد الزنى في الزنى، بلا خلاف بين علمائنا.

والذي قدمناه هو المشهور. وقال ابن كنانة - قال المازري: وهو ظاهر «المدونة» -: تقبل شهادة المحدودين فيما حدّوا فيه. ووجهه: أن معرة الكبيرة يكفرها الحدّ، وتمحوها التوبة، فيصير فاعلها كأنه لم يأت قبيحاً؛ كالكافر إذا أسلم. وفارق ولد الزنى؛ لأن المعرة لاصقة به أبداً ما عاش، ولا تصحّ منه توبة عنها؛ إذ لم تكن من فعله.

(١) وتقدم في باب القضاء، أن التزكية على نوعين: تزكية سر وتزكية =

= علانية، وأشرت محيلاً على هذا الموضوع، أن تزكية العلانية هي التي تثبت بها عدالة شهود المدعي لدى القاضي.

والكلام في شهادة التعديل والتجريح ينتظم مسألتين:

المسألة الأولى: في صفة شهداء التزكية: والمشهور أنه لا يقبل في التزكية إلا رجلاً، من المبرزين (الفائقين في العدالة) الفطنين الذين لا تخفى عليهم شروط التعديل؛ فلا تقبل التزكية من المغفل الذي ينخدع لتظاهر الناس بالصلاح، ولا من الجاهل بوجه العدالة، وإن كان في نفسه عدلاً مقبولاً في غير ذلك. ولا بد أن تكون معرفته بمن يزكيه ناشئة عن طول مخالطة، ولا يقنع في ذلك باليسير؛ لأنه يحتاج إلى معرفة ظاهره وباطنه الذي يغلب على الظن أنه كذلك، وذلك لا يدرك إلا مع المطاولة، فإن من شأن الناس تزيين الظواهر وكتمان العيوب.

وما يطلب في شهداء التزكية من الصفات والعدد، يطلب كذلك في شهداء التجريح؛ لأن المشهود فيه شيء واحد وهو وجود العدالة أو انتفاؤها. وإذا تعارضتا ففي ذلك روايتان في المذهب؛ الأولى: ينظر إلى أعدل البينتين فيؤخذ بها ويسقط حكم الأخرى، كما في دعاوى المال. والثانية: وبها الفتوى، أن شهادة الجرح أولى؛ لأن أسباب الجرح تخفى ولا تظهر، فالعلم بها علم بما خفي على المعدلين، فكان صاحبه أولى.

والمسألة الثانية: في صفة الأداء في التزكية: وذلك بأن يقول: أشهد أنه عدل رضا. لا يغني أحدهما عن الآخر؛ للجمع بين قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. ولا يكفي أن يقول: لا أعلم له زلة ولا أعلم إلا خيراً؛ لأن ذلك شهادة بنفي، فلا يستفاد منها شيء؛ فإن المطلوب إثبات عدالة الشاهد في باطن حاله، والإخبار عمّا لا يعلمه الحاكم منه، فإذا قال: لا أعلم له زلة، ولا أعلم إلا خيراً، كان بمنزلة الحاكم؛ لأن الحاكم أيضاً لا يعلم له زلة، وقد يعلم منه الخير والتدين، لكن لا يعلم هل هو ممن يصلح للشهادة أم لا.

فَضْلٌ

في مستند علم الشاهد وتحمله وأدائه

ولا تُقبلُ شهادةٌ من أحدٍ إلا أن يُسندَها إلى عِلْمِهِ بالمشهودِ فيه^(١). والعِلْمُ يَكُونُ من وَجْوهٍ:

أحدها: الحواسُّ الخمسُ مع سلامةِ العقلِ؛ فبالسَّمْعِ تُدركُ الأصواتُ، فتجوزُ شهادةُ الأعمى على الأصواتِ إذا كان يُميِّزُها^(٢).

= ولا يكفي أيضاً أن يقول: إني لأرضى به شاهداً لي وعليّ؛ لأنه قد يرضى بغير العدل وبالمغفل الذي لا يفتن لمن يخدعه حتى يشهد له بالزور.

وأما صفة الشهادة على التجريح، فيكفي فيها أن يقول: هو عندنا معجروح، ومثله لا تجوز شهادته. ولا يُستفصل المجرِّحون إذا كانوا يعرفون وجه التجريح.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا﴾ [يوسف: ٨١]، وقوله: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦]. والعلم: معناه اليقين؛ لأنه قسيم الظن والشك والوهم في مراتب المعرفة، فلا تصح الشهادة إلا بما قُطع بمعرفته دون ما يغلب على الظن معرفته، فضلاً عن المشكوك فيه والموهوم.

وقد يلحق الظن الغالب باليقين للضرورة، وذلك في المواضع التي يتعدَّر فيها اليقين؛ كالشهادة في التفليس، وحصر الورثة، وما أشبه ذلك.

(٢) وكذلك في كل ما طريق العلم به غير الرؤية، فيقبل قوله فيما يلزمه أنه حار أو بارد، أو لين أو خشن، وفيما يذوقه أنه حلو أو حامض أو مر، وفيما يشمه أن رائحته رائحة كذا أو كذا، وفيما يسمعه أنه صوت فلان إذا كان يميزه عن صوت غيره بطول الملازمة. فإذا سمعه يقرُّ بحق، أو يطلق امرأته، جاز أن يشهد عليه بذلك، كما يجوز لمن يسمع جاره يطلق امرأته أن يشهد عليه بذلك؛ لقوله تعالى عن أزواج النبي ﷺ: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَعًا فَسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ﴾ [الأحزاب: ٥٣]. فدل ذلك على الإذن في تحمل =

و**بِالْبَصْرِ تُدْرِكُ الْأَشْخَاصُ وَالْأَشْكَالُ وَالْأَلْوَانُ وَالْحَرَكَاتُ**، فتَجُوزُ شهادةُ الأصمِّ على الأفعال^(١)، وتَجُوزُ على الخُطوطِ إذا تحقَّقَ الشاهدُ تمييزَها^(٢).

= العلم منهنَّ، واستفتائهن في الدين، من غير رؤيتهن، فيكون السائل منهن بمنزلة الأعمى. وقال سليمان بن يسار: استأذنت على عائشة، فعرفت صوتي، قالت: سليمان! ادخل فإنك مملوك ما بقي عليك شيء. علَّقه البخاري في باب شهادة الأعمى من كتاب الشهادات. وعن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّ بِلَالاً يُنَادِي بِلَيْلٍ، فَكُلُّوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُنَادِيَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ». قال: وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لا ينادي حتى يقال له: أصبحت، أصبحت. أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان. فدلَّ الحديث على جواز الاعتماد على أذان ابن أم مكتوم في الإمساك، ولا يميز أذانه من أذان بلال إلا بالصوت. ودلَّ أيضاً على اعتماد ابن أم مكتوم على من يخبره بطلوع الفجر ممن يثق به، ولا يمكن أن يعرفه إلا من صوته. ولأن الأعمى يجوز له وطء زوجته وأمه، ولا طريق له إلى معرفتهما إلا من الصوت. ولأن الأصوات تتميز كما تتميز الأشخاص؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ آتَيْنَاهُ خَلْقُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَأَخْلَفْنَا لِسَانَكَمُ وَالْوَنُكْمُ﴾ [الروم: ٢٢]. فجعل من الدلائل على محكم صنعته ووحدانيتها، اختلاف الألسنة والألوان. ولما وجدنا الأشخاص قد تتشابه كما تتشابه الأصوات، وجب إذا جازت الشهادة على شخص وإن جاز أن يشبه غيره، أن تجوز الشهادة على الصوت، وإن جاز أن يشبه صوتاً آخر.

(١) التي يشاهدها كالسرقة والقتل، والضرب والأكل؛ لاستوائه هو والسميع في العلم بذلك.

(٢) تحقّقاً يعلم معه أن هذا خط فلان. قال ابن عات في كتابه «الطرر الموضوعة على الوثائق المجموعة»: الخط عندنا شخص قائم، ومثال مماثل، تقع العين عليه، ويميزه العقل كما يميز سائر الأشخاص والصور، فالشهادة على الخط جائزة لما ذكرناه. وكذلك حكى الشيخ أبو إسحاق - يعني ابن =

والثاني: قرائن الأحوال كالعلم بإعسار الغريم، وضرر أحد الزوجين للآخر^(١).

والثالث: السماع الفاشي عن أهل العدل وغيرهم، فيما لا يتغير ولا يزول من الأملاك وغيرها^(٢).

= شعبان - في كتابه - يعني «الزاهي» - عن مالك وغيره من أصحابه؛ أن الخط شخص يميزه العقل كما يميز الأشخاص، مع جواز الاشتباه فيها، فلذلك تجوز في الخطوط. ويؤيد ذلك اعتبار الشبه في القافة، وإلحاق النسب بسبب الشبه، والحكم بذلك، فالخط من هذا الباب. قال الأبهري: تجوز الشهادة على الصور، وإن كان يشبه بعضها بعضاً، وليس ذلك الأغلب - يعني الاشتباه - وكذلك الخطوط تجوز الشهادة عليها، وإن كان يشبه بعضها بعضاً؛ إذ الاختلاف فيها أغلب. نقله ابن فرحون في «التبصرة».

فإذا شهد عدلان على وثيقة أنها من خط فلان، قبلت شهادتهما وحكم الحاكم بما فيها من إقرار بدين أو طلاق أو هبة أو وصية، أو نحو ذلك، من غير حاجة إلى يمين المدعي بالحق؛ لأنه إقرار بحق ثبت بشهادة مقبولة، فأشبه الإقرار باللفظ. وإذا كان المُقرُّ به مالاً أو ما يجزئ إلى المال، فقد حكى فيه ابن الجلاب في «التفريع» روايتين بالجواز والمنع.

(١) فالإعسار حالة قد يتعدّر الاطلاع على حقيقتها، فيكتفى فيها بقرائن الأحوال كالصبر على الضر والجوع، فإذا حصل ظن قريب من اليقين بالاعتماد على تلك القرائن جازت الشهادة. وكذلك في الشقاق بين الزوجين، يحصل في بيت الزوجية في الأغلب، فلا يمكن الاطلاع عليه إلا بواسطة السماع من الأهل والجيران.

(٢) فتقبل من عدلين في قولهما: سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم، أن هذه الدار صدقة على بني فلان، وأن فلاناً مولى بني فلان.

ولا يُستخرج بشهادة السماع من يد حائز، وإنما يشهد بها لمن كان الشيء في يده فتصحح حيازته. مثل أن تكون دار بيد رجل، فيدعي آخر أنها =

فَضَّلَ

في حكم التحمُّل والأداء للشهادة ونقلها

وتحمُّلُ الشَّهادةِ حيثُ يُفتقرُ إليه ويُخشَى من تركه تلفُ الحقوقِ،
من فُرُوضِ الكِفاياتِ^(١). وأما أدائها فواجِبٌ على من تحمَّلها إذا
كان مُتعيِّناً، ودُعي لأدائها من مسافةٍ قريبة؛ كالبريدِ والبريدين^(٢).

= لأبيه أو لجدّه، وأنه لم يدع بها قبل ذلك لكونه كان غائباً عن البلد. فيقيم
الحائزُ بيَّنةً بالسمع في تطاول الزمان؛ أنه اشتراها من أبي هذا المدعي لها أو
من جدّه أو ممن صارت إليه منه، فيحكم له ببقائها في يده بهذه الشهادة.

وكذلك يعمل بشهادة السماع في الأحباس المتقدمة، كما إذا شهدت
بيَّنةً بالسمع أن العقار الفلاني حبس على الحائزين له، وهو تحت أيديهم.
فإن لم يكن لأحد عليه يد، جاز أن تشهد بالسمع أنه حبس على بني فلان،
أو حبس مؤيد لله تعالى لم تُسم له جهة يصرف فيها.

وشهادة السماع جائزة من طريق الضرورة؛ لأنَّ البيِّنات على وقائع
الأشياء المشهود فيها؛ كالموت والنسب والوقف المؤبد، لا تبقى مع تقادم
الزمن وتطاول السنين، فلا يبقى إلا أثرها من الفشو في الناس، فإذا لم تقبل
فيها الشهادة على السماع، ضاعت الحقوق بالتقادم وتعدَّر على الناس إقامة
الحجة على ثبوتها.

(١) فمن دعي للشهادة على نكاح أو دين أو وصية، وما أشبه ذلك، لم
تلزمه الإجابة إذا لم يوجد من أهل الشهادة أحدٌ غيره، أو وجد وتوقف
استكمال نصابها على شهادته فيلزمه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا
دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]. فإن شهد من يحصل بهم الكفاية، أخرجوا غيرهم من
المأثم الذي كان سيلحقهم بتضييع الحق. ولأن في تحمل الشهادة حفظاً
لحقوق المسلمين من الضياع، وبها تصان حقوق الله وتقام حدوده، وذلك من
أفضل البر المأمور بالتعاون عليه.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]. ومتعلق =

والشَّهادةُ على الشَّهادةِ جائزةٌ، في حُقوقِ اللهِ تعالى وحُقوقِ
الآدميينَ، من مالٍ أو حدٍّ أو قصاصٍ، إذا تعدَّرتِ الشَّهادةُ من
الأصلِ، لموتٍ، أو مرضٍ، أو غيبةٍ بموضعٍ لا يلزمُ منه الأداءُ^(١).

= الدعوة محذوف، فيحتمل التحمل، كما يحتمل الأداء، وهو أظهر بدليل أنه
سماهم شهداء قبل أن يشهدوا، ولا يكونون كذلك إلا باعتبار التحمُّل. فيكون
من عنده شهادة قد تحمَّلتها، إذا دُعي لأدائها، منهياً أن يأبأها. ولا يمتنع
حمل الآية على المعنيين جميعاً دفعة واحدة على سبيل العموم. وقال تعالى:
﴿وَلَا تَكُونُوا الشَّاهِدَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ إِثْمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

فإن دعي من مسافة بعيدة كأربعة بُرد، لم تلزمه الإجابة؛ لأنه إضرار به،
وقد قال تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وقال ﷺ: «لَا
ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ». وتقدَّم في صلاة المسافر أن البريد قدر من المسافة يساوي
نحو عشرين كيلومتراً.

• فرع:

قال ابن شاس: ولا يستحق الشاهد أجره، لكن إن كانت المسافة بعيدة
بحيث لا يلزمه الإتيان منها، فيجوز أن ينفق على الشاهد في إتيانه. وأما إن
كانت المسافة مما يلزمه الإتيان منها، فلا يجوز له أن ينتفع من جهته، إلا أن لا
تكون له دابة ويشق عليه المشي، فيجوز له أن يركب دابة المشهود له لا غير. اهـ.
(١) والكلام في الشهادة على الشهادة أو نقل الشهادة، ينحصر في ثلاث
مسائل:

الأولى: في جوازها: وهو ثابت بإجماع العلماء على ما حكاه ابن قدامة
في «المغني». وحكى أبو محمد في «المعونة» فيها خلافاً عن قوم لم يسمهم.
ولأن الحاجة داعية إليها، فإنها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقف، وعلى ما
يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت شهوده، وفي ذلك ضرر ومشقة على الناس.

والثانية: في صفتها: وذلك كأن يشهد شاهدان على نكاح فلان من
فلانة مثلاً، فيستشهد أحدهما عدلين آخرين، أنه شهد على ذلك النكاح، أو =

فَصْلٌ

في الرجوع في الشهادة

وإذا رجَعَ الشُّهَدَاءُ عن شهادتهم بعدَ أدائها، لم يخلُ ذلك من ثلاثِ أحوالٍ:

الأولى: أن يرجعوا قبلَ القضاءِ بها، فيمتنعُ^(١).

= يسمعانه يدلي بشهادته لدى حاكم. فإذا شهد شهداء الفرع بذلك أمام حاكم آخر، ثبت عنده بشهادتهما شهادة فلان على ذلك النكاح. فإن شهد ذاك الشاهدان أو آخران بمثل ذلك على الشاهد الآخر، مع استيفاء شروط صحة الشهادة، حكم بثبوت النكاح المشهود فيه. وعلى هذا المثال: تحمل جميع أنواع الشهادات المنقولة عن أصلها. وفي نقل شهادة الزنى لا بد من شهادة أربعة فرعيين على الأربعة الأصليين، أو اثنين فرعيين على اثنين أصليين، واثنين فرعيين آخرين على الاثنين الآخرين.

والثالثة: في شروط قبولها: وهي أربعة؛ الأول: أن يتحمَّل الفرع عن الأصل بقول الأصل له: اشهد على شهادتي، أو يسمعه يدلي بها عند حاكم، فلا يجوز مجرد إخباره بشهادته. والثاني: أن لا يطرأ على الأصل فسق أو عداوة قبل الحكم بشهادة الفرع؛ لأن الأصل لو شهد وهو بتلك الحال، لم تقبل منه، فأولى أن لا تقبل من فرعه. والثالث: أن لا يكذبه الأصل قبل الحكم بشهادته. والرابع: أن يتعذر على الأصل أداء الشهادة، لمانع من موت أو مرض أو غيبة بمكان لا يلزم الأداء منه؛ لأن النقل إنما أبيض مع الضرورة، ولا يباح مع غيرها؛ لأن النقل عنهم مع حضورهم مُشعر بريبة، ويقع الشك في صدقهم، ولأن الظن الحاصل للقاضي من سماع شهادة الأصل، أقوى من الظن الحاصل له من شهادة الفرع، فلا ينبغي أن يقتصر على الأضعف مع قدرته على الأقوى.

(١) سواء كانت الشهادة في حق من حقوق العباد، كالفقاصص والطلاق

والأموال، أو في حد من حدود الله، كالزنى والسرقة والشرب. فإذا شهدوا في شيء من ذلك، ثم نزعوا عن الشهادة قبل الحكم بها، قُبِل رجوعهم وامتنع =

والثانية: أن يرجعوا بعد القضاء وقبل الاستيفاء؛ فيُنظر إن كان المحكوم به مالا، لم يُنقض الحكم، ويُمر المحكوم عليه بدفعه للمحكوم له، ثم يرجع به عليهم. وإن كان المحكوم به في الحدود والدماء، نُقض الحكم، وحُدوا للكُذف في الشهادة على الزنى^(١).

= الحكم بها، في قول عامة أهل العلم، إلا ما حكي عن أبي ثور، فيما ذكره ابن قدامة عنه في «المغني»، أنه قال: يحكم بها. وهذا خطأ؛ لأن الشاهد قد يستدرك على نفسه وهماً أو كذباً أو تردداً في العلم بما شهد فيه، فتبطل شهادته بذلك.

ولا فرق بين أن يرجعوا جميعاً، أو يرجع بعضهم فتتقص الشهادة برجوعه عن حد النصاب.

وإذا كان رجوعهم عدولاً في عين المشهود به، كما لو شهدوا على شخص سموه بالسرقة أو القتل، ثم استدركوا قبل الحكم، فقالوا: وهمنا فيه بل هو فلان، وسموا آخر، لم تقبل شهادتهم في الأولى ولا في الأخيرة؛ لأنهم أخرجوا أنفسهم عن العدالة بإقرارهم أنهم شهدوا على الوهم والشك. أما لو توقف الشاهد في الشهادة أولاً لتشكك خالجه، ثم جزم بها، فإن القاضي يقبلها منه؛ لأن التشكك ومثله النسيان، معنى يعرض للعالم بالشيء، ثم يذهب عنه ويرجع إلى اليقين. قاله الإمام أبو عبد الله في «شرح التلقين».

• فرع:

ولا خلاف أنهم يحدون للكُذف في الرجوع بالشهادة على الزنى. واختلف المذهب في غيره على قولين؛ أحدهما واختاره سحنون أنهم لا يعزرون؛ سداً لذريعة الامتناع عن الرجوع في الشهادة على باطلٍ أو شكٍّ، خشية العقوبة.

(١) وفي هذه الجملة فصلان:

الأول: في استيفاء الحكم إذا رجعوا بعد إمضائه: فيُنظر في المحكوم به؛ فإن كان عقوبةً في البدن، كالحدود والقصاص، لم يجز استيفاؤه على =

والثالثة: أن يرجعوا بعد دفع المال أو استيفاء القصاص، فيغرمون المال ودية المقتول^(١)، وبعد الرجم يُحدون للقذف مع غرم

= الصحيح، وإن كان مالا أمر المحكوم عليه بدفعه لطالبه، من غير فرق بين أن يُسند الشهداء رجوعهم إلى خطأ أو تعمد كذب؛ لأنه حكم صحيح وقع مستوفى لشروطه في الظاهر، فوجب أن ينفذ كما لو لم يرجعوا. وفارق الأول بدخول الشبهة في الحكم برجوعهم، والحدود تُدرا بالشبهات. وأيضا فإن للمحكوم عليه بالمال، سبيلا إلى التعويض بإلزام الشهداء مثله له، بخلاف العقوبة البدنية، فلا سبيل إلى تعويضها، ولو عوقبوا بمثل ما عوقب به؛ لأنه لا ينتفع بها انتفاعه بسلامة بدنه من مثلها.

وقيل في القصاص: إنه يستوفى؛ لأنه حق له مطالب من العباد كالمال. وهو أحد قولي ابن القاسم. وقال في آخر: يسقط القصاص لما ذكرناه ويقضى عليه بالدية؛ لأنها مال يمكن تعويضه بالرجوع به على الشهداء.

والثاني: في رجوع المحكوم عليه على الشاهدين بالمال الذي دفعه: ولا يرجع به على المحكوم له؛ لأن ذلك مبني على نقض الحكم برجوعهما، ولا يحفظ القول به عن أحد من فقهاء الأمصار، إلا ما حكى عن سعيد بن المسيب والأوزاعي. وفي رجوع أحد الشاهدين دون الآخر، يرجع عليه بالنصف. وقيل: لا يرجع عليهما بشيء، والصحيح الأول وهو قول أكثر أهل العلم؛ لأن ماله ذهب بسببهما، وقد أقر برجوعهما أنه لم يكن يلزمه، فكان ذلك منهما بمنزلة إتلافه عليه بتعاطي سبب آخر من حفر حفرة، أو نصب سكين، أو فتح قفص طائر، أو حلّ عقلا دابة.

(١) فأما تغريم المال، فلا فرق فيه بين إسناد رجوعهم إلى غلط أو تعمد كذب. وأما ضمان المقتول، فكذلك في قول ابن القاسم؛ لأن شهادتهما سبب في القتل وليست مباشرة له، فلا يجب بها القود بكل حال؛ كحفر بئر ونصب سكين، وإنما تجب الدية في أموالهما إن أقرّا بالكذب، وعلى عاقلتهما إن ادعيا غلطا. فإن رجع أحدهما دون الآخر، غرم نصف الدية. =

الدية^(١)، وفي الجلد يُعزَّرون^(٢).

= وقال أشهب: يقتص منهما إن أقرأ على أنفسهما بالكذب؛ لما رواه مطرف عن الشعبي، في رجلين شهدا على رجل أنه سرق، فقطعه علي، ثم جاء بآخر وقالوا: أخطأنا، فأبطل شهادتهما، وأخذنا بديّة الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمّدتما لقطعتكما. علّق البخاري في كتاب الديات، ووصله الشافعي في «الأم». قال في «المغني»: ولا مخالف له في الصحابة، فيكون إجماعاً.

• فرع:

قال ابن شاس: ثم حيث قلنا: لا يقتلان، فلا خلاف في عقوبتهما في العمد إذا ظهر عليهما أنهما تعمدا الزور، ولم يأتيا تائبين. قال: ولو علم القاضي بأن الشهود كذبوه وحكّم فأراق الدم، لكان حكمه كحكمهم إذا لم يباشر القتل بنفسه، بل أمر به غيره ممن تلزمه طاعته.

(١) وتكون الدية في أموالهم إن اعترفوا بتعمّد الزور؛ لأن العاقلة لا تحمل دية القاتل خطأ إذا اعترف بالقتل، ولم يثبت عليه بالبيّنة. وهذا على أصل ابن القاسم في أن القتل بشهادة الزور قتل بالسبب، تجب فيه الدية كالخطأ. وعلى أصل أشهب إذا اعترفوا بتعمّد الزور يحثون للفرية، ثم يقتلون قصاصاً، فإن لم يعترفوا فالدية على عاقلتهم قولاً واحداً.

وكذلك في الرجوع بعد القطع في الشهادة على السرقة، يغرّمون دية اليد سواء اعترفوا بتعمّد الزور أم لا، في قول ابن القاسم. وعلى أصل أشهب تقطع أيديهما إن اعترفوا بتعمّد الزور. قال ابن فرحون في «التبصرة»: وأما لو رجعوا بعد الحكم بها - يعني بشهادتهم - إما في مال، أو في نفس، أو حدّ من قطع، أو قذف، أو شتم؛ فإن أخبروا عن غلط غرموا المال ودية المتلف، وإن أخبروا عن تعمد كذب غرموا المال، واختلف في إلزام القصاص في المتلف بالقطع والقتل ونحوهما، أو الدية. اهـ.

(٢) كما لو شهد شاهدان على رجل أنه قذف رجلاً، فجلد الحدّ ثمانين

جلدة، ثم رجعا أو أكذبا أنفسهما، فقد قال سحنون: لا غرم في ذلك ولا قود عند جميع أصحابنا، وإنما في ذلك الأدب. وكذلك لو شهدا بأنه شتمه =

وإذا رجعوا بعد الحكم بشهادتهم بالطلاق، نفذ ولا يغرمون الصداق إذا كانت مذخولاً بها^(١).

فَصَّلْ

في اليمين

واليمين تَلَزَمُ الْمُطْلُوبَ لِرَفْعِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ بِمَالٍ إِذَا أَنْكَرَهُ، وَتَلَزَمُ الْمُدَّعِيَّ لِتَصْحِيحِهَا فِي الْبَيْتَةِ النَّاقِصَةِ^(٢). وَلَفْظُهَا الَّذِي يَبْرَأُ بِهِ

= أو لطمه أو ضربه سوطاً، ثم رجعا بعد الحكم بها، فإنما في ذلك الأدب. نقله ابن شاس. وكذلك في الشهادة على شرب المسكر، إذا رجعوا بعد الجلد؛ لأن الضرب لا يتقوم بالمال فيغرمون قيمته، وإنما فيه القصاص إذا كان عمداً، وهذا ليس بعمد فلا قصاص فيه، وإنما فيه التعزير لتسببهم في ضرب مسلم بغير حق.

(١) لأن الصداق يجب كاملاً وجوباً غير مستقر بالعقد، ثم يستقر بالدخول أو الموت؛ فلم يجب عليه بشهادتهما بالطلاق شيءٌ زائداً على ما وجب بالدخول، وإنما فوتا عليه استدامة منفعة البضع بعد الدخول، وهي غير مضمونة. ولهذا المعنى إذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول، وهو يقرُّ بأصل النكاح، ثم رجعا بعد الحكم، لم يضمننا له نصف الصداق الذي ذهبت به؛ لأنه مستحق عليه بالعقد الذي أقرَّ به. فأما إذا كان ينكر أصل النكاح بينه وبين امرأة شهدا أنه تزوجها، على مهر سمياه، ثم طلقها قبل الدخول، ثم رجعا عن شهادتهما، فإنه يلزمهما غرم نصف الصداق الذي أعطاهما إياه. ومثل ذلك ما لو شهدا عليه بدخوله بزوجة، أقرَّ بنكاحها وطلاقها وأنكر الدخول، ثم رجعا، فإنه يرجع عليهما بنصف الصداق الذي ذهبت به المرأة؛ لأنه لا يلزمه لها بالعقد إلا نصفه، والنصف الآخر تلف عليه بسبب شهادتهما المرجوع فيها. والله أعلم.

(٢) كما إذا كانت الدعوى في المال، ولم يجد إلا شاهداً أو امرأتين. =

المطلوب، وإن كان كافراً: والله الذي لا إله إلا هو^(١).

= وكذا إذا استحلف المطلوب - على ما قدمنا من الخلاف في اشتراط الخلطة - فنكل عنها، فردت على الطالب. وكاللوث في دعاوى الدماء، فإنه بيّنة ناقصة لا يستحق بها القود ولا الدية إلا بضميمة القسامة.

ودليل مشروعية اليمين في مقاطع الحقوق، قوله ﷺ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ». وقوله للحضرمي الذي ادعى على كندي أرضاً: «أَلَلَّكَ بَيِّنَةٌ؟» قال: لا، قال: «فَلَلَّكَ يَمِينُهُ». أخرجهما مسلم؛ الأول عن ابن عباس والثاني عن وائل بن حجر. وتقدما في باب أدب القاضي.

والتجاسر على اليمين الكاذبة لاقتطاع حق مسلم بها، فيه إثم كبير؛ لقوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَفْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، هُوَ عَلَيْهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانٌ». فأنزل الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلْقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الَّقِيَمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٧٧]. أخرجه الشيخان عن ابن مسعود. وعن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ افْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ، حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ وَأَوْجَبَ لَهُ النَّارَ». قَالُوا: وَإِنْ كَانَ شَيْئًا يَسِيرًا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «وَإِنْ كَانَ قَضِيْبًا مِنْ أَرَاكِ، وَإِنْ كَانَ قَضِيْبًا مِنْ أَرَاكِ، وَإِنْ كَانَ قَضِيْبًا مِنْ أَرَاكِ». قَالَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. أخرجه مالك ومسلم.

(١) فلا يزداد على ذلك في الدماء ولا اللعان ولا في غيرهما. وإنما جعل علماؤنا هذه الجملة بتمامها صيغة اليمين؛ لأنها مستوفية لاسمه تعالى ووصفه الأخص به، الذي جاء في كتابه العزيز؛ كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا إِلَهُكُمُ اللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ﴾ [طه: ٩٨] وقوله: ﴿هُوَ اللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ﴾ [الحشر: ٢٢، ٢٣]. وجاء في ثمانية مواضع أخرى بلفظ: ﴿اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ﴾. وقال اللخمي: لو اقتصر على قوله: والله، أجزاءه؛ لأنه لفظ تعتقد به =

فَضْلٌ

في تغليظ اليمين

ولا مَدْخَلَ لِلْأَلْفَاظِ فِي تَغْلِيظِ الْيَمِينِ . وَتُغَلِّظُ بِالْمَكَانِ ، وَصِفَةِ الْأَدَاءِ ، إِذَا كَانَتِ الدَّعْوَى فِي مَالٍ يَبْلُغُ فِي عَيْنِهِ أَوْ قِيمَتِهِ رُبْعَ دِينَارٍ أَوْ ثَلَاثَةَ دِرَاهِمٍ^(١) ، وَفِي الدَّمَاءِ وَاللَّعَانِ وَسَائِرِ الْحُقُوقِ .

أما تغليظها بِالْمَكَانِ ؛ ففي المدينةِ عِنْدَ مَنْبَرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وفي غيرها من البلادِ في مَسْجِدِهَا الْأَعْظَمِ^(٢) . وَيَحْلِفُ أَهْلُ الْمِلَلِ

= اليمين التي تجب بها الكفارة . وفيه نظر لأنه يلزم عليه أن يجزئه أي لفظ موجب للكفارة ؛ كصفات الله الذاتية .

ولا يزداد على أهل الكتاب شيء يخصهم . قال في «التهذيب» : ولا يحلف اليهودي والنصراني في حق أو لعان أو غيره إلا بالله ، ولا يزداد عليهم : الذي أنزل التوراة والإنجيل . ويحلفون في كنائسهم وحيث يعظمون ، ويحلف المجوسي في بيت نارهم وحيث يعظمون . اهـ .

(١) قال مالك في جامع ما جاء في اليمين على المنبر من «الموطأ» : لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار ، وذلك ثلاثة دراهم . اهـ . وتقدم في فصل زكاة الذهب والفضة من كتاب الزكاة ، أن وزن الدينار الذهبي : (٣,٦٠) غرام ، ووزن الدرهم الفضي : (٢,٥٢) غرام . فمتى بلغ الحق المدعى فيه في عينه أو قيمته ، ما يعادل وزناً قدره (٠,٩) غرام من الذهب ، أو (٧,٥٦) غرام من الفضة ، غلظت فيه اليمين ؛ لأنه قدر من المال إذا بلغه ثبتت له حرمة خاصة في الشرع ، بدليل أن اليد تقطع فيه إذا سرق من حرز مثله ، ويستباح به الفرج في النكاح .

(٢) والمسجد الأعظم هو المسجد الجامع الذي تُصَلَّى فيه الجمعة ، وكان القضاة يجلسون في ناحية منه للقضاء بين الناس . ولا يشترط الحلف عند المنبر إلا في المسجد النبوي الشريف ، أما في غيره فيحلف المطلوب في =

الأخرى في المواضع التي يُعظَّمونها من الكنائس والبيع وأشباهها.

وأما تغليظها بصفة الأداء؛ فإن يحلف قائماً، وفي استقبال القبلة قولان. وليس الحلف على المصحف من تغليظ الأيمان في شيء^(١).

= أي موضع من المسجد استحلفه القاضي أو نائبه فيه؛ لتساوي بقعه في الحرمه.

والدليل على أن للمكان تأثيراً على تغليظ اليمين في الجملة، قوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي آثِمًا تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ». أخرجه مالك عن جابر. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: أكثر الرواة عن مالك يقولون فيه: «مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي هَذَا بِيَمِينٍ آثِمَةٍ» اهـ. دلَّ الحديث على أن اليمين في ذلك الموضع يمين مغلظة ينبغي تهيئها، فناسب أن يستجلب لها من توجهت عليه فيما له بال وخطر من الحقوق، ولذلك امتنع زيد بن ثابت عن الحلف عند المنبر لما قضى عليه مروان بن الحكم بذلك. ونقل ابن بطال في شرح حديث ابن مسعود: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ؛ لِيَقْتَطَعَ بِهَا مَالًا، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانٌ» عن المهلب أنه قال: واليمين عند المنبر بمكة والمدينة، لا خلاف فيه في قديم ولا حديث، وأن نقل الحديث فيه تكلف؛ لإجماع السلف عليه، ولقد بلغني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حلف عند المنبر في خصومة كانت بينه وبين رجل، وأن عثمان رضي الله عنه رُدَّتْ عليه اليمين عند المنبر، فافتدى منها، وقال: أخاف أن توافق قدراً، فيقال: إنه بيمينه. اهـ.

(١) وأنكر ابن العربي قول الشافعية بتغليظ اليمين بالمصحف، وقال: هو بدعة ما ذكرها أحد قط من الصحابة. ذكر ذلك في تفسير قوله تعالى: ﴿تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾ [المائدة: ١٠٦]. وقال ابن بطال في شرح حديث ابن عمر: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ»: وأجمعوا أنه لا ينبغي =

= للحاكم أن يستحلف بالطلاق، أو العتاق، أو الحج، أو المصحف. وذكر ابن قدامة في «المغني» عن ابن المنذر قوله: لم نجد أحداً يوجب اليمين بالمصحف. ثم قال بعد نقل استحسان الشافعي للاستحلاف بالمصحف: وهذا زيادة على ما أمر به رسول الله ﷺ في اليمين، وفعله الخلفاء الراشدون وقضاتهم، من غير دليل ولا حجة يستند إليها، ولا يترك فعل رسول الله ﷺ وأصحابه لفعل ابن مازن ولا غيره. اهـ. ابن مازن: قاضي كان بصنعاء، رآه الشافعي يغلظ اليمين بالمصحف، فاستحسن ذلك منه.

• تمة في تلخيص بعض أحكام اليمين:

١ - لا يحلُّ القاضي المدعى عليه إلا بطلب من خصمه، أو قرينة حال تدل على طلبه لذلك من القاضي. وقد تقدم بيان الدليل على ذلك.

٢ - لا بد من حضور المحلوف له أو وكيله لتقاضي اليمين؛ لأنها حق له، فإن غاب وكَلَّ القاضي من يقتضيها عنه إذا ثبت عنده غيابه. فإذا حلف الخصم دون حضور خصمه لم تجزئه اليمين. وكذلك إذا بدرَ باليمين بحضور خصمه قبل أن يسأله ذلك، فإن لم يرض بها لم تجزه.

٣ - لا يجلب الحالف في الأيمان إلى غير موضعه إلا في القسامة، فإنه يجلب إلى مكة والمدينة وبيت المقدس، من كان في أي موضع من أعمالها. وأما غيرهم من أهل المدائن والأمصار الأخرى، فيستحلفون في مواضعهم، إلا أن يكونوا على مسافة قريبة من المصر الذي يتبعون له؛ كعشرة أميال ونحوها، فيجلبون إلى مسجده الأعظم للحلف فيه.

٤ - إذا وجبت يمين على امرأة، وخشي خصمها المستحلف أن لا تحلف بنفسها، فطلب أن تحضر من يعرف عينها، فمن حق المحلف أن يكلفها إحضاره؛ لأن اليمين قد وجبت عليها فمن حق خصمها أن توفيه حقه بإحضار من يعرف عينها.

٥ - يمين الإنسان على فعل نفسه تكون على القطع، وعلى فعل غيره

تكون على العلم؛ وذلك مثل أن يدعي رجل على رجل مالاً، فيقرُّ له به، =

.....

ويزعم أنه قضاة إياه، فيحلف الطالب: بالله الذي لا إله إلا هو، ما قضيتني. ولو ادعى أن لأبيه عليه مالاً، وأنه صار إليه بميراث، فزعم المطلوب أنه قضاة إياه، حلف الطالب: بالله الذي لا إله إلا هو، ما أعلم أبي اقتضى منك شيئاً. لأنه يقدر على العلم بوجود الاقتضاء أو نفيه من نفسه، ولا يقدر على ذلك من غيره.



كتاب الجنایات

باب جنایات العمد (١)

(١) لا شيء من حقوق العباد أعظم حرمة عند الله من الدماء، فالجنایة عليها من أكبر الكبائر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١، الإسراء: ٣٣]. وقال: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَعُضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣]. وقال ﷺ: «أَكْبَرُ الْكِبَائِرِ: الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، وَقَوْلُ الزُّورِ - أَوْ قَالَ: وَشَهَادَةُ الزُّورِ». أخرجه الشيخان عن أنس، وهذا لفظ البخاري. والدماء أول ما يُقضى فيه بين الناس يوم القيامة.

ولا خلاف بين العلماء في أن الإنسان لا يحل له أن يقتل نفسه، أو يتلف عضواً من أعضائها، عمداً عدواناً؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (٢٩) وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيه نَارًا ﴿ [النساء: ٢٩ - ٣٠]. وقال ﷺ: «مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ، فَحَدِيدَتُهُ فِي يَدِهِ يَتَوَجَّأُ بِهَا فِي بَطْنِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ، خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا. وَمَنْ شَرِبَ سَمًّا فَقَتَلَ نَفْسَهُ، فَهُوَ يَتَحَسَّاهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا. وَمَنْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ فَقَتَلَ نَفْسَهُ، فَهُوَ يَتَرَدَّى فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا». أخرجه الشيخان عن أبي هريرة. يتوجأ: يتقطع.

وجعل الله تعالى القصاص عقوبة للقتل العمد في الدنيا. وهو كفارة لذنبه إن شاء الله؛ لحديث عبادة بن الصامت، أن رسول الله ﷺ قال، وَحَوْلَهُ =

الْقَتْلُ يَقَعُ عَلَى صِفَتَيْنِ؛ عَمْدٍ وَخَطِئًا، وَلَا وَسْطَةَ بَيْنَهُمَا^(١).

= عِصَابَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ: «بَايَعُونِي عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا، وَلَا تَسْرِقُوا، وَلَا تَزْنُوا، وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ». إلى قوله: «وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَعُوقِبَ فِي الدُّنْيَا فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ». أخرجه الشيخان. وفي رواية: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ». بدل: «وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ». فظاهره يدل على دخول القصاص في تكفير ذنبه. وهو مقتضى قول الطبري في تفسير آية القصاص. وإليه مال الحافظ ابن حجر في «الفتح». ونقل ما حكي عن القاضي إسماعيل وغيره قولهم: إن قتل القاتل إنما هو رادع لغيره، وأما في الآخرة فالطلب للمقتول قائم؛ لأنه لم يصل إليه حق. ثم رده بقوله: بل وصل إليه حق أي حق! فإن المقتول ظلماً تكفر عنه ذنوبه بالقتل، كما ورد في الخبر الذي صححه ابن حبان وغيره: «إِنَّ السَّيْفَ مَحَاءٌ لِلْخَطِيَا». قال: فلولا القتل ما كُفرت ذنوبه، وأي حق يصل إليه أعظم من هذا؟ ولو كان حدُّ القتل إنما شرع للردع فقط، لم يشرع العفو عن القاتل. اهـ.

وبهذا يتضح أن إسقاط القصاص عن الجاني، واستبدال عقوبات أخرى به، يفوت هذه الكفارة، فتبقى جريرة القتل معلّقة برقبته إلى يوم القيامة. والله المستعان.

(١) فلا يقول مالك بإثبات شبه العمد في رواية ابن القاسم عنه. قال في «المدونة»: قال مالك: شبه العمد باطل، وإنما هو عمد أو خطأ، ولا أعرف شبه العمد. وروى عنه ابن وهب إثباته. وهي رواية ثانية حكاها العراقيون. وهو قول ابن شهاب وربيعه الرأي وأبي الزناد. ويقتضيه أيضاً قول مالك في درء القصاص عن الوالد في قتل ولده، وتغليظ الدية عليه، فإن هذا من شبه العمد.

وجه الرواية المشهورة: أن الله تعالى ذكر في كتابه النوعين، وفصل حكم كل منهما، فقال: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ﴾ الآية [النساء: ٩٢]، ثم قال: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ الآية [النساء: ٩٣]. ولأن العمد معنى معقول، وهو قصد القاتل إلى القتل، =

فإن كان عمداً وجب فيه القصاصُ عيناً، فليس لوليِّ القَتيلِ
عفوٌ على الديةِ إلا أن يشاءَ الجاني^(١).

= والخطأ معنى معقول كذلك، وهو ما كان عن غير قصد. فوصف الفعل الواحد بالوصفين معاً ممتنع، فلم يجز. ويقال أيضاً: لا يخلو القاتل من أن يكون قاصداً للقتل، أو قاصداً للفعل الذي يحصل به القتل في الغالب، فيكون ذلك دليلاً ظاهراً على قصده للقتل، فيكون قتله عمداً محضاً. أو لا يكون قاصداً للقتل، ولا للفعل الذي يحصل به القتل في الغالب، أو قاصداً له غير قاصد لقتل المقتول بل قاصداً غيره من صيد أو شخص آخر يحل قتله، فيكون قتله لذلك الشخص خطأ محضاً.

ووجه الرواية الثانية: قوله ﷺ: «أَلَا إِنَّ قَتِيلَ الْخَطَا شِبْهَ الْعَمْدِ؛ قَتِيلُ السَّوْطِ أَوْ الْعَصَا، فِيهِ مِثَّةٌ مِنَ الْإِبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا». أخرجه أصحاب السنن عدا الترمذي، عن عبد الله بن عمرو بن العاص. وصححه ابن حبان وابن القطان. وضعفه الباجي في «المنتقى» وابن العربي في «الأحكام» في سياق الانتصار للرواية المشهورة. ولأن القاتل قد يكون قاصداً إلى الضرب بما لا يقتل غالباً؛ كاللطمة والوكزة واللكزة واللكمة، والضرب بعصا أو سوط، فيكون قتله آخذاً شبيهاً من العمد، من جهة القصد إلى الضرب الذي أفضى إلى القتل، وآخذاً شبيهاً من الخطأ، من جهة الآلة التي لا تقتل غالباً وهي دليل ظاهر على عدم العمد. فلما لم يكن كذلك، لم يكن له حكم أحد النوعين على التجريد، ووجب أن يستقل بحكمه تبعاً لصفته.

(١) والكلام في هذه الجملة ينتظم فرعين:

الأول: في مشروعية القصاص. وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ أَلْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقوله: ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْفُسَ بِنَفْسٍ﴾ [المائدة: ٤٥]؛ أي: في التوراة. وهو من شرع من قبلنا =

= الذي لم ينسخ. قال ابن عطية في «تفسيره»: ثم استمر هذا الحكم في هذه الأمة بما علم من شرع النبي ﷺ وأحكامه، ومضى عليه إجماع الناس.

وأما الستة؛ فقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالنَّيْبُ الزَّانِي، وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ». أخرجه الشيخان عن ابن مسعود.

وأما الإجماع؛ فقد قال ابن قدامة في «المغني»: أجمع العلماء على أن القود لا يجب إلا بالعمد، ولا نعلم بينهم في وجوبه بالقتل العمد إذا اجتمعت شروطه خلافاً. اهـ.

والثاني: في أن موجب القتل العمد القصاصُ عيناً. فليس لولي القتل إلا أن يقتص أو يعفو مجاناً. فإن اشترط أن يعفو على مال، لم يلزم الجاني إلا أن يشاء. نص عليه في باب العفو في القتل من «الموطأ». فإن رَضِيَ فهو صلح يجري مجرى المعاوضات، فيلزمه ما تصالحو عليه في ذمته ويسقط القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُوبِ﴾ [المائدة: ١]. وإن تصالحو على الدية جملة من غير تفصيل، فهي دية مغلظة تجب في ماله، وسيأتي بيانها.

فإن عفا الولي عفواً غير مشروط، ودلت قرائن الأحوال على اشتراطه الدية، صدق بيمينه؛ لأن القرائن تقوم مقام الشاهد في المواضع التي لا يوجد من الأدلة ما هو أقوى منها ولا ما يعارضها، فيقضى بها مع ضميمته يمين المستحق في الأموال. فإن امتنع الجاني من دفع الدية، لم يسقط حق الولي في القصاص فله استيفاؤه منه؛ لأنه إنما علق عفوه على شرط المال، فلما لم يوف له بشرطه، لم يلزمه العفو.

وهذا مشهور المذهب. وقال أشهب: إن الاختيار في أخذ الدية أو

الاقتصاص، راجع إلى أولياء المقتول، ولا يشترط في ذلك رضا القاتل؛ لقوله ﷺ في خطبة غداة فتح مكة: «وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛ =

= **إِمَّا يُودَى وَإِمَّا يُقَادُ**. أخرجه الشيخان عن أبي هريرة. وفي لفظ عند مسلم: **«إِمَّا أَنْ يُعْطَى؛ يَعْنِي الدِّيَّةَ، وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ أَهْلُ الْقَتِيلِ»**. يُقَادُ: يقتص.

وحجة المشهور قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: **«مَنْ اعْتَبَطَ مُؤْمِنًا قَتْلًا عَنْ بَيِّنَةٍ، فَهُوَ قَوْدٌ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ»**. فأوجب القود عيناً. وهذا الكتاب كتبه النبي ﷺ إلى أهل اليمن، بين فيه الفرائض والسنن والديات. وهو كتاب مشهور، ورواه النسائي في «الكبرى»، وصححه ابن حبان والحاكم. واستدل له أيضاً بحديث أنس أن الربيع بنت النضر كسرت ثنية جارية، فطلبوا الأرش، وطلبوا العفو، فأبوا. فأتوا النبي ﷺ، فأمرهم بالقصاص. فقال أنس بن النضر: أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنتيها. فقال: **«يَا أَنَسُ كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ»**. أخرجه البخاري. فحكم للجارية على الربيع بالقصاص، ولم يخيرها. فلو كان الخيار للجريح أو ولي القاتل، لأعلمهم النبي ﷺ ذلك؛ ألا ترى أن رجلاً لو ادعى لدى حاكم في شيء يجب له فيه أحد شيئين، فثبت عنده حقه، أنه لا يحكم له بأحد الشيئين دون الآخر، وإنما يحكم له بأن يختار ما أحب منهما؟ فإن تعدى ذلك فقد قصر عن فهم الحكم.

وأما حديث أبي هريرة، فليس نصاً في إعطاء الخيار للولي دون رضا الجاني، فيجوز أن يحمل معناه على ما يتفق مع حديث أنس، فيقال في معناه: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين - إذا مكَّنه القاتل من نفسه، وعرض عليه الدية إن لم يعف عنه مجاناً - بين أن يقتله أو يقبل منه الدية. قال المهلب: قوله ﷺ: **«فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ»** حض وندب لأولياء القاتل أن ينظروا خير نظر؛ فإن كان القصاص خيراً من أخذ الدية، اقتصوا ولم يقبلوا الدية. وإن كان أخذ الدية أقرب إلى الألفة وقطع الضغائن بين المسلمين، فُعلت من غير جبر القاتل على أخذها منه. ولا يقتضي قوله: **«بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ»** إكراه أحد الفريقين، كما لا يقتضي قوله: **«فَأَبْيَأُ بِالْمَعْرُوفِ»** أخذ الدية من القاتل كرهاً. نقله ابن بطال في «شرحه».

فَضَّلَ

في بيان صفة القتل العمد

وللقتل المضمون بالقصاصِ شرطٌ في صفةِ الجاني، وشرطٌ في صفةِ المجنيِّ عليه، وشرطٌ في صفةِ الجنايةِ.

فشرطُ الجاني: أن يكونَ ممن تُلزِمُهُ الأحكامُ. فلا قِصاصَ على صبيٍّ، ولا مجنونٍ، ولا كافرٍ حربيٍّ^(١).

(١) فأما الصبي والمجنون؛ فلقوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ». أخرجه أصحاب السنن عدا الترمذي، عن عائشة. وتقدم في باب شروط الصلاة. وكون الصبي - ومثله المجنون - من غير أهل العقوبة، لا يمنع أن يكون من أهل الضمان؛ لأنه من خطاب الوضع. فإذا قتل نفساً معصومة، فعلى عاقلته فيها ديتها؛ عمدته وخطؤه سيان. نص عليه في «الموطأ».

وأما الكافر الحربي؛ فلأنه مهدر الدم، فإذا أسلم لم يؤخذ بشيء مما اقترفه من جرم يوجب حداً أو قصاصاً أو غرماً، ولو تعلق بأموال المسلمين أو أنفسهم أو أعراضهم؛ لقوله تعالى: «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ» [الأنفال: ٣٨]. وقوله ﷺ لعمر بن العاص: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟». أخرجه مسلم.

وأما الكافر المعاهد بذمة أو أمان، فإنه معصوم الدم وتناوله الأحكام، فيقتص منه إذا قتل مسلماً أو ذمياً، ولو أسلم؛ لأن الاعتبار بالحدود حال وجوبها دون حال استيفائها، وهو قد وجب عليه القتل قبل أن يسلم، فلم يسقط بإسلامه، بخلاف الحربي فإنه لا يجب عليه شيء من الحدود والحقوق في حال حرايته، فإذا قتل أو سرق أو قذف، ثم قُدر عليه لم يؤخذ بشيء من ذلك.

• تنبيه في حكم المرتد إذا قتل غيره:

قد يتوهم أن المرتد لما صار مهدر الدم بردته، فهو كالحربي لا يؤخذ =

وشرط المجنبي عليه: أن يكون معصوماً، مكافئاً للجاني في الحرية والدين. فلا قصاص على قاتل الحربي والمُرتد^(١)، ولا على حرّ قتل عبداً، ولا على مسلم قتل كافراً^(٢). ويُقتل الكافر بمثله وبالمسلم،

= بما اقتترف من الجرائم في أثناء رده. وليس كذلك، فإن سقوط الحدود والحقوق عن الحربي لمعنى زائد على الكفر، وهو الحرابة، وهو غير موجود في المرتد الذي لم يلحق بدار الحرب. فإذا قتل معصوماً عمداً في حال رده قتل به، ولو عاد إلى الإسلام؛ لأنه ممن تناله الأحكام كحاله قبل رده، وكالكافر المعاهد. والله أعلم.

(١) لأن كل واحد منهما مهدر الدم، غير أن بينهما فرقاً في موجب هدر الدم، فالحربي مهدر الدم بحكم الشرع، فلا يتوقف على قضاء القاضي. فإذا قتله أي إنسان لم يكن عليه في قتله ضمان. وأما المرتد فهدر دمه فرع عن الحكم عليه برده. فليس لآحاد الناس أن يحكموا برده، ولا بهدر دمه، كما ليس لهم أن يستوفوا الحكم بعد صدوره إلا بإذن الحاكم. فمن قتل مرتداً بغير إذن الإمام، كان متعدياً في افتياته، ولا قصاص عليه؛ لأنه فعل ما للإمام أن يفعله. وعليه غرم ديته لأهله في أحد القولين، وهي كدية المجوسي.

(٢) أما العبد فلا يكافئ دمه دم الحر، إذا استويا في الدين، وهو قول جمهور العلماء؛ لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]. فأفهم أن الأحرار لا يقتلون بالعبيد. ولأن العلماء مجمعون على أنه لا يكافئ الحر فيما دون النفس، فكذلك في النفس اعتباراً بما دونها. وأجمعوا على أنه إذا قتله خطأ ضمن قيمته لا ديته، فكذلك العمد اعتباراً بالخطأ.

ودرء القصاص عن الحر بقتله للعبد المسلم للنقص بالحرية، غير مخلص للقاتل من الوعيد الذي أوعده الله به بقوله: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣].

= وعلى الحر إذا قتل عبداً قيمته في ماله، على أي وجه كان القتل،

= كالجناية على البهائم والعروض. قال مالك في «الموطأ»: الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه، أن العبد إذا قُتل كانت فيه القيمة، يوم يُقتل. ولا تحمل عاقلة قاتله من قيمة العبد شيئاً، قل أو كثر. وإنما ذلك على الذي أصابه في ماله خاصة بالغاً ما بلغ، وإن كانت قيمة العبد الدية أو أكثر، فذلك عليه في ماله؛ وذلك لأن العبد سلعة من السلع. اهـ.

ويكافئ العبد عبداً مثله، فيقتل به إذا قتله؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾.

والعبد المسلم إذا قتله كافر قُتل به كالحُرِّ، حُرّاً كان القاتل أو عبداً، من غير عكس؛ لأن النقص إذا تقابل من الجهتين، واختلف في سببه، كان نقص الحرية أقل شأناً من نقص الدين فيسقط اعتباره؛ قال تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾ [الحشر: ٢٠].

وأما الكافر فلا يكافئ المسلم من أي ملة كان، فإذا قتله لم يقتص منه، حُرّاً كان القاتل أو عبداً؛ لقوله ﷺ: «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ». أخرجه البخاري عن علي رضي الله عنه رواه في صحيفة كانت عنده. ولأن الشخص إذا نقص بالرق، وهو من آثار الكفر، فأولى أن ينقص بالكفر.

وإسقاط القصاص عن المسلم في قتل الكافر المعاهد، ليس بمخلص له من الوعيد الذي جاء فيه عن رسول الله ﷺ؛ إذ قال: «مَنْ قَتَلَ مُعَاهِداً لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ، وَإِنَّ رِيحَهَا تُوْجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ أَرْبَعِينَ عَاماً». أخرجه البخاري عن عبد الله بن عمرو.

• فرعان:

الأول: في حكم القاتل عمداً إذا سقط عنه القصاص:

إذا سقط القصاص عن القاتل عمداً، لنقص القتل عنه بالحرية أو الدين، أو لعفو أوليائه عنه، بقي عليه حكمان آخران؛ أحدهما في المال والثاني في البدن.

أما الحكم الذي يلزمه في ماله :

فغرم قيمة العبد لسيدته، ودية الحر لأوليائه، إلا أن القصاص إذا سقط بعفو الأولياء، وأرادوا الدية فقد تقدم أنها لا تلزم الجاني في مشهور المذهب، إلا أن يشاء، فتكون صلحاً بينه وبينهم.

أما لو قتل مسلم رجلاً أو امرأة من أحرار الذميين أو المستأمنين، فعليه غرم ديته لأهله، كقتله خطأ، غير أنها في العمد تلزم الجاني في ماله خاصة دون عاقلته، في مشهور المذهب؛ لما رواه مالك في «الموطأ» عن ابن شهاب، ومثله عن يحيى بن سعيد؛ قال: مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد، إلا أن يشاؤوا ذلك. ولأنه عمد درئ فيه القصاص لنقص في القتل، فكان في مال الجاني كقتل العبد. وقال أشهب: هي على العاقلة كالخطأ، ووجهه: أنه عمد درئ فيه القصاص لمانع في الجاني، فكان على العاقلة كقتل الصبي والمجنون.

وأما الحكم الذي يلزمه في بدنه :

فجلد مئة وسجن سنة. ففي ترجمة العفو في قتل العمد، من كتاب العقول من «الموطأ»: قال مالك في القاتل عمداً إذا عُفِيَ عنه: إنه يجلد مئة جلدة ويسجن سنة. وهذا يطرد في كل عمد درئ فيه القصاص، كما في قتل المسلم للعبد والكافر المعاهد، وكمن رُدت عليه أيمان القسامة بعد نكول المدعين عنها، فحلفها فسقط عنه القصاص، أو تعقلت القسامة بجماعة، فاختار أولياء الدم واحداً منهم أقسموا عليه، فاقتصوا منه - لأنه لا يقتل بالقسامة إلا واحد - وخُلي سبيل الباقيين، فعلى هؤلاء جميعاً جلد مئة وسجن سنة.

ولمالك رضي الله عنه فيما ذهب إليه سلف من قضاء عمر رضي الله عنه؛ فقد روى ابن جريج، عن عمرو بن شعيب؛ قال: ضرب عمر بن الخطاب حُرّاً قتل عبداً مئة ونفاه عاماً. وروى عن إسماعيل بن أمية، قال: سمعت أن الذي يقتل عبداً يسجن ويضرب مئة. وقال - أعني ابن جريج - : أخبرني عباس بن عبد الله،

= أن عمر قال في الذي يقتل عمداً، ثم لا يقع عليه القصاص: يُجلد مئة. قلت: كيف؟ قال: في الحر يقتل العبد عمداً وأشباه ذلك. أخرج هذه الآثار عبد الرزاق في «المصنف».

وقال أبو عمر في «الاستذكار»: وقال الليث وأهل المدينة كما قال مالك، وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من وجوه، أنه ضرب حُرّاً قتل عبداً، مئةً ونفاه عاماً.

وقال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في كتابه «الذب عن مذهب مالك»: القاتل وإن كان لولي الدم عليه سلطانٌ بحق في دم وليه؛ فإن الله عليه حقاً في انتهاكه محارمه وفساده في أرضه، فإذا عفا الولي عن حقه بعوضٍ أو بغير عوض؛ بقي حقُّ الله. وفي إقامة حق الله في ذلك صلاحٌ للعباد؛ لإقامة التناهي عن الفساد، فجعلنا عقوبته في ذلك ضرباً مئةً وحبساً سنةً. اهـ.

وذكر كلاماً قريباً من هذا في «النوادر» نسبه إلى المحققين من أصحاب مالك. ويتحصل من معناه: أن في القتل العمد حقين اثنين؛ حقاً لله تعالى وهو ما نسميه بتعبيرنا المعاصر الحق العام، وحقاً للعبد. فإذا سقط حق العبد بعفو أو عدم تكافؤ أو بسبب آخر مما ذكرنا، بقي حق الله تعالى مستحق الاستيفاء لا يسقط بعفو السلطان ولا غيره كالحدود؛ زجراً عن الجرائم ونهياً عن الفساد في الأرض.

وإذا ثبت هذا، بقي إثبات نوع العقوبة وقدرها في حق الله. ولذلك طريق من النقل، وطريق من الاعتبار. فأما النقل؛ فما أخرجه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ أن رجلاً قتل عبده متعمداً، فجلده النبي ﷺ مئة جلدة، ونفاه سنة، ومحا سهمه من ديوان المسلمين، ولم يُقده به، وأمره أن يعتق رقبة. وهذا خبر لا يثبت به أهل العلم بالحديث، فلا حجة فيه، فتعين المصير إلى الاعتبار، وذلك بقياسه على حد الزاني البكر. فقد قال أبو محمد في «النوادر»: فلما عفا عن القاتل مَنْ لَهُ العفو، [و] بقيت لله [فيه عقوبة] جعلناها كعقوبة الزاني البكر، جلد مئة وسجن سنة. اهـ. ويوضحه: أن =

= الزاني إذا كان محصناً فحكمه القتل، فإذا لم يوجد منه الإحصان، رد إلى الجلد مع النفي. وكذلك القاتلُ عمدًا يقتل إذا كافأ القتل ولم يعف عنه أولياؤه، فإذا لم يوجد أحد الشرطين، رُدَّ إلى ما رد إليه الزاني البكر من العقوبة. وتحريره قياساً: قتل ذُرِّي لمعنى في الجاني، فرد إلى جلد ونفي، أصله حد الزاني البكر.

ويمكن أن يقال أيضاً: من قتل عبده عمدًا، فلا قصاص عليه ولا غرم؛ أما القصاص فلفضل الحرية ولأنه ولي دمه، وأما الغرم فلأنه مالكة. فإن لم يعاقب الجاني بشيء آخر غير القصاص، فهي جريمة خلت من العقوبة، وشرع البشر منزه عن إقرار ذلك فضلاً عن شرع الله. فإن قال المخالف: يعزر، قلنا: بأي دليل أثبتتم التعزير؟ فما كان جواباً لهم فهو جواب لنا فيما قلناه، غير أنا فارقناهم بإثبات عقوبة مقدرة استنبطناها بما تقدم من القياس؛ لأن الجناية مقدرة لا تختلف في نفسها وهي إزهاق نفس معصومة عمدًا عدواناً، فوجب أن تكون عقوبتها كذلك؛ ألا ترى أن القصاص إذا وجب فيها لم يكن إلا نفساً بنفس، ولم يجز أن يكون بإتلاف عضو ولا إبطال منفعة؟ فإن قالوا: سلمناه في قتل مملوكه، ومنعناه في غيره. قلنا: ألستم تجعلون على الحر إذا قتل عبداً لغيره، أن يغرم قيمته لسيدته، خطأ كان القتل أو عمدًا؟ أليس في هذا تسوية في الحكم بين فعلين مختلفين في الصفة وإن تساويا في الأثر؟ أليس العدل أن يتساوى الفعلان في الغرم لتساويهما في الإتلاف، وينفرد العامد بعقوبة تكافئ جريمته وتزجره ومثله عن مثلها؟.

وتأمل في هذا الاستدلال تجده مطرداً في سائر ما يدرأ فيه القصاص من الأحوال. والله أعلم.

الفرع الثاني: في قتل القاتل غيلةً بكل حال:

إذا قتل المسلم قتيلاً على وجه الغيلة، قُتل به من غير فرق بين أن يكون ذمياً أو مسلماً، حرّاً أو عبداً. قال مالك في «الموطأ»: الأمر عندنا أن لا يُقتل مسلم بكافر، إلا أن يقتله مسلم قُتل غيلةً فيقتل به. وقال ابن بطال في =

والعبدُ بمثله وبالحرِّ، والدَّكْرُ بمثله وبالأُنثَى، وتُقْتَلُ هي به وبمثليها^(١).
وشرطُ الجناية: أن تكونَ عمداً محضاً عدواناً^(٢)، بما يَقْتُلُ

= ترجمة «باب: لا يُقْتَلُ المُسْلِمُ بِالْكَافِرِ»: وأما قول مالك والليث: إن المسلم إذا قتل الكافر قُتِلَ غِيْلَةً قُتِلَ به، فمعنى ذلك: أن قتل الغيلة إنما هو من أجل المال. والمحاربُ والمغتالُ إنما يقتلان لطلب المال لا لعداوة بينهما، فقتل العداوة والنائرة خاص، وقتل المغتال عام، فضرره أعظم؛ لأنه من أهل الفساد في الأرض، وقد أباح الله قتل الذين يسعون في الأرض بالفساد، سواء قُتِلَ أو لم يقتل، فإذا قتل فقد تنهى فسادَه. وسواء قتل مُسْلِماً أو كافرأ، أو حرأ أو عبداً. اهـ.

(١) لعموم قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقوله: ﴿وَكُنْبَنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥].

• تنمة في قتل المريض والصغير:

لا يمنع مرضُ القتيلِ من القصاص إذا قتله الصحيح، ولو كان مشرفاً على الموت، كما لو قتله ليخلصه من عناء المرض. ولو أمره المريض بذلك، لم يحلَّ له؛ لأنه لا يملك أن يقتل نفسه، فلا يملك أن يوكل أحداً في قتلها. ولو أبرأه من دمه، فقال: إن قتلتنى أبرأتك من دمي، لم يسقط عنه القَوْدُ بذلك؛ لأنه إسقاط لحق قبل وجوبه، فلم يسقط. ولهذا المعنى إذا قال له: أبرأتك من دمي بعدما أنفذ بعض مقاتله، سقط القصاص.

وللصغير من الحرمة مثل ما للكبير، فلو قتله كبير بعد ولادته حياً حياة مستقرة، فيضمن في الخطأ بديته كاملة، وفي العمد بالقود.

(٢) وهذه الجملة تفيد شرطين:

أحدهما: أن يكون القتل عمداً محضاً: فلا قصاص بالقتل على وجه الخطأ، وهو الذي لا يكون قاصداً فيه إلى الفعل، كما إذا سقط إنسان على آخر فقتله. أو يكون قاصداً للفعل غير قاصد للشخص، كما لو رمى صيداً =

غالباً من مُحَدَّدٍ أو مُثَقَّلٍ^(١). وكمنعِهِ الطَّعامَ أو الشَّرابَ حتى يَمُوتَ،

= فأصاب إنساناً، أو رمى حربياً فأصاب مسلماً، فلا قصاص فيه، وفيه الدية والكفارة. وقد روى البخاري في «صحيحه»؛ أن المسلمين قتلوا اليمان أبا حذيفة في غزوة أُحُد، ظناً منهم أنه من المشركين. قال ابن كثير في «السيرة»: وتصدق حذيفة بدية أبيه على المسلمين، ولم يعاتب أحداً منهم، لظهور العذر في ذلك. اهـ.

والثاني: أن يكون القتل عدواناً: فخرج القتل العمد المقصود لاستيفاء حق؛ كالحدود والقصاص، والقتل الحاصل بضرب مشروع كتأديب المعلم للصببي والوالد للولد، فلا شيء فيه إذا مات المضرّوب، ما لم يثبت أن الضرب كان للغضب ولم يكن للأدب، فيقتص منه في المشهور من المذهب، إلا الوالد في قتل ولده، فلا يقتص منه بل يغلظ عليه في الدية. وسيأتي مستوفى في باب الديات.

(١) كالطعن بالسكين أو السيف، أو إطلاق الرصاص، أو الرضخ بحجر أو رحي، أو الصدم بسيارة. وعلى الجملة قال في «التهذيب»: ومن تعمّد ضرب رجل بلطمة، أو بلكزة، أو ببندقة، أو بحجر، أو بقضيب، أو بعضاً، أو بغير ذلك، ففي ذلك كله القود إن مات من ذلك. اهـ.

فإذا حصل شيء من ذلك على وجه العمد العدوان، فمات المضرّوب من فوره، وجب القصاص لوليه من غير قسامة. ومثله ما لو صار في حكم الميت؛ كأن رفع من موقع الحادث، وقد أنفذت بعض مقاتله، أو مغموراً من الضرب أو الجرح، واتصل ذلك بموته. فإن لم يُنفذ له مقتل، وأفاق بعد ذلك وعاش حيناً ثم مات، لم يقتص من قاتله إن كان عمداً، ولا تغرم ديته إن كان خطأ، إلا بالقسامة؛ لدخول الشبهة في سبب الموت. ففي «تهذيب المدونة»: ومن ضرب فمات تحت الضرب أو بقي مغموراً، لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يفتق حتى مات، فلا قسامة فيه، وإن أكل وشرب وعاش حياة بينة تُعرف، ثم مات بعد ذلك، ففيه القسامة في العمد والخطأ، إذ لعلّه مات من أمر عرض له غير ذلك. اهـ.

وسقيهِ السُّمَّ^(١). وكتحريقِهِ وتغريقِهِ^(٢)، وصعقِهِ بالكهرباءِ، وخنقِهِ بالغازِ.

فَضَّلَ

في الجناية بطريق التسبب

وتعمدُ القتلِ بالتسببِ يوجبُ القصاصَ كمباشرتِهِ. مثل أن يحفرَ لغيرِهِ حُفْرَةً ليردِّي فيها فيموتُ، أو يضعَ له قُنْبَلَةً بعُرْضِ طريقِهِ أو في مجلسِهِ فتفجرَ فيه^(٣).

• تتمه في أن قصد القتل ليس شرطاً في تحقق العمد:

ليس من شرط القتل عمداً، أن يكون الضارب قاصداً للقتل، بل مجرد قصد الضرب المفضي إلى القتل في الغالب، بالنظر إلى صفة أو إلى الآلة المستخدمة فيه، كافٍ في تعلق حكم القصاص به.

(١) ومثله كل مادة ثبت أن تناولها قاتل، إذا أطعمها إنسان إنساناً آخر، خالصة أو دسها له في طعام أو شراب، قاصداً قتله بذلك، فمات من جراء ذلك، اقتصر من الذي أطعمه. فإن فعل ذلك به على غير وجه العداوة، بل على وجه الفساد في الأرض، فهو من المحاربين، يؤخذ بحدّهم، ولا ينفعه عفو ولي القتل. ففي «تهذيب المدونة»: والذين يسقون الناس السِّيكرانَ ويموتون منه ويأخذون أمتعتهم؛ كالمحاربين. اهـ.

(٢) والتغريق يكون على وجهين:

أحدهما: بإدخال رأس شخص في الماء وإمساكه فيه حتى الموت.

والثاني: بطرح شخص لا يحسن السباحة في نهر أو ركية أو مسبح،

وتركه ومنع من ينقذه حتى مات.

وفيه القود في الوجهين، من غير اعتبار أن يكون فعل ذلك على وجه

العداوة والمغاضبة، أو على وجه اللهو والملاعبة.

(٣) يعني في مكان يختص بالجلوس فيه؛ كمكتبه أو حانوته.

وَمَنْ أَكْرَهَ رَجُلًا عَلَى الْقَتْلِ، اقْتَصَّ مِنْهُمَا جَمِيعًا. ومثله من
أَمَسَكَ رَجُلًا لِمَنْ يَقْتُلُهُ، عَلَى وَجْهِ لَوْلَاهُ مَا قَدَرَ الْقَاتِلُ عَلَى قَتْلِهِ^(١).

= فَإِنْ وَقَعَ الشَّخْصَ الْمَقْصُودَ فِي السَّبَبِ الَّذِي أُرْصَدَ لَهُ عَدُوُّهُ، فَهَلِكُ،
فِيهِ الْقُودُ. وَإِنْ وَقَعَ فِي الْحَفْرَةِ غَيْرَ الشَّخْصِ الَّذِي حَفَرْتَ لَهُ، أَوْ انْفَجَرَتْ
الْقَبْلَةُ فِي غَيْرِ الَّذِي نَصَبْتَ لَهُ، فَهَلِكُ، أَوْ فَعَلَ الْمَتَسَبِّبُ ذَلِكَ لِمَجْرَدِ الضَّرْرِ
لَا لِقَصْدِ قَتْلِ شَخْصٍ بَعِيْنِهِ، فَعَلِيْهِ دِيَّةُ الْمَقْتُولِيْنَ، لِلتَّعْدِي كَمَا مَضَى فِي أَسْبَابِ
الضَّمَانِ آخِرَ بَابِ الْغَضَبِ.

(١) فَإِنْ أَمَسَكَهُ وَهُوَ يَعْتَقِدُ أَنَّ الْآخَرَ لَا يَرِيدُ قَتْلَهُ بَلْ ضَرَبَهُ، قَتَلَ الْقَاتِلُ
وَعُوقِبَ الْمَمْسُوكُ أَشَدَّ الْعُقُوبَةِ، وَيَسْجُنُ سَنَةً. نَصَّ عَلَيْهِ فِي «الْمَوْطَأِ». ومثله
إِذَا كَانَ الْقَاتِلُ قَادِرًا عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ إِمْسَاكٍ.

وضابط هذه البابة: أنه متى اجتمع اثنان على قتل معصوم؛ أحدهما
بالتسبب والآخر بالمباشرة، قتلا جميعاً؛ كالمكره والمكره، والممسك
والمباشر للقتل، وكمن حفر لرجل حفرة ليقع فيها فيهلك، فأرداه رجل آخر
فيها، اقتصص منهما جميعاً في قول ابن القصار. وقال القاضي أبو عبد الله بن
هارون: يقتصص من المردي دون الحافر؛ تغليياً للمباشرة على السبب.

وفي الأمر بالقتل على سبيل الإكراه، يقتصص من المأمور لمباشرته القتل،
ولا يقتصص من الأمر إلا إذا تحقق منه الإكراه؛ بأن كان ممن تلزمه طاعته ولا
يمكنه مخالفته؛ كالسلطان الذي يخشى من يخالفة أن يقتله أو يفعل به شراً،
وكالعبد مع سيده. فإن كان المأمور ممن لا تلزمه طاعته؛ كالمستأجر على
القتل، قُتِلَ وحده، وعزر الأمر بالحبس والضرب. وقال ابن شاس: فأما أمر
الأب ولده، أو المعلم صبيانه، أو الصانع بعض متعلميه؛ فإن كان المأمور
محتملاً قُتِلَ وحده دون أمره، وإن كان لم يحتلم فالقتل على الأمر، وعلى
عاقلة الصبي نصف الدية. اهـ.

ودليل علمائنا ومن قال بقولهم في وجوب الاقتصاص من المكره
المباشر للقتل، عموم قوله ﷺ المتقدّم: «لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى

فَضَّلَ

في حوادث الاصطدام

إذا اصطدمَ اثنانِ قُضدًا، أو تجاذبَا حَبْلًا، فماتَ أحدهما أو كلاهما، من أثرِ الصَّدْمَةِ، أو السَّقُوطِ بعد انقطاعِ الحَبْلِ، فهو من قتلِ العَمْدِ^(١). ويُحْمَلُ حالهما عند الجهالةِ على العَمْدِ^(٢).

= ثَلَاثٌ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ... الحديث. ولأنه قتله ظلماً لاستبقاء نفسه، فلم يسقط عنه القود، فأشبهه ما لو قتله في مخمصة ليأكله، بل هو أولى؛ لأن التلف بضرورة الجوع متحقق، وبالإكراه مظنون. وأما دليلهم على وجوبه على الأمر المكره، فلأنه تسبب إلى قتله بما يفضي إلى القتل غالباً، فأشبهه ما لو سلط عليه حية فلدغته فقتلته، أو ألقاه إلى سُبُعٍ في زُبْيَةٍ فافتترسه. الزبية: حفرة تحفر للحيوانات المفترسة لتصاد بها.

(١) لا فرق في ذلك بين أن يصطدما بأبدانهما، أو بمراكبهما من الدواب والسيارات والدراجات والطائرات والسفن المزودة بمحركات. وما أصاب المراكب من عطب أو تلف، فهو مضمون عليهما في أموالهما. قال ابن الحاجب في «مختصره»: ولو اصطدم فارسان أو ماشيان أو مختلفان، بصيران أو ضريان أو مختلفان، عمداً، فماتا أو أحدهما، فأحكام القصاص، وإلا فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر، وكل فرس في مال الآخر. وقيل: نصف دية الآخر؛ لأنه شريك. والصبيان كذلك إلا في القصاص. اهـ.

فإذا ماتا جميعاً فلا شيء لورثتهما في مشهور المذهب؛ لأن الواجب في العمد القصاص عيناً كما سلف، وقد فات محل الاستيفاء بموت الجاني. ويتخرج على القول الثاني بثبوت الخيار بين القصاص والدية، أن يكون لأولياء كل منهما المطالبة بدية مغلظة في مال الآخر؛ لأن من كان مخيراً في حق بين شيئين، فتعذر أحدهما، كان له أخذ الآخر.

وإن مات أحدهما دون الآخر، فلاولياء الهالك الاقتصاص من السالم.

(٢) وجملته: أن لا يخلو الحال من أن يعلم بيينة أو بقرائن الأحوال، =

= أنهما كانا متعمّدين جميعاً، أو مخطئين جميعاً، أو أحدهما مخطئاً والآخر متعمّداً، أو يجهل حالهما جميعاً، فلا يعلم المخطئ من المتعمّد، أو يجهل حال أحدهما دون الآخر.

فإن علم حالهما وكانا متعمدين جميعاً للصدم أو التجاذب، فالحكم كما ذكرت في المسألة قبلها. وإن كانا مخطئين جميعاً، فدية كل منهما على عاقلة الآخر، وقيمة مَرَكَب كل منهما في مال الآخر، كما تقدّم في كلام ابن الحاجب.

وإن علم أن أحدهما كان مخطئاً في الاصطدام، والآخر متعمّداً له، فدية المتعمّد على عاقلة المخطئ، ولا شيء لورثة المخطئ من مال المتعمّد؛ لأن الواجب لهم القصاص وقد فات محله بالموت. وهذا في قياس القول المشهور بأن ليس لولي القتل عمداً خيراً في الدية. أما على القول الآخر، فلهم ديته مغلظةً في ماله. وبه أفتى البساطي شارح «المختصر»، فيما نقله الخرخشي عنه.

وإذا جهل حالهما، فلم يعلم من بينة ولا من قرائن الأحوال، أنهما تعمّدا الاصطدام أو وقع منهما على وجه الخطأ، حملاً على العمد؛ لدلالة ظاهر الحال عليه، وأولى إذا عُلم العمد من أحدهما دون الآخر.

• تنمة في حوادث المرور:

نظام المرور من النظم الملائمة في جملتها لأصول الشريعة الإسلامية، فالواجب على سائقي المراكب التقيّد بها؛ لما في ذلك من جلب المصالح ودفع المفاسد. وأفتى الشيباني رحمته الله في «تبيين المسالك» بحرمة السياقة لمن لا يحسنها؛ لأنه مخاطر بحياته وحياة غيره. قال: ومعنى ذلك أنه يكون ضامناً، مثله مثل الطيب الجاهل.

فإذا كان التقيّد بقواعد المرور واجباً، فمخالفتها من العدوان بالتسبب؛ كحافر بئر بطريق عام، ومؤجج نار في يوم عاصف، فما يترتب عليه من إتلاف الأموال والأنفس، فهو مضمون على المخالف في ماله، ولا تحمل العاقلة منه =

وإن كان أحدهما صبيًّا، فماتَ فالقصاصُ على الكبيرِ، وإن ماتَ الكبيرُ فديتهُ على عاقلةِ الصَّبِيِّ^(١).

شيئاً. والتعزير على مجرد المخالفة، جائز بل متأكد؛ لما فيه من الزجر عن التسبب في حوادث يتعلق بها إتلاف الأنفس. وذلك بمثل السجن والضرب وحجز السيارة لمدة معلومة. أما تغريم المخالف مبلغاً من المال، ويسميه المغاربة: الخطايا؛ جمع خَطِيَّة، فعامة العلماء لا يجيزونه، خلافاً لابن تيمية وابن القيم والشوكاني، وحكى فيه الطحاوي والغزالي والنووي الإجماع. وفيه قال ناظم العمل الفاسي:

وَلَمْ تَجْزُ عُقُوبَةٌ بِالْمَالِ أَوْ فِيهِ عَن قَوْلٍ مِنَ الْأَقْوَالِ

وأفتى البرازلي تلميذ ابن عرفة، بجواز العقوبة بالمال في رسالة لطيفة صنفها في ذلك، وأنكره عليه عامة الشيوخ، وصنف في الرد عليه بلديته وعصره أبو العباس أحمد بن محمد الهنتاتي الشماع، رسالة وافية استوعب خلاصتها بلديتنا أبو زيد عبد الرحمن الراشدي المجاجي في كتابه «التبريج والتبريج».

وأما الصدم والاصطدام الذي يقع في المرور دون مخالفة لقواعده، فيوجب الضمان في الأموال على المخطئ، من غير اعتبار تعمد أو خطأ. وأما في الأبدان، فيوجب الدية في الخطأ، والقصاص في تعمد الصدم المؤدي إلى القتل أو الجرح. فلو صدم سائق رجلاً مجتازاً للطريق، ففي عمده القصاص، وفي خطئه الدية. ولو اصطدمت سيارتان سائرتان في اتجاهين مختلفين، وتبين أن السبب كان من تعدي أحد السائقين في السياقة دون تعمد للصدمة، فعليه ضمان ما أصاب السيارة الأخرى من تلف، ودية من جرح أو مات. وإن لم يتبين التعدي من أي منهما، فعلى كل منهما ضمان ما أصاب سيارة الآخر، وعلى عاقلته دية من مات أو جرح جرحاً يبلغ ثلث ديته أو يزيد. والله أعلم.

(١) وإن ماتا جميعاً، فعلى عاقلة الصبي دية الكبير لورثته؛ لأنه ليس من =

فَصَّلْ

في قتل الجماعة بالواحد

ويُقتلُ الواحدُ بالجماعة، والجماعةُ بالواحد^(١). وللوليِّ العفوُّ أو الصُّلحُ فيمن أحبَّ منهم. ولو عفا القتلُ عن بعضهم قبلَ الزُّهوقِ، كان لأوليائه قتلٌ من بَقِيَ.

= أهل القتل العمد. وليس على الكبير لورثة الصبي شيء في مشهور المذهب. وفي القول الآخر لهم عليه دية مغلظة في ماله.

(١) ويكون قتل الجماعة للواحد على وجهين:

الأول: أن يقصد كل واحد ضربه ضرباً يفضي إلى القتل في الغالب، من غير أن يكون بينهم اتفاق على التعاون على قتله؛ فعلى كل واحد منهم القود، إن ضربوه ضرباً لم يتميز بعضه من بعض، أو تميز وكان متساوياً من كل واحد منهم. فإن تباين الضرب، وعُلم الأقوى ضرباً، قتل وعُزر الباقيون؛ لأن الغالب على الظن أن يكون القتل حصل من ضربه.

الثاني: أن يكون قتلهم له على سبيل التمالؤ؛ أي التآمر. فيقتلون به جميعاً وإن لم يباشره إلا أحدهم.

وقتل الجماعة بالواحد مذهب عامة فقهاء الأمصار، وبه قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خمسة أو سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً غيلة. رواه مالك في «الموطأ». وروي القول به أيضاً عن علي والمغيرة بن شعبة وابن عباس رضي الله عنه. حكاه ابن عبد البر في «الاستذكار»، وابن قدامة في «المغني»، وقال: ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف، فكان إجماعاً. ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد، فوجبت للواحد على الجماعة؛ كحدِّ القذف. ولأنه مقتول لهم عمداً عدواناً، فوجب له القصاص عليهم في الجملة، ولا سبيل إلى أخذ أحدهم به؛ لأنه ليس أولى من غيره بالقصاص، ولا سبيل إلى تركهم جميعاً لأن في ذلك ذريعة إلى استباحة الدماء بالتمالؤ على القتل. فلم يبقَ إلا أن يقتصَّ منهم جميعاً.

وإذا تمالأ على قتيلٍ صبيٍّ وكبيرٍ، قُتِلَ الكبيرُ وأُتْبِعَتْ عاقِلُهُ
الصَّبِيُّ بنصفِ ديةِ القَتِيلِ^(١).

فَضَّلَ

فِي مَنْ لَهُ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ

القصاصُ حقٌّ لوليِّ القَتِيلِ، وليسَ له أن يستقيداً إلا بإذنِ
الحاكمِ، فإن فعلَ وقَعَ موقِعَهُ، وعُزِّرَ لافْتِيَاةِهِ^(٢). فإن تعدَّى على
القَاتِلِ غيرِ المستحقِّ فقتلَهُ، فدمُهُ لأولياءِ القَتِيلِ الأوَّلِ^(٣).

(١) فإن لم يتأمر على قتله، بل كان كل واحد منهما متعمداً لقتله على
انفراده، وجبت عليهما ديته؛ نصفها مغلظ على الكبير في ماله، ونصفها
مخفف على عاقلة الصغير. ولا قصاص على الكبير وإن وجد العمد منه؛
لدخول الشبهة في سبب قتله، فأشبهه شريك السُّبُع، والمُجَهَّرَ على جارحِ نفسه،
في أحد القولين.

(٢) لأنه أمر يفتقر إلى الاجتهاد ويحرم الحيف فيه، فلا يؤمن الحيف
مع قصد التشفي. وقال القرطبي في «تفسيره»: لا خلاف أن القصاص في
القتل لا يقيمه إلا أولو الأمر، فرض عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود
وغير ذلك؛ لأن الله سبحانه خاطب جميع المؤمنين بالقصاص، ثم لا يتهيأ
للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص، فأقاموا السلطان مقام أنفسهم في
إقامة القصاص وغيره من الحدود. اهـ.

(٣) فإن شأوا عفوا وإن شأوا اقتصوا، ولا كلام لأولياء القَتِيلِ
الثاني؛ لأن أولياء القَتِيلِ الأول مستحقون لدمه، فليس لأوليائه أن يمنعوهم،
فلا يستحقون دمه بقتل الأجنبي له قبل العفو، كما لو وكلوه بقتله. قال في
«التهذيب»: ومن قتل رجلاً عمداً، فعدا عليه أجنبي فقتله، غرم ديته لأولياء
المقتول الأول، ويقال لأولياء المقتول آخراً: أرضوا أولياء المقتول أولاً،
وشأنكم بقاتل وليكم في القتل أو العفو، فإن لم يرضوهم، فلاولياء الأول قتله =

والوليُّ: العاصِبُ من الرِّجالِ^(١)، فلا مدْخَلَ في الاستيفاءِ

= أو العفو عنه، ولهم أن لا يرضوا بما بذلوا لهم من الدية أو أكثر منها. اهـ.
وعبارة: «غرم ديته» مستشكلة، ولم أجد في «المدونة» الأم ما يدل عليها،
ولعلَّ صوابها: فدمه، كما في ابن شاس والمواق.

ومن وجب له قطع عضو على غيره قصاصاً، فعدا عليه آخر فقطع ذلك
العضو منه، فللمستحق أيضاً قطع عضو الجاني الثاني، ولا كلام للجاني
الأول، كما لا كلام لأولياء دم الجاني الأول في القتل.

ولو كانت الجناية من الثاني على الأول، جناية خطأ، فمستحق ديته في
عضوه أو نفسه، هو مستحق القصاص؛ لا الجاني الأول في الجرح ولا وارثه
في القتل؛ لأنه لما استحق الدم وجب إذا فُوت عليه بجناية مضمونة بالمال،
أن يكون الغرم له، كالعبد يجني جناية مضمونة برقبته، فيعدو عليه رجل قبل
أن يُسلم إلى المستحق، فيتلف له عضواً أو يقتله.

والدليل على أن القصاص حق لأولياء القتل دون غيرهم، قوله تعالى:
﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ أَنْفِي حَرَمَ اللَّهِ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا
فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣]. وقوله ﷺ: «وَمَنْ قُتِلَ لَهُ
قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛ إِمَّا يُودَى وَإِمَّا يُقَادُ». وقد تقدّم. فقوله: «له» تفيد
اختصاص الولي بالحق في العفو أو الاقتصاص. وأجمع العلماء على ذلك.
وبإجماعهم احتج الطبري في تفسير قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعَدَّكَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ
عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٨] على بطلان قول ابن جريج بأن من قتل قاتلَ وَلِيَّهِ
بعد عفوه عنه، وأخذ ديةً وَلِيَّهِ المقتول، فحكمه إلى الإمام دون أولياء
المقتول. فقال: إنه قولٌ خلافٌ لما دلَّ عليه ظاهرُ كتاب الله، وأجمع عليه
علماء الأمة. وذلك أن الله جعل لولي كل مقتول ظلماً السلطانَ دون غيره،
من غير أن يخص من ذلك قتيلاً دون قتيلا. فسواء كان ذلك قتيلاً ولي من قتله
أو غيره. اهـ.

(١) ويكون الاستحقاق ثابتاً لهم على الترتيب، حسب قوة القرابة، كما

سبق بيانه في ولاية النكاح. فالحق لأبناء القتل، فإن لم يكونوا، فلأبنائهم، =

للأزواج، ولا لذوي الأرحام؛ كالأخوال وأولاد البنات والأخوات^(١). ويستحق النساء الاستيفاء بشروط ثلاثة:

أحدها: أن يكنَّ وارثاتٍ، فلا تدخلُ العمَّة ولا بنتُ الأخ بحالٍ.

والثاني: أن لا يُشارِكهنَّ في درجتِهِنَّ من القرابة عاصِبٌ^(٢).

= فإن لم يكونوا فلأب، فإن لم يكن فلابخوة، ويستوي معهم الجد الأدنى؛ لأنهم يُدلون جميعاً إلى الشخص بأبيه.

(١) ولا مدخل فيه للحاكم أيضاً إلا في حالتين:

إحدهما: أن يكون قتلاً على سبيل الغيلة - وقد سبق تفسيرها - فإن

سبيله سبيل الحدود، وهي إلى الإمام.

والثانية: أن لا يكون للقتيل ولي من عصبته يستوفي حقه، فيتولاه على

سبيل النيابة؛ لقوله ﷺ: «السُّلْطَانُ وَلِيٌّ مِّنْ لَّا وَلِيٍّ لَهُ». أخرجه أصحاب

السنن عدا النسائي، وصحَّحه ابن حبان والحاكم وأبو عوانة في «مستخرجه».

(٢) فإذا كان للقتيل بنون وبنات، فعمُّو البنين نافذ على البنات؛

لمساواتهن لهم في درجة القرابة. فإن عفوا على الدية دخل فيها النساء؛

الزوجة وغيرها، وكانت على فرائض الله ﷻ، وقضي منها دينه. وإن لم يكن

له إلا بنات كان الحق لهن خالصاً، إلا أن يكون دونهن في الدرجة عاصِبٌ

كابن الابن، فيشاركهن في العفو والقصاص. والإخوة والأخوات إذا استووا،

فهم كالبنين والبنات فيما ذكرنا. وتشارك الأخت الشقيقة أخت القليل لأبيه؛

لأنها منه بمنزلة البنت من ابن الابن في الميراث.

وإن لم يكن للقتيل من العصبة إلا أعمام، ومعهم بناته أو أخواته، دخل

النساء مع الرجال في المطالبة بالدم؛ لأنهن أقرب من العصبة. ولا يُقتل

الجاني إلا باجتماعهم جميعاً على قتله.

ولا يدخل العصبة مع النساء في حق الاستيفاء، إذا حاز النساء ميراث

القتيل كله، كما لو كان له أم وبنات، وأخ لأم، وأعمام. فلا يبقى للأعمام =

والثالثُ: أن يَكُنَّ عَصَبَةً لو فُرِضَ ذُكُوراً؛ كالبنتِ والأختِ،
دون الجدَّةِ أمِّ الأمِّ (١).

ويُنْتَظَرُ الغائِبُ لقدمِهِ، والمجنُونُ لإفاقَتِهِ، ولا يُنْتَظَرُ الصَّبِيُّ
لبلوغِهِ (٢).

والقصاصُ من الحَقُوقِ الموروثَةِ، فإذا ماتَ الوليُّ قَبْلَ أن
يختارَ شيئاً، فالقولُ لوارثِهِ من الرِّجالِ والنِّساءِ، سِوَى الأزواجِ.

= شيء من الميراث، فلا كلام لهم في القصاص إذا ثبت القتل بينة أو إقرار.
فإن ثبت بقسامة دخلوا مع النساء؛ لأنهم هم الذين يقسمون في دعوى العمد.
(١) وأما الأم فلها حق في القصاص؛ لأنها وارثة، ولو كانت ذكراً
لكانت عاصباً؛ لأنها كانت تكون أباً. ولا كلام لها مع وجود الأب؛ لأنه
عاصب في درجتها من القرابة؛ كالنبت مع الابن والأخت مع الأخ.
• فرع:

إذا كان ولي القصاص جماعة من الرجال، لم يجب إلا باتفاقهم جميعاً
عليه، فإن عفا أحدهم سقط، وكان للبقية نصيبهم من دية عمدٍ إذا شأوا.
وكذلك إذا كانوا جميعاً نساء. فإن كانوا مختلطين رجالاً ونساء، فعفا رجل
نفذ عفوه على أمثاله من الرجال دون النساء، فإن شئن عفون وإن شئن قتلن.
وكذلك إذا عفت امرأة سقط القصاص في جانب النساء فقط. ولا ينفذ العفو
على الجميع إلا بعفو رجل وامرأة، فيكون للبقية نصيبهم في دية عمد إذا
شأوا. والله أعلم.

(٢) فالكلام في هذه الجملة ينتظم ثلاثة مستحقين:

الأول: الغائب وقت الحكم: فينظر إن كانت غيبته غيبة منقطعة، لا
تصله فيها أخبار، ولا ترجى له عودة، اختص الحق بالحاضرين، فإن شأوا
اقتصوا وإن شأوا عفوا. فإن عفوا على مال، كان له نصيبه منه على
فرائض الله إلا أن يحكم بموته في غيبته. وإن كانت غيبته قريبة، بحيث تصله =

فَصَلِّ

في جناية العمد على ما دون النفس

والجناية على ما دون النفس بجرح، أو إتلاف عضو، أو إبطال منفعة؛ إن كانت عمداً ففيها القصاص؛ كالجناية على النفس^(١). ولجريان القصاص فيها أربعة شروط:

= الأخبار وترجي عودته، انتظر لقدمه كما ذكرت في الأصل. قال الدسوقي في «حاشيته»: ويحبس القاتل مدة الانتظار ويحدد؛ لأن العادة الفرار في مثل ذلك، ولا يطلق بكفيل؛ إذ لا تصح الكفالة في القود. وينفق عليه من ماله إن كان له مال، وإلا فمن بيت المال. اهـ. ولا يخفى أن الغائب في زماننا كالحاضر، فيمكن معرفة قوله حيثما كان، إلا في منقطع الأخبار.

الثاني: المجنون: فينظر، فإن كان جنونه مطبقاً، فهو كالمت، وإن كان متقطعاً، انتظر لإفاقته كما ذكرت في الأصل.

الثالث: الصبي: فلا ينتظر بلوغه، كما لو كان للقتيل ثلاثة إخوة أحدهم صغير، فللكبيرين القصاص إن ثبت الدم باعتراف أو بينة. ولهما أن يقسما أيما القسامة لإثباته. فإن لم يكن من إخوته الكبار إلا واحد، لم يكن له أن يحلف جميع أيما القسامة وحده؛ إذ لا بد فيها من اثنين فصاعداً، بخلاف قسامة الخطأ. وله أن يستعين من عصابة القاتل الأبعدين، من ليس له حق في القصاص؛ كعمه وابن عمه وابن أخيه. فإن لم يجد من العصابة من يستعينه، حلف نصف الأيمان، وانتظر بلوغ الغلام ليحلف النصف الباقي.

وإن لم يكن ولي دم القاتل إلا صبي، لم يسقط القصاص، ولم ينتظر بلوغه، بل يقوم وليه من وصي ونحوه مقامه في خير النظرين له بين القصاص والعتق على الدية. وكذلك إذا جنى شخص على الصبي فيما دون نفسه، جنابة عمد توجب القصاص، فلوليه الاختيار بالنظر بين القصاص والصلح على الدية. فإن كان الجاني معسراً، جاز له مصالحته على أقل من الدية.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ =

أحدها: أن يكون المجني عليه مكافئاً للجاني، فلا يقتصر من الأعلى للأدنى، ولا العكس^(١).

والثاني: أن يكون الطرف مساوياً للطرف، فلا يؤخذ سليم بغيره، ولا العكس^(٢).

= وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَاللِّسْنَ بِاللِّسَنِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴿المائدة: ٤٥﴾.
وحكم النبي ﷺ على الربيع بنت النضر بكسر سنّها، قصاصاً من كسرّها سنّاً لجارية. وقد تقدم أول الباب. وقال ابن قدامة في «المغني»: أجمع أهل العلم على جريان القصاص في الأطراف.

(١) فيقتص في الأطراف من المسلم الحر لمثله، لتكافئهما في الدين والحرية، من غير فرق بين المرأة والرجل. ومن العبد لمثله، لتكافئهما في الرق. ومن الكافر لمثله، لتكافئهما في الدين. ولا يقتص من حرّ جرح عبداً، ولا العكس، ولا من مسلم جرح كافراً، ولا العكس، بل يصار في ذلك كله إلى الدية كالخطأ في ظاهر المذهب. ومن أصحاب مالك من خرّجوا رواية بتخيير الأعلى بين الاقتصاص من الأدنى وبين أخذ الدية منه. وخرّجوا رواية ثالثة بوجوب القصاص له على الأدنى. وصحّحها ابن عبد الحكم وأيده الطرطوشي، على ما نقله ابن شاس.

(٢) وهذا الشرط مستفاد من قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]. والقصاص: المماثلة؛ أي: عقوبة الجاني بجراح، أن يُجرح مثل الجرح الذي جنى به عمداً. قاله ابن عاشور في «تفسيره». فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء، ولا العين البصيرة بالعمياء، بل يعدل فيهما إلى الدية. ولا تقطع اليد الشلاء بالصحيحة، ولا العين العمياء بالصحيحة، وإن قنع بها المجني عليه؛ لأن معنى اليد - ومثلها العين - لا يصدق عليها إلا في الصورة، والعبرة للحقيقة التي تجتمع فيها الصورة مع وجود الانتفاع.

ولا يشترط التساوي في الدقة والغلظ، والصغر والكبر، والصحة والمرض؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ﴾

والثالث: الاشتراك في الاسم الخاص، فلا تؤخذ يمينٌ بيسارٍ، ولا عُلياً بسُفلى^(١).

= وَالسِّنَّ بِالسِّينِ ﴿ [المائدة: ٤٥]. ولأن اعتبار ذلك يفضي إلى سقوط القصاص بالكلية.

• فرع في الأعور تفقأ عينه:

إذا فقأ سالم العينين عين أعور، فأذهب بصره، فهو بالخيار بين القصاص من مثلها، وبين تغريمه دية كاملة؛ ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم، ولو ذهبت عينه الأولى بجناية كان قد أخذ فيها ديتها؛ لأنه أذهب جميع بصره، وقد كان يبصر بعين واحدة ما يبصر غيره بعينين. ولهذا المعنى فارتقت في الحكم من قطعت يده الوحيدة أو رجله الوحيدة؛ لأنه لا يبطش بيده ما يبطش بيدين، ولا يسعى برجله ما يسعى برجلين. وروى ابن أبي شيبة عن عمر وابنه وعثمان وعلي من الصحابة؛ أنهم قالوا: إن الأعور إذا فقئت عينه خطأ ففيها الدية كاملة. وروى ابن حزم في «المحلى» عن يحيى بن سعيد الأنصاري؛ أنه قال: السُّنَّةُ ورأي الصالحين؛ أن الأعور إذا فقئت عينه، ثمنُ عين الأعور ألف دينار، وأنه إذا فقأ الأعور عين صحيح العينين، غرم له ألف دينار. اهـ. فوجب لذلك إذا فقئت عينه عمداً أن يخير بين القصاص وبين الدية كاملة.

وإذا فقأ الأعور لغيره عيناً مثل عينه عمداً، كان لصاحبها عليه الخيار بين الاقتصاص وأخذ دية كاملة ألف دينار؛ لأنها بدل مما وجب له من عين الأعور، وليست دية لعينه، وقد بينا أن ثمنها ألف دينار.

(١) قال في «التهذيب»: ولا يُقاد لسن إلا بمثلها في صفتها وموضعها؛ الرباعية بالرباعية، والعليا بالعليا، والسفلى بالسفلى، وإن لم يكن للجاني مثل الذي طرح رجع ذلك إلى العقل. اهـ. يعني: كما لو قطع خنصرًا من لا خنصر له، أو فقأ بصير عيناً عمياء، ففي الخنصر دية أصبع مئة دينار أو ستمئة درهم، وتقدر دية العين العمياء بالاجتهاد؛ لأنها ليست فيها دية مسماة.

والرابعُ: إمكانُ الاستيفاءِ من غيرِ خوفٍ تلَفِ الجانبي، فلا قِصاصَ في كسرِ عَظْمِ الصِّدْرِ، والصُّلْبِ، والعُنُقِ، ورَضِّ الأُنْثِيَيْنِ^(١).

فَصَّلْ

فيما يقتص له من الجراح

وجراحُ الرأسِ التي يُقتصُّ منها على سَبْعِ درجاتٍ؛ أخفُّها الدَّامِيَّةُ، فالْحَارِصَةُ، فالسَّمْحاقُ، فالْباضِعَةُ، فالْمُتْلِحِمَةُ، فالْمِلْطَاةُ، فالْمَوْضِحَةُ^(٢). ولا يُقتصُّ فيما بعدَ المَوْضِحَةِ؛ كالْهَاشِمَةِ والمُنْقَلَةِ

(١) ونقل الباجي في باب ما جاء في عقل الجراح من «المنتقى»، عن أشهب أنه قال: أجمع العلماء أن لا قود في المَخُوفِ. أي: ما يخاف منه الموت؛ كالأمثلة التي ذكرنا في العظام، وكعظم الفخذ، وعظم الصدر في قول أشهب، ورده ابن القاسم إلى قول أهل الخبرة؛ لأنه لا يتحقق عنده أنه من المتالف. وكالجائفة والمأمومة في الجراح، على ما سيأتي قريباً. ومن ذلك رض الأنثيين - كما ذكرت في الأصل - لأن رضهما يفضي إلى الموت غالباً. وفيهما الدية كاملة بعد البرء؛ لإبطال منفعتهما؛ ككل منفعة في البدن إذا أبطها. وأما قطعهما أو جرحهما ففيه القصاص؛ لأنه ليس من المتالف.

(٢) والدامية: الشجة التي تسيل الدم دون شق الجلد. والحارصة: التي تشقه. والسَّمْحاق: التي تكشطه. وهذه الثلاث في الجلد. والتي تليها في اللحم؛ الباضعة: التي تبضعه؛ أي تشقه. والمتلاحمة: التي تغوص فيه غوصاً بالغاً في عدة مواضع. والمِلْطَاة: التي يبقى بينها وبين العظم ستر رقيق، وسميت بذلك؛ لأن المِلْطَاء بالمد اسم للقشرة الرقيقة التي بين عظم الرأس ولحمه، فسميت بذلك الشجة التي تقطع اللحم كله وتبلغ هذه القشرة. والمَوْضِحَةُ: التي توضح عظم الرأس، أو الجبهة، أو الخدين. فما أوضحت غير هذه الثلاثة؛ كعظم الأنف واللحي الأسفل، لا تسمى موضحة، وإن =

والمأمومة^(١).

وأما سائرُ الجسدِ غيرُ الرأسِ؛ فيقتصُّ من جراحِهِ، وإن بلغتِ العظمَ، إلا الجائفة^(٢).

= استوت معها في وجوب القصاص. قال مالك في «الموطأ»: ولا أرى اللحي الأسفل والأنف من الرأس في جراحهما؛ لأنهما عظامان منفردان، والرأس بعدهما عظم واحد. اهـ.

والاعتبار في ثبوت حكم الموضحة من القصاص في العمد، والدية في الخطأ، بالاسم دون المساحة. فلا يزداد في ديتها ولو بلغت مساحتها نصف قطر الرأس، ولا ينقص منها ولو كانت على قدر مغرز الإبرة؛ لأنه يصدق على جميعها اسم واحد. وهكذا في كل ما في الرأس من الشجاج؛ العبرة فيه بالأسماء دون المساحات.

(١) والهاشمة: التي تهشم العظم. وأما المنقلة والمأمومة فقد فسّرهما مالك في «الموطأ» فقال: والمنقلة: التي يطير فراشها من العظم، ولا تخرق إلى الدماغ، وهي تكون في الرأس وفي الوجه. قال: والمأمومة: ما خرق العظم إلى الدماغ. ولا تكون المأمومة إلا في الرأس، وما يصل إلى الدماغ إذا خرق العظم.

وإنما لم يجز في هذه الجراح القصاص، وإنما فيها أرش في عمدتها وخطئها؛ لعظم الخطر فيها على النفس، فلو ثبت القصاص فيها لكان كالأخذ للنفس في مقابلة الجرح، وذلك غير جائز.

(٢) وهي الشجة التي تصل إلى الجوف. قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وأما الجائفة؛ فأجمع العلماء على أنها من جراح الجسد، لا من شجاج الرأس، وأنها تكون في الظهر وفي البطن، إذا وصل شيء منها إلى الجوف ولو بمدخل إبرة، فهي جائفة. قال: والذي عليه جمهور العلماء، وجماعة أئمة الفتوى بالأمصار؛ أنه لا قود في مأمومة، ولا في جائفة، ولا منقلة؛ لأنه مخوفٌ منها تلفُ النفس. وكذلك كل عظم وعضو يُخشى منه =

ولا يُقتَصُّ من جانِّ بَجْرَحٍ حتى يتبيَّنَ ما يستقرُّ عليه الحالُّ من الجريحِ. فإن ماتَ كان لوليِّهِ قتلُ الجانيِّ بالقِسامَةِ^(١)، وإن برئَ اقتَصَّ منه للجُرحِ، فإن ماتَ من القِصاصِ فدُمُهُ هَدْرٌ^(٢). وإذا ذهبَ العُضُوُّ الذي وجبَ فيه القِصاصُ قبلَ الاستيفاءِ، فلا شيءٌ للمجنيِّ عليه^(٣).

= ذهاب النفس. اهـ. واحتج بعض علمائنا وغيرهم بخبر رفعوه إلى النبي ﷺ: «لَا قَوْدَ فِي الْمَأْمُومَةِ وَلَا الْجَائِفَةِ وَلَا الْمُتَقَلِّةِ». ومثله خبر: «لَيْسَ فِي الْمَأْمُومَةِ قَوْدٌ». وكلاهما مروى بأسانيد لا تثبت بمثلها حجة عند أهل العلم بالحديث، إلا أن يضم بعضها إلى بعض، كما يفيد كلام البيهقي في «السنن» و«المعرفة».

(١) لاحتمال أن يكون الموت حاصلًا من سبب آخر غير الجرح. وإذا كان الجرح خطأ، فمات بعد حين، لم تجب فيه الدية إلا بالقسامة كذلك. وإن برئ نظر؛ فإن برئ على غير شين، فلا دية لعدم التلف، ولا أدب لعدم التعمد. وإن برئ على شين، ففيه دية مقدرة بالاجتهاد.

(٢) لأنه مات بجرح مأذون فيه من الشارع فلا ضمان فيه؛ كالختان وحدِّ السرقة، إلا أن يموت من تجاوز الحد في القصاص، فيكون على الطبيب الجراح القصاص في العمد، والدية في الخطأ.

• تنمة:

إذا سرى أثر الجرح إلى ما حوله، ثم اندمل، لم يقتص من الجاني إلا بقدر ما جرح. ثم ينظر؛ فإن بلغ إلى حيث بلغ جرح المجني عليه، فقد استوفى حقه. وإن زاد عليه لم يضمن الزيادة؛ لأنها زيادة بسبب قود مستحق. وإن قصر عنه، لم يقتص منه ثانية، ولكن يؤخذ منه أرش بقدر ما بينهما من الفرق. نص على معنى ذلك في «الموطأ» في باب القصاص في الجراح.

(٣) كما لو قطع لرجل يده اليمنى، ثم قطعت يد الجاني اليمنى بأفة

سماوية، أو في قصاص استحق عليه قبل ذلك، أو في سرقة، فلا قصاص =

فَضَّلَ

في كيفية المماثلة في القصاص

ويُقْتَصُّ من القاتِلِ بمثْلِ ما قُتِلَ به في الآلَةِ والصِّفَةِ^(١)، إلا أن

= للمجني عليه لفوات محله؛ كالقاتل عمداً إذا مات أو قتل. ولأن المقصود هو أن يفعل به مثل ما فعل بالمجني عليه، وقد حصل. ولا دية له أيضاً؛ كالقاتل يموت أو يقتله غير المستحق؛ نص عليه في باب القصاص في القتل من «الموطأ»؛ لأن الدية تجب إما بوقوع الجناية على سبيل الخطأ، وإما بتعذر القصاص من عضو قائم لخوف التلف، وإما لكون العضو معدوماً عند الوجوب. وكلها منتفية في مسألتنا.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦]، وقوله: ﴿وَالْحُرْمَتُ قِصَاصٌ فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]. ولأن النبي ﷺ أمر برض رأس يهودي بين حجرين، لرضه رأس جارية بين حجرين. أخرجه الشيخان عن أنس. ولأن القصاص موضوع على المماثلة، ولفظه مشعر به، فوجب أن يستوفى من الجاني مثل ما فعل. إذا ثبت هذا فقد قال في «التهذيب»: ومن قتل رجلاً بحجر قُتل بحجر، وإن خنقه فقتله، قُتل خنقاً، وإن أغرقه أغرقته به، ولو كتفه فطرحه في نهر، فليصنع به كذلك. وقال أيضاً: قال مالك: يقتل بمثل ما قتله به، وإن قتله بعصا قُتل بعصا، وليس في مثل هذا عدد، فإن ضربه عصاوين فمات منهما، فإن القاتل يضرب بالعصا أبداً حتى يموت، وإن قطع يديه ثم رجليه ثم ضرب عنقه، فإنه يقتل، ولا تقطع يده ولا رجلاه. اهـ.

ويقتص بالنار من القاتل بها في المشهور؛ لعموم ما ذكرنا من الأدلة في المماثلة. وقال ابن الماجشون: لا يقتص منه إلا بالسيف؛ لقوله ﷺ: «لَا يُعَدُّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ». أخرجه أبو داود عن حمزة بن عمرو الأسلمي. وصححه الإمام الألباني على شرط مسلم.

• تنبيه:

= استيفاء القتل على الصفة التي قتل بها الجاني، حق خالص لولي

يَقْتُلُهُ بِمَعْصِيَةِ كَاللَّوَاطِ وَالسَّحْرِ، أَوْ بِمَا يُطَوِّلُ زَمَنَهُ؛ كَمَنْعِهِ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ، أَوْ نَحْسِهِ بِإِبْرَةٍ، فَيُقْتَصُّ مِنْهُ بِالسَّيْفِ^(١).

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ غَيْرِهِ أَوْ رِجْلَهُ أَوْ فَقَأَ عَيْنَهُ، ثُمَّ قَتَلَهُ، أُنْدَرَجَ الْعَضْوُ فِي النَّفْسِ فِي الْأَقْتِصَاصِ، مَا لَمْ يَكُنْ قَاصِدًا بِذَلِكَ مُثْلَةً^(٢).

= القتل، إذا ثبت بينة أو إقرار، فله تركه والاجتزاء بأسهله وهو ضربة بالسيف. وإذا ثبت القتل بالقسامة فليس فيه إلا السيف.

(١) لأن السنة ثابتة بالنهي عن تعذيب الحيوان، وفي الاقتصاص بما ذكرت تعذيب له، فيكون منهياً عنه، فوجب أن يسقط به حق الولي في المماثلة، كما لو قتله بمعصية، ويتعين القصاص بالسيف. قال ابن العربي في «الأحكام»: والصحيح من أقوال علمائنا أن المماثلة واجبة، إلا أن تدخل في حد التعذيب فلتترك إلى السيف، وإلى هذا ترجع جميع الأقوال.

(٢) وكذلك الحكم إذا كان العضو من شخص مختلف عن الشخص الذي قتله، مثل أن يقطع يد زيد، ويفقأ عين عمرو، ويقتل بكرةً، فإذا اقتُص منه لبكر دخلت يد زيد وعين عمرو في نفس المقتص منه، وإن عفا عنه أولياء القتل أو صالحوه على مال، فللاخرين الاقتصاص. وإنما كان ذلك كذلك لأن مقصود الاقتصاص من الزجر وشفاء غليل المجني عليه، إنما يحصل بقاء الجاني بعده حياً، فإن كان مستحق النفس بطلت فائدة القطع في أعضائه، كبطلانها في القطع بعد الموت.

ولهذا المعنى إذا استوجب قصاصاً في عضو منه، ثم استوجب قصاصاً آخر في مثله أو أكثر، اندرج الأدنى في الأعلى، كانت الجنائتان في شخص واحد أو في شخصين مختلفين، مثل أن يقطع من شخص أصابع يده اليمنى، ثم يقطع ما بقي من الكف، أو الكف اليمنى من آخر، فتندرج الأصابع في الكف، أو يقطع الكف ثم الذراع، فتندرج الأولى في الثانية. وإن عفا أحد المجني عليهما عما وجب له، أو صالح عنه بمال، لم يسقط حق الآخر في القصاص.

= وهذا ما لم تكن الجناية الأولى واقعة على وجه التمثيل والتعذيب، فإن ثبت من إقراره أو شهادة العدول أو قرائن الأحوال، أنه قصد بالجناية الأولى المثلة أو التعذيب، فإنه يؤخذ بمثله كما ذكرت في الأصل؛ لفعل النبي ﷺ بالعربيين مثل ذلك. وهو خبر مشهور رواه الشيخان بألفاظ مختلفة عن أنس رضي الله عنه. وفي رواية لمسلم عن سليمان التيمي عن أنس قال: إنما سمل النبي ﷺ أعين أولئك؛ لأنهم سملوا أعين الرعاة. سملها: كحلها بالنار.

• فرع:

وما دون النفس إنما يندرج في النفس، في غير المثلة، والأدنى من الأعضاء في الأعلى منها، إذا كانت كلها مضمونة بالقصاص. فأما ما كان منها مضموناً بالدية، فإنه لا يسقط باستيفاء القصاص؛ لعدم وجود معنى الاندراج، وذلك مثل أن يقطع يد رجل خطأ، ثم يقتله أو يقتل غيره عمداً، فعليه القصاص في النفس وعلى عاقلته الدية في اليد، كما لو قتل شخصين أحدهما عمداً والآخر خطأ. فإن كانت دية العضو المتلف أقل من ثلث دية النفس، ففي ماله خاصة؛ لأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث.

بَابُ الدِّيَّاتِ

الدِّيَّاتُ عَلَى نَوْعَيْنِ: دِيَّةٌ لَجُمْلَةِ النَّفْسِ، وَدِيَّةٌ لِمَا دُونَهَا مِنَ الْأَعْضَاءِ وَالْمَنَافِعِ وَالْجِرَاحِ.

فَأَمَّا النَّفْسُ فِدِيَّتُهَا مُقَدَّرَةٌ بِالشَّرْعِ. وَأَمَّا مَا دُونَهَا، فَمِنْهُ مَا فِيهِ أَرْشٌ مُقَدَّرٌ بِالشَّرْعِ، وَمِنْهُ مَا يُرْجَعُ فِي تَقْدِيرِهِ إِلَى الاجْتِهَادِ.

وَالدِّيَّاتُ وَاجِبَةٌ بِسَبَبِ الْقَتْلِ أَوْ الْجَرْحِ عَلَى وَجْهِ الْخَطَأِ، أَوْ الْعَمْدِ الَّذِي لَا قِصَاصَ فِيهِ؛ كَالْمَأْمُومَةِ وَالْجَائِفَةِ^(١).

(١) وَالْأَصْلُ فِي مَشْرُوعِيَةِ الدِّيَةِ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢]. وَبَيَّنَ النَّبِيُّ ﷺ مَقَادِيرَ الدِّيَّاتِ فِي الْكِتَابِ الَّذِي كَتَبَهُ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ، وَأَرْسَلَهُ مَعَ عَمْرُو بْنِ حَزْمٍ. وَفِيهِ فِي رِوَايَةِ مَالِكٍ مَرْسَلًا: «أَنَّ فِي النَّفْسِ مِئَةً مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِيَ جِدْعًا مِئَةً مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْجَائِفَةِ مِثْلُهَا، وَفِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ، وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ، وَفِي الرَّجْلِ خَمْسُونَ، وَفِي كُلِّ أَصْبُعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ، وَفِي الْمَوْضِحَةِ خَمْسٌ». أَوْعِيَ جِدْعًا: اسْتَوْعِبَ قِطْعَهُ؛ أَي اسْتَوْصَلَ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي «التَّمْهِيدِ»: وَقَدْ رَوَى مُسْنَدًا مِنْ وَجْهِ صَالِحٍ. وَهُوَ كِتَابٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ السِّيَرِ، مَعْرُوفٌ مَا فِيهِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مَعْرِفَةً تَسْتَعْنِي بِشَهْرَتِهَا عَنِ الْإِسْنَادِ؛ لِأَنَّهُ أَشْبَهَ التَّوَاتُرَ فِي مَجِيئِهِ؛ لِتَلْقِي النَّاسِ لَهُ بِالْقَبُولِ وَالْمَعْرِفَةِ. قَالَ: وَكِتَابُ عَمْرُو بْنِ حَزْمٍ مَعْرُوفٌ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ، وَمَا فِيهِ فَمْتَفِقٌ عَلَيْهِ إِلَّا قَلِيلًا. اهـ. وَحَيْثُ أُطْلِقَتْ فِي الْعَزْوِ إِلَى كِتَابِ ابْنِ حَزْمٍ فِي =

والأموال التي تُؤخذُ منها الديةُ ثلاثةٌ، كُلُّ واحدٍ منها أضلُّ بنفسه؛ الإبلُ، والذهبُ، والفضةُ وما قامَ مقامَهُما من النقدِ الرَّايحِ^(١).

= التفاصيل اللاحقة، فمقصودي رواية النسائي في «سننه الصغرى». قال ابن قدامة في «المغني»: وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة.

• فرع: في الصبي تنقلب عليه أمه في نومها فيموت:

وجوه الخطأ في القتل كثيرة لا تنحصر، يربطها عدم القصد، مثل أن يرمي صيداً أو حربياً، فيصيب معصوماً، أو يصدم بسيارته مجتازاً للطريق يفاجئه، وما أشبه ذلك مما لا يقصد فيه القاتل إلى الفعل ولا القتل. وهذا لا خلاف فيه بين العلماء. وإنما الخلاف في القصد إلى الضرب الذي لا يحصل به القتل عادة؛ كالضرب باليد والرجل في غير المقاتل. وتقدم أن علماءنا يعتبرونه من قتل الخطأ.

ومن وجوه الخطأ في القتل أيضاً، أن تنقلب الأم في أثناء نومها على صبيها. فعلى عاقلتها في ذلك دية لوارثه؛ أبيه إن كان حياً، أو إخوته إن كان ميتاً. وعليها أيضاً كفارة بصوم شهرين متتابعين؛ لأن تحرير الرقبة متعذر في زماننا.

وإن أضجعتة بينها وبين زوجها في فراش نومهما، فانتبها، فوجداه ميتاً، فقد أفتى ابن عبد السلام الهواري ببطلان ديته. نقله الحطاب عن المشدالي. وهو قول مخرج على قول ابن القاسم في «المدونة» - وأصله في «الموطأ» -: وإذا وجد قتيل في قرية قوم أو دارهم، ولا يُدرى من قتله، لم يؤخذ به أحد، وتبطل ديته، ولا يكون في بيت المال ولا غيره. اهـ. من «التهذيب».

(١) فلا تؤخذ مما سوى ذلك من عروض، ولا حيوان، ولا غير ذلك، إلا على سبيل الصلح عنها، فيصحُّ إذا استوفى شروط البيع العامة، وشروط بيع الدَّين؛ لأنها تكون دَيْناً في ذمة الجاني أو العاقلة، فالصلح عنها في معنى بيع الدَّين.

فَضْلٌ

في دية المسلم الذكور

ودية المسلم الذكور مئة من الإبل، إذا كان من أهل الإبل،
مخمسة؛ عشرون بنت مخاض دخلت في الثانية، ومثلها بنت لبون
دخلت في الثالثة، ومثلها ابن لبون، ومثلها حقة دخلت في الرابعة،
ومثلها جذعة دخلت في الخامسة.

وتغلظ بأخذ أربعة أسنان بإسقاط بني اللبون، من كل سن
خمس وعشرون، في العمد الذي لا قصاص فيه^(١). وتثلث بثلاثين
حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين حلفة في بطونها أولادها، في قتل
الوالد لولده قتلاً يشبه العمد^(٢).

(١) وقد سبق أول الباب السابق؛ أن الولي إذا اشترط أن يعفو على
مال، لم يلزم الجاني إلا أن يشاء، فيكون صلحاً يجري مجرى المعاوضات.
وأنهم إن تصالحو على الدية من غير تفصيل، فهي دية مغلظة تجب في
ماله.

وإذا عفا بعض الأولياء عن القصاص دون بعض، فلغير العافين نصيبهم
من دية عمد.

(٢) وفي هذه الجملة مسألتان:

الأولى: أن قتل الوالد لولده، إذا كان على الصفة التي يُقاد بها من
غيره، لا يكون عمداً، وإنما هو شبه عمد كما سبقت الإشارة إليه. وذلك أن
العمد معنى باطن لا يُعرف إلا بإقرار من الجاني، ولا تكون صفة القتل وآلة
الجرح دليلاً عليه إلا على سبيل الظن الراجح. فإذا عارضه ظن آخر سقط
اعتباره، كما ههنا، فإن الوالد لوفور شفقتة على ولده لا يتأتى منه أن يقتله
عمداً، فيحمل فعله على شبه العمد، إلا إذا دلّ الظاهر على قطعية التعمد، =

وَتُغْلَظُ الدِّيَّةُ فِي الْجِرَاحِ كَتَغْلِيظِهَا فِي النَّفْسِ^(١).

وَمُبْلَغُ الدِّيَّةِ مِنَ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ، وَمِنَ الْفِضَّةِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ

= كما لو أضجعه فذبحه، أو شق بطنه، أو أطلق عليه الرصاص في رأسه أو صدره، أو اعترف بتعمد قتله، فيقتص منه؛ لعموم الأدلة الدالة على القصاص.

وذهب أشهب كالجمهور إلى درء القصاص عن الوالد في قتله لولده بكل حال؛ لقوله ﷺ: «لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِالْوَالِدِ». قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وهو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، يستغني بشهرته وقبوله والعمل به، عن الإسناد فيه، حتى يكاد أن يكون الإسناد في مثله لشهرته، تكلفاً. اهـ. وهذا يرد قول ابن العربي في «الأحكام»: إنه حديث باطل.

الثانية: أن دية الولد في قتل والده إياه قتلاً يشبه العمد، مثلثة على نحو ما ذكرت في الأصل؛ لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك في قصة قتادة المدلجي إذ حذف ابنه بالسيف، فأصاب ساقه، فنزى في جرحه فمات. أخرجه مالك مرسلًا. ويدخل في حكم الوالد كل من له ولادة على القتل؛ كالأم والجد والجدة من الجهتين. ولا مدخل للدين في امتناع القصاص من الوالد لولده، حتى لو قتل مجوسي ولده المسلم، لم يُقد له منه.

(١) من غير فرق بين أن تكون من الجراح التي يقتص منها؛ كالموضحة، أو مما لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة. وهو قول مالك في «المدنية» فيما حكاه الباجي وابن شاس.

والقول الثاني: لا تغليظ في الجراح التي لا قصاص فيها. وهو قول سحنون، وحكاه أبو محمد في «المعونة» عن ابن الماجشون قولاً واحداً في المذهب. ثم قال: لأن التغليظ في الدية هو عوض عن سقوط القود، فإذا كان القود غير واجب فلا وجه للتغليظ. اهـ. ووجه القول الأول: أن الجائفة - ومثلها المأمومة - جناية تحمل العاقلة خطأها، فتغلظ الدية في عمدها؛ كالجناية على النفس.

دِرْهِمٍ^(١) . وفي تَغْلِيظِهَا روايتان^(٢) .

(١) وتقدّم في كتاب الزكاة أن وزن الدينار: (٣,٦٠) غرام. ووزن الدرهم: (٢,٥٢) غرام. فقيمة الدية من الذهب: (٣,٦٠٠) كغ. ومن الفضة: (٣٠,٢٤٠) كغ.

وتقدير الدية بما ذكر من الذهب على أهل الذهب، ومن الفضة على أهل الفضة، قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه. رواه مالك في «الموطأ» بلاغاً. وإنما قَوْمُهَا رضي الله عنه على الذين صارت أموالهم ذهباً وفضة، وترك دية الإبل على أهلها على حالها. قال في «التهذيب»: قال مالك رضي الله عنه: فأهل الذهب أهل الشام ومصر، وأهل الورق أهل العراق، وأهل الإبل أهل البادية والعمود. ولا يُقبل من أهل صنف من ذلك، صنفٌ من غيره. اهـ. وهذا حكم مالك على أهل زمانه، ومن بعدهم إلى الزمن الذي اختل فيه هذا العرف، فينظر إلى الضابط الذي يضبط به جنس المال الذي يجب في الدية، دون اعتبار أسماء البلدان؛ فيقال كما قال الباجي في «المنتقى»: وعندني أنه يجب أن ينظر إلى غالب أحوال الناس في البلاد، فأى بلد غلب على أموال أهلها الذهب فهم أهل ذهب، وأي بلد غلب على أموالهم الورق فهم أهل ورق، وربما انتقلت الأحوال فيجب أن تنتقل الأحكام. اهـ. فإن كان القاتل في الجزائر مثلاً، قومت عليه الدية يوم الحكم بقيمة مبلغها من الذهب دون الفضة؛ لأنه أصل العملة، فما بلغته ثبت في ذمته حالاً، إن كانت الجناية عمداً أو خطأ ثبت باعترافه. وإن كانت خطأ ثبت بغير اعتراف منه، وكانت الدية تبلغ ثلث دية النفس فأكثر، وزعت على العاقلة، وجعلت في ثلاث سنين إن كانت كاملة، كما سيأتي.

(٢) إحداهما: نفي التغليظ؛ لأن التغليظ ثبت في الإبل من جهة السمع، ولم يبلغنا سمع بالتغليظ إلا في الإبل، ولا قضى الصحابة في الذهب والفضة بشيء يكون سنة لمن بعدهم. ولأن التغليظ ثبت في الإبل بالأسنان دون العدد، ولا يتصور ذلك في النقدين. والثانية: إثباته؛ اعتباراً بالإبل.

وعلى الرواية الثانية؛ اختلف في كيفية التغليظ على روايتين؛ إحداهما: =

فَصَّلْ

في دية أهل الكتاب والمجوس والنساء

وَدِيَّةٌ مَنْ لَهُ عَهْدٌ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ. وَدِيَّةُ الْمَجُوسِيِّ جُزْءٌ مِنْ خُمْسَةِ عَشَرَ جُزْءاً مِنْ دِيَّتِهِ، مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنِ الْخَطَأِ وَالْعَمْدِ^(١).

= أن تؤخذ منه قيمة دية مغلظة من الإبل بالغة ما بلغت، ما لم تنقص عن ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم. وهي ضعيفة في القياس. والثانية: أن تقوم دية مغلظة ودية مخففة، فينظر إلى نسبة الزائد من الدية المخففة، فيزاد بقدره في دية أحد النقدين. فلو قومت دية الإبل الخمسة على آجالها، فكانت (١٢٠٠) دذ. وقومت دية الإبل المثلثة حالة، فكانت (١٦٠٠) دذ. فنسبة الزيادة: (١٦٠٠ - ١٢٠٠) / ١٢٠٠ = ٤٠٠ / ١٢٠٠ = ٣ / ١. أي ثلث الدية، فتكون من الذهب: (١٣٣٠) دذ. ومن الفضة: (١٦٠٠٠) دف. والله أعلم.

(١) فمن الإبل: ستة أبعرة وثلثا بعير. ومن الذهب: (٦٦) ديناراً وثلثا

دينار (٢٤٠ غرام)، ومن الفضة: (٨٠٠) درهم (٢٠١٦ غرام).

ودليل علمائنا ومن قال بقولهم في جعل دية أهل الكتاب على النصف من دية المسلمين، ما رواه أصحاب السنن والإمام أحمد في «المسند»، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ أن النبي ﷺ قال: «دِيَّةُ الْمُعَاهِدِ نِصْفُ دِيَّةِ الْحُرِّ». وهذا لفظ أبي داود وأحمد. قال الخطابي في «معالم السنن»: ليس في دية أهل الكتاب شيء أثبت من هذا، ولا بأس بإسناده. ولفظ النسائي، وقريب منه ابن ماجه: «عَقْلُ أَهْلِ الذِّمَّةِ نِصْفُ عَقْلِ الْمُسْلِمِينَ، وَهُمْ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى». وصححه ابن خزيمة. ولفظ الترمذي: «دِيَّةُ عَقْلِ الْكَافِرِ نِصْفُ دِيَّةِ عَقْلِ الْمُؤْمِنِ». وحسنه وهذا يفسر معنى «الحر» في الرواية الأولى، بالمسلم، وتبينه أيضاً رواية إسحاق بن راهويه له في «مسنده»، فقد رواه - كما في «نصب الراية» - بلفظ: «دِيَّةُ الْكَافِرِ وَالْمُعَاهِدِ نِصْفُ دِيَّةِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ».

ودليل جعل دية المجوس ثمانمئة درهم، وهو قول أكثر أهل العلم، أنه =

وَدِيَّةُ النِّسَاءِ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَّةِ الرِّجَالِ (١).

فَضَّلَ

فِي دِيَّةِ الْجَنِينِ

وَدِيَّةُ الْجَنِينِ غُرَّةٌ؛ عَبْدٌ أَوْ أُمَّةٌ، أَوْ عَشْرُ دِيَّةِ أُمِّهِ (٢)، ذَكَرًا أَوْ

= قول عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم، ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة، فكان إجماعاً.

(١) قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن دية المرأة نصف دية الرجل. وحكى ابن عبد البر مثله في «الاستذكار». قال ابن قدامة في «المغني»: وحكى غيرهما عن ابن علي والأصم؛ أنهما قالوا: ديتها كدية الرجل؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «فِي نَفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِثَّةٌ مِنَ الْإِبِلِ». وهذا قول شاذ، يخالف إجماع الصحابة، وسنة النبي صلى الله عليه وسلم؛ فإن في كتاب عمرو بن حزم: «دِيَّةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَّةِ الرَّجُلِ». وهي أخص مما ذكروه، وهما في كتاب واحد، فيكون ما ذكرنا مفسراً لما ذكروه، مخصّصاً له. اهـ.

(٢) عبد أو أمة تفسير لغرّة. وإيجاب الغرة في الجنين، سنة مستقلة ثابتة بنفسها، بما رواه المغيرة بن شعبة عن عمر رضي الله عنه؛ أنه استشارهم في إملاص المرأة. فقال المغيرة: قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالغرّة؛ عبد أو أمة. فشهد محمد بن مسلمة؛ أنه شهد النبي صلى الله عليه وسلم قضى به. أخرجه الشيخان. إملاص المرأة: أن تلقي جنينها ميتاً. وعن أبي هريرة؛ أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى، فطرح جنينها، فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرّة؛ عبد أو وليدة. أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان.

ولم يرد في السنة ما يوجب أن تكون دية الجنين عشر دية أمه، وإنما ثبت ذلك بطريق التقويم؛ كدية النفس الكاملة. وروى مالك في «الموطأ» عن ربيعة بن عبد الرحمن أنه كان يقول: الغرة تقوّم خمسين ديناراً أو ستمئة درهم. ودية المرأة الحرة المسلمة خمسمئة دينار أو ستة آلاف درهم. قال مالك: فدية جنين الحرة عشر ديتها، والعشر خمسون ديناراً أو ستمئة =

أُنثَى، من زَوْجٍ أو من زِنَى، مُخَلَّقًا أو غيرَ مُخَلَّقٍ وَإِنْ كَانَ عَلَقَةً، إِذَا أَلْقَتْهُ بَجْنَايَةٍ مِنْهَا عَلَيْهِ أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ عَلَيْهَا بِضَرْبٍ أَوْ تَخْوِيفٍ غَيْرِ مَشْرُوعٍ^(١).

= درهم. اهـ. وهذا يقتضي أن الجاني متى أعطى لأهل الجنين غرة عبداً أو أمة، لزمهم القبول، وإن كانت قيمة الغرة أقل من عُشر دية الأم؛ لأنه مطلق السنة، غير أن مالك استحسن أن لهم أن لا يقبلوا غرة تنزل في قيمتها عن خمسين ديناراً أو ستمئة درهم. كما يدل عليه كلام ابن القاسم صراحة في «المدونة». ويلاحظ أن الشيخ خليلاً صاغ هذه المسألة في «مختصره» صياغة تُوهم العكس، بجعل عُشر دية الأم أصلاً في دية الجنين، وجعل الغرة بدلاً لا يُقبل إلا بشرط مساواته في القيمة لعشر دية الأم. فقال: وَفِي الْجَنِينِ - وَإِنْ عَلَقَةً - عُسْرُ أُمَّهِ، وَلَوْ أُمَّةً، نَقْدًا، أَوْ غُرَّةً؛ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ تُسَاوِيهِ. اهـ.

إذا ثبت هذا، فإن الواجب في زماننا متعين في القيمة المقدرة بعُشر دية الأم، لانعدام العُرَر. فإن كانت أمه مسلمة، ففيه خمسون ديناراً من الذهب (١٨٠ غرام)، أو ستمئة درهم من الفضة (١٥١٢ غرام). وإن كانت كتابية، ففيه نصف هذه المقادير؛ لأن دية أمه نصف دية المسلمة. قال ابن عبد البر في «الكافي»: وفي جنين اليهودية والنصرانية عشر دية أمه إن ألقته ميتاً وهي حية. اهـ.

(١) فإن كان الضرب مشروعاً؛ كتعزير الحاكم، وتأديب الزوج وزوجته، فسقط الجنين فلا شيء فيه؛ لأنه مات من ضرب مأذون فيه، فأشبهه موت المحدود من الضرب، والمقتص منه في عضو من السراية.

ومن الجنايات على الجنين الموجبة لغرم ديته، ما يقوم به الأطباء من عمليات الإجهاض. فإن فعل الطبيب ذلك بالتواطؤ مع الحامل أو زوجها، كانا شريكين في الغرم والإثم. وكذلك إن أعطاها دواء يعلم أنه يسبب الإجهاض، فتناولته فأجهضت، فدية الجنين عليه إن كانت هي لا تعلم، وإلا فعليها. والله أعلم.

وَإِذَا كَانَ الْجَانِي أَبَاهُ، فَالِدِيَّةُ فِي مَالِهِ نَقْدًا لغيرِهِ من ورثةِ
الْجَنِينِ^(١).

وشرطُ ضمانِ الجَينِ، أن ينفصلَ عن أمِّه ميتاً وهي حيَّةٌ، فإن
ماتت قبل انفصاله فلا شيءَ فيه لاندراجِهِ في نفسها^(٢).

(١) وليس للأب منها شيء، وكذلك لا تترث الأم منها شيئاً إذا كانت
هي الجانية؛ لقوله ﷺ: «لَيْسَ لِقَاتِلِ شَيْءٍ». أخرجه مالك مرسلًا. ويروى
مسنداً متصلًا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، في سنن أبي داود
والنسائي. فإن كان الجاني أجنبيًّا، وزعت الدية على أبيه على فرائض الله؛
ثلثاً لأمه وثلثين لأبيه. وإن كان الجاني هو الأب، فلامه الثلث والبقية لأخيه
أو لأقرب عاصب. فإن كان له أكثر من أخ فلامه سدسها، والبقية لهم.

(٢) قال مالك في «الموطأ»: ولم أسمع أحداً يخالف في أن الجنين لا
تكون فيه الغرة حتى يُزِيل بطن أمه، ويسقط من بطنها ميتاً. قال مالك:
وسمعت أنه إذا خرج الجنين من بطن أمه حيًّا، ثم مات أن فيه الدية كاملة.
قال مالك: ولا حياة للجنين إلا بالاستهلال، فإذا خرج من بطن أمه، فاستهل
ثم مات ففيه الدية كاملة. اهـ. وحكى ابن عبد البر في «التمهيد» الإجماع على
هذه الجملة الأخيرة. فقال: فمما أجمعوا عليه من ذلك؛ أن الجنين إذا ضرب
بطن أمه، فألقته حيًّا ثم مات بقرب خروجه، وعُلم أن موته كان من أجل
الضربة، وما فُعل بأمه وبه في بطنها، ففيه الدية كاملة، وأنه يعتبر فيه الذكر
والأنثى. وعلى هذا جماعة فقهاء الأمصار.

وحكى الإجماع أيضاً على الجملة الأولى، فقال: وإن لم تلقه وماتت
وهو في جوفها لم يخرج، فلا شيء فيه ولا حكم له، وهذا أيضاً إجماع لا
خلاف فيه. وحكى شبه إجماع على أنه إذا خرج ميتاً بعد موتها؛ أنه لا شيء
فيه. قال: وجماعة فقهاء الأمصار يقولون في المرأة إذا ماتت من ضرب
بطنها، ثم خرج الجنين ميتاً بعد موتها: إنه لا يحكم فيه بشيء، وإنه هدر إذا
ألقته بعد موتها، إلا الليث بن سعد وداود.

فَضَّلَ

في ديات الجراح والأطراف

والجناية على ما دون النفس؛ إما بجرح، أو بإبانة عضو، أو بإبطال منفعة. ولا يحكم على الجاني بشيء حتى يبرأ الجريح^(١).

(١) وقد سبق نظير هذا المعنى في فصل: ما يقتص له من الجراح. فلا قصاص ولا دية حتى يندمل الجرح ويستقر الحال. فإن سرى أثره حتى أتى على النفس، ففي عمده القصاص، وفي خطئه الدية كاملة على العاقلة. وإن لم يأت على النفس نظر؛ فإن برئ وعاد العضو المكسور لهيئته الأولى، فلا شيء فيه إن كان خطأ؛ لأن الدية مستحقة بالإتلاف على الدوام، ولم يوجد. وإن كان عمداً نظر؛ فإن كان جرحاً ففيه القصاص إلا أن يكون من المتالف. وإن كان عضواً فليس فيه إلا التعزير للتعدي، ولا قصاص فيه؛ لأن العضو لم يتلف. وفي جملة ما تقدم حكى مالك في باب عقل الجراح من «الموطأ»؛ أن الأمر المجتمع عليه عندهم في الخطأ: أنه لا يعقل حتى يبرأ المجرور ويصح. وأنه إن كسر عظم من الإنسان؛ يد أو رجل أو غير ذلك من الجسد، خطأ، فبرأ وصح وعاد لهيئته، فليس فيه عقل. فإن نقص أو كان فيه عثل^١ ففيه من عقله بحساب ما نقص منه. قال مالك: فإن كان ذلك العظم مما جاء فيه عن النبي ﷺ عقل^٢ مسمى، فبحساب ما فرض فيه النبي ﷺ، وما كان مما لم يأت فيه عن النبي ﷺ عقل^٣ مسمى، ولم تمض فيه سنة ولا عقل مسمى، فإنه يُجتهد فيه. قال مالك: وليس في الجراح في الجسد إذا كانت خطأ عقل^٤، إذا برأ الجرح وعاد لهيئته. فإن كان في شيء من ذلك عثل^٥ أو شين، فإنه يُجتهد فيه، إلا الجائفة فإن فيها ثلث دية النفس. اهـ. عثل^٦: شين في قبح منظر. قاله الباجي في «المنتقى».

• تنبيه: هل يلزم الجاني ثمن العلاج؟:

ذكر ابن شاس هذه المسألة مختصرة، وحكى عن المذهب أن أجر الطبيب ليس بأمر معمول به. وحكى ابن رشد في «المقدمات» عن الفقهاء =

فإذا برأ لم يخلُ من أن تجب فيه ديةٌ مسمّاةٌ بالسُّنةِ، أو مُقدَّرةٌ بالاجتهادِ.

فَصَّلْ

في ما فيه ديةٌ مسمّاةٌ

فأمّا ما فيه ديةٌ مسمّاةٌ؛ ففي الجراحِ في الموضحةِ نصفُ عشرِ الديةِ، وفي المُنقّلةِ عُشرُها ونصفُ عُشرِها، وفي الجائفةِ والمأمومةِ ثلثُها^(١).

= السبعة؛ أنهم أوجبوا أجر الطبيب على الجاني فيما دون الموضحة من جراح الجسد. وخرجه بعض الشيوخ على المذهب، من نص «المدونة» في كتاب الغصب، على تغريم من مزق ثوباً لغيره، ثمن رّفوه ومبلغ ما حصل في قيمته من نقص. قال ابن عرفة: وهو أخرى؛ لأن الدماء آكد من الأموال. أقول: وما حكاها ابن رشد عن الفقهاء السبعة، روى مثله ابن أبي شيبة في «المصنف» عن الشعبي وعمر بن عبد العزيز. وروى أيضاً عن معاذ وعمر؛ أنهما جعلوا في الموضحة أجر الطبيب.

فعلى قول السبعة؛ إن كان في الجرح دية مسمّاة لزم الجاني أدائها، لم يكن عليه شيء من ثمن العلاج؛ لأن في ذلك إضعاف الضمان عليه، وهو خلاف الأصول. واستثنى ابن عرفة الموضحة، فأوجب فيها ثمن العلاج مع ديتها المسمّاة. وهذا يجري على قول عمر ومعاذ رضي الله عنهما. وإن لم يجب فيه شيء مسمّى، فعلى الجاني أجرة الطبيب وثمر الدواء؛ قياساً على رّفو الثوب إذا مزقه. والله أعلم.

(١) ففي كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في الديات: «وفي المأمومة ثلثُ الديةِ، وفي الجائفةِ ثلثُ الديةِ، وفي المُنقّلةِ خمسَ عشرةِ مِنَ الإبلِ». وفيه أيضاً: «وفي الموضحةِ خمسُ مِنَ الإبلِ». ولا خلاف بين العلماء في مقادير ديات هذه الشجاج. وممن حكاها: ابن عبد البر في «الاستذكار» وابن رشد =

وأما المنافع؛ فكلُّ جنايةٍ أبطلتْ منفعةً كاملةً في البدن، ففيها كمالُ الدية؛ كالعقل^(١)، والحواسُّ الأربع؛ السَّمع، والبصر،

= الحفيد في «بداية المجتهد». وإنما وقع الخلاف بينهم في الموضع من الجسد الذي تكون فيه المواضع والمناقل. فعند مالك وجمهور العلماء أنها لا تكون إلا في الرأس والوجه، دون سائر الجسد؛ كالذراع والساق والكتف. فمواضعها ومناقلها لا تكون فيها دية مسمّاة، بل فيها الاجتهاد. قال مالك في «الموطأ»: وليس في مُنقّلة الجسد عقل، وهي مثل مُوضحة الجسد.

• فرعان:

الأول: لا يزداد شيء على ما أوجبت السنّة من الديات المذكورة في الجراح المذكورة، لشين بقي بموضعها بعد البرء، إلا في الموضحة فإنه يزداد على ديتها بقدر ما شانت بالاجتهاد، في المعتمد من المذهب. وروى القرينان أشهب وابن نافع: لا يزداد، واختاره ابن العربي في «العارضة».

الثاني: إذا أجافه جائفة نفذت من الظهر إلى البطن، أو من أحد الجنين إلى الآخر، ففيها دية جائفتين؛ لأنهما جائفتان في المعنى وإن كانت الجناية واحدة.

(١) قال ابن قدامة في «المغني»: لا نعلم في هذا خلافاً. وقد روي ذلك عن عمر وزيد رضي الله عنهما، وإليه ذهب من بلغنا قوله من الفقهاء. اهـ. ولأنه أشرف المنافع وأعلاها، وما عداه متعلّق به؛ فإن به يحصل التمييز، ويجري التصرف في مصالح المعاش على السداد، فكان بإيجاب الدية أحق من الحواس وسائر منافع البدن.

فإن صار عقله يذهب حيناً بعد حين، فعلى الجاني من الدية بقدر ذلك؛ لأن ما وجبت فيه الدية، وجب بعضها في بعضه بقدره؛ كاللسان والأصابع. وإن شجه في رأسه، فأوضحه وأذهب عقله، وجبت له دية للموضحة، ودية للعقل على المشهور.

والشَّمِّ، والدُّوقِ^(١). وكإِبْطَالِ الصَّوْتِ، والنُّطْقِ، والقُوَّةِ عَلَى
الْجَمَاعِ^(٢)،

(١) وفي إبطال بعضها بعض الدية بحسابه. فإذا أبطل سمع أذن واحدة،
أو بصر عين واحدة، ففيه نصف الدية:

ولا يقضى بالدية للمجني عليه بمجرد دعواه، بل يختبر بالتجربة، ليعرف
قدر النقص الذي يدعيه في سمعه أو بصره، مثلاً، فإن تبين أن سمعه في
إحدى أذنيه، أو بصره في إحدى عينيه، نَقُصُّ بقدر النصف من الأخرى،
حلف وأعطى ربع الدية. وإنما يحلف لأنه مؤتمن على ما يخبر به من النقص
في أثناء التجربة.

وفي تفصيل التجارب على الحواس، لمعرفة النقص فيها، طرق ذكرها
كثير من المصنفين، ولخصها الصاوي في «حاشيته» على «الشرح الصغير»
تلخيصاً جيداً من أصله: «حاشية الدسوقي». وإذا أغنت التقنية الطبية الحديثة
عن ذلك، عمل بها. والله أعلم.

● تنمة:

تندرج ديات الجوارح في ديات حواسها، إذا أتت الجناية على الكل.
كما لو فقأ عينه، فتدخل العين في البصر، أو جدد أنفه فأبطل شمه، اندرج
الأنف في الشم، أو قطع لسانه، ففيه دية واحدة، وإن ذهب بذهابه منافع
الذوق والنطق والمضغ؛ لقوله ﷺ في كتابه لعمر بن حزم: «وَفِي اللِّسَانِ
الدِّيَّةُ». وقال أيضاً: «وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ». وسبق أيضاً في رواية «الموطأ»:
«وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِيَ جَدْعاً مِثَّةً مِنَ الْإِبِلِ».

(٢) والمقصود به القدرة على انتصاب الذكر؛ لأن الجماع لا يكون إلا
بانتصابه. قال ابن شاس: فلو ضُرب فادعى ذهابها منه - يعني قوة الجماع -
فإن استطيع اختبار ذلك منه اختبر، وإلا حلف وأخذ الدية كاملة. ثم إن
رجعت إليه هذه القوة رد الدية، قُرب رجوعها أو بعد. اهـ. زاد ابن أبي زيد
في «النوادر» من رواية ابن حبيب عن أصبغ: وكذلك كل ما لا يقدر أن يعرف
بالبينة، مثل دعواه لذهاب الكلام، أو ذهاب السمع، والجراحة قائمة.

وعلى القيام والجلوس^(١).

وأما الأَعْضاء؛ فكلُّ عضوٍ فيه مَنفَعَةٌ كامِلَةٌ وجمالٌ ظاهرٌ في البدن، ففيه كَمالٌ الدِّيَّة، إذا لم يَكُنْ منه إلا شَيْءٌ واحِدٌ، وفي بعضه بعضُها بحسابه؛ كالصُّلبِ^(٢)، ولسانِ المُتكلِّمِ، والأنفِ ولو لم يُقَطَّعْ منه إلا المارنُ^(٣)،

= وأما إبطال القوة التناسلية، أو الخصوبة، ففيه دية مستقلة عن الدية الواجبة بالتسبب في العجز الجنسي؛ لكونها منفعة كاملة منفردة في البدن. (١) كأن يضربه ضربة تشل عموده الفقري، فيصير طريحاً تذهب معه ثلاث منافع: القيام، والجلوس، والمشي. وفيها جميعاً دية واحدة إذا كانت الجناية واحدة؛ كقطع اللسان. ولأنه لو قطع رجله قطعاً يعجزه عن المنافع الثلاث، لم تجب له دية واحدة للنص على ذلك، فكذلك إذا أشله. فإن قدر على القيام والجلوس مع قصور فيهما، ففي ذلك من كمال الدية بقدر ما حصل من النقص إن أمكن معرفة قدره. وإن عجز عن القيام دون الجلوس، ففيه أيضاً كمال الدية في قول ابن القاسم وأشهب، بخلاف العكس، ففيه الاجتهاد.

(٢) وهو العمود الفقري؛ فكسره يوجب الدية كاملة؛ لقوله ﷺ في كتابه لعمر بن حزم: «وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَّةُ». وروى ابن أبي شيبة في «المصنف» عن الزهري؛ قال: اتفق أهل العلم أن في الصلب الدية. ولأن فيه جمالاً ظاهراً ومنفعة جلييلة مقصودة، بها يتقلب في كسب المعاش ويسعى في مختلف حاجاته، فكسره يقعده عن كل ذلك؛ كقطع رجله.

فإن كسر صلبه، فذهبت قوة جماعه، ففيه ديتان إحداهما للصلب والثانية لذهاب الجماع.

(٣) وهو ما لان منه دون العظم، ويسمى الأرنبية. أما جدد جميع الأنف بقصبتة ومارنه ففيه دية واحدة؛ لما في كتاب عمرو بن حزم: «وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَّةُ». وهذا مجمع عليه. قال ابن عبد البر في =

والذکر ولو لم یُقطع منه إلا الحشفة^(١).

= «التمهید»: ولا یختلف العلماء؛ أن الأنف إذا استُصل بالجدع والقطع فيه الدية كاملة. اهـ. ولأنه عضو فيه منفعة كاملة وجمال ظاهر كالعين. ويندرج الشم فيه إذا ذهب معه بجنایة واحدة. فإن جدع الأنف وبقي الشم، ففيه دية كاملة أيضاً، لظاهر الحديث السابق.

فإن قطع المارن فقط ففيه دية كاملة أيضاً، كما ذكرت. وحكاه ابن قدامة في «المغني» إجماعاً، فقال: وفي الأنف الدية إذا كان قطع مارنه، بغير خلاف بينهم. حكاه ابن عبد البر وابن المنذر عمن یحفظ عنه من أهل العلم. اهـ. وفيه نظر؛ فإن الذي لابن عبد البر في «التمهید»: وقد اختلفوا في المارن إذا قطع ولم يُستأصل الأنف كله؛ فذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم إلى أن في ذلك الدية كاملة.

ومن الدليل لعلمائنا ومن قال بقولهم على كمال الدية في مارن الأنف، قوله تعالى: ﴿وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ﴾ [المائدة: ٤٥]؛ أي: یقتص من الأنف بالأنف. والذي یقتص منه في الأنف إنما هو المارن دون القصبه العظمية؛ لأنها من المتالف. فدل ذلك على أن اسم «الأنف» صادق بتمامه على هذا القدر، فجاز أن یفسر به قوله ﷺ: «وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةُ». والله أعلم. فإذا كانت الدية تجب كاملة في المارن، ففي قطع بعضه بعضها بقدره، ثلثها في ثلثه، ونصفها في نصفه، وهكذا.

(١) لقوله ﷺ في كتابه لعمر بن حزم: «وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ». وهذا یصدق على جملة الذکر؛ عسيبه (قضيبه) وحشفته. وحكى ابن قدامة في «المغني» إجماع العلماء عليه. ولأنه عضو واحد في البدن، فيه جمال ومنفعة مقصودة؛ كالأنف واللسان. فإن قطع منه الحشفة فقط، ففيها كمال الدية كذلك، وفي بعضها بعض الدية بقدره، بغير خلاف بين أهل العلم على ما حكاه ابن عبد البر في «الاستذكار». ولأن في الحشفة مَجْمَعُ المنفعة المقصودة من الذکر؛ كاللذة وغيرها، والعسيب مساعد لها؛ كاليد مَجْمَعُ منفعتها في الكف، والساعد والعضد مساعد لها.

وكلُّ ما فيه زوجٌ في البدنِ، ففيهما ديةٌ كاملةٌ، وفي أحدهما نصفُها؛ كالعَيْنَيْنِ، واليَدَيْنِ، والرَّجْلَيْنِ^(١)، والشَّفَتَيْنِ، والأُنْثَيْنِ^(٢)، وشُفْرَيِ الْمَرْأَةِ، وتُدْيِيهَا^(٣).....

(١) لقوله ﷺ في كتابه لعمر بن حزم: «وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ». وفي رواية «الموطأ»: «وَفِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ، وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ، وَفِي الرَّجْلِ خَمْسُونَ». أي: من الإبل، وهو نصف الدية. واسم اليد يتناول الجارحة المعروفة من أطراف الأصابع إلى المنكب، وأقل ما يصدق عليه الاسم الكف إلى الرسغ، فتكمل ديتها بقطعها من هنالك. ولكن لما كان في كل أصبع عشر الدية، فالواجب في جملة الأصابع نصف الدية، وذلك يساوي دية اليد، فإذا قطعت من أصول الأصابع فما فوق كملت فيها ديتها. ومثل ذلك في الرجل. ويستثنى من عموم قوله: «وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ» الأعور إذا فقئت عينه، فإن فيها دية كاملة، كما أسلفت في باب جنايات العمد؛ لأن منفعة البصر حاصلة بها على الكمال، وفقؤها يبطله كله، فوجب فيه الدية كاملة كفقء عيني البصير.

(٢) لما في كتاب ابن حزم: «وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ». وظاهره يعمُّ الجناية على البيضتين بسلهما أو قطعهما أو رضهما؛ لأن في ذلك كله إبطال منفعتهما. وفي قطع جملة الجهاز التناسلي عند الرجل ديتان؛ دية للذكر ودية للخصيتين، للنص على كل واحد منهما، ولأن في كل واحد جمالاً ومنفعة مقصودة، ففي الذكر الجماع وفي الأنثيين النسل.

(٣) والشُّفْرَانِ مثنى شُفْرٍ - ويقال لهما: الإِسْكَتَانِ مثنى إِسْكَةٍ - هما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه إحاطة الشفتين بالفم. فإذا أتت الجناية عليهما حتى بدا العظم، وجبت فيهما دية المرأة المجني عليها كاملة؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة، وليس في البدن غيرهما من جنسهما. وإن بلغت الجناية حدًّا دون العظم، وجب فيه من الدية بحسابه.

وفي ثدي المرأة ديتها كاملة، كما ذكرت، وفي أحدهما نصفها. حكى =

وفي الأذنين روايتان^(١).

= ابن المنذر الإجماع على ذلك. ولأن فيهما منفعة مقصودة وهي الإرضاع، وجمالاً ظاهراً. وإذا كانت الجناية على صغيرة، نُظر فإن استُيقِنَ أنهما لا يعودان أبداً، ففيهما الدية، وإن شك في ذلك وُقفت الدية حتى تكبر، فإن نبتا نباتاً جديداً فلا شيء فيهما؛ كسن الذي لم يُثغر، وإن لم ينبتا، أو ماتت قبل ذلك، ففيهما الدية.

وإذا قطع الحَلَمَتين - مثنى حَلَمَة وهي رأس الثدي - فقط نُظر فإن ذهب اللبن وجبت فيهما دية كاملة؛ لإبطال منفعة مقصودة، وإن لم يذهب ففيهما حكومة عدلٍ. وفارقا حشفة الذكر؛ بأنهما خلقتا لتسهيل الرضاع، فلم تذهب جملة المنفعة بذهابهما، بخلاف الحشفة فإن فيها منفعة كاملة مقصودة وهي لذة الجماع. والله أعلم.

وإن أذهبت الجناية اللبن، مع سلامة الثديين، ففيها كمال الدية كذلك؛ لإبطال جنس المنفعة؛ كإبطال الشم أو البصر مع سلامة الجارحة.

(١) الأولى: فيهما دية مقدره بالاجتهاد؛ وهي رواية ابن القاسم في «المدونة» وابن عبد الحكم في «المختصر».

والثانية: فيهما دية كاملة، وفي إحداهما نصفها، وفي بعضها بعض النصف بقدر ما قطع منها. وهي رواية المدنيين عن مالك.

وجه الأولى: أنه قضاء أبي بكر رضي الله عنه. ولأن السمع لا يحصل بهما، وإنما يجتمع الصوت فيهما ويتكيف لإرساله إلى السمع، فافترقا بهذا المعنى عما فيه زينة ظاهرة ومنفعة كاملة في البدن؛ كالعينين، والشفنتين، وثديي المرأة.

وجه الثانية: ما رواه الزهري مرسلأ أنه قرأ في كتاب ابن حزم: «وفي الأذنين خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ». أخرجه أبو داود في «المراسيل». وقال: أُسِنِدَ هذا ولا يصح. وبه قضى عمر وعلي رضي الله عنهما، وقال به ابن مسعود، فيما رواه البيهقي عنهم. ولأن فيهما جمالاً ظاهراً، وتقوية لمنفعة تنفذ من خلالهما، فأشبهها الأنف. وهو قياس قوي، انفصل عنه المحتجون للرواية الأولى، بفارق أن =

وما فيه أكثر من زوج في البدن شيئان: الأسنان، والأصابع. ففي كل سن نصف عشر الدية، وفي كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشرها^(١). وفي قطع أنملة ثلث العشر، إلا الإبهام ففيه نصفه^(٢).

= جمال الأذن غير ظاهر لإمكان سترها بالشعر والعمامة من الرجل، والخمار من المرأة، بخلاف الأنف.

وإذا أتت الجناية على الأذنين والسمع، فقد خرَّج ابن الجلاب في «التفريع» فيهما قولين مفرعين على الروایتين؛ أحدهما: فيهما دية للسمع وحكومة للأذنين. والثاني: فيهما ديتان. والصحيح من المذهب أن فيهما دية واحدة؛ لاندراج الجارحة في الحاسة. وهو نص «الموطأ»: . . . وأن في الأذنين إذا ذهب سمعهما الدية كاملة، اصطلمتا أو لم تُصطلما. اصطلمتا: استوصلتا.

(١) لما في كتاب عمرو بن حزم في رواية «الموطأ»: «وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل، وفي السن خمس». وقال الشافعي في «الأم»: ولم أر بين أهل العلم خلافاً في أن رسول الله ﷺ قضى في السن بخمس، وهذا أكثر من خبر الخاصة. اهـ.

والسن اسم عام صادق بعمومه على الأسماء الخاصة؛ كالشنايا (وعدها: ٤)، والرباعيات (وعدها: ٤)، والأنياب (وعدها: ٤)، والأضراس (وعدها: ٢٠). ففي كل واحدة منها خمس من الإبل من غير تفاضل. وإن كان ثمن مجموعها يتجاوز مبلغ دية النفس: (٥ × ٣٢ = ١٦٠ بغيراً). ومن الذهب: (٥٠ × ٣٢ = ١٦٠٠ دينار)، ومن الفضة: (٦٠٠ × ٣٢ = ١٩٢٠٠ درهم).

وسواء أتت الجناية عليها من أصلها، أو أذهبت التاج وبقي الجذر وهو السنخ؛ لأن الاسم صادق على ما ظهر من اللثة. وكذلك إذا أذهبت بياضها؛ لذهاب جمالها على الكمال. فإن لم تسود واصفرت أو احمرت ففيها من ديتها بقدر ما ذهب من بياضها.

(٢) لأن في كل أصبع ثلاث مفاصل، إلا الإبهام ففيه مفاصلان، =

فَضَّلَ

في ما فيه دية مقدرة بالاجتهاد

وكُلُّ جُرْحٍ لَيْسَ فِيهِ دِيَّةٌ مُسَمَّاءٌ، أَوْ عُضْوٍ لَيْسَ فِيهِ مَنفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ جَمَالٌ ظَاهِرٌ، فَدِيَّتُهُ مُقَدَّرَةٌ بِالاجْتِهَادِ؛ كَجِرَاحِ مَا دُونَ الْمُوضِحَةِ، وَلِسَانِ الْأَخْرَسِ^(١)، وَعَيْنِ عَمِيَاءَ، وَيَدِ شَلَاءَ أَوْ مَقْطُوعَةِ الْأَصَابِعِ، وَالْأَلْيَتَيْنِ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ^(٢)، وَإِزَالَةِ ظَفْرِ، أَوْ

= فالقياس يقتضي أن يجب في الأنملة من الإبهام نصف ما يجب فيه كاملاً، كما يجب في الأنملة من غيره ثلث ما يجب فيه كاملاً. والله أعلم.

(١) وفي اللسان ثلاث منافع: الذوق، والنطق، والإعانة على المضغ. لكن النطق أعظمها، إذ بالكلام يُعرب الإنسان لغيره عن مراده في الخطاب والجواب، فيأمر وينهى، ويأذن ويمنع، ويقرُّ وينكر، ويتعلم ويعلم، فيبلغ بذلك أغراضه في معاشه. فدل ذلك على أن كمال الدية في اللسان، يتعلق بوجود أعظم منفعة فيه. فإذا لم توجد، وذلك في الأخرس، عدل عن الدية الكاملة إلى الاجتهاد؛ كاليد الشلاء والعين العمياء. قال في «التهذيب»: وإنما الدية في الكلام لا في اللسان، بمنزلة الأذنين، إنما الدية في السمع لا في الأذنين. اهـ.

(٢) لا خلاف بين علمائنا في إيجاب القصاص في قطع الأليتين عمداً من الرجل والمرأة. ولا خلاف بينهم في أن قطعهما من الرجل خطأ، يوجب حكومة؛ لعدم ورود النص فيهما، ولا توجد فيهما منفعة مستقلة، وإن كان يرتفق بهما في الجلوس كالوسادتين، فتعين رد حكمهما للاجتهاد. وأما المرأة فلم يختلف حكمها عن حكم الرجل في قول ابن القاسم وابن وهب. وقاسمها ابن القاسم في «المدونة» جميعاً على ثديي الرجل. وقال أشهب - ورواه ابن المواز أيضاً عن ابن القاسم -: فيهما دية كاملة؛ لأن جمالهما في المرأة =

شَعْرِ اللَّحِيَةِ، أو الْحَاجِبِ، أو أَهْدَابِ الْعَيْنِ^(١).

وفي إفضاء المرأة ديةً كاملةً، وقيل: قيمتها؛ كإتلاف بكارتها
بغير الوطء^(٢).

= مقصود، ويلحقها من الضرر من ذلك أشد مما يلحقها بالجناية على ثديها، فكانت الدية فيهما أولى.

(١) والمقصود بالإزالة الاستئصال على التأيد، بحيث لا تنبت بعد ذلك. فإن نبت لم يكن في جناية الخطأ عليها شيء، وإن قضي بأرش لها ثم نبت وجب رده.

وإنما لم يوجب علماؤنا في الأشياء المذكورة دية مسماة؛ لأن ذلك يعرف من جهة السمع، ولم يثبت فيها شيء. ولأن في الأظفار والشعر زينة منفردة عن المنفعة المقصودة، وإن كنا نقطع بأن فيها نفعاً غير ظاهر، والدية لا تتعلق بالجمال المنفرد عن المنفعة المقصودة.

(٢) والكلام على هذه الجملة في شيئين:

الأول: جناية الإفضاء: وهو أن يتلف الحاجز بين مسلك البول ومسلك الذكر من فرج المرأة، فيصيران مسلكاً واحداً مختلطاً. واختلف في قيمة هذا الجرح على قولين؛ أحدهما: فيه حكومة؛ لأنه جرح لم ترد فيه دية مسماة، فكان الوجه رده للاجتهاد. **والثاني:** فيه دية كاملة. واستظهره الشيخ خليل في «توضيحه»، وأصله لابن القاسم؛ لأن الإفضاء يمنعها اللذة، وإمسك البول والودي. ولأنها يلحقها من الضرر به أشد مما يلحقها بقطع الشفرين، فكانت الدية فيه أولى.

ثم لا تخلو الجناية من أن تكون بجماع من الزوج، أو من أجنبي. فإن كانت من الزوج فهي من الخطأ؛ لأنها حصلت من فعل مأذون فيه في الجملة. فتجب عليه في ماله، إلا أن تبلغ قيمتها ثلث الدية - وهذا على القول الأول - فتحملها عاقلته. ولا تندرج في المهر؛ لأنها جناية وليست كالاتفاض المستحق له عليها. وإن كانت من أجنبي، فإن كان برضاها، =

فَضْلٌ

في قدر دية المرأة من دية الرجل في الجراح

وتساوي المرأة الرجل في ديات الجراح ما لم تبلغ ثلث الدية؛
كالموضحة، والمنقلة، وقطع أصبع، وقلع سن. فإذا بلغت الثلث
كالمأمومة والجائفة، رُدَّت إلى دية نفسها^(١).

= لزمهما الحدُّ لحق الله، ولم يجب لها عليه شيء؛ لا مهر ولا أرش الإفضاء
لوجود الإذن منها بسبب الإتلاف. وإن كان اغتصبها، فعليه الحدُّ هو دونها،
ولها عليه مهر مثيلاتها من النساء؛ لأنه مستحق عليه بنفس الجماع، مع قيمة
العيب الحاصل بجناية الإفضاء. وتكون عليه في ماله خاصة؛ لأنها جناية
عمد.

الثاني: الافتضااض: وهو إتلاف غشاء البكارة. ولا يخلو من أن
يكون بجماع أو بجناية بأصبع ونحوها. فإن كان بجماع فهو تابع له في
الحكم؛ فإن كان من زوج، أوجب للزوجة تمام المهر؛ لأن كمال الجماع لا
يكون إلا بافتضااضها. وإن كان من أجنبي، فإن كان برضاها فلا شيء لها كما
أسلفنا في الإفضاء. وإن كانت مستكرهة، فلها المهر فقط، ولا يستقل
الافتضااض بأرش إلا أن يكون بجناية بأصبع ونحوها. ثم يُنظر فإن كان الذي
فعل بها ذلك غاصباً لها، فعليه قيمتها، زيادة على المهر إن جامعها بعد ذلك.
وإن كان زوجاً، فحرام عليه أن يفعل بها ذلك؛ لأنه جرح لم يحصل منه بفعل
مباح مقصود للتلذذ، فأشبهه قطع أصبعها. ثم إن فعل بها ذلك قبل الدخول،
ثم طلقها فلها قيمتها مع نصف ما سَمَّى لها من المهر، وإن دخل بها لم يلزمه
شيء غير المهر؛ لأن مآلها إلى الإتلاف.

وقيمة البكارة تقدَّر بأن ينظر أهل المعرفة إلى مهر مثيلاتها من النساء
وهي بكر، ثم إلى مهرها بعد أن ذهبت بكارتها بالجناية. فيكون الفرق بينهما
هو قيمة بكارتها. والله أعلم.

(١) وهي نصف دية الرجل. وتقدَّم أن دية الموضحة (٥٪) من دية =

= كاملة، ومثلها دية السن. ودية الأصبع (١٠٪)، ودية المُتَقَلَّة (١٥٪)؛ فهذه تساوى فيها المرأة الرجل. ودية المأمومة ومثلها الجائفة (٣/١) دية كاملة. فدية المرأة فيها (٣/١) ديتها.

وعلى هذا إذا قطعت منها أصبع واحدة، ففيها (١٠٪) من دية كاملة، وفي اثنتين (٢٠٪)، وفي ثلاث (٣٠٪)، وفي أربع (٢٠٪)؛ لأنها أكثر من الثلث ففيها (٤٠٪) من ديتها. فقد روى مالك في «الموطأ»، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن؛ أنه قال: سألت سعيد بن المسيب: كم في أصبع المرأة؟ فقال: عشر من الإبل. فقلت: كم في أصبعين؟ قال: عشرون من الإبل. فقلت: كم في ثلاث؟ فقال: ثلاثون من الإبل؟ فقلت: كم في أربع؟ قال: عشرون من الإبل. فقلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نَقَصَ عَقْلُهَا؟ فقال سعيد: أعراقي أنت؟ فقلت: بل عالم مثبث أو جاهل متعلم. فقال سعيد: هي السُّنَّةُ يابن أخي. اه. وقوله: أعراقي أنت؟ معناه: أنت ممن يرد السنن بالأقيسة؟.

وقوله: هي السُّنَّةُ، في حكم الحديث المرسل. ومراسيل سعيد بن المسيب، لها حكم المرفوع. ويشهد له حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَّتِهَا». أخرجه النسائي. قال الحافظ ابن حجر في «بلوغ المرام»: وصححه ابن خزيمة.

واختلف الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسألة، فالذي ذكرناه من مذهب مالك قال به زيد بن ثابت، وحكاه أبو بكر بن الجهم - فيما نقله الباجي عنه - عن عمر وعلي رضي الله عنهما، وضَعَفَ ما روي عنهما مما يخالفه، فصار عنده قولاً لا مخالف له من الصحابة. وحكاه أيضاً مذهباً لفقهاء المدينة السبعة؛ سعيد بن المسيب، وخارجة بن زيد، وعروة بن الزبير... إلخ.

ومال أبو عمر في «الاستذكار» إلى القول بجعل جراحها كديتها، من غير فرق بين الثلث وغيره، استصحاباً للإجماع على أن دية نفسها على النصف من دية نفس الرجل. والله أعلم.

فَضْلٌ

في تقسيط الدِّيَّات وما تحمله العاقلة منها

ولا تحمِلُ العاقِلَةُ من الدِّيَّاتِ، عمدًا، ولا اغْتِرَافًا، ولا ما دونَ الثَّلْثِ^(١).

(١) والكلام في هذه الجملة يقع في موضعين:

الأول: في مشروعية تحميل العاقلة دية الجناية على النفس وما دونها: ومشروعيته ثابتة من السنّة والإجماع. قال ابن المنذر في «الإشراف»: وثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة. وأجمع أهل العلم على القول به. نقله ابن القطان في كتابه «الإقناع في مسائل الإجماع». ومن أفضية رسول الله ﷺ في ذلك، حديث أبي هريرة: اُقْتَتَلَتْ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا. فَأَخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَضَى أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَى أَنَّ دِيَةَ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا. أخرجه الشيخان.

والثاني: في ما لا تحمله العاقلة من الديات: وهو ما أجملته في

الأصل. وتفصيله:

أما ديات العمد، فلا تحملها العاقلة. قال مالك في كتاب العقول من «الموطأ»: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا، فيمن قُبلت منه الدية في قتل العمد، أو في شيء من الجراح التي فيها القصاص؛ أن عقل ذلك لا يكون على العاقلة إلا أن يشأوا. وإنما عَقِلُ ذلك في مال القاتل أو الجراح خاصة، إن وجد له مال. فإن لم يوجد له مال، كان دَيْنًا عليه. قال: ولم أسمع أن أحداً ضَمَّنَ العاقلة من دية العمد شيئاً. اهـ. مختصراً.

وحكى فيه ابن قدامة الإجماع في دية النفس، وفيما لا يجب فيه القصاص فيما دونها، وقال: وأكثر أهل العلم على أنها لا تحمل العمد بكل حال. غير أن علماءنا قالوا: تحمل دية جراح العمد التي لا قصاص فيها؛ كالمأمومة والجائفة وكسر الفخذ؛ لأنها دية وجبت بالشرع على غير سبيل =

= التغليظ، فكان عمدتها وخطؤها سواء؛ كعمد الصبي والمجنون.

وأما دية الخطأ الثابتة باعتراف الجاني، فلا تحملها العاقلة أيضاً. وإنما تحمل العاقلة - والجاني واحد منهم في إحدى الروايتين - ما ثبت بيينة أو قسامة من أولياء الدم على المتهم؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما: لا تحمل العاقلة عمداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً. عزاه أبو عمر في «الاستذكار» لسعيد بن منصور. وقال: ولا مخالف له من الصحابة. اهـ. ولأن الإقرار حجة قاصرة تلزم صاحبها ولا تتعداه إلى غيره، وكذلك الجاني على غيره خطأ.

وأما ما دون الثلث، فلا تحمله العاقلة أيضاً. وبه قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقاله الفقهاء السبعة من التابعين. ولأن الأصل أن لا يحمل أحد جناية غيره في دم ولا مال؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَاقِبَتَهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤]. وقوله صلى الله عليه وسلم في أبي رمثة لوالده: «أَمَا إِنَّكَ لَا تَجْنِي عَلَيْهِ وَلَا يَجْنِي عَلَيْكَ». أخرجه النسائي، وصححه ابن حبان. ودل إجماع العلماء على استثناء ما بلغ الثلث من الدية من هذا الأصل، فكان على العاقلة، فتمسكنا بإجماعهم. واختلفوا فيما دون الثلث، فتمسكنا فيه بالأصل في أنه لا يحمل أحد إلا ما جنت يده. ولأن تحميل العاقلة الدية مشروع على سبيل الموازنة للجاني، فكان المناسب تعليقه بالأجزاء الكثيرة من كمال الدية دون القليلة، بدليل دية الجنين. ولما كان الثلث حدّاً معتبراً في الفرق بين الكثرة والقلة، بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم لسعد: «وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»، اقتضى ذلك أن تحمل العاقلة ما كان مساوياً له أو أكثر. والله أعلم.

إذا ثبت هذا، فاختلف في الثلث المعتبر؛ هل هو الثلث من دية المجني عليه، أم من دية الجاني، أم من أي منهما؟ فمتى بلغ الأرش أحدهما حملته العاقلة، وهو مذهب «المدونة». فلو أجاف مسلم مجوسية أو أمها، وجب لها ثلث ديتها على عاقلته. ولو أوضحت مجوسية مسلماً، وجب له نصف عشر ديته، وهو يساوي ثلثي ديتها، فتكون على عاقلتها.

ولا يُقَسِّطُ من الدِّيَاتِ إِلَّا ما تحمِلُهُ العاقِلَةُ. فإن كانت كاملةً وُزِّعَتْ على ثلاثِ سنينَ من يَوْمِ الحُكْمِ، تحلُّ بأواخرِها^(١). وإن كانت دونَ ذلكَ؛ فالثلثُ؛ كجائفةٍ أو مأمومةٍ، في سنَةٍ، والنِّصْفُ؛ كعينٍ أو يدٍ، والثلثانِ؛ كجائفتينِ أو مأمومتينِ، في سنتينِ^(٢).

فَضَّلَ

في معنى العاقلة وصفة توزيع الدية عليها

وعاقلة الإنسان عصبته، وهم أقرباؤه من جهة أبيه^(٣)، فإن لم

(١) وأجمع أهل العلم على ذلك. فقد قال الترمذي في الباب الأول من كتاب الديات من «سنه»: وقد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث الدية. ورأوا أن دية الخطأ على العاقلة. اهـ. وأصله قضاء عمر، فإنه رضي الله عنه أول من قوم الدية بالذهب والفضة، وجعلها منجمة - أي مقسطة - في أعطيات من وجبت عليهم. فقد أخرج ابن أبي شيبة من رواية الشعبي والنخعي أنهما قالا: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين، وثلثي الدية في سنتين، والنصف في سنتين، والثلث في ستة، وما دون ذلك في عامه. ونحوه لعبد الرزاق من رواية الشعبي.

(٢) لما أسلفنا من الخبر في قضاء عمر رضي الله عنه بذلك. ولأن الجملة إذا وزعت على ثلاث سنين، كان القياس أن يوزع ثلثها على سنة واحدة، وثلثها على سنتين، ليجب على كل واحد في كل سنة مبلغ واحد لا يختلف. وهذا القياس يوجب أن يوزع النصف على سنة ونصف، ولكن نصف السنة غير معتبر، فجعل حكمه حكم ما يليه من الآجال المعتبرة، وهو سنتان.

(٣) العاقلة: جمع عاقل على وزن فاعل، وهو دافع الدية، من العقل وهو الدية. وإنما سميت عقلاً؛ لأن الإبل المدفوعة فيها كانت تعقل بفناء ولي القتل، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية مطلقاً، من الإبل كانت أو من غيرها.

يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ وَكَانَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، عَقَلَ عَنْهُ بَيْتُ الْمَالِ^(١). وَإِنْ كَانَ

وتفسير عاقلة الإنسان بعصبته، ثابت بالإجماع كما سبق في كلام الترمذي. وقرابة الإنسان أولى به من غيرهم، في العُثم والغُرم؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥].

وإنما ضربت الدية على عاقلة الجاني لمعنيين؛ أحدهما: ملحوظ فيه مصلحة الجاني، والثاني: ملحوظ فيه مصلحة المجني عليه وأوليائه. فأما الجاني فللتخفيف عنه؛ لأن ثمن الدية كبير جداً، فلا يقدر عليه بمفرده إلا القليل من الناس. وأما المجني عليه، فليتحقق غُرم دمه على التأكيد؛ فإن الجاني إذا كان معدماً صار دم القتل إلى الهدر، فجعل الغُرم على عاقلته لئلا يؤول إلى الهدر؛ فإن احتمال فقر الواحد أكثر من احتمال فقر الجماعة.

وسبق الكلام على معنى العصابة في الولاية على المرأة في كتاب النكاح، وفي ولاية استيفاء القصاص في باب جنایات العمد. وها هنا، وسيأتي أيضاً في الموارث. وأوسع نطاق يضم عصابة الإنسان في المصطلح الاجتماعي العربي: الشَّعب، فالقبيلة، فالعمارة، فالبطن، فالفخذ. حكاة الثعالبي في الباب الحادي والعشرين من كتابه «فقه اللغة» عن ابن الكلبي. وحكى عن غيره: الشَّعب، فالقبيلة، فالفصيلة، فالعشيرة، فالذرية، فالعُثرة، فالأسرة.

فيبدأ بفخذ الجاني الأدنى، فإن عجزوا ضم إليهم الأقرب فالأقرب حتى تحصل الكفاية. فإن كان للمرأة زوج، أو أبناء، أو إخوة لها من أمها، ولم يكونوا من عصبته، لم يدخلوا في عاقلتها، وإن كانوا أحق بميراثها من عصبته الذين يعقلون عنها. نص عليه في عقل المرأة من «الموطأ». وقال ابن المنذر في كتابه «الإجماع»: وأجمعوا أن ولد المرأة إذا كان من غير عصبته لا يعقلون عنها، وكذلك الإخوة من الأم لا يعقلون عن أخيهم لأهمهم شيئاً.

(١) كأن يكون الجاني مجهول النسب لكونه لقيطاً. فقد قال مالك في «الموطأ»: الأمر عندنا في المنبوذ؛ أنه حر، وأن ولاءه للمسلمين هم يرثونه، ويعقلون عنه.

من الذميين عَقَلَ عنه أهلُ جِزِيَّتِهِ^(١).

ويُبدَأُ بالأقربِ فالأقربِ من العصباتِ، فتوزَعُ عليهمِ الديةُ بأفساطٍ لا تُضْرَبُ بهم^(٢)، فإن فضلَ منها شيءٌ وُزِعَ على الذين يُلونَهُم، حتى لا يبقى منها شيءٌ.

= بيت المال شخصية اعتبارية تمثل عامة المسلمين، والسلطان هو الشخصية الطبيعية التي تنوب عنهم في التصرف فيما لها وما عليها. وبهذه الصفة يرث بيت المال من لا وارث له، ويعقل عمن لا عاقلة له.

وقدم العلماء على بيت المال مولى الجاني الأعلى، وهو الذي أعتقه من الرق. فإنه بعثه إياه يصير عاصباً له عسوية سببية متراخية عن عسوية النسب؛ لقوله ﷺ: «الْوَالَاءُ لِحِمَّةٍ كُلُّحِمَّةِ النَّسَبِ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ». أخرج ابن حبان في «صحيحه» عن ابن عمر، وصححه الحاكم أيضاً. فيصير المعتق وجميع قبيلته التي تعقل عنه عاقلةً للعقيق. وهذا من أروع أساليب الشريعة في تعويض العبيد بعد تحريرهم، عسبةً يلتحمون بها التحامهم بعصبتهم النسبية المفقودة بسبب الرق.

(١) على معنى أهل إقليمه الذين يجمعهم وإياه أداء الجزية. فيعقل عن النصراني نصارى بلده، وعن اليهودي يهود بلده، وعن المجوسي مجوس بلده. وإن كانوا أهل صلح فالدية على أهل ذلك الصلح.

(٢) والجاني معدود من جملة العاقلة في إحدى الروايتين، فيبدأ به، فينظر إلى حاله من العسر واليسر، فيجعل عليه مبلغ بقدر سعته. ثم ينظر إلى أبنائه كذلك، فيجعل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره؛ لأنها مواساة وجبت من غير جناية ولا التزام، فكانت على قدر مال الإنسان ومن غير إجحاف به؛ كالزكاة. ويمكن أن يضبط ذلك بنسبة مئوية من الدخل الشهري أو السنوي؛ اعتباراً بما في مختصر «المدونة»: وقد كان يُحمل على الناس في أعطياتهم من كل مئة درهمٍ ونصف. اهـ. أي: (١,٥٪).

= ثم ينظر إلى الأب، فالإخوة، فبنيتهم، فالجد، فالأعمام بني الجد

ولا يعقلُ النساءُ، ولا الصبيانُ، ولا المجانينُ، ولا الغرماءُ،
عن أنفسهم ولا عن غيرهم شيئاً، ويعقلُ عنهم عَصَبْتُهُمْ إِذَا جَنَوْا^(١).
وتلزمهم بالقِسْمَةِ، فمن ماتَ قَبْلَ القَسْمِ، أو كان غَائِباً، أو
فَقِيراً، أو ناقِصاً بصغَرٍ أو جُنُونٍ، لم تلزمهُ بعد زوالِ المانعِ^(٢).

= الأدنى، فبنيتهم، فأعمام الأب، فبنيتهم. وهكذا حتى تتسع أموال مجموعة
منهم للدية، على الترتيب المذكور، فعند ذلك لا يُتعدَّاهم إلى من بعدهم؛ لأنه
حق وجب بالتعصيب، فقدم فيه الأقرب فالأقرب؛ كالميراث وولاية النكاح.
واختلف في أقل من توزع عليهم الدية من عاقلة الجاني، فقيل:
سبعمئة، وقيل: ما زاد على الألف بعشرين رجلاً. وقيل: لا حدَّ لذلك، وهو
الصحيح إن شاء الله؛ لأنه لا دليل على التوقيت من جهة الشرع ولا العرف،
فتعين إبقاؤه على إطلاقه، وتقديره بالاجتهاد كمبلغ ما يؤخذ من كل واحد
منهم. وعليه اقتصر الباجي في «المنتقى». والله أعلم.

(١) قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ، لا
يعقلان مع العاقلة شيئاً. وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه من ذلك شيء.
ولأن سبب ضرب الدية على العاقلة التناصر، والنساء والصبيان والمجانين
ليسوا من أهله. ولأن الفقراء والغارمين من أهل الحاجة إلى المواساة، فجعل
ذلك في أموال غيرهم من الأغنياء زكاة مفروضة لهم، فتكليفهم مواساةً غيرهم
عكس للأصول وتكليف للنفس بما ليس في وسعها.

(٢) لأن الدية تعلقت بغيره قبل ذلك، وصارت إلى ذمهم بالقسم، فلا
تنتقل إليه.

والغائب الذي لا يسقط عنه قسطه من الواجب حين القَسْمِ، هو الغائب
المنقطع؛ أما غير المنقطع فهو كالحاضر.

وإذا طرأ جنون أو موت أو عسرة على الشخص بعد القسم، لم يسقط
به الواجب الذي لزمه؛ لأنه لزمه بالقسمة فصار ديناً في ذمته؛ كسائر ديونه.
وإنما يؤخَّر المعسر إلى حين الميسرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ =

فَضَّلَ

في كفارة القتل

وكفارة القتل واجبة على كل حرٍّ مسلم، قتلَ حرّاً مسلماً معصوماً خطأً. فلا تجب في العمد، ولا في العبد ولا الكافر ولا عليهما، ولا في المرتد، ولا الجنين، بل تستحب فيهم سوى المرتد. وتجب في مال الصبي والمجنون؛ كالزكاة. وتجب على الشريك في القتل كالمنفرد. وهي عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين^(١).

= فَنَظَرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴿البقرة: ٢٨٠﴾. وبالموت يحل ما عليه من أقساط؛ كسائر ديونه المؤجلة. ومثله المفلس.

(١) والصوم هو المتعين في زماننا؛ لانعدام الرقاب. فتسقط عن المجنون والصبي. وكفارة القتل ثابتة بكتاب الله، في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ إلى قوله: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ﴾ [النساء: ٩٢].

وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً﴾ يفيد بمفهومه أن الكفارة لا تجب على قاتل الكافر، ولا على القاتل عمداً. فإن قيل: أليس في إيجاب الكفارة على المخطئ، تنبيه على وجوبها على العائد بالأولوية؟ فالجواب: أن الخطأ لا إثم فيه بإجماع المسلمين، فكفارة قتل الخطأ لم تجب لرفع إثم وقع فيه القاتل، وإنما هي عبادة سببها القتل؛ ككفارة اليمين ليست لرفع إثم وقع فيه الحانث، وإنما هي عبادة سببها اليمين وشرطها الحنث. وأما قوله تعالى: ﴿تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ﴾ فمعناه: تخفيفاً عليكم بإيجاب الصيام بدلاً من العتق عند العجز؛ كقوله تعالى: ﴿عَلِمَ أَن لَّنْ نَّحْضُوهُ فَنَابَ عَلَيْنَا﴾ [المزمل: ٢٠]. وقوله: ﴿عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧].

وإن قيل: أليس قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ

= مِيثَاقٌ فِدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِيهِ، وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً ﴿﴾ دليلاً على إيجاب الكفارة في قتل الذمي؟ فالجواب: نعم كذلك قال بعض أهل العلم بالتأويل، منهم ابن عباس والشعبي والنخعي. وحملوا الآية على ظاهرها. وحمل علماؤنا الآية على تقدير مضمّر فيها يدل عليه السباق؛ أي: وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق وهو مؤمن... إلخ. وهو قول جابر بن زيد والحسن البصري. وهو أولى؛ لأن قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾ يدل على أن الآية تناولت مختلف أحوال المقتول من المؤمنين في الإقامة، فذكرت حالة الأصل؛ وهي أن يكون مقيماً بين ظهрани المؤمنين، فتجب في قتله الدية والكفارة. ثم ذكرت الحالة الثانية؛ وهي أن يكون مقيماً بين ظهрани كافرين حربيين، فتجب في قتله الكفارة دون الدية؛ وذلك في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً﴾. ثم ذكرت الحالة الثالثة؛ وهي أن يكون مقيماً بين ظهрани كافرين موادعين للمسلمين، فتجب في قتله الدية والكفارة؛ وذلك في قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ﴾ الآية. والله أعلم.



كتاب الحدود

باب البغي

الفِئَةُ الْبَاغِيَّةُ^(١) قَوْمٌ خَرَجُوا عَلَى مَنْ انْعَقَدَتْ لَهُ الْإِمَامَةُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ^(٢)، يَبْتَغُونَ خَلْعَهُ، أَوْ يَمْتَنِعُونَ مِنْ طَاعَتِهِ، أَوْ يَمْنَعُونَهُ حَقًّا

(١) والفِئَةُ الْبَاغِيَّةُ: مصطلح ثابت في السُّنَّةِ، قال رسول الله ﷺ لعمار بن ياسر: «وَيَخِ عَمَّارٍ تَقْتُلُهُ الْفِئَةُ الْبَاغِيَّةُ، يَدْعُوهُمْ إِلَى الْجَنَّةِ وَيَدْعُونَهُ إِلَى النَّارِ». أخرجه البخاري - على ما في بعض نسخه - عن أبي سعيد، وهو عند مسلم بلفظ مقارب من حديث أم سلمة. وقُتل عمار رضي الله عنه في صَفَيْنَ وكان مع علي على معاوية ومن معه. وهذا نص في أن فِئَةَ معاوية كانت فِئَةَ بَاغِيَّةٍ عَلَى فِئَةِ علي، وإن كانوا مجتهدين في رأيهم، معذورين في خطئهم، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ.

(٢) والإمامة تنعقد بإحدى ثلاث طرق؛ إما ببيعة أهل الحل والعقد؛ كإمامة أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وإما بأن يعهد له بها إمامٌ قبله؛ كإمامة عمر، وإما بتغلبه على القائم قبله، أو على من ينازعه فيها ابتداءً، كما فعل عبد الملك بن مروان مع عبد الله بن الزبير، فقد قتله وأخذ البيعة لنفسه من الناس طوعاً وكرهاً. فكل من ثبتت له الإمامة بواحدة من الطرق الثلاث وجبت طاعته، وحرم الخروج عليه وقتاله؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]. وقال رضي الله عنه: «مَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاعَةِ، وَفَارَقَ الْجَمَاعَةَ، فَمَاتَ مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً». أخرجه مسلم عن أبي هريرة.

وجب عليهم^(١).

وإذا انعقدت له بالطريقة الأخيرة، سقط اعتبار الشروط المطلوبة في أهليته للإمامة؛ كالعلم والعدالة وقرشية النسب، بل تجب له الطاعة كيفما كان؛ لأن طاعته تصير واجبة من طريق الضرورة ودفع أشد المفسدتين بأخفهما، فإن في الخروج عليه إراقة دماء المسلمين، وإذهاب أموالهم، وشق عصاهم، وقد قال رسول الله ﷺ: «إِنَّهُ سَتَكُونُ هَنَاتٌ وَهَنَاتٌ، فَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُفَرِّقَ أَمْرَ هَذِهِ الْأُمَّةِ وَهِيَ جَمِيعٌ، فَاضْرِبُوهُ بِالسَّيْفِ كَائِنًا مَنْ كَانَ». أخرجه مسلم عن عرفة بن شريح الأشجعي. هَنَاتٌ: شُرُورٌ وفساد، واجدها هَنَّتْ، وقيل: هَنَّتْ. قاله ابن الأثير في «النهاية».

وهذا باستثناء شرط الإسلام، فإن ولاية الكافر على المسلمين باطلة إجماعاً. قال القاضي أبو بكر الباقلائي في «التمهيد»: أجمعت الأمة أنه يوجبُ خلع الإمام، وسقوط فرض طاعته؛ كفره بعد الإيمان، وتركه إقامة الصلاة والدعاء إليها. اه. وقال عبادة بن الصامت رضي الله عنه: دعانا رسول الله ﷺ، فبايعناه، فكان فيما أخذ علينا أن بايعنا على السمع والطاعة، في منشطنا ومكرهنا، وعُسْرنا ويسرنا، وأثرة علينا، وأن لا ننازع الأمر أهله. قال: «إِلَّا أَنْ تَرَوْا كُفْرًا بَوَاحًا عِنْدَكُمْ مِنَ اللَّهِ فِيهِ بُرْهَانٌ». أخرجه الشيخان. وهذا كما فعل فقهاء القيروان في أيام الفاطميين، فقد خرجوا مع أبي يزيد مخلد بن كَيْدَاد التُّكَّار (ت ٣٣٦هـ)، على ثالث خلفائهم إسماعيل بن محمد بن عبيد الله المهدي (ت ٣٤١هـ)، مع أن أبا يزيد كان خارجياً صُفْرِيّاً؛ من أتباع زياد بن الأصفر، ورأوا أن ذلك من الواجب عليهم؛ لأنه من أهل القبلة، والآخر خارج من الإسلام. ويسط القاضي عياض في «ترتيب المدارك» قصة خروجهم، في ترجمة أبي الفضل الممسي.

(١) وجملته أن الخروج على الإمام يكون في الغالب بأحد ثلاثة

أسباب:

أحدها: بخلع إمامته، لعدم الرضا عنه. كما فعل أهل النهروان في خلع =

= إمامة علي عليه السلام؛ والإمامة متى ثبتت لأحد من المسلمين بواحدة من الطرق الثلاث السابقة، لم يجز خلعه لجور أو فسق؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ رَأَى مِنْ أَمِيرِهِ شَيْئاً يَكْرَهُهُ، فَلْيَصْبِرْ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ مَنْ فَارَقَ الْجَمَاعَةَ شِبْرًا، فَمَاتَ إِلَّا مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً». أخرجه الشيخان عن ابن عباس: قال ابن بطال في «شرح البخاري» ونقله عن المهلب: يعنى: من رأى... من الظلم والجور. فأما من رأى شيئاً من معارضة الله ببدعة أو قلب شريعة، فليخرج من تلك الأرض ويهاجر منها، وإن أمكنه إمام عدل واتفق عليه جمهور الناس، فلا بأس بخلع الأول، فإن لم يكن معه إلا قطعة من الناس أو ما يوجب الفرقة، فلا يحل له الخروج. اهـ.

الثاني: بالامتناع من طاعته في غير معصية الله. ويسمى في القانون الوضعي: العصيان المدني. أما الامتناع من طاعته في معصية الله، فهو واجب، إذ غير جائز لأحد أن يطيع أحداً من الناس في أمر قد صحَّ عنده نهى الله عنه؛ لقوله عليه السلام: «السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ، فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ، مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ». أخرجه الشيخان عن ابن عمر.

الثالث: بالامتناع من أداء حق واجب بالشرع يتولاه الإمام. كما امتنع قوم من دفع الزكاة إلى أبي بكر رضي الله عنه لما تولى الخلافة، وتأولوا قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ [التوبة: 103] أن ذلك مختص برسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما مات سقط عنهم. فلما عزم أبو بكر رضي الله عنه على قتالهم، راجعه عمر، وقال له: كيف تقاتل الناس، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَمَنْ قَالَهَا فَقَدْ عَصَمَ مِنِّي مَالَهُ وَنَفْسَهُ، إِلَّا بِحَقِّهِ، وَحِسَابُهُ عَلَى اللَّهِ؟» فَقَالَ: وَاللَّهِ لَأَقَاتِلَنَّ مَنْ قَرَّقَ بَيْنَ الصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ، فَإِنَّ الزَّكَاةَ حَقُّ الْمَالِ، وَاللَّهُ لَوْ مَنَعُونِي عَنَاقًا كَانُوا يُؤَدُّونَهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَى مَنَعِهَا. أخرجه الشيخان.

= فإن أوجب عليهم ما لا ظلماً بغير حق، فامتنعوا من أدائه لم يكونوا بغاة =

فيدعُوهم إلى الرجوع للطَّاعة^(١)، فإن أجابوا قَبْلَ مِنْهُمْ وَكَفَّ عَنْهُمْ، وَإِنْ أَبَوْا أَوْ عَاجَلُوا بِالْقِتَالِ قَاتَلَهُمْ. وَحَلَّ لَهُ سَفْكَ دِمَائِهِمْ حَتَّى يُقَهَّرُوا^(٢).

= بذلك، ولم يجز قتالهم. قال الدسوقي في «حاشيته»: إذا كلف الناس بمال ظلماً، فامتنعوا من إعطائه، فأتى لقتالهم فيجوز لهم أن يدفعوا عن أنفسهم، ولا يكونون بغاة بمقاتلته؛ لأنهم لم يمنعوا حقاً ولا أرادوا خلعه. اهـ.

(١) وذلك حتى يُعذر إليهم، وتثبت له الحجة عليهم في قتالهم؛ لأن قتالهم قتال ضرورة لدفع شرهم لا لقصد قتلهم. فبيعت إليهم من يتعرف أسباب خروجهم، ويكشف لهم الصواب، كما فعل علي رضي الله عنه مع الحرورية، فقد أرسل إليهم ابن عباس، فناظرهم فرجع منهم أربعة آلاف.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]. فجعل الفيء إلى أمر الله غاية للمقاتلة؛ أي يستمر قتال الطائفة الباغية إلى غاية رجوعها إلى أمر الله؛ وأمر الله هو ما في الشريعة من العدل والكف عن الظلم؛ أي حتى تطلع عن بغيتها. قاله ابن عاشور في «تفسيره». وقال ابن العربي في «الأحكام»: هذه الآية هي الأصل في قتال المسلمين، والعمدة في حرب المتأولين، وعليها عوّل الصحابة، وإليها لجأ الأعيان من أهل الملة، وإياها عنى النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: «يَقْتُلُ عَمَاراً الْفَيْئَةَ الْبَاغِيَةَ». وقوله في شأن الخوارج: «يَخْرُجُونَ عَلَى خَيْرِ فِرْقَةٍ مِنَ النَّاسِ» أو «عَلَى حَيْرِ فِرْقَةٍ». والرواية الأولى أصح. اهـ.

وجواز قتالهم يقتضي جواز قتلهم قصداً، ولو كان فيهم بعض أقرباء المقاتلين من أهل العدل؛ كالأخوة وبنو الأعمام، إلا في الأب أو الجد، فيكره في قول سحنون خلافاً لأصبح، أن يواجهه الولد بالقتل إذا لقيه في الحرب؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]. وهذا في الوالدين المشركين، فالمؤمنان أولى. فإذا قتل أحد من أهل العدل أحداً من =

وإذا سألوه تأخيرهم لينظروا في أمرهم، فله تأخيرهم للمدة التي سألوه إياها، ما لم يقاتلوا فيها أحداً^(١).

فَضَّلَ

في الحكم فيهم بعد القدرة عليهم

إذا ظهر الإمام على أهل البغي ظهوراً بيّناً، ويئس من عودتهم، كف عنهم، ولا يحل له قتل منزههم، ولا الإجهاز على جريحهم^(٢).

= أهل البغي في حال الحرب، فلا شيء عليه من إثم ولا ضمان ولا كفارة؛ لأنه فعل ما أمر به في قوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا آلَ بَيْتِي﴾ [الحجرات: ٩].

(١) قال ابن المنذر في كتابه «الإجماع»: وأجمعوا على أن أهل البغي إذا سألوا الإمام النظر، ورجا رجوعهم عما هم عليه إلى طريق أهل العدل، فعليه أن يفعل. اهـ. فإن سألوه تأخيرهم لمدة، دون أن يتوقفوا عن القتال، فلا يؤخرهم بل يستمر في قتالهم لكف شرهم. وإن سألوه فأجابهم، ثم أحدثوا قتالاً أو فساداً في أثناء مدتهم، فليستأنف عليهم القتال دون إمهال. وكذلك إذا بلغه أن قصدهم من الإمهال جمع كلمتهم على قتاله، وانتظار مدد يقوون به، فلا يجوز إمهالهم وإن أعطوه مالا على ذلك؛ لأنها معاوضة على إقرارهم على ما لا يجوز إقرارهم عليه، فلم تحل كالمعاوضة على الإقرار على الزنى وشرب المسكر.

(٢) لما روى ابن أبي شيبة في «المصنف»: أن علياً أمر مناديه فنادى يوم البصرة: ألا لا يتبع مُدِير، ولا يُدْفَقُ على جريح، ولا يقتل أسير. ومن أغلق بابه فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن، ولا تأخذ من متاعهم شيئاً. وروى أيضاً عن أبي أمامة قال: شهدت صفين، فكانوا لا يُجهزون على جريح، ولا يطلبون مؤلياً، ولا يسلبون قتيلاً. يوم البصرة: معركة الجمل. يُدْفَقُ: يُجَهَزُ.

وهذا إذا تحققت الهزيمة عليهم. أما إن لم تتحقق ولم يؤمن رجوعهم،

فلا بأس بقتل منزههم والإجهاز على جريحهم قصداً.

ولا تُغنم أموالهم، ولا تُسبى نساؤهم ولا ذريتهم^(١).

وإن أخذوا زكاةً، أو ولّوا قاضياً، أو أقاموا حداً نفذ ذلك كله^(٢). وما أتلّفوه من الأموال والأنفس في مقاتلة أهل العدل، لم

= وإذا وقع أحد منهم في الأسر، عزر بما يراه الإمام من ضرب وسجن حتى يتوب؛ قال تعالى: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٩]. ولم يجز قتله؛ لأن قتاله شرع لدفع شره، وقد اندفع بالقبض عليه، بخلاف أسرى الحريين، فإن قتالهم مشروع لدفع كفرهم، فيجوز قتل أسراهم ما لم يسلموا؛ لقوله ﷺ في الحديث المتقدم: «أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَمَنْ قَالَهَا فَقَدْ عَصَمَ مِنِّي مَالَهُ وَنَفْسَهُ، إِلَّا بِحَقِّهِ، وَحِسَابُهُ عَلَى اللَّهِ».

(١) قال ابن قدامة في «المغني»: فأما غنيمة أموالهم، وسبي ذريتهم، فلا نعلم في تحريمه بين أهل العلم خلافاً. اهـ. وذلك لأنهم مسلمون، فأموالهم وأعراضهم معصومة بعصمة دمائهم؛ لقوله ﷺ: «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ؛ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرَضُهُ». أخرج مسلم عن أبي هريرة. وإنما استبيحت دماؤهم من طريق ضرورة دفع شرهم كالصائل، فبقيت الأموال والأعراض على أصل التحريم.

إذا ثبت هذا، فما وقع من أموالهم في أيدي أهل العدل، فإنه يوقف حتى تنقضي الحرب، فيرد إلى أهله إن عرفوا، وإلى ورثتهم إن ماتوا. ويجوز الاستعانة بما يُستولى عليه من سلاحهم في قتالهم عند الحاجة إليه؛ لأنه استعمال له في دفع مفسدتهم، فلم يكن كالانتفاع به في غير قتالهم، ولأن دفع مفسدتهم بسلاحهم أولى من دفعها بسلاح غيرهم. ولا يرد إليهم أو إلى أهليهم إلا بعد قهرهم، والأمن من شرهم.

(٢) وجملة القول في هذه المسألة: أن أهل البغي إذا غلبوا على بلد، فجبوا الزكاة - ومثلها الخراج والحزبية - وأقاموا الحدود، وقع ذلك موقعه على أحد القولين لأصحاب مالك، وهو قول الأخوين: مطرف وابن الماجشون. =

يَضْمَنُوا مِنْهُ شَيْئاً^(١).

= فإذا ظهر أهل العدل بعد ذلك على البلد، وظفروا بأهل البغي، لم يطالبوهم بشيء مما جبوه، ولم يرجع به على من أخذ منه. وقال ابن القاسم: لا يجوز ذلك بحال؛ لعدم صحة ولايتهم. وحجة القول الأول: أن إمام العدل عاجز عن الوصول إليهم في زمن غلبة أهل البغي، فسقطت ولايته عليهم في تلك المدة. ولأن أهل البغي قد يغلبون على بعض البلاد سنين طويلة، ففي أخذ أهل العدل منهم الزكاة ثانية في تلك المدة كلها، إضرار عظيم بهم.

وإذا نصب أهل البغي قاضياً يصلح للقضاء، لم ينقض من أحكامه إلا ما ينقض من أحكام أهل العدل؛ كأن يكون مخالفاً لما أجمع عليه؛ لأن الصحابة لم يتعرضوا لنقض أحكام مخالفيهم فيما جرى بينهم يوم الجمل ووصفين. ولأن ولاية إمام العدل كانت ساقطة عن تلك البلاد في مدة غلبة أهل البغي عليها، فلم يكن في تولية قاضٍ منهم، افتيات على ولايته. وفي هذه المسألة أيضاً من الخلاف بين أصحاب مالك كما في التي قبلها.

(١) لما روى الخلال في كتاب «السنة» عن الزهري؛ قال: ثارت الفتنة وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون، فأجمعوا رأيهم على أنه من أصاب دماً، أو فرجاً، أو مالاً، بتأويل القرآن، فلا حدَّ عليه، إلا أن يوجد المال قائماً بعينه. وروى عبد الرزاق في «المصنف» عنه نحوه من قوله هذا، مستدلاً به في فتوى أفتاها رجلاً سأله عن امرأة خرجت من عند زوجها، وشهدت على قومها بالشرك، ولحقت بالحرورية، فتزوجت فيهم، ثم عادت إلى أهلها تائبة. فأفتاه الزهري بردها إلى زوجها، وحدَّ من افتري عليها.

• تنمة في الفرق بين أهل التأويل وأهل العصبية:

من المهم التنبيه على الفرق بين من خرجوا على الإمام العدل، بتأويل تأولوه في تسويغ خروجهم، وبين من خرجوا عليه لمجرد العصبية والمشافة. فالأولون معذورون بتأويلهم، غير مُفسِّقين بخروجهم، ومقاتلتهم إنما أجزت من طريق ضرورة دفع ضررهم عن جماعة المسلمين. أما الآخرون فهم مجرمون بلا شك، فإذا غلب عليهم السلطان أخذهم بضمان ما أخذوا من =

= أموال قائمة أو تالفة، وبالقصاص في الدماء، والحدود في الأعراض؛ كالمحاربين؛ لقوله ﷺ: «مَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاعَةِ وَفَارَقَ الْجَمَاعَةَ، فَمَاتَ؛ مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً. وَمَنْ قَاتَلَ تَحْتَ رَايَةِ عِمِّيَّةٍ يَغْضَبُ لِعَصْبَةِ، أَوْ يَدْعُو إِلَى عَصْبَةٍ، أَوْ يَنْصُرُ عَصْبَةً، فَقُتِلَ؛ فَقِتْلَةٌ جَاهِلِيَّةٌ. وَمَنْ خَرَجَ عَلَى أُمَّتِي يَضْرِبُ بَرَّهَا وَفَاجِرَهَا، وَلَا يَتَحَاشَى مِنْ مُؤْمِنِهَا، وَلَا يَفِي لِذِي عَهْدٍ عَهْدَهُ، فَلَيْسَ مِنِّي وَلَسْتُ مِنْهُ». أخرج مسلم عن أبي هريرة. رَايَةُ عِمِّيَّةٍ: كناية عن جماعة مجتمعين على أمر مجهول، لا يُعرف أنه حق أو باطل. قاله الطيبي في «شرح مشكاة المصابيح». والله أعلم.

بَابُ الرِّدَّةِ

الرِّدَّةُ - أعادنا الله منها - : كُفِرَ المُسْلِمُ بِوَاحِدٍ مِنْ ثَلَاثَةِ أَسْبَابٍ :
 الأوَّلُ : بِلَفْظٍ صَرِيحٍ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى الْإِرْتِدَادِ ؛ كَقَوْلِهِ : إِنَّهُ تَرَكَ
 الْإِسْلَامَ ، أَوْ كَفَرَ بِهِ ، أَوْ صَارَ نَضْرَانِيًّا أَوْ مُلْحِدًا .
 والثاني : بِلَفْظٍ يَقْتَضِي الْكُفْرَ^(١) ؛ كَالْقَوْلِ بِقَدَمِ الْعَالَمِ أَوْ بِقَائِهِ ،
 أَوْ بِتَنَاسُخِ الْأَرْوَاحِ .
 والثالثُ : بِفِعْلِ يَتَضَمَّنُهُ^(٢) ؛ كَالِقَاءِ مُصْحَفٍ بِمُسْتَقْدِرٍ ، أَوْ تَقَلُّدِ
 صَلِيبٍ ، أَوْ سَجُودِ لَصْنَمٍ .

(١) ويدخل تحت هذا السبب أكثر الأقوال الموجبة للردة . من ذلك
 الأمثلة التي ذكرتها في الأصل ، ومثلُ السخرية من أحد من الأنبياء ﷺ ، أو
 الاعتقاد بأن النبوة تحصل بالاكْتِسَابِ البشري كحصولها بالوحي من عند الله ،
 أو أنها لم تختم بمحمد ﷺ ، بل يجوز ظهور نبي بعده ، أو أن رسالته ﷺ
 خاصة بالعرب ، أو أن من دان بغير الإسلام بعد بعثته ، فهو على حق ولا
 يلزمه التحول إلى الإسلام . ومثل استحلال محرم ثبت تحريمه بالإجماع ،
 وصار معلوماً من الدين بالضرورة والبداهة ؛ كالربا والزنى والخمر ، والزواج
 من الأخت والبنات والعممة والخالة . أو إنكار فرض من فرائض الإسلام الثابتة
 بنفس الطريقة ؛ كالصلاة والزكاة والصيام والحج .

(٢) وذلك أن للأفعال دلالة ظاهرة على الاعتقاد ؛ كدلالة الأقوال .
 فالقاء المصحف في موضع مستقذر ، ليس كفراً بنفسه ؛ لأن الكفر فعل القلب
 باعتقاد ما ينافي الإسلام ، وهذا فعل الجارحة ، فلم يكن كفراً بمجردة ، ولكنه =

فَضْلٌ

في حكم المرتد

والرَدَّةُ توجبُ حُكْمًا في العِبَادَاتِ، وَحُكْمًا في الأَنْكِحَةِ، وَحُكْمًا في الأَجْزِيَةِ.

فَأَمَّا حُكْمُهَا في العِبَادَاتِ؛ فإِحْبَاطُ ثَوَابِ مَا تَقَدَّمَ مِنْهَا، وَإِسْقَاطُ الْمُطَالِبَةِ بِمَا وَجَبَ مِنْهَا قَبْلَ العَوْدَةِ إِلَى الإِسْلَامِ، إِذَا عَاوَدَهُ^(١).

= دليل على اعتقاد الكفر؛ لأن الظاهر ممن يفعل ذلك أنه لا يفعله إلا من كراهية ما فيه، أو القصد إلى إهاتته، فيكفر بذلك لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ كَرِهُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأَحْبَطَ أَعْمَلَهُمْ﴾ [محمد: ٩]. وكذلك في من يتخذ ما يكون شعاراً لدين غير الإسلام؛ كتقلد الصليب، وشد الزنار.

وأما مواقععة الكبائر؛ كالزنى والخمر والقتل، أو ترك الفرائض كالصلاة والزكاة والصوم، فليس بكفر في نفسه، ولا هو دليل على الكفر، ما دام هناك باعث آخر في النفس على فعل المحرم، وهو الهوى والشهوة، أو على ترك الفرض، وهو الكسل والتهاون. فيحمل حال المسلم عليه، حتى يُقر بلسانه أنه يجحد فرضية الصلاة أو الصوم أو الزكاة، أو حرمة الزنى والخمر..

(١) وبيان هذه الجملة أن من ارتد عن دينه - أعادنا الله - حبط ما كان أسلفه من صلاة، وصيام، وزكاة، وحج، وسائر القرب والأعمال الصالحة؛ لقوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكَتَ لِيَحْبِطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: ٦٥]. فإن ثبت على كفره حتى مات، فهو كالذي لم يعمل خيراً قط؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ - فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَلُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [البقرة: ٢١٧]. وإن عاد إلى الإسلام، فحكمه كحكم من أسلم أول مرة، فتلزمه حجة لإسلامه الجديد، وتسقط عنه الفرائض التي كانت قد وجبت في أثناء رده، فلا يطالب بقضاؤها؛ لأنه كان كافراً في =

وأما حُكْمُهَا فِي الْأَنْكِحَةِ؛ فإِنْفِسَاخُ نِكَاحِهِ، وَبُطْلَانُ إِحْصَانِهِ^(١).

= تلك المدة، فلم يكن مخاطباً بفروع الشريعة أصلاً على أحد القولين. وعلى الآخر، يسقط عنه قضاؤها ترغيباً له في الإسلام؛ كالكافر الأصلي إذا أسلم؛ لعموم قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]. وقوله ﷺ لعمر بن العاص: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟» أخرجه مسلم.

وإذا أوجب على نفسه نذراً، أو حلف يميناً بالله أو بطلاق أو عتاق، ثم ارتد، ثم عاود الإسلام، سقط عنه حكم ذلك كله؛ للسبب الذي ذكرناه. فلا يلزمه الوفاء بنذره، ولا كفارة يمينه بالله إذا حنث، ولا الطلاق والعتاق إذا حلف بهما فحنث. وسواء حنث قبل العودة إلى الإسلام أو بعدها؛ لأن السبب الموجب قد سقط حكمه.

وعلى الجملة، فكل حق من حقوق الله، كان قد استوجبه قبل رده؛ كالزنى وشرب المسكر، فإنه يسقط عنه إذا عاد إلى الإسلام. وأما ما كان حقاً خالصاً لآدمي؛ كالحقوق المالية، والجرائم الموجبة للقصاص، أو مع شيء من حق الله؛ كالسرقة والقتل، فإنه لا يسقط عنه.

(١) فأما انفساخ النكاح بارتداد أحد الزوجين، فقد مضى في آخر فصل من كتاب النكاح. وتقدم هناك أنه يفسخ بطلقة واحدة بائنة. فإذا عاد المرتد منهما إلى الإسلام، لم يحل له الآخر إلا بنكاح جديد.

وأما بطلان الإحصان بالرِّدَّة، فمعناه أن من تزوج في الإسلام زواجاً صحيحاً ودخل بامرأته، صار محصناً بذلك، وصارت هي كذلك. فإذا زنى واحد منهما، وجب عليه الرجم دون الجلد. فإن ارتد عن الإسلام، عاد غير محصن، فإن عاد إلى الإسلام، ثم زنى قبل أن يتزوج، جلد ولم يرجم.

وأما أثر الرِّدَّة على الطلاق، فليس كأثرها على الإحصان. فإذا كان قد طلق امرأته قبل رده مرة أو مرتين، ثم فسخ النكاح بينهما لردته، ثم عاد إلى

وأما حُكْمُهَا فِي الْأَجْزِيَّةِ؛ فَمِنْ ثَبُتِ عَلَيْهِ الرَّدَّةُ بَيِّنَةٌ تَصِفُ سَبِيًّا
يَكُونُ بِهِ كُفْرًا، فَإِنَّهُ يُسْتَتَابُ ثَلَاثًا، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ، رَجُلًا كَانَ أَوْ
امْرَأَةً^(١). وَيَصِيرُ مَالُهُ فَيْئًا، غَيْرَ مُؤْرُوثٍ لَوْرَثَتِهِ وَلَا لِأَهْلِ الدِّينِ الَّذِي
انْتَقَلَ إِلَيْهِ.

= الإسلام، فتزوجها فهي على ما بقي له عليها من طلاقها، ولا تكون كالتبي
يتزوجها أول مرة. وإذا بتَّ طلاقها قبل الرِّدَّةِ، ثم أراد أن ينكحها بعد تجديد
إسلامه، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، نكاحاً صحيحاً غير مقصود
للتحليل، ويدخل بها فيه. وإنما لم يسقط حكم الطلاق عن الزوج إذا ارتد؛
لأنه معنى يثبت حكمه في غيره، فلا سبيل إلى رفعه، أشبه ما لو أعتق عبده أو
أتمته ثم ارتد. ولهذا المعنى إذا تزوج رجل مبتوتة، ثم طلقها ثم ارتد عن
الإسلام، لم يكن لردته أثر على تحليلها لزوجها الأول؛ لأنه معنى يثبت
حكمه في غيره. بخلاف ما إذا ارتدت هي بعد أن طلقها الذي أحلها، فإنها
تعود حرمتها على زوجها الأول؛ لأن الرِّدَّةَ تعلقت بالمحل الذي ثبت فيه حكم
التحليل، فوجب أن يبطله كالأحصان.

فإن ارتد بعد بئها، وارتدت هي كذلك ارتداداً غير مقصود للتحليل، ثم
عادا إلى الإسلام، فلهما استئناف النكاح من غير تحليل؛ لأن التحريم الذي
أوجبه الطلاق البتات بينهما، سقط من الجانبين بردتهما معاً، فصارا كما لو
لم يتقدم بينهما نكاح. والله أعلم.

(١) وفي هذه الجملة ثلاثة أحكام:

الأول: في ثبوت الرِّدَّةِ لَدَى الْحَاكِمِ: قَالَ ابْنُ الْمُنْذَرِ فِي «الْإِجْمَاعِ»:
وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ أَنَّ شَهَادَةَ شَاهِدَيْنِ يَجِبُ قَبُولُهُمَا عَلَى الْإِرْتِدَادِ، وَيَقْتُلُ الْمَرْءُ
بشهادتهما، إن لم يرجع إلى الإسلام. وانفرد الحسن فقال: لا يقبل في القتل
إلا شهادة أربعة. اهـ.

وصفة الشهادة أن يشهدا أنهما سمعاه يقول كذا وكذا، أو رأياه فعل كذا
وكذا، مما يُرى أنه يناقض الإسلام. ولا يُكْتَفَى بِقَوْلِ الشَّاهِدِ: إِنَّهُ ارْتَدَّ عَنِ

= الإسلام؛ لأن ذلك حكم من الشاهد عليه بالكفر، وهو ليس إليه بل إلى الحاكم، والشهادة غير الحكم إذ هي إخبار الشاهد بما سمع من قول من يشهد عليه، أو بما رأى من فعله.

والثاني: في استتابة المرتد، وهي عرض التوبة عليه: وهي واجبة، فلا يجوز قتله قبل الاستتابة، وإن كان إذا قتله الحاكم قبلها لم يضمنه، وإن قتله غيره فذلك في قول سحنون وأشهب، وقال ابن القاسم: عليه فيه دية مجوسي. ولا يستتاب على الفور، بل يمهل ثلاثة أيام من غير إكراه له بضرب أو تجويع أو نحو ذلك. قال ابن شاس: وفي كون الإمهال واجباً أو مستحباً روايتان. اهـ. وروى مالك في القضاء في المرتد من كتاب الأفضية من «الموطأ»، أن عمر رضي الله عنه بلغه أن رجلاً ارتد في ولاية أبي موسى على البصرة، فقتلوه ولم يستتبهوه، فأنكر ذلك عليهم وقال: أفلا حبستموه ثلاثاً، وأطعتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله؟ ثم قال عمر رضي الله عنه: اللهم إني لم أحضر، ولم أمر، ولم أرض إذ بلغني.

فإذا تاب المرتد، فلا سبيل عليه في ماله ولا بدنه. قال ابن المنذر في كتاب «الإجماع»: وأجمع كل من نحفظ عنه، على أن المرتد بارتداده لا يزول ملكه من ماله. وأجمعوا أنه يرجوعه إلى الإسلام، ماله مردود إليه ما لم يلحق بدار الحرب. وقال في كتاب «الإشراف»: ولا نعلم أحداً أوجب على المرتد مرة واحدة تأديباً إذا رجع إلى الإسلام.

والثالث: في حد المرتد إذا لم يعد إلى الإسلام: وهو القتل بالسيف؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ». أخرجه البخاري عن ابن عباس. وروى مالك نحوه من حديث زيد بن أسلم مرسلاً. وفسر العلماء الحديث بمن خرج من الإسلام إلى غيره من الملل كالنصرانية، أو إلى غير دين؛ فمن فعل ذلك فإنه يقتل بإجماع العلماء. حكاه ابن قدامة في «المغني». زاد ابن حزم في «مراتب الإجماع»: إلا شيئاً روينا عن عمر وعن سفيان وعن إبراهيم النخعي؛ أنه يُستتاب أبداً.

فَضَّلْ

في حكم الزنادقة والسحرة

والزندانق: الذي يُظهر الإسلام ويستسِرُّ بالكُفر، يُقتل متى ظهَرَ على كُفْرِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِتَابَةٍ^(١).

ولا فرق بين الرجل والمرأة في حدِّ الرِّدَّة؛ لعموم الحديث السابق، وعموم حديث: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ.. إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ». وذكر: «وَالتَّارِكُ لِديْنِهِ المُفَارِقُ لِلجَمَاعَةِ». أخرجه الشيخان عن ابن مسعود. ولم يثبت من جهة النقل ما يخصه بالرجال. وأما تخصيصه بالقياس على عدم جواز قتل النساء الحرييات، فيجاب عنه بأنه معلل بكونهن لا يقاتلن، فلا مصلحة في قتلهن. ولأن المرأة مأخوذة بأعمالها الموجبة للقصاص وسائر الحدود من الزنى والقذف والسرقة؛ كالرجل، فكذاك يجب أن تستوي معه في حدِّ الرِّدَّة. والله أعلم.

(١) نصَّ عليه في باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام من «الموطأ». وعلله بقوله: لأنه لا تعرف توبتهم. ومعناه: أنه لا يؤمن أن يكون ما أبداه من توبة، من دأب زندقته، وخديعة نفاقه، كما قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا لَقُوا الَّذِينَ ءَامَنُوا قَالُوا ءَامَنَّا وَإِذَا خَلَوْا إِلَىٰ شِيْطَانِهِمْ قَالُوا إِنَّا مَعَكُمْ إِنَّمَا نَحْنُ مُسْتَهْزِءُونَ﴾ [البقرة: ١٤]. فلا سبيل إلى معرفة صدقه من كذبه؛ كالمبتدعة الذين يستحلون الكذب مع مخالفتهم بالتقية، فلا سبيل إلى معرفة صدقهم من كذبهم. فإذا كان كذلك، فلا سبيل إلى قطع شره، والزجر لأمثاله، إلا بقتله بعد أن يثبت عليه أنه كان يستسِرُّ بالكفر. ثم ينظر؛ فإن أقرَّ أنه تائب مما كان يستسِرُّ به، وأنه يثبت على الإسلام، فإن ماله يعطى لورثته، ولا يمنعون من الصلاة عليه ودفنه مع المسلمين؛ لاحتمال أن يكون صادقاً. وإن أصرَّ على الكفر، أو امتنع عن الإقرار بشيء، فماله فيء لعامة المسلمين كأموال سائر المرتدين.

فأما من جاء طائعاً بالتوبة من زندقته، فإن ذلك يقبل منه ويصير مسلماً من يومئذ؛ لأن الظاهر من حاله الصدق. قال ابن شاس: ومن قال من أصحابنا: لا تقبل توبته إذا جاء تائباً قبل الظهور عليه، فقولُه شاذ بعيد من المذهب.

وَالسَّحْرُ لَهُ حَقِيقَةٌ، وَيَكْفُرُ الْمُسْلِمُ بِتَعْلُمِهِ، فَإِنْ عَمِلَ بِهِ قُتِلَ
كَالزَّنْدِيقِ^(١).

• فائدة:

قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: سئل مالك عن الزندقة، فقال: ما كان عليه المنافقون في عهد رسول الله ﷺ من إظهار الإيمان وكتمان الكفر، هو الزندقة عندنا اليوم. قيل لمالك: فلم يقتل الزنديق ورسول الله ﷺ لم يقتل المنافقين، وقد عرفهم؟ فقال: إن رسول الله ﷺ لو قتلهم لعلمهم فيهم وهم يظهرون الإيمان، لكان ذلك ذريعة إلى أن يقول الناس: قتلهم للضعائن والعداوة، أو لما شاء الله غير ذلك، فيمتنع الناس من الدخول في الإسلام.

(١) وتفصيل هذه الجملة في أربع مسائل:

الأولى: أن للسحر حقيقة: وهو قول عامة أهل السنة، خلافاً لمن أنكر أن تكون له حقيقة، وقال: إنه مجرد تخايل وتمويهات. وعزاه القرطبي في «تفسيره» إلى عامة المعتزلة وأبي إسحاق الاسترأبادي من أصحاب الشافعي. واحتجوا بقول الله تعالى: ﴿يُخِيلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهُا تَسْعَى﴾ [طه: ٦٦]، ولم يقل: تسعى على الحقيقة، ولكن قال: يُخِيلُ إِلَيْهِ. وقال أيضاً: ﴿سَحَرُوا أَعْيُنَ النَّاسِ﴾ [الأعراف: ١١٦]. قال القرطبي: وهذا لا حجة فيه؛ لأننا لا ننكر أن يكون التخيل وغيره من جملة السحر، ولكن ثبت وراء ذلك أمور جاوزها العقل وورد بها السمع. فمن ذلك ما جاء في هذه الآية - يعني قوله تعالى: ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾ [البقرة: ١٠٢] - من ذكر السحر وتعليمه، ولو لم يكن له حقيقة لم يمكن تعليمه، ولا أخبر تعالى أنهم يعلمونه الناس، فدل على أن له حقيقة. وقوله تعالى في قصة سحرة فرعون: ﴿وَجَاءُوا بِسِحْرِ عَظِيمٍ﴾ [الأعراف: ١١٦]. وسورة الفلق، مع اتفاق المفسرين على أن سبب نزولها ما كان من سحر لبيد بن الأعصم. فذكر الحديث وما فيه من الدليل. ثم =

= قال: وعلى هذا أهل الحل والعقد الذين ينعقد بهم الإجماع، ولا عبرة مع اتفاهم بحثالة المعتزلة ومخالفتهم أهل الحق.

الثانية: أن تعليم السحر كفر: لقوله تعالى: ﴿وَلَكِنَّ الشَّيْطَانَ كَفَرُوا يَعْمُونَ النَّاسَ السَّحَرَ﴾ [البقرة: ١٠٢]. وكذا تعلمه كفر في مشهور المذهب وإن لم يعمل به؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا يُعْلِمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَقَّ يَقُولَا إِلَّا مَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ [البقرة: ١٠٢]. أي: فلا تتعلمه فتكفر. كما تقول: هذا الطريق مهلكة فلا تسلكه فتهلك. وبسط القرافي الكلام على هذه المسألة في (الفرق: ٢٤٢) بين قاعدة: ما هو سحر يكفر به، وبين قاعدة: ما ليس كذلك، وحكى فيها خلاف العلماء نقلاً عن الطرطوشي في كتابه «تعليقة الخلاف». واستشكل وجه كون تعلم السحر بمجرد كفره. ثم قال: فالذي يستقيم في هذه المسألة ما حكاه الطرطوشي عن قدماء أصحابنا؛ أنا لا نكفره حتى يثبت أنه من السحر الذي كفر الله به، أو يكون سحراً مشتملاً على كفر، كما قاله الشافعي. وأما قول مالك: إن تعلمه وتعليمه كفر، ففي غاية الإشكال. اهـ.

الثالثة: في حكم الساحر: وهو الذي يعمل السحر الذي وصفه الله في كتابه أنه كفر. ولا خلاف في المذهب أنه يقتل من غير أن ينظر إلى إلحاقه الضرر بغيره بسحره. قال مالك في «الموطأ»: الساحر الذي يعمل السحر، ولم يعمل ذلك له غيره، هو مثل الذي قال الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلْقٍ﴾ [البقرة: ١٠٢]. فأرى أن يقتل ذلك إذا عمل ذلك هو نفسه. اهـ. وروي عن عمر وابنه وابنته حفصة، وعثمان، وجندب بن كعب، وقيس بن سعد، وعمر بن عبد العزيز.

وهل يستتاب كسائر المرتدين؟ فيه خلاف؛ فحكى ابن المواز من رواية ابن وهب عن مالك: أن الساحر إن كان مسلماً، يقتل من غير استتابة، سحر مسلماً أو ذمياً، ولا تقبل توبته إن تاب بعد الاطلاع عليه. وحكاه أبو محمد في «المعونة» قولاً واحداً في المذهب، وعلله بأن الساحر يستسر بسحره، فكان في معنى الزنديق الذي يستسر بشيء من الكفر غير السحر. ولأنه ظاهر =

= ما نقل عن الصحابة، فلم ينقل عن أحد من الذين قتلوا سحرة، كجندب بن كعب، وحفصة بنت عمر، أنه استتابه.

وذكر الباجي في «المنتقى» عن أصبغ وابن عبد الحكم وابن المواز؛ أنهم اعتبروا السحر بسائر موجبات الكفر، ففرقوا بين ساحر يستسر بسحره، فجعلوه كالزنديق، وبين ساحر يتجاهر به، فجعلوه كسائر المرتدين؛ يستتاب فإن تاب وإلا قتل وماله فيء، ولا يصلى عليه. والأول إن تاب كان ماله لأهله، ولا يمنعون من الصلاة عليه إن رأوا ذلك.

• فرع:

قال الباجي في «المنتقى»: وإن كان الساحر ذميًّا، فقد قال مالك: [لا يقتل] إلا أن يُدخل سحره ضرراً على المسلمين، فيكون ناقضاً للعهد، فيقتل نقضاً للعهد، ولا تُقبل منه توبةٌ غير الإسلام. وأما إن سحر أهل ملته فليؤدب، إلا أن يقتل أحداً [منهم] فيقتل به. وقال سحنون في «العتبية»: يقتل إلا أن يُسلم فيترك، كمن سب النبي ﷺ. اهـ.

فوجه الأول: أن لبيد بن الأعصم، رجلٌ من اليهود، سحر النبي ﷺ، فلم يقتله. ولأن الساحر لا يقتل لمعنى في ذات السحر، بل لارتداده عن الإسلام بتعاطيه، وغيره من موجبات الردة القولية والفعلية، والذمي كافر أصلي مقرر على كفره بعهد الذمة، فكان تعاطي السحر منه كسائر ما يعتقده أو يقوله أو يفعله مما هو كفر في ديننا، فلم يعاقب عليه إلا أن يؤدي به أحداً.

ووجه الثاني: أنه ناقضٌ للعهد بتعاطي السحر، فإن السحر ليس من دين أحد من أهل الذمة، فلم يقر عليه كمن سب النبي ﷺ، أو ادعى النبوة. والله أعلم.

الرابعة: في حكم من استأجر ساحراً لسحر غيره: فهذا لا يكفر بذلك، إلا أن يعتقد في الساحر ما يكفر به؛ كاستقلاله بالنفع والضرر من دون الله. ويعزر بما يراه الحاكم، ولا يقتل باستعانته بساحر على ضرر غيره، ولو مات المسحور؛ لأن الساحر هو الذي باشر القتل دون الذي استأجره.

فَضْلٌ

في حكم سبِّ النبي ﷺ

من سبَّ النبيَّ ﷺ، أو قذفه، أو نسب إليه ما فيه معنى الإهانة وما أشبه ذلك، فإنه يُقتلُ مُسلماً كان أو ذمياً، من غير استتابة، ولا عذرٍ (١).....

(١) بكونه سبق به لسانه، أو كان ثملاً، أو جاهلاً بحرمة ما قاله، أو مازحاً، فلا يقبل منه شيء من ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَيْن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللهِ وَعَآئِنُهُ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْرِءُونَ ﴿٦٥﴾ لَا تَعْتَدُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ ﴿﴾ [التوبة: ٦٥ - ٦٦].

وفي تفصيل ما أجملت في الأصل، قال القاضي عياض في «الشفاء»: اعلم وفقنا الله وإياك؛ أن جميع من سبَّ النبي ﷺ، أو عابه، أو ألحق به نقصاً في نفسه، أو نسبه، أو دينه، أو خصلة من خصاله، أو عرَّض به، أو شبَّهه بشيء على طريق السب له، أو الإزرء عليه، أو التصغير لشأنه، أو الغض منه، والعيب له، فهو سَابٌّ له. والحكم فيه حُكْم السَّابِّ؛ يُقتل. وكذلك من لعنه، أو دعا عليه، أو تمنى مضرة له، أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم، أو عبث في جهته العزيزة بسُخْف من الكلام، وهُجْر ومُنكر من القول وزور، أو عيَّره بشيء مما جرى من البلاء والمحنة عليه، أو غَمَصه ببعض العوارض البشرية الجائزة والمعهودة لديه. وهذا كله إجماعٌ من العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصحابة رضوان الله عليهم، إلى هَلُمَّ جراً. اهـ. باختصار يسير. وقال ابن المنذر في «الإجماع»: «وأجمعوا أن من سبَّ النبي ﷺ؛ أن له القتل.

إذا ثبت هذا؛ فإن كان الذي سبَّ النبي ﷺ، أو قذفه، مسلماً، فذلك مقتضى لردته؛ لأنه لا يجتمع الإيمان بكونه نبياً مع استحقاقه لما نسبه إليه من قبح الصفات والأفعال. وهذا يقتضي أن يستتاب، فإن تاب وإلا قتل؛ كسائر المرتدين. وليس كذلك، بل يقتل من غير استتابة ولا قبول توبته؛ لأن قتله قد =

ومثله سائرُ الأنبياءِ والملائكةِ عليهمُ السلامُ^(١). وفي استتابةٍ من سبِّ

= وجب للظعن في عرض النبي ﷺ، وذلك لا يسقط بتوبته؛ كالقاذف لا يسقط عنه حد القذف بتوبته. فيقتل بكل حال، ثم إن كان قد تاب قبل قتله، فتوبته ترده للإسلام، فإن الله يقبل التوبة عن عباده، ويعفو عن السيئات. فيعامل كسائر المسلمين في الصلاة عليه، ودفنه، وماله. وإن لم تظهر منه توبة حتى قتل، فيعامل معاملة الكافرين.

وإن كان ذميًّا، انتقض العهد الذي حُقن به دمه؛ إذ لم يُعاهد على سبِّ النبي ﷺ، ولا يجوز للمسلمين أن يعطوا ذمة لأحد على ذلك. فلما تعدى عهده عاد إلى حال كافرٍ لا عهد له، فوجب قتله إلا أن يسلم؛ لأن القتل إنما وجب عليه من أجل نقضه للعهد الذي هو من حقوق الله، فإذا أسلم ارتفع المعنى الذي من أجله وجب قتله؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]. وقوله ﷺ لعمر بن العاص: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟».

(١) قال القاضي عياض في «الشفاء»: وحكم من سبَّ سائر أنبياء الله تعالى وملائكته، واستخف بهم، أو كذبهم فيما أتوا به، أو أنكرهم وجحدهم، حكمُ نبينا ﷺ، على مساق ما قدمناه. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَرُسُلِهِ وَيُرِيدُونَ أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ اللَّهِ وَرُسُلِهِ﴾ الآية [النساء: ١٥٠]. وقال تعالى: ﴿قُولُوا ءَأَمْنَا بِاللَّهِ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْنَا وَمَا أُنزِلَ إِلَيْنَا مِنْ رَبِّنَا﴾ إلى قوله: ﴿لَا نَفْرُقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْهُمْ﴾ [البقرة: ١٣٦]. وقال: ﴿كُلُّ ءَأَمَّنَ بِاللَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ لَا نَفْرُقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ﴾ [البقرة: ٢٨٥]. وقال أيضاً: وهذا كله فيمن تكلم فيهم بما قلناه، على جملة الملائكة والنبیین، أو على مُعَيَّنٍ ممن حَقَّقنا كونه من الملائكة والنبیین، ممن نص الله عليه في كتابه، أو حَقَّقنا عليه بالخبر المتواتر والمشتهر، المتفق عليه بالإجماع القاطع؛ كجبريل، وميكائيل، ومالك، وخزنة الجنة وجهنم، والزبانية، وحملة العرش، المذكورين في القرآن من الملائكة، ومن سُمي فيه من الأنبياء. وكعزرائيل، وإسرافيل، ورضوان، والحفظة، ومُنكر ونكير، من الملائكة المتفق على قبول =

ربَّ العِزَّةِ سُبْحَانَهُ قَوْلَانِ^(١).

= الخبر بهم. فأما من لم تثبت الأخبار بتعيينه، ولا وقع الإجماع على كونه من الملائكة، أو الأنبياء؛ كهاروت وماروت في الملائكة، والخضر، ولقمان، وذي القرنين، ومريم، وآسية، وخالد بن سنان المذكور أنه نبي أهل الرس، وزرادشت الذي تدعي المجوس والمؤرّخون نبوته، فليس الحكم في سابهم، والكافر بهم؛ كالحكم فيمن قدمناه، إذ لم تثبت لهم تلك الحرمة، ولكن يزجر من تنقّصهم وآذاهم، ويؤدب بقدر حال المنقول فيه. اهـ.

(١) ولا خلاف بين المسلمين أن سبَّ الله تعالى كافر حلال الدم. ثم إن كان ذمياً قتل إلا أن يأتي مسلماً؛ لأنه لم يعاهد على سبِّ الله أو سبِّ رسوله ﷺ. وإن كان مسلماً، فاختلف علماءنا: هل يستتاب كسائر المرتدين، أم يقتل من غير استتابة ولا قبول توبة؛ كالزنادقة؟ على قولين؛ أحدهما: لا يستتاب. وهو رأي ابن القاسم وروايته، وهو المشهور في المذهب، بل حكاه ابن الجلاب في «التفريع» قولاً واحداً. والثاني: يستتاب كسائر المرتدين. حكاه القاضي عياض في «الشفاء» عن المغيرة بن عبد الرحمن، ومحمد بن مسلمة، وابن أبي حازم. قال: وهو الذي حكاه القاضي ابن نصر عن المذهب.

وأما من ارتد من المسلمين إلى دين آخر أظهره؛ كالنصرانية، ثم خرج منه سبُّ الله تعالى والافتراء عليه، مخرج الأقوال الباطلة التي صار يعتقدونها؛ كقوله مثلاً: ربنا صُلب فداء للبشرية من الخطيئة، ورب المسلمين يعدهم الجنة على قتل الآخرين. فإن هذا لا يقتل حتى يستتاب قولاً واحداً؛ لأنه قالها بعد أن صار كافراً يستحلها في دينه الذي صار إليه، فلا ينظر إليها، كما لا ينظر إلى غيرها من تفاصيل الكفر التي صار يتقلدها.

باب الزَّنى (١)

وَكُلُّ فَرْجٍ؛ قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ، مِنْ آدَمِيٍّ أَوْ بَهِيمَةٍ، مُحَرَّمٌ عَلَى الْمُسْلِمِ، إِلَّا فَرْجًا يَمْلِكُهُ بِنِكَاحٍ أَوْ مِلْكٍ (٢).

(١) الزَّنى والزَّناء: مقصور وممدود، مصدر زنى يزني، من الفواحش المحرمة أغلظ التحريم، والمزجور عنها بأشد الوعيد. قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْفَ إِنَّهُمْ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢]. وقال: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخَلَدْ فِيهِ مُهَانًا﴾ [الفرقان: ٦٨ - ٦٩]. وأخبر النبي ﷺ أن الزَّنى لا يظهر في قوم إلا فشا فيهم الطاعون والأوجاع التي لم تظهر فيمن قبلهم، وأن من أشراط الساعة أن يُرفع العلم ويثبت الجهل، وتشرب الخمر، ويظهر الزَّنى. وأرى ﷺ في المنام حال الزناة والزواني يوم القيامة، عُراة مختلطين في مثل التنور، أعلاه ضيق وأسفله واسع، يتوقد تحته ناراً، فإذا أتاهم لهيب منها ضَوْضَوْا؛ أي ارتفعت أصواتهم مختلطة. نسأل الله العافية.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِرُؤُسِهِمْ حَفِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٥ - ٧]. فدلَّت على أن محرماً على الرجل أن يظأ أحداً من الرجال والنساء، إلا امرأة ملك عليها بُضعها بالنكاح، أو نفسها بملك يمينه. وأن محرماً على المرأة أن تبذل فرجها لأحد، إلا أن يكون زوجاً أو مالكاً ليست مشغولة عنه بزواج؛ لأن زوجها يملك بُضعها، وسيدها يملك رقبتها، وملك البضع أخص من ملك الرقبة، فكان الزوج أخص به من السيد.

والزنى: أن يَطَّأ الرجلُ فرجاً من آدميٍّ، لا يَمْلِكُهُ، أو لا يحلُّ

بوجهه^(١).

وتحل المرأة لزوجها ما لم يفرق بينهما طلاق أو موت. وإذا طلقها لم يخلُ أن يكون طلقها طلاقاً لا عدة فيه، أو طلاقاً تعقبه عدة. فإن طلقها طلاقاً لا عدة فيه، وهي التي لم يدخل بها، بانت منه من ساعتها، فإن وطئها بعد ذلك فهو زانٍ، إلا أن يدعي جهلاً يُعذر به؛ كأن يظن أنها تعتد منه، وأن له عليها الرجعة إذ لم يَبْتِ طلاقها.

وإن طلقها طلاقاً تعقبه عدة، وهي المدخول بها، نُظر؛ فإن كان الطلاق بائناً لها، فوطئها بعد ذلك في العدة أو بعدها، فهو زانٍ فيحد. ولا يحل لها أن تمكته من نفسها، فإن أكرهها فهي معذورة يدرأ عنها الحد بذلك.

وإن كان الطلاق بائناً غير بات؛ كالمختلعة والتي طلقها عنه القاضي للضرر، فلا يحدُّ بوطئها في العدة؛ لاشتباها بالرجعية. وأما بعدها فيحد؛ لأنه وطئ تجرد عن النكاح والشبهة، فأشبهه ما لو وطئ من لم يتزوجها قط. وأغرب عبد الباقي الزرقاني، فقال: لا يحد.

وإن كان الطلاق رجعيّاً، جاز له وطؤها في العدة إن أراد به رجعتها، وإلا حرم، ولا يكون زانياً؛ لأنها ما زالت في عصمته، وإنما هو كالوطئ المحرم لعارض حيض أو صيام أو إحرام.

(١) والفرج الذي لا يحل بوجهه هو الدبر؛ فإنه لا يحل بحال من رجل ولا امرأة.

أما الرجل؛ فالفعل به يختص باسم اللواط؛ لأنه فعل قوم لوط الذي أهلكهم الله به في سدوم، فأمر جبريل عليه السلام، فقلبها عليهم فجعل عاليها سافلها، وأمطر عليهم حجارة من سجيل. وحد اللواط الرجم للفاعل والمفعول به، من غير اعتبار الإحصان؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ، فَأَقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي عن ابن عباس. وصححه الشيخ الألباني. ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم، فينبغي أن يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم. ويقال من جهة =

= القياس: هو إيلاج في فرج له حرمة، ويحصل به من اللذة ما يحصل بالإيلاج في القبل، فوجب أن يساويه في العقوبة. وإنما جعل البكر فيه كالثيب؛ لأن الرجم تغليظ في أحد نوعي عقوبة الزنى، واللواط أغلظ منه من زنى المحصن؛ لأنه وطء لا يستباح بوجه، فتعلق به من التغليظ أشد ما تعلق بالقبل.

وأما المرأة؛ فإتيانها في دبرها لا يختص باسم معين، بل يعمه اسم الزنى وحكمه؛ كإتيانها في قبلها. وهذا ما لم تكن تحل له بنكاح أو ملك، فلا يكون زانياً بوطئها في الدبر؛ لأنه يملك الاستمتاع بها في الجملة، وإن كان يحرم عليه كحرمة وطئها في الفرج لعارض من صيام أو إحرام أو حيض، كما سبق في كتاب النكاح.

وقولي: فمن وطئ فرجاً من آدمي... إلخ يفيد شيئين:

الأول: أن الفرج من الآدمي له حرمة بكل حال؛ فلا تنقص حرمة الصغر، وإن كان واطئ الصغيرة التي لا يوطأ مثلها، لا يحد. ولا تسقط بالرق ولا بالكفر، فمن زنى بأمة أو كافرة ذمية أو حربية، حد كالزاني بالحرمة المسلمة؛ لعموم الأدلة.

الثاني: أن من أتى بهيمة، لا يسمى زانياً فلا يلزمه حكم الزناة، وإن كان آثماً مذموماً؛ لأنه ليس كفرج الآدمي، إذ لا حرمة له في الشرع، والنفوس تعافه في الطبع، فليس بمقصود فيحتاج إلى الزجر عنه بإيجاب الحد. وأما حديث: «مَنْ أَتَى بِهِيمَةً فَأَقْتُلُوهُ وَأَقْتُلُوهَا مَعَهُ». فقد رواه أبو داود، بسنده إلى عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس. وتعقبه بقوله: ليس هذا بالقوي. ثم أتبعه بحديث آخر، عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس؛ قال: ليس على الذي يأتي البهيمة حد. وقال: حديث عاصم يضعف حديث عمرو بن أبي عمرو. ورواهما الترمذي أيضاً، وقال في حديث عاصم: وهذا أصح من الحديث الأول. والعمل على هذا عند أهل العلم، وهو قول أحمد وإسحاق.

وبهذا يضعف وجه ما رواه ابن شعبان من إيجاب الحد عليه.

وإذا لم يجب عليه حدُّ الزاني، فالواجب تعزيره بما يراه الحاكم زاجراً
 لأمثاله؛ لأنه فعل قبيح في الطبع، محرم في الشرع؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَتَعَنَى
 وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٧].

وأما البهيمة المفعول بها؛ فلا يؤثر فيها إتيان الآدمي لها حكماً طارئاً
 على أصلها، فلا تقتل ولا تذبح، ولا يحرم ركوب ظهرها، ولا أكل لحمها.
 • تمة في تساحق النساء والاستمناء:

أما تساحق النساء، وهو مباشرة إحداهما للأخرى كمباشرة الرجل
 للمرأة، فهو حرام؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ إلى قوله:
 ﴿فَمَنْ أَتَعَنَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٥ - ٧]. وعده ابن حجر
 الهيثمي في «الزواجر» من جملة الكبائر. ولا يوصف فعلهما بالزنى، فلا يجب
 عليهما به حكمه؛ لأنه تلذذ لا إيلاج فيه؛ كالرجل يباشر المرأة فيما دون
 الفرج. وإذا ثبت عليهما ذلك لدى الحاكم بإقرار أو بينة، عزرها بما يراه
 زاجراً، في قول ابن القاسم. وقال ابن شعبان في كتاب الطهارة من
 «الزاهي»: والمرأتان تفعلان ما يفعل شرار النساء، يغتسلان بالإنزال لا
 بالفعل، ويؤدبان أدباً بليغاً يبلغ مئة سوط، وهو أدنى الحدّين. وقد قيل: مئة
 سوط غير سوط؛ كي لا يُبلغ بهما الحدُّ فيما لم يأت فيه أثر مرفوع. نقله
 الحطاب.

وأما الاستمناء، ويسميه الناس الآن: العادة السرية، وفي القديم: جلد
 عميرة، على سبيل التكنية، فعامة العلماء على تحريمه والزجر عنه؛ لعموم قوله
 تعالى في الآية السابقة: ﴿فَمَنْ أَتَعَنَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾. ذكر ابن
 العربي في «الأحكام»، عن محمد بن عبد الحكم؛ قال: سمعت حرملة بن
 عبد العزيز؛ قال: سألت مالكا عن الرجل يجلد عميرة، فتلا هذه الآية. ثم
 قال ابن العربي: وأحمد بن حنبل على ورعه يجوزّه، ويحتج بأنه إخراج فضلة
 من البدن، فجاز عند الحاجة، أصله الفصد والحجامة؛ وعامة العلماء على
 تحريمه، وهو الحق الذي لا ينبغي أن يدان الله إلا به. اهـ. وللإمام أحمد =

فَصَّلْ

في ما يثبت به الزنى

ويثبتُ الزَّنى بواحدٍ من ثلاثِ طُرُقٍ؛ إما بإقرارِ الزَّاني ولو مرَّةً، إقراراً لا يرجعُ فيه^(١)، وإما بشهادةِ أربعةِ عدولٍ على مُعاينةِ

= سَلَفٌ في الترخيص فيه؛ منهم العلاء بن زياد، والحسن البصري، والضحاك بن مزاحم. رواه عنهم الطبري في كتابه «اختلاف الفقهاء». زاد ابن حزم في «المحلى»: مجاهد، وعمرو بن دينار. والله أعلم.

(١) أما ثبوت الزَّنى بالإقرار، فلأنه أقوى الأدلة إذا كان المقر في حال يعتد فيها بإقراره؛ لقوله تعالى: ﴿بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ﴾ [القيامة: ١٤]. أي: شاهد عليها بأعمالها. قال ابن العربي: فيها دليل على قبول إقرار المرء على نفسه؛ لأنها شهادة منه عليها. ورجم ﷺ ماعز بن مالك الأسلمي، والغامدية، بإقرارهما. أخرج خبرهما بطوله الشيخان عن سليمان بن بريدة عن أبيه، وله روايات أخرى عن غيره من الصحابة. وتخاصم رجلان عنده ﷺ، في ابنٍ لأحدهما كان عسيفاً على الآخر، فزنى بامرأته، فقضى النبي ﷺ أن على ابنه جلد مئة وتغريب عام، وأمر أنيساً الأسلمي أن يغدو على امرأة الآخر، فيستقرَّها فإن أقرت رجمها، فغدا عليها فأقرت فرجمها. أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان، من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني. قال مالك: والعسيف: الأجير. وفي إطلاقه دليل على أنه ليس من شرط صحة الإقرار أن يتكرر أربعاً. وقول من قال: إن المعنى: إن اعترفت الاعتراف المعلوم بالتردد، تأويل عارٍ عن الدليل، فإن النبي ﷺ قضى على العسيف بالحد، بسكوته الدال على إقراره بما قال أبوه، فقد كان حاضراً معه في القضية، ولم يُرده. نعم ورد في بعض الروايات في قصة ماعز؛ أن النبي ﷺ أعرض عنه حتى أعاد ذلك عليه أربع مرات، فأمر برجمه. وهي واقعة عين فلا تقضي على مطلق غيرها بالتقييد. وأما اعتبار الإقرار بالشهادة وأيمان اللعان، فيمكن الجواب عنه بأن العدد في الشهادة يفيد زيادة العلم؛ لأن قول أحد الشهداء =

الفِعْلِ صِرَاحَةً^(١)،

= غير قول الآخر، بخلاف الإقرار، ولو كان هذا القياس صحيحاً لوجب أن لا يُقبل إقرار في حق من الحقوق إلا بنصاب الشهادة. وأما أيمان اللعان فهي مشروعة على خلاف القياس؛ لأنها لا تجري مجرى الإقرار ولا الشهادة، أجزت للأزواج لما بهم من ضرورة دفع العار عن أنفسهم، والانتفاء من نسب ولد لا يروونه منهم.

وأما رجوع الزاني في إقراره، فيسقط به الحدُّ مطلقاً كرجوع الشهود، سواء أسند رجوعه إلى شبهة من إكراه أو خطأ في المحل أو غير ذلك، أو لم يذكر شيئاً. وسواء رجع قبل الحكم عليه بالحد أو بعده، بل ولو رجع في أثناء استيفاء الحد منه، فإن رجوعه ينفعه، ويسقط عنه ما بقي منه. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: لأنه محال أن يقام حد بغير إقرار ولا بينة. وإذا أكذب نفسه قبل تمام الحد، فما بقي من الحد لا يُتم عليه؛ لأنه حينئذ يضرب بغير إقرار ولا بينة، وظهور المسلمين ودماؤهم حمى إلا بيقين. ولا وجه لقول من جعل رجوعه ندماً؛ لإجماعهم على أن رجوعه قبل أن يقام عليه الحد ليس بندم، ولا فرق في القياس والنظر بين أول الحد وآخره، وإذا جاز أن يقبل رجوعه بعد سوط واحد، جاز أن يقبل بعد سبعين. ثم قال: ثبت عن النبي ﷺ من حديث أبي هريرة، وجابر، ونعيم بن هزال، ونصر بن دهر، وغيرهم؛ أن ماعز بن مالك لما رُجم ومسته الحجارة هرب، فاتبعوه فقال لهم: ردوني إلى رسول الله ﷺ، فقتلوه رجماً، وذكروا ذلك للنبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «فَهَلَّا تَرَكَتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ؟». اهـ.

(١) فلا يكفي أن يشهد الشاهد أنه رآهما متجردين في لحاف واحد، أو على هيئة من هيئات الجماع، ما لم يقل إنه رأى ذلك منه في ذلك منها كالمروء في المكحلة. ومن شرطهم كذلك أن يشهدوا مجتمعين غير متفرقين، على فعل واحد لا يختلف بالمكان ولا الزمان. وقال البراذعي في «التهذيب»: ووجه الشهادة في الزنى: أن يأتي الأربعة الشهداء في وقت واحد، فيشهدوا =

وإما بظهور الحملِ بامرأةٍ لا يُعرفُ لها زوجٌ^(١).

= على وطء واحد، في موضع واحد، بصفة واحدة، فهذا تتم الشهادة. قال: ويسألهم الإمام: كيف رأوه؟ فإن وصف ثلاثة الزنى، وقال الرابع: رأيته بين فخذيهما، حدّ الثلاثة للذف، وعوقب الرابع. اهـ. وهذا قضاء عمر رضي الله عنه في الأربعة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنى، وهم أبو بكر، وأخوه نافع، وشبل بن معبد، وزياد، فوصف الثلاثة الزنى الموجب للحدّ، ووصف زياد شيئاً دون ذلك، فحدّ عمر رضي الله عنه الثلاثة، وترك زياداً. رواه الحاكم في «المستدرک».

وإذا قصر عددُهم عن الأربعة في الابتداء، حدوا للذف. وإن كمل وتمت الشهادة، ثم شك أحدهم أو رجع، فإن كان ذلك قبل إقامة الحدّ، حدوا جميعاً للذف، وإن كان بعد إقامته حدّ الراجع فقط.

والحجة في أن نصاب الشهادة على الزنى - ومثله اللواط - أربعة رجال، قوله تعالى: ﴿وَأَلَّتِي يَأْتِيكِ الْفَدْحَشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، وقوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، وقوله: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ١٣]. وغير خافٍ أن من أندر النادر أن يثبت الزنى بهذه الطريقة على التفصيل الذي ذكره الفقهاء في صفتها؛ وهذا من سعة رحمة الله بعباده، إذ بالغ في الستر عليهم في هذه الفعلة القبيحة التي سمّاها فاحشة، وأوكلهم إلى إيمانهم، فمن تاب تاب الله عليه، ومن لم يتب حتى لقي الله، فأمره إلى الله إن شاء غفر له، وإن شاء عذّبه، كما جاء في حديث عبادة بن الصامت.

(١) لقول ابن عباس: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: الرجم في كتاب الله حق على من زنى من الرجال والنساء، إذا أحصن، إذا قامت البيّنة، أو كان الحبل، أو الاعتراف. أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان. قال ابن بطال: وقد روي مثل هذا القول عن عثمان، وعلي، وابن عباس، ولا مخالف لهم من الصحابة. اهـ.

فَصَّلْ

في موجب الزنى

ويوجبُ الزَّنى ثلاثةَ أحكام: حُكماً في الزَّاني، وحُكماً في المزيَّي بها، وحُكماً في الولدِ الذي يَكُونُ من الزَّنى.

فحُكْمُهُ في الزَّاني: وجوبُ الحدِّ؛ وهو في البكرِ جلدُ مئةٍ، مع تغريبِ عامٍ للرجلِ دونِ المرأةِ^(١). وفي المُحصنِ الرَّجْمُ بالحجارةِ

(١) أما الجلدُ فثابت بقوله تعالى في كتابه العزيز: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]. وهو من العامِ المخصوص بالإجماع على رجم من أُحصن من الرجال والنساء إذا زنى. ومستنده آية منسوخة تلاوة؛ فقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خطبة له في آخر حياته: إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم، أن يقول قائل: لا نجد حدَّين في كتاب الله، فقد رجم رسول الله صلى الله عليه وآله، ورجمنا. والذي نفسي بيده لولا أن يقول الناس: زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله تعالى لكتبتها: «الشيخ والشيخة فارجموهما البتة» فإنا قد قرأناها. أخرجه مالك. وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: ولا خلاف بين علماء المسلمين، أهل الحديث والرأي؛ أن المحصن إذا زنى حدُّه الرجم، وجمهورهم يقول: ليس عليه مع الرجم شيء، ومنهم من يقول: يجلد ويرجم؛ وهم قليل. اهـ.

وأما زيادة التغريب على الجلد في حق الزاني البكر، فثابتة بالسنة التي لا مدفع لها. من ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وآله لوالد العسيف: «وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيْبُ عَامٍ». أخرجه الشيخان، وتقدمت الإشارة إليه. وعن زيد بن خالد الجهني؛ قال: سمعت النبي صلى الله عليه وآله يأمر فيمن زنى ولم يُحصن: جلد مئة وتغريب عام. أخرجه البخاري من رواية ابن شهاب. ثم قال: قال ابن شهاب: وأخبرني عروة بن الزبير؛ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه غرَّب، ثم لم تزل تلك السنة. وحكى ابن بطال عن ابن المنذر؛ قال: وهو قول الخلفاء الراشدين، يعني تغريب البكر الزاني بعد جلده؛ روي ذلك عن أبي بكر الصديق، وعمر بن الخطاب =

حَتَّى الْمَوْتِ، رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً^(١). وَلَا يُحَدُّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ مُسْلِمًا،

= وعثمان، وعلي، وأبي بن كعب، وابن عمر. وبه قال أئمة الأمصار، وخالف في ذلك أبو حنيفة ومحمد، فقالا: لا نفي على زانٍ، وإنما عليه الجلد خاصة. قالوا: وهو ظاهر كتاب الله تعالى، وليس فيه نفي. ولا معنى لهذا القول لخلافه للسنة الثابتة.

ولا يشترط في البلد الذي ينفي إليه أن لا يقصُر عن مسافة معلومة كمسافة القصر أو غيرها، والمعتبر ما يتحقق فيه معنى التغريب. ويسجن في الموضع الذي غُرب فيه حتى تمضي السنة؛ لثلا يرجع إلى بلده أو إلى بلد له فيه غرض.

ولا تغرب المرأة؛ وذا من تخصيص النص بالمصلحة؛ فإن في تغريب الرجل إصلاحاً له، وفي تغريب المرأة تعريضاً لها للفساد، وهو لا يجوز على الشارع. ولأنها ممنوعة من السفر إلا مع ذي محرم منها، فيكون في تكليفه مصاحبته في غربتها، عقوبة له بغير موجب، وهو خلاف الأصول.

(١) وفي خبر ماعز والغامدية، وامرأة صاحب العسيف، واليهوديين اللذين زنيا فتحاكما إلى النبي ﷺ فحكم برجمهما، ما يفيد القطع بقضاء رسول الله ﷺ بالرجم. وفيها بيان لصفة الرجم وأنه يداوم على المحدود حتى الموت. وحكى ابن المنذر الإجماع عليه. وفيها أيضاً الدليل الواضح على أن الرجم هو تمام حد الزاني المحصن، ولا يزداد عليه الجلد، خلافاً لداود الظاهري وإسحاق بن راهويه وأحمد في إحدى الروايتين.

والإحصان الموجب للرجم هو أن يتقدم للزاني كمال وطء في كمال نكاح. أما كمال النكاح فأن يكون صحيحاً يُقرآن عليه، فالأنكحة الفاسدة المستوجبة للفسخ لا تحصن رجلاً ولا امرأة؛ كنكاح الشغار، والعدة، والأخت من الرضاعة. وأما كمال الوطاء، فأن يكون مباحاً غير محظور لعارض من صيام أو إحرام أو حيض، ويكون الزوج حين الوطاء بالغاً غير مغلوب على عقله، فلا يحصن المرأة صغير ولا مجنون. والزوجة الكتابية تحصن المسلم كالمسلمة، عاقلة كانت أو مجنونة، كبيرة أو صغيرة إذا كان =

بالغاً، عاقلاً، غير معذورٍ بشبهةٍ ولا إكراهٍ^(١).

= مثلها يوطأ. والكافر غير محصن حتى يُسلم، فإذا زنى بعد إسلامه، ولم يتزوج في الإسلام، لم يرجم وإن تزوج مراراً في الكفر؛ لأن أنكحة الشرك غير صحيحة عندنا.

(١) فلا حدٌّ على الذميين إذا زنوا؛ لأن الحدود كفارات لأصحابها من ذنوبهم، والكافر ليس من أهل الطهارة. وأما رجم النبي ﷺ لليهوديين الذين زنيا، فلأنهم هم الذين احتكموا إليه في ذلك، والإمام إذا احتكم إليه أهل الذمة فيما يخصهم، كان بالخيار بين أن يحكم بينهم أو يعرض عنهم، وإن حكم فليحكم بينهم بما في شرعنا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَأَحْكَمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَكَنْ يَضُرُّكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: ٤٢].

ولا حدٌّ على من لم يبلغ الحلم من الصبيان ذكورهم وإناثهم؛ لقوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ» وذكر: «الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ». ويؤدب من فعل ذلك منهم إن كان مميزاً يفيد فيه التأديب.

وأما زنى الكبار بالصغار، فيعتبر فيه البلوغ من جانب الرجال، والإطاعة من جانب النساء. فيحدُّ الرجل إذا زنى بصبية مثلها تطيق الجماع، ويحدُّ قاذفها بالزنى. ولا تحدُّ المرأة إذا زنت بصبي، ولا يحد قاذفه بالزنى؛ لأن فعله لا يحصنها في النكاح، فلا يوجب عليها الحدَّ في السفاح، ولا الغسل.

ولا حدٌّ على المجنون إذا زنى ولا على المجنونة إذا زنى بها؛ لعدم اعتبار القصد منهما إلى المعصية؛ كالصبي غير المميز، وكالفاعل للمباح. ولقوله ﷺ: «لما أقرع الأسلمي لما أقرع عنده بالزنى: «أَبُكَ جُنُونٌ؟»». أخرجه الشيخان.

وأما من أدخل الخبل على عقله بشرب المسكر، فزنى أو قذف محصناً وهو سكران، فإنه يحدُّ ولا يعذر، إذا كان معه بقية عقل يميز به، ولم يكن طافحاً. وتلخيص حكم السكران - وتقدم في أول باب الإقرار - في ظاهر المذهب: أن العبادات التي وجبت عليه في حال سكره؛ كالصلاة والصيام، =

= لا تسقط عنه إجماعاً. وبالقياس عليها سائر ما كان فيه حق لله، مثل الطلاق والعتاق، والحدود مثل الزنى والقذف، أو كان من الأسباب التي توجب الضمان؛ كإتلاف الأموال أو الأنفس. وأما الألفاظ المنشئة للعقود والالتزامات، فلا تلزمه؛ كالبيع والإجارة والهبة والأقارير؛ لأن رضاه مشوب بما يفسده، فكانت عبارته عنه غير لازمة؛ كالمكره.

وبقي من جملة ما ذكرنا في الأصل مسألتان:

الأولى: الشبهة: والأصل في كونها دائرة للحدود، ما روي عن غير واحد من الصحابة، عمر وعلي وعائشة، وغيرهم، أنهم كانوا يقولون: «أدروا الحدود بالشبهات». وهو أصل مسلم عند عامة الفقهاء، وحكى ابن المنذر الإجماع على درء الحد بالشبهات. فلا يجب الحد على الواطئ، حتى يتعرى وطؤه عن شبهة الإباحة من كل وجه.

والشبهة شبهتان: شبهة في الفعل، وشبهة في الحكم. فالشبهة في الفعل مثل أن يظأ امرأة يظنها زوجته أو أمته، فإذا هي غيرها اشتهت عليه بظلام ونحوه. وأما الشبهة في الحكم، فمثل أن يعتقد الواطئ أنها تحل له؛ لكونها مشتركة بينه وبين غيره في الملك. أو يجهل التحريم جهلاً يعذر به؛ كأن يكون حديث عهد بالإسلام، أو في موضع طمر الجهل أهله حتى لا يوجد بينهم من يعلم الحلال والحرام إلا النادر. أو يكون النكاح الذي استند إليه في الوطء، باطلاً بطلاناً يشتهه على الناس؛ كالنكاح لامرأة في عدتها. قال في «تهذيب المدونة»: «وإن تزوج امرأة في عدتها، أو على عمتها، أو خالتها، أو نكح نكاح مُتعة عامداً، لم يُحد في ذلك وعُوقب. اهـ.»

وأما إن كان بطلان النكاح بيناً كالذي صرح به كتاب الله، فإن الواطئ فيه يحد؛ كالنكاح لامرأة أبيه، أو ابنه، أو لأخته أو عمته. قال في «تهذيب المدونة»: «ومن تزوج خامسة، أو امرأة طلقها ثلاثاً البتة، قبل أن تنكح زوجاً غيره، أو أخته من الرضاعة أو النسب، أو شيئاً من ذوات المحارم عليه، عامداً عارفاً بالتحريم، أُقيم عليه الحد، ولم يلحق به الولد، إذ لا يجتمع الحد وثبات النسب. اهـ.»

وعد علماؤنا ما كان محرماً بالسنة من الأنكحة، من جملة ما لا يحد بالوطء فيه؛ لكونه قد يخفى على الناس تحريمه. قال عبد الحق الصقلي في كتابه «النكت والفروق»: قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا تزوج أختاً على أختها عالمياً بالتحريم، وجب عليه الحد، إلا أن تكونا أختين من الرضاع فلا يحد؛ لأن هذه لتحريم السنّة، والأولى لتحريم القرآن. وأما في تزوجه المرأة على عمتها، أو خالتها فلا يحد؛ لأنه تحريم السنّة. هذا أصل كل ما كان من تحريم السنّة، فلا حد فيه، وإن كان محرماً بالكتاب ففيه الحد، إذا لم يعذر بجهل، فاعلمه. نقله الحطاب.

وحيث وطئ وطئاً يوجب الحد، فأولدها فالولد لا يلحقه؛ إذ لا يجتمع الحد وثبوت النسب، بخلاف المواضع التي يُدرأ فيها الحد عنه، فالولد يلحقه، وقاذفه يحد.

والثانية: الإكراه: وهو في الجملة من الأعذار التي تسقط بها مقتضيات الأفعال والأفعال. وقد سبق في الجنائيات أنه ليس عذراً يسقط به القصاص. وأما في الزنى، فهو عذر في جانب المرأة دون الرجل. وتفصيل ذلك: أن من أقرّ بالزنى وادعى أن غيره أكرهه عليه حتى فعله، فلا يكون ذلك عذراً يدرأ عنه الحد في قول جمهور أصحاب مالك؛ لأن الجماع لا يكون من الرجل إلا مع انتشار، والانتشار علامة الطوع والرغبة، فعلى هذا لا يصح - أو لا يتحقق أو لا يتصور - الإكراه من الرجل في الزنى.

واختار ابن خويز مناد واللخمي وابن العربي، أن الإكراه على الزنى يصح من الرجل كما يصح من المرأة. وهو قوي في النظر؛ فإن كون الفعل لا يحصل إلا مع شهوة تصاحبه، لا يبطل الإكراه الذي تقدمه وكان سبباً في الإقدام عليه. وقال ابن العربي في تفسير قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦] في الكلام على اعتبار الإكراه في الأفعال: واختلف في الزنى، والصحيح أنه يجوز له الإقدام عليه، ولا حد عليه، خلافاً لابن الماجشون، فإنه ألزمه الحد؛ لأنه رأى أنها شهوة خَلْقِيَّة لا يتصور عليها =

وَحُكْمُهُ فِي الْمَرْزِيِّ بِهَا؛ كَالزَّانِي إِنْ كَانَتْ مَطَاوِعَةً لَهُ، وَإِنْ كَانَتْ مُكْرَهَةً، دُرِيٌّ عَنْهَا الْحَدُّ، وَوَجِبَ لَهَا عَلَى مَنْ اسْتَكْرَهَهَا صَدَاقٌ مِثْلَاتِهَا مِنَ النِّسَاءِ^(١).

وَحُكْمُهُ فِي الْوَالِدِ الَّذِي يَكُونُ مِنْهُ: أَنَّهُ يُنْسَبُ إِلَى أُمِّهِ دُونَ

= إكراهه، ولكنه غفل عن السبب في باعث الشهوة، وأنه باطل. وإنما وجب الحد على شهوة بعث عليها سبب اختياري، فقاس الشيء على ضده، فلم يحل بصوابٍ من عنده. اهـ.

وأما المرأة فيصح الإكراه منها بغير خلاف؛ لأن الجماع من فعل الرجل، وإنما يكون منها التمكين، وقد تُغلب عليه على وجه لا تقدر معه على الامتناع؛ كالنائمة، فيجب لها الصداق ويدراً عنها الحد. ولكنها إذا كانت غير ذات زوج، فغضبها أحد نفسها، وخشيت أن تحمل منه، لم تعذر إلا بفعل ما يصدق دعوى الإكراه في الظاهر؛ كالاستغاثة والصياح ومجيئها من موضع الاغتصاب وعليها أثر الافتضاخ إن كانت بكرًا؛ لأنها إن ادعت الإكراه بعد أن ظهر بها الحمل، لم ينفعها ذلك سداً للذريعة إلى الفساد. ففي باب ما جاء في المغتصبة من كتاب الحدود من «الموطأ»: قال مالك: الأمر عندنا في المرأة توجد حاملاً، ولا زوج لها، فتقول: قد استكْرَهْتُ، أو تقول: تزوّجْتُ؛ أن ذلك لا يُقبل منها، وأنها يقام عليها الحد، إلا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة، أو على أنها استكْرَهْتُ أو جاءت تدمي إن كانت بكرًا، أو استغاثت حتى أتيت وهي على ذلك الحال، أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها. قال: فإن لم تأت بشيء من هذا أقيم عليها الحد، ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك. اهـ. وهذا في المرأة المقيمة، أما الغريبة الطارئة على البلد، فإنها إن ظهر بها حمل، فادعت أن لها زوجاً في بلدها، كان ذلك شبهة يدرأ بها الحدُّ عنها.

(١) وتقدم الكلام عليه مستوفى في باب الغضب.

الزاني الذي أولدها، وإن اعترف بالزنى^(١).

فَضْلٌ

في كيفية استيفاء الحدِّ

ويُجلدُ البكرُ في طائفةٍ من المؤمنين^(٢)، بسوطٍ قد رُكِبَ به ولأن، ضرباً وسَطاً، في ظهره جالساً مُجرّداً. ويُتركُ على المرأة ما يَسْتُرُها من الثيابِ، ولا يقيها ألمَ الضَّرْبِ. ويؤخَّرُ الجلدُ لعارضٍ من مَرَضٍ أو حَرٍّ أو بَرْدٍ شديدين. وأما الرَّجْمُ فبحجارةٍ متوسطةٍ، ولا

(١) وتقدم الكلام عليه مستوفى في الاستلحاق من باب الإقرار.

(٢) لقوله تعالى في جلد الزاني والزانية: ﴿وَلَشَهَدَ عَدَاهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]. واختلف العلماء في أقل ما يجزئ من مسَمَى الطائفة. فحكى ابن عطية في «تفسيره» أن مشهور قول مالك اثنان؛ كقول عطاء وعكرمة. قال: فرأها موضع شهادة. لكن وقع الجزم بأن العدد لا يقل عن أربعة، اعتباراً بالشهادة على الفعل، في كثير من كتب المذهب؛ منها «التفريع» لابن الجلاب، و«المعونة» و«التلقين» و«عيون المجالس» للقاضي عبد الوهاب، و«عقد الجواهر» لابن شاس (في كتاب اللعان). قال ابن عاشور: وظاهر الأمر يقتضي وجوب حضور طائفة للحدِّ، وحمله الحنفية على الندب، وكذلك الشافعية. ولم أقف على تصريح بحكمه في المذهب المالكي، ويظهر من إطلاق المفسرين وأصحاب الأحكام من المالكية، ومن اختلافهم في أقل ما يجزئ من عدد الطائفة؛ أنه يحمل على الوجوب إذ هو محمل الأمر عند مالك. اهـ.

وفائدة إسهاد الحدِّ طائفةً من المؤمنين، الإغلاظ على الزناة والتوبيخ لهم بحضرة الناس، فيعتبر بهم الحاضرون، وينقلون الخبر إلى غيرهم فتعمُّ العبرة. وفيه فائدة أخرى؛ وهي أن المحدود إذا قذفه بعد ذلك قاذف، فطالبه بحدِّ قذفه، أمكنه التخلص من ذلك بإحضار من شهد حده. قاله أبو محمد في «المعونة».

يُوثَقُ وَلَا يُحْفَرُ لَهُ^(١). وَتُوَخَّرُ الْمَتَزَوِّجَةُ لِحَيْضَةٍ، وَالْحَامِلُ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، وَتَفْطَمَهُ أَوْ يُوجَدَ مِنْ يَكْفُلٍ رِضَاعَهُ.

* * *

(١) واختلفت الرواية في مسلم في قصة ماعز والغامدية؛ ففي رواية أبي سعيد الخدري: فَمَا أُوثِقْنَا، وَلَا حَفَرْنَا لَهُ. وفي رواية عبد الله بن بريدة عن أبيه: فَلَمَّا كَانَ الرَّابِعَةَ حَفَرَ لَهُ حُفْرَةً، ثُمَّ أَمَرَ بِهِ فَرَجِمَ. وهذا في ماعز، وقال في الغامدية: ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَحَفَرَ لَهَا إِلَى صَدْرِهَا، وَأَمَرَ النَّاسَ فَرَجَمُوهَا. ورواية أبي سعيد أرجح؛ لأنه ثبت في الصحيحين من رواية جابر وأبي هريرة أنهما قالا: فَلَمَّا أَذْلَقْتُهُ الْحِجَارَةَ هَرَبَ. وثبت في «الموطأ» والبخاري أن ابن عمر قال في رجم اليهوديين: فَرَأَيْتُ الرَّجُلَ يَخْنِي عَلَى الْمَرْأَةِ يَقِيهَا الْحِجَارَةَ. قال مالك: يَحْنِي: يُكَبُّ عَلَيْهَا حَتَّى تَقَعَ الْحِجَارَةُ عَلَيْهِ.

إذا ثبت هذا، فالسنة أن يحيط الناس بالمرجوم حتى لا يفر. والله

أعلم.

باب القذف^(١)

لِلْقَذْفِ الْمَوْجِبِ لِلْحَدِّ شَرْطُ فِي الْقَازِفِ، وَشَرْطُ فِي
 الْمَقْذُوفِ، وَشَرْطُ فِي اللَّفْظِ الْمَقْذُوفِ بِهِ.
 أَمَّا شَرْطُهُ فِي الْقَازِفِ؛ فَأَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْعُقُوبَةِ^(٢).
 وَأَمَّا شَرْطُهُ فِي الْمَقْذُوفِ؛ فَأَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا، عَفِيفًا عَنِ

(١) والقذف: بالمعنى المبين في هذا الباب، كبيرة من الكبائر التي
 عظم الله إثمها في كتابه العزيز، وتوعد عليها وعيداً شديداً في الدنيا والآخرة؛
 فقال عزَّ اسمُه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْفَاضِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا
 وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النور: ٢٣]. وقال سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ
 وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا كَتَبْنَا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾ [الأحزاب: ٥٨].
 وقال ﷺ: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ». فذكر في السابعة: «وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ
 الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ». أخرجه الشيخان عن أبي هريرة.

(٢) وهو البالغ، العاقل؛ فلا اعتبار بقذف الصغير والمجنون، ويؤدب
 الصبي المميز إذا قذف غيره؛ لأنه منكر من القول في حق الكبار، فيزجر عنه
 الصغار؛ كسائر منكرات الأقوال والأفعال. وتحذ المرأة بقذف امرأة مثلها أو
 رجل؛ كالرجل. ويحد الذمي إذا قذف مسلماً أو مسلمة؛ كالمسلم. قال ابن
 المنذر في «الإجماع»: وأجمعوا على أن النصراني إذا قذف المسلم الحر، أن
 عليه ما على المسلم إذا قذف المسلم. وقال نحوه في «الإشراف». وإذا قذف
 ذمياً من أهل ملته كالنصراني للنصراني، أو من غير أهل ملته كالنصراني
 لليهودي أو المجوسي، فلا حدَّ عليه؛ لأن المعترف في المقذوف الإحصان،
 وهي صفة تختص بالمسلمين، كما سيأتي تفصيله.

الفاحشة التي رُمي بها^(١).

(١) فجملة شروط المقدوف وصفان:

أحدهما: أن يكون من المسلمين: فقاذف الذمي يعزر للإيذاء، ولا حدّ عليه في قول عامة أهل العلم. وقال الزهري وسعيد بن المسيب وابن أبي ليلى: عليه الحدُّ إذا قذف ذمية لها ولد مسلم. قال ابن المنذر في «الإشراف»: وجلُّ العلماء مجمعون وقائلون بالقول الأول، ولم أدرك أحداً، ولا لقيته يخالف في ذلك. اهـ.

والثاني: أن يكون عفيفاً عن الزنى: وهذا يقتضي ضرورة أن يكون المقدوف ممن يصح منه الزنى؛ لأن العفة عن الشيء، لا تكون إلا ممن يمكنه موافقته. فقذف من لا يصح منه الزنى، لا يوجب الحد؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]. فدلّت الآية على أن القذف الموجب للحدّ، هو الذي يمكن إثباته بأربعة شهداء؛ وذلك في المرأة بأن يكون مثلها يطبق الجماع، وإن لم تبلغ الحلم؛ كبتت تسع وعشر؛ لأنها تتأذى بالمعرة الداخلة عليها بالقذف كالبالغة، وتثبت بوطئها جميع الأحكام التي تثبت بوطء البالغة، من الغسل، والمهر، والنفقة، والإحصان، والإحلال للذي بتّ طلاقها. وأما في الرجل؛ فبأن يكون بالغاً يتأتى منه الوطء بوجود الآلة. فلا يحد قاذف الم محبوب والعنين؛ لأنه غير متمكن من الوطء، فلا تلحقه المعرة به؛ كقاذف المرأة بالسحاق.

إذا ثبت هذا، فالعفة المشروطة في المقدوف أن يكون بريئاً من الفاحشة التي رمي بها من الزنى أو اللواط، وإن كان غير عفيف عن غيرها من المعاصي والقبائح؛ كالسرقة، والشرب، والغضب، وأكل الربا، والقذف. وذلك أن الله عزَّ اسمه اعتبر العفة في إيجاب الحدِّ على القاذف، فقال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ الآية [النور: ٤]. أي: الحرائر المسلمات العفيفات. ومثلهن الأحرار المسلمون الأعفاء، إجماعاً، وقياساً جلياً، وإنما خصهن بالذكر لأن رميهن بالفاحشة أشنع وأنكى للنفوس.

وأصل الإحصان في لسان العرب المنع والحفظ. وورد في لسان الشارع

في أربعة معان:

وأما شرطه في اللفظ المقذوف به؛ فإن يرميه بأحد معنيين؛ إما بالزنى، أو بنفي نسبه^(١)؛ كقوله: زَنْيْتَ، أو لَطْتَ، أو أنت زانٍ، أو

الأول: العفة، وهو المقصود هنا، وفي قوله ﷺ: «وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ».

والثاني: الزواج، وهو المقصود بقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. وقوله: ﴿مُحْصَنَاتٍ غَيْرِ مُسْفُوحَاتٍ﴾ [النساء: ٢٥]. وقوله: ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرِ مُسْفُوحِينَ﴾ [المائدة: ٥]. أي: ناكحات غير زانيات، وناكحين غير زانين.

والثالث: الحرية، وهو المقصود بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْتَبَكْ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]. يعني: الإماء إذا زين جلدن خمسين، نصف الحد الواجب على الحرائر. وقوله: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

والرابع: الثبوتة الحاصلة بوطء مباح في نكاح صحيح، كما سلف في الباب الذي قبله. وهو معنى قوله ﷺ: «أَبْكَ جُنُونٌ؟» قال: لا. قال: «فَهَلْ أَحْصَيْتَ؟» قال: نعم.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]. دلت الآية على أن حد القذف يختص بالرمي بما يوجب ثبوته حد الزنى أو اللواط؛ لأنه هو الحد الذي يثبت بأربعة شهداء. ومثله نفي نسب الرجل من أبيه؛ لأنه يستلزم الرمي بالزنى. قال مالك في «الموطأ»: لا حد عندنا إلا في نفي أو قذف، أو تعريض يرى أن قائله إنما أراد بذلك نفيًا أو قذفًا، فعلى من قال ذلك الحد تامًا. وقال ابن عبد البر في «الاستذكار»: لا خلاف بين السلف والخلف من العلماء، فيمن نفي رجلاً عن أبيه، وكانت أمه حرة مسلمة عفيفة، أن عليه الحد ثمانين جلدة، إن كان حرًّا. اهـ.

وأما من قذف غيره بمعصية أو فاحشة غير الزنى؛ كقوله له: يا ظالم، يا أكل الربا، يا سارق، يا شارب الخمر، فإنه لا يدخل في مسمى القاذف الذي يجب عليه حد الفرية. ومثل ذلك ما يقع بين الناس في المشاتمات، من

لوطي، أو فلانة زانية، أو لست لأبيك، أو لست ابن فلان^(١).

= قول أحدهم لآخر: يا فاسق، يا فاجر، يا كافر، يا منافق، يا يهودي، يا كلب، يا حمار، يا بن الكلب، وما أشبه ذلك من قبائح الأوصاف التي ينبغي للمؤمن أن يصون لسانه عنها.

(١) ويذكر اسم أبيه أو جده، فهو نفي لنسبه الثابت المعروف. ومثله إذا قال له: يا بن فلان، ويذكر رجلاً لا يُعرف أنه من آبائه ولا أجداده، أو يقول: يا بن الخياط أو الحداد، لمن لا يعرف في آبائه من هذه صنعة. ومن الألفاظ الصريحة في القذف، المرادفات العرفية الشائعة في الناس، وبعضها يختلف من بلد إلى بلد.

• فروع:

الأول: من قال لآخر: يا بن الزانية، أو القحبة، فليس كما لو قال له: يا بن الزنى، أو يا ولد زنية، فإنه في الأول قذف لأمه، وفي الثاني قذف له؛ لأنه قطع نسبه بإضافته إلى فعل لا يلحق الولد فيه، فإن ولد الزنى لا نسب له من جهة الأب. وإذا كان كذلك، فله مطالبة القاذف بالحد لدى الحاكم، فإما أثبت ما ادعاه بأربعة شهداء، وإما حُد للفرية. وليس له في الأول المطالبة عن أمه إلا أن تكون ميتة، فيستحقه بالميراث، أو تأذن له في ذلك على سبيل الوكالة بالمخاصمة. قال في «التهذيب»: ولا يقوم بالقذف إلا المقذوف. يقوم به: يطالب به عند الحاكم.

الثاني: إذا قال رجل لامرأة: زنيت بك، فقد أقر بالزنى على نفسه، وقذفها به، فعليه حد للزنى، وحد للفرية. ولو قال لها: يا زانية، فقالت: بك زنيت، فكذلك عليها حدان للمعنى الذي ذكرناه، إلا أن تنزع عن إقرارها بالزنى، ولا يحد الرجل؛ لأنها صدقته فيما رماها به. قال في «المدونة»: وهذا قول مالك. [و] قال أشهب: تُسأل، فإن كان قولها: زنيت بك، إقراراً منها بالزنى، كان عليها حد الزنى وحد الفرية، وإن قالت: ما قلت ذلك إلا على وجه الجواب، لم أر ذلك قذفاً للرجل، ولا إقراراً منها، وكان على الرجل الحد. اهـ.

الثالث: إذا قال الأب لابنه في معرض المنازعة: ما أنت لي بابن، أو لست ابني، فاللفظ محتمل لأن يريد به نفي نسبه عنه، أو أنه سيئ الخلق، قليل البر، كثير العقوق. فيحلف إذا قام عليه الولد أو أمه بدعوى القذف، أنه أراد الثاني دون الأول. فإن حلف دُرئ عنه الحد، وإن نكل حمل كلامه على نفي نسبه، فيلزمه حد القذف إلا أن يلاعن أمه إن كانت في عصمته؛ لأنه قذف لزوجته. فإن كان قد فارقها قبل ذلك، حُد لقذفها؛ لأنها أجنبية، ولم يحد لقطع نسب ولده، على ما رجحه الخطاب مضعفاً قول الشيخ خليل: **وَلَهُ حَدُّ أَبِيهِ، وَفُسِّقَ.**

الرابع: من قال لآخر: ما لك أصل ولا فصل، ففي «العتبية» عن مالك: لا حد عليه، وهو الراجح. وقال أصبغ: يحد. وقيل: لا يحد إلا أن يكون المخاطب من العرب. وجه قول مالك: أن صرف المعنى إلى حقيقته متعذر؛ لأن ما من أحد إلا وله أصل، فتعين حمله على سلب الكمال في أصله، فيكون كأنه قال له: نسبك دنيء وضع، لا شريف ولا رفيع. ووجه قول أصبغ: أن اللفظ إذا تعذر حمله على الحقيقة، تعين حمله على الأقرب فالأقرب من المعاني المجازية، وذلك يقتضي أن يحمل هنا على نسبة أصله إلى السفاح؛ لأن الأصل الصحيح في الأنساب هو الذي يكون من نكاح، ففيه نسبة إلى السفاح. ووجه التفريق بين العرب والعجم: أن العرب هي التي تتمسك بأنسابها، وتحافظ عليها، دون العجم. ولهذا المعنى إذا نسب عربياً إلى قوم أعجميين؛ كالروم والفرس، فهو قذف له، بخلاف العكس.

الخامس: من قال لآخر: يا مخنث؛ يجلد الحد إن رفعه إلى الإمام، إلا أن يحلف أنه لم يرد بذلك قذفاً، فيُدراً عنه الحد ويؤدب. رواه ابن القاسم عن مالك في «المدونة». وهو من مفردات المذهب. قال سحنون: وقد ذكر بعض الرواة عن مالك؛ أن القاذف إنما تُقبل يمينه، إذا زعم أنه لم يرد بذلك قذفاً، إذا كان المقذوف فيه تأنيث ولين واسترخاء. وأما إذا لم يكن فيه شيء =

وَيُصَحُّ بِالْتَعْرِيزِ الَّذِي يُفْهَمُ مِنْهُ مَعْنَاهُ بِدَلَالَةِ الْحَالِ، وَمَخَارِجِ الْكَلَامِ وَأَسْبَابِهِ؛ كَقَوْلِهِ لِأَخْرَ فِي مَعْرِضِ الْمَشَاتِمَةِ: أَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بَزَانٍ، وَلَا أُمِّي بَزَانِيَّةٌ^(١).

= من ذلك، فإنه يحد، وهو عندي أفضل من رواية ابن القاسم. اهـ. ببعض الاختصار.

وحيث استقر عرفٌ بإطلاق المخنث على من تفعل به الفاحشة، فإنه يحد ولا يلتفت إلى تفسير كلامه بخلافه.

(١) فظاهره يدل على أنه مدح نفسه وأمه بالتنزه عن الفاحشة، غير أن حال المخاصمة والمشاتمة، تصرفه عن ظاهره إلى معنى قذف صاحبه بالزنى. والتعريض في المعاني القبيحة شائع في الكلام، فوجب أن يكون له حكم الصريح في القذف. فقد قال قوم شعيب لنبيهم: ﴿إِنَّكَ لَأَنْتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ﴾ [هود: ٨٧]، وهم يريدون ضد ذلك. وروت عمرة بنت عبد الرحمن؛ أن رجلين استبَّا في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال أحدهما للآخر: وَاللَّهِ مَا أَبِي بَزَانٍ، وَلَا أُمِّي بَزَانِيَّةٌ. فاستشار في ذلك عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، فَقَالَ قَائِلٌ: مَدَحَ آبَاءَهُ وَأُمَّهُ. وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدحٌ غيرُ هَذَا، نرى أن تَجْلِدَهُ الْحَدَّ. فجلده عُمَرُ الْحَدَّ ثَمَانِينَ. أخرجه مالك. وروي وجوب الحد في التعريض بالقذف أيضاً عن عثمان بن عفان، وعروة بن الزبير، والزهري، وربيعة. حكاه ابن بطال في «شرحه».

وأما من استدل بتفريق الشارع بين التصريح في خطبة المعتدة، فأجازه، وبين التعريض بها، فمنعه، فأجيب عنه بأن النكاح لا يكون إلا من اثنين، فإذا صرَّح الرجل للمرأة بالخطبة، فقد أوجب بكلامه ما يحتاج إلى جواب منها بالقبول أو الرد، فمُنَعُوا مِنْ ذَلِكَ، أما إذا عرَّضَ بِهَا، فلا يحتاج إلى جواب منها، فأجيز. أما التعريض بالقذف فلا يكون إلا من واحد، فلا يحتاج إلى جواب، فهو قاذف من غير أن يجيبه أحد، فقام مقام التصريح؛ ألا ترى أن الطلاق لما لم يحتج إلى جواب، صحَّ بالكناية كما صحَّ بالصريح؟. والله أعلم.

فَضَّلَ فِي حَدِّ الْقَذْفِ

إذا ثبتَ القذفُ بشهادةِ عدلينِ، أو بإقرارِ القاذفِ، كُلفَ البينةُ على ثبوتِ الزنى من المَقْدُوفِ، فإن عَجَزَ حَدُّ ثَمَانِينَ جَلْدَةً^(١). وإن قَذَفَ رَجُلًا مَرَّاتٍ، فعليه حدٌّ واحدٌ؛ كقذفه لجماعة^(٢).

(١) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]. وقوله ﷺ لهلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سحماء: «الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ». أخرجه البخاري عن ابن عباس.

وإذا حد القاذف سقطت شهادته، إلا أن يتوب ويحسن حاله، كما أسلفته في باب الشهادات.

(٢) في هذه الجملة مسألتان:

الأولى: من قذف رجلاً مرات قبل أن يُحد، فعليه حد واحد، سواء قذفه بزنية واحدة أو بزنيات، كما لو زنى بامرأة عدة مرات. وإن قذفه فُحد، ثم أعاد قذفه بذلك الزنى الذي حد من أجله، زجر ولم يحد له ثانية؛ لتبين كذبه بالحد؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ [النور: ١٣]، فلم يكن في قذفه ثانية أذية له. وإن قذفه بزنى غير الذي حد له أولاً، فعليه حد آخر، كما لو قذف رجلاً آخر.

الثانية: من قذف جماعة، فليس عليه إلا حد واحد لجمعهم، سواء قذفهم مجتمعين، مثل أن يقول لقوم: كلكم زناة، أو يقول: زنى فلان بفلانة، أو قذفهم متفرقين، فليس عليه إلا حد واحد. نص عليه في «الموطأ». فإن قام به أحدهم ضرب له، وكان ذلك الضرب لكل قذف كان قبله؛ لأنه حق ثابت لهم على سبيل البدل، فيكفي في الادعاء به أي واحد منهم. وإذا كان كذلك، فلا يسقط بعفو بعضهم، كما لو قتل جماعة، فعفا أولياء أحد المقتولين عن القصاص، لم ينفذ عفوه على أولياء الآخرين.

وللمقذوفِ العفوُّ عن قاذفه قبلَ رفعه إلى السُّلطانِ، فإذا رفعه لم يملكِ العفوَّ إلا أن يُريدَ سترًا على نفسه^(١). ولا يسقطُ بالموتِ، فلوارثه القيامُ به متى شاء.



(١) وهذه المسألة مبنية على صفة حد القذف؛ هل هو حق من حقوق الله، أم من حقوق الأدميين؟ وعلى الأول؛ لا يتوقف استيفاءه على مرافعة المقذوف، بل متى ثبت لدى الحاكم بيينة أو إقرار، استوفاه؛ كالزنى. ولا يدخله عفو، ولا صلح، ولا ميراث. وعلى الثاني، تنعكس هذه الأحكام. وصحح القاضي عبد الوهاب في «المعونة» وابن الحاجب في «مختصره»، القول بأنه من حقوق الأدميين. وإذا كان كذلك فالمقذوف بالخيار بين العفو عن القاذف، والمطالبة باستيفاء الحد متى شاء، ولا يسقط حقه بالتقادم. فإن عفا عنه، وكان ذلك فيما بينهما قبل أن يبلغ السلطان، لم يكن له أن يرجع فيه بعد ذلك؛ كسائر ما وجب له من الحقوق إذا أسقطها. وإن أراد أن يعفو عنه بعد بلوغه إلى السلطان، لم يُجز عفوّه. قال في «تهذيب المدونة»: «وليس في حد القذف عفو إذا بلغ الإمام، أو صاحب الشرط، أو الحرس، إلا أن يريد المقذوف سترًا. اهـ. وفسر مالك في «الموطأ» الجملة الداخلة في حيز الاستثناء، فقال: وذلك أن يكون الرجل المفترى عليه يخاف إن كُشف ذلك منه، أن تقوم عليه بيينة. فإذا كان على ما وصفتُ فعفا، جاز عفوّه. والله أعلم.

بَابُ السَّرِقَةِ (١)

للسَّرِقَةِ المَوْجِبَةِ لِلقَطْعِ شَرْطٌ فِي السَّارِقِ، وَشَرْطٌ فِي الْمَسْرُوقِ، وَشَرْطٌ فِي صِفَةِ الْأَخْذِ.

(١) السَّرِقَةُ كَبِيرَةٌ مِنَ الْكِبَائِرِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَأْتِيهَا النَّارُ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعَنَّكَ عَلَىٰ أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ﴾ الآية [الممتحنة: ١٢]. وَقَوْلُهُ ﷺ: «لَا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَشْرَبُ الْخَمْرَ حِينَ يَشْرَبُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَسْرِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَنْتَهَبُ نَهْبَةً يَرْفَعُ النَّاسُ إِلَيْهِ فِيهَا أَبْصَارَهُمْ حِينَ يَنْتَهَبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ». قَالَ ابْنُ حَجْرٍ الْهَيْتَمِيُّ فِي «الزَّوْجَرِ»: عَدُّ السَّرِقَةِ - يَعْنِي فِي الْكِبَائِرِ - هُوَ مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ، وَهُوَ صَرِيحٌ هَذِهِ الْأَحَادِيثُ. وَأَشَارَ بِذَلِكَ إِلَى أَحَادِيثٍ قَدَّمَ ذِكْرَهَا. ثُمَّ قَالَ: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي كَوْنِهَا كَبِيرَةً، بَيْنَ الْمَوْجِبَةِ لِلقَطْعِ، وَعَدَمِ الْمَوْجِبَةِ لَهُ لِشَبْهَةِ لَا تَقْتَضِي حِلَّ الْأَخْذِ. اهـ.

● فائدة متممة:

رَوَى مَالِكٌ عَنِ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدِ الْأَنْصَارِيِّ، عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ مُرَّةٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا تَرَوْنَ فِي الشَّارِبِ وَالسَّارِقِ وَالزَّانِي؟» وَذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يُنَزَّلَ فِيهِمْ. قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ. قَالَ: «هُنَّ فَوَاحِشٌ، وَفِيهِنَّ عُقُوبَةٌ، وَأَسْوَأُ السَّرِقَةِ الَّذِي يَسْرِقُ صَلَاتَهُ». قَالُوا: وَكَيْفَ يَسْرِقُ صَلَاتَهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «لَا يَتِمُّ رُكُوعُهَا، وَلَا سُجُودُهَا». وَهُوَ مَرْسَلٌ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي «الْتَمْهِيدِ»: وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، يَسْتَنْدُ مِنْ وَجْهِهِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَأَبِي سَعِيدٍ. وَقَالَ فِي مَعْنَاهُ: وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ، أَوْ تَرَكَ إِقَامَتَهَا عَلَىٰ حُدُودِهَا، مِنْ أَكْبَرِ الذَّنُوبِ؛ أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ ضَرَبَ الْمِثْلَ لِذَلِكَ بِالزَّانِي وَالسَّارِقِ؟ وَمَعْلُومٌ أَنَّ السَّرِقَةَ وَالزَّنَى مِنَ الْكِبَائِرِ.

أما شرطها في السارق؛ فإن يكون من أهل العقوبة^(١)، انفراداً بالسرقّة أو كان شريكاً لغيره^(٢).

(١) وهو البالغ، العاقل؛ لقوله تعالى في تعليل قطع السارق والسارقة: ﴿جَزَاءُ يَمَا كَسَبَ﴾ [المائدة: ٣٨]. والكسب لا يكون إلا من مكلف، فلا قطع على صغير إذا سرق، ولا على مجنون. ويُرَدُّ منه المسروق لصاحبه إن كان قائماً، فإن تلف عنده، فإن كان ذلك بفعل غيره، كما لو أخذ منه، كان الضمان على ذلك الغير، وإن تلف بفعل الصبي، كان الضمان عليه في ماله كسائر المتلفات؛ لأن الضمان من خطاب الوضع.

ولا اعتبار بجنس السارق ولا بدينه. فتقطع المرأة بالسرقّة كالرجل، ويقطع الذمي كالمسلم، سواء سرق مال ذمي مثله أو مال مسلم؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]. ولأنها عقوبة فيها معنى الزجر عن التعدي على حق العبد، فلم يختلف الحكم فيها بين المسلم والكافر؛ كالقتل.

(٢) والمعتبر في الاشتراك الموجب للقطع، ما كان اشتراكاً في إخراج المال من حرّزه، دون سواه من صور التعاون؛ لأنه الفعل الذي يصدق عليه اسم السرقّة ويتعلق به القطع، كما لو كان المتاع صندوقاً ثقیلاً، لا يستقل بحمله رجل واحد، فأخرجه جماعة من حرّزه محمولاً بينهم، فعليهم القطع جميعاً، إذا بلغ المال نصاباً، وإن لم يبلغ نصيب كل واحد منه نصاباً. فإذا أخرج كل واحد بعض المال، مُستقلاً به عن غيره، لم يقطع حتى يبلغ نصاباً على حدّته. نص على معنى هذه الجملة في «الموطأ».

وبهذا يتضح أن من دخل بيتاً، فقرب منه متاعاً إلى الباب أو النافذة، فأدخل آخر يده إليه فأخذه، فالقطع عليه دون الذي قربه؛ لأنه استقل بإخراجه من حرّزه. ولو تناوله من يد الداخل وهي خارجة من الباب أو النافذة، لكان القطع على الداخل وحده؛ للمعنى الذي ذكرناه، أخذ في الحرّز أو بعد أن خرج منه. فإن التقت أيديهما في المناولة في وسط النقب، قطعاً جميعاً لوجود الاشتراك في الإخراج.

وأما شرطها في المسروق، فإن يكون أحدَ شيئين: مالاً، أو صبيّاً غير مُمَيِّزٍ^(١). وصفة المالِ المعتبرِ في السَّرِقَةِ: أن يكون مُحترماً^(٢)،

(١) والأصل أن موضوع السَّرِقَةِ الأموالُ دون الأبدان، كما أن موضوعَ الجنايات الأبدانُ دون الأموال، وموضوع الزنى والقذف الأعراضُ دون الأبدان والأموال. فلا تكون الأبدان موضوعاً للسَّرِقَةِ إلا استثناءً؛ لأن من شرط القطع أن يكون المسروق نصاباً، والإنسان لا يتقوم بالمال، إلا أن يكون مملوكاً فتصح السَّرِقَةُ فيه من جهة وجود المالية، وتمتنع من جهة انتفاء الحِرْز - وهو شرط كما سيأتي - فإن الحِرْزَ موضعٌ لحفظ المال، والعبد لا يحتاج إلى حِرْزٍ إلا أن يكون صغيراً لا يميز، فيحِرْزُ كالبهيمة، فمن سرقه من حِرْزه قطع. حكى ابن المنذر في «الإشراف» الإجماع على ذلك. وعدى مالك - خلافاً لابن الماجشون - ذلك إلى الحر بجامع ما بينهما من انعدام الاختيار والتمييز، فأشبهها البهيمة. ولأن انتفاع السارق ببيعهما لا يختلف بين العبد والحر.

وزاد العبدَ الكبيرَ الأعجميَّ؛ لأنه عاجز عن الإفصاح، فلم يكن انقياده للسارق دليلاً على المطاوعة، فأشبهه البهيمة. قال مالك في جامع القطع من «الموطأ»، في الصبي الصغير والأعجمي الذي لا يفصح: إنهما إذا سُرقا من حِرْزهما أو غَلَقَهما، فعلى من سرقهما القطع، وإن خرجا من حِرْزهما وغَلَقَهما، فليس على من سرقهما قطع. قال: وإنما هما بمنزلة حريسة الجبل والتمر المعلق. اهـ. واستدل بعض علمائنا بما روي أنه ﷺ أُتِيَ بِرَجُلٍ يَسْرِقُ الصَّبِيَّانَ، ثُمَّ يَخْرُجُ بِهِمْ فَيَبِيعُهُمْ فِي أَرْضٍ أُخْرَى، فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَقُطِعَتْ يَدُهُ. فتناول بظاهره وعمومه الصبيانَ العبيد والأحرار. غير أنه لا يصح؛ أخرجه الدارقطني عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها. وعلته ضعف الراوي عن هشام.

(٢) والحرمة تعتبر بالمالك، وبصفة المال:

أما المالك؛ فحرمة ماله تتبع حرمة دمه، وذلك إما بالإسلام أو بالعهد؛

فمن سرق شيئاً من أموال المسلمين أو الذميين أو المستأمنين، فعليه القطع، =

بالِغاً نِصَاباً، ليس للسَّارِقِ فيه مِلْكٌ ولا شُبُهَةٌ^(١). وَيُقَطَعُ السَّارِقُ من

= إذا استوفى سائر شرائطه. ومن سرق من أموال الحرّيين شيئاً، فلا قطع عليه؛ لسقوط حرمتها بسقوط حرمة دمائهم.

وأما الحرمة المعتبرة بصفة المال؛ فتدل فروع المذهب على قول ابن القاسم، على أن المراد بها أن يكون المال مما يحل ثمنه. فكل متمول يُقرّ الشرع على بذله بثمن، فالقطع يتعلّق بسرّفته، سواء كان أصله قبل وقوع الملك عليه مباحاً كالماء والصيد والحطب، أو محظوراً كالثياب، والفرش، والحلي، والكتب، والأجهزة الكهربائية والإلكترونية. فإن كان مما نهى عن ثمنه؛ كالكلب، فلا قطع في سرّفته، وإن كان مأذوناً في اتخاذه؛ ككلب الزرع والصيد والماشية.

ولا قطع في سرقة الخمر، سرقتها مسلم أو ذمي، من مسلم أو ذمي؛ لقوله ﷺ: «إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا». أخرجه مالك ومسلم عن ابن عباس. وعليه ردها لصاحبها إن كان ذمياً، فإن فاتت ضمن له قيمتها دون مثلها؛ لأنها متقومة في حقه. ومثل الخمر الخنزير.

ومن سرق شيئاً مادته محترمة، وصورته مهذرة الحرمة، نُظر إلى قيمة المادة بعد إتلاف الصورة، فإن بلغت نصاباً، قطع السارق، وإلا فلا؛ كأواني الذهب والفضة، والمعازف المحرمة؛ كالطنبور والعود والمزمار، دون المأذون فيها كالدف والكبر. وكالصليان والتماثيل، سرقت من كنيسة أو من غيرها، سرقتها مسلم أو ذمي.

• تنمة في سرقة الكهرباء والهاتف:

سرقة الكهرباء والهاتف لا قطع فيها فيما أرى - والله أعلم - لأنها ليست من الأعيان المالية التي تقبل الإحراز، فسارقها لا ينقلها من موضع إلى موضع، فلا يصدق عليه اسم السارق شرعاً. وليست من غصب المنافع؛ لأن الغاصب قد لا يستهلك المغصوب، وهذا بخلافه. فثبت أنها من استهلاك المنافع بطريق التعدي، فتضمن بقيمتها، مع التعزير الزاجر. والله أعلم.

(١) وشبهة الملك تدخل على المال المسروق من عدة أسباب؛ منها: =

المغانمِ قَبْلِ الْقَسْمِ، ومن بَيْتِ الْمَالِ^(١).

١ - الشركة: فمن سرق من مال مشترك بينه وبين غيره، فلا قطع عليه إذا أخذ أكثر من نصيبه؛ لأن المسروق ملكهما على الشيوع، فكان بعضه ملكاً للأخذ، فلا يجب القطع بأخذه، فلا يجب بأخذ الباقي؛ لأنها سرقة واحدة. وهذا إذا كانت يده جائلة في المال المشترك، فإن كانت مقصورة عنه، كما لو أودعه الشريكان عند ثالث، فمن سرق منهما منه مبلغاً يزيد على حصته بنصاب، قُطِعَ.

٢ - الاستحقاق: فلا قطع على مستحق الدين إذا أخذ من غريمه المماثل جنس حقه؛ لقوله ﷺ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ». أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان عن أبي هريرة. قال أبو عمر في «الكافي»: وقد روى ابن القاسم القطع على رجل سرق من مال غريمه مثل دينه، وخالفه أكثر الفقهاء من أصحاب مالك وغيرهم، لتجويزهم لذي الحق أخذ ماله من غريمه كيفما أمكنه. وقد روى ذلك زياد وابن وهب عن مالك. اهـ.

ولا قطع على من سرق من مال غيره لسد مسغبة أصابته، في قول ابن القاسم؛ لشبهة الاستحقاق لقوله تعالى: ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ [الذاريات: ١٩]، وقوله ﷺ: «أَطْعَمُوا الْجَائِعَ، وَعَوَّدُوا الْمَرِيضَ، وَفُكُوا الْعَانِي». أخرجه البخاري عن أبي موسى. فُكُوا الْعَانِي: خَلَّصُوا الْأَسِيرَ.

٣ - الوالدية: فلا يقطع والد سرق من مال ولده؛ لقوله ﷺ لرجل: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ». أخرجه ابن ماجه عن جابر. قال ابن القطان: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات. نقله الزيلعي في «نصب الراية». ولأن الولد من كسب أبيه، فكسبه من كسبه في الجملة، فدخلت الشبهة فيه من هذا الوجه، فكان لها تأثير في درء الحد. ويدخل في الوالد كل من له ولادة على الشخص، سواء بالمباشرة كالأب والأم، أو بواسطة كالجد والجدة من جميع الجهات.

٤ - الاشتراك في الحرز: وسيأتي عما قريب.

(١) لعموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

ولأنه سارق لمال من حرز مثله، لا شبهة له في عينه، فأشبهه ما لو سرق مالاً غير مشترك لا شبهة له فيه.

ونصاب السَّرِقَةِ من الذهب رُبْعُ دينارٍ، ومن الفضة ثلاثة دراهم. فإن كان من غيرهما لم يكن نصاباً حتى تبلغ قيمته ثلاثة دراهم^(١).

• تنبيه في سرقة أموال المساجد:

أموال المساجد؛ كالفرش، والمصاييح، والمراوح، وأجهزة الصوت والتكييف والتدفئة، وضبط الوقت، والمصاحف، موقوفة على ما وقفت له المساجد. ولمن يؤمها من المصلين حق الانتفاع بها في موضعها، وليس لأحد أن يحوز منفعة شيء من أموالها؛ كاستعارة شيء منها لعرس ونحوه. والمسجد حرز لها، فمن سرق منها نصاباً فعليه القطع، ولو لم يكن للمسجد باب يغلق، في رواية عيسى بن دينار عن ابن القاسم.

(١) والأصل في اعتبار النصاب السُّنَّةُ المقيدة لمطلق الكتاب. من ذلك حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أن رسول الله ﷺ قطع في مِجَنٍّ ثمنه ثلاثة دراهم. أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان. مِجَنٌّ: وجمعه مَجَانٌ، وهو الثَّرس وجمعه تِرْسَةٌ، سمي بذلك لأنه بقي الصدر ضَرْبُ السلاح. وأصل (ج ن ن) الستر. وقوله: ثمنه ثلاثة دراهم، معناه: قيمته كما في بعض الروايات.

وعن عائشة؛ أن النبي ﷺ قال: «تُقَطَّعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا». أخرجه الشيخان هكذا مرفوعاً، وهو في «الموطأ» موقوف عليها رضي الله عنها. وفي رواية لمسلم: قالت: كان رسول الله ﷺ يَقَطُّعُ السَّارِقَ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا. وحديث ابن عمر يفيد أن النصاب معتبر في الفضة بعينها كالذهب، فالثلاثة دراهم ليست قيمة للنصاب من الذهب. ولأن الفضة أصل معتبر بنفسه في تحديد أثمان المبيعات وقيم المتلفات، فوجب أن يكون النصاب فيها معتبراً بنفسه كالذهب. قال مالك في «الموطأ»: أحب ما يجب فيه القطع إلَيَّ ثلاثة دراهم، وإن ارتفع الصرف أو اتضع؛ وذلك أن رسول الله ﷺ قطع في مِجَنٍّ قيمته ثلاثة دراهم، وأن عثمان بن عفان قطع في أُتْرَجَةٍ قُومَت بثلاثة دراهم. وهذا أحب ما سمعت إلَيَّ في ذلك. اهـ.

وتقدم في كتاب الزكاة أن وزن الدينار: (٣,٦) غرام. ووزن الدرهم:

(٢,٥٢) غرام. فنصاب السَّرِقَةِ من الذهب: (٠,٩) غرام. ومن الفضة: =

وأما شرطها في صفة الأخذ، فإن يُخرج المسروق من حِرْزهِ^(١)، على وجه الخفية والاستتار. فلا قطع فيما أخذ من موضع

= (٧,٥٦) غرام. فإذا كان المسروق من غيرهما، قُوم أولاً بالأثمان الرائجة؛ كالدينار الجزائري، والدرهم المغربي، ثم قُوم ثمنه بالفضة، فإن بلغ ثلاثة دراهم غير منقوصة في الوزن قطع سارقه، وإن لم تبلغ قيمته من الذهب ربع دينار. وإذا قُصر عن ثلاثة دراهم لم يقطع، وإن بلغ ربع دينار؛ لأن الأحاديث السابقة دلّت على أن النصاب في الذهب معتبر في عين الذهب، وفي الفضة معتبر في عينها وفي قيمة سائر الأموال من العروض والحيوان والطعام. ولأن التعامل جرى في الزمن الأول بأن ما قيمته دون الدينار، يُقوم بالفضة دون الذهب، وإذا كان الدرهم هو المعتبر في القليل، فهو المعتبر في الكثير. والله أعلم.

• فرعان:

الأول: يتعلق القطع بكون المسروق نصاباً في سرقة واحدة، دون اعتبار عدد الأيدي السارقة أو المالكة. فمن سرق نصاباً من مال مشترك، قطع وإن كانت حصة كل واحد في المسروق لا تبلغ نصاباً؛ لأنها جناية واحدة كاملة. أما إن سرق بعض نصاب من حِرْزَيْن مختلفين، فلا قطع عليه؛ لأنهما جنائتان ناقستان.

الثاني: المعتبر في قيمة المسروق يوم السرقة دون يوم الحكم. نصّ عليه في باب العيب في السلعة وضماتها من كتاب الوصية من «الموطأ». فإذا كان نصاباً يوم السرقة، قطع وإن رجعت قيمته يوم الحكم إلى ما دون النصاب. وفي العكس لا يقطع؛ لأن الاعتبار في الحدود بحال الوجوب دون حال الاستيفاء؛ كمن زنى وهو بكر ثم أحسن، فإنه يحدّ حدّ البكر. ولأن الحدّ جزاء للفعل، فإذا حصل الفعل والمال يومئذ نصاب، فهو سارق، وإن كان دونه لم يكن سارقاً، فلا أثر للنقص والزيادة في الحكم بعد ذلك. والله أعلم.

(١) والحِرْزُ معتبر في تحقق معنى السرقة، في قول عامة أهل العلم.

قال ابن المنذر في «الإشراف»: ليس في هذا الباب خبرٌ ثابتٌ لا مقال فيه =

لا يُعدُّ حِرْزاً لمثله؛ كالمَلْتَقَطِ، وأخِذِ البَهَائِمِ من مسَارِحِهَا، وَالثَّمْرِ المتَّصِلِ بأصُولِهِ، وَالزَّرْعِ القَائِمِ فِي حَقُولِهِ^(١).

= لأهل العلم، وإنما ذلك كالإجماع من أهل العلم. وحكي عن الحسن وأهل الظاهر، أنهم لم يشترطوا الحرز. اهـ. وعمدة الدليل من السنة في اعتبار الحرز، حديث: «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ...» الآتي قريباً. ويقال من جهة النظر: إن معنى السَّرِقَةِ أن يؤخذ المال على وجه الخفية والاستتار، وذلك يقتضي هتك صَوْنِهِ، فكان الأخذ من الحرز لازماً لوجود معنى السَّرِقَةِ.

وقال القاضي أبو بكر ابن العربي في «الأحكام» مقالة بديعة في تقرير وجه شرطية الحرز لوجوب القطع، هذا نصها: إن الأموال خُلِقَتْ مُهَيَّأَةً للانتفاع للخلق أجمعين. ثم بالحكمة الأولية حكم فيها بالاختصاص الذي هو الملك شرعاً، وبقيت الأطماعُ مُعَلَّقةٌ بها، والآمالُ مُحَوِّمةٌ عليها، فتكفُّها المروءة والديانة في أقل الخلق، ويكفُّها الصون والحرز عن أكثرهم. فإذا أحرزها مالُكُها فقد اجتمع بها الصونان، فإذا هُتِكَ فحُشِتِ الجريمة فعُظِّمَت العقوبة. وإذا هُتِكَ أحد الصونين وهو الملك وجب الضمان والأدب. اهـ.

إذا ثبت هذا، فالحِرْزُ: ما نُصِبَ عادة لحفظ الأموال، وهو يختلف باختلاف أنواعها؛ لأن الشرع اعتبر الجرين في الثمر، والمراح في البهائم، وفي ذلك تنبيه على أن ما سواها من الأموال إنما يرد إلى العرف. وكذلك كل أمر اعتبره الشرع من غير تنصيص على بيانه، ولا طريق إلى معرفته إلا من جهة العرف، تعين رد معرفته إليه. إذا ثبت هذا، فقد ضبط ابن شاس الحرز بقوله: وهو في الحقيقة كل ما لا يُعدُّ صاحب المال في العادة مُضِيْعاً لماله بوضعه له فيه. وجملة القول فيه: أن كل شيء له مكان معروف به، فمكانه حِرْزُهُ، وكل شيء معه حافظ فحافظه حِرْزُهُ. اهـ.

(١) لحديث: «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ، وَلَا فِي حَرِيْسَةِ جَبَلٍ، فَإِذَا آوَاهُ

المُراِحُ أَوْ الجَرِيْنُ، فَالْقَطْعُ فِيْمَا يَبْلُغُ ثَمَنَ المِجْنِ». أخرجه مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي، مرسلًا. ووصله النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ قال: سئل رسول الله ﷺ: في كم تقطع =

= اليد؟ قال: «لَا تُقَطَّعُ الْيَدُ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ، فَإِذَا ضَمَّهُ الْجَرِينُ، قُطِعَتْ فِي ثَمَنِ الْمَجْنِّ. وَلَا تُقَطَّعُ فِي حَرِيسَةِ الْجَبَلِ، فَإِذَا آوَى الْمُرَاحَ، قُطِعَتْ فِي ثَمَنِ الْمَجْنِّ». ورواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، من أعلى درجات الحسن إذا صحَّ السند إلى عمرو، بل روى الحاكم في «المستدرک» عن إسحاق بن راهويه؛ قال: إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة، فهو كأيوب، عن نافع، عن ابن عمر.

ودلَّ الحديث بجملته على اعتبار الحرز في السرقة، بل سبق لبيان هذا الشرط. ودلَّت الجملة الأولى منه على حكمين آخرين؛ أحدهما: تعلق الحد بسرقة ما يُسرَع إليه الفساد من الأموال؛ كالثمار الرطبة، والأطعمة المطبوخة، خلافاً لمن أسقطها. والثاني: أن الثمر إذا كان غير مجدود، فهو غير مُحَرَّز، حتى يُجَدَّ وينقل إلى الجرين - ويُجمع على جُرُنَ بضمَّتين - وهو موضع تَجْفِيفِ الثَّمَرِ، وهو له كالبَيْدَرِ لِلْحِنْطَةِ. ومثل الثمر كل ما كان متصلاً بأصله اتصال خلقة؛ كالأشجار القائمة في الحيطان والبساتين، دون التي في أفنية الدور فإنها محرزة بالدور التي هي فيها، وكالبقول القائمة في مزارعها، والزرع القائمة في حقولها، فلا قطع فيها حتى تقطع وتُحرَّز فيما يعد حرزاً لها في العرف.

فإن جُدَّ الثمر ولم ينقل إلى جرينه، بل جُمع في أصول الشجر، أو حُصد الزرع وُجُمع في حقوله، أو جذت ثماراً مَبْقَلَةً، أو مَقْتَأَةً، أو مَبْطُخَةً، وجمعت في مزارعها، فهل يقطع سارقها؟ فيه روايتان حكاهما الباجي في «المنتقى». إحداهما: يقطع، كان عليها حارس أم لا؛ كأخذه من الجُرُنِ والبيادر. والثانية: لا يقطع. فوجه الأولى: أن جمعه في موضعه إحراز له؛ كجمعه في الجرين؛ إذ لا معنى يختص به الجرين إلا جعله موضعاً للإحراز. ووجه الثانية: أن ما كان له موضع مُعَدُّ لِحِرْزِهِ، فوضعه في موضع يحمل منه إلى حرزه، لا يكون إحرازاً له، فلا يتعلق به القطع، كما لو كان غير مجدود. =

والبيت حِرْزٌ لما فيه من الأموال^(١)؛ كالحَوَانِيَتِ، والمَخَازِنِ،

ودلَّت الجملة الثانية من الحديث، على أن الماشية من الإبل والبقر والغنم، إذا كانت سارحة في المراعي، فهي غير مُحَرَّزَة حتى تدخل مُرَاحِهَا، فمن سرقها من موضع رعيها، فلا قطع عليه؛ لقوله: «وَلَا فِي حَرِيْسَةِ جَبَلٍ». وحريسة: على وزن فعيلة بمعنى مفعولة؛ أي: محروسة؛ كذبيحة ونطيحة. والمعنى: لا قطع فيما سرق من المواشي السارحة التي لها راع يحرسها ويحفظها، وأولى التي لا راعي لها؛ لأن المَسْرَحَ ليس بحِرْزٍ لَهَا، بل هو موضع مشيها ورعيها. وحكى أبو عبيد في «غريبه» معنى ثانياً للحريسة، فقال: فبعضهم يجعلها السَّرِقَةَ نفسها، يُقال: حَرَسْتَ أَحْرَسَ حَرَساً، إذا سَرَقَ، فيكون المعنى: أنه ليس فيما يُسْرَق من الماشية بالجبل قطع حتى يُؤْوِيَهَا المُرَاح.

إذا ثبت هذا، فقد قال البراذعي في «التهذيب»: ولا قطع في شيء من المواشي في مراعيها حتى يؤويها المُرَاح، فإذا آواها المُرَاح - وإن كان مُرَاحِهَا إلى غير الدور، وليس عليها حيطان ولا أغلاق - فعلى من سرق منها القطع، وإن لم يبت معها أهلها؛ كالدواب في مراتبها المعروفة، وإن لم يكن دونها أبواب ولا غَلَقٌ.

(١) والبيت يطلق في العرف العام على مسكن الإنسان، سواء كان مشتملاً على غرفة واحدة؛ كبيوت أزواج رسول الله ﷺ، أو على عدة غرف كعمامة المساكن الحديثة. أما في العرف الفقهي، فالمراد بالبيت الغرفة الواحدة، فإذا كان المسكن مشتملاً على أكثر من غرفة سمي داراً.

وعلى ضوء هذا، فإذا كانت الدار مسكناً لرجل يسكنها منفرداً أو مع أهله، فهي حِرْزٌ لما فيها من الأموال، عمن يُغلقها عنهم من ذوي القربى والأجانب، فمن دخلها بغير إذنه، فجمع شيئاً من متاعها وأعدده ليسرقه، فأخذ قبل أن يُخرجه من الدار، فلا قطع عليه. نص عليه في «الموطأ». لأن ركن السَّرِقَة لم يوجد، وهو الإخراج من الحِرْزِ، فأشبهه ما لو سكب خمراً في كأس ليشربها، ثم لم يفعل، أو قعد من امرأة مقعداً حراماً ليزني بها، ثم لم يفعل. =

= فإن أخذ بعدما أخرج المتاع من الدار، فعليه القطع إن بلغ المسروق نصاباً، سواء أخذ السارق داخل الدار أم خارجها؛ لأن القطع يتعلق بإخراج المال من حرزه، وقد وجد. ولهذا المعنى أيضاً لا اعتبار بوسيلة الإخراج من الحرز، كما لو ألقاه خارجه، أو جره بحبل، أو كان لؤلؤاً مثلاً فابتلعه في جوفه، أو دابة فأشار إليها بالعلف فخرجت إليه، فيقطع في ذلك كله لوجود الموجب.

وإذا كان أهل الدار غائبين عنها حين السرقة، لم يمنع ذلك من وجوب القطع؛ لأن الحرز لا يبطل بغيابهم. وإذا سقط اعتبار حضورهم، سقط من باب أولى اعتبار يقظتهم إن كانوا حاضرين نائمين.

ومالك الدار كالأجنبي إذا أسكن فيها غيره بإجارة أو إعارة، ثم سرق منها شيئاً.

وإن دخل الدار أحد من غير أهلها بإذن صاحبها لحاجة من ضيافة، أو عيادة، أو وليمة، أو للإتيان منها بمتاع لصاحبها، أو ما أشبه ذلك، فسرق الداخل منها شيئاً، فلا قطع عليه؛ لأن الحرز سقط في حقه بالإذن، فلم يكن بأخذ المال منها سارقاً بل خائناً، ولا قطع على خائن كما سيأتي.

وإذا كانت الدار مسكناً مشتركاً بين جماعة، فإن كانت بيوتها مشاعة بينهم كفنائها؛ كالإخوة غير المتزوجين، فهي حرز واحد مشترك فيما بينهم دون الأجنبي. فلا قطع على أحد منهم سرق منها شيئاً؛ لأنه خائن لا سارق. ويقطع الأجنبي إذا برز بالمسروق من جميع الدار، فأما إن نقله من موضع إلى آخر في داخلها، فلا يقطع.

فإن كان كل واحد منهم مستقلاً ببيت يغلقه على ما يخصه من مال، فكل بيت حرز لما فيه على حدته، والفناء حرز مشترك. فإذا سرق أحد الساكنين نصاباً من بيت غيره، قطع بمجرد خروجه به إلى الفناء، وإن سرقه من الفناء لم يقطع. وإذا سرق الأجنبي نصاباً فبرز به من جميع الدار قطع، سرقه من فنائها أو من أحد بيوتها. فإن خرج به من أحد بيوتها إلى فنائها، فظاهر «المدونة» أنه يقطع، ورواه ابن المواز عن مالك؛ لأنه إذا كان حرزاً =

والقُبُورِ^(١). والإنسان حِرْزٌ لما يَحْمِلُهُ مَعَهُ، أو يَكُونُ حَارِساً عَلَيْهِ،

= عن المُسَاكِينِ، فأولى أن يكون حِرْزاً عن الأجنبي. وقال سحنون: لا يقطع، وحمل عليه عبد الحق الصقلي ظاهر «المدونة»؛ لأن الحِرْزَ المعتبر في حقه جملة الدار، فإذا أخرج المتاع من أحد بيوتها إلى فنائها، فهو كما لو نقله من موضع إلى موضع آخر من نفس الحِرْزِ.

• فرع: في سرقة أحد الزوجين من مال الآخر:

إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر، نظر؛ فإن سرقة مما يعد حِرْزاً مشتركاً بينهما كبيت الزوجية، فلا قطع، وإن سرقة من حِرْزٍ ينفرد به صاحبه، ففيه القطع إذا بلغ نصاباً. نصَّ عليه في «الموطأ». لأن الزوجية لا تقتضي شركة في مال أحد الزوجين، بل ولا شبهة فيه؛ لأنها عقد على منافع الأبدان كالإجارة.

(١) وسارق أكفان الموتى من قبورهم يختص باسم النَّبَاشِ، ويقطع إذا بلغ ما سرقة نصاباً. نصَّ عليه في «الموطأ»، وقال: وذلك أن القبر حِرْزٌ لما فيه، كما أن البيوت حِرْزٌ لما فيها. اهـ. يعني فإذا كان الكفَنُ في القبر مالاً محرزاً، وجب القطع في سرقة. فإن قيل: القطع يفتقر إلى ثبوت الملك على المسروق، ووجود من يخاصم فيه لدى القاضي، وكلاهما غير بيِّن في الكفَنِ. فالجواب: أما الملك فليس بساقط عن الكفَنِ، بل هو ثابت عليه إما للميت وإما لورثته. وأما مستحق الخصومة في سرقة فغير معدوم كذلك، وهو إما وارث الميت وإما الإمام؛ لقوله ﷺ: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي، عن عائشة، وصحَّحه ابن حبان والحاكم.

• مزيد تفصيل في سرقة الأموال من الحوانيت وما أشبهها:

قال تعالى: ﴿يَسِّرْ عَلَيْنَا جُنَاحَ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتَنَا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَعٌ لَكُمْ﴾

[النور: ٢٩]. دلَّت هذه الآية على جواز دخول الأبنية التي ليست مساكن

لأهلها، دون استئذان، إذا كانت معدة لحاجات عامة، مثل الخانات - وهي

تسمية قديمة للفنادق - والحمامات، وحوانيت التجار. وقد يقال: إن وجود

الإذن العام بدخولها يمنع القطع عن السارق مما أودع فيها من الأموال؛ =

وظهورُ الدَّوَابِّ حِرْزٌ لما عليها من المتاع^(١).

= اعتباراً بالبيوت المسكونة إذا أذن أصحابها لأحد بدخولها فسرق منها. وليس كذلك لأن المأذون بدخول البيوت المسكونة مؤتمن بمجرد الإذن، فيكون خائناً إذا سرق، أما داخلُ الحانوت فهو غير مؤتمن بمجرد وجود الإذن العام بالدخول، فيُقطع إذا سرق نصاباً مما وضع في داخله أو فئانه للبيع، سرقه في غيبة صاحب الحانوت أو حضوره. وكذلك الخانات دورها وأفنيتهَا حِرْزٌ لأموال نازليها من الدواب والأثقال والأعكام، فيقطع سارقها.

وأما الحمام فالذي يدل عليه كلام علمائنا أنه حِرْزٌ مشترك بين المستحمين؛ كالدار المشتركة بين قوم. فإذا سرق أحدهم منه متاع غيره، فلا يقطع، وإن سرقه رجل دخل الحمام لقصد السَّرِقة، كما لو دخل من إحدى المنافذ، أو تسور من السقف، فإنه يقطع؛ كالأجنبي يدخل الدار المشتركة فيسرق منها. فإن نُصب حارس على ثياب الناس ومتاعهم، سواء كان الحَمَامِيَّ أو غيره، فهو الحِرْزُ لمتاع كل داخل على حِدته؛ كالمستأجر على حراسة أموال مشتركة، وسقط اعتبار الحِرْزِ المشترك؛ لأن حافظ المال إذا وجد كان أولى بحِرْزه من حرز الموضع. فإذا كان كذلك قطع السارق لمتاع المستحم، دخل للاستحمام أو للسَّرِقة.

(١) وهذه الجملة والتي قبلها مردودتان إلى أصل في الباب، وهو أن الحرز نوعان: حرز بنفسه، وحرز بغيره. وذلك أن كل بقعة ثابتة أو متحركة يعد صاحب المال حافظاً له بوضعه فيها، فهو حرز بنفسه؛ كالدور والحوانيت والفساطيط والخيم والصناديق والمطامير، وظهور الدواب وسائر وسائل النقل البرية والبحرية والجوية.

فإن لم يكن المال محفوظاً بما هو حرز بنفسه، وكان عليه حافظ، فموضعه يعدُّ حرزاً له بغيره. فإن غاب حافظه عنه فسرقه سارق، فلا قطع عليه؛ لأنه لم يهتك حرزاً بسرقة. وإن كان حاضراً قطع السارق، سواء كان الحافظ نائماً أو يقظان، وسواء كان هو المالك للمال أو نائبه عليه كالأجير والوكيل، أو كان قابضاً له قبضاً غير مشروع كالسارق والغاصب. ويستثنى من =

= عموم هذا راعي الغنم، فإنه لا يكون حرزاً لها؛ للحديث السابق في إسقاط القطع في حريسة الجبل.

وما كان حرزاً بنفسه لم يشترط فيه وجود الحافظ؛ إذ كل واحد من النوعين حرز معتبر بنفسه. فمن سرق غنماً من مراح لها بعيد عن مسكن صاحبها، قُطع، كان عليها حارس أم لا؛ لأنه هتك حرزها. وكذلك في السرقة من المطامير البعيدة عن المساكن، ومن الحوانيت في حال غياب أهلها عنها، ومما على ظهور الدواب التي ليس معها حافظ، منفردة أو مقطورة مع غيرها.

وقولي في الأصل: والإنسان حرز لما يحمله معه. ينطبق على ما أخذ من جيب صاحبه أو كمه، أو من جزدان امرأة معلق على كتفها، أو حلي ملبوس على بدنهما، فيقطع الآخذ إذا لم يأخذه على وجه المكابرة أو الاختلاس، بل على وجه الاستسرار كانتهاز غفلته أو نومه؛ لأن النبي ﷺ قطع رجلاً سرق رداء صفوان بن أمية، وكان نائماً متوسداً له في المسجد النبوي الشريف. فإن أخذه منه على وجه الحراية؛ كالتهديد بالسلاح، أخذ بحد المحاربين.

• فرع:

من أوقف شيئاً للبيع، حيواناً أو غيره، في داخل سوق من الأسواق، صار موقفه حرزاً له، كان مربوطاً أو مطلقاً، فيقطع سارقه من غير نظر إلى حضور صاحبه حين السرقة أو غيابه.

• توضيح في السرقة من المراكب المشتركة كالسفن والطائرات

والقطارات:

نقل ابن رشد عن المذهب؛ أن حكم السرقة من السفينة بين أهلها؛ كحكم السرقة من صحن الدار المشتركة. وهذا يقتضي أن السارق إذا كان واحداً منهم، فإنه لا يقطع، كما أن أحد الساكنين إذا سرق شيئاً من صحن الدار لم يقطع. وخصه الخرخشي بما إذا سرق المتاع من سطح السفينة؛ لأنه =

ولا قَطَعَ على من أخذَ مالاَ على غيرِ وجهِ التَّخْفِي؛
كالْمُنْتَهَبِ، والمُخْتَلِسِ، والخائِنِ، والجاحِدِ^(١).

= هو الذي يكون كالصحن من الدار المشتركة، فأما إن سرقه من باطنها، ويسمى الحُنَّ، فإنه يقطع، كما لو سرق أحد ساكني الدار شيئاً من بيت غيره. ومتى كان صاحب المتاع مع متاعه حين السرقة، قُطِع سارقه مطلقاً؛ لأنه يصير هو حرزه، ويسقط الحرز المشترك، كما أسلفنا في الحمام.

ويتخرج على هذا أن من سرق شيئاً من أموال الرُّكَّاب في مركب مشترك من حافلة أو قطار أو طائرة، نُظِرَ فإن سُرِق المال بحضرة صاحبه، كما لو أخذه من جيبه أو كفه، أو من بين يديه، فإنه يقطع ولو كان الآخذ من الرُّكَّاب؛ لأن المال إذا كان معه حافظه فهو جِرْز له دون المكان. وإن سرقه في غيبة صاحبه، كما لو نزلوا للاستراحة في بعض الطريق، فدخل أحد إلى المركب، فسرق شيئاً منه، فإنه إن كان من غير الرُّكَّاب قطع، وإن كان منهم فلا؛ لأنه سرق من جِرْز مشترك؛ كالشريك في الدار يسرق شريكه، والمستحَّم يسرق متاع مستحَّم آخر. والله أعلم.

• فرع: في سرقة السيارات:

ليس من شرط القطع في سرقة السيارة أن يأويها موضع يختص بحفظها فيه كمستودع أو موقف مشترك، بل من أي مكان سرقت، وجب القطع على سارقها؛ لأن صاحبها لا يعدُّ مضيئاً لها بإيقافها فيه، فيكون موقفها حرزها، إلا أن تسرق من موضع بعيد عن العمران، فيتخرج فيها خلاف في القطع على سارق السفينة التي أرسيت بموضع بعيد عن العمران، فإنه يقطع في قول ابن القاسم، ولا يقطع في قول أشهب. والله أعلم.

(١) لحديث جابر، عن النبي ﷺ قال: «لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ، وَلَا مُنْتَهَبٍ، وَلَا مُخْتَلِسٍ قَطْعٌ». أخرجه أصحاب السنن. وصحَّحه الترمذي وأبو عوانة وابن حبان. وقال الزيلعي في «نصب الراية»: وسكت عنه عبد الحق في «أحكامه»، وابن القطان بعده، فهو صحيح عندهما. اهـ.

فَضْلٌ

في موجب السرقة

إذا ثبتت السرقة بيّنة أو إقراراً^(١)، أوجب حُكْمَيْنِ؛ حُكْمًا في بدن السارق، وحُكْمًا في المال المسروق.

والمنتهب: من يأخذ المال عياناً معتمداً قوته وغلبته. والمُختلس: من يخطف المال من غير غلبة، ويعتمد الهرب، ثم قيل: يكون ذلك في غفلة المالك، وقيل: مع معاينته، وهذا هو الصحيح. والسارق: من يأخذه في خفية. والخائن: من يخون في ودیعة ونحوها بأخذ بعضها. والجاحد: من ينكرها. قاله النووي في «تحرير ألفاظ التنبيه». وحكى ابن منظور في «اللسان» عن إبراهيم بن عرفة نفظويه أنه قال: السارق عند العرب من جاء مستتراً إلى حرز، فأخذ منه ما ليس له. فإن أخذ من ظاهر، فهو مختلس، ومستلب، ومنتهب، ومحترس. فإن منع مما في يديه فهو غاصب. اهـ. ونقله القرطبي في «المفهم» وقال: وهذا الذي قاله ابن عرفة هو السارق في عرف الشرع.

إذا ثبت هذا، فقد قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: أجمع أهل العلم على أن الخلسة لا قطع فيها ولا في الخيانة. ولا أعلم أحداً أوجب في الخلسة القطع إلا إياس بن معاوية، وسائر أهل العلم لا يرون فيها قطعاً. وقال أيضاً: وأجمعوا أنه ليس على الغاصب، ولا على المكابر المغالب قطع، إلا أن يكون قاطع طريق شاهراً بالسلاح على المسلمين، مخيفاً للسبل، فحكمه ما تقدم ذكره في المحاربين. اهـ.

● تنبيه:

الاختلاس بمعناه القانوني يختلف عنه بمعناه في اللغة والفقه، وفيه القطع في قياس المذهب؛ لأنه سرقة لمال عام والشبهة فيه غير معتبرة عندنا. والله أعلم.

(١) أما الإقرار فهو سيد الأدلة في ثبوت الحقوق على المقر، فمتى أقر

مكلف من رجل أو امرأة أنه سرق ما يجب فيه القطع، قطع إذا كان إقراره =

أَمَّا السَّارِقُ؛ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنَ الرَّسْغِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَرَجْلُهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَيَدُهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَرَجْلُهُ الْيُمْنَى^(١).

= جائزاً لا إكراه عليه فيه؛ كإقراره بالقتل والزنى والقذف. فإن أقر ثم رجع في إقراره، قُبِلَ منه وسقط عنه الحد؛ أسند إقراره إلى شبهة أو إلى غير شبهة على المشهور؛ كسائر الحدود الخالصة لله؛ من الزنى والشرب والحراية. ويلزمه غرم المال لصاحبه إن عُرف؛ لأن إقراره بالسَّرِقَةِ إقرار بأخذ المال مع صفة توجب القطع، فسقوط القطع بالرجوع لا يلزم عليه سقوط الغرم، كما لو أقر بغصبه أو جحدته، أو أقر بأنه استكره امرأة على الزنى، ثم نزع عن إقراره، سقط عنه الحد دون المهر.

وأما البيّنة، فهي شهادة عدلين بأن فلاناً سرق مالا، إذا وصفا ما يوجب القطع. ولا مدخل للنساء فيها كما بيناه في باب الشهادات. فإذا شهد رجل وامرأتان على أن فلاناً سرق مالا لفلان، لم يثبت القطع وثبت الغرم؛ لأن الحقوق المالية تثبت بشهادة النساء مع الرجال؛ كالشاهد الواحد مع اليمين. (١) والكلام في هذه الجملة في أصل القطع، ثم في صفته.

أما أصل القطع فثابت بقوله تعالى في كتابه العزيز: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨]. وقطع النبي ﷺ سارق المجن، وسارق رداء صفوان بن أمية، والمختار بن عدي أخا الخيار بن عدي بن نوفل، وعمرو بن سمرة أخا عبد الرحمن بن سمرة. وقطع من النساء فاطمة بنت الأسود بن عبد الأسد المخزومية التي شفع فيها أسامة بن زيد. وقطع أبو بكر يُسْرَى الْيَمْنَى الذي سرق عقد امرأته أسماء بنت عميس. وقال ابن المنذر في «الإشراف»: وأجمع أهل العلم على أن قَطَعَ يد السارق يجب، إذا شهد عليه بالسَّرِقَةِ شاهدان، ووصفا ما يوجب القطع.

• نكتة:

= استشكل أبو العلاء المعري الحكمة من قطع اليد بسرقة ربع دينار، مع

= أن ديتها خمسمئة دينار. وعقد ذلك بقوله:

يَدٌ بِخَمْسِ مِئِينَ عَسَجِدٍ فُدَيْتُ ما بِأَلِهَا قُطِعَتْ فِي رُبْعِ دِينَارِ
تَنَاقُضُ مَا لَنَا إِلَّا السُّكُوتُ لَهُ وَأَنْ نَعُودَ بِمَوْلَانَا مِنَ النَّارِ

فرد عليه القاضي عبد الوهاب بقوله:

صِيَانَةُ الْعُضْوِ أَغْلَاهَا وَأَرْخَصَهَا صِيَانَةُ الْمَالِ فَافْهَمْ حِكْمَةَ الْبَارِي
وروي بالفاظ أخرى.

وأما صفة القطع، فتقطع اليد اليمنى، إن كان ذلك في المرة الأولى. وهذا تقييد لمطلق قوله تعالى: ﴿فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ دلل عليه الإجماع. وفي قراءة ابن مسعود: «فاقطعوا أيماهما». وهي قراءة شاذة تفسيرية. وموضع القطع من اليد الكوع وهو مفصل الكف. ومن الرجل الكعب وهو مفصل القدم.

والسنة أن يحسم موضع القطع، بأن يكوى بالنار، لتسدد أفواه العروق، فينقطع نزيف الدم. وليس الكي بمتعين بل يجوز بأي وسيلة تقطع النزيف. وإذا مات من القطع، لم يُضمن بقصاص ولا دية؛ لأن سبب الموت مأذون فيه، كما لو اقتص منه، أو جلد في حد فمات. وحكاها ابن المنذر في «الإشراف» إجماعاً لأهل العلم.

فإن كانت اليد المستحقة للقطع شلاء أو مقطوعة أو ذاهبة أكثر الأصابع، قطعت رجله اليسرى، ثم يده اليسرى، ثم رجله اليمنى، كما ذكرت في الأصل. ثم يعزر بالضرب والحبس، وقال أبو مصعب الزهري في «مختصره»: يقتل.

وقطع الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى قول عامة أهل العلم، لم يخالفهم إلا عطاء في قوله بقطع يده اليسرى. والحجة في إجماع الصحابة قبله، ويؤيده من جهة القياس، أن الله أوجب في جنس القطع في الحدود، قطع عضوين: اليد والرجل، وقال في آية الحراة: ﴿أَوْ تَقَطَّعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ﴾ [المائدة: ٣٣]، فكان في ذلك تنبيه على أن السارق إذا عظم الجرم منه بتكرار =

ولا يسقط الحدُّ بشفاعةٍ، ولا بمجيئه تائباً، ولا بردُّ المسروقِ. ومن سرقَ مراراً قبلَ القطعِ، لم يُحدَّ إلا حدّاً واحداً؛ كسائرِ الحدودِ. وأما المسروقُ؛ فإن كان قائماً رُدَّ لصاحبه، وإن كان فائتاً وجبَ غرمُه، إلا أن يكونَ السارقُ معسراً، وقد قُطِعَ فلا غُرمٌ^(١).

= السَّرِقَةُ، قطعت رجله بعد يده من خلاف، فتقطع رجله اليسرى.

(١) وأجمع العلماء على أن السارق إذا وجب قطع يده فقطعت، ووُجد المتاعُ بعينه عنده؛ أن ذلك يجب على السارق للمسروق منه. حكاه ابن المنذر في «الإشراف». لأن القطع جزاء لهتك حرمة الحُرز؛ لقوله تعالى: ﴿جَزَاءُ يَمَا كَسَبَا﴾ [المائدة: ٣٨]، فلم يصلح سبباً لإزالة ملك المسروق عن صاحبه، ولا لإباحته للسارق. وأيضاً فإن الله تعالى قال عقيب حد القطع: ﴿فَن تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّكَ اللَّهُ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٣٩]. فدل على أن الحد لا يكون كفارة لذنب السارق، حتى يتوب. ولا تتم توبته إلا برد المسروق لصاحبه أو استحلاله منه؛ لأنه من حقوق العباد التي لا تبرأ الذمة منها إلا بالأداء أو الإبراء. والله أعلم.

فإن فات المسروق بيد السارق، باستهلاكه له أو تصرفه فيه ببيع أو هبة، أو هلك بأفة أو سرقة أو غضب، نظر؛ فإن درى الحد عن السارق لرجوعه في الإقرار بالسَّرِقَةِ، أو لتلف العضو المستحق للقطع، أو لقصور المسروق عن حد النصاب، أو ما أشبه ذلك، فالواجب غرم مثله بكل حال، فإن لم يكن له مثل فالقيمة. وإن قطع، نظر؛ فإن كان موسراً قادراً على الغرم في الحال، وجب عليه الغرم؛ لأن ملك البدل قائم مقام ملك العين، وإن كان معسراً لم يُتبع به ديناً، ولم يكن عليه شيء. والشرط أن يتصل اليسار من يوم السَّرِقَةِ إلى يوم القطع في قول ابن القاسم، وإلى يوم الحكم في قول أشهب. فمتى أعسر في هذه المدة، سقط الغرم، وإن أعسر بعدها لم يسقط وثبت في ذمته.

والمخالفون لنا على قولين؛ فقليل بالتضمنين مطلقاً كالمغضوب، وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق، وقيل بتخيير صاحب المال بين تضمين السارق وبين قطعه، وهو قول أبي حنيفة.

= وبمثل قول الشافعي، قال ابن شعبان من علمائنا. قال: وهو قول غير واحد من أهل المدينة. ووجهه: أنهما حقان لمستحقين وجبا بجناية واحدة، فلا يسقط أحدهما باستيفاء الآخر؛ كالدية والكفارة في قتل الخطأ، والحد والمهر على من استكره امرأة على الزنى، والجزاء مع الغرم على مُحْرِمٍ أُتلف صيداً مملوكاً. وهذا على مقتضى القياس. وتفريق مشهور المذهب بين حالتي العسر واليسر استحسان يقصر التعبير عن تحرير علته. وعلله بعض شيوخ المذهب بأن في تكليف المعسر الغرم مضاعفةً للعقوبة عليه، بإثبات دين في ذمته. والله أعلم.

باب الحراية^(١)

(١) الحراية: على وزن إجارة وتجارة، اسم للفعل حارب يحارب، ومثلها المحاربة. وأصلها من الحرب التي هي ضد السلم. واختيار علمائنا لترجمة هذا الباب بـ«كتاب الحراية» أو «كتاب المحاربين» أولى ممن ترجمه بـ«كتاب قُطَاع الطریق» ونحو ذلك؛ لسببين: أحدهما: أخذ التسمية من قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ الآية [المائدة: ٣٣]. والثاني: لأن للحراية معنى أوسع من قطع الطريق، كما سيتضح من التفاصيل.

• نكتة وإيضاح:

واضح أن الخلق أعجز من أن يحاربوا رب العزة ﷻ؛ وما مثل من رام ذلك إلا كمثل من يروم نزع ماء البحر بغربال. وإذ ذاك، فلا بد من تقدير محذوف يستقيم معه حمل المحاربة على معنى يدخل تحت الإمكان البشري؛ كمحاربة شرع الله وأوليائه ومن يغضب الله لمحاربتيه؛ لأن حقيقة المحاربة المضادة والمخالفة.

ومما يدل على أن محاربة شرع الله محاربة لله ورسوله، قوله سبحانه في آكلي الربا: ﴿فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [البقرة: ٢٧٩]. فأعلم أنهم بإصرارهم على أخذهم الربا وقد نهوا عنه، يصيرون محاربين لله ورسوله. وقال ﷺ: «مَنْ لَمْ يَذِرِ الْمُخَابِرَةَ، فَلْيَأْذَنْ بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ». أخرجه أبو داود وغيره عن جابر.

ومما يدل على أن محاربة أولياء الله محاربة لله، قوله ﷺ فيما يرويه عن ربه: «مَنْ عَادَى لِي وَلِيًّا فَقَدْ آذَنَنِي بِالْحَرْبِ». أخرجه البخاري عن أبي هريرة. =

وكلُّ مَنْ قَطَعَ الطَّرِيقَ عَلَى النَّاسِ فَهُوَ مُحَارِبٌ، وَإِنْ لَمْ يُرِدْ بِقَطْعِهِ التَّعَرُّضَ لِلْأَمْوَالِ أَوْ الْأَعْرَاضِ^(١). ومثله من حَمَلَ السَّلَاحَ عَلَيْهِمْ لِغَيْرِ عَدَاوَةٍ وَلَا نَائِرَةٍ، وَلَا لَطَلَبِ إِمْرَةٍ، أَوْ قَاتَلَهُمْ عَلَى أَمْوَالِهِمْ، أَوْ خَادَعَهُمْ عَلَيْهَا^(٢). وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ دَاخِلَ

= ومثل الحرب الأذى في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ [الأحزاب: ٥٧]. فإنه محمول على أذى يدخل في الإمكان البشري، وهو أذى أولياء الله من المؤمنين والمؤمنات.

إذا ثبت هذا، فالمراد بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ الآية، قطع الطريق على المسلمين، والتعرض لحرمتهم من الدماء والأموال والأعراض، بالقتل والسلب والهتك. والله أعلم.

(١) عامة الفقهاء لا يدخلون التعرض للأعراض في جملة الحرابة، وأدخله فيها بقياس الأولى أبو العباس القرطبي صاحب «المفهم»، وتبعه تلميذه صاحب «التفسير»؛ فإن حفظ العرض مقدّم في الاعتبار على حفظ المال، فإشهار السلاح بقصد الغلبة على الفروج، أفحش من إشهاره بقصد الغلبة على الأموال. قال في «المفهم»: ولا ينبغي أن يختلف في ذلك، وقد دخل ذلك في قوله تعالى: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾ وأيُّ فسادٍ أعظم من الهجّم على حرّم المسلمين وأولادهم، وإشهار ذلك، وإظهار السلاح لأجله. اهـ.

(٢) ومقاتلة الرجل على ماله، قد تكون بقطع الطريق، وقد تكون بغير ذلك، مثل أن يقتحم لصّ على رجل بيته، يريد أخذ ماله على وجه الصيال والمكابرة، فإن منعه قاتله، فإنه من المحاربيين.

ومثال من يخادع الناس على أموالهم: الذي يسقي الناس مادة مسكرة أو مخدرة أو منومة، ليستولي على أموالهم إذا غابت عقولهم. نصّ عليه في كتاب الجنائيات، وفي كتاب المحاربيين من «المدونة»، في الذين يسقون الناس السّيكران. ومثله الذي يستعمل الخديعة مع صبي أو كبير، حتى =

العُمرانِ أو خارجَهُ^(١).

= يختلي به في موضع يتعذر معه الغوث إذا استغاث، فيسلبه ما معه من المال. فإن قتلَه في هذه الحال فهو قتلٌ غيلةً، وقد بينت في كتاب الجنائيات أنه من الحرابة. وقال ابن شاس: وكل من قتل أحداً على ما معه، قللاً أو كثيراً، فهو محارب، فَعَلَّ ذلك بعبد أو حر، مسلم أو ذمي. اهـ.

وقطع الطريق على الناس يكون حرابة من فاعليه، سواء قصدوا التعرض لأموالهم، أم قصدوا مجرد المكابرة بالعدوان، كما ذكرت في الأصل؛ لأن هذا من الفساد في الأرض، والله يقول في صفة المحاربين: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾. ولهذا المعنى أيضاً يدخل في جملة المحاربين الذين يتعرضون للناس بالسلاح من غير قصد لسلب مال ولا استباحة عرض، ولا لسبب من عداوة سابقة، ولا لطلب إمرة، بل لمجرد رغبة في الرُّعب والقتل، على نحو ما فعل أبو طاهر القرمطي في الحجاج في مكة المكرمة في القرن الرابع، وما يحصل كثيراً اليوم في بلاد الغرب.

• فرع في محولي الطائرات:

الذين يتعرضون للطائرات فيحملون سائقها على صرفها عن وجهتها إلى وجهة يريدونها، محاربون في مقتضى قول علمائنا - والله أعلم - لأنهم إنما يحولونها بما يشهرون من السلاح الذي يخوفون به السائقين والركاب، فأشبهوا الذين يقعدون بالطرق البرية يقطعونها على الناس. والله أعلم.

(١) وهذا خلافاً لمن قَصَرَ من العلماء وجودَ الحرابة على البرية والمواضع النائية، ومنهم ابن الماجشون من علمائنا. والحجة للمشهور عموم قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا﴾ الآية [المائدة: ٣٣]. فتناولت كلَّ محارب، فليس لأحد أن يخرج من عمومها قوماً بغير دليل. ولأن حكم الحرابة إنما يتعلق على وجود معناها في الفعل دون اعتبار المكان، وهي توجد في داخل الأمصار والقرى، كما توجد =

وليس من شرطِ المُحَارِبِ أن يَكُونَ مُمتنعاً بالسَّلاحِ، ولا قاصداً بحرابتهِ عُمومَ الناسِ^(١).

فَضَّلْ

في حكم المحاربين

يختلفُ حُكْمُ المحاربينَ بينَ حالِهِم في امتناعِهِم، وحالِهِم بعدَ الظَّفَرِ بِهِم. أما في حالِ امتناعِهِم؛ فيجوزُ لمن تعرَّضُوا له أن يقاتِلَهُم، وتُستحبُّ مناشدَتُهُم قبلَ ذلك، إلا أن يعاجِلُوهُ بالقتالِ^(٢).

= في الطرق والمواضع الخالية. وهذا بشهادة الواقع، بل هي في المدن أشدُّ لعموم ضررها، وعظْم خطرِها.

(١) وجملته: أن المحارب لا يتخصَّص معناه عندنا بشيء زائد على وجود معنى الحراية فيه، وذلك يكون من المرأة كما يكون من الرجل، ومن الذمي والمسلم، ومن المستخفي والمستعلن، ومن الواحد المنفرد ومن العُصبة ذات الشوكة، ومن المُتَدَجِّج في سلاحه وممن لا سلاح معه، فإن القتل لا يتوقف على السلاح، فقد يكون بحبل أو حجر أو عصا، بل قد يتعود المحارب خنق الناس بيديه أو أسنانه؛ لا سيما إذا كانوا من الضعفاء كالصبيان والنساء.

(٢) والمناشدة مثل أن يقول له: ناشدتك الله إلا ما خليت سبيلي، وما أشبه ذلك من الكلام الواعظ، يردده عليه ثلاثاً؛ لأنه عسى أن يصرفه ذلك عما هو بسبيله، فيكون في ذلك نجاة له ولمن تعرض له، فإن نشوب المقاتلة قد تؤدي إلى قتل المحارب فيهلك في المعصية، وقد يغلب فيستأصل النفس والمال. وقال عبد الملك ابن الماجشون: يُعاجِل ولا يُناشِد إذا غلب على الظن الظهور عليه؛ لأنه استحق وصف الحراية بانتصابه لقطع الطريق.

وسبق في آخر باب الغصب، بيان ما يدل على مشروعية دفع الصائل على المال أو النفس أو العرض، وأن من قُتل في ذلك فهو شهيد، فكذلك =

= يكون قتال اللصوص والمحاربين جهاداً، ومن قتلوه شهيداً. ففي «المدونة»: قلت: رأيت المحاربين؛ أجهادهم عند مالك جهاد؟ قال: قال مالك: نعم جهادهم جهاد. وقال ابن المواز: لم يختلف مالك وأصحابه، في إجازة قتل المحاربين، وأن من قُتل في ذلك فخير قتيل. نقله أبو محمد في «النوادر».

وأما السلطان فواجب عليه أن يقاتل المحاربين؛ لأن حفظ الأمن العام من أهم واجباته. وأدخل الماوردي في كتاب «الأحكام السلطانية» قتالهم مع قتال أهل الردة وأهل البغي تحت باب: الولاية على حروب المصالح. وقال ابن عبد البر في «الكافي»: إذا أخاف قوم السبيل وقطعوا الطريق، وجب على الإمام قتالهم من غير أن يدعوهم، ووجب على المسلمين التعاون على قتالهم، وعلى كفهم عن أذى المسلمين. ونقله القرطبي في «تفسيره».

• فرع:

إذا جاز قتال اللصوص والمحاربين جاز قتالهم كالبغاة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا﴾. ولأنه لا فائدة من شرعية قتالهم إلا قتلهم، وهذا من التخصيص الداخل على عموم قوله ﷺ: «إِذَا التَّقَى الْمُسْلِمَانِ بِسَيْفَيْهِمَا، فَالْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولُ فِي النَّارِ». وقوله: «لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيْبُ الزَّانِي، وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ». أخرجهما الشيخان. وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: أجمع العلماء على أن من شق العصا، وفارق الجماعة، وشهر على المسلمين السلاح، وأخاف السبيل، وأفسد بالقتل والسلب، فقتلهم وإراقة دمائهم واجب؛ لأن هذا من الفساد العظيم في الأرض، والفساد في الأرض موجب لإراقة الدماء بإجماع، إلا أن يتوب فاعل ذلك من قبل أن يُقدر عليه. اهـ.

وأما إذا ظفر به حيّاً، فقد قال ابن المواز: فلا يلي قتله وليدفعه إلى الإمام، إلا أن يكون الإمام ممن لا يقيم عليهم الحكم؛ فإن خفت أن لا يقيم =

فإن ظفرَ بأحدِهِم حَيًّا، دفعَهُ إلى السُّلطانِ، فينظُرُ فإن لم يُكُنْ قَتَلَ أَحَدًا^(١)، تخيَّرَ في حُكْمِهِ بَيْنَ أَجْزِيَةِ أَرْبَعَةٍ، أَيُّهَا قَضَى بِهِ كَانَ صَوَابًا، غَيْرَ أَنْ المُسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَجْتَهِدَ فِي الاختِيَارِ:

= عليهم الحكم، فاقتل أنت الأسير، وأجهز على الجريح، واقطعه خلافاً. نقله أبو محمد في «النوادر». ويبين ذلك أن قتله في أثناء المقاتلة مشروع لدفع شره في الحال، فجاز لكل أحد، فإن صار مقدوراً عليه، لم يبقَ لقتاله موجب، وكان أمره إلى الإمام، لا إلى الذي ظفر به، كما في الكافر الحربي إذا أُسِرَ، فحكمه إلى الإمام لا إلى من أسره. وهذا معنى قولي في الأصل: فإن ظفر بهم أحياء... الخ. وأما قول ابن المواز في جملته الأخيرة، فعلى خلاف مقتضى الأصول من عدم جواز الافتيات على الإمام، ولأن الإمام لا يقيم عليه حد الحراة حتى يثبت ذلك عنده بيينة، وهذا إنما يحده بعلمه، فكان خطأ.

(١) فإن كان المحاربون قتلوا أحداً معصوم الدم، تعين قتلهم مع الصلب أو دونه، حسبما يقتضيه حالهم وحال الجريمة من التغليظ أو التخفيف. ويقتل من تولى القتل منهم وغيره؛ لأن المباشر للقتل لم يتمكن من فعله إلا بمعاوضة أصحابه، فكان اجتماعهم على الحراة تمالؤاً يوجب القتل عليهم جميعاً. روى ابن المواز: إذا ولي أحد المحاربين قتل رجل ممن قطعوا عليه، ولم يعاونه أحد من أصحابه على قتله؛ قتلوا جميعاً حدًّا. وإن تابوا كلهم سقط عنهم تحتم القتل، وبقي القصاص مستحقاً عليهم جميعاً في قول ابن القاسم، وعلى الذي تولى القتل فقط أو أعان عليه، في قول أشهب. نقله الباجي، وذكرته بتصرف واختصار.

ولا تعتبر مكافأة القتل للقاتل، فيقتل وإن كان حرّاً مسلماً، والقتيل عبد أو ذمي، فقد قتل عثمان رضي الله عنه مسلماً قتل ذميّاً على وجه الحراة على مال كان معه، فقتله عثمان. رواه ابن القاسم في «المدونة». وذلك لأن قتلهم وجب من طريق الحد لا من طريق القصاص. ولهذا المعنى كان قتلهم محتماً على الإمام، ولا يدخله عفو من ولي القتل ولا غيره.

أحدها: قتلُه دونَ شيءٍ زائدٍ على ذلك^(١).

(١) يعني من غير صلب. وكذلك لا يجلد ولا يُقطع ولو استوجب ذلك بغير الحرابة؛ لأن ما دون القتل من العقوبات المستحقة على المجرم، تدرج فيه. والكلام في هذه الجملة ينتظم مسألتين:

الأولى: في شرعية جزاء المحارب بأحد الأجزية الأربعة على الجملة. وذلك ثابت بقول الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٤﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣ - ٣٤]. قال القرطبي: الذي عليه الجمهور أنها نزلت في العرنيين. وقال في موضع آخر: وقال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي: الآية نزلت فيمن خرج من المسلمين يقطع السبيل، ويسعى في الأرض بالفساد. اهـ. وقصة العرنيين أخرجها الشيخان وغيرهما، من رواية أنس بن مالك رضي الله عنه. ومجموع رواياتها يفيد عندي - والله أعلم - أن الذي فعله النبي صلى الله عليه وسلم بالعرنيين لم يكن تطبيقاً لما دلت عليه الآية؛ لأنها نزلت على إثره، ولأنه قطع أيديهم وأرجلهم، ولم يحسمهم، وسمل أعينهم، وتركهم في الحرّة حتى ماتوا من الحر والعطش. وهذه ليست عقوبة المحاربين التي دلت عليها الآية، ولا هي قصاص عما فعلوا بالراعي من سمل عينيه ثم قتله، كما في رواية لمسلم. **سَمَلُ أَعْيُنِهِمْ:** أحمى لهم مسامير الحديد ثم كحلهم بها.

ثبت بذلك أنها عقوبة عمل فيها النبي صلى الله عليه وسلم باجتهاده قبل أن ينزل عليه حكم المحاربين، ثم كان ذلك سبباً في نزول حكمهم الذي بيته الآية. ومما يدل على هذا ما رواه البخاري عقيب إحدى روايات القصة، عن قتادة أنه قال: فحدثني محمد بن سيرين أن ذلك كان قبل أن تنزل الحدود.

الثانية: أن قوله تعالى: ﴿أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا﴾ الآية، نص في ثبوت الخيار للإمام بين هذه الأجزية الأربعة، وذلك يقتضي أن نوع الفعل الذي اجترمه المحارب، لا يكون موجباً لواحد منها بعينه؛ كأن يقال مثلاً: إن من أخاف السبيل دون سلب مال ولا قتل، فإنه ينفى ولا يحكم فيه بغير ذلك. =

والثاني: قتلُه مع صَلْبِهِ^(١).

والثالث: قطعُ يدهِ اليمنى مع رِجلِهِ اليسرى، على صفةِ ما يُقطعُ السَّارِقُ^(٢).

= فهذا تقييد بغير مقيد، إلا أن يكون قتل نفساً معصومة، فيقتل بها بلا خلاف، كما أسلفت. وروى الطبري عن ابن عباس؛ قال: كل شيء في القرآن: أو... أو، فهو مخيرٌ فيه. وروى نحوه عن مجاهد وغيره من تلامذته. وإذا ثبت أن الإمام على التخيير في إيقاع أي من الأجزئة شاء، فاستحب له علماؤنا أن لا يختار ذلك على الشهيء، بل على مقتضى المصلحة التي يدلها عليها اجتهاده ومشاوره الفقهاء. فقالوا: إذا كان ذا قوة وبطش، ورأي وتدبير، ويجتمع إليه ويُتَّحِز إلى جهته، فوجه الاجتهاد فيه القتل مصلوباً أو غير مصلوب، وإن كان ذا قوة وبطش فقط، فوجه الاجتهاد فيه أن يقطع من خلاف، وإن لم يكن يعرف بشيء من ذلك، لكونه حديث عهد بالحربة، فوجه الاجتهاد فيه أن يضرب وينفى لرجاء توبته.

(١) لقوله تعالى: ﴿أَوْ يُصَلَّبُوا﴾. ومعناه: يقتلوا مصلوبين، فالصلب صفة في القتل، وبهذا يتبين صحة القول بتقديم الصلب على القتل، وهو قول ابن القاسم ورواه العراقيون عن مالك، خلافاً لأشهب. قال الشيخ ابن عاشور في «تفسيره» عند قوله تعالى: ﴿وَمَا قُلُوهُ وَمَا صَلَّبُوهُ﴾ [النساء: ١٥٧]: والمشهور في الاستعمال؛ أن الصلب هو أن يوثق المعد للقتل على خشبة، بحيث لا يستطيع التحرك، ثم يطعن بالرمح أو يرمى بسهم، وكذلك كانوا يزعمون أن عيسى صلب ثم طعن برمح في قلبه. اه. وفي «تهذيب البراذعي»: قال مالك: ولم أسمع أن أحداً صلب إلا عبد الملك بن مروان، فإنه صلب الحارث - الذي تنبأ - وهو حي، وطعنه بالحربة بيده. وكذلك يفعل بمن صلب من المحاربين. وليس لبقائه مصلوباً وقت محدود؛ لعدم ثبوت ذلك من جهة من يلزم قوله، وإذا كان كذلك فإن خيف تغييره، خُلي بينه وبين أهله يفعلون به ما يفعل بسائر موتى المسلمين غير الشهداء، ويستحب أن لا يصلي عليه أهل الفضل.

(٢) لقوله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ﴾. فإن كانت

أطرافه كلها سليمة من القطع والنقص والشلل، قطعت يمينه مع يسرى =

والرَّابِعُ: نَفِيُهُ عَلَى صِنْفِهِ مَا يُنْفَى الزَّانِي الْبِكْرُ^(١).

= رجلية، وهذا معنى قوله: ﴿مَنْ خَلَفَ﴾. فيقطعان في فور واحد ويحسمان، ولو خيف عليه الموت من ذلك؛ لأنها عقوبة واحدة. وإن كانت يميني يديه مقطوعة أو شلاء أو ناقصة، قطعت اليسرى مع يميني رجلية، ليكون القطع من خلاف.

(١) لقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾. وظاهره النفي من الكرة الأرضية، وذلك مستحيل عادة، فهو غير مراد، فثبت أن «ال» للعهد، وأن المراد أرض معهودة. وإذا كان كذلك فأولى المعاني بها أن تكون بلد المحارب؛ لأنها أرض مقامه وتصرفه ومعاشه. فينفي منها إلى بلد آخر تقصر لمثله الصلاة، فإن كان بلده وهران مثلاً، نفي إلى تلمسان أو إلى الأغواط مثلاً. ثم حبس في بلد النفي؛ لأن مجرد نفيه من غير حبس، لا يمنعه من أن يعود إلى بلده مستخفياً، فيكون كما لو لم ينف، وقد يجد العيش أهناً وأرغد في بلد النفي، فيكون نفيه كما قيل:

قصاصٌ يشهدُ العقلُ أنَّه على كبدِ الجاني ألدُّ من الشَّهِيدِ

فثبت من ذلك أن النفي لا يتحقق معنى العقوبة فيه إلا بضميمة الحبس في بلد النفي، كما في الزاني البكر. غير أن شيوخ المذهب فرقوا بينهما بفارق أن الزاني يطلق لتمام السنة؛ لأن السنة وردت بذلك من غير زيادة، وأما المحارب فإن إطلاقه يتعلق على اجتماع مُضي السنة مع حصول التوبة منه، ولا يكتفى بواحد منهما؛ لأن المقصود من نفيه عقوبته واستصلاحه حتى لا يعود إلى الحراية، وذلك لا يتحقق إلا بهما معاً.

وهل يجلد مع النفي؟ والجواب: نعم، ذلك لازم على ما رواه ابن القاسم عن مالك، من غير تقدير بعدد معلوم إلا ما يراه الإمام. وهذا يدل على أنه تعزير زائد وليس من تمام الحد، بخلاف الزاني البكر فإن جلده لَمَّا كان من تمام الحد كان مقدراً. وقال أشهب: وإنَّ جلدَه مع النفي لضعيف، [وإنما أستحسُّه لما خُفف عنه من غيره]، ولو قال به قائل لم أعبه. نقله أبو محمد في «النوادر» وما بين معكوفين مصوب من «المنتقى». ومعنى كلامه - والله أعلم - أن للحراية عقوبة منوعة في جملتها، كما أن للزنى عقوبة منوعة في جملتها. ولما كان النوع المخفف في عقوبة الزنى نفيًا مع الجلد، كان ذلك =

وليس على المرأة المحاربة صلب ولا نفي. وليس للحاكم أن يعفو عن المحارب من تلقاء نفسه، ولا لشفاعة شافع، ولا لعفو ولي من قتله.

فَضَّلَ

في توبة المحاربين

وإذا تاب المحارب قبل الظفر به، سقط عنه حد الحراية، دون حقوق الناس؛ من قتل أو جرح أو سلب مال. وتوبته أن يأتي السلطان أو نائبه، طائعا بترك الحراية^(١)، أو يتبين تركه لها بأمر ظاهر في الناس.

= أصلاً لأن يكون النوع المخفف في عقوبة الحراية نفيًا مع الجلد. والله أعلم.

(١) أما سقوط حد الحراية عن المحارب إذا تاب قبل الظفر به، فثبت بقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤]. فنفي عنهم جملة العقوبة التي أثبتها لمن قبلهم؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي. وهذا بخلاف من استوجب حداً من سائر الحدود؛ كالسرقة والزنى والشرب، فإن إتيانه تائباً لا أثر له في سقوط ما وجب من الحد؛ لأن ذلك إنما يثبت من جهة من يلزم قوله، وهو غير ثابت. ولأن النبي ﷺ قال في ماعز: «لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ أُمَّةٍ لَوَسِعَتْهُمْ». وقال في الغامدية: «لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ». أخرجهما مسلم. فدل على أن توبتهما لم تسقط الحد عنهما.

وأما إن تاب المحارب بعد القدرة عليه، فلا تنفعه توبته في سقوط الحد؛ لما دل عليه مفهوم الظرف في قوله تعالى: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾. ولأن توبته قبل القدرة عليه توبة إخلاص في الظاهر والغالب، وأما بعدها فهي توبة تقية من إقامة الحد. ولأن معنى توبته أن يلقي السلاح تاركاً التمادي في الحراية، وإن لم يتب من ذنبه فيما بينه وبين ربه، وذلك يفوت بالقدرة عليه، فلا تأثير له.

فإن وعد بالتوبة، فلم يفعل حتى قبض لم يسقط عنه الحد؛ لأنه قبض محارباً لا تائباً.

فَضْلٌ

في ضمان المحاربين

إذا أَخَذَ المحارِبُونَ مَالاً، وَوُجِدَ بَعِيْنُهُ عِنْدَهُمْ، رُدَّ لِأَصْحَابِهِ. فَمَنْ ادَّعَاهُ وَوَصَفَّهُ، دُفِعَ إِلَيْهِ بِبَيْتِهِ، بَعْدَ اسْتِثْنَاءِ يَسِيرٍ. فَإِنْ اسْتَنْفَقُوهُ أَوْ ذَهَبَ مِنْ أَيْدِيهِمْ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَسْرُوقِ. وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَحَارِبِينَ ضَمِيْنٌ لِجَمِيْعِ أَصْحَابِهِ فِيمَا أَخَذُوا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ^(١).

إذا تبين هذا، فإن تاب وقد قتل أحداً أو جرحه، أو أخذ ماله، فإنه يدفع إلى ولي القتل ليقترض منه إن شاء؛ لأن الذي سقط عنه بالتوبة انحتم القتل الذي يتولاه الإمام، فيبقى القصاص مستحقاً عليه فيما بينه وبين ولي الدم. وكذلك يُمكن من الجريح ليقترض أو يعفو أو يصلح. ويؤمر برد المال بعينه إن كان قائماً وبدله إن كان فائتاً؛ لأن ملكية صاحبه لا تسقط عنه باستيلاء المحارب عليه.

(١) وتفصّل هذه الجملة في ثلاث مسائل:

الأولى: إذا وجد مال بأيدي المحاربين بعد التمكن منهم، لم ينزع منهم إلا ببينة أو إقرار منهم بأنهم أخذوه في الحرابة، قلّ المال أو كثر؛ لأن الأصل أن ما بيد الإنسان هو ملكه إلا إذا قامت بينة بخلافه، والحرابة لا تزيل حكم هذا الأصل.

فإن ثبت أنهم أخذوه في الحرابة فإنه يرد لأصحابه إذا عرفوا بلا خلاف؛ لأن ملكهم لم يسقط عنه باستيلاء المحاربين عليه؛ كالمغصوب والمسروق. ولا يسقط أيضاً بإقامة الحد عليهم؛ كالمسروق إذا وجد بعينه بيد السارق بعد القطع أو قبله. ويدفعه الإمام لمن يدعيه وإن لم تكن له بينة، إذا وصفه وُصف مدعي اللقطة؛ لأنه لا يجوز أن يقضى لأحد بغير بينة. فإن وصفه استأنى به مدة غير طويلة؛ لاحتمال أن يظهر مدع آخر له بينة أثبتت، فيستحقه بها. فإن لم يظهر أحد غيره، أحلفه ودفعه إليه، حتى تكون يمينه مع وصفه كالشاهد مع اليمين؛ لأنه لا يقضى لأحد في دعوى إلا بسبين.

وليُشهد عليه حين الدفع؛ لأن دفعه إليه لا يبطل حق من يدعيه في المستقبل إذا أتى ببينة أثبتت، فيكون أخذه مع شرط الضمان عند ظهور المستحق. ولا يأخذ منه كفيلاً بذلك؛ لأن الكفالة مشروعة لتوثيق الديون الثابتة، وهذا ليس كذلك.

• فرع: إذا كان المقطوع عليهم الذين تعرضوا للحراية، قوماً عدولاً، فشهد اثنان منهم على المحاربين، ثبتت الحراية بشهادتهم كشهادة العدول من غير المقطوع عليهم. وتجوز شهادة بعضهم لبعض فيما سلبوه من أموال - نص عليه في «المدونة» - استثناء من عموم رد الشهادة بتهمة جر النفع؛ وذلك لموضع الضرورة. ولا تجوز شهادة أحدهم لنفسه إلا في اليسير؛ لأنها دعوى وليست شهادة، وذلك كما لو قال رجل من الرفقة للقاضي: أخذ أموالنا، فهي شهادة في حق غيره، ودعوى في حق نفسه، فلا تقبل.

الثانية: إن ثبت أخذهم لمال معصوم، فذهب من أيديهم باستنفاقهم له أو بأي سبب آخر، كانوا بمنزلة السراق في غرمه لصاحبه؛ فمن كان منهم مُعسراً وقد حُدَّ للحراية، لم يضمن شيئاً ولو أيسر بعد حُدِّه، ومن كان موسراً في حال الحراية، ضمن وإن أعسر بعد الحد. ومن جاء تائباً من قبل أن يقدر عليه، ضمن بكل حال؛ لأن الضمان إنما سقط عن المعسر بسبب الحد، والتائب لا حُدَّ عليه.

الثالثة: المحاربون ضمناً بعضهم لبعض في غرم ما وجب عليهم من المال، ولو كان بعضهم لم يتول السلب بنفسه، أو لم يأخذ شيئاً مما اقتسمه أصحابه. فمتى ظُفر بأحدهم، أو جاء تائباً، فإن عليه غرم جميع ما ثبت أنهم أخذوه؛ لأن المال إنما حصل في أيديهم بعرض بعضهم لبعض، فكانوا شركاء في الحراية التي توسلوا بها إلى أخذ أموال الناس، والشركاء ضمناً بعضهم لبعض كما بيناه في كتاب الشركة. وهذا هو المشهور. وقال ابن عبد الحكم: لا نرى على كل واحد منهم إلا ما أخذ.

ومثل المحاربين في هذا الحكم، كل جماعة تعاونت في أخذ مال الغير بصفة غير مشروعة؛ كالبغاة والغاصبين واللصوص. والله أعلم.

باب الشرب^(١)

وَكُلُّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ ثَبَتَ عَلَيْهِ أَنَّهُ شَرِبَ مَا يُسَكِّرُ جِنْسُهُ، مُخْتَاراً
 مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ وَلَا عُذْرٍ^(٢)، لَزِمَهُ الْحَدُّ ثَمَانِينَ جَلْدَةً بَعْدَ

(١) أي: شرب المسكر من خمر العنب وغيرها. وسبق في كتاب
 الطهارة بيان نجاسة الأشربة المسكرة، وفي كتاب الأطعمة بيان حرمتها، وهذا
 الباب معقود لبيان تعلق الحد بشربها.

وحرمة شرب الخمر ثابتة بالأدلة القاطعة من الكتاب والسنة المجتمع
 عليها، فمستحلها كافر يستتاب؛ فإن تاب وإلا قتل. قاله ابن البر في
 «الاستذكار». وهي فوق ذلك كبيرة من الكبائر الموجبة للعنة. قال الإمام
 الذهبي في كتاب «الكبائر»: وذهب عبد الله بن عمرو، إلى أن الخمر أكبر
 الكبائر. وهي بلا ريب أم الخبائث، وقد لعن شاربها في غير حديث. اهـ.
 وعن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي الدُّنْيَا، ثُمَّ
 لَمْ يَتُبْ مِنْهَا، حُرِمَهَا فِي الْآخِرَةِ». أخرجه الشيخان. وثبت في الصحيح أيضاً
 أن كثرة شربها من أشراط الساعة، نسأل الله العافية من الخبائث والموبقات.

(٢) وهذه الجملة تجمع شروط الشرب الذي يتعلق به الحد؛ وبعضها
 يرجع إلى الشارب، وبعضها إلى المشروب، وبعضها إلى صفة الشرب.

فأما شرط الشارب؛ فأن يكون مسلماً مكلفاً؛ لما علم من أن غير
 المكلفين من الصبيان والمجانين، لا مدخل لهم في العقوبات؛ لأن أفعالهم لا
 توصف بالمعصية، والعقوبة جزاء المعصية. وكذلك لا يحد شارب المسكر
 من غير المسلمين، كان من الذميين أو الحربيين المستأمنين؛ لأنهم مقررون في
 عهد الذمة على ما يزعمون من استباحتها. وعلى الجملة كل معصية من =

= المعاهدین لا یتعلق بها حق لمسلم، فلا مدخل للعقوبة فیها؛ كالشرب والزنی الذي لا استكراه فیہ، علی شرط أن لا یستعلنوا بها. فإن تعلق بها حق لمسلم؛ كالقذف والسرقة، تعلقت العقوبة بها كتعلقها بالمسلم. ولهذا المعنی لیس للمسلم أن یمنع زوجته الكتابیة من شرب الخمر وأكل الخنزیر، ولا له أن یجبرها علی الغسل من الجنابة، بخلاف الحیضة لتعلق حقه بغسلها منها.

وأما الشرط فی المشروب؛ فإن یكون جنسه مسكراً، فإذا كان كذلك وجب الحد بشرب أي قدر منه، قلّ أو كثر، أسكر أو لم یسكر؛ لقوله ﷺ: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي عن جابر، وصحّحه ابن حبان. وتقدّم فی كتاب الأطعمة. وإذا استوى قلیله وكثيره فی ثبوت الحرمة، استویا فی تعلق الحد بشربه، ولا خلاف فی ذلك فی الخمر المعتصرة من العنب. قال فی «الاستذكار»: وأجمعوا أن فی شرب قلیل الخمر وكثيرها الحدّ، لا أعلم فیہ خلافاً بین الصحابة والتابعین وفقهاء المسلمین. اه. وعامة أهل العلم علی التسوية بینها و بین غيرها من سائر ما تتخذ منه الخمر، كالشعیر والعسل والتفاح. وقال كثير من فقهاء الكوفة: لا یحد فی غيرها إلا أن یسكر. ومن الحجة لغيرهم علیهم، ما أخرجه الشیخان عن ابن عمر؛ قال: سمعت عمر رضی الله عنه علی منبر النبی صلی الله علیه وسلم یقول: «أَمَّا بَعْدُ؛ أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّهُ نَزَلَ تَحْرِيمُ الْخَمْرِ وَهِيَ مِنْ خَمْسَةِ: مِنَ الْعَنْبِ، وَالتَّمْرِ، وَالْعَسَلِ، وَالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ. وَالْخَمْرُ مَا حَامَرَ الْعُقْلَ». اه. فدلّ ذلك علی أن حکم الخمر یتبع وجود معناها فی الشراب، وهو تغطيتها للعقل ومخامرتها له؛ فكونها من العنب أو من غيره أوصاف طردیة لا تأثیر لها فی الحكم. ولأن الصحابة فهموا من الأمر باجتناّب الخمر، تحريم ما یتخذ للسكر من جمیع الأنواع، ولم یستفصلوا.

فإن قیل: کیف یحدّ شارب المسكر المصنوع من غیر العنب، إذا شرب قدرًا لا یسكر به، مع مخالفة الحنفیة والكوفیین فیہ؟ فالجواب: أن الفرق بین =

= هذا وبين سائر المختلف فيه من وجهين؛ أحدهما: أن فعل المختلف فيه هاهنا يدعو إلى فعل ما أجمع على تحريمه من جنسه، وفعلٌ غيره من المختلف فيه يصرفُ عن فعل ما أجمع على تحريمه من جنسه. والثاني: أن السُّنَّة قد استفاضت عن النبي ﷺ بتحريم هذا المختلف فيه، فلم يبق فيه لأحد عذر في اعتقاد إباحته، بخلاف غيره من المجتهديات. قاله ابن قدامة في «المغني» بمعناه.

وإذا تبين هذا، فالواجب حد من شرب نبيذاً مسكراً من غير عصير العنب، ولو لم يسكر به كما أسلفت، ولو كان يعتقد حليته اجتهاداً أو تقليداً لمذهب من يرى حليته. وصوّب الباجي في «المنتقى» درء الحدِّ عنه إن كان من أهل الاجتهاد والعلم. وألحق ابن عرفة به مُقلِّده، واختاره اللخمي.

وأما الشرط في صفة الشرب؛ فأن يشرب المسكر عالماً بكونه مسكراً، مختاراً في شربه. فمن شرب عصيراً يظنه جلاباً مثلاً فإذا هو مسكر، فلا حدَّ عليه وإن سكر، إن كان مأموناً غير متهم؛ لأنه غير عاص بفعله، كما لو وجد امرأة على فراشه فظنها امرأته فأصابها، لم يَأثم ولم يحدِّ، ويلحقه الولد منها إن أولدها. وكذلك لا إثم ولا حد على من شرب خمرأً مكرهاً على شربها بوعيد أو إلقاء، أو لما به من الضرورة إلى دفع غصة بها.

وأما من شربها جاهلاً لحرمتها، لحدائثة عهده بالإسلام أو غير ذلك، فإنه يحد ولا يكون الجهل عذراً له. وكذلك من تأول في المسكر من غير العنب أنه حلال، فشربه، أو ظن الزنى أو القذف حلالاً، ففعله، لم يسقط عنه الحد بالجهل. قال ابن المواز: هذا قول مالك وأصحابه، إلا ابن وهب، وأخبرني أبو زيد عنه أنه إن كان مثل البدوي لم يقرأ الكتاب ولا يعلمه، فشرب وهو يجهل ذلك، فلا يحد ويعذر، وقد فعله عمر. ثم ذكر ابن المواز أن مالكا احتج بأن الإسلام قد ظهر وفشا، فلا يعذر جاهل في شيء من الحدود. نقله أبو محمد في «النوادر».

= والذي أتقلده مذهباً لنفسي، أن حديث العهد بالإسلام إذا شرب الخمر =

صحوه^(١). وإذا عادَ، ولو بعدَ الرَّابِعةِ، لم يلزمه من العُقوبةِ إلَّا مثلُ

= جاهلاً لحرمتها، فإن ذلك عذر له يدرأ به عنه الحد؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥]. ولأن حدائة عهده بالإسلام عذر ظاهر في أن جهله بحرمة الخمر لا ينسب إلى تقصير منه. وقد درأ شيوخ المذهب الحد عنه إذا زنى وادّعى الجهل بحرمته، ولا فرق بينهما، بل الزنى أبين في الحرمة؛ لأنه محرم في جميع الشرائع بخلاف الخمر. وكذلك أسقطوا عنه الكفارة إذا جامع امرأته في رمضان جاهلاً لحرمة ذلك، ولم يحكموا برده إذا جحد فرضية الصلاة أو الزكاة، وعذروه بقرب عهده بالإسلام.

فأما من شربها عالماً بالحرمة جاهلاً بالحدِّ، فإنه يحدُّ قولاً واحداً.

(١) كحدِّ القذف. ولم يثبت أن النبي ﷺ وقت شيئاً في حد شارب الخمر، وإنما أمر بضربه ضرباً مطلقاً، فضربه الناس بالجريد والأيدي والنعال. فدل ذلك على أنه لم يكن حدّاً، بل كان تعزيراً، فلما استخلف أبو بكر ﷺ سأل الناس عن مبلغ ذلك الضرب - وهذا من أبين الدليل على أنه لم يكن حدّاً - فحزره بعضهم بنحو من أربعين جلدة، فجلد أبو بكر الشارب أربعين عملاً بهذا الحزر. فلما استخلف عمر ﷺ، وبلغه من بعض أمراء أجناده، انهماك الناس في الخمر واستخفافهم لعقوبتها، وتأول بعض المهاجرين عنده أنها حلال؛ لقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعَمُوا﴾ الآية [المائدة: ٩٣]، جمع وجوه الصحابة واستشارهم في ذلك - وهذا أيضاً من أبين الدليل على أن ما كان عليه العمل قبل ذلك لم يكن حدّاً ثابتاً - فقال علي ﷺ: إذا شرب هذى، وإذا هذى افترى، فأرى أن تجعل عليه حدّ الفرية ثمانين جلدة. رواه مالك. وروى مسلم: أن عبد الرحمن بن عوف أشار عليه بقوله: أرى أن تجعلها كأخف الحدود. فجعل عمر ﷺ حد الشرب كحد القذف ولم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً وسنة ماضية؛ لقوله ﷺ: «عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ الْمَهْدِيِّينَ، عَضُّوا عَلَيْهَا بِالتَّوَاجِدِ».

فإن قيل: قال علي ﷺ فيما رواه مسلم عنه في قصة جلد الوليد بن =

ما لزمه أول مرة^(١).

عقبة: جلد النبي ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة وهذا أحب إلي. قلنا: هذا لا يخالف ما ذكرت بل بينه؛ لأنه لو كان حداً في زمن النبي ﷺ وأبي بكر، لم يكن عمر ليزيد عليه، ولا ليستحبه علي. ومما هو أصرح من ذلك قوله ﷺ فيما رواه البخاري عنه: مَا كُنْتُ لِأَقِيمَ حَدًّا عَلَى أَحَدٍ فَيَمُوتُ، فَأَجِدُ فِي نَفْسِي، إِلَّا صَاحِبَ الْخَمْرِ، فَإِنَّهُ لَوْ مَاتَ وَدَيْتُهُ؛ وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَسْتَه. والله أعلم وأحكم.

(١) كما لو تكرر منه الزنى أو القذف بعد الحد، فإنه يحد للثانية مثل ما حد للأولى. وأما الأمر بقتله في الرابعة، فقد استقر العمل على خلافه. قال رسول الله ﷺ: «إِذَا سَكَرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكَرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكَرَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ الرَّابِعَةَ فَأَقْتُلُوهُ». أخرجه أصحاب السنن الثلاثة عن أبي هريرة، وانفرد الترمذي فأخرجه عن غيره، وصححه ابن حبان والحاكم. ونقل الترمذي عقبيه عن البخاري أنه قال: وإنما كان هذا في أول الأمر ثم نسخ بعد. يعني القتل. وأجمع العلماء على هذا النسخ، حكاه الترمذي، والشافعي في «الأم»، وابن المنذر في «الإشراف».

وهل يزداد على الحد عقوبة أخرى لمعنى يوجب التغليظ، كشربه في رمضان أو إيذائه للناس؟ والجواب: ذهب القاضي أبو بكر ابن العربي إلى أن الناس إذا تابعوا في الشر، واحلوت لهم المعاصي، تعينت الشدة في عقوبتهم، ويزاد الحد لزيادة الذنب. واستدل بما رواه ابن أبي شيبة؛ أن عمر ﷺ أتى برجل شرب خمراً في رمضان، فضربه ثمانين وعززه عشرين. قاله عند تفسير قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]. وقال مطرف: وكان مالك يرى إذا أخذ السكران في الأسواق والجماعات، وقد سكر وتسلط بسكره، وأذى الناس، أو روعهم بسيف شهره أو حجارة رماها، وإن لم يضرب أحداً، أن تُعْظَمَ عقوبته بضرب حد السكر، ثم يضرب الخمسين وأكثر منها على قدر جرمه. نقله الحطاب عن أبي اليُمْن ابن فرحون في «المسائل الملقوطة». وقال ابن =

فَضَّلَ

في ثبوت الموجب للحد

وَيَثْبُتُ حَدُّ الشَّرْبِ بِإِقْرَارِ الشَّخْصِ، أَوْ شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ عَلَى أَنَّهُ شَرِبَ مُسْكِرًا، أَوْ أَنَّهُمَا شَمًّا رَائِحَتَهُ مِنْهُ^(١).

= حبيب: يطاق بالمدمن المعتاد للفسق، ليفضح وينكل به. ورواه أشهب عن مالك. وروى ابن حبيب أيضاً عن مالك أن المدمن للخمر المشهور بالفسق، يُلْزَمُ السَّجْنَ. وقال ابن الماجشون: لا يزداد عليه شيء بعد الحد. نقله الباجي بتمامه وذكرته مختصراً.

وليس في زيادة الضرب أو السجن أو الطواف بمثل هؤلاء في الشوارع، زيادة في الحد، بل سبيل الزيادة سبيل التعزير والزجر لأمثاله عن مثل أفعاله، فكان من تمام العدل والسياسة الشرعية في إصلاح المجتمع من الاستعلان بالمعاصي.

(١) أما الإقرار بالشرب، فيوجب الحد إذا ثبت على إقراره. ويكفي أن يقر مرة واحدة، كسائر موجبات الحدود والقصاص والحقوق. فإن رجع عن إقراره قبل رجوعه، كما في الزنى والسرقة والحراية، سواء أسند رجوعه لشبهة أو لغير شبهة.

وأما البيئة فإن يشهد اثنان من عدول الرجال - إذ لا مدخل للنساء فيها كسائر الحدود والجنايات - أنه شرب مسكراً، من غير حاجة إلى تسمية نوعه؛ لعدم اعتباره في الحكم، ولا إلى ذكر أنه شربه طوعاً، عالماً بكونه مسكراً؛ لأن الظاهر الاختيار والعلم، وما عداهما نادر بعيد. ومقتضى نقل ابن عبد البر أنه ليس من شرط الشهادة أن تتحد على صفة الشرب أو زمانه؛ فقد قال في «الكافي»: وإذا شهد عليه شاهدان في وقتين مختلفين، فقال أحدهما: أشهد أنه شربها في شعبان، وقال الآخر: في رمضان، فالحد لازم له، بمنزلة ما لو شهد أحدهما أنه شربها في قدح قوارير، وقال الآخر: في قدح عيدان. اهـ. وهو مستشكل لما علم من أن =

= من شرط صحة البيعة أن تتحد على المشهود فيه، فإذا اختلفت صارت بينتين ناقصتين على فعلين مختلفين. والله أعلم.

وإذا شهدا على أنه تقياً خمرأً، وجب الحد بشهادتهما كما لو شهدا عليه بشربها، صرح به ابن فرحون في «التبصرة». وهذا يتخرّج على أصول علمائنا في القضاء بالأمارات وقرائن الأحوال؛ إذ ما يقيء الإنسان طعاماً أو شراباً إلا وقد طعمه. ودعوى احتمال شربه لها في حال لا يجب معها الحد، كالإكراه والجهل، خلاف الظاهر، فإن الظاهر الطوع والعلم. وثبت في «صحيح مسلم» أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أتى بالوليد بن عقبة، فشهد عليه رجلان أحدهما حُمران، أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقياً، فقال عثمان: إنه لم يتقياً حتى شربها. قال النووي في «شرحه»: هذا دليل لمالك وموافقيه، في أن من تقياً الخمر يُحدُّ حدَّ الشارب. ثم قال: ودليل مالك هنا قوي؛ لأن الصحابة انفقوا على جلد الوليد.

وكذلك إذا شهد عدلان أنهما شمّا رائحة الخمر من رجل، فإنه يجلد بشهادتهما؛ لأن الخمر متميزة برائحتها، كسائر المائعات المعروفة مثل الخل وزيت الزيتون والزنبق والياسمين، فصحت الشهادة على الرائحة، والاستدلال بخروجها من فمه على وجود الخمر في جوفه. وروى مالك في «الموطأ»؛ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج عليهم، فقال: إني وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنه شراب الطلاء، وأنا سائل عما شرب، فإن كان يُسكر جلده، فجلده عمر الحدّ تاماً. الطلاء: ما طبخ من العصير حتى يغلظ، وشبّه بطلاء الإبل وهو القطران الذي يطلى به الجرب. قاله الحافظ في «مقدمة الفتوح».

وليس للحاكم ولا لنوابه من الشرطة والمحتسبين، أن يتجسسوا على الناس في معرفة الشربة منهم، ولكن إذا استرابوا من أحد بأمر ظاهر، كتخليطه في الكلام والمشى، استنكّهوه فإذا شمّت منه رائحة الخمر، حدّ. استنكّهه: شمّ رائحة فمه. والله أعلم.

بَابُ التَّعْزِيرِ (١)

يُشْرَعُ التَّعْزِيرُ فِي ارْتِكَابِ جِنَايَةٍ لَيْسَ فِيهَا حَدٌّ ثَابِتٌ بِالشَّرْعِ (٢)،

(١) التعزير في اللغة: مصدر للفعل عَزَّرَ يُعَزِّرُ، وله معانٍ ذكرها الأزهري في «التهذيب» تتلخص في أربعة:

الأول: التوقير والتعظيم، كما في قوله تعالى: ﴿فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

والثاني: التقوية بالنصرة والمعونة، كما في قوله تعالى: ﴿لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ﴾ [الفتح: ٩].

والثالث: التوقيف على الإسلام، أو على الفرائض والأحكام. تقول: عزره على الإسلام، إذا أطلعه عليه.

والرابع: التأديب بالضرب والتأنيب ونحو ذلك. وهذا هو المراد بترجمة الباب.

(٢) على معنى: ليس فيها عقوبة مقدرة بنص أو إجماع، فالحد هنا بمعنى القدر الذي لا ينقص منه ولا يزداد عليه، كالقصاص في نفس أو عضو، والقتل بالرجم أو بالسيف، والجلد، والنفي، والقطع. فكل عقوبة ليست من جنس القصاص ولا الحدود، فهي داخله تحت هذا الباب، وبذا يتبين وجه ترتيبه.

ولما كان التعزير عقوبةً موكولاً بتقديرها في جنسها وصفتها، إلى الإمام ونوابه من القضاة والولاة، كان واضحاً أن الحدَّ والتعزير لا يجتمعان بسبب واحد. فمن سرق مالاً وكان مستوفياً لشروط القطع قطع ولم يعزر، وإن لم يكن مستوفياً لها لم يقطع، ويغرم المال وقد يعزر مع ذلك بالسجن أو بالضرب ونحو ذلك بحسب حاله. ومن وجب عليه قصاص في نفس، دُفع إلى ولي =

= الدم لاستيفائه، ولا يعزر بسجن ولا ضرب، فإن عفا الولي عزره الحاكم بجلد مئة وسجن سنة، كما سبقت الإشارة إليه في باب جنایات العمد. فإن اجتمع الحد والتعزير، فلمعنى زائد على موجب الحد، كما مضى قريباً في الشرب.

ولا يمتنع اجتماع التعزير مع الكفارة في جناية واحدة، كمن تعمَّد الفطر في رمضان وأطلع عليه، عزر على انتهاك حرمة الشهر، ولا تسقط بذلك الكفارة عنه. قال ابن فرحون في «تبصرته»: وإن جاء تائباً مستفتياً، ففي عقوبته قولان، والظاهر نفيها. اهـ. وبهذا يتبين أن قوله في موضع آخر: والتعزير تأديبٌ استصلاح، وزجرٌ على ذنوبٍ لم يشرع فيها حدود ولا كفارات، ليس مطرداً.

كما لا يمتنع اجتماع التعزير والضمان، في مثل من غصب مالاً لغيره، أو جامع صغيرة من غير استحلال بنكاح فأتلف بكارتها.

• فرع في مشروعية التعزير:

والتعزير على ما يُظهره الناس من المعاصي، ويمنعونه من الحقوق الثابتة، مشروع في الجملة بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَأْتِيَنَهَا مِنْكُمْ فَكَادُوهُمُ﴾ [النساء: 16]. فأمر في الرجل والمرأة البكرين اللذين يأتیان الفاحشة، أن يؤذيا، من غير بيان جنس ما يؤذيان به من الأقوال والأفعال، فدل على العموم فيهما والإطلاق. وهذا معنى التعزير. وكان ذلك قبل أن يجعل الله للزناة سبيلاً من الرجم أو الجلد. وقال في النواشز: ﴿وَاللَّيْ نَخَافُونَ شُرُوهَ فِعْطُوهُ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَصَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَاكُمْ فَلَا نَبْعُو عَلَيْنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: 34]. فأذن في التأديب، وهو نوع من العقوبة، فدخل في عموم التعزير؛ لأن العقوبة لا تخرج في جملتها عن الحد والتعزير.

وأما السنة؛ فقد سبق قريباً أن العقوبة في الخمر كانت على عهد

رسول الله ﷺ تعزيرية. وعن ابن عمر؛ أنهم كانوا يُضربون على عهد =

سواءً كانت جنايةً على حقِّ الله تعالى؛ كتعمُّدِ الفِطْرِ في رَمَضانَ، أو على حقِّ للعَبْدِ كإِذاءِ مُسلمٍ بغيرِ حقِّ، بفعلِ كالضَّرْبِ، أو قولِ كالسَّبِّ والشَّتْمِ بما لا يكونُ قَدْفاً^(١).

= رسول الله ﷺ، إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعه في مكانه، حتى يُحوِّله. أخرجه الشيخان. وعن عمرو بن الشريد عن أبيه، عن رسول الله ﷺ قال: «لِي الْوَأَجِدِ يُحِلُّ عَرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ». أخرجه أصحاب السنن عدا الترمذي، وصحَّحه ابن حبان والحاكم. لِي الْوَأَجِدِ: مطلق الغني كما في رواية الصحيحين. قال ابن المبارك في رواية أبي داود: يحل عرضه: يُغِلِّظُ له، وعقوبته: يُجَبِّسُ له.

وأما الإجماع؛ فقد قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى»: أجمع العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية لا حد فيها، ولا كفارة.

(١) كقوله له: يا خبيث، يا فاسق، وسائر ما يدل على نسبه إلى المعاصي نسبة مجملة، أو نسبه إليها نسبة مفسرة لا تكون قَدْفاً، كقوله له: يا سارق، يا آكل الربا، يا شارب الخمر. وكذلك ما لو نسبه إلى ملة غير ملة الإسلام، كقوله له: يا يهودي، يا نصراني، أو نسبه إلى الحيوانات التي يكون منها مثل السوء، كقوله له: يا كلب، يا خنزير، يا حمار، يا ثور؛ لأنه طعن في خُلُقِه بتشبيهه بخُلُقِ هذه الحيوانات. قال ابن فرحون في «التبصرة» ونقله عن ابن راشد القفصي: لو قال رجلٌ لرجلٍ: يا شارب الخمر، أو يا آكل الربا، أو يا خائن، أو يا ثور، أو يا حمار، أو يا بن الحمار، أو يا يهودي، أو يا نصراني، أو يا مجوسي، فإنه يعزر. اهـ.

• فرع:

وكل معصية تمهد للفاحشة، فالتعزير يتعلق بها على الجملة. وذلك كالذي يشبب بالنساء أو يتعرض لهنَّ في الشوارع، أو يوزع الصور أو الكتب أو الشُرُط - جمع شريط - أو الأقراص التي تحتوي على ما يدعو إلى الفاحشة. وكالذي يوجد مع أجنبية في بيت واحد، وتعزر هي أيضاً إذا كانا =

فَضْلٌ في صفة التَّعْزِيرِ

ولا تتخصَّصُ عقوبةُ التَّعْزِيرِ في جنسِها، بل ذلك موكَّولٌ إلى اجتهادِ الحاكمِ بِحَسَبِ ما يراهُ في كُلِّ جنايةٍ، إلا القتلَ فلا يجوزُ التَّعْزِيرُ بِهِ (١).

= ممن يتهم. وكذلك إذا وُجِدَا على حالة منكورة من مقدمات الفاحشة. ولا يحد من شهد عليهما بذلك ما دام يشهد على الذي رآه، ولا يشهد على الزنى؛ لأنه ليس قاذفاً. قال ابن رشد في «البيان»: وإذا شهد رجلان أنهما رأيا رجلاً وامرأة تحت لحاف، أو شهدا أنهما رأيا رجلها على عنقه، أو شيئاً هو أدنى من رؤية المرود في المكحلة، عُوقب الرجل والمرأة، ولم يكن على الشهيدين شيء؛ لأنهما لم يقذفا. اهـ.

وتعزر المرأتان إذا تداكتا، كما بينته في باب الزنى، وتكون عقوبتهما أشد من عقوبة مباشرة الرجل للمرأة من غير جماع؛ لأن هذا يجوز في الجملة، وذاك يحرم أبداً.

وإن وجد رجل مع صبي فليس على الصبي شيء؛ لأن مطاوعته غير معتبرة. أما إن وجد الصبيان يعبت بعضهم ببعض، فإنهم يؤدبون على وجه الزجر والتربية وليس على وجه العقوبة.

• فرع:

وكل امتناع عن أداء حق من غير عذر، فالتعزير يتعلق به في الجملة. كالذي يماطل بقضاء ما عليه من دين من قرض أو بيع أو إجارة، أو يمنع أداء الأمانات إلى أهلها، من الودائع والعواري وأموال الأيتام وغلل الأوقاف، وما تحت أيدي الوكلاء والمقارضين. وكالذي يمنع رد المغصوبات والمظالم، مع القدرة على أداء ذلك، فإنه يعاقب على ذلك كله حتى يؤدي ما يجب عليه؛ للحديث السابق: «لِيُ الْوَأَجِدِ يُجَلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتُهُ».

(١) ومعنى هذه الجملة والتي بعدها؛ أن عقوبة التعزير مطلقة في صفتها =

= جنساً وقدراً. فيجوز للإمام أو القاضي أن يعزر مذنباً أو مجرمًا بما يراه من أنواع العقاب والأدب، كالضرب بالسوط أو العصا أو الكف، أو النفي إلى غير بلده، أو السجن، أو التغليظ بالكلام، أو العزل من ولاية، أو حجز السيارة، أو رخصة القيادة، وما أشبه ذلك من التدابير التي يراها زاجرة في حدود ما يجيز الشرع العقوبة به في الجملة. وقد ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ هجر كعب بن مالك، وهلال بن أمية، ومرارة بن الربيع، لتخلفهم عن غزوة تبوك من غير عذر، وأمر أصحابه بهجرهم حتى تاب الله عليهم بعد خمسين يوماً، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ. وقال الطرطوشي: وفي أخبار الخلفاء المتقدمين، أنهم كانوا يقابلون الرجل على قدره وقدر جنايته؛ فمنهم من يُضرب ومنهم من يُحبس، ومنهم من يُقام واقفاً على قدميه في تلك المحافل، ومنهم من تُنزع عمامته، ومنهم من تُحل أزراره. قال أصحابنا: ويلزُمُ النكأُ على قدر القائل والمقول له والقول؛ فإن كان القائل ممن لا قدر له، أو عُرف بالأذى، والمقول له من أهل الخير والصيانة، كانت العقوبة أشد، وإن كانا من أهل الخير والصيانة كانت العقوبة أخف، إلا أن يكون مضمونُ القولِ الأمرِ الخفيف، فلا يُعاقب، ويُزجر بالقول. وإن كان القائل ممن له قدر، وهو معروف بالخير، والمقول له غير ذلك زُجر بالقول. نقله ابن شاس.

ولا يجوز أن يعزر بالقتل كما ذكرت في الأصل؛ لقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ؛ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّي رَسُولُ اللهِ، إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثِّبْتُ الزَّانِي، وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ». أخرجه الشيخان عن ابن مسعود. فدل بطريق التنبيه على أن النفس لا تستباح إلا في حد أو قصاص. وكذلك لا يجوز أن يعزر أحد بإتلاف عضو، كقطع اليد أو الرجل أو اللسان أو الأذن، أو فقاء العين؛ لأن الأعضاء مضمونة بالدية في الخطأ، فلا تستباح إلا في حد أو قصاص كالنفس. وسبق في باب الغصب جواب علمائنا على الخبر الوارد في الإذن لأصحاب الدار بفقاء عين المتجسس عليهم من خصاص الباب.

• فروع:

الأول: التعزير بتكليف أعمال شاقة زيادة على السجن، الظاهر عدم جوازه؛ لأن منافع الإنسان مملوكة له، فلا يجوز استيفائها منه بغير رضاه في معاوضة أو تبرع، وإذا كان استيفائها مقصوداً لمجرد الإتعاب من غير انتفاع بها، كان أشد. ولأن في تكليف هذه الأعمال تعذيباً لا مسوغ له، وقد روى مسلم في «صحيحه» عن هشام بن حكيم بن حزام، أنه مرَّ على أناس من الأنباط بالشام، قد أقيموا في الشمس، فقال: ما شأنهم؟ قالوا: حُبسوا في الجزية. فقال هشام: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقولُ: «إِنَّ اللَّهَ يُعَذِّبُ الَّذِينَ يُعَذِّبُونَ النَّاسَ فِي الدُّنْيَا». وفي «العتبية»: سئل مالك عن عذاب اللصوص بالرَّهْزَة بهذه الخنافس التي تحمل على بطونهم، فقال: لا يحل هذا، إنما هو السوط والسجن، وإن لم يجد في ظهره مَضْرَباً، فالسجن. قال ابن رشد في «البيان» تعليقاً عليه: هذا بين على ما قاله؛ لأنه لا يصلح أن يعاقب أحد فيما يلزمه فيه العقوبة، إلا بالجلد والسجن الذي جاء به القرآن. وأما تعذيب أحد بما سوى ذلك من العذاب، فلا يحل ولا يجوز. وقد قال رسول الله ﷺ: . . . فذكر حديث هشام السابق.

الثاني: التعزير بتغريم مبلغ من المال، غير جائز في قول عامة أهل العلم كما أسلفت في باب جنایات العمد؛ لعموم قوله تعالى: «يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ» [النساء: ٢٩]، وقوله ﷺ في منى يوم النحر: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ، بَيْنَكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا». أخرجه الشيخان عن أبي بكرة. ولنهيه ﷺ عن إضاعة المال.

واحتج من نصر القول بجواز العقوبة بالمال، بجملة من الأخبار، كأمره ﷺ بإحراق متاع الغالِّ وضربه ومنعه سهمه، وسلب الصائد في حرم المدينة، وكحكمه على الآخذ من الثمر المعلق أكثر من حاجته بغرم مثليه والعقوبة، وهمه بتحريق بيوت المتخلفين عن الجماعة، وتوعد مانع الزكاة بأخذها وشطر ماله.

وإذا كان التّعزيرُ جلدًا، فلا يتخصّصُ في قدره بما لا يتجاوزُ
أدنى الحدودِ، ولا غيره^(١).

= ولا حجة في شيء منها على دعوى تغريم الشخص مالا عقوبة له على مخالفة شرعية؛ لأن بعضها ضعيف من جهة إسناده، وبعضها خرج منخرج التهديد والوعيد المجرد، بدليل عدم تنفيذه، وبعضها لا يصلح دليلاً على عين المسألة، وإنما يصلح دليلاً على إتلاف مال العاصي الذي له تعلق بمعصيته، وهذا قال ببعضه علماؤنا استحساناً، كالتصدق بالمال المغشوش جبراً على صاحبه. ونقل الخطاب عن ابن ناجي قوله: واعلم أن هذا الخلاف، إنما هو في نفس المغشوش؛ هل يجوز الأدب فيه أم لا؟ وأما لو زنى رجل مثلاً، فلا قائل - فيما علمت - أنه يؤدب بالمال، وإنما يؤدب بالحد. وما يفعله الولاة من أخذ المال، فلا شك في عدم جوازه. اهـ. ونبه الونشريسي في «المعيار» على تخطئة الشيوخ للبرزلي في فتواه بإباحة التغريم بالمال.

وفي أجوبة التسولي على أسئلة الأمير عبد القادر الجزائري، توسع في الكلام على هذه المسألة، لمن أراد المزيد. والله أعلم.

(١) وأدنى الحدود عندنا وعند جمهور العلماء، حدُّ القذف والشرب ثمانون جلدة في الأحرار، وأربعون في العبيد. وقال الشافعي، واختاره غلام الخلال من أصحاب أحمد: حدُّ الشرب أربعون في الأحرار، وعشرون في العبيد. فمن جعل منهم حداً أقصى للتعزير لا يزداد عليه، واعتبره بأدنى الحدود، وكان من الفريق الأول، فأقصى التعزير عنده تسع وسبعون جلدة في الأحرار، وتسع وثلاثون في العبيد، وهو مذهب أبي يوسف. وجعله أبو حنيفة ومحمد في الجميع تسعاً وثلاثين. ومن كان من الفريق الثاني، فأقصى التعزير عنده تسع وثلاثون في الأحرار، وتسع عشرة في العبيد، وهو مذهب الشافعي. ومنهم من جعله في الجميع تسع عشرة؛ اعتباراً بأدنى الحدود على الإطلاق.

ومنهم من لم يلتفت إلى أدنى الحدود في اعتبار أقصى التعزير، وذهبوا إلى تقديره بما ثبت في حديث أبي بردة الأنصاري؛ أنه سمع رسول الله ﷺ =

يقول: «لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ». أخرجه الشيخان. وهو مذهب إسحاق بن راهويه، وأحمد في غير رواية الخرقى.

ولم يعتبر علماؤنا شيئا من ذلك كله، بل قالوا: إن التعزير عقوبة موكول تقديرها في الجملة إلى نظر الإمام، فلا حد لها في قدرها، كما لا حد لها في جنسها؛ إذ القياس يوجب فيما ليس فيه حد ثابت بنص أو إجماع، أن تكون العقوبة على قدر الجناية والجاني، فربَّ جانٍ يردعه الكلام، ورب آخر تردعه عشرة أسواط، ومنهم من لا يردعه مئة سوط، وهي عنده كضرب المروحة.

ومن اعتبرها بأدنى الحدود، وإنما صار إلى ذلك لاعتقاده أن المعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها، فلا جرَم لم يجز أن يُعاقب فيما هو أهون منها بما يبلغ عقوبة أذناها. وهذا غير مسلم؛ لأن من شرب المسكر مرة، فقد أدخل المفسدة على عقل واحد برضا صاحبه، ومن أكره عشرة حتى شربوه، فقد أدخل المفسدة على هذا العدد مع كراهة أصحابهم له، فكيف لا يكون تعزيره بأضعاف ما يحد عليه الشارب سائغا في الشرع؟ ومثل ذلك يقال في الذي يزني مرة واحدة بامرأة مطاوعة، مع الذي يستكره عشر نساء على الزنى بعشرة رجال، أو مع من يكون دلالاً على البغاء، يوقع عشرات النساء في الفاحشة المتكررة مع عشرات طالبيها. بل لا أعلم ذنباً في الإسلام أشد ضرراً على المسلمين، من أن يُطَّلِعَ أحد منهم عدوهم على أسرارهم وعوراتهم، فتفوت مصلحة عظيمة بذلك على المسلمين، أو تصيبهم من عدوهم مفسدة عظيمة، كالغزو ونحوه.

فإن سلم هذا، بقي الجواب عن حديث أبي بردة الأنفي. فقال الحافظ في «الفتح»: ونقل القرطبي أن الجمهور قالوا بما دلَّ عليه حديث الباب، وعكسه النووي وهو المعتمد. اهـ. ولم أره في «المفهم» كذلك، بل فيه: والجمهور على أنه يُزَادُ في التعزير على العشرة. ثم قال الحافظ: لا يُعرف القول به عن أحد من الصحابة. وحكى عن أحمد بن نصر الداودي، أنه اعتذر عن مالك في تركه للعمل بالحديث، بأنه لم يبلغه، فكان يرى العقوبة بقدر =

فَضْلٌ

في استيفاء التَّعْزِيرِ لِلْإِمَامِ وَنَوَائِبِهِ، وَلِلْأَبِ فِي أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ (١)،

واستيفاء التَّعْزِيرِ لِلْإِمَامِ وَنَوَائِبِهِ، وَلِلْأَبِ فِي أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ (١)،

= الذنب. وحكى عن أبي محمد الأصيلي أنه رده بسببين؛ أحدهما: ادعاء الاضطراب في إسناده، والثاني: وجود العمل في الصحابة والتابعين بخلافه. وأما المازري فحكى في «المعلم» عن علمائنا أنهم تأولوا الحديث على معنيين؛ أحدهما: أنه مقصور على زمن النبي ﷺ؛ لأنه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر، والثاني: أن قوله: «فِي حَدِّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ» معناه: حق من حقوقه، وإن لم يكن من المعاصي المقدره حدودها؛ لأن المحرمات كلها من حدود الله. ولأبي العباس ابن تيمية تفسير للحديث قريب من هذا ذكره في «السياسة الشرعية».

وأقوى الأجوبة عندي - والله أعلم - قول من قال: إن العمل من النبي ﷺ وصحابته من بعده، وَرَدَّ عَلَى خِلافِهِ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ مَوْوَلٌ أَوْ مَنْسُوخٌ. وقد سبق أن بينت أن عقوبة الخمر كانت على عهد النبي ﷺ تعزيراً، وَقَدَّرَ الضَّرْبَ فِيهَا بِنَحْوِ أَرْبَعِينَ جَلْدَةً، وَعَمِلَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ بِهَذَا التَّقْدِيرِ، فَكَانَ يَعْزُرُ بِأَرْبَعِينَ جَلْدَةً، وَلَمْ يَسْتَقِرَّ الْحَدُّ فِيهِ إِلَّا فِي عَهْدِ عُمَرَ ﷺ. والله أعلم.

• تنبيه:

ذكر ابن القصار في «عيون الأدلة» - وتناقله الشيوخ من بعده - خبراً ملخصه أن معن بن زائدة زور كتاباً على عمر ﷺ ونقش مثل خاتمه، فجلده مئة، ثم شفع له قوم، فقال: أذكرتني الطعن وكنت ناسياً، فجلده مئة أخرى، ثم جلده بعد ذلك مئة أخرى، ثلاث مرار بحضرة الصحابة. قال: ولم ينكر ذلك أحد، فثبت أنه إجماع. لكن كلام ابن حجر في «الإصابة» يفيد نكارة القصة برمتها، فقد قال: لكن معن بن زائدة لم يدرك ذلك الزمان، وإنما كان في آخر دولة بني أمية، وأول دولة بني العباس، وولي إمرة اليمن، وله أخبار شهيرة في الشجاعة والكرم. اهـ.

(١) لقوله ﷺ: «مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاصْرِبُوهُمْ

عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ».

وَالسَّيِّدِ فِي عَيْدِهِ، وَالزَّوْجِ فِي زَوْجَتِهِ فِي النَّشُوزِ وَمَا يُشْبِهُهُ مِمَّا يَتَعَلَّقُ
بِمَنْعِ حَقِّهِ^(١).

= أخرجهُ أبو داود عن هشام بن مؤمل، عن ابن عليّة، عن سُوَّارِ بْنِ دَاوُدَ
الْمَزْنِيِّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ. وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ، فَهَشَامٌ وَابْنُ
عَلِيَّةٍ مِنْ رِجَالِ الصَّحِيحِ، وَسُوَّارٌ قَالَ فِيهِ الْحَافِظُ فِي «التَّقْرِيبِ»: صَدُوقٌ لَهُ
أَوْهَامٌ. وَعَمْرُو بْنُ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، مِنْ أَعْلَى دَرَجَاتِ الْحَسَنِ، وَقَعَتْ لَهُ نَسْخَةٌ
كَامِلَةٌ يَرَوِيهَا بِهَذَا الْإِسْنَادِ. قَالَ السِّيُوطِيُّ فِي «التَّدْرِيبِ»: وَقَدْ أَلْفَ الْعِلَائِيِّ
جِزَاءً مُفْرَدًا فِي صِحَّةِ الْاِحْتِجَاجِ بِهَذِهِ النِّسْخَةِ، وَالْجَوَابُ عَمَّا طُعِنَ بِهِ عَلَيْهَا.
قَالَ: وَمِمَّا يُحْتَجُّ بِهِ لِصِحَّتِهَا اِحْتِجَاجُ مَالِكٍ بِهَا فِي «المَوْطَأِ».

وَضَرَبَ الصِّغَارَ مَقْصُودًا لِلتَّأْدِيبِ وَالتَّعْلِيمِ وَالِاسْتِصْلَاحِ، وَلَيْسَ مَقْصُودًا
لِلْعُقُوبَةِ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِهَا، وَلِهَذَا الْمَعْنَى لَيْسَ لِلْأَبِ وَالْيَاةِ تَأْدِيبَ عَلَى
الْكِبَارِ مِنْ أَوْلَادِهِ ذِكُورِهِمْ وَإِنَاثِهِمْ. وَقَدْ ذَكَرَ الْقِرَافِيُّ فِي «فِرْقِهِ» (فِرْق: ٢٤٦)
أَنَّ مِمَّا يَخْتَصُّ بِهِ التَّعْزِيرَ عَنِ الْحَدِّ، أَنَّهُ تَأْدِيبٌ يَتَّبَعُ الْمَفَاسِدَ، وَقَدْ لَا يَصْحَبُهَا
الْعَصِيَانُ فِي كَثِيرٍ مِنَ الصُّورِ، كَتَأْدِيبِ الصَّبِيَّانِ وَالبَهَائِمِ وَالمَجَانِينِ، اسْتِصْلَاحًا
لَهُمْ مَعَ عَدَمِ الْمَعْصِيَةِ.

• فِرْع:

قَالَ ابْنُ شَاسٍ: وَمُعَلِّمُهُ أَيْضًا يُؤَدِّبُهُ بِإِذْنِهِ. اهـ. يَعْنِي: مَعْلَمُ الصَّبِيِّ لَهُ أَنْ
يُؤَدِّبَهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ مِنْ أَبٍ أَوْ وَصِيِّ. وَيَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ دُونَ وُجُودِ
إِذْنِ سَابِقٍ مِنَ وَلِيِّ الصَّبِيِّ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ إِذْنَ غَيْرِ مَعْتَبَرٍ؛ لِأَنَّ التَّأْدِيبَ مِنْ تَوَابِعِ
التَّعْلِيمِ، فَيَمْلِكُهُ الْمَعْلَمُ أَصَالَةً لَا وَكَالَةً. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) وَالْأَصْلُ فِي شَرْعِيَّةِ تَأْدِيبِ الزَّوْجِ لِزَوْجَتِهِ إِذَا نَشِزَتْ قَوْلُهُ تَعَالَى:
﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ وَاهْجُرُوهُمْ فِي الْمَصَاحِجِ وَأَضْرِبُوهُمْ فَإِنْ أَطَعَكُمْ فَلَا
تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾ [النِّسَاء: ٣٤]. فَإِذْنٌ لِلزَّوْجِ عِنْدَ وُجُودِ النَّشُوزِ مِنْ امْرَأَتِهِ،
فِي تَأْدِيبِهَا بِالقَوْلِ وَهُوَ المَوْعِظَةُ، فَإِنْ لَمْ يَنْفَعِ فَبِالْفِعْلِ الْأَخْفِ وَهُوَ الِهْجَرُ فِي
الْمَضْجَعِ، فَإِنْ لَمْ يَنْفَعِ فَبِالْأَشَدِّ وَهُوَ الضَّرْبُ. وَإِنَّمَا قَصَرْنَا حَقَّهُ فِي تَأْدِيبِهَا
عَلَى مَا يَتَعَلَّقُ بِمَنْعِهِ حَقَّهُ دُونَ مَا لَا عِلَاقَةَ لَهُ بِحَقُّوقِهِ؛ لِأَنَّ مَعْنَى النَّشُوزِ =

وَإِذَا ظَنَّ مَنْ لَهُ وَلايَةُ التَّعْزِيرِ، عَدَمَ السَّلَامَةِ فِي عَاقِبَةِ مَا يُعْزَرُ بِهِ، كَانَ ضَامِنًا لِمَا يَحْصُلُ مِنْ تَلْفٍ فِي نَفْسٍ أَوْ عُضْوٍ، بِخِلَافِ الْحَدِّ (١).

= يقتضيه. قال الطبري في «تفسيره»: وأما قوله: ﴿نُشْرَهُنَّ﴾، فإنه يعني: استعلاءهن على أزواجهن، وارتفاعهن عن فُرُشهن بالمعصية منهن، والخلاف عليهن فيما لزمهن طاعتهم فيه، بغضاً منهن وإعراضاً عنهم. اهـ. وألحق العلماء به إضاعتها لحق الله، كالتهاون بالصلاة والصيام، فله تأديبها على ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا﴾ [طه: ١٣٢]. فأمره بأمرها بالصلاة، فله ضربها على إضاعتها؛ لأن من يملك الأمر على غيره يملك عقوبته على عصيانه فيه، كما في أمر النبي ﷺ الآباء بأمر أولادهم بالصلاة، وبضربهم عليها إذا بلغوا عشرًا.

• فرع:

إن قيل: إذا أضرَّ الرجل بامرأته، أليس يستحقُّ أن يعزر لها، كما تعزر هي إذا نشزت؟ فالجواب: نعم، إذا ادعت ذلك لدى القاضي، وأثبتته بإقراره أو بيئته. فإن عجزت عنها وتكررت شكواها، كشف القاضي عن أمرها من جيرانها إن كانوا من أهل الشهادة، فإن لم يكونوا من أهلها أمره أن يسكنها في موضع يكون جيرانه فيه من أهل الشهادة، فإن بان له من ضررها ما يوجب تأديب زوجها، أدبه ونهاه عن العودة إلى مثله.

(١) أما الحد فلا ضمان فيه مطلقاً كما سلف في بعض أبواب الحدود؛ لأنه مقدر من جهة الشرع. وأما التعزير فالأصل فيه أيضاً عدم الضمان إذا سرى إلى عضو أو نفس؛ لأن التلف نشأ عن سبب مأذون فيه في الجملة، فلم يكن مضموناً كالحدود. وإذا كان كذلك، فمتى رجح ظن المعزَّر أن ما عزر به المذنب في جنس العقوبة أو قدرها، لا يسري إلى تلف نفسه أو عضو من أعضائه، لم يكن عليه ضمان ما سرى؛ لأن تضمينه يستلزم تخطئته فيما عزر به، وفي ذلك إبطال لأصل التعزير. وإن رجح في ظنه أن ما عزر به غير سليم =

ويَجُوزُ العَفْوُ فِي التَّعْزِيرِ، وَالشَّفَاعَةُ فِيهِ وَإِنْ بَلَغَ الإِمَامُ (١).

* * *

= العاقبة، وحصل منه تلف ففيه القصاص؛ لأنها جناية تعمدتها، كما لو فعل ذلك بعدوان محض. وإن تردد في ذلك فلم يقطع بشيء، فحصل منه تلف، ضمن ديته؛ لأنه لم يوجد منه ظن السلامة فيبرأ من الضمان مطلقاً، ولا وجد منه ظن الهلاك فيقتصص منه، فلم يبقَ إلا الدية. ونص ابن شاس على أنها تكون على عاقلته. وهذا فيما يبلغ ثلث دية النفس فأكثر، فأما ما دون ذلك فهو في ماله خاصة. والله أعلم.

(١) قال ابن شاس: وقد قال مالك فيمن توجه عليه التعزير، وانتهى إلى الإمام: إن كان من أهل العفاف والمروءة، إنما هي طارئة منه، فيتجافى عن عقوبته، وأما من عُرف بالأذى والتسلط، فلا يُقْلَهُ وَلِيَنْكُلَهُ. اهـ. والحجة له من السنة قول رسول الله ﷺ: «أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُودَ». أخرج أبو داود والنسائي في «الكبرى» عن عائشة. وصححه الشيخ الألباني بطرقه وشواهد. وعفا النبي ﷺ عن حاطب بن أبي بلتعة، لما كتب كتاباً أسر به إلى أناس من قريش يخبرهم بمسير رسول الله ﷺ إلى مكة في غزوة الفتح، لما تبين له أنه فعل ذلك بجهالة وكان غير متهم. قال الطبري: في حديث حاطب بن أبي بلتعة من الفقه؛ أن الإمام إذا ظهر من رجل من أهل الستر، على أنه قد كاتب عدواً من المشركين، يُنذِرهم ببعض ما أسرّه المسلمون فيهم من عزم، ولم يكن الكاتب معروفاً بالسفه والغش للإسلام وأهله، وكان ذلك من فعله هفوة وزلة من غير أن يكون لها أخوات، فجازر العفو عنه، كما فعله الرسول ﷺ بحاطب من عفوه عن جرمه بعدما اطلع عليه من فعله. نقله ابن بطال في «شرح البخاري».

وإذا جازت الإقالة من الإمام ابتداءً، جازت الشفاعة إليه من أهل الفضل في من استوجب عنده تعزيراً بذنب. والله أعلم.



كتاب الوصايا

باب الوصية المالية^(١)

الْوَصِيَّةُ مَنْدُوبَةٌ فِي الْجُمْلَةِ؛ اسْتِزَادَةٌ فِي الزَّادِ لِلْمَعَادِ، وَتَجِبُ

(١) الوصية: كعطية وقضية في الوزن، اسم للفعل أوصى يوصي، ووصى يوصي، والمصدر إيضاء وتوصية.

ومعناه في أصل اللغة: الوصل، تقول: وصى الشيء إذا وصل، ووصى شيئاً بشيء إذا وصله به. وأوصاه ووصاه بشيء: عهد به إليه. والوصية تدور في معناها على هذا.

قال القرطبي في «المفهم»: وهي في الأصل: عبارة عن كل شيء يؤمر بفعله، ويُعهد به في الحياة، وبعد الموت. وخصَّصها العرف بما يُعهد بفعله وتنفيذه بعد الموت. اهـ.

والوصايا التي يوصيها الناس على قسمين؛ أحدهما: وصايا فيها معنى التبرع بالمال، وهي التي ترجمتها بالوصية المالية. والثاني: وصايا فيها معنى الاستنابة، وهي التي ترجمتها بالوصاية. قال الجوهري في «الصحاح» مبيناً للقسمين: أَوْصَيْتَ لَهُ بِشَيْءٍ، وَأَوْصَيْتَ إِلَيْهِ إِذَا جَعَلْتَهُ وَصِيكَ. والاسم الوصاية والوصاية. اهـ.

وموضوع الوصاية ثلاثة أشياء: تنفيذ الوصايا المالية وسائر الحقوق المتعلقة بمال الموصي، والتصرف على الأولاد الصغار في أموالهم، وعلى البنات في نكاحهن.

وكلا القسمين تصرف مضاف لما بعد موت الموصي، فلا ينفذ شيء من =

لقضاء دينٍ أو أداءٍ عينٍ^(١).

= ذلك ولا يلزمه ما دام حيًّا؛ إذ هذا حقيقة معنى الوصية في عرف الفقهاء.

(١) والنظر في هذه الجملة يقع في موضعين:

الأول: في أصل مشروعية الوصية: وهي مشروعة بالكتاب والسنة

والإجماع:

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]. وقوله سبحانه: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١].

وأما السنة؛ فما رواه ابن عمر رضي الله عنهما؛ أن رسول الله ﷺ قال: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ». أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان. وفي رواية لمسلم: «يَبِيتُ ثَلَاثَ لَيَالٍ».

وأما الإجماع؛ فقد أجمع العلماء في جميع الأعصار والأمصار، على جواز أن يوصي الإنسان بشيء من ماله لمن يسميه بعد موته. والعمل على ذلك متوارث بين جميع المسلمين.

والعبرة تقتضي جواز الوصية؛ فإن المؤمن يحتاج إلى أن يختم عمله بصدقة يؤخرها بعد موته، تكون نسيئة له فيما أسلف من القرب، أو يتدارك بها بعض ما فرط فيه في حياته، فشرعت الوصية طريقاً لذلك. وبهذا يتبين أن الإنسان وإن خربت ذمته بموته، فإن ملكه مستمر حكماً في بعض ماله، عند اقتضاء الحاجة لذلك، كالقدر الذي يحتاج إليه في تجهيزه ودفنه، وما يُقضى به ما عليه من دين، فكذلك السبيل في الوصية.

والثاني: في حكم الوصية: والوصية بمعنى التبرع بالمال مستحبة، كسائر التبرعات المبتلة في الحياة؛ قال تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧]. ولا تجب لقريب ولا لأجنبي، وهو قول عامة أهل العلم؛ قال ابن المنذر في «الإشراف»: وأجمع الجمهور على أن الوصية غير واجبة، إلا على من عليه دين أو عنده ودیعة، فيوصي بذلك، وشذ أهل الظاهر فأوجبوها فرضاً إذا ترك مالا كثيراً، ولم يوقتوا في وجوبها شيئاً. اهـ. =

= واحتج من أوجبها لمذهبه بقوله تعالى في الآية السابقة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾ الآية. وبحديث ابن عمر السابق: «مَا حَقُّ أَمْرِي مُسْلِمٍ» الحديث. ويجاب للجمهور بجواب مجمل، وجواب مفصل. فيقال في الجملة: أما الآية فمنسوخة، وأما الحديث فليس فيه ما يدل على وجوب الوصية التي لا تتعلق بأداء واجب.

ويقال في التفصيل: الحديث نص في الأمر بكتابة الوصية لمن أوجبها، لا في وجوبها، إذ نفى الحق عن له شيء يريد أن يوصي فيه، أن تمر عليه ليلتان أو ثلاث من غير أن يُثبت وصيته في كتاب، حتى يعلمها ورثته فينفذوها. وقد يريد الإنسان أن يوصي بشيء من الحقوق الثابتة لغيره عليه، فتكون وصيته واجبة، أو بشيء يتصدق به طلباً للبر والصلة، فتكون مستحبة. فلا تعرض في الحديث لحكم الوصية أصلاً، كما في الحديث الذي رواه مسلم عن أم سلمة رفعتة: «إِذَا دَخَلَ الْعَشْرُ وَعِنْدَهُ أَضْحِيَّةٌ يُرِيدُ أَنْ يُضْحِيَ، فَلَا يَأْخُذَنَّ شَعْرًا وَلَا يَقْلِمَنَّ ظُفْرًا». فلا تعرض فيه لحكم الأضحية أصلاً، وإنما فيه النهي عن الحلق والقلم، لمن أراد أن يضحي.

وأما الآية، فظاهرها إيجاب الوصية للوالدين والأقربين، وقد نسخها ما نزل من قسمة الفرائض في كتاب الله ﷻ. نص عليه في كتاب الوصية في «الموطأ». وأجمع العلماء على أن لا وصية لوارث، فثبت النسخ قطعاً في الوارثين، وإن اختلفوا في تعيين الناسخ، ولم يتفقوا على أنها أي الموارث؛ لأن الوصية لقريب غير وارث جائزة إجماعاً على ما حكاه ابن المنذر. ووجه قول مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بأن أي الموارث ناسخة لآية الوصية نسخاً تاماً، من غير ضمنية السنة إليها: أنه يلزم على القول ببقاء حكم الآية ثابتاً في غير الوارثين، إيجاب الوصية لهم، ولا يكاد يقول به أحد، حتى من أوجب الوصية فإنه لم يعينها في القرابة. فثبت بذلك أن الأقربين الذين كانت لهم الوصية واجبة بهذه الآية، هم الأقربون الذين عنى الله عزَّ اسمُه بقوله: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: ٧] ثم فصلت =

= آية الميراث بعدها تعيينهم وتقدير أنصباهم. وهم الذين عنى سبحانه بقوله: ﴿وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوْلَىٰ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: ٣٣]. يعني: وكل من مات وترك مالا، جعلنا له موالى يلونه فيما ترك فيرثونه، وهم الوالدان والأقربون. فبان بذلك أن الميراث يكون في الأقربين الذين كانت الوصية واجبة فيهم، دون غيرهم الذين ذكرهم الله تعالى في قوله بعد ذلك: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقَرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ [النساء: ٨]. والله أعلم.

وسياأتي مزيد بيان للوصية للوارث في موضعه إن شاء الله.

ومما يستدل به لعدم وجوب الوصية لعينها، ما ثبت في الأصول من أن شرط الوجوب التعيين والتقدير، فالأمر بما ليس بمعين ولا مقدر، منصرف إلى الاستحباب، وهو مسلك علمائنا في الاستدلال على نفي وجوب متعة المطلقات.

وإذا ثبت هذا، فالوصية مستحبة مع اليسار، وقد يعرض لها ما يخرجها عن حكم أصلها، كمن كان عنده مال لغيره، مقبوضاً على وجه الوديعة أو العارية أو القراض، أو عليه لذلك الغير دين في ذمته، فخاف ضياع ذلك على صاحبه، أو كان له هو عند غيره حقوق من أعيان أو ديون، يخاف ضياعها على ورثته، فهذا تجب عليه الوصية، ولا يختلف فيه إذا خاف ضياعها بسبب الموت. وتكره إذا كانت بمكروه، أو لمن ترك مالا يسيراً وله ورثة يحتاجون إليه؛ لقول النبي ﷺ لسعد بن أبي وقاص: «إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ». أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان. وعن هشام بن عروة عن أبيه؛ قال: دخل علي بن أبي طالب على رجل من بني هاشم يعود، فقال: أوصي؟ فقال علي: إنما قال الله تبارك وتعالى: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا﴾ وإنما تركت مالا يسيراً، فدعه لولدك. فمنعه أن يوصي. وعن عبد الله بن عبيد بن عمير: أن عائشة سئلت عن رجل مات وله أربعمئة دينار، وله عدة من الولد، فقالت عائشة: ما في هذا فضل عن ولده. أخرجهما عبد الرزاق. ولأن المال إذا كان يسيراً كانت الوصية صلة للأجانب، وتركها صلة =

وأركانها أربعة: الموصي، والموصى له، والموصى به،
والصيغة.

فأما الموصي؛ فشرطه التمييز، وإن لم يكن من أهل التبرع؛
كالسفيه والصغير^(١).

= للأقارب، فكان أولى. وتحرم إذا كانت بمعصية كما سيأتي، وتباح إذا كانت
بمباح من بيع أو شراء ونحو ذلك.

(١) وهو إجماع أهل المدينة. قال مالك في «الموطأ»: الأمر المجتمع
عليه عندنا؛ أن الضعيف في عقله، والسفيه، والمصاب الذي يفتق أحياناً،
تجوز وصاياهم إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون ما يوصون به. فأما من
ليس معه من عقله ما يعرف بذلك ما يوصي به، وكان مغلوباً على عقله فلا
وصية له. اهـ. وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه، رواه مالك عنه في «الموطأ»
من وجهين مختلفين، في غلام من غسان كان بالمدينة، ووارثه بالشام، وهو
ذو مال، فحضرته الوفاة، فسئل عمر: أفوصي؟ فقال: فليوص. فأوصى لابنة
عم له. وفي إحدى روايته: أنه كان ابن عشر سنين، أو اثنتي عشرة سنة.

ولأنه تصرف فيه نفع للصبي في أخراه، فصح منه كالإسلام والصلاة، ولا
ضرر عليه في دنياه؛ لأن الوصية تُخرج من ماله بعد موته، وهو وقت غناه عنه،
ففارقت التبرعات المُبتلة في حياته كالهبة والعتق. وبهذا بطل قول من أبطلها
عليه، معللاً بأنها من التصرفات الضارة المحضة إذ لا يقابله عوض دنيوي.

وما يقال في الصبي يقال في السفیه.

إذا ثبت هذا، فالوصية صحيحة من الكبير الرشيد والسفيه، ومن الصغير
إذا كان يعقل وجه القرب، وأصاب وجه الوصية.

وأما غير المسلم فهو على قسمين: كافر أصلي، وكافر بالردة عن
الإسلام أعادنا الله. فأما الأول فوصيته نافذة للمسلم إذا أوصى له بما يحل له
تملكه، وحكاه القرطبي في «تفسيره» إجماعاً. وأما الثاني فوصيته مردودة. قال
ابن شاس: ولا تنفذ وصية المرتد، وإن تقدمت على حال رده. اهـ. ويبين =

وأما الموصى له؛ فشرطه أهلية التملك حقيقة كالآدمي، أو حكماً كمسجد، ومدرسة، ومُستشفى، وجمعية خيرية^(١). وتصح

= ذلك أن المرتد مستحق عليه القتل، وينقطع ملكه عن ماله بعد قتله، فيكون فيئاً في بيت المال، ولا ينتقل إلى وارثه، فكذا لا تنفذ منه وصاياه؛ لأنها تصرف مضاف لوقت ينقطع فيه ملكه عن ماله.

• فرع في وصية المريض:

الوصية في المرض جائزة، لا فرق بينها وبينها في الصحة، بل الغالب على الناس أن يوجبوها في مرضهم. قال في «المعونة»: الوصية في الصحة والمرض سواء؛ لأنها تنفذ بعد الموت، وليست بلازمة، والرجوع له فيما شاء منها، إلا التدبير؛ لأنه إيجاب في الحياة، وإن كان له حكم الوصية من بعض الوجوه، وهو خروجه من الثلث، وكذلك العتق المبتل في المرض. اهـ. التدبير: تعليق الرجل عتق عبده على موته. وهو عقد لازم ليس له الرجوع فيه؛ لتشوف الشريعة للعتق. المبتل: المنجز في الحال.

وأما تبرعات المريض المنجزة، كالهبة والصدقة والوقف والإبراء من الدين والعتق عن الجنابة الموجبة للمال، فقد سبق في باب الحجر أنها موقوفة على ما يتبين من آخر حاله، فإن صح نفذت من رأس المال، وإن مات نفذت من الثلث كالوصية؛ لأن حصول سبب الموت بمنزلة حضور الموت نفسه، بدليل منع الهبة للوارث، وبدليل ما رواه أبو هريرة، قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَيُّ الصَّدَقَةِ أَعْظَمُ أَجْرًا؟ قَالَ: «أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ، تَخْشَى الْفَقْرَ وَتَأْمَلُ الْغِنَى، وَلَا تُمْهَلُ حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الْحُلُقُومَ قُلْتَ: لِفُلَانٍ كَذَا، وَلِفُلَانٍ كَذَا، وَقَدْ كَانَ لِفُلَانٍ». أخرجه الشيخان. وفيه فائدتان؛ إحداهما: إذا صار الإنسان في مرض الموت، تعلق حق وارثه بماله، فلا تنفذ تبرعاته إلا في ثلثه. والثانية: أن فضيلة التبرع في حال المرض ناقصة عن فضيلتها في حال الصحة.

(١) وبالتعبير القانوني المعاصر: تصح الوصية للأشخاص بنوعهم =

للحيِّ والميتِ، والمولودِ والحملِ الموجودِ والمُرتقبِ، إن انفصلَ
حيًّا^(١).

= الطبيعيين والاعتباريين. قال ابن شاس: أما المسجد والقنطرة والجسر، وما أشبه ذلك، وإن لم تملك فالوصية لها صحيحة؛ إذ هي - يعني الوصية - مُنزلة على الصرف في مصالحها؛ لأننا نعلم أنه لم يُرد بها التملك، فصار كالوقف عليها. اهـ. وصرف الوصية للمسجد في مصالحه معناها: في مَرَمِّه - أي: إصلاحه - وفرشه، وإنارته، فما فضل من ذلك صرف على من يقوم عليه من الأئمة والمؤذنين والقيِّمين. ولا يختص العطاء بذوي الحاجة منهم، بل يستوي فيه الغني عنه والمحتاج إليه؛ لأنهم استحقوا المال بصفة الخدمة للمسجد، لا بالحاجة، كالزكاة يستحقها المجاهد في سبيل الله والعامل عليها، وإن لم يكونا من الفقراء.

(١) وفي هذه الجملة مسألتان:

الأولى: جواز الوصية للميت: فمن أوصى لميت وهو يعلم بموته، صحت الوصية، وصرفت في قضاء ديونه؛ من حقوق العباد وحقوق الله، كالزكوات والكفارات. فإن لم يكن عليه شيء، أو فضل من الوصية شيء بعد قضائها، صرف لورثته، كالمال الذي يتركه عند موته. فإن لم يكن له وارث تُصدق بها عنه. فأما إن كان يظنه حيًّا فبان ميتاً، أو أوصى لحي فمات قبل الموصي، فالوصية تبطل بذلك؛ لقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى».

واحتج من منع الوصية للميت بأنها وصية لمعدوم، ولمن يتعدّر ملكه لخراب ذمته. وجوابنا أنا لما اشترطنا علم الموصي بموت من أوصى له، علم أنه لم يرد بوصيته تملكه، بل أراد صرفها في وجوه نفعه ومصالحه، في قضاء ما عليه من حقوق، أو إغناء ورثته، أو التصديق عليه. ولو تطوع رجل بقضاء دين ميت في حياته لجاز إجماعاً، وكذلك إذا أوصى به، فقال: اقضوا دين فلان. فدل ذلك على أن الغرض من الوصية نفع الموصى له على وجه يصح من العقلاء، وذلك يختلف باختلاف الأحوال، فتارة يكون بالتمليك كالحي، =

= وتارة يكون بغيره كما في المسجد والمدرسة وما أشبه ذلك. فكذاك إذا أوصى لميت يعلم موته.

والثانية: جواز الوصية للحمل وإن لم يكن موجوداً حين الإيصاء: ولا خلاف في جواز الوصية لحمل موجود حين إيجابها. - حكاه ابن قدامة في «المغني» - بشرط انفصاله حياً؛ لأنه مال ينتقل من صاحبه بعد موته، إلى الموصى له بغير عوض، فجرى مجرى الميراث. والحمل يرث فتصح الوصية له، ولا تتم إلا بانفصاله حياً.

وانفرد علماؤنا بإجازة الوصية لحمل مرتقب، وهي في الحقيقة وصية لمن سيوجد وليست لحمل ما دام غير موجود حين إيجابها؛ فإذا قال: أوصيت لمن سيكون من ولد فلان أو فلانة، وقفت الوصية على وجود الولد، فإن انفصل حياً أعطيت لوليه، وإن انفصل ميتاً ردت على من بقي من ورثة الموصي.

ومن الحجة لعلمائنا في صحة الوصية للمعدوم حين الإيجاب؛ أن الوصية لحمل موجود صحت على شرط انفصاله حياً، فدل ذلك على أنها مضافة إلى ما بعد الاستهلال، فاستوى فيما قبله الموجود والمعدوم. ولأنه تعليق للوصية على وقوع شيء محتمل الوقوع في المستقبل، فأشبه ما لو قال: أعطوا فلاناً السدس إن ولد له ولد، فولد له، فكذاك إذا قال: إن ولد له ولد، فأعطوا ولده السدس. ولأنه لو أوقف مالاً على ذرية فلان، لدخل فيهم من لم يولد بعد ولادته، ومعنى ذلك توقيف تملكه على شرط وجوده، فكذاك الوصية.

• فرع في غلة الموصى به قبل الولادة:

إذا كان الموصى به مالاً له غلة، ككسب العبد، ونسل الحيوان ودره، وثمر الشجر، وكراء الأرض والدار، فلا خلاف في ملكيتها للموصي قبل موته، واختلف بعد ذلك على قولين؛ أحدهما: أنها لو ارثته، وهو الراجح. والثاني: أنها توقف حتى يستهل الموصى له فتدفع له مع أصلها. وجه الأول: =

وتصحُّ للذمِّيِّ كالمسلم، وللقريبِ كالأجنبيِّ إلا الوارثُ، فتوقفُّ على إجازة غيره من الورثة^(١). فإن أوصى لاثنين أحدهما وارثاً، رُدَّ نصيبه دون الأجنبيِّ.

= أن الملك ينعقد للحمل بعد ولادته حياً، بدليل بطلان الوصية له، وعدم استحقاقه للميراث، إذا أسقط أو ولد ميتاً. فبان بذلك أن غلة ما أوصى له به، تحدث قبل ولادته على ملك ورثة الموصي. ووجه الثاني: أن الملك في الموصى به موقوف، ولا ينتقل إلى الورثة، فكذلك في غلته. واعتباراً بالنماء المتصل.

(١) وفي هذه الجملة مسألتان:

الأولى: في الوصية لغير المسلم: وهي جائزة في الأصل كالعطية المنجزة؛ لأن تملك المال لا يشترط فيه الإسلام، إلا ما خرج مخرج القرية، كالزكاة والكفارة. ثم يفرق في التفصيل بين كافر حربي فلا تجوز له، وكافر ذمي فتجوز؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الممتحنة: ٨]. والوصية من عموم البر. وقال قتادة في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَّائِكُمْ مَّعْرُوفًا﴾ [الأحزاب: ٦]: للقرابة من أهل الشرك وصية، ولا ميراث لهم. رواه الطبري، وروى نحوه عن محمد ابن الحنفية وعطاء.

ولما كان في الوصية نوعٌ اختصاص للموصى له بالبر والصلة، كرهوا أن يوصي مسلم لذمي وصية لم يتقدم لها سبب يقتضيها، من قرابة أو جوار، أو يد سبقت له على المسلم فيجزيه بها.

• تنبيه:

نقل القرطبي في المسألة الثانية والعشرين في تفسير قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾ الآية، عن ابن المنذر أنه قال: ولا تجوز الوصية إلى الذمي في قول مالك والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم. والمقصود بذلك الوصاية أو الوصية بمعنى =

= الاستنابة؛ لأنه عدَّى المصدر إلى مفعوله «إلى». أما الوصية بالمال فتعدى باللام، وقد ذكر ابن قدامة في «المغني»؛ أنه لا يعلم خلافاً في جوازها لغير المسلم. وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: وكذلك لا خلاف علمته بين العلماء في جواز وصية المسلم لقربته الكفار. وقال ابن رشد في «المقدمات»: لا خلاف أن في الوصية للذمي أجراً على كل حال. والله أعلم.

والثانية: في الوصية للوارث: وأجمع العلماء على أن الوصية لوارث متوقفة على إجازة سائر الورثة. قال ابن المنذر في «الإشراف»: وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم، من أهل المدينة، وأهل مكة، والكوفة والشام ومصر، وسائر العلماء من أصحاب الحديث وأهل الرأي، على أن لا وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك الورثة. وقد جاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بمثل ما اتفق عليه أهل العلم؛ جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ». اهـ. والحديث المذكور أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي عن أبي أمامة، وتكلموا في إسناده، لكن ذكر ابن عبد البر في «التمهيد» أن شهرته تغني عن إسناده. ويدل كلام الشافعي في «الأم» على أنه حديث مستفيض.

• فروع:

الأول: اختلف المذهب في معنى إجازة الوارث لوصية يتوقف نفوذها على إجازته، كالوصية لشريكه في الميراث، وبالزائد على الثلث على ما يأتي، على قولين؛ أحدهما: أنها ابتداء عطية لا تنفيذ لوصية. وهو مقتضى قول ابن القاسم على ما حكاه اللخمي. **والثاني:** أنه تنفيذ لوصية الموصي. ونقله القضاة الثلاثة: ابن القصار وعبد الوهاب والباجي. وعلى هذا القول لا تحتاج إلى قبول جديد من الموصى له، ولا إلى حوزٍ في تمامها، ويكون إيجاب الموصي لها محمولاً على الصحة حتى يُرد، ولو أوصى بعق جارية ليس له غيرها، فولأها كله للموصي، لا الثلث فقط. وعلى القول الأول تنعكس هذه الأحكام.

ووجه القول الأول: ظاهر الحديث، فإنه يقتضي بطلان ما أوجبه =

= الموصي، والباطل لا تلحقه إجازة. ويدل له أيضاً حديث عمران بن حصين؛ أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَجَزَّاهُمْ أَثْلًا، ثُمَّ أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَى أَرْبَعَةً. وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا. أخرجته مسلم. ووجه الثاني: أن النهي إنما هو لحق الورثة، فإذا أجازوه فقد تركوا ما كان لهم من حق الفسخ، فصح بتركهم الفسخ فعل الميت.

الثاني: من أوصى له وهو وارث في الظاهر، فلم يمت الموصي حتى صار الموصى له غير وارث، فالوصية ثابتة له، وفي العكس تبطل؛ لأن تسمية الشخص وارثاً أو غير وارث لا تصدق على الحقيقة إلا عند الموت، فكان هو الوقت المعتبر في الوصية دون وقت الإيجاب. ولا خلاف بين العلماء في هذا فيما حكاه ابن قدامة.

مثال ذلك: أن يوصي لثلاثة إخوة أحدهما شقيق، والثاني لأم، والثالث لأب، ولا ولد له، ومات وهو كذلك، صحت الوصية لأخيه من أبيه؛ لأنه غير وارث، وبطلت في الآخرين إلا أن يجيزها وارث آخر من زوجة أو أم. وإن وُلد له ابن، فمات عنه، صحت الوصية لهم جميعاً إذا حملها الثلث؛ لأنهم غير وارثين. وإن وُلدت له بنت، صحت الوصية لأخويه من أحد أبويه، وبطلت في الشقيق؛ لأنه عاصب. ولو أوصى لامراً أجنبية، أو أوصت له، ثم تزوجها، ثم مات الموصي منهما، وهما على الزوجية، بطلت وصيته للآخر، إلا أن يجيزها سائر الورثة. وإن أوصى أحدهما للآخر، ثم افترقا بطلاق أو لعان، صحت لأنه صار غير وارث.

الثالث: إذا اختلف الورثة، فأجاز بعضهم الوصية للوارث أو الزائد على الثلث، ومنعها بعضهم، نفذت في نصيب من أجاز، دون من لم يجز؛ لأنه حق قابل للتبعض من غير إدخال ضرر على أحد.

الرابع: إذا استأذن الموصي ورثته في الوصية لوارث، أو بأكثر من =

فَضْلٌ

في الموصى به

وتَصَحَّ الوَصِيَّةُ بِكُلِّ مقصودٍ يقبَلُ النَقْلَ ويجوزُ تملُّكُهُ، من عينٍ أو دَيْنٍ أو مَنفَعَةٍ^(١). وتَصَحَّ بالموجودِ والمعدومِ؛ كَثَمَرَةٍ لم تُخلَقْ، وحَمَلٍ لم يَعلَقْ، وبالمعلومِ والمجهولِ، والمقدورِ عليه والمعجوزِ عنه؛ كالمغضوبِ والبيعيرِ الشارِدِ. وتَصَحَّ بالمعيَّنِ كهذه الشاةِ، والمبهمِ كشاةٍ من غنمٍ معيَّنة^(٢).

= الثلث، فأذنوا له، لم يخلُ من أن يكون إذْنهم له في حال صحته أو في حال مرضه. فإن أذنوا له في حال صحته، فلهم الرجوع في ذلك متى شاؤوا، ومثله إذا أذنوا له في حال المرض، ثم صحَّ صحة بيّنة. وأما إن أذنوا له في مرضه الذي اتصل بموته، فليس لهم الرجوع إن كانوا من أهل التبرع، إلا لعذر، من جهل وما أشبهه. نص على معنى هذه الجملة وعلى الفرع قبلها في «الموطأ». ووجه الفرق بينهما: أن إذْنهم معتبر في وقتٍ ينعقد لهم فيه سبب الملك في ثلثي ماله، وذلك في وقت المرض المتصل بالموت، فإذا أذنوا حينئذ فقد أسقطوا حقاً قد وجب لهم، فلزمهم كما لو أسقطوه بالإجازة بعد الموت. وإن أذنوا في حال الصحة، كان إسقاطاً منهم لحق قبل وجوبه، فلم يلزمهم إلا أن يشاؤوا.

(١) فالعين كسيارة أو دار أو ألف دينار، أو ثمر بستان لسنين معلومة. والدين، كأن يكون له على رجل ألف دينار، فيوصي بها لغيره. والمنفعة كسكنى دار معلومة لسنين معلومة، أو استغلال أرض معلومة لسنين معلومة.

(٢) فإذا مات الموصي، صار الموصى له شريكاً للورثة في جملة الغنم بشاة واحدة، وليس لهم أن يعطوه شاة منها إلا أن يشاء، فيكون من قسمة التراضي، وهي جائزة كالبيع.

وإن أوصى له بشاة، ولم يعينها في غنم معلومة، لزم الورثة في مال الميت شاة من وسط الغنم.

ولا تصح الوصية بما فيه معصية لله تعالى^(١).

(١) مثل أن يوصي ببعض ماله لإقامة منحة عليه بعد موته، أو لجهة تدعو إلى الكفر أو الفسوق، كبناء كنيسة أو عمارتها أو الإنفاق عليها، فتبطل الوصية؛ لأنه يحرم عليه أن ينفذ ذلك بنفسه، فيحرم عليه أن يوكل به غيره، ويحرم على من وكله أن ينفذه. وإذا بطلت الوصية عاد المال ميراثاً، وقال أبو البركات الدردير في «شرح الكبير»: وللورثة أن يفعلوا به ما شاؤوا. وهو غريب.

ومثل الوصية بالمعصية في البطلان، أن يوصي بالنيابة في عبادة لا تصح النيابة فيها، كالصوم والصلاة، فمن أوصى بمال لمن يفعل ذلك للميت، فوصيته باطلة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم: ٣٩]، وقوله ﷺ: «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ؛ إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ». أخرج مسلم عن أبي هريرة. وروي عن ابن عباس وابن عمر: لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد. وحكى ابن عبد البر في «الاستذكار» الإجماع على ذلك فيما عدا من مات وعليه صوم. وذكر صاحب «التقريب على التهذيب» عن ابن عبد الحكم أنه قال: يجوز أن يُستأجر عن الميت من يصلي عنه ما فاته من الصلوات. نقله الحطاب. وهو قول غريب.

وأما الحج فقد سبق في موضعه، أن النيابة لا تدخله في الصحيح من قول مالك، خلافاً لبعض أصحابه. ويستوي في ذلك الفرض والتطوع. فمن استأجر رجلاً ليحج عنه أو عن أبيه أو أمه، حجة الإسلام، أو حجة تطوع، فلا تقع الأجرة عوضاً عن ذات العبادة، فتُجزى إجزائها ممن حج بنفسه، بل تقع تصدقاً من المستأجر على الأجير، بنفقة الطريق والمقام بمكة، وإنما سميت إجارة لأنها تجري في أحكامها مجرى الإجارة. ويتفرع على هذا، أن من أوصى ببعض ماله لمن يقضي عنه حجة الإسلام، أو يتطوع عنه بحجة أخرى، صحت الوصية على الوجه الذي ذكرناه في الإجارة، وأخرجت من ثلث ماله، وتقدم عليها الوصايا الواجبة كندرة صدقة أو هدي، عند المزاحمة. =

وأما من أوصى بمال لمن يقرأ عليه عند قبره، فقد نقل المواق عن ابن عتاب في «فتاويه»، أن وصيته نافذة. وذكر الحطاب في آخر باب الجنائز، أنه مشهور المذهب. أقول: وهو فرع عن القول بوصول ثواب القراءة للميت وانتفاعه بها، واختلف شيوخ المذهب فيه. وحكى الشيخ خليل في «التوضيح» - ونقله عن القرافي في «فروقه» (الفرق: ١٧٢) - أن ثوابها لا يصل على المذهب. ونقله أيضاً عن ابن أبي جمرة في «شرح مختصر البخاري»، وزاد: مذهب مالك كراهة القراءة على القبور؛ لأننا مأمورون بالتفكر فيما قيل لهم، وماذا لقوا، ونحن مكلفون بالتدبر في القرآن، فالأمر إلى إسقاط أحد العملين.

وقال الإمام محمد الطاهر ابن عاشور في «تفسيره»: وحكى ابن الفرس عن مذهب مالك؛ أن من قرأ ووهب ثواب قراءته لميت جاز ذلك، ووصل للميت أجره ونفعه، فما ينسب إلى مالك من عدم جواز إهداء ثواب القراءة في كتب المخالفين غير محرر.

وله رَحِمَهُ اللهُ تحريير مطول في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم: ٣٩] مال فيه إلى أرجحية وصول ثواب الأعمال الصالحة إلى الأموات، من غير فرق بين القربات البدنية، كالصلاة والصوم، أو القربات المالية كالصدقة والعتق والهدي والوقف، ومن غير فرق بين ما هو مطلوب في الشرع على وجه التعيين، كالفرائض والسنن المتعينة والراتبة، وبين ما هو مطلوب على وجه الإطلاق وهو النفل.

قال: واعلم أن أدلة لحاق ثواب بعض الأعمال إلى غير من عملها، ثابتة على الجملة، وإنما تتردد الأنظار في التفصيل أو التعميم. قال: وثبت أخبار صحاح عن النبي ﷺ، تدل على أن عمل أحد عن آخر، يُجزئ عن المنوب عنه.

وهذا الذي مال إليه علامة الزيتونة، هو مذهب جمع من المتقدمين، قال النووي في «شرح مسلم»: ذهب جماعات من العلماء، إلى أنه يصل إلى =

وَتَصَحُّ فِي الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ مِنَ الْمَالِ، مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى ثُلْثِ مَا يَتْرُكُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَيَتَوَقَّفُ الزَّائِدُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ^(١).

= الميث ثوابُ جميع العبادات من الصلاة والصوم والقراءة وغير ذلك.

ومقتضى القول بوصول ثواب القرب إلى الميت إذا فعلت عنه، أن من استأجر رجلاً ليقرأ القرآن عن والده، أو ليتطوع عنهما بصلاة أو صيام، أو حج أو اعتمار، أن ذلك جائز؛ لأنه إذا صح أن تجوز النيابة في القرب، فلا فرق بين أن يكون المتطوع بالقربة ولدًا أو أجنبيًا، ولا فرق بين أن يفعلها متطوعاً بها، أو مستأجراً عليها، إلا فيما لا تجوز فيه الإجارة، وهو العبادات البدنية المحضة، كالصلاة والصيام والاعتكاف والذكر، باستثناء قراءة القرآن لدلالة السنة على جواز أخذ الأجر عليها. والله أعلم.

(١) لحديث سعد بن أبي وقاص؛ قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع، من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله، قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثُلثي مالي؟ قال رسول الله ﷺ: «لَا». فقلت: فالشطر؟ قال: «لَا». ثم قال رسول الله ﷺ: «الثُلُثُ، وَالثُلُثُ كَثِيرٌ؛ إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَعْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ». أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان. وفي رواية: «وَالثُلُثُ كَثِيرٌ أَوْ كَبِيرٌ» على الشك. وتقدم حديث عمران بن حصين في الذي أعتق ستة مملوكين له عند موته، فرد رسول الله ﷺ عتقه في الزائد على ثلثهم.

ودلَّ حديث سعد أيضاً على استحباب أن لا يبلغ المرء بوصيته ثلث ماله. قال ابن عباس: لَوْ غَضَّ النَّاسُ إِلَى الرَّبْعِ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الثُلُثُ، وَالثُلُثُ كَثِيرٌ أَوْ كَبِيرٌ». أخرجه البخاري. وروى سعيد بن منصور في «سننه» عن الضحاك؛ أن أبا بكر وعلياً أوصيا بالخمس. وروى عبد الرزاق عن إبراهيم النخعي؛ قال: كان الخمس أحب إليهم من الربع، والربع أحب إليهم من الثلث.

= وإنما قلت في الأصل: ما يتركه بعد موته؛ لأن الوصية تملك مضاف

= لما بعد الموت كالميراث، فإذا أوصى بثلث أو ربع أو خمس، أو غير ذلك من الأجزاء، فالمعتبر في حساب وصيته المال الذي تركه عند موته دون الذي كان يملكه يوم الإيضاء.

وأما إذا أوصى بشيء معين كسيارة أو سلاح أو دار، فإن تلف قبل موت الموصي بطلت الوصية ببطلان محلها، وإن بقي سالمًا حتى مات، فهو للموصى له بعينه إذا كانت قيمته دون الثلث، ولو أبى الورثة؛ لأن الموصي لو ملكه إياه تمليكاً مُبْتَلًا في مرض موته، لم يكن لهم كلام، فكذلك الوصية به. فإن زادت قيمته على الثلث، ففيه عن مالك قولان حكاهما الباجي؛ الأول: تخير الورثة بين إعطائه العين المسماة أو ثلث المال. والثاني: إن لم يرضوا بإعطائه العين كاملة، شاركوه في الزائد على ثلث المال من قيمتها. فإذا كانت قيمتها مئة، وقيمة ثلث التركة ثمانين، فلهم عشرون. وهو اختيار ابن القاسم وأشهب. وهو القول المرجوع إليه. والأول رواه ابن زياد، وهو ظاهر «الموطأ»، واختاره ابن الماجشون وابن كنانة.

والقول في بطلان الوصية بالزائد على الثلث، وفي كون إجازته ابتداء عطية أم تنفيذ وصية، كالقول في الوصية للوارث، على ما تقدم.

• فرع: إذا لم يكن للموصي وارث:

حكى ابن عبد البر في «التمهيد» الإجماع على أن من كان له وارث، فوصيته مقصورة على الثلث. وأما من لا وارث له بفرض ولا تعصيب، فاختلف العلماء في تنفيذ ما زاد على الثلث في وصيته. والمشهور في المذهب أنه باطل؛ لانعدام من يجيزه، فإن مستحق الزائد حينئذ هو بيت المال. قال ابن شاس: وحكى الطَّائِبِي - نسبة إلى طابث قرية من قرى البصرة - في كتاب «اللمع» عن بعض أصحابنا جواز الوصية بالجميع. ثم نقل عن الطرطوشي أنه قال: هذا كله إذا كان للمسلمين بيت مال، فإن لم يكن لهم بيت مال، صحَّت الوصية له على كل حال.

فَصَّلْ

في ما تنعقد به الوصية

تنعقد الوصية بكل ما يُفيد معناها؛ كأوصيتُ لزيد، وجعلتُ له، أو أعطوه، بعد موتي. وتنعقد بالإشارة المُفهِمة من العاجز والقادر، وبالكتابة إذا أشهد عليها، فيلزم الورثة تنفيذها، سواء أبقاها عنده حتى مات، أو وضعها على يد أمين^(١).

(١) فإن كتبها ولم يشهد عليها حتى مات، لم يلزم الورثة تنفيذها، ولو ثبت لدى الحاكم أنها بخطه، أو وجد في نصّها أمر بتنفيذها؛ لاحتمال أن يكون كتبها غير عازم عليها، أو رجع عنها بعد ذلك، فإن الوصية عقد يتراخى لزومه إلى ما بعد الموت. فلا تلزم مع تطرق هذه الاحتمالات، إلا فيما يكون فيها من إقرار بحق لمن لا يتهم عليه، فيلزم تنفيذه. وأما حديث ابن عمر المتقدم في صدر الباب: «إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ» فمعناه: مكتوبة مشهوداً عليه بها. هكذا حمله العلماء على ما يفيد كلام القرطبي والنووي وابن حجر في شروحهم. وذلك أن الكتابة المجردة عن الشهادة، كاللفظ المجرد عن الشهادة، وإنما فيها زيادة توثق، فلا تنفع إلا إذا كان مشهوداً عليه بها. والله أعلم.

ولو شهد شهوداً أنه قرأها عليهم في حياته، ولم يذكروا أنه استشهدهم عليها، بمثل قوله: هذه وصيتي فاشهدوا عليها، أو قال: فأنفذوها، فإنها لا تلزم كذلك؛ لأنه لم يزد على إخبارهم بمضمونها، وذلك ليس بتحمل للشهادة، كما لو قرئت عليه ولم يقرّ بما فيها بلفظ ولا بإشارة.

فإذا ثبت أن الوصية المكتوبة لا تنفذ إلا أن يشهد عليها على نحو ما وصفنا، فمتى شهد عدلان بأن هذه وصية فلان أشهدنا عليها، لزم الورثة إنفاذها وقضي عليهم بذلك. قال ابن المنذر في «الإشراف»: «وأجمع أهل العلم أن الموصي إذا كتب كتاباً، وقرأه على الشهود، أو قرئ الكتابُ عليه وعلى الشهود، وأقر بما فيه؛ أن الشهادة عليه جائزة. اهـ.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون فتح الكتاب بين أيديهم وقرأه عليهم، أو =

وإن قال: كتبتُها ووضعْتُها عندَ فلانٍ فصدَّقوهُ، وجبَ تصديقُهُ وتنفيذُها إن ثبتَ لدى الحاكمِ أنها بخطُّ الموصي، ولو كانَ بعضُ الموصيِ بهِ لولدٍ الذي عندهُ الكتابُ^(١).

= اكتفى بإطلاعهم على الختم، وقال: هذه وصيتي فاشهدوا عليَّ بها، فتنفذ؛ لأنهم إنما يشهدون على نسبة الكتاب إلى صاحبه، لا على مضمونه، وذلك يكفي فيه الشهادة على الختم، ككتاب القاضي إلى القاضي. ولأن الموصي قد لا يريد أن يطلع على مضمون وصيته أحد في حياته، طلباً للإخلاص، أو لسبب يتعلق بالموصى له أو غير ذلك.

فإن وجد في الكتاب محو أو تغيير، لم يلزم تنفيذها؛ لاحتمال أن يكون تصرف فيها بعد أن أشهدهم عليها، فتكون الشهادة واقعة على شيء منسوخ، وذلك لا يجوز.

(١) والوصية المكتوبة إذا وجدت عند غير الموصي، فلها حالتان؛ إحداهما: أن يثبت لدى الحاكم أنها مكتوبة بخط الموصي. والثانية: أن تكون مكتوبةً بغير خطه. وفي الحالتين إذا قال الذي عنده الكتاب: هذا الكتاب بما فيه وصية فلان، فإنه يصدق؛ لأنه ادعى إقراراً صدقه فيه المقر، إلا أن يكون الموصى به أو بعضه لولده أو من يتهم عليه، فلا يصدق إذا كان الكتاب بغير خط الموصي؛ لأنه يُتَّهم على أنه كتب بنفسه أو بوكيله غير الذي أمره به الموصي، إلا في الشيء القليل من الأموال. بخلاف ما كان بخط الموصي، فإنه إقرار ثبتت نسبته إلى المقر بمعرفة خطه. والله أعلم.

• فرع:

ومثل الوصية المالية في هذا الحكم، الوصية بتنفيذ الوصية المالية، كما إذا قال: عهدت إلى فلان بتنفيذ الوصية التي أوصيت بها، فصدقه، فإنه يُصدق في قوله: أمرني أن أفرقها على كذا وكذا، لما سماه في وصيته. وفي قوله: هذه وصية فلان مكتوبةً عندي، إذا كانت في كتاب، ما لم يدَّع أن الموصى له بجميع الثلث أو بكثير منه، ولده أو من يتهم عليه كزوجته وصديقه الملاطف، فلا يصدق لمكان التهمة.

وَالْوَصِيَّةُ التِّزَامُ لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْمَوْتِ، فَلِه تَغْيِيرُهَا بَعْدَ عَقْدِهَا
وَالرَّجُوعُ فِيهَا مَتَى شَاءَ، فَإِذَا مَاتَ وَجَبَ تَنْفِيذُهَا^(١).

• تَمَمَةٌ فِي حُكْمِ كِتَابَةِ الْوَصِيَّةِ وَالسُّنَّةِ فِيهَا:

لَمَّا ثَبَتَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو الْمُتَقَدِّمِ فِي صَدْرِ الْبَابِ، الْحَثُّ عَلَى كِتَابَةِ
الْوَصِيَّةِ، لَا جَرْمَ كَانَتْ كِتَابَتُهَا مُسْتَحَبَّةً عِنْدَ عَامَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَفَائِدَتُهَا الْمُبَالَغَةُ فِي
الاسْتِيثَاقِ، فَإِنَّ الْكِتَابَةَ أَحْوَطَ لِمَا فِي الْوَصِيَّةِ، وَأَصْوَنَ لَهَا مِنَ الضِّيَاعِ. وَدَأْبُ
السَّلَفِ عَلَى كِتَابَةِ وَصَايَاهُمْ، وَتَصْدِيرِهَا بِالْبِسْمَلَةِ، وَالتَّشْهَدِ، ثُمَّ يَذْكُرُونَ مَا يُوصُونَ
بِهِ. وَكَانَ بَعْضُهُمْ يُوصِي أَهْلَهُ بِتَقْوَى اللَّهِ تَعَالَى. فَقَدْ رَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ
مَالِكٍ قَالَ: كَانُوا يَكْتُبُونَ فِي صَدُورِ وَصَايَاهُمْ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، هَذَا مَا
أَوْصَى بِهِ فُلَانٌ؛ أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ
وَرَسُولُهُ ﷺ، وَأَنَّ السَّاعَةَ آتِيَةٌ لَا رَيْبَ فِيهَا، وَأَنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ مِنَ فِي الْقُبُورِ، وَأَوْصَى
مَنْ تَرَكَ مِنْ أَهْلِهِ أَنْ يَتَّقُوا اللَّهَ، وَيَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِهِمْ، وَيَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كَانُوا
مُؤْمِنِينَ، وَأَوْصَاهُمْ بِمَا أَوْصَى إِبْرَاهِيمَ بَنِيهِ وَيَعْقُوبَ: ﴿وَوَصَّي بِهَا إِبْرَاهِيمَ بَنِيهِ وَيَعْقُوبَ
يَبْنَؤَ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمْ الَّذِينَ فَلَا تَمُوتُونَ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [البقرة: ١٣٢].

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ فِي «النُّوَادِرِ»: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ فِي
«الْعَتَبِيَّةِ» وَكُتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ وَ«الْمَجْمُوعَةِ»: كَانَ مِنْ أَدْرَكَتِ يَكْتُبُونَ التَّشْهَدَ قَبْلَ
ذِكْرِ الْوَصِيَّةِ، وَمَا زَالَ ذَلِكَ مِنْ شَأْنِ النَّاسِ بِالْمَدِينَةِ، وَإِنَّهُ لِيَعْجَبُنِي وَأَرَاهُ
حَسَنًا. وَرَوَاهُ عَنْهُ أَشْهَبُ. اهـ.

(١) قَالَ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ»: الْأَمْرُ الْمَجْتَمِعُ عَلَيْهِ عِنْدُنَا؛ أَنَّ الْمَوْصِيَّ إِذَا
أَوْصَى فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ، بِوَصِيَّةٍ فِيهَا عِتَاقَةٌ رَقِيقٍ مِنْ رَقِيقِهِ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَغْيِرُ
مِنْ ذَلِكَ مَا بَدَأَ لَهُ، وَيَصْنَعُ مِنْ ذَلِكَ مَا شَاءَ حَتَّى يَمُوتَ. وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَطْرَحَ تِلْكَ
الْوَصِيَّةَ وَيُبَدِّلَهَا، فَعَلَّ، إِلَّا أَنْ يُدَبَّرَ مَمْلُوكًا فَإِنْ دَبَّرَ فَلَا سَبِيلَ إِلَى تَغْيِيرِ مَا دَبَّرَ. فَالْأَمْرُ
عِنْدُنَا الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ أَنَّهُ يَغْيِرُ مِنْ ذَلِكَ مَا شَاءَ غَيْرَ التَّدْبِيرِ. اهـ. مُخْتَصَرًا.
وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى ذَلِكَ سِوَى التَّدْبِيرِ. حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي «الِاسْتِذْكَارِ».

وَهَذَا يَخْتَصُّ بِالْوَصِيَّةِ؛ لِاخْتِصَاصِهَا بِكُونِهَا تَصَرُّفًا مُضَافًا لِمَا بَعْدَ
الْمَوْتِ، فَأَشْبَهَتْ الْمِيرَاثَ، فَإِنَّ لِلْإِنْسَانَ إِذَا كَانَ صَحِيحًا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِهِ
كَيْفَ شَاءَ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ أَنْ يَتْرَكَهُ لَوَرِثَتِهِ. أَمَّا التَّبَرُّعَاتُ الَّتِي بَنَتْهَا فِي

فَضَّلَ

في ما تبطل به الوصية

تَبْطُلُ الوَصِيَّةُ إِذَا رَدَّهَا المَوْصِي لهُ بَعْدَ مَوْتِ المَوْصِي (١)، وَبِكُلِّ ما يَدُلُّ عَلى الرُّجوعِ فِيها، مِنْ قَوْلٍ؛ كَرَجَعْتُ فِيها، وَأَبْطَلْتُها، وَرَدَدْتُها، وَفَسَخْتُها، أَوْ فِعْلٍ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ المَوْصِي بِهِ زَرْعاً فَيَكْتالُهُ (٢)، أَوْ غَزْلاً

= مرضه، كالهبة والصدقة والوقف، فلا رجوع له فيها، وإن كان مخرجها من الثلث إذا فعل ذلك في مرضه؛ لتعلق حق الورثة بسائر ماله.

(١) وجملة ذلك: أن الوصية لا تجب إلا بموت الموصي، وقبول الموصي له بعد موته. فلا تأثير لقبوله ولا لرده قبل الموت؛ لأن للموصي الرجوع في وصيته ما دام حيًّا، فلم يجب للموصي له حقًّا فيعتبر قبوله، وإذا بطل اعتبار قبوله بطل اعتبار رده. فإذا مات الموصي ثبت للموصي له حق القبول؛ فإن قبل تمت الوصية، وإن ردها عادت ميراثًا، أو فيما جعلها فيه إن كان شرط ذلك.

وليس من شرط القبول أن يعقب الموت، بل يجوز أن يتراخى عنه، ولا يعدُّ الموصي له بتراخيه رادًّا للوصية. فإن مات قبل أن يقضي بقبول أو رد، انتقل الحق لوارثه، كحق الأخذ بالشفعة والخيار في البيع، وسائر الحقوق التي وجبت له، خلافًا للأبهرري في قوله: إن الحق ينتقل إلى ورثة الموصي. وإن مات قبل موت الموصي بطلت الوصية، ولا تنتقل لورثته؛ لأن الذي ينتقل إليهم ما وجب له من حقوقه، والوصية لم تجب قبل موت الموصي.

وإن لم يكن الموصي له من أهل القبول، كالصغير والسفيه، قام وليه مقامه.

(٢) ومعناه: أن من أوصى بزرع قائم، فحصدته فليس ذلك برجوع منه

في الوصية؛ لأن اسم الزرع لم يزل عنه بالحصد، وكذلك إذا درسه. ولهذا المعنى إذا أوصى بصوف فجزها، أو بثمره فجذها، فإن فعله لا يغير الشيء عن اسمه، فلا يعد رجوعاً في الوصية. فأما إذا صفى الزرع من تبته، واكتاله وأدخله بيته، فإن الوصية تبطل فيه؛ لأنه خرج عن كونه زرعاً وصار حبًّا قمحاً =

فَيَنْسُجُهُ، أَوْ مَعْدِنًا فَيَصَوِّغُهُ حُلِيًّا، أَوْ حَيَوَانًا فَيَذْبُحُهُ، أَوْ شِقَّةً
فَيُفْضَلُهَا ثَوْبًا^(١).

وتبطل بتعليقها على شرط فلم يتحقق؛ كأن يقول: إن ميت في
مرضِي هذا، فبرئ، أو في سفرِي هذا، فقدم^(٢).

= أو شعيراً. وفي الحقيقة تبطل الوصية بمجرد التصفية، للمعنى الذي ذكرناه،
فيكون اكتياله بعد ذلك ونقله لموضع الادخار، تأكيداً لقصدته في الإبطال.

(١) شِقَّة: قطعة من ثياب. قال ابن دريد في «الجمهرة»: شَقَّقْتُ الشَّيْءَ
أَشَقَّهُ شَقًّا. وكل قطعة منه شِقَّةٌ، يجمع ذلك الثوب والخشبة وما أشبههما.

ومثل الشقَّة تبطل الوصية فيها إذا فصلها ثوباً، أن يكون الموصى به بُرداً
فيقطعه قميصاً، أو قميصاً فيقطعه قباء، أو جبة فيردها قميصاً، أو بطانة فيبطن
بها ثوباً، أو ظهارة فيظهره بها، أو قطناً فيحشيه به، فتبطل الوصية بذلك كله؛
لأنه فعل بالعين فعلاً أزال عنها الاسم الذي سمَّاه عند إيجاب الوصية.

(٢) ومثله ما لو أوصى لامرأة وشرط إن تأيمت قبل موته، فلم تتأيم
حتى مات، فتبطل الوصية؛ لأنه اشترط في إيجابها شرطاً يحتمل الوقوع، فلم
يقع، فسقط ما أوجبه. أما إذا أوصى في مرضه أو سفره، بوصية لم يعلقها
على حصول موته فيهما، فبرئ أو قدم، فالوصية ثابتة، كما لو أوصى بها وهو
حاضر صحيح.

ولا يختلف الحكم في المسألتين بين وصية عقدها بقوله وأشهد بها،
ووصية أثبتها في كتاب ثم أقره عنده. فأما إن أخرجها من عنده وأودعه عند
غيره، ثم أقره عنده بعد الشفاء والقدوم من السفر، فإن الوصية تنفذ ولو علقها
على الموت، على ما رواه ابن القاسم في «العتبية» و«الموازية»؛ لأن إقراره
للكتاب عند غيره بعد ذلك، بمنزلة تجديد إيجاب الوصية.

فإن استرد الكتاب من عند الذي وضعه عنده، بطلت الوصية، ولو أبقاه
بحاله عنده حتى مات، ووجد في تركته؛ لأن استرداده دليل ظاهر على رجوعه
في الوصية، فلا فرق بعد ذلك بين تمزيق الكتاب وتركه سليماً.

وتبطل بيع الموصى به، إلا أن يرجع إليه بعينه، بشراء أو غيره من أسباب الملك. ولا تبطل برهنه، وعلى الوارث فكه^(١).

ولا تبطل إذا كانت داراً فهدمها، على المعتمد، أو حصصها، أو ثوباً فصبغهُ. والزيادة ملك للموصى له كالأصل^(٢).

(١) وجملة ذلك: أن الموصي متى تصرف بالشئ الذي أوصى به تصرفاً يخرج عن ملكه بمعاوضة أو تبرع، بطلت الوصية فيه؛ لأن إخراجها من ملكه كإتلاف عينه، إلا إذا بقي عند الذي صار إليه على حاله، حتى عاد إلى الموصي بسبب من أسباب الملك، كمعاوضة أو تبرع أو ميراث، فتعود الوصية فيه صحيحة كما كانت؛ لأنه لما عاد إلى ملكه بعينه، كان كما لو أودعه أو أعاره أو أجره، ولأن حكم الوصية يتعلق بالموصى به عند الموت لا عند الإيجاب؛ ألا ترى أنه لو أوصى بثلث ماله، وله دار لا يملك يومئذ سواها، فباعها ثم عادت إليه بهبة أو شراء أو ميراث، فمات ولا يملك سواها، أن الثلث ينفذ فيها إجماعاً؟ فكذلك لو تعلقت الوصية بعينها. فإن رجع إلى ملكه متغيراً، استقر البطلان فيه؛ لأنه خرج عن اسمه وصفته بالتغيير.

فأما تصرفه فيه بما لا يخرج عن ملكه ولا يعلق حقاً بعينه، كالإيداع والإعارة والإجارة، فلا خلاف في أنه لا يبطل الوصية. وكذلك إذا تعلق حق بعينه، وذلك في الرهن؛ لأنه وثيقة بالدين، وليس تعييناً لمحل الاستيفاء. فيلزم الوارث قضاء الدين الذي رهنت فيه العين الموصى بها، من رأس المال، وتنفيذ الوصية فيها لصاحبها؛ لقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١].

(٢) وفي هذه الجملة مسألتان:

الأولى: في هدم الدار الموصى بها، هل يعد رجوعاً؟ وتحريير جملة المسألة: أن من أوصى بعرضة، ثم بنى فيها داراً، فهو رجوع في قول أشهب. وقال ابن القاسم: يكون شريكاً للموصى له بقيمة البناء. وجه قول =

فَصَّلْ

في تغيير الوصية بزيادة أو نقص

وإن أوصى لزيد بوصية بعد وصية من جنسين مختلفين؛ كدنانير وثوب، فهما وصيتان تنفذان إن حملهما الثلث. ومثل ذلك إن اتحدتا في الجنس والقدر؛ كعشرة دنانير، وعشرة مثلها^(١). فإن

= أشهب: أنه أحدث في العين الموصى بها تغييراً أبطل اسمها، فأشبهه ما لو كان غزلاً ففسجه. ووجه قول ابن القاسم: أن البناء لم يغير من العرصة شيئاً، وإنما زاد عليها، فأشبهه ما لو كان سويقاً فلتته أو ثوباً فصبغه.

وأما العكس، وهو أن يوصي بدار ثم يهدمها، فهو رجوع في الدار دون العرصة في قول أشهب. وقال ابن القاسم: ليس برجوع، فتكون العرصة مع نُقْض الدار ملكاً للموصى له. فوجه قول أشهب: أن اسم الدار يتناول جملة العرصة مع البناء، فإذا نقض البناء، بطلت الوصية فيه لإبطال الاسم منه. ووجه قول ابن القاسم: أن الهدم ليس بأكثر من تفريق الأجزاء، وذلك لا يمنع نفوذ الوصية كقطع الثوب قميصاً.

الثانية: في صبغ الثوب وتخصيص الدار الموصى بهما. فهما مع زيادتهما للموصى له في قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم. وفي قوله الآخر: يكون الموصى شريكاً بقيمة الزيادة، كما لو أوصى بعريضة ثم بنى فيها، أو أوصى بعبد ثم علمه الكتاب، فهو شريك للموصى له بقيمة البناء، وقيمة التعليم. ووجه الأول: أن زيادة الصبغ والتخصيص، لا تستقل بنفسها، فوجب أن تتبع الأصل في حكم الوصية.

(١) ومثل الدنانير الدراهم، وسائر المثليات من المكيلات والموزونات والمعدودات، فله الوصيتان جميعاً؛ سواء وجدا في كتاب واحد أو في كتابين مختلفين؛ لأن الأصل في تكرار الكلام الإنشاء لا التأكيد، فكانا كما لو اختلف جنسهما. قال الباجي في «المنتقى»: وعلى هذا مذهب مالك وأصحابه، =

اختلفَ القدرُ، فلهُ أكثرُهُما، تقدَّمَ في الإيصاءِ أو تأخَّرَ^(١). وإن أوصى له بمبلغٍ مُسمًى كميَّةٍ، ثم بجزءٍ مُسمًى كالرُّبعِ، أو فَعَلَ العكسَ، فهوَ كما لو أوصى له بأقلَّ مع أكثرَ.

فَضَّلَ

في محامل أفاض الموصين المجملة

إذا سَمَى وصيةً للمساكينِ، دَخَلَ الفقراءُ معهم؛ كالعكسِ^(٢). وإذا

= وحكى القاضي أبو محمد في «معونته»؛ أن الوصيتين إذا كانتا متماثلتين في الجنس والقدر، فإن له إحداهما لجواز أن تكون الثانية تكراراً أو تأكيداً، وهو ينحو إلى قول أشهب فيمن أوصى لرجل بثلثه، ثم أوصى له بثلثه. اهـ.

(١) كما لو كتب في وصيته: أوصيت لفلان بخمسة دنانير، أو خمسة أرادب قمحاً، ثم كتب بعدها: بعشرة، أو كتب ذلك في كتاب آخر متأخر عن الأول، أو عكس فسمى عشرة ثم خمسة، فله عشرة دنانير إن لم يوجد منه في الثانية ما يدل على نسخ الأولى؛ لأن ذكر الأكثر بعد الأقل محمول في الظاهر على الزيادة، فكأنه قال: له عشرة منها الخمسة الأولى. وأما ذكر الأقل بعد الأكثر، فيحتمل رجوعاً في الأكثر، ويحتمل زيادة ضمها إليه، والاحتمالان متكافئان، فوجب أن يتساقطا فيبقى الأكثر متحقق الوجوب.

وهذه رواية ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون في «المجموعة»، وبها الفتوى. وروى علي بن زياد عنه فيها أيضاً: إن سَمَى له مبلغاً ثم سَمَى له أكثر، فله الأكثر، وإن سَمَى له أقل، فله المجموع، كعشرة ثم خمسة، له خمسة عشر. وقاله مطرف. ووجهها: إذا سَمَى خمسة ثم عشرة، فكأنه قال: عشرة منها الخمسة الأولى، وإن سَمَى عشرة ثم سَمَى خمسة، لم يستقم أن يقال: خمسة منها عشرة الأولى، ولا تناقض يوجب حملها على النسخ، فتعين حملها على الزيادة.

(٢) لأن الفقير والمسكين مترادفان في الاستعمال الشرعي والعرفي، إلا =

سَمَّاها لِأَقَارِبِ فُلَانٍ، أَوْ أَهْلِهِ، أَوْ ذَوِي رَحِمِهِ، دَخَلَ فِيهَا أَقَارِبُهُ جَمِيعاً مِنْ جِهَتَيِ الْأَبِ وَالْأُمِّ، وَإِنْ سَمَّاها لِأَقَارِبِهِ هُوَ، لَمْ يَدْخُلْ وَارِثُوهُ^(١).

= أن يجتمعا في الكلام فيختلفان في المعنى، كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا أَصَدَقْتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠]. فتحمل ألفاظ الموصين لأحد الاسمين عليهما معاً، فتصرف الوصية لمن يوجد فيه أحد الوصفين، بالاجتهاد في عدد من توزع عليهم؛ لتعذر استيعابهم، ككل من يجمعهم وصف واحد، ولا ينحصرون بالعدد، كالمجاهدين، وطلاب العلم، وبني تميم. ويعطى كل واحد على قدر حاجته، ولا يسوى بينهم؛ لأنها عطية مقصودة لسد الحاجة، فوجب أن يزداد للأحوج على من هو دونه بقدر حاجته.

(١) وجملة القول في ذلك: أن أقارب الشخص، وأهله، وذوي رحمه، تسمية تصدق على كل من أدلى إليه بصلة نَسَبِيَّة من جهة فروعه، كابنه وابنته وفروع أبنائه، أو من جهة أصوله، كأمه وأبيه، وإخوته وفروعهم، وجدته وجدته لأبيه، وأعمامه وفروعهم، وأخواله وجدته وأمه.

فإذا أوصى رجل بوصية لقراية بكر، أو أوقف عليهم وقفاً، دخل جميع من سمي في الاستحقاق دفعة واحدة. ذكر ابن حبيب في «الواضحة» عن مطرف وابن الماجشون؛ قالوا: إذا أوصى لقرايته، أو لرحمه، أو لذوي رحمه، أو لأهله، أو لأهل بيته، فإن قولنا وقول مالك وأصحابنا، أنه يدخل في ذلك جميع قرايته ورحمه وأهله، من قبل أبيه وأمه. اهـ. من «النوادر والزيادات».

ومشى الشيخ خليل في «مصنفه» على تقديم القراية العصبية على القراية الرحمية، فقال: وَ[دَخَلَ] فِي الْأَقَارِبِ، وَالْأَرْحَامِ، وَالْأَهْلِ، أَقَارِبُهُ لِأُمِّهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَقَارِبٌ لِأَبِ. اهـ. وهو قول ابن القاسم من رواية عيسى بن دينار عنه في «العتبية»، وذكر عنه ابن المواز نحوه، كما في «النوادر» لابن أبي زيد. ووجهه: أن هذا تمليك بسبب القراية، مضاف لما بعد موت المملك، فكان العصبية أولى به من ذوي الأرحام، كالميراث. والأول قول جمهور أصحاب مالك، على ما في «النوادر» و«المنتقى». وحكاها ابنُ شاس قولاً واحداً في المذهب، ولم يُشر إلى خلاف ابن القاسم.

وإن قال: أوصيتُ لفلانٍ بمثلِ نصيبِ ابني، أو بنصيبه، وله ابنٌ واحدٌ، فهي وصيةٌ بجميعِ المالِ، فإن كانَ لهُ اثنانِ فبنصيبه، وإن كانَ لهُ ثلاثةٌ فبثلثه، على هذا الحسابِ^(١).

= ويجيء على أصول المذهب أن العرف متى خصَّ عموم القراية ببعضها كالقراية العصبية، حُمل إطلاقُ الموصي عليه. والله أعلم.

إذا ثبت هذا، فالقياس يوجب تسويتهم جميعاً في القسمة، من غير اعتبار أحوالهم من العسر واليسر؛ لأن التشريك في التملك يقتضي التسوية في التوزيع؛ قال تعالى في الإخوة لأم: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]. ولكن لما كانت الوصية مقصودة للصدقة مع الصلة، استحسن علماؤنا اعتبار الحاجة فيها، فمن كان منهم أحوج زيد له على غيره بقدر حاجته، سواء كان أقرب أو أبعد. وهذا من دقيق النظر في مقاصد الشرع. ولما كان التفضيل يحتاج إلى اجتهاد في تقدير الحاجة وقطع الخصومات بين الموصى لهم، كان الأمر فيه موكولاً إلى القاضي دون الورثة، ولا الموصى لهم. ولا يفضل الأقرب على الأبعد؛ لأن مطلق اللفظ يقتضي تسويتهم، كاقترضائه لتسوية الرجال مع النساء، إلا أن ينص الموصي على الترتيب، فيفضل الأقرب بزيادة مقدرة بالاجتهاد على الذي يليه في الدرجة، ولو كان أيسر من الأبعد، كأخيك مع جدك، فإنه أقرب إليك منه، وإن أدلى كلاهما إليك بأبيك؛ لأن الأخ يدلي بالبنوة، فتقول: ابن أبي، والجد يدلي بالأبوة، فتقول: أبو أبي، والبنوة أقوى من الأبوة في العصبية.

وهذا إذا قال: أوصيت لقراية بكر، فإن قال: لقرايتي، خرج الوارثون؛ لقوله ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ». ولأن القصد من الوصية صلة غير الوارث بها ليلتحق بالوارث، فأشبه ما لو أوصى للفقراء بسهم، ولفقير معين بسهم، فإنه لا يدخل معهم في السهم الأول. فلو ترك أبناء وإخوة، اختص الإخوة بالوصية، وإن كان قرابته من جهة أبيه كلهم وارثين، اختص بها ذوو أرحامه. والله أعلم.

(١) ويوضح هذه الجملة أنه إذا قال له: أوصيت لك بمثل نصيب أحد بنيي، فقد أحاله في القدر الذي أوصى له به، على ما ينوب أحد أبنائه من =

وإن قال: اجعلوا فلاناً بمنزلة ابني، أو أنزلوه منزلة، أو اجعلوه وارثاً معه، أو من عداد ولدي؛ فالموصى له بمنزلة واحد من أبنائه. وإن كانت امرأة، فهي بمنزلة واحدة من بناته^(١).

وإن أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته على الإبهام، فهي وصية بجزء من عدد رؤوسهم^(٢).

= الميراث. ولا خلاف أنه إن كان له ابن واحد، ليس له وارث غيره، فله جميع المال. فتكون الوصية جميع المال؛ ينفذ منها الثلث ويكون مقدماً على الميراث، ويتوقف الباقي على إجازة الابن، فإن أجازته جاز، وإلا بطل. وإن كان له ابنان ليس له وارث غيرهما، فالمال بينهما نصفين، فتكون الوصية نصف المال؛ ينفذ منها الثلث ويبقى السدس موقوفاً على إجازتهما. وعلى هذا الحساب، إن كان له من الأبناء ثلاثة، فالوصية بالثلث كنصيب كل واحد منهم فيما لو لم يوص بشيء، فتلزمهم بتمامها.

فإن كان مع الأبناء ذوو فروض، نُزِلَ الباقي بعد الفروض منزلة جميع المال، وكان الحكم فيه على ما تقدم. فإن ترك أمّاً وزوجة، وابنين، فللأم السدس وللزوجة الثمن، يجتمعان في أربعة وعشرين، للأم منها أربعة سهام، وللزوجة ثلاثة، وللابنين سبعة عشر لكل منهما ثمانية سهام ونصف سهم، وهو مبلغ الوصية، ينفذ منها ثمانية وهو الثلث، ويتوقف النصف على إجازة الورثة. وإن ترك ابنين وبتين فقط، جعل المال ستة سهام، لكل من البنتين سهم، ولكل من الابنين سهمان، وهو مبلغ الوصية وهو تمام الثلث، فتنفذ من غير إذنهم.

(١) وهذا النوع من الوصايا يسمّى في باب الموارث: التنزيل.

فإن كان للموصي ثلاثة أبناء وثلاث بنات، ونزل أحداً منزلة أحدهم، صاروا سبعة في قسمة التركة. فإن كان المنزل رجلاً فكأربعة بنين وثلاث بنات، وإن كانت امرأة فالعكس.

(٢) فلو كان ورثته أمّاً لها السدس، وزوجة لها الثمن، وأربعة بنين

وأربع بنات يرثون الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين، وأوصى لأحد فقال: أعطوه =

وإن أوصى له بجزءٍ مُبهمٍ من ماله، أو بسهمٍ أو نصيبٍ، ثبت له سهمٌ مما انقسمت عليه الفريضة^(١).

= سهماً كأحد ورثتي، فلا سبيل إلى جعله كأحد ورثته بعينه؛ لأنه تحكم وليس بأولى من غيره، ولا سبيل إلى إعطائه أكثر السهام؛ لأنه ليس بأولى من أقلها. وإذا تعذر الاعتبار ببعض الورثة دون بعض، وببعض السهام دون بعض، تعين الاعتبار بعدد الرؤوس. فإذا كانوا عشرة، كما في المثال المذكور، كانت الوصية عشر المال، وإن كانوا ستة كانت سدسه.

(١) فإذا أوصت امرأة فقالت: أعطوا فلاناً سهماً، أو جزءاً أو نصيباً، فماتت عن زوج وأم، فللزوجة النصف وللأم الثلث، ويجتمعان في ستة وهو ما تنقسم عليه الفريضة. فيعطى الموصى له سهماً وهو السدس، والزوجة ثلاثة سهام وهي النصف، والأم سهمين وهما الثلث. وإذا ماتت عن ابن وبنتين، صحت الفريضة من أربعة، فيكون للموصى له ربع المال، ثم تصحح الفريضة ثانياً فتصح من ستة عشر سهماً، للابن ستة منها، وللبنتين مثلها لكل واحدة ثلاثة، وللموصى له أربعة.

وإذا لم تصحَّ الفريضة إلا بالعول، أعطي سهماً مما عالت إليه. قال ابن القاسم في «العتبية»: وإن كان أصل الفريضة ستة، إلا أنها تبلغ بالعول عشرة، فله سهم من عشرة. اهـ. من «النوادر».

واعتبار الوصية بجزء مما انقسمت عليه الفريضة هو المذهب، واختاره ابن المواز، وقال: وعليه جُلُّ أصحاب مالك، واختاره ابن عبد الحكم. وحكى القاضي عبد الوهاب في «المعونة» قولين آخرين؛ أحدهما: إعطاؤه ثمن المال؛ لأنه أقل السهام المفروضة في كتاب الله، فكانت إرادته متحققة، بخلاف ما زاد عليه فمشكوك فيه، فلم يجز. والثاني: إعطاؤه السدس وهو أولى من الثمن؛ لأن الثمن ليس أصلاً بل سهم يستحق بحجب عن الربع، بخلاف السدس فإنه أصل وهو أقل السهام في الأصول، وإنما ينشأ ما زاد عليه منه.

باب الوصاية

الوصية إلى من ينوب في التصرف على الغير، جائزة من الأب على بناته الأبكار، وأولاده الصغار، ومن بلغ سفيهاً منهم، دون من طرأ عليه السفه بعد البلوغ^(١). ولِوَصِيِّ الأَبِ إِذَا حَضَرَهُ المَوْتُ، أَنْ

(١) وإنما يكون النظر فيه إلى الحاكم. والفرق بينهما: أن السفه المقترن بالبلوغ، لا يحتاج إلى حكم حاكم بالحجر عليه وتعيين ولي له، بل تُستصحب فيه ولاية الصغر حكماً؛ لقوله تعالى في اليتامى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَأَسْتُم مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦]. فاشتراط في رفع الحجر عن اليتيم ودفع ماله إليه، تحقق البلوغ مع إناس الرشد؛ لأنه بهذين المعنيين يقدر على حفظ ماله وحسن التصرف فيه. فدلّ بمفهوم الشرط أن الحجر يستمر عليه إذا بلغ سفيهاً. وإذا كان هذا في الولي على اليتيم، فأولى في الأب على أبنائه. فأما إن بلغ الصبي رشيداً، ثم طرأ عليه السفه، فليس لأبيه أن يحجر عليه، بل الأمر في ذلك إلى الحاكم؛ لأن التبذير يختلف ويُختلف فيه، فاحتاج في الحجر على الشخص بسببه إلى اجتهاد، وما كان كذلك فمردّه إلى الحاكم. وإذا كان كذلك، فليس لأبي من طرأ عليه السفه أن يوصي عليه أحداً عند موته؛ لأنه لا يملك الولاية عليه أصالة، فلا يملك الاستنابة فيها. وإذا جعل الحاكم له الولاية على ابنه، فهل له أن يوصي عليه أحداً عند موته؟ فيه احتمالان؛ أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنه مُقَدَّم للقاضي، فأشبهه غير الأب. والثاني: نعم؛ اعتباراً بما لو ثبتت له بسفه مقترن بالبلوغ.

• فرع:

قال الشيخ أبو بكر الأبهري: وللرجل أن يوصي بماله، وبمن يليه من =

يُوصِي عَلَى مَنْ تَحْتَ وَصَايَتِهِ، مَا لَمْ يَمْنَعُهُ^(١). وليس لغيرهما إيصاء؛ كَمُقَدَّمِ الْقَاضِي، وَسَائِرِ الْأَقْرَابِ؛ كَالجَدِّ وَالْأَخِ وَالْأُمِّ^(٢).

= ولده، إلى من شاء. ولا خلاف في جوازه نعلمه، إذا كان الولد ممن يليهم الأب، ولم يكونوا خارجين عن ولايته، ولا انقطع عنهم حكمه. نقله ابن القطان في «الإقناع». وفيه إجمال في صفة الأب الذي يملك الإيصاء، ومن تجوز له الوصاية، وسيأتي.

فأما الأب الذي يملك الإيصاء على أولاده الصغار والسفهاء، فهو الرشيد الذي يملك التصرف على نفسه، فأما من كان محجوراً عليه، فلا وصية له على ولده؛ لأنه لا يملك التصرف عليهم في حياته، فلا يملك الاستنابة فيه بعد مماته. فإن كان أبوه وليه، باستصحاب ولاية الصغر عليه، أو بتعيين من القاضي لسفه طارئ، فهو ولي أولاده حتى يكبروا راشدين. قال الحطاب: ويوصي عليهم، ويكون وصيه وصياً عليهم، وقيل: لا يكون وصيه وصياً عليهم. اهـ.

(١) كأن يذكر في عهد الوصية إليه أن: لا توص لأحد على أولادي، أو: لا تولّ عليهم غيرك، أو: فإن متّ فليلهم فلان. فيكون بذلك معزولاً عن الوصية لغيره.

وإنما جاز للوصي أن يوصي إلى غيره، ما لم يمنعه الأب، وإن لم يأذن له؛ لأنه أقامه مقام نفسه، فكان له الإيصاء كالوكيل المفوض، ولأنه إنما أوصى إليه لما بولده من الحاجة إلى من يتصرف عليهم لعجزهم عن التصرف بأنفسهم، فوجب أن يملك الإيصاء لغيره لوجود السبب المقتضي لذلك.

(٢) وجملته أن المحجور من صغير أو سفيه، لا يخلو من أن يكون له ولي أو لا.

فإن كان له ولي، فلا يخلو من أن يكون أباه، أو وصياً لأبيه، أو معيناً من قبل القاضي. فإن كان أباه أو وصي أبيه، فلهما الإيصاء على نحو ما تقدم. وإن كان معيناً من قبل القاضي، وحضره الموت، فليس له أن يوصي =

= على المحجور غيره؛ لأن النيابة في الأصل للقاضي؛ لقوله ﷺ: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ». أخرجه أبو داود وغيره، وتقدم في النكاح. والمقدم وكيل عنه، والوكيل ليس له أن يوكل غيره في حياته، فأولى أن لا يوصي إليه عند مماته.

وإن كان للصغير - ومثله السفیه - جد، وهو من جملة من يرثه، فلما حضره الموت أوصى إلى شخص بالتصرف على حفيده فيما ينوبه من تركته، فوصيته مردودة؛ لأنه إن لم يكن وليه بوصية ولا بتعيين من قاض، فلا يملك الولاية عليه لمجرد قرابته، وإذا لم يملكها أصالة فلا يملك نقلها إلى غيره. وأما إن أعطى للصغير عطية في حياته، أو أوصى له بشيء عند مماته، فله أن يولي على التصرف عليه في ذلك المال من يشاء، ولو كان الصغير في ولاية أبيه أو وصي أبيه أو مقدم القاضي.

ومثل الجد فيما ذكرنا، أخو المحجور وعمه، وأمه، إلا أن يكون المال الذي يرثه منها قليلاً، ولم يكن لولدها ولي، فلها أن توصي عليه من تشاء. ففي «النوادر» نقلاً عن «المجموعة» و«الموازية»: قال ابن القاسم: لا تجوز وصية الأم بمال ولدها، إن كان لهم أب أو وصي، فإن لم يكن فأجازها مالك في المال القليل استحساناً وليس بقياس، ولم يجزه في الكثير. قال: وليقم له السلطان من يراه. اهـ. قال في «الشرح الصغير»: إن كان عدلاً - يعني السلطان - وإلا فواحد من المؤمنين عدل يتصرف لهم.

وإن لم يكن للمحجور ولي، كما لو مات الأب ولم يترك وصياً على أولاده - وما أكثر ما يقع - ولا قدم القاضي أحداً يتولاهم لفسقه أو جوره أو جهله، فضرورة حفظ أموالهم والتصرف عليهم فيها بما يصلحهم، تقتضي جواز من تطوع بذلك من أقاربهم، كالجد والأخ والعم. وكذلك الأم؛ لأن الولاية على المال تجوز من المرأة كما تجوز من الرجل. قال الدسوقي في «حاشيته»: وبقي هنا مسألة ضرورية كثيرة =

وله الرجوع فيها متى شاء؛ كالوصية بالمال. فإذا مات ولم يرجع، توقفت لزومها على قبول من أوصى إليه، فإن ردّها بطلت، ولم يكن له القبول بعد الردّ، وإن قبلها لزمته^(١).

= الوقوع؛ وهي أن يموت الرجل عن أولاد صغار، ولم يوصِ عليهم، فتصرف في أموالهم عنهم، أو أخوهم الكبير، أو جدهم، بالمصلحة فهل هذا التصرف ماضٍ أو لا، وللصغار إذا رشدوا إبطاله؟ ذكر أשיاخنا أنه ماضٍ؛ لجريان العادة بأن من ذكر يقوم مقام الأب، لا سيما في هذه الأزمنة التي عظم فيها جور الحكام، بحيث لو رُفِع لهم حال الصغار لاستأصلوا مال الأيتام. اهـ.

(١) وبيان هذه الجملة: أن للوصاية وقت جواز، ووقت لزوم. فوَقْتُ جوازها حياة الموصي، ووقت لزومها بعد موته. فله الرجوع في الإيجاب متى شاء، فإذا مات ولم يرجع لزمته فليس للورثة أن يردوها. وكذلك الوصي، إذا قبل الوصية في حياة الموصي، فله الرجوع ما دام حيًّا، وللموصي عزله متى شاء، فإذا مات لزمته، كما إذا قبلها بعد الموت. ومتى ردها لم يكن له قبولها بعد ذلك، ردّها في حياة الموصي أو بعد موته.

وليس من شرط القبول أن يعقب العلم بالإيجاب بعد الموت، أو يعقب الموت إذا علم به في حياته. بل يجوز أن يتراخى عنه، ما لم تدل قرائن الأحوال على الرد، فتبطل.

وإذا بطلت الوصية بالرد نصًّا أو دلالة، صار الأمر في تزويج البنات إلى من يلي الأب في الرتبة من العصبة الموجودين: الأخ، فابنه، فالجد، فالعم... وفي أموال اليتامى إلى من يعينه القاضي إن كان حسن السيرة، وإلا جاز من كل من تطوع بذلك من أهل الخير والصلاح، والأولى أن يكون من الأقارب كالأخ والجد، لوفور الشفقة على من يليه. وأما ما يتعلق بالحقوق المالية للميت على غيره، ولغيره عليه، كاقضاء الديون وقضائها، وتنفيذ الوصايا، فالأمر فيها إلى الورثة.

فَضَّلْ

في صفة الوصي

ولا يكونُ وصياً إلا من اجتمعت فيه شروطُ أربعة: الإسلامُ، والعدالةُ، والرُّشدُ، ووجودُ التوليةِ من صاحبِ الحقِّ^(١).

(١) فإذا كان الرجل مسلماً عدلاً قادراً على التصرف، جازت الوصية إليه بغير خلاف.

ولا تصح إلى الكافر، ويُعزل إن أوصي إليه، ولو كان ذمياً. قال ابن المنذر: ولا تجوز الوصية إلى الذمي في قول مالك والشافعي، وأبي ثور وأصحاب الرأي، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم. نقله القرطبي في «تفسيره».

ولا يجوز إسناد الوصية إلى فاسق. قال ابن شاس ونقله عن «المدونة»: ولا تجوز الوصية إلى ذمي أو مسخوط، ومن ليس بعدل، ويُعزل إن أوصي إليه. ولو وُلِّي العدل، ثم طرأ الفسق عليه وجب عزله عنها. اهـ. ووجه ذلك أن الوصية تصرّف ينفذ حكمه على الغير في نفسه وماله، فاعتبرت فيها العدالة كالشهادة. ولأن الفاسق غير مأمون على خيانة المال، وادعاء ضياعه، وعلى التعامل بالحرام من الربا وغيره، وإدخاله في ملك اليتامى. ولا ينظر في هذا إلى رضا الموصي؛ لأن الوصي يتصرف على اليتامى لا على من أوصاه، فوجب أن يكون من أهل العدالة، كمقدم القاضي.

ولا وصية لسفيه ولا صغير، على واحد منهما؛ لأنهما ليسا من أهل الولاية على أنفسهما، فكيف يكونان وليين على غيرهما؟ ولا خلاف في هذا. وعبر ابن شاس عن شرط الرشد بالكفاية والهداية في التصرف. قال: فلا يفوض إلى العاجز في التصرف على وفق المصلحة.

ولا وصية من غير إسنادٍ من صاحب الحق، وهو أحد ثلاثة سبق ذكرهم: الأب، ووصيه، والحاكم.

وليس من شرط الوصيِّ البصر، ولا الذكورة^(١).

فَصَلِّ

في الشروط في الوصاية

إذا شهدَ على أن فلاناً وصيُّه، ولم يزدَ على ذلك، ثبتَ له التصرفُ في جميع ما كان يليه الموصي قبل موته^(٢)؛ فيزوج الصغار من بينه، ومن بلغت من بناته بإذنها^(٣).

(١) فيجوز أن يوصى إلى الأعمى؛ لأن العمى ليس سبباً في الحجر، ولا يمنع من شيء من التصرفات المالية وغيرها، فجاز أن يكون وصياً لغيره على ولده، كالبصير. ويجوز للرجل أن يوصي إلى امرأته أو أخته، أو غيرها من النساء؛ لأن ما يجوز للوصي أن يفعله يستوي فيه الرجل والمرأة، إلا في نكاح البنات، فلا تليه المرأة الوصية بنفسها بل توكل رجلاً بعقده. وإذا كانت المرأة وصية، جاز لها أن توصي إلى امرأة أخرى كالرجل.

(٢) لأن الإطلاق في الوصاية يقتضي العموم في متعلقاتها، فأشبه ما لو نص على العموم. فينفذ وصاياه، ويقتضي ديونه على غيره، ويقضي ديون غيره عليه، ويتصرف على أولاده الصغار والسفهاء في أموالهم، ويزوج بناته، ويوصي إلى غيره عند موته. روى ابن المواز عن مالك: ومن قال: فلان وصيي، فقد بالغ في الإيضاء، ويكون وصياً على كل شيء، كمن سميت له الأمور. وفي «المجموعة» لابن عبدوس عن ابن القاسم وأشهب قالاً: ويقوم مقامه في كل شيء، وفي بضع بناته، وإنكاح صغار بنيه. قال أشهب: وفي كل ما كان يليه في حياته، وفيما كان يلي من وصايا الناس. وقاله مالك. نقله أبو محمد في «النوادر».

(٣) وسبق في كتاب النكاح، أن اليتيمة لا تزوج حتى تبلغ، وتأذن بذلك. فلا تزوج الصغيرة، إلا أن يخشى عليها الفساد، وتبلغ عشراً، =

وإن سَمِيَ له نوعاً من الحقوقِ، وقِيَدَه به، لم يَكُنْ له أن يتعدَّاه إلى غيره^(١). وإن قال: أنت وصيي حتى يقدم فلان، أو أنت وصيّي

= فيزوجها الوصي عليها، فإن لم يكن فوليها، بعد مشورة القاضي في أمرها. وليس للوصي أن يجبر البكر الكبيرة؛ لحديث: «الْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ صَمَّتَتْ فَهَوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا»، إلا أن يأمره بجبرها صراحة أو ضمناً. وإذا عين له رجلاً فقال: زوجها منه، لم يكن له أن يجبرها على غيره؛ لأن الجبر حق يختص بالأب دون سائر الأولياء، فلا يملكه الوصي بمطلق الوصية، وإن كان يملك بها ولاية النكاح. وإذا كان كذلك، افتقر الجبر إلى تنصيب خاص عليه في الوصية، ولا يملك منه إلا ما ملكه، كتمليك الطلاق للزوجة. وإلى هذه الجملة أشار الدردير في «أقرب المسالك» بقوله: فَوَصِيُّهُ إِنْ عَيَّنَ لَهُ الزَّوْجَ، أَوْ أَمَرَهُ بِهِ، أَوْ بِالنِّكَاحِ، كَانَتْ وَصِيِّي عَلَيْهَا، عَلَى الْأَرْجَحِ. يعني: فوصي الأب له جبرُ البكر... إلخ.

(١) كما لو قال: فلان وصيي على قضاء ما عليّ من دين، واقتضاء ما لي على الناس فقط، أو قال: على أولادي يتصرف عليهم، ولا يزوج بناتي، فهو وصي على ما سَمِيَ له فقط، فإن فعل غيره رُد؛ لأنه لا يملك من التصرف إلا ما ملكه صاحب الحق.

فأما إن سَمِيَ له شيئاً من التصرف، ولم ينص على ما يقيد به أو يمنعه من غيره، ففيه روايتان:

إحدهما: لا يكون وصياً إلا فيما سمي له؛ لأن الأصل منعه من غيره، فلا يحتاج إلى تنصيب عليه بخصوصه، ولأنه لو أوصى إلى ثلاثة؛ فقال: فلان وصيي على اقتضاء ديني أو قضائه، وفلان وصيي على مالي، وفلان وصيي على بضع بناتي، فليس لأحدهم أن يلي شيئاً مما أسند إلى غيره بغير خلاف في المذهب، فكذلك إذا قال: فلان وصيي على كذا، وسمى شيئاً مما ذكر، ولم يزد على ذلك.

ما لم تتزوَّجِي، انعزلاً بحضولِ ما ذكره في الشرط. فإن مات من سمَّاهُ في سفره، استمرَّ الآخرُ وصياً على حاله.

فَضَّلْ

في الوصيين

وإذا أوصى إلى اثنين وصيةً مُطلقةً، حُمِلَ إطلاقُهُ على قصدِ الاجتماع^(١). فليس لأحدهما أن يستقلَّ بتصرفٍ من بيعٍ أو شراءٍ أو نكاحٍ، أو غير ذلك، إلا أن يوكله الآخرُ. وليس لهما اقتسامُ المالِ الموصى فيه، فإن فعلاً ضمينا^(٢).

والثانية: يكون وصياً في كل شيء كما في الوصية المطلقة؛ لأنه أقامه مقامه ولم يقصره على ما سمَّاه.

والرواية الأولى هي ظاهر «المدونة»، واقتصر عليها الشيخ خليل. والثانية في زيادة الأمهات. ففي «الموازية»: قال ابن القاسم وأشهب: وإذا أوصى إليه بماله، فهو وصي على ماله وولده. وزاد أشهب في «المجموعة»: إلا أن يقول: أوصيت إليه بمالي، وليس من ولدي في شيء. وفي «الموازية» أيضاً: قال مالك في الذي أوصى إليه بتقاضي دينه، وبيع تركته: إنه إن زوج بناته جاز ذلك، ولو رفع إلى الإمام كان أحب إليّ. نقله أبو محمد في «النوادر».

(١) فليس لأحدهما الانفراد بالتصرف دون الآخر، سواء أوصى إليهما في تسميةٍ واحدةٍ، كجعلتكما وصيين، أو في تسميتين مختلفتين، في زمن واحد أو في زمنين مختلفين.

• فرع:

قال الدسوقي في «حاشيته»: وأما إن أوصى واحداً، وجعل آخر ناظراً ومشرفاً عليه، فإنما لذلك المشرف المشورة والنظر، وليس له رد السداد من تصرف الوصي، ولا نزع المال منه، كما في الخطاب. اهـ.

(٢) لأن الموصي لم يرضَ بأمانة أحدهما على الانفراد، ولأنه لو جاز =

فإن مات أحدهما، ولم يُوصِ لصاحبه ولا لغيره، أو اختلفا في بيع أو تزويج أو غيرهما، نظر الحاكم^(١).

= لأحدهما أن ينفرد بحفظ بعض المال، لجاز له أن ينفرد بالتصرف في بعضه. وإذا كان كذلك، ولم يتراضيا على جعله عند أحدهما، أو في مكان مشترك تحت أيديهما، فصل الحاكم بينهما. قال البراذعي في «التهذيب»: قال ابن القاسم: وإن اختلفا في مال الميت، نظر السلطان، ولا يقسم المال بينهما، وليكن عند أحدهما، فإن استويا في العدالة، جعله الإمام عند أكفئهما. ولو اقتسما الصبيان، فلا يأخذ كل واحد حصة من عنده من الصبيان. اهـ. فإذا اقتسما المال، فتلف بعضه تحت يد أحدهما، ضمنه معاً، تلف بتسبب منه، أو بأفة سماوية، كالغاصب. فوجه ضمان من تلف تحت يده؛ أن الموصي لم يرض بأمانته على الاستقلال، فكان متعدياً في الحفظ والتصرف، كغير المأذون أصلاً. ووجه ضمان الآخر؛ أن المال تلف من تفریطه برفع يده عنه، كالوديع يودع المال عند غيره من غير ضرورة.

(١) لأنه لو نفذ أمر أحدهما، كان تصرفه منفرداً، ونافذاً على الآخر بغير رضاه، وكلاهما لا يجوز. وليس نفوذ أمر أحدهما على الآخر بأولى من العكس. ولا سبيل إلى إبطال أمريهما معاً لما في ذلك من نقض مقصود الوصية، فلم يبق إلا أن يحكم الحاكم بينهما بإمضاء أصلح التصرفين، ورد الآخر إليه، أو ردهما جميعاً.

وكذلك في حال موت أحدهما، لا يكون الآخر وصياً على الانفراد إلا أن يقره الحاكم على ذلك، أو يضم إليه غيره يقوم مقام الميت؛ لأن الموصي لم يرض بنظر الباقي إلا بالاجتماع مع الميت، وقد تعذر ذلك بالموت، فوجب أن يقوم الحاكم مقامه؛ فإن الحاكم نائب عنن لا نائب له؛ لحديث: «السُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَا وَوَلِيَّ لَهُ».

• فرع:

وليس لأحدهما أن يوصي إلى ثالث في حياته، إلا بإذن الآخر؛ =

فَضَّلَ

في تصرفات الوصي

ليس للوصي بيعُ التركة أو شيءٍ منها، لقضاء دينٍ أو تنفيذ وصية، إلا بحضرة الكبير، ولا يقسم على غائب إلا بإذن الحاكم، فإن فعل فسُخَّ البيعُ ونقضت القسمة^(١).

= لأن الإيصاء من جملة تصرفات الوصي، فلا يستقل به أحدهما، كالبيع والنكاح.

(١) في هذه الجملة مسألتان:

الأولى: بيع الوصي لمال التركة: والوصي المطلق الإذن موكل بالتصرف للميت في حقوقه في تركته، كقضاء الديون وتنفيذ الوصايا. وذلك قد يقتضي بيع أعيانها جميعها أو بعضها، والقسمة تقتضي البيع فيما لا ينقسم كذلك؛ لأنه لا سبيل إلى قسمته إلا بذلك. فله البيع، وينفذ بيعه على الأصغر من أولاد الميت دون الأكبر، ودون سائر الورثة، فليس له أن يبيع شيئاً وهم حضور، إلا أن يشهدوا البيع أو يوكلوه به. فإن كان الأكبر غيباً، فقد قال الحطاب: يرفع الأمر للحاكم، فيأمره بالبيع، أو يأمر من يلي معه البيع للغائب، أو يقسم ما ينقسم. اهـ.

فإذا تعدى الوصي فباع شيئاً من مال التركة، لقضاء دينٍ أو تنفيذ وصية أو قسمة، من غير حضور الكبير، ولا وكيله، ولا رفع إلى الحاكم، فالبيع مفسوخ بكل حال، فيضمن المبيع بعينه إن كان قائماً، وبقيمته إن فات بيع أو هبة أو استهلاك أو تغير في عينه. ويملك المشتري الغلة من يوم الشراء إلى يوم الرد، إلا أن يكون عالماً بتعدي الوصي، فيرد العين مع غلتها، كالغاصب. وهذا هو القياس. وفي المذهب قول آخر بإمضاء البيع إذا فات، وأصاب الوصي وجه البيع، وهو استحسان.

والثانية: قسمة الوصي لمال التركة: والحكم فيها كالبيع؛ لا ينوب الوصي فيها إلا عن الصغار من الأولاد، فليس له أن يقسم على غائب من =

وله اقتضاء دينٍ وتأخيرُهُ لمصلحة^(١)، والنَّفَقَةُ عَلَى الموصَى عليه وكسوتهُ بالمعروف^(٢). وَيُضَحِّي عَنْهُ، وَيُؤَدِّي فِطْرَتَهُ وَفِطْرَةَ مَنْ

= الكبار وسائر الورثة إلا بإذن الحاكم، فإن فعل نقضت القسمة.

وإذا دعا الوصي إلى البيع أو القسمة، فامتنع الكبار أو بعضهم، رفع الأمر إلى الحاكم كما في حال غيابهم.

(١) واقتضاء دين الميت واجب على الوصي؛ لأنه يقتضيه لغيره فلا يملك الإبراء منه، بخلاف الموصي. وإذا كان كذلك، وجب عليه التعجيل بالاقضاء؛ لأن التأخير تبرع من صاحب الحق كالإبراء، فلا يملكه الوصي، إلا لوجه من النظر، كأن يخاف إن قاضى الغريم عليه جحد الدين ولا بينة للوصي، أو فُلسه الحاكم، فيذهب الدين كله أو بعضه، فيؤخره لرجاء البينة، ويُسر الغريم. قال ابن المواز ورواه عن أشهب: وكذلك لو وضع من دينه، أو صالح عنه، على هذا المعنى مما هو خير لليتيم. نقله في «النوادر».

• تنبيه:

وقضاء ما على الميت من دين ثبت بإقراره أو بينة، واجب على الوصي، كاقضاء ما له على غيره. قال ابن العربي في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾ [البقرة: ١٨١]: قال بعض علمائنا: وهذا يدل على أن الدين إذا أوصى به الميت، خرج عن ذمته وصار الولي مطلوباً به، له الأجر في قضائه، وعليه الوزر في تأخيره. وهذا إنما يصح إذا كان الميت لم يُفْرط في أدائه، وأما إذا قدر عليه وتركه، ثم وصى به، فإنه لا يُزِيلُهُ عن ذمته تفريط الولي فيه. اهـ.

(٢) فينفق على الصغير بقدره، وعلى الكبير بقدره. ومن كثر ماله أنفق عليه نفقة تليق بقدر سعة ماله، ولا يُضيق عليه، ومن قل ماله فعلى العكس من ذلك؛ لأنه مأمور بترك التقتير والإسراف.

وإذا كان الصغير في غير حجر الولي، كأن يكون في حضانة أمه، أو امرأة أخرى، فلا يصدق في دفع نفقته إليه، ولا في مبلغ ما دفع إلا بينة، إذا =

تَجِبُ نَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ؛ كَأُمَّهِ الْفَقِيرَةِ، وَيُزَكِّي مَالَهُ^(١).

= أنكره من يتولى قبض النفقة، لأن الولي مؤتمن للذي ولاه دون غيره، كالوديع يصدق في دفع الوديعة إلى ربها دون غيره ولو دفعها إليه بأمر ربها؛ لأنه مؤتمن للأول دون الثاني. وإذا كان ذلك كذلك، فالأحوط له أن لا يدفع إليه أقساط النفقة إلا ببينة، كأقارير القابض المكتوبة التي يمكن إثباتها لدى القضاء.

• فرعان:

الأول: من الإنفاق الجائز للوصي من مال اليتيم عليه، ما ينفقه في ختانه وعرسه وعيده، فينفق عليه من ماله نفقة أمثاله. قال ابن كنانة: وله أن ينفق في عرس اليتيم ما يصلح من صنيعٍ وطيبٍ ومصلحته، بقدر حاله، وحال مَنْ تُزَوَّجُ إليه، وبقدر ذلك من كثرة ماله. وكذلك في ختانه. نقله في «النوادر» عن «مجموعة» ابن عبدوس.

الثاني: يجوز للوصي أن لا يتصرف في نفقة اليتيم بنفسه، بل يدفعها إليه مقسطة على أقساط شهرية أو أسبوعية، إن قلت وأمن عليه من إتلافها، فإن خاف دفعها إليه مياومةً. وهذا يقتضي صحة شرائه، وأن جائزاً لمن يشتري منه حاجاته أن يبايعه، ما دام يعلم أنه مأذون من وليه؛ إذ الإذن السابق بمنزلة الإجازة اللاحقة.

(١) وجملته أن على الوصي أداء الحقوق المتعلقة بمال اليتيم نيابة عنه، فيقضي ديونه الثابتة، ويؤدي عنه قيم المتلفات وأروش الجنائيات، وصدقات زوجته إذا زوجه. ويؤدي الزكاة الواجبة في أمواله من النقد والحرث والأنعام والتجارة، وفطرتها، فإنها تجب في ماله، كزكاة المال. ويؤدي عنه نفقة أمه الفقيرة، وفطرتها؛ لأنها من المؤمن الجارية مجرى النفقة، فتجب فطرتها في ماله.

وأما الأضحية فهي واجبة وجوب السنن، وليست بواجبة وجوب الفرائض في قول علمائنا وجمهور أهل العلم. وهي من العبادات المالية، فيستوي في الخطاب بسنتها الصغير والكبير، كالزكاة وصدقة الفطر. وإذا كان =

وله دفعُ بعضِ مالِهِ قِراضاً أو بِضَاعَةً^(١)، ولا يَعْمَلُ هو فيه،

= كذلك، فينبغي للوصي أن يضحى عن الصبي، إذا كان في ماله سعة، ولا يعد بذلك متلفاً لماله في غير مصلحته، بل تحصيل فضل هذه السُنَّة من أعظم المصالح الآجلة للصبي.

• تنبيه:

قال ابن المواز: ويزكي - يعني الوصي - مال اليتيم، ويخرج عنه وعن عبده الفطرة، ويضحى عنه من ماله. نقله أبو محمد في «النوادر»، وعلّق عليه بقوله: وهذا إذا أمن أن يُتَعَقَّبَ بأمرٍ من اختلاف الناس، أو كان شيئاً يَحْفَى له. اهـ. ويعني بذلك أن من العلماء من يقول بإسقاط الزكاة في أموال الصغار، فإذا كان الوصي في بلد فيه قضاة يقضون بهذا المذهب، فالأحوط للوصي أن لا يخرج زكاة اليتيم حتى يرفع الأمر إلى حاكم البلد؛ خشية أن يُتَعَقَّبَ فيُضْمَنَ. قال اللخمي في «التبصرة»: وهذا يحسن في كل بلد القضاء فيه بقول مالك، ولو كان بلدٌ فيه من يقول بسقوط الزكاة عن أموال الصبيان، لرأيت أن يرفع إلى حاكم الموضع، فإن كان ممن يرى في ذلك قول مالك، أمره بإخراج الزكاة وحكم له بذلك، وإن كان ممن لا يرى ذلك لم يزكّه هو. نقله الحطاب.

(١) وليس ذلك عليه بواجب، إذ ليس عليه تنمية مال اليتيم. والبضاعة أو الإبضاع: إرسالك مالاً مع تاجر، إلى بلد تكون السلع فيه رخيصة، ليشتري لك به سلعة مع سلعته، ويجلبها إلى بلد تباع فيه بربح، فيبيعها مع سلعته وربحها خالص لك، أو يدفعها إليك لتبيعها بنفسك؛ يفعل ذلك تبرعاً منه أو بأجرة. فالإبضاع عند علمائنا ليس مصنفاً في التبرعات، إذ منه ما يكون على صفة الإجارة.

ودفع مال اليتيم قراضاً أو بضاعة، جائز في البر والبحر. وأما التضمين - وهو دفع مال اليتيم لمن يتجر فيه لنفسه، على وجه القرض فيكون ضامناً له بمثله - فلم يجزه علماؤنا وأنكروا على فقهاء العراق فتواهم به، لكونه من القرض الذي يراد للانتفاع لا للمعروف.

ولو جعلَ لنفسِهِ من الربحِ قِراضَ مثله، ولا يشتري لنفسِهِ شيئاً من مالِ التركة، فإن فعلَ تعقُّبَهُ الحَاكِمُ بالنظرِ في الأمرينِ (١).
ولا يُقبَلُ قولُهُ في دفعِ مالِ اليتيمِ إليه بعدَ الرُّشدِ، إلا بيِّنَةٌ (٢).

* * *

(١) وإنما لم يجز له التجارة بنفسه في مال اليتيم على صفة القراض، ولا شراء بعض ماله؛ لمكان التهمة على محاباة نفسه، إلا أن يكون شيئاً قليلاً يبيعه بيع مزايده، فيشتريه بما انقطع عليه السعر، وانتهت فيه الرغبات. فإن فعل ما لا يجوز له من القراض والبيع، لم يكن تصرفه مفسوخاً، بل ينظر الحاكم، فإن رآه أصوب وأنفع لليتيم أمضاه، وإلا رده.

(٢) وفقه هذه المسألة وما يتصل بها، مستنبط من قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ إلى قوله: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ [النساء: ٥ - ٦]. فدلَّت الآيتان على ثلاثة أحكام:

الأول: النهي عن دفع مال السفه إليه ما دام سفهياً، مهما بلغ من السن، ولو خضب بالحناء ولم يؤنس منه الرشد، لم يدفع إليه ماله كما قال مالك في «المدونة»، بل يتصرف عليه وليه كالأب والوصي ومقدم القاضي، وهو معنى قوله تعالى: ﴿وَأَرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ﴾.

الثاني: اختبار اليتامى بالتصرف في أموالهم، تمهيداً لدفعها إليهم، ولا تدفع إليهم ولو ظهر منهم حسن التصرف، حتى يبلغوا الحلم، فإذا بلغوه راشدين وجب الدفع من غير تأخير. وهو معنى قوله تعالى: ﴿وَأَبْلُوا أَلْبِنَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾.

واختبارهم قبل البلوغ هو أحد القولين في المذهب، حكاه العراقيون، وهو الظاهر من الآية. وفي معنى الاختبار قال القرطبي في «الجامع»: فإذا توسم الخير؛ قال علماؤنا وغيرهم: لا بأس أن يدفع إليه شيئاً من ماله، يبيح له التصرف فيه. فإن نمّاه وأحسن النظر فيه، فقد وقع الاختبار، ووجب على الوصي تسليم جميع ماله إليه، وإن أساء النظر فيه، وجب عليه إمساك ماله =

= عنده. اه. وقوله: ووجب على الوصي تسليم جميع ماله إليه، يعني إذا بلغ؛ إذ ليس في العلماء من يقول: إنه إذا اختبر الصبي فوجده رشيداً، ترفع عنه الولاية، لصريح الآية.

الثالث: الإشهاد على اليتيم عند دفع ماله إليه. وهو معنى قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾. وفي الآية دليل بطريق الإشارة واللزوم، على أن الولي غير مصدق في دفع المال إلى اليتيم إلا بيينة، كما ذكرت في الأصل؛ إذ لولا أنه غير مصدق إذا أنكره اليتيم، لم يكن في الأمر بالتوثيق فائدة. وفارق الوديع فإنه مصدق في رد الوديعة؛ لأنه دفع المال إلى الذي أئتمنه عليه، والولي مؤتمن للذي ولاه دون الذي وُلي عليه، فلذلك كان مصدقاً في الحفظ والتصرف، وفي مبلغ المال حين دفعه، دون نفس الدفع. والأمر بالإشهاد منصرف إلى الاستحباب والإرشاد؛ لأنه احتياط لحقّ الولي، فكان له أن لا يفعله. والله أعلم.



كتاب الفرائض

إذا مات المسلم وترك مالا وعليه حقوق، قُضيت منه، بتقديم الآكِد منها فالآكِد، فما فَضَلَ عنها فهو لورثته^(١). فتقدّم الحقوق العينيّة، ثم مؤن تجهيزه، ثم الديون الثابتة بإقرار أو بينة، ثم الوصايا^(٢).

(١) لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ﴾ [النساء: ١١]. والدّين: اسم جامع لكل الحقوق الثابتة على الإنسان، سواء تعلقت بذمته، أو بأعيان ماله. فدلّت الآية على أن قوله ﷺ: «مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِلْوَرَثَةِ» يختص بما فضل عن الحقوق المتعلقة به. والحديث أخرجه الشيخان عن أبي هريرة.

إذا ثبت هذا، فالحقوق المتعلقة بتركة الميت، لا تخلو من أن تتعلق بأعيان مال الميت، أو بجملة ما يملك من غير تعيين، وعلى التقديرين؛ لا يخلو الحق فيها من أن يكون راجعاً إلى الميت أو إلى غيره. فما يرجع إلى الميت فتجهيزه، وما يرجع إلى غيره، فقد يكون ديناً، وقد يكون وصية، وقد يكون ميراثاً. فهذه جملة أقسام الحقوق.

وإذا قسمناها باعتبار سبب وجوبها، وجدناها على قسمين في الجملة: حقوق تثبت قبل الموت، وهي الديون، وحقوق تثبت بسبب الموت، وهي مؤنة التجهيز والوصايا والميراث.

(٢) ولنوضح هذه الجملة في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: في الحقوق العينية:

وهي الحقوق التي تتعلق بشيء معين من أموال الميت، كالمرهون في =

= دين عليه، فإن الدائن المرتهن أحق بذلك الرهن، من الميت في حاجته في تجهيزه، ومن سائر الغرماء. فإن كان فيما ترك الميت من المال ما يصلح لقضاء دين المرتهن من عينه، كما لو ترك دنانير والدين دنانير مثلها، أو ترك حنطة والدين حنطة مثلها، فعلى الورثة قضاء الدين من ذلك المال، وفك الرهن. وإن لم يكن فيه ما يصلح لقضاء الدين من عينه، تعين بيع المرهون وقضاء دين المرتهن من ثمنه، فإن فضل شيء رد إلى التركة، وإن نقص الثمن عن الدين، كان المرتهن في الباقي أسوة سائر الغرماء. ومعنى ذلك أن المال إذا ضاق عن ديونهم، بيعت أعيانه، وقُسم الثمن بينهم على قدر ديونهم، ويسميه الفقهاء الحِصَص والمُحَاصَّة. فإن تراضى جميع الورثة على بيع شيء آخر من التركة لقضاء الدين وافتكاك الرهن، فلهم ذلك، كما لو قضوه من خالص أموالهم.

ومن الحقوق المتعلقة بأعيان ما ترك الميت: حق السكنى لزوجته، فإنه ثابت لها حتى تنقضي عدتها، إذا كانت الدار مملوكة له، أو مستأجرة وقد دفع أجرتها فملك بذلك السكنى، فليس للوارث ولا المالك أن يخرجها، إلى انقضاء العدة أو مدة الكراء المدفوع.

ومن ذلك أيضاً: الزكاة التي قد وجبت في زرع الميت أو ثمره، أو ماشيته، فمات قبل إخراجها، ولم يمضِ على وجوبها من الزمن ما يُعد به مُفَرِّطاً، فعلى الوارث إخراجها من عين ما وجبت فيه، قبل سائر الحقوق والديون. قال ابن رشد في «المقدمات»: فأما الحقوق المعينة فتُخرج كلها، وإن أتت على جميع التركة، وذلك مثل: أم الولد، والمُرتَهَن، وزكاة ثمر الحائط الذي يموت عنه صاحبه وقد أزهرت ثمرته، وزكاة الماشية إذا مات عند حلولها عليه، وفيها السن الذي تجب فيها. اهـ.

ومن الحقوق العينية: ما ثبت بإقرار الميت أو قامت به عليه بينة، أنه باعه لرجل، ولم يُقبضه إياه. وأما إن وهبه، فإن الهبة تبطل بالموت قبل القبض، =

= إلا أن يثبت أن الموهوب منه كان جاداً في الطلب قبل ذلك، على ما مضى في باب الهبة.

المسألة الثانية: في مؤنة تجهيز الميت:

كثمن الكفن والحنوط، وأجرة الغسال والحمال والحفار، فيقدم على ديونه؛ لأن الغرماء إنما عاملوه في حياته على أنه أحق منهم بما لا غنى به عنه من ماله في حاجاته في مأكله ومشربه وملبسه، مما لا يباع عليه في التفليسة، فكذلك إذا مات فهو أحق بما لا غنى به عنه من ماله لحاجة تجهيزه إلى قبره.

المسألة الثالثة: في الديون الثابتة على الميت:

وتحل الديون المؤجلة بموت الغريم، فتستوي هي والتي حلت قبل موته، كما في التفليس.

والديون التي تثبت في الذمة على نوعين: حقوق خالصة للعباد، وحقوق خالصة لله:

فأما حقوق العباد، كالمهر وبدل الخلع، وثمان مبيع، وأرش جنائية، وقضاء قرض، وأجرة منفعة لزمت بالقبض أو الاستيفاء، فلا تسقط بحال إذا ثبتت بينة، ولم يثبت ما يدل على القضاء أو الإبراء. وكذلك إذا ثبتت بإقرار الميت في حال الصحة. أما إن ثبتت بإقراره في مرضه الذي اتصل بموته، فيفرق بين من يُتهم عليه إذا أقر له، كزوجة وابن وصديق ملاطف، فلا يلزم الورثة إلا أن يشاؤوا؛ لمكان التهمة، وبين من لا يتهم عليه، فيلزمهم ما أقر له به، وإن كان وارثاً.

وإذا جاء من يدعي ديناً على الميت، ولا بينة له، ولا وُجد من الميت إقرار به، فلا يستحق شيئاً، فإن أعطاه الوصي أو الوارث ما ادعاه، ضمن لسائر الورثة أنصباؤهم فيما أعطاه؛ لأنه أعطاه بإقراره له بما ادعاه، والإقرار لا ينفذ على غير المقر، فلا يلزمه إلا في نصيبه إن كان وارثاً.

وأما حقوق الله ﷻ، كزكاة المال، وصدقة الفطر، والكفارات وما

= جرى مجراها من الهدايا والفدى والنذور المالية، فإنها إذا وجبت فلم يؤدها

= حتى صارت ديناً في ذمته، لم يجب على ورثته قضاؤها من بعد موته، وإن علموا موجبها. وهذا لا يخالف ما تقدم في وجوب إخراج زكاة الحرث والأنعام التي وجبت، ولم يؤدّها حتى مات؛ لأننا اشترطنا أن يموت قبل التفريط، فليست ديناً يقضى وإنما حق متعين يؤدي.

والدليل على أنه لا يجب على الورثة قضاء حقوق الله من تركة مورثهم إلا أن يشاؤوا، أنها لما لم يكن لها مُطالب من العباد، كان أداؤها موكولاً إلى أمانته، فلا يُعلم خروجه من عهدها إلا من قوله، فوجب إذا لم يثبت أنه أقر بعدم أدائها حتى مات، أن يحمل حاله على أنه أداها. ولهذا المعنى إن ثبت أنه أقر في حال صحته وجواز أمره، أنه لم يؤدها، فالواجب إخراجها من رأس المال؛ لأنه أقرّ إقراراً في حال لا يتهم عليه، واستُصحب إقراره إلى يوم موته؛ لأن ما ثبت في الذمة فالأصل بقاءه حتى يثبت خلافه.

وأما إن لم يقرّ ببقائها في ذمته، فلا تؤدّى من قليل ولا كثير، كما أسلفت، إلا أن يوصي بذلك عند موته، فتخرج من الثلث كسائر التبرعات وليس من رأس المال. قال في «التهذيب»: وما أوصى به من زكاة فرط فيها، أو كفارة، أو نذر، فهو في الثلث. اهـ. لأن هذا شأن الوصايا، وإن كان الذي أوصى به واجباً قد ثبت في ذمته؛ لأنه ما أخرج ذلك الواجب إلى ما بعد موته، إلا وهو يريد أن لا يؤديه من ماله، بل مما صار إلى وارثه؛ لقوله ﷺ: «مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِلْوَرَثَةِ». فوجب أن لا يُخرج إلا من القدر الذي يجوز له التصرف فيه حينئذ، وهو الثلث. وقال ابن عبد البر في «الاستذكار»: إنما تؤخذ من ثلث ماله إذا أوصى بها؛ لأنه لو جعلها كالدين من جميع المال، لم يشأ رجل أن يحرم وارثه ماله كلّه ويمنعه منه لعداوته له، إلا منعه بأن يُقرّ على نفسه من الزكوات الواجبة عليه في سائر عمره، بما يستغرق ماله جميعاً، فمُنِع من ذلك، وجُعِل ما أوصى به لا يتعدى ثلثه على سُنّة الوصايا. اهـ.

= وإذا تمهّد هذا، فالزكاة التي وجبت على المسلم ولم يؤدها حتى مات، على ضربين:

الأول: زكاة مات إثر وجوبها، فلم يفرط بتأخيرها عن وقت الأداء. مثل: أن يحول الحول على مال عنده، أو يؤدي إليه غريم نصاباً من دين، وهو مريض مغلوب على عقله، فعاجلته المنية فاخترته قبل الأداء. فهذا إن أوصى ورثته بها، أو أمرهم بإخراجها في الحال، وجب إخراجها من رأس المال؛ لأنه لو تولى ذلك بنفسه لم يُمنع منه، فكذلك إذا وكل به غيره. وإن لم يوصهم ولا أمرهم بإخراجها حتى مات، فروى ابن القاسم: يُؤمر ورثته بإخراجها من غير قضاء عليهم بذلك. وقال أشهب: بل يجب عليهم إخراجها من رأس ماله، كما لو أوصى بها؛ لأن وجوب تنفيذ وصيته بإخراجها، مبني على وجوبها قبل الإيصاء، فلم يسقط بترك الإيصاء. ولأن المال لو كان حرثاً أو نعماً، لوجب على الورثة إخراجها ولو لم يوصهم به، فكذلك زكاة العين وعروض التجارة.

ووجه رواية ابن القاسم: أن التمكن من الأداء شرط في الوجوب، وهذا لم يتمكّن حتى مات، فلم تثبت في ذمته، كما لو مات بعد دخول وقت الصلاة وقبل التمكن من أدائها، لم يمت عاصياً. ويجاب عن التسوية بين العين والحرث والأنعام بإبداء فارق؛ أن الزكاة في الحرث والأنعام تتعلق بأعيانها، بخلاف العين فإنها تتعلق فيها بالذمة كالعروض.

والضرب الثاني: زكاة وجبت عليه، ففرط فيها بتأخيرها عن وقت أدائها حتى صارت ديناً في ذمته. فهذا إن أوصى بها عند موته أخرجت من ثلث ماله كسائر الوصايا، كما سبق، وتقدم على الوصايا التبرعية؛ لأن سبيلها سبيل الدين. نص عليه في زكاة الحرث من كتاب الزكاة من «الموطأ». وإن لم يوص بها لم تلزم الورثة في ثلث ولا غيره؛ لما بينا من الدليل. قال مالك في الموضع المذكور: فإن لم يوص بذلك الميت، ففعل ذلك أهله، فذلك حسن، وإن لم يفعل ذلك أهله لم يلزمهم ذلك. اهـ.

المسألة الرابعة: في الوصايا:

وتخرج من ثلث ما فضل عن الدين، فإن ضاق عنها واستوت في الرتبة تحاصص الموصى لهم في الثلث، كالغرماء. فلو أوصى لرجلين لكل واحد بالربع، ومنع الورثة الزائد على الثلث، تقاسماه نصفين. ولو أوصى لأحدهما بالنصف وللآخر بالربع، تقاسماه ثلثين بثلث. وإن اختلفت الوصايا في الرتبة، قدم الآكد منها فالآكد إلا أن ينص على الترتيب. فإذا أوصى بزيادة وكفارة، قدمت الزكاة لتأكد وجوبها ولتعينها في المال. وكذلك تقدم الوصية بالزكاة على الوصية بالحج.

باب أسباب الميراث

يُستحقُّ الميراثُ بثلاثةِ أسبابٍ: النِّكاحُ، والولاءُ، والنَّسبُ.

فأمَّا النِّكاحُ؛ فيوجبُ الميراثَ لأحدِ الزَّوجينِ من الآخرِ إذا ماتَ قبلَهُ، وكانَ دينُهُما واحداً^(١). فإن انقطعتْ عُقدتُهُ قبلَ الموتِ ولو بُهِنِيهَةً، فلا توارثَ بيْنَهُما؛ كمن بتَّ طلاقَ امرأتِهِ، فماتَ بإثرِهِ أو ماتتْ هي، إلا أن يُطلقَهَا طلاقاً يُتَهَمُ عليه بحرمانِها من الميراثِ، وهو طلاقُ المريضِ^(٢).

(١) فلا يرث المسلم زوجته الكتابية، ولا ترثه. وسيأتي دليله مستوفى

في موانع الميراث.

• فائدة في حكمة التوارث بين الزوجين:

قال الحافظ ابن رجب في «جامع العلوم والحكم»: لَمَّا كانَ بينَ الزوجينِ من الألفةِ والمودَّةِ والتَّنَاضُرِ والتعاضُدِ، ما بيِّنَ الأقاربَ، جُعِلَ ميراثُهُما كَميراثِ الأقاربِ، وجُعِلَ لِلذَّكَرِ مِنْهُمَا مِثْلاً ما لِلأُنْثَى؛ لِامْتِيازِ الذَّكَرِ على الأُنْثَى بِمزيدِ النَّفْعِ بِالإِنْفَاقِ والنَّصْرَةِ.

(٢) فمن طلق امرأته في مرض موته، نفذ طلاقه عليها بلا خلاف بين

العلماء، وإذا كان يملك عليها الرجعة، ومات وهي في عدتها، فإنها ترثه بلا خلاف كذلك؛ لأن العصمة لا تنقطع إلا بانقضائها. فإن كانت ممن لا يملك عليها الرجعة، كالمبتوتة، فكذلك ترثه عندنا قبل انقضاء العدة وبعدها، خلافاً لمن لم يورثها في الوجهين، ولمن فرق بينهما فورثها في الأول دون الثاني. ودليلنا أنه يتهم على أنه ما طلقها في تلك الحال إلا وهو يريد أن يفر بميراثها =

= منه بإبطال السبب الذي يجب لها به الميراث، فوجب أن يُرد عليه قصده. وروى مالك: أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض، فورّثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها. وهو شبهة إجماع الصحابة؛ قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: روي عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما في المطلق ثلاثاً وهو مريض؛ أنها ترثه إن مات من مرضه ذلك، وروي عن عائشة مثل ذلك، ولا أعلم لهم مخالفاً من الصحابة إلا عبد الله بن الزبير. اهـ.

والتي لا عدّة عليها كذلك يجب لها الميراث إذا طلقها في مرضه المتصل بموته؛ لأن المراد بإبطال مقصوده، وذلك لا يختلف باختلاف أحوال المطلقة. قال في «التهذيب»: وإذا طلق المريض امرأته قبل البناء فلها نصف الصداق، وترثه إن مات من مرضه ذلك، ولا عدة عليها لوفاة ولا طلاق.

وإذا تزوجت قبل موته، لم يمنعها الزواج من ميراثها منه، بل قال في «التهذيب»: والمطلقة في المرض، لو تزوجت أزواجاً كلٌّ يطلقها في مرضه، لورثت كل من مات منهم، وإن كانت الآن تحت زوج.

• فرع:

ومن فعل العكس فتزوج امرأة في مرض موته، فهو نكاح يتهم عليه أنه أراد به إدخال وارث جديد ينقص ورثته ميراثهم بالمزاحمة، فلهذا المعنى يفسخ النكاح بينهما إن أدرك وهو مريض، فإن لم يدرك حتى صحَّ، أقر عليه؛ لزوال السبب الذي يوجب الفسخ. فإن دخل بها وجب لها المهر الذي سماه لها، إلا أن يزيد على مهر مثيلاتها من النساء، فلا تستحق الزيادة. ويكون في ثلث ماله فقط؛ لأنه مال أخرج من غير عوض، فأشبهه التبرعات المحضة. ويكون مُبَدَّأً على الوصايا، على معنى أنه إن كان مبلغه مساوياً للثلث بطلت الوصايا إلا أن يشاء الورثة أن يخرجوها من رأس المال، وإن زاد على الثلث لم يعط لها إلا الثلث وتقف الزيادة على رضا الورثة.

فإن مات في مرضه ذلك، لم ترثه كالأجنبية؛ معاملة له بنقيض قصده، =

وأما الولاء الذي يُستحقُّ به الميراث؛ فولاءُ العتاقة الذي يثبتُ للمعتقِ على عتيقه، فيستحقُّ به ميراثُهُ بالتعصيبِ بعد ذوي الفروضِ، إن لم يكنْ له عَصْبَةٌ من نَسَبِهِ^(١).

= ولا يرثها هو إن ماتت، وإن كان معنى الحرمان غيرَ موجود من جهتها؛ لأن النكاح مستحق للفسخ، فلم يستحق به الميراث، كالباطل ابتداءً. والمهر إنما استحق بالدخول دون العقد، فلذلك إن فرق الموت بينهما قبل الدخول فلا مهر لها.

والمرأة المريضة إذا تزوجت، فحكم نكاحها في الفسخ والميراث، حكم الرجل.

(١) كما لو ترك العتيق زوجة وابنة، فلزوجته ثمن ما ترك، ولابنته نصفه، والباقي للذي أعتقه أو لمن ورث الولاء عنه، وهم عصبته كالابن والأب والأخ؛ فإن الولاء حق من الحقوق الموروثة، ولكن لا يجوز التصرف فيه بالمعاوضة والتبرع؛ لحديث ابن عمر؛ أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته. أخرجه الأئمة. وعنه عن النبي ﷺ قال: «الْوَلَاءُ لِحَمَّةٍ كُلِّحَمَةِ النَّسَبِ، لَا يُبَاعُ، وَلَا يُوهَبُ». أخرجه الشافعي في «مسنده»، وصحَّحه ابن حبان والحاكم.

ودليل ثبوت الولاء للمعتق على عتيقه، قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». أخرجه الأئمة عن عائشة في قصة بريدة في مكاتبتها أهلها. وقال ابن قدامة في «المغني»: أجمع أهل العلم على أن من أعتق عبداً، أو عتق عليه، ولم يُعتقه سائبةً، أن له عليه الولاء. اهـ. السائبة: هو الذي يعتقه سيده مُسَيَّباً ولاءه فلا يكون مولى لأحد.

والولاء يقتضي تسمية مشتقة منه، متبادلة بين العتيق ومعتقه، فكلاهما يسمّى مولى للآخر، كنافع وابن عمر، ولما كان الاسم مشتركاً فرقوا بينهما بتسمية الأول: مولى أسفل، والثاني: مولى أعلى أو مولى النعمة؛ أخذاً من قوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: ٣٧]. =

= أي: أنعم الله عليه بالإسلام وأنعمت عليه بالعتق. فابن عمر مولى نافع الأعلى، ونافع مولاه الأسفل.

ودليل ثبوت الميراث بولاء العتاقة، إجماع العلماء على ذلك. قال ابن قدامة: وأجمعوا أيضاً على أن السيد يرث عتيقه إذا مات، جميع ماله، إذا اتفق دينهما، ولم يُخلف وارثاً سواه؛ وذلك لقول النبي ﷺ: «الْوَلَاءُ لِحَمَّةٍ كُلِّحَمَةِ النَّسَبِ» والنسبُ يورث به، ولا يورث، كذلك الولاء. اهـ.

والمولى الأسفل لا يرث مولاه الأعلى، وإن كان القياس يوجب أن يكون وارثاً، فإن المعتق بإنعامه على العتيق بالحرية، متسبب في إخراجه من العدم الحكمي إلى الوجود الحكمي، فأشبهه الوالد في تسببه في إخراج ولده من العدم الحسي إلى الوجود الحسي. وانفصل جمهور العلماء من هذا القياس بأن قالوا: الميراث يستدعي القرابة ولا قرابة، غير أننا أثبتنا للمعتق الميراث بحكم الإنعام على المعتق، فيقتضي مقابلة الإنعام بالمجازاة، وذلك لا ينعكس في المولى الأسفل.

وأما الابن؛ فهو أولى الناس بأن يكون خليفة أبيه وقائماً مقامه، وليس المعتق صالحاً لأن يقوم مقام معتقه، وإنما المعتق قد أنعم عليه، فقابله الشرع بأن جعله أحق بمولاه المعتق، ولا يوجد هذا المعنى في المولى الأسفل، فظهر الفرق بينهما. قاله إلكيا الهراسي في «أحكام القرآن».

• فرعان:

الأول: المرأة لا تختلف عن الرجل في ثبوت حق الولاء لها إذا أعتقت عتيقاً؛ لعموم قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». فتحوز ما ترك إن لم يكن له وارث من نسبه، ولها ما فضل عن ذوي الفروض، إن لم يكن له عصبه من نسبه. وإن ماتت انتقل حقها لعصبتها.

الثاني: كان التوارث بالأسباب في أول الإسلام يحصل بالتبني، وبالحلف، وبالمؤاخاة التي آخى بها رسول الله ﷺ بين المهاجرين والأنصار، وبولاء العتاقة، وولاء الموالات. ثم نسخ كل ذلك إلا ولاء العتاقة، ولا =

- وأما النَّسَبُ؛ فهو قرابة المِيتِ. والمستحِقُّونَ به نوعان: نوعٌ يَسْتَحِقُّ بغيرِ واسِطَةٍ، وهم الأبوانِ وأولادُ الصُّلبِ. ونوعٌ يَسْتَحِقُّ بواسِطَةٍ، وهم أربعةُ أصنافٍ: الأولُ: ذَكَرٌ يُدلي بِذَكَرٍ، وهم جُملةُ العَصْبَةِ^(١). والثاني: أنثى تُدلي بأنثى، ولا يرثُ من هذا الصَّنْفِ إلا أمُّ الأمِّ، وبنْتُ الأمِّ^(٢). والثالثُ: ذَكَرٌ يُدلي بأنثى، ولا يرثُ من هذا الصَّنْفِ إلا ابنُ الأمِّ^(٣). والرابعُ: أنثى تُدلي بِذَكَرٍ، ويرثُ من هذا الصَّنْفِ ثلاثُ: الأختُ لأبوينِ أو لأبٍ، وبناتُ الابنِ وإن سَقَل، وأمُّ الأبِ^(٤).

- = خلاف بين العلماء في ذلك إلا في ولاء الموالاة، فإن الحنفية رأوا أنه لم يُنسخ، فثبت به الإرث عندهم إن لم يكن وارث من ذي رحم ولا عصبه. وصفة ولاء الموالاة الذي يقول به الحنفية: أن يعاقد رجل رجلاً آخر على الميراث والتعاقل، بنحو قوله: أنت مولاي ترثني إن متُّ، وتعقل عني إن جئتُ. فإذا قبل الآخر، كان مولى له، بشرط أن لا يكون طالب الموالاة من العرب ولا من عتقائهم؛ لأنهم مستغنون عنها بنصرة القبائل. ويجوز أن يكون من الطرفين، فيتعاقلان ويتوارثان إذا لم يكن وارث نسبي.
- (١) وهم على التفصيل: بنو البنين وإن سفلوا، وآباء الآباء وإن علوا، والإخوة وبنوهم وإن بعدوا، والعمومة وبنوهم وإن بعدوا.
- (٢) فلا ترث الخالة، ولا بنت البنت، ولا بنت الأخت.
- (٣) فلا يرث الجد الرحمي أبو الأم، ولا أخوها وهو الخال، ولا ابن البنت، ولا ابن الأخت.
- (٤) وهي الجدة العصبية، وكذلك أمها عند فقدها وإن بعدت. فلا ترث بنت الأخ من أي الجهات كان، ولا العمّة، ولا بنت العم.

فَضَّلَ

في تسمية الوارثين

وجملة الوارثين من الرجال عشرة: الابن، وابنه وإن سفل،
والأب والجد من قبله وإن علأ، والأخ من جميع الجهات، وابن
الأخ الشقيق أو لأب وإن بعد، والعم الشقيق أو لأب^(١)، وابنه وإن
بعد، والزوج، ومولى النعمة وهو المعتق.

• تمة :

جملة ذوي الأرحام الذين لا يرثون، سّمّاهم الباجي في «المنتقى»
فقال: هم بنو البنت، وبنو الأخت، وبنات الأخ من الأب والأم، وبنات
الأخ من الأب، وبنو الإخوة من الأم، والعمة، والخالة، وبنات العم،
والخال، والعم أخو الأب للأم، وأولاده، والجدة أم أبي الأم. اهـ. وذكر
معظمهم أيضاً مالك في باب من لا ميراث له من كتاب الفرائض.

وروى مالك في «الموطأ»، عن محمد بن أبي بكر بن حزم، أنه سمع
أباه كثيراً يقول: كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: عجباً للعمة تُورث ولا
ترث. قال البيهقي في «سننه الصغير»: ورواية أهل المدينة عن عمر، أولى
بالصحة ممن روى عنه خلاف روايتهم، فأهل بلده أعلم بقضاياها. اهـ. يعني
بذلك ما رواه العراقيون عن عمر: أنه ورث العمة والخالة، ونزل الأولى منزلة
الأب، والثانية منزلة الأم، كمذهب علي وابن مسعود، رضي الله عنهم
أجمعين، فيهما وفي بنت البنت، وبنت الأخ، وبنت الأخت. وصحّح ابن
قدامة رضي الله عنه في «المغني» تنزيل العمة أباً والخالة أمّاً لوجوه ذكرها، منها قوله:
إنه قول عمر وعلي وعبد الله في الصحيح عنهم، ولا مخالف لهم من
الصحابة. اهـ. وفيه نظر لما تقدم من كلام البيهقي، ولأن مذهب زيد مشهور في
عدم توريث ذوي الأرحام، وقال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وروي عن ابن
عباس القولان جميعاً، قول زيد والحجازيين، وقول علي وعبد الله والعراقيين.

(١) أما العم لأم وهو أخو أبك من جهة أمه فقط، فليس بوارث لك =

والوارثاتُ من النساءِ سَبْعُ: البِنْتُ، وَبِنْتُ الابنِ وَإِنْ سَفَلَ،
وَالْأُمُّ، وَالْجَدَّةُ وَإِنْ عَلَتْ^(١)، وَالْأَخْتُ، وَالزَّوْجَةُ، وَمَوْلَاةُ النِّعْمَةِ
وهي المَعْتَقَةُ.

وَكُلُّ وَارِثٍ مِنَ الرِّجَالِ عَاصِبٌ بِنَفْسِهِ؛ إِذَا انْفَرَدَ حَازَ الْمَالَ،
إِلَّا الزَّوْجَ وَالْأَخَ لِأُمِّ، وَلَا عَاصِبَ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَوْلَاةُ النِّعْمَةِ.

فَضَّلَ

في موانع الميراث

وَيَمْنَعُ الشَّخْصَ مِنَ الْمِيرَاثِ وَاحِدٌ مِنْ سَبْعَةِ أَسْبَابٍ يَجْمَعُهَا
قَوْلُكَ: عِشْ لَكَ رِزْقٌ.

فَالْعَيْنُ إِشَارَةٌ إِلَى عَدَمِ اسْتِهْلَالِ الْوَلَدِ صَارِحاً^(٢).

= هو ولا أولاده؛ لأنه إنما يدلي إلى أبيك بأمه، فهو من ذوي رحمه، فكان من
ذوي رحمك، كأخيك لأمك وأولاده، وإنما وُرِّثَ أخوك لأمك استثناءً، على
ما سيأتي بدليله وتفصيله.

(١) والجدة نوعان كالجد: جدة رَحْمِيَّةٌ وهي أم الأم، وأمها، وأم أمها
وهلم جرّاً. وجددة عَصْبِيَّةٌ وهي أم الأب، وأمها، وأم أمها وهلم جرّاً. أما أم
الجدِّين الرَّحْمِيِّ والعَصْبِيِّ فليست بوارثة البتة.

(٢) ومعنى ذلك أن الحمل لا يرث حتى تتحقق حياته بعد الولادة،
فيؤخر قسم التركة في مشهور المذهب، حتى الوضع، فإن انفصل حياً ثبت له
الميراث، وإن انفصل ميتاً كالسقط، فهو كالعدم. قال ابن عاصم في
«التحفة»:

وَيُوقَفُ الْقِسْمُ مَعَ الْحَمْلِ إِلَى أَنْ يَسْتَهْلَ صَارِحاً فَيُعْمَلَا

ويستدل على تحقق حياته بعد الانفصال، بالاستهلال وهو الصراخ؛

لحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إِذَا اسْتَهَلَ الْمَوْلُودُ وُرِّثَ». أخرجه أبو =

والشَيْنُ لِلشَّكِّ فِي المَتَقَدِّمِ فِي المَوْتِ مِنْ مُتَوَارِثِينَ^(١).

وَاللَّامُ لِلْعَانِ، فَإِنَّهُ يَقْطَعُ التَّوَارِثَ بَيْنَ المَلَاعِنِ وَالمَوْلَدِ المَنْفِيِّ بِهِ^(٢).

= داود، وله شواهد من حديث جابر وابن عباس. وعن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة؛ قالوا: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَرِثُ الصَّبِيُّ حَتَّى يَسْتَهْلَ صَارِخًا». قال: «وَاسْتَهْلَالُهُ أَنْ يَبْكِيَ وَيَصِيحَ أَوْ يَعْطَسَ». أخرجه ابن ماجه وصححه الشيخ الألباني. وفي معنى الاستهلال الارتضاع وطول المكث.

(١) كما لو مات الزوجان معاً في حادث سيارة، وكأخوين ماتا تحت هدم أو بحريق أو غرقاً معاً، فلا يرث أحدهما الآخر، بل يُقدر في كل واحد كأنه لم يخلف صاحبه، ويكون ما تركا لورثتهما الأحياء؛ لأن الميراث لا يستحق بالشك في السبب. قال مالك في «الموطأ»: لا ينبغي أن يرث أحد أحداً بالشك، ولا يرث أحد أحداً إلا باليقين من العلم والشهداء. وروى عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن غير واحد من علمائهم؛ أنه لم يتوارث من قُتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة، ثم كان يوم قُديد، فلم يورث أحد من صاحبه شيئاً إلا من علم أنه قُتل قبل صاحبه.

(٢) وجملته: أن الرجل إذا لاعن امرأته، انقطعت الزوجية بينهما بتمام اللعان انقطاعاً مؤبداً، فلا يرثها ولا ترثه إذا مات أحدهما بعد ذلك. وإذا لاعنها بنفي ولدها منه، انقطع نسب الولد من جهة أبيه حكماً، فلا يرثه ولا يرث أحداً من عصبته، كأبيه وأخيه اللذين كانا يكونان جد الولد وعمه لولا اللعان. وأما أولاد الملاعن من الملاعنة، فهم إخوة للولد المنفي من جهة أمه فقط، فيرثهم ويرثونه بهذا النسب. وكذلك يبقى الميراث بينه وبين أمه، فترث منه فرضها في كتاب الله، وإن كان له إخوة منها أخذوا سهامهم، وما فضل فلموالي أمه إن كانت عتيقة؛ لأنهم عصبته وعصبة أولادها، فإن كانت عربية فللمسلمين ولا يكون لعصبته. نص على هذه الجملة في آخر كتاب الفرائض من «الموطأ». وقيل: يرد الفضل على ذوي السهام فإن لم يكونوا ورث المال لذوي الأرحام، وعليه العمل.

= وإن كانا توعمين فهما شقيقان؛ لأن اللعان لا يثبت نسبهما من الزنى،

والكاف للكَفْرِ، والمرادُ به اختلافُ الدِّينِ (١).

= بل ينفيه بتمام التعان أمهما، وإذا انتفى أن يكونا توءمي زنى، فهما كتوءمين لأب وأم، إذ لا واسطة بينهما. ولأن الزوج لو أقرَّ بأحدهما لحقه الآخر.

(١) فلا يرث المسلم كافراً ولا الكافر مسلماً، كمن تزوج كتابية، أو كان مسلماً وابنه أو أبوه كتابياً أو منتسباً إلى أي ملة غير ملة الإسلام، فمات أحدهما لم يرثه الآخر؛ للحديث الثابت في ذلك المخصص لعموم القرآن، وهو قوله ﷺ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ». أخرجه الشيخان عن أسامة بن زيد، وهو في «الموطأ» مقصور على الجملة الأولى فقط. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وأما اقتصار مالك على قوله: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ» فهذا موضع اختلف فيه السلف، فكأن مالكا ﷺ قصد إلى النكتة التي للقول فيها مدخل، فقطع ذلك بما رواه من صحيح الأثر فيه. ثم ذكر ابن عبد البر جماعة من الصحابة والتابعين، ذهبوا إلى أن المسلم يرث الكافر بقرابته، من غير عكس، وقالوا: نرثهم ولا يرثوننا، ونكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا. ثم قال: وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ» من نقل الأئمة الحفاظ الثقات، فكل من خالف ذلك محجوج به. اهـ.

وقولي في الأصل: اختلاف الدين، يعم كل ذوي ملتين مختلفتين، كاليهودي والنصراني، فإن التوارث لا يثبت بينهما في حكمنا إذا احتكما إلينا؛ لقوله ﷺ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى». أي: متفرقون. أخرجه أصحاب السنن عدا الترمذي، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. قال أبو داود: حدثنا موسى بن إسماعيل، حدثنا حماد، عن حبيب المعلم، عن عمرو بن شعيب... فذكره بتمامه. وهو إسناد حسن، فموسى وحماد بن سلمة من رجال الصحيح، وحبيب المعلم وثقه جماعة من الأئمة، وقال الحافظ في «التقريب»: صدوق. ومن فوق حبيب من أعلى أنواع الحسن.

• فرع في المرتد:

إذا ارتد أحد الزوجين المسلمين، فلا توارث بينهما؛ لانقطاع الزوجية بالردة، ولأن المرتد كافر، ولا توارث بين مسلم وكافر. ولهذا المعنى لا يرث =

والرَّاءُ للرقِّ، فلا يرثُ العبدُ ولا يُورثُ، كان رقيقاً خالصاً أو مشوباً بحُرِّيَّةٍ.

والزَّايُّ للزَّنى^(١).

= المرتد أحدًا من أقربائه المسلمين إذا مات. ولا يرث أحدًا من أهل الدين الذي ارتد إليه إن كان في دار الإسلام وتناوله الأحكام؛ لأنه لا يُقرُّ عليه، فلا يثبت له حكمه، بل حكمه أن يستتاب فإن تاب وإلا قتل. وفي الجملة قال ابن قدامة: لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن المرتد لا يرث أحدًا. اهـ. ولا يرث ماله أحد من أقربائه كذلك؛ لأن ماله فيء. قال ابن شاس: هذا حكمه إذا قتل أو مات على رده بعد الاستتابة، فأما لو أسرَّ النصرانية أو اليهودية، وأظهر الإسلام، فإنه يقتل ولا يستتاب، ويكون ميراثه لورثته من المسلمين. اهـ. وقد سبق في باب الردة من كتاب الحدود؛ أن الزنديق إذا أقر - بعد الاطلاع عليه - أنه تائب مما كان يستسر به، وأنه سيثبت على الإسلام، فإن ماله يعطى لورثته، ولا يمنعون من الصلاة عليه ودفنه مع المسلمين؛ لاحتمال أن يكون صادقاً. وإن أصرَّ على الكفر، أو امتنع عن الإقرار بشيء، فماله فيء لعامة المسلمين كأموال سائر المرتدين.

(١) وجملته أن الزنى لا يثبت به من الحكم ما يثبت بالنكاح، فلا يحصن الزانيين البكرين، ولا يحل المبتوتة للذي بتها، ولا تحرم على الزاني أم المزني بها ولا ابنتها في المشهور. فكذا لا يوجب توارثاً بين المتعاشرين عشرة الأخدان إذا مات أحدهما. وإذا أولدها ولدًا لم يكن الزاني أباً له وإن تخلق من مائه، فلا توارث بينهما، إلا أن يستلحقه بطريق الإقرار بشرطه الذي بيناه في آخر باب الإقرار. فأما إن أقر به على أنه ابنه من الزنى فلا يلحق به. وأما أمه فينسب إليها كما لو ولدته من زوج أو سيد؛ لأن الأمومة تثبت بالولادة من غير اعتبار شرعية السبب الذي حملت به؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أُمَّهَاتَهُمْ إِلَّا اللَّيْئَةَ وَالَّذِينَ هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ﴾ [المجادلة: ٢]. وقال تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ﴾ [القمان: ١٤، الأحقاف: ١٥]. فأثبت لها الأمومة بمجرد الحمل، فعَمَّ الحمل من النكاح والسفاح. فيرث ابن الزنى أمه كالمنفي من أبيه باللعان، إلا في التوأمين، =

والقاف للقتل، فلا يرث قاتلُ العمدِ من مالِ المقتولِ شيئاً،
ولا يرث قاتلُ الخطأِ من الديةِ خاصّةً^(١).

= فهما أخوان لأم فقط. قال في «التلقين»: وولدُ الزنى لِحَقِّ بأمه، ويتوارث
تَوْءَمَاهَا بأنهما أخوان لأم، وتَوْءَمَا الملاعنة بأنهما شقيقان. وقال في موضع آخر:
وأتوام الملاعنة يتوارثان بالأب والأم، وأتوام الزانية والمغتصبة بالأم وحدها. اهـ.
(١) فأما مَنْعُ قاتلِ العمدِ من ميراثِ مقتولِهِ، فقد حكاه ابن عبد البر في
«التمهيد» إجماعاً، وقال: روي عن عمر وعلي أن القاتلَ عمداً لا خطأ، لا
يرث من المال ولا من الدية شيئاً، ولا مخالف لهما من الصحابة. وحكى ابن
قدامة في «المغني» فيه خلافاً شاذّاً لا يعول عليه. ولا يستثنى من عموم
الحرمان من يدرأ عنه القصاص لشبهة، كقتل الوالد ولده على صفة لا يُقطع
بوجود العمد فيها؛ لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك، فقد أعطى دية ابن قتادة المُدْلِجِي
لأخيه دون أبيه الذي حذفه بسيفه فقتله، وقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لَيْسَ
لِقَاتِلِ شَيْءٍ». أخرجه مالك في «الموطأ»، وتقدّم في الجنايات.

وأما منع قاتل الخطأ من الدية؛ فلأنها وجبت عليه فكان ردُّ بعضها عليه
نقضاً للأصول، كالمسكين الذي يملك فضلاً عن قوت يومه فتجب عليه زكاة
الفطر، ولا يدفعها إلى نفسه. وأما عدم منعه من سائر مال المقتول، فلأن
المعنى الذي لأجله منع المتعمد من الميراث، وهو اتهامه على أنه قتله ليرثه،
منتفٍ في الخطأ. وحكى مالك في «الموطأ» أن الأمر الذي لا اختلاف فيه
عندهم؛ أن الذي يقتل خطأ لا يرث من الدية شيئاً. ثم قال: وقد اختلف في
أن يرث من ماله؛ لأنه لا يتهم على أنه قتله ليرثه، وليأخذ ماله، فأحب إليَّ
أن يرث من ماله، ولا يرث من ديته. اهـ.

• فرع:

من قتل مورثه عمداً غير عدوان، كقتله قصاصاً أو حداً، أو كان لصاً
فقتله في دفعه عن نفسه أو ماله، وكقتيل إحدى الطائفتين المتأولتين يقتله
وارثه، وكالطبيب يعمل عملية جراحية مأذوناً فيها ابتداءً من المستشفى
والمريض، فيموت منها المجروح والطبيب وارثه، ولم يثبت أن الموت حصل =

فَضْلٌ

في ما به تكون الوراثة

يرث الشخصُ بأحدِ وجهينِ أو بكليهما معاً؛ بفرضٍ مُسمًى،
أو بتعصيبٍ^(١). وإذا اجتمعَ فيه سببانِ يستحقُّ بهما الميراثُ، فإن

= عن خطأ أو تعدُّ في الجراحة، وما أشبه ذلك، فقال ابن القصار: إن أصحابنا لم يفصلوا هذا التفصيل، وأرى أن من لا تلحقه التهمة، فإنه يرث من المال كقتل الخطأ. نقله الباجي في «المنتقى». ومراده بالتفصيل: تفصيل العمد إلى عدوان فيمنع، وغير عدوان فلا يمنع. وقال الفاكهاني: يورث عندنا بلا خلاف أعلمه. نقله الحطاب.

ويتخرج على القول بأن العمد الذي لا عدوان فيه كالخطأ في حكم الميراث، أن من قتله صبي أو مجنون عمداً، وهو وارثه، لم يمنع من ميراثه؛ لانتهاء التهمة على قصد تعجُّل الميراث. واستظهره الفاسي في «شرح المنظومة التلمسانية في الفرائض». وحكى الطرطوشي عن المذهب أن قاتل العمد لا يرث من غير فرق بين كونه بالغاً عاقلاً، أو صبيّاً أو مجنوناً. والله أعلم.

(١) ومعنى التعصيب: أن من يرث به يحوز المال إذا انفرد، وإن كان معه ذو فرض فله ما فضل عن فرضه. ويرث به كل ذكر يدلي بنفسه أو بذكر؛ لقوله ﷺ: «الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ». أخرجه الشيخان عن ابن عباس. ووقع في إحدى نسخ مسلم: «لأدنى رجل». والمعنى: لأقرب الذكور من الميت. فإذا مات عن بنت وأخ شقيق وعم، فلبنت النصف فرضاً، وللأخ الباقي تعصيباً، ولا شيء للعم لأنه أبعد. فإن كان مع الشقيق أخ لأب، فلا شيء له؛ لأن الشقيق أقرب منه بالأم. وإذا مات عن أم وأب وجد، فللأم الثلث وللأب الباقي تعصيباً، ولا شيء للجد؛ لأن الأب أقرب منه. فإن كان معهم ابن، فلأبويه لكل واحد منهما السدس، والباقي للابن لأنه أولى رجل ذكر، وهو أقرب من الأب.

= وإذا استغرقت الفروض المال، فلا شيء لأقرب الذكور من الميت، كما =

كانا جهتي فرضاً فبأقواهما؛ كالبنت تكون أختاً للميت، وإن كانا فرضاً وتعصيياً فبهما معاً؛ كابن العم يكون زوجاً أو أخاً لأم^(١).

= دَلَّ الحديث، مثل أن تموت امرأة عن زوج وأخت لأبوين أو لأب، وابن أخ أو عم.

• فائدة:

قوله: «لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ» مستشكل للاستغناء بذكر أحد اللفظين عن الآخر. وجوابه من وجهين؛ أحدهما: أن الثاني خرج مخرج التأكيد، كقوله ﷺ في كتاب الزكاة: «فَإِنْ لَمْ تَكُنْ ابْنَةً مَخَاضٍ، فَابْنُ لَبُونٍ ذَكَرٌ». والثاني: أنه عطف بيان لنفي إرادة الإنسانية بقوله: «رَجُلٍ» فقد يطلق الرجل على الإنسان الشامل للذكر والأنثى، كقوله ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». فقد رواه الشيخان بلفظ: «عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ» على الشك المفيد للترادف في المعنى. وقد يقال أيضاً: إن الذكر أعم من الرجل، فيشمل الصبي والبالغ، فذكره نفي لخصوص الكبار. وفيه أيضاً تنبيه على المعنى الذي لأجله اختص أحد الجنسين بالعصوبة وهو «الذكورة» التي تكون بها القوة والنصرة. والله أعلم.

(١) فله النصف فرضاً إن كان زوجاً، والسدس إن كان أخاً لأم، والباقي تعصيياً؛ لحديث الباب: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ».

وقد ينقسم الوصفان على ابني عم المرأة، فيكون أحدهما زوجها والآخر أخاً لها من أمها. ويتصور ذلك في رجل (إبراهيم) تزوج امرأة (سارة) فأنت منه بابن (إسحاق) ثم تزوج أخرى (هاجر) فأنت منه بآخر (إسماعيل)، ثم فارق الثانية، فتزوجها أخوه (محمد) فأنت منه ببنت (فاطمة) فهي أخت الثاني (إسماعيل) لأمه (هاجر) وابنة عمه (إبراهيم). ثم تزوجت هذه البنت الابن الأول (إسحاق) وهو ابن عمها، ثم ماتت عن ابني عمها، وأحدهما زوجها فله النصف، والآخر أخوها لأمها فله السدس، ويبقى الثلث فهو بينهما =

والفروضُ المسمَّاةُ لها أضلان: السُّدسُ والثُّمنُ. فالسُّدسُ ينشأُ منه الثُّلثُ والثُّلثانِ، والثُّمنُ ينشأُ منه الرُّبُعُ والنِّصْفُ. فجملةُ الفروضِ ستةٌ (١).

= نصفين تعصيباً. وبمثل ذلك قضى علي رضي الله عنه فيما علّقه البخاري عنه في باب: ابني عم أحدهما أخ لأم والآخر زوج، من كتاب الفرائض. وبقوله قال زيد بن ثابت، وقال عمر وابن مسعود: جميع ما بقي للأخ للأُم، وكذلك قالوا في ابني عم أحدهما أخ لأُم: المألُ كُلُّه للأخ للأُم، سدسه بالفرض وباقيه بالتعصيب. وحجتهم ترجحه في المسألتين بكونه جمع القربتين، كأخوين أحدهما شقيق والآخر لأب، فقد أجمعوا أن المال كله للشقيق لكونه أقرب بالأُم. ومن الحجة لمذهب علي وزيد، حديث الباب: «الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ». وقد ذهبا بفرضيهما بسببي الزوجية والأخوة للأُم، وبقياً فيما وراء ذلك مستويين في القرابة، فوجب أن يستويا في قسمة ما بقي. والله أعلم.

وأما البنت تكون أختاً، فصورتها أن يطاء الرجل أمه بشبهة، فتحمل فتلد بنتاً، فتكون ابنته؛ لأن وطء الشبهة يلحق به الولد، بخلاف الزنى، وهي أخته من أمه. فإذا مات عنها وعن أمه، فإذا اعتبرت أخوة الأم كان لها السدس، وإذا اعتبرت البُنة كان لها النصف. ثم نظرنا فوجدنا أنه لا يوجد في أصول الفرائض من يرث بفرضين، بخلاف الفرض والتعصيب، فإنهما قد يجتمعان كما في الأب والجد. وإذا امتنع الجمع تعين الترجيح، فنظرنا فوجدنا أنه لا مرجح بينهما إلا قوة أحد السبيين، فكان النصف أولى؛ لقوة البُنة على الأخوة. والله أعلم.

(١) ويرث بطريق الفرض ثلاثة أصناف:

الأول: صنف لا يرثون إلا بالفرض خاصة، وهم: الأم، والجدة، والزوجان، والإخوة لأُم.

الثاني: صنف يرثون به تارة وبالتعصيب أخرى، وقد يجمعون بينهما، وهم: الأب والجد.

فَصَّلْ

في الحجب

والحجبُ على نوعين؛ حجبُ حرمانٍ، وحجبُ نقصانٍ^(١).

فأما حجبُ الحرمانِ؛ فلا يلحقُ إلا من أدلى إلى الشخصِ بواسطة؛ كالأحفادِ والأجدادِ، والحواشي^(٢). فالولدُ الذكْرُ يحجبُ من هو أسفلُ منه من الذكورِ والإناثِ، والإخوةُ من جميع الجهاتِ^(٣). والأبُ يحجبُ الإخوةَ، والجدُّ والجدَّةُ من جهتهِ. والأمُّ تحجبُ الجدَّةَ من الجهتينِ. والجدُّ يحجبُ الإخوةَ للأمِّ، وبني

الثالث: صنف يرثون تارة به وتارة بالتعصيب، ولا يجمعون بينهما، وهم: البنات، وبنات الابن، والأخوات لا لأم.

(١) ومن المصنفين من ذكر نوعاً ثالثاً من الحجب، وهو الحجب من فرض إلى تعصيب، كحجب البنين للبنات، والإخوة للأخوات، والبنات للأخوات. وذكروا نوعاً رابعاً وهو العكس، كحجب الذكر من الولد للأب والجد من التعصيب إلى السدس.

(٢) والحواشي هم الإخوة وأولادهم، والعمومة وأولادهم، وإن بعدوا. وأما من أدلى إلى الشخص بنفسه، وهم الأبوان وولد الصلب، فلا يحجبهم أحد. والزوجان في معنى من أدلى بنفسه من ذوي القرابة، كالأصول والفروع المباشرة، فلا يسقطهما أحد. ولا يحجبان أحداً لا نقصاناً ولا حرماناً؛ لأن المعنى الذي يرثان به وهو الزوجية، قاصر عليهما.

(٣) لأبوين أو لأحدهما.

وأما الأنثى من الولد، فإنها لا تحجب من الإخوة إلا الذين للأم. وأما من سفل عنها من الفروع، فلا تحجب الذكور منهم مطلقاً؛ لأنها ذات فرض انفردت أو تعددت وهم عصبة بأنفسهم. وأما الإناث فيحجبهن الاثنان أو أكثر ممن فوقهن؛ لأنهن يرثن مع الواحدة السدس تكملة للثلثين، فإذا تعدد العلاء =

الإخوة، والعمومة. والإخوة يحجبون بنيتهم والعمومة، والأشقاء منهم يحجبون الذين للأب دون الذين للأم^(١). وبنو الإخوة يحجبون العمومة.

وأما حجب النقصان؛ فهو نقل فرض إلى فرض أذنى؛ كالبنات تنقل الواحدة من بنات الابن من النصف إلى السدس، والأكثر من الثلثين إليه، ومثل ذلك في الأخت لأبوين مع اللاتي لأب. وكالأم ينقلها من الثلث إلى السدس، الولد والاثنان فصاعداً من الإخوة من أي الجهات؛ والزوجين ينقلهما الولد إلى نصف فرضيهما مع عدمه.



= استغرقن الثلثين، فأسقطن السفلى، إلا أن يكون معهن ذكر في درجتهم أو أسفل، فيعصبهن.

(١) لأنهم من ذوي الأرحام، وهم أصحاب فرض، فمن مات عن ثلاثة إخوة متفرقين، فالسدس لأخيه لأمه، والباقي لأخيه الشقيق تعصياً ويسقط الذي للأب لبعده.

وأما الأخت الشقيقة، فلا تحجب أباها لأبيها؛ لأنه عاصب بنفسه، إلا أن تكون معها بنت أو بنت ابن؛ فتصير عاصبة معها، فيسقط أخوها لأبيها. فإذا لم يكن بنات ولا مع الأخوات ذكر، فاللاتي للأب مع الشقائق في النقص والحجب، بمنزلة بنات الابن مع من فوقهن، إلا أن ابن الابن الأسفل يعصب عمته، بخلاف ابن الأخ فإنه لا يعصب عمته.

باب سهام الوارثين على التفصيل

للزَّوْجِ نِصْفُ مَا تَرَكَتْ زَوْجَتُهُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا فَرْعٌ وَارِثٌ مُطْلَقًا، فَإِنْ كَانَ فَلَهُ الرُّبْعُ. وَلَهَا رُبْعٌ مَا تَرَكَتْ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فَرْعٌ وَارِثٌ مُطْلَقًا، فَإِنْ كَانَ فَلَهَا الثُّمْنُ^(١). وَإِذَا تَعَدَّدَتِ الزَّوْجَاتُ تَقَاسَمْنَ مَا وَجِبَ لِلْمَنْفَرِدَةِ.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَتْ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِنَّ يُوصِيَنَّ بِهِنَّ أَوْ دَيْنٌ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتْنَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِنَّ تُوصُونَ بِهِنَّ أَوْ دَيْنٌ﴾ [النساء: ١٢]. وقوله: ﴿إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ ومثله: ﴿إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ﴾ يتناول الذكر والأنثى والواحد والجماعة من الأولاد؛ لأن ﴿وَلَدٌ﴾ نكرة في سياق النفي فعم من ذكر. كما يعم أولاد البنين وإن سفلوا؛ لأن ولد ابنك ولدك، بخلاف ولد ابنتك، فإنه من ذرية قوم آخرين.

فعلم بهذا أن كل فرع للميت ينقل زوجه إلى نصف فرضه. وليس ذلك على عمومته، بل يختص بالفرع الوارث دون الممنوع لعارض من قتل أو اختلاف دين أو غير ذلك؛ فقد دل استقراء الباب على أن الشخص لا يحجب غيره إلا لحقه في الميراث، فمن لا يرث لا يحجب وارثاً. وهذه قاعدة مطردة إلا في الأخوين فصاعداً فإنهم ينقلون الأم إلى الثلث، ولا يرثون مع وجود الأب. قال في التلمسانية:

وَفِيهِمْ فِي الْحَبِّ أَمْرٌ عَجَبٌ لِأَنَّهُمْ قَدْ حُجِبُوا وَحَجَبُوا

فَضَّلَ

في الأولاد والأحفاد

والابن للصلب يحوز المال إذا انفرد، فإن كانوا أكثر من واحد تقاسمونه بالسوية، وإن كانوا بنين وبنات، فللذكر مثل حظ الأنثيين. فإن كانت بنتاً واحدة فلها النصف، وللثنتين فصاعداً الثلثان^(١). وإن كان مع الابن ذو فرض، بُدئ بفرضته، وكان ما بقي

(١) لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١]. ونصت الآية على فرض الواحدة ومن فوق الاثنتين من البنات، فبقي فرض الاثنتين مسكوتاً عنه في كتاب الله. وثبت بالسنة المبينة أن فرضهما الثلثان اعتباراً لمعنى التعدد، وهو ما رواه جابر بن عبد الله في سبب نزول آية الموارث؛ قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قُتل أبوهما معك يوم أحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالاً، ولا تُنكحان إلا ولهما مال. قال: «يَقْضِي اللَّهُ فِي ذَلِكَ». فنزلت آية الميراث، فبعث رسول الله ﷺ إلى عمهما فقال: «أَعْطِ ابْنَتِي سَعْدِ الثُّلُثَيْنِ، وَأَعْطِ أُمَّهُمَا الثُّمْنَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي، وقال الترمذي: حسن صحيح. وصححه الحاكم. وأجمع أهل العلم على أن فرض الابنتين الثلثان، إلا في رواية شاذة عن ابن عباس؛ أن فرضهما النصف. قاله ابن قدامة في «المغني». وقال ابن عبد البر في أول كتاب الفرائض من «الاستذكار»: وهذه الرواية منكورة عند أهل العلم قاطبة، كلهم ينكرها ويدفعها بما رواه ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، عن ابن عباس؛ أنه جعل للبنتين الثلثين. وعلى هذا جماعة الناس. اهـ. فقول القرطبي في «تفسيره»: الصحيح عن ابن عباس أنه أعطى البنتين النصف، فيه نظر. والله أعلم.

للأبن^(١).

وأولادُ الابنِ وإن سفلوا بمنزلةِ أولادِ الصُّلبِ، إن لم يكن فوقهم ولدٌ واستَووا في الرتبةِ^(٢). فإن كان فوقهم ولدٌ وفيهم ذكراً حجبهم، وإلا فللأسفلين الباقي إن كان فيهم ذكراً، بعد فرضِ الإناثِ فوقهم. فإن لم يكن في الأسفلين ذكراً، فلهنَّ السُّدسُ مع الواحدةِ فوقهنَّ، ويسقطنَ مع الاثنتينِ فصاعداً^(٣).

(١) والذين يشركون الابنَ في الميراث، أحدُ الزوجين والأبوان والجد والجدة. ولا يرثون معه إلا بفريضة مسماة. فمن مات عن أبوين وزوجة وابن، فلا يويه لكل واحد منهما السدس، كما سيأتي، ولزوجته الثمن، والباقي للابن. فإن كانوا أكثر اقتسموه بالسوية، وإن كان معهم بنات، فللبنت نصف حظ الابن. وإذا كان في موضع الأبوين جد و جدة فنصيبهما كنصيب الأبوين.

(٢) فمن مات عن ابنِ ابنِ حاز المال، وإن كان معه أخوه أو ابن عمه، واحد أو أكثر، اقتسموه بالسوية، وإن كان فيهم بنات فللذكر مثل حظ الأنثيين. وإن شركهم أحد بفريضة مسماة، كأحد الأبوين أو الزوجين، بُدئ بفريضة من شركهم، وكان ما بقي بينهم. وإن مات عن بنت ابن واحدة، فلها نصف ما ترك، وإن كانت معها أختها أو ابنة عمها، واحدة أو أكثر، فلهن الثلثان.

والحجة في هذه الجملة قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾. فإن اسم الولد صادق على ابن الابن وبنت الابن، كصدقه على ولد الصلب، وقد مضى إيضاح هذا في باب الوقف. وقال مالك في «الموطأ»: ومنزلة ولد الأبناء الذكور، إذا لم يكن ولد، كمنزلة الولد سواءً، ذكورهم كذكورهم، وإناثهم كإناثهم، يرثون كما يرثون، ويحجبون كما يحجبون. اهـ. وحكى ابن عبد البر في «الاستذكار» الإجماع على معنى هذه الجملة، إلا شذوذاً روي عن مجاهد في أنهم لا يحجبون الزوجين ولا الأم.

وأما أولاد البنات، فهم من ذوي الأرحام؛ لأنهم ذرية لقوم آخرين.

(٣) فمن مات عن بنت وابن ابن، فلها النصف فرضاً، وله الباقي =

فَصَّلْ

في الأبوين والأجداد

والأبُّ إن انفردَ حازَ المالَ، وله مع الابنِ وابنِ الابنِ السُّدُسُ
فرضاً، وإن اجتمعَ مع ذوي الفُروضِ عَصَبَ الباقِي إن زادَ على
السُّدُسِ، وإلا فُرضَ له السُّدُسُ^(١).

= تعصياً. وإن كانت معه أخته أو ابنة عمه، واحدة أو أكثر، اقتسموه للذكر مثل
حظ الأنثيين. وإن مات عن بنت وبنت ابن، فلأولى النصف وللثانية السدس
تكملة للثلثين، وإن كانت مع بنت الابن أختها أو ابنة عمها، واحدة أو أكثر،
اقتسمن السدس. فإن تعدد بنات الصلب استوعبن الثلثين فحجبن بنات الابن
المنفردات. فإن كان معهن ذكر هو بمنزلتهن، كأخيهن وابن عموتهن، عصبهن
فيما فضل من المال بعد ذوي الفروض، وكذلك إذا كان أسفل منهن فإنه
يعصب عماته كتعصبيه لأخواته وبنات عموته. فإن لم يفضل شيء فلا شيء
لهم. نصَّ على معنى هذه الجملة في «الموطأ»، وبعضها مجمع عليه، كبنات
الابن إذا اجتمعن مع بنات الصلب، واستكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات
الابن؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾. يعني: فإن
كان المتروكات أو المولودات نساءً ففرضهن الثلثان. ويدخل في هذا بنات
الابن إذا اجتمعن مع بنات الصلب، وقد ذهب بنات الصلب بالثلثين، فلم يبق
لبنات الابن شيء منه، ولا يمكن أن يشاركن عماتهن لأنهن أنزل منهن.

وأما إن كان مع بنات الابن ذكر في درجتهم أو أدنى، فجمهور العلماء
من الصحابة والفقهاء، على ما ذكرنا من تعصبيه لهن، وانفرد ابن مسعود رضي الله عنه
فجعل الفاضل للذكر دون أخواته أو بنات عموته؛ لقوله رضي الله عنه: «الْحَقُّوا
الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ». وحجة الجمهور قوله تعالى:
﴿يُؤْتِيكَ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكَ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ﴾. فإنه صادق على بنت الابن
مع ابن الابن، أو مع ابن ابن الابن، ولم يوجد من يحجبهم في مسألتنا،
فوجب أن يقتسموا ما بقي، كما يقتسمون المال لو انفردوا به. والله أعلم.

(١) وتفصيل هذه الجملة: أن ميراث الأب يكون بثلاثة أوجه؛ =

وللأم سدس المال إن كان معها فرع وارث، أو أخوان فصاعداً، من أي الجهات كانوا. ولها الثلث في غيرهما من الأحوال، إلا مع الأب وأحد الزوجين، فلها ثلث الباقي بعد فرضه^(١).

= بالتعصيب المجرد، وبالفرض المجرد، وبالفرض مع التعصيب.

فأما ميراثه بالتعصيب المجرد؛ ففي حال انفراده أو اجتماعه مع الأم؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]. فحصر الميراث فيهما، ثم بين أن للأم منه الثلث فرضاً، فدل على أن الباقي للأب تعصيماً. وقال بعد ذلك: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾. فأفهم أن لأبيه الباقي تعصيماً. ومثل اجتماعه مع الأم اجتماعه مع غيرها من الوارثين غير الولد، كأحد الزوجين أو الجدة الرحمية، فله ما فضل عن فروضهم؛ للحديث السابق: «الْحَقُّوْا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ».

وأما ميراثه بالفرض المجرد وبالفرض مع التعصيب؛ ففي حال اجتماعه مع فرع وارث؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١]. فإن كان الولد ذكراً ابناً أو ابن ابن، فليس للأب إلا السدس فرضاً؛ لأن الابن أولى بالفاضل من الأب. فمن مات عن أبوين وابن وبنت، فلا بويه لكل واحد منهما السدس، والباقي لولديه للذكر مثل حظ الأنثيين. وإن كان مع الأبوين بنت وابن ابن، فلبنت النصف فرضاً، وما فضل فلا ين لابن، فإن كانتا ابنتين، لم يفضل له شيء.

وإن كان الولد أنثى، فُرض للأب السدس معها، ثم إن فضل شيء فهو له؛ لحديث الباب. فيكون وارثاً بالفرض والتعصيب معاً، مثل أن تموت امرأة عن زوج وبنت وأب، فللزوجة الربع وللبنت النصف، وللأب السدس فرضاً والباقي تعصيماً. فإن كانتا ابنتين أو بنتاً وبنت ابن فلهما الثلثان، فلا يفضل للأب شيء، بل تعول المسألة بزيادة مجموع سهامها على أصلها كما سيأتي. ومثلها إذا كانت بنت واحدة، ومعها جدة رحمية.

(١) وفي بيان جملة ميراث الأم قال تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا

السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ

= كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴿[النساء: ١١]﴾. ففرض للأم السدس مع الفرع الوارث، والثالث مع الأب إذا انحصر الميراث فيهما. وإذا كان فرضها الثلث مع الأب، فأولى أن يكون مع أحد الزوجين أو أحد الإخوة، أو الجد؛ أما الزوجان فلأنهما غير عاصبين ولا يحجبان أحداً، وأما الإخوة والجد فلأنهم أبعد من الأب. وإذا انفردت الأم فلم يكن له وارث غيرها، فأولى أن يكون لها الثلث. وإذا لم يُسَلِّمْ هذا التعليل أغنى عنه الإجماع.

• فرع في الغراوين:

وإن كان مع الأبوين أحد الزوجين أخذ فرضه، وكان الباقي قسمة بين الأبوين للأم ثلثه فرضاً، وللأب ثلثاه تعصياً. ففي زوج وأبوين نصيب الأم في النتيجة ربع المال، وفي زوجة وأبوين سدسه، وتسميان الغراوين لوضوحهما في الفرائض كوضوح الغرة في جبهة الفرس، وتسميان العُمريتين أيضاً؛ لأن عمر عليه السلام قضى فيهما بهذا القضاء، واتبعه عامة الصحابة، إلا ما روي عن ابن عباس أنه جعل للأم ثلث المال في المسألتين، كما لو انفرد الأبوان بالميراث؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾. فدلّت على أن الأب عاصب، فيكون له ما فضل بعد فرضها؛ لحديث الباب: «الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ». وإذا كان ذلك في انفردهما، فكذلك فليكن في مشاركة أحد الزوجين لهما؛ لأن الزوجين لا يحجبان أحداً. وحجة الجماعة: أن قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ﴾ بَيِّنٌ في انحصار الميراث بينهما، فيكون للأم ثلثه فرضاً وللأب الباقي تعصياً. فأفهم أن أحد الزوجين إذا دخل معهما بفرضه، كانت القسمة بينهما فيما فضل عن فرضه، على نحو ما كانت في جميع المال عند الانفرد، كشريكين في مال إذا استحق منه شيء، لم تتغير بذلك النسبة بينهما في الشركة.

وعامة فقهاء الأمصار على قول جماعة الصحابة، إلا من شدّ فقال بقولهم في زوج وأبوين، ويقول ابن عباس في زوجة وأبوين، فأحدث بذلك قولاً ثالثاً. وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ هي الحال الثانية التي يكون فيها فرض الأم السدس، بحجبتها عن الثلث. قال القرطبي في =

والجدُّ كالأب عند فقده في أحواله الثلاث^(١)، وله حالٌ رابعةٌ

= «تفسيره»: وأجمع أهل العلم على أن أخوين فصاعداً، ذكراناً كانوا أو إناثاً، من أب وأم، أو من أب أو من أم، يحجبون الأم عن الثلث إلى السدس، إلا ما روي عن ابن عباس أن الاثنين من الإخوة في حكم الواحد، ولا يحجب الأم أقل من ثلاث. اهـ. وقال مالك في «الموطأ»: فمضت السنة أن الإخوة اثنان فصاعداً. وحجة ابن عباس: أن أقل الجمع ثلاثة، وروى الطبري عنه في تفسيره أنه قال لعثمان: لِمَ صار الأخوان يردان الأم إلى السدس، وإنما قال الله: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ﴾ والأخوان في لسان قومك وكلام قومك ليسا بإخوة؟ فقال عثمان رضي الله عنه: هل أستطيع نقض أمر كان قبلي، وتوارثه الناس، ومضى في الأمصار؟ وهذا يدل على وجود إجماع قبله، فكان فيه حجة على من خالفه. ولأن أقل معنى الجمع اثنان، فجاز حمل لفظ الجمع عليهما، كما قال تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ [الأنبياء: ٧٨]. ولأن من ماتت عن زوج وأم وأخوين لأم، فإن للزوج النصف وللأخوين للأم الثلث، وللأم السدس، بإجماع الجميع. فدل ذلك على أن للثنية حكم الجمع في هذه المسألة. والله أعلم.

(١) فإن انفرد حاز جميع المال، وإن كان معه ذؤو فرض فرض له السدس معهم ابتداءً، فإن فضل شيء كان له؛ لحديث الباب، كمن ماتت عن زوج وجد. وإن كان معه فرع وارث مذكر فرض له السدس وكان تمام نصيبه، كمن ماتت عن جد وابن وبنات. فإن ماتت عن جد وابنتين، فله السدس فرضاً والباقي تعصيباً، فإن كان مع البنيتين أم، لم يبق له شيء، فإن كان معهم زوج له الربع، عالت الفريضة بفرضه من أصلها (١٢) إلى (١٥).

ويختلف الجد عن الأب في الغراوين، فيفرض للأم فيهما ثلث جميع المال، وباقيه للجد بخلاف الأب. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ على أن الجد أبا الأب، لا يحجبه عن الميراث غير الأب، وأنزلوا الجد في الحجب والميراث منزلة الأب في جميع المواضع إلا في ثلاثة أشياء؛ أحدها: زوج وأبوان، والثانية: زوجة وأبوان، للأم ثلث =

مع الإخوة، فيقاسمهم المال كواحدٍ منهم، إلا أن يكونوا أكثر من ثلاثة، فيعطى الثلث، وإن كان معهم ذو فرضٍ، فله الأخط من ثلاثة: ثلث الباقي، والمقاسمة، وسدس المال.

ويُعَادُ الأشقاء الجدَّ بإخوتهم لأبيهم، ثم يرجعون عليهم بما في أيديهم^(١).

= الباقي فيهما مع الأب، وثلث جميع المال لو كان مكان الأب جد. والثالثة: اختلفوا في الجد مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب، ولا خلاف بينهم في إسقاطه بني الإخوة وولد الأم. نقله ابن قدامة في «المغني».

(١) ولنوضح هذه الجملة بمثال: من مات عن جد وأخ أو أخت لأم، فالمال كله للجد لسقوط الإخوة لأم به، كما سبق في الحجب. فإن كان أخاً لأب أو لأبوين، فالمال بينه وبين الجد نصفين، وإن كانا اثنين، فالمال بينهما وبين الجد أثلاثاً. فإن كان أحدهما لأبوين والآخر لأب، رجع الشقيق على ابن الأب بما في يده، فيصير له الثلثان وللجد الثلث. وهذا معنى المعادة. فإن كان مع الجد أخت لأبوين وأخ لأب، احتسبت الشقيقة بأخيها لأبيها على الجد، فكانت المسألة من خمسة أسهم بعد الذكر أنثيين، للجد منها سهمان، وثلاثة بين الأخوين، ثم تعود الشقيقة على أخيها لأبيها، فيما صار إليهما، فتستوفي منه فرضها وهو نصف رأس المال، فيكون لها سهم ونصف، ويفضل له نصف سهم. فتصح الفريضة من عشرة [جدول ١].

	١٠	٥	
	٤	٢	جد
	٥	٣	ختش
	١	١	خب
			} ٥

جدول - ١

وإن فرضت المسألة: جد وأخت لأبوين وأخرى لأب، فللجد النصف بالمقاسمة، والنصف الباقي هو تمام فرض الشقيقة، فلا يفضل للأخرى شيء. فإن كان مع الشقيقة أخ وأخت لأب، فللجد الثلث بالمقاسمة، والثلثان للإخوة، منها النصف للشقيقة والسدس لأخويها لأبيها.

وإن ماتت امرأة عن زوج وجد وأخ لأبوين أو لأب، فللزوجة النصف والنصف الباقي بين الجد والأخ، فإن كانا أخوين، أو أربع أخوات، فللجد ثلثه بالمقاسمة وهو يساوي ثلث الباقي وسدس المال. وكذلك يعطى ثلثه إن زاد الإخوة على رجلين أو أربع نساء؛ لأن المقاسمة أسوأ أحواله.

وإن فرضت المسألة: زوج وأم وجد وأخ لأبوين أو لأب، فالمسألة من ستة مخرجي فرضي الزوج والأم، للزوج نصفها ثلاثة أسهم، وللأم ثلثها سهمان، ويبقى سهم هو سدس المال، فينفرد به الجد فرضاً، ولا يبقى للأخ شيء [جدول ٢].

٦		
٣	زوج	$\frac{1}{2}$
٢	أم	$\frac{1}{3}$
١	جد	$\frac{1}{6}$
-	خس	-

جدول - ٢

فإن كانا أخوين، حجبا الأم من الثلث إلى السدس، وكان السدس الباقي بينهما.

ووجه كون الجد لا ينقص عن سدس المال إذا كان مع الإخوة أصحاب فروض؛ فلأنه لو كان بدل الإخوة أولاد، لم ينقص حظه معهم عن السدس، فأولى أن لا ينقص مع الإخوة. ووجه إعطائه الأخط من ثلث الباقي أو مقاسمة الإخوة فيه ما لم ينقصه عن السدس؛ فلأن صاحب الفرض إذا أخذ فرضه، كانت القسمة فيما بقي بين الجد والإخوة على نحو ما تكون لو انفردوا برأس المال.

إذا تبين هذا، فاعلم أن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، اختلفوا في الجد إذا اجتمع مع الإخوة، فذهبت جماعة منهم أبو بكر الصديق وابنته عائشة وابن عباس، إلى أنه منزل منزلة الأب عند فقده في الميراث والحجب، فلا يرث معه الإخوة شيئاً. واستدلوا بأنه بمنزلة الأب في جملة من الأحكام، منها رد شهادته إذا شهد لحفيده، وأنه لا يقتل به، ويعتق عليه، ويفرض له السدس مع الفرع الوارث المذكر، ويرث بالفرض والتعصيب في بعض أحواله، وهذا يوجب أن يكون مع الإخوة كالأب. ولأن له ولادة عليك، بخلاف أخيك، ولهذا يسمّى أباك؛ قال الله تعالى ليوסף ﴿كَمَا أْتَمَمَّا عَلَىٰ أَبَوَيْكَ مِن قَبْلِ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ﴾ [يوسف: ٦].

وذهب جماعة منهم بقية الخلفاء الراشدين الثلاثة وابن مسعود وزيد بن ثابت، إلى توريثهم معه في الجملة، واختلفوا في التفصيل، وما ذكرته هو مذهب زيد، وقال مالك في «الموطأ»: والأمر المجتمع عليه عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا... ثم فصل أحوال الجد على نحو ما أجملت في الأصل، وهو تفصيل مذهب زيد؛ فقد قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وعلى مذهب زيد بن ثابت في الفرائض، رسم مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كتابه هذا - يعني: كتاب الفرائض - وإليه ذهب وعليه اعتمد. وكان القائم بمذهب زيد في ذلك ابنه خارجة، ثم أبو الزناد، ثم ابنه عبد الرحمن. ومالك وجماعة علماء المدينة على مذهب زيد بن ثابت في ذلك. وهو مذهب أهل الحجاز، وكثير من علماء البلدان في سائر الأزمان، وبه قال الشافعي لم يعد شيئاً منه. اهـ.

ومن الحجة لمن ورث الإخوة مع الجد، أنهم صنف من الوارثين يعصب ذكورهم إناثهم، وللواحدة من إناثهم إذا انفردت النصف وللثنتين الثلثان، فلم يسقطهم الجد كالأولاد. ولأن الأخ والجد يدلان إلى الميت بسبب واحد وهو الأب، ويحجبهما إذا وجد، فليس القول بإسقاط الجد للأخ بأولى من القول بالعكس، بل ربما كان أولى لولا الإجماع، فإن أخاك يدلي إليك بالبنوة، فتقول: ابن أبي، وجدك بالأبوة، فتقول: أبو أبي، وقرابة البنوة =

وإذا انفردت الأخوات مع الجدِّ، فكالإخوة إلا في الأكدرية؛ وهي زوجٌ وأمٌّ وجدٌّ وأختٌ لأبوين أو لأبٍ، فيفرضُ النصفُ لها والسدسُ له، ثم يعودان إلى المُقاسمة^(١).

= أقوى بدليل أن الابن يُسقط تعصيب الأب. ومثَّل بعض الصحابة الأخَّ والجدَّ من الإنسان، بشجرة أنبتت غصناً تشعب إلى غصنين، أو بنهر انشق منه جدول ثم تشعب إلى جدولين.

وأما معاداة الأشقاء للجد بإخوتهم لأبيهم، فهو مذهب انفرد به زيد، وقال بقوله مالك والشافعي وأحمد وصاحباً أبي حنيفة، فيما حكاه ابن عبد البر في «الاستذكار». وقال علي وابن مسعود: يجعل الإخوة لأب عند اجتماعهم مع الأشقاء كالعدم؛ لحجبهم بهم، ويكون رأس المال أو ما بقي منه بعد ذوي الفروض، قسمة بين الجد وبين الأشقاء.

(١) وفرض الزوج النصف، وفرض الأم الثلث، فتكون المسألة من ستة مخرجي فرضيهما، للزوج ثلاثة أسهم، وللأم سهمان، ويبقى سهم واحد وهو السدس؛ فإذا أعطي للجد، سقطت الأخت وليس في الفريضة من يسقطها، ولو كان مكانها أخ لسقط؛ لأنه عصبه بنفسه. وإذا قسم السدس بينهما، نقص الجد عن أدنى أحواله، فتعين فرضُ السدس له في البداية، كما لو لم تكن أخت، وفرضُ النصف لها كما لو لم يكن جد، ثم يقسم ما اجتمع لهما بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين. فتعول الفريضة بفرضي الأم والجد، من أصلها ستة إلى تسعة، وتصح من سبعة وعشرين [جدول ٣].

	٣×				
	٢٧	٩	٩	٦	
	٩	٣	٣	٣	زوج
	٦	٢	٢	٢	أم
	٨	٤	١	١	جد
	٤	١	٣	٣	ختش
					$\frac{1}{2}$ $\frac{1}{3}$ $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{6}$
					} ٣

وللجدَّة السُّدُسُ^(١)، فإذا اجتمعت جدَّتَانِ كان بينهما إن كانتا من جهتين وتساوتاً في القُربِ، أو اختلفتا وكانت بُعداهما التي من جهة الأم^(٢).

وهذه المسألة تسمى في علم الفرائض بالغراء لشهرتها كالغرة في جبين الفرس، والأكدرية لتكديرها لأصول زيد رضي الله عنه في الجد - على ما قيل - فإنه أعالها، ولا عول عنده في مسائل الجد، وفرض للأخت معه، ولا يفرض لأخت مع جد، وجمع سهامها وسهامه فقسمها بينهما، ولا نظير لذلك. قاله ابن قدامة.

• تنبيه:

وقع في «التلقين»: الأكدرية، وهي: زوج، وأم، وأخت لأب وأم، وجد. ولعلَّ فيه سقطاً تمامه: وأخت لأب وأم، أو لأب، وجد. والله أعلم.

(١) يعني بشرطها وهو أن تكون وارثة غير محجوبة. وقد بينا في تسمية الوارثين، أنه لا يرث من الجدات إلا جدتان؛ أم الأم وأمها، وأم الأب وأمها، ولا حظ لأم الجد في الميراث. وبيننا في الحجب أن الأم تحجب جميع الجدات، والأب يحجب أمه وأم أمه. ولم يتقدم حجب الجدات بعضهم لبعض؛ لأن هذا الموضع أليق بتفصيله.

(٢) فإن كانت بعداهما التي من جهة الأب، فلا شيء لها مع القربى من جهة الأم.

وجملة القول في ميراث الجدة، أنها إن كانت أم الأم أو أم الأب، فلها السدس، وإن كانت معها أمها، لم ترث معها شيئاً، كالأم مع أمها والأب مع أمه وأبيه. وإن كانت مع أم الأم أم الأب، فالسدس بينهما؛ لتساويهما في القرابة والسبب، وعليه إجماع الصحابة. فإن كانت مكان أم الأب أمها سقطت بأم الأم. وأما العكس وهو أن تجتمع أم أم الأم مع أم الأب، فإن السدس بينهما، ولا تسقط بها. قال مالك في «الموطأ»: الأمر المجتمع عليه عندنا، الذي لا اختلاف فيه، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا. ثم ذكر تفصيل حكم الجدة على نحو ما سبق.

فَضَّلَ فِي الْإِخْوَةِ

والإخوة للأم إن لم يحجبهم أصل مذكر ولا فرع مُطلقاً،
فللواحد منهم السدس ذكراً كان أو أنثى، فإن تعددوا
تقاسموا الثلث^(١).

والأصل في ميراث الجدة، ما أخرجه مالك عن قبيصة بن ذؤيب؛ أنه قال:
جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تسأله ميراثها، فقال لها أبو بكر: ما لك في
كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً، فارجعي حتى أسأل
الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما
السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري، فقال
مثل ما قال المغيرة، فأنفذه لها أبو بكر الصديق. ثم جاءت الجدة الأخرى إلى
عمر بن الخطاب رضي الله عنه تسأله ميراثها، فقال لها: ما لك في كتاب الله شيء، وما كان
القضاء الذي قضي به إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً، ولكنه ذلك
السدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما، وأيتكما خلت به فهو لها. وروى أيضاً عن
يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد؛ أنه قال: أتت الجدتان إلى أبي بكر
الصديق، فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم، فقال له رجل من الأنصار: أما
إنك تترك التي لو ماتت وهو حي كان إياها يرث، فجعل أبو بكر السدس بينهما.

فدلّ مجموع الخبرين على أن القضاء بالسدس للجدة التي من قبل الأم،
سنة ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأن الشيخين ألحقا بها التي من قبل الأب
بالقياس عليها، وجعلا السدس بينهما إذا اجتمعتا. وحكى ابن المنذر في
«الإشراف» الإجماع على توريث الجدة السدس، وعلى أن الجدتين إذا
اجتمعتا وقربتهما سواءً، وكلتاها ممن يرث، أن السدس بينهما. وإنما
اختلفوا إذا كانت إحداهما أقرب من الأخرى، ومذهب زيد الذي رواه خارجة
عنه وأهل المدينة، هو ما ذهب إليه مالك وبسطه في «الموطأ». والله أعلم.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُوْرَثُ كَكَلَّةً أَوْ أَمْرَأَةً وَوَلَهُ أُخٌ أَوْ

= أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ [النساء: ١٢]. والمراد هنا: أخ أو أخت لأم، حكى الإجماع عليه غير واحد. و﴿كَالَّذِي﴾ حال من الضمير المستكن في ﴿يُورَثُ﴾. وهو اسم مصدر كوكالة ودلالة، فلا بد من تأويله بمشتق؛ أي: متكللاً، وهذا مثل قوله تعالى: ﴿وَعَرِضُوهَا عَلَىٰ رَيْكِ صَفَاءً﴾ [الكهف: ٤٨]. أي: مصفوفين. وأما معنى الكلالة، فهو من لم يترك ولداً ولا والداً. وهذا قول أبي بكر الصديق، وعمر، وعلي، وزيد، وابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهم، وعليه أكثر التابعين، وهو قول الفقهاء بالحجاز والعراق. قاله ابن بطال في «شرح البخاري».

ثبت بهذا أن الإخوة للأم يسقطون بأربعة: بالولد، وولد الابن ذكرهم وأنثاهم وإن سفلوا، وبالأب، والجد وإن علا. ولا يسقطون بالأم ولا بالجدة لقيام الدليل على ميراثهم معهما. فإن لم يكن واحد من الأربعة المذكورين مع الإخوة للأم، فللواحد منهم السدس، ذكراً كان أو أنثى، وللاثنتين فما فوق الثلث يستوي في قسمته الذكور والإناث؛ لقوله: ﴿شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ والتشريك في التملك إذا أطلق اقتضى التسوية في القسمة، كما لو قال رجل: أوصيت لفلان وفلانة بثلث مالي، فهو بينهما نصفين. وأجمع العلماء على هذه الجملة.

• تنبيه على خطأ وقع في بعض طبعات «الموطأ»:

وقع في «الموطأ» في باب ميراث الإخوة للأم: فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ، يَفْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوَاءِ لِلذَّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ. وقوله: الْأُنثِيَيْنِ. كذا في النسخ المطبوعة التي اطلعت عليها، ومنها طبعة فؤاد عبد الباقي وطبعة بشار عواد، ولعلّه كذلك في الأصول الخطية التي اعتمدوا عليها. وهو خطأ واضح، صوابه: مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى، كما في طبعتي «المنتقى» و«شرح الزرقاني». وأما طبعة «الاستذكار» ففيها: يفتسمونه بينهم بالسواء، الذكر والأنثى فيه سواء. والله أعلم.

وأما الإخوة لأبوين أو لأب، إن لم يحجبهم أب ولا فرعٌ مذكّرٌ، وكانوا في درجةٍ واحدةٍ^(١)، فإن كانت أختاً واحدةً فلها النصفُ، وللأكثرِ الثلثانِ، والذكرُ عاصِبٌ، فإن اجتمعوا فللذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيين^(٢). وإن كان معهم ذو فرضٍ، فرضَ للأخواتِ المنفرداتِ

(١) بأن كانوا جميعاً لأبوين أو لأب. فإن اختلفوا فكان بعضهم لأبوين وبعضهم لأب، سقط الذين لأب بالذكر من الذين لأبوين، وأما مع الأنثى فإن كان فيهم عاصبٌ فلهما ما فضل بعد فرضها، وإن كن إناثاً سقطن إن استوفى الشقاق فرضهن الثلثين، وإلا كان لهنَّ السدسُ تكملة الثلثين.

(٢) لقوله تعالى: ﴿يَسْتَقْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلِمَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَكُمْ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ إِنْ كَانَتْ أُثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦]. وأجمع العلماء على أن الإخوة المذكورين في هذه الآية، إخوة الميت لأبيه من أمه أو من غيرها، دون إخوته من أمه؛ لإجماع العلماء على أن ميراثهم ليس هكذا، وأنهم لا يرثون أكثر من الثلث، وأن ذكرهم وأنثاهم سواء في حال الانفراد والاجتماع، على ما دلّت عليه الآية السابقة.

وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ لَكُمْ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ ظاهره أن من ترك بنتاً وأختاً، فليس للأخت شيء مع البنت؛ لأنه اشترط في فرض النصف لها نفي الولد، وهو يعمُّ الذكر والأنثى. وكذلك إذا تعددت البنات أو الأخوات. وإلى هذا ذهب ابن عباس، وبهذا احتج، وجعل ما فضل عن البنت أو البنات للعصبة إن كانوا، كابن الأخ والعم؛ لحديث الباب. وخالفه عامة الصحابة، وسئل ابن مسعود عن بنت وابنة ابن وأخت، فقال: أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ؛ للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت. أخرجه البخاري. قال ابن بطال: وفي حديث ابن مسعود بيان ما عليه جماعة العلماء - إلا ما شدّد - في أن الأخوات عصبة للبنات يرثن ما فضل عن البنات. يعني بذلك: أن من مات عن بنت وأخت، فللبنت النصف فرضاً، وللأخت النصف الآخر تعصيباً لا فرضاً، فإن كانت أختان فهو بينهما =

مع ذَوِي الفُرُوسِ، إلا مع الإناثِ من الولدِ، فَهِنَّ معَهُنَّ مُعَصَّباتٌ^(١).

= وإن كانت بنتان فلهما الثلثان، والثلث الباقي للأخت أو الأخوات تعصيباً. وليس في هذا مخالفة للشرط في قوله تعالى: ﴿لَيْسَ لَكُمُ وِلْدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ فإن عدم الولد شرط في توريث الأخوات بالفرض، ولا يمنع ذلك من توريثهن مع البنات بمعنى آخر، وقد وافق ابن عباس على أن من تركت بنتاً وأخاً، أن للأخ النصف الباقي تعصيباً، مع أن قوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وِلْدٌ﴾ يمنع ذلك في قياس قوله.

(١) على معنى أن للأخوات ما فضل عن فرض البنات، سواء انحصر الميراث فيهن، أو شاركن غيرهن بفروض مسماة. فإن كان ما بقي بعد ذوي الفروض المشاركة مساوياً لتمام فرض البنات، أو عالت الفريضة، لم يكن للأخوات شيء. قال ابن مسعود رضي الله عنه في ابنة وابنة ابن وأخت: أقضي فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم، للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت. أخرجه البخاري في كتاب الفرائض مطولاً ومختصراً. قال ابن بطال في «شرحها»: في حديث ابن مسعود بيان ما عليه جماعة العلماء إلا ما شد، في أن الأخوات عصبه للبنات يرثن ما فضل عن البنات. اهـ.

فمن مات عن بنت، وأخت لأب، وأم، وزوجة، فللأم السدس، وللزوجة الثمن. فأصل المسألة من مَخْرَجِي فَرْضِيهِمَا وهو أربعة وعشرون، للأم سدسها أربعة سهام، وللزوجة ثمنها ثلاثة، وللبنات نصفها اثنا عشر، ويبقى سبعة عشر سهماً تُعَصَّبُ فيه البنات الأخت، للبنات منه اثنا عشر سهماً تمام فرضها، وخمسة للأخت [جدول ٤].

٢٤		
١٢	بنت	} ٤
٥	ختب	
٤	أم	1/6
٣	زوجة	1/8

فإن كان الإخوة ذكوراً منفردين أو معهم إناث، فلهم ما فصلَ عن ذوي الفروض، إلا في المسألة المشتركة؛ وهي: زوج، وأم، وإخوة لأم، وإخوة لأبوين، فيشترك جميع الإخوة في الثلث^(١).

= فإن كانت ابنتان فلهما الثلثان ستة عشر سهماً، ويبقى سهم واحد للأخت.

فإذا فرضت المسألة: أخت شقيقة، وأم، وزوجة، فُرض للشقيقة النصف، وللأم الثلث، وللزوجة الربع. فأصل المسألة من مخرجي فرضي الأم والزوجة وهو اثنا عشر، ومجموع السهام ثلاثة عشر، فتعول الفريضة بنصف سدسها [جدول ٥].

١٣	١٢		
٦	٦	ختش	$\frac{1}{2}$
٤	٤	أم	$\frac{1}{3}$
٣	٣	زوجة	$\frac{1}{4}$

جدول - ٥

وإن كانت أختان، فلهما الثلثان، وللأم السدس، ولا تختلف المسألة في أصلها وعولها.

(١) قال مالك في «الموطأ» في هذه المسألة: فكان لزوجها النصف، ولأمها السدس، وإخوتها لأمها الثلث، فلم يفضل شيء بعد ذلك، فيشترك بنو الأب والأم في هذه الفريضة مع بني الأم في ثلثهم، فيكون للذكر مثل حظ الأنثى؛ من أجل أنهم كلهم إخوة المتوفى لأمه، وإنما ورثوا بالأم. اهـ.

والمسألة المشتركة، وتسمى أيضاً: الحمارية، اختلف فيها الصحابة والفقهاء من بعدهم، فذهب زيد بن ثابت إلى ما رواه مالك وحكاه إجماعاً لأهل المدينة، ويروى عن عمر وعثمان، وهو مذهب الشافعي وجماعة من أصحاب الرأي وأصحاب الحديث. وذهب علي، وابن مسعود، وأبي بن كعب، إلى إسقاط الإخوة للأبوين. وهو مذهب أبي حنيفة وصاحبيه وأحمد وجماعة.

وإن كان مع الإخوة جدًّا، فحُكْمُهُمْ على ما مضى في أحوال الجدِّ (١).

= وحجة المذهب الأول ما ذكره مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ من أنهم اشتروا في السبب الذي أدلى به أولاد الأم، وبه ورثوا، وزاد بنو الأبوين بأبيهم قريباً، فوجب أن لا يحرموا وهم أقرب. وحجة المذهب الثاني أن بني الأبوين عصبة وبني الأم أصحاب فرض، ولا يرث العصبة إلا ما فضل عن ذوي الفروض. ومال ابن عبد البر إلى هذا المذهب في «الاستذكار»، وأطال ابن قدامة في «المغني» الكلام في نصرته. والله أعلم.

(١) فإذا انفرد الإخوة والجد، كان كواحد منهم إلى أن يبلغ سهمه الثلث، فلا ينقص عنه، وإن كان معهم ذوو فرض، فله الأفضل من ثلث الباقي، وسدس رأس المال، والمقاسمة للإخوة.

وسبق أن حكم الأخوات مع الجد لا يختلف عنه مع الإخوة منفردين أو مختلطتين. ومعنى هذا أنه لا يفرض لهنَّ مع الجد، إلا في الأكدرية، وإن كان ظاهر قوله تعالى: ﴿إِنْ أَمْرًا هَلَكَ لَيْسَ لَكُمْ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ يدل على أنه يفرض لهنَّ معه؛ لأنه لم يشترط إلا عدم الولد. فمن مات عن جد وأخت، كان لها النصف فرضاً وله النصف تعصيباً، وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان، وله الثلث. وليس ذلك كذلك؛ لأن قوله تعالى في صدر الآية: ﴿قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾ دليل على أن ما ذكر من الحكم يختص بمن مات ولم يترك ولداً ولا والداً، فاستغنى بنفي أحدهما في قوله: ﴿لَيْسَ لَكُمْ وَلَدٌ﴾ على نفي الآخر. ولأنه لو صحَّ أن يفرض للأخوات مع الجد، لانعكست أصول الفرائض؛ يوضحه أن الجد إذا اجتمع مع الإخوة لم يكن حظه أقل من حظ أحدهم، بدليل أنه يرث مع ثلاثة منهم ثلث المال، والثلثان بينهم، ففي جد وأخت لو فرض لها النصف لساوته، ولو كان مكان الجد أخ في درجتها لكان له الثلثان ولها الثلث، فتختل أصول الفرائض بتسوية الأخت بمن هو بمنزلة أخيها، ويجعل الأخ أحظَّ من الجد. والله أعلم.

فَضَّلَ

في بني الإخوة والعمومة

ولا يرثُ بنو الإخوة للأمِّ شيئاً، ولا بناتُ الإخوة من جميع الجهاتِ .

وأما بنو الإخوة لأبوين أو لأبٍ، فهم عصبَةٌ، ويحجُّبُهُم الجدُّ ومَنْ يحجُّبُهُ، وكذا الإخوة بنو الأبِّ للأمِّ واحدةٍ أو لأمهاتِ شتى، ومَنْ يحجُّبُهُم^(١) . ولا يرثُ بنو الأبِّ مع بني الأبوين شيئاً .

والإناثُ من العمومة وبني العمومة لا يرثنَ شيئاً، ولا إخوة أبي الميتِ لأمِّه .

وأما العمومة إخوة الأبِّ لأبويه أو لأبيه، وبنوهم، فهُم عصبَةٌ، يرثونَ إذا انعدمَ من العصبَةِ مَنْ هو أقربُ منهم، على نحو ما يرثُ بنو الإخوة^(٢) .

(١) أما الإخوة لأم فلا يحجبون بني الإخوة؛ لأن الأولين يرثون بالفرض والآخرين عصبَةٌ، وقد علمت أن ذا الفرض لا يحجب العصبَةَ. فمن مات عن أخوين لأم وابن أخ لأبوين وآخر لأب، فلولدي الأم الثلث فرضاً، ولابن الأخ لأبوين الباقي تعصيباً، ويسقط الذي لأب، وإن استوى مع الآخر في درجة القرابة؛ لأنه أضعف منه في السبب .

وأما الأخت فلا تحجب بني الإخوة؛ لأنها صاحبة فرض، وهم عصبَةٌ، فمن مات عن أختين لأبوين وثالثة لأب، وابن أخ لأبوين أو لأب، فللشقيقتين الثلثان، وما فضل فلابن الأخ، وتسقط التي للأب، ولا يكون ابن أخيها منها بمنزلة ابنِ ابنِ الابن من عمته، إذا كانت معها بنات للصلب .

(٢) فمن مات عن ابن لأخيه من أبيه، وعمه أخيه أبيه لأبويه، استبد ابن الأخ بجميع المال، وسقط العم . وإن كان مكان ابن الأخ عم أخو أبي =

= الميت لأبيه، سقط مع الذي لأبويه. وهكذا في سائر العصابة من الإخوة
وبنيهم والأعمام وبنيتهم، يُسقط الأقرب من جهة الأب الأبعد من الجهتين،
فإن استوا في القرابة أسقط الذي من الجهتين الذي من جهة الأب.

باب حساب الفرائض

أصول المسائل عند الفرضيين سبعة، مأخوذة من الفروض الستة؛ وهي الاثنان، وضعفها أربعة، وضعف ضعفها ثمانية، والثلاثة، وضعفها ستة، وضعف ضعفها اثنا عشر، وضعف ضعف ضعفها أربعة وعشرون.

فَصَّلْ

في تفصيل أصول الفرائض

الاثنان أصل لفريضة فيها نصفان؛ كزوج وأخت، أو نصف وما بقي؛ كزوج وأخ. والأربعة للتي فيها ربع وما بقي؛ كزوج وابن، أو ربع ونصف وما بقي؛ كزوج وبن وبنت وأخ، أو ربع وثالث وما بقي؛ كزوجة وأبوين. والثمانية للتي فيها ثمن وما بقي؛ كزوجة وابن، أو ثمن ونصف وما بقي؛ كزوجة وبن وأخ.

والثلاثة أصل لفريضة فيها ثلث وثلثان؛ كإخوة لأم وأخوات لأب، أو ثلث وما بقي؛ كأم وأخ، أو ثلثان وما بقي؛ كابنتين وعم. والستة للتي فيها سدس وما بقي؛ كجدّة وابن، أو سدس وثلث وما بقي؛ كجدّة وإخوة لأم وأخ لأب، أو سدس وثلثان وما بقي؛ كأم وابنتين وأخ، أو نصف وثلث وما بقي؛ كأخت وأم وابن وأخ. والاثنا عشر للتي فيها ربع وسدس وما بقي؛ كزوج وأم وابن،

أَوْ رُبْعٌ وَثُلُثٌ وَمَا بَقِيَ؛ كزوجةٍ وأمٍّ وأخٍ عاصِبٍ، أَوْ رُبْعٌ وَثُلثَانٍ وَمَا بَقِيَ؛ كزوجٍ وبنَتَيْنِ وَأَخٍ عاصِبٍ. والأربعَةُ والعشرونَ للتي فيها ثَمَنٌ وَسُدُسٌ وَمَا بَقِيَ؛ كزوجةٍ وأمٍّ وابنٍ، أَوْ ثَمَنٌ وَثُلثَانٍ وَمَا بَقِيَ؛ كزوجةٍ وابتَتَيْنِ وَأَخٍ عاصِبٍ.

ولا يجتمعُ الثَّمَنُ مع الرُّبْعِ ولا مع الثُّلثِ في فريضةٍ.

وإذا لم يَكُنْ في الفريضةِ صاحبُ فَرَضٍ، فأصلُها من عددِ رُؤُوسِ العَصَبَةِ إن كانوا ذُكُوراً، وإن كان معهم إناثٌ، فمن مجموعِ عددِ الإناثِ مع ضِعْفِ عددِ الذُّكُورِ^(١).

فَصَّلْ

في العول

إذا زاد مجموعُ سهامِ الفريضةِ على أصلِها، فهي عَائِلَةٌ^(٢).

(١) فمن مات عن ثلاثة أبناء فأصل المسألة من ثلاثة. وإن مات عن ابن وبتين، فأصل المسألة من أربعة.

(٢) مثال ذلك: زوج وأخت لأبوين أو لأب، وأخ لأم، للزوج والأخت لكل منهما النصف، وللأخ السدس. فأصل المسألة من مخرج فرضه ستة، ومجموع السهام سبعة، فالفريضة عائلة بسدسها وهو فرض الأخ للأم. وإذا كانت أمها مكان أخيها لأمها، عالت الفريضة بالثلث فرض الأم.

قال ابن شاس: وسميت الفريضة عائلة، من الزيادة، إذا اجتمعت فيها فروض، لا تفي بها جملة المال، ولم يمكن إسقاط بعضها من غير حاجب، ولا تخصيص بعض ذوي الفروض بالتنقيص دون بعض، فتزيد في الفريضة سهام حتى يتوزع النقص على الجميع؛ إلحاقاً لأصحاب الفروض بأصحاب الديون، فسمي ذلك عولاً. اهـ. ومعنى الجملة الأخيرة: أن الورثة في الفريضة =

ويقع العول في ثلاثة أصول؛ الستة، والاثنى عشر، والأربعة والعشرين. فأما الستة فتعول بأوتارها وأشفايحها حتى تبلغ العشرة^(١)،

= العائلة بمنزلة الغرماء في مال غريمهم إذا فُلس أو مات، وكان المال يضيق عن مبلغ ديونهم، فإنهم يتحاضون فيه بقدر ديونهم. وكذلك من أوصى بوصايا كثيرة، تتجاوز في مجموعها الثلث. وهذا قياس قوي احتج به على من أنكر العول، وهو ابن عباس رضي الله عنه، فقد قال في المثال السابق: للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت ما بقي؛ لأن الأخت تسقط في أحوال، ويعصبها أخوها في أحوال فينقص نصيبها، فكذلك يجب رد النقص عليها في حال ازدحام الفروض. وجوابه: أن الله عزَّ اسمه فرض في المسألة المذكورة ومثيلاتها لكل وارث نصيبه، فلا يجوز إسقاط فرض بعضهم بالرأي والتحكم، وقد نصَّ الله تعالى عليه. وعلى أي حال فقد آل قول الجمهور إلى إجماع؛ قال ابن قدامة في «المغني»: «ولا نعلم اليوم قائلاً بمذهب ابن عباس، ولا نعلم خلافاً بين فقهاء الأمصار في القول بالعول بحمده ومَنه».

(١) فتعول بسدسها إلى سبعة في مثل: أم وشقيقتين وأخوين لأم، وبثلثها إلى ثمانية في مثل: أم وزوج وشقيقة، وبنصفها إلى تسعة في مثل: زوج وشقيقتين وأخوين لأم، وبثلثها إلى عشرة بزيادة أم أو جدة في المثال السابق. ويجوز في موضع الشقيقتين: شقيقة وأخرى لأب. فهذه نهاية عول الستة، ويسمي الفرضيون ما عال منها إلى عشرة أم الفروع؛ لكثرة عولها، وليس في الفرائض مسألة تعول بثلثها سوى هذه [جدول ٦].

١٠	٦		
٣	٣	زوج	$\frac{1}{2}$
٤	٤	ختش ^٢	$\frac{2}{3}$
٢	٢	خم ^٢	$\frac{1}{3}$
١	١	أم/جدة	$\frac{1}{6}$

جدول - ٦

وأما الاثنا عشر فتعول بأوتارها دون أشفائها حتى تبلغ سبعة عشر^(١).
وأما الأربعة والعشرون فتعول بثمنها إلى سبعة وعشرين لا غير^(٢).

فَضَّلَ

في حكم ما فضل عن ذوي الفروض المنفردين عن العصبية

وإذا خلت الفريضة من العصبية، فقد ينقُص مجموع سهامها عن أصلها، فيحصل فيها فضلٌ، وأمثلته كثيرة؛ كمن مات عن بناتٍ أو أخواتٍ، أو معهنَّ زوجةٌ أو أمٌّ أو جدَّةٌ. وسبيله أن يُردَّ على ذوي

(١) فتعول إلى ثلاثة عشر في مثل: زوجة وشقيقتين وأخ لأم، وإلى خمسة عشر بزيادة أخ لأم، وإلى سبعة عشر بزيادة أم أو جدة. فهذه نهاية عول الاثني عشر. ومن أمثلتها فريضة يسميها الفرضيون أم الأرامل، وهي: ثلاث زوجات، وجدتان، وثمانى أخوات لأب، وأربع أخوات لأم. ويلغز بها في قولهم: سبعة عشر أنثى ورثن سبعة عشر ديناراً، فاقسمنها ديناراً ديناراً.

(٢) في مثل: زوجة وأبوين وبنيتين، وهي الموسومة عند الفرضيين بالمنبرية؛ قيل: لأن علياً رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر، فقال: صار ثمنها تسعاً، ومضى في خطبته. يعني أن الزوجة كان لها الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين، وصار لها بالعول ثلاثة من سبعة وعشرين، وهي التسع. ورواه ابن أبي شيبة والدارقطني، وليس فيه ذكر المنبر [جدول ٧].

٢٧	٢٤		
٣	٣	زوجة	$\frac{1}{8}$
٤	٤	أب	$\frac{1}{6}$
٤	٤	أم	$\frac{1}{6}$
١٦	١٦	بنت ^٢	$\frac{2}{3}$

السهام من غير الزوجين، وإلا كان لذوي الأرحام^(١).

(١) ويتفصل القول في هذه الجملة إلى ثلاثة فصول:

الأول: في مصرف ما يفضل عن ذوي السهام إذا لم يكن للميت عصة: والأصل في المذهب أن يصرف إلى بيت المال، كما لو لم يكن للمال وارث أصلاً لا بفرض ولا بتعصيب. وهو مذهب زيد رضي الله عنه؛ لأن بيت المال عاصب من لا عاصب له، بدليل أنه يعقل عمن لا عاقلة له. وقد نص مالك على هذا المعنى في «الموطأ» في ميراث السائبة - وهو العبد الذي يعتقه سيده متبرعاً بولائه - فقال: إن أحسن ما سمع في السائبة؛ أنه لا يُوالي أحداً، وأن ميراثه للمسلمين، وعقله عليهم. اهـ. ولأن كل مال لا يعرف له مالك فسبيله بيت مال المسلمين، وما فضل عن ذوي الفروض مال لا مالك له، فإن الله عزَّ اسمه سمى الوارثين في كتابه، وبين سهم كل واحد منهم، وسماه نصيباً مفروضاً، فدلَّ على أنه تمام حقه فلا يزداد عليه بنفس السبب، كالمستحق بطريق الوصية أو الدين، ودلت السنة على أن ما أبقَّت السهام فلأولى رجل ذكر، وهو العاصب بنفسه. فإن لم يكن عصة، فالفاضل معدوم المالك، فكان لبيت المال.

وهذا إذا علم أنه يصرف في وجوهه، وإلا لم يستحقه بيت المال، وبه قيد الحطاب إطلاق الشيخين ابن الحاجب وخليل في مصنفيهما، وهو الحق فإن بيت المال لا يستحق المال لمعنى في ذاته، بل ليصل إلى الإمام فيصرفه بالنظر في وجوه مصالح المسلمين، فمتى ثبت أنه يتصرف فيه بهواه بطل سبب الاستحقاق.

ونظراً لأن بيت المال فقد انتظامه منذ زمن بعيد، فإن علماءنا أفتوا في ما أبقَّت السهام مما لا عاصب له، برده على ذوي السهام من غير الزوجين، فإن الإجماع منعقد على أنه لا يرد عليهما. حكاه ابن يونس. فإن لم يكن وارث إلا أحد الزوجين، وُرث الفضل لذوي الأرحام، فإن لم يكونوا تُصدَّق به على المساكين. قال ابن يونس في «الجامع»: وإلى هذا رأيت كثيراً من فقهاءنا ومشايخنا يذهبون في زماننا هذا، ولو أدرك مالك وأصحابه مثل زماننا =

= هذا، لجعل الميراث لذوي الأرحام إذا انفردوا، أو لرد على من يجب له الرد من أهل السهام. نقله الحطاب.

وإلى القول برد الفضل على ذوي السهام وتقديمهم على بيت المال، ذهب علي وابن مسعود وجمع من التابعين. واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥]. وقالوا أيضاً: لأن كل ذي قرابة ورث بعض المال مع غيره، جاز أن يرث جميعه إذا انفرد بنفسه كالعصبة، ولأنه لما جاز أن ينقص ذوو السهام من فروضهم بالعول إذا زاد مجموع سهام الفريضة على أصلها، جاز أن يزدادوا عليها بالرد في حال العكس.

الثاني: صفة الرد على ذوي السهام:

يرد عليهم بقدر سهامهم، فمن ماتت عن بنت واحدة كان لها النصف فرضاً والنصف الثاني رداً، فإن كانت معها بنت أخرى، فالثلثان بينهما فرضاً، والثلث رداً. وإن كانت معهما أم لها السدس فرضاً، فأصل المسألة من مخرجه ستة لدخول مخرج الثلثين فيه، للبتين أربعة سهام وللأم سهم، ويبقى سهم يرد عليهن بقدر سهامهن، بإنشاء فريضة جديدة أصلها مجموع السهام خمسة [جدول ٨].

٥	٦		
٤	٤	بنت ^٢	$\frac{2}{3}$
١	١	أم	$\frac{1}{6}$
	١		

جدول - ٨

فإن ماتت عن بنت وأم وزوج، فلبنت النصف، وللأم السدس، وللزوج الربع. فأصل المسألة من اثني عشر مخرجي فرضي الأم والزوج، للبت ستة سهام وللأم اثنان وللزوج ثلاثة. ويبقى سهم يرد على البنت والأم، فيصير =

= مجموع ما ينوبهما تسعة، توزع على قدر نصيبهما [جدول ٩].

	3x		4x					
	١٦	(٤)	٦	٤	١٢	١٢		
	٩	٣	٣	(٣)	٩	٦	بنت	$\frac{1}{2}$
	٣	١	١			٢	أم	$\frac{1}{6}$
	٤	-	-	١	٣	٣	زوج	$\frac{1}{4}$
			٢			١		

جدول - ٩

الثالث: صفة توريث ذوي الأرحام:

وفيها ثلاثة مذاهب؛ أحدها: مذهب أهل الرحم، ويقول بتسوية الموجودين منهم في القسمة باعتبار سبب الرحم فقط، وإسقاط تأثير درجة القرابة من الميت. والثاني: مذهب أهل القرابة، ويعتبر الأقرب من الميت فيقدمه على الذي يليه، كالعصبة. والثالث: مذهب أهل التنزيل، وهو أصحابها، ومعناه: أن يُنزل الشخص من ذوي الأرحام، منزلة من أدلى به إلى الميت من الوارثين بفرض أو تعصيب. فمن مات عن عمه، نزلت منزلة أبيه فلها جميع ميراثه تعصياً، ومن مات عن خالة فهي بمنزلة أمه، فلها الثلث فرضاً؛ لأنه أقصى فرض الأم، ثم يرد عليها الباقي. فإن مات عن عمه وخالة، فكما لو مات عن أب وأم. وإن مات عن بنتٍ وبنتٍ وبنتِ ابنٍ، فللأولى النصف فرضاً بمنزلة أمها، وللثانية السدس تكملة للثنتين فرضاً بمنزلة أمها كذلك، ثم يرد عليهما الباقي على قدر فرضيهما، فالمال بينهما أربعة أرباع للأولى ثلاثة وللثانية واحد.

وإذا كان بعضهم أسبق لوارث من بعض، قدم على غيره، كمن مات عن بنتِ ابنٍ وبنتِ بنتِ ابنٍ، استبدت الثانية بالمال فرضاً ورداً بمنزلة أمها، وسقطت الأخرى بمنزلة أمها.

فَضَّلَ

في تصحيح الفرائض

إذا انقسمت السهام على الورثة، فقد صحّت المسألة من أضلها^(١)، وإلا صححتّها بضرب أصلها أو عولها في أقلّ عدد يتوافق مع انقسام السهام على الرؤوس، ولنرمز له بالحرّف «ع».

وإن استوا في السبق إلى الوارث، فُرِضت المسألة أولاً كأن الميت خلّف من يدلون به من الوارثين، واحداً كان أو جماعة، ثم يوزع سهم كل واحد منهم على الذين أدلوا به من ذوي الأرحام. فمن مات عن أولاد لبنت، وأولاد لبنت أخرى، فالمال يوزع أولاً بين البنتين فرضاً وردّاً، ثم يوزع نصف كل واحدة على أولادها للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن استوا في الذكورة أو الأنوثة، فهو بينهم بالسوية. ومن مات عن خال وخالة، شقيقين لأمه، جعل المال للأم أولاً فرضاً وردّاً، ثم يوزع بين أخويها للذكر مثل حظ الأنثيين. فإن كانا أخوين لها من أبيها فقط، فكذلك القسمة، وإن كانا من أمها فقط، فهو بينهما بالسوية؛ لأن الإخوة للأم يستوي ذكورهم وإناثهم في الميراث في كتاب الله.

ومن مات عن أولاد لأخيه أو أخته من أمه، جعل المال أولاً لأخيه أو أخته فرضاً وردّاً، ثم وزع بين أولاده بالسوية للذكر مثل حظ الأنثى؛ لأنهم بمنزلة من أدلوا به؛ يوضحه أنه لو مات عن ابن أخ وبنت أخ آخر، كلاهما لأمه، نُزِل كل واحد منهما منزلة أبيه، فيستويان في القسمة، فكذلك إذا كان أبوهم واحداً. والله أعلم.

(١) مثاله: من ماتت عن بنت وأخت شقيقة أو لأب، فلبنت النصف فرضاً وللأخت النصف الباقي تعصيباً، فأصل المسألة من اثنتين مخرج فرض البنت، ومنه تصح. ومثلها ما لو كان زوج أو بنت ابن في موضع البنت. ولو كان مع الأخت ابنتان، فلهما الثلثان فرضاً ولها الثلث الباقي تعصيباً، فأصل المسألة من ثلاثة ومنها تصح.

ولاستخراجِهِ تنظرُ في عددِ الرؤوسِ، ولنرمُزُ له بالحرفِ «ر»، وعددِ السهامِ ولنرمُزُ له بالحرفِ «س». ولنرمُزُ بالحرفِ «ق» للقاسمِ المشتركِ الأكبرِ بينهما. ويكونُ $ع = ر/ق$. وحيثُ كان العدداً متباينينِ، فإنَّ $ق = ١$ ، فتكونُ $ع = ر$. وحيثُ كانا متداخلينِ^(١) فإنَّ $ق = س$.

وهذا إذا كان الانكسارُ على صنفٍ واحدٍ من الورثة؛ كالبناتِ أو الإخوة، فإن كان على صنفينِ كهذينِ معاً، استخرجتِ $ع١$ للصنفِ الأوّلِ، و $ع٢$ للصنفِ الثاني، بالطريقةِ السابقة، ثم استخرجتِ المضاعفَ المشتركَ الأصغرَ لهما، ثم ضربتِ أصلَ المسألةِ فيه، فتصحَّ من نتيجتهِ. وحيثُ تباينا، فمضاعفُهُما المشتركُ الأصغرُ هو حاصلُ ضربِ أحدهما في الآخرِ، وإن تداخلا

(١) والعددان المتداخلان هما اللذان ينقسم أحدهما على الآخر، مثل: ٣ و ٦، و ٤ و ١٢. وفي هذه الحال يكون «ق» أصغر العددين «س» و«ر». والثاني غير جائز أعني أن يكون عدد الرؤوس أصغر العددين؛ لأنه إذا كان قاسماً لعدد السهام لم يكن في المسألة انكسار، بخلاف العكس. ومن أجل ذلك قلت في الأصل: وحيث كانا متداخلين فإن $ق = س$.

• مثال:

من مات عن زوجة وستة إخوة أشقاء. فأصل المسألة من أربعة مخرج فرض الزوجة، فلها سهم وللإخوة ثلاثة. وفيها: $ر=٦$ ؛ $س=٣$ ؛ وهما متداخلان، فإن: $ق=٣$. و $ع=ر/ق=٢$. فتصحَّ المسألة من $٨ (٢ \times ٤)$ [جدول ١٠].

$٢ \times$			
٨	٤		
٢	١	زوجة	$\frac{1}{4}$
٦	٣	خس ^٦	ع٦

فأكبرهما، وإن تساويا فأحدهما^(١).

(١) وأوضحه بجملة من الأمثلة:

• مثال (١):

من مات عن زوجتين وخمسة إخوة أشقاء أو لأب. فأصل المسألة من أربعة مخرج فرض الزوجتين، فلهما سهم، والباقي ثلاثة للإخوة تعصيباً. وفيها: ر^٢=١، و^٢س=١؛ ق^١=١ س^١؛ ع^١=١/٢=١/٢. و^٢ر=٢، و^٢س=٢؛ و^٢ق=٣؛ ق^١=٢؛ ع^١=١/٥=٢/٥، إذن: ع^١=٥×٢=١٠، فتصح المسألة من: ١٠×٤=٤٠؛ وللزوجتين (١٠) سهام، وللإخوة (٣٠) سهماً [جدول ١١].

١٠×			
٤٠	٤		
١٠	١	زوجة ^٢	$\frac{1}{4}$
٣٠	٣	خش ^٥	ع ^٥

جدول - ١١

• مثال (٢):

من مات عن أربع زوجات، وأربعة إخوة أشقاء أو لأب. فأصل المسألة من أربعة مخرج فرض الزوجات، فلهنَّ سهم، والباقي ثلاثة للعصبة. وفيها: ر^٤=١، و^٤س=١؛ ق^١=١ س^١؛ ع^١=١/٤=١/٤. و^٤ر=٤، و^٤س=٣؛ ق^١=٢؛ ع^١=١/٤=٢/٤، إذن: ع^١=٤×٢=٨، فتصحُّ المسألة من (١٦)، للزوجات (٤) سهام، وللإخوة (١٢) سهماً [جدول ١٢].

٤×			
١٦	٤		
٤	١	زوجة ^٤	$\frac{1}{4}$
١٢	٣	خش ^٤	ع ^٤

جدول - ١٢

• مثال (٣):

من مات عن أربع زوجات، وثمانية إخوة أشقاء أو لأب. وهي كالتالي قبلها =

= إلا في ر ٢=٨، وس ٢=٣؛ ع ٢=٨/٨=١، وهي من مضاعفات ع ١، إذن: ع=٨. فتصح المسألة من (٣٢). للزوجات (٨) سهام، وللإخوة (٢٤) سهماً [جدول ١٣].

٨×			
٣٢	٤		
٨	١	زوجة ^٤	$\frac{1}{4}$
٢٤	٣	خس ^٨	ع ٨

جدول - ١٣

• مثال (٤):

من مات عن أربع زوجات وأخت شقيقة أو لأب وستة أعمام. فأصل المسألة من أربعة مخرج فرض الزوجات لدخول مخرج فرض الأخت فيها، فلهنَّ سهم، ولها سهمان، ويبقى سهم يعصبه العمومة. وفيها: ر ١=٤، وس ١=١؛ ع ١=٤/٤=١، ور ٢=٦، وس ٢=١؛ ع ٢=٦/٦=١، (المضاعف المشترك الأصغر بين ٤ و ٦). فتصح المسألة من: $٤٨ = ١٢ \times ٤$ ؛ للزوجات (١٢) سهماً، وللأخت (٢٤) سهماً، وللأعمام (١٢) سهماً [جدول ١٤].

١٢×			
٤٨	٤		
١٢	١	زوجة ^٤	$\frac{1}{4}$
٢٤	٢	ختش	$\frac{1}{2}$
١٢	١	عم ^٦	ع ٦

جدول - ١٤

• مثال (٥):

من مات عن أربع زوجات و بنت وأربعة إخوة أشقاء وأربع شقيقات. فأصل المسألة من ثمانية مخرج فرض الزوجات، لهنَّ سهم، وللبنت أربعة، ويبقى ثلاثة أسهم للعصبة. وفيها: ر ١=٤، وس ١=١؛ ع ١=٤/٤=١، ور ٢=٤، (مجموع عدد الإخوة بعد كل أخ بأختين)، وس ٢=٣؛ ق ٣=٢؛ ع ٢=٣/١٢=١، فإذن: =

$E = 4$. فتصح المسألة من: $8 \times 4 = 32$ ؛ للزوجات (٤) سهام، وللبنات (١٦) سهماً، وللإخوة (٨) سهام، وللأخوات (٤) سهام [جدول ١٥].

٤ ×			
٣٢	٨		
٤	١	زوجة ^٤	$\frac{1}{8}$
١٦	٤	بنت	$\frac{1}{2}$
٨	٣	خش ^٤	} ع١٢
٤		ختش ^٤	

جدول - ١٥

● مثال (٦):

من مات عن أربع زوجات وثمانية أشقاء وثمان شقيقات. فأصل المسألة من أربعة مخرج فرض الزوجات، لهنَّ منها سهم، وتبقى ثلاثة للعصبة. وفيها: $ر١ = ٤$ ، $وس١ = ١$ ؛ $ع١ = ١/٤ = ٤$ ، $ور٢ = ٢٤$ ، $وس٢ = ٣$ ؛ $ق٢ = ٣$ ؛ $ع٢ = ٢٤/٢ = ١٢$ ، وهي من مضاعفات ع١، فإذاً: $ع = ٨$. فتصح المسألة من: $8 \times 4 = 32$ ؛ للزوجات (٨) سهام، وللإخوة (١٦) سهماً، وللأخوات (٤) سهام [جدول ١٦].

٨ ×			
٣٢	٤		
٨	١	زوجة ^٤	$\frac{1}{4}$
١٦	٣	خش ^٨	} ع٢٤
٨		ختش ^٨	

جدول - ١٦

● مثال (٧):

من مات عن ثمان بنات وستة بني ابن. فأصل المسألة من ثلاثة مخرج فرض البنات، لهنَّ سهمان، وللعصبة سهم. وفيها: $ر١ = ٨$ ، $وس١ = ٢$ ؛ $ق١ = ١$ ؛ $ع١ = ٢/٨ = ٤$ ، $ور٢ = ٦$ ، $وس٢ = ١$ ؛ $ع٢ = ٦/٦ = ١$ ، فإذاً: $ع = ١٢$ =

وإذا زاد الانكسارُ على صنفين، عملتَ على نحو ما تقدّم في الصنفين، واستخرجتَ المضاعفَ المشتركَ الأكبرَ للأعداد: ١ع، ٢ع، ٣ع... إلخ، وضربتهُ في أصلِ المسألةِ إن كانت عادلةً أو في عَوْلِها إن كانت عائلةً، ومن ناتجِه تصحُّ (١).

= (المضاعف المشترك الأصغر بين ٤ و ٦). فتصحَّ المسألة من (٣٦)، للبنات (٢٤) سهماً، وللعصبة (١٢) سهماً [جدول ١٧].

١٢×			
٣٦	٣		
٢٤	٢	بنت ^٨	$\frac{٢}{٣}$
١٢	١	بين ^٦	ع٦

جدول - ١٧

• مثال (٨):

من مات عن ثلاث زوجات وخمس بنات وجدتين وأربعة إخوة أشقاء. فأصل المسألة من أربعة وعشرين مخارج فروض الزوجات والبنات والجدتين. وفيها: ٥=١، وس=١٦؛ ١=١؛ ١ع=١/٥=٥. و٤=٢، وس=٢؛ ١=٢؛ ١ع=٢/٤=١؛ ٤ع=١/٤=٤؛ ٤×٥=٢٠؛ فتصحَّ المسألة من: ٢٤×٢٠=٤٨٠؛ للزوجات منها (٦٠) سهماً، وللبنات (٣٢٠) سهماً، وللجدتين (٨٠) سهماً، وللإخوة (٢٠) سهماً [جدول ١٨].

٢٠×			
٤٨٠	٢٤		
٦٠	٣	زوجة ^٣	$\frac{١}{٨}$
٣٢٠	١٦	بنت ^٥	$\frac{٢}{٣}$
٨٠	٤	جدة ^٢	$\frac{١}{٦}$
٢٠	١	خش ^٤	ع٤

جدول - ١٨

(١) مثال:

من مات عن ثلاث أخوات لأب وخمس أخوات لأم وجدتين. فأصل =

فَضْلٌ

في حساب مسائل الرد والعول

مسائل الردّ على أقسام أربعة؛ وذلك أن الموجود في المسألة إما صنف واحد ممن يُردُّ عليه الفضل، وإما أكثر، وعلى التقديرين؛ إما أن يوجد فيها من لا يُردُّ عليه، وإما لا، فانحصرت الأقسام في أربعة:

الأول: أن يتجدد الصنف المرذود عليه، وينفرد عمن لا يُردُّ عليه. فتنشئ مسألة جديدة أصلها من عدد رؤوسهم^(١).

= المسألة من ستة مخرج فرض الجدتين لدخول بقية المخارج فيه، وتعول بسدسها إلى سبعة. وفيها: ر١=٣، وس١=٤؛ ق١=١؛ ع١=٣=١/٣. ور٢=٥، وس٢=٢؛ ق٢=١؛ ع٢=١/٥=٢. والأعداد الثلاثة متباينة، فمضاعفها المشترك الأصغر ع=٣×١/٢=٣. و٢×٣٠=٦٠؛ فتصح المسألة من: ٣٠×٧=٢١٠؛ للأخوات للأب (١٢٠) سهماً، وللأخوات للأم (٦٠) سهماً، وللجدتين (٣٠) سهماً [جدول ١٩].

٣٠×				
٢١٠	٧	٦	٣	٢
١٢٠	٤	٤	ختب	٢
٦٠	٢	٢	ختم	٢
٣٠	١	١	جدة	١

جدول - ١٩

(١) ومن أصلها تصح، فينوب كل واحد سهم. لأن جميع المال لهم فرضاً ورداً، فمن مات عن بنتين أو أختين شقيقتين أو جدتين، جعل المال على سهمين لكل واحدة سهم. وكذلك إذا زاد عدد البنات أو الأخوات، جعل أصل المسألة من عدد رؤوسهن، وقسم بينهن سهماً سهماً.

والثاني: أن يتعدّد مع الانفراد كذلك. فتجعل أصل المسألة الجديدة من مجموع سهام المجتمعين^(١).

(١) مثال (١):

من مات عن جدتين وثلاث أخوات شقيقات أو لأب. فأصل المسألة قبل الرد من ستة مخرج فرض الجدتين، لهما سهم، وللأخوات أربعة، ويبقى واحد يرد عليهن جميعاً؛ بجعل مجموع السهام وهو خمسة أصلاً للمسألة بعد الرد، وتصح من ثلاثين [جدول ٢٠].

6x			
30	5	6	
6	1	1	جدة ^٢
24	4	4	ختش ^٣
		1	

جدول - ٢٠

• مثال (٢):

من مات عن أم وأخ وأخت لأم. فأصل المسألة من ستة مخرج فرض الأم، لها سهم، ولولديها سهمان، وتبقى ثلاثة ترد عليهم جميعاً؛ بجعل مجموع السهام وهو ثلاثة أصلاً للمسألة بعد الرد، ومنها تصح. ولو كان عدد الإخوة ثلاثة، ضربت أصلها في عددهم، فتصح من تسعة، للأم ثلاثة أسهم، ولأولادها لكل واحد سهمان. ولو كان بدل الأم جدتان، ضربت أصل المسألة في $ع = 3 \times 2 = 6$ ؛ فتصح من ١٨، للجدتين لكل واحدة ثلاثة أسهم، ولأولاد الأم لكل واحد أربعة [جدول ٢١].

6x			
18	3	6	
6	1	1	جدة ^٢
12	2	2	خم ^٣
		3	

جدول - ٢١

والثالث: أن يتَّحدَ الصنفُ مع اجتماعٍ من لا يرُدُّ عليه، وهو أحد الزوجين. فتجعلُ أصلَ المسألة من مخرَجِ فرضِهِ، ثم تُعطيه منه سهمُهُ، وتقسُمُ الباقيَ بين المردودِ عليهم على قَدْرِ سهامِهِم في الفريضة الأولى، فإن انقسمَ عليهم وإلا صحَّحتْها على نحو ما تقدَّم (١).

والرابع: أن يتعدَّدَ الصنفُ مع اجتماعٍ من لا يُرَدُّ عليه. فتجعلُ أصلها كما في القسمِ الذي قبله، ثم تقسُمُ الباقيَ بين أصحابِ الفروضِ على قَدْرِ فروضِهِم (٢).

(١) مثاله: من ماتت عن زوج وثلاث بنات. فأصل المسألة من اثني عشر مخرجي فرضي الزوج والبنات، له ثلاثة أسهم، وللبنات ثمانية، ويبقى واحد يرد عليهن، فيصير مجموع سهامهنَّ تسعة وهو منقسم عليهنَّ. فإن كن أربعاً، كان بين عدد رؤوسهن وعدد سهامهن تباين، فتضرب أصل المسألة في ٤، فتصحُّ من ٤٨، للزوج (١٢) سهماً، وللبنات (٣٦) لكل واحدة تسعة أسهم.

وإن كن ستاً، استخرجت ق=٣ (القاسم المشترك الأكبر بين ٦ و ٩)؛ ع=ر/ق=٦/٣=٢، فتضرب أصل المسألة فيه: ٢٤ = ٢ × ١٢؛ ومنها تصحُّ، للزوج ستة أسهم، وللبنات لكل واحدة ثلاثة [جدول ٢٢].

٢ ×			
٢٤	١٢		
٦	٣	زوج	$\frac{1}{4}$
١٨	٨	بنت ^٦	$\frac{2}{3}$
	١		

جدول - ٢٢

(٢) ويتم حساب ذلك بإنشاء مسألة أصلية أصلها من مخرج فرض الزوج أو الزوجة، فتعزل فرضه ويكون الباقي بين المردود عليهم، ولنرمز له بالحرف «ب». ثم تنشئ مسألة فرعية أصلها من مخارج فروضهم، ثم يصير =

= بالرد من مجموع سهامهم، ولنرمز له بالحرف «ج». ثم توافق بين العددين «ب» و«ج» باستخراج مضاعفهما المشترك الأصغر، فتضرب أصل المسألة الأصلية فيما ضربت فيه «ب»، ثم تصححها على نحو ما تقدم.

وأوضحه بجملة أمثلة:

• مثال (١):

من مات عن زوجة وأم وأخوين لأم. فأصل المسألة بعد الرد من أربعة مخرج فرض الزوجة، لها سهم وللبقية ثلاثة، فتنشئ مسألة فرعية للمردود عليهم، أصلها من مخرجي فرضيهم ستة، ثم يصير بالرد إلى ثلاثة؛ إذن: ب=٣، وج=٣، فمضاعفهما المشترك الأصغر =٣، فيبقى أصل الفريضة الأولى كما هو، للأم سهم، ولولديها سهمان فينقسمان عليهما، وللزوجة سهم، فتصح من أربعة [جدول ٢٣].

٤	٣	٦	٤	١٢		
١	-	-	١	٣	زوجة	$\frac{1}{4}$
١	١	١	٣	٢	أم	$\frac{1}{6}$
٢	٢	٢	١	٤	خم	$\frac{1}{3}$
		٣		٣		

جدول - ٢٣

• مثال (٢):

من مات عن زوجة وأم وثلاث بنات. فأصل المسألة بعد الرد من ثمانية مخرج فرض الزوجة، لها سهم وللبقية سبعة، فتنشئ مسألة فرعية للمردود عليهم، أصلها من ستة مخرجي فرضيهم، ثم يصير بالرد إلى خمسة؛ إذن: ب=٧، وج=٥، بينهما تباين؛ $ع = ٧ \times ٥ = ٣٥$ ؛ فيصير أصل الفريضة الأولى: $٨ \times ٥ = ٤٠$ ؛ وتصح من مئة وعشرين [جدول ٢٤].

والعمل في مسائل العول مثل العمل في مسائل الرد في قسمها

الثاني^(١).

	3x	7x	5x			
١٢٠	٤٠	٥	٦	٨	٢٤	
١٥	٥	-	-	١	٣	زوجة $\frac{1}{8}$
٢١	٧	١	١	٧	٤	أم $\frac{1}{6}$
٨٤	٢٨	٤	٤		١٦	بنت ^٣ $\frac{2}{3}$
			١		١	

جدول - ٢٤

• مثال (٣):

من ماتت عن زوج وأم وبنت. فأصل المسألة بعد الرد من أربعة مخرج فرض الزوج، له سهم وللبقية ثلاثة، فتنشئ مسألة فرعية للمردود عليهم، أصلها من مخرجي فرضهم ستة، ثم يصير بالرد إلى أربعة؛ إذن: ب=٣، وج=٤؛ ع=٤×٣=١٢؛ فيصير أصل الفريضة الأولى: ٤×٤=١٦؛ ومنه تصح [جدول ٢٥].

	3x	4x			
١٦	٤	٦	٤	١٢	
٤	-	-	١	٣	زوج $\frac{1}{4}$
٣	١	١	٣	٢	أم $\frac{1}{6}$
٩	٣	٣		٦	بنت $\frac{1}{2}$
		٢		١	

جدول - ٢٥

(١) مثاله: من ماتت عن أم وبنتين وزوج. فأصل المسألة من اثني عشر مجتمع مخارج الفروض الثلاثة، للأم سدسها سهمان، وللبنتين ثلثاها ثمانية، وللزوج ربعها ثلاثة، فتعول الفريضة بنصف سدسها إلى ثلاثة عشر، فيجعل أصلاً جديداً للمسألة، ومنه تصح.

فَصَّلْ

في حساب المناسخات

ويقع التناسخ في الموارِيث إذا تأخَّرت قسمة تركة الميت حتى مات بعضُ ورثته عن ورثة^(١) يحلُّون محلَّه في منابِه، حلَّوَل النَّاسِخِ مِنَ الْمَنْسُوخِ. وقد تتأخَّرُ الْقِسْمَةُ حَتَّى يَمُوتَ اثْنَانِ أَوْ أَكْثَرُ، فَيَجْتَمِعُ فِي التَّرِكَةِ عَدَدٌ كَثِيرٌ يُحْتَاجُ مَعَهُ إِلَى حِسَابٍ يُفْضِي إِلَى تَقْسِيمِهَا عَلَيْهِمْ جَمِيعاً، قِسْمَةً وَاحِدَةً فِي فَرِيضَةٍ جَامِعَةٍ.

ووجهُ العملِ فِي الْمَنْسَخَاتِ: أَنْ تُصَحَّحَ مَسْأَلَةُ الْمَيْتِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ تُنْشَأَ مَسْأَلَةٌ لِلثَّانِي وَتُصَحَّحَها، ثُمَّ تَنْظَرُ فَإِنْ انْقَسَمَ عَدَدُ السَّهَامِ الَّتِي وَرَثَهَا مِنَ الْأَوَّلِ، عَلَى الْعَدَدِ الَّذِي صَحَّتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ، فَقَدْ صَحَّتِ الْمَسْأَلَتَانِ مِمَّا صَحَّتْ مِنْهُ الْأُولَى^(٢). وَإِنْ لَمْ يَنْقَسَمْ عَلَيْهِ،

(١) وقد يكون ورثة الثاني منحصرين في ورثة الأول أو غير منحصرين، وفي الثانية قد يكونون مباينين لهم في جملتهم أو في بعضهم.
(٢) مثال (١):

من مات عن ثلاثة من البنين، ثم مات أحدهم عن أخويه، ليس له وارث غيرهما. فأصل المسألة من ثلاثة عدد رؤوسهم، ثم تصير من اثنين لكل واحد سهم؛ لأن ورثة الثاني هم الأحياء من ورثة الأول، ويرثونه على صفة ما ورثوا الأول.

● مثال (٢):

من ماتت عن زوج وأختين شقيقتين، ثم ماتت إحداها عن الأخرى وابنة لها. فأصل المسألة الأولى من ستة مخرجي فرضي الزوج والأختين، وتعود بسدسها إلى سبعة، للزوج ثلاثة سهام، ولكل أخت سهمان. وأصل مسألة الأخت الميتة من اثنين مخرج فرض ابنتها، ومنه تصح لتماثل العددين. فيصير لأختها في الفريضة الجامعة ثلاثة أسهم، ولابنتها سهم [جدول ٢٦].

استخرجت المضاعف المشترك الأصغر بين العددين، وصححت عليه الفريضة الجامعة، وتعمل على مثل ذلك إذا تعدد التناسخ^(١).

٧	(٢)		٧	٦		
٣	-		٣	٣	زوج	} $\frac{2}{3}$
٣	١	ع ختش	٢	٢	ختش	
-	-	ت	(٢)	٢	ختش	
١	١	بنت		$\frac{1}{3}$		

جدول - ٢٦

(١) فمن الأمثلة التي يتباين فيها العددان:

• مثال (١):

من مات عن ابنين وبنيتين، ثم ماتت إحدى ابنتيه عن أخويها وأختها وزوج لها وابن وبنت، وإخوتها محجوبون بابنها. فأصل المسألة الأولى من ستة عدد رؤوس العصبه، لكل ابن سهمان، ولكل بنت سهم. وأصل مسألة البنت المتوفاة من أربعة مخرج فرض زوجها، ومنها تصح، للزوج سهم، وللابن سهمان، وللبنات سهم. ثم تضرب سهمها الذي ورثته من أبيها في أربعة؛ لأنه المضاعف المشترك الأصغر بين ١ و ٤، فتصح الفريضة الجامعة من أربعة وعشرين [جدول ٢٧].

٢٤	(٤)		٦			
١٦	-	خش ^٢	٤	٢	بن	} ع٦
٤	-	ختش	١		بنت	
-	-	ت	(١)		بنت	
١	١	زوج		$\frac{1}{4}$		
٢	٢	ابن		} ع٣		
١	١	بنت				

جدول - ٢٧

• مثال (٢):

من مات عن زوجة وابن وبنتين من زوجة أخرى. فماتت إحدى البنتين عن أخويها، وزوج لها وابن وبنت. فأصل المسألة الأولى من ثمانية مخرج فرض الزوجة، وتصح من اثنين وثلاثين، للزوجة أربعة أسهم، وللابن أربعة عشر، ولكل بنت سبعة. وأصل المسألة الثانية من أربعة مخرج فرض الزوج، ومنها تصح. وبين ٧ و٤ تباين؛ $ع = ٧ \times ٤ = ٢٨$ ؛ ومنه تصح المسألة الثانية. وتصح الجامعة من: $٣٢ \times ٤ = ١٢٨$ [جدول ٢٨].

٧×		٤×		٤×		
١٢٨	٤	٣٢	٨			
١٦	-	-	٤	١	زوجة	} ع٤
٥٦	-	خش	١٤	٧	ابن	
٢٨	-	خش	٧		بنت	
-	-	ت	٧		بنت	
٧	١	زوج	} ع٣			
١٤	٢	ابن				
٧	١	بنت				

جدول - ٢٨

ومن الأمثلة التي يتداخل فيها العدان:

من مات عن ابنين وبنتين، ثم مات أحد ابنيه عن أخيه وأختيه، وزوجة له وبنت وثلاثة بني ابن، فيحجب إخوته بهم. وأصل المسألة الأولى من ستة عدد رؤوس العصبية، ومنها تصح، لكل بنت منها سهم، ولكل ابن سهران. وأصل المسألة الثانية من ثمانية مخرج فرض الزوجة، ومنها تصح. وبين ٢ و٨ تداخل؛ $ع = ٨$ ، فتصح الجامعة من: $٦ \times ٤ = ٢٤$ [جدول ٢٩].

		٤×		
٢٤	(٨)		٦	
٨	-	ختش	٢	بنت ^٢
٨	-	خش	٢	ابن
-	-	ت	(٢)	ابن
١	١	زوجة	$\frac{1}{8}$	
٤	٤	بنت	$\frac{1}{2}$	
٣	٣	بين ^٣	ع٣	

جدول - ٢٩

ومن الأمثلة التي لا تداخل فيها ولا تباين:
 من ماتت عن زوج وأم وابنين من زوج آخر، ثم مات الزوج عن ابن
 وبتنتين. فأصل المسألة الأولى من اثني عشر مخرجي فرضي الزوج والأم، له
 ثلاثة ولها سهمان، وللابنين سبعة، وهي غير منقسمة عليهما، فتضربها في
 اثنين، فتصح المسألة من ٢٤، للزوج منها ستة سهام، وأصل مسألته من أربعة
 عدد رؤوس عصبته، ومنها تصح. والمضاعف المشترك الأصغر بين ٦ و٤ هو
 ١٢، فللحصول عليه تضرب المسألة الأولى في ٢ والثانية في ٣، فتصح
 الجامعة من: $٢٤ \times ٢ = ٤٨$ [جدول ٣٠].

		٣×		٢×	٢×	
٤٨	(٤)		٢٤	١٢		
٨	-	-	٤	٢	أم	$\frac{1}{6}$
٢٨	-	-	١٤	٧	ابن ^٢	ع٢
-	-	ت	(٦)	٣	زوج	$\frac{1}{4}$
٦	٢	ابن	} ع٤			
٦	٢	بنت ^٢				

جدول - ٣٠

ومن الأمثلة التي يتعدد فيها التناسخ، مثال ذكره النووي في «روضة الطالبين»: من مات عن زوجة وبنت وثلاثة بني ابن، ثم ماتت البنت عن زوج وأخ لأم، وأم هي زوجة أبيها، ثم مات أحد بني الابن عن زوجة وبنت وابن ابن وجدة هي الزوجة في المسألة الأولى، ثم مات آخر عن هذه الجدة وعن خمسة بنين وخمس بنات. فأصل المسألة الأولى من ثمانية مخرج فرض الزوجة، ومنها تصح، نصيب البنت منها أربعة. وأصل مسألتها من ستة مخرج فرض أخيها لأمها، ومنها تصح؛ $ع = ١٤ = ١٢$ (المضاعف المشترك الأصغر بين ٤ و ٦). فتصير المسألة الأولى من: $٣ \times ٨ = ٢٤$ ؛ نصيب ابن الابن منها ثلاثة. وأصل مسألته من أربعة وعشرين مخرجي فرضي زوجته وابنته، ومنها تصح؛ $ع = ٢٤ = ٢٤$ (المضاعف المشترك الأصغر بين ٣ و ٢٤). فتصير المسألة الأولى من: $٨ \times ٢٤ = ١٩٢$ ؛ نصيب ابن الابن منها ٢٤. وأصل مسألته من ٦ مخرج فرض جدته، وتصح من ١٨؛ $ع = ٧٢ = ٣٤$ (المضاعف المشترك الأصغر بين ٢٤ و ١٨). فتصير المسألة الأولى من: $١٩٢ \times ٣ = ٥٧٦$ ؛ وهي الفريضة الجامعة التي تصح منها المسألة [جدول ٣١].

٤×		٣×		٣×		٨×		٢×		٣×		
٥٧٦	١٨	٦	١٩٢	٢٤	٦٠	٤	٢٤	٦	٢	١	٨	
١٩٢	٣	١	جدة $\frac{1}{6}$	٦٠	٤	جدة $\frac{1}{6}$	٧	٢	أم $\frac{1}{3}$	١	زوجة $\frac{1}{8}$	ع ^٣
٧٢	-	-	خش	٢٤	-	خش	٣	-		١	بين	
-	-	-	ت	٢٤	-	خش	٣	-		١	بين	
-	-	-	-	-	-	ت	٣	-		١	بين	ع ^١
-	-	-	-	-	-	-	-	-	ت	٤	بنت $\frac{1}{4}$	
١٤٤	-	-	-	٤٨	-	-	٦	٣	زوج	$\frac{1}{2}$		
٤٨	-	-	-	١٦	-	-	٢	١	خم	$\frac{1}{6}$		
٩	-	-	-	٣	٣	زوجة	$\frac{1}{8}$					
٣٦	-	-	-	١٢	١٢	بنت	$\frac{1}{2}$					
١٥	-	-	-	٥	٥	بين	ع					
٤٠	١٠	٥	بن ^٥	ع ^{١٥}								
٢٠	٥		بنت ^٥									

فَصْلٌ

في حساب مسائل مشتملة على وصايا

وقد تكونُ الوصيةُ بشيءٍ معيّنٍ، أو بجزءٍ شائعٍ مسمّى من التركة^(١). ويتعلّقُ الحسابُ بالثاني دون الأول؛ والعملُ في ذلك أن تجعلَ أصلَ الفريضة من مخرجِ الجزءِ الموصى به إن انفردَ، أو من مُجتمعِ مخارجِ الأجزاء إن تعدّدت، ثم تصحّحها وتتحقّق بعد التصحيح من عدمِ دخولِ النقصِ في سهامها بالعول، أو الزيادة بردّ الفضل^(٢).

• تمة:

قال الفرضيون: يمكن اختصار الحساب بعد الفراغ من التصحيح. وأوضح ذلك بالمثال التالي:
من مات عن أربع بنين وأربع بنات، ثم مات أحد البنين عن إخوته، ثم مات ثانٍ، ثم مات ثالث، فالمسألة تنتهي إلى ستة للأخوات وأربعة ولأخيهن سهمان [جدول ٣٢].

٤ ÷			٥ ÷			٤ ×			٥ ×				
٦	٢٤	(٦)	٨	٤٠	(٨)	١٠	٦٠	(١٠)	١٢				
٤	١٦	٤	ختش ^٤	٤	٢٠	٤	ختش ^٤	٤	٢٤	٤	ختش ^٤	٤	بنت ^٤
٢	٨	٢	خش	٢	١٠	٢	خش	٢	١٢	٢	خش	٢	ابن
			ت	(٢)	١٠	٢	خش	٢	١٢	٢	خش	٢	ابن
							ت	(٢)	١٢	٢	خش	٢	ابن
									ت	(٢)		ابن	ع ١٢

جدول - ٣٢

(١) وتقدم ممهّداً مفصلاً في كتاب الوصايا.

(٢) وذلك أن سبيل الوصية سبيل العطايا المنفردة عن الميراث، والعول =

= ورد الفضل من الأحوال التي تعرض لميراث تتزاحم فيه السهام على الفريضة، أو تقصر عنها، فلا مدخل للوصية فيهما، سواء سمى الوصية بجزء صريح ابتداءً، كالسدس والربع، أو قدرها بنصيب أحد الوارثين على سبيل التنزيل. وأوضح حساب الوصايا بجملة من الأمثلة:

• مثال (١):

من مات عن أم وابنتين وأوصى لشخص بالسدس. فأصل المسألة من ستة مخرج جزء الوصية، ومنها تصحّ، للوصية سهم، وللأم مثله، وللبنتين أربعة.

فإن كان في المسألة زوج له الربع، أنشأت مسألة فرعية خاصة بالورثة، أصلها من اثني عشر مجتمع مخارج الفروض الثلاثة، وتعود إلى ثلاثة عشر بنصف سدسها. ثم تنظر بين أصلها الذي عالت إليه، وبين عدد السهام الباقية بعد الوصية وهو خمسة، فبينهما تباين، فتضرب أحدهما في الآخر: $5 \times 13 = 65$ ؛ وهو العدد الذي تصح منه المسألة الفرعية، ويضرب ١٣ في أصل المسألة الرئيسة ٦، يكون الناتج: ٧٨، وهو العدد الذي تخرج منه الفريضة الجامعة ومنه تصحّ، للأم منه عشرة سهام، وللبنتين أربعون، وللزوج خمسة عشر، وللوصية ثلاثة عشر [جدول ٣٣].

	٥ ×		١٣ ×		
	٧٨	(١٣)	١٢	٦	
أم	١٠	٢	٢	(٥)	} $\frac{1}{6}$ $\frac{2}{3}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{6}$
بنت ^٢	٤٠	٨	٨		
زوج	١٥	٣	٣		
وصية	١٣	-	-	١	

جدول - ٣٣

وإن كان مع الأم والزوج بنت واحدة فقط، فالمسألة فيها رد، وتصح =

= جامعتها من (٢٨٨) مبلغ الوصية منها (٤٨) سهماً [جدول ٣٤].

	٥×	٩×	٦×	١٢×	١٢×	٤٨×	
٢٨٨	(٤٨)	(٤)	٦	١٢	١٢	٦	
٤٥	٩	١	١	(٩)	٢	(٥)	أم } $\frac{1}{6}$
١٣٥	٢٧	٣	٣		٦		بنت } $\frac{1}{6}$
٦٠	١٢	-	-	٣	٣		زوج } $\frac{1}{4}$
٤٨	-	-	-	-	-	١	وصية } $\frac{1}{6}$
			٢		١		

جدول - ٣٤

• مثال (٢):

من مات عن ثلاثة بنين وأوصى لشخص بالسدس وآخر بالسبع . فأصل المسألة من: $٦ \times ٧ = ٤٢$ مخرجي جزئي الوصيتين، للأولى سبعة سهام وللثانية ستة، وللعصبة تسعة وعشرون، وهي غير منقسمة عليهم، فتصح الفريضة بضرها في ثلاثة عدد رؤوسهم، فتصح من (١٢٦) [جدول ٣٥].

٣ ×			
١٢٦	٤٢		
٨٧	٢٩	ابن ٣	ع ٣
٢١	٧	وصية ١	$\frac{1}{6}$
١٨	٦	وصية ٢	$\frac{1}{7}$

جدول - ٣٥

• تنمة:

إذا كانت الوصايا أكثر من الثلث وأجازها الورثة جميعاً، لم يختلف العمل عما تقدم، وإن منعوا الزائد فالعمل فيها كما لو أوصى بالثلث، وإن تعددت الأجزاء دخل النقص على جميعها كالعول، وإن منع بعضهم وأجاز =

فَضْلٌ

في قسمة التركات

تُقسَمُ أنواعُ الأموالِ في التُّرَكَاتِ على نحوِ ما مضى في بابِ القسمةِ، بتحويلِ السَّهْمِ من عددٍ مجردٍ إلى قيمتهِ من المقدَّراتِ، بقسمةِ مبلغِ المالِ على العددِ الذي صحَّتْ منه الفريضةُ^(١)، فيوفى كلُّ وارثٍ نصيبه فيرضى.

= البعض ففي حسابها صور وتفاصيل تطلب في المطولات.

ومثال ما تعددت فيه الأجزاء ومنع جميع الورثة الزائد على الثلث: من ماتت عن أم وزوج وأخت لأب، وأوصت لشخص بثلث ولآخر بخمس. فأصل المسألة من مخرجي جزئي الوصية خمسة عشر، نصيب الوصيتين منها ثمانية، وهي ثلث فريضة جديدة أصلها أربعة وعشرون، وللورثة منها ستة عشر، وفريضتهم الفرعية من ستة مجتمع مخارج فروضهم، وتعول بثلثها إلى ثمانية، وتصحَّ الفريضة الجامعة من أربعة وعشرين [جدول ٣٦].

٢×							
٢٤	٨	٦	٨	١٥	٢٤	١٥	
٤	٢	٢	-	-	١٦	٧	أم } $\frac{1}{3}$
٦	٣	٣	-	-			زوج } $\frac{1}{2}$
٦	٣	٣	-	-			ختب } $\frac{1}{2}$
٥	-	-	٥	٥	٨	٨	وصية ١ } $\frac{1}{3}$
٣	-	-	٣	٣			وصية ٢ } $\frac{1}{5}$
				٧			

جدول - ٣٦

(١) فإذا صححت الفريضة من ١٦ سهماً مثلاً، وكان المال ١٦٠,٠٠٠ دينار،

فقيمة السهم: ١٠,٠٠٠ دينار. وإذا كان المال أَرْضاً متساوية في قيمتها وتبلغ

مساحتها ٤٠٠٠ متر مربع، فقيمة السهم: $١٦/٤٠٠٠ = ٢٥٠$ متر. والله أعلم.

وَأَسْأَلُ اللَّهَ التَّوْفِيقَ، وَهُوَ حَسْبِي وَنِعْمَ الْوَكِيلُ.



وبهذا نجزَ الجزء الثالث من «المهذب من الفقه المالكي وأدلته»، وهو آخر الكتاب. وكان الفراغ منه نهار الخميس لاثنتي عشرة خلت من ربيع الأول من العام (١٤٢٩هـ)، بمكة زادها الله شرفاً وتعظيماً، وأسأله برحمته أن يختم لي بالحُسنى، والحمد لله رب العالمين.

فهرس الموضوعات

الصفحة

الموضوع

كتاب الملكية

- باب إحياء موات الأراضى (استصلاح الأراضى) ٥
- فصل: الإقطاع والحمل ٨
- فصل: فى ما يكون به إحياء الموات ١٠
- فصل: فى ملكية المياه وتوزيعها ١١
- فصل: فى ملكية المعادن ١٤
- فصل: فى ملكية الكلاً ١٧
- باب الشُّفعة ١٩
- فصل: فى الشفيع ٢٣
- فصل: فى العقد الذى تستحق به الشُّفعة ونقص الشُّفص وغلته قبل أخذه ٢٦
- فصل: فى ما يملك به الشفيع الشُّفص وما تسقط به الشُّفعة ٣١
- باب القسمة ٣٥
- فصل: فى المُهاياة ٣٦
- فصل: فى قسمة البيع ٣٨
- فصل: فى قسمة التقويم والتعديل ٣٩
- فصل: فى القسمة بين الورثة ٤٤
- فصل: فى قسمة العقار ٤٦
- فصل: فى قسمة الثياب ٤٧
- فصل: فى قسمة الزروع والثمار ٤٨
- فصل: فى القاسم ٥٠
- باب اللقطة واللقيط ٥٣

- ٥٣ فصل: في حكم الالتقاط
- ٥٥ فصل: في حفظ اللُّقطة وتعريفها
- ٥٧ فصل: في دفع اللُّقطة لصاحبها
- ٥٩ فصل: في حكم اللُّقطة إذا لم يظهر صاحبها
- ٦١ فصل: في لقطة المواشي
- ٦٤ فصل: في اللقيط
- ٦٧ • باب العَصْب
- ٦٨ فصل: في أسباب الضمان
- ٧١ فصل: في تفصيل ضمان المغصوبات
- ٧٦ فصل: في نقل المغصوب وتعيُّه في يد غاصبه
- ٧٨ فصل: في ما يفوت به المغصوب وشغله بملك الغاصب
- ٧٩ فصل: في استحقاق المغصوب من يد غير الغاصب
- ٨١ فصل: في الضمان بسبب الإتلاف
- ٨٤ فصل: في ضمان الطبيب والخاتن ونحوهما
- ٨٦ فصل: في دفع الصائل من الناس والبهائم
- كتاب القضاء
- ٩١ • باب أدب القاضي
- ٩٤ فصل: في صفة القضاة
- ٩٩ فصل: في التحكيم
- ١٠١ فصل: فيما يستعين به القاضي في قضاة
- ١٠٤ فصل: في سيرة القاضي في قضاة
- ١٠٧ فصل: في المقال والجواب والإعذار
- ١١٦ فصل: في نفوذ حكم الحاكم على الظاهر ومتى ينقض
- ١٢١ فصل: في الحكم على الغائب والعمل بكتاب القاضي إلى القاضي
- ١٢٧ • باب الشهادات
- ١٢٧ فصل: في أنواع البيئات على الجملة
- ١٢٨ فصل: في ما يقضى فيه بشهادة الرجال منفردين

الصفحة

الموضوع

- ١٢٩ فصل: في ما يقضى فيه بشهادة النساء منفردات والصبيان منفردين
- فصل: في ما يقضى فيه بشهادة رجل وامرأتين أو أحدهما مع يمين المدعي ١٣١
- فصل: في القضاء بشهادة رجل أو امرأتين مع نكول المُدعى عليه أو بنكوله مع يمين المدعي ١٣٤
- فصل: في القضاء بالقسامة إذا وجد اللوث ١٣٥
- فصل: في ما يقضى فيه بقوة السبب وما جرى مجراها من القرائن ١٤٢
- فصل: في صفة العدل الذي تقبل شهادته ١٤٥
- فصل: في موانع قبول الشهادة من العدل ١٤٨
- فصل: في تزكية الشهداء ١٥٢
- فصل: في مستند علم الشاهد وتحمله وأدائه ١٥٤
- فصل: في حكم التحمل والأداء للشهادة ونقلها ١٥٧
- فصل: في الرجوع في الشهادة ١٥٩
- فصل: في اليمين ١٦٣
- فصل: في تغليظ اليمين ١٦٥

كتاب الجنایات

- باب جنایات العمد ١٦٩
- فصل: في بيان صفة القتل العمد ١٧٤
- فصل: في الجنایة بطريق التسبب ١٨٢
- فصل: في حوادث الاصطدام ١٨٤
- فصل: في قتل الجماعة بالواحد ١٨٧
- فصل: في مَنْ له استيفاء القصاص ١٨٨
- فصل: في جنایة العمد على ما دون النفس ١٩٢
- فصل: فيما يقتص له من الجراح ١٩٥
- فصل: في كيفية المماثلة في القصاص ١٩٨
- باب الدِّيَّات ٢٠١
- فصل: في دية المسلم الذكر ٢٠٣

الصفحة

الموضوع

٢٠٦	فصل: في دية أهل الكتاب والمجوس والنساء
٢٠٧	فصل: في دية الجنين
٢١٠	فصل: في ديات الجراح والأطراف
٢١١	فصل: في ما فيه دية مسماة
٢١٩	فصل: في ما فيه دية مقدره بالاجتهاد
٢٢١	فصل: في قدر دية المرأة من دية الرجل في الجراح
٢٢٣	فصل: في تقسيط الديات وما تحمله العاقلة منها
٢٢٥	فصل: في معنى العاقلة وصفة توزيع الدية عليها
٢٢٩	فصل: في كفارة القتل

كتاب الحدود

٢٣١	باب البغي
٢٣٥	فصل: في الحكم فيهم بعد القدرة عليهم
٢٣٩	باب الردة
٢٤٠	فصل: في حكم المرتد
٢٤٤	فصل: في حكم الزنادقة والسحرة
٢٤٨	فصل: في حكم ساب النبي ﷺ
٢٥١	باب الزنى
٢٥٥	فصل: في ما يثبت به الزنى
٢٥٨	فصل: في موجب الزنى
٢٦٤	فصل: في كيفية استيفاء الحد
٢٦٧	باب القذف
٢٧٣	فصل: في حد القذف
٢٧٥	باب السرقة
٢٩٠	فصل: في موجب السرقة
٢٩٤	باب الحرابة
٢٩٧	فصل: في حكم المحاربين
٣٠٣	فصل: في توبة المحاربين

الصفحة

الموضوع

- ٣٠٤ فصل: في ضمان المحاربين
- ٣٠٧ • باب الشرب
- ٣١٢ فصل: في ثبوت الموجب للحدِّ
- ٣١٤ • باب التَّعْزِير
- ٣١٧ فصل: في صفة التَّعْزِير
- ٣٢٢ فصل: في استيفاء التَّعْزِير والضمان فيه

كتاب الوصايا

- ٣٢٧ • باب الوصية المالية
- ٣٣٨ فصل: في الموصى به
- ٣٤٣ فصل: في ما تنعقد به الوصية
- ٣٤٦ فصل: في ما تبطل به الوصية
- ٣٤٩ فصل: في تغيير الوصية بزيادة أو نقص
- ٣٥١ فصل: في محامل ألفاظ الموصين المجملة
- ٣٥٥ • باب الوصاية
- ٣٥٩ فصل: في صفة الوصي
- ٣٦٠ فصل: في الشروط في الوصاية
- ٣٦٢ فصل: في الوصيين
- ٣٦٤ فصل: في تصرفات الوصي

كتاب الفرائض

- ٣٧٧ • باب أسباب الميراث
- ٣٨٢ فصل: في تسمية الوارثين
- ٣٨٣ فصل: في موانع الميراث
- ٣٨٨ فصل: في ما به تكون الورثة
- ٣٩١ فصل: في الحجب
- ٣٩٣ • باب سهام الوارثين على التفصيل
- ٣٩٤ فصل: في الأولاد والأحفاد
- ٣٩٦ فصل: في الأبوين والأجداد

الصفحة

الموضوع

- ٤٠٥ فصل: في الإخوة
- ٤١١ فصل: في بني الإخوة والعمومة
- ٤١٣ • باب حساب الفرائض
- ٤١٣ فصل: في تفصيل أصول الفرائض
- ٤١٤ فصل: في العول
- ٤١٦ فصل: في حكم ما فضل عن ذوي الفروض المنفردين عن العصابة
- ٤٢٠ فصل: في تصحيح الفرائض
- ٤٢٦ فصل: في حساب مسائل الرد والعول
- ٤٣١ فصل: في حساب المناسخات
- ٤٣٦ فصل: في حساب مسائل مشتملة على وصايا
- ٤٣٩ فصل: في قسمة التركات
- ٤٤١ • فهرس الموضوعات

