

اختلاف المسائل العلمية

تأليف

الوزير أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني

المتوفى سنة ٥٦٠ هـ

تحقيق

السيد يوسف أحمد

الجزء الأول

منشورات

محمد عيسى بيضون

لتنشر كتب السنة والحكمة

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان



جميع الحقوق محفوظة

Copyright ©
All rights reserved
Tous droits réservés

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة
لدار الكتب العلمية في بيروت - لبنان
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة
تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزئاً أو تسجيله على
أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو
برمجته على أسطوانات ضوئية إلا بموافقة
الناشر خطياً.

Exclusive Rights by

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Beirut - Libanon

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

Droits Exclusifs à

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Beyrouth - Liban

Il est interdit à toute personne individuelle ou morale d'édition, de traduire, de photocopier, d'enregistrer sur cassette, disquette, C.D, ordinateur toute production écrite, entière ou partielle, sans l'autorisation signée de l'éditeur.

الطبعة الأولى

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

رمل الظريف، شارع البحري، بناية ملكات
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (٩٦١ ١)
صندوق بريد : ١١٠٩٤٢٤ - بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Bohatory St, Melkart Bldg, 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Beyrouth - Liban

Ramel Al-Zarif, Rue Bohatory Imm. Melkart, 1ère Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3401-9



9 782745 134011

<http://www.al-ilmiyah.com/>

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونسترضيه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، إنه من يهد الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً.

ونصلي ونسلم على خير خلقه سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه وسلم، أرسله الله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون. وقد بين لنا رسول الله ﷺ طريق الهدى والفلاح وذلك باتباع كتاب الله وسنته، فهما مصدر التشريع وأساس الأحكام.

وقد جند الله لدينه طائفة من العلماء وضعت للناس أصول الفقه وبذلوا جهداً عظيماً في الاجتهاد لفهم كل ما شرع الله لعباده من الأحكام، سواء كانت متعلقة بالإيمان والعقائد وما يتصل بها، أو بالفروض والحدود والأوامر والنواهي والتخيير والوضع. فكان اسم الفقه يطلق على فهم جميع هذه الأحكام، وكان يطلق على الأحكام نفسها ومن ذلك قوله عليه السلام: «رب حامل فقه غير فقيه، رب حامل فقه إلى من هو أفقه منه».

بداية الفقه

كان مدار الأحكام في حياة رسول الله ﷺ على الوحي متلوّاً كان أو غير متلو، وما توفي رسول الله ﷺ حتى أتم الله دينه كما أخبر بذلك في كتابه العزيز: ﴿أَلْيَوْمَ أَكَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: 5].

وابتداءً زمن الاجتهاد من وفاة رسول الله ﷺ، وامتد إلى حدود الثلاثمائة وهذا هو عهد الخلفاء الراشدين، وعهد الدولة الأموية وشرط من الدولة العباسية، وكان مرجع هذه الأحكام في ذلك العهد بعد الكتاب والسنة وآراء الصحابة وأقوالهم، وكان الصحابة يتشاورون فيما بينهم في المسائل، وكان المفتون منهم نحو مائة

وثلاثين نفرًا، منهم المكثرون كعمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وعائشة وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، ومنهم المتوسطون كأبي بكر الصديق وعثمان بن عفان، وأنس بن مالك، وأبي هريرة. ومنهم المقلون كأبي الدرداء، وأبي سلمة، وأبي عبيدة.

قال الليث عن مجاهد: العلماء هم أصحاب محمد ﷺ. وقال سعيد عن قتادة في قوله تعالى: ﴿وَرَبَّى الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ الَّذِي أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ هُوَ الْحَقُّ﴾ [سبأ: ٦٦]، قال: هم أصحاب محمد ﷺ. (انظر جامع البيان للطبري (٢٢/٦٢).

ما بعد عهد الصحابة

وبعد عهد الصحابة انتشر العلم والفقہ في الأمة عن أصحاب ابن مسعود وعلي وزيد بن ثابت وابن عمر وابن عباس، فتعلمت الأمة عن أصحاب هؤلاء الخمسة، أما أهل المدينة فعلمهم عن أصحاب زيد بن ثابت وابن عمر، واشتهر منهم سبعة هم: عروة بن الزبير، والقاسم بن محمد بن أبي بكر، وسعيد بن المسيب، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن حارث، وسليمان بن يسار، وخارجة بن زيد بن ثابت، ومن بعدهم جمع من العلماء انتهى بالإمام مالك بن أنس.

وأما أهل مكة فعلمهم عن أصحاب ابن عباس كعطاء بن أبي رباح، وطاووس ومجاهد وعبيد بن عمير، وعمرو بن دينار، وعكرمة، وبعدهم أبو الزبير المكي، وعبد الله بن خالد، وعبد الله بن طاووس، ثم سفيان بن عيينة، وابن جريج، ومسلم بن خالد الزنجي، وسعيد بن سالم القداح، وبعدهم الإمام محمد بن إدريس الشافعي.

وأما أهل العراق فعلمهم من ابن مسعود، وعلي بن أبي طالب، ففي البصرة انتشر الفقہ والعلم عن عمرو بن سلمة، وكعب بن الأسود، والحسن البصري، وابن سيرين، وأبي قلابة، ومسلم بن يسار ومن بعدهم السخثياني وغيرهم.

وفي الكوفة علقمة، والأسود، وعمرو بن شرحبيل، ومسروق الأجدع، وشريح القاضي، وسليمان بن ربيعة، وعبد الله بن عتبة القاضي، وخيثمة وغيرهم، ويضاف إليهم عبد الرحمن بن أبي ليلى، وميسرة، والضحاك وبعدهم النخعي، والشعبي، وسعيد بن جبير، والقاسم بن عبد الرحمن وغيرهم، ومن بعدهم حماد بن أبي سليمان، وابن المعتمر، والأعمش، ومسفر بن كدام وغيرهم، ثم من بعدهم محمد بن عبد الرحمن، وابن شبرمة، وشريك القاضي، وابن معن، والثوري، والإمام

أبي حنيفة النعمان .

وأما مدينة السلام بغداد، فلما بناها المنصور قدم إليها جمع كثير من الأئمة والفقهاء والمحدثين وكان من أعيانهم أبو عبيد القاسم بن سلام، وأبو ثور، وإبراهيم بن خالد، والإمام أحمد بن حنبل .

تدوين الفقه

في أواسط القرن الثاني دوّن أهل الحديث وأهل الفقه كتبهم، لأن الحاجة قد مسّت له والدولة الإسلامية كانت أكبر دولة في العالم، وقد اختلفت الآراء وكثرت الفرق وتعددت الطرق .

فمنهم من يدسّ بين المسلمين العقائد الفاسدة التي كانت ضد الإسلام، ومنهم من يضع الأحاديث وينسبها إلى رسول الله ﷺ، فأحسّ العلماء والفقهاء أن تدوين ما يروى ضروري لحفظ الدين ولصيانة القانون الإسلامي .

وكان أول من دوّن الفقه أبو حنيفة النعمان، فدوّنه أبواباً وكتباً مرتبة في الأحكام الشرعية الاجتهادية، فهو أول واضع لدستور أساسي مبني على الأدلة الشرعية، وكان يسمح لكل من أصحابه أن يجتهد بحرية مطلقة ويظهر رأيه ويبحث بكل دقة وإمعان فإن اتفقوا على حكم فذلك وإلا كان موكولاً إلى رأيه .

وكان أبو حنيفة هو الذي عرض على الأمة الفقه الإسلامي وجمع من المسائل الفقهية نحو خمسة آلاف مسألة، ولذا قال الإمام الشافعي: إن الناس عيال لأبي حنيفة في الفقه .

وبعدما دوّن الفقه الحنفي دوّن الإمام مالك فقهه في المدينة ورتّب موطأه على ترتيب فقهي .

وبعد هذين الإمامين دوّن الإمام محمد بن إدريس الشافعي فقهه وكان قد استفاد من فقهاء المدينة وتلمذ على الإمام محمد بن الحسن الشيباني بالعراق وسلك مسلكاً جمع فيه طرق اجتهاد أهل العراق وأهل المدينة .

ثم نشأ الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ببغداد، ورتّب مذهبه، ثم اتبع المسلمون آخر الأمر في البلاد الإسلامية هؤلاء الأئمة الأربعة .

وانحصرت مسائل أهل السنّة والجماعة فيهم، واتفق علماء أهل السنّة والجماعة على أن لكل مسلم أن يختار أحداً من هؤلاء الأئمة الأربعة إماماً له ويعمل على فقهه .

مصادر فقه الأئمة

قال الإمام أبو حنيفة: إنني أنظر في المسائل أولاً إلى كتاب الله، ثم إلى سنة رسول الله، ثم إلى أقوال الصحابة، فإن وجدت حكم المسألة في كتاب الله لا أجنح إلى السنة، وإن وجدت في السنة لا أنظر إلى أقوال الصحابة، ثم أختار من أقوال الصحابة ما أحب، وبعد ذلك أجتهد برأبي.

وكذلك الإمام مالك ينظر أولاً إلى كتاب الله ويأخذ منه الحكم، ثم ينظر إلى الأحاديث ويرجع ما رواه الحجازيون ويهتم بتعامل أهل المدينة، وربما يترك الحديث ويرجح التعامل.

والإمام الشافعي يأخذ المسألة من ظواهر كتاب الله ما لم يصرف عن ظواهر الآيات صارف، ثم ينظر إلى السنة المرفوعة إلى رسول الله ﷺ سواء كان في روايتها شيء من الضعف أو هي من الآحاد.

والإمام أحمد بن حنبل ينظر ابتداءً إلى كتاب الله، ثم إلى الأحاديث التي رواها ثقات، ويقدم قول الصحابي على القياس.

وقد بذل هؤلاء الأئمة الأربعة أقصى ما في وسعهم في تعريف الناس بهذا الدين وهدايتهم به، وكانوا ينهون عن تقليدهم ويقولون: لا يجوز لأحد أن يقول قولنا من غير أن يعرف دليلنا. وصرحوا أن مذهبهم هو الحديث الصحيح، إلا أن الناس بعدهم فترت همهم، وضعفت عزائمهم، وتحركت فيهم غريزة المحاكاة والتقليد، وفقدت الأمة الهداية بالكتاب والسنة، وحدث القول بانسداد باب الاجتهاد، وصارت الشريعة هي أقوال الفقهاء وأقوال الفقهاء هي الشريعة، واعتبر كل من يخرج عن أقوال الفقهاء مبتدعاً لا يوثق بأقواله. وكان مما ساعد على انتشار هذه الروح الرجعية ما قام به الحكام والأغنياء من إنشاء المدارس وقصر التدريس فيها على مذهب أو مذاهب معينة فكان هذا سبباً في الإقبال عليها والانصراف عن الاجتهاد.

ثم مرت السنون وانقضت القرون وفي كل حين يبعث الله لهذه الأمة من يجدد لها دينها ويوظفها من سباتها ويوجهها الوجهة الصالحة إلا أنها لا تكاد تستيقظ حتى تعود إلى ما كانت عليه.

فهل آن الأوان للأمة أن تفتح لعلمائها من كل فرع من فروع المعرفة الدخول إلى مجال الفقه حتى نضع للناس أسباب الراحة كما فعل السلف الصالح من هذه

الأمة وعلى رأسهم هؤلاء الأئمة الأربعة؟! وذلك لحل مشكلات العصر الحديث ومواجهة هذه المدنية التي يعاني منها المجتمع الإسلامي.

ونعود إلى موضوع كتابنا هذا حيث احتاجت الأمة إلى بيان أوجه الاختلاف والاتفاق بين الأئمة العلماء، فكان ممن تصدى لهذا الأمر مجموعة من العلماء منهم كما ذكر في كشف الظنون (١/٣٤): **اختلاف الأئمة العلماء**: صنف فيه جماعة منهم: الطحاوي، ثم ذكر مجموعة من العلماء منهم أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الوزير المتوفى سنة خمس وخمسين وخمسمائة.

التعريف بالمؤلف

هو يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني الوزير، المتوفى - كما قال الذهبي في سير أعلام النبلاء - سنة ستين وخمسمائة. وقد كان صنّف مجموعة من المؤلفات وبرع في اللغة والأدب والعروض.

قال في السير (٢٠/٤٢٦): يحيى بن محمد بن هبيرة بن سعيد بن الحسن بن جهم الدوري، العراقي، الحنبلي، الشيباني، الوزير الكامل العادل، عون الدين، يمين الخلافة أبو المظفر^(١)، ولد بقرية بني أوقر من الدور (معجم البلدان ٢/٤٨١) أحد أعمال العراق في ستة تسع وتسعين وأربع مائة.

دخل بغداد في صباه وطلب العلم، وجالس الفقهاء، وتفقه بأبي الحسين القاضي أبي يعلى والأدباء، وسمع الحديث، وتلا السبع، وشارك في علوم الإسلام، ومهر في اللغة، وكان يعرف المذهب والعربية والعروض سلفياً أثرياً ثم أنه أمّضه الفقر فتعرض للكتابة وتقدم وترقى وصار مشارف الخزانة، ثم ولّى ديوان الزمام للمقتفي لأمر الله، ثم وُزِّر له في سنة (٥٤٤) واستمر من بعده لابنه المستنجد، وكان ديناً، خيراً، متعبداً، عاقلاً، وقوراً، متواضعاً، جزال الرأي، باراً بالعلماء، مكباً - مع أعباء الوزارة - على العلم وتدوينه، كبير الشأن، حسنة الزمان، سمع أبا عثمان بن ملّة وهبة الله ابن الحصين وخلقاً.

قال ابن الجوزي في (المنتظم ١٠/٢١٤): كان يجتهد في اتباع الصواب

(١) ترجمته: المنتظم (١٠/٢١٤-٢١٧)، الكامل (١١/٣٢١)، مرآة الزمان (٨/١٥٩-١٦٣)، وفيات الأعيان (٦/٢٣٠-٢٤٤)، المختصر (٣/٤٢)، العبر (٤/١٧٢، ١٧٣)، دول الإسلام (٢/٧٤، ٧٥)، تمة المختصر (٢/١٠٦)، مرآة الجنان (٣/٣٤٤-٣٤٦)، البداية والنهاية (١٢/٢٥١)، ذيل طبقات الحنابلة (١/٢٥١-٢٨٩)، النجوم الزاهرة (٥/٣٦٩-٣٧٠)، شذرات الذهب (٤/١٩١-١٩٧)، هدية العارفين (٨/١٥٩-١٦٣)، تاريخ ابن خلدون (٣/٥٢٤).

ويحذّر من الظلم، ولا يلبس الحرير، وله كتاب الإفصاح عن معاني الصحاح شرح فيه صحيحي البخاري ومسلم في عشر مجلدات.

قال ابن رجب: ولما بلغ فيه إلى حديث: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين». شرحه وتكلم على معنى الفقه وآل به الكلام إلى ذكر مسائل الفقه المتفق عليها والمختلف فيه بين الأئمة الأربعة المشهورين، أفرده الناس وهو الذي بين أيدينا.

وألف كتاب العبادات على مذهب أحمد، وله أرجوزة في المقصور والممدود، وأخرى في علم الخط، واختصر كتاب إصلاح المنطق لابن السكيت.

قال الذهبي: توفي رحمه الله سنة ستين وخمسمائة. وقيل: مات مسموماً من طبيبه، وخرج مع جنازته جمع لم نره لمخلوق قط، وكثر البكاء عليه لما كان يفعله من البر والعدل. فرحمه الله تعالى.

خطة العمل بالكتاب

عندما بدأت العمل بهذا الكتاب وجدت مخطوطتين، أحدهما بخط حديث وهي التي اعتمدنا عليها، والثانية أخذنا بها في بعض مواضع المخطوط حيث وجدنا عدم وضوح بالمخطوط مع عدم انتظام بعض الصفحات، وكانت الأولى تحت رمز/ ب (٢٣٣١٩) وهي الأصل في العمل ومعها الثانية تحت رمز/ فقه طلعت (٧٢).

وبدأنا العمل بالاستعانة بكتب الصحاح مع مصادر مختلفة من كتب الفقه المختلفة وعلى رأسها الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري، وكتاب فقه السنّة للشيخ سيد سابق رحمهما الله.

وفي الختام، أتوجه بخالص شكري لكل الأخوة الذين قدموا لي يد المساعدة والعون وإمدادي بالكتب اللازمة لهذا العمل سائلاً المولى عزّ وجل أن يجعله في ميزان حسناتهم إنه نعم المولى ونعم النصير، وأسأله تعالى أن ينفعنا بعلم هذا السلف الصالح فلن ينصلح حال آخر الأمة إلى بما انصلح عليه حال أولها، وأن يجعلنا نلتزم بما التزموا به من الكتاب والسنّة، وأن يقينا شرّ الفتن ما ظهر منها وما بطن.

وفي كل عمل أقوم به لا بد أن أهدي عملي إلى روح أبي الحبيب الذي لا يغيب عن قلبي وعقلي لما تركه لي من طاعة لله وحب الإيمان، وأسأل الله أن يجعلنا من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه وأن يلحقنا بمن سبقونا على الإيمان

والإسلام، وأن يتوفنا على الكتاب والسنة إنه نعم المولى ونعم النصير.
 كما أتوجه بخالص دعائي إلى شريكة الحياة، الزوجة الصالحة، لما وفرت له لي
 من العون في الراحة التي ساعدتني على إنجاز هذا العمل، كما أهدي عملي لفلذات
 الأكباد أولادي الأحباء الكبرى في المرحلة الإعدادية رنا، وابني أحمد في الابتدائي،
 ومحمد في شهره العاشر، وكان دعائي قبل أن يخرج إلى الدنيا: «رب هب لي من
 لدنك ذرية طيبة»، فأدعوا الله أن يجعلهم جميعاً عباداً لله خاشعين له متبعين طريق
 الهداية والرشاد، مؤمنين بكتابه ونبيه محمد ﷺ، «ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي
 الآخرة حسنة وقنا عذاب النار».

وصل اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المحقق

السيد يوسف أحمد

عزبة النخل - المطرية - القاهرة في ١٢ من ذي القعدة سنة ١٤٢٢هـ / الموافق

٢٦ من يناير سنة ٢٠٠٢م.



صورة أول المخطوطة الأولى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين

الحمد لله الذي رفع العلماء إلى أشرف المناصب وأعلى أسمائهم، وفتح عليهم بمعرفة الخلاق عن الأئمة الأربعة وتحرير كل مذهب فضلاً منه وحلماً، ونشر في الخافقين أعلامهم، وأجرى بالأحكام أعلامهم برقم (الطروس)^(١) رقماً، فنعمان النعمة^(٢) ما خصهم علماء وفهماً، وفضل مالكهم^(٣) بموطأ الحديث المرسم فيه الأحكام رسماً، وشافعي^(٤) سائلهم، ودبر لهم من العلم نصيباً وقسماً، وأحمدهم^(٥)

(١) . كذا بالأصل .

(٢) يقصد الإمام أبو حنيفة النعمان، أحد الأئمة الأربعة، ولد سنة ثمانين، ورأى أنس بن مالك غير مرة بالكوفة إذ قدمها أنس، وتفقه بحماد وعطاء بن أبي رباح وعطية العوفي ونافع وسلمة بن كهيل وأبي جعفر الباقر وعدي بن ثابت وعدد كثير غيرهم وساد أهل زمانه في التفقه وتفريع المسائل، وبرع في الرأي وهو أول من دون الفقه والقانون الإسلامي .

(٣) هو الإمام مالك بن أنس، الفقيه، إمام دار الهجرة، رأس المتقين وكبار المثبتين، حتى قال البخاري: أصح الأسانيد كلها مالك عن نافع عن ابن عمر . وعن سعيد المقبري، ونعيم المجرم، وابن المنكدر، ووهب بن كيسان وأيوب السختياني وربيعة بن أبي عبد الرحمن، وعبد الله بن دينار وخلق سواهم من علماء المدينة . وروى عنه من شيوخه: الزهري وربيعة ويحيى بن سعيد وغيرهم . ومن أقرانه: الأوزاعي، والثوري، والليث وخلق كثير .

(٤) هو الإمام الشافعي محمد بن إدريس الشافعي القرشي المجدد لأمر الدين على رأس المائتين، ولد بغزة سنة خمسين ومائة وحمل إلى مكة فنشأ بها، وروى عن: سلم بن خالد الزنجي فقيه مكة، وداود بن عبد الرحمن العطار، وعبد العزيز بن أبي سلمة المجاشون، ومالك بن أنس . وعرض عليه الموطأ، وسفيان بن عيينة، وإبراهيم بن سعد، وخلق سواهم . وعنه: أبو بكر الحميدي، وأبو عبيد القاسم بن سلام، وأحمد بن حنبل، وأبو ثور إبراهيم بن خالد الكلبي، وأبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطي وغيرهم خلق كثير .

(٥) أحمد بن محمد بن حنبل، حافظ، ثقة، أحد الأئمة الأربعة، وكان حجة، قال عنه الشافعي: خرجت من بغداد، فما خلفت بها رجلاً أفضل ولا أعلم ولا أفقه ولا أتقى من أحمد بن حنبل . وقال علي بن المديني: إن الله أعز هذا الدين بأبي بكر الصديق يوم الردة، وبأحمد بن حنبل يوم المحنة . سمع: هشيم وابن عيينة، وإبراهيم بن سعد ويحيى القطان، وإسماعيل بن عليّة وعبد الرزاق والشافعي وخلق كثير . وروى عنه: البخاري ومسلم وأبو داود وابناه صالح وعبد الله وغيرهم .

لسيدهم مسنة إليه فلا يخشون لديه همأ.

أحمدته حمداً لأنال به من الإخلاص حظاً وقسماً، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة أمحو بها ذنباً وإثمأ، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمداً عبده ورسوله الذي أذهب بشريعته عن القلوب همأ، ومنحهم بها نعمأ جمأ. وبعد.

فإن علم الفقه^(١) هو أفضل علوم الدين، وأعلى منزلة أهل المعرفة واليقين لما جاء فيه عن سيد المرسلين: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين».

أما قوله: «من يرد به خيراً» فإن هذا شرط وجوابه يفقهه، وهما مجزومان، وقد انجزم الفعلان بذلك وكان الأصل من يرد، وكذلك كان يفقهه مرفوعأ، فانجزما بجواب الشرط، فحصل بذلك أن المعنى: «من يرد الله به خيراً يفقهه»^(٢)، واقتضى هذا أن من لم يفقهه في الدين لم يكن ممن يرد الله به خيراً، ولم يقل: من يرد الله به الخير، بالألف واللام، فكان يكون الخير المعهود المعروف بالألف واللام، فدل على أن هذا التنكير للخير ها هنا أوقع لأن من لم يفقهه في الدين فإنه لا يرد به خيراً^(٣)، فأما يفقهه فهذه الهاء مبدلة من الهمزة لأن أصل فقه الرجل: فقىء فالهاء

(١) الفقه قال في الصحاح: الفقه الفهم، وفي القاموس المحيط: الفقه: العلم بالشيء والفهم له، وفي المصباح المنير: الفقه: فهم الشيء، قال ابن فارس: وكل علم لشيء فهو فقه. فالفقه هو الفهم لما ظهر أو خفي قولأ كان أو غير قول وقد استعمل اسم الفقه في اصطلاح الفقهاء للدلالة على معنيين، أحدهما: حفظ طائفة من مسائل الأحكام الشرعية العملية الواردة بالكتاب والسنة وما استنبط منها، سواء حفظت مع أدلتها أم حفظت مجردة عن هذه الدلائل.

(٢) روي عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «نعم الرجل الفقيه في الدين، إن احتيج إليه نفع، وإن استغني عنه أغنى نفسه». وقال أبو هريرة رضي الله عنه: «لأن أجلس ساعة فأفقه أحب إلي من أن أحيي ليلة القدر»، وفي الطبراني: «مجلس فقه خير من عبادة ستين سنة». وقال الإمام أحمد بن حنبل: معرفة الحديث والتفقه فيه أحب إلي من ذكرى. وقال في تعليم المتعلم: إن الفقه وسيلة إلى البر والتقوى. ونعم ما قيل:

إذا ما اعتز ذو علم بعلم فعملم الفقه أولى باعتزاز
فكم طيب يفوح ولا كمسك وكم طير يطير ولا كباز

(٣) قال الدهلوي في قرة العينين: بعد القرآن والحديث مدار الإسلام على الفقه. واسم الفقه استعمل في اصطلاح الفقهاء للدلالة على معنيين:

أحدهما: حفظ طائفة من مسائل الأحكام الشرعية العملية الواردة بالكتاب والسنة وما استنبط منها، سواء حفظت مع أدلتها أم حفظت مجردة عن هذه الدلائل. فاسم الفقيه ليس خاصأ بالمجتهد كما هو اصطلاح الأصوليين بل يتناول المجتهد المطلق والمجتهد المنتسب ومجتهد المذهب ومن هو من أهل التخريج وأصحاب الوجوه.

وثانيهما: الذي يطلق عليه اسم الفقه هو مجموعة هذه الأحكام والمسائل.

مبدلة من الهمزة، ومعنى فقه الرجل: غاص على استخراج معنى القول من قولهم: فقأت عينه إذا نخستها فجعلت باطنها ظاهرها، فمعنى الفقه على هذا التأويل هو استخراج الغوامض والإطلاع على أسرار الكلام^(١)، وفي هذا الحديث من الفقه أن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿إِنَّ أَلَدِيكَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾^(٢)، ويكون المراد بالدين ها هنا الإسلام بدليل قول النبي ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»^(٣)، بالألف واللام.

ثم أنه صلى الله عليه وسلم جاء بالهدى والنور، ومن ذلك ما شرع الله على لسانه من التحليل والتحریم والوصايا والأدب وسيّر الأولين والآخريين، وما قصّ من أحسن القصص، فأين كان ﷺ من الجانب الغربي إذا قضى الله إلى موسى الأمر، قال الله عز وجل: ﴿وَمَا كُنْتَ بِجَانِبِ الْغَرْبِيِّ إِذْ قَضَيْنَا إِلَىٰ مُوسَى الْأَمْرَ﴾^(٤)، ولما انقلبت العصى حية وولى موسى هارباً، وقوله: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾^(٥)، وكانت الأخبار الماضية غيب لا يعلمها إلا الله عز وجل ثم من كان فيها فأخبر هو عليه السلام بها، وشهدت العلماء منهم بذلك كما قال تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَىٰ مِثْلِهِ﴾^(٦).

أي أنه لم يختلف خبره ﷺ عن خبر التوراة والإنجيل، فكان هذا أمراً واضحاً جلياً من إعلام الله له بما كان من ذلك الغيب، وكذلك ما كان غيباً من أهل وقته مما علم به كقوله عز وجل: ﴿وَإِذْ أَسْرَأَ النَّبِيُّ إِلَىٰ بَعْضِ أَرْوَاحِهِ حَدِيثًا فَلَمَّا نَبَّأَتْ بِهِ وَأَظْهَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ عَرَفَ بَعْضَهُ وَأَعْرَضَ عَنْ بَعْضٍ فَلَمَّا نَبَّأَهَا بِهِ قَالَتْ مَنْ أَنْبَأُكَ هَذَا قَالَ نَبَّأَنِيَ الْعَلِيمُ الْخَبِيرُ﴾^(٧)، فأحاط بالغيب من الوجوه الثلاثة، الماضي كقوله: ﴿إِذْ قَضَيْنَا إِلَىٰ مُوسَى الْأَمْرَ﴾ وغيره.

(١) الفقيه: هو العالم الفطن، والعالم بأصول الشريعة وأحكامها، والفقه: الفهم والفتنة، وتفقه: صار فقيهاً، وتفقه الأمر أي تفهمه وتفطنه، ويقال: تفقه فيه.

(٢) سورة آل عمران، الآية: ١٩.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحة (٧١) ٣- كتاب العلم، ١٤- باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، عن معاوية بن أبي سفيان. ومسلم (١٧٥) كتاب الإمارة، ٥٣- باب قوله ﷺ: «لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خالفهم»، عن معاوية. والترمذي (٢٦٤٥) ٤٢- كتاب العلم، ١- باب إذا أراد الله بعبد خيراً فقهه في الدين، عن ابن عباس. وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٤) سورة القصص، الآية: ٤٤.

(٥) سورة آل عمران، الآية: ٤٤.

(٦) سورة الأحقاف، الآية: ١٠.

(٧) سورة التحريم، الآية: ٣.

والمستقبل كقوله: ﴿سَيَغْلِبُونَ﴾^(١)، والحاضر كقوله: ﴿بَيِّنَاتٍ أَلِيمٌ الْخَيْرُ﴾^(٢)، فأحاط بالغيب من جميع جهاته، ومن آياته ترجم المنجوم لبعثه^(٣)، قال الله عز وجل: ﴿وَأَنَّا لَمَسْنَا السَّمَاءَ فَوَجَدْنَهَا مِثْلَ حَرِّ سَدِيدٍ أَشَدَّ وَشَهَابًا﴾^(٤).

وليس لقائل أن يقول: هذه كانت معهودة لأن الله تعالى أكذبه بقوله: ﴿وَأَنَّا كُنَّا نَقْعُدُ مِنْهَا مَقْعِدًا لِلسَّمْعِ فَمَنْ يَسْمَعُ آلَانَ يَجِدْ لَهُ شَهَابًا رَصَدًا﴾^(٥).

ولو كان ذلك معهوداً كما قال المشركون^(٦)، فما هذا الذي تجدد علينا هكذا كنا، فأمره ﷺ واضح.

ولو استقصينا دلائل نبوته ﷺ لطال الكلام، فإذا ثبت بالدليل أنه رسول الله ﷺ وجب امتثال أمره واجتناب نهيه.

فهذا الأصل الذي هو: «لا إله إلا الله»^(٧) أوحى إقام الصلاة وإيتاء الزكاة

(١) سورة الروم، الآية: ٣.

(٢) سورة التحريم، الآية: ٣.

(٣) انظر إلى ما رواه البخاري (٧٧٣) ١٠- كتاب الأذان، ١٠٥- باب الجهر بقراءة صلاة الفجر، وفي التفسير (٤٩٢١) باب تفسير «قل أوحى إليّ» من سورة الجن، عن ابن عباس. ومسلم في الصلاة، باب الجهر بالقراءة في الصبح والقراءة على الجن. وفيه: «انطلق النبي ﷺ في طائفة من أصحابه عامدين إلى سوق عكاظ، وقد حيل بين الشياطين وبين خبر السماء، وأرسلت عليهم الشهب فرجعت الشياطين...» الحديث.

(٤) سورة الجن، الآية: ٨.

(٥) سورة الجن، الآية: ٩.

(٦) قال النووي في شرح مسلم (١٤٠/٤) طبعة دار الكتب العلمية: وقد جاءت أشعار العرب باستغرابهم رميها لكونهم لم يعهدوه قبل النبوة، وكان رميها من دلائل النبوة، وقال جماعة من العلماء: ما زالت الشهب منذ كانت الدنيا، وهو قول ابن عباس والزهري وغيرهما، وقد جاء ذلك في أشعار العرب، وروى ابن عباس حديثاً، قيل للزهري فقد قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ يَسْمَعُ الْآنَ يَجِدْ لَهَا شَهَابًا رَصَدًا﴾ فقال: كانت الشهب قليلة فغلظ أمرها وكثرت حين بعث نبينا ﷺ. وقال المفسرون نحو هذا، وذكروا أن الرمي بها وحراسة السماء كانت موجودة قبل النبوة ومعلومة، ولكن إنما كانت تقع عند حدوث أمر عظيم من عذاب ينزل بأهل الأرض. وقيل: كانت الشهب قبل مريثة ومعلومة، لكن رجم الشياطين وإحراقهم لم يكن إلا بعد نبوة نبينا ﷺ.

(٧) قال النووي في شرح مسلم (١٣٣/١) طبعة دار الكتب العلمية: اتفق أهل السنة من المحدثين والفقهاء والمتكلمين على أن المؤمن الذي يحكم بأنه من أهل القبلة ولا يخلد في النار لا يكون إلا من اعتقد بقلبه دين الإسلام اعتقاداً جازماً خالياً من الشكوك، ونطق بالشهادتين، فإذا اقتصر على إحداهما لم يكن من أهل القبلة أصلاً إلا إذا عجز عن النطق لخلل في لسانه أو لعدم التمكن منه لمعالجة المنية أو لغير ذلك، فإنه يكون مؤمناً. أما إذا أتى بالشهادتين فلا يشترط معهما أن يقول: وأنا بريء من كل دين خالف الإسلام إلا إذا كان من الكفار الذين يعتقدون اختصاص رسالة نبينا ﷺ =

وصوم رمضان وحج البيت .

وإنما ذكر رسول الله ﷺ بناء الإسلام على خمس^(١) لأنها سمات الإسلام على كل مسلم، وهي فرض عين لا فرض كفاية .

ونحن نذكر من فقه هذا الحديث ما نرجو أن يشمل الواجبات اللازمة دون التفرعات الذي علمها .

فصل

ونبدأ قبل ذكرها بذكر أشياء من أصول الفقه^(٢) على طريقة المتقدمين، فنقول: حد العلم معرفة المعلوم على ما هو عليه به، وعلم الله قديم وعلم المخلوقين ينقسم إلى ضروري ومكتسب، والدليل هو المرشد .

وينقسم الفقه على واجب ومندوب إليه، ومباح ومحظور ومكروه، فالواجب: ما ينال تاركه الوعيد، والمندوب إليه: ما فعله فضل ولا إثم من تركه، والمباح: ما أطلق للعبد إلا أن نيته فيه يثاب عليها، والمحظور والمحرم والمكروه: ما تركه فضل وفعله بخس .

ويستدل بأوامر الله سبحانه وتعالى وأوامر رسوله ﷺ، وفعله ﷺ وإقراره الفاعل وفي الكلام حقيقة، وفيه المجاز، والأسماء تؤخذ شرعاً ولغة وقياساً، وللأمر صيغة تقتضي الوجوب فإذا ورد الأمر بأشياء مع التخيير، كان الواجب واحداً غير

= إلى العرب، فإنه لا يحكم بإسلامه إلا بأن يتبرأ . وإذا اقتصر على قوله: لا إله إلا الله ولم يقل: محمد رسول الله فالمشهور من مذهبننا ومذاهب العلماء أنه لا يكون مسلماً . ومن أصحابنا من قال: يكون مسلماً ويطلب بالشهادة الأخرى فإن أبي جعل مرتداً .

(١) أخرجه البخاري (٩/١، ١٠) ٢- كتاب الإيمان، ١- باب قول النبي ﷺ: «بني الإسلام على خمس»، رقم الحديث (٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «بني الإسلام على خمس، شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والحج، وصوم رمضان». وأخرجه مسلم [١٩- (١٦)] كتاب الإيمان، ٥- باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام . وأخرجه: الترمذي (٧/٥) ٤١- كتاب الإيمان، باب ما جاء بني الإسلام على خمس، رقم الحديث (٢٦٠٩) عن ابن عمر .

(٢) الفقه هو الجانب العملي من الشريعة، وقد بدأت نشأة الفقه تدريجياً في حياة النبي ﷺ وفي عصر الصحابة، وكان سبب نشوئه وظهوره المبكر بين الصحابة هو حاجة الناس الماسة إلى معرفة أحكام الوقائع الجديدة وظلت الحاجة إلى الفقه قائمة في كل زمان لتنظيم علاقات الناس الاجتماعية ومعرفة الحقوق والواجبات لكل إنسان وإيفاء المصالح المتجددة ودرء المضار والمفاسد المتأصلة والطائرة . انظر الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (١٨/١) .

معنى، فإذا أداه المأمور به أجزاءه، والفرض هو الواجب عند الشافعي^(١)، وعند أحمد^(٢) وأبي حنيفة الواجب لازم، والفرض ألزم، والنهي ضد الأمر، والتعميم في أقل الجمع اثنان فصاعداً، فإذا عرف بالألف واللام فهو تعميم نحو: المسلمين، وكذلك إن كان بصيغة الواحد كان للجنس نحو قوله تعالى: ﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنُفٍ﴾، ولا يعم شيء من أفعال النبي ﷺ إلا بدليل التخصيص يعني البعض دون الكل. والنطق إذا ورد على سبب تعلق به كيف وقع، ويخصص النطق بالاستثناء والشرط والتقييد، ومفهوم الخطاب يكون من فحواه ولحنه، ولا دليل خطابه.

والمجمل من القول المبهم والمبين التعيين ولنسخ الرفع وليس بالبراء، ولا يجوز النسخ إلا على ما يتناول تكليف الخلق دون صفات الخالق وتوحيده، ويجوز نسخ القرآن بالقرآن، والسنة بالسنة فيما تماثل طريقه والفعل بالفعل، ولا يُنسخ القرآن ولا السنة بالإجماع^(٣) ولا بالقياس، وإذا قال الصحابي^(٤): هذه الآية منسوخة ولم يذكر ما نسخها، لم يثبت نسخها.

(١) محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب، أبو عبد الله الشافعي القرشي المطليبي المكي، هو المجدد لأمر الدين على رأس المائتين، توفي سنة ٢٠٤.

ترجمته: تهذيب التهذيب (٢٥/٩)، تقريب التهذيب (١٤٣/٢)، التاريخ الكبير (٤٢/١)، التاريخ الصغير (٣٠٢/٢) سير الأعلام (٥/١٠).

(٢) أحمد بن محمد بن حنبل، أبو عبد الله المروزي الذهلي الشيباني ثقة، حافظ، حجة، أحد الأئمة الأربعة، توفي سنة ٢٤١.

ترجمته: تهذيب التهذيب (٧٢/١)، تقريب التهذيب (١٤/١)، الكاشف (٦٨/١)، التاريخ الكبير (٥/٢)، سير أعلام النبلاء (١٧٧/١١).

(٣) ذهب جمهور الأصوليين والفقهاء إلى أن المصادر الأساسية للفقهاء هي: الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وقالوا: إن المصدر الحقيقي هو الوحي كتاباً كان أو سنة. أما الإجماع والقياس فمردهما إليه، وما ذكرا استقلالاً إلا لكثرة بحوثهما، وذلك لأن المجمعين لا يضعون أحكاماً من عند أنفسهم، ولا يجمعوا عن الهوى والتشهي ولا يكون إجماعهم إلا مستنداً لأحد هذين المصدرين. والإجماع الفقهي: هو اتفاق مجتهدي عصر من أمة محمد ﷺ على حكم شرعي عملي استناداً إلى الكتاب أو السنة أو القياس.

(٤) ورد في المناقب للمكي: أبو حنيفة أول من دَوّن علم هذه الشريعة، لم يسبقه أحد قبله لأن الصحابة والتابعين لم يضعوا في علم الشريعة أبواباً مبوبة، وكتباً مرتبة وإنما كانوا يعتمدون على قوة فهمهم وكانت قلوبهم صناديق علومهم ونشأ أبو حنيفة بعدهم فرأى العلم منتشراً أخفاف عليه من ضياعه بعدهم. قال ﷺ: «إن الله لا يقبض العلم ينتزعه انتزاعاً من قلوب الرجال، وإنما ينتزعه بموت العلماء فيبقى رؤساً جهالاً فيفتنون بغير علم فيضلونه ويضلون». انظر مسلم في كتاب العلم، باب رفع العلم وقبضه.

وشرع الإسلام مغني عن غيره، وفعل رسول الله ﷺ شرع، وكذلك إقراره. وللخبر صيغة ومنه التواتر والآحاد، ومنه المتصل والمرسل. والمتصل ما اتصل إسناده بالنعنة، وأفضله أن يقول الراوي^(١): سمعت أو حدثني، فإن قال أخبرني أو أنبأني نقص عن تلك الرتبة، لجواز أن يكون الإخبار إجازة فأما المرسل^(٢): فما يرويه التابعي عن رسول الله ﷺ.

وإذا روى الصبي المميز قُبِلَ خبره.

ومن شرط قبول رواية الراوي أن يكون عدلاً، غير مبتدع.

والصحابه كلهم عدول، والذين اتبعوهم بإحسان.

ويلزم الجرح للراوي تعيين ما جرحه به، وتقدم بينة الجرح على التعديل^(٣).

ورواية حديث رسول الله ﷺ بالمعنى غير جائزة إلا عند بعض العلماء، للعالم دون غيره. وإذا روى الراوي الحديث ثم نسيه لم يسقط الحديث.

(١) اشترط أصحاب الحديث في الحديث المعنعن أن يكون غير مدلس وأيضاً إمكان لقاء من أضيفت النعنة إليهم بعضهم بعضاً وهذا شرط علي بن المدني والبخاري وأبي بكر الصيرفي والمحققين وهو الصحيح، ومنهم من شرط طول الصحبة وهو قول أبي المظفر السمعاني الفقيه، ومنهم من شرط أن يكون معروفاً بالرواية عنه وبه قال أبو عمرو المقري، وأما إذا قال: حدثنا الزهري أن ابن المسيب قال كذا أو حدث بكذا أو فعل أو ذكر أو روى أو نحو ذلك، فقال الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله وجماعة: لا يلتحق ذلك بعن بل يكون منقطعاً حتى يبين السماع. وقال الجماهير: هو كمن محمول على السماع بالشرط المقدم وهذا هو الصحيح. (انظر النووي في شرح مسلم المقدمة ٣٠/١).

(٢) الحديث المرسل هو ما سقط منه الصحابي كأن يقول التابعي: قال رسول الله ﷺ كذا أو فعل كذا، أو فعل بحضرتة كذا، وذهب بعض العلماء إلى أن الحديث المرسل مردود للجهل بحال المحذوف لاحتمال أنه تابعي، وذهب بعضهم إلى قبوله ويحتج به بناء على الظاهر من حال التابعي.

(٣) قال النووي في شرح صحيح مسلم (٢٩/١): عاب عائبون مسلماً بروايته في صحيحه عن جماعة من الضعفاء والمتوسطين الواقعيين في الطبقة الثانية الذين ليسوا من شرط الصحيح، ولا عيب عليه في ذلك بل جوابه من أوجه ذكرها الشيخ الإمام أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله:

أحدها: أن يكون ذلك فيمن هو ضعيف عند غيره ثقة عنده، ولا يقال: الجرح مقدم على التعديل لأن ذلك فيما إذا كان الجرح ثابتاً مفسراً لسبب، وإلا فلا يقبل الجرح إذا لم يكن كذا.

والثاني: أن يكون ذلك واقعاً في المتابعات والشواهد لا في الأصول وذلك بأن يذكر الحديث أولاً بإسناد نظيف رجاله ثقات ويجعله أصلاً ثم يتبعه بإسناد آخر أو أسانيد فيها بعض الضعفاء.

والثالث: أن يكون ضعف الضعيف طراً بعد أخذه عنه باختلاط حدث عليه.

والرابع: أن يعلو بالشخص الضعيف إسناده وهو عنده من رواية الثقات نازل فيقتصر على العالي ولا يطول بإضافة النازل إليه مكتفياً بمعرفة أهل الشأن في ذلك.

ولا يفك الأمر الثابت بكتاب أو سنة ثابتة أو إجماع المسلمين بخبر الواحد^(١)، ويرجع الخبر على المخبر بفضل راويه وموافقة متنه للقرآن، وإجماع المسلمين من المجتهدين حجة في الشرع.

وقول الصحابة متقدم على القياس، والقياس متقدم على حمل الفرع على أصل في بعض أحكامه بمعنى يجمع بينهما ويحتج به من جميع الأحكام الشرعية، وقد سماه الفقهاء قياس علة وقياس دلالة وقياس شبه.

ويشتمل القياس على أربعة أشياء: على الأصل والعلّة والفرع والحكم، والاستحسان عند أبي حنيفة أصل. والتقليد^(٢) قبول قول النبي من غير دليل وذلك (...)^(٣) المعاني ولا يجوز في أصول الدين ولا فيما نقل نقلاً عاماً لفرض الصلاة. والعالم لا يسوغ له التقليد^(٤)، وقد حكى عن أحمد أنه يسوغ له ذلك، والمعروف من مذهبه أنه لا يسوغ لمجتهد أن يقلد.

ومن عرف طرق الأحكام من الكتاب والسنة وموارد الكلام ومصادره ومجازه وحقيقته وعامه وخاصه وناسخه ومنسوخه ومطلقه ومقيده ومفصله ومجمله ودليله، وعرف من أصول العزبية ما يوضح له المعاني وإجماع السلف وخلافهم، وعرف

(١) خبر الواحد موجبة الظن بينما الخبر المتواتر موجبة القطع فقال الأحناف: إذا أثبت كتاب الله شيئاً من العموم والإطلاق وأثبتنا بأخبار الأحاد أمراً يخالف عمومه وإطلاقه، يكون هذا زيادة على الكتاب فلا يجوز من في تلك المرتبة أن تثبته بخبر الواحد حيث يكون هذا زيادة على المقطوع بالمظنون. ولكن لا نلغي خبر الواحد بل نقول بموجبه دون وجوب ما أثبته الكتاب. وأما الشافعية فقالوا: بإثبات أخبار الأحاد حكماً يساوي حكم آيات الكتاب المقطوع به، فجزوا إثبات الأركان والشرائط بها لأمر ثبت من كتاب الله على العموم فخصصوا بها عمومهم، وعاملوا بالظن معاملة القطعي.

(٢) المقلدون نوعان، النوع الأول: طبقة المقلدين الذين لا يرجحون بين الأقوال والروايات، ولكنهم على علم بما رجحه السابقون واختاروه وبينوا أنه الأقوى، فإنهم قادرون على التمييز بين الأقوى والقوى والضعيف وظاهر الرواية وظاهر المذهب والرواية النادرة، وهم أئمة المتأخرين كصاحب الكنز، وصاحب المختار، وصاحب الوقاية.

والنوع الثاني: هم المقلدون الذين لا يقدرّون على التخيّج، ولا على الترجيح، ولا قدرة لهم على الاختيار بين المرجحين.

(٣) كلمة غير واضحة.

(٤) لم يخل عصر من العصور من التقليد، فأصحاب رسول الله ﷺ لم يكونوا جميعاً من المجتهدين، فكان منهم المجتهد، وكان من يليه، وكان العامي، وهكذا كان حال من جاؤوا بعدهم، وما نعينه من التقليد هو التقليد الذي بدأ باختفاء الأئمة المجتهدين المستقلين المعترف لهم بذلك من الرأي العام الفقهي.

القياس، وما يجوز تعليقه من الأصول مما لا يجوز، وما يعلل به وما لا^(١).

وترتيب الأدلة وتقديم أولاهها، ووجوه الترجيح ثقة مأموناً قد عرف بالاحتياط للدين، أفتى من استفتاه مفصلاً عدل، ويختار المستفتين لدينه من المفتين، ويقدم فتيا المحتاط لدينه.

والحق في أصول الدين في جهة واحدة، فأما الفروع فإنها كذلك، إلا أن الحرج موضوع عن المجتهد المستخلص بل له أجر واحد في الخطأ، وله في الإصابة أجران^(٢). والقولان من الفقيه في المسألة الواحدة إشعار منه لدينه منعه أن يحتم حتى يعلم، فيكون لمن بعده الاجتهاد فيها، فأما إذا تقدم تاريخ أحد القولين فالعمل على الأخير. فهذه أصول الفقه على طريقة الاختصار نشير إلى ما تفرع منها.

ولما انتهى تدوين الفقه^(٣) إلى الأئمة الأربعة، وكل منهم عدل رضي الله

(١) اسم الفقيه ليس خاصاً بالمجتهد كما هو اصطلاح الأصوليين، بل يتناول المجتهد المطلق والمجتهد المنتسب ومجتهد المذهب ومن هو في أهل التخريج وأصحاب الوجوه. ويرجع اختلاف الفقهاء المجتهدين في كون المصدر دليلاً أو غير دليل، واختلافهم في ثبوت المصدر أو عدم ثبوتهم في الترجيح عند التعارض واختلافهم في أنواع الدلالات وسائر طرق الاستفادة، ثم يأتي بعد كل هذا تفاوتهم في الإحاطة وفي الأفهام وملكة الاستنباط وكمال الذوق الفقهي.

(٢) ولفظ الحديث: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر».

أخرجه البخاري (١٣/ ٣١٨- فتح) ٦- كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، ٢١- باب إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ رقم الحديث (٧٣٥٢) عن عمرو بن العاص. ومسلم (٣/ ١٣٤٢) ٣٠- كتاب الأفضية، ٦- باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ رقم الحديث [١٥- ١٧١٦] عن عمرو بن العاص. وأبو داود (٣/ ٢٩٩) كتاب الأفضية، باب في القاضي يخطيء، رقم (٣٥٧٤). والنسائي (٨/ ٢٢٤) ٤٩- كتاب آداب القضاة، ٣- الإصابة في الحكم رقم (٥٣٨١) عن أبي هريرة. وابن ماجه (٢/ ٧٧٦) ١٣- كتاب الأحكام، ٣- باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق (٢٣١٤)، وأحمد بن حنبل في مسنده (٤/ ٢٠٤).

(٣) أول من دَوّن الفقه والقانون الإسلامي أبو حنيفة، انتخب من تلاميذه أربعين رجلاً من كبار العلماء والفقهاء وكون منهم مجلساً مقتناً وكان كل عضو من أعضاء ذلك المجلس فريد عصره في فنه، قال الخطيب في تاريخه: كنا يوماً عند وكيع، فقال رجل بالنسبة إلى مسألة قد أخطأ أبو حنيفة في تلك المسألة، فقال وكيع: أين أبو حنيفة والخطأ ومعه أبو يوسف وزفر في قياسهما، ويحيى بن زائدة وحفص بن غياث وحبان بن مندل في حفظهم للحديث، وقاسم بن معن في معرفته اللغة، وداود الطائي وفضيل بن عياض في زهدهما، ومن كان مثل هؤلاء فهو على ناحية من الخطأ والزلل، ويقول مسعود بن شيبه: إن أبا حنيفة لم يصنع شيئاً من المسائل ولم يفرغ من التفاريع إلا بعد البحث والسير والنخل والتميز مع اتفاق أصحابه المذكورين.

عنهم، ورضى عدالتهم الأئمة، وأخذوا عنهم لأخذهم عن الصحابة والتابعين والعلماء واستقرّ ذلك، وإن كلاً منهم مقتدى به، ولكل واحد منهم له من الأمة اتباع من شاء منهم فيما ذكره وهم: أبو حنيفة^(١)، ومالك^(٢)، والشافعي^(٣)، وأحمد^(٤) رضي الله عنهم.

رأيت أن أجعل ما أذكره من إجماع مشيراً به إلى إجماع هؤلاء الأربعة، وما أذكره من خلاف مشيراً به إلى الخلاف بينهم، فمن ذلك.

-
- (١) أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي، التيمي الكوفي الخزاز فقيه مشهور، أحد الأئمة الأربعة، أخرج له الترمذي والنسائي، توفي سنة ١٥٠، ١٥١، ١٥٣.
- ترجمته: تهذيب التهذيب (٤٤٩/١٠)، تقريب التهذيب (٣٠٣/٢)، الكاشف (٢٠٥/٣)، التاريخ الكبير (٨١/٨)، الجرح والتعديل (٢٠٦٢/٨)، ميزان الاعتدال (٢٦٥/٤)، الثقات (١٤٧٧).
- (٢) مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن عثمان بن حنبل بن عمرو بن الحارث، أبو عبد الله الأصبحي المدني، الفقيه، إمام دار الهجرة، الحميري، رأس المتقين وكبار المشيخين حتى قال البخاري: أصح الأسانيد كلها مالك عن نافع عن ابن عمر، توفي سنة ١٧٩.
- ترجمته: تهذيب التهذيب (٥/١٠)، تقريب التهذيب (٢٢٣/٢)، الكاشف (١١٢/٣)، التاريخ الكبير (٣١٠/٧)، الجرح والتعديل (١١/١)، سير أعلام النبلاء (٤٨/٨)، الثقات (٣٨٩/٥).
- (٣) تقدمت ترجمته.
- (٤) تقدمت ترجمته.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الطهارة^(١)

أجمعوا على أن الصلاة لا تصح إلا بطهارة إذا وجد السبيل إليها لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَٰكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٢﴾... الآية. قال أهل اللغة^(٣): الطهور هو العامل للطهارة في غيره، كما يقال: قتل، قال ثعلب: الطهور الطاهر في نفسه المطهر لغيره، وهذا مما لا يخالف فيه إلا بعض أصحاب أبي حنيفة

(١) قال النووي في شرح مسلم (٨٧/٣) طبعة دار الكتب العلمية: قد أجمعت الأمة على أن الطهارة شرط في صحة الصلاة، قال القاضي عياض: واختلفوا متى فرضت الطهارة للصلاة؟ فذهب ابن الجهم إلى أن الوضوء في أول الإسلام كان ستة ثم نزل فرضه في آية التيمم. قال الجمهور: بل كان قبل ذلك فرضاً، قال: واختلفوا في أن الوضوء فرض على كل قائم إلى الصلاة، أم على المحدث خاصاً، فذهب ذاهبون من السلف إلى أن الوضوء لكل صلاة فرض، بدليل قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ الآية. وذهب قوم إلى أن ذلك قد كان ثم نسخ، وقيل: الأمر به لكل صلاة على الندب، وقيل: بل لم يشرع إلا لمن أحدث ولكن تجديده لكل صلاة مستحب، وعلى هذا أجمع أهل الفتوى بعد ذلك ولم يبق بينهم فيه خلاف.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٣) قال جمهور أهل اللغة: يقال: الوضوء والطهور بضم أولهما إذا أريد به الفعل الذي هو المصدر، ويقال: الوضوء والطهور بفتح أولهما إذا أريد به الماء الذي يتطهر به، هكذا نقله ابن الأنباري وجماعات من أهل اللغة وغيرهم عن أكثر أهل اللغة وذهب الخليل والأصمعي وأبو حاتم السجستاني والأزهري وجماعة إلى أنه بالفتح فيهما.

قال صاحب المطالع: وحكي بالضم فيهما جميعاً: وأصل الوضوء من الوضأة وهي الحسن والنظافة وسمي وضوء الصلاة وضوءاً لأنه ينظف المتوضىء ويحسنه. وكذلك الطهارة أصلها النظافة والتنزه. النووي في شرح مسلم (٨٤/٣) طبعة دار الكتب العلمية.

رضي الله عنه فقالوا: الطهور هو الطاهر على سبيل المبالغة.

وأجمعوا على أن الطهارة تجب بالماء على كل من لزمته الصلاة^(١) مع وجوده، فإذا عُدِمَ فبيدله لقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا وَإِن كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا ﴿٤٣﴾﴾^(٢)، ولقوله تعالى: ﴿إِذْ يُغَشِّيكُمُ النُّعَاسَ أَمَنَةً مِنْهُ وَيُنزِلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً يُطَهِّرُكُم بِهِ وَيُذْهِبَ عَنْكُمْ رِيحَ الشَّيْطَانِ وَيَلْبِطُ عَلَىٰ قُلُوبِكُمْ وَيُثَبِّتُ بِهِ الْأَقْدَامَ ﴿١١١﴾﴾^(٣).

قال أهل اللغة والطهارة: التنزه عن الأدناس والأقذار، وأجمعوا على أنه إذا تغير الماء عن أصل خلقته بطاهر فغلب على أجزائه مما يستغنى الماء عنه غالباً لم يجز الوضوء به إلا أبا حنيفة فإنه جوز الوضوء بالماء المتغير بالزعرفران ونحوه.

وأجمعوا على أنه إذا تغير الماء بالنجاسات فهو نجس قل الماء أو كثر.

ثم اختلفوا في الماء إذا كان دون القلتين^(٤)، والقلتان خمسمائة رطل بالعراقي، وخالطته النجاسة، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايته: هو نجس.

(١) أجمعت الأمة على تحريم الصلاة بغير طهارة من ماء أو تراب، ولا فرق بين الصلاة المفروضة والنافلة وسجود التلاوة والشكر وصلاة الجنابة، إلا ما حكي عن الشعبي ومحمد بن جرير الطبري من قولهما: تجوز صلاة الجنابة بغير طهارة، وهذا مذهب باطل، وأجمع العلماء على خلافه. لو صلى محدثاً متمعداً بلا عذر أمم ولا يكفر عندنا وعند الجماهير، وحكي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يكفر لتلاعبه ودليلنا أن الكفر للاعتقاد، وهذا المصلي اعتقاده صحيح. وهذا كله إذا لم يكن للمصلي محدثاً عذر، أما المعذور كمن لم يجد ماء ولا تراباً ففيه أقوال أقواها عند الشافعية: يصلي ولا يجب عليه القضاء وهو اختيار المزني.

(٢) سورة النساء، الآية: ٤٣.

(٣) سورة الأنفال، الآية: ١١.

(٤) حديث القلتين فيما رواه ابن عمر عن النبي ﷺ: «إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث». أخرجه أبو داود (٦٣) كتاب الطهارة، باب ما ينجس الماء، والنسائي (٤٦/١) في الطهارة، باب التوقيت في الماء، والترمذي (٦٧) في الطهارة، باب منه - ما جاء أن الماء لا ينجسه شيء، وابن ماجه (٥١٧)، (٥١٨) في الطهارة، باب مقدار الماء الذي لا ينجس.

وقال البوصيري في مصباح الزجاجية: وقد صحح هذا الحديث غير واحد من الحفاظ. وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٩٢)، وأحمد في مستنده (٢٧/٢)، والدارقطني (١٩/١)، والدارمي (١٨٧، ٨٦/١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٦/١)، والحاكم في مستدرکه (١٣٢/١)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٤٤/١)، وابن الجارود في المنتقى (٤٥)، والطيالسي (٤١/١).

وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى: إنه ما لم يتغير فهو طاهر. وأجمعوا على أنه لا يجوز التوضيء بالنبيذ على الإطلاق إلا أبا حنيفة، فإن الرواية اختلفت عنه فروي عنه: أنه لا يجوز ذلك كالجماعة، وهي اختيار أبي يوسف^(١). وروي عنه: أنه يجوز الوضوء بنبيذ التمر المطبوخ في السفر عند عدم الماء. وروي عنه: أنه يجوز الوضوء به^(٢)، ويضيف إليه التيمم وهو اختيار محمد بن الحسن^(٣).

واختلفوا في جواز إزالة النجاسة بغير الماء من المائعات فقال أبو حنيفة: يجوز بكل مائع طاهر مزيل للعين. وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز إلا بالماء^(٤). وعن أحمد رواية أخرى كمنهـب أبي حنيفة.

(١) أبو يوسف القاضي هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري ولد بالكوفة سنة ١١٣ وسمع من هشام بن عروة وعطاء بن السائب ويحيى بن سعيد وي زيد بن أبي زياد والأعمش وطائفة، وتفقه بالإمام أبي حنيفة حتى صار المقدم في تلامذته، وتفقه به محمد بن الحسن وهلال الرائي ومعلّى بن منصور وعدد كثير. وكان والده إبراهيم فقيراً فكان أبو حنيفة يتعاهده بالمائة درهم بعد المائة، يعينه على طلب العلم. قال ابن معين: ما رأيت في أصحاب الرأي أثبت في الحديث ولا أحفظ ولا أصح رواية من أبي يوسف. وقال أحمد بن حنبل: أول ما كتبت الحديث اختلفت إلى أبي يوسف فكتبت عنه، ثم اختلفت بعد إلى الناس. توفي أبو يوسف القاضي سنة ١٨٢هـ.

(٢) وقد رأى بعض أهل العلم الوضوء بالنبيذ منهم سفيان الثوري وغيره، وقال بعض أهل العلم: لا يتوضأ بالنبيذ، وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق، وقال إسحاق: إن ابتلى رجل بهذا فوضأ بالنبيذ وتيمم أحب إليّ. قال أبو عبيس: وقول من يقول: لا يتوضأ بالنبيذ أقرب إلى الكتاب وأشبه، لأن الله تعالى قال: ﴿فلم تجدوا ماء فيتمموا صعيداً طيباً﴾.

(٣) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولا هم الكوفي الفقيه العلامة، مفتي العراقيين أبو عبد الله، أحد الأعلام، سمع أبا حنيفة وأخذ عنه بعض كتبه في الفقه، وسمع مسعراً ومالك بن مغول والأوزاعي ومالك بن أنس، ولزم القاضي أبا يوسف وتفقه به، وأخذ عنه الشافعي وأبو عبيد وهشام بن عبيد الله وخلق سواهم.

قال الشافعي: ما ناظرت سميناً أزكى من محمد. وقال أبو عبيد: ما رأيت أعلم بكتاب الله منه. وقال الدارقطني: لا يستحق محمد عندي الترك. وكان رحمه الله آية في الذكاء، ذا عقل تام وسؤدد وكثرة تلاوة القرآن، وقيل توفي سنة ١٨٧هـ. انظر تاريخ الإسلام وفيات (١٨١-١٩٠).

(٤) انظر لما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث أنس في البخاري رقم (٢٢١) ٤- كتاب الوضوء، ٦٢- باب يهريق الماء على البول، ومسلم [٩٨- (٢٨٤)] كتاب الطهارة، ٣٠- باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات. وفيه: عن أنس: جاء أعرابي فبال في طائفة المسجد فزجره الناس، فنهاهم النبي ﷺ، فلما قضى بوله أمر النبي ﷺ بذنوب من ماء فأهريق عليه. وفي رواية لمسلم: «دعوه ولا ترموه»، قال: فلما فرغ دعا بدلو من ماء فصبه عليه.

واتفقوا على أن الحدث لا يرفعه على الإطلاق إلا الماء .

باب النجاسات

اتفقوا على أن الخمر إذا انقلبت خلاً من غير معالجة آدمي طهرت .

ثم اختلفوا في معالجة آدمي لتخلييلها وهل تطهر إذا خللها؟ فقال أبو حنيفة^(١): يجوز تخليلها وتطهر .

وقال الشافعي وأحمد^(٢): لا يجوز تخليلها ولا تطهر بالتخليل، وعن مالك روايتان كالمذهبيين .

واختلفوا في جلود الميتة هل تطهر بالدباغ^(٣)؟، فقال أبو حنيفة والشافعي: تطهر، واستثنى أبو حنيفة جلد الخنزير فقال: لا يطهر، وعند أبي يوسف إذا ذبح الخنزير يطهر جلده بالدباغة، كذا في الخلاصة، هذا نقله عن شرح المجمع لابن قُرْشْتَه .

واستثنى الشافعي جلد الكلب والخنزير^(٤) وما تولد منهما أو من أحدهما، فقال: لا يطهر .

(١) قالت الحنفية: أن الخمر تطهر ويطهر أناؤها تبعاً لها إذا استحالت عينها، بأن صارت خلاً، حيث يزول عنها وصف الخمرة، وهي المرارة والسكر، ويجوز تخليلها ولو بطرح شيء فيها كالمالح والماء والسمك، وإذا اختلط الخمر بالخل صار حامضاً طهر، وإن غلب الخمر، ولو وقعت في العصير فأرة وأخرجت قبل التفسخ، وترك حتى صار مرأ ثم تخللت أو خللها أحد طهرت .

(٢) اتفق الشافعية والحنابلة على أنها لا تطهر إلا إذا تخللت بنفسها، أما إذا خللها أحد فإنها لا تطهر، واتفقوا على أنها إذا وقعت بها نجاسة قبل التخلل فإنها لا تطهر بالتخلل . انظر الفقه على المذاهب الأربعة (١-٧) طبعة دار الكتاب المصري .

(٣) أخرج البخاري في صحيحه (٥/ ٢١٠ - فتح) ٢٤- كتاب الزكاة، ٦١- باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ، رقم الحديث (١٤٩٢)، ومسلم [١٠٠- (٣٦٣)] كتاب الحيض، ٢٧- باب طهارة جلود الميتة بالدباغ . وفيه عن ابن عباس قال: تصدق على مولاة لميمونة بشاة، فماتت، فمر بها رسول الله ﷺ فقال: «هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به؟»، فقالوا: إنها ميتة، فقال: «إنما حرم أكلها» .

(٤) اختلف العلماء في دباغ جلود الميتة وطهارتها بالدباغ على سبعة مذاهب: أحدها: مذهب الشافعي أنه يطهر بالدباغ جميع جلود الميتة إلا الكلب والخنزير والمتولد من أحدهما وغيره . ويطهر بالدباغ ظاهر الجلد وباطنه ويجوز استعماله في الأشياء المائعة واليابسة ولا فرق بين مأكول اللحم وغيره .

والمذهب الثاني: لا يطهر من الجلود شيء بالدباغ .

والثالث: يطهر جلد مأكول اللحم ولا يطهر غيره .

والرابع: يطهر جلود جميع الميتات إلا الخنزير وهو مذهب أبي حنيفة .

وعن مالك روايتان أحدهما: لا يطهر على الإطلاق، والأخرى: يطهر ظاهره دون باطنه.

وعن أحمد روايتان، أحدهما: كالأولى عن مالك وهي المشهورة عن مالك، والأخرى: يطهر بالدباغ ما كان ظاهراً قبل الموت ونص نطقه أنه سئل عن ذلك فقال: أرجو.

واتفقوا على أنه لا يطهر بالذكاة ما لا يؤكل لحمه^(١) إلا أبا حنيفة فإنه قال: يطهر.

وأجمعوا على أن صوف الميتة وشعرها طاهر إلا في إحدى الروايتين عن أحمد فإنه نجس دل عليها كلامه وأحد القولين عن الشافعي أنه نجس وهو أظهرهما. واتفقوا على أن صوف الكلب وشعر الخنزير نجس حياً وميتاً، إلا أبا حنيفة^(٢) فإنه قال: ذلك طاهر، ووافقه مالك^(٣) في طهارة صوف الكلب حياً وميتاً.

ثم اختلفوا في جواز الانتفاع به من الخرز ونحوه، فرخص فيه أبو حنيفة ومالك مع الندواة التي في أسفله ومنع منه الشافعي وكرهه أحمد وقال: يخرز بالليف أحب إلي.

واختلفوا في عظام الفيل والميتة^(٤)، فقال مالك والشافعي وأحمد: هي

والخامس: يطهر الجميع ظاهره دون باطنه.

والسادس: يطهر الجميع والكلب والخنزير ظاهراً وباطناً.

والسابع: ينتفع بجلود الميتة وإن لم تدبغ. انظر النووي في شرح مسلم (٤٦/٤، ٤٧) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) يطهر بالدباغ جلد مأكول اللحم ولا يطهر غيره، وهو مذهب الأوزاعي وابن المبارك وأبي ثور وإسحاق بن راهويه. ومذهب داود وأهل الظاهر: يطهر الجميع والكلب والخنزير ظاهراً وباطناً، وحكي عن أبي يوسف. وأما مذهب أبي حنيفة: يطهر جلود جميع الميتات إلا الخنزير. شرح مسلم للنووي (٤٦/٤).

(٢) وافقت الحنفية المالكية إلا في الخنزير، فإن شعره نجس، سواء كان حياً أو ميتاً، متصلاً أو منفصلاً وذلك لأنه نجس العين.

(٣) المالكية قالوا: بطهارة جميع الأشياء المذكورة من أي حيوان وهي (الشعر والصوف والوبر والريش) سواء أكان حياً أم ميتاً مأكول أم غير مأكول ولو كلباً أو خنزيراً، وسواء أكانت متصلة أم منفصلة بغير تنف كجزها أو حلقها أو قصها أو إزالتها بنحو النورة أما لو أزيلت فأصولها نجسة والباقي طاهر، وقالوا بنجاسة قصبة الريش من غير المذكي، أما الزغب النابت عليها الشبيه بالشعر فهو طاهر مطلقاً. الفقه على المذاهب الأربعة (٧/١).

(٤) قالت الحنفية: لحم الميتة وجلدها مما تحله الحياة نجسان بخلاف نحو العظم والظفر والمنقار =

نجسة، وقال أبو حنيفة^(١): هي طاهرة، وعن مالك من رواية ابن وهب عنه نحوه.

باب الأواني

اتفقوا على أن استعمال أواني الذهب والفضة من المأكول والمشروب والطيب وغيره منهي عنه^(٢).

ثم اختلفوا في النهي هل هو نهي تحريم أو تنزيه؟.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: أنه نهي تحريم.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: أنه نهي تنزيه، والآخر أنه نهي تحريم، وهو الذي نصه الشيرازي في التنبيه. واتفقوا على أن هذا التحريم في حق الرجال والنساء^(٣). وأجمعوا على أنه إن خالف مكلف فتوضأ منها أثم وصحت طهارته إلا في إحدى الروايتين عن أحمد أنه لا تصح طهارة من تطهر منها، واختارها عبد العزيز، والأخرى يكره ويجزئه وهو اختيار الخرقى.

وأجمعوا على أن اتخاذها حرام^(٤) إلا أن بعض الشافعية قال: لا يحرم إلا

والمخلب والحافر والقرن والظلف والشعر، إلا شعر الخنزير فإنها طاهرة لأنها لا تحلها الحياة لقوله ﷺ في شاة ميمونة: «إنما حرم أكلها» وفي رواية: «لحمها» فدل على أن ما عدا اللحم لا يحرم، فدخلت الأجزاء المذكورة ما لم تكن بها دسومة، فإنها تكون منتجسة بسبب هذه الدسومة، والعصب فيه روايتان: المشهور أنه طاهر، وقال بعضهم: الأصح نجاسته.

(١) نقل عن أبو القاسم السمرقندي في كتابه الملتقط (ص ١٧) طبعة دار الكتب العلمية من تحقيقنا قال: عظام الفيل بعدما جفت طاهرة يجوز الصلاة معها ويجوز بيعها، وكذا سن الكلب والثعلب، وكذا جلد الكلب بعد الدباغ.

(٢) قال النووي: انعقد الإجماع على تحريم الأكل والشرب وسائر الاستعمال في إناء ذهب أو فضة إلا ما حكى عن داود وقول الشافعي في القديم فهما مردودان بالنصوص والإجماع وهذا إنما يحتاج إليه على قول من يعتد بقول داود في الإجماع والخلاف وإلا فالمحققون يقولون: لا يعتد به لإخلاله بالقياس وهو أحد شروط المجتهد الذي يعتد به، وأما قول الشافعي القديم فقال صاحب التقريب: إن سياق كلام الشافعي في القديم يدل على أنه أراد أن نفس الذهب والفضة الذي اتخذ منه الإناء ليست حراماً ولهذا لم يحرم الحل على المرأة. شرح النووي لمسلم (٢٦/١٤).

(٣) أجمع المسلمون على تحريم الأكل والشرب في إناء الذهب وإناء الفضة على الرجل وعلى المرأة ولم يخالف في ذلك أحد من العلماء إلا ما حكاه أصحابنا العراقيون أن للشافعي قولاً قديماً أنه يكره ولا يحرم، وحكوا عن داود الظاهري تحريم الشرب وجواز الأكل وسائر وجوه الاستعمال، وهذان النقلان باطلان، أما قول داود فباطل لمنابذة صرح هذه الأحاديث في النهي عن الأكل والشرب جميعاً ولمخالفة الإجماع قبله. النووي في شرح مسلم (٢٥/١٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) الإجماع منعقد على تحريم استعمال إناء الذهب وإناء الفضة في الأكل والشرب والطهارة والأكل

استعمالها فقط وهو وجه لهم .

وحكى ابن أبي موسى ذلك عن الشافعي، ثم قال: وعن أحمد مثله .

واتفقوا على آثار سؤر ما يؤكل لحمة من البهائم طاهره . ثم اختلفوا في سؤر ما لا يؤكل لحمة من سباع البهائم كالأسد والنمر ونحوهما، فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايته: هي نجسة^(١) .

وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: هي طاهرة، واستثنى مالك ما يأكل النجاسة منها، فحكم بنجاسة سؤره .

واختلفوا في الكلب والخنزير، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: هما نجسان، وكذلك سؤرهما، وقال مالك في الكلب طاهر، وسؤره كذلك رواية واحدة .

والخنزير نجس وفي طهارة سؤره عنده روايتان وعلى ذلك فسؤر الكلب والخنزير في الرواية التي يقول بطهارة سؤرهما مكروهان، ويغسل الإناء من ولوغ الكلب سبعاً^(٢) تعبداً إلا لنجاسته، ويراق الماء استحباباً، ولا يراق ما ولغ فيه من

= بملقة من أحدهما، والتجمر بمجمرة منهما والبول في الإناء منهما وجميع وجوه الاستعمال ومنها المكحلة والميل وطرف الغالية وغير ذلك سواء الإناء الصغير والكبير ويستوي في التحريم الرجل والمرأة بلا خلاف وإنما فرق بين الرجل والمرأة في التحلي لما يقصد منها من التزين للزوج والسيد .

قال أصحابنا: ويحرم استعمال ماء الورد والأدهان من قارورة الذهب والفضة، قالوا: فإن ابتلى بطعام في إناء ذهب أو فضة فليخرج الطعام إلى آخر من غيرهما ويأكل منه فإن لم يكن إناء آخر فليجعله على رغيغ إن أمكن . ويحرم تزيين الحوانيت والبيوت والمجالس بأواني الفضة والذهب هذا هو الصواب وجوزه بعض أصحابنا . النووي في شرح مسلم (٢٦/١٤) .

(١) قالت الحنفية: الماء الذي شربت منه سباع الطير كالحدأة والغراب، وما في حكمهما، كاللدجاجة غير المحبوسة وقد علل الحنفية كراهة ذلك بجواز أن تكون قد مست نجاسة بمنقارها وهذا بخلاف سؤر سباع البهائم ونحوها من كل ما لا يؤكل لحمة فإنه نجس لا اختلاطه بلعابه النجس ومثل سؤر ما لا يؤكل عرقه، فإذا خالط عرق الضبع أو السبع ثوباً أو نزل في ماء قليل فإنه ينجسه . وأما الهرة الأهلية فإذا شربت من ماء قليل فإنه يكره استعماله لأنها لا تتحاشى النجاسة، وإن كان سؤرها مكروهاً ولم يكن نجساً مع أنها ما لا يجوز أكله، لأن النبي ﷺ نص على عدم نجاستها فقد قال: «إنها ليست نجسة إنها من الطوافين عليكم والطوافات» .

(٢) لقوله ﷺ: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات» . أخرجه البخاري (١/ ٢٧٤-فتح) ٤- كتاب الوضوء ٣٣- باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان، رقم الحديث (١٧٢)، عن أبي هريرة . ومسلم (١/ ٢٣٤) ٢- كتاب الطهارة، ٢٧- باب حكم ولوغ الكلب، رقم الحديث (٩٠) .

سائر المائعات وفي غسل الإناء من ولوغ الخنزير عنه روايتان أحدهما هو كالكلب والثاني لا يغسل.

واتفقوا على أن سؤر البغل والحمار طاهر^(١) إلا أبا حنيفة فإنه شك في كونه مطهراً، وروى ابن جرير عن مالك كراهية سؤرها.

واختلف عن أحمد فروى عنه الشك فيهما كأبي حنيفة.

وفائدته: أنه إذا لم يجد ماء غيره توضأ به وأضاف إليه التيمم، وإن وجد ماء غيره لم يتوضأ به.

وروي عنه أن سؤرها نجس وهو الذي نصره أصحابه.

واختلفوا في آثار جوارح الطير^(٢)، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايته: هي طاهرة إلا أن أبا حنيفة يكرهها مع ثبوت طهارتها عنده، وقال أحمد في الرواية الأخرى: هي نجسة، وقال مالك: إن كانت تأكل النجاسة وتفترسها فهي نجسة، وإن كانت لا تأكلها ولا تفترسها فهي طاهرة.

واتفقوا على طهارة سؤر الهرة^(٣) وما دونها من الخلقة إلا أبا حنيفة فإنه يكرهه.

= والترمذي (٩١) في الطهارة، باب ما جاء في سؤر الكلب وابن ماجه (١٣٠/١) ١- كتاب الطهارة وسنتها، ٣١- باب غسل الإناء من ولوغ الكلب، رقم (٣٦٣). ومالك في الموطأ (٣٤/١) ٣- كتاب الطهارة، ٦- باب جامع الوضوء، رقم (٣٥). وأحمد بن حنبل في مسنده (٢/٢٤٥).
(١) قالت المالكية: وأما سؤر البغل والحمار فهو مشكوك في طهوريته بمعنى أنه طاهر بلا كلام، فلو شرب الحمار أو البغل من ماء قليل فإنه يصح استعماله في الأمور العادية من غسل وشرب ونحو هذا بلا كراهة، وأما طهوريته أي صلاحيته للمتوضئ أو الاغتسال منه فإنه مشكوك فيه، فيصح استعماله في الغسل والوضوء بلا كراهة إذا لم يوجد غيره، ولكن الأحوط أن يتوضأ أو يغتسل من غيره إن وجد.

(٢) الماء الذي شربت منه سباع الطير كالحدأة والغراب وما في حكمهما كالدياجة غير المحبوسة وقد علل الحنفية كراهة ذلك بجواز أن تكون قد مست نجاسة بمنقارها وهذا بخلاف سؤر سباع البهائم ونحوها من كل ما لا يؤكل لحمه فإنه نجس لاختلاطه بلعابه النجس ومثل سؤر ما لا يؤكل عرقه فإذا خالط عرق الضبع أو السبع ثوباً أو نزل من ماء قليل فإنه ينجسه كذا قالت الحنفية.

(٣) وذلك من حديث أبي قتادة أنه أصغى الإناء للهرة حتى شربت... الحديث. أخرجه أبو داود (٧٥) كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة، والترمذي (٩٢) في الطهارة، باب ما جاء في سؤر الهرة، والنسائي باب سؤر الهرة. وابن ماجه في الطهارة، باب سؤر الهرة والرخصة في ذلك. وأحمد في مسنده (٣٠٩، ٣٠٣، ٢٩٦/٥).

واتفقوا على أنه إذا مات في الماء اليسير ما ليست له نفس سائلة كالذباب ونحوه فإنه لا ينجسه إلا في أحد قولي الشافعي فإنه ينجسه، والقول الآخر أنه لا ينجسه وهو الأظهر.

واختلفوا في اشتراط العدد في إزالة النجاسة.

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يشترط العدد^(١) في شيء من ذلك ولا يجب إلا أن مالكا استحب غسل الإناء من ولوغ الكلب سبعا كما ذكرنا.

وقال الشافعي: لا يجب العدد في شيء من ذلك إلا من الكلب والخنزير وما تولد منهما من أحدهما، وكذلك إن كان اللولوغ على الأرض.

وحكى ابن القاص عن الشافعي قولاً في القديم أنه يغسل من ولوغ الخنزير مرة واحدة، والصحيح من مذهبه حكمه حكم الكلب^(٢) نص عليه في الأم.

واختلفت الرواية عن أحمد^(٣) في هذه المسألة وهي أن النجاسة تكون في

= وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وهو قول أكثر العلماء من أصحاب النبي ﷺ والتابعين ومن بعدهم مثل الشافعي وأحمد وإسحاق: لم يروا بسؤر الهرة بأساً، وقد جود مالك هذا الحديث. (١) قال النووي: وجوب غسل نجاسة ولوغ الكلب سبع مرات وهذا مذهبنا ومذهب مالك وأحمد والجماهير. وقال أبو حنيفة: يكفي غسله ثلاث مرات والله أعلم.

وأما الجمع بين الروايات فقد جاء في رواية: سبع مرات أولاً بالتراب وفي رواية أخرهن أو أولاًهن، وفي رواية سبع مرات السابعة بالتراب، وفي رواية سبع مرات وعفروه الثامنة بالتراب. وقد روى البيهقي وغيره هذه الروايات كلها وفيها دليل على أن التقييد بالأولى وبغيرها ليس على الاشتراط بل المراد إحداهن. وأما رواية: وعفروه الثامنة بالتراب، فمذهبنا ومذهب الجماهير أن المراد: اغسلوه واحد منهن بالتراب مع الماء فكان التراب قائم مقام غسله فسميت ثامنة لهذا والله أعلم.

(٢) قال الشافعية: كيفية التطهير بالماء الطهور في النجاسة المغلظة، وهي ما كانت من كلب أو خنزير أو متولد منهما أو من أحدهما، هي أن يغسل موضعها سبع مرات وأن يصاحب ماء إحدى الغسلات تراب طهور أي غير نجس ولا مستعمل في تيمم والمراد بالتراب هنا ما هو أعم من التراب في التيمم وله ثلاث كيفية:

أحدها: مزج الماء بالتراب قبل وضعه على محل النجاسة.

وثانيها: أن يوضع الماء على محل النجاسة قبل التراب، ثم يوضع عليه التراب.

وثالثها: أن يوضع التراب أولاً ثم يصب عليه الماء. الفقه على المذاهب الأربعة (١/٢٢) طبعة دار الكتاب المصري.

(٣) قال الحنابلة: كيفية التطهير بالماء الطهور في غير الأرض ونحوها، مما يأتي، أن يغسل المتنجس سبع مرات منقبة، بحيث لا يبقى للنجاسة بعد الغسلات السبع لون ولا طعم ولا ريح، وإن لم تزل =

محل غير الأرض إذ لا تختلف الرواية عنه أن العدد لا يشترط فيما إذا كانت النجاسة على الأرض، فالمشهور عنه فيهما أنه يجب العدد في غسل سائر النجاسات سبباً سواء كانت من السبيلين أو من غيرهما، وعنه رواية ثانية أنه يجب غسل سائر النجاسات ثلاثاً سواء كانت من السبيلين أو غيرهما. وعنه رواية ثالثة: إن كانت في السبيلين فسبباً، والرابعة: إن كانت في السبيلين أو في غير البدن وجب العدد. وكان الواجب سبباً، وإن كانت في البدن، فقد روي عنه أنه قال: إذا أصاب جسده فهو أسهل، والخلال^(١) يخطيء راويها، والخامسة: إسقاط العدد فيما عدا الكلب والخنزير^(٢).

واختلفوا في روث ما يؤكل لحمه وبوله، فقال مالك وأحمد: من المشهور عنه أنه ظاهر، وقال أبو حنيفة: ذرق الحمام والعصافير طاهر، والباقي نجس، وقال الشافعي: هو نجس على الإطلاق.

واتفقوا على أن روث ما لا يؤكل لحمه نجس إلا أبا حنيفة فإنه يرى أن ذرق سباع الطير كالبازي والصقر، والباشق ونحوه طاهر.

= النجاسة إلا بالغسلة السابعة، فإن كانت النجاسة من كلب أو خنزير أو ما تولد منهما أو من أحدهما فإنه يجب أن يضاف إلى الماء في إحدى الغسلات تراب طهور أو صابون أو نحوه، والأولى أن يكون مزج التراب ونحوه بالماء في الغسلة الأولى، فإن بقي للنجاسة أثر بعد الغسل سبباً زيد في عدد الغسلات بقدر ما تزول به النجاسة فإن تعذر زوال طعمها له يطهر وعفي عنه، وإن تعذر زوال لونها أو ريحها أو هما معاً، فالمحل المتنجس يصير طاهراً.

(١) هو الحسن بن علي بن محمد، أبو علي الهذلي الخلال. ثقة حافظ له تصانيف، أخرج له البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه.

ترجمته: تهذيب التهذيب (٣٠٢/٢)، تقريب التهذيب (١٦٨/١)، الكاشف (٢٢٤/١)، تاريخ البخاري الصغير (٣٧٨/٢)، الجرح والتعديل (٧٥/٣)، تاريخ بغداد (٣٦٥/٧)، تذكرة الحفاظ (٥٢٢/٢)، سير أعلام النبلاء (٣٩٨/١١)، الوافي بالوفيات (١٦٦/١٢)، العبر (١/٤٣٧)، العقد الثمين (١٦٥/٤)، طبقات الحفاظ (٢٢٨).

(٢) لا فرق عند الشافعية بين ولوغ الكلب وغيره من أجزائه فإذا أصاب بوله أو روثه أو دمه أو عرقه أو شعره أو لعابه أو عضو من أعضائه شيئاً طاهراً في حال رطوبة أحدهما وجب غسله سبع مرات إحداهن بالتراب ولو ولغ كلبان أو كلب واحد خمس مرات في إناء ففيه ثلاثة أوجه لأصحابنا: الصحيح: أنه يكفي للجميع سبع مرات.

والثاني: يجب لكل ولغة سبع.
والثالث: يكفي لولغات الكلب الواحد سبع ويجب لكل كلب سبع ولو وقعت نجاسة أخرى في الإناء الذي ولغ فيه الكلب كفى عن الجميع سبع. النووي في شرح مسلم (١٥٨/٣، ١٥٩).

واختلفوا في الماء المستعمل^(١) من رفع الحدث، فقال أبو حنيفة في إحدى الروايات عنه: هو نجس نجاسة صريحة، إلا أنه يقول على هذه الرواية، أما ما يترشش منه على الثوب أو ما يعلق بالمنديل عند التنشيف من بلله طاهر، وإنما يحكم نجاسته عند استقراره منفصلاً إلى الأرض أو الإناء.

وعنه رواية ثانية: أنه نجس نجاسة مخففة مثل بول ما يؤكل^(٢) فلا يمنع جواز الصلاة ما لا يبلغ ربع الثوب.

وعنه رواية ثالثة: أنه طاهر غير مطهر، وقال مالك وأحمد والشافعي: هو طاهر، وزاد مالك فقال: مطهر وعن أحمد نحوه.

وأجمعوا على جواز وضوء الرجل بفضل المرأة^(٣) إن خلت بالماء إلا في إحدى الروايتين عن أحمد فإنه منع من ذلك واحتج له بحديث لم يرو في هذا

(١) وقد يتغير لون الماء وطعمه ورائحته، ومع ذلك يبقى طهوراً يصح استعماله في العبادات من وضوء وغسل ونحو ذلك، ولكن ذلك مشروط بعدم العذر بحيث لو ترتب على استعمال ذلك الماء المتغير ضرر للشخص في عضو من أعضائه فإنه لا يحل له أن يتوضأ من ذلك الماء وقد يضطر سكان البوادي والصحاري إلى استعمال المياه المتغيرة، حيث لا يجدون سواها فأباح الشريعة الإسلامية لمثل هؤلاء أن يستعملوا ذلك الماء إذا آمنوا شره.

وقالت الحنفية: إن كان الماء المستعمل الذي انفصل عن أعضاء الوضوء، ورجع إلى الماء الموجود في ذلك الحوض أقل من الماء الذي لم يستعمل فإنه لا يضر، أما إذا كان مساوياً له أو أكثر منه فإن الماء الموجود في ذلك الحوض جميعه يصير مستعملاً. الفقه وهامشه (٣١/١) وانظر الفقه (١/٣٤، ٣٥).

(٢) روى البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث أنس قصة العرنين في بعثهم النبي ﷺ في إبل الصدقة وقال: «اشربوا من ألبانها وأبوالها...» الحديث. انظر البخاري في صحيحه (١/٢٧٣، ٢٧٤) كتاب التفسير ٥- باب «إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله...» رقم الحديث (٤٦١٠)، ومسلم في صحيحه (١/١٢٩٦) ٢٨- كتاب القسامة، ٢- باب حكم المحاربين والمرتدين رقم الحديث [٩- (١٦٧١)]. والترمذي (٧٢) في الطهارة، باب ما جاء في بول ما يؤكل لحمه.

(٣) روى مسلم في صحيحه [٤٦- (٣٢١)] كتاب الحيض، ١٠- باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة وغسل الرجل والمرأة في إناء واحد في حالة واحدة، وغسل أحدهما بفضل الآخر، عن عائشة قالت: «كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء بيني وبينه...» الحديث. وأخرجه أبو داود (٧٧، ٧٨) في الطهارة، باب الوضوء بفضل وضوء المرأة، الأول عن عائشة والثاني عن أم حبيبة الجهنية، والنسائي (١/١٣٠) في الطهارة والترمذي (٦٢) في الطهارة، باب ما جاء في وضوء الرجل والمرأة من إناء واحد، عن ابن عباس. والشافعي (١/٢٠٠)، والحميدي (١٦٨)، والطيالسي (١/٤٢)، والبيهقي (١/١٨٨)، وابن خزيمة في صحيحه (٢٥١)، وأحمد في مسنده (١٧٢/٦).

الكتاب، وعنه رواية أخرى أنه قال: أكرهه^(١).

وأجمعوا على أن الجنب والحائض والمشرِك إذا غمس كل واحد منهم يده في إناء فيه ماء قليل، فإن الماء باق على طهارته.

واختلفوا في البثر تخرج منها فأرة وقد كان توضعاً منها متوضئاً، فقال أبو حنيفة^(٢): 'إن كانت متفسخة أعاد ثلاثة أيام، فإن لم تكن متفسخة أعاد صلاة يوم وليلة، وقال الشافعي وأحمد: إن كان الماء يسيراً أعاد من الصلوات ما يغلب على ظنه أنه توضعاً منها بعد وقوعها وإن كان كثيراً ولم يتغير لم يعد.

وإن تغير أعاد من وقت التغير، ومذهب مالك^(٣) أنه إن كان الماء معيناً ولم

(١) قال النووي: تطهير الرجل والمرأة في إناء واحد فهو جائز بإجماع المسلمين. وأما تطهير المرأة بفضل الرجل فجائز بالإجماع أيضاً، وأما تطهير الرجل بفضلها فهو جائز عندنا وعند مالك وأبي حنيفة وجماهير العلماء، سواء خلت به أو لم تخل.

قال بعض أصحابنا: ولا كراهة في ذلك للأحاديث الصحيحة الواردة به، وذهب أحمد بن حنبل وداود إلى أنها إذا خلت بالماء واستعملته لا يجوز للرجل استعمال فضلها، وروي هذا عن عبد الله بن سرجس والحسن البصري، وروي عن أحمد رحمه الله تعالى كمدبنا وروي عن الحسن وسعيد بن المسيب كراهة فضلها مطلقاً، والمختار ما قاله الجماهير لهذه الأحاديث الصحيحة في تطهيره ﷺ مع أزواجه وكل واحد منهما يستعمل فضل صاحبه.

(٢) قالت الحنفية: إذا سقط في ماء البثر حيوان له دم سائل كالإنسان والماعز والأرنب فله ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يتفخ ذلك الحيوان أو يتفسخ، بأن تفرق أعضاؤه، أو يتمعط، بأن يسقط شعره، وحكم هذه الحالة نجاسة هذه البثر.

والحالة الثانية: أن يموت فيها الحيوان الذي له دم سائل ولكنه لم يتفخ ولم يتمعط له ثلاث صور:

الأولى: إذا كان الحيوان كبيراً حكم بطرح مائه جميعه.

والثانية: أن يكون الحيوان صغيراً كالحمامة والدجاجة والهره فإذا سقطت في ماء البثر هرة ومات ولم يتفسخ فإن البثر يتنجس ولا يطهر إلا بنزح أربعين دلواً منها.

والثالثة: أن يكون أصغر من ذلك كالعصفور والفأر لا يطهر إلا بنزح عشرين دلواً منها.

والحالة الثالثة: أن يقع ويخرج حياً فإن كان نجساً كالخنزير نزح ماء البثر جميعه، وإن كان غير نجس إذا كان عليه نجاسة مغلظة فإن البثر تنجس أما إذا لم توجد نجاسة يندب نزح عشرين دلواً.

الفقه (٣٨/١).

(٣) قالت المالكية: يتنجس ماء البثر إذا ماء فيه حيوان بشرط ثلاثة: الأول أن يكون الحيوان برياً سواء كان إنساناً أو بهيمة فإن كان بحرياً كالسمك وغيره لا ينجس الماء.

الشرط الثاني: أن يكون له دم سائل فإن كان ليس له دم كالعقرب لا ينجسها.

الثالث: إذا لم يتغير الماء بموته فإنه لا ينجس ولكن يندب أن ينزح من البثر مقدار من الماء تطيب به =

يتغير أو ضاق فهو طاهر ولا إعادة على المصلي منه، وإن كان غير معين كالمواجن وأشباهاها فله فيه روايتان إحداهما: راعى فيها التغير كالمعين، والأخرى لم يراع فيها التغير. وأطلق ابن القاسم من أصحابه القول بالنجاسة.

وقال أصحاب مالك كعبد الوهاب وغيره: أن هذا من ابن القاسم على سبيل التوسع في العبادة، بدليل أن الصلاة إنما تعاد عنده في الوقت، ولو كان نجساً نجاسة خفيفة لأعاد في الوقت وبعده.

باب السواك^(١)

اتفقوا على استحباب السواك عند أوقات الصلوات وعند تغير الفم.

واختلفوا في الصائم هل يكره له السواك بعد الزوال؟ فقال أبو حنيفة: لا يكره، وقال الشافعي: يكره، وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

ولم يختلفوا في أنه يستحب له قبل الزوال^(٢).

= النفس. وقال الشافعية: إن كان الماء قليلاً أقل من القلتين ومات فيه ما له دم سائل من حيوان أو إنسان فإن الماء ينجس بشرط أن يطرح فيها النجاسة أحد، وأن لا تكون النجاسة معفوياً عنها. أما إذا كان الماء قلتين فأكثر فإنه لا ينجس. الفقه على المذاهب الأربعة (١/٣٨).

(١) قال أهل اللغة: السواك بكسر السين وهو يطلق على الفعل وعلى العود الذي يتسوك به وهو مذكر، قال الليث: وتؤنثه العرب أيضاً. قال الأزهرى: هذا من عدد الليث أي من أغاليظه القبيحة، وذكر صاحب المحكم: أنه يؤنث ويذكر، والسواك فعلك بالسواك، ويقال: ساك فمه يسوكه سوكاً، فإن قلت: استاك، لم يذكر الفم وجمع السواك سوك بضمين ككتاب وكتب. ثم إن السواك سنة ليس بواجب في حال من الأحوال لا في الصلاة ولا في غيرها بإجماع. النووي في شرح مسلم (٣/١٢٢، ١٢١).

(٢) السواك مستحب في جميع الأوقات ولكن في خمسة أوقات أشد استحباباً، أحدها: عند الصلاة سواء كان متطهراً بماء أو بتراب أو غير متطهر كمن لم يجد ماء ولا تراباً، الثاني: عند الوضوء، الثالث: عند قراءة القرآن، الرابع: عند الاستيقاظ من النوم، الخامس: عند تغير الفم.

ومذهب الشافعي: أن السواك يكره للصائم بعد زوال الشمس نثلاً يزيل رائحة الخلوف المستحبة، ويستحب أن يستاك بعود من أراك، وبأي شيء استاك مما يزيل التغير حصل السواك كالخرقة الخشنة والسعد والأشنان وأما الأصبع فإن كانت لينة لم يحصل لها السواك، وإن كانت خشنة ففيها ثلاثة أوجه المشهور لا تجزي، والثاني: تجزي، والثالث: تجزي إن لم يجد غيرها. والسواك ليس بواجب، قال الشافعي: لو كان واجباً لأمرهم به شق أو لم يشق، قال جماعات من العلماء من الطوائف: فيه دليل على أن الأمر للوجوب وهو مذهب أكثر الفقهاء وجماعات المتكلمين، انظر النووي في شرح مسلم (٣/١٢٢، ١٢٣).

باب الوضوء

أجمعوا على وجوب النية في طهارة الحدث، والغسل من الجنابة، لقول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»^(١).

إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا تجب النية فيهما ويصحان مع عدمها، ومحل النية القلب وكيفية أن ينوي رفع الحدث واستباحة الصلاة، وصفة الكمال أن ينطق بها بما نواه في قلبه ليكون من نطق وقيام^(٢).

قيل: إلا مالكا، فإنه كره النطق باللسان فيما فرضه النية. واتفقوا على أنه لو اقتصر بالنية بقلبه أجزاء^(٣). بخلاف ما لو نطق بلسانه دون أن ينوي بقلبه.

وأجمعوا على أنه إذا نوى عند المضمضة واستدام النية واستصحاب حكمها إلى غسل أول جزء من الوجه صحت طهارته.

(١) أخرجه البخاري (١/١٣٥-فتح) ٢- كتاب الإيمان ٤١- باب ما جاء أن الأعمال بالنية، رقم الحديث (٥٤)، ومسلم في صحيحه (٣/١٥١٥) ٣٣- كتاب الإمارة ٤٥- باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»، رقم الحديث [١٥٥- (١٩٠٧)]. وأبو داود (٢/٦٥١)، ٧- كتاب الطلاق، ١١٠- باب فيما عني به الطلاق والنيات، رقم الحديث (٢٢٠١)، والترمذي (٤/١٥٤) ٢٣- كتاب فضائل الجهاد ١٦- باب ما جاء فيمن يقاتل رياء وللدنيا، رقم (١٦٤٧)، والنسائي (١/٥٨) كتاب الطهارة، ٦٠- باب النية في الوضوء، رقم الحديث (٧٥)، وابن ماجه في سننه (٢/١٤١٣)، ٣٧- كتاب الزهد، ٢١- باب النية، رقم الحديث (٤٢٢٧). وابن المبارك في الزهد، باب الإخلاص والنية، رقم (١٨٨).

(٢) قال الشافعي: فرائض الوضوء ستة: النية وتكون عند غسل أول جزء من أجزاء الوضوء فإن فعل بدون نية بطل وضوءه، وإذا نوى عند غسل الكفين أو المضمضة أو الاستنشاق فإن النية لا تصح لأن ذلك الجزء ليس من الوجه، ولكن إذا نوى عند غسل الجزء الظاهر من شفتيه حال المضمضة فإن النية تصح لأن ذلك الجزء من الوجه. والثاني: غسل الوجه. والثالث: غسل اليدين مع المرفقين. والرابع: مسح بعض الرأس ولو قليلاً. والخامس: غسل الرجلين من الكعبين. والسادس: الترتيب بين الأعضاء.

(٣) النية عند المالكية لا يشترط أن يتلفظ بلسانه كما لا يشترط استحضار النية إلى آخر الوضوء، وزمن النية فهو أول الوضوء، فلو غسل بعض الأعضاء بدون نية فإن وضوءه يبطل، ويمكن تقدمها على الفعل بزمن يسير فلو جلس للوضوء ونواه، ثم جاء الخادم بالإبريق، وصب على يديه ولم ينو بعد ذلك، فإن وضوءه يصح، لأنه لم يفعل بين وضوئه وبين النية فاصل كثير. وإذا تردد في النية كأن يقول: نويت الوضوء إن كنت قد أحدثت، فإن نيته لا تصح، بل لا بد من الحزم بالنية وأما ما يبطل النية فهو أن يرفقها في أثناء وضوءه بمعنى أنه ينوي إبطال الوضوء وعدم الاعتداد به، أما إذا رفضها بعد تمام الوضوء، فإنه لا يضر لأن الوضوء بعد تمامه يقع صحيحاً فلا يبطله إلا ما ينقضه من النواقض. الفقه (١/٥١).

ثم اختلفوا فيمن بدأ بالنية عند غسل أول جزء من الوجه هل يجزئه؟ فقال مالك والشافعي: يجزئه. وقال أحمد: لا تصح طهارته.

واتفقوا على أن الترتيب والموالة في الطهارة مشروعان. ثم اختلفوا في وجوبهما فقال أبو حنيفة: لا يجبان^(١).

وقال مالك^(٢): الموالة واجبة دون الترتيب، وقال الشافعي: الترتيب واجب قولاً واحداً، وعنه في الموالة قولان قديهما أنها واجبة، وجديهما أنها ليست بواجبة.

وقال أحمد في المشهور عنه: هما واجبتان، وعنه رواية أخرى في الموالة أنها لا تجب^(٣).

واتفقوا على استحباب غسل اليدين عند القيام من نوم الليل ثلاثاً^(٤).

ثم اختلفوا في وجوبه فقالوا: إنه غير واجب ألا أحمد في إحدى الروايتين عنه فإنه أوجبه.

فصل في الاجتهاد

اختلفوا في التحري في الأواني إذا اشتبه عليه طاهر منها بنجس، فقال أبو

(١) قالت الشافعية: الترتيب بين الأعضاء الأربعة المذكورة في القرآن الكريم، فيغسل أولاً وجهه، ثم يديه إلى مرفقيه، ثم يمسح رأسه ثم يغسل رجله إلى الكعبين، فإذا قدم أو آخر واحداً عن الآخر في هذا الترتيب بطل وضوءه، وقد وافقهم على ذلك الحنابلة، أما المالكية والحنفية فقالوا: إن الترتيب بين هذه الأعضاء سنة لا فرض. الفقه على المذاهب الأربعة (١/٥٤، ٥٥).

(٢) قالت المالكية: يجب أن ينتقل من عضو إلى الآخر على الفور ويسقط عنه الفور في حالة العجز عن الموالة مثل أن يحضر الماء وهو معتقد أنه يكفي ثم ظهر عدم كفايته فغسل بعض الأعضاء ثم فرغ الماء واحتاج إلى ماء آخر فانتظر مسافة جفت فيه الأعضاء التي غسلها فإنه يسقط عنه الفور.

(٣) وقالت الحنابلة: الموالة وهي أن يغسل العضو قبل أن يجف العضو الذي قبله، وقد عرفت أن للمالكية تفصيلاً في الموالة أما الشافعية والحنفية فقالوا: إن الموالة بين هذه الأعضاء سنة لا فرض. الفقه (١/٥٦).

(٤) أخرج مسلم في صحيحه [٨٧- (٢٧٨)] كتاب الطهارة، ٢٦- باب كراهة غمس المتوضىء وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثاً. عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً فإنه لا يدرى أين باتت يده». وقال النووي: فيه استحباب الغسل ثلاثاً من المتوهمة ومنها أن النجاسة المتوهمة يستحب فيها الغسل ولا يؤثر فيها الرش فإنه ﷺ قال: «حتى يغسلها» ولم يقل: حتى يغسلها أو يرشها.

ثم مذهبا ومذهب المحققين أن هذا الحكم ليس مخصوصاً بالقيام من النوم بل المعتبر فيه الشك في نجاسة اليد فمتى شك في نجاستها كره له غمسها في الإناء قبل غسلها سواء قام من نوم أو شك في نجاستها من غير نوم وهذا مذهب جمهور العلماء.

حنيفة: إن كان الأكثر هو الطاهر تحرى، وإن تساوى أو كان الطاهر هو الأقل فلا يتحرى. وقال الشافعي: يتحرى على الإطلاق إذا اشتبه عليه ماء طاهر بماء نجس^(١)، ولو اشتبه عليه ماء وبول فلا يتحرى.

واختلف أصحاب مالك، قوم منهم كمذهب الشافعي وقال قوم منهم: لا يتحرى بل يتوضأ من كل إناء ويصلي بعدد الأواني، وقال أحمد: لا يتحرى بل يتيمم.

ورواه الخرقى عنه بعد أن قال: يريقهما.

وعنه رواية أخرى رواها أبو بكر أن له التيمم من غير إراقة واتفقوا على وجوب غسل الوجه كله، وغسل اليدين مع المرفقين وغسل الرجلين مع الكعبين^(٢) ومسح الرأس. ثم اختلفوا في مقدار ما يجزي من مسح الرأس^(٣).

فقال أبو حنيفة في رواية عنه: يجزي قدر الربع.

وفي رواية عنه: يجزي مقدار الناصية.

وفي رواية ثالثة: قدر ثلاث أصابع من أصابع اليد.

وقال مالك وأحمد في أظهر الروايات عنهما: يجب استيعابه ولا يجزي

سواه^(٤).

(١) قالت المالكية: الماء الذي خالطته نجاسة يكره بشروط خمسة: الأول: أن لا تغير النجاسة أحد أوصافه الثلاثة الطعم واللون والرائحة، فإن غيرت وصفاً من أوصافه المذكورة فإنه لا يصح استعماله مطلقاً.

والثاني: أن لا يكون جارياً.

والثالث: أن لا تكون له مادة تزيد فيه كماء البشر، فإنه وإن لم يكن جارياً ولكن نظراً لكونه يزيد وينقص من غير أن يضاف إليه ماء من خارجه فإنه لا ينجس بوقوع نجاسة فيه.

الرابع: أن تكون النجاسة قدر قطرة المطر المتوسطة فأكثر.

الخامس: أن يجد ماء غيره يتوضأ منه وإلا فلا كراهة. الفقه (٢٧/١).

(٢) انفردت الرافضة عن العلماء فقالوا: الواجب في الرجلين المسح، وهذا خطأ منهم، فقد تظاهرت النصوص بإيجاب غسلهما، وكذلك اتفق كل من نقل وضوء رسول الله ﷺ على أنه غسلهما. انظر المرجع السابق.

(٣) أجمعوا على وجوب مسح الرأس واختلفوا في قدر الواجب فيه، فذهب الشافعي في جماعة إلى أن الواجب ما يطلق عليه الاسم ولو شعرة واحدة. وذهب مالك وأحمد وجماعة إلى وجوب استيعابه وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: الواجب ربه. النووي في شرح مسلم (٩١/٣).

(٤) قالت المالكية: مسح جميع الرأس وابتداء حد الرأس من منابت شعر الرأس المعتاد من الأمام وينتهي إلى نقرة القفا من الخلف ويدخل فيه شعر الصدغين والبياض الذي خلفه فوق وتدي =

وقال الشافعي^(١): يجب أن يمسح منه أقل ما يقع عليه اسم المسح.

واختلفوا في تكرار المسح له، فقال أبو حنيفة وأحمد في المشهور عنهما: لا يستحب، رواية واحدة.

وقال مالك والشافعي: يستحب.

وأجمعوا على أن المسح على العمامة^(٢) غير مجزي إلا أحمد فإنه أجاز ذلك بشرط أن يكون من العمامة شيء تحت الحنك رواية واحدة، وهل يشترط أن يكون قد لبسها على طهارة، فعنه روايتان، وإن كانت مدورة لا ذؤابة لها لم يجز المسح عليها، وعن أصحابه في ذوات الذؤابة وجهان.

واختلفت الرواية عنه في مسح المرأة على قناعها المستدير تحت حلقها؟ فروي عنه جواز المسح كعمامة الرجل ذات الحنك، والرواية الأخرى المنع كوقاية المرأة.

واختلفوا في المضمضة والاستنشاق^(٣)، فقال أبو حنيفة: هما واجبتان في

= الأذنين، وإذا طال شعر الرأس كثيراً أو قليلاً فإنه يجب مسحه عندهم وإذا ضفر أحد شعره فإنه يجب عليه نقضه. ووافقهم في ذلك الحنابلة. انظر الفقه (١/٥١، ٥٢).
(١) قالت الشافعية: مسح بعض الرأس ولو قليلاً ولا يشترط أن يكون المسح باليد فإذا رث الماء على جزء من رأسه أجزاء، وإذا كان على رأسه شعر فمسح بغضه فإنه يصح أما إذا طال شعره ونزل عن رأسه فمسح جزء من الزائد عن نفس الرأس فإنه لا يكفي، فلا بد عندهم من مسح جزء من الشعر الملتصق بالرأس. المرجع السابق.

(٢) روى مسلم في صحيحه [٨١] كتاب الطهارة، ٢٣- باب المسح على الناصية والعمامة، عن المغيرة بن شعبة، وفيه: «فغسل كفيه ووجهه، ثم يحسر عن ذراعيه فضاك كم الجبة، فأخرج يده من تحت الجبة، وألقى الجبة على منكبيه وغسل ذراعيه ومسح بناصيته وعلى العمامة وعلى خفيه، ثم ركب وركبت...»، الحديث.

وقال النووي في قوله ﷺ: «مسح بناصيته وعلى العمامة»: هذا مما احتج به أصحابنا على أن مسح بعض الرأس يكفي ولا يشترط الجميع لأنه لو وجب الجميع لما اكتفى بالعمامة عن الباقي فإن الجمع بين الأصل والبدل في عضو واحد لا يجوز كما لو مسح على خف واحد وغسل الرجل الأخرى. ولو اقتصر على العمامة ولم يمسح شيئاً من الرأس لم يجزه ذلك عندنا بلا خلاف وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وأكثر العلماء، وذهب أحمد إلى جواز الاختصار ووافقه عليه جماعة من السلف.

(٣) أخرجه البخاري (١٦٤) كتاب الوضوء، ٢٨- باب المضمضة في الوضوء، في وضوء عثمان بن عفان وفيه: ثم تميمض واستنشق واستنثر... الحديث. ومسلم [١٨- (٢٣٥)] كتاب الطهارة، ٧- باب في وضوء النبي ﷺ، عن عبد الله بن زيد بمثله. وقال النووي: في هذا الحديث دلالة ظاهرة للمذهب الصحيح المختار أن السنة في المضمضة والاستنشاق أن يكون بثلاث غرفات يتمضمض ويستنشق من كل واحدة منها.

الطهارة الكبرى مسنونان في الصغرى.

وقال مالك والشافعي: هما مسنونان فيهما جميعاً.

وقال أحمد: هما واجبتان فيهما.

والمضمضة هي تطهير داخل الفم^(١)، وصفة ذلك أن يوصل الماء إلى فيه ثم يخضخضه ويمجه، والاستنشاق يظهر داخل الأنف وصفته أن يجذب الماء بنفسه وينثره^(٢) وتستحب المبالغة فيه إلا أن يكون صائماً.

وأجمعوا على أن مسح باطن الأذنين وظاهرهما ستة من سنن الوضوء، إلا أحمد فإنه رأى مسحهما واجباً فيما نقل عن حرب عنه، وقد سئل عن ذلك فقال: يعيد الصلاة إذا تركه.

واختلفوا هل يمسحان بماء الرأس أو يأخذ لهما ماءً جديداً^(٣)؟ فقال أبو حنيفة وأحمد: هما من الرأس فيمسحهما بمائه، وقال الميموني من أصحاب أحمد: رأيت أحمد يمسحهما مع الرأس، وعن أحمد رواية أخرى أنه يستحب أخذ ماء جديد.

واختلفوا في تكرار مسح الأذنين^(٤)، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى

(١) قال النووي: أما حقيقة المضمضة فقال أصحابنا: كمالها أن يجعل الماء في فمه ثم يديره فيه، ثم يمجه، وأما أقلها فأن يجعل الماء في فيه، ولا يشترط إدارته على المشهور الذي قاله الجمهور. وأما الاستنشاق فهو إيصال الماء إلى داخل الأنف وجذبه بالنفس إلى أقصاه، ويستحب المبالغة في المضمضة والاستنشاق إلا أن يكون صائماً فيكره ذلك لحديث لقيط: أن النبي ﷺ قال: «وبالغ في الاستنشاق إلا أن يكون صائماً»، رواه أبو داود والترمذي وغيرهما وهو حديث صحيح. قال أصحابنا: وعلى أي صفة وصل الماء إلى الفم والأنف حصلت المضمضة والاستنشاق. شرح مسلم للإمام النووي (٩٠/٣) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال الجمهور وأهل اللغة والفقهاء والمحدثون: الاستنشاق هو إخراج الماء من الأنف بعد الاستنشاق. وقال ابن الأعرابي وابن قتيبة: الاستنشاق الاستنشاق والصواب الأول، وبدل على الرواية الأخرى: استنشق واستنثر فجمع بينهما. وقال أهل اللغة: هو مأخوذ من النثرة، وهي طرف الأنف، وقال الخطابي وغيره: هي الأنف، والمشهور الأول، قال الأزهري: روى سلمة عن الفراء أنه يقال: نثر الرجل وانتثر واستنثر إذا حرك النثرة في الطهارة، والله أعلم.

(٣) انظر إلى ما رواه أبو داود (٢٩/١) كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي ﷺ، رقم (١١٧)، عن علي بن أبي طالب من حديث ابن عباس. وقال أبو جعفر الطحاوي: فذهب قوم إلى هذا الأثر فقالوا: ما أقبل من الأذنين فحكمه حكم الوجه يغسل مع الوجه وما أدبر منها فحكمه حكم الرأس يمسح مع الرأس. وكذلك انظر لما رواه أبو داود (٢٧/١) في الطهارة، كتاب صفة وضوء النبي ﷺ رقم (١٠٨، ١٠٩) عن عثمان بن عفان: وفيه فمسح برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما وقال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ.

(٤) قالت الحنفية: يمر بأصابعه على مقدم رأسه إلى قفاه، ثم إن بقي بيده بلل فإنه يسن له أن يسرد =

روايته، السنة فيهما مرة واحدة.

وقال الشافعي: تكرر ذلك ثلاثاً سنة.

وعن أحمد مثله في الرواية التي حسن فيها تكرر المسح.

واختلفوا في مسح العنق فقال أبو حنيفة: هو من سنن الوضوء، وقال مالك: ليس ذلك سنة، وقال بعض أصحاب الشافعي وأحمد في إحدى روايته: أنه سنة لأن ابنه عبد الله^(١) قال: رأيت أبي كان إذا مسح رأسه وأذنيه في الوضوء مسح ذلك.

واتفقوا على أن تخليل اللحية^(٢) إذا كانت كثة وتخليل الأصابع سنة من سنن الوضوء^(٣).

= مسح الرأس وإلا فلا كما يقول المالكية، ومنها مسح الأذنين وكيفيته أن يمسح باطن الأذنين، ومؤخرهما بالماء الذي يمسح به رأسه، وإذا أخذ لهما ماء جديداً كان حسناً، ومحل هذا ما إذا بقي على كفه ماء بعد مسح الرأس أما إذا جف الماء فإنه ينبغي أن يأخذ لهما ماء جديداً ويمسح ظاهر الأذنين بباطن الإبهامين ويمسح باطن الأذنين بالسبابتين.

وقالت المالكية: تجديد الماء لمسح الأذنين فلا يكفي في السنة أن يمسح بالبلل الباقي من الرأس خلافاً للحنفية. الفقه على المذاهب الأربعة (١/٦١، ٦٢) طبعة دار الكتاب المصري.

(١) عبد الله بن أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد أبو عبد الرحمن الشيباني البغدادي الصنعاني الذهلي المروزي الأصل، ثقة، ولد سنة ٢١٣ وسمع من أبيه شيئاً كثيراً، ومن يحيى بن معين وشيبان بن فروخ، والهيثم بن خارجه وسويد بن سعيد وخلق كثير. وعنه: النسائي، وعبد الله بن إسحاق المدائني، وأبو القاسم البغوي، وأبو بكر الخلال، وأبو محمد بن صاعد، وأبو بكر الشافعي، وأبو القاسم الطبراني وخلق سواهم. وتوفي سنة ٢٩٠.

ترجمته: تهذيب التهذيب (٥/١٤٣)، تقريب التهذيب (١/٤٠١)، الكاشف (٢/٧١)، الجرح والتعديل (٥/٣٤)، الوافي بالوفيات (١٧/٢٤)، سير أعلام النبلاء (١٣/٥١٦)، البداية والنهاية (١١/٩٦).

(٢) أخرج الترمذي (٢٩) في الطهارة، باب ما جاء في تخليل اللحية.

(٣) قالت الحنفية: من السنن تخليل أصابع اليدين والرجلين، والتخليل عبارة عن إدخال بعض الأصابع في بعض بماء متقاطر وهو سنة مؤكدة بلا خلاف. فأما حكم شعر اللحية فإنه يجب أن يغسل منها ما كان على جلد الوجه من أعلاه إلى نهاية جلد الذقن وتسمى البشرة، وما طال عن ذلك فإنه لا يجب غسله.

وقالت الشافعية: أما تخليل شعر اللحية، فاتفقوا مع غيرهم من الأئمة على أنه إن كان الشعر خفيفاً بحيث يرى الناظر إليه ما تحته من جلد الوجه فإنه يجب تخليله كي يصل الماء إلى البشرة وإن كان غزيراً فإنه يجب غسل ظاهره فقط ويسن تخليله.

إلا أن المالكية قالوا: إن الشعر الغزير وإن كان لا يجب تخليله فإنه يجب تحريكه بالرد كي يدخل الماء خلال الشعر. فالأئمة متفقون على أن تخليل الشعر الخفيف الذي ينفذ منه الماء إلى الجلد لازم، أما الشعر الغزير فثلاثة منهم يكتفون بغسل ظاهره. الفقه (١/٥٤).

واختلفوا هل يجب إمرار الماء على المسترسل من اللحية؟

فروي عن مالك وأحمد وجوبه، وللشافعي قولان. واختلف عن أبي حنيفة أيضاً، فروي عنه: أنه لا يجب وروي وجوبه.

واتفقوا على أنه لا يستحب تنشيف الأعضاء من الوضوء^(١) ثم اختلفوا هل يكره إذا قلم ظفره بعد الوضوء؟ إلى أنه يكره إلا أحمد في إحدى روايته، والصحيحة عنه أنه لا يكره.

واختلفت الرواية عن أحمد في استحباب تجديد الوضوء لكل صلاة^(٢) هل ترى فيه فضلاً؟ فقال: لا أرى فيه فضلاً. ونقل المروزي قال: رأيت أبا عبد الله يتوضأ لكل صلاة، ويقول: ما أحسنه لمن قوي عليه.

وأجمعوا على أنه لا يجوز للمحدث مسّ المصحف^(٣).

ثم اختلفوا في حمله بغلافه أو في غلافه، فقال مالك والشافعي وأحمد في

(١) أخرجه الترمذي (٧٤/١) في الطهارة، باب ما جاء في التمندل بعد الوضوء، رقم الحديث (٥٣). عن عائشة قالت: كان لرسول الله ﷺ خرقة ينشف بها بعد الوضوء. وقال أبو عيسى: حديث عائشة ليس بالقائم، ولا يصح عن النبي ﷺ في هذا الباب شيء.

ثم روى الترمذي عقب هذا الحديث حديثاً آخر رقم (٥٤) عن معاذ بن جبل قال: رأيت النبي ﷺ إذا توضأ مسح وجهه بطرف ثوبه. وضعفه الترمذي ثم قال: وقد رخص قوم من أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم في التمندل بعد الوضوء، ومن كرهه إنما كرهه من قبل أنه قيل: إن الوضوء يوزن، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والزهري.

(٢) روى الترمذي (٨٦/١) في الطهارة، باب ما جاء في الوضوء لكل صلاة، رقم الحديث (٥٨) عن أنس أن النبي ﷺ كان يتوضأ لكل صلاة، طاهراً أو غير طاهر... الحديث. وقال أبو عيسى عقب الحديث: وقد كان بعض أهل العلم يرى الوضوء لكل صلاة استحباباً لا على الوجوب.

وقال النووي: قال أصحابنا: ويستحب تجديد الوضوء وهو أن يكون على طهارة ثم يتطهر ثانياً من غير حدث، وقال طائفة: يجب الوضوء لكل صلاة، وما أظن هذا المذهب يصح عن أحد لعلمهم أردادوا استحباب تجديد الوضوء عند كل صلاة ودليل الجمهور الأحاديث الصحيحة منها حديث أنس في صحيح البخاري (٢١٤) في الوضوء، ٥٦- باب الوضوء من غير حدث، كان رسول الله ﷺ يتوضأ عند كل صلاة وكان أحدنا يكفيه الوضوء ما لم يحدث.

(٣) روى مسلم في صحيحه [١١٧- (٣٧٣)] كتاب الحيض، باب ذكر الله تعالى في حال الجنابة وغيرها. وروى الترمذي (١٤٦) في الطهارة، باب ما جاء في الرجل يقرأ القرآن على كل حال ما لم يكن جنباً.

وقال الترمذي: حديث صحيح، وبه قال غير واحد من أهل العلم أصحاب النبي ﷺ والتابعين قالوا: يقرأ الرجل القرآن على غير وضوء، ولا يقرأ في المصحف إلا وهو طاهر، وبه يقول سفيان الثوري، والشافعي، وأحمد وإسحاق.

إحدى الروایتین عنه: لا يجوز، وقال أبو حنیفة وأحمد في الرواية الأخرى: يجوز.
وأجمعوا على أنه لا يجوز للجنب والحائض قراءة آية كاملة^(١)، إلا مالكا فإنه
قال: يجوز للجنب أن يقرأ آيات يسيرة.

واختلف عنه في الحائض فروي عنه أنها كالجنب.

وروي أنها تقرأ على الإطلاق.

وللشافعي قول أنه يجوز للحائض أن تقرأ، حكاه عنه أبو ثور، قال صاحب
الشامل: وأصحابه لا يعرفون هذا القول.

باب الاستنجاء^(٢)

اختلفوا في استقبال القبلة واستدبارها بالبول والغائط، فقال أبو حنیفة وأحمد
في إحدى الروایات عنه: لا يجوز ذلك لا في الصحارى ولا في الأبنية^(٣).

(١) قال النووي: جواز ذكر الله تعالى بالتسبيح والتهليل والتكبير والتحميد وشبهها من الأذكار وهذا جائز
بإجماع المسلمين، وإنما اختلف العلماء في جواز قراءة القرآن للجنب والحائض فالجمهور على
تحريم القراءة عليهما جميعاً ولا فرق عندنا بين آية وبعض آية، فإن الجميع يحرم ولو قال الجنب:
بسم الله أو الحمد لله ونحو ذلك إن قصد به القرآن حرم عليه وإن قصد به الذكر أو لم يقصد شيئاً لم
يحرم، ويجوز للجنب والحائض أن يجريا القرآن على قلوبهما وأن ينظرا في المصحف ويستحب
لهما إذا أرادا الاغتسال أن يقولوا: بسم الله، على قصد الذكر. شرح مسلم للنووي (٥٩/٤) طبعة
دار الكتب العلمية.

(٢) الاستنجاء هو عبارة عن إزالة الخارج من أحد السبيلين القبل أو الدبر عن المحل الذي خرج منه،
إما بالماء، وإما بالأحجار ونحوها. ويقال له: الاستطابة، كما يقال: الاستجمار على أن الاستجمار
مختص بالأحجار التي يزيل بها الإنسان النجاسة من المخرج مأخوذ من الجمار، والجمار هي
الحصى الصغار، وسمي الاستنجاء استطابة لأنه يترتب عليه أن النفس تطيب وتستريح بإزالة
الخبث، وسمي الاستنجاء لأنه مأخوذ من نجوت الشجرة إذا قطعها فهو يقطع الخبث من على
المحل، ويكون بالماء. وروي أن أول من استنجى سيدنا إبراهيم عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة
وأزكى السلام ولكن سماحة الدين الإسلامي وسهولته قد قضت بإباحة الاستنجاء بالأحجار ونحوها
من كل ما لا يضر. الفقه (٨٠/١).

(٣) روى الترمذي في سننه (٨) في الطهارة، باب في النهي عن استقبال القبلة بغائط أو بول، عن أبي
أيوب الأنصاري قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة بغائط ولا بول، ولا
تستدبروها، ولكن شرقوا أو غربوا».

وقال الترمذي: حديث أبي أيوب أحسن شيء في هذا الباب وأصح. وقال أبو الوليد المكي: قال
أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي: إنما معنى قول النبي ﷺ: «لا تستقبلوا القبلة بغائط ولا بول
ولا تستدبروها»، إنما هذا في الفياضي، وأما في الكنف المبنية له رخصة في أن يستقبلها وهكذا قال
إسحاق. وقال أحمد بن حنبل: إنما الرخصة من النبي ﷺ في استدبار القبلة بغائط أو بول، وأما =

وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الثانية المشهورة: لا يجوز ذلك في الصحارى، ويجوز في البيوت.

وعن أحمد رواية ثالثة أنه لا يجوز استدبارها دون استقبالها، رواها عنه بكر بن محمد.

واختلفوا في وجوب الاستنجاء^(١)، فقال أبو حنيفة: هو مستحب، وليس بواجب.

واختلفت الرواية عن مالك، فروي عنه أنه لا يجب وهو مستحب.
وقال الشافعي وأحمد: هو واجب.

واختلفوا في وجوب اعتبار عدد الأحجار من الاستجمار^(٢)، فقال أبو حنيفة ومالك: الاعتبار بالإنقاء، فإن حصل بحجر واحد لم يستحب الزيادة عليه.

وقال الشافعي وأحمد: يعتبر مع الإنقاء العدد وهو ثلاث أحجار، حتى لو أنقى بدونها لم يجزه حتى ينقى بها، فإن لم ينق بثلاثة زاد حتى ينقى.

واختلفوا هل يجزي الاستنجاء بالروث والعظم^(٣)؟

= استقبال القبلة فلا يستقبلها كأنه لم ير في الصحراء ولا في الكنف أن يستقبل القبلة.
(١) روى الترمذي (١٦) في الطهارة، باب الاستنجاء بالحجارة، وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح، وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم، رأوا أن الاستنجاء بالحجارة يجزئ، وإن لم يستنج بالماء، إذا أنقى أثر الغائط والبول. وبه يقول الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق. وفي الاستنجاء بالماء ما روي من حديث عائشة رواه الترمذي (١٩) في الطهارة، باب ما جاء في الاستنجاء بالماء.

وقال أبو عيسى: حسن صحيح، وعليه العمل عند أهل العلم. وإن كان الاستنجاء بالحجارة يجزئ عندهم فإنهم استحبووا الاستنجاء بالماء، ورأوه أفضل. وبه يقول سفيان الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق.

(٢) وفي الاستجمار وترأ، انظر حديث أبي هريرة. أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٢) في الوضوء، باب الاستجمار وترأ، ومسلم في صحيحه [٢٠- (٢٣٧)] في كتاب الطهارة، ٨- باب الإيتار في الاستنثار والاستجمار. والنسائي (١/٦٥، ٦٦) في الطهارة، باب اتخاذ الاستنثار، والحميدي (٩٥٧)، وابن ماجه (٤٠٩) في الطهارة، باب المبالغة في الاستنثار والاستنثار.

وقال النووي: المراد بالإيتار أن يكون عدد المسحات ثلاثاً أو خمساً أو فوق ذلك من الأوتار، ومذهبنا في الإيتار فيما زاد على الثلاث مستحب وحاصل المذهب الانقاء واستيفاء ثلاث مسحات واجب فإن حصل الإنقاء بثلاث فلا زيادة وإن لم يحصل وجب الزيادة، ثم إن حصل بوتر فلا زيادة وإن حصل بشفع كأربع أو ست استحب الإيتار.

(٣) روى البخاري (٥٩/١) ٤- كتاب الوضوء، ٢١- باب لا يستنجى بروث، رقم الحديث (١٥٦).

= ومسلم [٥٧- (٢٦٢)] كتاب الطهارة، ١٧- باب الاستطابة. وقال النووي: فيه النهي عن الاستنجاء

فقال أبو حنيفة ومالك: يجزى، وقال الشافعي: لا يجزى.

وختلف موجبوا العدد في الحجر الذي له ثلاث شعب هل يقوم مقام الثلاث؟ فقال الشافعي: يقوم مقامهن، واختلفت الرواية عن أحمد فروى الماوردي^(١) عنه جواز ذلك، وهو اختيار الخرقى، ونقل عنه حنبل أنه لا يجزئه وأصل كيفية الاستنجاء أن يبدأ بالأحجار فإذا أنقى بهن أتبعهن بالماء، وأن يبدأ بمقدمه بعد أن يستبرئ بالثر، ثم يعتبر في الدبر ذهاب اللزوجة وظهور الخشونة، فإن أنس بحلقة الدبر شيئاً من غير اللزوجة تبعه باصبعيه وليس عليه شيء فيما وراء ذلك، وأن يكون عدد ذلك سبع مرات، وأن ينقض بعد ذلك بشيء من الماء ليزول عنه الوسواس. وإن اقتصر على الماء دون الحجر فهو أفضل من أن يقتصر على الحجر دون الماء^(٢).

= ونبه ﷺ بالرجيع على جنس النجس فإن الرجيع هو الروث، وأما العظم فلكونه طعاماً للجن فنبه على جميع المطعومات وتلتحق به المحترقات كأجزاء الحيوان وأوراق كتب العلم وغير ذلك ولا فرق في النجس بين المائع والجامد فإن استنجى بنجس لم يصح استنجاؤه ووجب عليه بعد ذلك الاستنجاء بالماء.

(١) الماوردي هو الإمام العلامة أفضى القضاة أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي الشافعي صاحب تصانيف له كتاب الأحكام السلطانية ويعد مثلاً عالياً لفقهاء السياسي الإسلامي وقد جعله في عشرين باباً وهو أشبه بدستور عام للدولة وللأسس التي تقوم عليها، وقد نشر في بون عام ١٨٥٣ وترجم للفرنسية ونشر بالجزائر وقد طبع عدة طبعات بالعربية غير محققة. وله كتب كثيرة منها: الحاوي الكبير، وتفسير يسمى النكت وأدب الدنيا والدين، وقانون الوزارة وسياسة الملك وغيرها الكثير، حدث عن الحسن بن علي الجبلي صاحب أبي خليفة الجمحي، ومحمد بن عدي المنقري ومحمد بن معلى. وحدث عنه: الخطيب ووثقه، وقد توفي سنة ٤٥٠هـ وولي القضاء ببلاد شتى ثم سكن بغداد حتى مات بها.

ترجمته: معجم الأدباء (١٥، ٥٢، ٥٥)، الكامل لابن الأثير (٩/٦٥١)، اللباب (٣/١٥٦)، مختصر تاريخ دولة آل سلجوق (٢٤)، الميزان (٣/١٥٥)، طبقات السبكي (٥/٢٦٧-٢٨٥)، البداية والنهاية (١٢/٨٠)، لسان الميزان (٤/٢٦٠-٢٦١)، كشف الظنون (١/٤٥٨٩)، روضات الجنات (٤٨٣).

(٢) اختلف الناس في هذه المسألة، فالذي عليه الجماهير من السلف والخلف وأجمع عليه أهل الفتوى من أئمة الأمصار أن الأفضل أن يجمع بين الماء والحجر فيستعمل الحجر أولاً لتخفيف النجاسة وتقل مباشرتها بيده ثم يستعمل الماء فإن أراد الاقتصاد على أحدهما جاز الاقتصاد على أيهما شاء سواء وجد الآخر أو لم يجده فيجوز الاقتصاد على الحجر مع وجود الماء ويجوز عكسه فإن اقتصر على أحدهما فالماء أفضل من الحجر لأن الماء يطهر المحل طهارة حقيقية، وأما الحجر فلا يظهره وإنما يخفف النجاسة ويبيح الصلاة مع النجاسة المعفو عنها، وبعض السلف ذهبوا إلى أن الأفضل هو الحجر وربما أوهم كلام بعضهم أن الماء لا يجزى، وقال ابن حبيب المكي: لا يجزىء الحجر إلا لمن عدم الماء. النووي في شرح مسلم (٣/١٤٠).

والجمع بين الحجر والماء أفضل .

باب ما ينقض الوضوء^(١)

اتفقوا على أن نوم المضطجع والمستند والمتكى ينقض الوضوء .

ثم اختلفوا فيمن نام على حالة من أحوال المصلين، فقال أبو حنيفة: لا ينقض وإن طال إن كان على حالة من أحوال الصلاة، فإذا وقع على جنبه أو اضطجع انتقض وضوءه .

وقال مالك^(٢): ينقض في حال الركوع والسجود إذا طال دون القيام والقعود .

وقال الشافعي^(٣): إذا كان قاعداً أي ممكناً، لم ينتقض وضوءه، وينقض فيما عداه من الأحوال في الجديد، وقال في القديم: لا ينتقض وضوءه .

وعن أحمد روايات إحداهن: إذا كان يسيراً على حالة من أحوال الصلاة وهي

(١) النواقض جمع ناقضة أو ناقض، يقال: نقضت الشيء إذا أفسدته، وقد يقال: إن التعبير بالنواقض التي تدل على إفساد الوضوء من أصله، يقتضي أن الوضوء قد اتصف بالفساد قبل طرؤ الحدث وعلى هذا فالصلاة به قبل عروض المفسد تكون باطلة. وتنقسم نواقض الوضوء إلى أقسام: الأول: ما خرج من أحد السيلين القبل والدبر، وهذا ينقسم إلى قسمين لأنه إما أن يكون معتاداً، وإما أن يكون غير معتاد.

الثاني: ما قد يترتب عليه الخروج من أحد السيلين وهذا ينقسم إلى أربعة أقسام: أحدها: غيبة العقل، وثانيها: لمس امرأة تشتهي، ومثلها الأمرد. وثالثها: مس الذكر ونحوه بدون حائل. ورابعها: ما يخرج من غير القبل أو الدبر كالدّم وغيره. الفقه (١/٧١).

(٢) قالت المالكية: إن النوم ينقض الوضوء إذا كان ثقيلاً، قصيراً أو طويلاً، سواء كان النائم مضطجعاً أو جالساً أو ساجداً ولا ينقض بالنوم الخفيف طويلاً كان أو قصيراً، إلا إنه يندب الوضوء من الخفيف إن طال. وقالت الحنابلة: النوم ينقض الوضوء في جميع أحواله إلا إذا كان يسيراً في العرف وصاحبه جالس أو قائم.

والشافعية قالت: إن النوم ينقض إذا لم يكن النائم ممكناً مقعده بعقره، بأن نام جالساً أو راكباً بدون مجافاة بين مقعده وبين مقره، فلو نام على ظهره أو جنبه أو كان بين مقعده ومقره تجاف وإن كان نحيفاً انتقض وضوءه، ولا ينقضه النعاس وهو ثقل في الدماغ يسمع معه كلام الحاضرين وإن لم يفهمه بخلاف النوم. الفقه (١/٧٣).

(٣) انظر إلى ما رواه مسلم [١٢٣- (٣٧٦)]، (١٢٤)، (١٢٥) كتاب الحيض، ٣٣- باب الدليل على أن نوم الجالس لا ينقض الوضوء الثلاثة عن أنس. والترمذي (٧٨) في الطهارة، باب ما جاء في الوضوء من النوم، عن أنس. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. واختلف العلماء في الوضوء من النوم، فرأى أكثرهم أن لا يجب عليه الوضوء إذا نام قاعداً أو قائماً حتى ينام مضطجعاً، وبه يقول الثوري وابن المبارك وأحمد.

أربع: القيام والقعود والركوع والسجود، لم ينتقض الوضوء وإن طال نقض.

وقال في هذه الرواية: إذا نام راکعاً أو ساجداً، فإن عليه إعادة الركعة، وليس عليه إعادة الوضوء. والثانية: لا ينتقض في القيام والقعود كمذهب الحنفية وهو اختيار الخرقي، والثالثة اختارها ابن أبي موسى: لا ينتقض في حالة القعود خاصة وينقض قائماً^(١).

وأجمعوا على أن الخارج من السبيلين ينقض الوضوء سواء كان نادراً أو معتاداً قليلاً أو كثيراً نجساً أو طاهراً، إلا مالکاً، فإنه لا يرى النقض بالنادر كالذود والحصى وغيره^(٢).

واختلفوا في خروج النجاسات من غير السبيلين كالقيء والحجامة والفسادة والرعاف.

فقال أبو حنيفة: إن كان القيء يسيراً لا ينتقض^(٣)، وإن كان دوداً أو حصاة أو

(١) قال النووي: اختلف العلماء في نوم الجالس على مذاهب:

أحدها: أن النوم لا ينتقض الوضوء على أي حال.

الثاني: أن النوم ينتقض الوضوء بكل حال.

الثالث: أن كثير النوم ينتقض بكل حال وقليله لا ينتقض بحال.

والرابع: أنه إذا نام على هيئة من هيئات المصلين كالراکع والساجد والقائم والقاعد لا ينتقض وضوءه سواء كان في الصلاة أو لم يكن، وإن نام مضطجعاً أو مستلقياً على قفاه انتقض وهذا عن أبي حنيفة. وللشافعي قول غريب.

والخامس: أنه لا ينتقض إلا نوم الراکع والساجد وهذا عن أحمد.

والسادس: لا ينتقض إلا نوم الساجد وهو أيضاً لأحمد.

والسابع: لا ينتقض النوم في الصلاة بكل حال.

والثامن: إذا نام جالساً ممكناً مقعدته من الأرض لم ينتقض وإلا انتقض سواء قل أو كثر سواء كان في الصلاة أو خارجها وهذا مذهب الشافعي.

(٢) قالت المالكية: لا ينتقض الوضوء إلا بالخارج المعتاد من المخرج المعتاد، بشرط أن يكون خروجه من المخرج المعتاد في حال الصحة فالحصى والدود والدم والقيح والصدید الخارجة من أحد السبيلين لا تنتقض الوضوء، بشرط أن يكون الحصى أو الدود متولداً من المعدة أما إذا لم يكن متولداً من المعدة كأن ابتلع حصاة أو دودة، فخرجت من المخرج المعتاد كانت ناقصة لأنها تكون غير معتادة حينئذ. الفقه (١/٧٤).

(٣) انظر إلى ما رواه الترمذي (٨٧) في الطهارة، باب ما جاء في الوضوء من القيء والرعاف، عن أبي الدرداء: «أن رسول الله ﷺ جاء فأفطر فتوضأ فلقبت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت ذلك له فقال: صدق، أنا صببت له وضوءه». ورواه أحمد في مسنده (٤٤٣/٦)، والدارمي في سننه (١٤/٢)، والدارقطني (ص ٥٧-٥٨) وابن الجارود (ص ١٥) والبيهقي (١/١٤٤)، والطحاوي (١/٣٤٧) =

قطعة لحم، فإنه ينقض على كل حال.

وقال مالك والشافعي: لا نقض بشيء من ذلك على كل حال.

وقال أحمد في ذلك كله: إن كان كثيراً فاحشاً نقض رواية واحدة، وإن كان يسيراً فعلى روايتين ذكرهما ابن أبي موسى في الإرشاد، أحدهما: ينقض، والثاني: لا ينقض^(١).

واختلفوا في انتقاض الوضوء بلمس النساء.

فقال أبو حنيفة: لا نقض على الإطلاق إلا أن باشرها مباشرة بالغة تنتهي إلى ما دون الإيلاج.

وقال مالك: إن كان بشهوة نقض، إلا القبلة في رواية أصبغ بن الفرغ^(٢) فإنها تنقض الوضوء على كل حال.

وقال الشافعي: إذا لمس امرأة غير ذات محرم من غير حائل انتقض وضوءه بكل حال وله في لمس ذوات المحارم قولان، أحدهما: ينقض الوضوء، والثاني: لا ينقض. ولأصحابه من لمس الصغيرة والكبيرة اللتين لا يشتهي مثلهما وجهان^(٣).

= (٣٤٨)، والحاكم (٤٢٦/١).

وقال الترمذي: وقد رأى غير واحد من أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم من التابعين الوضوء من القيء والرعاف وهو قول سفيان الثوري وابن المبارك وأحمد وإسحاق. وقال بعض أهل العلم: ليس في القيء والرعاف وضوء وهو قول مالك والشافعي.

(١) قال الشيخ أحمد شاكر رحمه الله: والقائلون بالوضوء من القيء والرعاف احتجوا بأحاديث ضعيفة وآثار عن الصحابة وليس في شيء من ذلك حجة. وأما حديث الباب فإنه لا يدل على وجوب الوضوء من القيء، وقد كان النبي ﷺ يتوضأ لكل صلاة طاهراً وغير طاهر، ووجوب الوضوء أو نقض الوضوء لا يثبت بالفعل فقط، لأن الفعل لا يدل على الوجوب إلا أن يفعله ويأمر الناس بفعله، أو ينص على أن هذا الفعل ناقض للوضوء، وهذا واضح بديهي. إلى آخر كلام الشيخ أحمد شاكر. انظر هامش الترمذي (١٤٥/١).

(٢) أصبغ بن الفرغ بن سعيد بن نافع، أبو عبد الله الأموي مولا هم، الفقيه، المصري، وكان وراق عبد الله بن وهب، ثقة، أخرج له: البخاري وأبو داود وابن ماجه والنسائي، مات مستراً أيام المحنة سنة (٢٢٥هـ).

ترجمته: تهذيب التهذيب (٣٦١/١)، تقريب التهذيب (٨١/١)، الكاشف (١٣٦/١)، تاريخ البخاري الكبير (٣٦-٢)، (٣٩-٣٦)، (٢-٣٦)، التاريخ الصغير للبخاري (٣٤٣/٢)، الجرح والتعديل (٣٢١/٢)، البداية والنهاية (٢٩٣/١٠)، تذكرة الحفاظ (٤٥٧/٢)، شذرات الذهب (٥٦/٢)، الوافي بالوفيات (٢٨١/٩)، سير الأعلام (٦٥٦/١٠)، الثقات (١٣٣/٨)، المجروحين (٤٣/١)، تراجم الأخبار (٤/١)، الجامع في الرجال (٢٧٩)، الديباج المذهب (١٩/١).

(٣) أخرج الترمذي في سننه عن عائشة (٨٦) في الطهارة، باب ما جاء في ترك الوضوء من القبلة: أن =

وعن أحمد بن حنبل ثلاث روايات، الأولى: لا ينقض بحال، والثانية: ينقض بكل حال، والثالثة وهي الصحيحة عنده: أنه ينقض إن كان بشهوة، وإن كان بغير شهوة لا ينقض كمذهب مالك.

واختلفوا فيمن مس فرج غيره^(١).

فقال الشافعي وأحمد: ينقض وضوء اللامس، وإن كان الملموس صغيراً أو كبيراً حياً أو ميتاً.

وقال مالك: ينقض إلا من الصغير.

وقال أبو حنيفة: لا ينقض بحال^(٢).

واختلفوا في وضوء الملموس هل ينقض أيضاً؟ فأنزله مالك منزلة اللامس، وعن الشافعي قولان أظهرهما أنه لا يتنقض طهر الملموس^(٣).

= النبي ﷺ قبل بعض نسائه ثم خرج إلى الصلاة ولم يتوضأ». قال الشيخ أحمد شاکر: أما أصل الباب ومرجع الخلاف فهو: هل يجب الوضوء من مس المرأة؟ ذهب بعض الصحابة والتابعين ومن تبعهم من الفقهاء والمحدثين إلى الوجوب وذهب بعض الصحابة ومن بعدهم إلى عدم الوجوب، وهو الصحيح الرابع.

وقال الحافظ ابن حجر في الفتح (١/٤١٣ و ٤٨٥) في حديث عائشة: «كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ ورجلاي في قبلته فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي...» الحديث. وقد استدلت بقولها: غمزني على أن لمس المرأة لا ينقض الوضوء.

(١) حديث بسرة بنت صفوان أنها سمعت رسول الله ﷺ يأمر بالوضوء من مس الفرج. أخرجه: مالك في الموطأ (١/٤٢) في الطهارة باب الوضوء من مس الفرج، وأبو داود في سننه (١٨١) في الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر. والترمذي (٨٢) في الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر، والنسائي (١/١٠٠) في الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر، والبيهقي في السنن (١/١٢٨)، والطبراني في المعجم الكبير (٤٨٧/٢٤، ٤٨٨) وعبد الرزاق في مصنفه (٤١٢)، والحاكم في مستدركه (١/١٣٦)، والبخاري في شرح السنة (١٦٥)، وابن أبي شيبة (١/١٦٣)، والحميدي في مسنده (٣٥٢)، والطالسي (١٦٥٧)، وأحمد في مسنده (٤٠٦/٦، ٤٠٧).

(٢) انظر إلى ما رواه الترمذي (٨٥) في الطهارة، باب ما جاء في ترك الوضوء من مس الذكر، عن طلق بن علي، عن النبي ﷺ قال: وهل هو إلا مضعة منه؟ أو بضعة منه». وقد رواه النسائي (١/١٠١) في الطهارة، باب ترك الوضوء من ذلك، والدارقطني (١/١٤٩)، والطالسي (١/٥٧)، والبيهقي في معرفة السنن (١/٣٥٥)، وعبد الرزاق (٤٢٦)، وأحمد بن حنبل (٤/٢٣)، وابن ماجه (٤٨٣)، في الطهارة، باب الرخصة في ذلك، والطبراني في الكبير (٨٢٣٣، ٨٢٣٤)، وابن الجارود (٢٠)، وابن خزيمة في صحيحه (٣٤).

(٣) روى الحاكم في المستدرک (١/١٣٩) من طريق رجاء بن مرحى الحافظ وكان ثقة مأموناً في علم الحديث، قال: «اجتمعنا في مسجد الخيف أنا وأحمد بن حنبل وعلي بن المديني ويحيى بن معين فتناظروا في مس الذكر فاحتج يحيى بحديث بسرة، واحتج ابن المديني بحديث قيس وقال ليحيى:

وعن أحمد روايتان .

واتفقوا فيمن مس فرجه بغير يده من أعضائه أنه لا ينقض وضوءه .

واختلفوا فيمن مسه بباطن كفه^(١)، فقال أبو حنيفة: لا ينقض وضوءه، وقال الشافعي وأحمد في المشهور عنه: ينقض، وعن أحمد في رواية أخرى: أنه لا ينقض. وقال مالك في رواية المصريين مثل ذلك، وفي رواية العراقيين المراعاة للذة، فإن وجدت انتقض، وإن لم توجد لم ينتقض كلمس الناسي وهو الذي نصره أصحابه، وأجمع من رأى الانتقاض به على أن ذلك فيما إذا كان من غير حائل أما إذا كان من وراء حائل^(٢) لم ينتقض الوضوء بحال إلا مالكا فإنه لا فرق عنده بين وجود الحائل وعدمه إذا لم يكن من الصفاقة بحيث يمنع اللذة المعتبرة عنده^(٣)، فإن

كيف تقلد إسناده بسرة؟ ومروان إنما أرسل شرطياً حتى رد جوابها، وقال يحيى: ثم لم يقع ذلك عروة حتى أتى بسرة فسألها وشافهته بالحديث، ثم قال يحيى: ولقد أكثر الناس في قيس وأنه لا يحتج بحديثه. فقال أحمد: كلا الأمرين على ما قلتما، فقال يحيى: مالك عن نافع عن ابن عمر أنه توضأ من مس الذكر، فقال علي: كان ابن مسعود لا يتوضأ منه وإنما هو بضعة من جسدك، وإن اجتمع ابن مسعود وابن عمر فابن مسعود أولى أن يتبع، فقال ابن حنبل: نعم، ولكن أبو قيس الأودي - في حديث علي بن المديني - لا يحتج بحديثه، فقال علي: حدثنا عن عمار بن ياسر قال: ما أبالي مسسته أو أتقي، فقال أحمد: عمار وابن عمر تساويا فمن شاء أخذ بهذا ومن شاء أخذ بهذا».

(١) قالت الحنفية: إن مس الذكر لا ينقض الوضوء، ولو كان بشهوة، سواء كان بباطن الكف أو بباطن الأصابع، لحديث النبي ﷺ: «هل هو إلا بضعة منك أو مضعة منك؟».

وقالت المالكية: ينتقض الوضوء بمس الذكر بشروط أن يمس ذكر نفسه المتصل به، فلو مس ذكر غيره كان لامساً يجري عليه حكمه، وأن يكون بالغاً ولو خنثى فلا ينقض وضوء الصبي بذلك المس، وأن يكون المس بدون حائل، وأن يكون المس بباطن الكف أو جنبه، أو بباطن الأصابع أو جنبها، أو برأس الأصبع، ولو كانت زائدة إن ساوت إحدى الأصابع الأصلية في الإحساس. الفقه (٧٦/١، ٧٧).

(٢) قالت الشافعية: إنما ينتقض ذلك المس بشروط منها عدم الحائل، ومنها أن يكون المس بباطن الكف أو الأصابع، وباطن الكف أو الأصابع - هو ما يستتر عند انطباقها بعضهما على بعض، مع ضغط خفيف - فلا ينتقض بالمس بحرف الكف وأطراف الأصابع وما بينهما. والشافعية كالحنابلة لا يخصون المس بمس الشخص ذكر نفسه وإنما يقولون: إن المس يتناول مس ذكر الغير فلذا قالوا: إن مس الذكر ينقض الوضوء سواء كان ذكر نفسه أو ذكر غيره ولو كان ذكر صغير، أو ميت وإنما ينتقض وضوء الماس دون الملموس. الفقه (٧٧/١).

(٣) المالكية رتبوا النقص على قصد اللذة، أو يجدها بدون قصد، فمتى قصد اللذة انتقض وضوءه ولو لم يلدن باللمس فعلاً، ومثل ذلك ما إذا لم يقصد لذة ولكن التذ باللمس، وأن يكون الملموس عارياً، أو مستوراً بساتر خفيف، فإن كان الساتر كثيفاً فلا ينتقض الوضوء، وأن يكون الملموس

مسه بأصبع زائدة أو بحرف كفه أو بما بين الأصابع فلأصحابه فيه وجهان أصحهما لا ينتقض .

وقال أبو حنيفة ومالك : لا ينتقض بكل حال .

وقال أحمد في المشهور عنه : ينتقض .

وأجمعوا على أنه لا وضوء على من مسّ انثيينه^(١)، سواء كان من وراء حائل

أو من غير حائل .

وأجمعوا على أن من لمس الغلام الأمر^(٢)، وإن كان بشهوة لا ينتقض وضوءه إلا

مالكاً فإنه قال : ينتقض وضوءه، ووافقه أبو سعيد الاصطخري من أصحاب الشافعي .

واختلفوا في المرأة تمس فرجها هل ينتقض وضوءها^(٣)؟

فقال أبو حنيفة ومالك : لا ينتقض وضوءها .

وقال الشافعي : ينتقض وضوءها قولاً واحداً .

وعن أحمد روايتان، إحداهما رواية المروزي قال : وقد سئل عن المرأة تمس

فرجها هل هي مثل الرجل تتوضأ؟ فقال : لم أسمع فيه شيئاً إنما سمعت في الرجل .

فظاهر هذا أنه لا يجب الوضوء .

والرواية الأخرى : أنها ينتقض وضوءها .

واختلفوا فيمن مسّ حلقة الدبر^(٤)، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى

= ممن يشتهي عادة، فلا ينتقض الوضوء بلمس صغيرة لا تشتهي كبت خمس سنين، ولا بلمس عجوز انقطع أرب الرجال منها، لأن النفوس تنفر منها. الفقه (١/٧٤، ٧٥).

(١) هما الخصيتان .

(٢) المالكية رتبوا النقض على قصد اللذة، أو وجدانها فخالقوا الشافعية والحنابلة في مس العجوز التي

لا تشتهي فقالوا: أنه لا ينتقض والشافعية والحنابلة قالوا أنه ينتقض، وكذا خالفوه في مس الأمر

الجميل فقال المالكية: أنه ينتقض، وقال الشافعية والحنابلة: أنه لا ينتقض ووافقوه على أن اللمس

لا ينتقض إلا إذا كان الملموس عارياً أو مستوراً بساتر خفيف على أن المالكية قالوا: إذا كان لابساً

أثواباً ثم قبض المتوضئ على جسمه بيده فإن وضوءه ينتقض. الفقه على المذاهب الأربعة (١/

٧٥، ٧٦).

(٣) قالت الحنفية: إذا مست المرأة قبلها لا ينتقض وضوءها. وقالت المالكية: ولا ينتقض بمس امرأة

فرجها ولو أدخلت فيه أصبعها، ولو التذت ولا ينتقض بمس حلقة الدبر ولا بإدخال أصبعه فيه على

الراجح، وإن كان حراماً. وقالت الشافعية: ينتقض وضوء المرأة إذا مست قبلها، كما ينتقض وضوء

من مسه طبعاً.

(٤) قالت الشافعية: حلقة الدبر لها حكم الفرج عندهم - أي تنقض - بخلاف الخصية والعانة فلا نقض

بمسهما. وقالت المالكية: مس الدبر لا ينتقض الوضوء، ولا بإدخال أصبعه فيه على الراجح وكذا

الروایتین: لا ینقض وضوءه.

وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: ینقض وضوءه. وللشافعي قول آخر أنه لا ینقض، حكاه ابن القاضي عنه.

وأجمعوا على أن أكل لحم الجزور^(١) والردة، والعياذ بالله، وغسل الميت لا ینقض الوضوء إلا أحمد فإن ذلك كله عنده ینقض الوضوء.

وقال الشافعي في القديم: أكل لحم الجزور ینقض الوضوء، حكاه ابن القاص^(٢).

وأجمعوا على أن القهقهة^(٣) في الصلاة تبطلها.

واختلفوا في انتقاض الوضوء بها، فقالوا: لا ینقض الوضوء إلا أبا حنيفة فإنه قال: تنقض الوضوء أيضاً في صلاة ذات ركوع وسجود.

وأجمعوا على أن من تيقن الطهارة وشك في الحدث^(٤) فهو على الطهارة إلا

= قالت الحنفية. انظر الفقه (٧٧/١).

(١) روي عن البراء قال: سئل رسول الله ﷺ عن الوضوء من لحوم الإبل، فقال: «توضئوا منها»، وسئل عن لحوم الغنم فقال: «لا توضئوا منها...» الحديث، أخرجه أبو داود (١٨٤) في الطهارة، باب الوضوء من لحوم الإبل. والترمذي (٨١) في الطهارة، باب ما جاء في الوضوء من لحوم الإبل. ومن حديث جابر بن سمرة: أخرجه مسلم [٩٧-٣٦٠] كتاب الحيض، ٢٥- باب الوضوء من لحوم الإبل.

(٢) اختلف العلماء في أكل لحوم الجزور فذهب الأكثرون إلى أنه لا ینقض الوضوء ممن ذهب إليه الخلفاء الأربعة الراشدون أبو بكر وعثمان وعلي وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس وأبو الدرداء وأبو طلحة وعامر بن ربيعة وأبو أمامة وجماهير التابعين ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأصحابهم. وذهب إلى انتقاض الوضوء به أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ويحيى بن يحيى وأبو بكر بن المنذر وابن خزيمة، واختاره الحافظ أبو بكر البيهقي.

(٣) حديث القهقهة أخرجه الدارقطني (١٦٤/١)، وابن عدي في الكامل (١٠٢٧/٣)، وابن الأعرابي في معجم شيوخه (٢٥٧/١)، رقم الحديث (٤٦٥) [من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية].

(٤) روى مسلم في صحيحه [٩٨-٣٦١] كتاب الحيض ٢٦- باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، وفيه: «شكى إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة قال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً». قال النووي: هذا الحديث أصل من أصول الإسلام وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك ولا يضر الشك الطارئ عليها، فمن ذلك مسألة الباب التي ورد فيها الحديث وهي أن من تيقن الطهارة وشك في الحدث حكم ببقائه على الطهارة، ولا فرق بين حصول هذا الشك في نفس الصلاة وحصوله خارج الصلاة وهذا مذهبنا ومذهب جماهير العلماء من السلف والخلف، وحكي عن مالك روايتان كما ذكر رجاله.

مالكاً فإنه قال: يبني على الحدث ويتوضأ.

وعنه رواية أخرى كمذهب الجماعة.

باب الغسل

أجمعوا على أن الغسل يجب بالتقاء الختانين^(١).

وكيفية الغسل أن يغسل ما به من أذى ويغسل دبره تغوط أو لم يتغوط، وينوي، محل النية القلب كما قدمنا، وينوي فرض الغسل من الجنابة^(٢)، أو رفع الحدث الأكبر ويسمي الله تعالى ويتوضأ وضوءه للصلاة. ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده^(٣).

قلت: ويستحب أن يصون الإزار الذي يغسل فيه الأذى من أن يصيبه بلل بالماء المزال به النجاسة فإن تناول بعد إزالة الأذى وزرة أخرى إن أمكنه ذلك كان أحوط، فإن المؤمن يكره أن يبدي عورته وإن كان خالياً، فإن اضطر ولم يجد المتزر، فليجتمع وليتضام، ولا ينتصب إلا بعد تناول أثوابه، ثم يغسل رجليه متحولاً عن موضعه ذلك، ولو اقتصر على النية وعمّ الماء جسده ورأسه أجزأه عند أحمد وأبي حنيفة بعد أن يتمضمض ويستنشق، ولو أخلّ بالمضمضة والاستنشاق أجزأه

(١) حديث «إذا التقى الختانان اغتسل» أخرجه البخاري (٢٩١)، ٥- كتاب الغسل، ٢٨- باب إذا التقى الختانان. ومسلم في صحيحه (٢٧٢/١) كتاب الغسل، باب نسخ الماء من الماء، وجوب الغسل بالتقاء الختانين، رقم [٨٩- (٣٥٠)]. وأبو داود (٢١٦) في الطهارة، باب في الإكسال. والترمذي (١٠٨) في الطهارة، باب ما جاء إذا التقى الختانان وجب الغسل. وابن ماجه (٦٠٨)، ١- كتاب الطهارة وسننها، ١١١- باب ما جاء في وجوب الغسل إذا التقى الختانان. قال الترمذي: حديث عائشة حسن صحيح. وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وعائشة والفقهاء من التابعين ومن بعدهم مثل: سفيان الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق، قالوا: إذا التقى الختانان وجب الغسل.

(٢) قالت الحنفية: أن النية سنة مؤكدة، وأما المالكية فقد جعلوها فرض يصح أن تتأخر عن الشروع في الغسل بزمان يسير، ومحلها من الغسل غسل أول جزء من أجزاء البدن، أما الحنابلة فقالوا: أنها شرط لصحة الغسل فلا يصح إلا بها ولكنها ليست داخلة في حقيقته، والشافعية: اتفقوا مع المالكية على أن النية فرض، إلا أنهم قالوا: لا يجوز تأخيرها من غسل أول جزء من أجزاء البدن بحال.

(٣) قالت المالكية: من فرائض الغسل تعميم الجسد بالماء وليس من الجسد الفم والأنف وصماخ الأذنين والعين فالواجب عندهم غسل ظاهر البدن كله. أما غسل باطن الأشياء التي لها بطن كالمضمضة والاستنشاق فليس بفرض له سنة ووافقهم الشافعية. أما الحنفية فجعلوا المضمضة والاستنشاق فرض من فرائض الغسل ووافقهم الحنابلة. الفقه (١٠٠/١).

ذلك عند مالك والشافعي إلا أن مالكاً اشترط ذلك في الظاهر عنه^(١).

واختلفوا فيما إذا عصى الله وأولج في فرج بهيمة^(٢).

فقالوا: يجب الغسل، إلا أبا حنيفة، فإنه قال: لا يجب الغسل حتى ينزل.

واختلفوا فيما إذا اغتسل الجنب ثم خرج منه شيء بعد ذلك، فقال أبو حنيفة: إن كان بعد البول فلا غسل عليه، وقبله فيه الغسل.

وعن أحمد رواية مثله، وقال الشافعي: يجب عليه الغسل على الإطلاق بانتقال المنى.

وعن أحمد ومالك نحوه.

وعن مالك: لا غسل عليه على الإطلاق^(٣)، وعن أحمد نحوه.

واختلفوا في إيجاب الغسل على من أسلم.

فقال مالك وأحمد في المشهور عنه: يجب.

(١) اتفق الأئمة الأربعة على أن تعميم الجسد كله بالماء فرض، واختلفوا في داخل الفم والأنف فقال الحنابلة والحنفية: أنه من البدن، فالمضمضة والاستنشاق فرض عندهما في الغسل وقد عرفت أن الحنابلة يقولون: أن غسل الفم والأنف من الداخل فرض في الوضوء أيضاً لكن الحنفية لم يوافقوه على ذلك في الوضوء.

أما الشافعية والمالكية فقالوا: إن الفرض هو غسل الظاهر فقط فلا تجب المضمضة والاستنشاق لا في الوضوء ولا في الغسل. واتفقوا على ضرورة إيصال الماء إلى كل ما يمكن إيصاله إليه من أجزاء البدن ولو كانت غائرة كعمق السرة ولكن بلا كلفة وحرَج، فالواجب أن يغسل ما يصل إليه. الفقه (١٠٣/١).

(٢) قالت الحنفية: يجب الغسل على من توارت رأس الإحليل أو قدرها في قبل أو دبر من يجامع مثله بدون حائل سميك يمنع حرارة المثل، وجب الغسل على الفاعل والمفعول به سواء أنزل أو لم ينزل، ويشترط في وجوب الغسل عليهما أن يكونا بالغين. فلو كان أحدهما بالغاً والآخر غير بالغ وجب الغسل على البالغ منهما، فإذا أولج غلام ابن عشر سنين في امرأة بالغة وجب الغسل عليها دونه، أما هو فيؤمر بالغسل ليعتاده، كما يؤمر بالصلاة. كما يجب بالإبلاج في فرج الخشبي يتوارى رأس إحليل البالغ في فرج بهيمة أو ميتة، ومثل الغلام في ذلك الصبية ولا يجب الغسل المشكل لا على الفاعل ولا على المفعول. أما المالكية والشافعية فأوجبوا الغسل. الفقه (٦٥/١).

(٣) قالت الشافعية: خروج المنى من طريقه المعتاد يوجب الغسل بشرط واحد وهو التحقيق من كونه منياً بعد خروجه سواء كان بلذة أو بغير لذة، وسواء كانت اللذة بسبب معتاد أو غير معتاد. ولذا قالوا: إذا جامع الرجل زوجته فلم ينزل ثم اغتسل ونزل منه المنى بعد الغسل بدون لذة فإنه يجب عليه إعادة الغسل لأن المفعول على خروج المنى. أما الحنابلة، فقالوا: إذا جامع الرجل زوجته ولم ينزل منه ماء ثم اغتسل ونزل منه المنى بعد الغسل فإن نزل بلذة فإنه يجب عليه غسل جديد وإن نزل بدون لذة فإنه ينقض الوضوء فقط ولا يوجب الغسل. الفقه (٩٦/١).

وقال أبو حنيفة: يستحب، وقال الشافعي في الأم: إذا أسلم الكافر أحببت له أن يغتسل^(١)، وأن يحلق شعره.

وأجمعوا على أن الحيض^(٢) يوجب الغسل، وكذلك دم النفاس، وأما خروج الولد فيوجب الغسل عند مالك وأحمد، وأحد وجهي أصحاب الشافعي.

وأجمعوا على أنه إذا نزل المني بشهوة وجب الغسل^(٣).

واختلفوا فيما إذا نزل من غير شهوة.

فقال الشافعي: يجب الغسل، وقال الباقر: لا يجب.

واختلفوا في مني الأدمي.

فقال أبو حنيفة: هو نجس إلا أنه إن كان رطباً يغسل وإن كان يابساً يفرك^(٤).

(١) انظر إلى ما رواه البخاري في صحيحه (٤٣٧/٢)، ٦٤- كتاب المغازي، ٧٢- باب وفد بني حنيفة وحديث ثمامة بن أثال. ومسلم في الجهاد والسير [٥٩- (١٧٦٤)]. وفيه: فقال رسول الله ﷺ: «أطلقوا ثمامة»، فانطلق إلى نخل قريب من المسجد، فاغتسل ثم دخل المسجد فقال: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. . . الحديث. وفيه لزوم الغسل للكافر إذا أسلم.

(٢) الحيض في اللغة أصله السيلان وحاض الوادي إذا سال. قال الأزهري والهروي وغيرهما من الأئمة: الحيض جريان دم المرأة في أوقات معلومة يرخيه رحم المرأة بعد بلوغها، والاستحاضة جريان الدم في غير أوانه قالوا: ودم الحيض يخرج من قعر الرحم ودم الاستحاضة يسيل من العاذل وهو عرق فمه الذي يسيل منه في أدنى الرحم دون قعره. ويقال: حاضت وتحيضت ورست وطمئت وعركت وضحكت ونفست كله بمعنى واحد، وزاد بعضهم: أكبرت وأعصرت بمعنى حاضت. النووي في شرح مسلم (١٧٥/٣).

(٣) قالت الشافعية: خروج المني من طريقه المعتاد يوجب الغسل بشرط واحد وهو التحقيق من كونه منياً بعد خروجه سواء كان بلذة أو بغير لذة وسواء كانت اللذة بسبب معتاد أو غير معتاد.

أما الحنابلة فقالوا: إذا جامع الرجل زوجته ولم ينزل منه ماء ثم اغتسل ونزل منه المني بعد الغسل، فإن نزل بلذة فإنه يجب عليه غسل جديد وإن نزل بدون لذة فإنه ينقض الوضوء فقط ولا يوجب الغسل. والحنفية قالوا: خروج المني بسبب من الأسباب الموجبة للذة غير الجماع. والحنابلة أوجبوا الغسل عليه متى انفصل المني ولو لم يخرج فإن خرج بعد الاغتسال عند الحنفية يجب أن يعيد الغسل عند أبي حنيفة ومحمد ولا يعيده عند أبي يوسف.

(٤) روى مسلم في صحيحه [١٠٥- (٢٨٨)] كتاب الطهارة، ٣٢- باب حكم المني، عن عائشة في قولها: «ولقد رأيتني أفركه من ثوب رسول الله ﷺ فركاً فيصلي فيه». وكذا رواه أبو داود (٣٧١) في الطهارة، باب المني يصيب الثوب. والترمذي (١١٦) في الطهارة، باب ما جاء في المني يصيب الثوب. والنسائي (١٥٦/١) في الطهارة. وابن ماجه (٥٣٧، ٥٣٨) ١- كتاب الطهارة وستنها، ٨٢- باب في فرك المني من الثوب. والدارقطني (١٢٥/١)، وأبو عوانه في صحيحه (٢٠٤/١) والبيهقي (٤١٨/٢، ٤١٩)، والبخاري (٧٩٧).

وقال مالك: هو نجس ويغسل رطباً ويابساً، فإن نطقه في ذلك يدل على أن غسل الاحتلام من الثوب أمر واجب وهذا القول مشتق من حكمه بنجاسته.

وقال الشافعي: هو طاهر رطباً ويابساً.

وقال أحمد في إحدى روايته: أنه طاهر كمذهب الشافعي. وقال في الرواية الأخرى: أنه نجس كمذهب أبي حنيفة فيغسل رطبه ويفرك يابسه^(١).

وأجمعوا على نجاسة المذي إلا ما روي عن أحمد في بعض الروايات: أنه كالمني سواء.

واتفقوا على أنه يجب من خروجه غسل الذكر والوضوء إلا في إحدى الروايتين عن أحمد فإنه قال: يغسل ذكره وأثنييه ويتوضأ^(٢).

فصل فيمن مسته النار

وأجمعوا على أنه لا يجب الوضوء من أكل ما مسته النار^(٣).

(١) قال النووي: اختلف العلماء في طهارة مني الأدمي، فذهب مالك وأبو حنيفة إلى نجاسته. إلا أن أبا حنيفة قال: يكفي في تطهيره فركه إن كان يابساً وهو رواية عن أحمد وقال مالك لا يكفي في تطهيره فركه إذا كان يابساً وهو رواية عن أحمد، وقال مالك: لا بد من غسله رطباً ويابساً. وقال الليث: هو نجس ولا تعاد الصلاة منه. وقال الحسن: لا تعاد الصلاة من المنى في الثوب وإن كان كثيراً وتعاد منه في الجسد وإن قل وذهب كثيرون إلى أن المنى طاهر، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص وابن عمر وعائشة وداود وأحمد في أصح الروايتين وهو مذهب الشافعي وأصحاب الحديث وقد غلط من أوهم أن الشافعي رحمه الله تعالى مفرد بطهارته، ودليل القائلين بالنجاسة رواية الغسل، ودليل القائلين بالطهارة رواية الفرك. النووي في شرح مسلم (٣/١٦٨)، (١٦٩).

(٢) أخرج البخاري في صحيحه (١٣٢)، ٣- كتاب العلم، ٥٢- باب من استحيا فأمر غيره بالسؤال، (١٧٨)، ٤- كتاب الوضوء، ٣٥- باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين القبل والدبر، من حديث علي، قال: كنت رجلاً مذاءً فاستحييت أن أسأل رسول الله ﷺ فأمرت المقداد بن الأسود فسأله فقال: «فيه الوضوء». ورواه أيضاً مسلم [١٧- (٣٠٣)] كتاب الحيض، ٤- باب المذي، وأبو داود (٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨) في كتاب الطهارة، باب في المذي. والترمذي (١١٤، ١١٥) في الطهارة، الأول باب ما جاء في المنى والمذي، والثاني باب ما جاء في المذي يصيب الثوب. والنسائي (١/٩٧) باب ما ينقض الوضوء، وابن ماجه (٥٠٤) في كتاب الطهارة وسننها، ٧٠- باب الوضوء من المذي.

(٣) أخرج مسلم في صحيحه [٩٠- (٣٥١)] كتاب الحيض، ٢٣- باب الوضوء مما مست النار. ثم روي في الباب الذي يليه [٩١- (٣٥٤)] كتاب الحيض، ٢٤- باب نسخ الوضوء مما مست النار. وقال النووي: ذكر مسلم رحمه الله تعالى في هذا الباب الأحاديث الواردة بالوضوء مما مست النار ثم عقبها بالأحاديث الواردة بترك الوضوء مما مست النار فكأنه يشير إلى أن الوضوء منسوخ وهذه

باب التيمم^(١)

أجمعوا على جواز التيمم بالصعيد الطيب عند عدم الماء أو الخوف من استعماله لقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَوْيدًا طَيِّبًا﴾.

قال أهل اللغة: التيمم القصد والتعمد وهو من قولك: داري أمام فلان، أي مقابلتها.

ثم اختلفوا في الصعيد الطيب نفسه^(٢)، فقال مالك وأبو حنيفة: يجوز بما اتصل به جنس سائر الأرض مما لا ينطبع كالنورة والجص والزرنخ.

زاد مالك فقال: ويجوز بما اتصل بالأرض كالنبات.

وقال الشافعي وأحمد: لا يجوز التيمم بغير التراب وهو موافق لقول أهل اللغة.

وأجمعوا على أن النية شرط في صحة التيمم^(٣)، وصفة النية للتيمم أن ينوي

= عادة مسلم وغيره من أئمة الحديث. وقد اختلف العلماء في قوله ﷺ: «توضؤوا مما مست النار»، فذهب جماهير العلماء من السلف والخلف إلى أنه لا ينتقض الوضوء بأكل ما مسته النار ممن ذهب إليه أبو بكر الصديق وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وأبو الدرداء وابن عباس وغيرهم. وذهب إليه جماهير التابعين وهو مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد.

(١) التيمم في اللغة هو القصد، قال الأزهري: التيمم في كلام العرب القصد، يقال: تيممت فلاناً ويممته وتأممته وأممته أي قصدته. والتيمم ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، وهو خصيصه خصص الله سبحانه وتعالى به هذه الأمة زادها الله تعالى شرفاً، وأجمعت الأمة على أن التيمم لا يكون إلا في الوجه واليدين سواء كان عن حدث أصغر أو أكبر، وسواء تيمم عن الأعضاء كلها أو بعضها.

(٢) قال الحنفية: الصعيد الطهور وهو كل ما كان من جنس الأرض فيجوز التيمم على التراب والرمل والحصى والحجر ولو أملس والسبخ المنعقد من الأرض، أما المعادن فيجوز التيمم بالتراب الذي عليها لا بها نفسها. ولا يجوز التيمم باللؤلؤ وإن كان مسحوقاً ولا بالدقيق والرماد ولا الحصى ولا بالنورة والزرنخ والمعزة والكحل والكبريت والفيروزج.

والمالكية: الصعيد، صعد أي ظهر من أجزاء الأرض فيشمل التراب والرمل والحجر وكذا الثلج لأنه وإن كان ماء متجمداً إلا أنه أشبه بالحجر الذي هو من أجزاء الأرض وكذلك الطين الدقيق والجص قبل الاحتراق ويجوز التيمم بالمعادن إلا الذهب والفضة. والشافعية: اشترطوا التراب الذي له غبار وألا يكون مستعملاً أي ما بقي من العصور وتناثر منه عند المسح. والحنابلة: واشترطوا أن يكون التراب مباحاً غير مغصوب وأن يعلق غباره. الفقه (١/١٤٢، ١٤٣).

(٣) قال المالكية والشافعية: النية ركن لا شرط وقالت المالكية: ينوي استباحة الصلاة أو مس المصحف أو غيره مما يشترط فيه الطهارة، أو ينوي استباحة ما منه الحدث أو ينوي فرض التيمم، فلو نوى رفع الحدث فقط كان تيممه باطلاً. أما الحنفية فقالوا: أن النية شرط في التيمم وليست ركناً، أما الحنابلة فقالوا: أن النية شرط في التيمم وليست ركناً أيضاً. والحنفية اشترطوا في نية التيمم الذي تصح به الصلاة أن ينوي واحداً من ثلاثة أمور:

استباحة فرض الصلاة لا رفع الحدث .

وأجمعوا على أن ما لا ينطبع كالحديد والنحاس والرصاص لا يسمى صعيداً، ولا يجوز التيمم به^(١).

وأجمعوا على أن التيمم لا يرفع حدثاً، وإنما فائدته أن المتيمم إذا رأى الماء قبل الدخول في الصلاة بطل تيممه ولزمه استعمال الماء^(٢).

ولو كان رفع الحدث على الاستمرار لما لزمه استعمال الماء .

واختلفوا في قدر الأجزاء في التيمم، فقال أبو حنيفة في الرواية المشهورة: ضربتان إحداهما للوجه جميعه، والثانية لليدين إلى المرفقين^(٣).

واختلف عن الشافعي فقال في القديم: ضربتان، ضربة للوجه، وضربة للكفين، وقال في الجديد: قدر الأجزاء مسح الوجه جميعه^(٤) ومسح اليدين إلى

= الأول: أن ينوي الطهارة من الحدث القائم به .

والثاني: أن ينوي استباحة الصلاة أو رفع الحدث لأن التيمم يرفع الحدث عندهم .

والثالث: أن ينوي عبادة مقصودة . الفقه (١/١٤٠).

(١) تقدم بيانه .

(٢) المالكية قالوا: إن وجود الماء أو القدرة على استعماله لا ينقض التيمم إلا قبل شروعه في الصلاة بشرط أن يتسع الوقت الاختياري لإدراك ركعة بعد استعماله في أعضاء الطهارة، فإن وجده بعد الدخول فيها لا ينتقض تيممه، بل يجب استمراره في الصلاة ولو اتسع الوقت، ومحل ذلك ما لم يكن ناسياً الماء برحله فإنه إذا تيمم ودخل في الصلاة ثم تذكر الماء وهو فيها فإنها تبطل إن اتسع الوقت لإدراك ركعة بعد استعمال الماء وإلا فلا، أما أن تذكره بعدها فإنه يعيد في الوقت فقط لما عنده من شائبة التفريط .

(٣) اختلف العلماء في كيفية التيمم، فمذهبنا ومذهب الأكثرين أنه لا بد من ضربتين، ضربه للوجه وضربه لليدين إلى المرفقين، وممن قال بهذا من العلماء علي بن أبي طالب وعبد الله بن عمر والحسن البصري والشعبي وسالم بن عبد الله بن عمر وسفيان الثوري، ومالك وأبو حنيفة وأصحاب الرأي وآخرون .

وذهبت طائفة إلى أن الواجب ضربة واحدة للوجه والكفين وهو مذهب عطاء ومكحول والأوزاعي وأحمد وإسحاق وابن المنذر وعمامة أصحاب الحديث . وحكى عن ابن سيرين أنه قال: لا يجزئه أقل من ثلاث ضربات: ضربة للوجه وضربة ثانية لكفيه وثالثة لذراعيه .

(٤) قال الحنفية: إذا كان المسح بيده فإنه يشترط أن يمسح بجميع يده أو أكثرها، والمفروض إنما هو المسح سواء كان باليد أو بما يقوم مقامها . أما تعميم الوجه واليدين بالمسح فهو شرط لا ركن، ويكون المسح بضربتين أو بما يقوم مقامها . ويجب مسح الشعر الذي يجب غسله في الوضوء وهو المحاذي للبشرة فلا يجب مسح ما طال من اللحية . وقال المالكية: إن الفرض مسح اليدين إلى الكوعين وأما إلى المرفقين فهو سنة . الفقه (١/١٤٣).

المرفقين بضربتين أو ضربات، وقال الشيخ أبو إسحاق: وهذا هو المذهب.
وقد أنكر أبو حامد إسحاق الإسفرائيني القول القديم ولم يعرفه والمنصوص هو
هذا القول قديماً وجديداً كمذهب أبي حنيفة^(١)، وقال مالك في إحدى الروايتين وأحمد:
قدره ضربة للوجه والكفين، تكون بطون الأصابع للوجه وبتون راحتيه لكفيه.
قلت: وهو أنسب وألأم لحال المسافر لضيق أثوابه التي يجد المشقة في
إخراج ذراعيه من كميته غالباً.

وينبغي لمن تيمم بضربتين أن يحول الثانية عن الموضع الذي ضرب عليه
أولاً^(٢)، إلى موضع آخر احترازاً من أن يكون قد سقط من ذلك المكان في التراب
الذي استعمله.

وقال مالك في الرواية الأخرى كقول أبي حنيفة والشافعي في المشهور عنها،
وينبغي للمتيمم أن ينزع الخاتم من يده لثلاث يحول بين الصعيد وبين ما داخل حلقة
الخاتم^(٣).

واتفقوا على أنه إذا تيمم لفريضة صلاها ثم صلى النوافل وقضى الفوائت إلى
أن يدخل وقت صلاة أخرى^(٤)، إلا مالكا والشافعي فإنهما قالا: يصلها والنوافل
خاصة، ولا يقضي بذلك التيمم الفوائت بل يكون لكل فريضة تيمم لأنه لا يصلّي
بتيمم واحد أكثر من فريضة واحدة ونوافل.

واختلفوا في التيمم بنية النفل هل يستبيح به الفرض^(٥)؟

(١) قالت الشافعية: في فرائض التيمم الترتيب بأن يبدأ بالوجه ثم اليدين سواء كان التيمم من حدث
أصغر أو أكبر وهي سبعة: التية، ومسح الوجه، ومسح اليدين مع المرفقين والترتيب ونقل التراب
إلى أعضاء التيمم. أما الحنفية: لم يزيدوا شيئاً لأن أركان التيمم شيان: المسح، والضربتان، أما
المسح فهو داخل في ماهيته بالآية، وأما الضربتان فللحديث. وما عدا ذلك يعد من الشروط فهي لا
بد منها وإن لم تكن داخلية في ماهيته.

(٢) اشترط الشافعية أن لا يكون التراب مستعملاً والمستعمل ما بقي بالعضو الممسوح أو تناثر منه عند
المسح. الفقه (١/١٤٢).

(٣) قالت الحنفية: إن تحريك الخاتم الضيق والسوار يكفي في التيمم أيضاً لأن التحريك مسح لما تحته
والفرض هو المسح لا وصول الغبار.

(٤) قالت المالكية: لو صلى به فرضاً آخر بطل الثاني ولو كانت الصلاة مشتركة في الوقت كالظهر مع
العصر، ويشترط لمن يريد أن يصلّي نفلاً بالتيمم للفرض أن يقدم صلاة الفرض عن صلاة النفل،
فلو صلى به نفلاً أولاً صح نفعه ولكن لا يصح له أن يصلّي به الفرض بعد ذلك. بل لا بد من تيمم
آخر للفرض. الفقه (١/١٤٠).

(٥) قالت المالكية: إذا نوى التيمم لفرض فله أن يصلّي بتيممه فرضاً واحداً، وما شاء من السنن =

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز له صلاة الفرض بهذا التيمم وكذلك إذا نوى الطهارة المطلقة لم يجز له بها صلاة الفرض.

وقال أبو حنيفة: يستبيح بتيممه ذلك صلاة الفرض في الحالتين وله أن يصلي بهذا التيمم فرضين وأكثر.

واختلفوا في التيمم لشدة البرد في السفر والإقامة^(١).

فقال أبو حنيفة: إذا خشى الصحيح المقيم أو المسافر من استعمال الماء في الحضر أو السفر أيضاً، فإنه يتيمم ويصلي ولا يعيد على الإطلاق.

وقال مالك كذلك إلا أنه زاد فقال: إن لم يخش وخشي فوت الوقت إن ذهب إلى الماء^(٢)، تيمم وصلى ولا إعادة عليه وإن كان حاضراً مقيماً في إحدى الروايات عنه.

وعنه رواية أخرى، فإن خشى زيادة المرض باستعمال الماء وتأخير البرء، جاز

= والمندوبات وأن يطوف به طوافاً غير واجب، ويصلي به ركعتي الطواف الذي ليس بواجب، وإذا تيمم لنفل أو سنة استقلالاً لا تبعاً لفرض، صح له أن يفعل بهذا التيمم كل ما ذكر من مس مصحف وقراءة للقرآن ولو كان جنباً، ولكن لا يصح له أن يصلي بهذا التيمم فرضاً. وقالت الحنفية: إذا نوى التيمم فقط من غير أن يلاحظ استباحة الصلاة أو رفع الحدث القائم به، فإن صلاته لا تصح بهذا التيمم، وإذا نوى تيمم بنية مس المصحف فإن المس في ذاته ليس عبادة ولا يتقرب به وإنما العبادة هو التلاوة، فلو صلى بهذا التيمم لم تصح صلاته. الفقه (١/١٤٠، ١٤١).

(١) لا فرق في فاقد الماء بين أن يكون صحيحاً أو مريضاً، حاضراً أو مسافراً سفر قصر، أو غيره ولو كان السفر معصية أو وقت فيه معصية، وأما من وجد الماء وعجز من استعماله لسبب من الأسباب الشرعية فإنه كفاقد الماء، يتيمم لكل ما يتوقف على الطهارة، ومن أسباب العجز أن يغلب على ظنه حدوث مرض باستعماله، أو زيادة مرض أو تأخير شفاء إذا استند في ذلك إلى تجربة أو أخبار طيب حاذق مسلم، ومنها خوفه من عدو يحول بينه وبين الماء إذا خشى على نفسه أو ماله أو عرضه، سواء أكان العدو آدمياً أم حيواناً مفترساً ومنها احتياجه للماء في الحال أو المآل. الفقه (١/١٣٦، ١٣٧) طبعة دار الكتاب المصري.

(٢) قال الحنابلة: لا يجوز التيمم لخوف فوت الوقت إلا إذا كان المتيمم مسافراً وعلم وجود الماء في مكان قريب، وأنه إذا قصد وتوضأ منه يخاف خروج الوقت، فإنه يتيمم في هذه الحالة، ويصلي ولا إعادة عليه، وكذلك إذا وصل المسافر إلى الماء وقد ضاق الوقت عن طهارته أو لم يضق لكنه علم أن هذا يوزع بالنوبة وأن النوبة لا تصل إليه إلا بعد خروج الوقت فإنه في هذه الحالة يتيمم ويصلي ولا إعادة عليه. وقال الحنفية: الصلاة بالنسبة لهذه الحالة ثلاثة أنواع نوع لا يخشى فواته أصلاً لعدم توقيته، ونوع يخشى فواته بدون بدل عنه، ونوع يخشى فواته لبدل كالجمعة والمكتوبات. وهذا النوع لا يتيمم له مع وجود الماء بل يفوتها ويصلي الظهر بدلاً من الجمعة والمكتوبات لو تيمم وصلها وجبت عليه إعادتها. الفقه (١/١٣٩).

له التيمم^(١).

وقال الشافعي: إن تيمم للمرض وهو واجد للماء خوف التلف، وصلى ثم برء، لم تلزمه الإعادة قولاً واحداً. وإن لم يخف التلف بل خاف زيادة المرض أو بطيء البرء باستعمال الماء، فهل يجوز له التيمم؟ فيه قولان، أحدهما: لا يجوز له إلا مع خوف التلف، والثاني: يجوز.

وإن تيمم الصحيح لشدة البرد وصلى وهو مقيم لزمه الإعادة قولاً واحداً.

وفي المسافر^(٢) في وجوب الإعادة قولان.

وقال أحمد: إذا تيمم المقيم الصحيح لشدة البرد، وخوف المرض وصلى أعاد في إحدى روايته، والأخرى لا يعيد. وأما إذا كان مسافراً أو مريضاً فإنه يتيمم ويصلي ولا يعيد، رواية واحدة.

وأجمعوا على أنه يجوز للجنب التيمم^(٣)، كما يجوز للمحدث بشرطه.

وأجمعوا على أن المسافر إذا كان معه ماء وهو يخشى العطش فإنه يحبس

لشربه ويتيمم.

واختلفوا في الموالة والترتيب في التيمم^(٤).

(١) قالت المالكية: إذا خشى باستعمال الماء في الأعضاء الأربعة في الحدث الأصغر وتعميم الجسد بالماء في الحدث الأكبر خروج الوقت فإنه يتيمم ويصلي ولا يعيد على المعتمد، أما الجمعة فإنه إذا خشى خروجها باستعمال الماء للوضوء ففي صحة تيممه لها قولان والمشهور لا يتيمم لها، وأما الجنابة فإنه لا يتيمم لها إلا فاقد الماء إن تعينت عليه.

وقال الشافعية: لا يتيمم بالخوف من خروج الوقت مع وجود الماء مطلقاً لأنه يكون قد تيمم حينئذ، مع فقد شرط التيمم وهو عدم وجود الماء. الفقه على المذاهب الأربعة (١/١٣٩، ١٤٠) طبعة دار الكتاب المصري.

(٢) إذا صلى الجنب بالتيمم ثم وجد الماء وجب عليه الاغتسال بإجماع العلماء إلا ما حكى عن أبي سلمة بن عبد الرحمن الإمام التابعي أنه قال: لا يلزمه، وهو مذهب متروك بإجماع من قبله وبالأحاديث الصحيحة في أمره ﷺ للجنب بغسل بدنه إذا وجد الماء، ويجوز للمسافر والمعزب في الإبل وغيرهما أن يجامع زوجته وإن كانا عادمين للماء ويغسلان فرجيهما ويتممان ويصليان ويجزيهما التيمم ولا إعادة عليهما إذا غسلا فرجيهما فإن لم يغسل الرجل ذكره وما أصابه من المرأة بالتيمم على حاله. النووي في شرح مسلم (٤/٥٠).

(٣) روى البخاري في صحيحه (٣٤٨) ٧- كتاب التيمم، ٩- باب، عن عمران بن حصين الخزازي أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً معتزلاً لم يصل في القوم فقال: «يا فلان ما منعك أن تصلي في القوم؟» فقال: يا رسول الله أصابني جنابة ولا ماء، قال: «عليك بالصعيد فإنه يكفيك».

(٤) قال الشافعية والحنابلة: إن الترتيب فرض بأن يبدأ بالوجه ثم اليدين سواء كان التيمم من حدث =

فقال أبو حنيفة: لا يجبان، وقال مالك: تجب الموالة دون الترتيب، وقال الشافعي: يجب الترتيب قولاً واحداً وعنه في الموالة قولان، جديدهما: أنها ليست بواجبة ولكنها مسنونة.

وقال أحمد: يجب الترتيب قولاً واحداً، وعنه في الموالة روايتان، إحداهما: أنها واجبة والأخرى مسنونة.

واختلفوا فيمن حضرته الصلاة ولم يجد ماء ولا صعيداً^(١).

فقال أبو حنيفة: لا يصلي حتى يجد الماء أو الصعيد.

وعن مالك ثلاث روايات، إحداها: هكذا، والثانية: أنه يصلي على حسب حاله ويعيد إذا وجد الماء، وهو مذهب الشافعي في قوله الجديد، وإحدى الروائتين عن أحمد، والقول القديم كمذهب أبي حنيفة، والرواية الأخرى عن أحمد: يصلي ولا يعيد.

والثالثة: عن مالك كذلك.

وأجمعوا على أن المحدث إذا تيمم ثم وجد الماء قبل الدخول في الصلاة يبطل تيممه^(٢)، ويجب عليه استعمال الماء.

= أصغر أو أكبر، ونقل التراب إلى الوجه واليدين فلو طار غبار إلى وجهه أو يديه فحرك فيه وجهه ونوى التيمم لم يكف لعدم النقل. أما الحنابلة اشترطوا الترتيب والموالة إذا كان التيمم من حدث أصغر أما إذا كان من حدث أكبر، أو نجاسة على بدنه فإنه لا يفترض فيه ترتيب ولا موالة ففرائض التيمم عندهم أربعة وهي مسح جميع وجهه، ومسح اليدين إلى الكوعين والترتيب والموالة في الحدث الأصغر. الفقه (١/١٤٤).

(١) يسمى فاقد الطهورين، قالت المالكية: تسقط عنه الصلاة تماماً على المعتمد فلا يصلي ولا يقضي، ولعلمهم تمسكوا في ذلك بحديث: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور» ولكن ليس في هذا الحديث ما يدل على الإعادة.

وقال الحنفية: يصلي صلاة صورية بأن يسجد ويركع مستقبلاً القبلة بدون قراءة أو تسبيح أو تشهد أو نحو ذلك. ولا ينوي بذلك صلاة وهذه الصلاة لا تسقط الفرض عنه بل تبقى ذمته مشغولة به إلى أن يجد الماء أو الصعيد. والشافعية: يصلي على حاله صلاة حقيقية ولكنه يقتصر على قراءة الفاتحة، ويجب عليهما إعادة الصلاة عند وجود الماء، ووافق الحنابلة إلا أنه قال: لا يعيد تلك الصلاة. الفقه (١/١٤٨، ١٤٩).

(٢) قالت المالكية: وجود الماء أو القدرة على استعماله لا ينقض التيمم إلا قبل شروعه في الصلاة بشرط أن يتسع الوقت الاختياري لإدراك ركعة بعد استعماله في أعضاء الطهارة، فإن وجده بعد الدخول فيها لا ينتقض تيممه، بل يجب استمراره في الصلاة، ولو اتسع الوقت، ومحل ذلك ما لم يكن ناسياً الماء برحله، فإنه إذا تيمم ودخل في الصلاة، ثم تذكر الماء وهو فيه، فإنها تبطل إن اتسع =

ثم اختلفوا فيه إذا رأى الماء وقد تلبس بالصلاة.

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين: تبطل صلاته وتيممه.

وقال مالك^(١) والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: يمضي في صلاته وهي صحيحة إلا أن الشافعي شرط في صحة الصلاة بهذا التيمم أن يكون مسافراً.

وأجمعوا على أنه إذا رأى الماء بعد فراغه من الصلاة لا إعادة عليه وإن كان الوقت باقياً إن كان مسافراً سافراً طويلاً مباحاً.

واختلفوا في طلب الماء هل هو شرط في التيمم^(٢) أو لا؟

فقال أبو حنيفة^(٣): ليس بشرط.

وقال مالك والشافعي: شرط.

وعن أحمد روايتان كالمذهبيين.

واختلفوا فيمن بعضه صحيح وآخر جريح.

فقال أبو حنيفة: الاعتبار بالأكثر، فإن كان هو الصحيح غسله، وسقط حكم

الجريح إلا أنه يستحب مسحه وإن كان هو الأقل تيمم وسقط الغسل.

وقال الشافعي وأحمد: يغسل الصحيح، ويتيمم للجريح.

وقال مالك: يغسل الصحيح ويمسح الجريح ولا يتيمم.

= الوقت لإدراك ركعة بعد استعمال الماء وإلا فلا، أما إذا تذكره بعدها فإنه يعيد في الوقت فقط لما عنده من شائبة التفريط. الفقه (١٤٧/١).

(١) انظر ما قاله المالكية قبل هذا.

(٢) قالت المالكية: إذا تيقن أو ظن أنه بعيد عنه بقدر ميلين فأكثر فإنه لا يلزمه طلبه، أما إذا تيقن أو ظن أو شك وجوده في مكان أقل من ميلين فإنه يلزمه طلبه إذا لم يشق عليه فإن شق عليه ولو دون ميلين فلا يلزمه طلبه ولو ركباً ويلزمه أيضاً أن يطلب الماء من رفقته إن اعتقد أو ظن أو شك أو توهم أنهم لا يبخلون عليه به، فإن لم يطلب منهم وتيمم أعاد الصلاة أبداً في حاله. وقال الحنابلة: يجب طلبه، فإن تيمم قبل طلبه لم يصح تيممه، فمتى كان الماء بعيداً لم يجب عليه طلبه، والبعيد ما حكم العرف به. الفقه (١٣٨/١).

(٣) قالت الحنفية: إن كان فاقد الماء في المصر، وجب عليه قبل طلبه التيمم سواء ظن قربه أو لم يظن أما إن كان مسافراً، فإن ظن قربه منه بمسافة أقل من ميل وجب عليه طلبه أيضاً إن أمن من الضرر على نفسه وماله وإن كان في مكان يبعد ميل فأكثر فإنه لا يجب عليه طلبه فيه مطلقاً. أما الشافعية قالوا: يجب طلب الماء قبل التيمم، فإذا ضاق الوقت فإنه يتيمم ويصلي من غير طلب واستيعاب لحزمة الوقت وفي هذه الحالة تجب عليه الإعادة إن كان المحل يطلب فيه وجود الماء وإلا فلا إعادة. الفقه (١٣٨/١).

واختلفوا فيما إذا نسي الماء في رحله وتيمم وصلى ثم ذكر^(١).
فقال أبو حنيفة ومالك: لا يعيد.
وعن أحمد روايتان في الإعادة.
وللشافعي قولان.

وأجمعوا على أنه لا يجوز التيمم لصلاة العيدين، وصلاة الجنائز في
الحضر^(٢)، وإن خاف فوتها إلا أبا حنيفة فإنه أجاز ذلك في الحضر.

باب المسح على الخفين

أجمعوا على جواز المسح على الخفين^(٣).

واتفقوا على جوازه في الحضر إلا في رواية عن مالك.

واتفقوا على أن مدة هذا المسح في حالة السفر والحضر توقيته للمسافر ثلاثة
أيام بلياليهن، وللمقيم يوم وليلة.
إلا مالكا فإنه لا توقيت له عنده.

وحكى الزعفراني^(٤) عن الشافعي إنه قال: لا توقيت بحال إلا أنه قال: إلا أن
يجب عليه غسل ثم رجع عن ذلك.

(١) تقدم الكلام عليه، فانظر الفقه (١/١٤٧).

(٢) قالت المالكية: لا يتيمم فاقد الماء إذا كان حاضراً صحيحاً للجنائز، إلا إذا تعينت عليه، بأن لم
يوجد متوضىء يصلي عليها بدله، وإذا تيمم للفرض فإنه يصح له أن يصلي بتيممه للفرض على
الجنائز تبعاً. وقالوا أيضاً: لا يجوز لفاقد الماء الحاضر الصحيح أن يتيمم للنوافل إلا تبعاً للفرض،
بخلاف المسافر والمريض. الفقه (١/١٣٦).

(٣) أجمع من يعتد به في الإجماع على جواز المسح على الخفين في السفر والحضر سواء كان لحاجة
أو لغيرها حتى يجوز للمرأة الملازمة بيتها والزمن الذي لا يمشي وإنما أنكرته الشيعة والخوارج ولا
يعتد بخلافهم. وقد روى المسح على الخفين خلائق لا يحصون من الصحابة، قال الحسن
البيصري: حدثني سبعون من أصحاب رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ كان يمسخ على الخفين.
وقد اختلف العلماء في أن المسح على الخفين أفضل أم غسل الرجلين؟ فذهب أصحابنا إلى أن
الغسل أفضل لكونه الأصل، وعن جماعة المسح أفضل. النووي في شرح مسلم (٣/١٤١).

(٤) الزعفراني هو الحسن بن محمد بن الصباح، أبو علي الزعفراني البغدادي، صاحب الشافعي، البزار،
ثقة، أخرج له: البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، توفي سنة (٢٥٩، ٢٦٠).
ترجمته: تقريب التهذيب (١/١٧٠)، الكاشف (١/٢٢٦)، الجرح والتعديل (٣/٣٦)، سير أعلام
النبلاء (١٢/٢٦٢)، الثقات (٨/١٧٧)، تاريخ بغداد (٧/٤٠٧)، طبقات الشافعية للسبكي (٢/
١١٤)، وفيات الأعيان (٢/٧٣)، العبر (٢/٢٠)، شذرات الذهب (٢/١٤٠)، طبقات الحفاظ
(٢٣٠).

واتفقوا على أن المسح لما حاذى ظاهر القدمين .
ثم اختلفوا هل يسن مسح ما حاذى باطن القدمين أيضاً؟
فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يسن .
وقال مالك والشافعي: يسن .

واتفقوا في قدر الإجزاء من المسح على الخفين^(١) .
فقال أبو حنيفة: يجزىء قدر ثلاث أصابع وصاعداً .
وقال الشافعي: ما يقع عليه اسم المسح .
ومذهب أحمد مسح الأكثر .

ومالك يرى الاستيعاب لمحل الفرض في المسح حتى لو أخلّ بمسح ما يحاذي باطن القدم، أعاد الصلاة استحباباً في الوقت^(٢) .

وأجمعوا على أن المسح على الخفين مرة واحدة يجزىء .
وأجمعوا على أنه متى نزع إحدى الخفين، وجب عليه نزع الآخر .
وهل يعيد الوضوء أم يقتصر على غسل الرجلين؟ ففيه عند الشافعية خلاف .
وأجمعوا على أن من أكمل طهارته، ثم لبس الخفين^(٣) وهو مسافر سافراً مباحاً

(١) كل ما يصح إطلاق اسم الخف عليه يصح المسح عليه بدل غسل الكعب، بشرط، إحداها: أن يكون الخف ساتر للقدم مع الكعبين، أما ما فوق الكعبين من الرجل فإنه لا يلزم ستره وتغطيته بالخف، فالشرط أن يغطي القدم، فلو كان به خروق يظهر منها بعض القدم فإنه لا يصح المسح عليه . وقالت المالكية: يجب تعميم ظاهر أعلاه المسح . والحنفية قالوا: يمسح ظاهر الخف جزءاً يساوي طول ثلاثة أصابع وعرضها من أصغر أصابع اليد . والشافعية قالوا: يمسح أي جزء من ظاهر أعلى الخف والحنابلة قالوا: يمسح أكثر ظاهر أعلى الخف .

(٢) قال المالكية: الكيفية في المسح مندوبة لا مسنونة والمندوب فيها عندهم أن يضع يده اليمنى فوق أطراف رجله اليمنى ويضع يده اليسرى تحت أصابعها ويمر بيديه على خف رجله اليمنى إلى الكعبين، ويفعل في خف رجله اليسرى عكس ذلك فيضع يده اليسرى فوق أطراف أصابع رجله اليسرى واليمنى تحتها ويمر بهما كما سبق .

وقال الشافعية: المسنون في الكيفية أن يضع أطراف أصابع يده اليسرى مفرقة تحت عقب رجله ويضع أطراف أصابع يده اليمنى مفرقة على ظهر أصابع رجله، ثم يمر اليمنى إلى آخر ساقه، واليسرى إلى أطراف الأصابع من تحت فيكون المسح خطوطاً . الفقه (١/١٢٩) .

(٣) دليل على أن المسح على الخفين لا يجوز إلا إذا لبسهما على طهارة كاملة بأن يفرغ من الوضوء بكامله ثم يلبسهما لأن حقيقة إدخالهما طاهرتين أن تكون كل واحدة منهما أدخلت وهي طاهرة . وقد اختلف العلماء في هذه المسألة فمذهبنا أنه يشترط لبسهما على طهارة كاملة حتى لو غسل رجله =

تقصر في مثله الصلاة، ثم أحدث له أن يمسح عليهما.

واتفقوا على أن ابتداء مدة المسح من وقت الحدث لا من وقت المسح، إلا رواية عن أحمد أنه من وقت المسح إلى المسح.

وأجمعوا على أنه إذا انقضت مدة المسح بطلت طهارة^(١) الرجلين إلا مالكا فإنه على أصله في ترك مراعاة التوقيت.

واختلفوا هل يبطل جميع الوضوء بخلع الخفين^(٢)، أو بانقضاء مدة المسح؟.

فقال أبو حنيفة: يغسل رجله ويصح وضوءه.

وقال مالك: كذلك في الخلع للخفين، فأما انقضاء مدة المسح فلا نتصور البطلان عنده بذلك لأنه لا يرى التوقيت.

وعن الشافعي^(٣) قولان، أحدهما: يبطل جميع الوضوء، والآخر: يغسل رجله خاصة.

- = اليمنى ثم لبس خفها وغسل اليسرى ثم لبس خفها لم يصح لبس اليمنى فلا بد من نزعها وإعادة لبسها ولا يحتاج إلى نزع اليسرى لكونها ألبست بعد كمال الطهارة، وشذ بعض أصحابنا فأوجب نزع اليسرى أيضاً. النووي في شرح مسلم (١٤٦/٣).
- (١) قالت المالكية: لا يبطل المسح بانقضاء مدة المسح، لأن المدة غير معتبرة عندهم، وإنما يندب نزعها كل يوم جمعة لمن يطلب منه حضور الجمعة، فإن لم ينزعها يوم الجمعة ندب له أن ينزعها في مثل اليوم الذي لبسها فيه من كل أسبوع.
- أما الشافعية والحنابلة: قيدوا المقيم يوماً وليلة والمسافر أن يكون سفراً مباحاً، فلو كان السفر في معصية فمدته كمدة المقيم. الفقه (١٢٩/١).
- (٢) قالت الحنفية: لا يبطل المسح إلا بخروج أكثر القدم إلى ساق الخف على الصحيح، أما إذا أخرج بعضه وكان قليلاً، فإنه لا يبطل المسح. والمالكية قالوا: المعتمد أن المسح لا يبطل إلا بخروج كل القدم إلى ساق الخف فإن بادر عند ذلك إلى غسل رجله بقي وضوءه سليماً وإن لم يبادر فإن كان ناسياً بنى على ما قبل الرجلين بنية مطلقاً طال أو لم يطل، وإن كان عامداً بنى ما لم يطل. الفقه على المذاهب الأربعة (١/١٣٠).
- (٣) الشافعية قالوا: إذا طرأ في الخف خرق يظهر منه شيء من محل الغسل المفروض ولو كان مستوراً بساتر كشراب أو لفافة فإنه يبطل المسح، فإن طرأ ذلك الخرق وهو متوضئ وجب عليه غسل رجله فقط بنية ولا يعيد الوضوء، وإن طرأ وهو في صلاته بطلت صلاته لبطلان المسح وعليه غسل الرجلين فقط، ثم بيتدىء الصلاة.
- والحنابلة قالوا: إذا كان في الخف خرق يظهر منه بعض القدم، ولو كان يسيراً ولو من موضع خززه لا يصح المسح عليه إلا إذا انضم بالمشي لحصول ستر محل الغسل المفروض، فإذا طرأ ذلك الخرق أو غيره مما يوجب بطلان المسح كانقضاء المدة أو طرؤه جنابة أو زوال عذر المعذور، وجب نزع خفيه وإعادة الوضوء كله. الفقه (١٣٠، ١٣١).

وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه يبطل جميع الوضوء، ويستأنف. والأخرى قال فيها: أرجو أن يجزئه، يعني غسل الرجلين، وفي نطق أجزاء لأحمد أعجب إليّ وأحب إليّ أن يعيد الوضوء.

واختلفوا في جواز المسح على الخفين.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي^(١): لا يجوز إلا أن يكونا من جلود أو مجلدين أو منعلين.

وقال أحمد: يجوز المسح عليهما إذا كانا تخينين^(٢) لا ينقطعان إذا مشى فيهما.

ووافقه أبو يوسف ومحمد صاحب أبي حنيفة.

باب الحيض^(٣)

أجمعوا على أن من أحدث النساء الحيض.

قال أهل اللغة: الحيض نزول دم المرأة لوقتها المعتاد.

وأجمعوا على أن فرض الصلاة ساقط عن الحائض مدة حيضها وأنه لا يجب عليها قضاؤه.

وأجمعوا على أن فرض الصوم عليها حال الحيض غير ساقط عنها مدة حيضها إلا أنها يحرم الصوم عليها في حال حيضها ويجب عليها قضاؤه^(٤).

(١) قال المالكية: لا يصح المسح على الخف إلا إذا كان متخذاً من الجلد، نعم يصح أن تكون جوانبه مصنوعة من اللباد أو الكتان، أو نحو ذلك، بمعنى أن يكون أعلاه وأسفله من الجلد كما هو الحال في بعض الأحذية التي لها نعل ولها ظاهر من الجلد ولها جوانب من القماش الثخين، واشترطوا في الجلد أن يكون محزوزاً فلو ألصقت أجزاءه بمادة بدون خرز، فإنه لا يكون خفاً. الفقه (١/١٢٢).

(٢) الخف سواء كان متخذاً من جلد أو صوف أو شعر أو وبر أو كتان أو نحو ذلك، ويقال لغير المتخذ من الجلد: جورب، ولا يقال له: خف، إلا إذا كان ثخيناً يمنع وصول الماء إلى ما تحته وأن يثبت على القدمين بنفسه وأن لا يكون شفافاً يرى ما تحته من القدمين.

(٣) تقدم تعريف الحيض كما ذكره الإمام النووي في شرح صحيح مسلم. وقد قالت المالكية: الحيض دم خرج بنفسه من قبل امرأة في السن التي تحمل فيه عادة، ولو كان دفقة واحدة. أما الحنفية فقالوا: دم خرج من رحم امرأة غير حامل وغير صغيرة أو كبيرة آيسة من المحيض لا بسبب ولادة ولا بسبب مرض. والشافعية قالوا: الحيض هو الدم الخارج من قبل المرأة السليمة من المرض الموجب لنزول الدم إذا بلغ سنها تسع سنين فأكثر من غير سبب ولادة. والحنابلة قالوا: الحيض دم طبيعي يخرج من قعر رحم الأنثى حال صحتها وهي غير حامل من غير سبب ولادة.

(٤) يحرم على الحائض أو النفساء أن تباشر الأعمال الدينية التي تحرم على الجنب من صلاة ومس =

وأجمعوا على أنه يحرم عليها الطواف بالبيت .
وأجمعوا على أنه يحرم عليها اللبث في المسجد .
وأجمعوا على أنه يحرم وطئ الحائض في الفرج^(١)، حتى ينقطع حيضها .
ثم اختلفوا فيما إذا رأت الطهر ولم تغتسل^(٢) .

فقال أبو حنيفة: إن انقطع لأكثر الحيض عشرة أيام جاز وطئها، وإن كان لأقله لم يجز حتى تغتسل أو يمضي عليها آخر وقت صلاة، فيجب عليها الصلاة وهذا إذا كانت مبتدأة لها عادة معروفة، وانقطع لعادتها .

فأما إذا انقطع بدون عادتها فلا يطأها الزوج، وإن اغتسلت وصلت حتى تستكمل عادتها احتياطاً .

وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يحل وطئها حتى تغتسل .

واختلفوا فيما يحل الاستمتاع به من الحائض^(٣) .

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يحل له مباشرة ما فوق الإزار ويحرم عليه ما بين السرة والركبة .

= المصحف وقراءة القرآن وتزويد الحائض والنفساء عن الجنب أمور منها: الصيام فإنه يحرم على الحائض أو النفساء أن تنوي صيام فرض أو نفل وإن صامت لا يتعد صيامها ومن يفعل منهن ذلك في رمضان كان معذباً لنفسه أمماً . ويجب على الحائض أو النفساء أن تقضي ما فاتها في أيام الحيض والنفساء من صوم رمضان أما ما فاتها من صلاة فإنه لا يجب عليها قضاؤه، وذلك لأن الصلاة تتكرر كل يوم فيشق قضاؤها، وقد رفع الله المشقة والحرغ عن الناس .

(١) لا يخفى ما في تحريم إتيان الحائض من المحاسن فقد أجمع الأطباء على أن إتيان الحائض ضار بعضوي التناسل ضرراً شديداً ومع هذا فإن في المذاهب ما قد يرفع المحذور فالحنفية كما قالوا قبل هذا يمكن إتيانها متى انقطع الدم وإن لم تغتسل، والمالكية اشترطوا الغسل أولاً .

(٢) قال الحنفية: يحل للرجل أن يأتي امرأته متى انقطع دم الحيض والنفساء لأكثر مدة الحيض وهي عشرة أيام كاملة، ولأكثر مدة النفساء وهي أربعون يوماً، وإن لم تغتسل . والحنابلة قالوا: يحل للرجل أن يستمتع من امرأته بجميع أجزاء بدننها وهي حائض أو نفساء بدون حائل ولا يحرم عليه إلا الوطء . الفقه (١/ ١٢٠) .

(٣) قال الحنابلة: وقد تقدم أنه يحل للرجل أن يستمتع من امرأته بجميع أجزاء بدننها وهي حائض أو نفساء بدون حائل ولا يحرم عليه إلا الوطء فقط، فإن ابتلى به فإن عليه أن يكفر عن ذنبه ويتصدق بدينار أو نصفه إن قدر وإلا سقطت عنه الكفارة، ووجب عليه التوبة . أما المالكية قالوا: يحرم وطئ الحائض حال نزول الدم باتفاق وفي الاستمتاع بالحائض ما بين السرة والركبة بدون إيلاج من غير حائل رجح بعضهم ذلك كالحنابلة والمشهور عندهم المنع . الفقه (١/ ١٢٠) .

وقال أحمد: يجوز له وطئها فيما دون الفرج^(١).
 ووافقه محمد بن الحسن، وأصبح بن الفرج من كبار أصحاب مالك، وبعض
 أصحاب الشافعي في المشهور عنه.
 واختلفوا في الحائض ينقطع حيضها ولا تجد ماء.
 فقال أبو حنيفة: لا يحل وطئها حتى تتيمم وتصلي به^(٢).
 وقال مالك: لا يحل وطئها حتى تغتسل.
 وقال الشافعي وأحمد: يحل وطئها إذا تيممت، ولو لم تصل به.
 واختلفوا في أقل سن تحيض فيه المرأة.
 فقال مالك والشافعي وأحمد: أقله تسع سنين.
 وقال الشافعي: وأعجب ما سمعت من أن نساء تهامة يحضن لتسع سنين،
 وقال في بعض كتبه: رأيت جدة لها إحدى وعشرين سنة^(٣).
 واختلفوا في أقل الحيض وأكثره^(٤).

(١) قال النووي: المباشرة فيما فوق السرة وتحت الركبة بالذكر أو بالقبلة أو المعانقة أو اللمس أو غير ذلك وهو حلال باتفاق العلماء. وقد نقل الشيخ أبو حامد الإسفرايني وجماعة كثيرة الإجماع على هذا وأما ما حكى عن عبدة السلماني وغيره من أنه لا يبائر شيئاً منها بشيء منه فشاذ منكر غير معروف ولا مقبول ولو صح عنه لكان مردوداً بالأحاديث الصحيحة المشهورة المذكورة في الصحيحين وغيرهما في مباشرة النبي ﷺ فوق الإزار وإذنه في ذلك بإجماع المسلمين قبل المخالف وبعده ثم إنه لا فرق بين أن يكون في الموضع الذي يستمتع به شيء من الدم أو لا يكون هذا هو الصواب المشهور الذي قطع به جماهير أصحابنا وغيرهم من العلماء للأحاديث المطلقة. شرح مسلم للنووي (١٧٦/٣).

(٢) قال النووي: واعلم أن تحريم الوطء والمباشرة على قول من يحرمهما يكون في مدة الحيض وبعد انقطاعه إلى أن تغتسل أو تتيمم إن عدت الماء بشرطه، هذا مذهبنا ومذهب مالك وأحمد وجماهير السلف والخلف. وقال أبو حنيفة: إذا انقطع الدم لأكثر الحيض حل وطؤها في الحال واحتج الجمهور بقوله تعالى: ﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله﴾ والله أعلم. شرح مسلم للنووي (١٧٧/٣) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) روى الدينوري في المجالسة وجواهر العلم (٤٣٥/١) رقم (١١٣٣). [من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية] عن الحسن بن حي قال: رأيت جدة بنت إحدى وعشرين سنة قال: وأقل أوقات الحمل تسع سنين وهو أول أوقات الوطء، ودخل رسول الله ﷺ بعائشة رضي الله عنها وهي بنت تسع سنين. وأخرجه البخاري تعليقاً في ٥٢. كتاب الشهادات، ١٨. باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، وقول الله تعالى: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا﴾ [النور: ٥٩]، وفيه: وقال الحسن بن صالح: أدركت جارة لنا جدة بنت إحدى وعشرين سنة.

(٤) قال الحنفية: أقل مدة الحيض ثلاثة أيام وثلاث ليال، وأكثرها عشرة أيام، فإن كانت معتادة وزادت

فقال أبو حنيفة: أقله ثلاثة أيام بلياليهن وأكثره عشرة أيام.
وقال مالك: لا حد لأقله، فلو رأت بقعة كان حيضاً وأكثره خمسة عشر يوماً.
وقال الشافعي وأحمد: أقله يوم وليلة.
وروي عنهما: يوم وأكثره خمسة عشر يوماً.
واختلفوا في المبتدأة إذ رأت الدم وجاوز دمها أكثر الحيض^(١).
فقال أبو حنيفة: تجلس أكثر الحيض عنده.
وعن مالك ثلاث روايات إحداها تجلس عند أكثر الحيض، ثم تكون
مستحاضة^(٢) وهي رواية ابن القاسم وغيره.
والثانية: تجلس عادة نساءها.
والثالثة: تستظهر بثلاثة أيام ما لم تجاوز خمسة عشر يوماً وهي رواية وهب
وغيره.
وقال الشافعي: إن كانت مميزة فقولان، أحدهما: ترد إلى أقل الحيض عنده،
والآخر إلى غالب عادة النساء.

= على عاداتها فيما دون العشرة كان الزائد حيضاً ولكن إذا زادت عن العشرة كانت مستحاضة فلا يعتبر
الزائد حيضاً فترد إلى عاداتها. والمالكية قالوا: لا حد للحائض فلو نزل دفعة واحدة في لحظة تعتبر
حائضاً، وأكثر العادة خمسة عشر يوماً وما زاد فهو استحاضة. الفقه (١١٥/١).
(١) المراد بمدّة الحيض مقدار الزمن الذي تعتبر فيه المرأة حائضاً لو نقص أو زاد لا تعتبر المرأة حائضاً
وإن رأت الدم، وله مبدأ ونهاية، فأقل الحيض يوم وليلة بشرط أن يكون الدم نازلاً كالمعتاد في زمن
المحيض بحيث لو وضعت قطنة لتلوث بالدم، والمراد باليوم والليلّة أربع وعشرون ساعة فلكية،
بحيث لو رأت الدم وانقطع قبل مضي هذه المدّة لا تعتبر المرأة حائضاً. وأما أكثر مدّة الحيض فهو
خمسة عشر يوماً مع لياليها فإذا رأت الدم بعد ذلك فإنه لا يكون دم حيض ولا عبرة في هذا التقرير
بعادة المرأة. فلو اعتادت أن تحيض ثلاثة أيام، أو أربعة، أو خمسة أو نحو ذلك ثم تغيرت عاداتها
فرأت الدم بعد هذه المدّة فإنها تعتبر حائضاً إلى خمسة عشر يوماً وهذا هو رأي الشافعية والحنبلة.
الفقه (١١٤/١، ١١٥).

(٢) قال النووي: الاستحاضة جريان الدم من فرج المرأة في غير أوانه وأنه يخرج من عرق يقال له:
العازل بالعين المهملة وكسر الذال المعجمة بخلاف دم الحيض فإنه يخرج من قعر الرحم. وأما
حكم المستحاضة فلها حكم الطاهرات في معظم الأحكام، فيجوز لزوجه وطؤها في حال جريان
الدم عندها وعند جمهور العلماء، حكاه ابن المنذر في الإشراق عن ابن عباس وابن المسيب
والحسن البصري وعطاء وسعيد بن جبيرة وقتادة وحماد بن أبي سليمان وبكر بن عبد الله المزني
والأوزاعي والثوري ومالك وإسحاق وأبي ثور، قال ابن المنذر: وبه أقول. شرح مسلم (١٥/٤)،
(١٦).

وعن أحمد أربع روايات، إحداهما: تجلس أقل الحيض عنده اختارها أبو بكر، والثانية: تجلس ستاً أو سبعمائة وهو الغالب من عادات النساء، اختارها الخرقى. والثالثة: تجلس أكثر الحيض عنده. والرابعة: تجلس عادة نساؤها هذا في المبتدأة^(١).

والميزة التي تميز بين الدمين أي تفرق بين دم الحيض ودم الاستحاضة باللون والقرام والريح القذر. فدم الحيض أسود تخين، ودم الاستحاضة أحمر رقيق لا تنت فيه.

واختلفوا في المستحاضة.

فقال أبو حنيفة^(٢): ترد إلى عاداتها إن كان لها عادة، فإن كانت لها عادة فلا اعتبار بالتمييز، فإن كانت مميزة ردت إليه، وإن لم تكن لها تمييز بأن لم تحض أصلاً وصلت أبداً، وهذا في الشهر الثاني والثالث، فأما في الشهر الأول فله روايتان، أحدهما: تجلس أكثر الحيض عنده.

والثانية: تجلس أيامها المعروفة فيه، وتستظهر بعد ذلك بثلاثة أيام وتغتسل وتوطأ.

وظاهر مذهب الشافعي^(٣) أنه إن كان لها تمييز وعادة قدم التمييز على العادة،

(١) قالت الشافعية: إن المستحاضة المبتدأة إذا ميزت الدم بحيث عرفت القوى من الضعيف فإن حيضها هو الدم القوي بشرط أن لا ينقص عن أقل الحيض، ولا يزيد على أكثره والضعف طهر، بشرط أن لا ينقص عن أقل الطهر، وأن يكون نزوله متتابعاً فلو رأت الدم يوماً أحمر ويوماً أسود فقدت شرط من شروط التمييز فإن اختلف الشرط في الأمرين يكون حيضها يوماً وليلة وباقي الشهر طهر كما لو كانت مبتدأة لا تميز بين قوي الدم وضعيفه أما المعتادة فإن كانت مميزة فحيضها الدم القوي عملاً بالتمييز لا بالعادة المخالفة، وإن لم تكن مميزة، وتعلم عاداتها قدرأ ووقتاً، فترد إلى عاداتها في ذلك. الفقه (١١٦/١، ١١٧).

(٢) قالت الحنفية: المستحاضة إما أن تكون مبتدأة وهي التي تكون في أول حيضها أو نفاسها، ثم استمر بها الدم، وإما أن تكون معتادة. فأما المبتدأة فإنها إذا استمر بها الدم فيقدر حيضها بعشرة أيام وطهرها بعشرين يوماً في كل شهر، ويقدر نفاسها بأربعين يوماً وطهرها منه بعشرين يوماً، ثم يقدر حيضها بعد ذلك بعشرة أيام. وأما المعتادة التي لم تنسى عاداتها فإنها ترد إلى عاداتها في الطهر والحيض إلا إذا كانت عادة طهرها ستة أشهر فإنها ترد إليها مع إنقاص ساعة منها بالنسبة لانقضاء العدة، وأما بالنسبة لغير العدة فترد إلى عاداتها كما هي. الفقه (١١٧، ١١٨).

(٣) انظر الفقه على المذاهب الأربعة (١١٦/١، ١١٧) وقد تقدم تفصيله قريباً. وقال النووي في شرح مسلم (١٩/٤): واعلم أن المستحاضة على ضربين، أحدهما: أن تكون ترى دمأ ليس بالحيض كما إذا رأت دون يوم وليلة، والضرب الثاني: أن ترى دمأ بعضه حيض وبعضه ليس بحيض بأن كانت ترى دمأ متصلاً دائماً أو مجاوزاً لأكثر الحيض وهذه لها ثلاثة أحوال: أن تكون مبتدأة وهي =

وإن عدم التمييز، ردت إلى العادة وإن عدما معاً صارت مبتدأة، وقد مضى حكمها عنده.

وقال أحمد^(١): إن كان لها عادة وتمييز ردت إلى العادة، فإن عدمت العادة ردت إلى التمييز، وإن عدما معاً ففيه روايتان:

إحدهما: تجلس أقل الحيض عنده، والأخرى: تجلس غالب عادة النساء ستاً أو سبعمائة.

واختلفوا في الحامل هل تحيض؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا تحيض.

وقال مالك: تحيض.

وعن الشافعي قولان كالمذهبيين.

واختلفوا هل لانقطاع الحيض أمد^(٢)؟

فقال أبو حنيفة في روايته عن الحسن بن زياد^(٣): من خمس وخمسين إلى

ستين.

= التي لم تر الدم قبل ذلك وفي هذا قولان للشافعي: أصحهما ترد إلى يوم وليلة، والثاني: إلى ست أو سبع. والثالث: أن تكون مميزة ترى بعض الأيام دمماً قوياً وبعضها دمماً ضعيفاً كالدم الأسود والأحمر فيكون حيضها أيام الأسود بشرط لا ينقص عن يوم وليلة ولا يزيد عن خمسة عشر يوماً. (١) قال الحنابلة: إن المستحاضة إما أن تكون معتادة أو مبتدأة، فالمعتادة تعمل بعادتها ولو كانت مميزة، والمبتدأة إما أن تكون مميزة أو لا، فإن كانت مميزة عملت بتمييزها إن صلح الأقوى أن يكون حيضاً، بأن لم ينقص عن يوم وليلة، ولم يزد على خمسة عشر يوماً وإن كانت غير مميزة قدر حيضها بيوم وليلة وتغتسل بعد ذلك. وتفعل ما تفعله الطاهرات حتى الشهر الرابع فتنقل إلى غالب الحيض وهو ستة أيام أو سبعة باجتهادها وتحريها. الفقه (١١٧/١).

(٢) روي عن عائشة رضي الله عنها فيما رواه ابن قتيبة في عيون الأخبار (٧٩/٢) - طبعة دار الكتب العلمية - والدينوري في كتاب المجالسة وجواهر العلم (٤٣٥/١) رقم (١١٣٤) - [من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية]. قالت عائشة رضي الله عنها: «ما حاضت امرأة بعد خمسين سنة».

(٣) الحسن بن زياد اللؤلؤي أبو علي مولى الأنصار، الفقيه، صاحب أبي حنيفة النعمان، أخذ عنه: محمد بن شجاع الثلجي، وشعيب بن أيوب الصديقيين وهو كوفي نزل بغداد. روي عنه أنه كان على القضاء فلم يوفق وكان حافظاً لقول أصحابه فبعث إليه البكائي: إنك لم توفق للقضاء وأرجو أن يكون هذا لخيرة أرادها الله بك فاستعف فاستعفى واستراح. وقد ضعفه ابن المديني. وقال عنه أحمد بن عبد الحميد الحارثي: ما رأيت أحسن خلقاً من الحسن بن زياد ولا أسهل جانباً، وكان يكسو مماليكه كما يكسو نفسه. انظر تاريخ الإسلام وفيات (٢٠١-٢١٠) (٤٠/٦، ٤١) طبعة دار الغد العربي.

وقال محمد بن الحسن: في الروايات خمس وخمسون سنة وفي المولدات ستون سنة.

وقال مالك والشافعي: ليس له حد، وإنما الرجوع فيه إلى العادات في البلدان فإنه يختلف باختلافها.

فيسرع اليأس في البلاد الحارة، ويتأخر في البلاد الباردة.

وقال أحمد في إحدى الروايات عن عائشة: خمسون سنة^(١) في العربيات، وفي غيرهن، والثانية ستون، والثالثة إذا كن عربيات فالغاية ستون وإن كن قبطيات أو عجميات فخمسون.

واختلفوا في وطء المستحاضة^(٢).

فقال أبو حنيفة ومالك: هو مباح.

وقال الشافعي وأحمد في إحدى روايته: يكره، ولا يلزم به شيء.

وقال أحمد في الرواية الأخرى: يحرم إلا أن يخاف العنت، وهو الفجور، واختارها الخرقى.

والطهر من الحيض متى أطلقناه فلسنا نعني به إلا ما تراه النساء عند انقطاع الحيض وهو القصة البيضاء^(٣).

أجمعوا على أن النفاس من أحداث النساء، وأنه يحرم ما يحرمه الحيض ويسقط ما يسقطه.

قال أهل اللغة: والنفساء سميت بذلك لسيلان الدم والدم يسمى نفساً^(٤).

(١) انظر ما أخرجه عنها في عيون الأخبار (٧٩/٢)، والمجالسة رقم (١١٣٤).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٦٢- (٣٣٣)] كتاب الحيض، ١٤- باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، عن عائشة وفيه: وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي. قال النووي: المراد بالإدبار انقطاع الحيض. قال أصحابنا: إذا مضى زمن حيضها وجب عليها أن تغتسل في الحال لأول صلاة تدرکها ولا يجوز لها أن تترك بعد ذلك صلاة ولا صوماً ولا يمتنع زوجها من وطئها ولا تمتنع عن شيء يفعلها الطاهر ولا تستظهر بشيء أصلاً، وعن مالك رضي الله عنه رواية أنها تستظهر بالإمسك عن هذه الأشياء ثلاثة أيام بعد عادتها.

(٣) قد صح عن عائشة رضي الله عنها ما ذكره البخاري في صحيحه عنها أنها قالت للنساء: لا تغجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر، والقصة بفتح القاف وتشديد الصاد المهملة وهي الجص شبهت الرطوبة النقية الصافية بالجص. انظر البخاري تعليقاً ٦- كتاب الحيض، ٢٠- باب إقبال المحيض وإدباره.

(٤) النفاس هو دم يخرج عند ولادة المرأة، أو قبلها بزمان يسير، أو معها أو بعدها. وقالت المالكية: الدم الذي يخرج مع الولادة أو بعدها هو دم نفاس ومنه ما يخرج مع الولد الأول أو بعده أو قبل =

قال الشاعر:

تسيل على حد السيوف نفوسنا وليس على غير السيوف تسيل
واختلفوا في أكثر النفاس:

فقال أبو حنيفة وأحمد: أكثره ستون يوماً.

وعن مالك رواية أخرى أنه لا حد لأكثره بل تجلس أقصى ما تجلس النساء
وترجع في ذلك إلى أهل العلم والخبرة منهن^(١).

واختلفوا فيما إذا انقطع دم النفاس قبل الغاية هل توطأ^(٢)؟

فقالوا: توطأ، إلا أحمد فإنه كره وطئها حتى تتم الغاية عنده وهي أربعون يوماً.

= ولادة الثاني لمن ولدت توأمين، أما الدم الذي يخرج قبل الولادة فهو دم حيض عندهم. وقال
الحنابلة: الدم النازل قبل الولادة بيومين أو ثلاثة مع إمارة كالطلق والدم الخارج مع الولادة يعتبر
نفاساً كالدم الخارج عن الولادة.

وقال الشافعية: يشترط فيه أن يخرج بعد فراغ الرحم من الولد، فلو خرج بعض الولد أو أكثره لا
يكون دم نفاس. والحنفية قالوا: الدم الذي يخرج عند خروج أكثر الولد هو دم نفاس كالدم الذي
يخرج عقب خروجه. الفقه (١/١١٨).

(١) قالت الشافعية: أكثر مدة النفاس ستون يوماً، وغالبه أربعون يوماً وأيضاً. قالت الشافعية: إذا ولدت
توأمين اعتبر نفاسها من الثاني، أما الدم الخارج بعد الأول فلا يعتبر دم نفاس، وإنما هو دم حيض
إذا صادف عادة حيضها فإن لم يصادف عادة حيضها، فهو دم علة وفساد.

وقال المالكية: إذا ولدت توأمين وكان بين ولادتهما ستون يوماً وهي أكثر مدة النفاس عنهن، كان
لكل من الولدين نفاس مستقل، وإن كان بينهما أقل من ذلك كان للولدين نفاس واحد ويعتبر مبدؤه
من الأول. وقالت الحنفية: النقاء المتخلل بين دماء النفاس يعتبر نفاساً وإن بلغت مدته خمسة عشر
يوماً فأكثر. الفقه (١/١١٩).

(٢) قالت الشافعية: النقاء المتخلل بين دماء النفاس إن كان خمسة عشر يوماً فصاعداً فهو طهر وما قبله
نفاس وما بعده حيض، وإن نقص عن خمسة عشر يوماً فالكل نفاس على الراجح، فإن لم ينزل دم
عقب الولادة أصلاً، ولم يأتيها الدم مدة خمسة عشر يوماً أصلاً فالكل طهر، وما يجيء بعد ذلك من
الدم حيض ولا نفاس لها في هذه الحالة.

والمالكية قالوا: إذا كان النقاء المتخلل بين دماء النفاس خمسة عشر يوماً فهو طهر والدم النازل بعده
حيض. ويجب أن تغسل أيام الانقطاع ما يفعله الطاهرات من صلاة وصيام ونحو ذلك، ووافقهم في
الكلام الأخير الحنابلة. (الفقه ١/١٢٠).

كتاب الصلاة^(١)

أجمعوا على أن الصلاة أحد أركان الإسلام الخمسة . قال تعالى : ﴿ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا ﴾ .

وأجمعوا على أنها خمس صلوات .

وأجمعوا على أنها سبعة عشر ركعة .

الفجر ركعتان، والظهر أربع، والعصر أربع، والمغرب ثلاث، والعشاء أربع .

وأجمعوا على أن الله فرضها على كل مسلم بالغ عاقل^(٢)، وعلى كل مسلمة بالغة عاقلة، خالية من حيض ونفاس .

وأجمعوا على أنه لا يسقط فرضها في حق من جرى عليه التكليف من الرجال والعقلاء البالغين، وخطابهم إلى معاينة الموت وأمور الآخرة، وكذلك النساء سواء ما اختلفن به من الحديثين المذكورين إلا أن أبا حنيفة قال: إذا عجز عن الإيماء برأسه، سقط الفرض عنه .

وأجمعوا على أن من وجبت عليه الصلاة من المخاطبين بها ثم امتنع منها جاحداً لوجوبها عليه، فهو كافر ويجب قتله ردة^(٣) .

(١) اختلف العلماء في أصل الصلاة فقيل: هي الدعاء لاشتمالها عليه، وهذا قول جماهير أهل العربية والفقهاء وغيرهم، وقيل: لأنها ثانية لشهادة التوحيد كالمصلي من السابق في خيل الحلبة، وقيل: هي من الصلوتين وهما عرقان مع الردف. وقيل: هما عظمان ينحنيان في الركوع والسجود. قالوا: ولهذا كتبت الصلوة بالواو في المصحف. وقيل: هي من الرحمة، وقيل: أصلها الإقبال على الشيء، وقيل غير ذلك والله تعالى أعلم. النووي في شرح مسلم (٦٤/٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قالت المالكية: يشترط في الصلاة شرط البلوغ والعقل فلا يجب على الصبي، ولكن يؤمر بها لسبع سنين، ويضرب عليها لعشر ضرباً خفيفاً ليتعود عليها، ويسمى هذا شرط الوجوب، أما شرط الصحة فهو خمسة: الطهارة من الحدث، والطهارة من الخبث، والإسلام، واستقبال القبلة، وستر العورة.

أما الشافعية: فقالوا شروط الوجوب عندهم ستة: بلوغ دعوة النبي ﷺ، والعقل، والبلوغ، والنقاء من دم الحيض والنفاس وسلامة الحواس. وشروط الصحة فهي سبعة: طهارة البدن من الحدثين، وطهارة البدن والثوب، وستر العورة، واستقبال القبلة، والعلم بدخول الوقت، والعلم بالكيفية، وترك المبطل. الفقه (١٥٧/١، ١٥٨).

(٣) أخرج مسلم في صحيحه [١٣٤-٨٢] كتاب الإيمان، ٣٥- باب بيان إطلاق اسم الكفر على من =

ثم اختلفوا فيمن تركها ولم يصل وهو معتقد لوجوبها^(١).

فقال مالك والشافعي وأحمد: يقتل إجماعاً منهم.

وقال أبو حنيفة: يحبس أبدأ حتى يصلي من غير قتل. ثم اختلفوا في قتلها بعد ذلك في تفصيل هذه الجملة.

فقال مالك: يقتل حدّاً، وقال ابن حبيب من أصحابه: يقتل كفرة.

ولم تختلف الرواية عن مالك أنه بالسيف.

وإذا قتل حدّاً على المستقري من مذهب مالك، فإنه يورث ويصلى عليه وله حكم أموات المسلمين^(٢).

وقال الشافعي: إذا ترك الصلاة معتقداً بوجوبها وأقيم عليه الحد، فيقتل حدّاً وحكمه حكم أموات المسلمين.

واختلف أصحابه متى يقتل؟ فقال أبو علي بن أبي هريرة: ظاهر كلام الشافعي يقتل إذا ضاق وقت الصلاة الأولى^(٣)، وهكذا ذكر صاحب الحاوي.

= ترك الصلاة، عن جابر يقول: سمعت النبي ﷺ يقول: «إن بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة». وأخرجه أبو داود (٤٦٧٨) كتاب السنة، باب في رد الإرجاء. والترمذي (٢٦١٨)، (٢٦١٩) ٤١- كتاب الإيمان، باب ما جاء في ترك الصلاة. وابن ماجه (٣٤٢/١) ٥- كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، ٧٧- باب ما جاء فيمن ترك الصلاة رقم الحديث (١٠٧٨). والنسائي (١/٢٣١) كتاب الصلاة، باب الحكم في ترك الصلاة، رقم الحديث (٤٦٥). والدارمي (١/٣٠٧) في الصلاة، باب في تارك الصلاة رقم الحديث (١٢٣٣)، وأحمد في مسنده (٣/٣٧٠). وابن الأعرابي في معجم شيوخه (١٨٦/١) رقم (٢٧٠) [من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية].

(١) أما تارك الصلاة فإن كان منكراً لوجوبها فهو كافر بإجماع المسلمين خارج من ملة الإسلام، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام، ولم يخالط المسلمين مدة يبلغه فيها وجوب الصلاة عليه. وإن كان تركه تكاسلاً مع اعتقاده وجوبها كما هو حال كثير من الناس. فقد اختلف العلماء فيه فذهب مالك والشافعي رحمهما الله والجماهير من السلف والخلف إلى أنه لا يكفر بل يفسق ويستتاب، فإن تاب وإلا قتلناه حدّاً كالزاني المحصن لكنه يقتل بالسيف. النووي في شرح مسلم (٢/٦١).

(٢) ذهب جماعة من السلف إلى أنه يكفر وهو مروى عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه وهو إحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل رحمه الله، وبه قال عبد الله بن المبارك وإسحاق بن راهويه وهو وجه لبعض أصحاب الشافعي رحمه الله. وذهب أبو حنيفة وجماعة من أهل الكوفة والمزني صاحب الشافعي أنه لا يكفر ولا يقتل، بل يعزر ويحبس حتى يصلي.

(٣) احتج من قال بكفره بظاهر الحديث (المذكور في صحيح مسلم وقد تقدم في التخريج: «بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة»). وبالقياس على كلمة التوحيد. واحتج من قال: لا يقتل بحديث لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث وليس فيه الصلاة. واحتج الجمهور على أنه لا يكفر بقوله تعالى: «إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء». ويقولون ﷺ: «من قال لا إله =

وقال أبو سعيد الاصطخري: يقتل بترك الصلاة الرابعة، إذا ضاق وقتها ويستتاب قبل القتل.

واختلفوا أيضاً كيف يقتل؟، فقال أبو إسحاق الشيرازي: المنصوص أنه يقتل ضرباً بالسيف إلا أن ابن سريج قال: لا يقتل بالسيف ولكن يحبس ويضرب بالخشب حتى يصلي أو يموت.

واختلفوا أيضاً هل يكفر بتركها مع اعتقاد وجوبها^(١)، فمنهم من قال: يكفر بمجرد تركها لظاهر الحديث، ومنهم من قال: لا يحكم بكفره، وتأول الحديث على الاعتقاد.

وقال أحمد: من ترك الصلاة متهاوناً كسلاً وهو غير جاحد وجوبها، فإنه يقتل رواية واحدة.

واختلف عنه متى يجب قتله على ثلاث روايات.

إحداهن: أنه متى ترك صلاة واحدة وضاق وقت الثانية ودعى لفعلها ولم يصل قتل، نص عليه وهو اختيار أكثر أصحابه، وفرق أبو إسحاق بن شاقلا فقال: إن ترك صلاة إلى وقت صلاة أخرى لا تجمع معها مثل أن يترك الفجر إلى الظهر والعصر إلى المغرب قتل، وإن ترك صلاة لوقت صلاة أخرى تجمع معها كالمغرب إلى العشاء، والظهر إلى العصر^(٢)، لم يقتل.

والثانية: إذا ترك ثلاث صلوات متواليات وتضايق وقت الرابعة، ودعى إلى

= إلا الله دخل الجنة، من مات وهو يعلم أن لا إله إلا الله دخل الجنة، ولا يلقي الله تعالى عبد بهما غير شاك فيحجب عن الجنة».

(١) حرم الله على النار من قال: لا إله إلا الله وغير ذلك واحتجوا على قتله بقوله تعالى: ﴿إِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾. وقوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم». وتأولوا قوله ﷺ: «بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة» على معنى أنه يستحق بترك الصلاة عقوبة الكافر وهي القتل أو أنه محمول على المستحل أو على أنه قد يؤول به إلى الكفر أو أن فعله فعل الكفار والله أعلم. النووي في شرح مسلم (٦٢/٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) الجمع هو أن يجمع المصلي بين الظهر والعصر تقديماً في وقت الظهر، بأن يصلي العصر مع الظهر قبل حلول وقت العصر، أو يجمع بينهما تأخيراً، بأن يؤخر الظهر حتى يخرج وقته ويصليه مع العصر في وقت العصر ومثل الظهر والعصر المغرب والعشاء، فيجمع بينهما تقديماً وتأخيراً، أما الصحيح فإنه لا يصح فيه الجمع على أي حال، ولا يجوز للمكلف أن يؤخر فرضاً عن وقته أو يقدمه بدون سبب من الأسباب إلا ما بينه الشارع، لأن الله سبحانه قد أمرنا بأداء الصلاة في أوقاتها المبينة حيث قال تعالى: ﴿إِن الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا﴾.

فعلها ولم يصل، قتل.

والثالثة: أنه يدعى إليها ثلاثة أيام فإن صلى وإلا قتل، رواه المروزي.

واختارها الخرقى، ويقتل بالسيف رواية واحدة.

واختلف عنه هل وجب قتله حداً أو كفوراً على روايتين، إحداهما: أنه يقتل لكفره كالمرتد، ويجري عليه أحكام المرتدين فلا يورث ولا يصلى عليه ويكون ماله فيئاً، وهو اختيار الجمهور من أصحابه.

والثانية: أنه يقتل حداً وحكمه حكم أموات المسلمين، وهو اختيار أبي عبد الله بن بطة.

وأجمعوا على أن الصلاة المفروضة من الفروض التي تصح فيها النيابة بنفس ولا مال.

وأجمعوا على أنه لا يجوز تأخير الصلاة حتى يخرج وقتها لمن كان مستيقظاً ذاكراً قادراً على فعلها غير ذي عذر ولا مرید لجمع.

قال أهل اللغة: والدعاء عند العرب بمعنى الصلاة، قال تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ أي ادع لهم، وسميت الصلاة صلاة لما فيها من الدعاء، وقيل: من صليت العود إذ أليته، فالمصلي قد يلين ويخشع^(١).

وقيل من الصلاة وهو عظم العجز يرتفع عند الركوع والسجود.

باب أوقات الصلاة^(٢)

اختلفوا في وقت وجوب الصلاة.

(١) معنى الصلاة في اللغة الدعاء بخير، قال تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ أي ادع لهم، وأنزل رحمتك عليهم. ومعناها في اصطلاح الفقهاء أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم بشرائط مخصوصة. وهذا التعريف يشمل كل صلاة مفتتحة بتكبير الأحرار ومختتمة بالسلام ويخرج عنه سجود التلاوة وهو سجدة واحدة عند سماع آية من القرآن المشتملة على ما يترتب عليه ذلك السجود من غير تكبير أو سلام فالغرض الحقيقي من الصلاة، إنما هو تعظيم الإله فاطر السموات والأرض بالخشوع له والخضوع لعظمته الخالدة وعزته الأبدية، فلا يكون المرء مصلياً لربه حقاً إلا إذا كان قلبه حاضراً مملوءاً بخشية الله وحده. الفقه (١/١٥٤، ١٥٦).

(٢) دخول الوقت شرط من شروط الصلاة، فلا يجب على المكلف إلا إذا دخل وقتها على أن الحنفية لم يعدوا دخول الوقت شرطاً من شروط الوجوب ولا من شروط الصحة، وذلك لأنهم قالوا: إن دخول الوقت شرط لأداء الصلاة، بمعنى أن الصلاة لا يصح أداؤها إلا إذا دخل الوقت والأمر في ذلك يسهل لأنهم متفقون مع غيرهم على أن الصلاة لا تجب إلا إذا دخل وقتها، بحيث إذا فعلها =

فقال مالك وأحمد والشافعي: الصلاة تجب بأول الوقت.

وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: تجب بآخره.

واتفقوا على أن وقت الظهر إذا زالت الشمس، ولا يجوز أن يصلي قبل الزوال^(١).

ثم اختلفوا في آخر وقت الظهر.

فقال الشافعي: قول واحد آخر وقتها إذا صار ظل كل شيء مثله غير الظل الذي يكون للشخص عند الزوال فإنه يطول ويقصر بحسب اختلاف الزمان، وإذا صار كل شيء مثله، وزاد أدنى زيادة فقد خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر، فإذا صار ظل كل شيء مثليه، وزاد أدنى زيادة فهو آخر وقت العصر^(٢).

واختلف عن أبي حنيفة، فروي عنه كذهب الشافعي وأحمد، وهو اختيار أبي يوسف وعنه رواية أخرى إذا صار ظل كل شيء مثليه وهو آخر وقت الظهر، فإذا زاد شيئاً وجب العصر، وروي عنه أن آخر وقتها إذا صار ظل كل شيء مثليه فبينهما وقت ليس من وقتها، وآخر وقت العصر إصفرار الشمس^(٣).

وقال مالك: وقت الظهر المختار من أول زوال الشمس إلى أن يصير ظل كل

= في أول الوقت صحت وبرئت ذمته منها، وإذا لم يفعلها في أول الوقت لا يأنم إلى أن يبقى من الوقت جزء يسير لا يسع إلا الطهارة، فإذا أتى بها كلها في الوقت فقد أتى بها على الوجه الذي طلبه الشارع، وإذا صلاها بعد خروج الوقت فصلاته صحيحة ولكنه يأنم. الفقه (١/١٦٠).

(١) يدخل وقت الظهر عقب زوال الشمس مباشرة فمتى انحرفت الشمس عن وسط السماء فإن وقت الظهر يبتدىء ويستمر إلى أن يبلغ ظل كل شيء مثله، ولمعرفة ذلك تغرز خشبة مستوية أو نحوها في أرض مستوية قبل الظهر في الشمس، فيكون لها ظل طبعاً فيأخذ الظل في النقص شيئاً فشيئاً حتى لا يبقى منه سوى جزء يسير وعند ذلك يقف الظل قليلاً فتوضع عند نهايته علامة إن بقي شيء من ظل الخشبة، وإلا فيكون البدء من نفس الخشبة فإن أخذ في الزيادة علم أن الشمس زالت أي مالت عن وسط السماء، وهذا هو أول وقت الظهر.

(٢) المالكية قالوا: للعصر وقتان ضروري واختياري، أما وقته الضروري فيبتدىء بإصفرار الشمس في الأرض والجدران لا بإصفرار عينها لأنها لا تصفر حتى تغرب ويستمر إلى الغروب. وأما وقته الاختياري فهو من زيادة الظل عن مثله ويستمر لإصفرار الشمس. والمشهور أن بين الظهر والعصر اشتراكاً في الوقت بقدر أربع ركعات في الحضر، واثنتين في السفر، وهل اشتراكهما في آخر وقت الظهر فتكون العصر داخلة على الظهر آخر وقته أو في أول وقت العصر فتكون الظهر داخلة على العصر في أول وقته. الفقه (١/١٦٣).

(٣) قال الحنابلة: وقت العصر قسمان ضروري واختياري، فالاختياري ينتهي إذا بلغ ظل كل شيء مثليه، والضروري هو ما بعد ذلك إلى غروب الشمس، ويحرم عندهم إيقاع صلاة العصر في هذا الوقت الضروري، وإن كانت الصلاة أداء ومثل العصر عندهم العشاء.

شيء مثله^(١).

فإذا صار ظل كل شيء مثله فهو آخر وقت الظهر المختار وهو بعينه أول وقت العصر المختار^(٢)، ويكون وقتاً لهما ممتزجاً بينهما، فإذا زاد على المثل زيادة بينة خرج وقت الظهر المختار، واختص الوقت بالعصر ولا يزال ممتداً إلى أن يصير ظل كل شيء مثليه وذلك آخر وقت العصر المختار، وينتقل ما كان من الاختيار في الظهر إلى أن يبقى للغروب قدر خمس ركعات، أربع للظهر وركعة للعصر، فحينئذ يستويان في الضرورة وقوله: إذا صار ظل كل شيء مثله سواء في الأشخاص عند الزوال أيضاً^(٣).

وقول أبي حنيفة ومالك: إذا صار كل شيء مثله أنهما أيضاً يعتبران ذلك من وقت تناهي نقصانه وأخذ في الزيادة لا من أصله كما ذكرنا عن الشافعي وأحمد فهو اتفاق منهم.

واختلفوا في وقت المغرب^(٤).

- (١) قالت المالكية: وقت الظهر الضروري هو من دخول وقت العصر الاختياري ويستمر إلى وقت الغروب. الفقه (١/١٦٢، ١٦٣).
- (٢) قال النووي في قوله ﷺ: «إذا صليتم الظهر فإنه وقت إلى أن يحضر العصر» معناه وقت لأداء الظهر وفيه دليل للشافعي وللأكثرين أنه لا اشتراك بين وقت الظهر ووقت العصر بل متى خرج وقت الظهر بمصير ظل الشيء مثله غير الظل الذي يكون عند الزوال دخل وقت العصر، وإذا دخل وقت العصر لم يبق شيء من وقت الظهر. وقال مالك وطائفة من العلماء: إذا صار ظل كل شيء مثله دخل وقت العصر ولم يخرج وقت الظهر، بل يبقى بعد ذلك قدر أربع ركعات صالح للظهر والعصر أداء.
- (٣) احتج المالكية بقوله ﷺ في حديث جبريل عليه السلام: «صلى بي الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله، وصلى بي العصر في اليوم الأول حين صار ظل كل شيء مثله». فظاهره اشتراكهما في قدر أربع ركعات. واحتج الشافعي والأكثرين بظاهر الحديث من أنه فرغ من الظهر حين صار ظل كل شيء مثله، وشرع في العصر في اليوم الأول حين صار ظل كل شيء مثله فلا اشتراك بينهما فهذا التأويل متعين للجميع بين الأحاديث وأنه إذا حمل على الاشتراك يكون آخر وقت الظهر مجهولاً لأنه إذا ابتدأ بها حين صار ظل كل شيء مثله لم يعلم متى فرغ منها. وحينئذ يكون آخر وقت الظهر مجهولاً ولا يحصل بيان حدود الأوقات. النووي في شرح مسلم (٥/٩٣).
- (٤) يتبدى المغرب من مغيب جميع قرص الشمس وينتهي بمغيب الشفق الأحمر. وقالت المالكية: لا امتداد بوقت المغرب الاختياري بل هو مضيق ويقدر بزمن يسع فعلها، وتحصيل شروطها من طهارتي حدث وخبث وستر عورة، وترداد الأذان والإقامة فيجوز لمن يكون محصلاً للأمر المذكورة تأخير المغرب بقدر تحصيلها، ويعتبر في التقدير حالة الاعتدال الغالبة في الناس. وقالت الحنفية: الأفق الغربي يعثره بعد الغروب أحوال ثلاثة متعاقبة: احمرار، فيباض، فسواد، فمتى ظهر السواد خرج وقت المغرب. الفقه (١/١٦٣).

فقال أبو حنيفة وأحمد: لها وقتان فأول وقتها إذا غابت الشمس وآخره حين يغيب الشفق.

وقال مالك في المشهور عنه والشافعي في أظهر قوليهِ: لها وقت واحد مضيق مقدار آخر الفراغ منها.

وعن مالك رواية أخرى رواها عنه ابن وهب: أن لها وقتان.

واختلفوا في الشفق الذي يدخل وقت العشاء^(١) بغيوبته.

فقال مالك والشافعي وأحمد: هو الحمرة.

وقال أبو حنيفة: هو البياض.

وأهل اللغة على القول الأول، وقال الخليل والفراء وابن دريد: الشفق الحمرة^(٢).

وقال الفراء: سمعت بعض العرب يقول: وعليه ثوب مصبوغ كأنه الشفق^(٣) وكان أحمر.

واختلفوا في آخر وقت العشاء المختار.

(١) قالت الحنابلة: العشاء وقتين كالعصر، وقت اختياري وهو من مغيب الشفق إلى مضي ثلث الليل الأول ووقت ضرورة، وهو من أول الثلث الثاني من الليل إلى طلوع الفجر الصادق، فمن أوقع الصلاة فيه كان آمناً، أما الصبح والظهر والمغرب فليس لها وقت ضرورة. والمالكية قالوا: إن وقت العشاء الاختياري يتبدى من مغيب الشفق الأحمر، وينتهي بانتهاء الثلث الأول من الليل، ووقتها الضروري ما كان عقب ذلك إلى طلوع الفجر فمن صلى العشاء في الوقت الضروري أثم إلا إذا كان من أصحاب الأعداء. الفقه (١/١٦٤).

(٢) روى مسلم في صحيحه [١٧١-٦١٢] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٣١. باب أوقات الصلوات الخمس عن عبد الله بن عمر أن نبي الله ﷺ قال: «إذا صليتم الفجر فإنه وقت إلى أن يطلع قرن الشمس الأول ثم إذا صليتم الظهر فإنه وقت إلى أن يحضر العصر، فإذا صليتم العصر فإنه وقت إلى أن تصفر الشمس، فإذا صليتم المغرب فإنه وقت إلى أن يسقط الشفق، فإذا صليتم العشاء فإنه وقت إلى نصف الليل».

(٣) في حديث مسلم المتقدم قال النووي: هذا الحديث وما بعده من الأحاديث صرائح في أن وقت المغرب يمتد إلى غروب الشفق وهذا أحد القولين في مذهبنا وهو ضعيف عند جمهور نقلة مذهبنا، وقالوا: الصحيح أنه ليس لها إلا وقت واحد وهو عقب غروب الشمس بقدر ما يتطهر ويستور عورته ويؤذن ويقيم فإن آخر الدخول في الصلاة عن هذا الوقت أثم وصارت قضاء وذهب المحققون من أصحابنا إلى ترجيح القول بجواز تأخيرها ما لم يغيب الشفق وأنه يجوز ابتدائها في كل وقت من ذلك ولا يأنم بتأخيرها عن أول الوقت وهذا هو الصحيح أو الصواب الذي لا يجوز غيره. انظر شرح مسلم للنووي (٥/٩٤).

فقال الشافعي وأحمد في المشهور عنهما: إلى ثلث الليل. واختلف أصحاب أبي حنيفة فمنهم من قال: إلى قبل ثلث الليل، ومنهم من قال: إلى ثلث الليل، ومنهم من قال: إلى نصف الليل.

وهذا القول الآخر للشافعي والرواية عن أحمد.

وقال مالك: وقت الضرورة للمغرب والعشاء إلى قبل طلوع الفجر بمقدار أربع ركعات، ثلاثة للمغرب وواحدة من العشاء، وهو القول الآخر للشافعي والرواية الأخرى عن أحمد.

وقال الشافعي وأحمد: وقت العشاء الآخرة للضرورة إلى أن يطلع الفجر فمن أدرك من العشاء الآخرة ركعة قبل طلوع الفجر فقد أدركها.

وقال أبو حنيفة: وقت الجواز إلى أن يطلع الفجر.

واتفقوا على أن أول وقت الفجر طلوع الفجر^(١) الثاني المنتشر ولا ظلمة بعده، وآخر وقتها المختار إلى أن يسفر.

واختلفوا هل الأفضل تقديم صلاة الفجر من أول الوقت؟

فقال أبو حنيفة: الإسفار أفضل إلا بالمزدلفة.

وقال مالك^(٢) والشافعي وأحمد: الأفضل التغليس.

وعن أحمد رواية أنه يعتبر حال المصلين، فإن شق عليهم التغليس كان الإسفار أفضل.

وأجمعوا على أن وقت الضرورة إلى طلوع الشمس.

وأجمعوا على أن الأفضل تأخير الظهر^(٣) عن وقت جواز فعلها من يوم الغيم

(١) وقت الصبح من طلوع الفجر الصادق وهو ضوء الشمس السابق عليها الذي يظهر من جهة المشرق وينتشر حتى يعم الأفق ويصعد إلى السماء منتشراً. وأما الفجر الكاذب فلا عبرة به، وهو الضوء الذي لا ينتشر ويخرج مستطيلاً دقيماً يطلب السماء، بجانبية ظلمه، ويشبه ذنب الذئب الأسود، فإن باطن ذنبه أبيض، بجانبية سواد، ويمتد وقت الفجر إلى طلوع الشمس.

(٢) قالت المالكية: إن للصبح وقتين اختياري، وهو من طلوع الفجر الصادق ويمتد إلى الإسفار البين أي الذي تظهر فيه الوجوه بالبصر المتوسط في محل لا سقف فيه ظهوراً بيناً، وتخفى فيه النجوم. ووقت ضروري: وهو ما كان عقب ذلك أجلى طلوع الشمس، وهذا القول مشهور قوي وعندهم قول مشهور بأنه ليس للصبح وقت ضرورة والأول أقوى. الفقه (١/١٦٤).

(٣) قالت الحنفية: يستحب الإبراد بصلاة الظهر بحيث يؤخر حتى تنكسر حدة الشمس، ويظهر الظل للجدران ليسهل السير فيه إلى المساجد. أما الشتاء فالتعجيل في أول الوقت أفضل. إلا أن يكون =

إلا أبا حنيفة فإنه قال: إذا غلب على ظنه دخول وقتها صلاها من غير تأخير.

وعن الشافعي أنه قال: إذا كانت السماء مغيمة راعى الشمس فإذا برز له منها ما يدلّه وإلا أخر حتى يرى أنه صلاها آخر الوقت واحتاط بتأخيرها ما بينه وبين أن يخاف دخول وقت العصر.

واتفقوا على أن الأفضل تأخير الظهر في شدة الحر^(١) إذا كان يصلّيها في مسجد الجماعات خلافاً لبعض أصحاب الشافعي في اعتبار ذلك في البلاد الحارة دون غيرها.

واتفقوا على استحباب تعجيل الظهر في الشتاء إذا لم يكن برود وفي الصيف إذا لم يصل في مساجد الجماعات. إلا مالكا^(٢) فإنه قال: يستحب لمساجد الجماعات يؤخروها إلى أن يصير الفيء ذراعاً.

واختلفوا هل الأفضل في صلاة العصر التقديم أو التأخير في جميع الأزمنة؟

وقال أبو حنيفة: التأخير ما لم تصفر الشمس.

وقال مالك والشافعي وأحمد: تقديمها أفضل.

واختلفوا في الصلاة الوسطى^(٣).

= بالسماء غيم، فيكون الأفضل التأخير خشية وقوعها قبل وقتها، والعمل في المساجد الآن على التعجيل أول الوقت شتاءً وصيفاً. الفقه (١/١٦٥).

(١) أخرج البخاري (١/١٦٨، ١٦٩) ٩- كتاب مواقيت الصلاة ٩- باب الإبراد بالظهر في شدة الحر، رقم الحديث (٥٣٣، ٥٣٤) عن ابن عمر، وأخرج البخاري في صحيحه (١/٤٢٨) ٥٩- كتاب بدء الخلق، ١٠- باب صفة النار وأنها مخلوقة، رقم الحديث (٣٢٥٨)، عن أبي ذر قال: كان النبي ﷺ في سفر فقال: «أبرد»، ثم قال: «أبرد حتى فاء الفيء» يعني للتلول، ثم قال: «أبردوا بالصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم». ومسلم [١٨٠- (٦١٥)] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٣٢- باب استحباب الإبراد بالظهر في شدة الحر. والترمذي في سننه (١٥٧) في الصلاة، باب ما جاء في تأخير الظهر في شدة الحر.

(٢) المالكية قالوا: أفضل الوقت أوله لقوله ﷺ: «أفضل الأعمال الصلاة في وقتها» فيندب تقديم الصلاة أول الوقت المختار بعد تحقق دخوله مطلقاً صيفاً أو شتاءً، سواء كانت الصلاة صباحاً أو ظهراً أو غيرهما، وسواء كان المصلي منفرداً أو جماعة، وليس المراد بتقديم الصلاة في أول الوقت المبادرة، بحيث لا تؤخر أصلاً وإنما المراد عدم تأخيرها عما يصدق عليه أنه أول الوقت فلا ينافيه تقديم النوافل القبليّة عليها، ويندب تأخير صلاة الظهر لجماعة تنتظر غيرها حتى يبلغ ظل الشيء ربعه صيفاً وشتاءً، ويزاد على ذلك في شدة الحر إلى نصف الظل. الفقه (١/١٦٤، ١٦٥).

(٣) اختلف العلماء من الصحابة رضي الله عنهم فمن بعدهم في الصلاة الوسطى، فقال جماعة: هي

العصر ممن نقل هذا عنه علي بن أبي طالب، وابن مسعود، وأبو أيوب، وابن عمر، وابن عباس، =

فقال أبو حنيفة وأحمد: هي العصر.

وقال مالك والشافعي في أحد قوليه: هي الفجر، والقول الآخر وهو أظهرهما: أنها العصر.

واختلفوا في المغمى عليه.

فقال مالك والشافعي: إذا كان إغماءه لسبب محرم مثل أن يشرب خمرًا أو دواء لم يحتج إليه، لم تسقط الصلاة عنه، وكان عليه القضاء فرضاً، فإن أغمى عليه بجنون أو مرض أو سبب مباح سقط عنه قضاء ما كان في حال إغمائه من الصلاة على الإطلاق.

وقال أبو حنيفة: إن كان الإغماء يوماً وليلة فما دون ذلك لم يمنع وجوب القضاء، وإن زاد على ذلك لم يجب عليه القضاء، ولم يفرق بين أسباب الإغماء. وقال أحمد: الإغماء بجميع أسبابه لا يمنع وجوب القضاء بحال.

باب الأذان^(١)

أجمعوا على أن الأذان والإقامة مشروعان للصلاة الخمس والجمعة. ثم اختلفوا في وجوبها، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: هما ستان^(٢).

= وأبو سعيد الخدري، وأبو هريرة، وعبيدة السلماني، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وقتادة والضحاك والكلبي ومقاتل وأبو حنيفة وأحمد وداود وابن المنذر وغيرهم رضي الله عنهم. وقال الماوردي من أصحابنا: هذا مذهب الشافعي لصحة الأحاديث فيه، وإنما نص على أنها الصبح لأنه لم يبلغه الأحاديث في العصر وقالت طائفة: هي الصبح نقل هذا عنه عمر بن الخطاب ومعاذ بن جبل وابن عباس وابن عمر وجابر وعطاء وعكرمة ومجاهد والربيع بن أنس ومالك والشافعي وجمهور أصحابه وغيرهم. وقالت طائفة هي الظهر... إلى آخر كلام النووي. في شرح مسلم (٥/ ١٠٩ - طبعة دار الكتب العلمية).

(١) قال أهل اللغة: الأذان الإعلام، قال الله تعالى: ﴿وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾، وقال تعالى: ﴿فَأَذِّنِ مُؤَذِّنًا﴾ ويقال: الأذان والتأذين والأذنين. وقد شرع الأذان في السنة الأولى من الهجرة النبوية بالمدينة المنورة، وهو معلوم من الدين بالضرورة، فمن أنكر مشروعته يكفر، أما سبب مشروعته فهو أن النبي ﷺ لما قدم المدينة صعب على الناس معرفة أوقات الصلاة، فتشاوروا فقال جماعة: بالناقوس، فقال النبي ﷺ: «هو للنصارى»، وأشار بعضهم بالبوق فقال: «هو لليهود»، فأشار بعضهم بالدف فقال النبي ﷺ: «هو للروم»، وأشار بعضهم بإيقاد النار فقال: «ذلك للمجوس»، وأشار بعضهم بنصب راية، فبات عبد الله بن زيد فرأى في نومه ملكاً علمه الأذان والإقامة فأخبر النبي ﷺ فأمر النبي ﷺ بهما.

(٢) اتفق الأئمة على أن الأذان سنة مؤكدة: ما عدا الحنابلة، فإنهم قالوا: إنه فرض كفاية بمعنى إذا أتى به أحد فقد سقط عن الباقيين. وقالت الشافعية: هو سنة كفاية للجماعة وسنة عين للمنفرد، إذا لم =

وقال أحمد: فرض على أهل الأمصار على الكفاية إذا قام بهما بعضهم أجزاء عن جميعهم.

واتفقوا على أن النساء لا يشرع في حقهن الأذان ولا يسن.

ثم اختلفوا في الإقامة^(١) هل تسن في حقهن أم لا؟

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يسن لهن.

وقال الشافعي: يسن لهن.

واتفقوا على أنه إن اجتمع أهل بلد على ترك الأذان والإقامة قوتلوا على ذلك، فإنه من شعائر الإسلام فلا يجوز تعطيله.

اختلفوا في صفة الأذان.

فاختار أبو حنيفة وأحمد: أذان بلال^(٢).

واختار مالك والشافعي أذان أبي محذورة^(٣).

= يسمع أذان غيره، فإن سمعه وذهب إليه وصلى مع الجماعة أجزأه، وإن لم يذهب أو ذهب ولم يصل فإنه لم يجزئه، ويسن للصلوات الخمس المفروضة في السفر والحضر ولو كانت فائتة، فلو كان عليه فوائت كثيرة وأراد قضاءها على التوالي يكفيه أن يؤذن أذاناً واحداً للأولى منها. الفقه (١/١٧٧).

(١) الإقامة هي الإعلام بالقيام إلى الصلاة بذكر مخصوص. وقالت الحنفية: أذان المرأة فإنه يمتنع أن ترتب عليه إثارة شهوة من يسمع صوتها. وكذلك في حالة الجهر بالقراءة في الصلاة إذ يشترط أن لا يكون في صوتها نغمة أو لين أو تمطيط يترتب عليه ثوران الشهوة عند من يسمعها من الرجال فإن كان صوتها بهذه الحالة كان عورة ويكون جهرها بالقراءة على هذا الوجه مفسداً للصلاة، ومن هنا منعت من الأذان. الفقه (١/٢٣٢، ٢٨٠).

(٢) بلال بن رباح أبو عبد الله ويقال: أبو عبد الرحمن، أبو عمرو، التيمي الحبيشي، المؤذن، ابن حمامة، مولى أبو بكر من أجلاء الصحابة رضوان الله عليهم، أخرج له الستة. توفي سنة (١٧)، ١٨، ٢٠).

ترجمته تهذيب التهذيب (١/٥٠٢)، تقريب التهذيب (١/١٠٩)، الثقات (٣/٢٨)، التاريخ الكبير (٢/١٠٦)، التاريخ الصغير (٢٧، ٥٣)، الجرح والتعديل (٢/٣٩٥)، أسد الغابة (١/٢٤٦)، الإصابة (١/٣٢٦)، سير الأعلام (١/٣٤٧)، البداية والنهاية (٧/١٠٢).

(٣) أبو محذورة القرشي الجحيمي المكي المؤذن، صحابي مشهور، أخرج له البخاري في الأدب، ومسلم وأصحاب السنن الأربعة، توفي سنة ٥٩ وقيل بعد ذلك.

ترجمته: تهذيب التهذيب (١٢/٢٢٢)، تقريب التهذيب (٢/٤٦٩)، أسد الغابة (٦/٢٧٨)، الإصابة (٧/٢٦٥)، الكنى والأسماء (١/٥٢)، الخلاصة (٣/٢٤٢)، الاستيعاب (٤/١٧٥١)، تجريد أسماء الصحابة (٢/٢٠٠).

فالأذان عند أبي حنيفة وأحمد: الله أكبر الله أكبر، الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، مرتين، وأشهد أن محمداً رسول الله، مرتين، حيّ على الصلاة، مرتين، حيّ على الفلاح، مرتين، الله أكبر، مرتين، لا إله إلا الله^(١).

واختلف مالك والشافعي في صفة الأذان مع اختيارهما أذان أبي محذورة، فالأذان عند مالك سبعة عشر كلمة: الله أكبر، مرتين، أشهد أن لا إله إلا الله، مرتين، وأشهد أن محمداً رسول الله، مرتين، لا يرفع بالتشهد من صوته، ثم يرجع^(٢) فيقول رافعاً صوته: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله، حيّ على الصلاة، مرتين، حيّ على الفلاح، مرتين، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله.

والأذان عند الشافعي^(٣) تسعة عشر كلمة: الله أكبر، أربع مرات، أشهد أن لا إله إلا الله، مرتين، أشهد أن محمداً رسول الله، مرتين، يخفض صوته يتشهد الترجيع^(٤) ثم يرجع فيمد صوته بالتشهد فيقول: أشهد أن لا إله إلا الله، مرتين،

(١) ألفاظ الأذان هي: «الله أكبر، الله أكبر، 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، حي على الصلاة، حي على الصلاة، حي على الفلاح، حي على الفلاح، الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله» وهذه الصيغة متفق عليها بين ثلاثة من الأئمة: الحنفية والشافعية والحنابلة بينما خالف المالكية فقالوا: يكبر مرتين لا أربعاً.

(٢) ألفاظ الأذان المتقدمة لا يزداد عليها شيء عند الحنفية والحنابلة أما المالكية والشافعية فقد قالوا: بل يسن أن يزيد النطق بالشهادتين بصوت منخفض مسموع للناس، قبل الإتيان بهما بصوت مرتفع، إلا أن المالكية يسمون النطق بهما بصوت مرتفع ترجيعاً. والشافعية يسمون النطق بهما بصوت منخفض ترجيعاً ولعل المالكية قد نظروا إلى اللغة لأن الترجيع معناه الإعادة، والمؤذن ينطق أولاً بالشهادتين سراً ثم يعيدها جهراً، فتسميه الإعادة جهراً ترجيعاً موافقاً للغة، والشافعية قد نظروا إلى أن الأصل في الأذان إنما هو الإتيان فيه بالشهادتين جهراً. الفقه (١/٢٧٧).

(٣) اختلف أصحابنا في الترجيع هل هو ركن لا يصح الأذان إلا به أم هو سنة ليس ركناً حتى لو تركه صح الأذان مع فوات كمال الفضيلة على وجهين والأصح عندهم أنه سنة، وقد ذهب جماعة من المحدثين وغيرهم إلى التخيير بين فعل الترجيع وتركه والصواب إثباته. النووي في شرح مسلم (٤/٧٠، ٧١).

(٤) في حديث أبي محذورة قال النووي: في هذا الحديث بيّنة ودلالة واضحة لمذهب مالك والشافعي وأحمد وجمهور العلماء أن الترجيع في الأذان ثابت مشروع وهو العود إلى الشهادتين مرتين برفع الصوت بعد قولهما مرتين بخفض الصوت. وقال أبو حنيفة والكوفيون: لا يشرع الترجيع عملاً بحديث عبد الله بن زيد فإنه ليس فيه ترجيع وحجة الجمهور هذا الحديث الصحيح والزيادة مقدمة مع أن حديث أبي محذورة هذا متأخر عن حديث عبد الله بن زيد فحديث أبي محذورة سنة ثمان من الهجرة وحديث ابن زيد في أول الأمر، وانضم إلى هذا كله عمل أهل مكة والمدينة وسائر الأمصار. شرح مسلم للنووي (٤/٧٠).

أشهد أن محمداً رسول الله، مرتين، حيّ على الصلاة، مرتين، حيّ على الفلاح، مرتين، الله أكبر، مرتين، لا إله إلا الله.

واختلفوا في صفة الإقامة^(١).

فقال أبو حنيفة: الإقامة مثنى مثنى كالأذان ويزيد على الأذان بلفظ الإقامة مرتين فتصير الإقامة عنده سبع عشر كلمة.

الله أكبر، أربع مرات، أشهد أن لا إله إلا الله، مرتين، أشهد أن محمداً رسول الله، مرتين، حيّ على الصلاة، مرتين، حيّ على الفلاح، مرتين، قد قامت الصلاة، مرتين، الله أكبر، مرتين، لا إله إلا الله^(٢).

وقال الشافعي في المشهور عنه وأحمد: الإقامة أحد عشر كلمة كلها تفرد، إلا ذكر الإقامة، يذكر مرتين فيقول: الله أكبر، مرتين، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، حيّ على الصلاة، حيّ على الفلاح، قد قامت الصلاة، مرتين، الله أكبر، مرتين، لا إله إلا الله.

وقال الشافعي^(٣) في القول الآخر كمذهب مالك، الإقامة عشر كلمات فذكر الإقامة فيها مفردة، الله أكبر، مرتين، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، حيّ على الصلاة، حيّ على الفلاح، قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة، الله أكبر مرتين، لا إله إلا الله.

(١) الإقامة هي الإعلام بالقيام إلى الصلاة بذكر مخصوص وألفاظها هي: الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، حيّ على الصلاة، حيّ على الفلاح، قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله. وهذه الصفة متفق عليها بين الحنابلة والشافعية، أما الحنفية والمالكية قالوا: إن تكبيرات الإقامة أربع في أولها واثنان في آخرها وباقي ما ذكر من ألفاظها يذكر مرتين.

(٢) قال أبو حنيفة: الإقامة سبع عشرة كلمة فيثنيها كلها وهذا المذهب شاذ، قال الخطابي: جمهور العلماء والذي جرى به العمل في الحرمين والحجاز والشام واليمن ومصر والمغرب إلى أقصى بلاد الإسلام أن الإقامة فرادى. قال الإمام أبو سليمان الخطابي: مذهب عامة العلماء أنه يكرر قوله قد قامت الصلاة، إلا مالكا فإن المشهور عنه أنه لا يكررها.

(٣) اختلف العلماء في لفظ الإقامة فالمشهور من مذهبنا - أي الشافعي - الذي تظاهرت عليه نصوص الشافعي وبه قال أحمد وجمهور العلماء أن الإقامة إحدى عشرة كلمة، وقال مالك رحمه الله في المشهور عنه هي عشر كلمات فلم يثن لفظ الإقامة وهو قول قديم للشافعي، ولنا قول شاذ أنه يقول في الأول: الله أكبر مرة وفي الآخر الله أكبر، ويقول: قد قامت الصلاة مرة فتكون ثمان كلمات والصواب الأول. النووي في شرح مسلم (٦٨/٤).

وقال مالك^(١): الإقامة فرادى كلها فهي عشر كلمات عنده: الله أكبر، مرتين، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، حيّ على الصلاة، حيّ على الفلاح، قد قامت الصلاة، الله أكبر، مرتين، لا إله إلا الله^(٢).

واتفقوا على أنه لا يؤذن للصلاة قبل دخول وقتها إلا صلاة الفجر فإنه يجوز أن يؤذن لها قبل دخول وقتها عند مالك والشافعي وأحمد.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز الأذان لها إلا بعد طلوع الفجر^(٣).

وعند أحمد قال: أكره أن يؤذن لها قبل طلوع الفجر في شهر رمضان خاصة.

قلت: والذي أراه أنه لا يكره للحديث المشهور الصحيح أن رسول الله ﷺ قال: «إن بلال يؤذن بليل فلا يمنعكم ذلك من سحوركم»^(٤)، فلو كان هذا مما يكره لم يُقر رسول الله ﷺ بلالاً إقراراً مطلقاً، من غير إشارة إلى ما يستدل به من الكراهة.

(١) قال المالكية: إن حكم الإقامة ليس كحكم الأذان بل هي سنة عين لذكر بالغ، وسنة كفاية لجماعة الذكور البالغين، ومدوبة عيناً لصبي وامرأة إلا إذا كانا مع ذكر بالغ فأكثر، فلا تندب لهما اكتفاء بإقامة الذكر البالغ. وقال الحنفية: شروط الإقامة الأذان إلا أنه يعاد الأذان ندباً عند فقد شيء منها ولا تعاد الإقامة، ومن هذا إذا أقامت المرأة الصلاة للرجال فإن إقامتها تصح مع الكراهة. والحنابلة قالوا: الذكورة شرط في الإقامة فلا يطلب من المرأة الإقامة كما لا يطلب منها الأذان. الفقه (١/٢٨٦).

(٢) الحكمة في إفراد الإقامة وتشية الأذان لإعلام الغائبين فيكرر ليكون أبلغ في إعلامهم والإقامة للحاضرين فلا حاجة إلى تكرارها. ولهذا قال العلماء: يكون رفع الصوت في الإقامة دونه في الأذان، وإنما كرر لفظ الإقامة خاصة لأنه مقصود الإقامة. وقد روى مسلم [٢- (٣٧٨)] كتاب الصلاة، ٢- باب الأمر بشفع الأذان وإيتار الإقامة. عن أنس، قال: «أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة».

(٣) في حديث: «إن بلالاً يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا تآذين ابن أم مكتوم»، فيه جواز الأذان للصبح قبل طلوع الفجر، وفيه جواز الأكل والشرب والجماع وسائر الأشياء إلى طلوع الفجر، وفيه جواز أذان الأعمى. قال العلماء: معناه أن بلالاً كان يؤذن قبل الفجر ويتربص بعد أذانه للدعاء ونحوه ثم يرقب الفجر. فإذا قارب طلوعه نزل فأخبر ابن أم مكتوم فيتأهب ابن أم مكتوم بالطهارة وغيرها، ثم يرقى ويشرع في الأذان مع أول طلوع الفجر، والله أعلم. النووي في شرح مسلم (٨/١٧٧، ١٧٦).

(٤) أخرجه البخاري (١/٩٩-فتح)، ١٠- كتاب الأذان، ١- باب أذان الأعمى إذا كان له من يخبره رقم (٦١٧)، (٦٢٣) وانظر رقم (١٩١٩) في الصوم. ومسلم [٣٦- (١٠٩٢)] كتاب الصيام، ٨- باب بيان أن الدخول في الصيام يحصل بطلوع الفجر. وأبو داود (٢٣٤٦، ٢٣٤٧) كتاب الصوم، باب وقت السحور. والترمذي (٧٠٦) كتاب الصوم، باب ما جاء في بيان الفجر. والنسائي (٢/١٠) في الأذان، باب هل يؤذنان جميعاً أو فرادى. والشافعي (٢/٢٧٥)، والدارمي (١/٢٦٩)، (٢٧٠) وابن أبي شيبة في مصنفه (٣/٩)، وابن خزيمة (٤٠١)، وأحمد في مسنده (٢/٥٧).

واتفقوا على أن التثويب، إنما هو في الأذان لصلاة الفجر خاصة^(١).

ثم اختلفوا فيه، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: التثويب سنة. وعن الشافعي قولان كمذهب الجماعة، والجديد لا يثوب ثم اختلفوا في التثويب نفسه، وأين يقع.

فقال مالك والشافعي في القديم وأحمد: هو أن يقول: الصلاة خير من النوم مرتين بعد قوله في الأذان: حيّ على الفلاح^(٢).

واختلف أصحاب أبي حنيفة: فحكى الطحاوي فيه اختلاف العلماء.

وعن أبي حنيفة وأبو يوسف جميعاً كمذهب الجماعة. ووافقه ابن شجاع فروى مثله، وقال ببقية أصحابه^(٣): المعروف غير هذا وهو أن يقول: الصلاة خير من النوم، مرتين، بين الأذان والإقامة، أو يقول: حيّ على الصلاة حيّ على الفلاح مرتين بين الأذان والإقامة، فهو أفضل وهو مذهب محمد بن الحسن.

وأجمعوا على أنه لا يعتد إلا بأذان المسلم العاقل.

(١) أخرج أبو داود في سننه (٥٠٠، ٥٠٤) كتاب الصلاة، باب كيف الأذان، عن أبي محذورة. وفي آخره: «فإن كان صلاة الصبح قلت: الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم...». والترمذي (١٩٨) في الصلاة، باب ما جاء في التثويب في الفجر. والنسائي (١٣/٢، ١٤) في الأذان، باب التثويب في أذان الفجر، رقم (٦٤٧). وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٠٨/١) كتاب الأذان والإقامة، من كان يقول في الأذان الصلاة خير من النوم، والدارقطني (٢٤٣/١) باب ذكر الإقامة واختلاف الروايات، رقم (٣٨). وابن خزيمة في صحيحه (٢٠٢/١) باب التثويب في أذان الصبح، رقم (٣٨٦). والبيهقي (٤٢٣/١) في كتاب الصلاة، باب التثويب في الأذان.

(٢) وقد اختلف أهل العلم في تفسير التثويب فقال بعضهم: التثويب أن يقول في أذان الفجر: الصلاة خير من النوم، وهو قول ابن المبارك وأحمد. وقال إسحاق في التثويب غير هذا قال: التثويب المكروه هو شيء أحدثه الناس بعد النبي ﷺ إذا أذن المؤذن فاستبطن القوم قال بين الأذان والإقامة: «قد قامت الصلاة حيّ على الصلاة حيّ على الفلاح». قال: وهذا الذي قال إسحاق هو التثويب الذي قد كرهه أهل العلم والذي أحدثوه بعد النبي ﷺ، والذي فسّر ابن المبارك وأحمد: أن التثويب أن يقول المؤذن في أذان الفجر: «الصلاة خير من النوم» وهو قول صحيح. وهو الذي اختاره أهل العلم ورأوه. الترمذي في جامعه عقب الحديث رقم (١٩٨).

(٣) انظر ما ذكر الترمذي. وقال الشيخ أحمد شاکر في تعليقه على جامع الترمذي: وقال أبو بكر بن العربي في العارضة (٣١٣/١، ٣١٤): وقد شاهدت فناً من التثويب في دار السلام وهو أن يأتي المؤذن إلى دار الخليفة فيقول: السلام عليك يا أمير المؤمنين ورحمة الله وبركاته، حيّ على الصلاة مرتين حيّ على الفلاح مرتين، ورأيت الناس في مساجدهم في بلاد إذا قامت الصلاة يخرج إلى باب المسجد من ينادي الصلاة رحمكم الله وهذا كله تثويب مبتدع، وإنما الأذان مشروع للإعلام بالوقت لمن بعد، والإقامة لإعلام من حضر حتى لا تأتي العبادة على غفلة».

وأجمعوا على أنه لا يعتد به من مجنون .

وأجمعوا على أن المرأة إذا أذنت للرجال لا يعتد بأذنانها وإن أذنت للنساء فلا بأس^(١) ،
فقد روى ابن المنذر أن عائشة^(٢) كانت تؤذن وتقيم .

وقال الشافعي: إن صلين مفردات أذنت في نفسها وأقامت غير رافعة صوتها
في الأذان .

وأجمعوا على أن أذان الصبي المميز للرجال معتد به .

وأجمعوا على أنه يستحب للمؤذن أن يكون حراً بالغاً طاهراً .

وأجمعوا على أن أذان المحدث معتد به إن كان حدثه أصغر مع استحبابهم أن
يؤذن طاهراً^(٣) .

وأجمعوا على أنه إذا أذن جنباً اعتد بأذانه ، ويؤذن خارج المسجد لثلاث يلبث
فيه وهو جنب ، إلا إحدى الروايات عن أحمد أنه لا يعتد بأذان الجنب بحال ، وهي
التي اختارها الخرقى .

وأجمعوا على الأذان لا يسن لغير الخميس والجمعة^(٤) .

(١) قالت الشافعية: الأذان لصلاة النساء إن وقع من رجل فلا كراهة فيه ، وإن وقع من واحدة منهن فهو
باطل ، ويحرم إن قصدت التشبه بالرجال أما إذا لم يقصد ذلك كان أذانهم مجرد ذكر ولا كراهة فيه
إذا خلا من رفع الصوت . أما باقي الأئمة فقد كرهوا أذان المرأة وقال الحنفية: يعاد الأذان ندباً ولا
تعاد الإقامة ومن هذا تعلم أن المرأة إذا أقامت الصلاة لرجال فإن إقامتها تصح مع الكراهة . الفقه
(٢٨٤/١ ، ٢٨٦) .

(٢) عائشة بنت أبي بكر الصديق ، أم المؤمنين رضي الله عنها ، أم عبد الله الفقيهة التيمية ، أفقه النساء
مطلقاً وأفضل أزواج النبي ﷺ إلا خديجة رضي الله عنها ، أخرج لها: أصحاب الكتب الستة ،
توفيت سنة ٥٨ ولها ست وستون سنة .

ترجمتها: تهذيب التهذيب (١٢/٤٣٣) ، تقريب التهذيب (٢/٦٠٦) ، أسماء الصحابة الرواة (٤) ،
الثقات (٣/٣٢٣) ، أسد الغابة (٧/١٨٨) ، أعلام النساء (٣/٩) ، السمط الثمين (٣٣) ، الإصابة
(٤/٣٤٨ ، ٨/١٦) تجريد أسماء الصحابة (٢/٢٨٦) ، الكاشف (٣/٤٧٦) ، الخلية (٢/٤٣) ،
شذرات (١/٦١) ، حلية الأولياء (٢/٤٣) ، معجم طبقات الحفاظ (١٠٥) ، تلقيح فهوم أهل الأثر
(٢٠ ، ٣٦٣) .

(٣) يكره أن يكون المؤذن محدثاً حدثاً أصغر أو أكبر ، والكراهة في الأكبر أشد ، وهذه الكراهة متفق
عليها عند المالكية والشافعية ، أما الحنفية والحنابلة قالوا: يكره أذان الجنب فقط ، أما المحدث
حدثاً أصغر فلا يكره أذانه ، وزاد الحنفية: أن أذان الجنب يعاد ندباً . الفقه (١/٢٨٤) .

(٤) قالت الحنفية: الأذان يسن في الصلوات الخمس المفروضة في السفر والحضر للمنفرد والجماعة
أداء وقضاء إلا أنه لا يكره ترك الأذان لمن يصلي في بيته في المصر لأن أذان الحي يكفي كما ذكر =

وأجمعوا على أن السنة في صلاة العيدين والكسوفين والاستسقاء، النداء بقوله: الصلاة جامعة.

وأجمعوا على أن الصلاة على الجنائز لا يسن لها أذان ولا نداء.

واختلفوا في أخذ الأجرة على الأذان والإقامة^(١).

فقال أبو حنيفة: لا يجوز.

وقال مالك وأكثر أصحاب الشافعي: يجوز.

وقال أبو حامد: غلط من أجاز ذلك فإن الشافعي قال: ويرزقنهم الإمام، ولم

يذكر الإجارة.

وروى ابن المنذر عن الشافعي أنه قال: لا يرزق المؤذن إلا من خمس الخمس سهم النبي ﷺ. وإذا ألحن المؤذن في أذانه^(٢)، قال بعض أصحاب أحمد في أحد الوجهين: لا يصح أذانه.

واختلفوا هل يجوز إعادة الصلاة بأذان وإقامة في مسجد له إمام راتب؟

فقال أبو حنيفة: يكره ذلك.

وقال مالك^(٣): إن كان للمسجد إمام راتب فصلى فيه إمامه فلا يجوز أن

= فلا يسن لصلاة الجنائز والعيدين والكسوف والاستسقاء والتراويح والسنن والرواتب أما الوتر فلا يسن الأذان له، وإن كان واجباً، اكتفاء بأذان العشاء على الصحيح. وقالت المالكية: لا يؤذن للنافلة ولا للفائتة ولا لفرض الكفاية كالجنائز ولا في الوقت الضروري بل يكره في كل ذلك. وقالت الشافعية: لا يسن الأذان لصلاة الجنائز ولا للصلاة المنذورة ولا للنافل. والحنابلة قالوا: لا يؤذن للجنائز ولا عيد ولا نافلة ولا صلاة مندورة ويسن لقضاء الفائتة وللمنفرد. الفقه (١/٢٧٧، ٢٧٨).

(١) لا يجوز أخذ الأجرة على الأذان ونحوه كالإمامة والتدريس باتفاق الحنفية والشافعية. وأما المالكية فقالوا: يجوز أخذ الأجرة على الأذان والإقامة، وعلى الإمامة إن كانت تبعاً للأذان وللإقامة، وأما أخذ الأجرة عليها استقلالاً فمكروه إن كانت الأجرة من المصلين وأما إن كانت من الوقف أو بيت المال فلا تكره. وقالت الحنابلة: يحرم أخذ الأجرة على الأذان والإقامة إن وجد متطوع بهما وإلا رزق ولي الأمر من يقوم بهما من بيت مال المسلمين لحاجة المسلمين إليهما. الفقه (١/٢٨٨).

(٢) يكون الأذان باللغة العربية، إلا إذا كان المؤذن أعجمياً ويريد أن يؤذن لنفسه أو لجماعة أعجم مثل، أما إذا كان يؤذن لجماعة لا يعرفون لغته فإن أذانه لا يصح طبعاً لأنهم لا يفهمون ما يقول وهذا الحكم متفق عليه عند ثلاثة من الأئمة الحنفية والمالكية والشافعية، أما الحنابلة فقد خالفوهم فقالوا: لا يصح الأذان بغير العربية على كل حال. الفقه (١/٢٧٨).

(٣) المالكية قالوا: يكره تكرار الجماعة مرة أخرى بعد صلاة الإمام الراتب في كل مسجد أو موضع جرت العادة باجتماع الناس للصلاة فيه، وله إمام راتب ولو أذن الإمام في ذلك، وكذلك تكره إقامة الجماعة قبل الإمام الراتب إذا صلى في وقته المعتاد له وإلا فلا كراهة. وأما إقامة جماعة مع جماعة =

يجمع فيه تلك الصلاة على الإطلاق.

وقال بعض أصحاب الشافعي: يجوز ذلك في مساجد الأسواق التي تتكرر فيها الصلاة دون مساجد الدروب.

وقال أحمد: يجوز ذلك على الإطلاق^(١).

باب شروط صحة الصلاة^(٢)

أجمعوا على أن طهارة موقف الصلاة من الواجبات وأن ذلك شرط في صحة الصلاة.

وأجمعوا على أن شرط صحة الصلاة ستر العورة عن العيون وأنه واجب إلا مالكا فقال: هذا واجب وليس هو بشرط في صحتها إلا أنه يتأكد بها ومن أصحابه من قال: هو بشرط مع الذكر والقدرة.

وأجمعوا على أن طهارة ثوب المصلي شرط في صحة الصلاة.

وأجمعوا على أن الطهارة من الحدث شرط في صحة الصلاة^(٣).

= الإمام الراتب فهي محرمة، والقاعدة عندهم أنه متى أقيمت الصلاة للإمام الراتب فلا يجوز أن يصلي صلاة أخرى فرضاً أو نفلاً. الفقه (٣٨٦/١).

(١) قالت الحنفية: لا يكره تكرار الجماعة في مساجد الطرق، وهي ما ليس لها إمام وجماعة معينون، أما مساجد المحلة وهي ما لها إمام وجماعة معينون فلا يكره تكرار الجماعة فيها أيضاً إن كانت على غير الهيئة الأولى. وقال الحنابلة: إذا كان الإمام الراتب يصلي جماعة فيحرم على غيره أن يصلي بجماعة أخرى وقت صلاته، كما يحرم أن تقوم جماعة قبل صلاة الإمام الراتب، بل لا تصح صلاة جماعة غير الإمام الراتب. والشافعية قالوا: يكره إقامة الجماعة في مسجد بغير إذن إمامه الراتب مطلقاً قبله أو بعده أو معه إلا إذا كان المسجد مطروفاً أو ليس له إمام راتب، أو له وضاق المسجد عن الجميع أو خيف خروج الوقت وإلا فلا كراهة. الفقه (٣٨٦/١).

(٢) للصلاة شروط تتوقف عليها صحتها، فلا تصح إلا بها، وشروط يتوقف عليها وجوبها فلا تجب إلا بها. وقد قال المالكية: شروط الوجوب: البلوغ والعقل وعدم الإكراه، وشروط الصحة هي: الطهارة من الحدث والطهارة من الخبث والإسلام واستقبال القبلة وستر العورة. الشافعية قالوا: شروط الوجوب ستة: بلوغ الدعوة، والإسلام، والبلوغ، والنقاء من دم الحيض، والنفاس وسلامة الحواس. وشروط صحته سبعة: طهارة البدن من الحدثين، وطهارة البدن والثوب، وستر العورة، استقبال القبلة، العلم بدخول الوقت، العلم بالكيفية، ترك المبطّل. الفقه (١٥٨/١).

(٣) قالت المالكية: من شروط صحة الصلاة: الطهارة من الحدث، والطهارة من الخبث والإسلام واستقبال القبلة وستر العورة. وقالت الشافعية: من شروط صحة الصلاة طهارة البدن من الحدثين، وطهارة البدن والثوب والمكان من الخبث. وقالت الحنفية: من شروط صحة الصلاة: طهارة البدن من الحدث والخبث وطهارة الثوب من الخبث وطهارة المكان من الخبث. أما الحنابلة فقالوا: =

وأجمعوا على أن طهارة البدن عن النجس شرط في صحة الصلاة للقادر عليها .
وأجمعوا على أن العلم بدخول الوقت أو غلبة الظن على دخوله شرط في
صحة الصلاة إلا مالكا، فإن الشرط في صحة الصلاة عنده العلم بدخول الوقت^(١)،
وأما غلبة الظن فلا .

وأجمعوا على أن استقبال القبلة شرط في صحة الصلاة^(٢) لقوله: ﴿وَيَحِثُّ مَا
كُنْتُمْ قَوْلًا وُجُوهَكُمْ سَطْرًا﴾ إلا من عذر، وهو في حالتين، حالة المسابقة، وشدة
الخوف، والنافلة في السفر الطويل على الراحلة للضرورة مع كونه مأموراً حال
التوجه وتكبيره الأحرام أن يستقبلها ما استطاع، فإن كان المصلي بحضرتها فيتوجه
إلى عينها وإن كان قريباً منها فباليقين، وإذا كان غائباً فالاجتهاد أو التقليد أو الخبر
ممن كان من أهله^(٣) .

وأجمعوا على أنه لا يجوز للمقيم في بلد الصلاة إلى غير القبلة لا ركباً ولا ماشياً .
وأجمعوا على أنه إذا اشتبهت عليه القبلة فاجتهد فأصاب أنه لا إعادة عليه .
وأجمعوا على أنه إذا صلى إلى القبلة باجتهاد^(٤)، ثم بان أنه أخطأ فإنه لا

= الشروط تسعة وذكروا فيها الطهارة من الحدث مع القدرة، واجتناب النجاسة في بدنه وثوبه وبقعته .
الفقه (١٥٦/١، ١٥٩) .

(١) قالت الشافعية: لا بد من شروط صحة الصلاة التحري بدخول الوقت ويعلم إما بنفسه أو بإخبار ثقة
عرف دخول الوقت بساعة مضبوطة أو بسماع مؤذن عارف بدخول الوقت كمؤذني المساجد التي بها
ساعات ونحو ذلك . الفقه (١٥٨/١) .

(٢) استقبال القبلة شرط من شروط صحة الصلاة بالكتاب والسنة والإجماع، فأما الكتاب فقوله تعالى:
﴿قَدْ نَرَى تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي السَّمَاءِ، فَلَنُوَلِّينَاكَ قِبْلَةَ تَرْضَاهَا، فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ .
وأما السنة فكثيرة منها ما أخرجه البخاري ومسلم عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر
قال: بينما الناس في صلاة الصبح بقاء إذ جاءهم آت فقال: إن رسول الله ﷺ قد أنزل عليه الليلة،
وقد أمر أن يستقبل القبلة فاستقبلوها وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة . وقد أجمع
المسلمون إلى أن استقبال القبلة شرط من شروط صحة الصلاة . الفقه (١٧٤/١) .

(٣) قال الحنفية: من يجهل القبلة ويريد أن يستدل عليها فإن كان في بلد من بلدان المسلمين فيصلح إلى
المحاريب القديمة فإن لم توجد فيسأل عنها شخصاً عالماً بها وليس كافر ولا فاسق ولا صبي وإن لم
يجد فيصلح إلى الجهة التي يغلب على ظنه أنها جهة القبلة . أما إذا كان في الصحراء فإن كان عالماً
بالنجوم وبالشمس والقمر فذاك وإلا سأل فإن لم يجد فعليه أن يتحرى اتجاه القبلة ويجتهد بقدر ما
يستطيع ويصلي . الفقه (١٧٤/١) .

(٤) قالت الشافعية: إذا اجتهد وصلى إلى جهة اجتهاده حتى أتم صلاته ثم ظهر له بعد تمام الصلاة أنه
أخطأ القبلة يقيناً فإن صلاته تبطل وتلزمه إعادتها إلا إذا ظن أنه أخطأ فإنه لا يضر . وقال المالكية:

إعادة إلا في أحد قولي الشافعي الجديد: يعيد.
وقال مالك: إذا استبان أنه كان منحرفاً عنها لم يعد وإن استبان أنه كان
مستدبرها فعنه في الإعادة روايتان.

وأجمعوا على جواز التنقل على الراحلة^(١) وصلوات السنن الراتبة عليها حيث
توجهت به في السفر الطويل.

ثم اختلفوا في السفر القصير.

فقال الشافعي وأحمد: يجوز.

وقال مالك: لا يجوز إلا في السفر الطويل.

وعن أبي حنيفة روايتان إحداهما: كمذهب مالك، والأخرى يجوز خارج
المصر، وإن لم (...)^(٢).

واختلفوا هل تجوز صلاة الفريضة على الراحلة^(٣)؟

فقال أبو حنيفة: يجوز ذلك في أوقات الأعذار كالمطر والثلج والمرض وحال
المسابقة وطلب العدو، شرط أن تقف الدابة إلى الفراغ من الصلاة.

وقال الشافعي: لا تجوز أن يصلي الفريضة في هذه الأحوال كلها إلا على
الأرض إلا إذا اشتد الخوف في حالة المسابقة^(٤).

= إذا صلى إلى القبلة بعد اجتهاد ثم ظهر له بعد تمام الصلاة أنه أخطأ وصلى إلى غير القبلة فإن صلاته
تكون صحيحة، سواء تبين له أنه أخطأ يقيناً أو ظناً إلا أنه اتضح له أنه صلى إلى غير القبلة فإنه يندب
له أن يعيد الصلاة بشرط أن يكون بصيراً وأن يكون وقت الصلاة باق، وهذا هو الحكم الذي خالفوا
فيه الحنفية. الفقه (١/١٧٨، ١٧٩).

(١) قال الشافعية: صلاة النافلة على الدابة جائزة إلى الجهة التي يقصدها المسافر ولا يجوز له الانحراف
عنها إلا للقبلة، فإن انحرف لغير القبلة عالماً عامداً بطلت صلاته، وإنما تجوز بشرط السفر المباح
لغرض شرعي مع دوام السير أثناء الصلاة. وقالت المالكية: يجوز للمسافر سراً تقصر فيه الصلاة
أن يصلي النفل ولو كان وترأ على ظهر الدابة بشرط أن يكون راكباً لها ركوباً معتاداً. وإذا انحرف
عنها عمداً بطلت صلاته، وإذا كان مسافراً سراً لا تقصر فيه الصلاة لكونه قصيراً أو غير مباح لا
تصح صلاته إلا بالاستقبال والركوع والسجود. الفقه (١/٣٣٠).

(٢) كلمة غير مكتوبة بالأصل.

(٣) روى أبو داود في سننه (٩/٢) كتاب الصلاة، باب التطوع على الراحلة والوتر، رقم الحديث
(١٢٢٤) عن ابن عمر قال: كان رسول الله ﷺ: «يسبح على الراحلة أي وجه توجه ويوتر عليها،
غير أنه لا يصلي المكتوبة عليها».

(٤) المكتوبة لا تجوز إلى غير القبلة ولا على الدابة وهذا مجمع إلا في شدة الخوف، فلو أمكنه استقبال
القبلة والقيام والركوع والسجود على الدابة واقفة عليها هودج أو نحوه جازت الفريضة على الصحيح =

واختلفت الرواية عن أحمد فروي عنه أنه لا يصلي الفريضة على ظهر الدابة إلا في حالتي المسابقة وطلب العدو وفي غير هاتين الحالتين يصلي على الأرض .
ويروى عنه رواية أخرى أنه يجوز ذلك للمريض .
وعنه أنه لا يجوز له ذلك ، وروى أبو داود عنه أنه يجوز أن يصلي أيضاً على الراحلة لقدر الطين والمطر^(١) والثلج .

وقال مالك : لا يصلي الفريضة إلا بالأرض إلا أن يكون مسافراً أو يخاف إن نزل الانقطاع عن رفقته وفي حالة المسابقة فإنه يجوز له قضاء الصلاة على الراحلة .
وأجمعوا على أن صلاة النفل في الكعبة تصح^(٢) .
واختلفوا في صلاة الفريضة في جوف الكعبة أو على ظهرها .
فقال أبو حنيفة : إذا كان بين يدي المصلي شيء من سميتها جاز^(٣) .

= في مذهبنا فإن كانت سائرة لم تصح على الصحيح المنصوص للشافعي ، وقيل : تصح كالسفينة فإنها يصح فيها الفريضة بالإجماع ، ولو كان في ركب وخاف لو نزل للفريضة انقطع عنهم ولحقه الضرر ، قال أصحابنا : يصلي الفريضة على الدابة بحسب الإمكان وتلزمه إعادتها لأنه عذر نادر . النووي في شرح مسلم (١٧٩/٥) .

(١) روى الترمذي (٢٦٦/٢) في الصلاة ، باب ما جاء في الصلاة على الدابة في الطين والمطر ، عن يعلى بن مرة أنهم كانوا مع النبي ﷺ في مسير ، فانتهوا إلى مضيق وحضرت الصلاة فمطروا السماء من فوقهم والبلبة من أسفل منهم ، فأذن رسول الله ﷺ وهو على راحلته ، وأقام فتقدم على راحلته فصلى بهم يوماً إيماءً يجعل السجود أخفض من الركوع . قال الترمذي : وكذلك روي عن أنس أنه صلى في ماء وطين على دابته والعمل على هذا عند أهل العلم ، وبه يقول أحمد وإسحاق .

(٢) روى مسلم في صحيحه [٣٨٨ - (١٣٢٩)] كتاب الحج ٦٨ - باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره ، والصلاة فيها والدعاء في نواحيها كلها ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ دخل الكعبة هو وأسامة وبلال وعثمان بن طلحة الحنفي ، فأغلقها عليه ثم مكث فيها ، قال ابن عمر : فسألت بلالاً حين خرج : ما صنع رسول الله ﷺ ؟ قال : جعل عمودين عن يساره وعموداً عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه وكان البيت يومئذ على ستة أعمدة ، ثم صلى . ثم روى بعد ذلك [٣٩٥ - (١٣٣٠)] كتاب الحج ، باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره . . . عن ابن عباس يقول : أخبرني أسامة بن زيد أن النبي ﷺ لما دخل البيت دعا في نواحيه كلها ولم يصل فيه ، حتى خرج فلما خرج ركع في قبل البيت ركعتين وقال : « هذه القبلة » .

(٣) قال الحنابلة : إن صلاة الفرض لا تصح في جوف الكعبة ولا على ظهرها ، إلا إذا وقف في متنهاها ، ولم يبق وراء شيء منها ، أو وقف خارجها وسجد فيها أما صلاة النافلة والصلاة المنذورة فتصح فيها وعلى سطحها إن لم يسجد على متنهاها فإن سجد على متنهاها لم تصح صلاته مطلقاً لأنه يصير في هذه الحالة غير مستقبل لها . وقالت المالكية : تصح صلاة الفرض في جوفها ، إلا أنها مكروهة كراهة شديدة ، ويندب له أن يعيدها في الوقت ، أما النفل فإن كان غير مؤكد ندب أن يصليها فيها ، =

وقال الشافعي: لا تصح الصلاة على ظهرها إلا أن ستره مبنية بحصى أو طين، فأما إن كان لبناً أو أجراً منصوباً بعضه فوق بعض لم يجز، وإن نصب خشبة فعلى وجهين عند أصحابه وإن صلى في جوفها مقابلاً للباب لم يجز إلا أن يكون بين يديه عتبة شاخصة متصلة بالبناء.

وقال أحمد: لا تجوز بحال لا على ظهرها ولا في جوفها^(١).

وعن مالك روايتان المشهورة منهما كمذهب أحمد وهو أنه لا تصح بحال وهي رواية أصبغ، قال عبد الوهاب: وهو المشهور عند المحققين من أئمة مذهبنا، والرواية الأخرى أنها تجزئ مع الكراهة.

واختلفوا في الصلاة في الدار المغصوبة، أو في الثوب المغصوب، فقالوا مع إصابته.

وقال أحمد في المشهور: لا تصح صلاته.

واختلفوا في حد عورة الرجل.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه: هي ما بين السرة والركبتين^(٢).

= وإن كان مؤكداً كره ولا يعاد، أما الصلاة على ظهرها فباطلة إن كانت فرضاً وصحيحة إن كانت نفلًا غير مؤكد، وفي النفل المؤكد قولان متساويان. الفقه (١/١٨١).

(١) اختلف العلماء في الصلاة في الكعبة إذا صلى متوجهاً إلى جدار منها أو إلى الباب وهو مردود فقال الشافعي والثوري وأبو حنيفة وأحمد والجمهور: تصح فيها صلاة النفل وصلاة الفرض، وقال مالك: تصح فيها صلاة النفل المطلق ولا يصح الفرض ولا الوتر ولا ركعتا الفجر ولا ركعتا الطواف. وقال محمد بن جرير وأصبغ المالكي وبعض أهل الظاهر: لا تصح فيها صلاة أبداً لا فريضة ولا نافلة. وحكاها القاضي عن ابن عباس أيضاً، ودليل الجمهور حديث بلال وإذا صحت النافلة صحت الفريضة لأنهما في الموضوع سواء في الاستقبال في حال النزول وإنما يختلفان في الاستقبال في حال السير في السفر والله أعلم. النووي في شرح مسلم (٧١/٩).

(٢) قالت الشافعية: العورة في الرجل والأمة هو ما بين السرة والركبة، والسرة والركبة ليستا من العورة، وإنما العورة ما بينهما ولكن لا بد من ستر جزء منهما ليتحقق من ستر الجزء المجاور لهما من العورة. وحد العورة من المرأة الحرة جميع بدنها حتى شعرها النازل على أذنيها ويستثنى من ذلك الوجه والكفان فقط ظاهرهما وباطنهما، ووافقهم الحنابلة إلا أنهم استثناوا الوجه فقط. وقالت المالكية: العورة في الرجل والمرأة تنقسم إلى مغلظه ومخففة فالمغلظة للرجل القبل والدبر، والمخففة ما زاد على السوءتين مما بين السرة والركبة. والمغلظة للحرة جميع بدنها عدا الأطراف والصدر، والمخففة لها هي الصدر، أما الوجه والكفان ظهراً وبطناً فهما ليستا من العورة مطلقاً، والعورة المخففة من الأمة مثل المخففة من الرجل إلا الإليتان وما بينهما من المؤخرة فإنهما من المغلظة للأمة. الفقه (١/١٦٧، ١٦٨).

وقال أحمد في الرواية الأخرى: هي القبل والدبر، وهي رواية عن مالك. واتفقوا على أن السرة من الرجل ليست عورة^(١). ثم اختلفوا في الركبتين من الرجل هل هي عورة أم لا؟ فقال مالك والشافعي وأحمد: ليست من العورة. وقال أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي: أنها عورة. واختلفوا في عورة المرأة الحرة وحدها. وقال أبو حنيفة: كلها عورة إلا الوجه والكفين والقدمين. وقد روي عنه أن قدميها عورة. وقال مالك والشافعي: كلها عورة إلا وجهها وكفيها. وقال أحمد في إحدى روايته: كلها عورة إلا وجهها وكفيها كمذهبهما، وهي اختيار الخرقى. واختلفوا في عورة الأمة^(٢). فقال مالك والشافعي^(٣): هي كعورة الرجل. قال الشيخ أبو إسحاق: وهو ظاهر المذهب، وقيل: جميعها عورة إلا مواضع التقلب منها وهي الرأس والساعد والساق. وقال علي بن أبي هريرة: عورتها كعورة الحرة. وعن أحمد فيها روايتان إحداهما كمذهبه في عورة الرجل أن عورتها ما بين السرة والركبة، والأخرى: القبل والدبر وهي رواية عن مالك. وقال أبو حنيفة: عورة الأمة كعورة الرجل إلا أنه زاد فقال: جميع بطنها وظهرها عورة.

- (١) الحنفية قالوا: حد العورة للرجل في الصلاة هي من السرة إلى الركبة، والركبة عندهم من العورة بخلاف السرة، والأمة كالرجل، وتزيد عنه أن بطنها كلها وظهرها عورة، أما جنبها فتبع للظهر والبطن. وقال الشافعية: السرة والركبة ليستا من العورة وإنما العورة ما بينهما. الفقه (١٦٧/١).
- (٢) قالت الحنفية: الأمة كالرجل وتزيد عنه أن بطنها كلها وظهرها عورة كما تقدم قبل هذا. أما المالكية فقالوا: هناك عورة مغلظة ومخففة للأمة فالمخففة من الأمة مثل المخففة من الرجل إلا الإليتان وما بينهما من المؤخرة فإنهما من المغلظة للأمة، وكذلك الفرج والعانة من المقدم، فهما عورة مغلظة للأمة. الفقه (١٦٧/١).
- (٣) يشترط فيما يستر العورة من ثوب ونحوه أن يكون كثيفاً، فلا يجزئ الساتر الرقيق الذي يصف لون البشرة التي تحته سواء كان الساتر رقيقاً جداً تظهر منه العورة بمجرد النظر أو كان خفيفاً تظهر منه العورة بتعمد النظر، ولا يضر التصاقه بالعورة بحيث يحدد جرمها، ومن فقد ما يستر به عورته بأن لم يجد شيئاً أصلاً صلى عرياناً وصحت صلاته. الفقه (١٦٩/١).

واختلفوا في عورة أم الولد والمعتق بعضها والمدبرة.

فقال أبو حنيفة: هي كالأمة.

وقال مالك: أم الولد والمكاتبة كالحرّة، وأما المدبرة والمعتق بعضها فكالأمة.

وقال الشافعي: كعورة الرجل وهو الظاهر من المذهب كما قدمنا.

وعن أحمد روايتان: إحداهما أن عورة كل واحدة منهن كعورة الحرّة والأخرى كعورة الإماء.

واختلفوا فيما إذا انكشفت من العورة بعضها^(١).

فقال أبو حنيفة^(٢): إذا كان من العورة المغلظة قدر الدرهم فما دونه لم تبطل الصلاة، وإن كان أكثر من الدرهم بطلت الصلاة، وأما الفخذ فإذا انكشف منه أقل من الربع لم تبطل الصلاة.

وقال الشافعي: تبطل الصلاة باليسير من ذلك والكثير.

وقال أحمد: إن كان يسيراً لا تبطل الصلاة، وإن كان كثيراً بطلت، ويفرق بينهما بما يعد في الغالب يسيراً.

وقال مالك: إذا كان ذكراً قادراً وصلى مكشوف العورة بطلت صلاته في المشهور من مذهبه^(٣).

(١) قالت الحنابلة: إذا انكشف شيء من العورة من غير قصد، فإن كان يسير لا تبطل به الصلاة، وإن طال زمن الانكشاف وإن كان كثيراً، كما لو كشفها ريح ونحوه، ولو كلها فإن سترها في الحال بدون عمل كثير لم تبطل، وإن طال كشفها عرفاً بطلت، أما إن كشفها بقصد، فإنها تبطل مطلقاً.

(٢) قالت الحنفية: إذا انكشفت ربع العضو من العورة المغلظة وهي القبل والدبر وما حولهما أو المخففة وهي ما عدا ذلك من الرجل والمرأة في أثناء الصلاة بمقدار أداء ركن بلا عمل منه، كأن هبت ريح رفعت ثوبه فسدت الصلاة، أما إن انكشف ذلك أو أقل منه بعمله فإنها تفسد في الحال مطلقاً، ولو كان زمن انكشافها أقل من أداء ركن أما إذا انكشف ربع العضو قبل الدخول في الصلاة فإنه يمنع من انعقادها. أما المالكية فقالوا: إن انكشفت العورة المغلظة في الصلاة تبطل الصلاة مطلقاً. الفقه (١٦٩/١).

(٣) كذا قالت المالكية وفي الفقه على المذاهب الأربعة: قالوا: فمن صلى مكشوف العورة المغلظة كلها أو بعضها ولو قليلاً مع القدرة على الستر ولو بشراء ساتر أو استعارته أو قبول إعارته لا هبته، بطلت صلاته إن كان قادراً ذكراً وأعادها وجوباً أبداً، أي سواء أبقى وقتها أم خرج أما العورة المخففة فإن كشفها كلاً أو بعضاً لا يبطل الصلاة، وإن كان كشفها حراماً، أو مكروهاً في الصلاة، ويحرم النظر إليها، ولكن يستحب لمن صلى مكشوف العورة المخففة، أن يعيد الصلاة في الوقت مستوراً على التفصيل. الفقه (١٦٨/١).

وأجمعوا على أنه لا يجب على المصلي ستر المنكبين في الصلاة وسواء كانت صلاته فرضاً أو نفلأً إلا أحمد فإنه أوجب في الفرض وعنه في النفل روايتان .

باب شروط الصلاة^(١)

وأجمعوا على أن للصلاة شرائط وهي التي تتقدمها وأنها أربع وهي : الوضوء بالماء أو التيمم عند عدمه، والوقوف على بقعة طاهرة، واستقبال القبلة مع القدرة والعلم بدخول الوقت .

ثم اختلفوا بعد اتفاقهم على هذه الجملة وأنه لا تصح الصلاة إلا بها في ستر العورة بالثوب الطاهر .

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد^(٢) : أن ذلك لاحق بالشرائط الأربع وأنه لهم . واختلف أصحاب مالك عنه في هذه المسألة، فمنهم من يقول : إنه من شرط صحتها مع الذكر والقدرة لمن قدر عليه، وذكر وتعمد الصلاة مكشوف العورة، فإن صلاته باطلة .

ومنهم من يقول : أن ستر العورة فرض واجب في نفسه إلا أنه ليس من شرط صحة الصلاة، ولكنه يتأكد بها فإذا صلى مكشوف العورة عامداً، كان عاصياً أثماً إلا أن الفرض قد سقط عنه، والذي اختاره عبد الوهاب في التلقين أنه لا تصح الصلاة مع كشف العورة .

ثم اختلفوا في جواز الصلاة وصحتها بغلبة الظن على دخول الوقت^(٣) .

(١) قال المالكية : تنقسم شروط الصلاة إلى ثلاثة أقسام : وجوب، وصحة، وشروط وصحة معاً . فالقسم الأول : البلوغ، وعدم الإكراه على تركها . والقسم الثاني : الطهارة من الحدث، والطهارة من الخبث، والإسلام، واستقبال القبلة، وستر العورة . والقسم الثالث : بلوغ الدعوة من النبي ﷺ، والعقل، ودخول وقت الصلاة، وأن لا يفقد الطهورين بحيث لا يجد ماء ولا شيئاً يتيمم به، وعدم النوم والغفلة، والخلو من دم الحيض والنفاس . الفقه (١/١٥٧) .

(٢) قالت الشافعية : متى انكشفت عورته في أثناء الصلاة مع القدرة على سترها بطلت صلاته، إلا أن كشفها الريح فسترها حالاً من غير عمل كثير فإنها لا تبطل كما لو كشفت سهواً وسترها حالاً، أما لو كشفت بسبب غير الريح، ولو بسبب بهيمة أو غير مميز فإنها تبطل . بينما قال المالكية : انكشاف العورة المغلظة في الصلاة مبطل لها مطلقاً فلو دخلها مستوراً فسقط الساتر في أثنائها بطلت، ويعيد الصلاة أبدأ على المشهور . الفقه (١/١٦٩) .

(٣) دخول الوقت شرط من شروط الصلاة، فلا يجب على المكلف إلا إذا دخل وقتها على أن الحنفية لم يعدوا دخول الوقت شرطاً من شروط الوجوب ولا من شروط الصحة، وذلك لأنهم قالوا : إن دخول الوقت شرط لأداء الصلاة، بمعنى أن الصلاة لا يصح أداؤها إلا إذا دخل الوقت والأمر في

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: تصح الصلاة بذلك .
وقال مالك: لا تصح الصلاة إلا بالدخول فيها مع اليقين بدخول وقتها .

باب فرائض الصلاة^(١)

وأجمعوا على أن فروض الصلاة سبعة وهي: النية للصلاة، وتكبيره الأحرام، والقيام لها مع الاستطاعة، والقراءة في الركعتين للإمام والمنفرد، والركوع، والسجود، والجلوس آخر الصلاة بمقدار إيقاع السلام .

ثم اختلفوا فيما عدا ذلك على ما سيأتي ذكره فهذه هي الشرائط والأركان وتسمى الفروض المتصلة بالصلاة والمنفصلة عنها، التي وقع إجماع الأئمة الأربعة عليها، فأما ما عداها من الأذكار والأفعال مما اختلفوا فيه عندهم على ما سيأتي بيانه على التفصيل مع ذكر هذه التي ذكرناها جملة إن شاء الله تعالى .

فمن ذلك أنهم اتفقوا كما ذكرنا على أن القيام في الصلاة المفروضة، فرض على المطيق له وأنه متى أخلّ به مع القدرة عليه لم تصح صلاته .

واختلفوا في المصلي في السفينة^(٢) .

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز ترك القيام فيها .

وقال أبو حنيفة: يجوز بشرط أن تكون سائرة^(٣) .

= ذلك سهل، لأنهم متفقون مع غيرهم على أن الصلاة لا تجب إلا إذا دخل وقتها، فإن فعلها في أول الوقت صحت، وإذا أدرك كل الصلاة في الوقت صحت ولا يأنم، أما إذا صلاها بعد خروج الوقت صحت ولكنه يأنم بتأخير الصلاة . الفقه (١/١٦٠) .

(١) معنى فرائض الصلاة أجزاؤها التي لا تتحقق الصلاة إلا بها ولا توجد إلا بها بحيث إذا فقد منها جزء لا يقال لها صلاة مثلاً إذا قلت: إن تكبيره الأحرام فرض من فرائض الصلاة، أو ركن كان معنى هذا أنك إذا لم تأت بتكبيره الأحرام لا تكون مصلياً وهذا المعنى يشمل أجزاء الصلاة المفروضة التي يثاب المصلي على فعلها ويعاقب على تركها، كما يشمل أجزاء صلاة التطوع التي لا يؤاخذ المصلي على تركها فإنها لا يقال لها: صلاة إلا إذا اشتملت على هذه الأجزاء فهي فرض فيها . الفقه (١/١٨٣) .

(٢) قالت الشافعية: إن الصلاة النافلة في السفينة يجب أن تكون إلى جهة القبلة فإن لم يمكن التحول إليها ترك النافلة بالمرة، وهذا في غير الملاح أما هو فيجب عليه استقبال القبلة إن قدر وإلا صلى إلى جهة قدرته على الراجح، وأما الفرض فيجب فيه استقبال القبلة مطلقاً .

(٣) من أراد أن يصلي في سفينة فرضاً أو نفلًا، فعليه أن يستقبل القبلة متى قدر على ذلك، وليس له أن يصلي إلى غير جهتها، حتى لو دارت السفينة وهو يصلي، وجب عليه أن يدور إلى جهة القبلة حيث دارت فإن عجز عن استقبالها صلى إلى جهة قدرته، ويسقط عنه السجود أيضاً إذا عجز عنه، ومحل =

وأجمعوا على أن النية للصلاة فرض كما قدمنا .
ثم اختلفوا في النية: هل يجوز تقديمها على التكبير أو تكون مقارنة له .
فقال أبو حنيفة وأحمد: يجوز تقديم النية للصلاة بعد دخول الوقت، وقبل
التكبير ما لم يقطعها بعمل وإن (. . .) ^(١) النية حال التكبير .
وقال مالك والشافعي: يجب أن تكون مقارنة للتكبير .
وصفة النية أن ينوي الصلاة ليفرق بين الصلاة وغيرها من الأعمال، وأن ينوي
الفريضة لتمييز عن النوافل، وأن ينوي الظهر أو العصر لتمييز عن الباقي ^(٢) .
وأما نية الأداء فإن مذهب الشافعي وإحدى الروایتين عن أحمد أنه لا يشترط
ذلك مع استحباب ذكره .

وفي الرواية الأخرى عن أحمد: يجب ذلك .
واتفقوا على أن تكبيرة الأحرام مع فروض الصلاة كما ذكرنا وكذلك اتفقوا
على أنه لا تصح الصلاة إلا بنطق، وأنه لا يكفي فيه مجرد النية بالقلب من غير نطق
بالتكبير ^(٣) .

وكذلك اتفقوا على أن هذا الإحرام ينعته بقول المصلي: الله أكبر .
ثم اختلفوا فيما عداه من ألفاظ التفضلة هل يقوم مقامه أو مقام التكبير ^(٤) ؟

= كل ذلك إذا خاف خروج الوقت قبل أن تصل السفينة أو القاطرة إلى المكان الذي يصلي فيه صلاة
كاملة، ومثل السفينة القطار والطائرة ونحوها .
(١) كلمة غير واضحة .

(٢) اتفق الأئمة الأربعة على أن الصلاة لا تصح بدون نية إلا أن بعضهم قال: إنها ركن من أركان الصلاة
بحيث لو لم ينو الشخص الصلاة، فلا يقال له: أنه قد صلى مطلقاً، وبعضهم قال: إنها شرط
لصححة الصلاة، فمن لم ينو فإنه يقال له: أنه قد صلى صلاة باطلة، ومثل هذا الخلاف لا يترتب
عليه كبير فائدة لمن يريد أن يعرف ما تصح الصلاة به وما لا تصح بدون تدقيق فقهي، فمثل هذا
يقال له: إن النية لازمة في الصلاة، فلو تركت بطلت الصلاة باتفاق المذاهب .

(٣) قال المالكية والحنفية: إن التلفظ بالنية ليس مشروعاً في الصلاة، إلا إذا كان المصلي موسوساً .
على أن المالكية قالوا: إن التلفظ بالنية خلاف الأولى لغير الموسوس، ويندب للموسوس .
والحنفية قالوا: إن التلفظ بالنية بدعة ويستحسن لدفع الوسوسة . ويسن أن يتلفظ بلسانه بالنية كأن
يقول بلسانه: أصلي فرض الظهر لأن في ذلك تنبيهاً للقلب والنطق باللسان ليس بنية بل هو مساعد
على تنبيه القلب وهذا متفق عليه عند الشافعية والحنابلة، أما المالكية والحنفية فقد تقدم الكلام في
أوله .

(٤) قال المالكية والشافعية والحنابلة: لا تصح صفة التكبير في تكبيرة الإحرام إلا بقول: الله أكبر، بينما
خالفهم الحنفية فقالوا: الصيغة التي تدل على تعظيم الله عز وجل وحده بدون أن تشتمل على دعاء
=

فقال أبو حنيفة: ينعته بكل لفظ يقتضي التعظيم والتفخيم كالعظيم والجليل، ولو قال: الله ولم يزد عليه انعقد تكبيره.

وقال الشافعي: ينعته بقول: الله أكبر، والله الأكبر.

وقال مالك وأحمد: لا ينعته إلا بقوله: الله أكبر حسب.

وأجمعوا على أن رفع اليدين عند تكبيرة الأحرام ستة^(١)، إذا أراد الشروع من كبر جاز (...)^(٢) بإبهاميه شحمتي أذنيه.

وأنه ليس بواجب.

واختلفوا في حده، فقال أبو حنيفة: إلى أن يحاذي برفعه يديه حتى يمس شحمتي أذنيه بإبهاميه.

وقال مالك والشافعي: إلى حذو منكبيه.

وعن أحمد ثلاث روايات أشهرها عنه: إلى حذو المنكبين، والثانية إلى أذنيه، واختارها عبد العزيز، والثالثة هو مخير في أيهما شاء وهو اختيار الخرقى^(٣).

واختلفوا في رفع اليدين عند تكبيرات الركوع وعند الرفع منه.

فقال مالك والشافعي وأحمد: هي ستة.

وقال أبو حنيفة: لا يرفع وليس ستة.

وقال مالك في رواية أخرى عنه كمذهب أبي حنيفة.

= فكل صيغة تدل على ذلك يصح افتتاح الصلاة بها كأن يقول: سبحان الله، أو يقول: الحمد لله، أو لا إله إلا الله، أو يقول: الله رحيم أو الله كريم. ولا بد أن يقرن الأوصاف بلفظ الجلالة، فلو قال: كريم رحيم أو نحو ذلك لا يصح. الفقه (١/١٩٥).

(١) روى مسلم في صحيحه [٢١-٣٩٠] كتاب الصلاة ٩٥- باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين مع تكبيرة الإحرام والركوع...، عن ابن عمر قال: «رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذي منكبيه»... الحديث.

(٢) كلام غير واضح بالأصل.

(٣) قال النووي: أجمعت الأمة على استحباب رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام، واختلفوا فيما سواها. فقال الشافعي وأحمد وجمهور العلماء من الصحابة رضوان الله عليهم: يستحب رفعهما أيضاً عند الركوع وعند الرفع. وقال أبو حنيفة وأصحابه وجماعة من أهل الكوفة: لا يستحب من غير تكبيرة الإحرام، وهو أشهر الروايات عن مالك. وأما صفة الرفع فالمشهور من مذهبنا ومذهب الجماهير أنه يرفع يديه حذو منكبيه بحيث تحاذي أطراف أصابعه فروع أذنيه أي أعلى أذنيه وإبهاماه شحمتي أذنيه وراحتاه منكبيه فهذا معنى قولهم: حذو منكبيه.

وأجمعوا على أنه ثبت وضع اليمين على الشمال في الصلاة^(١).
إلا في إحدى الروايتين عن مالك فإنه قال: لا يثبت بل هو مباح، والأخرى
عنه هو كمذهب الجماعة.

واختلفوا في محل وضع اليمين على الشمال^(٢).

فقال أبو حنيفة: يضعهما تحت السرة.

وقال مالك والشافعي: يضعهما تحت صدره وفوق سرتيه.

وعن أحمد ثلاث روايات أشهرها كمذهب أبي حنيفة وهي التي اختارها الخرقى،
والثانية كمذهب مالك والشافعي. والثالثة التخيير بينهما وأنهما في الفضيلة سواء.

وأجمعوا على أن دعاء الاستفتاح في الصلاة مسنون.

إلا مالك فإنه قال: ليس بستة^(٣).

وصفته عند أبي حنيفة وأحمد أن يقول: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك
اسمك وتعالى جدك، ولا إله غيرك كما روى أبو سعيد الخدري^(٤) وعائشة رضي الله
تعالى عنهما.

(١) قال المالكية: وضع اليد اليمنى على اليسرى فوق السرة وتحت الصدر مندوب لا سنة، بشرط أن
يقصد المصلي به التسنن - يعني اتباع النبي ﷺ من فعله - فإن قصد ذلك كان مندوباً، أما إن قصد
الاعتماد والاتكاء فإنه يكره بأي كيفية. وقال الحنيفية: يسن أن يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه
اليسرى محلقاً بالخصر والابهام على الرسغ، وإن كانت امرأة تضع يدها بدون تحليق. الفقه (١/٢٢٣).

(٢) قال أبو حنيفة وسفيان وإسحاق بن راهويه وأبو إسحاق المروزي: يجعلهما تحت سرتيه. وقال
الشافعية: تحت صدره وفوق سرتيه، وعن أحمد كالمذهبيين ورواية ثالثة أنه مخير بينهما. وقال مالك
روايتان، إحداهما: تحت صدره، والثانية: يرسلهما ولا يضع إحداهما على الأخرى وهذه رواية
جمهور أصحابه وهي الأشهر عندهم وهي مذهب الليث بن سعد. النووي في شرح مسلم (٩٨/٤)
طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) دعاء الاستفتاح سنة عند ثلاثة من الأئمة وخالف المالكية فقالوا: المشهور أنه مكروه، وبعضهم
يقول: بل هو مندوب. وقد قال المالكية: يكره الإتيان بدعاء الافتتاح على المشهور لعمل الصحابة
على تركه، ونقلوا عن مالك أنه قال: يندبه، ونصه: «سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك
وتعالى جدك ولا إله غيرك، وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيئاً... إلى آخر
الآية، وقد عرفت أن الإتيان به مكروه على المشهور. الفقه (١/٢٢٧).

(٤) أبو سعيد الخدري هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة بن عبيد بن الأجر، الأنصاري في
تاريخ الإسلام للذهبي (سعيد)، صحابي، روى الكثير أخرج له: أصحاب الكتب الستة، توفي سنة
(٦٣، ٦٤، ٦٥، ٧٤).

وصفته عند الشافعي: وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين.

كما في التنزيل كما مر، ورواه علي عنه عليه السلام^(١).

وقال أبو يوسف: المنتخب أن يجمع بينهما.

قال الوزير أيده الله: وهو اختياري.

واتفقوا ما عدا مالك على أن الاستفتاح بكل واحد من هذه جائز معتد به.

وقال مالك: يستحب للمصلي أن يدعو بهما أمام التكبير، وأما إذا كبر فإنه

يحل القراءة بالتكبير.

واتفقوا على أن التعوذ في الصلاة على الإطلاق قبل القراءة سنة، إلا مالك

فإنه قال: لا يتعوذ في المكتوبة^(٢).

واختلفوا في قراءة: بسم الله الرحمن الرحيم^(٣) بعد التعوذ فقال أبو حنيفة

= ترجمته: تهذيب التهذيب (٤٧٩/٣)، تقريب التهذيب (٢٨٩/١)، الكاشف (٣٥٣/١)، التاريخ الكبير للبخاري (٤٤/٤)، الجرح والتعديل (٤٠٦/٤)، أسد الغابة (٣٦٥/٢، ١٤٢/٦)، تجريد أسماء الصحابة (٢١٨/١)، الاستيعاب (٦٠٢/٢)، الإصابة (٧٨/٣)، الحلية (٣٦٩/١)، سير أعلام النبلاء (١٦٨/٣)، الوافي بالوفيات (٢٠٠/١٥)، البداية والنهاية (٢/٩)، الثقات (٣/١٥٠).

(١) حديث علي: رواه مسلم [٧٧١] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه. وأبو داود كتاب الصلاة، باب من ذكر أنه يرفع يديه إذا قام من الشيتين، وباب ما يستفتح به الصلاة من الدعاء، رقم (٧٦٠). والترمذي (٣٤٢١)، ٤٩- كتاب الدعوات، باب منه - باب ما جاء في الدعاء عند افتتاح الصلاة بالليل. والنسائي (٢/٢١٩-١٣٠) في الافتتاح، باب نوع آخر من الذكر والدعاء بين التكبير والقراءة. والتطبيق: باب نوع آخر من الذكر في الركوع، وباب نوع آخر من الدعاء في السجود. وابن ماجه (٧٢٩) إقامة الصلاة والسنة فيها باب رفع اليدين إذا ركع وإذا رفع رأسه من الركوع.

(٢) قال الحنفية: التعوذ سنة وهو أن يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم في الركعة الأولى بعد تكبيره الاحرام ولا يأتي به إلا في الركعة الأولى سواء كان إماماً أو منفرداً أو مأموماً إلا إذا كان المأموم مسبوqاً. والشافعية قالوا: التعوذ سنة في كل ركعة من الركعات. والمالكية قالوا: التعوذ مكروه في صلاة الفريضة سراً كان أو جهراً أما في صلاة النافلة فإنه يجوز سراً ويكره جهراً على القول المرجح. الحنابلة قالوا: التعوذ سنة وهو أن يقول: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم وهو سنة في الركعة الأولى. الفقه (٢٢٧/١، ٢٢٨).

(٣) حجة من قال: لا يجهر بيسم الله الرحمن الرحيم، ما أخرجه البخاري (١٤٥/٤، ١٤٦-فتح) كتاب الأذان، باب ما يقول بعد التكبير، رقم (٧٤٣)، ومسلم (٣٥٧/١) كتاب الصلاة، باب حجة =

والشافعي وأحمد: يقرأها.

وقال مالك: لا يقرأها في الفرض وهو مخير في النفل.

واختلفوا هل يقرأها جهراً أو سراً؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: يسرها.

وقال الشافعي: يجهرها.

واختلفوا هل يقرأها في كل ركعة ويكررها عند ابتداء كل سورة أم لا^(١)؟

قال الشافعي وأحمد: يقرأها في كل ركعة ويكررها عند ابتداء كل سورة.

وعن أبي حنيفة روايتان، إحداهما: يقرأها في الأولى حسب والأخرى يقرأها في كل ركعة لكن لا يجز تكرارها عند كل سورة.

واختلفوا هل البسمة آية من فاتحة الكتاب أم لا^(٢)؟

فقال أبو حنيفة ومالك: أنها ليست بآية منها.

وقال الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين: هي آية منها.

والرواية الثانية عند أحمد ليست آية منها لكنها آية مفردة، قال الوزيري أيده

الله: يعني أنها كلام الله أنزلت للفصل بين السور.

فقال أبو حنيفة ومالك: ليست بآية من الفاتحة ولا من كل سورة، بل هي

= من قال: لا يجهر بالبسمة رقم [٥٠ - (٣٩٩)]، وأبو داود (٧٨٢) كتاب الصلاة باب من لم يجهر بيسم الله الرحمن الرحيم. والترمذي (٢٤٦) في الصلاة، باب ما جاء في افتتاح القراءة بالحمد لله رب العالمين. والنسائي (١٣٤/٢، ١٣٥) كتاب الافتتاح، ٢- باب ترك الجهر بيسم الله الرحمن الرحيم. وابن ماجه (٢٦٧/١) كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، ٤- باب افتتاح القراءة، رقم (٨١٣، ٨١٤).

(١) الحنفية قالوا: يسمي الإمام والمنفرد سراً في أول كل ركعة سواء كانت الصلاة سرية أو جهرية، أما المأموم فإنه لا يسمي طبعاً، لأنه لا تجوز له القراءة ما دام مأموماً، ويأتي بالتسمية بعد دعاء الافتتاح وبعد التعوذ، أما التسمية بين الفاتحة والسورة فإن الإتيان بها غير مكروه، ولكن الأولى أن لا يسمي سواء كانت الصلاة سرية أو جهرية. وقال المالكية: يكره الإتيان بالتسمية في الصلاة المفروضة، سواء كانت سرية أو جهرية. الفقه (٢٢٨/١).

(٢) الشافعية قالوا: البسمة آية من الفاتحة فالإتيان بها فرض لا سنة، فحكمها حكم الفاتحة في الصلاة السرية أو الجهرية، فعلى المصلي أن يأتي بالتسمية جهراً في الصلاة الجهرية، كما يأتي الفاتحة جهراً، وإن لم يأت بها بطلت صلاته. الحنابلة قالوا: التسمية سنة، والمصلي يأتي بها في كل ركعة سراً، وليست آية من الفاتحة، وإذا سمى قبل التعوذ سقط التعوذ فلا يعود إليه، وكذلك إذا ترك التسمية، وشرع في قراءة الفاتحة، فإنها تسقط، ولا يعود إليها كما يقول الحنفية. الفقه (٢٢٨/١).

بعض آية من سورة النمل^(١).

واختلفوا هل يسن الجهر بيسم الله الرحمن الرحيم؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يسن.

وقال مالك: لا يسن ذكرها ولا يستحب، فإن قرأها لم يجهر بها.

وقال الشافعي: يسن.

واتفقوا على فرض القراءة على كل مصلي إذا كان إماماً أو منفرداً في ركعتي

الفجر، وفي ركعتين من الرباعيات والثلاثية كما قدمنا^(٢).

ثم اختلفوا فيما عدا ذلك.

فقال الشافعي وأحمد: القراءة واجبة على الإمام والمنفرد في كل ركعة من

الصلوات الخمس على الإطلاق^(٣).

وقال أبو حنيفة: لا تجب عليهما القراءة أعني الإمام والمنفرد إلا في ركعتين

من الرباعيات، ومن المغرب غير معينتين سواء كانتا الأولتين أو الأخيرتين، إلا أن

الأفضل أن تكرر القراءة في الأولتين^(٤)، فأما ركعتا الفجر فتجب القراءة فيهما.

(١) مذهب الشافعي وطوائف من السلف والخلف أن البسمة آية من الفاتحة وأنه لا يجهر بها حيث

يجهر بالفاتحة، واعتمد أصحابنا ومن قال بأنها آية من الفاتحة أنها كتبت في المصحف بخط المصحف وكان هذا باتفاق الصحابة وإجماعهم على أن لا يثبتوا فيه بخط القرآن غير القرآن، وأجمع بعدهم المسلمون كلهم في كل الأعصار إلى يومنا وأجمعوا أنها ليست في أول براءة وأنها لا تكتب فيها. النووي في شرح مسلم (٩٥/٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قراءة شيء من القرآن بعد قراءة الفاتحة في الركعتين الأوليين من صلاة الظهر والمغرب والعشاء،

وفي ركعتي فرض الصبح مطلوب باتفاق الأئمة، ولكنهم اختلفوا في حكمه، فقال ثلاثة من الأئمة: إنه سنة. وخالف الحنفية فقالوا: حكم قراءة السورة أو ثلاث آيات قصار، أو آية طويلة هو الوجوب، فتجب قراءة ذلك في الركعتين الأوليين من صلاة الفرض. الفقه (٢٢٥/١).

(٣) قراءة الفاتحة اتفق ثلاثة من الأئمة على أن قراءة الفاتحة في جميع ركعات الصلاة فرض، بحيث لو

تركها المصلي عامداً في ركعة من الركعات بطلت الصلاة لا فرق في ذلك بين أن تكون الصلاة مفروضة أو غير مفروضة، أما لو تركها سهواً فعليه أن يأتي بالركعة التي تركها فيها بالكيفية التي في مباحث السهو. وخالف الحنفية فقالوا: إن قراءة الفاتحة في الصلاة ليست فرضاً وأنها هي واجب، وإن شئت قلت: سنة مؤكدة، بحيث لو تركها عمداً فإن صلاته لا تبطل.

(٤) قال الحنفية: المفروض مطلق القراءة، لا قراءة الفاتحة بخصوصها لقوله تعالى: ﴿فأقرؤا ما تيسر

من القرآن﴾ فإن المراد القراءة في الصلاة لأنها هي المكلف بها ولما روي في الصحيحين من قوله ﷺ: «إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء، ثم استقبل القبلة، ثم اقرأ ما تيسر من القرآن»، ولقوله ﷺ: «لا صلاة إلا بقراءة»، والقراءة فرض في ركعتين من الصلاة المفروضة، ويجب أن تكون في =

فأما مالك فقد حكى عنه ابن المنذر في الإشراق روايتين إحداهما غير الأخرى، الأولى منها كمذهب الشافعي وأحمد، والأخرى إن ترك قراءة القرآن في ركعة واحدة من صلاته فإنه يسجد للسهو وتجزئة صلاته إلا الصبح، فإنه إن ترك القراءة في إحدى ركعتيها استأنف الصلاة.

واختلفوا في وجوب القراءة على المأموم^(١).

فقال أبو حنيفة: لا تجز القراءة على المأموم سواء جهر الإمام أو خافت ولا يسن له القراءة خلف الإمام.

وقال مالك وأحمد: لا تجب القراءة على المأموم بحال^(٢).

قال مالك: فإن كانت الصلاة مما يجهر الإمام بالقراءة فيها أو في بعضها كره للمأموم أن يقرأ في الركعتان التي يجهر فيها الإمام ولا تبطل صلاته سواء كان يسمع قراءة الإمام أو لا يسمعها.

وقال أحمد: إذا كان المأموم سمع قراءة الإمام كره القراءة له، فإن لم يسمعها فلا تكره.

ويسن للمأموم القراءة فيما خافت فيه الإمام.

وقال الشافعي: يجب على المأموم القراءة فيما أسر فيه الإمام وإن جهر فعنه قولان، القديم منها كمذهب أحمد والجديد منها أنها تجب عليه القراءة.

وروى البويطي^(٣) عنه أنه كان يرى القراءة خلف الإمام فيما أسر به وما جهر.

= الركعتين الأوليين، كما تجب قراءة الفاتحة فيهما بخصوصها فإن لم يقرأ في الركعتين الأوليين في الصلاة الرباعية قرأ فيما بعدهما وصحت صلاته إلا أنه يكون قد ترك الواجب. الفقه (٢٠٣/١).

(١) الشافعية قالوا: يفترض على المأموم قراءة الفاتحة خلف الإمام إلا إن كان مسوقاً بجميع الفاتحة أو بعضها فإن الإمام يتحمل عنه ما سبق به إن كان الإمام أهلاً للتحمل بأن لم يظهر أنه محدث أو أنه أدركه في ركعة زائدة عن الفرض. الحنفية قالوا: إن قراءة المأموم خلف إمامه مكروهة تحريماً في السرية والجهرية لما روي من قوله ﷺ: «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة». وقد نقل منع المأموم من القراءة عن ثمانين نفرأ من كبار الصحابة. الفقه (٣٠٤/١).

(٢) قالت المالكية: القراءة خلف الإمام مندوبة في السرية مكروهة في الجهرية، إلا إذا قصد مراعاة الخلاف فيندب. والحنابلة قالوا: القراءة خلف الإمام مستحبة في الصلاة السرية، وفي سكنات الإمام في الصلاة الجهرية، وتكره حال قراءة الإمام في الصلاة الجهرية. الفقه (٣٠٤/١).

(٣) البويطي هو يوسف بن يحيى، أبو يعقوب القرشي مولا هم البويطي المصري، الفقيه، ثقة، فقيه من أهل السنة، أخرج له: أبو داود في المسائل، والترمذي، توفي في المحنة سنة ٢٣٢.

ترجمته: تهذيب التهذيب (٤٢٧/١١)، تقريب التهذيب (٣٨٣/٢)، الكاشف (٣٠١/٣)، الجرح

واختلفوا في تعيين ما يقرأ به فقال مالك والشافعي وأحمد في المشهور من روايتين: تعيين قراءة الفاتحة.

وقال أبو حنيفة وأحمد في الرواية الأخرى: تصح بغيرها مما تيسر.

واختلفوا فيمن لا تجب الفاتحة ولا غيرها من القرآن^(١)؟

فقال أبو حنيفة ومالك: يقوم بقدر القراءة.

وقال الشافعي وأحمد: يسبّح مقدار وقت القراءة.

واختلفوا في التأمين بعد قراءة الفاتحة^(٢).

فقال أبو حنيفة في المشهور عنه: لا يجهر به المصلي سواء كان إماماً أو مأموماً، وعنه رواية أخرى يخفيه الإمام.

وقال مالك: يجهره المأموم، وفي الإمام روايتان.

وقال الشافعي: يجهر به الإمام قولاً واحداً، وفي المأموم قولان.

وقال أحمد: يجهر به الإمام والمأموم^(٣).

واتفقوا على أن قراءة سورة بعد الفاتحة مسنون في الفجر والأوليين من كل رباعية، ومن المغرب.

= والتعديل (٩/٩٨٨)، العبر (١/٤١١)، المعين (١٠٣٩)، الأنساب (٢/٣٦٦)، تاريخ بغداد (١٤/٢٩٩)، سير أعلام النبلاء (١٢/٥٨)، ديوان الإسلام (٤٠٦).

(١) قال المالكية: من لا يحسن قراءة الفاتحة وجب عليه تعلمها إن أمكنه ذلك، فإن لم يمكنه وجب عليه الاقتداء بمن يحسنها، فإن لم يجده ندب له أن يفصل بين تكبيره وركوعه، ويندب أن يكون الفصل بذكر الله تعالى، وإنما يجب على غير الأخرس أما هو فلا يجب عليه. وقال الحنفية: من عجز عن العربية يقرأها بغيرها من اللغات الأخرى، وصلاته صحيحه. الفقه (١/٢٠٤).

(٢) من سنن الصلاة أن يقول المصلي عقب الفراغ من قراءة الفاتحة: آمين، وإنما يسن بشرط أن لا يسكت طويلاً بعد الفراغ من قراءة الفاتحة أو يتكلم بغير دعاء، وهو سنة للإمام والمأموم والمنفرد وهذا القدر متفق عليه بين ثلاثة من الأئمة. وقال المالكية: إنه مندوب لا سنة، فاتفق الشافعية والحنابلة على أنه يؤتى به سراً في الصلاة السرية وجهاً في الصلاة الجهرية، فإذا فرغ من قراءة الفاتحة جهاً في الركعة الأولى والثانية من صلاة الصبح والمغرب والعشاء قال: آمين جهاً، أما في باقي الركعات التي يقرأ فيها سراً فإنه يقول: آمين في سره أيضاً. الفقه (١/٢٢٢).

(٣) قال المالكية: التأمين يندب للمنفرد والمأموم مطلقاً، أي فيما يسر فيه، وفيما يجهر فيه، وللإمام فيما يسر فيه فقط وإنما يؤمن المأموم في الجهرية إذا سمع قول إمامه (ولا الضالين) وفي السرية بعد قوله هو: (ولا الضالين). وقال الحنفية: التأمين يكون سراً في الجهرية والسرية سواء كان ذلك عقب فراغه من قراءة الفاتحة أو بسبب سماعه ختام الفاتحة من الإمام أو من جاره ولو كانت قراءتهما سرية. الفقه (١/٢٢٢).

قال الوزير أيده الله تعالى: فمن لم يقرأ بعد الفاتحة سورة كاملة استحب له أن لا ينقص عن مقدار أقصر سورة في القرآن، وذلك ثلاث آيات.

واختلفوا في قراءة السورة بعد الفاتحة في الآخرين من كل رباعية، والأخيرة من المغرب هل يسن^(١)؟.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد والشافعي في أحد قولين: لا يسن، وقال في القول الآخر: يسن.

واتفقوا على أن الجهر فيما يجهر فيه، والإخفات فيما يخفت فيه سنة، أو الإخفات فيما يجهر فيه لم تبطل صلاته إلا أنه يكون تاركاً للسنة^(٢).

إلا ما رواه الطليطلي عن بعض أصحاب مالك أنه متى تعمد ذلك فالصلاة فاسدة، والمذهب المشهور عن مالك أن الصلاة صحيحة.

واتفقوا على أنه إذا تعمد الجهر فيما يخافت فيه ناسياً، ثم ذكر خافت فيه فيما بقي ولم يعد ما جهر فيه، وإن خافت فيما يجهر فيه ناسياً^(٣)، ثم ذكر أعاد القراءة.

إلا أبا حنيفة فإنه قال: إذا خافت فيما يجهر فيه وكان منفرداً فلا شيء عليه، وإن كان إماماً فإن كان الذي خافت فيه من الفاتحة، فإن كان الذي قرأه الأكثر منها وجب عليه السجود للسهو وإلا فلا.

وإن كان من غير الفاتحة فإن كان ثلاث آيات قصار، أو آية طويلة فعليه سجدتا السهو وإلا فلا^(٤).

(١) اختلف العلماء في استحباب قراءة السورة في الآخرين من الرباعية والثالثة من المغرب، فقيل: بالاستحباب وبعدمها وهما قولان للشافعي. قال الشافعي: لو أدرك المسبوق الآخرين أتى بالسورة في الباقيتين عليه لثلا تخلو صلاته من سورة، وأما اختلاف قدر القراءة في الصلوات فهو عند العلماء على ظاهره، قالوا: فالسنة أن يقرأ في الصبح والظهر بطوال المفصل، وتكون الصبح أطول وفي العشاء والعصر بأوساطه، وفي المغرب بقصاره. النووي في شرح مسلم (٤/١٤٥).

(٢) من السنن الجهر بالقراءة للإمام والمنفرد في الركعتين الأوليين من صلاة المغرب والعشاء، وفي ركعتي الصبح والجمعة، وهذا متفق عليه عند المالكية، وأما الحنفية والحنابلة فقد قال الحنفية: الجهر واجب على الإمام وسنة للمنفرد كما أن المنفرد مخير بين الجهر والإسرار في الصلاة الجهرية، فله أن يجهر فيها وله أن يسر إلا أن الجهر أفضل. وقال الحنابلة: المنفرد مخير بين الجهر والإسرار في الصلاة الجهرية. الفقه (١/٢٣٢).

(٣) قال الحنفية: جهر الإمام وإسراؤه فيما يجب فيه ذلك فإن ترك ما يجب من ذلك وجب عليه سجود السهو وهذا في غير الأدعية والثناء ونحوها، فإنه لو جهر بشيء منها لم يسجد للسهو، ولا فرق في أن تكون الصلاة فرضاً أو تطوعاً. الفقه (١/٤٠٣).

(٤) قالت المالكية: ويندب له أن يقرأ شيئاً من القرآن غير الفاتحة قبل ركوعه ليقع ركوعه عقب قراءة، =

واختلفوا في المنفرد هل يستحب له الجهر في موضع الجهر؟

فقال الشافعي: هو كالإمام يستحب له ذلك.

وعن أحمد روايتان إحداهما كقوله، والأخرى لا يستحب له ذلك وهي المشهور.

وقال أبو حنيفة: هو بالخيار إن شاء رفع صوته، وإن شاء جهر وأسمع نفسه، وإن شاء خافت والجهر له أفضل^(١).

وقال مالك: حكمه حكم الإمام في ذلك رواية واحدة.

وأجمعوا على أن الركوع والسجود في الصلاة فرضان كما ذكرنا قبل.

واتفقوا على أن الانحناء حتى تبلغ كفاه ركبته مشروع في الركوع^(٢).

ثم اختلفوا في الطمأنينة في الركوع والسجود، والطمأنينة في الركوع هو أن يلبث كذلك لبثاً مقداراً أقله تسبيحة وفي السجود استقراره حتى تطمئن أعضائه من لبث مقداراً أقله تسبيحة.

فقال أبو حنيفة: لا يجبان وهما مسنونان.

وقال مالك والشافعي وأحمد: هما فرضان كالركوع والسجود.

=
وتارك الرفع من الركوع يرجع حتى يصل لحد الركوع ثم يرفع بنيته وتارك سجدة واحدة يجلس ليأتي بها من جلوس، وتارك سجدين يهوى لهما من قيام ثم يأتي بهما. ويستثنى مما تقدم الفاتحة إذا تركها سهواً، ولم يتذكر حتى ركع فإنه يمضي في صلاته على المشهور، ويسجد قبل السلام. والشافعية قالوا: لو ترك السورة عمداً أو سهواً فإنه لا يسجد لتركها عمداً. الفقه (٤٠٧/١).

(١) قال المالكية: يندب الجهر في جميع النوافل الليلية وأقل الجهر أن يسمع الرجل من يليه، ولا حد لأكثره وأقل سره حركة اللسان، وأعلاه إسماع نفسه فقط، أما المرأة فجهرها مرتبة واحدة، وهو إسماع نفسها فقط، سرها هو حركة لسانها على المعتمد. والشافعية قالوا: أقل الجهر أن يسمع من يليه ولو واحد، لا فرق بين أن يكون رجلاً أو امرأة، إلا أن المرأة لا تجهر إذا كانت بحضرة أجنبي، وأقل الإسرار أن يسمع نفسه فقط، حيث لا مانع. الفقه (٢٣٣/١).

(٢) الركوع فرض في كل صلاة للقادر عليه باتفاق، وقد ثبت فرضية الركوع في الصلاة ثبوتاً قاطعاً، وإنما اختلف الأئمة في القدر الذي تصح به الصلاة في الركوع. فقال الحنفية: يحصل الركوع بطأطأة الرأس بأن ينحني انحناء يكون إلى حال الركوع أقرب، فلو فعل ذلك صحت صلاته، أما كمال الركوع فهو انحناء الصلب حتى يستوي الرأس بالعجز، وهذا في ركوع القائم أما القاعد فركوعه يحصل بطأطأة الرأس من انحناء الظهر، ولا يكون كاملاً إلا إذا حاذت جبهته قدام ركبته. والحنابلة قالوا: إن المجزئ في الركوع بالنسبة للقائم انحناءه بحيث يمكنه مس ركبته بيديه إذا كان وسطاً في الخلقة. الفقه (٢٠٥/١).

وأجمعوا على أنه إذا ركع فالبيئة أن يضع يده على ركبتيه ولا يطبقهما بين ركبتيه^(١).

واختلفوا في وجوب الرفع من الركوع، وفي وجوب الاعتدال عنه قائماً^(٢). فقال أبو حنيفة: لا يجبان وانحط من الركوع إلى السجود كره له ذلك وأجزأه.

وقال مالك: والرفع من الركوع واجب، وإن كان الاعتدال الذي فيه خبر واحد عنده على الصحيح من مذهبه.

قال عبد الوهاب: وقد حكى عنه أو عن بعض أصحابه أن الرفع أيضاً لا يجب وليس بمعول عليه، والظاهر من مذهب مالك أنه إذا لم يرفع من الركوع وانحط ساجداً وهو راكع أنه لا تجزئ صلاته^(٣).

فأما الاعتدال في الرفع من الركوع فاختلفت المالكية عن مالك في إيجابه قولين أصحابهما عنه أنه غير واجب ولا مستحب كما ذكرنا.

ومنهم من روي عنه وجوبه كالرفع سواء^(٤)، والمذهب المشهور عنه الأول.

(١) قالت الشافعية: أقل الركوع بالنسبة للقائم انحناء، بحيث تنال راحتاً معتدلة للخلفة ركبتيه بدون الخناس، وهو أن يخفض عجزه ويرفع رأسه ويقدم صدره، بشرط أن يقصد الركوع وأكملة بالنسبة له أن يسوي بين ظهره وعنقه، وأما بالنسبة للقاعد فأقله أن ينحني بحيث حاذى جبهته ما أمام ركبتيه وأكملة أن تحاذى جبهته موضع سجوده من غير مماسة. والمالكية قالوا: حد الركوع الفرض أن ينحني حتى تقرب راحته من ركبتيه إن كان متوسط اليدين بحيث لو وضعهما لكانا على رأس الفخذين مما يلي الركبتين، ويندب وضع اليدين على الركبتين وتمكينها منهما وتسوية ظهره. الفقه (٢٠٥/١).

(٢) الحنفية قالوا: الرفع من الركوع والاعتدال والطمأنينة من واجبات الصلاة لا من فرائضها إلا إنهم فصلوا فيها، فقالوا: الطمأنينة وهي تسكين الجوارح حتى تطمئن المفاصل ويستوي كل عضو في مقره بقدر تسبيحة على الأقل، واجبة في الركوع والسجود. والشافعية قالوا: الرفع من الركوع هو أن يعود إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يركع من قيام أو قعود مع طمأنينة فاصلة بين رفعه من الركوع وهويه للسجود، وهذا هو الاعتدال عندهم. الفقه (٢٠٨/١).

(٣) قال المالكية: حد الرفع من الركوع هو ما يخرج به من انحناء الظهر إلى اعتدال أما الرفع من السجود فإنه يتحقق برفع الجبهة عن الأرض. وأما الاعتدال وهو أن يرجع كما كان فهو ركن مستقل في الفصل بين الأركان فيجب بعد الركوع وبعد السجود وحال السلام وتكبيرة الأحرام، أما الطمأنينة فهي ركن مستقل أيضاً في جميع أركان الصلاة، وحدها استقرار الأعضاء زمنياً ما، زيادة على ما يحصل به الواجب من الاعتدال والانحناء، وكل ذلك لازم لا بد منه في الصلاة عندهم.

(٤) قال الحنابلة: الرفع من الركوع هو أن يفارق القدر المجزئ منه، بحيث لا تصل يده إلى ركبتيه =

وقال الشافعي وأحمد: هما فرضان.

واتفقوا على استحباب مد الظهر في الركوع ووضع اليدين على الركبتين فيه ومد العنق^(١).

واتفقوا على أن السجود على سبعة أعضاء مشروع وهي نواصي الوجه واليدين والركبتان وأطراف أصابع الرجلين^(٢).

واختلفوا في الفرض منه ذلك.

فقال أبو حنيفة: الفرض من ذلك جبهته أو أنفه.

وقال الشافعي: بوجوب الجبهة قولاً واحداً وفي باقي الأعضاء قولان.

واختلفت الرواية عن مالك^(٣) فروى عنه ابن القاسم: أن الفرض معلق بالجبهة، فأما الأنف فإن أخلّ به أعاد في الوقت استحباباً ولم يعد بعد خروج الوقت أما إن أخلّ به أعاد في الوقت استحباباً ولم يعد بعد خروج الوقت، فأما إن أخلّ بالسبعة مع القدرة واقتصر على الأنف أعاد أبداً^(٤).

= وأما الاعتدال فهو أن يستوي قائماً، بحيث يرجع كل عضو إلى موضعه، والرفع من السجود هو أن تفارق جبهته الأرض. وقد اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على أن الرفع من الركوع والسجود والطمأنينة والاعتدال من فرائض الصلاة. الفقه (٢٠٩/١).

(١) قال الحنفية: يحصل الركوع بطأطأة الرأس، بأن ينحني انحناء يكون حال الركوع أقرب، فلو فعل ذلك صحت صلاته، أما كمال الركوع فهو انحناء الصلب حتى يستوي الرأس بالعجز، أما القاعدة فركوعه يحصل بطأطأة الرأس مع انحناء الظهر ولا يكون كاملاً إلا إذا حاذت جبهته قدام ركبته.

(٢) أخرج البخاري (٨٠٩، ٨١٠) كتاب الأذان، ١٣٣- باب السجود على سبعة أعظم، عن ابن عباس. ومسلم [٢٢٧-٤٩٠] كتاب الصلاة، ٤٤- باب أعضاء السجود والنهي عن كف الشعر، عن ابن عباس. والترمذي (٢٧٢) في الصلاة، باب ما جاء في السجود على سبعة أعضاء.

(٣) قال النووي في حديث مسلم المتقدم: هذه الأحاديث فيها فوائد منها أن أعضاء السجود سبعة، وأنه ينبغي للساجد أن يسجد عليها كلها وأن يسجد على الجبهة والأنف جميعاً، فأما الجبهة فيجب وضعها مكشوفة على الأرض ويكفي بعضها، والأنف مستحب فلو تركه جاز، ولو اقتصر عليه وترك الجبهة لم يجز. هذا مذهب الشافعي ومالك، أما أبو حنيفة وابن القاسم من أصحاب مالك له أن يقتصر على أيهما شاء. وقال أحمد وابن حبيب من أصحاب مالك: يجب أن يسجد على الجبهة والأنف جميعاً، قال الأكثرون: بل ظاهر الحديث أنهما في حكم عضو واحد لأنه في الحديث قال: سبعة، فإن جعلوا عضوين صارت ثمانية. شرح مسلم للنووي (١٧٤/٤).

(٤) قالت المالكية: يفترض السجود على أقل جزء من الجبهة، وجبهة الإنسان معروفة وهي ما بين الحاجبين إلى مقدم الرأس، فلو سجد على أحد الجبينين لم يكفه، ويندب السجود على أنفه، ويعيد الصلاة مع تركه في الوقت. والحنفية قالوا: حد السجود المفروض هو أن يضع جزءاً ولو قليلاً من جبهته على ما يصح السجود عليه. أما وضع جزء من الأنف فقط فإنه لا يكفي إلا لعذر =

وقال ابن حبيب: من أصحاب القرطبي يتعلق بهما معاً.

وروى أشهب عنه كمذهب أبي حنيفة.

وعن أحمد روايتان إحداهما تعلق الفرض بالجبهة خاصة، والأخرى تعلق بهما معاً وهي المشهورة.

واختلفوا فيمن سجد على كور عمامته^(١) إذا مال بين جبهته وبين المسجد؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايته: يجزئه ذلك.

وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: لا يجزئه ذلك حتى يباشر المسجد بجبهته.

واختلفوا في إيجاب كشف اليدين في السجود.

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجب، وقال مالك: يجب.

والشافعي قولان الصحيح منهما وجوبه.

واختلفوا في وجوب الجلوس بين السجدين^(٢).

فقال مالك: ليس بواجب، بل مسنون.

وقال الشافعي وأحمد: هو واجب.

واختلفوا في الجلوس للتشهد الأول وفيه نفسه، فأما الجلوس فقال أبو حنيفة

= على الراجح، أما وضع الخد أو الذقن فقط فإنه لا يكفي مطلقاً لا لعذر ولا لغير عذر، ولا بد من وضع إحدى اليدين وإحدى الركبتين وشيء من أطراف إحدى القدمين ولو كان اصبعاً واحداً على ما يصح السجود عليه، ويتحقق السجود الكامل بوضع جميع اليدين والركبتين وأطراف القدمين والجبهة والأنف. الفقه (٢٠٦/١).

(١) قال الشافعي: يضر السجود على كور العمامة ونحوها، كالعصابة إذا ستر كل الجبهة، فلو لم يسجد على جبهته المكشوفة بطلت صلاته، إن كان عامداً عالماً إلا لعذر، كان به جراحة، وخاف نزع العصابة بحركاته كما لا يضر السجود على منديل في هذه الحالة صحيح. أما باقي الأئمة الثلاثة فقالوا: تصح صلاته. الفقه (٢٠٧/١).

(٢) قال الحنفية: الرفع من السجود فإنه فرض ولكن القدر المفروض منه هو أن يكون إلى القعود أقرب، وما زاد على ذلك إلى أن يستوي جالساً فهو سنة على المشهور. أما الشافعية فقالوا: أما الرفع من السجود الأول وهو المسمى بالجلوس بين السجدين فهو أن يجلس مستوياً مع طمأنينة، بحيث يستقر كل عضو في موضعه، فلو لم يستو لم تصح صلاته، وإن كان إلى الجلوس أقرب. والمالكية قالوا: الرفع من السجود يتحقق برفع الجبهة عن الأرض ولو بقيت يدها على المعتمد. والحنابلة قالوا: والرفع من السجود هو أن تفارق جبهته الأرض والاعتدال فيه هو أن يجلس مستوياً بعده. الفقه (٢٠٩/١).

والشافعي وأحمد في إحدى روايته: أنه سنة.

وقال أحمد في الرواية الأخرى: هو واجب، ومن أصحاب أبي حنيفة من وافق أحمد على الوجوب في هذه الرواية فأما التشهد فيه^(١).

فقال أحمد في إحدى روايته وهي المشهورة: أنه واجب مع الذكر ويسقط بالسهو، وهي التي اختارها الخرقى وابن شاقلا، وأبو بكر بن عبد العزيز، والرواية الأخرى أنه سنة، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي.

واتفقوا على أنه لا يزيد في التشهد الأول عن قول: وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

إلا الشافعي في الجديد من قوله فإنه يصلى على النبي ﷺ، ويسن له ذلك^(٢).

وقال الوزير أيده الله: وهو الأولى عندي.

واتفقوا على أن الجلسة في الصلاة فرض من فروض الصلاة كما قدمنا ذكره. ثم اختلفوا في مقدارها^(٣).

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: الجلوس بمقدار التشهد فرض، والتحقيق من مذهب مالك أن الجلوس بمقدار إيقاع السلام فيها هو الفرض عنده، وما عداه مسنون^(٤).

(١) اختلفوا في التشهد هل هو واجب أم سنة؟ فقال الشافعي وطائفة: التشهد الأول سنة والأخير واجب، وقال جمهور المحدثين: هما واجبان، وقال أحمد: الأول واجب، والثاني فرض، وقال أبو حنيفة ومالك وجمهور الفقهاء هما سنتان، وعن مالك رواية بوجود الأخير، وقد وافق من لم يوجب التشهد على وجوب القعود بقدره في آخر الصلاة. النووي في شرح مسلم (٩٩/٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) روى مسلم [٥٥- (٤٠٢)] كتاب الصلاة، ١٦- باب التشهد في الصلاة، عن ابن مسعود صيغة التشهد وفي آخره: «ثم يتخير من المسألة ما شاء». قال النووي: واستدل به جمهور العلماء على أن الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأخير ليست واجبة، ومذهب الشافعي وأحمد وإسحاق وبعض أصحاب مالك وجوبها في التشهد الأخير، فمن تركها بطلت صلاته.

(٣) قال الحنفية: حد القعود المفروض هو ما يكون بقدر قراءة التشهد على الأصح لحديث عبد الله بن عمر حيث قال له النبي ﷺ: «إذا رفعت رأسك من السجدة الأخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك». وقال المالكية: الجلوس بقدر السلام المفروض مع الاعتدال فرض، ويقدر التشهد سنة، ويقدر الصلاة على النبي ﷺ مندوب على الأصح ويقدر الدعاء المندوب مندوب، ويقدر الدعاء المكروه كدعاء المأموم بعد سلام الإمام مكروه.

(٤) قال الشافعية: الجلوس الأخير بقدر التشهد والصلاة على النبي ﷺ والتسليمة الأولى فرض، وإنما

كذلك ذكر العلماء من أصحاب مذهبه عبد الوهاب وغيره .

ثم اختلفوا في التشهد فيها هل هو فرض أو سنة؟

فقال أبو حنيفة: الجلسة هي الركن دون التشهد فإنه سنة .

وقال الشافعي وأحمد في المشهور عنه: التشهد فيه ركن كالجلوس، وقد روي عن أحمد رواية أخرى أن التشهد الأخير سنة، والجلسة بمقداره هي الركن وحدها كذلك كمذهب الشافعي والمشهور الأول .

وقال مالك: والتشهد الأول والثاني سنة .

واتفقوا على أن الإعداد بكل واحد من التشهد المروي عن النبي ﷺ من طرق الصحابة الثلاثة^(١) رضي الله عنهم وهم: عمر بن الخطاب^(٢)، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس .

ثم اختلفوا في الأول منهما .

فاختار أبو حنيفة وأحمد تشهد ابن مسعود وهو عشر كلمات: التحيات لله، والصلوات الطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله^(٣) .

= كان الجلوس المذكور فرضاً، لأنه ظرف للفرائض الثلاثة، أعني التشهد والصلاة على النبي ﷺ والتسليمة الأولى، فهو كالقيام للفاتحة، أما ما زاد على ذلك، كالجلوس للدعاء والتسليمة الثانية فمندوب . والحنبلة: حددوا الجلوس الأخير بقدر التشهد والتسليمتين . الفقه (٢٠٩/١) .

(١) الصحابة الثلاثة أولهم عملاق الإسلام عمر الفاروق وهو غني عن التعريف فقد كان الإسلام في اختفاء حتى أسلم عمر قال ابن مسعود عنه: ما زلنا أعزة منذ أسلم عمر . وكان عمر من قمم العباد المخلصين وزير الرسول ﷺ والخليفة الثاني وأمير المؤمنين، ومن دعا الرسول ﷺ أن يعز الإسلام به فاستجاب الله دعاءه وأسلم، وقال عنه النبي ﷺ: «إن من أمتي مكلمون - أي ملهون - وإن منهم عمر» فيما معناه، وكان يرى بنور الله، وقد نزل القرآن مؤيداً لرأيه رضي الله عنه .

(٢) تشهد عمر بن الخطاب أخرجه: ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٩٣/١) كتاب الصلوات، في التشهد في الصلاة كيف هو؟ فيه عن عبد الرحمن بن عبد القاري قال: «شهدت عمر بن الخطاب يعلم الناس التشهد على المنبر: التحيات لله الزاقيات لله الطيبات الصلوات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله» . وانظر ما رواه مالك في الموطأ (٩١/١) في الصلاة باب التشهد في الصلاة رقم (٥٤)

من حديث ابن عمر .

(٣) تشهد ابن مسعود أخرجه: البخاري (٨٣١) في الأذان، باب التشهد في آخره، ورقم (٨٣٥) في الأذان، باب ما يتخير من الدعاء بعد التشهد، ورقم (٦٢٣٠) في الاستئذان، باب السلام اسم من أسماء الله تعالى، ورقم (٧٣٨١) في التوحيد، باب قول الله تعالى: «السلام المؤمن» . ومسلم [٥٨ - =

واختار مالك تشهد عمر بن الخطاب: التحيات لله الزاكيات لله، الطيبات الصلوات لله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

واختار الشافعي تشهد ابن عباس^(١): التحيات المباركات، الصلوات الطيبات لله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله، اللهم صلي على سيدنا محمد.

وقد سبق في مسند ابن مسعود^(٢) في وجوب الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأخير.

فقال أبو حنيفة ومالك: أنها سنة، إلا أن مالكا قال: الصلاة على النبي ﷺ واجبة في الجملة ومستحبة في الصلاة.

انفرد بعض أصحابه إلى أنها واجبة في الصلاة.

وقال الشافعي: هي واجبة فيه^(٣).

= [(٤٠٢)] ورقم (٥٩)، في الصلاة باب التشهد في الصلاة. وأبو داود (٩٦٨) في الصلاة، باب التشهد والنسائي (٢٤١/٢) في التطبيق باب كيف التشهد الأول، وفي (٤١/٣) في السهو، باب كيف التشهد. الترمذي (٢٨٩) في الصلاة، باب ما جاء في التشهد. ابن ماجه (٨٩٩) في إقامة الصلاة، باب ما جاء في التشهد.

(١) تشهد ابن عباس أخرجه مسلم (٦٠-٤٠٣) في الصلاة، باب التشهد في الصلاة، والترمذي (٢٩٠) في الصلاة، باب منه - باب ما جاء في التشهد - عن ابن عباس قال: كان رسول الله ﷺ يعلمنا التشهد كما يعلمنا القرآن فكان يقول: «التحيات المباركات، الصلوات الطيبات لله، سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله».

(٢) عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب، أبو عبد الرحمن الهذلي حليف بني زهرة وأمهم أم عبد هذلية أيضاً، كان من السابقين الأولين، شهد بدرًا والمشاهد كلها، وكان له أصحاب سادة منهم علقمة والأسود ومسروق وعبيدة السلماني، وأبو وائل وخلق سواهم، قال عنه رسول الله: «من أحب أن يقرأ القرآن غضاً كما أنزل فليقرأ قراءة ابن أم عبد». وعن عبد الله بن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «استقرئوا القرآن من أربعة: من عبد الله بن مسعود، وأبي بن كعب، ومعاذ بن جبل، وسالم مولى أبي حذيفة»، توفي سنة ٣٢ ودفن بالبقيع. انظر تاريخ الإسلام للذهبي وفيات سنة (٣٢).

(٣) قال الشافعية والحنابلة: الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الثاني فرض. والأفضل عند الحنابلة أن =

وعن أحمد روايتان، المشهور منهما أن الصلاة على النبي ﷺ فيه واجبة، وتبطل الصلاة بتركها عمداً وسهواً، وهي التي اختارها أكثر أصحابه والأخرى أنها ستة، واختارها أبو بكر بن عبد العزيز واختار الخرقى دونهم أنها واجبة، لكنها تسقط مع السهو ويخير بالذكر.

ثم اختلفوا أيضاً في كيفية الصلاة عليه ﷺ^(١)، ثم في قدر ما يجزىء منها.

واختار الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه: اللهم صلي على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، وبارك على محمد وعلى آل محمد، كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين، إنك حميد مجيد^(٢).

إلا أن النطق الذي اختاره الشافعي ليس فيه: وعلى آل إبراهيم في ذكر البركة.

والرواية الأخرى عن أحمد: اللهم صلي على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم، إنك حميد مجيد. وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، إنك حميد مجيد. وهي اختيار الخرقى.

فأما مذهب أبي حنيفة في اختياره في ذلك فلم نجد إلا ما ذكره محمد بن الحسن في كتاب الحج له فقال: هو أن يقول: اللهم صلي على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، وبارك^(٣) على

يقول: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد، كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد، وقد زاد متأخروا الشافعية لفظ السيادة فيقول: سيدنا محمد، وسيدنا إبراهيم. الفقه (٢٣٦/١).

(١) روى مسلم في صحيحه [٦٥- (٤٠٥)] كتاب الصلاة، ١٧- باب الصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد، عن أبي مسعود الأنصاري قال: أتانا رسول الله ﷺ ونحن في مجلس سعد بن عباد فقال له بشير بن سعد: أمرنا الله تعالى أن نصلي عليك يا رسول الله فكيف نصلي عليك؟ قال: فسكت رسول الله ﷺ حتى تمنينا أنه لم يسأله ثم قال رسول الله ﷺ: «قولوا: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد والسلام كما قد علمتم».

(٢) قال النووي: اعلم أن العلماء اختلفوا في وجوب الصلاة على النبي ﷺ عقب التشهد الأخير في الصلاة، فذهب أبو حنيفة ومالك والجمهور إلى أنها سنة لو تركت صحت الصلاة، وذهب الشافعي وأحمد إلى أنها واجبة لو تركت لم تصح الصلاة. وهو مروى عن عمر بن الخطاب وابنه عبد الله رضي الله عنهما وهو قول الشعبي. شرح مسلم للنووي (١٠٦/٤).

(٣) قال العلماء: معنى البركة هنا الزيادة من الخير والكرامة، وقيل: هو بمعنى التطهير والتركية، =

محمد وعلي آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلي آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد^(١).

قال محمد بن الحسن: حدثنا مالك بن أنس نحو ذلك. ولم يقل فيه: كما صليت على إبراهيم في العالمين، إنك حميد مجيد.

فأما الإجزاء فأقل ما يجزىء عند الشافعي من ذلك أن يقول: اللهم صلي على محمد.

واختلف أصحابه في الأول فلمهم فيه وجهان، أحدهما: أنه لا تجب الصلاة عليهم، وعليه أكثر أصحابه^(٢). والوجه الثاني: أنه يجب الصلاة عليهم.

وظاهر كلام أحمد أن الواجب الصلاة على النبي ﷺ ولكنه حب وعلى آله، وعلى آل إبراهيم، والبركة على محمد وعلي آل محمد، وعلى آل إبراهيم، لأنه الحديث الذي أخذ به أحمد.

واتفقوا على أن الإتيان بالتسليم مشروع^(٣).

= واختلف العلماء في الحكمة في قوله: اللهم صلي على محمد كما صليت على إبراهيم مع أن محمداً ﷺ أفضل من إبراهيم ﷺ. قال القاضي عياض: أظهر الأقوال أن نبينا ﷺ سأل ذلك لنفسه ولأهل بيته ليتم النعمة عليهم كما أتمها على إبراهيم وعلي آله، وقيل: بل سأل ذلك لأتمه، وقيل: بل ليبقى ذلك له دائماً إلى يوم القيامة ويجعل له به لسان صدق في الآخرين كإبراهيم ﷺ وقيل: كان ذلك قبل أن يعلم أنه أفضل من إبراهيم ﷺ وقيل: سأل صلاة يتخذه بها خليلاً كما اتخذ إبراهيم، هذا كلام القاضي عياض. النووي في شرح مسلم (١٠٦/٤).

(١) وفي حكمة قوله: كما صليت على إبراهيم في ثلاثة أقوال، أحدها: عن الشافعي معناه صلي على محمد وتم الكلام هنا ثم استأنف وعلي آل محمد أي وصلي على آل محمد كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم، فالمسؤول له مثل إبراهيم، وآله هم آل محمد ﷺ لا نفسه. والثاني: معناه اجعل لمحمد وآله صلاة منك كما جعلتها لإبراهيم وآله فالمسؤول المشاركة في أصل الصلاة لا قدرها. الثالث: أنه على ظاهره والمراد: اجعل لمحمد وآله صلاة بمقدار الصلاة التي لإبراهيم وآله، والمسؤول مقابلة الجملة. انظر المرجع السابق.

(٢) في قوله: اللهم صل على محمد وعلي آل محمد احتج به من أجاز الصلاة على غير الأنبياء، وهذا مما اختلف العلماء فيه، فقال مالك والشافعي والأكثر: لا يصلى على غير الأنبياء استقلالاً، فلا يقال: اللهم صل على أبي بكر أو عمر أو علي أو غيرهم، ولكن يصلى عليهم تبعاً. فيقال: اللهم صل على محمد وآل محمد وأصحابه وأزواجه وذريته. وقال أحمد وجماعة: يصلى على كل واحد من المؤمنين مستقلاً واحتجوا بأحاديث الباب ويقولون ﷺ: «اللهم صل على آل أبي أوفى» وكان إذا أتاه قوم بصدقتهم صلى عليهم قالوا: وهو موافق لقوله تعالى: «هو الذي يصلي عليكم وملائكته». شرح مسلم للإمام النووي (١٠٨/٤).

(٣) قال الحنفية: يسن في كيفية السلام أن يسلم عن يمينه أولاً، ثم على يساره حتى يرى بياض خده

ثم اختلفوا في عدده كمذهب الشافعي، وقال ابن حامد من أصحاب أحمد: قدر الإجزاء أنه يجب الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم وعلى آله.

فقال أبو حنيفة وأحمد: هو تسليمتان.

وقال مالك^(١): واحدة، ولا فرق بين أن يكون إماماً أو منفرداً.

وللشافعي قولان: الذي في المزني والأمام كمذهب أبي حنيفة وأحمد، والقديم إن كان الناس قليلاً وسكتوا حيث أن يسلم تسليمة واحدة^(٢).

واختلفوا هل السلام من الصلاة أم لا؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: هو من الصلاة.

وقال أبو حنيفة: ليس منها.

واختلفوا فيما يجب منه؟

فقال مالك والشافعي: التسليمة الأولى فرض على الإمام والمنفرد^(٣).

= الأيمن والأيسر، فإذا نسي وسلم على يساره ابتداء، سلم على يمينه فقط ولا يعيد السلام على يساره ثانياً، أما إذا سلم تلقاء وجهه، فإنه يسلم عن يمينه ويساره، والسنة أن يقول: السلام عليكم ورحمة الله، وأن تكون الثانية أخفض من الأولى، ثم إن كان إماماً ينوي بضمير الخطاب للمصلين من الأنس والجن والملائكة، وإن كان مقتدياً ينوي إمامه والمصلين، وإن كان منفرداً ينوي الملائكة الحفظة.

(١) قال المالكية: يندب أن يقصد المصلي بالتسليمة الأولى الخروج من الصلاة والسلام على الملائكة إن كان غير إمام وإن كان إماماً قصد الخروج من الصلاة والسلام على الملائكة والمقتدين، وليس على الإمام والغد غيرها. والشافعية قالوا: ينوي السلام على من لم يسلم عليه من ملائكة ومؤمني إنس وجن وينوي الرد على من سلم عليه من إمام ومأموم من ابتداء جهة السلام إلى نهايتها. والحنابلة قالوا: يسن له أن ينوي بالسلام الخروج من الصلاة، ولا يسن له أن ينوي به الملائكة ومن معه في الصلاة، ولكن إن نوى به الخروج من الصلاة مع السلام على الحفظة ومن معه فيها فلا بأس. الفقه (١/٢٣٦).

(٢) قال النووي: فيما روي عن مسلم [١١٧-٥٨١] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٢٢-باب السلام للتحليل من الصلاة عند فراغها وكيفيته عن ابن مسعود. وقال النووي: فيه دلالة لمذهب الشافعي والجمهور من السلف والخلف أنه يسن تسليمتان وقال مالك وطائفة: إنما يسن تسليمة واحدة وتعلقوا بأحاديث ضعيفة لا تقاوم هذه الأحاديث الصحيحة ولو ثبت شيء منها حمل على أنه فعل ذلك لبيان جواز الاقتصار على تسليمة واحدة، وأجمع العلماء الذين يعتد بهم على أنه لا يجب إلا تسليمة واحدة، فإن سلم واحدة استحب له أن يسلمها تلقاء وجهه، وإن سلم تسليمتين جعل الأولى عن يمينه والثانية عن يساره ويلتفت في كل تسليمة حتى يرى من على جانبه خذه، هذا هو الصحيح. النووي في شرح مسلم (٥/٧١).

(٣) السلام ركن من أركان الصلاة وفرض من فروضها لا تصح إلا به هذا مذهب جمهور العلماء من =

وقال الشافعي وحده: وعلى المأموم أيضاً.

وقال أبو حنيفة: ليس بفرض في الجملة.

واختلف أصحابه في فعل المصلي للخروج من الصلاة هل هو فرض أم لا؟ فمنهم من قال: الخروج من الصلاة بحال ما ينافيها يتعمده المصلي فرض لغيره إلا لعينه، ولا يكون من الصلاة، وممن قال بهذا: أبو سعيد البردعي. ومنهم من قال: ليس بفرض في الجملة منهم أبو الحسن الكرخي.

وليس عند أبي حنيفة في هذا نص يعتمد عليه.

وعن أحمد روايتان المشهور منها أن التسليمين جميعاً واجبتان، والأخرى: أن الثانية سنة، والأولى واجبة.

واختلفوا في التسليمة الثانية.

فقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وأحمد على الرواية التي يقول فيها بوجوب الأولى خاصة هي سنة.

وقال مالك^(١): لا تسن التسليمة الثانية للإمام والمنفرد فأما المأموم يستحب له عنده أن يسلم ثلاثاً، اثنتين عن يمينه وشماله، والثالثة تلقاء وجهه، يردها على إمامه.

واختلفوا في وجوب الخروج من الصلاة.

فقال مالك والشافعي في الظاهر من نصه في البويطي^(٢) وأحمد

⁼ الصحابة والتابعين فمن بعدهم. وقال أبو حنيفة: هو سنة ويحصل التحلل من الصلاة بكل شيء ينافيها من سلام أو كلام أو حدث أو قيام أو غير ذلك. واحتج الجمهور بأن النبي ﷺ كان يسلم وثبت في البخاري أنه قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي» وبالحدِيث الآخر تحريمها التكبير وتحليلها التسليم. شرح مسلم للإمام النووي (٧١/٥) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال في الفقه على المذاهب الأربعة (١/٢٣٥): المالكية قالوا: يندب للمأموم أن يتيامن تسليمة التحليل، وهي التي يخرج بها من الصلاة، وأما سلامه على الإمام فهو سنة، ويكون جهة القبلة، كما يسن أيضاً أن يسلم على من على يساره من المأمومين إن شاركه في ركعة فأكثر. وأما الفذ والإمام فلا يسلم كل منهما إلا تسليمة واحدة وهي تسليمة التحليل ويندب لهما أن يبدأها لجهة القبلة ويختتماها عند النطق بالكاف والميم من «عليكم» لجهة اليمين.

(٢) البويطي يوسف بن يحيى الإمام أبو يعقوب المصري البويطي الفقيه، صاحب الشافعي، روى عن ابن وهب والشافعي وغيرهما. وعنه: الربيع المرادي وإبراهيم الحربي ومحمد بن إسماعيل الترمذي، وأبو حاتم وقال: صدوق، وآخرون. وكان صالحاً عابداً متهجداً، دائم الذكر والتشغل بالعلم. بلغنا أن الشافعي قال: ليس في أصحابي أعلم من البويطي، ولما توفي الشافعي جلس في

بوجوبها^(١).

فأما مذهب أبي حنيفة فقد تقدم ذكرنا لما تحقق من أقوال الصحابة في ذلك . وفي الجملة فيجب عندهم أن يقصر المصلي فعلاً ينافي الصلاة فيصير به خارجاً منها .

واختلفوا في التسليمة الأولى والنية بها، وكذلك في الثانية .

فقال أبو حنيفة: النية أن يسلم تسليمتين وينوي بالسلام من كل جهة، الحفظة من عن يمينه، ويساره عن الناس الرجال والنساء، والمأموم يسلم كسلام الإمام عن يمينه ويساره، وينوي سلامه كما ينوي الإمام، فإن كان الإمام الجانب الأيمن نواه في التسليمة الأولى، وإن كان في الجانب الأيسر نواه في التسليمة الثانية .

وقال مالك: أما الإمام فيسلم تسليمة واحدة عن يمينه يقصد بها قبالة وجهه ويتيامن برأسه قليلاً وكذلك يفعل المنفرد، ينويان بها التحلل من الصلاة^(٢) . وأما المأموم فيسلم كما ذكرنا ثلاثاً .

وروي عنه أنه يسلم اثنتين، ينوي بالأولى التحلل وبالثانية الرد على الإمام، وإذا كان عن يساره من يسلم عليه نوى الرد عليه^(٣) .

= حلقته بعده أبو يعقوب البويطي ثم إنه حمل في أيام المحنة إلى العراق مقيداً فسجن إلى أن مات سنة (٢٣١) . الذهبي في تاريخ الإسلام (٢٣١ - ٢٤٠) .

(١) في وجوب التسليمتين انظر إلى ما رواه مسلم [١١٩ - (٥٨٢)] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٢٢- باب السلام للتحليل من الصلاة عند فراغها وكيفيته عن عامر بن سعد عن أبيه قال: كنت أرى رسول الله ﷺ يسلم عن يمينه وعن يساره حتى أرى بياض خده . وعن ابن مسعود أخرجه: أبو داود (٢٦١/١) في الصلاة باب في السلام، رقم (٩٩٦)، والنسائي (٦١/٣) في كتاب السهو، ٦٨- باب السلام، رقم الحديث (١٣١٧)، وابن ماجه (٢٩٦/١)، ٥- كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، ٢٨- باب التسليم، حديث رقم (٩١٤)، وأحمد في مسنده (١٧٢/١، ١٨١) .

(٢) قال الحنفية: إن الخروج من الصلاة بلفظ السلام ليس فرضاً بل هو واجب، لأن النبي ﷺ لما علم ابن مسعود التشهد قال له: إذا قلت هذا فقد قضيت صلاتك إن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد، فلم يأمره بالخروج من الصلاة بلفظ السلام ويحصل الخروج من الصلاة بلفظ السلام وحده بدون كلمة عليكم، فلو خرج من الصلاة بغير السلام ولو بالحدث صحت صلاته ولكنه يكون أثماً، وتجب عليه الإعادة، فإن ترك الإعادة كان أثماً أيضاً .

(٣) انظر إلى ما قاله الحنفية في سنن الصلاة مجتمعة وفي آخرها: الالتفات يميناً ثم يساراً بالتسليمتين، أن ينوي الإمام بسلامه من خلفه من المصلين والحفظة وصالحى الجن، والمأموم ينوي إمامه بالسلام في الجهة التي هو فيها إن كان عن يمينه أو يساره، فإن حاذاه نواه بالتسليمتين مع القوم والحفظة وصالحى الجن، أما المنفرد فينوي الملائكة فقط . الفقه (٢١٦/١) .

وقال الشافعي رضي الله عنه: ينوي الإمام بالأولى الخروج من الصلاة، والسلام على الملائكة والناس، وبالثانية الملائكة والناس، والمأموم إذا كان عن يمين الإمام فإنه ينوي والسلام عن يمينه الملكين، والمأمومين والخروج، وعن يساره الملكين والإمام، وإذا كان عن يسار الإمام نوى الإمام في التسليمة الأولى مع الملكين والمأموميين، وفي الثانية الملكين وإن كان منفرداً، نوى بالأولى الخروج والملكين، وبالثانية الملكين^(١).

وقال أحمد رضي الله عنه: ينوي والسلام الخروج من الصلاة، ولا يضم إليه شيئاً آخر سواء أكان إماماً أو مأموماً أو منفرداً، هذا هو المشهور عن أحمد.

فإن ضم إليه شيئاً آخر من سلام على ملك أو آدمي.

فغن أحمد رواية أخرى في المأموم خاصة أنه يستحب له أن ينوي الرد على إمامه، ورواها عنه يعقوب بن بختان^(٢). وقال أبو حفص العكبري من أصحابه في مقنعه، إن كان منفرداً نوى بالأولى الخروج من الصلاة وبالثانية السلام على الحفظة، وإن كان مأموناً نوى بالأولى الخروج من الصلاة، وبالثانية الرد على الإمام والحفظة، وإن كان إماماً نوى بالأولى الخروج من الصلاة، والثانية المأمومين والحفظة.

واتفقوا على وجوب ترتيب أفعال الصلاة^(٣).

واتفقوا على الذكر في الركوع وهو: سبحان ربي العظيم، وفي السجود وهو: سبحان ربي الأعلى، والتسميع والتحميد وهو: سمع الله لمن حمده، ربنا ولك

(١) قال الشافعية: ينوي السلام على من لم يسلم عليه من ملائكة ومؤمني أنس وجن، وينوي الرد على من سلم عليه من إمام ومأموم من ابتداء جهة السلام إلى نهايتها. والحنابلة قالوا: يسن له أن ينوي بالسلام الخروج من الصلاة، ولا يسن له أن ينوي به الملائكة ومن معه في الصلاة، ولكن إن نوى به الخروج مع السلام على الحفظة ومن معه فلا بأس. انظر المرجع السابق (٢٣٦/١).

(٢) قال الذهبي في تاريخ الإسلام وفيات (٢٦١-٢٧٠): يعقوب بن بختان الفقيه، صاحب الإمام أحمد بن حنبل، روى عن: مسلم بن إبراهيم، وأحمد بن حنبل، وعنه: أبو بكر بن أبي الدنيا، وأحمد بن محمد بن أبي شيبه. قال الخطيب: كان أحد الصالحين الثقات.

(٣) قال الحنفية: إن الترتيب شرط لصحة الصلاة لا فرض، وعلى كل حال فلا بد منه، إلا أنهم قالوا: إذا ركع قبل القيام، ثم سجد وقام، فإن ركوعه هذا لا يعتبر، فإذا ألقى الركوع الأول، ثم ركع وسجد فإن الركعة تعتبر له وعليه أن يسجد للسهو إن وقع منه ذلك سهواً فإن فعله عمداً بطلت صلاته وهذا إذا ركع بدون أن يقوم، أما إذا قام ولم يقرأ ثم ركع فإن صلاته تكون صحيحة لأن القراءة ليست فرضاً في جميع الركعات بل هي فرض في ركعتين، فإذا أدى ركعتين بدون قراءة فإنه يفترض عليه الترتيب في الركعتين الباقيتين. الفقه (٢١١/١).

الحمد إلى آخره في الرفع من الركوع^(١)، وسؤال المغفرة بين السجدين وبالتكبيرات مشروع كله.

ثم اختلفوا في وجوبه.

قال أبو حنيفة ومالك والشافعي: كل ذلك سنة.

وقال أحمد في الرواية المشهورة عنه: أن ذلك واجب مع الذكر.

وروي عنه أنه سنة كذهب الجماعة.

والواجب من ذلك عنده مرة واحدة على الرواية التي يقول فيها بالوجوب.

واتفقوا على أن أدنى الكمال في التسييح في الركوع والسجود للإمام واحدة^(٢).

وأجمعوا على أن التكبيرات من الصلاة^(٣).

إلا أبا حنيفة فيما حكاه الخرقى عنه من قوله: أن تكبيرة الافتتاح ليست من

الصلاة.

(١) يسن التحميد وهو أن يقول: اللهم ربنا ولك الحمد عند الرفع من الركوع، أما التسميع فهو أن يقول المصلي: سمع الله لمن حمده عند الرفع من الركوع أيضاً. واختلف الأئمة في الصيغة فقال الحنيفة: الإمام يقول عند رفعه من الركوع: سمع الله لمن حمده ولا يزيد على ذلك على المعتمد، والمأموم يقول: اللهم ربنا ولك الحمد، أما المنفرد فإنه يجمع بين الصيغتين فيقول: سمع الله لمن حمده اللهم ربنا ولك الحمد. والمالكية قالوا: سمع الله لمن حمده سنة للإمام والمنفرد والمأموم، أما التحميد فيقول: اللهم ربنا ولك الحمد فهو مندوب لا سنة في حق المنفرد والمأموم، أما الإمام فإن السنة أن يقول: سمع الله لمن حمده ولا يزيد، كما لا يزيد المأموم عن: ربنا ولك الحمد، أو: اللهم ربنا ولك الحمد. الفقه (١/٢٢٤).

(٢) استحب الشافعي وغيره من العلماء أن يقول في ركوعه: سبحان ربي العظيم، وفي سجوده: سبحان ربي الأعلى، ويكرر واحدة منهما ثلاث مرات، ويضم إليه ما جاء في حديث علي رضي الله عنه في صحيح مسلم بعد هذا: «اللهم لك ركعت اللهم لك سجدت» إلى آخره، وإنما يستحب الجمع بينهما لغير الإمام. وللإمام الذي يعلم أن المأمومين يؤثرون التطويل فإن شك لم يزد على التسييح، ولو اقتصر الإمام والمنفرد على تسيحة واحدة فقال: سبحان الله، حصل أصل سنة التسييح لكن ترك كمالها. النووي في شرح مسلم (٤/١٦٥).

(٣) من سنن الصلاة التكبيرات سوى تكبيرة الإحرام، وهي تكبيرة الركوع، وتكبيرة السجود، وتكبيرة الرفع من السجود وتكبيرة القيام فإنها كلها سنن وهذا الحكم متفق عليه بين المالكية والشافعية، أما الحنيفة فقالوا: أن جميع التكبيرات سنة إلا في صورة واحدة وهي تكبيرة الركوع في الركعة الثانية من صلاة العيدين فإنها واجبة والواجب عندهم أقل من الفرض وقد عبر عنه بعضهم بأنه سنة مؤكدة. والحنابلة قالوا: كل التكبيرات واجبة لا بد منها، ما عدا تكبيرة المسبوق الذي أدرك إمامه راعياً فإن تكبيرة ركوعه سنة بحيث لو كبر للإحرام وركع ولم يكبر صحت صلاته. الفقه (١/٢٢٥).

واختلفوا هل يجوز أن يقرأ في صلاته من المصحف .
فقال أبو حنيفة: تقبل صلاته بذلك .
وقال الشافعي: يجوز .
وعن أحمد روايتان، إحداهما: يجوز كمذهب الشافعي . والأخرى يجوز في
النافلة دون الفريضة، وهو مذهب مالك .
واختلفوا في الإمام والمنفرد هل يجمع كل منهم بين التسبيح والتحميد معاً،
أو يقتصر على إحداهما^(١) .
فقال أبو حنيفة ومالك^(٢): لا يجمع المصلي بين قول: سمع الله لمن حمده،
ربنا ولك الحمد، بل الإمام يقول التسميع والمأموم يقول: ربنا ولك الحمد .
إلا أبا حنيفة يقول: ربنا لك الحمد بغير واو .
وعن مالك روايتان في إثباتها .
وقال الشافعي: بل الإمام والمأموم والمنفرد يقول كل منهم التسميع
والتحميد، ومذهبه إسقاط الواو من: ولك الحمد .
وقال أحمد: إن كان إماماً أو منفرداً جمع الذكرين معاً . وإذا كان مأموماً لم
يزد على التحميد، ومذهبه إثبات الواو من: ربنا ولك الحمد .
واتفقوا على أن السنة أن يضع ركبتيه قبل يديه إذا سجد^(٣) إلا مالكا فإنه قال:
يضع يديه قبل ركبتيه .

(١) قال الحنابلة: يجمع الإمام والمنفرد بين التسميع والتحميد فيقول: سمع الله لمن حمده، ربنا ولك
الحمد . أما المأموم فيقول: ربنا ولك الحمد بدون زيادة في حال رفعه من الركوع، ولو قال: ربنا
لك الحمد فإنه يكفي ولكن الصيغة الأولى أفضل . والشافعية قالوا: السنة أن يجمع كل من الإمام
والمأموم والمنفرد بين التسميع والتحميد، فيقول كل واحد منهم: سمع الله لمن حمده، ربنا لك
الحمد . الفقه (١/٢٢٤) .

(٢) تقدم الكلام عما قاله أبو حنيفة ومالك . وانظر الفقه على المذاهب الأربعة (١/٢٢٣، ٢٢٤) طبعة
دار الكتاب المصري .

(٣) إذا نزل إلى السجود نزل على ركبتيه ثم يديه، ثم وجهه، ويعكس ذلك عند القيام من السجود بأن
يرفع وجهه، ثم يديه، ثم ركبتيه وهذا الحكم متفق عليه بين الحنفية والحنابلة . أما الشافعية قالوا:
يسن حال القيام من السجود أن يرفع ركبتيه قبل يديه، ثم يقوم معتمداً على يديه، ولو كان المصلي
قوياً أو امرأة . والمالكية قالوا: يندب تقديم اليدين على الركبتين عند النزول إلى السجود وأن
يؤخرهما عن ركبتيه عند القيام للركعة التالية .

واختلفوا في الوتر^(١).

فقال أبو حنيفة: هو واجب، وهو ثلاث ركعات بسلام واحد كالمغرب، إلا أنه يقرأ في الوتر في الركعات الثلاث ويجهر بالقراءة فيهن إن كان إماماً.

وقال مالك والشافعي وأحمد: هو سنة مؤكدة.

وقال مالك: هو ركعة مفصولة إلا أنه يجب أن يكون قبله شفيع أقله ركعتان.

وقال الشافعي وأحمد: أقله ركعة واحدة، وأكثره إحدى عشرة ركعة^(٢).

باب الصلاة في الجماعة^(٣)

أجمعوا على أن صلاة الجماعة مشروعة وأنه يجب إظهارها في الناس، فإذا امتنع من ذلك أهل بلد قوتلوا عليها.

ثم اختلفوا هل الجماعة واجبة في الفروض غير الجمعة؟

فقال الشافعي: هي فرض على الكفاية، وقال جماعة من أصحابه: هي سنة.

وقال مالك: هي سنة مؤكدة.

(١) اتفق ثلاثة من الأئمة على أن صلاة الوتر سنة وقال الحنفية: أن الوتر واجب، والواجب عندهم أقل من الفرض، وتركه عندهم لا يوجب العقوبة الأخروية، بل يوجب الحرمان من شفاعة النبي ﷺ، وكفى بذلك عقوبة عند المؤمنين، وهو عندهم ثلاث ركعات بتسليمة واحدة، ويقرأ في كل ركعة الفاتحة وسورة أو مثلها من الآيات، وكان ﷺ يقرأ في الركعة الأولى بعد الفاتحة سورة (الأعلى) وفي الثانية سورة (الكافرون) وفي الثالثة (الإخلاص) فإذا فرغ من القراءة في الركعة الثالثة وجب عليه أن يرفع يديه ويكبر كما يكبر للافتتاح إلا أنه لا يدعو بدعاء الافتتاح. الفقه (١/٢٩٨).

(٢) قال الشافعية: الوتر سنة مؤكدة وأقله ركعة وأكثره إحدى عشرة، فلو زاد على العدد المذكور عامداً عالماً لم تنعقد صلاته الزائدة، أما لو زاد جاهلاً أو ناسياً فلا تبطل صلاته بل تنعقد نفلاً مطلقاً. ويجوز لمن يصلي الوتر أكثر من ركعة واحدة أن يفعله موصولاً. وقال المالكية: الوتر سنة مؤكدة بل هو أكد السنن بعد ركعتي الطواف، وهو ركعة واحدة ووصلها بالشفيع مكروه. ولها وقتان: وقت اختياري ووقت ضروري، أما الاختياري فيبتدىء من بعد صلاة العشاء حتى وقت الفجر الصادق. والضروري: من الفجر الصادق إلى تمام صلاة الصبح فإن تذكر الوتر وهو في صلاة الصبح ندب له قطعها ليصلي الوتر سواء كان إماماً أو منفرداً. الفقه (١/٣٠٠، ٣٠١).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٢٥٦- (٦٥٤)] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٤٤- باب صلاة الجماعة من سنن الهدى، عن عبد الله، وكذلك ما يليه رقم (٢٥٧). وفيه: عن عبد الله بن مسعود، وفيه: قال ابن مسعود: «من سره أن يلقي الله غداً مسلماً فليحافظ على هؤلاء الصلوات حيث ينادى بهن، فإن الله شرع لنيبكم ﷺ سنن الهدى وإنهن من سنن الهدى، ولو أنكم صليتم في بيوتكم كما يصلي هذا المتخلف في بيته لتركتم سنة نبيكم، ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم...» الحديث.

وقال أبو حنيفة: هي فرض على الكفاية^(١).

وذكر في شرح الكرخي: أنها سنة مؤكدة، وقال جماعة من أصحابه: هي سنة، وقال مالك: سنة مؤكدة.

وقال أحمد: هي واجبة على الإيمان، وليست شرطاً في صحة الصلاة، فإن صلى مفرداً مع القدرة على الجماعة أتم، والصلاة صحيحة^(٢).

واختلفوا فيما يجوز أن يدعو به في الصلاة؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يدعو في الصلاة إلا بما قيل في الأثر^(٣).

وقال مالك والشافعي: يدعو بما شاء من أمر دينه ودنياه^(٤).

واختلفوا في القنوت في الفجر^(٥).

(١) قال النووي في شرح مسلم في حديث أبي هريرة رقم [٢٥١-٦٥١] في المساجد ومواضع الصلاة، ٤٢- باب فضل صلاة الجماعة وفيه: «لقد هممت أن أمر رجلاً يصلي بالناس ثم أخالف إلى رجال يتخلفون عنها فأمر بهم فيحرقوا عليهم بحزم الحطب بيوتهم...» الحديث. استدل به من قال: الجماعة فرض عين وهو مذهب عطاء والأوزاعي وأحمد وأبي ثور وابن خزيمة وداود، وقال الجمهور: ليست فرض عين، واختلفوا: هل هي سنة أم فرض كفاية؟

(٢) روى مسلم في صحيحه [٢٥٥-٦٥٣] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٤٣- باب يجب إتيان المسجد على من سمع النداء، عن أبي هريرة قال: أتى النبي ﷺ رجل أعمى فقال: يا رسول الله إنه ليس لي قائد يقودني إلى المسجد، فسأل رسول الله ﷺ أن يرخص له فيصلي في بيته فرخص له فلما ولي دعاه فقال: «هل تسمع النداء بالصلاة؟» فقال: نعم، قال: «فأجب». قال النووي: فيه دلالة لمن قال: الجماعة فرض عين. وأجاب الجمهور: بأنه سأل هل له رخصة أن يصلي في بيته وتحصل له فضيلة الجماعة بسبب عذره؟ فقيل: لا ويؤيد هذا أن حضور الجماعة يسقط بإجماع المسلمين ودليله من السنة حديث عتب بن مالك (والذي رواه مسلم [٢٦٣-٣٣] كتاب المساجد، ٤٧- باب الرخصة في التخلف عن الجماعة بعذر).

(٣) قال الحنفية: يسن أن يدعو بما يشبه ألفاظ القرآن، كأن يقول: «ربنا لا تزغ قلوبنا»، أو بما يشبه ألفاظ السنة، كأن يقول: «اللهم إني ظلمت نفسي ظلماً كثيراً وأنه لا يغفر الذنوب إلا أنت فاغفر لي مغفرة من عندك، وارحمني إنك أنت الغفور الرحيم» ولا يجوز له أن يدعو بما يشبه كلام الناس.

(٤) المالكية قالوا: له أن يدعو بما شاء من خيري الدنيا والآخرة، والأفضل الوارد. وقال الشافعية: يسن الدعاء بخيري الدنيا والدين ولا يجوز أن يدعو شيء محرم أو مستحيل أو معلق فإن دعا بشيء من ذلك بطلت صلاته. وقال الحنابلة: ليس له أن يدعو بما يقصد منه ملاذ الدنيا وشهواتها فإن فعل بطلت صلاته ولا بأس بإطالة الدعاء ما لم يشق على مأموم. الفقه (١/٢٣٦، ٢٣٧).

(٥) مذهب الشافعي أن القنوت مسنون في صلاة الصبح دائماً، وأما غيرها فله ثلاثة أقوال، المشهور: أنه إن نزلت نازلة كعدو وقحط ووباء وعطس وضرر ظاهر في المسلمين ونحو ذلك قنوتوا في جميع الصلوات المكتوبة وإلا فلا. والثاني: يقنوتون في الحالين. والثالث: لا يقنوتون في الحالين. وإن ترك القنوت في الفجر سجد للسهو. وذهب أبو حنيفة وأحمد وآخرون إلى أنه لا قنوت في الصبح، =

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يسن ذلك .

وقال مالك والشافعي: يسن فيها .

ثم اختلف أبو حنيفة وأحمد فيمن صلى خلف من يقنت في الفجر هل يتابعه أم لا؟ فقال أبو حنيفة: لا يتابعه .

وقال أحمد: يتابعه .

باب سجود التلاوة والشكر

واتفقوا على أن سجود التلاوة غير واجب^(١) .

إلا أبا حنيفة فإنه أوجبه على التالي والسماع، سواء قصد السامع أو لم يقصد .

ثم اتفق من لم يوجبه على استحبابه وتأكيد سنته على التالي والسماع قاصداً السماع أو من غير قصد .

إلا الشافعي فإنه قال: لا يؤكد سنته على السامع فإن سجد فحسن .

واتفقوا على أن في الحج سجدتين، إلا أبا حنيفة ومالك فإنهما قالا: ليس إلا في الأولى^(٢) .

باب ما يبطل الصلاة وما يكره فيها^(٣)

واتفقوا على أنه إذا تكلم المصلي عامداً لغير مصلحة بطلت صلاته سواء كان

= وقال مالك: يقنت قبل الركوع . النووي في شرح مسلم (٥/١٥٠) .

(١) قال الحنفية: حكم سجدة التلاوة الوجوب على القارئ والسماع، فإن لم يسجد أحدهما عند موجبة كان أثماً، ثم إن ذلك الوجوب تارة يكون موسعاً وتارة يكون مضيقاً فيكون موسعاً إن حصل موجبة خارج الصلاة فلا يأنم بتأخير السجود، ويكون الوجوب مضيقاً إن حصل موجب للسجود في الصلاة بأن تلا آية السجدة وهو يصلي فإنه يجب عليه في هذه الحالة أن يؤديه فوراً، وقدر الفور بأن لا يكون بين السجدة وبين تلاوة آيتها زمن يسع أكثر من قراءة ثلاث آيات . الفقه (١/٤١١) .

(٢) تطلب سجدة التلاوة في أربعة عشر موضعاً وهي: آخر آية في الأعراف، وآية في الرعد، وآية في النحل، وآية في الإسراء، وآية في مريم، وآيتان في سورة الحج (عند الشافعية والحنابلة وخالف المالكية والحنفية فلم يعدوا آية آخر الحج من المواضع التي يطلب فيها سجود التلاوة)، وآية الفرقان، وآية النمل، وآية السجدة، وآية سورة فصلت، وآية النجم، وآية الانشقاق، وآية اقرأ (خالف المالكية فقالوا: آية النجم وآية الانشقاق وآية اقرأ ليست من المواضع التي يطلب فيها سجود التلاوة) وآية ص (خالف الشافعية والحنابلة فقالوا: ليست من مواضع سجود التلاوة) . المرجع السابق .

(٣) التكلم بكلام أجنبي عن الصلاة عمداً مبطل لها باتفاق، لقول رسول الله ﷺ: «إن هذه الصلاة لا

إماماً أو مأموماً أو منفرداً، فإن كان إماماً أو مأموماً وتكلم لمصلحة صلاته عامداً نحو أن يشك فسأل من خلفه.

فقال أبو حنيفة والشافعي: تبطل صلاته إماماً كان أو مأموماً.

وقال مالك: لا تبطل صلاتهما بشرط المصلحة^(١).

وعن أحمد ثلاث روايات، إحداهن: البطلان في حق الإمام والمأموم، والثانية: بطلان صلاة المأموم وصحت صلاة الإمام بشرط المصلحة وهي التي اختارها الخرقى، والثالثة: صحة صلاتهما مع اشتراط المصلحة.

فإن تكلم في صلاته ناسياً^(٢)؟

فقال أبو حنيفة: تبطل صلاته سواء كان إماماً أو مأموماً أو منفرداً.

وقال مالك والشافعي: الصلاة صحيحة.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

واختلفوا فيمن أكل أو شرب في صلاته متعمداً^(٣).

= يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هي التسييح والتكبير وقراءة القرآن» رواه مسلم وحد الكلام المبطل هو ما كان مشتملاً على بعض حروف الهجاء وأقله ما كان منتظماً من حرفين وإن لم يفهما. وقال المالكية: حد الكلام المبطل للصلاة هو ما كان كلمة واحدة مفهومة فأكثر، وقال بعضهم: هو مطلق الصوت وإن لم يفهم. الفقه (١/٢٦٣).

(١) قال المالكية: الكلام لإصلاح الصلاة لا يبطلها سواء وقع قبل السلام أو بعده من الإمام أو من المأموم، فإن وقع من المأموم فإنه لا يبطل الصلاة بشرطين، الأول: أن لا يكون كثيراً عرفاً بحيث يكون به معرضاً عن الصلاة، وإن كانت تدعو الحاجة إليه. الثاني: أن لا يفهم الإمام الغرض من التسييح له فإن كثر كلامه أو كان إمامه يفهم إذا سبح له بطلت صلاته، أما إذا وقع من الإمام فإنه لا يبطل بشرطي المأموم، والثالث: هو أن لا يحصل له شك في صلاته من نفسه فإن شك وجب عليه أن يطرح ما شك فيه. الفقه (١/٢٦٥).

(٢) الكلام الأجنبي في الصلاة مبطل لها، ولو كان المتكلم ناسياً هذا عند الحنفية والحنابلة أما الشافعية فقالوا: إن تكلم في الصلاة ناسياً، فإنها لا تبطل بذلك الكلام، سواء تكلم قبل السلام أو بعده، بشرط أن يكون الكلام يسيراً، وحد اليسير ما كان ست كلمات عرفية فأقل. والمالكية قالوا: لا تبطل الصلاة بالكلام سهواً إذا كان يسيراً ويعتبر الكثير واليسير بحسب العرف، ولا فرق في ذلك بين أن يتكلم قبل السلام أو بعده. الفقه (١/٢٦٤).

(٣) تبطل الصلاة بالأكل والشرب فيها، فقال الحنفية: كثير الأكل والشرب وقليلهما مفسدة للصلاة عمداً أو سهواً، ولو كان المأكول سمسمة أو كان المشروب قطر مطر، إلا إذا أكل قبل الشروع في الصلاة فبقي بين أسنانه مأكول دون الحمصة فابتلعه وهو في الصلاة فإنها لا تفسد بابتلاعه أما إذا مضغه ثلاثة مرات متوالية على الأقل تفسد. وقال المالكية: تبطل الصلاة بالأكل الكثير والشرب =

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: تبطل.

واختلفت الروايات عن أحمد، فالمشهور عنه أنها تبطل الفريضة دون النافلة، وأن النافلة لا يبطلها إلا الأكل وحده، وسهل في الشرب في النافلة.

وأجمعوا على أن الالتفات في الصلاة مكروه.

وكذلك أجمعوا على أن الثاؤب فيها مكروه^(١).

وأجمعوا على أن نظر المصلي إلى ما يلهيه مكروه.

وأجمعوا على أنه لا يجوز إمامة المرأة للرجال في الفرائض ثم اختلفوا في جواز إمامتها بهم في صلاة التراويح خاصة فأجاز ذلك أحمد بشرط أن تكون متأخرة، ومنعه الباقر.

واختلفوا في سجدة ص، هل هي سجدة شكر، أو من عزائم السجود^(٢)؟

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايته: هي من عزائم السجود.

وقال الشافعي وأحمد في الرواية المشهور عنه: هي سجدة شكر.

واتفقوا على أن في المفصل ثلاث سجدة^(٣)، إحداهن: في النجم، والثانية:

= عمدًا، والكثير هو ما كان مثل اللقمة أما اليسير وهو ما كان مثل الحبة، فإن كان بين أسنانه فإنها لا تبطل. أما الأكل والشرب سهواً فلا يبطل الصلاة على الراجح ويسجد له بعد السلام. والشافعية قالوا: كل ما وصل جوف المصلي من طعام وشراب ولو بلا مضغ فإنه يبطل الصلاة سواء كان قليلاً أو كثيراً. الفقه (١/٢٧٢).

(١) لا تبطل الصلاة بالثاؤب والعتاس والسعال والجشاء هذا عند المالكية والحنابلة. أما الشافعية فقالوا: حكم هذه الأشياء كحكم الأئين والثاؤه فإن غلبت عليه، ولم يستطع ردها عنى عن قليلها عرفاً أما إذا أمكنه ردها ولم يفعل فإنها تبطل الصلاة. أما الحنفية فقالوا: أنها لا تبطل بهذه الأشياء بشرط أن لا يتكلف إخراج حروف زائدة على ما تقتضيه الطبيعة، كأن يقول في ثناؤه: هاه هاه أو يزيد العاطس حروفاً لا تضطره إليها طبيعة العاطس، فإن ذلك يبطل الصلاة. الفقه (١/٢٧٠).

(٢) وقد اختلف العلماء في عدد سجدة التلاوة فمذهب الشافعي وطائفة أنهم أربع عشرة سجدة منها سجدة في الحج وثلاث في المفصل وليست سجدة صاد منهن وإنما هي سجدة شكر. وقال مالك وطائفة: هي إحدى عشرة أسقط سجدة المفصل، وقال أبو حنيفة: هن أربع عشرة أثبت سجدة المفصل وسجدة صاد وأسقط السجدة الثانية من الحج، وقال أحمد وابن سريج من أصحابنا وطائفة هن خمسة عشرة: أثبتوا الجميع. النووي في شرح مسلم (٥/٦٦).

(٣) قال النووي من قوله ﷺ فيما رواه مسلم [١٠٦- (٥٧٧)] في كتاب المساجد ومواضع الصلاة ٢٠- باب سجود التلاوة، من حديث زيد بن ثابت وفيه: «وزعم أنه قرأ على رسول الله ﷺ (والنجم إذا هوى) فلم يسجد». احتج به مالك ومن وافقه في أنه لا سجود في المفصل وأن سجدة النجم، وإذا السماء انشقت، وقرأ باسم ربك، منسوخات بهذا الحديث، أو بحديث ابن عباس أن النبي ﷺ لم =

في الانشقاق، والثالثة: في العلق، وهي سورة: ﴿إِقْرَأْ﴾، خلا مالك فإنه قال: لا سجود في المفصل في المشهور من مذهبه.

وعنه رواية أخرى كمذهب الجماعة^(١)، وذكر ذلك عبد الوهاب في الإشراق. وعن الشافعي قولاً في أنه لا سجود في المفصل.

واتفقوا على أن باقي السجدة، وأنها سجدة تلاوة وهي عشرة، أولها: (الأعراف)^(٢)، و (الرعد)^(٣)، و (النحل)^(٤)، و (سجدة سبحان)^(٥)، و (سجدة مريم)^(٦)، والأولى من (الحج)^(٧)، و (سجدة الفرقان)^(٨)، و (سجدة النمل)^(٩)، و (سجدة السجدة)^(١٠)، و (حم)^(١١) المصاييح. واختلفوا في سجود الشكر^(١٢).

فقال أبو حنيفة ومالك: يكره، والأولى أن يقتصر على الحمد والشكر باللسان.

= يسجد في شيء من المفصل منذ تحول إلى المدينة، وهذا مذهب ضعيف فقد ثبت عن أبي هريرة قال: سجدنا مع رسول الله ﷺ في (إذا السماء انشقت)، و (اقرأ باسم ربك) وقد أجمع العلماء على أن إسلام أبي هريرة كان سنة سبع من الهجرة فدل على السجود في المفصل بعد الهجرة. شرح مسلم للنووي (٦٦/٥).

(١) يشترط لجواز سجود التلاوة وصحته شروط صلاة النفل من الطهارة عن الحدث والنجس وستر العورة واستقبال القبلة ولا يجوز السجود حتى يتم قراءة السجدة ويجوز عندنا سجود التلاوة في الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها لأنها ذات سبب ولا يكره عندنا ذوات الأسباب (يقصد المذهب الشافعي لأن الإمام النووي شافعي المذهب) وفي مسألة (الصلاة المسيبة) خلاف مشهور بين العلماء وفي سجود التلاوة مسائل وتفرعات مشهورة في كتب الفقه وبالله التوفيق. النووي في شرح مسلم (٦٨/٦).

(٢) الآية: ٢٠٦. (٣) الآية: ١٥.

(٤) الآية: ٤٩. (٥) الآية: ١٠٩.

(٦) الآية: ٥٨. (٧) الآية: ١٨.

(٨) الآية: ٦٠. (٩) الآية: ٢٥.

(١٠) الآية: ١٥ بالأصل (لقمان) بدل (السجدة).

(١١) الآية: ٣٨.

(١٢) سجدة الشكر هي سجدة واحدة كسجود التلاوة عند تجدد نعمة أو اندفاع نقمة ولا تكون إلا خارج الصلاة، فلو أتى بها في الصلاة بطلت صلاته ولو نواها ضمن ركوع الصلاة وسجودها لم تجز وهي مستحبة، وهذا متفق عليه بين الشافعية والحنابلة، أما المالكية فقالوا: سجدة الشكر مكروهة وإنما المستحب عند حدوث نعمة أو اندفاع نقمة صلاة ركعتين. والحنفية قالوا: سجدة الشكر مستحبة على المفتي به، وإذا نواها ضمن ركوع الصلاة أو سجودها أجزأته، ويكره الإتيان بها عقب الصلاة لئلا يتوهم العامة أنها سنة أو واجبة.

وقال الشافعي وأحمد: لا يكره بل هو مستحب.

باب ما يجوز فيه الصلاة

واختلفوا في الصلاة في المواضع المنهي عن الصلاة فيها هل تبطل صلاة من صلى فيها؟

فقال أبو حنيفة: الصلاة في هذه المواضع كلها مكروهة إلا أنه إذا فعلها صحت إلا ظهر بيت الله الحرام^(١)، فإن الصلاة على ظهره تصح على الإطلاق من غير كراهة.

وقال مالك: الصلاة في هذه المواضع صحيحة إن كانت طاهرة على كراهية، لأن النجاسة قل أن تخلوا منها غالباً^(٢). إلا ظهر بيت الله الحرام، فإن الصلاة عنده عليه فاسدة لأنه يستدبر بذلك بعض ما أمر باستقباله.

وقال الشافعي: في هذه المواضع غير بيت الله الحرام والمقبرة^(٣) صحيحة مع الكراهية.

فأما ظهر بيت الله الحرام فإن كانت بين يديه سترة متصلة كما قدمنا من مذهبه، كانت الصلاة صحيحة من غير كراهية وإن لم تكن سترة لم تصح الصلاة،

(١) قال الحنفية: الصلاة في جوف الكعبة وعلى سطحها صحيحة مطلقاً، إلا أنها تكره على ظهرها، لما فيه من ترك التعظيم. الشافعية قالوا: الصلاة على ظهرها يشترط لصحتها أن يكون أمامه شاخص منها يبلغ ثلثي ذراع بذراع الأدمي. والمالكية قالوا: الصلاة على ظهرها باطلة إن كانت فرضاً وصحيحة إن كانت نفلاً غير مؤكد، وفي النفل المؤكد قولان متساويان. والحنابلة قالوا: صلاة الفرض لا تصح في جوف الكعبة ولا على ظهرها، أما صلاة النافلة والصلاة المنذورة فتصح فيها وعلى سطحها إن لم يسجد على متنهاها. الفقه (١/١٨١، ١٨٢).

(٢) قال المالكية: تجوز الصلاة بلا كراهة في المزبلة والمجزرة ومحجة الطريق أي وسطها - إن أمنت النجاسة، أما إذا لم تؤمن فإن كانت محققة أو مظنونة كانت الصلاة باطلة. وإن كانت مشكوكة أعيدت في الوقت فقط، إلا في محجة الطريق إذا صلى فيها لضيق المسجد، وشك في الطهارة فلا إعادة عليه. أما في معاطن الإبل أي محال بروكها للشرب الثاني المسمى عللاً فهي مكروهة ولو أمنت النجاسة وتعاد الصلاة في الوقت. أما الحنابلة فقالوا: الصلاة في المزبلة والمجزرة وقارعة الطريق والحمام ومعاطن الإبل حرام وباطلة إلا لعذر كأن حبس بها. الفقه (١/٢٤٧).

(٣) قال الشافعية: تكره الصلاة في المقبرة غير المنبوشة سواء كانت القبور خلفه، أو أمامه أو على يمينه أو شماله، أو تحته إلا قبور الشهداء والأنبياء، فإن الصلاة لا تكره فيها ما لم يقصد تعظيمهم، وإلا حرم، أما الصلاة في المقبرة المنبوشة بلا حائل فإنها باطلة لوجود النجاسة بها. وقال المالكية: الصلاة في المقبرة جائزة بلا كراهة إن أمنت النجاسة، فإن لم تؤمن النجاسة فانظر ما قاله في الصلاة بالمزبلة وقد تقدم قبل هذا. المرجع السابق.

وأما المقبرة فإنها إن كانت منبوثة لم تصح الصلاة فيها، وإن كانت غير منبوثة كرهت وأجزأت.

وعن أحمد^(١) روايتان المشهورة منهن أنها تبطل على الإطلاق، والثانية: أنها تصح مع الكراهية، والرواية الثالثة: إن كان عالماً بالنهي أعاد وإن لم يكن عالماً لم يعده.

والمواضع المشار إليها سبعة: المقبرة، والحمام، والمزبلة، وقارعة الطريق، وأعطان الإبل، والمجزرة، وظهر بيت الله الحرام^(٢).

واتفقوا على أن سجود السهو في الصلاة مشروع، وأنه إذا سهى في صلاته جبر ذلك سجود السهو.

ثم اختلفوا في وجوبه^(٣).

فقال أحمد والكرخي من أصحاب أبي حنيفة: هو واجب.

وقال مالك: يجب في النقصان من الصلاة ويسن في الزيادة.

وقال الشافعي: هو مسنون فليس بواجب على الإطلاق.

واتفقوا على أنه إذا تركه سهواً لم تبطل صلاته إلا رواية عن أحمد، والمشهور عنه أنه لا تبطل كالجماعة:

وقال مالك: إن كان سجود النقص لترك شيئين فصاعداً، أو تركه ناسياً ولم

(١) قال الحنابلة: الصلاة في المقبرة وهي ما احتوت على ثلاثة قبور، فأكثر في أرض موقوفة للدفن باطلة مطلقاً، أما إذا لم تحتو على ثلاثة، بأن كان بها واحد أو اثنان فالصلاة فيها صحيحة بلا كراهة إن لم يستقبل القبر وإلا كرهه. الفقه (١/٢٤٨).

(٢) أخرج الترمذي في جامع الصحيح (١٧٧/٢) في الصلاة، باب ما جاء في كراهية ما يصلي إليه وفيه، رقم (٣٤٦) عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ نهى أن يصلي في سبعة مواطن في المزبلة، والمجزرة، والمقبرة، وقارعة الطريق، وفي الحمام، وفي معاطن الإبل، وفوق ظهر بيت الله»، وقال: حديث ابن عمر ليس بذاك القوي. ثم ذكر بعده في رقم (٣٤٨) باب ما جاء في الصلاة في مرائب الغنم وأعطان الإبل، من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «صلوا في مرائب الغنم، ولا تصلوا في أعطان الإبل». وقال: حديث أبي هريرة حسن صحيح.

(٣) معنى السهو في اللغة الترك من غير علم فإذا قيل: سها فلان، فمعناه ترك الفعل من غير علمه أما إذا قيل: سها عن كذا، فمعناه تركه وهو عالم، وبذا تعلم أن اللغة تفرق بين قول سها فلان، وبين قول سها فلان عن كذا، ولا فرق في اللغة بين النسيان وبين السهو، أما الفقهاء فإنهم لا يفرقون بين النسيان وبين السهو أيضاً، بل عندهم السهو والنسيان والشك بمعنى واحد، وإنما يفرقون بين هذه الأشياء وبين الظن. وسجود السهو هو سجدتين قبل أو بعد السلام على اختلاف الأئمة وسيأتي.

يسجد حتى سلم وتطاول الفصل وقام من مصلاه أو انتقضت طهارته بطلت صلاته .
ثم اختلفوا في موضعه^(١) .

فقال أبو حنيفة: بعد السلام على الإطلاق .

وقال مالك: إن كان عن نقصان قبل السلام، وإن كان عن زيادة فبعد السلام،
وإذا اجتمع سهوان من زيادة ونقصان فموضعه قبل السلام أيضاً .

وقال الشافعي: كله قبل السلام في المشهور عنه^(٢) .

وقال أحمد: في المشهورة عنه، كله قبل السلام إلا في موضعين، أحدهما:
أن يسلم من نقصان في صلاته ساهياً فإنه يقضي ما بقي عليه ويسلم ويسجد للسهو
بعد السلام . والثاني: إذا شك الإمام في صلاته، وقلنا: يتحرى، فإنه يبني على
غالب وهمه ويسجد أيضاً بعد السلام .

وعنه رواية أخرى كمنهه مالك .

باب قضاء الفوائت^(٣)

واتفقوا على وجوب قضاء الفوائت .

ثم اختلفوا في قضائها في الأوقات المنهى عنها .

(١) قال الشافعي: الأصل هو السجود قبل السلام، وقال مالك: إن كان السهو زيادة سجد بعد السلام،
وإن كان نقصاً فقبله فأما أحمد بن حنبل: يسجد قبل السلام لكل سهو، وقال أبو حنيفة: الأصل هو
السجود بعد السلام . قال القاضي عياض وجماعة من أصحابنا: ولا خلاف بين هؤلاء المختلفين
وغيرهم من العلماء أنه لو سجد قبل السلام أو بعده للزيادة أو النقص أنه يجزئه ولا تفسد صلاته
وإنما اختلفهم في الأفضل والله أعلم . النووي في شرح مسلم (٤٨/٥) طبعة دار الكتب العلمية .

(٢) روى مسلم في صحيحه أحاديث للسهو في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ١٩- باب السهو في
الصلاة والسجود له، وقال النووي في شرح مسلم: قال الإمام أبو عبد الله المازري: في أحاديث
الباب خمسة، حديث أبي هريرة: فيمن شك فلم يدرك كم صلى وفيه أنه يسجد سجدين ولم يذكر
موضعهم، وحديث أبي سعيد: فيمن شك فيه أن يسجد سجدين قبل أن يسلم، وحديث ابن
مسعود وفيه القيام إلى خامسه وأنه سجد بعد السلام، وحديث ذي الديدن وفيه السلام من اثنتين
والمشي والكلام وأنه سجد بعد السلام، وحديث ابن بجينة وفيه القيام من اثنتين والسجود قبل
السلام .

(٣) يجب أداء الصلاة المفروضة في أوقاتها، فمن أخرها عن وقتها بغير عذر كان أثماً إثمًا عظيماً . أما
من أخرها لعذر فلا إثم عليه، وتارة يكون العذر مسقطاً للصلاة رأساً، وتارة يكون غير مسقط بحيث
يجب على من فاتته صلاة لعذر أن يقضيها عند زوال العذر . فأما مسقط الصلاة رأساً فهو الحوض
والنفاس والمجنون والمغمى عليه والمرتد إذا رجع إلى الإسلام وقد خالف الشافعية في المرتد
وقالوا: لا تسقط عنه، والحنابلة خالفوا في الإغماء . الفقه (٤٣٣/١) .

فقال أبو حنيفة: لا يجوز.

وقال مالك وأحمد والشافعي: يجوز.

والأوقات المذكورة عند طلوع الشمس وزوالها وغروبها^(١).

واختلفوا في المصلي تطلع عليه الشمس وهو في صلاة الصبح.

فقال أبو حنيفة: تبطل صلاته.

وقال الشافعي ومالك وأحمد: صحيحة.

واتفقوا على أن الشمس إذا غربت على المصلي عصرأ فإن صلاته صحيحة^(٢).

باب القنوت^(٣)

واتفقوا على أن القنوت في الوتر مسنون في النصف الثاني من شهر رمضان

إلى آخره.

(١) الأوقات المنهى عن الصلاة فيها هي: بعد العصر حتى تغرب الشمس، وبعد الصبح حتى تطلع

الشمس، وبعد طلوعها حتى ترتفع، وعند استوائها حتى تزول، وعند اصفرارها حتى تغرب.

وأجمعت الأمة على كراهة صلاة لا سبب لها في هذه الأوقات، واتفقوا على جواز الفرائض المؤداة

فيها. واختلفوا في النوافل التي لها سبب كصلاة تحية المسجد وسجود التلاوة والشكر وصلاة العيد

والكسوف وفي صلاة الجنائز وقضاء الفوائت ومذهب الشافعي وطائفة جواز ذلك كله بلا كراهة.

ومذهب أبي حنيفة وآخرين أنه داخل في النهي لعموم الأحاديث. شرح مسلم للنووي (٩٦/٦)

طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) أوقات الكراهة عند الحنفية خمسة: وقت طلوع الشمس، وما قبل وقت الطلوع بزمن لا يسع

الصلاة، فإذا شرع في صلاة الصبح قبل طلوع الشمس، ثم طلعت قبل الفراغ من صلاته بطلت

الصلاة ووقت الاستواء ووقت غروب الشمس، وما قبل وقت الغروب بعد صلاة العصر، فإذا صلى

العصر كره تحريماً أن يصلي بعده أما قبل صلاة العصر بعد دخول وقته فإنه لا يكره أن يصلي غيره

إلى أن تتغير الشمس بحيث لا تحار فيها العيون. قلت: والأحاديث كثيرة في الأوقات المنهي عنها

في البخاري. وقد روى مسلم في صحيحه أيضاً [٢٨٥- (٨٢٥)] في صلاة المسافرين، ٥١- باب

الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد العصر،

حتى تغرب الشمس، وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس.

(٣) الدعاء المسنون أخرجه أبو داود (١٤٢٥، ١٤٢٦) والترمذي (٤٦٤)، والنسائي (٣/ ٢٤٨-

المجتبى)، وابن ماجه (١١٧٨)، من حديث الحسن بن علي رضي الله عنهما، قال: «علمني رسول

الله ﷺ كلمات أقولهن في الوتر: اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت، وتولني فيمن

توليت، وبارك لي فيما أعطيت، وقتني شر ما قضيت، إنك تقضي ولا يقضى عليك، وإنه لا يذل

من واليت تباركت ربنا وتعاليت». وقال الترمذي: هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من هذا الوجه،

ولا نعرف عن النبي ﷺ في القنوت شيئاً أحسن من هذا.

ثم اختلفوا في موضعه .
 فقال أبو حنيفة: قبل الركوع .
 وقال الشافعي وأحمد: بعده .
 ثم اختلفوا هل هو مسنون في بقية السنة^(١)؟
 فقال أبو حنيفة وأحمد: هو مسنون في جميع السنة .
 وقال مالك والشافعي: لا يسن إلا في نصف شهر رمضان الثاني .
 واختلفوا هل يستحب للنساء إذا اجتمعوا أن يصلين فرائضهن جماعة^(٢)؟
 فقال أبو حنيفة: يكره ذلك في الفريضة دون النافلة .
 وقال مالك: يكره فيهما جميعاً .
 وروى ابن أئمن عن مالك أنه لا يكره لهن ذلك لا في الفريضة ولا في النافلة، بل يستحب فيهما .
 وقال الشافعي وأحمد في المشهور عنه: يستحب لهن ذلك وتكون إمامتهن قائمة معهن في الصف وسطاً .
 واتفقوا على أنه يكره للشباب منهن حضور جماعة الرجال .
 ثم اختلفوا في حضور عجائزهن^(٣) .

(١) قال الحنفية: لا يقنت في غير الوتر إلا في النوازل أو شدائد الدهر فيسن له أن يقنت في الصبح لا في كل الأوقات على المعتمد، وأن يكون قنوته بعد الرفع من الركوع بخلاف الوتر وإنما يسن قنوت النوازل للإمام لا للمنفرد، وأما المأموم فإنه يتابع إمامه في قراءة القنوت، إلا إذا جهر بالقنوت فإنه يؤمن . وقال الحنابلة: يكره القنوت في غير الوتر إلا إذا نزل بالمسلمين نازلة غير الطاعون . وقال الشافعية: يسن أن يقنت للشدائد في جميع أوقات الصلاة ويجهر فيه الإمام والمنفرد، وتسبب فيه الجماعة في شهر رمضان، والقنوت في الركعة الأخيرة منه في النصف الثاني من ذلك الشهر، كما يسن القنوت بعد الرفع من ركوع الثانية في الصبح كل يوم . الفقه (١/٣٠٠) .
 (٢) لا تصح إمامة النساء للرجال أما إذا كان للنساء يصح إمامة المرأة لامرأة مثلها باتفاق ثلاثة من الأئمة هم: أبو حنيفة والشافعي وأحمد وخالفهم المالكية فقالوا: لا يصح أن تكون المرأة ولا الخنثى المشكل إماماً لرجال أو نساء لا في فرض ولا في نفل فالذكورة شرط في الإمام مطلقاً مهما كان المأموم . الفقه (١/٣٦٣) .

(٣) قال النووي: قال أصحابنا: يستحب إخراج النساء غير ذوات الهيئات والمستحسنات في العيدين دون غيرهن وأجابوا عن إخراج ذوات الخدور والمخبأة بأن المفسدة في ذلك الزمن كانت مأمونة بخلاف اليوم ولهذا صح عن عائشة رضي الله عنها لو رأى رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منعت نساء بني إسرائيل، وقال القاضي عياض: واختلف السلف في خروجهن =

فقال مالك وأحمد: لا يكره على الإطلاق.

وقال أبو حنيفة: يكره لهن الحضور إلا في العشاء والفجر^(١) خاصة في إحدى الروايتين، وهي رواية محمد، عن أبي يوسف عنه، وفي الرواية الأخرى يخرجن في العيدين خاصة.

وقال الشافعي: إن كانت عجوزاً تشتهى كره لها كالشابة فإن كانت لا يشتهى مثلها لم يكره.

قال الوزير أيده الله تعالى: والذي أرى أن حضورهن الجماعات، وأنهن يكن في آخر صفوف الرجال على ما جاءت به الأحاديث^(٢)، ومضى عليه زمان المصطفى ﷺ، والصدر الأول غير مكروه بل مسنون.

وإن من علل كراهيته ذلك بخوف الافتتان بهن فإن ذلك مردود عليه بالحج.

باب النوافل الراتبة^(٣)

واتفقوا على أن النوافل الراتبة ركعتان قبل الفجر، وركعتان قبل الظهر،

= للعيدين فرأى جماعة ذلك حقاً عليهن منهم أبو بكر وعلي وابن عمر وغيرهم رضي الله عنهم ومنهم من منعهم ذلك منهم عروة والقاسم ويحيى الأنصاري ومالك وأبو يوسف وأجازه أبو حنيفة مرة ومنعه مرة. النووي في شرح مسلم (١٥٦/٦).

(١) روى مسلم في صحيحه [١٢٩- (٤٣٧)] كتاب الصلاة، ٢٨- باب تسوية الصفوف وإقامتها، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لو يعلم الناس ما في النداء والصف والأول...» الحديث، وفي آخره: «ولو يعلمون ما في العتمة والصبح لأتوهما ولو حبوا»، وفي رقم [١٣٢- (٤٤٠)] عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: «خير صفوف الرجال أولها، وشرها آخرها، وخير صفوف النساء آخرها وشرها أولها». قال النووي: المراد صفوف النساء اللواتي يصلين مع الرجال، وإنما فضل آخر صفوف النساء الحاضرات مع الرجال لبعدهن من مخالطة الرجال ورؤيتهن وتعلق القلب بهن عند رؤية حركاتهن وسماع كلامهن ونحو ذلك.

(٢) في قوله ﷺ: «ولا تمنعوا إماء الله مساجد الله» لا تمنع لكن بشروط ذكرها العلماء مأخوذة من الأحاديث وهو أن لا تكون متطيبة ولا متزينة ولا ذات خلاخل يسمع صوتها، ولا ثياب فاخرة ولا مختلطة بالرجال ولا شابة ونحوها ممن يفتتن بها، وأن لا يكون في الطريق ما يخاف به مفسدة ونحوها وهذا النهي عن منعهم من الخروج محمول على كراهة التنزيه إذا كانت المرأة ذات زوج أو سيد، ووجدت الشروط المتكورة، فإن لم يكن لها زوج ولا سيد حرم المنع إذا وجدت الشروط. النووي في شرح مسلم (١٣٥/٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) أخرج البخاري في صحيحه (٩٣٧)، ١١- كتاب الجمعة، ٣٩- باب الصلاة بعد الجمعة وقبلها. وفي رقم (١١٦٥) ١٩- كتاب التهجد، ٢٥- باب ما جاء في التطوع مثني مثني. ورقم (١١٧٢) في التهجد، ٢٩- باب التطوع بعد المكتوبة، ورقم (١١٨٠) في التهجد، ٣٤- باب الركعتين قبل =

وركعتان بعدها، وركعتان بعد المغرب، وركعتان بعد العشاء.
ثم زاد أبو حنيفة والشافعي فقالا: وقبل العصر أربعاً^(١).
إلا أن أبي حنيفة قال: وإن شاء ركعتين، وكملاً قبل الظهر أربعاً.
وزاد الشافعي فأكمل بعدها أربعاً.
وقال أيضاً أبو حنيفة: وأربعاً بعدها أيضاً، وإن شاء ركعتين، وزاد أبو حنيفة:
وأربعاً قبل العشاء وكمل بعدها أربعاً.
وقال: وإن شاء ركعتين، وأربعاً قبل الجمعة، وأربعاً بعدها^(٢).

باب في الإمامة ومن أحق بالإمامة

واختلفوا في إمامة الأمي بالقارىء، والأمي هو الذي لا يتم الفاتحة^(٣).
فقال أبو حنيفة: تبطل صلاتهما.
وقال مالك وأحمد: تبطل صلاة القارىء وحده.

= الظهر. ومسلم [١٠٤- (٧٢٩)] كتاب صلاة المسافرين، ١٥- باب فضل السفن الراتبة قبل
الفرائض وبعدهن وبين عددهن كلهم عن ابن عمر ولفظه في البخاري رقم (١١٨٠)، وفيه:
«حفظت من النبي ﷺ عشر ركعات: ركعتين قبل الظهر، وركعتين بعدها، وركعتين بعد المغرب في
بيته، وركعتين بعد العشاء في بيته، وركعتين قبل صلاة الصبح كانت ساعة لا يدخل على النبي ﷺ
فيها».

(١) قال النووي في شرح مسلم [٦/ ٨- طبعة دار الكتب العلمية]: وليس للعصر ذكر في الصحيحين،
وجاء في سنن أبي داود بإسناد صحيح عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان يصلي قبل العصر
ركعتين، وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «رحم الله امرأ صلى قبل العصر أربعاً» رواه أبو داود
والترمذي [انظر أبو داود (١٢٧١، ١٢٧٢) والترمذي (٤٢٩) وقال الترمذي: حسن.

(٢) قال أصحابنا وجمهور العلماء بهذه الأحاديث كلها واستحبوا جميع هذه النوافل المذكورة في
الأحاديث السابقة، ولا خلاف في شيء منها عند أصحابنا إلا في الركعتين قبل المغرب ففيهما
وجهان لأصحابنا أشهرهما: لا يستحب. وقال أيضاً: فيه استحباب النوافل الذاتية في البيت كما
يستحب فيه غيرها ولا خلاف في هذا عندنا وبه قال الجمهور: وسواء عندنا وعندهم راتبة فرائض
النهار والليل، قال جماعة من السلف: الاختيار فعلها في المسجد كلها، وقال مالك والثوري:
الأفضل فعل نوافل النهار الراتبة في المسجد وراتبة الليل في البيت. النووي في شرح مسلم [٦/
(٩).

(٣) لا تصح إمامة أمي بقارىء، والشرط هو أن يحسن الإمام قراءة ما لا تصح الصلاة إلا به، فلو كان
إمام قرية مثلاً يحسن قراءة ما لا تصح الصلاة إلا به فإنه يجوز للمتعلم أن يصلي خلفه، أما إذا كان
أمياً فإنه لا تصح إمامته إلا بأمي مثله، سواء وجد قارىء يصلي بهما أو لا، باتفاق الحنفية والشافعية
والحنابلة. الفقه (١/ ٣٦٣).

وقال الشافعي: صلاة الأمامي صحيحة، وفي صلاة القاريء قولان: الجديد كقول مالك وأحمد، والقديم تصح.

وللشافعي قول ثالث تصح صلاة الإسرار، بناء على قوله: لا يجب على المأموم القراءة في حال جهر الإمام.

ثم اختلفوا في الأولى بالإمامة هل هو الأفقه أو الأقرأ^(١)؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي^(٢): الأفقه الذي يحسن الفاتحة أولى.

وقال أحمد^(٣): الأقرأ الذي يحسن جميع القرآن ويعلم أحكام الصلاة أولى، وإن كان الآخر يعرف من الفقه أكثر مما يعرف ويحسن من القرآن ما تجزىء به الصلاة.

واختلفوا في إمامة الفاسق^(٤).

فقال أبو حنيفة والشافعي: تصح.

وقال مالك: إذا كان فسقه بغير تأويل لا تصح، وإن كان بتأويل فإنه ما دام في

الوقت يقضي.

(١) قال الحنفية: الأحق بالإمامة الأعلم بأحكام الصلاة صحة وفساداً، ثم الأحسن تلاوة وتجويداً

للقراءة، ثم الأورع، ثم الأقدم إسلاماً، ثم الأكبر سناً إن كانا مسلمين أصليين، ثم الأحسن خلقاً ثم الأحسن وجهاً، ثم الأشرف نسباً، ثم الأنظف ثوباً، فإن تساوا في ذلك كله أقرع بينهم، وإن اختلفوا في القرعة قدم من اختاره أكثرهم. وقال المالكية: إذا اجتمع جماعة كل واحد منهم صالح للإمامة يندب تقديم السلطان أو نائبه، ثم الإمام الراتب، ورب المنزل، ويقدم المستأجر عن المالك، ثم الأعلم بأحكام الصلاة ثم الأعلم بفن الحديث، ثم العدل ثم الأعلم بالقراءة، ثم الزائد في العبادة، ثم الأقدم إسلاماً ثم الأرقى نسباً، ثم الأحسن في الخلق، ثم الأحسن في اللباس، فإن انسبوا قدم أورعهم، فإن تساوا أقرع بينهم، فإن تراحموا بقصد العلو والكبر سقط حقهم جميعاً.

(٢) قال الشافعية: يقدم الوالي، ثم الإمام الراتب ثم الساكن، فإن لم يكن فيهم ما ذكر قدم الأفقه، فالأقرأ فالأزهدي فالأورع، فالأقدم هجرة، فالأسن في الإسلام، فالأفضل نسباً، فالأحسن سيرة، فالأنظف ثوباً وبدناً وصنعة، فالأحسن صوتاً، فالأحسن صورة، فالمتزوج فتساوا أقرع بينهم.

(٣) قال الحنابلة: يقدم الأفقه الأجود قراءة، ثم الفقيه الأجود قراءة، ثم الأجود قراءة، ثم الحافظ لما يجب للصلاة الأفقه، ثم الحافظ لما يجب لها الفقيه، ثم الحافظ لما يجب العالم فقه صلاته، ثم قارئ لا يعلم فقه صلاته فإن استوتوا في عدم القراءة قدم الأعلم بأحكام الصلاة فإن استوتوا في القراءة والفقه قدم أكبرهم سناً ثم الأشرف نسباً فالأقدم هجرة والسابق بالإسلام ثم الأتقى ثم الأورع فإن استوتوا أقرع بينهم. الفقه (١/٣٨٠).

(٤) تكره إمامة الفاسق إلا إذا كان إماماً لمثله باتفاق الحنفية والشافعية، أما الحنابلة فقالوا: إمامة الفاسق ولو لمثله غير صحيحة، إلا في صلاة الجمعة والعيد إذا تعذرت صلاتها خلف غيره فتجوز إمامته للضرورة. أما المالكية فقالوا: إمامة الفاسق مكروهة ولو لمثله.

وعن أحمد روايتان أشهرهما: أنها لا تصح.
واتفقوا على جواز اقتداء المتنفل بالمفترض.
ثم اختلفوا في اقتداء المفترض بالمتنفل^(١).
فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يجوز.
وكذلك قالوا: لا يجوز اقتدى من يصلي (...)^(٢).

واقتهاء المتنفل بالمتنفل يجوز ويصح.

وكذلك قالوا: لا يجوز اقتداء من يصلي الظهر بمن يصلي العصر، ولا من يصلي فرضاً خلف من يصلي فرضاً آخر أو أحدهما ظهر الأمس، والآخر ظهر اليوم^(٣).

وقال الشافعي: يجوز أي ما تقدم.

واختلفوا فيما إذا وقف المأموم قدام الإمام مقتدياً به.

فقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد وأحمد: لا تصح صلاته.

وقال مالك والشافعي في القديم: تصح صلاته.

واتفقوا على أنه لا بد من أن ينوي المأموم الائتمام^(٤).

ثم اختلفوا في حق الإمام هل يلزمه أن ينوي الإمامة؟

فقال أحمد: يلزمه.

(١) من شروط الإمامة أن لا يكون الإمام أدنى حالاً من المأموم، فلا يصح اقتداء مفترض بمتنفل إلا عند الشافعية فقالوا: يصح اقتداء المفترض بالمتنفل مع الكراهة. الفقه (١/٣٧٠).

(٢) بياض بالأصل.

(٣) لا بد من اتحاد فرض الإمام والمأموم فلا تصح صلاة ظهر مثلاً خلف عصر ولا ظهر أداء خلف ظهر قضاء ولا عكسه ولا ظهر يوم السبت خلف ظهر يوم الأحد وإن كان كل منهما قضاء، هذا متفق عليه بين المالكية والحنفية، أما الشافعية والحنابلة قالوا: يصح الاقتداء في كل ما ذكر، إلا أن الحنابلة قالوا: لا يصح ظهر خلف عصر ولا عكسه ونحو ذلك، والشافعية قالوا: يشترط اتحاد صلاة المأموم وصلاة الإمام في الهيئة والنظام فلا يصح صلاة ظهر مثلاً خلف صلاة جنازة، لاختلاف الهيئة، ولا صلاة صبح مثلاً خلف صلاة كسوف لأن صلاة الكسوف ذات قيامين وركوعين. الفقه (١/٣٧٧).

(٤) من شروط صحة الإمامة: نية المأموم الاقتداء بإمامه في جميع الصلوات باتفاق المالكية والشافعية والحنابلة، وخالف الحنفية فقالوا: نية الاقتداء شرط في غير الجمعة والعيد على المختار، لأن الجماعة شرط في صحتهما، فلا حاجة إلى نية الاقتداء.

وقال مالك والشافعي: لا يلزم الإمام فيه الإمامة إلا في الجمعة^(١).
وقال أبو حنيفة: إن كان فيمن خلفه امرأة كقول أحمد وإن كان فيمن خلفه رجل كقول الشافعي.
واستثنى الجمعة والعديد وعرفة فقال: لا بد من نية الإمام الإمامة في هذه المواضع الأربعة على الإطلاق.
واتفقوا على أنه إذا اتصلت الصفوف ولم تكن بينها طريق أو نورة صح الائتمام^(٢).
واختلفوا فيما إذا كان بين الإمام والمأموم نهر أو طريق أو كان في سفينة، والإمام في الأخرى.
فقال أبو حنيفة وأحمد: يمنع ذلك صحة الائتمام^(٣).
وقال مالك والشافعي: لا يمنع.
واختلفوا فيمن إذا صلى في بيته بصلاة الإمام في المسجد وهناك حائل يمنع من رؤية الصفوف^(٤).

(١) قال الشافعية: لا تشترط نية الاقتداء في أول الصلاة، فلو نوى الاقتداء في أثناء صلاته صحت مع الكراهة إلا في الجمعة، ونحوها مما تشترط فيه الجماعة، فإنه لا بد فيها من نية الاقتداء من أول الصلاة، بحيث تكون مقارنة لتكبيرة الأحرام. الفقه (١/٣٦٩).

(٢) قال الشافعية: لو كان بينهما فاصل كنهج تجري فيه السفن أو طريق يكثُر مرور الناس فيه على المعتمد بمسافة لا تزيد عن ثلاثمائة ذراع صحت الصلاة بشرط أن لا يكون بينهما حائل يمنع المأموم من الوصول إلى الإمام لو أراد ذلك بحيث يمكنه الوصول إليه غير مستدير للقبلة ولا منحرف. وقال المالكية: اختلاف مكان الإمام والمأموم لا يمنع صحة الاقتداء فإذا حال بين الإمام والمأموم نهر أو طريق أو جدار فصلاة المأموم صحيحة متى كان متمكناً من ضبط أفعال الإمام ولو بمن يسمعه، نعم لو صلى المأموم الجمعة في بيت مجاور للمسجد، مقتدياً بإمامه فصلاته باطلة، لأن الجامع شرط في الجمعة. الفقه (١/٣٦٨).

(٣) والحنفية قالوا: في المسجد الواسع يصح الاقتداء إذا لم يفصل بين الإمام وبين المقتدي طريق نافذ تمر فيه العجلة (هي العربية) أو نهر يسع زورقاً يمر فيه فإن فصل بينهما ذلك لم يصح الاقتداء، أما الصحراء فإن الاقتداء فيها لا يصح إذا كان بين الإمام والمأموم خلاء يسع صفتين. والحنابلة قالوا: إذا حال بين الإمام والمأموم نهر تجري فيه السفن بطلت صلاة المأموم، وتبطل صلاة الإمام أيضاً لأنه ربط صلاته بصلاة من لا يصح الاقتداء به، وإن حال بينهما طريق فإن كانت الصلاة مما لا تصح في الطريق عند الزحمة لم يصح الاقتداء، ولو اتصلت الصفوف بالطريق، وإن كانت الصلاة مما لا تصح في الطريق عند الزحمة كالجمعة ونحوها، فإن اتصلت الصفوف بالطريق صح الاقتداء وإن لم تتصل الصفوف فلا يصح الاقتداء. الفقه (١/٣٦٨).

(٤) انظر ما تقدم من الترخيب وانظر الفقه على المذاهب الأربعة (١/٣٦٧، ٣٦٨).

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا تصح.

وقال أبو حنيفة: تصح مع الكراهة.

وعن أبي حنيفة: أنها لا تصح على الإطلاق.

واتفقوا على أنه إذا وقف خلف الصفوف وحده مقتدياً بالإمام فإن صلاته تجزئه لكن مع الكراهة، إلا أحمد، فإنه يبطل صلاة الفذ خلف الصفوف وحده عنده، أخذاً بحديث وابصة بن معبد^(١).

وعن مالك رواية كمنهه أحمد رواها ابن وهب عنه وأجمعوا على أن المصلي إذا وقف عن يسار الإمام وليس عن يمينه أحد أن صلاته صحيحة^(٢).

إلا أحمد فإنه قال: تبطل صلاته أيضاً.

وأجمعوا على أن أقل الجمع الذي ينعقد به صلاة الجماعة في الفروض غير الجمعة اثنان، إمام ومأموم قائم عن يمينه.

واختلفوا فيما إذا صلى الكافر هل يحكم بإسلامه^(٣)؟

(١) وابصة بن معبد بن عتبة بن الحارث بن مالك بن الحارث، أبو سالم، أبو الشعثاء، أبو سعيد أبو حاتم الأسدي، أسد خزيمية، الأزدي، الرقي الجهنني، صحابي نزل الجزيرة وعمّر إلى قرب سنة ٩٠، أخرج له أبو داود والترمذي وابن ماجه، توفي سنة ٩٠هـ.

ترجمته: تهذيب التهذيب (١١/١٠٠)، تقريب التهذيب (٢/٣٢٨)، الكاشف (٣/٢٣٢)، تاريخ البخاري الكبير (٨/١٨٧)، الجرح والتعديل (٩/٤٧)، الثقات (٣/٤٣١)، أسد الغابة (٥/٤٢٧)، الاستيعاب (١/١٥٦٣)، تجريد أسماء الصحابة (٢/١٢٥)، الإصابة (٦/٥٩٠)، الحلية (٢/٢٣)، طبقات ابن سعد (١/٢٩٢)، تراجم الأخبار (٤/٢٠٣)، البداية والنهاية (٥/٨٨)، أسماء الصحابة الرواة (١٧٣).

(٢) إذا كان مع الإمام رجل واحد أو صبي مميز قام ندباً عن يمين الإمام مع تأخره قليلاً، وتكره مساواته ووقوفه عن يساره أو خلفه، إذا كان معه رجلان قاما خلفه ندباً، وإن كان معه رجل وامرأة قام الرجل عن يمينه والمرأة خلف الرجل. ومثل الرجل في هذه الصورة الصبي وإذا اجتمع رجال وصبيان وخنائى وإنات قدم الرجال ثم الصبيان ثم الخنائى ثم الاناث، اتفقوا على ذلك خلا الحنابلة فقالوا: إذا صلى رجل واحد مع إمام واقف عن يسار الإمام ركعة كاملة بطلت صلاته. الفقه (١/٣٨٢).

(٣) روى مسلم في صحيحه عن جابر: قال رسول الله ﷺ: «بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة». أخرجه مسلم [١٣٤-٨٢]، ١- كتاب الإيمان، ٣٥- باب إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة، وأبو داود (٥/٥٩) ٣٤- كتاب السفه، ١٥- باب رد الأرجاء، رقم الحديث (٤٦٧٨). والترمذي (٥/١٤)، ٤١- كتاب الإيمان، ٩- باب ترك الصلاة، رقم (٢٦٢١) وصححه. والنسائي (١/٢٣١) في الصلاة ٨- باب الحكم في ترك الصلاة، رقم (٤٦٥). وابن ماجه (١/٣٤٢)، ٢- كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، ٧٧- باب فيمن ترك الصلاة، رقم الحديث (١٠٧٨).

فقال أبو حنيفة: إذا صلى في جماعة أو منفرداً في المسجد حكم بإسلامه .
وقال مالك والشافعي: لا يحكم بإسلامه إلا أن الشافعي استثنى دار الحرب
فقال: إن صلى فيها حكم بإسلامه .
وقال مالك: إن صلى في السفر بحيث يخاف على نفسه لم يصح إسلامه،
وإن كانت صلاته حال طمأنينته حكم بإسلامه .
وقال أحمد: إذا صلى حكم بإسلامه سواء صلى في جماعة أو منفرداً في
المسجد أو غيره، في دار الإسلام أو غيرها .
واختلفوا فيمن يدرك المأموم المسبوق من صلاة الإمام^(١) .
فقال أبو حنيفة: ما يدركه المؤتم من صلاة الإمام أو صلاته في الشهادات
وآخر صلاته في القرآن .
وقال مالك في رواية ابن القاسم هو آخرها وهو المشهور عنه، وفي رواية ابن
وهب وأشهب^(٢) هو أولها .
وقال الشافعي: هو أولها حكماً ومشاهدة .

وعن أحمد روايتان كالمذهبين وفائدة الخلاف أنه يقضي ما فاته عند من
يقول: ما يدركه آخرها بالاستفتاح وسورة بعد الفاتحة، ومن يقول: إنها أولها، فإنه
قال: يقضي ما فاته من غير استفتاح ولا سورة بعد الفاتحة .

باب قصر الصلاة^(٣)

واتفقوا على القصر في السفر .

- (١) المسبوق هو من سبقه إمامه لكل الركعات أو بعضها وله أحكام كثيرة، قال الحنفية منها: أنه إن أدرك الإمام في ركعة سرية أتى بالثناء بعد تكبيرة الأحرام، وإن كانت جهرية لا يأتي به على الصحيح مع الإمام وإنما يأتي به عند قضاء ما فاته وحينئذ يتعوذ ويسلم للقراءة كالمنفرد فإن أدرك الإمام وهو راعٍ أو ساجد تحرى فإن غلب على ظنه أنه لو أتى بالثناء أدركه في جزء من ركوعه أو سجوده أتى به وإلا فلا وإن أدركه في القعود لا يأتي بالثناء، بل يكبر ويقعد معه مباشرة ومنها أنه يكره تحريماً أو يقوم المسبوق لقضاء ما فاته قبل سلام إمامه إذا قدر التشهد . الفقه (١/٣٨٨) .
- (٢) أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم أبو عمرو الفقيه، الجعدي، القيسي، الفقيه المصري قيل اسمه مسكين، وأشهب لقب، وهو ثقة، فقيه، أخرج له أبو داود والنسائي، توفي سنة ٢٠٤هـ . ترجمته: تهذيب التهذيب (١/٣٥٩)، تقريب التهذيب (١/٨٠)، الكاشف (١/١٣٥)، الجرح والتعديل (٢/٣٤٢)، الوافي بالوفيات (٩/٢٧٨)، شذرات الذهب (١/١٢)، البداية والنهاية (١٠/٢٥٥)، الثقات (٨/١٣٦) .
- (٣) يجوز للمسافر المجتمعة فيه الشروط الآتي بيانها أن يقصر الصلاة الرباعية - الظهر والعصر =

ثم اختلفوا هل هو رخصة أو عزيمة؟

فقال أبو حنيفة: هو عزيمة، وشدد فيه حتى قال: إذا صلى الظهر أربعاً، ولم يجلس بين الركعتين بطل ظهره.

وقال مالك والشافعي وأحمد: هو رخصة.

وعن مالك: أنه عزيمة كمذهب أبي حنيفة^(١).

ثم اختلفوا في السفر الذي يستباح فيه القصر.

فقال أبو حنيفة: مسيرة ثلاثة أيام بسير الإبل، ومشى الأقدام.

وقال مالك والشافعي وأحمد: ستة عشر فرسخاً.

واختلف القائلون بأنه رخصة هل هو أفضل من الإتمام^(٢)؟

فقال مالك والشافعي في أحد قوليه، وأحمد: القصر أفضل، وقال الشافعي

في القول الآخر: الإتمام أفضل.

واتفقوا كلهم على أن الصبح والمغرب لا يقصران.

واتفقوا على أن الرخص من القصر والفطر تنطلق بالأسفار المباحة والواجبة معاً.

= والعشاء - فيصلها ركعتين فقط. كما يجوز له أن يتم عند الشافعية والحنابلة، أما المالكية والحنفية فقالوا: إن قصر الصلاة مطلوب من المسافر لا جائز، ولكنهم اختلفوا في حكمه. فقال الحنفية: أنه واجب، والواجب عندهم أقل من الفرض مساو للسنة المؤكدة، وعلى هذا فيكره للمسافر أن يتم الصلاة الرباعية، وإن أتمها فإن صلاته تكون صحيحة إذا لم يترك الجلوس الأول، لأنه فرض في هذه الحالة، ولكنه يكون مسيئاً بترك الواجب.

(١) اختلف العلماء في القصر في السفر فقال الشافعي ومالك بن أنس وأكثر العلماء: يجوز القصر والإتمام، والقصر أفضل، ولنا قول: أن الإتمام أفضل، ووجه أنهما سواء، والصحيح المشهور أن القصر أفضل. وقال أبو حنيفة وكثيرون: القصر واجب ولا يجوز الإتمام، ويحتجون بهذا الحديث وبأن أكثر فعل النبي ﷺ وأصحابه كان القصر، واحتج الشافعي وموافقه على أحاديث مسلم وغيره أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يسافرون مع رسول الله ﷺ فمَنهم القاصر ومَنهم المتم ومَنهم الصائم ومَنهم المفطر لا يعيب بعضهم على بعض. النووي في شرح مسلم (١٦٥/٥).

(٢) روي عن عائشة أنها كانت تتم في السفر. وقال النووي: الصحيح الذي عليه المحققون أنها رآها القصر جائزاً والإتمام جائزاً، فأخذ بأحد الجائزين وهو الإتمام، وقيل: لأن عثمان إمام المؤمنين وعائشة أمهم فكأنهما في منزلتهما، وأبطله المحققون بأن النبي ﷺ كان أولى بذلك منهما وكذلك أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، وقيل: لأن عثمان تأهل بمكة وأبطلوه بأن النبي ﷺ سافر بأزواجه وقصر وقيل: فعل ذلك من أجل الأعراب الذين حضروا معه لثلاثاً يظنون أن فرض الصلاة ركعتان أبداً حضراً وسفراً وأبطلوه بأن هذا المعنى كان موجوداً زمن النبي ﷺ، بل اشتهر أمر الصلاة في زمن عثمان أكثر مما كان. المرجع السابق.

ثم اختلفوا في سفر المعصية هل يبيح الرخص الشرعية^(١)؟
 فقال أبو حنيفة: يبيح جميع الرخص.
 وقال مالك في إحدى الروايتين: يبيح أكل الميتة فقط.
 وقال مالك في المشهور عنه والشافعي وأحمد: لا يبيح شيئاً على الإطلاق.
 واختلفوا في المسافر مع أهله دائماً كالملاح و (القيح)^(٢) والمكاري.
 فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يترخص.
 وقال أحمد: لا يترخص، وعن مالك: نحوه.
 واتفقوا على أنه إذا سار لا يقصد جهة معينة أنه لا يترخص^(٣) إلا ما حكي عن
 أبي حنيفة أنه إذا كان على هذه الحالة ثم سار مسيرة ثلاثة أيام فإنه يقصر الصلاة بعد
 ذلك.

باب جمع الصلاة^(٤)

واختلفوا في الجمع بين الصلاتين في السفر الذي يقصر فيه الصلاة فيجمع بين
 الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء الأخيرة.

(١) من شروط القصر أن يكون السفر مباحاً، فلو كان السفر حراماً كأن سافر لسرقة مال أو لقطع طريق
 أو نحو ذلك فلا يقصر، وإذا قصر لم تنعقد صلاته باتفاق الشافعية والحنابلة، بينما قال الحنفية
 والمالكية: بعدم اشتراط ذلك، فيجب القصر على كل مسافر، ولو كان محرماً، ويأثم بفعل المحرم
 عند الحنفية، أما المالكية فقالوا: إذا كان السفر محرماً فإن القصر يصح مع الإثم. الفقه (١/٤٢٠).

(٢) كذا بالأصل.
 (٣) لا يصح القصر إلا إذا نوى السفر، فنية السفر شرط لصحة القصر باتفاق، ولكن يشترط لنية السفر
 أمران، أحدهما: أن ينوي قطع المسافة بتمامها من أول سفره، فلو خرج هائماً على وجهه لا يدري
 أين يتوجه لا يقصر، ولو طاف الأرض كلها، لأنه لم يقصد قطع المسافة، وهذا الحكم متفق عليه،
 وكذلك لا يقصر إذا نوى قطع المسافة ولكنه نوى الإقامة أثناءها مدة قاطعة لحكم السفر. وخالف
 ذلك الحنفية فقالوا: نية إقامة المدة القاطعة لحكم السفر لا تبطل حكم القصر إلا إذا أقام بالفعل،
 فلو سافر من القاهرة مثلاً نواياً الإقامة بأسبوع مدة خمسة عشر يوماً فأكثر يجب عليه القصر في
 طريقه إلى أن يقيم. الفقه (١/٤٢٠).

(٤) هو أن يجمع المصلى بين الظهر والعصر تقديماً في وقت الظهر، بأن يصلي العصر مع الظهر قبل
 حلول وقت العصر، أو يجمع بينهما تأخيراً، بأن يؤخر الظهر حتى يخرج وقته ويصلي مع العصر
 في وقت العصر، ومثل الظهر والعصر، المغرب والعشاء، فيجمع بينهما تقديماً وتأخيراً أما الصبح
 فإنه لا يصح فيه الجمع على أي حال، ولا يجوز للمكلف أن يؤخر فرضاً عن وقته أو يقدمه بدون
 سبب من الأسباب. الفقه (١/٤٢٨).

فقال أبو حنيفة: لا يجمع بين الصلاتين إلا بعرفة جماعة وبالمزدلفة في حق المحرم.

وقال مالك والشافعي وأحمد: يجوز ذلك على الإطلاق.

ثم اختلفوا أعني القائلين بالجمع في جواز الجمع في السفر القصير^(١)، فقال مالك وأحمد: لا يجوز.

وعن الشافعي قولان ويجوز الجمع في الحضر بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك على الإطلاق^(٢)، بل يجوز إذا كانت الصلاة في جماعة أن يؤخر الظهر إلى آخر وقتها ثم يطيلها بحيث إذا فرغ من فعلها دخل وقت العصر، فيصلّي صلاة العصر في أول وقتها، وكذلك في العشاءين وكذلك له أن يصلي في السفر، وإن لم تكن الصلاة في جماعة.

وقال مالك: يجوز الجمع في الحضر للمطر^(٣) في المغرب والعشاء دون الظهر والعصر.

(١) قال الشافعي: يجوز الجمع بين الصلاتين المذكورتين جمع تقديم أو تأخير للمسافر مسافة القصر الموجودة بشروط السفر ويجوز جمع تقديم فقط بسبب المطر، وقال المالكية: أسباب الجمع هي: السفر والمرض والمطر والطين مع الظلمة في آخر الشهر ووجود الحاج بعرفة أو مزدلفة. وقال الحنابلة: الجمع المذكور بين الظهر والعصر أو المغرب والعشاء تقديماً أو تأخيراً مباح وتركه أفضل، وإنما يسن الجمع بين الظهر والعصر تقديماً بعرفة، وبين المغرب والعشاء تأخيراً بالمزدلفة ويشترط في إباحة الجمع أن يكون المصلي مسافراً سافراً تقصر فيه الصلاة، أو يكون مريضاً، أو امرأة مرضعة أو مستحاضة والمعذور كمن به سلس بول، وللعاجز عن الطهارة بالماء أو التيمم لكل صلاة، وللعاجز عن معرفة الوقت، ولمن خاف على نفسه أو ماله أو عرضه، ولمن يخاف ضرراً يلحقه بتركه في معيسته وفي ذلك سعة للعمال. الفقه (٤٣٢/١).

(٢) قال الحنفية: لا يجوز الجمع بين صلاتين في وقت واحد لا في السفر ولا في الحضر بأي عذر من الأعداء إلا في حالتين، الأولى: يجوز جمع الظهر والعصر في وقت الظهر جمع تقديم بشروط أربعة، الأول: أن يكون ذلك يوم عرفة، الثاني: أن يكون محرماً بالحج، الثالث: أن يصلي خلف إمام المسلمين أو من ينوب عنه، الرابع: أن تبقى صلاة الظهر صحيحة، فإن ظهر فسادها وجبت إعادتها، ولا يجوز له في هذه الحالة أن يجمع معها العصر، بل يجب أن يصلي العصر إذا دخل وقته، الثانية: يجوز جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء جمع تأخير بشرطين، الأول: أن يكون ذلك بالمزدلفة، الثاني: أن يكون محرماً بالحج، وكل صلاتين جمعتهما لا يؤذن لهما إلا أذان واحد، وإن كان لكل منهما إقامة خاصة. الفقه (٤٣٢/١).

(٣) ويجوز الجمع بالمطر في وقت الأولى ولا يجوز في وقت الثانية على الأصح لعدم الوثوق باستمراره =

واختلفوا في الجمع بين الصلاتين للمريض^(١).

فقال مالك وأحمد: يجوز.

وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يجوز.

وأجمعوا على أن الصبح لا تجمع إلى غيرها.

وأجمع القائلون بجواز الجمع الذي قدمنا وصفه على ما بيناه حضراً^(٢) وسفراً أن ذلك ينصرف إلى صلاة الظهر والعصر وصلاتي المغرب والعشاء، وأن ذلك يجوز شرط العذر على اختلافهم في أنواعه والترتيب والنية للجمع والمواصلة بينهما وأن له أن يؤخر الظهر إلى أول وقت العصر ويعجل العصر إلى خروج وقت الظهر، وينوي التأخير في أول وقت الأولى إذا كان يريد تأخيرها إلى الثانية^(٣).

والترتيب أن يصلي الظهر ثم العصر والمغرب ثم العشاء^(٤) وأن لا يفصل

= إلى الثانية، وشرط وجوده عند الإحرام بالأولى والفراغ منها، وافتتاح الثانية، ويجوز ذلك لمن يمشي إلى الجماعة في غير كِنٍّ بحيث يلحقه بلل المطر والأصح أنه لا يجوز لغيره. هذا مذهبا في الجمع بالمطر، وقال به جمهور العلماء في الظهر والعصر وفي المغرب والعشاء، وخصه مالك بالمغرب والعشاء. النووي في شرح مسلم (١٨٠/٥).

(١) وأما المريض فالمشهور من مذهب الشافعي والأكثرين أنه لا يجوز له وجوزه أحمد وجماعة من أصحاب الشافعي وهو قوي في الدليل كما سننه عليه في شرح حديث ابن عباس. المرجع السابق.

(٢) في الجمع بين الصلاتين في الحضرة. أخرج مسلم في صحيحه [٤٩- (٧٠٥)] كتاب صلاة المسافرين، ٦- باب الجمع بين الصلاتين في الحضرة. عن ابن عباس قال: صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعاً والمغرب والعشاء جميعاً من غير خوف ولا سفر. قال النووي: وذهب جماعة من الأئمة إلى جواز الجمع في الحضرة للحاجة لمن لا يتخذ عادة وهو قول ابن سيرين وأشهب من أصحاب مالك وحكاة الخطابي عن القفال والشاشي الكبير من أصحاب الشافعي عن أبي إسحاق المروري عن جماعة من أصحاب الحديث، واختاره ابن المنذر ويؤيده ظاهر قول ابن عباس: أراد أن لا يحرج أمته فلم يعلله بمرض ولا غيره والله أعلم.

(٣) روى مسلم عن ابن عمر [٤٢- (٧٠٣)] في صلاة المسافرين، ٥- باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر: «كان رسول الله ﷺ إذا عجل به السير جمع بين المغرب والعشاء». وفي رواية لأنس [٤٦- (٧٠٤)]: كان رسول الله ﷺ إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر إلى وقت العصر، ثم نزل فجمع بينهما فإن زاغت الشمس قبل أن يرتحل، صلى الظهر ثم ركب». حديث ابن عمر صريح في الجمع في وقت إحدى الصلاتين وفيه إبطال تأويل الحنفية في قولهم: إن المراد بالجمع تأخير الأولى إلى آخر وقتها، وتقديم الثانية إلى أول وقتها، ومثله في حديث أنس.

(٤) رواية أنس المتقدمة، قال النووي: إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر إلى وقت العصر، ثم نزل فجمع بينهما وهو صريح في الجمع في وقت الثانية، والرواية الأخرى أوضح دلالة وهي قوله: إذا أراد أن يجمع بين الصلاتين في السفر أخر الظهر حتى يدخل أول وقت العصر ثم يجمع بينهما، وفي الرواية الأخرى: ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حين يغيب الشفق، وإنما اقتصر =

بينهما بفعل ولا غيره إلا أن يقيم للثانية فإنه جائز، فإذا أراد قصر ما يجوز قصره من الصلوات وهي الصلوات الرباعيات الثلاث، وأراد الجمع احتاج إلى نية لهما ويفصل بين كل صلاتين بالسلام.

باب الجمعة^(١)

فأما الجمعة فقال ابن فارس: اختلف الناس في معنى الجمعة، فقال قوم: سميت جمعة لاجتماع الناس فيها في المكان الجامع لصلاتهم، وقال آخرون: إنما سميت الجمعة لأن خلق آدم جمع فيه.

واتفقوا على وجوب الجمعة على أهل الأمصار^(٢).

ثم اختلفوا في الخارج عن المصر إذا سمع النداء.

فقال أبو حنيفة: لا يجب عليه.

وقال مالك والشافعي وأحمد: يجب عليه.

وحَدَّه مالك وأحمد بفرسخ، وأطلقه الشافعي.

وحَدَّه أبو حنيفة بثلاث فراسخ.

واختلفوا في أهل القرى. فقال أبو حنيفة: لا تجب عليهم، وقال مالك

والشافعي وأحمد: تجب عليهم إذا بلغوا عدداً تصح به الجمعة^(٣).

= ابن عمر على ذكر الجمع بين المغرب والعشاء لأنه ذكر جواباً لقضية جرت له فإنه استصرخ على زوجته فذهب مسرعاً وجمع بين المغرب والعشاء فذكر ذلك بياناً لأنه فعله على وفق السنة فلا دلالة فيه لعدم الجمع بين الظهر والعصر، فقد رواه أنس وابن عباس وغيرهما من الصحابة. شرح مسلم للنووي (١٨٢/٥) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) صلاة الجمعة فرض على كل من استكملت فيه شروطها، وهي ركعتان على كل مكلف قادر، وليست بدلاً عن الظهر فإذا لم يدركها فرض عليه صلاة الظهر أربع ركعات وقد ثبت فرضيتها بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾. وأما السنة: فمنها قوله ﷺ: «لقد هممت أن أمر رجلاً يصلي بالناس ثم أحرق على رجال يتخلفون عن الجمعة بيوتهم»، رواه مسلم، وقد انعقد الإجماع على أن الجمعة فرض عين.

(٢) قال الحنفية: من شروط الجمعة الزائدة على شروط الصلاة: الإقامة في المحل الذي تقام فيه الجمعة، فمن كان في محل يبعد عن مكان الجمعة فإنها لا تجب عليه وقدروا مسافة البعد بفرسخ وهو ثلاثة أميال. واشتراطوا أيضاً: المصر فلا تجب على من كان مقيماً بقرية، والمصر هو ما لا تسع أكبر مساجده أهله المكلفين ولو لم يحضروا بالفعل، وبهذا أفتى أكثر فقهاء الحنفية. الفقه (١/٣٣٥).

(٣) ما قالته الحنفية في أهل القرى تقدم قبل هذا وقال المالكية: أن يكون مقيماً بالبلد الذي تقام به =

ثم اختلفوا في العدد، فقال أبو حنيفة: تتعقد بثلاث سوى الإمام.
وقال مالك: تتعقد بكل عدد تقري بهم قرية في العادة يمكنهم الإقامة، ويكون
بينهم الشراء والبيع من غير حصر إلا أنه منع ذلك في الثلاثة والأربعة وشبههم^(١).
وقال الشافعي: تتعقد بأربعين وهو المشهور عند أحمد من روايته، وعنه تتعقد
بخمسين وهذا العدد يعتبر فيه صفات وهو أن يكونوا بالغين عقلاً مستوطنين أحراراً.
واتفقوا على أن الخطبتين شرط في انعقاد الجمعة^(٢).
إلا أبا حنيفة فإنه قال: إذا قال: الحمد لله ونزل، كفاه ذلك ولا يحتاج إلى
غيره.

واتفقوا على أن الجمعة لا تجب على صبي ولا عبد ولا مسافر ولا امرأة، إلا
رواية عن أحمد في العبد خاصة.
واتفقوا على أن الأعمى إذا لم يجد قائداً لم تجب عليه، ثم اختلفوا فيه إذا
وجد قائداً^(٣).

- = الجمعة، أو مقيماً بقرية أو خيمة تبعد عنه ثلاثة أميال وثلاث الميل، ولا يشترط في البلد أن تكون
مصرّاً بل يمكن أن تقام في القرية وفي الأخصاص وهي البيوت المبنية من الجريد أو القصب (هو
البوص) أما بيوت الشعر فلا تجب الجمعة على أهلها ولا تصح. والشافعية: أجازوا الجمعة بمحل
قريب يسمع فيه النداء فإن لم يسمع النداء، فلا تجب الجمعة على من كان مقيماً بمكان بعيد لا
يسمع أهله النداء إلا إذا بلغ عددهم أربعين فتجب عليهم إقامة الجمعة.
- (١) أجاز الحنفية صحة الجمعة إذا صلاها ثلاثة غير الإمام، فلا تصح الجمعة منفرداً. وقال المالكية:
أقل الجمعة التي تتعقد بها الجماعة اثنا عشر رجلاً غير الإمام، ويشترط فيهم أن يكونوا ممن تجب
عليهم الجمعة فلا تصح للعبد أو الصبي أو امرأة وأن يكونوا متوطنين، وأن يحضروا أول الخطبتين
ولو بطلت صلاة أحدهم فسدت الجمعة على الجميع. وقال الشافعية: لا تصح الجمعة إلا بأربعين
ولو منهم الإمام فلا تتعقد بأقل من ذلك ووافقهم الحنابلة وأن يكونوا أحراراً ذكوراً مكلفين
متوطنين.
- (٢) قال الحنفية: الخطبة لها ركن واحد وهو مطلق الذكر الشامل للقليل والكثير فيكفي لتحقيق الخطبة
المفروضة تحميدة أو تسيحة أو تهليلية والخطبة الثانية فهو سنة عندهم. والشافعية قالوا: أركان
الخطبة شرط الخطبتين الأولى والثانية. وقال المالكية: الخطبة لها ركن واحد وهو أن تكون مشتملة
على تحذير أو تبشير. والحنابلة: أركان الخطبتين أربعة، الأول: الحمد لله، والثاني: الصلاة على
رسول الله ﷺ، الثالث: قراءة آية من كتاب الله تعالى، الرابع: الوصية بتقوى الله وأقلها أن يقول:
اتقوا الله أو نحو ذلك.
- (٣) قال المالكية: يشترط للجمعة أن يكون مبصراً فلا تجب على الأعمى إذا تعذر عليه الحضور بنفسه
أو لم يجد قائداً فإن أمكنه المشي بنفسه أو وجد قائداً فإنها تجب عليه. وقال الحنفية: الأعمى الذي
لا يمكنه الذهاب إليها بنفسه تسقط عنه، وقال أبو يوسف ومحمد: إن قدر على الذهاب ولو بقائد =

فقال أبو حنيفة: لا تجب عليه.

وقال مالك وأحمد والشافعي: تجب عليه.

واتفقوا على أن القيام في الخطبتين مشروع.

ثم اختلفوا في وجوبه.

فقال مالك والشافعي: هو واجب، وكذلك أوجب الشافعي خاصة القعود بين

الخطبتين^(١)، ورآه مالك ستة.

وقال أبو حنيفة وأحمد: كل ذلك ستة.

واختلفوا في الخطبة التي يعتد بها.

فقال أبو حنيفة: تجزئ أن يخطب بتسبيحة واحدة، وتجزئ عن الخطبتين،

ولا يحتاج إلى تسبيحتين.

وقال الشافعي وأحمد: من شرط الخطبة المعتد بها: التحميد والصلاة على

النبي ﷺ، وقراءة آية والموعظة^(٢).

وعن مالك روايتان كالمذهبين.

وقال اللغويون: الخطبة مشتقة من المخاطبة.

= متبرع أو بأجر يقدر عليه لزمه الذهاب في حين أن أبو حنيفة قال: حتى لو وجد قائداً متبرع أو بأجر

لا يلزمه ولو قدر على الأجر أيضاً. وقال الحنابلة: لا تجب على الأعمى ولو وجد قائماً إلا إذا

أمكنه أن يستند إلى جبل متصل مستند بمسجد الجمعة. الفقه (٣٣٨/١).

(١) روى مسلم في صحيحه [٣٣-٨٦١]، ٣٤-٨٦٢ كتاب الجمعة، ١٠-باب ذكر الخطبتين

قبل الصلاة وما فيهما من الجلسة، الأول عن ابن عمر، والثاني عن جابر بن سمرة، وفيه في حديث

ابن عمر: «ثم يجلس»، وفي حديث جابر: «يجلس بينهما». قال النووي: فيه دليل لمذهب

الشافعي والأكثرين أن خطبة الجمعة لا تصح من القادر على القيام إلا قائماً، ولا يصح حتى يجلس

بينهما، وأن الجمعة لا تصح إلا بخطبتين. وقال مالك: هو واجب لو تركه أساء وصحت الجمعة،

وقال أبو حنيفة ومالك والجمهور: الجلوس بين الخطبتين سنة ليس بواجب ولا شرط، ومذهب

الشافعي أنه فرض وشرط لصحة الخطبة.

(٢) وفيما رواه مسلم من حديث جابر بن سمرة المتقدم وفيه قوله: يقرأ القرآن ويذكر الناس. فيه دليل

للشافعي في أنه يشترط في الخطبة الوعظ والقرآن، قال الشافعي: لا يصح الخطبتان إلا بحمد الله

تعالى والصلاة على رسول الله ﷺ فيهما والوعظ، وهذه الثلاثة واجبات في الخطبتين، وتجب قراءة

آية من القرآن في إحداهما على الأصح، ويجب الدعاء للمؤمنين في الثانية على الأصح، وقال مالك

وأبو حنيفة والجمهور: يكفي من الخطبة ما يقع عليه الاسم، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومالك في

رواية عنه: يكفي تحميدة أو تسبيحة أو تهليلة وهذا ضعيف لأنه لا يسمى خطبة ولا يحصل به

مقصودها مع مخالفته ما ثبت عن النبي ﷺ. النووي في شرح مسلم (١٣٠/٦).

وقال بعضهم: سميت خطبة لأنهم كانوا يجعلونها في الخطب والأمر العظيم والمنبر عندهم من قولك: نبراً إذا علا صوته فالمخاطب يعلو صوته.

واتفقوا على أن السفر يوم الجمعة قبل صلاتها لا يستحب^(١) ثم اختلفوا في جوازه، فقال أبو حنيفة: يجوز السفر يوم الجمعة قبل الزوال وبعده ما لم يحرم بالصلاة وهو مكروه.

وقال مالك: أحب أن لا يخرج بعد طلوع الفجر، وليست بحرام، فأما بعد الزوال فلا ينبغي أن يسافر حتى يصلي الجمعة.

وقال الشافعي: لا يجوز قبل الزوال حتى يصلي الجمعة^(٢) قولاً واحداً، إلا أن يخاف فوت الرفقة.

وهل يجوز قبله وبعد طلوع الفجر؟ فعلى قولين.

وقال أحمد: لا يجوز أن يسافر بعد الزوال من يوم الجمعة قبل صلاة الجمعة قولاً واحداً.

فأما السفر فيه قبل الزوال هل يجوز أم لا؟

فيه عنه روايات إحداهن أنه لا يجوز أيضاً^(٣).

والثانية: يجوز ويكره كمذهب مالك، والثالثة: يجوز للجهد خاصة.

فأما إقامة الجمعة، فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه: أنه لا تصح إقامة الجمعة بغير إذن الإمام.

وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: إن أقيمت بغير ذلك صحت

(١) لا يجوز السفر يوم الجمعة باتفاق المذاهب. قال الحنفية: يكره الخروج من المصر يوم الجمعة بعد الأذان الأول إلى أن يصلي الجمعة على الصحيح، أما السفر قبل الزوال فلا يكره. وقال المالكية: يكره السفر بعد فجر الجمعة لمن لا يدركها في طريقه وإلا جاز كما يجوز السفر قبل الفجر، أما السفر بعد الزوال فحرام، ولو كان قبل الأذان إلا لضرورة كفوات رفقة يخشى منه ضرراً على نفسه أو ماله. الفقه (١/٣٥٥).

(٢) وقال الشافعية: يحرم على من تلزمه الجمعة السفر بعد فجر يومها إلا إذا ظن أنه يدركها في طريقه أو كان السفر واجباً، كالسفر لحج ضاق وقته وخاف فوته، أو كان لضرورة كخوفه فوات رفقة يلحقه ضرر بفوتهم، وأما مجرد الوحشة بفوتهم فلا يبيح السفر، أما السفر قبل فجرها فمكروه. وقال الحنابلة: يحرم سفر من تلزمه الجمعة بعد الزوال إلا إذا لحقه ضرر كتحلفه عن رفقة في سفر مباح فيباح له السفر بعد الزوال حينئذ أما السفر قبل الزوال فمكروه وإنما يكون السفر المذكور حراماً أو مكروهاً إذا لم يأت بها في طريقه وإلا كان مباحاً. المرجع السابق.

(٣) انظر ما تقدم.

مع استحبابهم الاستئذان^(١).

واختلفوا هل تنعقد الجمعة بالعيد والمسافرين^(٢)؟

فقال أبو حنيفة ومالك: تنعقد بهم وتجزئهم.

وقال الشافعي وأحمد: لا تنعقد بهم ولا تجزئهم.

واختلفوا هل يجوز أن يكون المسافر أو العبد إماماً في الجمعة؟

فقال أبو حنيفة والشافعي ومالك في رواية أشهب: يجوز.

وقال مالك في رواية ابن القاسم، وأحمد في الرواية التي يقول فيها: لا تجب

الجمعة على العبد: لا يجوز.

واختلفوا هل يكره فعل الظهر في جماعة يوم الجمعة في حق من لا يمكنه

إتيان الجمعة^(٣)؟

فقال أبو حنيفة: يكره، وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يكره.

واختلفوا في الكلام في حال الخطبة لمن لا يستمعها وهو بعيد عنها^(٤).

فقال الشافعي وأحمد: هو مباح إلا أنهما استحبا السكوت.

(١) اشترط الحنفية: اذن السلطان أو نائبه الذي ولاه إمارة، فإذا ولي الإمام خطيباً فإن له أن يولي غيره ولو لم يأذن بالإنابة على الظاهر، وبعضهم يقول: لا يجوز إلا إذنه بإنابة غيره. الفقه (١/٣٣٦).

(٢) قال الحنفية في شروط الجمعة: الحرية فلا تجب على من به رق ولكن إذا حضرها وأداها فإنها تصح منه. وكذلك من الشروط الإقامة في المحل الذي تقام فيه الجمعة فإن كان في محل بعيد عن مكان الجمعة بفرسخ وهو ثلاثة أميال لا تجب عليه، وبذلك لا تجب على المسافر إذا نوى أن يقيم خمسة عشر يوماً ووافقهم المالكية. الفقه (١/٣٣٥، ٣٣٦).

(٣) من وجبت عليه الجمعة وتخلف عن حضورها بغير عذر لا يصح أن يصلي الظهر قبل فراغ الإمام من صلاة الجمعة، فلو صلى الظهر في هذه الحالة لم تنعقد باتفاق الشافعية والحنابلة. بينما قال الحنفية: من لا عذر له يمنع من حضور الجمعة إذا لم يحضرها وصلى الظهر قبل صلاة الإمام انعقد ظهره موقوفاً، فإن اقتصر على ذلك بأن انصرف عن الجمعة بالمرّة مسح ظهره. وقال المالكية: من تلزمه الجمعة وليس له عذر يبيح له التخلف عنها إن صلى الظهر وهو يظن أنه لو سعى إلى الجمعة أدرك ركعة منها فصلاته باطلة على الأصح ويعيدها أبداً، وأما إذا كان بحيث لو سعى إلى الجمعة لا يدرك منها ركعة فصلاته الظهر صحيحة. الفقه (١/٣٥٦).

(٤) لا يجوز الكلام حال الخطبة فقال الحنفية: يكره الكلام تحريماً حال الخطبة سواء أكان بعيداً عن الخطيب أم قريباً منه في الأصح، وسواء كان الكلام دنيوياً أم بذكر. وقال المالكية: يحرم الكلام حال الخطبة وحال جلوس الإمام على المنبر بين الخطبتين، ولا فرق في ذلك بين من يسمع الخطبة وغيره، فالكل يحرم عليه الكلام. وقال الشافعية: من كان قريباً من الخطيب بحيث لو أنصت يسمعه يكره له تنزيهاً أن يتكلم أثناء أداء أركان الخطبة.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز الكلام حينه سواء سمع أو لم يسمع، وقد حكى متأخروا أصحابه عنه الجواز.

وقال مالك: واجب عليه الإنصات سواء قرب أو بعد.

ثم اختلفوا في الكلام في حال الخطبة لمن يسمعه.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في القديم: يحرم الكلام حال الخطبة على المخاطب والمستمع معاً.

إلا أن مالكا رأى للمخاطب خاصة جواز الكلام بما يعود لمصلحة الصلاة إنساناً بعينه جاز لذلك الإنسان أن يجيبه كما فعل عثمان^(١) مع عمر رضي الله عنهما.

وقال الشافعي في الأم: لا يحرم عليهما بل يكره.

وعن أحمد نحوه، والرواية المشهورة عن أحمد أنه يحرم على المستمع دون المخاطب^(٢).

واختلفوا في إقامة الجمعة في مصدر واحد في موضعين.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يجوز أن تقام إلا في موضع واحد منه^(٣).

(١) عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، أبو عمرو، أبو عبد الله، أبو ليلى، القرشي، أمير المؤمنين ذو النورين، أحد السابقين الأولين والخلفاء الأربعة والعشرة المبشرين. استشهد في ذي الحجة بعد عيد الأضحى في سنة ٣٥، وكانت خلافته ١٢ سنة، وعمره ٨٠ سنة وقيل أكثر من ذلك، وقيل أقل.

ترجمته: تهذيب التهذيب (١٣٩/٧)، تقريب التهذيب (١٢/٢)، تاريخ البخاري الكبير (٦/٢٠٨)، الجرح والتعديل (١٦٠/٦)، تاريخ الثقات (١١٠٩)، شذرات الذهب (١٠/١)، ٢٥، ٣٠، ٣٣، ٤٣، ٤٥)، نسب قريش (١١٠)، جمهرة أنساب العرب (٨٣)، أسماء الصحابة الرواة (٢٨).

(٢) قال الحنابلة: يحرم على من كان قريباً من الخطيب يوم الجمعة بحيث يسمعه أن يتكلم حال الخطبة بأي كلام ذكراً كان أو غيره. أما من كان بعيداً عن الخطيب بحيث لا يسمعه فإنه يجوز له الكلام، وإذا اشتغل بالقراءة والذكر ونحو ذلك كان أفضل من السكوت وليس له أن يرفع صوته بذلك لئلا يشغل غيره عن الاستماع للخطيب، وكذلك لا يحرم الكلام قبل الخطبتين أو بعدهما. وقد يجب الكلام حال الخطبة إذا كان لإنقاذ أعمى أو تحذير الغير من حية أو عقرب أو نار أو نحو ذلك. الفقه (٣٥٤/١).

(٣) قال المالكية: إذا تعددت المساجد في بلد واحد فإن الجمعة لا تصح إلا إذا كان ضيقاً ولا يمكن توسعته وذلك في القديم، فيحتاج الناس إلى الجديد، وألا يكون الذهاب للجديد هو هجرة القديم، أو يخشى من اجتماع أهل البلدة في مسجد واحد حدوث فتنة أو فساد كأن يوجد بالبلدة أسرتان =

وقال أحمد في المشهور عنه: يجوز أن يقام في المصر الواحد في مواضع إذا كان كبيراً، أو احتيج إلى ذلك وسواء كان البلد جانباً واحداً أو جانبيين.

وقال أبو يوسف: إذا كان المصر له جانبان كبغداد يجوز.

قال الطحاوي^(١): والصحيح من مذهبنا أنه لا يجوز إقامة الجمعة في أكثر من موضع واحد من المصر إلا أن يشق الاجتماع لكبر المصر فيجوز في موضعين، وإن دعت الحاجة إلى أكثر جاز.

واختلفوا في جواز إقامة الجمعة قبل الزوال.

فقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: لا يجوز.

وقال أحمد: يجوز قبل الزوال، وعنه رواية أخرى يجوز في الساعة السادسة اختارها الخرقى^(٢).

= متنافستان إحداهما شرقي البلد والآخر غربيها فيجوز لكل أسرة اتخاذ مسجد لها. وقال الحنابلة: تعدد الأماكن إذا كان لحاجة كضيق مساجد البلد يجوز، أما إذا كان لغير حاجة فإن الجمعة لا تصح. وقال الشافعية: إذا كان لغير حاجة كانت الجمعة لمن سبق بالصلاة، أما إذا كان لحاجة صحت صلاة الجمعة في جميع المساجد. والحنفية قالوا: تعدد الأماكن التي تصح فيها الجمعة لا يضر إذا علم من يصلي أن غيره سبقه فيجب عليه أن يصلي أربع ركعات والأفضل أن يصليها في منزله حتى لا يعتقد العامة أنها فرض.

(١) أبو جعفر الطحاوي أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك، الفقيه الحنفي، المحدث الحافظ، أحد الأعلام، سمع هارون بن سعيد الأيلي، وعبد الغني بن رفاعه، ويونس بن عبد الأعلى، ومحمد بن عبد الله بن الحكم، وعيسى بن مثرد، وبجر بن نصر وطائفة من أصحاب ابن وهب وغيره، وعنه أبو الحسن الأحميمي، وأحمد بن القاسم الخشاب وأبو بكر بن المقرئ، والميانجي، وأحمد بن عبد الوارث الزجاج، والطبراني، وعبد العزيز بن محمد الجوهري، ومحمد بن بكر بن مطروح، خرج إلى الشام سنة (٢٦٨)، قال ابن يونس: كان ثقة ثبتاً فقيهاً عاقلاً لم يخلف مثله، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر، كان شافعياً يقرأ على المزني وانتقل إلى ابن أبي عمران الذي قدم من العراق قاضياً على مصر وكان من كبار الحنفية وعليه تخرج الطحاوي.

وقد صنف الطحاوي: الآثار، ومعاني الآثار، واختلاف العلماء، والشروط، وأحكام القرآن. انظر تاريخ الإسلام وفيات (٣٢١-٣٣٠).

(٢) وقت الجمعة هو وقت الظهر من زوال الشمس إلى أن يصير ظل كل شيء مثله بعد ظل الاستواء، فلا تصح الجمعة قبل هذا الوقت ولا بعده باتفاق الحنفية والشافعية، بينما قال المالكية: يتبدى وقتها من زوال الشمس إلى غروبها بحيث يدركها بتمامها مع الخطبة قبل الغروب، فإن علم أن الوقت الباقي إلى الغروب لا يسع إلا ركعة منها بعد الخطبة فلا يشرع فيها بل يصلي الظهر فإن شرع يصح. وقال الحنابلة: يتبدى وقت الجمعة من ارتفاع الشمس قدر رمح وينتهي بصيرورة ظل كل =

واختلفوا فيما إذا وافق يوم الجمعة يوم عيد.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يشترط الجمعة بحضور العيد، ولا العيد بحضور الجمعة.

وقال أحمد: إن جمع بينهما فهو الفضيلة، وإن حضر العيد سقط عنه الجمعة. واختلفوا هل يكره الكلام فيما بين خروج الإمام وبين أخذه في الخطبة، وبين نزوله منها وبين افتتاحه الصلاة^(١)؟

فقال أبو حنيفة: خروج الإمام يقطع الكلام إلى دخوله في الصلاة.

وقال مالك والشافعي وأحمد: لا بأس بالكلام في ذينك الوقتين.

واختلفوا في سلام الإمام على الناس إذا استقبلهم مستويّاً على المنبر^(٢).

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يسلم، وقال الشافعي وأحمد: يسلم، قال الوزير أيده الله تعالى: ومذهب أبي حنيفة ومالك أنه لا يسلم إذا رقى على المنبر، إنما قال ذلك لأنه يسلم على الناس وقت خروجه إليهم وهو على الأرض ولا يعيد ثانياً على المنبر.

واختلفوا هل يجوز أن يكون المصلي غير الخاطب؟

فقال أبو حنيفة: يجوز للعدر، ولا يجوز من غير عذر. وعن أحمد مثله، وفيه

= شيء مثله، سوى ظل الزوال، ولكن ما قبل الزوال وقت جواز يجوز فعلها فيه وما بعد الزوال وقت وجوب يجب إيقاعها فيه، وإيقاعها فيه أفضل. الفقه (١/٣٣١).

(١) عند خروج الإمام من خلوته فالحكم عند أبي حنيفة أنه يقطع الكلام والصلاة. أما المالكية فقالوا: خروج الخطيب يحرم الصلاة وكلامه يحرم الكلام ولذا يجوز الكلام حيث جلوسه بين الخطبتين أو جلوسه قبل الشروع في الخطبة أو مدح ما لا يجوز مدحه أو ذم ما لا يجوز ذمه. وقال الشافعية: يكره الكلام أثناء أداء الخطيب أركان الخطبة أما ما زاد عن أركان الخطبة فلا يكره الكلام في أثناء أدائه، كما لا يكره الكلام قبل الخطبة ولو خرج الإمام ولا قبل الصلاة ولا بين الخطبتين. أما الحنابلة فقالوا: لا يحرم الكلام بين الخطبتين أو بعدهما ولا في حال سكوت الخطيب بين الخطبتين، ولا عند شروع الخطيب في الدعاء. الفقه (١/٣٥٣، ٣٥٤).

(٢) قال الشافعية: يسلم الخطيب على من كان عند المنبر قبل الصعود عليه إن خرج من الخلوّة المعهودة، وأن يسلم الخطيب على كل من عليه قبل الصعود فإذا صعد يقبل عليهم ويسلم على القوم قبل أن يجلس. والحنابلة قالوا: من سنن الخطبة أن يسلم على المأمومين إذا خرج عليهم وأن يسلم بعد أن يصعد على المنبر... إلى آخر كلام الحنابلة. وقال المالكية: أصل البدء بالسلام ستة وكونه حال الخروج هو المندوب ويكره السلام إلى صعوده على المنبر فلو فعل فلا يجب على سامعه الرد عليه. الفقه (١/٣٤٩، ٣٥٠).

لا يجوز، وللشافعي قولان كالْمُذْهِبَيْنِ، وقال مالك: لا يصلي إلا من خطب.

باب غسل الجمعة^(١)

اتفقوا على أن غسل الجمعة مسنون.

واتفقوا على أنه ليس من شروط إدراك الجمعة، إدراك الخطبة، ومن صلى الجمعة فقد صحت له الجمعة وإن لم يدرك الخطبة.

واتفقوا على أن الفضيلة في إدراكها والاستماع إليها.

واتفقوا على أنه إذا أدرك ركعة من الجمعة بسجديتها ثم أضاف لها أخرى صحت له الجمعة^(٢).

ثم اختلفوا فيما إذا أدركه في التشهد، فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يصح له جمعة، وهو قول أبي يوسف، وقال محمد بن الحسن: يصلي أربعاً ولا تصح له جمعة. واختلفوا فيما إذا دخل وقت العصر وقد صلوا من الجمعة ركعة^(٣).

(١) عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من أتى الجمعة فليغتسل».

أخرجه: البخاري (٢/ ٣٥٦-فتح)، ١١-كتاب الجمعة، ٢-باب فضل الغسل يوم الجمعة، رقم الحديث (٨٧٧). ومسلم (٢/ ٥٧٦)، ٧-كتاب الجمعة، أول الكتاب، رقم الحديث [١- (٨٤٤)]. وأبو داود (٣٤٢) في الطهارة، باب في الغسل يوم الجمعة، والترمذي (٤٩٢) في الصلاة، باب ما جاء في الاغتسال يوم الجمعة. والنسائي (٣/ ٩٣، ١٠٠) كتاب الجمعة، ٧-باب الأمر بالغسل يوم الجمعة، ٢٥-باب حض الإمام في خطبته. وابن ماجه (١/ ٣٤٦)، ٥-كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، ٨٠-باب ما جاء في الغسل يوم الجمعة رقم (١٠٨٨).

(٢) من أدرك الإمام في الركعة الثانية فقد أدرك الجمعة، فعليه أن يأتي بركعة ثانية ويسلم باتفاق أما إذا أدركه في الجلوس الأخير فقط فإنه يلزمه أن يصلي أربع ركعات ظهراً، بأن يقف بعد سلام الإمام ويصلي أربع ركعات ولا يكون مدركاً للجمعة باتفاق المالكية والشافعية وخالفهم الحنفية والحنابلة. فقالت الحنفية: من أدرك الإمام في أي جزء من صلاته فقد أدرك الجمعة ولو في تشهد سجود السهو. وقال الحنابلة: من أدرك مع إمام الجمعة ركعة واحدة بسجديتها أتمها جمعة، وإلا أتمها ظهراً إن كان يصلي الجمعة في وقت الظهر، بشرط أن ينويه وإلا أتمها نفلًا ووجب عليه صلاة الظهر. الفقه (١/ ٣٥٧).

(٣) قال الحنفية: تطل صلاتهم بخروج الوقت قبل تمامها لفوات الشرط، ولو بعد القعود قدر التشهد. وقال الشافعية: إذا شرعوا في صلاتها وقد بقي من الوقت ما يسمعها ولكنهم أطالوا فيها حتى خرج الوقت لم يبطل ما صلوه بل يتمونها ظهراً. وقال الحنابلة: إذا شرعوا في صلاة الجمعة آخر وقتها فخرج الوقت وهم فيها أتموها جمعة. أما المالكية فقالوا: إذا شرع في الجمعة معتقداً إدراكها بتمامها ثم غربت الشمس قبل تمامها فإن كان الغروب بعد تمام ركعة بسجديتها أتمها جمعة وإلا أتمها ظهراً. الفقه (١/ ٣٣٣، ٣٣٥).

فقال أبو حنيفة: تبطل صلاتهم جملة ويستأنفون الظهر، وقال الشافعي: يبنون عليها ظهراً.

وقال أحمد: يتمونها بركعة أخرى وتجزئهم جمعة.

وأما مذهب مالك في هذه المسألة، فقد اختلف أصحابه عنه، قال ابن القاسم: تصح الجمعة ما لم تغرب الشمس^(١)، وإن صلى بعض العصر بعد الغروب.

وذكر الأبهري أن المذهب أنه ما لم يخرج وقت الظهر الضروري، وقدر ذلك أن يصلي الجمعة ثم يبقى إلى مغيب الشمس مقدار أربع ركعات لصلاة العصر جاز فعلها، قال: وهذا وقتها الضروري.

فأما وقتها المختار فبعد الزوال، فإن خرج وقتها ودخل وقت العصر، فإن كان قد صلى ركعة بسجديها قبل دخول وقت العصر أضاف إليها أخرى وتمت له جمعة، وإن كان قد صلى دون ذلك بنى وأتمها ظهراً.

واتفقوا على أنهم إذا فاتتهم صلاة الجمعة صلوا ظهراً.

ثم اختلفوا هل يجمعون لصلاة الظهر أم يصلونها فرادى^(٢)؟

فقال أبو حنيفة ومالك: يصلونها فرادى.

وقال أحمد والشافعي: بل في جماعة.

باب صلاة العيدين^(٣)

واتفقوا على أن صلاة العيدين مشروعة.

(١) هذا لأن مذهب المالكية في وقت الجمعة قالوا: وقتها من زوال الشمس إلى غروبها بحيث يدرکہا بتمامها مع الخطبة قبل الغروب، فإن علم أن الوقت الباقي إلى الغروب لا يسع إلا ركعة منها بعد الخطبة فلا يشرع فيها، بل يصلي الظهر فإن شرع يصح. الفقه (٣٣٣/١).

(٢) من فاتته الجمعة لعذر أو لغيره جاز له أن يصلي الظهر جماعة. قال الحنفية: يكره له صلاة ظهر الجمعة بالمصر بجماعة، أما أهل البوادي الذين لا تصح منهم الجمعة فيجوز لهم صلاة ظهر الجمعة بجماعة من غير كراهة لأن يوم الجمعة بالنسبة لهم كغيره من الأيام. والشافعية قالوا: من فاتته الجمعة لعذر أو لغيره سن له أن يصلي الظهر في جماعة. ووافقهم الحنابلة ولكن قالوا: إذا خافوا بإظهار الجماعة الفتنة صليت جماعة إخفاء. الفقه (٣٥٦/١).

(٣) صلاة العيدين شرعت في السنة الأولى من الهجرة كما رواه أبو داود عن أنس قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما، فقال: «ما هذان اليومان؟»، قالوا: كنا نلعب فيهما في الجاهلية، فقال رسول الله ﷺ: «إن الله قد أبدلكما خيراً منهما يوم الأضحى ويوم الفطر». وسمي عيداً لعوده وتكرره وقيل: لعود السرور فيه، وقيل: تفاعلاً بعوده على من أدركه كما سميت القافلة حين خروجها تفاعلاً لتقولها سالمة وهي رجوعها، وحقيقتها الراجعة.

والعيد عند أهل اللغة إنما سمي عيداً لاعتیاد الناس له كل حين ومعاودته إياهم .
ثم إن الفقهاء اختلفوا بعد اتفاقهم على أنها مشروعة^(١) .
فقال أبو حنيفة: هي واجبة على الأعيان كالجمعة .
وقد روي عنه أنها سنة .
وقال مالك والشافعي: هي سنة .
وقال أحمد: هي فرض على الكفاية، إذا قام بها قوم سقطت عن الباقين
كالجهاد والصلاة على الجنائز .
واختلفوا في شرائطها .
فقال أبو حنيفة وأحمد: أن من شروطها الاستيطان والعدد وإذن الإمام على
الرواية التي يقول أحمد باعتبار إذنها في الجمعة^(٢) .
وزاد أبو حنيفة: المصبر، وقال مالك والشافعي: كل ذلك ليس بشرط، وأجاز
أن يصلحها منفرداً من شاء من الرجال والنساء .
وعن أحمد: نحوه .
واتفقوا على تكبيرة الإحرام في أولها^(٣) .

(١) هي عند الشافعي وجمهور أصحابه وجماهير العلماء سنة مؤكدة، وقال أبو سعيد الاصطخري من
الشافعية: هي فرض كفاية، وقال أبو حنيفة: هي واجبة . فإذا قلنا: فرض كفاية فامتنع أهل موضع
من إقامتها قوتلوا عليها كسائر فروض الكفاية، وإذا قلنا: إنها سنة لم يقاتلوا بتركها كسنة الظهر
وغيرها، وقيل: يقاتلون لأنها شعار ظاهر . وقال المالكية: هي سنة عين مؤكدة تلي الوتر في التأكيد
يخاطب بها كل من تلمزمه الجمعة . وقال الحنابلة: صلاة العيد فرض كفاية على كل من تلمزمه صلاة
الجمعة .

(٢) قال الحنفية: صلاة العيد واجبة في الأصح على من تجب عليه الجمعة بشرائطها سواء كانت شرائط
وجوب أو شرائط صحة، إلا أنه يستثنى من شرائط الصحة الخطبة، فإنها تكون قبل الصلاة في
الجمعة وبعدها في العيد، ويستثنى أيضاً عدد الجماعة، فإن الجماعة في العيد تتحقق بواحد مع إمام
بخلاف الجمعة، وكذا الجماعة فإنها واجبة في العيد يأثم بتركها . والحنابلة قالوا: مثلها كالجمعة
إلا الخطبة فهي في العيد سنة بعد الصلاة وفي الجمعة شرط قبل الصلاة . الفقه (١/٣٠٥) طبعة دار
الكتاب المصري .

(٣) قال الحنفية: ينوي بقلبه ويقول بلسانه: أصلي صلاة العيد لله تعالى، فإن كان مقتدياً ينوي متابعة
الإمام، ثم يكبر للتحريم ويضع يديه تحت سرتة بالكيفية التي ذكرت في الصلاة، ثم يقرأ الإمام
والمؤتم الشفاء ثم يكبر الإمام تكبيرات الزوائد . وقال الشافعية: صلاة العيد ركعتان كغيرها من
النوافل، سوى أنه يزيد ندباً في الركعة الأولى بعد تكبيرة الاحرام بدعاء الافتتاح وقبل التعوذ والقراءة
يكبر التكبيرات الزوائد . الفقه (١/٣٠٧) .

ثم اختلفوا في التكبيرات الزوائد بعد تكبيرة الإحرام .
فقال أبو حنيفة: ثلاث في الأولى، وثلاث في الثانية .
وقال مالك وأحمد: ست في الأولى وخمسة في الثانية .
وقال الشافعي: سبع في الأولى، وخمسة في الثانية^(١) .
واتفقوا إلا أبي حنيفة ومالك على الذكر بين كل تكبيرتين من الحمد لله
وسبحانه، والصلاة على النبي ﷺ .
وقال أبو حنيفة ومالك: بل يوالي بين التكبيرات نسقاً^(٢) .
واختلفوا في تقديم التكبيرات على القراءة .
فقال مالك والشافعي: تقدم التكبيرات على القراءة في الركعتين .
وقال أبو حنيفة: يوالي بين القراءتين فيكبر في الأولى قبل القراءة، وفي الثانية
بعد القراءة .

وعن أحمد روايتان كالمذهبيين .

واتفقوا على رفع اليدين مع كل تكبيرة إلا مالكا فإنه قال: يرفعهما من تكبيرة
الإحرام فقط في إحدى الروايتين عنه، والرواية الأخرى كالجماعة .
واتفقوا على أن التكبير في عيد النحر مسنون^(٣) .

(١) التكبير المشروع في أول صلاة العيد، قال الشافعي: هو سبع في الأولى غير تكبيرة الإحرام،
وخمس في الثانية غير تكبيرة القيام . وقال مالك وأحمد وأبو ثور: كذلك لكن سبع في الأولى
إحداهن تكبيرة الإحرام، وقال الثوري وأبو حنيفة: خمس في الأولى، وأربع في الثانية بتكبيرة
الإحرام والقيام . وجمهور العلماء يرى هذه التكبيرات متوالية متصلة . النووي في شرح مسلم (٦/
١٥٧) .

(٢) قال الحنفية: يسكت بعد كل تكبيرة بمقدار ثلاث تكبيرات ولا يسن في أثناء السكوت ذكر ولا بأس
بأن يقول: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، ويسن أن يرفع المصلي يديه عند كل
تكبيرة منها . وقال الشافعية: يسن أن يفصل بين كل تكبيرتين منها بقدر آية معتدلة ويستحب أن يقول
في هذا الفصل سراً: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر . وقال الحنابلة: يندب أن يقول
بين كل تكبيرتين سراً: الله أكبر كبيراً، والحمد لله كثيراً، وسبحان الله بكرة وأصيلاً، وصلى الله على
النبي وآله وسلم تسليماً .

(٣) قال النووي: التكبير بعد الصلاة في عيد الأضحى اختلف فيه علماء السلف ومن بعدهم فيه على
نحو عشرة مذاهب، هل ابتداءه من صبح يوم عرفة أو ظهره، أو صبح يوم النحر أو ظهره؟ وهل
انتهاءه في ظهر يوم النحر، أو ظهر أول أيام النحر، أو في صبح أيام التشريق أو ظهره أو عصره؟
واختار مالك والشافعي وجماعة: ابتداءه من ظهر يوم النحر، وانتهاءه صبح آخر أيام التشريق .

ثم اختلفوا في التكبير لعيد الفطر. فقالوا كلهم: التكبير فيه إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يكبر له.

قال الوزير أيده الله تعالى: والصحيح أن التكبير فيه أكمل من غيره لقوله عز وجل: ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَيْتُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾^(١).
ثم اختلفوا في ابتدائه وانتهائه.

فقال مالك: يكبر في يوم الفطر دون ليلته، وابتدأه عنده من أول اليوم إلى أن يخرج الإمام.

وعن الشافعي أقوال ثلاثة في أحدها: إلى أن يخرج الإمام إلى المصلى، والثاني: إلى أن يحرم بالصلاة، والثالثة: إلى أن يفرغ من الصلاة^(٢).
وأما ابتدأه فمن حيث يرى الهلال.

وعن أحمد في انتهائه روايتان، إحداهما: إذا خرج الإمام، والثانية: إذا فرغ الإمام من الخطبتين، وابتدأه كمذهب الشافعي.

واختلفوا في صفته^(٣)، فقال أبو حنيفة وأحمد: يكبر فيقول: الله أكبر الله

= وللشافعي قول: إلى العصر في آخر أيام التشريق، وقول: أنه من صبح يوم عرفة إلى عصر آخر أيام التشريق، وهو الراجح عند جماعة من أصحابنا وعليه العمل في الأمصار. النووي في شرح مسلم (١٥٧/٦).

(١) البقرة، الآية: ١٨٥.

(٢) يستحب التكبير لكل أحد في العيدين وهو مجمع عليه. قال أصحابنا: يستحب التكبير ليلتي العيدين، وحال الخروج إلى الصلاة. قال القاضي عياض: التكبير في العيدين أربعة مواطن: في السعي إلى الصلاة إلى حين يخرج الإمام، والتكبير في الصلاة، وفي الخطبة وبعد الصلاة. أما الأول فاختلفوا فيه، فاستحبه جماعة من الصحابة والسلف فكانوا يكبرون إذا خرجوا حتى يبلغوا المصلى يرفعون أصواتهم، وقال الأوزاعي ومالك والشافعي: وزاد استحبابه ليلة العيدين، وقال أبو حنيفة: يكبر في الخروج للأضحى دون الفطر وخالفه أصحابه فقالوا بقول الجمهور. النووي في شرح مسلم (١٥٧/٦).

(٣) قال الحنفية: التكبير واجب على المقيم بالمصر فلا يجب التكبير على المسافر، ويبتدىء من عقب صلاة الصبح يوم عرفة وينتهي عقب صلاة العصر في آخر أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام العيد. ولفظه: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر والله الحمد، وله أن يزيد: الله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا إلى آخر الصيغة المشهورة. ولا يكبر عقب صلاة الوتر ولا صلاة العيد، وإذا فاتته صلاة من الصلوات التي يجب عقبها التكبير يجب عليه أن يقضي التكبير تبعاً لها وخالفهم في الأخير الحنابلة فلا يكبر عقبها. وقال الحنابلة أيضاً: لا يكبر عقب النوافل ولا الفرائض إذا أدت فرادى. الفقه (٣١٥/١، ٣١٦).

أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر والله الحمد، يشفع التكبير في أوله وفي آخره.

وقال مالك: صفة التكبيرات أن يقول: الله أكبر الله أكبر، نسقاً حسب، وروي عنه أن السنة أن يقول: الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر والله الحمد.

وقال عبد الوهاب: الشفع والتكبير في أوله وآخره أحب إليه.
وقال الشافعي^(١): يكبر ثلاثاً نسقاً في أوله، ويكبر ثلاثاً نسقاً في آخره.
قال الوزير أيده الله تعالى: ولكل وجه والأحسن ما قاله الشافعي لأن الثلاث أقل الجمع.

واختلفوا في التكبير لعيد النحر، وأيام التشريق في ابتدائه وانتهائه في حق المحل والمحرم^(٢).

فقال أبو حنيفة: يبتدؤا بالتكبير من صلاة الفجر يوم عرفة، إذا كان محلاً أو محرماً إلى أن يكبر بصلاة العصر (آخر يوم التشريق)^(٣)، ثم يقطع لا فرق في الابتداء والانتهاء عنده بينهما^(٤).

وقال مالك^(٥): يكبر عقب صلاة الظهر يوم النحر خلف الصلوات كلها حتى ينتهي إلى صلاة الصبح من آخر أيام التشريق، وهو الرابع من يوم النحر، فيكبر خلفها ثم يقطع التكبير فيما بعدها فلا يكبر، وذلك في حق المحل والمحرم.

(١) قال الشافعية: أحسن ألفاظه: «الله أكبر الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر والله الحمد، الله أكبر كبيراً، والحمد لله كثيراً وسبحان الله بكرة وأصيلاً، لا إله إلا الله وحده، صدق وعده، ونصر عبده، وأعز جنده، وهزم الأحزاب وحده، لا إله إلا الله، ولا نعبد إلا إياه، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون، اللهم صلي على سيدنا محمد، وعلى آل سيدنا محمد، وعلى أصحاب سيدنا محمد، وعلى أنصار سيدنا محمد، وعلى ذرية سيدنا محمد، وسلم تسليماً كثيراً». ويسمى التكبير المقيد، ويسن أن يكبر جهراً في المنازل والأسواق والطرق. الفقه (٣١٦/١).

(٢) انظر ما قلناه من كلام الإمام النووي في التخريج المتقدم.

(٣) بالأصل كلمة يوم فقط واستكملناها من كتب الفقه.

(٤) وقال الحنفية: لا يجب التكبير على المقيم بالقرى، ويبتدئ وقته عقب صلاة الصبح من يوم عرفة وينتهي عقب صلاة العصر من آخر أيام التشريق، وهو اليوم الرابع من أيام العيد، وأيام التشريق هي الأيام الثلاثة التي تلي العيد.

(٥) وقال المالكية: يندب لكل مصلي ولو كان مسافراً أو صيباً أو امرأة أن يكبر عقب خمس عشرة فریضة سواء صلاها وحده أو جماعة، وسواء كان من أهل الأمصار أو غيرها، ويبتدئ عقب صلاة الظهر يوم العيد وينتهي بصلاة الصبح من اليوم الرابع.

وعن الشافعي^(١) أقوال أشهرها: أنه يكبر عقيب صلاة الظهر من يوم النحر أو أن يكبر عقيب صلاة الصبح من آخر أيام التشريق كمذهب مالك، والقول الثاني: يكبر عقيب صلاة المغرب من ليلة النحر إلى أن يكبر عقيب صلاة العصر من آخر أيام التشريق، والقول الثالث: يكبر عقيب صلاة الصبح من يوم عرفة إلى أن يكبر عقيب صلاة العصر من آخر أيام التشريق ولم يفرق بين المحل والمحرّم.

وقال أحمد^(٢): إن كان محلاً فيكبر عقيب صلاة العصر من آخر أيام التشريق فإن كان محرماً كبر عقيب صلاة الظهر من يوم النحر إلى أن يكبر عقيب صلاة العصر من آخر أيام التشريق.

واتفقوا على أن هذا التكبير في حق المحل والمحرّم خلف الجماعات. ثم اختلفوا فيمن صلى فرادى من محل أو محرّم في هذه الأوقات المحدودة عند كل منهم هل يكبر^(٣)؟

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايته: لا يكبر من كان منفرداً. وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: يكبر المنفرد أيضاً. واتفقوا على أنه لا يكبر خلف النوافل في هذه الأوقات^(٤).

(١) قال الشافعية: التكبير سنة بعد الصلاة المفروضة سواء صليت في جماعة أو لا، وسواء كبر الإمام أو لا، وبعد النافلة وصلاة الجنائز وكذا يسن بعد الفاتحة التي تقضى في أيام التكبير. ووقته لغير الحاج من فجر يوم عرفة إلى غروب شمس اليوم الثالث من أيام التشريق. أما الحاج فإنه يكبر من ظهر يوم النحر إلى غروب آخر أيام التشريق، ويكبر إلى أن يدخل الإمام في صلاة العيد. وإذا صلى منفرداً فإنه يكبر إلى أن يحرم بصلاة العيد. الفقه على المذاهب الأربعة (٣١٧/١).

(٢) قال الحنابلة: يتبدى وقته من صلاة صبح يوم عرفة إذا كان المصلي غير محرّم، ومن ظهر يوم النحر إذا كان محرماً، وينتهي فيهما بعصر آخر أيام التشريق، ولا فرق في ذلك بين المقيم والمسافر، والذكر والأنثى، ولا بين الصلاة الحاضرة والصلاة المقضية في أيام التشريق، وإذا فاتته صلاة من هذه الصلوات التي يطلب التكبير بعدها وقضاها بعد أيام التشريق فلا يكبر عقب قضاها، ويكبر المأموم إذا نسى إمامه. الفقه (٣١٥/١).

(٣) قال الحنفية: لا يجب التكبير على من صلى منفرداً، أو صلى صلاة غير مفروضة. وقال المالكية: يندب لكل مصل أن يكبر عقب الفريضة سواء صلاها وحده أو جماعة. وقال الشافعية: التكبير سنة بعد الصلاة المفروضة سواء صليت جماعة أو لا، وسواء كبر الإمام أو لا. وقال الحنابلة: يسن التكبير عقب كل صلاة مفروضة أدت في جماعة. المرجع السابق.

(٤) قال الحنابلة: لا يسن التكبير عقب الصلاة لو أدت فرادى أو عقب صلاة النافلة. ووافقهم المالكية في عدم التكبير عقب النافلة، وزادوا: وعقب الفاتحة، وقالوا بالكراهة. ووافق الحنفية الحنابلة. بينما قال الشافعية: التكبير سنة بعد الصلاة المفروضة سواء صليت جماعة أو لا، وبعد النافلة وصلاة الجنائز، وكذا يسن بعد الفاتحة التي تقضى في أيام التكبير. الفقه (٣١٦/١).

إلا في أحد قولي الشافعي رضي الله عنه، أنه يكبر خلفها أيضاً.
واختلفوا فيمن فاتته صلاة العيد مع الإمام^(١).
فقال أبو حنيفة ومالك: لا يقضي.
وقال أحمد: يقضي منفرداً مع بقاء الوقت وبعد خروجه.
وعن الشافعي قولان كالمذهبيين.

ثم اختلف من رأى قضائها في كيفيته^(١)؟

فقال أحمد في أشهر رواياته: يصلي أربعاً لصلاة الظهر يسلم في آخرها، وإن أحب فصل بسلام بين كل ركعتين، واختارها الخرقى وأبو بكر وعنه يصليها ركعتين كصلاة الإمام وهو مذهب مالك، وقولي الشافعي على القول الذي رأى قضائها، وعنه رواية ثالثة أنه مخير بين أن يصلي ركعتين أو أربعاً.

واتفقوا على أن السنة أن يصلي الإمام العيد في المصلى^(٢) بظاهر البلد لا في المسجد، فإن أقام لضعفة الناس وذوي العجز منهم من يصلي بهم في المسجد جاز. إلا الشافعية فإنهم قالوا: صلاتها في المسجد أفضل إذا كان المسجد واسعاً.
ثم اختلفوا في جواز النفل قبل صلاة العيد^(٣) وبعدها لمن حضرها في المصلى

(١) قال الحنفية: الجماعة شرط لصحتها كالجمعة، فإن فاتته مع الإمام فلا يطلب بقضائها لا في الوقت ولا بعده، فإن أحب قضائها منفرداً صلى أربع ركعات بدون تكبيرات الزوائد. وقال الحنابلة: الجماعة شرط لصحتها كالجمعة ومن فاتته يصليها كما تقدم من قول الحنفية. وقال الشافعية: الجماعة فيها سنة لغير الحاج ويسن لمن فاتته مع الإمام أن يصليها على صفتها. والمالكية قالوا: من فاتته مع الإمام ندب له فعلها إلى الزوال، ولا تقضى بعد الزوال. الفقه (٣٠٩/١).

(٢) قال المالكية: يندب فعلها بالصحراء ولا يسن ويكره فعلها بالمسجد الحرام من غير عذر إلا بمكة، فالأفضل فعلها بالمسجد الحرام لشرف البقعة ومشاهدة البيت. الحنابلة قالوا: تسن صلاة العيد بالصحراء بشرط أن تكون قريبة من البنيان عرفاً، فإن بعدت عن البنيان عرفاً فلا تصح صلاة العيد فلا رأساً، ويكره صلاتها في المسجد بدون عذر إلا لمن بمكة، فإنهم يصلونها في المسجد الحرام كما يقول المالكية. وقال الشافعية: فعلها في المسجد أفضل لشرفه إلا لعذر كضيقه، فيكره فيه الزحام، وحينئذ يسن الخروج للصحراء. الفقه (٣١١/١).

(٣) يكره التنفل للإمام والمأموم قبل صلاة العيد وبعدها، فقال المالكية: يكره التنفل قبلها وبعدها إن أدبت بالصحراء كما هو السنة، وأما إذا أدبت بالمسجد على خلاف السنة فلا يكره التنفل لا قبلها ولا بعدها. وقال الحنابلة: يكره التنفل قبلها وبعدها بالموضع الذي تؤدي فيه، سواء المسجد أو الصحراء. وقال الشافعية: يكره للإمام أن يتنفل قبلها وبعدها سواء كان في الصحراء أو غيرها، وأما المأموم فلا يكره له التنفل قبلها مطلقاً ولا بعدها إن كان ممن لم يسمع الخطبة لصمم أو بعد وإلا كره. الحنفية قالوا: يكره التنفل قبل صلاة العيد في المصلى وغيرها ويكره بعدها في المصلى فقط، وأما في البيت فلا يكره. الفقه (٣١٢/١).

أو في المسجد.

فقال أبو حنيفة: لا يتنفل قبلها، ويتنفل إن شاء بعدها. وأطلقه ولم يفرق بين المصلي وغيره، ولا بين أن يكون هو الإمام أو يكون المأموم^(١).

وقال مالك: إن كانت الصلاة في المصلى فإنه لا يتنفل قبلها ولا بعدها سواء أكان إماماً أو مأموماً، وإن كانت في المسجد فعنده روايتان، إحداهما: المنع من ذلك كما في المصلى، والأخرى: له أن يتنفل في المسجد قبل الجلوس وبعد الصلاة بخلاف المصلى.

وقال الشافعي: يجوز أن يتنفل قبلها وبعدها في المصلى وغيره إلا الإمام فإنه إذا ظهر للناس لم يصل قبلها.

وقال أحمد: لا يتنفل قبل العيد ولا بعدها، لا الإمام ولا المأموم، لا في المصلى ولا في المسجد.

باب صلاة الخوف^(٢)

واتفقوا على تأثير الخوف في كيفية الصلاة وصفتها دون ركعاتها بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلَقُمْ طَائِفَةٌ مِّنْهُمْ مَعَكَ﴾^(٣) الآية.

فذهب أبو حنيفة إلى اختيار ما رواه ابن عمر وهو أن يجعلهم الإمام طائفتين، طائفة تجاه العدو، وطائفة خلفه فيصلي بالأولى وهي الطائفة التي خلفه ركعة وسجدتين، فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة إلى وجه العدو، وجاءت تلك الطائفة فأحرمت معه فيصلي بهم الإمام ركعة وسجدتين ويتشهد ويسلم

(١) قال النووي: في قول ابن عباس: فصلى ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدها، وذلك فيما رواه مسلم [١٣- (٨٨٤)] كتاب صلاة العيدين، ٢- باب ترك الصلاة قبل العيد وبعدها في المصلى: فيه أنه لا سنة للصلاة العيد قبلها ولا بعدها. واستدل به مالك في أنه يكره الصلاة قبل صلاة العيد وبعدها، وبه قال جماعة من الصحابة والتابعين، وقال الشافعي وجماعة من السلف: لا كراهة في الصلاة قبلها ولا بعدها. وقال الأوزاعي وأبو حنيفة والكوفيون: لا يكره بعدها وتكره قبلها ولا حجة في الحديث لمن كرهها لأنه لا يلزم من ترك الصلاة كراهتها والأصل أن لا منع حتى يثبت.

(٢) روى مسلم في صحيحه [٣٠٥- (٨٣٩)] كتاب صلاة المسافرين، ٥٧- باب صلاة الخوف، عن ابن عمر قال: صلى رسول الله ﷺ صلاة الخوف بإحدى الطائفتين ركعة، والطائفة الأخرى مواجهة العدو، ثم انصرفوا وقاموا في مقام أصحابهم مقبلين على العدو، وجاء أولئك، ثم صلى بهم النبي ﷺ ركعة، ثم سلم النبي ﷺ ثم قضى هؤلاء ركعة وهؤلاء ركعة. وبهذا الحديث أخذ الأوزاعي وأشهب مالكي وهو جائز عند الشافعي.

(٣) النساء، الآية: ١٠٢.

ويسلموا، ويذهبوا إلى وجه العدو.

وجاءت الطائفة الأولى فصلوا ركعة وسجدتين بغير قراءة وتنصرف لمقامها وتجيء الثانية فيصلي ركعة وسجدتين بقراءة وتشهد ويسلمون.

وذهب مالك والشافعي وأحمد إلى ما رواه سهل بن خيثمة^(١) في صلاة الخوف، وقد سبق في هذا الباب ذكره^(٢).

وهو أن يفرقهم طائفتين، طائفة بإزاء العدو، وطائفة خلفه، فيصلي بالطائفة التي خلفه ركعة، ويثب قائماً وتتم هي لنفسها أخرى بالحمد وسورة وتسلم ثم تمضي لتحرس وتجيء الطائفة التي كانت موازية العدو فيصلي بهم الركعة الثانية وتجلس للتشهد، وتتم هي لنفسها الركعة الأخرى بالحمد وسورة ويطيل الإمام التشهد حتى يتم التشهد، ثم يسلم بهم^(٣).

إلا مالكا فإنه قد رويت عنه رواية أخرى وهي أن يسلم الإمام ولا ينتظر الطائفة الثانية حتى يسلم بهم وهذه الصلاة مع اختلافهم في صفتها^(٤) فإنهم أجمعوا

(١) سهل بن أبي حثمة واسمه عبد الله، أبو عبد الرحمن، ويقال: أبو يحيى، أبو محمد الأنصاري، المدني، الخزرجي، الحارثي الساعدي، صحابي صغير ولد سنة ثلاث من الهجرة وله أحاديث، أخرج له الستة، توفي في خلافة معاوية.

ترجمته: تهذيب التهذيب (٤/٢٤٨)، تقريب التهذيب (١/٣٣٥)، تاريخ البخاري الكبير (٤/٩٧)، أسد الغابة (٢/٤٦٨)، تجريد أسماء الصحابة (١/٢٤٣)، الاستيعاب (٢/٦٦١)، الإصابة (٣/١٩٥)، الوافي بالوفيات (١٦/٨)، طبقات ابن سعد (٥/٣٠٤)، أسماء الصحابة الرواة (١٠٦)، الثقات (٤/٣٢١).

(٢) حديث ابن أبي حثمة رواه مسلم [٣٠٩- (٨٤١)] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ٥٧- باب صلاة الخوف، وفيه: أن النبي ﷺ صلى بالطائفة الأولى ركعة وثبت قائماً فأتوا لأنفسهم ثم انصرفوا فصفوا وجاه العدو، وجاء الآخرون فصلي بهم ركعة ثم ثبت جالساً حتى أتموا ركعتهم ثم سلم بهم. وبهذا أخذ مالك والشافعي وأبو ثور وغيرهم وذكر أبو داود عنه في سننه صفة أخرى أنه صفهم صفين فصلي بمن يليه ركعة ثم ثبت قائماً حتى صلى الذين خلفه ركعة، ثم تقدموا وتأخر الذين كانوا قدامهم فصلي بهم ركعة، ثم قعد حتى صلى الذين تخلفوا ركعة ثم سلم.

(٣) روي عن ابن مسعود وأبو هريرة وجهاً في صلاة الخوف هي: أن النبي ﷺ صلى بطائفة ركعة، وانصرفوا ولم يسلموا، ووقفوا بإزاء العدو وجاء الآخرون فصلي بهم ركعة ثم سلم فقضى هؤلاء ركعتهم ثم سلموا وذهبوا، فقاموا أولئك ورجع أولئك فصلوا لأنفسهم ركعة ثم سلم وبهذا أخذ أبو حنيفة. وقد روى أبو داود وغيره وجوهاً آخر في صلاة الخوف بحيث يبلغ مجموعها ستة عشر وجهاً. وذكر ابن القصار المالكي أن النبي ﷺ صلاها في عشرة مواطن، والمختار أن هذه الأوجه كلها جائزة بحسب مواطنها وفيها تفصيل وتفرع مشهور في كتب الفقه.

(٤) عن ابن عمر: صلى بكل طائفة ركعتان، وعن جابر وسأيت: صلى بكل طائفة ركعتين، وفي حديث جابر قال النووي: في سنن أبي داود وغيره من رواية أبي بكره أنه صلى بكل طائفة ركعتين وسلم =

على أن هذا إنما يجوز بشرائط ثلاثة منها: أن يكون العدو في غير جهة القبلة بحيث لا تكن الصلاة حتى يستدبروا العدو أو يكون عن يمينه وشماله وأن يكون العدو غير مأمون أن يتشاغل المسلمون عن قتالهم أن يكبوا على المسلمين وأن يكون بالمسلمين كثرة يمكن تفرقهم فرقتين فرقة مقابلة العدو، وأخرى خلف الإمام.

إلا أبا حنيفة وحده فإنه لم يعتبر أن يكون العدو في غير جهة القبلة بل في أي جهة كان العدو جازت صلاة الخوف عنده إذا كان يخاف منهم المفاجأة^(١).

(وصلاة الخوف ثابتة الحكم بعد موته عليه السلام لم تنسخ)^(٢).

وأجمعوا على أن صلاة الخوف في الحضر أربع ركعات غير مقصورة، وفي السفر ركعتان إذا كانت رباعية أو غير رباعية على عددها، لا يختلف حكمها حضراً ولا سفراً ولا خوفاً.

وأجمعوا على أن جميع الصفات المروية عن النبي ﷺ في صلاة الخوف^(٣) معتد بها، وإنما الخلاف بينهم في الترجيح^(٤)، إلا الشافعي في أحد أقواله، فإنه

= فكانت الطائفة الثانية مفترضين خلف متنفل، وبهذا قال الشافعي، وحكوه عن الحسن البصري، وادعى الطحاوي أنه منسوخ ولا تقبل دعواه إذ لا دليل لنسخه. شرح مسلم للنووي (١١٠/٦) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) وجدناه بهامش المخطوط.

(٢) روى مسلم في صحيحه [٣٠٧-٨٤٠] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ٥٧-باب صلاة الخوف، عن جابر بن عبد الله قال: شهدت مع رسول الله ﷺ صلاة الخوف فصفنا صفين، صف خلف رسول الله ﷺ والعدو بيننا وبين القبلة... الحديث. قال النووي: وحديث ابن عباس نحو حديث جابر لكن ليس فيه تقدم الصف وتأخر الآخر وبهذا الحديث، قال الشافعي وابن أبي ليلى وأبو يوسف: إذا كان العدو في جهة القبلة ويجوز عند الشافعي تقدم الصف الثاني وتأخر الأول كما في رواية جابر، ويجوز بقاؤهما على حالهما كما هو ظاهر حديث ابن عباس.

(٣) صلاة الخوف أنواع، صلاها النبي ﷺ في أيام مختلفة وأشكال متباينة يتحرى في كلها ما هو أحوط للصلاة وأبلغ في الحراسة فهي على اختلاف صورها متفقة المعنى، ثم ذهب العلماء كافة أن صلاة الخوف مشروعة اليوم كما كانت إلا أبا يوسف والمزني فقالا: لا تشرع بعد النبي ﷺ لقول الله تعالى: ﴿وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة﴾. واحتج الجمهور بأن الصحابة لم يزالوا على فعلها بعد النبي ﷺ وليس المراد بالآية تخصيصه ﷺ وقد ثبت قوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي». النووي في شرح مسلم (١١٠/٦).

(٤) روى مسلم عن جابر [٣١١-٨٤٣] كتاب صلاة المسافرين، ٥٧-باب صلاة الخوف وما يليه رقم (٣١٢) أنه صلى مع رسول الله ﷺ صلاة الخوف فصلى رسول الله ﷺ وسلم بإحدى الطائفتين ركعتين، ثم صلى بالطائفة الأخرى ركعتين، فصلى رسول الله ﷺ أربع ركعات، وصلى بكل طائفة ركعتين. قال النووي: ومعناه صلى بالطائفة الأولى ركعتين وسلم وبالثانية كذلك وكان

قال: إن صلاها على ما ذهب إليه أبو حنيفة من رواية ابن عمر لم تصح الصلاة.
 حكاه عنه أبو الطيب طاهر بن عبد الطبري.
 واختلفوا في الصلاة حال المسابقة.
 فقال أبو حنيفة: لا تجوز الصلاة في تلك الحالة وتؤخر حتى يمكنهم أن
 يصلوا بغير مسابقة.
 وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يؤخروها بل يصلى على حسب الحال
 وتجزئهم.
 واختلفوا هل يجوز أن يصلي جماعة في اشتداد الخوف ركباناً^(١)؟
 فقال أبو حنيفة: لا يجوز.
 وقال مالك والشافعي وأحمد: يجوز.
 واتفقوا على أن حمل السلاح حال صلاة الخوف مشروع.
 ثم اختلفوا في وجوبه.
 فقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وأحمد: هو مستحب غير واجب.
 وقال مالك والشافعي في القول الآخر، وهو الأظهر أنه يجب.
 واتفقوا على أنهم إذا رأوا سواداً فظنوه عدواً فصلوا صلاة الخوف، ثم بان لهم
 خلاف ما ظنوه أن صلاتهم لا تجزيهم وأن عليهم الإعادة، إلا الشافعي في أحد
 قوليه وأحمد في إحدى روايتين أنه لا إعادة عليهم وقد أجزأتهم.
 واتفقوا على أنه لا يجوز لبس الحرير للرجال في غير الحرب.
 ثم اختلفوا في لبسه في الحرب، فأجازه مالك والشافعي وكرهه أبو حنيفة
 وأحمد في إحدى الروايتين عنهما.
 واختلفوا في الجلوس عليه والاستناد إليه.

= النبي ﷺ متفلاً في الثانية وهم مفترضون، واستدل به الشافعي وأصحابه على جواز صلاة المفترض
 خلف المتفل والله أعلم.

(١) أخرج البخاري في صحيحه (٤٥٣٣) في التفسير، ٤٢- باب حافظوا على الصلوات والصلاة
 الوسطى. ومسلم [٢٠٢- (٦٢٧)] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٣٥- باب التغليظ في تفويت
 صلاة العصر عن علي بن أبي طالب وفيه: سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم الخندق: «شغلونا عن
 صلاة العصر»، ولم يصلها يومئذ حتى غابت الشمس، ملا الله قبرهم ناراً وقلوبهم ناراً وبيوتهم
 ناراً.

فقال مالك والشافعي وأحمد: أن ذلك حرام.
وأجازه أبو حنيفة.

باب صلاة الكسوف^(١)

اتفقوا على أن صلاة الكسوف سنة مؤكدة يسن لها الجماعة.
قال اللغويون: الكسوف من كسف الشيء إذا ذهب ضوؤه ونوره، والخسوف:
هو الغيوب، فقال: انخسفت البئر إذا انحرف قعرها.
واختلفوا في هيئتها^(٢).

فقال مالك والشافعي وأحمد: هي ركعتان في كل ركعة ركوعان يطيل القراءة
في الأولى منهما على نحو سورة البقرة، ثم يطيل في الركوع والسجود مناسباً منهما
في ذلك التقصير في كل منهما بالإضافة إلى ما قيل ليتوخى بالفراغ منها حالة
التجلي. وقال أبو حنيفة: صفتها كصلاتنا هذه في ركعتي النافلة في كل ركعة ركوعاً
واحداً، ثم يدعو بعدها حتى ينجلي^(٣).

(١) يقال: كسفت الشمس والقمر بفتح الكاف وكُسفتا بضمها وانكسفا وخسفا وخسفا وانخسفا بمعنى
وقيل: كسف الشمس بالكاف وخسف القمر بالخاء وحكى القاضي عياض عكسه عن بعض أهل
اللغة والمتقدمين وهو باطل مردود بقول الله تعالى: ﴿وخسف القمر﴾. ثم جمهور أهل العلم
وغيرهم على أن الخسوف والكسوف يكون لذهاب ضوئهما كله ويكون لذهاب بعضه، وقال جماعة
منهم الإمام الليث بن سعد: الخسوف في الجمع والكسوف في بعض. وقيل: الخسوف ذهاب
لونهما، والكسوف تغيره. واعلم أن صلاة الكسوف رويت على أوجه كثيرة ذكر مسلم منها جملة،
وأبو داود أخرى وغيرهما أخرى.

(٢) أجمع العلماء على أنها سنة، ومذهب مالك والشافعي وأحمد وجمهور العلماء أنه يسن فعلها
جماعة، وقال العراقيون: فرادى، وحجة الجمهور الأحاديث الصحيحة في مسلم وغيره، واختلفوا
في صفتها فالمشهور في مذهب الشافعي أنها ركعتان في كل ركعة قيامان وقراءتان وركوعان. وأما
السجود فسجدتان كغيرهما وسواء تمادى الكسوف أم لا، وبهذا قال مالك والليث وأحمد وأبو ثور
وجمهور علماء الحجاز وغيرهم، وقال الكوفيون: هما ركعتان كسائر النوافل عملاً بظاهر حديث
جابر بن سمرة وأبي بكر أن النبي ﷺ صلى ركعتين وحجة الجمهور حديث عائشة أنها ركعتان في
كل ركعة ركوعان وسجدتان، وقال ابن عبد البر: وهذا أصح ما في هذا الباب. النووي في شرح
مسلم (١٧٦/٦).

(٣) اتفق ثلاثة من الأئمة على أنها ركعتان بدون زيادة، فإن فرغ منها قبل انجلائها دعا الله تعالى حتى
تنجلي، ويزيد في كل ركعة منها قياماً وركوعاً فتكون كل ركعة مشتملة على ركوعين وقيامين
وخالف الحنفية فقالوا: صلاة الكسوف لا تصح بركوعين وقيامين بل لا بد من قيام واحد وركوع
واحد كهيئة النفل بلا فرق، على أنهم قالوا: أقلها ركعتان، وله أن يصلي أربعاً أو أكثر، والأفضل
أن يصلي أربعاً بتسليمة واحدة أو بتسليمتين. الفقه (٣٢٢/١).

واختلفوا في القراءة فيها هل يجهر بها أو يخفي؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يخفي القراءة فيها.

وقال أحمد: يجهر بها، ووافقه صاحباً أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد.

واختلفوا هل لصلاة الكسوف خطبة^(١)؟

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد في المشهور عنه: لا يسن لها خطبة، وكذلك

الخسوف.

وقال الشافعي: يخطب لها خطبتين بعد فعلها سواء كان كسوفاً أو خسوفاً،

وعن أحمد نحوه.

واختلفوا فيما إذا كان وقت الكسوف في وقت لا يصلى فيه^(٢).

فقال أبو حنيفة وأحمد في المشهور عنه: لا يصلى فيه ويجعل مكانها تسبيحاً.

وقال الشافعي: يصلى فيه.

وعن مالك: ثلاث روايات، إحداهن: يصلي في كل الأوقات، والثانية:

يصلي في الأوقات التي يجوز فيها الصلاة دون غيرها من الأوقات التي يكره فيها

التنفل^(٣). والثالثة: أنها تصلى ما لم تزل الشمس ولا تصلى بعد الزوال حملاً لها

(١) الخطبة غير مشروعة في صلاة الكسوف، فإذا انجلت الشمس أثناء الصلاة أتمها على صفتها، فإذا غربت الشمس منكسفة فلا يصلى لها، والخطبة غير مشروعة إلا عند الشافعية فقالوا: يسن لها خطبتان لجماعة الرجال كالعيد بعد صلاتها، ولو انجلت الشمس، ويبدل التكبير بالاستغفار لأنه هو المناسب للحال، ولا يشترط فيهما شروط خطبتي الجمعة إلا أن يسمع الناس، وكونها باللغة العربية وكون الخطيب ذكراً. الفقه (١/٣٢٤).

(٢) ابتداء وقت صلاة الكسوف من أول كسوفها حتى تنجلي ما لم يكن وقت نهى عن النافلة، فإذا وقع الكسوف في الأوقات التي ينهى عن النافلة فيها اقتصر على الدعاء ولا يصلي عند الحنفية والحنابلة. أما المالكية فقالوا: وقتها من حل النافلة وهو ارتفاع الشمس بعد طلوعها قدر رمح إلى الزوال فلا تصلى قبل هذا الوقت ولا بعده. وقال الشافعية: متى تيقن كسوف الشمس سن له أن يصلي هذه الصلاة ولو في وقت النهي، لأنها صلاة ذات سبب. الفقه (١/٣٢٤).

(٣) الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها هي ثلاث أوقات على المشهور، وقد قال الحنفية: أوقات الكراهة خمسة: وقت طلوع الشمس، وما قبل وقت الطلوع بزمن لا يسع الصلاة، فإذا شرع في صلاة الصبح قبل طلوع الشمس، ثم طلعت قبل الفراغ من صلاته بطلت الصلاة، ووقت الاستواء، ووقت غروب الشمس، وما قبل وقت الغروب بعد صلاة العصر، فإذا صلى العصر كره تحريماً أن يصلي بعده، أما قبل صلاة العصر بعد دخول وقته فإنه لا يكره أن يصلي غيره إلى أن تتغير الشمس بحيث لا تحار فيها العيون. وقد روى النسائي (١/٢٧٥ المجتبى) كتاب الصلاة ٣١- باب الساعات التي نهى عن الصلاة فيها، رقم (٥٦٠) وهو في معجم شيخ ابن الأعرابي (١/١٦٦) رقم الحديث =

على صلاة العيد .

واختلفوا هل تسن الجماعة لصلاة خسوف القمر أم يصلي كل واحد لنفسه^(١)؟
فقال أبو حنيفة ومالك: الأولى الانفراد وإخفاء القراءة فيها .
وقال الشافعي وأحمد: المسنون أن تصلى جماعة . وقالوا: إن السنة الجهر فيها
بالقراءة .

باب الاستسقاء^(٢)

اتفقوا على أن الاستسقاء طلب السقيا من الله والدعاء والسؤال والاستغفار وأن
ذلك مندوب .

ثم اختلفوا هل يسن لها صلاة أم لا؟

فقال مالك والشافعي وأحمد وصاحبنا أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد: تسن لها
الجماعة والصلاة .

وقال أبو حنيفة: لا تسن له صلاة بل يخرج الإمام، ويخرج الناس معه، فإن
صلى الناس وحداناً جاز .

واختلف من رأى الصلاة للاستسقاء سنة في صفتها^(٣) .

= (٢٢٠) [من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية] وفيه عن أبي هريرة: نهى رسول الله ﷺ عن الصلاة
في ثلاث ساعات، حيث تطلع الشمس، ونصف النهار وحين تغرب .
(١) صلاة خسوف القمر فحكمها و صفتها كصلاة كسوف الشمس، وقال المالكية: صلاة خسوف القمر
مندوبة لا سنة على المعتمد، بخلاف الكسوف فإنها سنة، و صفتها كالتوافل بلا تطويل في القراءة
وبدون زيادة القيام والركوع ويندب الجهر فيها بالقراءة و وقتها من ابتداء الخسوف إلى انجلاء القمر،
وينهى عنها في أوقات النهي عن النافلة، ويندب تكرارها حتى ينجلي القمر أو يغيب أو يطلع
الفجر . والحنابلة قالوا: صلاة الخسوف كالكسوف إلا أنه إذا غاب القمر خاسفاً ليلاً أدت صلاة
الخسوف بخلاف الشمس . الفقه (١/٣٢٥) .

(٢) أجمع العلماء على أن الاستسقاء سنة . واختلفوا هل تسن له صلاة أم لا، فقال أبو حنيفة: لا تسن له
صلاة بل يستسقى بالدعاء وبلا صلاة . وقال سائر العلماء من السلف والخلف الصحابة والتابعون
فمن بعدهم: تسن الصلاة، ولم يخالف فيه إلا أبو حنيفة وتعلق بأحاديث الاستسقاء التي ليس فيها
صلاة . واحتج الجمهور بالأحاديث الثابتة في الصحيحين وغيرهما أن رسول الله ﷺ صلى
للاستسقاء ركعتين، وأما الأحاديث التي ليس فيها ذكر الصلاة فبعضها محمول على نسيان الراوي
وبعضها كان في الخطبة للجمعة، ويتعقبه للجمعة فاكتفى بها ولو لم يصل أصلاً كان بياناً لجواز
الاستسقاء بالدعاء بلا صلاة ولا خلاف في جوازه .

(٣) قال الشافعية: صلاة الاستسقاء ركعتان تؤديان في جماعة، ويشترط أن يكون الإمام حاكم المسلمين
الأعلى أو نائبه، وكيفيتها كصلاة العيدين فيكبر الإمام ومن خلقه من المأمومين في الركعة الأولى =

فقال الشافعي وأحمد: هي مثل صلاة العيد يكبر في الأولى ستاً سوى تكبيرة الإحرام، والثانية: خمساً سوى تكبيرة القيام، إلا أن الشافعي يقول: يكبر في الأولى سبعاً سوى تكبيرة الإحرام ويجهر بالقراءة فيها.

وقال مالك: صفتها ركعتان كسائر الصلوات والتكبير المعهود ويجهر بالقراءة فيها^(١).

واختلفوا هل يسنّ لصلاة الاستسقاء خطبة^(٢)؟

فقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية التي اختارها الخرقى وابن حامد وعبد العزيز: يسن لها ويكون بعد الصلاة خطبتين.

وقال أبو حنيفة وأحمد في الرواية المنصوص عليها: لا يخطب لها، وإنما هو دعاء واستغفار.

قلت^(٣): واستحب له أن يدعو بدعاء أنس رضي الله عنه.

واختلفوا هل يستحب لها تحويل الرداء؟

فقالوا: يسنّ تهاؤلاً بتحويل الحال^(٤).

= سبع تكبيرات سوى تكبيرة الإحرام، ويكبران في الركعة الثانية خمس تكبيرات سوى تكبيرة القيام. ووافقهم الحنابلة في ذلك. وقال المالكية: هي كصلاة العيدين إلا أنه لا يكبر فيها إلا التكبير المعتاد في الصلوات الأخرى فلا يزيد للتكبيرات المطلوبة في العيدين. وقال الحنفية: كيفية صلاة الاستسقاء مختلف فيها، فمنهم من قال: إنها دعاء واستغفار بدون صلاة وذلك بأن يدعو الإمام قائماً مستقبل القبلة. والقول الراجح هو أن يصلي للاستسقاء ركعتين. وغايته أنهم يقولون: أنها مندوبة وغيرهم يقولون: أنها سنة. الفقه (٣١٧/١، ٣١٩).

(١) قال النووي: اختلفوا هل صلاة الاستسقاء قبل الخطبة أو بعدها؟ فذهب الشافعي والجماهير إلى أنها قبل الخطبة، وقال الليث: بعد الخطبة، وكان مالك يقول به ثم رجع إلى قول الجماهير، وقال أصحابنا: ولو قدم الخطبة على الصلاة صححتا ولكن الأفضل تقديم الصلاة كصلاة العيد وخطبتها. واختلف العلماء هل يكبر تكبيرات زائدة في أول صلاة الاستسقاء كما يكبر في صلاة العيد، فقال به الشافعي وابن جرير وروي عن ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز، وقال الجمهور: لا يكبر. النووي في شرح مسلم (١٦٦/٦).

(٢) الاستسقاء ثلاثة أنواع: أحدها: الاستسقاء بالدعاء من غير صلاة. والثاني: الاستسقاء في خطبة الجمعة أو في أثر صلاة مفروضة وهو أفضل من النوع الذي قبله. والثالث: وهو أكملها أن يكون بصلاة ركعتين وخطبتين ويتأهب قبله بصدقة وصيام وتوبة وإقبال على الخير ومجانبة الشر ونحو ذلك من طاعة الله تعالى. المرجع السابق.

(٣) قلت: أي المؤلف والذي تقدم باسم الوزير.

(٤) روى مسلم في صحيحه [١- (٨٩٤)] كتاب صلاة الاستسقاء عن أول الكتاب، عن عبد الله بن =

وقال أبو حنيفة: لا يسنّ ذلك.

واتفقوا على أنه إذا لم يسقوا في اليوم الأول عادوا في الثاني، فإن لم يسقوا في الثاني، عادوا في الثالث.
وللشافعي قول: أنهم إن لم يسقوا في اليوم الأول أمروا بصيام ثلاثة أيام ثم عادوا.

واتفقوا على أنه إذا خاف الناس من زيادة الغيث الضرر فإنه يسنّ الدعاء لكشفه من غير صلاة^(١).

زيد: خرج رسول الله ﷺ إلى المصلى فاستسقى وحول رداءه حين استقبل القبلة. قال النووي: فيه استحباب تحويل الرداء في أثنائها للاستسقاء، قال أصحابنا: يحوله في نحو ثلث الخطبة الثانية، وذلك حيث يستقبل القبلة قالوا: والتحويل شرع تفاضلاً بتغير الحال من القحط إلى نزول الغيث والخصب ومن ضيق الحال إلى سعته، وفيه دليل للشافعي ومالك وأحمد وجمهير العلماء في استحباب تحويل الرداء ولم يستحبه أبو حنيفة ويستحب عندنا للمأمومين كما يستحب للإمام، وبه قال مالك وغيره.

(١) روى البخاري في صحيحه (١٠٢١) كتاب الاستسقاء، ١٣- باب الدعاء إذا كثر المطر: «حوالينا ولا علينا» عن أنس، وفيه: كان النبي ﷺ يخطب يوم الجمعة، فقام الناس فصاحوا فقالوا: يا رسول الله قحط المطر واحمرت الشجر وهلكت البهائم، فادع الله يسقينا، فقال: «اللهم اسقنا مرتين»، وأيم الله ما نرى في السماء قزعة من سحب فنشأت سحابة وأمطرت ونزل عن المنبر فصلى فلما انصرف لم تزل تمطر إلى الجمعة التي تليها فلما قام النبي ﷺ يخطب صاحوا إليه: تهدمت البيوت وانقطعت السبل فادع الله يحبسها عنا، فتبسم النبي ﷺ ثم قال: «اللهم حوالينا ولا علينا» فكشطت المدينة، فجعلت تمطر حولها ولا تمطر بالمدينة قطرة، فنظرت إلى المدينة وإنها لفي مثل الإكليل.

كتاب الجنائز^(١)

اتفقوا على استحباب ذكر الموت والوصية لمن له أو عنده ما يفتقر إلى الإيضاء به من أمانة ووديعة وغير ذلك مع الصحة وعلى تأكيدها عند المرض .

باب ما يتعلق بالميت مع الغسل^(٢) وغيره

اتفقوا على غسل الميت وأنه مشروع من فروض الكفايات إذا قام به البعض سقط عن الباقيين، وكذلك قولهم في الصلاة على الميت غير الشهيد .

واختلفوا هل الأفضل أن يغسل مجرداً أو في قميص^(٣)؟

فقال أبو حنيفة ومالك: الأفضل أن يغسل مجرداً إلا أنه يستر عورته .

وقال الإمام الشافعي وأحمد: الأفضل أن يغسل في قميص .

واختلفوا هل ينجس الآدمي بالموت؟

فقال أبو حنيفة في إحدى قوليه: ينجس إلا أن المسلم يطهر إذا غسل .

(١) الجنائز مشتقة من جنز إذا ستر، ذكره ابن فارس وغيره والمضارع يجنز بكسر النون . والجنائز بكسر الجيم وفتحها والكسر أفصح، ويقال: بالفتح للميت وبالكسر للنعش عليه ميت، ويقال: عكسه حكاة صاحب المطالع والجمع جنائز بالفتح لا غير .

(٢) غسل الميت فرض كفاية على الأحياء، إذا قام به البعض سقط عن الباقيين، والمفروض غسله مرة واحدة بحيث يعم بها جميع بدنه، أما تكرار غسله وترأ فهو سنة . ويشترط أن يكون الميت مسلماً، فلا يفترض تغسيل الكافر، بل يحرم باتفاق ثلاثة وقال الشافعية: أنه ليس بحرام لأنه للنظافة لا للتعبد . ولا يكون سقطاً، وأن يكون في جسد الميت مقدار ولو كان قليلاً، وأن لا يكون شهيداً قتل في إعلاء كلمة الله . ويقوم التيمم مقام غسل الميت عند فقد الماء أو تعذر الغسل، كأن مات حريقاً ويخشى أن ينقطع بدنه إذا غسل بذلك أو يصب الماء عليه بدون ذلك، أما إن كان لا ينقطع بصب الماء فلا يتيمم، بل يغسل بصب الماء بدون ذلك . الفقه (١/٤٤٥، ٤٤٦) .

(٣) إذا مات المحتضر يندب شد لحبيه بعصابة عريضة تربط من فوق رأسه، وتلين مفاصله برفق ورفعها عن الأرض، وستره بثوب صوتاً له عن الأعين بعد نزع ثيابه التي قبض فيها . إلا عند المالكية فإنهم قالوا: في نزع ثيابه التي قبض فيها أحد قولين، الأول: تنزع، ولكن لا تنزع بتمامها، بل يترك عليه قميصه، والثاني: أنه لا ينزع شيء من ثيابه، ويزاد عليها ثوب آخر يستر جميع بدنه عن الأعين . الفقه (١/٤٤٥) .

وقال مالك والشافعي وأحمد في المشهور عنهم: أنه لا ينجس .
 واتفقوا على أن للزوجة أن تغسل زوجها^(١) .
 ثم اختلفوا هل يجوز للزوج أن يغسل زوجته؟
 فقال أبو حنيفة: لا يجوز .
 وقال الباقر: يجوز .
 واتفقوا على أن السقط^(٢) إذا لم يبلغ أربعة أشهر لم يصل عليه .
 ثم اختلفوا فيما إذا ألقته بعد أربعة أشهر .
 فقال أبو حنيفة: إذا وجد ما يدل على الحياة من عطاس وحركة ورضاع غسل
 وصلى عليه .
 وقال مالك^(٣) كذلك، إلا في الحركة فإنه اشترط أن تكون حركة بينة ويصحبها
 طول مكث يتيقن معها الحياة .
 وقال الشافعي: يغسل قولاً واحداً .
 وهل يصلى عليه؟ فيه قولان، المشهور الجديد منهما، أنه لا يصلى عليه،
 وقال أحمد: يغسل ويصلى عليه .

(١) في تغسيل المرأة زوجها، ذكر الذهبي في تاريخ الإسلام (٢/ ٥٣ - طبعة دار الغد العربي): وقال
 الزهري: أوصى أبو بكر أن تغسله امرأته أسماء بنت عميس، فإن لم تستطع استعانت بابنه عبد
 الرحمن، وفي هذا السماح بتغسيل المرأة زوجها. وقد اتفق الفقهاء على جواز ذلك وقالوا: لا يحل
 للرجال تغسيل النساء وبالعكس إلا الزوجين، فيحل لكل منهما أن يغسل الآخر إلا إذا كانت المرأة
 مطلقة ولو طلاقاً رجعيّاً فإنه لا يحل لأحد الزوجين غسل الآخر حينئذ وهذا متفق عليه عند المالكية
 والشافعية، أما الحنفية والحنابلة فقالوا في ذلك ما قد تقدم في التخريج .

(٢) قال الشافعية: السقط النازل قبل عدة تمام الحمل، وهي ستة أشهر ولحظتان، أما أن تعلم حياته
 فيكون كالكبير في افتراض غسله، وأما أن لا تعلم حياته وفي هذه الحالة إما أن يكون قد ظهر خلقه
 فيجب غسله أيضاً دون الصلاة عليه، وأما أن لا يظهر خلقه فلا يفترض غسله، وأما السقط النازل
 بعد المدة المذكورة فإنه يفترض غسله وإن نزل ميتاً، وعلى كل حال فإنه يسن تسميته بشرط أن
 يكون قد نفخت فيه الروح . وقال الحنفية: السقط إذا نزل حياً بأن يسمع له صوت أو رؤيت له
 حركة وجب غسله سواء كان قبل تمام مدة الحمل أو بعده، وأما إذا نزل ميتاً فإن كان تام الخلق فإنه
 يغسل وإن لم يكن تام الخلق، بل ظهر بعض خلقه فإنه لا يغسل الغسل المعروف، وإنما يصب
 عليه الماء، ويلف في خرقة وعلى كل حال، فإنه يسمى لأنه يحشر يوم القيامة . الفقه (١/ ٤٤٦) .

(٣) قالت المالكية: إذا كان السقط محقق الحياة بعد نزوله بعلامة تدل على ذلك كالصراخ والرضاع
 الكثير الذي يقول أهل المعرفة أنه لا يقع مثله إلا ممن فيه حياة مستقرة وجب تغسيله وإلا كره .
 وقال الحنابلة: السقط إذا تم في بطن أمه أربعة أشهر كاملة ونزل وجب غسله، وأما إن نزل قبل
 ذلك فلا يجب غسله . الفقه (١/ ٤٤٦) .

واتفقوا على أنه إذا تيقن الموت يوجه به إلى القبلة^(١).

واتفقوا على أن الشهيد المقتول في المعركة لا يغسل.

ثم اختلفوا هل يصلى عليه^(٢)؟

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايته: يصلى عليه.

وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: لا يصلى عليه، ووجه ترك الصلاة عليه لشرفه لأنه لا يلائم علو مقام الشهيد أن يحضر فيه من هو دون منزلته في مقام الشفيع فيه، والمتوسل له ولأن الموطن موطن اشتغال بالحرب فلا يشرع فيه ما يشغل عن الحرب شغلاً لا يؤمن معه استظهار العدو.

وأما وجه الصلاة عليه فإن رسول الله ﷺ قد صلى عليه وهو أفضل الخلق^(٣).

واتفقوا على أن النفساء تغسل ويصلى عليها.

واتفقوا على من رفسته دابة فمات أو عاد عليه سلاحه أو تردى من جبل أو سقط في بئر فمات في معركة المشركين أنه يغسل ويصلى عليه خلافاً للشافعي في قوله: لا يغسل ولا يصلى عليه^(٤).

(١) يسن أن يوجه من حضرته الوفاة إلى القبلة بأن يجعل جنبه الأيمن ووجهه لها إن لم يشق ذلك وإلا وضع على ظهره ورجلاه للقبلة، ولكن ترفع رأسه قليلاً ليصير وجهه لها. قال المالكية: هذا الوضع مندوب لا سنة، ويستحب أن يلحن الشهادة بأن تذكر عنده ليقولها، لقوله ﷺ: «لقنوا موتاكم لا إله إلا الله، فإنه ليس مسلم يقولها عند الموت إلا أنجته من النار» الفقه (٤٤٣/١).

(٢) قال الحنفية: الشهيد هو من قتل ظلماً سواء قتل في حرب أو قتله باغ أو حربي أو قاطع طريق أو لص. وحكم هذا الشهيد أن لا يغسل إلا لنجاسة أصابته غير دمه، ويكفن في أثوابه بعد أن ينتزع عنه ما لا يصلح للكفن مثل الفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح والدرع، ويصلى عليه، ويدفن بدمه وثيابه. وقال الحنابلة: الشهيد هو من مات بسبب قتال كفار حين قيام القتال، يحرم غسله والصلاة عليه، ويجب دفنه بثيابه التي قتل فيها. الفقه (٤٦٨/١).

(٣) لم يصلي النبي ﷺ على شهداء أحد فيما رواه البخاري (١٣٤٧) كتاب الجنائز، باب من يقدم في اللحد، عن جابر، وفي آخره: «وأمر بدفنهم بدمائهم ولم يصل عليهم ولم يغسلهم». والبخاري أيضاً (١٣٤٦) كتاب الجنائز، ٧٤- باب من لم ير غسل الشهداء. والترمذي (٣٥٤/٣) كتاب الجنائز، باب ما جاء في ترك الصلاة على الشهيد.

(٤) قال الشافعية: لا فرق أن يقتل بسلاح نفسه بأن يرجع عليه سلاحه فيقتله أو يسقط عن دابته فيموت أو تطأه الدواب أو نحو ذلك ولا فرق أيضاً بين أن يموت في الحال أو يبقى حياً بعد الإصابة بشرط أن يكون بذلك السبب قبل انقضاء الحرب، وهذا في شهيد الدنيا والآخرة وهو من قاتل الكفار لإعلاء كلمة الله تعالى من غير رياء ولا غلول أو شهيد الدنيا فقط، يحرم تغسيلهما والصلاة عليهما. الفقه (٤٦٩/١).

واتفقوا على أن الواجب من الغسلات ما يحصل به الطهارة^(١)، وأن المسنون منها الوتر، وأن السنة أن يكون في الماء الصدر، وفي الآخرة الكافور. ثم اختلفوا فيه فقال أبو حنيفة وأحمد: المستحب أن يكون في كل المياه شيء من الصدر.

وقال مالك والشافعي: لا يكون إلا في واحدة منها.

واختلفوا في النية في غسل الميت^(٢).

فقال مالك والشافعي وأحمد: بوجوبها.

وقال أبو حنيفة: لا تجب ولكن القصد للفعل شرط.

واتفقوا على وجوب تكفين الميت وأنه مقدم على الدين والورثة.

ثم اختلفوا في الصفة المجزئة؟

فقال أبو حنيفة: يجوز الاقتصار على ثوبين في حق الرجل، وإن كفن في ثلاثة

أثواب أحدها حبرة، والآخران أبيضان فهو أحب إليه.

والحبرة: بردة يمانية.

وقال مالك والشافعي وأحمد: يكفن الرجل في ثلاثة^(٣) أثواب لفائف،

(١) تندب في غسل الميت أشياء أحدها: تكرار الغسلات إلى ثلاث بحيث تعم كل غسلة منها جميع بدن الميت الأولى جميع البدن فرض، والغسلتان اللتان بعدها مندوبتان باتفاق ثلاثة. وخالف الحنفية فقالوا: أن الغسلتين مسنونتان وقد يوافقهم على ذلك الشافعية والحنابلة إذ لا فرق عندهم بين المندوب والمسنون، ومتى غسل الميت ثلاث غسلات عمت كل غسلة منها جميع بدنه، ونظف بدنه بها فإنه يكره أن يزداد عليها، كما يكره أن ينقص عنها ولو نظف بأقل من الثلاث باتفاق، أما إذا لم ينظف البدن بالثلاث المذكورة المستوعبة لجميع البدن فإنه يندب أن يزداد عليها حتى ينظف البدن، ولكن يندب أن تنتهي الزيادة إلى وتر. الفقه (١/٤٤٨).

(٢) قال الحنفية: لا يشترط لصحة الغسل نية، وكذلك لا تشترط النية لإسقاط فرض الكفاية على التحقيق إنما تشترط النية لتحصيل الثواب على القيام بفرض الكفاية. وقال المالكية: النية ليست مشروعة في غسل الميت، وقال الشافعية: تكون نية الغسل مع الغسلة الأخيرة لتغير الماء بما قبلها من الغسلات فهي المسقط للواجب، ولذا تكون نية الغسل معها لا مع ما قبلها. وقال الحنابلة: النية شرط في صحة الغسل، فلو تركها الغاسل لم يصح الغسل. الفقه (١/٤٥٣، ٤٥٤).

(٣) قال النووي: يستحب التكفين في الأبيض لما في الحديث الصحيح في الثياب البيض: وكفنوا فيها موتاكم، ويكره المصبغات ونحوها من ثياب الزينة، وأما الحرير فقال أصحابنا: يحرم تكفين الرجل فيه ويجوز تكفين المرأة فيه مع الكراهة، وكره مالك وعمامة العلماء التكفين في الحرير مطلقاً. ويستحب أن لا يكون في الكفن قميص ولا عمامة، وقال مالك وأبو حنيفة: يستحب قميص وعمامة وتألوا الحديث على أن معناه: ليس القميص والعمامة من جملة الثلاثة وإنما هما زائدان، وهذا ضعيف. شرح مسلم (٩/٧).

والمستحب البياض في كلها، ويجزىء الواحد.

وأما كفن المرأة^(١) فهو خمسة أثواب: قميص، ومثزر، ولفافة، ومقنعة، وخامسة يشد بها فخذها عند الشافعي وأحمد.

وقال أبو حنيفة: الأفضل ذلك، فإن اقتصروا لها على ثلاثة أثواب جاز، ويكون الخمار فوق القميص وتحت اللفافة، وقال مالك: ليس للكفن حد، وإنما الواجب ستر الميت^(٢).

فأما تكفينها في المعصفر والمزعفر والحريز.

فقال الشافعي وأحمد: يكره.

وقال أبو حنيفة ومالك: لا يكره.

وكفن المرأة إن كان لها مال فيصرف من مالها عند أبي حنيفة ومالك وأحمد، وإن لم يكن لها مال، فقال مالك: هو على زوجها، وأما أبو حنيفة فلا يوجد عنه في ذلك نص.

إلا أن أبا يوسف قال: هو على زوجها، وقال محمد: هو على بيت المال^(٣).

(١) كفن المرأة كما قال الشافعية: الأكمل أن يكون كفنها خمسة أشياء: إزار، وقميص، فخمار، فلفافتان، وكيفيته أن يبسط أحسن اللفائف وأوسعها ويوضع عليه حنوط - نوع من الطيب - ونحوه كالكافور، وتوضع الثانية فوقها ويوضع عليه الحنوط وكذا الثالثة إن كانت ثم يوضع الميت فوقها يرفق مستلقياً على ظهره وتجعل يده على صدره ويمناه على يساره أو يرسلان في جنبه ثم تشد إلبته بخرقه بعد أن يدس بينهما قطن مندوف عليه حنوط حتى تصل الخرقه إلى حلقة الدبر من غير إدخال وتلف عليها اللفائف واحدة واحدة ثم تشد اللفائف بأربطة خشية الانتشار عند حملته وتحمل بعد وضعه في القبر.

(٢) قال الحنفية: كفن السنة للرجال والنساء قميص وإزار ولفافة، والقميص من أصل العنق إلى القدم، والإزار من قرن الرأس إلى القدم ومثله اللفافة ويزاد للمرأة على ذلك خمار يستر وجهها وخرقة تربط يديها ولا تعمل للقميص أكمام ولا فتحات في ذيله، وتزاد اللفافة عند رأسه وقدمه كي يمكن ربط أعلاها وأسفلها فلا يظهر من الميت شيء، ويجوز ربط أوسطها بشرائط من قماش الكفن إذا خيف انفراجها وأما كفن الكفاية فهو الاقتصار على الإزار أو اللفافة أو مع الخمار وخرقة الثديين للنساء مع ترك القميص فيهما فيكفي هذا بدون كراهة. أما كفن الضرورة فهو ما يوجد حال الضرورة ولو بقدر ما يستر العورة، وإن لم يوجد شيء يغسل ويجعل عليه الإذخر إن وجد ويصلى على قبره. الفقه (٤٥٦/١).

(٣) لو كانت زوجته تركت مالا فيجب على الزوج القادر تكفين زوجته، وقال المالكية والحنابلة: لا يلزم الزوج بتكفين زوجته ولو كانت فقيرة. وعموماً فيجب تكفين الميت من ماله الخاص الذي لم يتعلق به حق الغير كالمرهون فإن لم يكن له مال خاص فكفنه على من تلزمه نفقته في حال حياته =

فأما إذا كان الزوج معسراً فعلى بيت المال على الوفاق بينهما، وقال أحمد: لا يجب على الزوج كفن زوجته بحال، وقال الشافعي: هو على الزوج بكل حال.

باب فيمن هو أحق بالإمامة على الميت

اختلفوا فيمن هو أحق بالإمامة على الميت^(١).

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في القديم من قوله: الوالي أحق من الولي^(٢).

قال أبو حنيفة: والأولى للولي إذا كان هو الأحق، ولم يكن الوالي حاضراً أن يقدم إمام الحي الحاضر ولا يجبر عليه.

وقال الشافعي في الجديد من قوله: الوالي أحق من الوالي.

وقال أحمد: الأولى الوصي، ثم الوالي، ثم الولي.

واتفقوا على جواز الصلاة على الميت في المسجد مع الكراهية^(٣) عند أبي

= ولو كانت زوجة تركت مالا فيجب على الزوج القادر تكفينها كما تقدم، فإن لم يكن لمن تلزمه نفقته مال كفن من بيت المال إن كان للمسلمين بيت مال وأمكن الأخذ منه، وإلا فعلى جماعة المسلمين القادرين ومثل الكفن في هذا التفصيل مؤن التجهيز كالحمل إلى المقبرة والدفن ونحوه. الفقه (١/٤٥٤، ٤٥٥).

(١) قال الحنفية: يقدم في الصلاة عليه السلطان إن حضر، ثم نائبه وهو أمير مصر، ثم القاضي، ثم صاحب الشرطة، ثم إمام الحي إذا كان أفضل من ولي الميت، ثم ولي الميت على ترتيب العصبية في النكاح فيقدم الابن ثم ابن الابن ثم الأب ثم الجد، ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق وهكذا فإن لم يوجد ولي قدم الزوج ثم الجيران، ولمن له حق التقدم أن يأذن غيره في الصلاة. وقال الحنابلة: الأولى: الوصي العدل، ثم السلطان ثم نائبه، ثم أب الميت ثم ابنه ثم الأقرب فالأقرب. وقال الشافعية: الأولى: الأب ثم ابنه ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لابن وهكذا على ترتيب الميراث. وقال المالكية: الوصي لرجاء بركة الموصى له، ثم الخليفة ثم الإمام الأعظم أو نائبه إذا كان نائباً عنه في الخطبة والحكم، ثم الابن ثم ابنه ثم الأب، ثم الأخ... وهكذا. الفقه (١/٤٦٤).

(٢) كذا قالوا وقد أوضحناه كما تقدم.

(٣) روى مسلم في صحيحه [٦٢- (٩٥١)] كتاب الجنائز ٢٢- باب في التكبير على الجنائز، عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ نعى للناس النجاشي في اليوم الذي مات فيه، فخرج إلى المصلى وكبر أربع تكبيرات. قال النووي: فيه دليل للشافعي وموافقيه في الصلاة على الميت الغائب. واحتج أبو حنيفة في أن صلاة الجنائز لا تفعل في المسجد بقوله: خرج إلى المصلى، ومذهبنا ومذهب الجمهور جوازها فيه ويحتج بحديث سهل بن بيضا ويتأول هذا على أن الخروج إلى المصلى أبلغ وإظهار أمره المشتمل على هذه المعجزة (في إعلامه ﷺ بموت النجاشي) وفيه إكثار المصلين وليس فيه دلالة أصلاً لأن الممتنع عندهم إدخال الميت المسجد لا مجرد الصلاة.

حنيفة ومالك .

وقال الشافعي وأحمد: يجوز من غير كراهة .
واختلفوا في الصلاة على الميت الغائب بالنية^(١)؟
فقال أبو حنيفة ومالك: لا يصح .
وقال الشافعي وأحمد: تصح .
واتفقوا على أن قاتل نفسه^(٢) والغال يصلي عليه المسلمون غير إمامه .
ثم اختلفوا هل يصلي الإمام على هذين؟
فقال أبو حنيفة والشافعي: يصلي عليهما .
وقال مالك: من قتل نفسه أو قتل في حد، فإن الإمام لا يصلي عليه، وقال
أحمد: لا يصلي الإمام على الغال ولا على قاتل نفسه .
واتفقوا على أن من شرط صحة الصلاة على الجنابة الطهارة وستر العورة .
واختلفوا هل الأفضل المشي أمام الجنابة أو خلفها^(٣)؟
فقال أبو حنيفة: خلفها أفضل سواء كان راكباً أو ماشياً .
وقال مالك والشافعي: أمامها في الحالين .
وقال أحمد: إن كان ماشياً فأمامها أفضل، وإن كان راكباً فخلفها أفضل .
واتفقوا على أن الدفن بالليل لا يكره وأنه إليها أفضل .

(١) انظر السابق .

(٢) روى مسلم في صحيحه [١٧٥ - (١٠٩)] كتاب الإيمان ٤٧ - باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه وأن من قتل نفسه بشيء عذب به في النار وأنه لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من قتل نفسه بحديدة فحديده في يده يتوجأ بها في بطنه نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن شرب سماً فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو يتردى في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً» .

(٣) قال الحنفية: الأفضل للمشي أن يمضي خلفها ويجوز أن يمضي أمامها، إلا أن تباعد عنها أو تقدم على جميع الناس فإنه يكره المشي أمامها حينئذ، أما المشي عن يمينها أو يسارها فهو خلاف الأولى، هذا إذا لم يكن خلف الجنابة نساء يخشى الاختلاط بهن أو كان فيهن نائحة، فإن كان ذلك فالمشي أمامها يكون أفضل . الشافعية قالوا: أن المشيع شفيح فيندب أن يقدم أمام الجنابة سواء كان راكباً أو ماشياً . بينما قال المالكية والحنابلة: يندب للمشي أن يتقدم أمام الجنابة إن كان ماشياً وأن يتأخر عنها إن كان راكباً . الفقه (٤٧١/١) .

واتفقوا على أنه لا يسرح شعر الميت^(١) إلا الشافعي فإنه قال: يسرح تسريحاً خفيفاً.

واتفقوا على أنه يضفر شعر الميتة ثلاثة قرون^(٢)، ويلقى من خلفها إلا أبا حنيفة فإنه قال: ترسله الغاسلة غير مضفور بين يديها من الجانبين، ثم تسدل خمارها عليه.

وأجمعوا على أن الميت إذا مات وهو غير مختون فإنه يترك على حاله ولا يُختن.

واختلفوا في تقليم أظفاره والأخذ من شاربته، إن كان طويلاً^(٣):

فقال الشافعي في الإملاء وأحمد: يجوز ذلك.

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في القديم: لا يجوز ذلك.

وشدد مالك فيه حتى أوجب على فاعله التعزير.

واختلفوا في المحرم^(٤) إذا مات هل ينقطع إحرامه؟

(١) يكره تسريح شعر رأسه ولحيته إلا عند الشافعية فإنهم قالوا: يسن تسريحه إن تلبد الشعر، وإلا فلا يسن ولا يكره. الفقه (٤٥١/١).

(٢) قال النووي: فيما رواه مسلم [٣٦- (٩٣٩)] كتاب الجنائز، ١٢- باب في غسل الميت، وما يليه رقم (٣٧) عن أم عطية في تغسيل بنت النبي ﷺ وهي زينب، وقيل: أم كلثوم والصواب زينب رضي الله عنهم وفيه: «مشطناها ثلاثة قرون» أي ثلاثة صفائر: فيه استحباب مشط رأس الميت وضفره وبه قال الشافعي وأحمد وإسحاق، وقال الأوزاعي والكوفيون: لا يستحب المشط ولا الضفر بل يرسل الشعر على جانبيها مفرقاً، ودليلنا عليه الحديث والظاهر اطلاع النبي ﷺ على ذلك واستئذانه فيه كما في باقي صفة غسلها.

(٣) يكره قص ظفره وشعره وشاربه وإزالة شعر إبطيه وشعر عانته بل المطلوب أن يُدفن بجميع ما كان عليه فإن سقط منه شيء رد إلى كفته ليدفن معه وهذا متفق عليه عند الشافعية والحنفية، بينما قال الحنابلة: يسن قص شارب غير المحرم وتقليم أظفاره وأخذ شعر إبطيه وتوضع معه في الكفن، أما حلق الرأس فحرام، وحلق عانته حرام لا مكروه. وقال المالكية: ما يحرم فعله في الشعر مطلقاً حال الحياة يحرم بعد الموت وذلك كحلق لحيته وشاربه وما يجوز حال الحياة يكره بعد الموت. الفقه (٤٥١/١).

(٤) روى مسلم في صحيحه [٩٣- (١٢٠٦)] كتاب الحج، ١٤- باب ما يفعل بالمحرم إذا مات، عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ خَرَّ رجل من بعيره فوقص فمات فقال: «اغسلوه بماء وسدر وكفونوه في ثوبيه، ولا تخمروا رأسه، فإن الله يبعثه يوم القيامة مليئاً». قال النووي: وفيه دلالة بيّنة لمذهب الشافعي وأحمد وإسحاق وموافقيهم في أن المحرم إذا مات لا يجوز أن يلبس المخيط ولا تخمر رأسه ولا يمس طيباً. وقال مالك والأوزاعي وأبو حنيفة وغيرهم: يفعل به ما يفعل بالحي وهذا الحديث راد لقولهم.

فقال أبو حنيفة ومالك: ينقطع إحرامه فيغسل كما يغسل سائر الموتى.

وقال الإمام الشافعي وأحمد: لا ينقطع إحرامه ولا يقرب طيباً ولا يلبس مخيطاً، ولا يخمر رأسه ولا يشد كفته للحديث الذي جاء في الصحيح من مسند ابن عباس^(١).

واختلفوا هل يجوز للرجل أن يغسل ذوات محارمه من النساء؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز، إلا أن مالكاً أجاز ذلك عند عدم النساء، وبعد أن يلف على يده ثوباً كثيفاً.

وتغسل المرأة من فوق ثيابها، فإن لم يكن معها محرم ولا نساء عندهم^(٢)، فإن الأجنبي يدق على الصعيد الطيب بيده، وينوي به التيمم للميتة ويمسح به وجهها وكفيها عند مالك وأحمد في إحدى روايته، ولم نجد عند الشافعي تضاد، بل لأصحابه وجهان أحدهما كمذهب مالك، وإحدى الروايتين عن أحمد.

وقال أبو حنيفة: يبلغ بالتيمم إلى المرفقين، فإن كان الميت رجلاً ولا يحضره إلا الأجنبيات، فقال أبو حنيفة ومالك: يبلغ بتيممه إلى المرفقين^(٣).

(١) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف الهاشمي ابن عم رسول الله ﷺ، أحد المكثرين من الصحابة وأحد العبادة من فقهاء الصحابة، دعا له النبي ﷺ بالفهم في القرآن فكان يسمى البحر والجبر لسعة علمه، أخرج له: الستة، توفي بالطائف سنة ٦٨. ترجمته: تهذيب التهذيب (٢٧٦/٥)، تقريب التهذيب (٤٢٥/١)، الكاشف (١٠٠/٢)، تاريخ البخاري الكبير (٣/٣، ٣/٥)، الثقات (٢٠٧/٣)، أسد الغابة (٢٩٠/٣)، الحلبة (٣١٤/١)، البداية والنهاية (٢٩٥/٨)، الإصابة (٣٢٢/١)، الوافي بالوفيات (٢٣١/١٧)، الاستيعاب (٣/٩٣٣).

(٢) قال المالكية: إذا ماتت المرأة وليس معها زوجها ولا أحد من النساء، فإن كان معها رجل محرم لها غسلها وجوباً ولف على يديه خرقة غليظة وينصب ستارة بينه وبينها، فإن لم يوجد إلا رجال أجنبية وجب عليهم أن ييممها واحد منهم لكوعها فقط ولا يزيد إلى المرفقين. وقال الحنفية: إذا ماتت المرأة وليس معها نساء يغسلنها فإن كان معها رجل محرم ييممها باليد إلى المرفق، وإن كان أجنبي وضع خرقة على يده وييممها كذلك، ولكنه يغض بصره عن ذراعها. الفقه (٤٤٧/١).

(٣) قال المالكية: إذا ماتت المرأة وليس معها زوجها ولا أحد النساء، فإن كان معها محرم لها غسلها وجوباً ولف على يديه خرقة غليظة. فإن لم يوجد معها إلا رجال أجنبية وجب عليهم أن ييممها واحد منهم لكوعها فقط ولا يزيد في المسح إلى المرفقين. وقال في الرجل يموت وليس معه زوجته ولا محرم له من النساء لتغسله، ييممه واحدة من الأجنبيات ويكون التيمم لمرفقيه. وقال الحنفية: في المرأة التي ماتت وليس معها زوجها ولا محرم ييممها أجنبي بعد أن يضع خرقة على يده إلى المرفق وكذلك زوجها والمحرم مع غض البصر للمحرم والأجنبي عن ذراعها.

وقال أحمد: إلى الكوع.
 واختلفوا فيمن قتل من أهل البغي وقطاع الطريق.
 فقال مالك والشافعي وأحمد: يغسلون ويصلى عليهم.
 وقال أبو حنيفة: لا يغسلون ولا يصلى عليهم.
 قلت: وليس ترك الصلاة على هؤلاء بما له مناسبة بترك الصلاة على الشهداء^(١)،
 فإن ذلك لشرفهم، وهؤلاء تركت الصلاة عليهم عقوبة لهم وزجراً لأمثالهم.
 واختلفوا هل القراءة شرط في صحة الصلاة على الجنائز؟
 فقال أبو حنيفة ومالك: لا قراءة فيها.
 وقال الشافعي وأحمد: فيها القراءة وهي من شرط صحتها.
 واتفقوا على أن الدفن في التابوت لا يستحب لا للرجال ولا للنساء.
 واتفقوا على أن التكبير فيها على الميت أربع^(٢)، يقرأ في الأولى الفاتحة،
 وفي الثانية الصلاة على النبي ﷺ، وفي الثالثة الدعاء للميت وللمسلمين، وفي
 الرابعة يسلم عن يمينه.
 إلا أبا حنيفة ومالكاً فإنهما قالوا في التكبير الأولى: حمد الله والثناء عليه،
 وليس فيها قراءة.

(١) روى الطحاوي حديث جابر بن عبد الله: أن رسول الله ﷺ أمر بدفن قتلى أحد بدمائهم ولم يصل عليهم ولم يغسلوا. ثم قال: فذهب قوم إلى هذا الحديث فقالوا: لا يصلى على من قتل من الشهداء في المعركة ولا على من جرح منهم فمات قبل أن يحمل من مكانه كما لا يغسل، وممن قال ذلك أهل المدينة وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا: بل يصلى على الشهيد وكان من الحجة لهم على مخالفهم أن الذي في حديث جابر إنما هو أن النبي ﷺ لم يصل عليهم فقد يجوز أن يكون تركه ذلك لأن سنتهم أن لا يصلى عليهم كما من سنتهم أن لا يغسلوا ويجوز أن يكون لم يصل عليهم وصلى عليهم غيره لما كان به حينئذ من ألم الجراحة وكسر الرباعية. انظر الحاوي في بيان آثار الطحاوي (٩٨/٣) كتاب الجنائز، باب الصلاة على الشهداء [من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية].

(٢) التكبير أربع على الميت وذلك فيما رواه البخاري في صحيحه (١٢٤٥) كتاب الجنائز، ٤- باب الرجل ينعي أهل الميت بنفسه، وفي رقم (١٣٣٣)، (١٣٣٤) كتاب الجنائز، ٦٤- باب التكبير على الجنائز أربعاً. ومسلم [٦٤- (٩٥٢)] كتاب الجنائز، ٢٢- باب في التكبير على الجنائز، والترمذي (١٠٢٢) كتاب الجنائز، باب ما جاء في التكبير على الجنائز. وابن ماجه (٤٨٢/١)، ٦- كتاب الجنائز، ٢٤- باب ما جاء في التكبير على الجنائز أربعاً، رقم الحديث (١٥٠٣).

ثم اختلفوا هل يتابع الإمام على ما زاد على الأربع^(١)؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يتابع.

وعن أحمد^(٢) روايات إحداهما: أنه يتابع في الخامسة، واختارها الخرقى، والأخرى كمذهب الجماعة، والثالثة يتبعه إلى سبع.

واتفقوا على أن القيام في صلاة الجنائز مشروع، ثم اتفقوا على أنه من شروط صحة الصلاة فيها، إلا أبا حنيفة فإنه قال: ليس من شروط صحتها لكنه فرض مثل سائر الفروض التي تسقط بالعذر.

وفائدة الخلاف معه: أن الوالي إذا كان مريضاً فصلى بهم قاعداً فجنائز عند أبي حنيفة وصحت صلاته.

واختلفوا في جواز إعادة الصلاة على الجنائز^(٣)؟

فقال أبو حنيفة: لا تعاد إلا أن يكون الولي حاضراً فيصلى غيره، فتعاد ليصلي الولي.

وقال مالك: إن صلى عليه جماعة بإذن الإمام فلا تعاد الصلاة، وإن كان الولي قد صلى عليه فلا.

(١) قال الحنفية: إذا زاد الإمام عن أربع، فالمقتدى لا يتابعه في الزيادة، بل ينتظر حتى يسلم معه، وصحت صلاة الجميع، أما إذا نقص عنها فتبطل صلاة الجميع إن كان النقص عمداً، فإن كان سهواً فالحكم كحكم نقص ركعة في الصلاة، إلا أنه لا سجود للسهو في صلاة الجنائز. وقال الشافعية: لو زاد عن الأربع فلا يتابعه المأموم بل ينوي المفارقة ويسلم قبله أو ينتظره ليسلم معه والأفضل الانتظار. وقال المالكية: إذا زاد الإمام عن الأربع عمداً أو سهواً كره للمأمومين أن ينتظروه بل يسلمون دونه وصحت صلاته وصلاتهم. الفقه (١/٤٦٥).

(٢) قال الحنابلة: إذا زاد الإمام عن أربع تكبيرات تابعه المأمومين في الزيادة إلى سبع تكبيرات فإن زاد عن السبع نبهوه. ولا يجوز لهم أن يسلموا قبله، وتصح صلاة الجميع، وإن نقص عنها، فإن كان عمداً بطلت صلاة الجميع، وإن كان سهواً فلا يسلم المأمومون بل ينهونه، فإن أتى بما تركه عن قرب صحت صلاة الجميع، وإن طال الفعل أو وجد من الإمام مناف للصلاة بطلت صلاة الإمام، وتبطل صلاة المأمومين إن لم ينووا المفارقة وإلا صحت. الفقه على المذاهب الأربعة (١/٤٦٥)، (٤٦٦).

(٣) يكره تكرار الصلاة على الجنائز فلا يصلى عليها إلا مرة واحدة حيث كانت الصلاة الأولى جماعة، فإن صلى أولاً بدون جماعة أعيدت ندباً في جماعة ما لم تدفن، عند الحنفية والمالكية. ولكن الشافعية قالوا: تسن الصلاة على الجنائز مرة أخرى لمن لم يصل أولاً، ولو بعد الدفن. والحنابلة قالوا: يجوز تكرار الصلاة على الجنائز لمن لم يصل أولاً، ولو بعد الدفن كما تقدم، ويكره التكرار لمن صلى أولاً. الفقه (١/٤٦٧).

وقال الشافعي وأحمد: يجوز^(١).

واختلفوا في موقف الإمام من الميت ذكراً كان أو أنثى^(٢)؟

فقال أبو حنيفة: يقوم بحذاء الصدر منهما جميعاً.

وقال مالك: يقف من الرجل عند وسطه، ومن المرأة عند منكبيها.

واختلف أصحاب الشافعي في الرجل على وجهين، أحدهما: عند صدره، والآخر بحذاء رأسه، وهو الأظهر، والمرأة عند وسطها وجهاً واحداً، وقال أحمد: يقف الإمام عند صدر الرجل وعند وسط المرأة.

قلت: هو الصحيح عندي.

واختلفوا في الصلاة على القبر^(٣).

فقال أبو حنيفة: إن دفن قبل أن يصلي عليه الولي صلى عليه إلى ثلاث وإن كان الولي قد صلى عليه فلا.

وقال مالك: إن دفن ولم يصل عليه، أو صلى عليه بغير إذن الإمام أعيدت الصلاة عليه في إحدى الروايتين وإن صلى عليه بإذن الإمام لم تعد الصلاة عليه والولي هو الإمام في ذلك.

وقال الشافعي: يصلي عليه ما لم يعلم أنه يلي، وإن كان الولي قد صلى عليه.

وقال أحمد: يصلي عليه إلى شهر، وإن كان الولي قد صلى عليه.

واختلفوا في الرجل الذي يموت ولم يحضره إلا النساء؟

(١) انظر ما تقدم قبل هذا.

(٢) قال الحنفية: يسن الثناء بعد التكبيرة الأولى والصلاة على النبي ﷺ بعد الثانية، والدعاء على القول بأنه ليس ركناً، ويندب أن يقوم الإمام بحذاء صدر الميت سواء كان ذكراً أو أنثى كبيراً أو صغيراً. وقال المالكية: ليس لصلاة الجنائز سنن بل لها مستحبات، والوقوف على وسط الرجل، وعند منكبي المرأة. وقال الحنابلة: يقف الإمام والمنفرد عند صدر الذكر، ووسط الأنثى. والشافعية قالوا: يقف الإمام أو المنفرد عند رأس الذكر، وعند عجز الأنثى أو الخنثى. الفقه (١/٤٦٣)، (٤٦٤).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٦٨- (٩٥٤)] كتاب الجنائز، ٢٣- باب الصلاة على القبر، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ صلى على قبر بعدما دفن فكبر عليه أربعاً. قال النووي: فيه دلالة لمذهب الشافعي وموافقته في الصلاة على الميت في قبره سواء كان صلى عليه أم لا، تأوله أصحاب مالك حيث منعوا الصلاة على القبر بتأويلات باطلة لا فائدة في ذكرها لظهور فسادها والله أعلم.

فقال أبو حنيفة وأحمد: يصلين عليه جماعة وإمامتهن وسطهن. وقال مالك والشافعي: يصلين منفردات عليه.

واتفقوا على أن السنة للحد^(١)، وأن الشق ليس بسنة وصفة للحد أن يحفر مما يلي القبر لحداً، ليكون الميت تحت قبلة القبر إذا انصب اللبن إلا أن تكون الأرض رخوة فيتخذ لها من الحجارة شهباً بالحد. ولا يلحد منها لثلا يخر على الميت القبر.

وصفة الشق أن يبني من جانبي القبر بلبن أو حجر، ويترك أو وسط القبر لأنه تابوت، ويرفع بحيث إذا جعل فيه الميت، وسقف عليه لم يباشر السقف الميت. وقال الشيخ أبو إسحاق في التنبيه: أن السنة للحد، فإن كانت الأرض رخوة شق له.

واختلفوا هل التسنيم هو السنة أو التسطیح^(٢)؟

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: السنة التسنيم.

وقال الشافعي رضي الله عنه^(٣): السنة التسطیح.

وقال أبو علي بن أبي هريرة من أصحابه: التسنيم هو السنة لأنه قد صار التسطیح شعار الرافضة، ذكره الشاشيني في حلية العلماء.

(١) لا يجوز وضع الميت على وجه الأرض والبناء عليه من غير حفرة إلا إذا لم يمكن الحفر، ثم إن كانت صلبة فيسفن فيها للحد، وهو أن يحفر أسفل القبر من جهة القبلة حفرة تسع الميت. والمالكية يقولون: إن اللحد في الأرض الصلبة مستحب لا سنة، وإن كانت رخوة فيباح فيها الشق وهو أن يحفر في وسط أسفل القبر حفرة كالنهر ثم يبني جانبا باللين - الطوب النيء - وهذا الحكم متفق عليه بين الحنفية والحنابلة.

(٢) بعد دفن الميت في اللحد أو الشق وسد قبره باللين ونحوه يستحب أن يحثو كل واحد ممن شهد دفنه ثلاث حثيات من التراب بيديه جميعاً ويكون من قبل رأس الميت ويقول في الأولى: «منها خلقناكم»، وفي الثانية: «وفيها نعيدكم»، وفي الثالثة: «ومننا نخرجكم تارة أخرى»، ثم يهال عليه بالتراب حتى يسد قبره. وقال المالكية والحنابلة: لا يقرأ شيء من القرآن عند حثو التراب، ويندب ارتفاع التراب فوق القبر بقدر شبر ويجعل كسنام البعير باتفاق ثلاثة: مالك وأبو حنيفة وأحمد.

(٣) قال الشافعية: جعل التراب مستوياً منظماً أفضل من كونه كسنام البعير، ويكره تبييض القبر بالجبس أو الجير أما طلاؤه بالطين فلا بأس. وقال النووي في شرح مسلم (٣١/٧) - طبعة دار الكتب العلمية - في قوله: «ولا قبراً مشرفاً إلا سويته» فيما رواه مسلم [٩٣-٩٦٩] كتاب الجنائز، ٣١ - باب الأمر بتسوية القبر، عن علي بن أبي طالب: فيه أن السنة أن القبر لا يرفع على الأرض رفعا كثيراً ولا يسم بل يرفع نحو شبر ويسطح، وهذا مذهب الشافعي ومن وافقه. ونقل القاضي عياض عن أكثر العلماء أن الأفضل عندهم تسنيمها وهو مذهب مالك.

واختلفوا في الحامل تموت وفي بطنها ولد حي .
فقال أبو حنيفة والشافعي : يشق بطنها لإخراج الجنين .
وقال أحمد : لا تشق بطنها ويسطو القوابل عليه فيخرجه .
وعن مالك روايتان كالمذهبيين .
قلت : والذي أرى أنه ما لم يتأت للقوابل إخراجه بالسطو ، فإن بطنها يشق
ويُخرج الولد .
اتفقوا على استحباب تعزية أهل الميت^(١) .
واختلفوا في وقتها .
فقال أبو حنيفة : هي قبل الدفن ، ولا تسن بعده .
وقال الشافعي وأحمد : تسن قبله وبعده .
فأما الجلوس للتعزية ، فقال مالك والشافعي وأحمد : هو مكروه ، ولم نجد
عن أبي حنيفة نصاً في ذلك .
واختلفوا في كراهية البكاء على الميت قبل الموت وبعده^(٢) .
فقال الشافعي : يجوز قبل الموت ويكره بعده .
وقال الباقر : لا يكره قبل الموت ولا بعده .

(١) التعزية لصاحب المصيبة مندوبة ، ووقتها من حين الموت إلى ثلاثة أيام ، وتكره بعد ذلك ، إلا إذا كان المعزى أو المعزى غائباً ، فإنها لا تكره حينئذ بعد ثلاثة أيام وليس للتعزية صيغة خاصة ، بل يعزى كل واحد بما يناسب حاله وهذا متفق عليه عند المالكية والشافعية والحنابلة . وقال الحنفية : يستحب أن يقال للمصاب : « غفر الله تعالى لميتك وتجاوز عنه وتغمدته برحمته ورزقك الصبر على مصيبته وأجرك على موته » . وأحسن صيغة في هذا الباب صيغة رسول الله ﷺ وهي : « أن الله ما أخذ وله ما أعطى وكل شيء عنده بأجل مسمى » فيحسن أن يضيفها إلى ما ذكر . الفقه (١/٤٧٧) .
(٢) يحرم البكاء على الميت برفع الصوت والصياح عند المالكية والحنفية ، وقال الشافعية والحنابلة : أنه مباح أما هطل الدموع بدون صياح فإنه مباح باتفاق . وكذلك لا يجوز الندب ، وهو عد محاسن الميت بنحو قوله : واجملاه ، واسنده ، ونحو ذلك . ومنه ما فعله النائحة «المعددة» كما لا يجوز صبغ الوجوه ولطم الخدود وشق الجيوب لقوله ﷺ فيما رواه البخاري ومسلم : « ليس منا من لطم الخدود ، وشق الجيوب ، ودعا بدعوى الجاهلية » . وهذا ولا يعذب الميت ببكاء أهله المحرم عليه ، إلا إذا أوصى به ، وإذا علم أن أهله سيبكون عليه بعد موته ، وظن أنهم لو أوصاهم بتركه امتثلوا ونفذوا وصيته وجب عليه أن يوصيهم بتركه فإذا لم يوص عذب ببكائهم عليه بعد الموت . الفقه (١/٤٧٢) .

واختلفوا في النداء على الميت، وهو الإعلام بموته^(١).
فقال أبو حنيفة: لا بأس به.
وقال مالك: هو مندوب إليه ليتصل العلم إلى جماعة حاضرة من المسلمين.
وقال الشافعي وأحمد: يكرهه.
وأجمعوا على استحباب اللبن والقصب في القبر، وكراهة الآجر والخشب^(٢).
واتفقوا على أن الاستغفار للميت يصل ثوابه إليه، وأن ثواب الصدقة والعتق والحج إذا جعل للميت وصل ثوابه إليه.
ثم اختلفوا في الصلاة وقراءة القرآن والصيام وإهداء الثواب للميت.
فقال أحمد: يصل إليه ثواب ذلك، ويحصل له نفعه.
وقال بعض أصحاب الشافعي: يصل.
بل قال السبكي^(٣) من أصحابه الذي دل عليه الخبر بالاستنباط، أن بعض القرآن إذا قصد نفع الميت نفعه.
وقال أبو حنيفة ومالك: ثوابه لفاعله.

- (١) فيما رواه البخاري ومسلم مما تقدم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نعى للناس النجاشي في اليوم الذي مات فيه فخرج بهم إلى المصلى وكبر أربع تكبيرات. قال النووي: وفيه استحباب الإعلام بالميت لا على صورة نعي الجاهلية بل مجرد إعلام الصلاة عليه وتشيعه وقضاء حقه في ذلك، والذي جاء من النهي عن النعي ليس المراد به هذا، وإنما المراد نعي الجاهلية المشتمل على ذكر المفاجر وغيرها. شرح مسلم للنووي (١٩/٧) طبعة دار الكتب العلمية.
- (٢) يكره تبيض القبر بالجبس أو الجير، أما طلاؤه بالطين فلا بأس به، لأنه لا يقصد به الزينة عند ثلاثة، وقال المالكية: طلاء القبر مكروه مطلقاً، سواء كان الجبس أو الطين أو الجير. ويكره أن يوضع على القبر أحجار أو خشب ونحو ذلك إلا إذا خيف ذهاب معالم القبر، فيجوز وضع ذلك للتمييز، أما إذا قصد به التفاخر والمباهاة فهو حرام وهذا متفق عليه إلا عند الشافعية فإنهم قالوا: يسن وضع حجر أو نحوه عند رأس القبر لتمييزه. الفقه (٤٧٤/١).
- (٣) السبكي هو علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي أبو الحسن الأنصاري، ولد سنة ٦٨٣هـ، وطار اسمه فعلاً الأقطار، وحلّق على الدنيا ولم يكتف بمصر من الأمصار، تولى التدريس في مصر في المنصورية وجامع الحاكم وجامع ابن طولون، وانتقل إلى دمشق وتولى القضاء بالشام ومع القضاء قام بالخطابة في الجامع الأموي ومشیخة دار الحديث والتدريس بالشامية وصنف ما يربو على مائة وخمسين مصنفاً في علوم الشريعة والعربية. وتوفي سنة ٧٥٦هـ.
ترجمته: شذرات (١٨٠/٦)، المشتبه (٣٨٩)، طبقات الحفاظ (٥٢١)، حسن المحاضرة (١/٣٢١)، دائرة معارف الأعلمي (٢٢٦/٢٢)، طبقات المفسرين (٤١٢/١)، الدر الكامنة (٣/١٣٤).

كتاب الزكاة^(١)

وأجمعوا على أن الزكاة أحد أركان الإسلام، وفرض من فروضه، قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾^(٢)، وقال: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيَتَوَاتُوا الزَّكَاةَ﴾^(٣).

قال العتبي: أصل الزكاة النماء والزيادة، وسميت بذلك لأنها تثمر المال وتنميه، يقال: زكاة الزرع إذا كثر ريعه، وزكت النفقة إذا بورك فيها^(٤) ومنه: ﴿أَفَلَتَ نَفْسًا زَكِيَّةً﴾^(٥) أي نامية.

وأجمعوا على وجوب الزكاة في أربعة أصناف: في المواشي، وجنس الأثمان، وعروض التجارة^(٦)، والمكيل المدخر من الثمار والزرع بصفات مخصوصة.

(١) الزكاة هي في اللغة النماء والتطهير، فالمال ينمى بها من حيث لا يرى وهي مطهرة لمؤديها من الذنوب، وقيل: ينمى أجرها عند الله تعالى. وسميت في الشرع زكاة لوجود المعنى اللغوي فيها وقيل: لأنها تزكي صاحبها وتشهد بصحة إيمانه. وسميت صدقة لأنها دليل لتصديق صاحبها وصحة إيمانه بظاهره وباطنه. قال القاضي عياض: قال المازري رحمه الله: قد أفهم الشرع أن الزكاة وجبت للمواساة وأن المواساة لا تكون إلا في مال له بال، وهو النصاب، ثم جعلها في الأموال الثابتة وهي العين والزرع والماشية. النووي في شرح مسلم (٤٣/٧، ٤٣).

(٢) سورة البقرة، الآية: ٤٣.

(٣) سورة البينة، الآية: ٥.

(٤) الزكاة شرعاً تملك مال مخصوص لمستحقه بشرائط مخصوصة، وهذا معناه: أن الذين يملكون نصاب الزكاة يفترض عليهم أن يعطوا الفقراء ومن على شاكلتهم من مستحقي الزكاة قدرأ معيناً من أموالهم بطريق التملك والحنابلة يعرفون الزكاة بأنها حق واجب في مال خاص لطائفة مخصوصة في وقت مخصوص، وهو بمعنى التعريف الأول، إلا أن التعريف الأول قد صرح بضرورة تملك المستحق وإعطائه القدر المفروض من الزكاة فعلاً، إذ لا يلزم من الوجوب التملك بالفعل. الفقه (٥٢٤/١).

(٥) سورة الكهف، الآية: ٧٤.

(٦) جعلت الزكاة في الأموال الثابتة وهي: العين والزرع والماشية، وأجمعوا على وجوب الزكاة في هذه الأنواع واختلفوا فيما سواها كالعروض. فالجمهور يوجبون زكاة العروض وداود يمنعها تعلقاً بقوله ﷺ: «ليس على الرجل في عبده ولا فرسه صدقة». وحمله الجمهور على ما كان للفتنة وحدد الشرع نصاب كل جنس بما يحتمل المواساة. النووي في شرح مسلم (٤٣/٧).

فنبداً بذكر ما فيه زكاة من كل صنف، ثم بما اختلف فيه، ثم بما لا زكاة فيه .
فأما المواشي: فأجمعوا على وجوب الزكاة في الإبل والبقر والغنم وهي بهيمة الأنعام بشرط أن تكون سائمة^(١).

وأجمعوا على أن الزكاة في كل جنس من هذه الأجناس الثلاثة تجب بكمال النصاب واستقرار الملك وكمال الحول، وكون المالك حراً مسلماً.

واختلفوا هل يشترط البلوغ والعقل^(٢)؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يشترط البلوغ ولا العقل بل الزكاة واجبة في مال الصبي والمجنون.

وقال أبو حنيفة: يشترط ذلك ولا يجب عنده زكاة في مال صبي ولا مجنون .
واتفقوا على أن الزكاة لا تجب في شيء من ذلك كله مع وجود هذه الشروط إلا أن يكون السوم صفة لها . إلا مالكاً فإنه أوجب الزكاة في العوامل من الإبل والبقر، والمعلوفة من الغنم، لإيجابه ذلك في السائمة^(٣) منها والعوامل.

وأجمعوا على أن النصاب الأول في الإبل خمس^(٤)، وأن في خمس منها

(١) تجب الزكاة في الإبل والبقر والغنم بشرطين، الشرط الأول: أن تكون سائمة غير معلوفة . خلافاً للمالكية فقالوا: لا يشترط في وجوب زكاة النعم السوم، فتجب الزكاة فيها متى بلغت نصاباً سواء أكانت سائمة أو معلوفة ولو في جميع السنة، وسواء أكانت عاملة أم غير عاملة . الفقه (١/٥٢٨).

(٢) يشترط لوجوب الزكاة شروط منها: البلوغ فلا تجب على الصبي الذي له منها، ومنها العقل، فلا تجب على المجنون، ولكن تجب في مال كل منهما، ويجب على الولي إخراجها عند ثلاثة من الأئمة . وخالف الحنفية فقالوا: لا تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون، ولا يطالب وليهما بإخراجها من مالهما لأنها عبادة محضة، والصبي والمجنون لا يخاطبان بها، وإنما وجب في مالهما الغرامات والنفقات لأنهما من حقوق العباد، ووجب في مالهما العشر وصدقة الفطر لأن فيهما معنى المؤنة فالتحقيقاً بحقوق العباد، وحكم المعتوه كحكم الصبي فلا تجب الزكاة في ماله . الفقه (١/٥٢٣).

(٣) في معنى السائمة، قال الحنابلة: هي التي تكتفي برعي الكلأ المباح في أكثر السنة على الأقل . ويشترط أن تكون مقصورة للدر أو النسل أو التسمين فلو اتخذت للحمل أو الركوب أو الحرث فلا زكاة فيها ولو اتخذت للتجارة ففيها زكاة التجارة . وقالت الشافعية: السائمة هي النعم التي يرسلها صاحبها العالم بأنه مالك لها أو نائبه لرعي الكلأ المباح كل الحول ومثل الكلأ المباح الكلأ المملوك إذا كانت قيمته يسيرة، ولا يضر علفها بشيء يسير . والحنفية قالوا: السائمة هي التي يرسلها صاحبها لترعى في البراري في أكثر السنة لقصد الدر والنسل، أو السمن . والمالكية تقدم حكمهم قريباً .

(٤) روى البخاري (١٤٥٩) كتاب الزكاة، ٤٤- باب ليس فيما دون خمس ذود صدقة، وروى مسلم في

شاة، وفي عشر شاتان، وخمسة عشر ثلاثة شياه، وفي العشرين أربع شياه إلى الخمس والعشرين ففيها بنت مخاض وهي بنت سنة كاملة إلى خمس وثلاثين، فإذا بلغت ستاً وثلاثين ففيها بنت لبون إلى خمسة وأربعين، فإذا بلغت ستاً وأربعين ففيها حقة إلى ستين، فإذا بلغت إحدى وستين ففيها جذعة إلى خمس وسبعين، فإذا بلغت ستاً وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين، ففيها حقتان إلى عشرين ومائة، فإذا زادت على العشرين ومائة واحدة فإن الفقهاء اختلفوا^(١).

فقال أبو حنيفة: تستأنف الفريضة بعد العشرين ومائة ففي كل خمس شاة مع الحقتين، إلى مائة وخمسة وأربعين فيكون الواجب فيها حقتين وبنت مخاض.

ثم قال: فإذا بلغت مائة وخمسين ففيها ثلاث حقات وتستأنف الفريضة بعد ذلك، فيكون في كل خمس شاة مع ثلاث حقات، وفي العشر شاتان، وفي الخمسة عشر ثلاث شياه، وفي العشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض، وفي ست وثلاثين بنت لبون، فإذا بلغت مائة وستة وتسعين ففيها أربع حقات إلى مائتين، ثم تستأنف الفريضة أبداً كما استؤنف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين^(٢).

= صحيحه [١- (٩٧٩)] كتاب الزكاة، عن أبي سعيد الخدري، وفيه: ولا فيما دون خمس ذود صدقة، قال أهل اللغة: الذود من الثلاثة إلى العشر لا واحد له من لفظه، إنما يقال في الواحد: بعير. قالوا: وقوله خمس ذود كقوله: خمسة أبعرة وخمسة جمال وخمس نوق وخمس نسوة، قال سيويه: تقول: ثلاث ذود لأن الذود مؤنث وليس باسم كسر عليه مذكرة، وقال أبو عبيد: الذود ما بين ثلاث إلى تسع وهو مختص بالإناث، وقال الحربي: قال الأصمعي: الذود ما بين الثلاث إلى العشرة، والصبية خمس أو ست، والصرمة ما بين العشرة إلى العشرين، والعكرة ما بين العشرين إلى الثلاثين، والهجمة ما بين الستين إلى السبعين، والهنية مائة والحظر نحو مائتين، والعرج من خمسمائة إلى ألف.

(١) أول نصاب الإبل خمس، فإذا بلغت ففيها شاة من الضأن أو المعز، وهكذا في كل خمس شاة إلى عشرين ففيها أربع شياه، فإن بلغت خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض وهي ما بلغت من الإبل سنة، ودخلت في الثانية، وإذا دخلت ستاً وثلاثين ففيها بنت لبون وهي ما أتمت سنتين، ودخلت في الثالثة، فإذا بلغت ستاً وأربعين ففيها حقة وهي ما أتمت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة، فإذا بلغت إحدى وستين، ففيها جذعة، والجذعة هي ما أتمت أربع سنين ودخلت في الخامسة، واشترائط الدخول في السنة الثانية أو الثالثة أو الرابعة متفق عليه إلا الحنابلة فإنهم يكتفون ببلوغ السن إلى السنة الثانية. ولا يشترطون الدخول في الثالثة. فإذا بلغت ستاً وسبعين ففيها بنتا لبون فإذا بلغت إحدى وتسعين ففيها حقتان فإذا بلغت مائة وإحدى وعشرين ففيها ثلاث بنات لبون. الفقه (١/ ٥٢٩).

(٢) قال الحنفية: إذا زاد العدد على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة، فيجب في كل خمس يزيد على ذلك شاة مع الحقتين إلى مائة وخمسة وأربعين ففيها حقتان وبنت مخاض، وفي مائة وخمسين =

وقال الشافعي وأحمد في أظهر روايته: أن زيادة الواحدة تغير الفريضة، فيكون في مائة وإحدى وعشرين ثلاث بنات لبون، وتستقر الفريضة عند مائة وعشرين فيكون في كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون وعلى هذا أبداً^(١) قلت: وهذا هو الصحيح.

وعند أحمد رواية أخرى أنه لا يتغير الفرض إلا بزيادة عشر، فلا شيء في زيادتها حتى تبلغ ثلاثين ومائة فيكون الحقتان في إحدى وتسعين إلى مائة وسبعة وعشرين فإذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبتناً لبون، وهي اختيار عبد العزيز من أصحابه وبها يقول أبو عبيد القاسم ابن سلام^(٢)، ومحمد بن إسحاق، وعن مالك روايتان كالروايتين عند أحمد سواء إلا أن أظهرهما عند أصحابه.

ما رواه ابن القاسم، وابن الحكم وغيرهما: أنها إن زادت عن عشرين ومائة فالساعي بالخيار بين أن يأخذ ثلاث بنات لبون، أو حقتين، والرواية الأخرى رواها عبد الملك بن عبد العزيز^(٣) عنه أنه: لا يتغير الفرض إلا بزيادة عشر حتى تصير

= ثلاث حقاق ثم تجب في كل خمس يزيد على مائة وخمسين شاة إلى مائة وأربع وسبعين، وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون، وفي مائة وست وتسعين أربع حقاق إلى مائتين، وفي مائتين يخير المتصدق بين أربع حقاق أو خمس بنات لبون، ثم تستأنف الفريضة كما تستأنف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين. الفقه (١/٥٣٠).

(١) قال الشافعية والحنابلة: إذا بلغت مائة وإحدى وعشرين ففيها ثلاث بنات لبون، فإذا بلغت مائة وثلاثين تغير الواجب فيكون في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة، ففي مائة وثلاثين بنتا لبون وحقة، وفي مائة وأربعين حقتان وبنت لبون، وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق، وهكذا يكون التفاوت بزيادة عشرة فعشرة وما بين كل فريضتين من جميع الفرائض المتقدمة معفو عنه لا زكاة فيه، مثلاً الخمس مع الإبل فيها شاة والتسع شاة أيضاً، فلا شيء عليه في مقابل الأربع الزائدة على أصل النصاب هكذا. الفقه (١/٥٢٩).

(٢) أبو عبيد القاسم بن سلام، البغدادي الفقيه القاضي، صاحب التصانيف، البصري، النميري، الأزدي، الهروي، الخراساني، الأنصاري. ثقة فاضل مصنف، أخرج له البخاري في جزء القراءة، وأبو داود، توفي سنة ٢٢٤، ٢٢٣، ٢٢٨، ٢١٤.

ترجمته: تهذيب التهذيب (٨/٣١٥)، تقريب التهذيب (٢/١١٧)، الكاشف (٢/٣٩٠)، تاريخ البخاري الكبير (٧/١٧٢)، التاريخ الصغير (٢/٣٥٠)، الجرح والتعديل (٧/٦٣٧)، ميزان الاعتدال (٣/٣٧١)، لسان الميزان (٧/٣٣٨)، أسماء الثقات (١١٥٤)، تراجم الأخبار (٣/٢٨٧)، (٢٨٣)، نسيم الرياض (٢/٤٨٨)، البداية والنهاية (١٠/٢٩١)، الثقات (٩/٨)، سير الأعلام (١٠/٤٩٠)، ديوان الإسلام (١٤٥٥).

(٣) عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة، أبو مروان، صاحب مالك التميمي، الماجشون التيمي مولاهم المدني الفقيه، صدوق له أغلاط في الحديث وكان رفيق الشافعي، أخرج له: أبو =

ثلاثين ومائة، فإذا صارت كذلك أخذ من كل خمسين حقة ومن كل أربعين بنت لبون^(١).

قال أصحابه: وهذا هو الأصح قياساً.

واختلفوا فيما إذا كان عنده خمس من الإبل فأخرج منها واحدة؟

فقال أبو حنيفة والشافعي: تجزئته.

وقال مالك وأحمد: لا تجزئته والواجب شاة.

واختلفوا فيما إذا بلغت الإبل خمساً وعشرين^(٢) ولم يكن في ماله بنت

مخاض، ولا ابن لبون؟

فقال مالك وأحمد: يلزمه شراء بنت مخاض، وقال الشافعي: هو مخير بين

شرائها وشراء ابن لبون.

وقال أبو حنيفة: تجزئته بنت مخاض أو قيمتها.

وأجمعوا على أن البخت والعراب والذكور والإناث في ذلك سواء.

وأجمعوا على أنه يؤخذ من الصغار صغيرة، ومن المراض مريضة، وأن

الحامل إذا أخرجها مكان الحائل لا تجزئ عن الحامل^(٣).

^١ داود في مسند مالك، والنسائي وابن ماجه، توفي سنة ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤.

ترجمته: تهذيب التهذيب (٤٠٧/٦)، تقريب التهذيب (٥٢٠/١)، الكاشف (٢١١/٢)، التاريخ الكبير (٤٢٤/٥)، التاريخ الصغير للبخاري (٢٥٩/١)، الجرح والتعديل (١٦٨٨/٥)، ميزان الاعتدال (٦٥٨/٢)، لسان الميزان (٢٩٢/٧)، سير أعلام النبلاء (٣٥٩/١٠)، الثقات (٨/٣٨٩)، ديوان الإسلام (١٩٩٩).

(١) قال المالكية: إذا بلغت الإبل مائة وإحدى وعشرين إلى تسع وعشرين خير الساعي بين أن يأخذ ثلاث بنات لبون أو حقتين، إذا وجد الصنفان عند المزكي أو فقداً، أما إذا وجد أحدهما فقط، فإنه يتعين الإخراج منه، ولا يكلف رب المال بإخراج النصف المفقود إذا رأى الساعي ذلك.

(٢) انظر إلى ما رواه البخاري في صحيحه (١٤٥٤)، ٢٤- كتاب الزكاة، ٤٠- باب زكاة الغنم. عن أنس أن أبا بكر رضي الله عنه كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين: بسم الله الرحمن الرحيم، هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ على المسلمين... الحديث، وفيه: في أربع وعشرين من الإبل فما دونها من الغنم من كل خمس شاة، إذا بلغت خمساً وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض أنثى...

(٣) قال الحنابلة: يجب أن تكون الشاة المخرجة سليمة خالية من العيوب التي تمنع من إجرائها في الأضحية. واشترط في الضأن أن تتم ستة أشهر، وإن كانت من المعز اشترط فيها تمام سنة كاملة. وإذا كانت الإبل المخرج عنها مريضة تنقص قيمة الشاة بنسبة نقص قيمة الإبل المريضة عن الإبل الصحيحة، مثلاً إذا كانت عند الشخص خمسين من الإبل تساوي لمريضها ثمانين جنيهاً ولو كانت =

وقال الشافعي: إنما يؤخذ من الصغار صغيرة في الغنم خاصة. ولأصحابه في العجول والفصلان وجهان.

واتفقوا على أن النصاب الأول في البقر ثلاثون وأنه إذا بلغت فيها تبيع أو تبيعة، فإذا بلغت أربعين ففيها مسنة^(١).

ثم اختلفوا فقال مالك والشافعي وأحمد: ثم لا شيء فيها سوى مسنة إلى تسع وخمسين، فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان إلى تسع وستين، فإذا بلغت سبعين ففيها تبيع ومسنة، فإذا بلغت ثمانين ففيها مستنان، وفي تسعين ثلاثة أتبعة، وفي مائة تبيعان ومسنة، وعلى هذا أبداً يتغير الفرض في كل عشرة من تبيع إلى مسنة^(٢).

واختلف عن أبي حنيفة فروي عنه كمذهب الجماعة المذكورة، وصاحبه أبو يوسف ومحمد على هذه الرواية وعنه رواية أخرى لا شيء فيما زاد على الأربعين سوى مسنة إلى أن تبلغ خمسين، فيكون فيها مسنة وربع وعنه رواية ثالثة وهي التي عليها أصحابه اليوم أنه يجب في الزيادة على الأربعين بحساب ذلك إلى الستين فيكون في الواحدة ربع عشر مسنة، وفي الاثنین نصف عشر مسنة، وفي الثلاثة ثلاثة أرباع عشر مسنة.

واتفقوا على أن الجاموس والبقر في ذلك سواء.

واتفقوا على أن من ملك نصاباً من البقر الوحش سائمة أنه لا زكاة فيها^(٣).

=
صحيحة لكانت قيمتها مائة، فيكون نقص المريضة عن الصحيحة الخمس، فلو كانت الشاة التي تخرج من الإبل الصحيحة تساوي خمساً، فالتى تخرج عن الإبل المريضة شاة صحيحة تساوي أرباعاً فقط. الفقه (١/٥٣٠).

(١) أول نصاب البقر ثلاثون، فإذا بلغت، ففيها تبيع أو تبيعة، وإخراج التبيعة أفضل عند الشافعية والمالكية، فإذا بلغت أربعين ففيها مسنة ولا يجزىء الذكر المسن، باتفاق ثلاثة وخالف الحنفية فقالوا: الذكر والأنثى سواء، فالأربعون من البقر الواجب فيها مسن أو مسنة. فإذا زادت على ذلك ففي كل ثلاثين تبيع أو تبيعة وفي كل أربعين مسنة، ففي الستين تبيعان أو تبيعتان وفي السبعين مسنة وتبيع وفي الثمانين مستنان وفي التسعين ثلاثة أتبعة، وفي المائة مسنة وتبيعان وفي مائة وعشرة مستنان وتبيع وفي مائة وعشرين تجب أربعة أتبعة أو ثلاث مسنات. إلا المالكية فقالوا: في مائة وعشرين أربعة أتبعة أو ثلاث مسنات، يخير أخذ الزكاة في أخذ أيهما شاء إذا وجد الصنفان. الفقه (١/٥٣١).

(٢) ما بين الفريضتين معفو عنه ولا زكاة فيه إلا عند الحنفية فقالوا: ما بين الفريضتين عفو إلا فيما زاد على الأربعين إلى الستين، فإنه يجب الزكاة في الزيادة بقدرها من المسنة على ظاهر الرواية، ففي الواحدة الزائدة على الأربعين ربع عشر مسنة، وفي الاثنین نصف عشر مسنة وهكذا إلى الستين. الفقه (١/٥٣١).

(٣) لا زكاة في الوحشية وهي التي تولد في الجبال فمن كان يملك عدداً من بقر الوحش أو من الطباء =

إلا أحمد فإنه أوجب فيها الزكاة في إحدى الروايتين عنه .
واختلفوا في الوقص وهو ما بين الفريضتين هل الزكاة واجبة فيه، وفي
النصاب أم في النصاب دون الوقص؟
فقال أبو حنيفة وأحمد: الزكاة في النصاب دون الوقص .
وعن مالك روايتان، أحدهما: تجب في النصاب والوقص، وفي الرواية
الأخرى: تجب في النصاب دون الوقص .
قال عبد الوهاب: وهو الظاهر من المذهب .
وعن الشافعي قولان كالروايتين إلا أن أظهرهما وجوب الزكاة في النصاب^(١)
دون الوقص .
واتفقوا على أن الخيل إذا كانت معدة للتجارة ففي قيمتها الزكاة إذا بلغت
نصاباً .
واختلفوا في زكاة الخيل إذا لم تكن للتجارة^(٢) .

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا زكاة فيها بحال إذا لم تكن للتجارة .
وقال أبو حنيفة: إذا كانت سائمة الخيل ذكوراً وإناثاً ففيها الزكاة، وإذا كانت

= فإنه لا يجب عليه زكاتها، ومثل ذلك النعم المتولدة بين وحشي وأهلي فإنها لا زكاة فيها سواء
أكانت الأم أهلية أم لا باتفاق المالكية والشافعية . وخالف الحنفية فقالوا: المتولد بين وحشي وأهلي
ينظر فيه للأم فإن كانت أهلية ففيها الزكاة، وإلا فلا زكاة فيها . وقال الحنابلة: تجب الزكاة في
الوحشية والمتولد بين وحشية وأهلية . الفقه (١/٥٢٨) .

(١) النصاب هو مقدار المال الذي تجب فيه الزكاة فلا تجب الزكاة إلا على من ملك نصاباً . والنصاب
معناه في الشرع: ما نصبه الشارع علامة على وجوب الزكاة سواء كان من النقدين أو غيرهما
ويختلف مقدار النصاب باختلاف المال المزكى . ولا يد من حولان الحول مع ملك النصاب،
والمراد بالحول: الحول القمري لإل شمسي، والسنة القمرية ثلاثمائة وأربع وخمسون يوماً . الفقه
(١/٥٢٥) .

(٢) روى البخاري في صحيحه (١٤٦٣)، ٢٤- كتاب الزكاة، ٤٧- باب ليس على المسلم في فرسه
صدقة وما يليه (١٤٦٤)، ٤٨- باب ليس على المسلم في عبده صدقة، عن أبي هريرة: ليس على
المسلم صدقة في عبده ولا فرسه . ومسلم [٨- (٩٨٢)] كتاب الزكاة، ٢- باب لا زكاة على المسلم
في عبده وفرسه . قال النووي: هذا الحديث أصل في أن أموال القنية لا زكاة فيها وأنه لا زكاة في
الخيول والرقيق إذا لم تكن للتجارة، وبهذا قال العلماء كافة من السلف والخلف، إلا أن أبا حنيفة
وشيخه حماد بن أبي سليمان ونفراً أوجبوا في الخيل إذا كان إنثاً أو ذكوراً وإناثاً من كل فرس ديناراً
وإن شاء قومها وأخرج عن كل ماتتي درهم خمسة دراهم وليس لهم حجة في ذلك وهذا الحديث
صريح في الرد عليهم .

ذكوراً منفردة فلا زكاة فيها.

وصاحب الجنس الواجب فيه منها الزكاة بالخيار إن شاء أعطى عن كل فرس دينار، وإن شاء قومها فأعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم، ويعتبر فيها الحول والنصاب^(١) بالقيمة من أول الحول إذا كان يؤدي الدراهم عن القيمة وإن كان يؤدي بالعدد من غير تقويم أدى عن كل رأس ديناراً، إذا تم حوله وعنه رواية أخرى أن الخيار في ذلك للساعي^(٢).

واتفقوا على أن البغال والحمير^(٣) إذا كانت معدة للتجارة فإن فيها الزكاة وأن حكمها حكم التجارات في اعتبار الحول والنصاب بالتقويم. واتفقوا على أنها إذا لم تكن للتجارة فلا زكاة فيها.

باب زكاة المال

أجمعوا على أن أول النصاب في الغنم أربعون^(٤) فإذا بلغت فيها شاة ثم لا شيء في زيادتها إلى أن تبلغ مائة وعشرين فالواجب فيها شاة، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى المائتين، فإذا زادت على المائتين واحدة ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة، فإذا بلغت أربع مائة ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة، وعلى هذا الضأن والماعز متوازنين^(٥).

(١) حولان الحول وبلوغ النصاب ضروريان في وجوب الزكاة، قال الشافعية: حولان الحول شرط لوجوب الزكاة على التحديد، فلو نقص الحول ولو لحظة فلا زكاة وإنما يشترط حولان الحول في غير زكاة الجبوب والمعدن والركاز، وريح التجارة لأن ربح التجارة يزكى على حول أصله، بشرط أن يكون الأصل نصيباً، فإن كان أقل من نصاب ثم كمل النصاب بالربح، فالحول من حين التمام ولو كان النصاب كاملاً في أول الحول، ثم نقص في أثنائه، ثم كمل بعد ذلك فلا زكاة إلا إذا مضى حول كامل من يوم التمام. الفقه (١/٥٢٦).

(٢) الساعي هو القائم على الزكاة في أخذها وردها إلى بيت المال.

(٣) لا زكاة في الخيل والبغال والحمير والفهد والكلب المعلم ونحوها إلا إذا كانت للتجارة، ففيها زكاة التجارة.

(٤) روى البخاري (١٤٥٤) كتاب الزكاة، ٤٠- باب زكاة الغنم، عن أنس وقد تقدم جزء منه في زكاة الإبل وفيه في زكاة الغنم، قال أبو بكر الصديق في كتابه إلى البحرين: ومن صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة، فإذا زادت على عشرين ومائة إلى مائتين شاتان، فإذا زادت على مائتين إلى ثلاثمائة ففيها ثلاث، فإذا زادت على ثلاثمائة ففي كل مائة شاة، فإذا كانت سائمة الرحل ناقصة من أربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها. . . الحديث.

(٥) أول نصاب الغنم أربعون وفيها شاة من الضأن أو المعز بالسن التي تقدمت وهي ستة أشهر للضأن ولسته للماعز إلا أنه إذا كانت الغنم ضأناً تعين الإخراج منها وإن كانت ماعزاً فالإخراج من الماعز،

واختلفوا فيما إذا ملك من الغنم عشرين ثم توالدت عشرين سخلة .
فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في الرواية المشهورة: يستأنف الحول من يوم
ملك الأمهات وجبت الزكاة .

واختلفوا في السخال والحملان والعجاجيل إذا تم نصابها وكانت منفردة عن
أمهاتها هل تجب فيها الزكاة؟

فقال مالك والإمام الشافعي وأحمد: إذا ملك أربعين سخلة أو ثلاثين عجلأ
ابتدأ الحول عليها من حين ملكيتها، وكذلك إن نتجتها عنده الأمهات وماتت
الأمهات قبل تمام الحول، بنى حول السخال والعجاجيل على حول الأمهات .
إلا أن مالكاً قال: يخرج عنها الجذعة من الضأن أو الثنية من الماعز .

وقال أبو حنيفة: لا تجب فيها الزكاة ولا ينعقد عليها حول ولا يكمل بها
حول الأمهات إلا أن يبقى شيء من الأمهات، ولو واحدة .
وعن أحمد رواية مثله .

واختلفوا في المتولدة بين الطباء والغنم، وبين البقر الأنسية والوحشية^(١) .
فقال أبو حنيفة: إن كانت الأمهات وحشية فلا تجب الزكاة فيها، وإن كانت
الأمهات أهلية وجبت الزكاة فيها^(٢)، وقال مالك كذلك فيما حكاه ابن نصر .

وقال الإمام الشافعي: لا تجب الزكاة فيها بحال .
وقال أحمد^(٣): تجب فيها الزكاة سواء كانت الأمهات أهلية والفحول وحشية،
أو الأمهات وحشية والفحول أهلية .

= وإن كانت الغنم ضأناً ومعزاً، فإن كان الغالب أحدهما فالشاة المخرجة تكون منه، وإن تساويا مثل
أن يكون عنده عشرون من الضأن وعشرون من المعز كان محصل الزكاة بالخيار في أخذ الشاة من
أي الصنفين شاء، وهذا متفق عليه بين الحنفية والمالكية، أما الشافعية قالوا: يجزىء إخراج الضأن
عن الماعز وعكسه مع رعاية القيمة . وقال الحنابلة: يجزىء إخراج الواحدة من الماعز عن الضأن
بشرط أن يكون سنهما حولاً . الفقه (٥٣٢/١) .

(١) لا زكاة في الوحشية وهي التي تولدت في الجبال فمن كان يملك عدداً من بقر الوحش أو من
الطباء، فإنه لا يجب عليه زكاتها، ومثل ذلك النعم المتولدة بين وحشي وأهلي فإنها لا زكاة فيها
سواء كانت الأم أهلية أم لا . وهذا باتفاق المالكية والشافعية، أما الحنفية والحنابلة فسيأتي ما قالوا .
الفقه (٥٢٨/١) .

(٢) قال الحنفية: المتولد بين وحشي وأهلي ينظر فيه للأم، فإن كانت أهلية ففيها الزكاة، وإلا فلا زكاة
فيها .

(٣) قال الحنابلة: تجب الزكاة في الوحشية والمتولد بين وحشية وأهلية . الفقه (٥٢٨/١) .

واختلفوا فيما إذا كانت الغنم كباراً فما الذي يؤخذ منها؟
فقال أبو حنيفة: تؤخذ من الجنسين جميعاً الضأن والماعز الشني خاصة فما فوقه^(١).

وقال مالك: يؤخذ منها الجذعة من الضأن خاصة فما فوقها. وقال الشافعي وأحمد: يؤخذ الجذعة من الضأن، والشني من الماعز فما فوقها.
واختلفوا فيما إذا كانت غنمهم إناثاً كلها، أو ذكوراً وإناثاً، أو ذكوراً وحدها، ما الذي يؤخذ من كل منها.

فقال أبو حنيفة: يجوز أخذ الذكور من كل منها.
وقال مالك والشافعي وأحمد: إن كانت إناثاً كلها، أو ذكوراً وإناثاً، لم يجز إلا الأنثى، وإن كانت كلها ذكوراً أجزأ الذكر^(٢).

والجذع من الضأن: هو الذي له ستة أشهر.
والشني من الماعز: هو الذي له سنة.

وبنت المخاض: سميت بنت مخاض لأن أمها قد لحقها المخاض وهو وجع الولادة^(٣).

وابن اللبون^(٤): هو الذي له سنتان، ودخل في الثالثة.

(١) إذا كانت الغنم ضأناً تعين الإخراج منها، وإن كانت معزاً فالإخراج من المعز، وإن كانت الغنم ضأناً ومعزاً فإن كان الغالب أحدهما فالشاة المخرجة تكون منه، وإن تساويا مثل أن يكون عنده عشرون من الضأن وعشرون من المعز كان محصل الزكاة بالخيار في أخذ الشاة من أي الصنفين شاء وهذا متفق عليه بين الحنفية والمالكية، أما الشافعية فقالوا: يجزىء إخراج الضأن عن المعز وعكسه مع رعاية القيمة، فلو كانت غنمهم كلها ضأناً وأراد أن يخرج ثنية من المعز أجزأه ذلك بشرط أن تكون قيمتها تساوي قيمة الجذعة من الضأن وهكذا. أما الحنابلة فقالوا: يجزىء إخراج الواحدة من المعز عن الضأن بشرط أن يكون سنهما حولاً، كما تجزىء الشاة من الضأن عن أربعين من المعز بشرط ألا ينقص سنهما عن ستة أشهر. الفقه (١/٥٣٢).

(٢) روى البخاري (١٤٥٣)، ٢٤. كتاب الزكاة، ٣٩. باب من بلغت عنده صدقة بنت مخاض وليست عنده، عن أنس: أن أبا بكر رضي الله عنه كتب له فريضة الصدقة التي أمر الله رسوله ﷺ: «من بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فإنها تقبل منه الحقة ويجعل معها شاتين...» الحديث.

(٣) مخضت الحامل مخضاً ومخاضاً: دنا ولادها وأخذها الطلق، فهي ماخض.

(٤) ابن اللبون: ولد الناقة إذا استكمل السنة الثانية ودخل في الثالثة، وهي ابنة لبون، وبنت لبون، وجمعها بنات لبون.

وبنت اللبون مثله. سميت بنت لبون لأن أمها يومئذ لبون أي ذات لبن. والحققة^(١): التي لها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة، وسميت حقة لأنها استحقت أن تتركب ويحمل عليها.

ويقال للذكر حق، وقيل: سميت بذلك لأنها استحقت أن يطرقها الفحل. والجدعة من الإبل: هي التي لها أربع سنين ودخلت في الخامسة، وهو أعلى سن يؤخذ في الزكاة.

والتبيع: هو الذي له سنة، والتبيعة: مثله.

والمسنة: التي لها ستان.

والنصاب: عبارة عن المقدار الذي يتعلق به الفريضة.

والموقف: ما بين الفريضتين، ويقال: فيه وقص ووقف بتحرك القاف وتسكينها.

والسائمة: عبارة عما يكتفي من المواشي بالرعي في أكثر الحول.

باب الخلطة^(٢)

اتفقوا على أن الخلطة لها تأثير في وجود الزكاة في المواشي.

إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا تأثير لها في ذلك.

ثم اختلف مؤثروها في الماشية هل تؤثر فيما عدا المواشي؟

فقال مالك وأحمد في إحدى روايتيه والشافعي في إحدى قولي: إنها لا تؤثر.

وقال الشافعي في القول الآخر، وأحمد في الرواية الأخرى: أن لها تأثيراً في

جميع الأموال.

ثم اختلف موجبو التأثير بالخلطة في مقدارها.

فقال مالك: تأثيرها أن يكون لكل واحد من الخليطين نصاب^(٣).

(١) الحق من الإبل: ما دخل في السنة الرابعة، وأمن ركوبه أو الحمل عليه.

(٢) روى البخاري في صحيحه (١٤٥١)، ٢٤- كتاب الزكاة، ٣٧- باب ما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية، عن أنس أن أبا بكر رضي الله عنه كتب له التي فرض رسول الله ﷺ: «وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية».

(٣) قال الحنفية: الذهب المخلوط بالفضة إن غلب فيه الذهب زكى زكاة الذهب، وإعتبر كله ذهباً، وإن غلب فيه الفضة فحكمه حكم الفضة في الزكاة، فإن بلغ نصاباً زكي وإلا فلا. أما إذا كان الغالب النحاس، فإن راج في الاستعمال رواج النقد، وبلغت قيمته نصاباً زكي كالتقود. وقال المالكية: =

وقال الشافعي وأحمد: يصح التأثير بذلك، وبأن يكون لكل واحد منهما أقل من النصاب.

باب زكاة الزرع^(١)

اتفقوا على أن النصاب معتبر في الزروع والثمار^(٢).

إلا أبا حنيفة فإنه لا يعتبر فيه النصاب بل يجب العشر في قليله وكثيره.

ومقدار النصاب فيه خمسة أوسق، والوسق ستون صاع، والصاع خمسة أرتال وثلاث رطل^(٣) عند مالك والشافعي وأحمد، وهم الذين يرون اعتبار النصاب، فيكون مقدار نصابه ألف رطل وستمائة رطل.

واختلفوا في الجنس الذي يجب فيه الحق ما هو؟ وما قدر الواجب فيه؟

فقال أبو حنيفة: يجب في كل ما أخرجت الأرض في قليله وكثيره العشر،

سواء سقي بتسييج أو سقته السماء إلا الحطب والحشيش والقصب خاصة^(٤).

= الذهب والفضة المغشوشان إن راجا في الاستعمال رواج الخالص من الغش وجبت زكاتها كالخالص سواء، وإن لم يروجا في الاستعمال كرواج الخالص فأما أن يبلغ الصافي فيهما نصاباً أو لا، فإن بلغ نصاباً زكى الخالص وإلا فلا. الفقه (١/٥٤٢).

(١) ثبت فرضيتها بالكتاب والسنة، قال تعالى: ﴿وَأْتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾، وقال ﷺ: «ما سقت السماء فيه العشر، وما سقى غرب أو داليه ففيه نصف العشر».

(٢) روى البخاري في صحيحه (١٤٨٤)، ٢٤- كتاب الزكاة، ٥٨- باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة. ومسلم [١- (٩٧٩)] كتاب الزكاة. وأبو داود (٩٦/٢) كتاب الزكاة، باب ما تجب فيه الزكاة، رقم الحديث (١٥٥٨). والترمذي (٦٢٦، ٦٢٧) كتاب الزكاة، باب ما جاء في صدقة الزرع والتمر والحبوب. وابن ماجه (١/٥٧٢) كتاب الزكاة، ٦- باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال، رقم الحديث (١٧٩٤).

(٣) الوسق فيه لغتان: فتح الواو، وهو المشهور وكسرها، وأصلها في اللغة الحمل، والمراد بالوسق ستون صاعاً، كل صاع خمسة أرتال وثلاث بالبغدادي، وفي رطل بغداد أقوال، أشهرها: إنه مائة درهم وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم، وقيل: مائة وثمانية وعشرون، بلا أسباع، وقيل: مائة وثلاثون فالأوسق الخمسة ألف وستمائة رطل بالبغدادي، وأصح الأقوال: إن هذا التقدير بالأرتال تقريب. النووي في شرح مسلم (٧/٤٢).

(٤) قال الحنفية: يشترط أن تكون الأرض عشرية فلا تجب الزكاة في الأرض الخراجية، وأن يكون الخارج منها مما يقصد بزراعته استغلال الأرض ونماؤها فلا تجب في الحطب والحشيش والقصب الفارسي والسعف لأن الأرض لا تنمو بزراعة هذه الأصناف. ويجب أن يخرج زكاة كل ما تخرجه الأرض من الحنطة والشعير والدخن والأرز وأصناف الحبوب والبقول والرياحين والورد وقصب السكر والبطيخ والقثاء والخيار والبادنجان والعصفر والتمر والعنب وغير ذلك، سواء كانت له ثمرة =

وقال مالك والشافعي: الجنس الذي يجب فيه الحق هو ما ادخر خاصة، واقتيت به كالحنطة والشعير والأرز وغيره.

وقال أحمد: يجب العشر في كل ما يكال ويدخر من الزروع والثمار.

فائدة الخلاف بين مالك والشافعي وأحمد: أن أحمد يجب عنده العشر في السمسم وبذر الكتان والكمون والكروية والخردل واللوز والفسق.

وعندهما لا يجب ذلك فيه.

وفائدة الخلاف مع أبي حنيفة أن عنده يجب في الخضروات كلها^(١)، وعند مالك والشافعي وأحمد: لا زكاة فيها.

ومقدار الواجب فيما تجب فيه الزكاة من ذلك عند أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد على اختلافهم فيه كما ذكرنا العشر مع كونه يسقى سيحاً بلا مؤتة أو سقته السماء وإن كان يسقى بالنواضح والكلف فنصف العشر^(٢).

واختلفوا في الزيتون، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى الروايتين والشافعي في إحدى القولين: فيه الزكاة.

وقال الشافعي في القول الآخر وأحمد في الرواية الأخرى: لا زكاة فيه.

= تبقى أو لا، وسواء كان قليلاً أو كثيراً، فلا يشترط فيها نصاب ولا حولان حول. وتجب في الكتان وبذره، وفي الجوز واللوز والكمون والكزبرة إلى آخره. الفقه (١/٥٤٦).

(١) ومما قاله الحنفية أيضاً: لا تجب في البذور التي لا تصلح إلا للزراعة كبذر البطيخ والحناء، وبذر الحلبة وبذر الباذنجان ولا تجب فيما هو تابع للأرض كالنخل والأشجار، ولا تجب فيما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران، ولا تجب في حطب القطن ونحوه، ولا تجب في الموز، وما ينفق على الزرع من الكلف يحسب على الزارع فتجب الزكاة في كل الخارج بدون أن تخصص منه النفقات ووقت زكاة الخضر عند ظهور الثمرة، والأمن عليها من الفساد بأن بلغت حداً ينتفع بها، ثم يخرج حقها وقت قطعها، أما وقت زكاة الحبوب فبعد كيلها وتقينتها. الفقه على المذاهب الأربعة (١/٥٤٦) طبعة دار الكتاب المصري.

(٢) قال النووي: في قوله ﷺ: «فيما سقت الأنهار والغيم العشور وفيما سقى بالسانية نصف العشر»: الغيم بفتح الغين المعجمة وهو المطر وفي غير مسلم الغيل باللام، قال أبو عبيد: هو ما جرى من المياه من الأنهار وهو سيل دون السيل الكبير، وقال ابن السكيت: هو الماء الجاري على الأرض. أما السانية: فهو البعير الذي يسقى به الماء من البئر، ويقال له: الناضح. وفي الحديث: وجوب العشر فيما سقى بماء السماء والأنهار ونحوها مما ليس فيه مؤتة كثيرة، ونصف العشر فيما سقى بالنواضح وغيرها مما فيه مؤتة كثيرة وهذا متفق عليه. انظر شرح مسلم للإمام النووي (٧/٤٧). طبعة دار الكتب العلمية.

واختلفوا هل يجمع العشر والخراج^(١)؟

فقال أبو حنيفة: ليس في الزرع من أرض الخراج عشر.

وقال مالك وأحمد والشافعي: أرض الخراج فيها العشر لأن العشر في غلتها، والخراج في رقيبتها.

باب زكاة النصاب

أجمعوا على أن أول النصاب في أجناس الأثمان، وهي الذهب والفضة، مضروباً أو مكسوراً أو تبراً أو نقرة، عشرون ديناراً من الذهب، ومائتا درهم من الفضة^(٢).

فإذا بلغت الدراهم مائتا درهم والذهب عشرون ديناراً وحال عليه الحول ففيه ربع العشر.

واختلفوا في زيادة النصاب فيهما^(٣).

فقال مالك والشافعي وأحمد: تجب الزكاة في زيادتها بالحساب وإن قلت الزيادة.

وقال أبو حنيفة: لا تجب فيما زاد على المائتي درهم حتى تبلغ الزيادة أربعين درهماً، ولا على هذا الذهب حتى تبلغ أربعة دنانير، فيكون في الأربعين درهم، وفي الأربعة دنانير فيراطان وليس فيما دون الأربعين والأربعة شيء.

(١) قال الحنفية: يشترط للزكاة أن تكون الأرض عشرية فلا تجب الزكاة في الخارج من الأرض الخراجية. الفقه (١/٥٤٥).

(٢) تجب الزكاة في الذهب والفضة إذا بلغا النصاب ونصاب الذهب عشرون مثقالاً، وهو الدينار باتفاق الثلاثة إلا عند الحنابلة فقالوا: الدينار أصغر من المثقال، فالنصاب في الدنانير خمسة وعشرون ديناراً وسبعاً دیناراً وتسع دیناراً. أما في الحلبي كالسوار للمرأة وقبضة السيف المعد للجهاد والسن والأنف للرجل لا زكاة فيه كما قالت المالكية، إلا إذا تكسر أو أعد لنوابب الدهر لا للاستعمال أو ينوي به التجارة. أما الحنفية فقالوا: الزكاة واجبة في الحلبي سواء كان للرجال أو للنساء، ويعتبر في زكاته الوزن لا القيمة. الفقه (٥٣٢، ٥٣٣).

(٣) قال النووي: أجمعوا على أن في عشرين مثقالاً من الذهب زكاة إلا ما روي عن الحسن البصري والزهري أنهما قالا: لا تجب في أقل من أربعين مثقالاً، والأشهر عنهما الوجوب في عشرين كما قاله الجمهور. قال القاضي عياض: وعن بعض السلف وجوب الزكاة في الذهب إذا بلغت قيمته مائتي درهم، وإن كان دون عشرين مثقالاً، قال هذا القائل: ولا زكاة في العشرين حتى تكون قيمتها مائتي درهم. النووي في شرح مسلم (٧/٤٣)، طبعة دار الكتب العلمية.

واختلفوا هل يضم الذهب إلى الورق في تكميل النصاب^(١)؟
فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى الروايتين: يضم.
وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: لا يضم.
ثم اختلف من قال بالضم: هل يضم الذهب إلى الورق ويكمل النصاب
بالإجزاء أو بالقيمة؟

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايته: يضم بالقيمة^(٢).
مثاله: أن يكون عنده مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم.
وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى: يضم بالإجزاء فيكون على قول من
يقول: يضم بالإجزاء لا يجب عليه في هذه الصورة شيء حتى يكمل النصاب
بالإجزاء من الجنسين، ومن قال بالقيمة أوجب عليه الزكاة فيها.

باب زكاة الحلى

اختلفوا في زكاة الحلى المباح إذا كان مما يلبس ويعار.
فقال مالك^(٣) وأحمد: لا تجب فيه الزكاة.
وقال أبو حنيفة: تجب فيه الزكاة، وعن الشافعي قولان كالمذهبين^(٤).

(١) قال القاضي عياض: إن مالكا والجمهور يقولون يضم الذهب والفضة بعضهما إلى بعض في إكمال
النصاب. ثم إن مالكا يراعي الوزن ويضم على الأجزاء لا على القيم، ويجعل كل دينار كعشرة
دراهم على الصرف الأول. وقال الأوزاعي والثوري وأبو حنيفة: يضم على القيم في وقت الزكاة،
وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور وداود: لا يضم مطلقاً. النووي في شرح مسلم (٤٤/٧).

(٢) انظر ما تقدم من كلام القاضي عياض.
(٣) قال المالكية: الحلى المباح لا زكاة فيها إلا في الأحوال الآتية، أولاً: أن يتكسر بحيث لا يرجى
عوده إلى ما كان عليه إلا بسبكه مرة أخرى، ثانياً: أن يتكسر بحيث يمكن عوده بدون السبك مرة
أخرى، ولكن لم ينو مالكة إصلاحه. ثالثاً: أن يكون معداً لنوابب الدهر وحوادثه لا للاستعمال.
رابعاً: أن يكون معداً لمن سيوجد للمالك من زوجة و بنت مثلاً، خامساً: أن يكون معداً لصداق من
يريد أن يتزوجها أو يزوجه لولده، سادساً: أن ينوي به التجارة ففي جميع هذه الأحوال تجب فيه
الزكاة، وأما الحلى المحرم: كالأواني والمرود والمكحلة، فتجب فيه الزكاة بلا تفصيل، والمعتبر
في زكاة الحلى الوزن لا القيمة. الفقه (١/٥٣٣).

(٤) قال الشافعية: لا تجب الزكاة في الحلى المباح الذي حال عليه الحول مع مالكة العالم به، أما إذا لم
يعلم بملكه كأنه يرث حلياً يبلغ نصاباً، ومضى عليه الحول بدون أن يعلم بانتقال الملك إليه، فإنه
تجب زكاته. أما الحلى المحرم: كالذهب للرجل، فإنه تجب فيه الزكاة ومثله حلّى المرأة إذا كان
فيه إسراف كخلخال المرأة إذا بلغ مائتي مثقال، فإنه تجب فيه الزكاة أيضاً، كما تجب في آتية =

واتفقوا على أنه لا يعتبر الحول في زكاة المعدن إلا في أحد قولي الشافعي أنه يعتبر فيه الحول.

ثم اختلفوا في زكاة المعدن بأي شيء تتعلق الزكاة؟
فقال أبو حنيفة: تتعلق بكل ما ينطبع.

وقال مالك والشافعي: لا تتعلق إلا بالذهب والفضة.

وقال أحمد: تتعلق بكل خارج من الأرض مما ينطبع كالذهب والفضة والحديد، وبما لا ينطبع كالدر والفيروز والياقوت والعنبر والمغرة والنورة.

واتفقوا على اعتبار النصاب في المعدن^(١).

إلا أبا حنيفة، فإنه قال: لا يعتبر فيه النصاب بل يجب في قليله وكثيره الخمس.

واختلفوا في قدر الواجب من المعدن^(٢).

فقال أبو حنيفة وأحمد: الخمس، وقال مالك: فيه ربع العشر، وعنه رواية أخرى إن أصابها مجتمعة من غير تعب ولا معالجة، وجب الخمس، وإن أصابها متفرقة بتعب ومؤنة فربع العشر.

وقال الشافعي ثلاثة أقوال، أحدها: أنها ربع العشر، والثانية: الخمس،

⁼ الذهب والفضة، وتجب الزكاة في فلادة المرأة المأخوذة من الذهب والفضة المضروبين إذا لم تكن لها عروة من غير جنسها فإن كان لها عروة منها فلا زكاة فيها، ويعتبر في زكاة الحلى الوزن دون القيمة. الفقه (١/٥٣٣).

(١) قال الحنفية: المعدن والركاز بمعنى واحد، وهو شرعاً مال وجد تحت الأرض، سواء كان معدناً خلقياً، خلقه الله تعالى بدون أن يضعه أحد فيها، أو كان كنزاً دفنه الكفار، ولا يسمى ما يخرج من المعدن والركاز زكاة على الحقيقة، لأنه لا يشترط فيهما ما يشترط في الزكاة وتنقسم المعادن إلى أقسام ثلاثة: ما ينطبع بالنار، ومائع، وما ليس بمنطبع ولا مائع، فالمنطبع ما كان كالذهب والفضة والنحاس والرصاص والحديد، والمائع ما كان كالقار والنفط ونحوها، والذي ليس بمنطبع ولا مائع كالنورة والجواهر واليواقيت، فأما الذي ينطبع بالنار فيجب فيه إخراج الخمس. وقال المالكية: المعدن غير الركاز، وتجب فيه الزكاة بعد تمام النصاب. الفقه (١/٥٤٢).

(٢) قال الشافعية: لا يشترط في المستخرج من المعدن النصاب دفعة واحدة، بل لو استخرج ما يبلغ النصاب على عدة مرات ضم ووجبت زكاة الجميع. أما الركاز عنه فهو دفين الجاهلية ويجب فيه الخمس. وقال الحنابلة: المعدن هو كل ما تولد من الأرض، سواء كان جامداً كذهب وفضة وعقيق ونحاس أو مائعاً كزرنينخ ونفط، فيجب على من استخرج شيئاً من ذلك وملكه العشر. الفقه (١/٥٤٤).

والثالثة: إن أصابها مجتمعة بلا تعب فالخمس، وإن كانت بتعب فربع العشر كالثانية عن مالك .

واختلفوا في مصرفه، فقال أبو حنيفة: مصرفه مصرف الفيء إن وجده في أرض الخراج العشر، فأما إذا وجده في داره فهو له ولا شيء عليه^(١).
وقال مالك والشافعي وأحمد: مصرفه مصرف الفيء .

اتفقوا على وجوب الخمس في الركاز - وهو دفين الجاهلية - في جميع الأشياء .

إلا الشافعي فإنه قال في الجديد من قوله: لا يجب الخمس إلا في الذهب والفضة خاصة . وهو مذهب مالك^(٢) .

وقال أبو حنيفة: إن وجده في صحراء دار الحرب فلا خمس فيه وهو لواجده .

واتفقوا على أنه لا يعتبر فيه النصاب إلا في أحد قولي الشافعي أنه يعتبر فيه^(٣) .

واتفقوا على أنه لا يعتبر فيه الحول^(٣) .

واختلفوا في مصرف الخمس فيه، فقال أبو حنيفة فيه قوله في المعدن، وقال

(١) قال الحنفية: مصرفه مصرف خمس الغنيمة المذكور في قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة﴾ الآية، وما بقي بعد الخمس يكون للواجد إن وجد في أرض غير مملوكة لأحد كالصحراء والجبل، وإنما يجب فيه الخمس إذا كان عليه علامة الجاهلية، أما إن كان من ضرب أهل الإسلام، فهو بمنزلة اللقطة، ولا يجب فيه الخمس، ولو اشتبه الضرب يجعل جاهلياً، أما إن وجده في أرض مملوكة ففيه الخمس المذكور والباقي للمالك، ومن وجد في داره معدناً أو ركازاً فإنه لا يجب فيه الخمس ويكون ملكاً لصاحب الدار. الفقه (١/٥٤٢).

(٢) قالت المالكية: الركاز ما يوجد في الأرض من دوائن الجاهلية من ذهب وفضة وغيرهما، فإذا شك في المدفون هل هو لجاهلي أو غيره حمل على أنه لجاهلي ويجب في الركاز خمسة سواء كان ذهباً أو فضة أو غيرهما، وسواء وجده مسلم أو غيره، حرراً أو عبداً، ويكون الخمس كالغنائم يصرف في المصالح العامة. وقال الحنابلة: الركاز دفين الجاهلية، أما إن وجد عليه علامة إسلام أو وجد عليه علامة إسلام وكفر فهو لقطة، ويجب على واجد الركاز إخراج خمسة إلى بيت المال. الفقه (١/٥٤٤).

(٣) قال الشافعية: الركاز هو دفين الجاهلية ويجب فيه الخمس حالاً بالشروط المعتمدة في الزكاة إلا حولان الحول متى بلغ كل منهما نصاباً ولو ضمه إلى ما في ملكه ولو غير مضروب، ولو وجده فوق الأرض لا يكون ركازاً بل يكون لقطة، فإن لم يكن دفين الجاهلية بأن وجد عليه علامة تدل على أنه إسلامي فحكمه وجوب رده إلى مالكه أو وارثه إن علم. الفقه (١/٥٤٥).

الشافعي وأحمد: مصرف الصدقات كمصرف زكاة المعدن.

وعن أحمد روايتان، أحدهما: يصرف مصرف الفيء، والأخرى: مصرف الزكاة.

وقال مالك: هو والغنائم والجزية وما أخذ من تجار أهل الذمة وما صولح عليه الكفار، ووظائف الأرضين كل ذلك يجتهد في مصارفه الإمام على قدر ما يرى من المصلحة^(١).

واختلفوا فيمن وجد في داره ركازاً^(٢)، وكان ملكها من غيره. فقال أبو حنيفة: يخمسه والباقي لصاحب الخطة ولوارثه من بعده، فإن لم يعرف له وارث فليت المال.

واختلف أصحاب مالك فمنهم من قال: هو لواجده بعد تخميسه، ومنهم من قال: لصاحب الأرض، ومنهم من قال: ينظر التي وجد فيها، فإن كانت عنوة كان للجيش الذي افتتجها، وإن كانت صلحاً فهو لمن صالح عليها.

وقال الشافعي: لواجده إن ادعاه فإن لم يدعه فهو للمالك الأول الذي انتقلت الدار عنه.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: هو له بخمسه، والأخرى: كمذهب الشافعي.

واتفقوا على أنه لا تجب الزكاة في كل ما يخرج من البحر من لؤلؤ ومرجان وزبرجد وعنبر ومسك وسمك وغيره، ولو بلغت قيمته نصاباً إلا في إحدى الروايتين عن أحمد: أنه إذا بلغت قيمته نصاباً ففيه الزكاة، ووافقه أبو يوسف في اللؤلؤ والعنبر.

(١) قال المالكية: يصرف في المصالح العامة، إلا إذا احتاج الحصول على الركاز إلى عمل كبير أو نفقة عظيمة فيكون الواجب فيه ربع العشر ويصرف لمصارف الزكاة. وقال الحنفية: ومصرفه مصرف خمس الغنيمة المذكورة في قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه﴾ الآية. الفقه (٥٤٢/١).

(٢) قال الحنفية: إن وجد في أرض مملوكة ففيه الخمس المذكور، والباقي للمالك، ومن وجد في داره معدناً أو ركازاً فإنه لا يجب فيه الخمس ويكون ملكاً لصاحب الدار. وقال الحنابلة: إن كان المعدن جامداً أو كان مستخرجاً من أرض مملوكة فهو للمالكها. والركاز إن وجد في ملك غيره فهو له إن لم يدعيه المالك، فإن ادعاه مالك الأرض بلا بينة ولا صفة، فالركاز لمالك الأرض مع يمينه فإن كان متعدياً بالدخول في الأرض فمالكها أربابه، وإن كان قد دخلها وعمل فيها بإذنه، فالواجد أحقّ من المالك. الفقه (٥٤٤/١).

واختلفوا فيمن استأجر أرضاً فزرعها^(١).

فقال أبو حنيفة: العشر على صاحب الأرض.

وقال مالك والشافعي وأحمد: العشر على المستأجر.

واختلفوا في أرض المكاتب: هل يجب عليها عشر؟

فقال أبو حنيفة: يجب فيها العشر.

وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجب عليها العشر.

وأجمعوا على أنه ليس في دور السكن، وثياب البدن^(٢)، وأثاث المنزل،

ودواب الركوب، وعبيد الخدمة، وسلاح الاستعمال زكاة.

واتفقوا على من امتنع من أداء الزكاة مستحلاً لذلك غير معتقد لوجوبها أنه

كافر إذا كان ممن ليس بحديث عهد بالإسلام، عُرِفَ وبُصِّرَ، فإن لم يقر قتل كفراً

بعد استتابته^(٣).

ثم اختلفوا فيمن اعتقد وجوبها، وامتنع من إخراجها، وقاتل على ذلك، هل

يكفر أم لا؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد: لا يكفر.

(١) قال الشافعية: تجب زكاة الزروع والثمار بشروط منها: أن يكون مملوكاً لمالك معين بالشخص، فلا زكاة في الموقوف على المساجد، إذ ليس لها مالك معين. الفقه (٥٤٨/١).

(٢) لا تجب الزكاة في دور السكنى وثياب البدن وأثاث المنزل ودواب الركوب وسلاح الاستعمال وما يتجمل به من الأواني إذا لم يكن من الذهب أو الفضة. وكذا لا تجب في الجواهر كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد ونحوها إذا لم تكن للتجارة باتفاق المذاهب. وكذا لا تجب في آلات الصناعة مطلقاً، سواء أبقى أثرها في المصنوع أم لا، إلا عند الحنفية قالوا: آلات الصناعة إذا بقي أثرها في المصنوع كالصبغة تجب فيها الزكاة وإلا فلا. وكذا لا تجب في كتب العلم إذا لم تكن للتجارة سواء أكان مالكة من أهل العلم أم لا إلا الحنفية فقالوا: كتب العلم إذا كان مالكة من أهل العلم فلا تجب فيها الزكاة وإلا وجبت. الفقه (٥٢٧/١).

(٣) لما قام أبو بكر رضي الله عنه امتنع من العرب أن يدفعوا إليه الزكاة، وقالوا: نضعها نحن في قراباتنا وحيث يجب. جمع أبو بكر أصحاب رسول الله ﷺ فشاوهم في أمرهم فقال عمر: كيف تقاتلهم وقد قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قال: لا إله إلا الله فقد عصم مني نفسه وماله إلا بحقه وحسابه على الله»؟، فقال أبو بكر: والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني عناقاً (الأنثى من أولاد المعز) لقاتلتهم على منعها. انظر مختصر كتاب الموافقة بين أهل البيت والصحابه ص ٤٦ [من تحقيقتنا، طبعة دار الكتب العلمية].

واختلف عن أحمد، فروي عنه أنه يكفر فاعل ذلك، ويقتل بعد المطالبة به واستتابته، والثانية: يقاتل عليها ويقتل^(١) إن لم يؤد ولا يكفر.

وقال ابن حبيب من أصحاب مالك: إن تركها متهاوناً فهو كافر، وكذلك تارك الصوم والحج، وسائر أركان الإسلام^(٢).

واختلفوا فيمن اعتقد وجوبها ولم يؤدها بخلاً وشحاً غير أنه لم يقاتل على المنع.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يكفر ولا يقتل.

ثم اختلفوا في ماذا يفعل به؟

فقال أبو حنيفة: يطالب بها ويحبس حتى يؤدي.

وقال الشافعي في القديم: تؤخذ وشطر ماله معها.

وقال في الجديد: تؤخذ منه ويعذر، وكذا قال مالك.

وقال أحمد: يطالبه الإمام بها ويستتبه ثلاثة أيام فإن أداها، وإلا قتل، ولم يحكم بكفره.

باب صدقة الفطر^(٣)

اتفقوا على وجوب زكاة الفطر على الأحرار المسلمين ثم اختلفوا في صدقة

(١) في قتال المرتدين، قال أبو بكر في ذلك: والله لو منعوني عقلاً مما كانوا يعطون رسول الله ﷺ ثم أقبل معهم الشجر والمدر والجن والإنس لجاهدتهم حتى تلحق روعي بالله، إن الله لم يفرق بين الصلاة والزكاة، ثم جمعها، فكبر عمر وقال: والله لقد علمت والله حين عزم الله لأبي بكر على قتالهم أنه الحق. انظر حياة الصحابة (١/٥٢٧).

(٢) أركان الإسلام خمس كما بيّنها النبي ﷺ في حديث وفد عبد القيس بالشهادتين والصلاة والزكاة وصوم رمضان وإعطاء الخمس من المغنم، ولهذا لا يقع اسم المؤمن المطلق على من ارتكب كبيرة أو بدّل فريضة. النووي في شرح مسلم (١/١٣٢). وقال أيضاً: وحكم الإسلام في الظاهر ثبت بالشهادتين وإنما أضاف إليهما الصلاة والزكاة والحج والصوم لكونهما أظهر شعائر الإسلام وأعظمها. المرجع السابق.

(٣) صدقة الفطر واجبة على كل حر مسلم قادر، أمرنا بها النبي ﷺ في السنة التي فرض فيها رمضان وذلك فيما روى البخاري (٨٠٥) كتاب الزكاة، ٧٥- باب صاع من زبيب، وفي رقم (٨٠٤)، باب صدقة الفطر على العبد وغيره من المسلمين، ومسلم (١٨) في كتاب الزكاة، ٤- باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، ورقم (١٢، ١٦). والترمذي (٦٧٣)، ٥- كتاب الزكاة، باب ما جاء في صدقة الفطر، وفي رقم (٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦). وما رواه عبد الرزاق عن عبد بن ثعلبة قال: خطب رسول الله ﷺ قبل يوم الفطر بيوم أو يومين فقال: «أدوا صاعاً من بر أو قمح، أو صاعاً من تمر أو شعير عن كل حر أو عبد، صغير أو كبير».

من يجب عليه منهم^(١)؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: هو من يكون عنده فضل عن قوت يوم العيد وليلته لنفسه وعياله الذين تلزمه مؤنتهم بمقدار زكاة الفطر، فإن كان ذلك عنده لزمته.

وقال أبو حنيفة: لا تجب إلا على من ملك نصاباً أو ما قيمته نصاب فاضلاً عن مسكنه وأثاثه وثيابه وفرسه وسلاحه وعبده.

واتفقوا على من كان مخاطباً بزكاة الفطر على اختلافهم في صفة أنه تجب عليه زكاة الفطر عن نفسه وعن غيره من أولاده الصغار ومماليكه المسلمين الذين ليسوا للتجارة^(٢)، واختلفوا في وقت وجوبها على من تجب عليه؟

فقال أبو حنيفة: تجب بطلوع الفجر من أول يوم من شوال.

وقال أحمد: تجب بغروب الشمس من آخر يوم من شهر رمضان، وعن مالك والشافعي كالمذهبين الجديد من قولي الشافعي كمذهب أحمد^(٣).

واتفقوا على أنها لا تسقط عن من وجبت عليه بتأخير أدائها وهي دين عليه حتى يؤديها.

واتفقوا على أنه تجزىء إخراجها من خمسة أصناف^(٤): البر، والشعير،

(١) قال الحنفية: حكم صدقة الفطر الوجوب، فليست فرضاً ويشترط لها: الإسلام، والحرية، وملك النصاب الفاضل عن حاجته الأصلية. ولا يشترط فيها العقل ولا البلوغ، فتجب في مال الصبي والمجنون، ووقت وجوبها من طلوع فجر عيد الفطر، ويصح أداؤها مقدماً ومؤخراً لأن وقت أدائها العمر. وقال الحنابلة: زكاة الفطر واجبة بغروب شمس ليلة عيد الفطر على كل مسلم يجد ما يفضل عن قوته وقوت عياله يوم العيد وليلته، وتلزمه عن نفسه وعن تلزمه مؤنته من المسلمين. الفقه (٥٥٦/١).

(٢) قال الشافعية: يجب الزكاة عنه وعن تلزمه نفقته وقت وجوبها وهم أربعة أصناف، الأول: الزوجة غير الناشز ولو موسرة أو مطلقة رجعيّاً أو بائناً حاملاً، والعبد والخادم، والثاني: أصله وإن علا. والثالث: فرعه وإن سفل، والأصل والفرع لا تجب الزكاة عنهما إلا إذا كانوا فقراء أو مساكين ولو بسبب الاشتغال بطلب العلم. والرابع: المملوك وإن كان أبقاً أو مأسوراً. الفقه (٥٥٦/١).

(٣) قال الشافعية: وقت وجوبها آخر جزء من رمضان وأول جزء من شوال، ويسن إخراجها أول يوم من أيام عيد الفطر بعد صلاة الفجر، وقبل صلاة العيد، ويكره إخراجها بعد صلاة العيد إلى الغروب إلا لعذر، كانتظار فقير قريب. وقال الحنابلة: الأفضل إخراجها في يوم العيد قبل الصلاة ويكره إخراجها بعدها، ويحرم تأخيرها عن يوم العيد إذا كان قادراً على الإخراج فيه، وتجزىء قبل العيد بيومين ولا تجزىء قبلهما. الفقه (٥٥٦/١).

(٤) قال الحنفية: تخرج من أربعة أشياء: الحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب، فتجب في الحنطة نصف

والتمر، والزبيب، والأقط، إذا كان قوتاً حيث تخرج، إلا في أحد قولي الشافعي في الأقط خاصة أنه لا يجزىء، وإن كان قوتاً لمن يعطاه.

والمشهور من مذهبه جوازه.

ثم اختلفوا في قدر الواجب من كل. فاتفقوا على أنه صاع من كل جنس من الأجناس الخمسة، إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجزىء من البر خاصة نصف صاع^(١).

ثم اختلفوا في قدر الصاع. فقال أبو حنيفة: ثمانية أرطال بالعراقي، وقال مالك وأحمد والشافعي: خمسة أرطال وثلاث بالعراقي.

واتفقوا على أنه يجب على الابن الموسر، وإن سفل زكاة الفطر عن أبويه، وإن علو إذا كانا معشرين إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يجب عليه ذلك^(٢).

وقال مالك: لا يجب عليه الإخراج عن أحد أجداده خاصة.

واتفقوا على أنه لا تلزمه زكاة الفطر عن يتبع بنفقته إلا أحمد، فإنه قال: إن تطوع بنفقته شخص مسلم لزمته زكاته.

=
صاع عن الفرد الواحد، وفي التمر والشعير والزبيب صاع كامل. وقال الحنابلة: يخرج من البر أو الشعير أو التمر أو الزبيب أو الأقط، ويجزىء الدقيق إن كان يساوي الحب في الوزن، فإن لم يوجد أحد هذه الأشياء أخرج من كل ما يصلح قوتاً من ذرة أو أرز أو عدس أو نحو ذلك. وقال المالكية: من أصناف تسعة: من القمح والشعير والسلت، والذرة، والدخن، والأرز، والتمر، والزبيب، والأقط، ولا يجوز إخراجها من غير الغالب إلا إذا كان أفضل. وقال الشافعية: أفضل الأقوات: البر، فالسلت (الشعير النبوي)، فالشعير، فالذرة، فالأرز، فالحمص، فالعدس، فالفول، فالتمر، فالزبيب، فالأقط، فاللبن، فالجبن. الفقه (١/٥٥٦، ٥٥٧).

(١) قال القاضي عياض: واختلف في النوع المخرج فأجمعوا أنه يجوز البر والزبيب والتمر والشعير إلا خلافاً في البر لمن لا يعتد بخلافه وخلافاً في الزبيب لبعض المتأخرين وكلاهما مسبوق بالإجماع مردود به، وأما الأقط فأجازاه مالك والجمهور ومنعه الحسن واختلف فيه قول الشافعي، وقال أشهب: لا تخرج إلا هذه الخمسة، وقاس مالك على الخمسة كل ما هو عيش أهل كل بلد من القطاني وغيرها، وعن مالك قول آخر: أنه لا يجزىء غير المنصوص في الحديث وما في معناه ولم يجز عامة الفقهاء إخراج القيمة، وأجازاه أبو حنيفة. النووي في شرح مسلم (٧/٥٢).

(٢) قال الحنيفة: يجب إخراجها عن نفسه، وولده الصغير الفقير، وخادمه، وولده الكبير إذا كان مجنوناً، أما إذا كان عاقلاً فلا يجب على أبيه، وإن كان الولد فقيراً، إلا أن يتبرع ولا يجب على الرجل أن يخرج زكاة زوجته، فإن تبرع بها أجزأت، ولو بغير إذنها. وقال المالكية: يجب أن يخرجها الشخص عن نفسه وعن كل من تلزمه نفقته من الأقارب وهم الوالدان الفقيران والأولاد الذكور الذين لا مال لهم، والمماليك والزوجة والزوجات وإن كن ذات مال. الفقه (١/٥٥٦، ٥٥٧).

واتفقوا على أنه لا يلزم المكاتب أن يخرج الفطر من المال الذي في يده إلا أحمد فإنه قال: يلزمه. وحكي عن الشافعي في القديم ومالك: أن السيد يزكي عنه. واتفقوا على أنه يلزم الزوج إخراج فطرة زوجته^(١).

إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يلزمه ذلك.

واتفقوا على أنه يجب على السيد فإنه قال: لا يلزمه ذلك.

واتفقوا على أنه لا يجب على السيد أن يخرج زكاة الفطر عن عبيده الكفار^(٢)، إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجب عليه ذلك.

واتفقوا على أن العبد إذا كان بين مالكين فإنه يلزمهما عنه صدقة الفطر، إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يلزمهما شيء.

واختلفوا موجبا الزكاة عليهما في مقدار ما يجب على كل واحد منهما؟

فقال مالك والشافعي: يلزم كل واحد منهما نصف صاع^(٣).

وعن أحمد روايتان، أحدهما: يجب على كل واحد منهما صاع كامل، والثانية: كمدھيما.

واتفقوا على أنه يجب على الأب إخراج زكاة الفطر عن أولاده الكبار إذا كانوا في عياله.

(١) قال النووي: قال أبو حنيفة: لا تجب على من يحل له أخذ الزكاة، وعندنا أنه لو ملك من الفطرة المعجلة فاضلاً عن قوته ليلة العيد ويومه لزمته الفطرة عن نفسه وعياله، وعن مالك وأصحابه في ذلك خلاف. وقوله: ذكر أو أنثى حجة للكوفيين في أنها تجب على الزوجة في نفسها ويلزمها إخراجها من مالها، وعند مالك والشافعي والجمهور: يلزم الزوج فطرة زوجته لأنها تابعة للنفقة. شرح مسلم للنووي (٥٢/٧).

(٢) قال النووي فيما رواه مسلم [١٢- (٩٨٤)] كتاب الزكاة، ٤- باب زكاة الفطر على المسلمين، عن ابن عمر: قوله: من المسلمين فصريح في أنها لا تخرج إلا عن مسلم فلا يلزمه عن عبده وزوجته وولده والذاه الكفار وإن وجبت عليه نفقتهم، وهذا مذهب مالك والشافعي وجماهير العلماء، وقال الكوفيون وإسحاق وبعض السلف: تجب عن العبد الكافر. وتأول الطحاوي قوله: من المسلمين على أن المراد بقوله: من المسلمين، السادة دون العبيد وهذا يرده ظاهر الحديث. شرح مسلم للنووي (٥٢/٧).

(٣) قال الترمذي: العمل عند بعض أهل العلم: يرون من كل شيء صاعاً وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق. وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: من كل شيء صاع إلا من البر فإنه يجزىء نصف صاع، وهو قول سفيان الثوري وابن المبارك، وأهل الكوفة يرون نصف صاع من بر. انظر جامعه الصحيح عقب الحديث رقم (٦٧٣).

إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يجب عليه ذلك .
 واتفقوا على أنه يجوز أن يعجل زكاة الفطر قبل العيد بيوم أو يومين . ثم
 اختلفوا فيما زاد على ذلك .
 فقال أبو حنيفة: يجوز تقديمها من أول الشهر .
 وقال مالك وأحمد: لا يجوز .
 واختلفوا في الدقيق والسويق هل يجوز إخراجه من زكاة الفطر على نفس
 الواجب لا على طريق القيمة^(١)؟
 فقال أبو حنيفة وأحمد: يجوز .
 وقال مالك والشافعي: لا يجوز .
 واتفقوا على أنه لا يجوز إخراج القيمة في زكاة الفطر^(٢) .
 إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجوز .
 واختلفوا في الأفضل من الأجناس .
 فقال مالك وأحمد: التمر أفضل ثم الزبيب .
 وقال الشافعي: البر أفضل، وقال أبو حنيفة: أفضل ذلك أكثره ثمناً .

باب تفرقة الزكاة

اتفقوا على أنه يجوز وضع الصدقات في صنف واحد من الأصناف الثمانية^(٣)

- (١) قال المالكية: من اقتات صنفاً أقل مما يقتاتاه أهل البلد كالشعير بالنسبة للقمح، جاز له الإخراج منه عن نفسه، وعمن تلزمه نفقته إذا اقتاتاه لفقره، فإن اقتاتاه لشح أو غيره فلا يجزئه الإخراج منه، ويجوز إخراج زكاة الفطر من الدقيق أو السويق بالكيل، وهو قدح وثلث . ومن الخبز بالوزن وقد برطلين بالبرطل المصري .
- (٢) قال الحنفية: ويجوز له أن يخرج قيمة الزكاة الواجبة من النقود، بل هذا أفضل لأنه أكثر نفعاً للفقراء، ويجوز دفع زكاة جماعة إلى مسكين واحد، كما يجوز دفع زكاة الفرد إلى مسكين . ومصرف زكاة الفطر هو مصرف الزكاة العامة الذي ورد في آية: ﴿إنما الصدقات للفقراء﴾ الآية .
- (٣) الأصناف الثمانية هي التي وردت في الآية من قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء، والمسكين والعاملين عليها، والمؤلفة قلوبهم، وفي الرقاب، والغارمين، وفي سبيل الله، وابن السبيل﴾ . وقال الحنفية: وللمالك أن يصرف الزكاة لجميع الأصناف المذكورة في الآية الكريمة، أو لبعضهم، ولو واحد من أي صنف كان، والأفضل أن يقتصر على واحد إذا كان المدفوع أقل من نصاب، فإن دفع لو واحد نصاباً كاملاً فأكثر أجزاءه مع الكراهة، إلا إذا كان مستحق الزكاة مديناً فإنه يجوز للمالك أن يسدد له دينه بالزكاة، وكذا لو كان ذا عيال فيجوز أن يصرف له من الزكاة أكثر من نصاب . الفقه (٥٥٠/١) .

إلا الشافعي فإنه قال: لا يجوز إلا الاستيعاب للأصناف إلا أن يعلم منهم واحد فيوفر حظه على الباقيين في أحد القولين، والقول الآخر: أنه ينقل إلى ذلك الصنف من أقرب البلاد إليه وأقل ما يجزىء عنده أقل الجمع وهو ثلاثة.

باب المصرف

اتفقوا على دفع الزكاة إلى الثمانية أصناف المذكورة في القرآن، وهم: الفقراء^(١)، والمساكين، (والعاملون)^(٢) عليها والمؤلفة قلوبهم، وفي الرقاب، وهم المكاتبون عند الكل سوى مالك، والغارمون وهم المديئون، وفي سبيل الله وهم الغزاة، وابن السبيل وهم المسافرون.

وصفة الفقير عند مالك وأبي حنيفة أنه الذي له بعض كفايته ويعوز باقيها. وصفة المسكين^(٣) عندهما أنه الذي لا شيء له.

وقال الشافعي: بل الفقير الذي لا شيء له، والمسكين هو الذي له بعض ما يكفيه.

قال الوزير رحمه الله: وهو الصحيح عندي لأن الله عز وجل بدأ به فقال: ﴿لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾^(٤).

ثم اختلفوا في المؤلفة قلوبهم هل نفي الآن حكمهم^(٥)؟

(١) قال الحنفية: هو الذي يملك أقل من النصاب أو يملك نصاباً غير تام يستغرق حاجته، أو يملك نصاباً كثيرة غير تامة تستغرق الحاجة، فإن ملكها لا يخرجها عن كونه فقيراً يجوز صرف الزكاة له، وصرفها للفقير العالم أفضل. وقال المالكية: الفقير هو من يملك من المال أقل من كفاية العام فيعطى منها ولو ملك نصاباً وتجب عليه زكاة هذا النصاب، وليس الفقير من وجبت نفقته على غيره متى كان ذلك الغير غنياً قادراً على دفع النفقة فلا يجوز أن يعطى الزكاة لوالده الفقير. الفقه (١) / ٥٥٠، ٥٥١.

(٢) كذا بالأصل والصواب: (والعاملين).

(٣) والمسكين عند الحنفية: هو الذي لا يملك شيئاً أصلاً فيحتاج إلى المسألة لقوته، أو لتحصيل ما يوارى به بدنه ويحل له أن يسأل لذلك، بخلاف الفقير. وقال المالكية: المسكين من لا يملك شيئاً أصلاً فهو أحوج من الفقير. وقال الشافعية: الفقير هو من لا مال له أصلاً، ولا كسب من حلال، أو له مال، أو كسب من حلال لا يكفيه، بأن كان أقل من نصف الكفاية، ولم يكن له منفق يعطيه ما يكفيه كالزوج بالنسبة للزوجة، والمسكين عندهم من قدر على مال أو كسب حلال يساوي نصف ما يكفيه من العمر الغالب وهو اثنان وستون سنة. الفقه (١) / ٥٥٢، ٥٥٣.

(٤) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٥) قال الحنفية: المؤلفة قلوبهم منعوا من الزكاة في خلافة الصديق، وقال المالكية: هم كفار يعطون =

فقال أحمد: حكمهم باق لم ينسخ، ومتى وجد الإمام قوماً من المشركين يخاف الضرر بهم ويعلم بإسلامهم مصلحة جاز أن يتألفهم بمال الزكاة، وعنه رواية أخرى أن حكمهم منسوخ وهو مذهب أبي حنيفة، وقال الشافعي: هم ضربان: كفار ومسلمون، فمؤلفة الكفار ضربان: ضرب يرجى خيره، وضرب يكف شره، وكان النبي ﷺ يعطيهم، فهل يعطون بعده؟، على قولين أحدهما: يعطون، والآخر: لا يعطون.

ومؤلفة^(١) الإسلام على أربعة أضرب: قوم مسلمون سرفاً يعطون ليرغب نظرائهم في الإسلام، وآخرون نيتهم ضعيفة في الإسلام يعطون لتقوى نياتهم فكان ﷺ يعطيهم، فهل يعطون بعده؟ فيه قولان، أحدهما: لا يعطون، والآخر: يعطون. ومن أين يعطون؟ فيه قولان، أحدهما: من الزكاة، والثاني: من خمس الخمس.

والضرب الثالث: قوم مسلمون يليهم قوم من الكفار، وإن أعطوا قاتلوهم، وقوم يليهم قوم من أهل الصدقات إن أعطوا جَبُوا الصدقات فعنده فيهم أربعة أقوال، أحدها: أنهم يعطون من سهم المصالح، والثاني: من سهم المؤلفة من الزكاة، والثالث: من سهم الغزاة، والرابع: من سهم المؤلفة^(٢).

= منها ترغيباً في الإسلام ولو كانوا من بني هاشم، وقيل: هم مسلمون حديثو عهد بالإسلام فيعطون منها ليمكن الإيمان في قلوبهم، وحكمهم أنه إذا دعت حاجة الإسلام إلى استتلاف الكفار أعطوا من الزكاة وإلا فلا. وقال الشافعية: المؤلفة قلوبهم أربعة أنواع، الأول: ضعيف الإيمان الذي أسلم حديثاً، فيعطى منها ليقوى إسلامه. والثاني: من أسلم وله شرف قومه ويتوقع بإعطائه إسلام غيره من الكفار. والثالث: مسلم قوي الإيمان، يتوقع بإعطائه أن يكفينا شر من وراءه من الكفار. والرابع: من يكفينا شر مانع الزكاة. الفقه (١/٥٥٣، ٥٥٤).

- (١) أخرج مسلم في كتاب الفضائل، باب ما سئل رسول الله ﷺ قط فقال: لا، رقم (٥٩)، والترمذي (٦٦٦) في الزكاة، باب ما جاء في إعطاء المؤلفة قلوبهم. وقال الترمذي: اختلف أهل العلم في إعطاء المؤلفة قلوبهم فرأى أكثر أهل العلم أن لا يعطوا وقالوا: إنما كانوا قوماً على عهد النبي ﷺ كان يتألفهم على الإسلام حتى أسلموا ولم يروا أن يعطوا اليوم من الزكاة على مثل هذا المعنى وهو قول سفيان الثوري وأهل الكوفة وغيرهم، وبه يقول أحمد وإسحاق، وقال بعضهم: من كان اليوم على مثل حال هؤلاء ورأى الإمام أن يتألفهم على الإسلام فأعطاهم جاز ذلك، وهو قول الشافعي.
- (٢) في حديث أنس الذي رواه مسلم [١٣٢- (١٠٥٩)] كتاب الزكاة، ٤٦- باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام وتصير من قوى إيمانه وفيه: أن النبي ﷺ أعطى يوم حنين من غنائم هوازن رجالاً من قريش المائة من الإبل... الحديث إلى آخره. قال القاضي عياض: ليس في هذا تصريح بأنه ﷺ أعطاهم قبل إخراج الخمس، وأنه لم يحسب ما أعطاهم من الخمس، قال: والمعروف في باقي الأحاديث أنه ﷺ إنما أعطاهم من الخمس فقيه أن للإمام صرف الخمس وتفضيل الناس فيه على ما يراه وأن يعطي الواحد منه الكثير وأنه يصرفه في مصالح المسلمين وله أن يعطي الغني منه لمصلحة. انظر النووي في شرح مسلم (٧/١٣٤).

وقال مالك: لم يبق للمؤلفة سهم لغنى المسلمين عنهم، وهذا هو المشهور عنه، وعنه رواية أخرى أنهم إن احتاج إليهم بلد من البلدان، أو ثغر من الثغور أسلف الإمام لوجود العلة.

واختلفوا فيما يأخذه العامل على الصدقات منها، هل هو من الزكاة أو عن عمله^(١)؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: هو عن عمله، وليس من الزكاة.

وقال الشافعي: هو من الزكاة.

وفائدة هذه المسألة أن أحمد يجوز أن يكون عامل الصدقات من ذوي القربى وأن يكون عبداً^(٢)، رواية واحدة عنه، وفي الكافر عنه روايتان.

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يجوز.

قال المؤلف: وهو الوزير، قلت: قال المؤلف: ولا أرى أن مذهب أحمد في إجازة أن يكون الكافر في عمل الزكاة على أنه يكون عاملاً عليها وإنما أرى أن إجازته ذلك إنما هو على أن يكون سواً لها أو نحو ذلك من المهن التي يلبسها ملل.

واختلفوا في جواز دفع الزكاة إلى المكاتبين.

فقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز لأنهم من سهم الرقاب^(٣).

(١) قال الحنفية: والعامل هو الذي نصبه الإمام لأخذ الصدقات والعشور فيأخذ بقدر ما عمل. وقال المالكية: والعامل على الزكاة كالساعي والكاتب والمفرق والذي يجمع أرباب المواشي لتحصيل الزكاة منهم ويعطى العامل منها ولو غنياً، لأنه يستحقها بوصف العمل لا لفقر فإن كان فقيراً استحق الوصفين. وقال الشافعية: العامل على الزكاة هو من له دخل في جمع الزكاة كالساعي والحافظ والكاتب، وإنما يأخذ العامل منها إذا فرقها الإمام، ولم يكن له أجره مقدرة من قبله فيعطى بقدر أجر مثله. الفقه (١/٥٥٤).

(٢) قال المالكية: ويشترط في صحة توليته عليها أن يكون عدلاً عارفاً بأحكامها فلا يولى كافر، ولا فاسق، ولا جاهل بأحكامها، وإذا ولى السلطان عاملاً عبداً، أو هاشمياً نفذت توليته، ويعطى الأجرة من بيت المال لا من الزكاة. وقال الشافعية: يأخذ من الزكاة الحافظ لها ولو كانوا كفاراً أو عبيداً أو من آل البيت لأن ذلك أجره على العمل. الفقه (١/٥٥٢، ٥٥٤).

(٣) الرقاب هم الأرقاء المكاتبون كما قال الحنفية. وقال المالكية: الرقبة رقيق مسلم يشتري من الزكاة ويعتق، ويكون ولاؤه للمسلمين، فإذا مات ولا وارث له وله مال فهو في بيت مال المسلمين. وقال الحنابلة: هو المكاتب ولو قبل حلول شيء من دين الكتابة ويعطى ما يقضي به دين الكتابة. وقال الشافعية: هو المكاتب يعطى من الزكاة ما يستعين به على أداء نجوم الكتابة، ليتخلص من الرق

وقال مالك: لا يجوز لأن الرقاب عنده هم العبيد القن.
 وعن أحمد روايتان، أظهرهما: الجواز.
 واختلفوا هل يجوز أن يتناع من الزكاة رقبة كاملة فيعتقها؟، فقال أبو حنيفة
 والشافعي: لا يجوز.
 وقوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾^(١) عندهما محمول على أنه يعان المكاتبون في
 فك رقابهم.
 وقال مالك: يجوز. وعن أحمد روايتان أظهرهما: الجواز.
 واختلفوا في الحج: هل يجوز صرف الزكاة فيه؟ فقال أبو حنيفة ومالك
 والشافعي^(٢): لا يجوز.
 لأن السبيل عندهم محمول على الغزاة لا غير^(٣)، على اختلاف بينهم في
 صفاتهم سيأتي ذكره إن شاء الله.
 وعن أحمد روايتان، أظهرهما: جواز ذلك، وأن الحج من سبيل الله، وهذه
 الرواية هي التي اختارها الخرقي، وأبو بكر عبد العزيز وأبو حفص البرمكي من
 أصحابه.

والرواية الأخرى المنع كالجماعة.

واختلفوا في سهم الغزاة المذكور آنفاً.

وهو قوله عز وجل: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٤) هل يختص به جنس من الغزاة أو

= وإنما يعطى بشروط: أن تكون كتابته صحيحة وأن يكون مسلماً وأن لا يكون عنده وفاء بما عليه من
 دين الكتابة وأن لا يكون مكاتباً لنفس المزكي. الفقه (١/٥٥٢، ٥٥٤).

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٧.

(٢) قال الحنفية: «وفي سبيل الله» هم الفقراء المنقطعون للغزو في سبيل الله على الأصح. وقال
 المالكية: المجاهد يعطى من الزكاة إن كان حراً مسلماً غير هاشمي ولو غنياً، ويلحق به الجاسوس
 ولو كافراً، فإن كان مسلماً، فشرطه أن يكون حراً غير هاشمي، وإن كان كافراً فشرطه الحرية فقط،
 ويصح أن يشتري من الزكاة سلاح وخيل للجهاد. وقال الشافعية: هو المجاهد المتطوع للغزو
 وليس له نصيب من المخصصات للغزاة في الديوان ويعطى منها ما يحتاج إليه ذهاباً وإياباً وإقامة ولو
 غنياً، كما تعطى له نفقة من يموته وكسوته، وقيمة سلاح وفرس، ويهيا له ما يحمل متاعه وزاده وإن
 لم يعتد حملهما. الفقه (١/٥٥٤).

(٣) وقال الحنابلة: هو الغازي إن لم يكن هناك ديوان ينفق منه عليه، ويعطى ما يحتاج إليه من سلاح أو
 فرس أو طعام أو شراب وما يفي بعودته. الفقه (١/٥٥٣).

(٤) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

هو على إطلاقه؟

فقال أبو حنيفة^(١): هو مخصوص بالفقير منهم ومن انقطع به دون ذوي الغنى.

وقال مالك وأحمد والشافعي: يأخذ الغني كما يأخذ الفقير منهم، واختلفوا في سهم الغارمين هل يدفع إلى الواحد منهم وإن كان غنياً^(٢)؟
فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: لا يدفع إليه إلا مع الفقر.

وعن الشافعي اختلاف وهو أن الغرم عنده على ضربين: ضرب غرم لقطع تأثيرته وتسكين فتنته، فإنه يعطى مع الغنى على ظاهر مذهبه.

وضرب غرم في مصلحة نفسه في غير معصية فهل يعطى مع الغنى؟ فيه قولان، أحدهما: لا يعطى ذكره، في الأم والآخر يعطى، ذكره في القديم.
واختلفوا في صفة ابن السبيل بعد اتفاقهم على سهمه^(٣).

فقال أبو حنيفة ومالك: هو المجتاز، والمنشئ الذي يريد السفر في جواز الأخذ كالمجتاز.

وعن أحمد^(٤) روايتان كالمذهبيين، أظهرهما: أنه المجتاز.

(١) خصص الحنفية مصرف الزكاة في سبيل الله على الفقراء المنقطعون للغزو في سبيل الله على الأصح. ولكن المالكية أطلقته وقالت: المجاهد يعطى إن كان حراً مسلماً غير هاشمي، ولو غنياً، ويلحق به الجاسوس ولو كافراً فإن كان مسلماً فشرطه أن يكون حراً غير هاشمي، وإن كان كافراً فشرطه الحرية فقط. وقال الشافعية: يعطى منه ولو كان غنياً، ويعطى منها ما يحتاج إليه ذهاباً وإياباً وإقامة. الفقه (١/٥٥٣، ٥٥٤).

(٢) قال الحنفية: الغارم هو الذي عليه دين ولا يملك نصاباً كاملاً بعد دينه، والدفع إليه لسداد دينه أفضل من الدفع للفقير. وقال المالكية: هو المدين الذي لا يملك ما يوفي به دينه، فيوفي دينه من الزكاة ولو بعد موته وشرطه الحرية والإسلام وكونه غير هاشمي، وأن يكون تداينه لغير فساد وإلا فلا يعطى منها إلا أن يتوب، ويشترط أن يكون الدين لآدمي، فإن كان لله كدين الكفارات فلا يعطى من الزكاة لسداده.

(٣) قال الحنفية: هو الغريب المتقطع عن ماله، فيجوز صرف الزكاة له بقدر الحاجة فقط، والأفضل له أن يستدين. وقال المالكية: هو الغريب المحتاج لمن يوصله لوطنه فيعطى من الزكاة إن كان حراً مسلماً غير هاشمي ولا عاصياً بسفره كقاطع الطريق ومتى استوفى الشروط أخذ ولو غنياً ببلده، إن لم يجد من يسلفه ما يوصله إليها، وإلا فلا يعطى. قال الشافعية: هو المسافر من بلد الزكاة أو المار بها فيعطى منها ما يوصله لمقصده أو لماله إن كان له مال بشرط أن يكون محتاجاً حين السفر أو المرور.

(٤) قال الحنابلة: هو الغريب الذي فرغت منه النفقة في غير بلده في سفر مباح أو محرم وتاب ويعطى =

قال المؤلف: الصحيح عندي أنه المجتاز. واختلفوا هل يجوز أن يعطي زكاته مسكيناً واحداً^(١)؟ فقال أبو حنيفة وأحمد: يجوز إذا لم يخرج به إلى الغنى. وقال مالك: يجوز أن يعطيه وإن أخرجه إلى الغنى إذا أمل إعفاهه بذلك. إلا أن أبا حنيفة قال: إن أعطاه ما يخرج به إلى الغنى ملكه المَعْطَى، وسقط عن المَعْطَى مع الكراهة.

وقال الشافعي: أقل ما يعطى ثلاثة من كل صنف. واختلفوا في نقل الزكاة من بلد إلى بلد على الإطلاق^(٢). فقال أبو حنيفة: يكره إلا أن ينقلها إلى قريب له محتاج أو قوم هم أمس حاجة من أهل بلده فلا كراهة.

وقال مالك: لا يجوز على الإطلاق إلا أن يقع بأهل بلد حاجة فينقلها الإمام إليهم على سبيل النظر والاجتهاد.

وقال الشافعي: يكره نقلها، فإن نقلها ففي الأجزاء قولان.

وقال أحمد في المشهور عنه: لا يجوز نقلها إلى بلد آخر تقصر فيه الصلاة إلى قرابته أو غيرهم، ما دام يجد في بلده من يجوز دفعها إليهم. وأجمعوا على أنه إذا استغنى أهل بلد عنها جاز نقلها إلى من هم أهلها. واتفقوا على أنه لا يجوز دفع الزكاة لأهل الذمة. ثم اختلفوا في دفع زكاة الفطر والكفارات إليهم فمنع منه أيضاً مالك والشافعي وأحمد، وأجازه أبو حنيفة في الظاهر من مذهبه.

⁼ ما يبلغه لبلده ولو وجد مقرضاً سواء كان غنياً أو فقيراً.

- (١) قال الحنابلة: يجوز الدفع لواحد من هذه الأصناف الثمانية ويجوز أن يدفع الجماعة زكاتهم لواحد كما يجوز للواحد أن يدفع زكاته لجماعة. وقال الحنفية: الأفضل أن يقتصر على واحد إذا كان المدفوع أقل من نصاب. وقال الشافعية: ويجب تعميم الأصناف الثمانية سواء فرقها الإمام أو المالك، وإلا وجب إعطاء ثلاثة أشخاص من كل صنف. الفقه (١/٥٥٢، ٥٥٤).
- (٢) قال المالكية: لا يجوز نقل الزكاة إلى مسافة قصر فأكثر، إلا أن يكون أهل ذلك الموضع أشد حاجة من أهل محل الوجوب فيجب نقل الأكثر لهم وتفرقة الأقل على أهله وأجرة نقلها من بيت مال المسلمين. وقال الحنفية: يكره نقل الزكاة من بلد إلى بلد، إلا أن ينقلها إلى قرابته، أو إلى قوم هم أحوج إليها من أهل بلده، ولو نقل إلى غيرهم أجزاء مع الكراهة. وقال الحنابلة: يجوز نقلها إلى مسافة أقل من القصر. والشافعية قالوا: لا يجوز للمالك نقل الزكاة من بلد إلى آخر ولو كان قريباً متى وجد مستحق لها في بلدها، أما الإمام فيجوز له نقلها. الفقه (١/٥٥٢، ٥٥٤).

واختلفوا في صفة الغني الذي لا يجوز دفع الزكاة إليه^(١).

فقال أبو حنيفة: هو الذي يملك نصاباً من أي مال كان ومن يملك دون ذلك فليس بغني، وقال مالك: يجوز دفعها إلى من يملك أربعين درهماً، وقال أصحابه: يجوز دفعها إلى من يملك خمسين درهماً.

وقال الشافعي: الاعتبار بالكفاية فله أن يأخذ مع عدمها وإن كان له خمسون درهماً وأكثر. وإن كانت له كفاية فلا يجوز الأخذ ولو لم يملك هذا المقدار^(٢).

واختلف عن أحمد فروى عنه أكثر أصحابه أنه متى ملك خمسين درهماً أو قيمتها ذهباً وإن لم يكفه لم يجز له الأخذ من الصدقة^(٣).

وهي اختيار الخرقى، وروى عنه هنا أن الغنى المانع من أخذ الزكاة أن تكون له كفاية على الدوام بتجارة أو صناعة أو أجرة عقار أو غيره.

وإن ملك خمسين درهماً أو قيمتها وهي لا تقوم بكفايته جاز له الأخذ.

واختلفوا فيمن يقدر على الكفاية بالكسب لصحته هل يجوز له الأخذ من الصدقة^(٤)؟

(١) أخرج أبو داود في سننه (١١٩/٢) كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى، رقم (١٦٢٦)، والترمذي (٤٠/٣) كتاب الزكاة، ما جاء من تحل له الزكاة، رقم (٦٥٠)، (٦٥١) عن ابن مسعود، وفيه إذا كان عند الرجل خمسون درهماً لم تحل له الصدقة، وابن ماجه (١٨٣٩) كتاب الزكاة. وقال الترمذي: والعمل على هذا عند بعض أصحابنا وبه يقول الثوري وعبد الله بن المبارك وأحمد وإسحاق قالوا: إذا كان عند الرجل خمسون درهماً لم تحل له الصدقة، وقال أيضاً: ولم يذهب بعض أهل العلم إلى حديث حكيم بن جبير وقالوا: إذا كان عنده خمسون درهماً أو أكثر وهو محتاج فله أن يأخذ من الزكاة وهو قول الشافعي وغيره.

(٢) انظر إلى ما رواه الترمذي (٦٥٢) في الزكاة، باب ما جاء في من لا تحل له الصدقة، عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «لا تحل الصدقة لغني ولا ذي مرة سوي». وهو في أبو داود (١٦٣٤) في الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحد الغني. وابن ماجه رقم (١٨٣٩)، والحاكم في المستدرک (٤٠٧/١) وابن خزيمة (٢٣٧٨)، وعبد الرزاق في مصنفه (٧١٥٥)، وابن أبي شيبه (٢٠٧/٣)، وابن الأعرابي في معجم شيوخه (٢٢٤/١) رقم (٣٧٢) [من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية]. قال في فقه السنة (٣٢٦/١) - طبعة مكتبة دار التراث، وبعد أن ذكر الحديث: وهذا مذهب الشافعي وإسحاق وأبي عبيد وأحمد.

(٣) من ملك نصاباً على أي نوع من أنواع المال وهو لا يقوم بكفايته لكثرة عياله، أو لغلاء السعر فهو غني من حيث أنه يملك نصاباً، فتجب الزكاة في ماله، وفقير من حيث أن ما يملكه لا يقوم بكفايته، فيعطى من الزكاة كالفقير. قال النووي: ومن كان له عقار، ينقص دخله عن كفايته، فهو فقير يعطى من الزكاة تمام كفايته ولا يكلف بيعه. فقه السنة (٣٢٧/١).

(٤) قال الأحناف: يجوز للقوي أن يأخذ الصدقة إذا لم يملك مائتي درهم فصاعداً. قال النووي: سئل

فقال أبو حنيفة ومالك: يجوز له أخذ الصدقة، وإن كان قوياً مكتسباً.

وقال الشافعي وأحمد: لا يجوز.

واختلفوا فيمن دفع زكاته إلى غني وهو لا يعلم ثم علم^(١).

فقال أبو حنيفة: يجوز.

وقال مالك: لا يجوز.

وعن الشافعي وأحمد: كالمذهبيين.

واختلفوا في جواز دفع الزكاة إلى من يرثه من أقاربه كالإخوة والعمومة وأولادهم^(٢).

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يجوز.

وعن أحمد روايتان أظهرهما: لا يجوز.

والأخرى كالجماعة.

واختلفوا في جواز دفع الزكاة إلى الزوج من زوجته^(٣).

= الغزالي عن القوي من أهل البيوتات الذين لم تجر عادتهم بالتكسب بالبدن، هل له أخذ الزكاة من سهم الفقراء؟ قال: نعم، وهذا صحيح جار على أن المعتبر حرفة تليق به. وفي المغني قال الميموني: ذكرت أبا عبد الله أحمد بن حنبل فقلت: قد يكون للرجل الإبل والغنم، تجب فيها الزكاة وهو فقير، وتكون له أربعون شاة وتكون له الضيعة لا تكفيه، فيعطى الصدقة؟ قال: نعم، وذلك لأنه لا يملك ما يغيته، ولا يقدر على كسب ما يكفيه فجاز له الأخذ من الزكاة، كما لو كان ما يملك لا تجب فيه الزكاة. فقه السنة (١/٣٢٧).

(١) إذا أخطأ المزكي وأعطى من تحرم عليه وترك من تحل له دون علمه، ثم تبين له خطأه، فهل يجوز له ذلك، وتسقط عنه الزكاة، أم أن الزكاة لا تزال ديناً في ذمته حتى يضعها موضعها؟ اختلفت أنظار الفقهاء في هذه المسألة. فقال أبو حنيفة ومحمد والحسن وأبو عبيد: يجوز ما دفعه ولا يطالب بدفع زكاة أخرى. وذهب مالك والشافعي وأبو يوسف والثوري وابن المنذر: إلى أنه لا يجوز دفع الزكاة إلى من لا يستحقها إذا تبين له خطؤه، وأن عليه أن يدفعها مرة أخرى إلى أهلها، لأنه دفع الواجب إلى من لا يستحقه فلم يخرج من عهده، كديون الأمين. ومذهب أحمد: إذا أعطى الزكاة من يظنه فقيراً فبان غنياً ففيه روايتان: رواية بالأجزاء، ورواية بعدمه. فقه السنة (١/٣٤٧).

(٢) أخرج الترمذي في سننه (٦٥٨) ٥- كتاب الزكاة باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة. عن الرباب عن عمها سلمان بن عامر يبلغ به النبي ﷺ قال: «إذا أظطر أحدكم فليفطر على تمر، فإنه بركة، فإن لم يجد تمراً فالماء فإنه طهور». وقال: «الصدقة على المسكين صدقة، وهي على ذي الرحم ثنتان صدقة وصله رحم». والنسائي في الزكاة، باب الصدقة على الأقارب. وقال في فقه السنة: أما سائر الأقارب كالإخوة والأخوات والأعمام والأخوال والعمات والخالات فإنه يجوز دفع الزكاة إليهم، إذا كانوا مستحقين في قول أكثر أهل العلم. انظر فقه السنة (١/٣٤٤).

(٣) إذا كان للزوجة مال تجب فيه الزكاة، فلها أن تعطي لزوجها المستحق من زكاتها إذا كان من أهل =

فقال أبو حنيفة: لا يجوز.

وقال مالك: إن كان يستعين بما يأخذه منها على نفقتها فلا يجوز.

وإن كان يصرفه في غير نفقتها لأولاد فقراء من غيرها أو نحو ذلك جاز^(١).

وقال الشافعي: يجوز، وعن أحمد روايتان كالمذهبين إلا أن أظهرهما المنع.

وهي التي اختارها الخرقى وأبو بكر.

واتفقوا على أن الصدقة المفروضة حرام على بني هاشم^(٢).

وهم خمس بطون^(٣): آل عباس، وآل علي، وآل جعفر، وولد الحارث بن

عبد المطلب، (وآل عقيل)^(٤).

واختلفوا في بني المطلب هل تحرم عليهم^(٥)؟

الاستحقاق، لأنه لا يجب عليها الإنفاق عليه. وثوابها في إعطائه أفضل من ثوابها إذا أعطت الأجنبي. وروى البخاري: أن زينب امرأة ابن مسعود قالت: يا نبي الله إنك أمرت اليوم بالصدقة وكان عندي حلى فأردت أن أتصدق به، فزعم ابن مسعود أنه وولده أحق من تصدقت به عليهم، فقال النبي ﷺ: «صدق ابن مسعود، زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم». وهذا مذهب الشافعي وابن المنذر وأبي يوسف ومحمد وأهل الظاهر ورواية عن أحمد. وذهب أبو حنيفة وغيره: إلى أنه لا يجوز لها أن تدفع له من زكاتها وقالوا: إن حديث زينب ورد في صدقة للتطوع لا الفرض. فقه السنة (١/٣٤٣).

(١) قال مالك: إن كان يستعين بما يأخذه منها على نفقتها فلا يجوز، وإن كان يصرفه في غير نفقتها جاز.

(٢) قال ابن قدامة: لا نعلم خلافاً في أن بني هاشم لا تحل لهم الصدقة المفروضة. وقد قال النبي ﷺ: «إن الصدقة لا تنبغي لأل محمد، إنما هي أوساخ الناس» انظر مسلم رقم [١٦٧-١٠٧٢] كتاب الزكاة، ٥١- باب استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة.

(٣) قال النووي في شرح مسلم (٧/١٥٥- طبعة دار الكتب العلمية): تحريم الزكاة على النبي ﷺ وعلى آله وهم بنو هاشم وبنو المطلب، هذا مذهب الشافعي وموافقيه إن آله ﷺ هم بنو هاشم وبنو المطلب وبه قال بعض المالكية. وقال أبو حنيفة ومالك: هم بنو هاشم خاصة. قال القاضي: وقال بعض العلماء: هم قريش كلها. وقال أصبغ المالكي: هم بني قصي. دليل الشافعي أن رسول الله ﷺ قال: «إن بني هاشم وبني المطلب شيء واحد وقسم بينهم سهم ذوي القربى» وأما صدقة التطوع فللشافعي فيها ثلاثة أقوال؛ أصحها: أنها تحرم على رسول الله ﷺ وتحل لآله. والثاني: تحرم عليه وعليهم. الثالث: تحل له ولهم، وأما موالي بني هاشم وبني المطلب ففيه وجهان أصحهما تحرم.

(٤) سقط من الأصل.

(٥) اختلف العلماء في بني المطلب، فذهب الشافعي إلى أنه ليس لهم الأخذ من الزكاة، مثل بني هاشم. لما رواه الشافعي وأحمد والبخاري عن جبير بن مطعم قال: لما كان يوم خيبر وضع =

فقال أبو حنيفة: لا تحرم عليهم.
وقال مالك والشافعي: تحرم.
وعن أحمد روايتان أظهرهما أنها تحرم عليهم.
واختلفوا في جواز دفعها إلى موالي بني هاشم.
فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز، ولأصحاب الشافعي وجهان.
والصحيح من مذهب مالك أنه لا يجوز إخراج الزكاة إلى موالي بني
هاشم^(١)، وأنهم كساداتهم في المنع من ذلك.
واتفقوا على أنه لا يجوز إخراج الزكاة إلى كافر^(٢).
واتفقوا على أنه لا يجوز إخراج الزكاة إلى الوالدين والمولودين وإن علوا أو
سفلوا.
إلا مالكا فإنه قال: في الجد والجدة ومن ورائهما، يجوز دفعها إليهم،
وكذلك إلى البنين لسقوط نفقتهم عنده^(٣).

= النبي ﷺ سهم ذوي القربى في بني هاشم، وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس، فأتيت
أنا وعثمان ابن عفان رسول الله ﷺ فقلنا: يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع
الذي وضعك الله به منهم، فما بال إخواننا بني المطلب أعطيتم وتركنا وقربائنا واحدة؟ فقال
النبي ﷺ: «إنا وبني المطلب لا نفرق في جاهلية ولا إسلام، وإنما نحن وهم شيء واحد»، وشبك
بين أصابعه.

(١) كما حرّم رسول الله ﷺ الصدقة على بني هاشم، حرّمها كذلك على مواليتهم (وهم الأرقاء الذين
أعتقوهم) فروى أبو داود (١٦٥٠) كتاب الزكاة، باب الصدقة على بني هاشم. والترمذي (٦٥٧)
كتاب الزكاة، باب ما جاء في كراهية الصدقة للنبي ﷺ وأهل بيته ومواليه، والنسائي في الزكاة، باب
مولى القوم منهم، عن أبي رافع وفي آخره: «إن الصدقة لا تحل لنا وإن موالى القوم من أنفسهم».
وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٢) قال في فقه السنة (١/٣٣٧): نذكر أصنافاً لا تحل لهم الزكاة ولا يستحقونها وهم: الكفرة
والملاحدة وهذا مما اتفقت عليه كلمة الفقهاء، وإن مقصود الحديث: «تؤخذ من أغنيائهم وترد على
فقرائهم» المقصود بهم أغنياء المسلمين وفقرائهم دون غيرهم. قال ابن المنذر: أجمع كل من
نحفظ عنه من أهل العلم: أن الذمي لا يعطى من زكاة الأموال شيئاً.

(٣) اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز إعطاء الزكاة إلى الأباء والأجداد والأمهات والجداات والأبناء وأبناء
الأبناء والبنات وأبنائهن لأنه يجب على المزكى أن ينفق على أبائه وإن علوا، وأبنائه وإن نزلوا وإن
كانوا فقراء فهم أغنياء بغناه، فإذا دفع الزكاة إليهم فقد جلب لنفسه نفعاً بمنع وجوب النفقة عليه.
واستثنى مالك الجد والجدة وبني البنين فأجاز دفعها إليهم لسقوط نفقتهم. ويرى ابن تيمية أنه يجوز
دفع الزكاة إلى الوالدين إذا كان لا يستطيع أن ينفق عليهما وكانا في حاجة إليها. فقه السنة
وهامش فقه السنة (١/٣٣٩).

- واتفقوا على أنه لا يجوز للرجل أن يخرج زكاته إلى زوجته^(١).
- واتفقوا على أنه لا يجوز إخراج الزكاة المفروضة إلى مكاتبه ولا عبده.
- واختلفوا في عبد الغير^(٢).
- فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز دفع الزكاة إليه على الإطلاق.
- وقال أبو حنيفة: لا يدفعها إلى عبد الغير إذا كان مالكة غنياً، فإن كان مالكة فقيراً جاز دفعها إليه.
- واتفقوا على أنه لا يجوز أن يخرج زكاته إلى بناء مسجد ولا تكفين ميت وإن كانا من القرب لتعيين الزكاة لما عُنيت له^(٣).

- (١) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الرجل لا يعطي زوجته من الزكاة، وسبب ذلك أن نفقتها واجبة عليه. فقه السنة (١/٣٣٩).
- (٢) قال الشوكاني: قد اختلف العلماء في المراد بقوله تعالى: ﴿وفي الرقاب﴾ فروى علي بن أبي طالب، وسعيد بن جبير، والليث، والثوري، والعترة، والحنفية والشافعية، وأكثر أهل العلم: أن المراد به المكاتبون يعانون من الزكاة على الكتابة». وروى عن ابن عباس والحسن البصري ومالك وأحمد بن حنبل وأبي ثور وأبي عبيد، وإليه مال البخاري وابن المنذر: أن المراد بذلك أنها تشتري رقاب لتعتق واحتجوا بأنها لو اختصت بالمكاتب لدخل في حكم الغارمين لأنه غارم، وبأن شراء الرقبة لتعتق أولى من إعانة المكاتب. وقال الزهري: إنه يجمع بين الأمرين وإليه أشار المصنف (مؤلف كتاب منقى الأخبار) وهو الظاهر لأن الآية تحتل الأمرين. فقه السنة (١/٣٣١، ٣٣٢).
- (٣) لا يجوز صرف الزكاة إلى القرب التي يتقرب بها إلى الله تعالى غير ما ذكره في آية: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين﴾. فلا تدفع لبناء المساجد والقناطر، وإصلاح الطرقات والتوسعة على الأضياف وتكفين الموتى وأشباه ذلك. قال أبو داود: سمعت أحمد وسئل: يكفن الموتى من الزكاة؟ قال: لا، ولا يقضى من الزكاة دين الميت. وقال: يقضى من الزكاة دين الحي، ولا يقضى منها دين الميت، لأن الميت لا يكون غارماً. قيل: فإنما يعطى أهله، قال: إن كانت على أهله فنعم. فقه السنة (١/٣٣٩، ٣٤٠).

كتاب الصوم^(١)

اتفقوا على أن صيام شهر رمضان^(٢) أحد أركان الإسلام وفرض من فروضه .

قال الله عز وجل: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ وَالْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾^(٣) .

وقال عز وجل: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَبَيِّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾ [البقرة: ١٨٧] .

والصوم في اللغة عبارة عن الإمساك^(٤) .

(١) الصيام يطلق على الإمساك عن المفطرات من طلوع الفجر إلى غروب الشمس مع النية . وهو في

اللغة الإمساك ، وفي الشرع إمساك مخصوص في زمن مخصوص من شخص مخصوص بشرطه .

(٢) ذهب البخاري والمحققون أنه يجوز أن يقال: رمضان من غير ذكر الشهر بلا كراهة وفي هذه

المسألة ثلاثة مذاهب، قالت طائفة: لا يقال: رمضان على انفراد بحال وإنما يقال: شهر رمضان

وهذا قول أصحاب مالك . وقال أكثر أصحابنا وابن الباقلاني: إن كان هناك قرينة تصرفه إلى الشهر

فلا كراهة وإلا فيكره قالوا: فيقال صمنا رمضان قمنا رمضان . والمذهب الثالث: أنه لا كراهة في

إطلاق رمضان بقرينة وبغير قرينة وهو مذهب البخاري والمحققين وهذا المذهب هو الصواب .

شرح مسلم للإمام النووي (٧/ ١٦٤) - طبعة دار الكتب العلمية .

(٣) سورة البقرة (١٨٥) . وفي فضل شهر رمضان روى مسلم [١- (١٠٧٩)] كتاب الصيام ، ١- باب

فضل شهر رمضان، عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «إذا جاء رمضان فتحت أبواب الجنة،

وغلقت أبواب النار وصفدت الشياطين» . وفي فقه السنة: وأما صوم رمضان فهو واجب بالكتاب

والسنة والإجماع . وكانت فرضيته يوم الاثنين لليلتين خلتا من شعبان من السنة الثانية من الهجرة .

فقه السنة (١/ ٣٦٥) .

(٤) في فضل الصوم: روى مسلم [١٦٣] كتاب الصيام ، ٣٠- باب فضل الصيام، عن أبي هريرة أن

رسول الله ﷺ قال: قال الله عز وجل: «كل عمل ابن آدم له إلا الصيام فإنه لي وأنا أجزي به،

والصيام جنة، فإذا كان يوم صوم أحدكم فلا يرفث ولا يصخب ولا يجهل فإن شاتمته أحد أو قاتله

فليقل: إني صائم مرتين، والذي نفس محمد بيده لخلوف فم الصائم أطيب عند الله يوم القيامة من

ريح المسك، وللصائم فرحتان يفرحهما: إذا أفطر فرح بفطره، وإذا لقي ربه فرح بصومه» . وفي فقه

السنة (١/ ٣٦٦) : وأجمعت الأمة على وجوب صيام رمضان وأنه أحد أركان الإسلام التي علمت

من الدين بالضرورة، وأن منكره كافر مرتد عن الإسلام .

وفي الشرع عبارة عن إمساك عن المطعم والمنكح مع النية في زمان مخصوص لمن خوطب به، ولمن هو من أهله.

واتفقوا على أنه يتحتم فرض صوم شهر رمضان على كل مسلم ومسلمة بشرط البلوغ والعقل والطهارة والقدرة والإقامة^(١).

واتفقوا على أنه يجب على الحائض والنفساء قضاء صوم شهر رمضان، ويحرم عليهما فعله، وإن فعلته لم يصح منهما^(٢).

فأما المرضع فاتفقوا على أنه يباح لها الفطر إذا خافت على ولدها أو على نفسها، وإن فعلته صح منها^(٣).

وأما المسافر والمريض فإنهما يباح لهما الفطر، وإن صام صام مع كون كل واحد منهما إذا أجهده الصوم كره له فعله^(٤).

(١) أجمع العلماء على أنه يجب الصيام على المسلم العاقل البالغ الصحيح المقيم، ويجب أن تكون المرأة طاهرة من الحيض والنفاس. فلا صيام على كافر ولا مجنون ولا صبي ولا مريض ولا مسافر ولا حائض ولا نساء، ولا شيخ كبير، ولا حامل ولا مرضع. وبعض هؤلاء لا صيام عليهم مطلقاً كالكافر والمجنون وبعضهم يطلب من وليه أن يأمره بالصيام، وبعضهم يجب عليه الفطر والقضاء، وبعضهم يرخص لهم في الفطر وتجب عليه الفدية. فقه السنة (١/٣٧٠).

(٢) اتفق الفقهاء على أنه يجب الفطر على الحائض والنفساء ويحرم عليهما الصيام، وإذا صام لا يصح صومهما ويقع باطلاً، وعليهما قضاء ما فاتهما. وروى البخاري ومسلم عن عائشة قالت: «كنا نحيض على عهد رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة». فقه السنة (١/٣٧٥).

(٣) روى الترمذي (٧١٥) كتاب الصوم، باب ما جاء في الرخصة في الإفطار للحبلى والمرضع، عن أنس، وفي آخره: «إن الله تعالى وضع عن المسافرين الصوم وشطر الصلاة وعن الحامل أو المرضع الصوم أو الصيام». وقال الترمذي: وقال بعض أهل العلم: الحامل والمرضع تفطران وتقضيان وتطعمان». وبه يقول سفيان ومالك والشافعي وأحمد. وقال بعضهم: تفطران وتطعمان ولا قضاء عليهما، وإن شاءتا قضا ولا إطعام عليهما، وبه يقول إسحاق.

(٤) والمرض المبيح للفطر هو المرض الشديد الذي يزيد بالصوم، أو يخشى تأخر برئه. قال في المغني: وحكى عن بعض السلف أنه أباح الفطر بكل مرض، حتى من وجع الإصبع والضرس لعموم الآية فيه، ولأن المسافر يباح له الفطر وإن لم يحتج إليه، فكذلك المريض، وهذا مذهب البخاري وعطاء وأهل الظاهر. والصحيح الذي يخاف المرض بالصيام يفطر، مثل المريض وكذلك من غلبه الجوع أو العطش فخاف الهلاك لزمه الفطر وإن كان صحيحاً مقيماً وعليه القضاء. أما المسافر فهل الفطر أفضل أم الصوم؟ فرأى أبو حنيفة والشافعي ومالك أن الصيام أفضل لمن قوى عليه والفطر أفضل لمن لا يقوى على الصيام. وقال أحمد: الفطر أفضل. وقال عمر بن عبد العزيز: أفضلهما أيسرهما فمن سهل عليه حينئذ ويشق عليه قضاؤه بعد ذلك فالصوم في حقه أفضل. فقه السنة (١/٣٧٤) طبعة مكتبة دار التراث.

واتفقوا على أن الصبي الذي لا يطيق الصوم، والمجنون المطيق غير مخاطبين بالصوم.

وعلى أنه يجب صوم شهر رمضان على الحائض والنفساء والمرضع والمسافر والمريض، إلا أنهم لا يتحتم عليهم فعله مع قيام أعدارهم، بل يجب عليهم القضاء مع زوالها كما يأتي^(١).

ووجوب الكفارة مع القضاء على ما يجب منه.

واتفقوا على وجوب النية للصوم^(٢) المفروض في شهر رمضان، وأنه لا يجوز إلا بنية.

ثم اختلفوا في تعيينها.

فقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايته: لا بد من التعيين فإن لم يعين لم يجزه، وإن نوى صوماً مطلقاً، أو نوى صوم التطوع لم يجزه.

وقال أبو حنيفة: لا يجب التعيين، وإن نوى صوماً مطلقاً أو نفلاً أجزاءه، وهي الرواية الأخرى عن أحمد^(٣).

(١) روى أبو داود (٢٣١٨) في الصيام، باب من قال: هي مثبتة للشيخ والحلبى (في قوله تعالى: ﴿وعلى الذين يطيقونه﴾) عن ابن عباس: ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾ قال: كانت رخصة للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة وهما يطيقان الصيام أن يفطرا ويطعما مكان كل يوم مسكيناً، والحلبى والمرضع إذا خافتا. وعند الأحناف وأبي عبيد وأبي ثور: أنهما يقضيان فقط، ولا إطعام عليهما. وعند أحمد والشافعي: أنهما إن خافتا على الولد فقط وأفطرتا فعليهما القضاء والفدية وإن خافتا على أنفسهما فقط أو على أنفسهما وعلى ولدهما فعليهما القضاء لا غير. انظر فقه السنة (٣٧٢).

(٢) النية عند الشافعية ركن فقالوا: أركان الصيام ثلاثة: الإمساك عن المفطرات، والنية، والصائم. وقال الحنفية: شروط الصيام ثلاثة أنواع: شروط وجوب وهي ثلاثة: الإسلام والعقل والبلوغ. وشروط صحته اثنان هما: الطهارة من الحيض والنفاس والنية فلا يصح أداء الصوم إلا بالنية تمييزاً للعبادات عن العادات، والقدر الكافي من النية أن يعلم بقلبه أنه يصوم كذا، ويسن له أن يتلفظ بها ووقتها كل يوم بعد غروب الشمس إلى ما قبل نصف النهار. وشروط وجوب الأداء، اثنان: الصحة والإقامة. وقال المالكية: للصوم شروط وجوب فقط: البلوغ والقدرة. وشروط صحته: الإسلام والزمان والنية. وشروط وجوب وصحة معاً: العقل والنقاء من دم الحيض والنفاس ودخول شهر رمضان. انظر فقه السنة (٥١١/١، ٥١٢).

(٣) قال الحنفية: لا بد من النية لكل يوم من رمضان والتسحر نية إلا أن ينوي معه عدم الصيام، ولو نوى الصيام من أول الليل ثم رجع عن نيته قبل طلوع الفجر صح رجوعه في كل أنواع الصيام ويجوز صيام رمضان والنذر المعين والنفل بنية مطلق الصوم، أو بنية النفل من الليل إلى ما قبل

ثم اختلفوا في وقت النية لفرض شهر رمضان .

فقال مالك والشافعي وأحمد: يجوز في جميع الليل وأول وقتها بعد غروب الشمس وآخره طلوع الفجر الثاني، وتجب النية قبل طلوعه^(١).

وقال أبو حنيفة: تجوز بنيته من الليل ولو لم ينو حتى أصبح ونوى أجزأته النية ما بينه وبين الزوال وكذلك اختلفهم في النذر المعين^(٢).

واتفقوا على أن ما ثبت في الذمة من الصوم كقضاء رمضان وقضاء النذر والكفارة لا يجوز صومه إلا بنية من الليل^(٣).

واختلفوا في النية لصوم شهر رمضان هل يجزئه نية واحدة لشهر رمضان كله

= نصف النهار ولكن الأفضل تبييت النية وتعيينها. وقال المالكية: يجب في النية تعيين المنوي بكونه نفلاً أو قضاءً أو نذراً مثلاً، فإن جزم بالصوم وشك بعد ذلك هل نوى التطوع أو النذر أو القضاء انعقد تطوعاً، وإن شك هل نوى النذر أو القضاء فلا يجزئ عن واحد منهما وانعقد نفلاً فيجب عليه إتمامه. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥١٢) طبعة وزارة الأوقاف.

(١) قال المالكية: لا يصح صوم فرضاً كان أو نفلاً بدون النية، ووقت النية من غروب الشمس إلى طلوع الفجر فلو نوى الصوم في آخر جزء من الليل بحيث يطلع الفجر عقب النية صحت، والأولى أن تكون متقدمة على الجزء الأخير من الليل، لأنه أحوط. وقال الحنابلة: النية وقتها الليل من غروب الشمس إلى طلوع الفجر إن كان الصوم فرضاً، أما إذا كان الصوم نفلاً فتصح نيته نهائراً ولو بعد الزوال إذا لم يأت بمناف للصوم من أكل أو شرب مثلاً من أول النهار. وقال الشافعية: لا بد من تبييتها أي وقوعها ليلاً قبل الفجر ولو من المغرب وإن كان الصوم فرضاً كرمضان والكفارة والنذر فلا بد من إيقاع النية ليلاً مع التعيين، وأما إن كان الصوم نفلاً فإن النية تكفي فيه ولو كانت نهائراً بشرط أن تكون قبل الزوال. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥١٠، ٥١٣).

(٢) قال الحنفية: القدر الكافي من النية أن يعلم بقلبه أنه يصوم، ويسن له أن يتلفظ بها، ووقتها كل يوم بعد غروب الشمس إلى ما قبل نصف النهار، والنهار الشرعي من انتشار الضوء في الأفق الشرقي عند طلوع الفجر إلى غروب الشمس، فيقسم هذا الزمن نصفين وتكون النية في النصف الأول بحيث يكون الباقي من النهار إلى غروب الشمس أكثر مما مضى فلو لم يبيت النية بعد غروب الشمس حتى أصبح بدون نية ممسكاً فله أن ينوي إلى ما قبل النهار كما سبق، ولا بد من النية لكل يوم من رمضان والتسحر نية إلا أن ينوي معه عدم الصيام ولو نوى الصيام في أول الليل ثم رجع عن نيته قبل طلوع الفجر صح رجوعه في كل أنواع الصيام. الفقه على المذاهب الأربعة (١/٥١١).

(٣) قال الحنفية: يجوز صيام رمضان والنذر المعين والنفل بنية مطلق الصوم أو بنية النفل من الليل إلى ما قبل نصف النهار ولكن الأفضل تبييت النية وتعيينها. وإذا نوى صيام يوم آخر في رمضان يقع من رمضان ولو كان المنوي نفلاً. أما القضاء والكفارة والنذر المطلق فلا بد من تبييت النية فيها وتعيينها. قال المالكية: الصوم الذي لا يجب فيه التتابع كقضاء رمضان وكفارة اليمين فلا بد فيه من النية كل ليلة ولا يكفي نية واحدة في أوله. قال الحنابلة: يجب تعيين المنوي من كونه رمضان أو غيره ولا تجب نية الفرضية وتجب النية لكل يوم. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥١٣).

أو يفتقر كل ليلة إلى نية؟.

فقال أبو حنيفة والشافعي: يفتقر كل ليلة إلى نية.

وقال مالك: تجزئه نية واحدة لجميع الشهر ما لم ينسخها.

وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنه يفتقر كل ليلة إلى نية والأخرى كمنه
مالك^(١).

واتفقوا على أن صوم النفل كله يجوز بنية من الليل ومن النهار قبل الزوال إلا
مالكاً، فإنه قال: لا يصح إلا بنية من الليل^(٢).

واتفقوا على أن صوم شهر رمضان يجب برؤية الهلال أو إكمال شعبان ثلاثين
يوماً عند عدم الرؤية وخلو المطلع عن حائل يمنع الرؤية^(٣).

ثم اختلفوا فيما إذا حال دون مطلع الهلال غيم أو قتر في ليلة الثلاثين من
شعبان.

(١) قال في فقه السنة (١/ ٣٧٠- طبعة مكتبة دار التراث): لا بد أن تكون النية قبل الفجر من كل ليلة من
ليالي شهر رمضان لحديث حفصة قالت: قال رسول الله ﷺ: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا
صيام له». رواه أحمد وأصحاب السنن وصححه ابن خزيمة وابن حبان. وتصح في أي جزء من
أجزاء الليل، ولا يشترط التلفظ بها فإنها عمل قلبي لا دخل للسان فيها، فمن تسحر بالليل قاصداً
الصيام تقريباً إلى الله بهذا الإمساك فهو ناوٍ ومن عزم على الكف عن المفطرات أثناء النهار مخلصاً لله
فهو ناوٍ كذلك وإن لم يتسحر. وقال كثير من الفقهاء: إن نية صيام التطوع تجزئ من النهار إن لم
يكن قد طعم.

(٢) قال النووي: في حديث عائشة الذي رواه مسلم [١٦٩- (١١٥٤)] كتاب الصيام، ٣٢- باب جواز
صوم النافلة بنية من النهار: فيه دليل لمذهب الجمهور أن صوم النافلة يجوز بنية في النهار قبل زوال
الشمس. وفيه دلالة لمذهب الشافعي وموافقيه في أن صوم النافلة يجوز قطعه والأكل في أثناء النهار
ويبطل الصوم لأنه نفل فهو إلى خيرة الإنسان في الابتداء، وكذا في الدوام وممن قال بهذا جماعة
من الصحابة وأحمد وإسحاق وآخرون ولكنهم كلهم والشافعي معهم متفقون على استحباب إتمامه،
وقال أبو حنيفة ومالك: لا يجوز قطعه ويأثم بذلك، وبه قال الحسن البصري ومكحول والنخعي
وأوجبوا قضاءه على من أفطر بلا عذر. شرح مسلم للنووي (٢٩/٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) يثبت شهر رمضان بأحد أمرين، الأول: رؤية هلاله إذا كانت السماء خالية مما يمنع الرؤية من غيم
أو دخان أو غبار أو نحوها. والثاني: إكمال شعبان ثلاثين يوماً إذا لم تكن السماء خالية مما ذكر
لقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين» رواه البخاري.
وقد قال الحنابلة: إذا غم الهلال في غروب اليوم التاسع والعشرين من شعبان فلا يجب إكمال
شعبان ثلاثين يوماً، ووجب عليه تبييت النية وصوم اليوم التالي لتلك الليلة، سواء كان في الواقع من
شعبان أو من رمضان، وينويه عن رمضان فإن ظهر في أثناءه أنه من شعبان لم يجب إتمامه. الفقه
على المذاهب الأربعة (ص ٥١٤).

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يجب صومه .

وقال أحمد: يجب صومه في الرواية الأخرى التي نصرها أصحابه ويتعين عليه أن ينويه من رمضان حكماً .

وأجمعوا على أنه إذا لم يحل دون مطلعه في هذه الليلة حائل ولم ير: أنه لا يجب صومه^(١) .

ثم اختلفوا هل يجوز صومه تطوعاً وإن كان من شعبان^(٢)؟

فقال الشافعي وأحمد؛ يكره لنهي النبي ﷺ عن صيامه إلا أن يكون يوافق عادة .

وقال أبو حنيفة ومالك: لا يكره .

ثم اختلفوا في صيامه قضاء، فكرهه أيضاً الشافعي وأحمد وأجازاه أبو حنيفة ومالك .

واختلفوا فيما ثبت به رؤية الهلال في شهر رمضان^(٣)؟

(١) ذهب الجمهور إلى أنه لا عبرة باختلاف المطالع فمتى رأى الهلال أهل بلد وجب الصوم على جميع البلاد لقول الرسول ﷺ: «صوموا لرؤيته، وافطروا لرؤيته». وهو خطاب عام لجميع الأمة فمن رآه منهم في أي مكان كان ذلك رؤية لهم جميعاً. وذهب عكرمة والقاسم بن محمد وسالم وإسحاق والصحيح عند الأحناف والمختار عن الشافعية أنه يعتبر لأهل كل بلد رؤيتهم، ولا يلزمهم رؤية غيرهم. فقه السنة (ص ٣٦٨).

(٢) قالت الحنفية: يوم الشك هو آخر يوم من شعبان أما صومه فتارة يكون مكروهاً تحريماً أو تنزيهاً، وتارة يكون مندوباً وتارة يكون باطلاً فيكره تحريماً إذا نوى أن يصومه جازماً أنه من رمضان، ويكره تنزيهاً إذا نوى صيامه عن واجب نذر، ويكون تنزيهاً أيضاً إذا صامه متردداً بين الفرض والواجب، أو الفرض والنفل، ويندب صومه بنية التطوع ويكون صومه باطلاً إذا صامه متردداً بين الصوم والإفطار. وقالت الشافعية: يحرم صومه سواء كانت السماء في غروب اليوم الذي سبقه صحواً أو بها غيم ولا يراعى في حالة الغيم خلاف الإمام أحمد القائل بوجوب صومه. وقالت المالكية: إذا صامه الشخص تطوعاً من غير اعتياد أو عادة كما إذا اعتاد أن يصوم كل خميس فصادف يوم الشك كان صومه مندوباً. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥١٩، ٥٢٠).

(٣) قال الشافعية: يثبت رمضان برؤية عدل ولو مستوراً سواء كانت السماء صحواً أو بها ما يجعل الرؤية متعسرة. ويشترط في الشاهد أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً حراً ذكراً عدلاً ولو بحسب ظاهره، وأن يأتي في شهادته بلفظ: أشهد. وقال الحنفية: إن كانت السماء خالية من موانع الرؤية فلا بد من رؤية جماعة كثيرين يقع خبرهم العلم، وتقدير الكثرة منوط برأي الإمام أو نائبه. وقال المالكية: يثبت هلال رمضان بالرؤية وهي ثلاثة أقسام، الأول: أن يراه عدلان، والثاني: أن يراه جماعة كثيرة. والثالث: أن يراه واحد ولكن لا تثبت الرؤية بالواحد إلا في حق نفسه أو في حق من أخبره إذا كان من أخبره لا يعتني بأمر الهلال. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥١٥) طبعة وزارة الأوقاف.

فقال أبو حنيفة: إن كانت السماء مصحية فإنه لا يثبت إلا بشهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم، وإن كانت السماء بها علة من غيم قبل الإمام شهادة العدل الواحد رجلاً كان أو امرأة، حراً كان أو عبداً^(١).

وقال مالك: لا يقبل إلا شهادة عدلين.

وعن الشافعي قولان.

وعن أحمد روايتان أظهر القولين والروايتين عنهما: أنه يقبل شهادة عدل واحد والآخران منهما كمذهب مالك^(٢).

ولم يفرقوا بين وجود العلة وعدمها.

واتفقوا على أن وجوب الصوم وقته من أول طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس، وأن الفجر الثاني الذي لا ظلمة بعده هو المحرم الأكل والشرب والجماع.

وأجمعوا على استحباب تعجيل الفطر وتأخير السحور.

واتفقوا على أنه إذا روي الهلال في بلده رواية فاشية فإنه يجب الصوم على سائر أهل الدنيا^(٣).

(١) قالت الحنفية: إن كانت السماء خالية من موانع الرؤية فلا بد من رؤية جماعة كثيرين، وإن لم تكن السماء خالية من الموانع وأخبر واحد أنه رآه اكتفى بشهادته إن كان مسلماً عدلاً عاقلاً بالغاً، ومتى كان بالسماء علة فلا يلزم أن يراه جماعة لتعسر الرؤية حينئذ ولا فرق في هذا الشاهد بين أن يكون ذكراً أو أنثى، حراً أو عبداً. وقال مالك: أن يراه عدلان والعدل هو الذكر البالغ العاقل الخالي من ارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة. أو فعل ما يخل بالمروءة، وأن أن يراه جماعة كثيرة يؤمن تواطؤهم على الكذب. والشافعية قالوا: يثبت برؤية عدل ولو مستوراً ويشترط أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً حراً ذكراً عدلاً ولو بحسب ظاهره وأن يأتي في شهادته بلفظ: أشهد. الفقه (ص ٥١٥).

(٢) قال الحنابلة: لا بد في رؤية هلال رمضان من إخبار مكلف عدل ظاهراً وباطناً، فلا تثبت برؤية صبي مميز ولا بمستور الحال، ولا فرق في العدل بين كونه ذكراً أو أنثى، حراً أو عبداً، ولا يشترط أن يكون الإخبار بلفظ: أشهد، فيجب الصوم على من سمع عدلاً يخبر برؤية هلال رمضان ولو رد الحاكم خبره لعدم علمه بحاله ولا يجب على من رأى الهلال أن يذهب إلى القاضي ولا إلى المسجد كما لا يجب عليه إخبار الناس. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥١٦).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٢٨- (١٠٨٧)] كتاب الصيام، ٥- باب بيان أن لكل بلد رؤيتهم... عن كريب قال: قدمت الشام واستهل عليّ هلال رمضان وأنا بالشام فرأيت الهلال ليلة الجمعة، ثم قدمت المدينة في آخر الشهر، فسألني ابن عباس - ثم ذكر الهلال - فقال: متى رأيت الهلال؟ فقلت: رأيتاه ليلة الجمعة، فقال: أنت رأيتاه؟ فقلت: نعم، ورآه الناس، وصاموا وصام معاوية، فقال: لكننا رأيتاه ليلة السبت، فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين، أو نراه، فقلت: أو لا تكتفي برؤية معاوية وصيامه؟ فقال: لا، هكذا أمرنا رسول الله ﷺ. قال النووي: الصحيح عند أصحابنا أن الرؤية لا

إلا ما رواه أبو حامد الإسفرائي من أنه لا يلزم باقي البلاد الصوم، وغلظته القاضي أبو الطيب الطبري وقال: هذا غلظ منه بل إذا رأى أهل بلد هلال رمضان لزم الناس كلهم الصيام في سائر البلاد^(١).

واتفقوا على أنه لا اعتبار بمعرفة الحساب والمنازل في دخول وقت الصوم على من عرف ذلك ولا على من لم يعرفه وإن ذلك إنما يجب عن رؤية أو إكمال عدد أو وجود علة على ما تقدم من اتفاقهم على ذلك. على ما اتفقوا عليه منه.

واختلفوا خلافاً لابن سريج^(٢) من الشافعية.

قال المؤلف: على أن ابن سريج إنما قال هذا في ما يظن من الاحتياط للعبادة إلا أنهم شذوه منه لأنه لا يأمن احتياطه للعبادة بما يترك للمنجمين مدخلاً في عبادات المسلمين^(٣).

= تعم الناس بل تختص بمن قرب على مسافة لا تقصر فيها الصلاة وقيل: إن اتفق المطلع لزمهم، وقيل إن اتفق الإقليم وإلا فلا. وقال بعض أصحابنا: تعم الرؤية من موضع جميع أهل الأرض فعلى هذا نقول إنما لم يعلم ابن عباس بخبر كريب لأنه شهادة فلا تثبت بواحد.

(١) انظر إلى ما رواه مسلم والذي تقدم من حديث كريب وأخرجه أبو داود (٢٣٣٢) في الصوم، ٧- باب إذا روي الهلال في بلد قبل الآخرين بليلة. والترمذي (٦٩٣) في الصوم، باب ما جاء لكل أهل بلد رؤيتهم، والنسائي في الصيام، ٧- باب اختلاف أهل الآفاق في الرؤية. قال الترمذي: حديث ابن عباس حسن صحيح غريب والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم أن لكل أهل بلد رؤيتهم.

(٢) وفي معنى قوله عليه السلام: «فإن أغمى عليكم فاقدروا له»، قال النووي: وقال ابن سريج وجماعة منهم مطرف بن عبد الله وابن قتيبة وآخرون: معناه: قدروه بحساب المنازل، وذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور السلف والخلف إلى أن معناه: قدروا له تمام العدد ثلاثين يوماً، وقالت طائفة من العلماء: معناه ضيقوا له وقدروه تحت السحاب، وممن قال بهذا أحمد بن حنبل وغيره. وقال أهل اللغة: يقال: قدرت الشيء أقدره وأقدرته وقدرته بمعنى واحد وهو من التقدير. قال المازري: حمل جمهور الفقهاء قوله ﷺ: «فاقدروا له» على أن المراد إكمال العدة ثلاثين كما فسره في حديث آخر، قالوا: ولا يجوز أن يكون المراد حساب المنجمين لأن الناس لو كلّفوا به ضاق عليهم لأنه لا يعرفه إلا أفراد، والشرع إنما يعرف الناس بما يعرفه جماهيرهم. شرح مسلم للنووي (١٦٦/٧) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) لا عبرة بقول المنجمين فلا يجب عليهم الصوم بحسابهم ولا على من وثق بقولهم، لأن الشارع علق الصوم على أمارة ثابتة لا تتغير أبداً وهي رؤية الهلال أو إكمال العدة ثلاثين يوماً، أما قول المنجمين فهو وإن كان مبنياً على قواعد دقيقة فإننا نراه غير منضبط بدليل اختلاف آرائهم في أغلب الأحيان. وقال الشافعية: يعتبر قول المنجم في حق نفسه وحق من صدقه ولا يجب الصوم على عموم الناس بقوله على الراجح. وقال الحنابلة: لا يفترض التماس الهلال وإنما يندب. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥١٧).

والنبي ﷺ قال: «صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته»^(١)، ولم يقل: صوموا للحساب وافطروا له.

واتفقوا على أن ذلك إنما يجب من رؤية أو إكمال عدد أو وجود علة. وأجمعوا على أن من أصبح صائماً بالنية وهو جنب أن صومه صحيح، وإن أضر الاغتسال إلى بعد طلوع الفجر مع استحبابهم له الغسل قبل طلوعه^(٢).

واتفقوا على أنه إذا أكل وهو يظن أن الشمس قد غابت أو أن الفجر لم يطلع فإن الأمر بخلاف ذلك أنه يجب عليه القضاء.

واختلفوا فيما إذا اعتقد الخروج من الصوم.

فقال الشافعي وأحمد: يبطل.

وقال أبو حنيفة وأكثر المالكية: لا يبطل صومه.

واتفقوا على أن الكذب والغيبة يكرهان للصائم ولا يفطرانه وأن صومه صحيح في الحكم^(٣).

واختلفوا فيما إذا طلع الفجر وهو مخالط.

فقال أبو حنيفة: إن نزع في الحال صح صومه ولا قضاء عليه، وإن استدام

(١) أخرجه البخاري (١٩٠٩) ٣٠- كتاب الصوم، ١١- باب قول النبي ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فافطروا». عن أبي هريرة ومسلم (١٨، ١٩) كتاب الصيام، ٢- باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، عن أبي هريرة، وأبو داود (٢٣٢٧) كتاب الصوم، باب من قال: فإن غم عليكم فصوموا ثلاثين، عن ابن عباس. والترمذي (٦٨٨) كتاب الصوم، باب ما جاء أن الصوم لرؤية الهلال والإفطار له، عن ابن عباس. والنسائي في الصيام، باب ذكر الاختلاف على عمرو بن دينار.

(٢) أخرج البخاري في صحيحه (١٩٢٦) كتاب الصوم، ٢٢- باب الصائم يصبح جنباً، عن عائشة وأم سلمة: أن رسول الله ﷺ كان يدركه الفجر وهو جنب من أهله ثم يغتسل ويصوم». ومسلم (٧٨) كتاب الصيام، ١٣- باب صحة صوم من طلع عليه الفجر، وأبو داود (٢٣٨٨) كتاب الصوم، باب فيمن أصبح جنباً في شهر رمضان. والترمذي (٧٧٩) كتاب الصوم، باب ما جاء في الجنب يدركه الفجر وهو يريد الصوم. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم وهو قول سفيان والشافعي وأحمد وإسحاق.

(٣) أخرج البخاري في صحيحه (١٩٠٣) ٣٠- كتاب الصوم، ٨- باب من لم يدع قول الزور والعمل به في الصوم، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من لم يدع قول الزور والعمل به فليس لله حاجة في أن يدع طعامه وشرابه». وأبو داود (٢٣٦٢) كتاب الصوم، باب الغيبة للصائم، والترمذي (٧٠٧) في الصوم، باب ما جاء في التشديد في الغيبة للصائم. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

فعلية القضاء دون الكفارة.

وقال زفر^(١): إن ثبت على ذلك أو نزع فلا كفارة عليه وعليه القضاء.

وقال مالك: إن استدام فعلية القضاء والكفارة، وإن نزع فالقضاء فقط.

وقال الشافعي: إن نزع مع طلوع الفجر صح صومه وإن لم ينزع بل استدام وجب عليه القضاء والكفارة^(٢).

وقال أحمد^(٣): إذا طلع الفجر وهو مخالط وجب عليه القضاء والكفارة معاً، سواء نزع في الحال أم استدام^(٤).

واختلفوا فيما إذا قاء عامداً^(٥).

فقال مالك والشافعي: يفطر، وقال أبو حنيفة: لا يفطر إلا أن يكون ملاً فاه.

(١) زفر بن الهذيل العنبري، الفقيه صاحب أبي حنيفة، روى عن الأعمش وإسماعيل بن أبي خالد، وابن إسحاق وحجاج بن أرطاة وأبو حنيفة وجماعة. وروى عنه حسان بن إبراهيم الكرماني، وأبو يحيى أكثم بن محمد وأبو نعيم وعبد الواحد بن زياد وطائفة. قال يحيى بن معين: ثقة مأمون. وقال أبو نعيم الملائي: كان ثقة مأموناً. روى أبو نعيم الأصبهاني عن مدرك عن الحسن بن زياد قال: كان زفر وداود الطائي متواخين فأما داود فترك الفقه وأقبل على العبادة وأما زفر فجمعهما. وقال أبو نعيم: كنت أعرض الحديث على زفر فيقول: هذا ناسخ، هذا منسوخ، هذا يؤخذ به، هذا يرفض. توفي سنة (ثمان وخمسين ومائة). انظر تاريخ الإسلام وفيات (١٥١-١٦٠).

(٢) قالت الحنفية: ما يوجب القضاء والكفارة معاً أمران، الأول: الأكل أو الشرب، والثاني: أن يقضي شهوة الفرج كاملة. وقالت الحنفية: يفسد الصوم بالجماع الذي يوجب الغسل ويفسد به صوم البالغ من الواطئ والموطوء. وقالت الحنابلة: القضاء والكفارة على من وطئ سواء متمداً أو ساهياً أو عالماً أو جاهلاً مختاراً أو مكرهاً أو مخطئاً كمن وطئ وهو يعتقد أن الفجر لم يحن وقته ثم تبين أنه وطئ بعد الفجر. والشافعية قالوا: ما يوجب القضاء والكفارة ينحصر في شيء واحد وهو الجماع، فإن وطئ طائناً بقاء الليل أو دخول المغرب ثم تبين أنه جامع نهاراً فلا كفارة عليه. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥٢٥، ٥٣٨) طبعة وزارة الأوقاف.

(٣) قال الحنابلة: النزح جماع كمن طلع عليه الفجر وهو يجمع فنزع وجب عليه القضاء والكفارة. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥٣٥).

(٤) انظر ما تقدم قبل هذا، وقال في فقه السنة (١/٣٩٤): إذا أكل أو شرب أو جامع طائناً غروب الشمس فعليه القضاء عند جمهور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة. وذهب إسحاق وداود وابن حزم وعطاء وعروة والحسن البصري ومجاهد إلى أن صومه صحيح ولا قضاء عليه لقوله تعالى: ﴿ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به، ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾.

(٥) روى أبو داود (٢٣٨٠) في الصوم، ٣٣- باب الصائم يستقيء عمداً، والترمذي (٧٢٠) في الصوم، باب ما جاء فيمن استقاء عمداً: عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمداً فليقض». وقال الترمذي: حسن غريب.

وعن أحمد^(١) روايات في القيء الذي ينقض الوضوء ويفطر:

أحداها: لا يفطر إلا الفاحش منه وهي المشهورة.

والثانية: بملء الفم.

والثالثة: بما كان في نصف الفم.

وعنه رواية أخرى رابعة في انتقاض الوضوء بالقيء قليله وكثيره وهي في الفطر أيضاً إلا أن القيء الذي يفسد الصوم على اختلاف مذهبه في صفته فإنه لم يختلف مذهبه في اشتراط التعمد فيه^(٢).

واتفقوا على أن الحجامة لا تفطر الصائم، إلا أحمد فإنه قال: يفطر بها الحاجم والمحجوم أخذاً بالحديث المروي في ذلك^(٣).

وهو ممن رواه وعمل به وليس هو في كتابي البخاري ومسلم.

واتفقوا على أنه إذا داوى (حارسته)^(٤) أو مأمومته بدواء رطب فوصل إلى

(١) قال الترمذي عقب الحديث رقم (٧٢٠) المتقدم: والعمل عند أهل العلم على حديث أبي هريرة أن الصائم إذا ذرعه القيء فلا قضاء عليه، وإذا استقاء عمداً فليقض وبه يقول سفيان الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق. وقال في الفقه على المذاهب الأربعة: قالت الحنفية: إذا تعمد إخراج القيء من جوفه، أو خرج كرهاً وأعادته بصنعه بشرط أن يكون ملء الفم، وأن يكون ذاكراً لصومه، فإن كان ناسياً لصومه لم يفطر في جميع ما تقدم. الفقه (ص ٥٣٤).

(٢) قال في فقه السنة (١/٣٩٣). طبعة مكتبة دار التراث: ما يبطل الصيام القيء عمداً فإن غلبه القيء فلا قضاء عليه ولا كفارة. وقال الخطابي: لا أعلم خلافاً بين أهل العلم في أن من ذرعه القيء، فإنه لا قضاء عليه، ولا في أن من استقاء عمداً فعليه القضاء.

(٣) الحديث هو: «أفطر الحاجم والمحجوم». وأخرجه أبو داود (٢٣٦٩) كتاب الصوم، ٢٩- باب في الصائم يحتجم، والترمذي (٧٧٤) كتاب الصوم، باب كراهية الحجامة للصائم. وابن ماجه (١/٥٣٧) كتاب الصيام، ٢٩- باب ما جاء في الحجامة للصائم، رقم الحديث (١٦٨٠)، والدارمي (٢/٢٥) كتاب الصوم، ٢٦- باب الحجامة تفطر الصائم، رقم (١٧٣١)، وابن حبان في صحيحه كتاب الصوم، ١٠- باب حجامة الصائم، وأبو يعلى في مسنده (٢٢٨/١٠)، وابن خزيمة في صحيحه (٣/٢٢٦) في الصيام، ٦٨- باب ذكر البيان أن الحجامة تفطر الحاجم والمحجوم، رقم الحديث (١٩٦٢) وابن الجارود (١٤٠)، والحاكم في المستدرک (١/٤٢٧) وعبد الرزاق في مصنفه (٤/٢٠٩) رقم (٧٥٢٢)، والبيهقي (٤/٢٦٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣/٥٠)، وابن الأعرابي في معجم شيوخه رقم (٨) [من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية].

(٤) كذا بالأصل وأظنها كما ذكرها في فقه السنة (١/٣٩١) نقلاً عن ابن تيمية: «الجائفة»، ولذا فهي هنا: «جائفته» أي الجراحة التي تصل إلى الجوف. والمأمومة: أي الشجة في الرأس تصل إلى أم الدماغ ومداواتها ليست تغذية.

داخل دماغه أنه يجب عليه القضاء^(١).

إلا مالكاً فإنه قال: لا يجب عليه القضاء.

واتفقوا على أن المرأة الموطوءة في يوم من رمضان مكرهة أو نائمة قد فسد صومها ووجب عليها القضاء^(٢).

إلا في أحد قولي الشافعي أنه لم يفسد صومها ولا قضاء عليها.

واتفقوا على أنه لا كفارة عليها^(٣).

إلا عند أحمد في إحدى الروايتين عنه فإنه أوجب عليها الكفارة والقضاء معاً.

والرواية الأخرى عنه في إسقاط الكفارة أصح وأشهر.

واتفقوا على أن الموطوءة في يوم من رمضان مطاوعة قد فسد صومها وعليها القضاء^(٤).

ثم اختلفوا في وجوب الكفارة عليها.

فقال أبو حنيفة ومالك: عليها الكفارة.

وعن الشافعي قولان.

وعن أحمد روايتان أظهرهما عنه: الوجوب للكفارة.

(١) قال الحنابلة: يفسد الصيام كل ما وصل إلى دماغه عمداً كالدواء الذي يصل إلى أم الدماغ إذا داوى به الجرح الواصل إليها وتسمى المأمومة، وما قطر في أذنه فوصل إلى دماغه عمداً ولو كان ماء. الفقه (ص ٥٣٤).

(٢) قال في فقه السنة (١/٣٩٥): إذا أكرهت المرأة من الرجل، أو كانت مفطرة لعذر وجبت الكفارة عليه دونها.

(٣) مذهب الشافعي: أنه لا كفارة على المرأة مطلقاً لا في حالة الاختيار ولا في حالة الإكراه، وإنما يلزمها القضاء فقط. قال النووي: والأصح على الجملة وجوب كفارة واحدة عليه خاصة عن نفسه فقط، وأنه لا شيء على المرأة ولا يلاقيها الوجوب، لأنه حق مال مختص بالجماع فاخص به الرجل دون المرأة كالمهر. قال أبو داود: سئل أحمد عن أتى أهله في رمضان أعليها كفارة؟ قال: ما سمعنا أن على امرأة كفارة. قال في المغني: ووجه ذلك أن النبي ﷺ أمر الواطيء في رمضان أن يعتق رقبة ولم يأمر في المرأة بشيء مع علمه بوجود ذلك منها. فقه السنة (١/٣٩٥).

(٤) قال الحنابلة: أما الموطوءة فإن كان مطاوعاً عالمياً بالحكم غير ناس للصوم فعليه القضاء والكفارة أيضاً. وقال المالكية: من جامع نائمة في نهار رمضان وجب عليه أن يكفر عنها، كما تجب الكفارة على من صب شيئاً عمداً في حلق شخص آخر وهو نائم ووصل لمعدته. وقال الشافعية: أن يكون واطئاً لا موطوءاً فلو وطئ أو ذكرراً فالكفارة على الفاعل دون المفعول مطلقاً. وقال الحنفية: الجماع في القبل أو الدبر يوجب الكفارة على الفاعل والمفعول به، وتجب الكفارة بمجرد التقاء الختانين وإن لم ينزل. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥٢٨، ٥٣٨)، طبعة وزارة الأوقاف.

واتفقوا على من أنزل في يوم من رمضان بمباشرة دون الفرج فسد صومه وعليه القضاء^(١).

ثم اختلفوا في وجوب الكفارة.

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا تجب وأوجبها مالك وأحمد.

واتفقوا على أن من تعمد الأكل والشرب صحيحاً مقيماً في يوم من شهر رمضان أنه يجب عليه القضاء.

ثم اختلفوا في وجوب الكفارة^(٢).

فقال أبو حنيفة ومالك: تجب الكفارة، إلا أن أبا حنيفة اشترط في وجوب الكفارة أن يكون المتناول ما يتغذى به، أو يتداوى به، فأما إن ابتلع حصاة أو نواة فلا تجب الكفارة^(٣).

ومالك يقول: يجب بالأكل والشرب، فأما إن ابتلع حصاة أو نحوها ففي وجوب الكفارة عنه روايتان.

وقال الشافعي في أحد قوليه وأحمد: لا تجب عليه الكفارة بل القضاء فقط.

وعن الشافعي في القول الآخر يجب القضاء والكفارة معاً.

واتفقوا على أن من أكل أو شرب ناسياً فإنه لا يفسد صومه.

(١) قال في فقه السنة (١/٣٩٣): يبطل الصيام الاستمناة (وهو تعمد إخراج المنى بأي سبب من الأسباب) سواء أكان سببه تقبيل الرجل لزوجته أو ضمها إليه أو كان باليد، فهذا يبطل الصوم ويوجب القضاء فإن كان سببه مجرد النظر نهاراً في الصيام، لا يبطل الصوم ولا يجب فيه شيء، وكذلك المذي لا يؤثر في الصوم قل أو كثر.

(٢) قالت الحنفية: القضاء والكفارة فيمن تناول غذاء أو ما في معناه بدون عذر شرعي كالأكل والشرب ونحوهما ويميل إليه الطبع وتنقضي به شهوة البطن. وقال المالكية: يفسد الصوم بوصول أي شيء إلى المعدة سواء كان مائعاً أو غيره وسواء وصل من الأعلى أو من الأسفل، ولكن ما وصل من الأسفل لا يفسد الصوم إلا إذا وصل من منفذ كالدبر. ولو وصل إلى المعدة حصاة أو درهم فسد صومه إن كان واصلًا من الفم فقط، وكل ما وصل إلى المعدة على ما بين يبطل الصوم ويوجب القضاء في رمضان، سواء كان وصوله عمدًا أو غلبة أو سهواً أو خطأ. أما ما يوجب الكفارة: أن يكون مختاراً غير مكره وأن يكون عالماً بحرمة الفطر وأن يكون متعمداً. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥٢٥، ٥٣١).

(٣) قال الحنفية: يوجب القضاء دون الكفارة أن يتناول الصائم ما ليس فيه غذاء، أو ما في معنى الغذاء، وما فيه غذاء هو ما يميل الطبع إلى تناوله وتنقضي شهوة البطن به وذلك إذا ابتلع حصاة أو حديدة أو درهماً أو ديناراً أو تراباً أو نحو ذلك. وقال المالكية: لو وصل إلى المعدة حصاة أو درهم فسد صومه إن كان واصلًا من الفم فقط. المرجع السابق.

إلا مالكا فإنه قال: يفسد وعليه القضاء.

واختلفوا فيمن تميمض واستنشق فوصل من الماء إلى جوفه سبقاً^(١).

فقال أبو حنيفة ومالك: يفسد صومه سواء كان مبالغاً في المضمضة والاستنشاق أم لم يبلغ^(٢).

وقال الشافعي: إن بالغ فيهما فقد أفسد صومه، إن لم يكن ساهياً.

وفي غير المبالغة له قولان.

وقال أحمد: إذا سبق الماء إلى حلقه ولم يكن بالغ فلا يفسد صومه، فإن بالغ فالظاهر من مذهبه أنه يفطر على احتمال.

واختلفوا فيما إذا استعط بدهن أو غيره فوصله إلى دماغه^(٣).

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: يفطر بذلك، وإن لم يصل إلى حلقه.

وقال مالك: متى وصل إلى دماغه ولم يصل إلى حلقه لم يفطر.

واتفقوا على أن للحامل والمرضع مع خوفها على وليدها^(٤) الفطر وعليها القضاء.

(١) قال في فقه السنة (١/٣٩٠): ما يباح في الصيام: المضمضة والاستنشاق إلا أنه تكره المبالغة فيهما، فعن لقيط بن صبرة أن النبي ﷺ قال: «إذا استنشقت فابلع إلا أن تكون صائماً» رواه أصحاب السنن. وقال الترمذي: حسن صحيح. قال ابن قدامة: وإن تميمض أو استنشق في الطهارة فسبق الماء إلى حلقه، من غير قصد ولا إسراف، فلا شيء عليه، وبه قال الأوزاعي وإسحاق والشافعي في أحد قوليه، وروي ذلك عن ابن عباس. وقال مالك وأبو حنيفة: يفطر لأنه أوصل الماء إلى جوفه ذاكراً لصومه فأفطر كما لو تعمد شربه. قال ابن قدامة مرجحاً الرأي الأول، ولنا أنه وصل الماء إلى حلقه من غير إسراف ولا قصد فأشبه ما لو طارت ذبابة إلى حلقه وبهذا فارق المتعمد.

(٢) قال الحنابلة: ما يكره للصائم إذا تميمض عبثاً أو سرفاً أو لحر أو لعطش أو غاص في الماء لغير تبرد أو غسل مشروع، فإن دخل الماء في هذه الحالات إلى جوفه فإنه لا يفسد صومه مع كراهة هذه الأفعال. وقال الشافعي: يفسد الصوم ما إذا زاد في المضمضة والاستنشاق عن المطلوب شرعاً من الصائم، بأن بالغ فيهما أو زاد عن الثلاث فترتب على ذلك سبق ذلك إلى جوفه فإن عليه القضاء. الفقه (ص ٥٣٦).

(٣) قال المالكية: لو دهن شعره فوصل الدهن إلى حلقه من مسام الشعر فسد صومه، وإذا استعملت المرأة الحناء في شعرها فوجدت طعمها في حلقها فسد صومها. وقال الحنابلة: ويفسده كل ما وصل إلى دماغه عمداً كالدواء الذي يصل إلى أم الدماغ إذا داوى به الجرح الواصل إليها وتسمى المأمومة وما قطر في أذنه فوصل إلى دماغه عمداً ولو كان ماء. الفقه (ص ٥٣٠).

(٤) قال الحنفية: إذا خافت الحامل أو المرضع الضرر من الصيام جاز لهما الفطر سواء كان الخوف على =

ثم اختلفوا في وجوب الكفارة الصغرى عليهما^(١).

فقال أبو حنيفة: لا فدية عليهما.

وقال مالك: لا فدية على الحامل، وعنه في الموضع روايتان:

أحدهما: عليها الفدية.

والأخرى: لا فدية عليها.

وقال الشافعي: على المرضع فدية.

وعنه في الحامل قولان.

وقال أحمد: عليهما الفدية، فأما إن أفطرتا خوفاً على أنفسهما فإنهم اتفقوا على أن لهما ذلك^(٢).

واتفقوا على وجوب القضاء.

واختلفوا في وجوب الكفارة.

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: لا يجب كفارة عليهما.

= النفس والولد معاً، أو على النفس فقط أو على الولد فقط ويجب عليهما القضاء عند القدرة بدون فدية وبدون متابعة الصوم في أيام القضاء ولا فرق بين أن تكون المرضع أما مستأجرة للإرضاع أو أما. وقال الشافعية: الحامل والمرضع إذا خافتا بالصوم ضرراً لا يحتمل سواء كان الخوف على أنفسهما وولدهما معاً أو على أنفسهما فقط أو على ولدهما فقط وجب عليهما الفطر وعليهما القضاء في الأحوال الثلاثة، وعليهما أيضاً الفدية مع القضاء في الحالة الأخيرة، وهي ما إذا كان الخوف على ولدهما فقط، ولا فرق في المرضع بين أن تكون أما للولد أو مستأجرة للرضاع أو متبرعة به. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥٤٥).

(١) قال في فقه السنة (١/٣٧٢): فيما رواه البزار عن ابن عباس في الحبلَى والمرضع إذا خافتا - يعني على أولادهما - أفطرتا وأطعمتا، وزاد في آخره: وكان ابن عباس يقول لأم ولد له حبلَى: «أنت بمنزلة الذي لا يطيقه، فعليك الفداء ولا قضاء عليك» وصحح الدارقطني إسناده. وعن نافع أن ابن عمر سئل عن المرأة الحامل إذا خافت على ولدها فقال: تفتط وتُطعم مكان كل يوم مسكيناً مدّاً من حنطة» رواه مالك والبيهقي. وعند الأحناف وأبي عبيد وأبي ثور: أنهما يقضيان فقط ولا إطعام عليهما.

(٢) قالت المالكية: الحامل والمرضع سواء أكانت المرضع أما للولد من النسب أم غيرها وهي الظئر، إذا خافتا بالصوم مرضاً أو زيادته، سواء كان الخوف على أنفسهما وولدهما أو أنفسهما فقط أو ولدهما فقط يجوز لهما الفطر وعليهما القضاء ولا فدية على الحامل بخلاف المرضع فعليها الفدية. وقال الحنابلة: يباح للحامل والمرضع الفطر إذا خافتا الضرر على أنفسهما وولدهما أو على أنفسهما فقط، وعليهما في هاتين الحالتين القضاء دون الفدية أما إن خافتا على ولدهما فقط فعليهما القضاء والفدية. الفقه (ص ٥٤٤، ٥٤٥).

وعن مالك روايات إحداهما: أن الكفارة واجبة عليهما، عن كل يوم مد^(١) من حنطة أو شعير أو تمر.

والثانية: أن الكفارة واجبة عليهما لكنها مختلفة باختلاف صفتها، فعلى المرضع مدان، وعلى الحامل مد.

والثالثة: أنها تجب على المرضع دون الحامل.

وأجمعوا على أن من وطىء في يوم من رمضان عامداً فقد عصى الله إذا كان مقيماً^(٢).

وإن كان نوى من الليل فقد فسد صومه، وعليه الكفارة الكبرى.

واختلفوا فيما إذا اكتحل بما يصل الكحل إلى حلقة^(٣)، إما لرطوبته كالأشياء، أو لحدته كالدرور والطيب، فهل يفطر؟

(١) المد: ربع قح من قمح. وقال الحنفية: إذا خافت الحامل أو المرضع الضرر من الصيام جاز لهما الفطر سواء كان الخوف على النفس والولد معاً، أو على النفس فقط أو على الولد فقط. ويجب عليهما القضاء عند القدرة بدون فدية وبدون متابعة الصوم في أيام القضاء ولا فرق في المرضع بين أن تكون أما أو مستأجرة للإرضاع. الفقه (ص ٥٤٥). وقال في فقه السنة (١/٣٧٢): وعند أحمد والشافعي أنهما إن خافتا على الولد فقط أفطرتا - فعليهما القضاء والفدية، وإن خافتا على أنفسهما فقط أو على أنفسهما وعلى ولدهما فعليهما القضاء لا غير.

(٢) ما يبطل الصوم ويوجب القضاء والكفارة هو الجماع لا غير عند الجمهور لما رواه البخاري (١٩٣٥)، (١٩٣٦) في الصوم، ٢٩- باب إذا جامع في رمضان، ٣٠- باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر. وقد رواه مسلم وأصحاب السنن. ومذهب الجمهور أن المرأة والرجل سواء في وجوب الكفارة عليهما ما داما قد تعمدوا الجماع مختارين في نهار رمضان. وعن أحمد عندما سئل عن من أتى أهله في رمضان أعليهما كفارة؟ قال: ما سمعنا أن على امرأة كفارة. والكفارة على الترتيب المذكور في الحديث في قول جمهور العلماء فيجب العتق أولاً فإن عجز عنه صام شهرين متتابعين فإن عجز عنه أطعم ستين مسكيناً. ويذهب المالكية ورواية عن أحمد: أنه مخير بين هذه الثلاث فأيهما فعل أجزأ عنه. انظر فقه السنة (١/٣٩٥، ٣٩٦).

(٣) قال المالكية: ولو اكتحل نهاراً فوجد طعم الكحل في حلقة فسد صومه، وأما لو اكتحل ليلاً ثم وجد طعمه نهاراً فلا يفسد صومه. وقال الحنفية: ما لا يكره للصائم فعله ذكر أموراً منها: الاكتحال ونحوه وإن وجد أثره في حلقة. وقالت الشافعية: ما لا يفسد الصوم ويكره أمور منها الاكتحال. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥٣٠).

وقال في فقه السنة (١/٣٩١): قال ابن تيمية: وشتم الروائح الطيبة لا بأس به للصائم. وقال: أما الكحل والحقنة، وما يقطر في إحليله ومداواة الأمومة والجائفة فهذا مما تنازع فيه أهل العلم، فمنهم من لم يفطر بشيء من ذلك ومنهم من فطر بالجميع لا بالكحل، ومنهم من فطر بالجميع لا بالتقطير، ومنهم من لا يفطر بالكحل ولا بالتقطير ويفطر بما سوى ذلك.

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يفطره.
وقال مالك وأحمد: يفطره.
وكذا يفطر بكل ما وصل إلى حلقه من سائر المنافذ.
وأجمعوا على أنه لا يقبل في شهادة شوال إلا شهادة عدلين^(١).
إلا أن أبا حنيفة يشترط مع عدم العلة ما اشترطه في هلال رمضان ويحبذ مع وجودها في هذا الشهر خاصة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.
واختلفوا فيما إذا رأى هلال شوال وحده^(٢).
فقال مالك والشافعي: يفطر ويستسر به.
وقال أحمد وأبو حنيفة: لا يفطر إذا رأى وحده.
وأجمعوا على أن من ذرعه القيء فصومه صحيح^(٣).
واتفقوا على أن كفارة الجماع في رمضان عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً^(٤).

(١) قال الحنفية: تكفي شهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين كذلك إن كانت السماء بها علة كغيم ونحوه. أما إن كانت صحواً فلا بد من رؤية جماعة كثيرين. وقال المالكية: يثبت هلال شوال برؤية العدلين أو الجماعة المستفيضة وهي الجماعة الكثيرة التي يؤمن تواطؤها على الكذب ويفيد خبرها العلم ولا يشترط فيها الحرية ولا الذكورة. وقال الشافعية: تكفي شهادة العدل الواحد في ثبوت هلال شوال فهو كرمضان على الراجح. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥١٨) طبعة وزارة الأوقاف.

(٢) قال المالكية: تكفي رؤية العدل الواحد في حق نفسه ويجب عليه الفطر بالنية ولا يجوز له الفطر بأكل أو شرب ونحوهما، ولو أمن اطلاع الناس عليه لثلاثتهم بالفسق نعم إن طرأ له ما يبيح الفطر كالسفر والمرض جاز له الفطر بغير النية وإذا أفطر بغير عذر مبيح بالأكل ونحوه وعظ وشدد عليه إن كان ظاهر الصلاح فإن لم يكن ظاهر الصلاح عذر. الفقه (ص ٥١٨).

وقال في فقه السنة (١/١٦٩): اتفقت أئمة الفقه على أن من أبصر هلال الصوم وحده أن يصوم، وخالف عطاء فقال: لا يصوم إلا برؤية غيره معه. واختلفوا في رؤيته هلال شوال، والحق أنه يفطر كما قال الشافعي وأبي ثور. فإن النبي ﷺ قد أوجب الصوم والفطر للرؤية والرؤية حاصلة له يقيناً، وهذا أمر مداره الحس، فلا يحتاج إلى مشاركة.

(٣) تقدم بيانه.

(٤) قال النووي: من حديث أبي هريرة في مسلم [٨١- (١١١١)] كتاب الصيام، ١٤- باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم: في الباب حديث أبي هريرة في المجامع امرأته في نهار رمضان ومذهبنا ومذهب العلماء كافة وجوب الكفارة عليه إذا جامع عامداً جماعةً أفسد به صوم يوم من رمضان والكفارة عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب التي تضر بالعمل إضراراً بيناً، فإن عجز عنها =

ثم اختلفوا هل هي على الترتيب أو على التخيير؟

فقال أبو حنيفة والشافعي: هي على الترتيب.

وقال مالك: هي على التخيير.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين، أظهرهما الترتيب.

وأجمعوا على أنه إذا عجز عن كفارة الوطء حين الوجوب سقطت عنه^(١).

إلا الشافعي فإنه قال في أحد قوليه: ثبت في ذمته^(٢).

وقال أبو حنيفة: إذا عجز عنها حين وجوبها فلا تلزمه الاستدانة ولا إثم عليه في تأخيرها، حتى لو مات أو لم يقدر عليها فلا إثم عليه، فلو قدر عليها وجب عليه وجوباً موسراً، حتى إن مات ولم يؤديها بعد أن كان قدر عليها أثم.

وأجمعوا على أنه إذا جامع في يوم من رمضان ولم يكفر حتى جامع في يوم آخر فإن عليه كفارتين^(٣).

= فصوم شهرين متتابعين فإن عجز فأطعم ستين مسكيناً كل مسكين مد من طعام وهو رطل وثلاث بالبغدادي، فإن عجز عن الخصال الثلاث فللشافعي قولان، أحدها: لا شيء عليه، والثاني: لا تسقط بل تستقر في ذمته. شرح مسلم للنووي (١٩٤/٧) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) الحديث ليس فيه نفي استقرار الكفارة بل فيه دليل لاستقرارها لأنه أخبر النبي ﷺ بأنه عاجز عن الخصال الثلاثة ثم أتى النبي ﷺ بعرق التمر فأمر بإخراجه من الكفارة. فلو كانت تسقط بالعجز لم يكن عليه شيء ولم يأمره بإخراجه فدل على ثبوتها في ذمته، وإنما أذن له في إطعام عياله لأنه كان محتاجاً ومضطراً إلى الإنفاق على عياله في الحال والكفارة على التراضي، فأذن له في أكله وإطعام عياله وبقيت الكفارة في ذمته، وإنما لم يبين له بقاءها في ذمته لأن تأخير البيان إلى وقت الحاجة جائز عند جماهير الأصوليين وهذا هو الصواب. النووي في شرح مسلم (١٩٥/٧) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال في فقه السنة (١٩٦/١): ولأن الكفارة بسبب مخالفة فكانت على التخيير ككفارة اليمين. قال الشوكاني: وقد وقع في الروايات ما يدل على الترتيب والتخيير والذين رووا الترتيب أكثر ومعهم الزيادة. وجمع المهلب والقرطبي بين الروايات بتعدد الواقعة. قال الحافظ: وهو بعيد لأن القصة واحدة والمخرج متحد والأصل عدم التعدد. وأجمع بعضهم بحمل الترتيب على الأولوية، والتخيير على الجواز، وعكسه بعضهم. انتهى.

(٣) ومن جامع عامداً في نهار رمضان ولم يكفر، ثم جامع في يوم آخر منه فعليه كفارة واحدة عند الأحناف، ورواية عن أحمد، لأنها جزء عن جنابة تكرر سببها قبل استيفائها، فتتداخل. وقال مالك والشافعي، ورواية عن أحمد: عليه كفارتان، لأن كل يوم عبادة مستقلة، فإذا وجبت الكفارة بإفساده لم تتداخل كرمضانين. وقد أجمعوا على أن من جامع في رمضان عامداً وكفر، ثم جامع في يوم آخر، فعليه كفارة أخرى. فقه السنة (٣٩٦/١).

إلا أبا حنيفة فإنه قال: عليه كفارة واحدة.
وأجمعوا على إنه إذا وطىء وكفر، ثم عاد فوطىء ثانياً في ذلك اليوم أنه لا
تجب عليه كفارة ثانية.
إلا أحمد فإنه قال: يجب عليه كفارة ثانية^(١).
واختلفوا في وطىء الناسي^(٢).
فقال مالك: يفسد صومه، ويجب عليه القضاء.
ولا تجب عليه كفارة.
وروى الهريدي ومعن^(٣) عن مالك وجوب الكفارة.
وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يفسد صومه ولا تجب عليه كفارة ولا قضاء.
وعن أحمد روايتان المشهور منها: قد فسد صومه ووجب عليه القضاء
والكفارة، والأخرى كمذهب مالك.
واتفقوا على أن من وطىء ظاناً أن الشمس قد غابت أو أن الفجر لم يطلع فبان
بخلاف ما ظنه أن القضاء واجب عليه^(٤).

(١) قال في فقه السنة (٣٩٦/١): وكذلك أجمعوا على أن من جامع مرتين في يوم واحد ولم يكفر عن
الأول: أن عليه كفارة واحدة. فإن كفر عن الجماع الأول لم يكفر ثانياً، عند جمهور الأئمة. وقال
أحمد: عليه كفارة ثانية.

(٢) قال النووي في أكل أو شرب أو جماع الناسي فيما روي عن أبي هريرة في مسلم [١٧١- (١١٥٥)]
في الصيام، ٣٣ باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر: فيه دلالة لمذهب الأكثرين أن الصائم
إذا أكل أو شرب أو جامع ناسياً لا يفطر. وممن قال بهذا الشافعي وأبو حنيفة وداود وآخرون، وقال
ربيعة ومالك: يفسد صومه وعليه القضاء دون الكفارة، وقال عطاء والأوزاعي والليث: يجب
القضاء في الجماع دون الأكل، وقال أحمد: يجب في الجماع القضاء والكفارة ولا شيء في
الأكل. انظر شرح مسلم للنووي (٢٩/٨).

(٣) معن بن عيسى بن يحيى بن دينار بن عبد الله الأشجعي أبو يحيى المدني القزازي، الحافظ، أحد
الأعلام، كان صاحب حانوت وأجراء ينسجون له القز، لزم مالكاً زماناً، وكان من خيار أصحابه
ومتقنيهم ومفتيهم. وكان ثقة، ثبت، قال أبو حاتم: هو أثبت أصحاب مالك، أخرج له: أصحاب
الكتب الستة، وتوفي في سنة (١٩٨هـ). ترجمته تهذيب التهذيب (٢٥٢/١٠)، تقريب التهذيب
(٢٦٧/٢)، الكاشف (١٦٦/٣)، تاريخ البخاري الكبير (٣٩٠/٧)، تاريخ البخاري الصغير (٢/
٢٨٤، ٢٨٥)، الجرح والتعديل (١٢٧/٨)، العبر (٣٢٧/١)، ثقات (١٨١/٩)، تراجم الأبحار
(٣/٣٦١، ٢٥٨)، الأنساب (٢٦٣/١)، المعين (٨٥٧)، التمهيد (٦٧/١، ٧٧/٢، ٦٧/٦، ٤٢٥).

(٤) إذا أكل أو شرب أو جامع ظاناً غروب الشمس، وعدم طلوع الفجر فظهر خلاف ذلك فعليه القضاء،
عند جمهور العلماء، ومنهم الأئمة الأربعة. وذهب إسحاق وداود وابن حزم وعطاء وعروة والحسن
البصري ومجاهد إلى أن صومه صحيح، ولا قضاء عليه لقول الله تعالى: ﴿ليس عليكم جناح فيما

ثم اختلفوا في وجوب الكفارة عليه^(١) فلم يوجبها أبو حنيفة ومالك والشافعي، وأوجبها أحمد.

واتفقوا على أن القضاء في كل ما قلت من المسائل.

وأقول: وعليه القضاء أنه قضاء يوم مكان يوم لا خلاف بينهم في ذلك.

واتفقوا على أن المرأة الحائض إذا انقطع دمها قبل الفجر فنوت الصوم، أو المجامع في الفرج ليلاً قبل الفجر إن نوى الصوم فإن صومهما صحيح.

وإن أقر كل واحد منهما الغسل حتى يصبح^(٢) أو تطلع الشمس؟

قال عبد الملك بن الماجشون ومحمد بن مسلمة، عن مالك: أنه متى انقطع دمها في وقت يمكنها الاغتسال والفراغ منه قبل طلوع الفجر فإن صومها صحيح.

وإن انقطع دمها في وقت يضيق عن غسلها وفراغها منه إلى أن يطلع الفجر،

= أخطأتم به، ولكن ما تعمدت قلوبكم». ولقول رسول الله ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ...». وروى عبد الرزاق قال: حدثنا معمر عن الأعمش عن زيد بن وهب قال: أفطر الناس في زمن عمر بن الخطاب، فرأيت عساساً (هي أفداح ضخمة القدح نحو ثمانية أرتال) أخرجت من بيت حفصة فشربوا ثم طلعت الشمس من سحاب فكان ذلك شق على الناس، فقالوا: نقضي هذا اليوم، فقال عمر: لِمَ؟ والله ما تجانفنا (أي لم نمل لارتكاب الإثم) الإثم.

(١) قالت الحنفية: من جامع قبل طلوع الفجر ثم طلع عليه الفجر، فإن نزع فوراً لم يفسد صومه، وإن بقي كان عليه القضاء والكفارة. وقال الحنابلة: سواء كان الواطئ متعمداً أو ساهياً أو عالماً أو جاهلاً، مختاراً أو مكرهاً أو مخطئاً، كمن وطئ وهو يعتقد أن الفجر لم يحن وقته، ثم تبين أنه وطئ بعد الفجر لأنه ﷺ أمر المجامع في نهار رمضان بالقضاء والكفارة، ولم يطلب منه بيان حالة وقت الجماع، والكفارة واجبة في ذلك سواء كان الواطئ صائماً حقيقة أو ممسكاً إمساكاً واجباً، وذلك كمن لم يبيت النية فإنه لا يصح صومه مع وجوب الإمساك عليه، فلو جامع في هذه الحالة لزمته الكفارة مع القضاء الذي تعلق بذمته. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥٣٥)، طبعة وزارة الأوقاف.

(٢) أجمع أهل الأمصار على صحة صوم الجنب سواء كان من احتلام أو جماع، وبه قال جماهير الصحابة والتابعين، وحكي عن الحسن بن صالح إبطاله وكان عليه أبو هريرة والصحيح أنه رجع عنه كما صرح به في رواية مسلم، وقيل: لم يرجع عنه وليس بشيء، وحكي عن طاوس وعروة والنخعي إن علم بجنابته لم يصح وإلا فيصح، وحكي مثله عن أبي هريرة وحكي أيضاً عن الحسن البصري والنخعي أنه يجزئه في صوم التطوع دون الفرض، وحكي عن سالم بن عبد الله والحسن البصري والحسن بن صالح يصومه ويقضيه. ثم ارتفع هذا الخلاف وأجمع العلماء بعد هؤلاء على صحته، وفي صحة الإجماع بعد الخلاف خلاف مشهور لأهل الأصول. النووي في شرح مسلم (١٩٣/٧).

لم يصح صومها^(١).

وأجمعوا على أن من فكر فأنزّل أن صومه صحيح^(٢).

إلا مالكا فإنه قال: يفطر ويجب عليه القضاء.

وأجمعوا على من لمس فأمدى أن صومه صحيح.

إلا أحمد فإنه قال: يفسد صومه وعليه القضاء.

واختلفوا فيما إذا نظر فأنزّل^(٣).

فقال أبو حنيفة والشافعي: صومه صحيح، ولا قضاء عليه ولا كفارة.

وقال مالك: عليه القضاء ولا كفارة.

وقال أحمد: مثله.

واختلفوا فيما إذا كرر النظر حتى أنزل^(٤).

فقال أبو حنيفة والشافعي: صومه صحيح ولا قضاء عليه ولا كفارة.

(١) أجمع المسلمون على أن الحائض والنفساء لا تجب عليهما الصلاة ولا الصوم في الحال. وأجمعوا على أنه لا يجب عليهما قضاء الصلاة. وأجمعوا على أنه يجب عليهما قضاء الصوم. قال العلماء: والفرق بينهما أن الصلاة كثيرة متكررة فيشق قضاؤها بخلاف الصوم فإنه يجب في السنة مرة واحدة وربما كان الحيض يوماً أو يومين، قال أصحابنا: كل صلاة تفوت في زمن الحيض لا تقضى إلا ركعتي الطواف. قال الجمهور من أصحابنا وغيرهم: وليست الحائض مخاطبة بالصيام في زمن الحيض، وإنما يجب عليها القضاء بأمر جديد. النووي في شرح مسلم (٢٤/٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قالت المالكية: إن إخراج المني بلا جماع هو الذي يوجب الكفارة فقط، إلا أنه إذا كان بنظر أو فكر فلا يوجبها إلا إذا استدامها وكانت عادته الإنزال عند الاستدامة، فإن لم يكن الإنزال عادته عند استدامة النظر فقولان في الكفارة وعدمها، فإن خرج المني بمجرد نظر أو فكر مع لذة معتادة بلا استدامة أو جب القضاء فقط دون الكفارة. وقالت الشافعية: الإنزال بسبب النظر أو التفكير فإن كان غير عادة له فإنه لا يفسد الصوم كالاختلام. وقالت الحنابلة: يفسد الصوم إذا أمنى بسبب تكرار النظر أو أمدى أو أمنى بسبب الاستمناء بيده أو بيد غيره. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥٣٢، ٥٣٧) طبعة وزارة الأوقاف.

(٣) قال الحنفية: لا يفسد صومه لو أمنى بنظره بشهوة ولو كرر النظر، كما لا يفطر إذا أمنى بسبب تفكره في وقاع ونحوه. وقال المالكية: يفسد الصوم إذا أخرج المني أو المذي مع لذة معتادة بنظر أو تفكر أو غيرهما كالقبلة والمباشرة فيما دون الفرج، أما إذا خرج المني أو المذي لمرض فلا يفسد الصوم، كما لا يفسد بخروج المني أو المذي بمجرد نظر أو فكر من غير استدامة. الفقه (ص ٥٢٧، ٥٣٢) طبعة وزارة الأوقاف.

(٤) انظر ما تقدم في التحقيق الماضي قبل هذا.

وقال مالك: عليه القضاء والكفارة وصومه فاسد.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: صومه فاسد وعليه القضاء فقط، واختارها الخرقى، والأخرى كمذهب مالك.

واختلفوا فيما إذا عصى الله وأولج في فرج بهيمة^(١).

فقال أبو حنيفة: إن أنزل فسد صومه وعليه القضاء فقط وإن لم ينزل فصومه صحيح ولا قضاء عليه.

وقال الشافعي وأحمد: صومه فاسد بمجرد الإيلاج وسواء أنزل أو لم ينزل^(٢).

وفي الكفارة عليه عن الشافعي قولان.

وعن أحمد روايتان. وقال مالك: عليه القضاء والكفارة.

واتفقوا على أنه إذا واقع المكلف الفاحشة من أن يأتي امرأة أو رجلاً في الدبر^(٣)، فقد فسد صومه وعليه القضاء.

ثم اختلفوا في وجوب الكفارة فأوجبها الجميع.

إلا أبا حنيفة في إحدى الروايتين عنه، يجب القضاء فقط، والمنصوص عنه وجوب الكفارة.

(١) قال الحنفية: إذا قضى شهوة الفرج غير كاملة كما إذا أمنى بوطء مينة أو بهيمة أو صغيرة لا تشتهى أو أمنى بفخذ أو بطن أو عبث بالكف، أو وطئت المرأة وهي نائمة، أو قطرت في فرجها دهناً ونحوه فإنه يجب في كل هذا القضاء دون الكفارة. وقال الشافعية: ما يوجب الكفارة أن يكون الجماع من فرج، ولو كان دبر الأدمي، ولو ميتاً أو بهيمة ولو لم ينزل، فلو وطئ في غير ما ذكر فلا كفارة عليه. وقال الحنابلة: يوجب القضاء والكفارة، الوطء في نهار رمضان ولو كان الفرج دبراً أو كان بمينة أو بهيمة. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥٢٧، ٥٣٥).

(٢) قال الشافعية: القضاء والكفارة على من جامع ومن شروطه أن يكون الوطء منسوباً إليه، فلو علته امرأة وأنزل بالإدخال فلا كفارة عليه إلا إن أغراها على ذلك. وأن يكون الجماع بإدخال الحشفة أو قدرها من مقطوعها ونحوه، فلو لم يدخلها أو أدخل بعضها فقط لم يبطل صوم الواطئ إلا إذا أنزل فعليه القضاء فقط، ولكن يجب عليه الإمساك فإن لم يمسك بقية اليوم فقد أثم. الفقه (ص ٥٣٨).

(٣) قالت الشافعية: ما يوجب القضاء والكفارة أن يكون الجماع في فرج ولو كان دبراً لأدمي، ولو ميتاً، أو بهيمة ولو لم ينزل، فلو وطئ في غير ما ذكر فلا كفارة عليه. وقال الحنابلة: القضاء والكفارة على من وطئ في نهار رمضان ولو كان الفرج دبراً أو كان بمينة أو بهيمة، سواء كان الواطئ متعمداً أو ساهياً أو عالماً أو جاهلاً، مختاراً أو مكراً أو مخطئاً. وقال المالكية: يوجب الكفارة فقط إن أخرج المنى بلا جماع. الفقه (٥٣٢، ٥٣٨) طبعة وزارة الأوقاف.

وأجمعوا على أن الشيخ والشيخة إذا عجزا وضعفا عن الصوم، وكانا فانيين أظفرا وأطعما عن كل يوم مسكيناً عن كل واحد منهما^(١).

إلا مالكاً فإنه قال: لا تجب عليهما فدية.

وأجمعوا على أن الصائم إذا نام في يوم من شهر رمضان فحلم في نومه فأجنب فإنه لا يفسد صومه.

وأجمعوا على أنه تكره القبلة لمن لا يأمن منها أن تثير شهوته^(٢).

ثم اختلفوا فيمن لا يخشى ذلك.

فقالوا: لا يكره، إلا مالكاً وإحدى الروائين عن أحمد أنه يكره له ذلك.

واختلفوا فيما إذا قطر في إحليله.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يفطره.

وقال الشافعي: يفطر ويجب عليه القضاء.

واتفقوا على أنه لا يكره للصائم الاغتسال في شدة الحر إلا أبا حنيفة فإنه

يكرهه.

وأجمعوا على أن المريض إذا كان الصوم يزيد في مرضه أن يفطر ويقضي^(٣).

(١) قال في فقه السنة (١/٣٧١): يرخص الفطر للشيخ الكبير، والمرأة العجوز، والمريض الذي لا يرجى برؤه، وأصحاب الأعمال الشاقة، الذين لا يجدون متسعاً من الرزق، غير ما يزاولونه من أعمال. هؤلاء جميعاً يرخص لهم في الفطر إذا كان الصيام يجهدهم ويشق عليهم مشقة شديدة في جميع فصول السنة. وعليهم أن يطعموا عن كل يوم مسكيناً وقدر ذلك بنحو صاع أو نصف صاع، أو مد، على خلاف في ذلك، ولم يأت من السنة ما يدل على التقدير. قال ابن عباس: رخص للشيخ الكبير أن يفطر ويطعم عن كل يوم مسكيناً ولا قضاء عليه. رواه الدارقطني والحاكم وصحاحه. وقد تقدم تخريجه في صحيح البخاري عن عطاء أنه سمع ابن عباس يقرأ: ﴿وعلى الذين يطيقونه﴾ قال: هي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكيناً.

(٢) أخرج مسلم في صحيحه [٦٢- (١١٠٦)] كتاب الصيام، ١٢- باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته. قال النووي: قال الشافعي والأصحاب: القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته لكن الأولى له تركها، ولا يقال: إنها مكروهة له، وإنما قالوا: إنها خلاف الأولى في حقه مع ثبوت أن النبي ﷺ كان يفعلها لأنه ﷺ كان يؤمن في حقه مجاوزة حد القبلة ويخاف على غيره مجاوزتها كما قالت عائشة: كان أملككم لإربه، وأما من حركت شهوته فهي حرام في حقه على الأصح عند أصحابنا وقيل: مكروهة كراهة تنزيه.

(٣) يباح الفطر للمريض مرض شديد الذي يزيد بالصوم أو يخشى تأخر برئه (يعرف ذلك إما بالتجربة أو بإخبار الطبيب الثقة أو بغلبة الظن). قال في المغني: وحكي عن بعض السلف: أنه أباح الفطر بكل =

وأجمعوا على أنه إن تحمل وصام أجزاءه .
وأجمعوا على أن للمسافر أن يترخص بالفطر ويقضي .
ثم اختلفوا هل الأفضل له الصوم أو الفطر^(١) ؟
فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : الصوم أفضل فإن أجهده الصوم كان الفطر
أفضل وفاقاً .

وقال أحمد : الفطر للمسافر أفضل ، وإن لم يجهده الصوم . وهو قول ابن
حبيب من أصحاب مالك ، وقال : لأنه آخر الأمرين من رسول الله ﷺ .
وأجمعوا على أنه إذا صام في السفر فإن صومه صحيح يجزئ^(٢) .
واختلفوا فيمن وجب عليه قضاء شهر رمضان فأخره لغير عذر حتى دخل
رمضان آخر^(٣) .

= مرض حتى من وجع الإصبع والضرس لعموم الآية فيه ، ولأن المسافر يباح له الفطر ، وإن لم يحتج
إليه فكذلك المريض وهذا مذهب البخاري وعطاء وأهل الظاهر . والصحيح الذي يخاف المرض
بالصيام يفطر مثل المريض وكذلك من غلبه الجوع أو العطش ، فخاف الهلاك لزمه الفطر وإن كان
صحيحاً مقيماً وعليه القضاء . وإذا صام المريض وتحمل المشقة صح صومه إلا أنه يكره له ذلك
لإعراضه عن الرخصة التي يحبها الله وقد يلحقه بذلك ضرر . فقه السنة (١/٣٧٣) .
(١) روى مسلم في صحيحه [٩٦- (١١١٦)] في الصيام ، ١٥- باب جواز الصوم والفطر في شهر
رمضان للمسافر . . . ، عن أبي سعيد الخدري قال : كنا نغزو مع رسول الله ﷺ في رمضان فمنا
الصائم ومنا المفطر فلا يجد الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم ، يرون أن من وجد قوة
فصام فإن ذلك حسن ، ويرون أن من وجد ضعفاً فأفطر فإن ذلك حسن . وقال في فقه السنة :
اختلف الفقهاء في أيهما أفضل ؟ فرأى أبو حنيفة والشافعي ومالك : أن الصيام أفضل ، لمن قوى
عليه ، والفطر أفضل لمن لا يقوى على الصيام . وقال أحمد : الفطر أفضل . وقال عمر بن عبد
العزیز : أفضلهما أسرهما ، فمن يسهل عليه حينئذ ويشق عليه قضاؤه بعد ذلك فالصوم في حقه
أفضل . فقه السنة (١/٣٧٤) .

(٢) قال النووي في شرح مسلم (٧/١٩٨) - طبعة دار الكتب العلمية - : اختلف العلماء في صوم رمضان
في السفر ، فقال بعض أهل الظاهر : لا يصح صوم رمضان في السفر ، فإن صامه لم ينعقد ويجب
قضاؤه لظاهر الآية ولحديث : « ليس من البر الصيام في السفر » وفي الحديث الآخر : « أولئك
العصاة » . وقال جماهير العلماء وجميع أهل الفتوى : يجوز صومه في السفر وينعقد ويجزئه ،
واختلفوا في أن الصوم أفضل أم الفطر أم هما سواء ؟ فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي والأكثر :
الصوم أفضل لمن أطاقه بلا مشقة ظاهرة ولا ضرر ، فإن تضرر به فالفطر أفضل ، واحتجوا بصوم
النبي ﷺ وعبد الله بن رواح وغيرهما وبغير ذلك من الأحاديث ولأنه يحصل به براءة الذمة في
الحال ، وقال سعيد بن المسيب والأوزاعي وأحمد وإسحاق وغيرهم : الفطر أفضل مطلقاً .
(٣) قضاء رمضان لا يجب على الفور ، بل يجب وجوباً موسعاً في أي وقت وكذلك الكفارة . فقد صح =

فقال مالك والشافعي وأحمد: يصوم الذي حضر ثم يقضي الأول وعليه الفدية عن كل يوم مسكيناً.

وقال أبو حنيفة: لا فدية عليه بل القضاء فقط.

وأجمعوا على أنه إذا كان في السفر فأفطر فإنه يباح له الجماع.

ثم اختلفوا فيما إذا أنشأ المسافر الصوم في شهر رمضان ثم جامع^(١).

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا تجب عليه كفارة.

وعن مالك وأحمد روايتان، أحدهما: الوجوب، والأخرى: الإسقاط.

واختلفوا فيما إذا مات وعليه قضاء رمضان أو نذر^(٢).

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يصام عنه ولا يُطعم فيهما إلا أن يوصي بذلك.

وعن الشافعي قولان: الجديد منهما يطعم عنه فيهما. والقديم: يصام عنه

فيهما.

وقال أحمد: يُطعم عنه عن رمضان، ولا يجوز لوليه الصيام ويصوم عنه وليه

عن النذر.

= عن عائشة أنها كانت تقضي ما عليها من رمضان في شعبان، ولم تكن تقضيه فوراً عند قدرتها على القضاء. والقضاء مثل الأداء بمعنى أن من ترك أياماً يقضيها دون أن يزيد عليها. وإن أقر القضاء حتى دخل رمضان آخر، صام رمضان الحاضر، ثم يقضي بعده ما عليه ولا فدية عليه سواء كان التأخر لعذر أو لغير عذر. وهذا مذهب الأحناف والحسن البصري. ووافق مالك والشافعي وأحمد وإسحاق والأحناف في أنه لا فدية عليه إذا كان التأخير بسبب العذر وخالفوه فيما إذا لم يكن له عذر في التأخير، فقالوا: عليه أن يصوم رمضان الحاضر ثم يقضي ما عليه بعده، ويفدي عما فاته عن كل يوم مداً من طعام، وليس لهم في ذلك دليل يمكن الاحتجاج به، فالظاهر ما ذهب إليه الأحناف فإنه لا شرع إلا بنص صحيح. فقه السنة (١/٣٩٧).

(١) قالت الشافعية: إذا أفطر الصائم الذي أنشأ السفر بعد طلوع الفجر بما يوجب القضاء والكفارة، وجبا عليه، وإذا أفطر بما يوجب القضاء فقط وجب عليه القضاء وحرم عليه الفطر على كل حال. الفقه (ص ٥٤٦) طبعة وزارة الأوقاف.

(٢) أجمع العلماء على أن من مات وعليه فوائت من الصلاة فإن وليه لا يصلي عنه، هو لا غيره، وكذلك من عجز عن الصيام لا يصوم عنه أحد أثناء حياته، فإن مات وعليه صيام وكان قد تمكن من صيامه قبل موته فقد اختلف الفقهاء في حكمه. فذهب جمهور العلماء، منهم أبو حنيفة ومالك والمشهور عن الشافعي إلى أن وليه لا يصوم عنه ويطعم عنه مداً عن كل يوم، والمذهب المختار عند الشافعية: أنه يستحب لوليه أن يصوم عنه، ويبرأ به الميت ولا يحتاج إلى طعام عنه. وقال النووي: وهذا القول هو الصحيح المختار الذي نعتقده وهو الذي صححه محققو أصحابنا الجامعون بين الفقه والحديث لهذه الأحاديث الصحيحة الصريحة. فقه السنة (١/٣٩٧، ٣٩٨).

واتفقوا على أن قضاء شهر رمضان متفرقاً يجزئ^(١)، والتتابع أحسن.
وأجمعوا على أن يومي العيد حرام صومهما^(٢)، وأنهما لا يجزئان لمن صامهما لا عن فرض ولا عن نفل ولا عن نذر ولا كفارة ولا تطوع.
إلا أبا حنيفة فإنه قال: إن نذر صوم يوم العيد فالأولى أن يفطره ويصوم غيره، فإن لم يفعل وصامه أجزاءه عن النذر.

وأجمعوا على وجوب التتابع في كفارة اليمين وكفارة الظهر وكفارة القتل الخطأ وكفارة الجماع في شهر رمضان إلا أن الشافعي في أحد قوليهِ قال: إن التتابع في صيام الثلاثة أيام في كفارة اليمين ليس بشرط بل تستحب المتابعة فيها وهو مذهب مالك.

وأجمعوا على كراهية الصوم أيام التشريق^(٣)، وإن من قصد صيامها نفلاً عصى الله ولم تصح له.

إلا أبا حنيفة فإنه قال: ينعقد صومها مع الكراهية.

(١) قال في فقه السنة (١/٣٩٧): ويفارق القضاء الأداء أنه لا يلزم فيه التتابع لقول الله تعالى: ﴿ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ أي ومن كان مريضاً أو مسافراً فافطر، فليصم عدة الأيام التي أفطر فيها في أيام أخر، متتابعات أو غير متتابعات، فإن الله أطلق الصيام ولم يقيد. وروى الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال في قضاء رمضان: «إن شاء فرق، وإن شاء تابع».

(٢) قالت المالكية: يحرم صيام يوم عيد الفطر، وعيد الأضحى، ويومين بعد عيد الأضحى إلا في الحج للمتمتع والقارن فيجوز لهما صومهما، وأما صيام اليوم الرابع من عيد الأضحى فمكروه. وقالت الشافعية: يحرم ولا ينعقد صيام يوم عيد الفطر، وعيد الأضحى، وثلاثة أيام بعد عيد الأضحى مطلقاً ولو في الحج. وقال الحنابلة: يحرم صيام يوم عيد الفطر وعيد الأضحى وثلاثة أيام بعد عيد الأضحى إلا في الحج للمتمتع والقارن. وقال الحنفية: صيام يومي العيد وأيام التشريق الثلاثة مكروه تحريماً إلا في الحج. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥٢١، ٥٢٢) طبعة وزارة الأوقاف.

(٣) لا يجوز صيام الأيام الثلاثة التي تلي عيد النحر لما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ بعث عبد الله بن حذافة يظوف في منى: «أن لا تصوموا هذه الأيام، فإنها أيام أكل وشرب»، وذكر الله عز وجل. رواه أحمد بإسناد جيد، وروى الطبراني في الأوسط عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ أرسل صائحاً يصيح: «أن لا تصوموا هذه الأيام فإنها أيام أكل وشرب وبعال». وأجاز أصحاب الشافعي صيام أيام التشريق فيما له سبب من نذر أو كفارة أو قضاء. أما ما لا سبب له فلا يجوز فيها بلا خلاف، وجعلوا هذا نظير الصلاة التي لها سبب في الأوقات المنهى عن الصلاة فيها. فقه السنة (١/٣٧٦).

ثم اختلفوا في إجزائها عن من صامها عن فرض^(١).

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في الجديد من قوله وأحمد في أظهر روايته: لا يجزئه.

وقال أحمد في الرواية الأخرى: يجزئ صيامها عن فرض مثل نذر وقضاء شهر رمضان، ودم المتعة.

وقال أبو حنيفة: تجزئ في النذر المعين خاصة.

وقال مالك: يجزئ في البدل عن دم المتعة فقط.

واختلفوا فيما إذا أنشأ صوماً أو صلاة تطوعاً ثم أفسده؟

فقال أبو حنيفة: متى شرع في صوم أو صلاة نفلاً ثم أفسده لم يجز له الخروج منه، فإن أفسده فعليه القضاء^(٢).

وقال مالك: كذلك، إلا أنه اعتبر العذر في الصوم فقال: إن أفطر لعذر فلا قضاء عليه، وإن لغير عذر وجب عليه القضاء^(٣).

(١) قال جماعة من العلماء: يجوز صيامها لكل أحد تطوعاً وغيره، حكاه ابن المنذر عن الزبير بن العوام وابن عمر وابن سيرين، وقال مالك والأوزاعي وإسحاق والشافعي في أحد قوله: يجوز صومها للمتمتع إذا لم يجد الهدى ولا يجوز لغيره، واحتج هؤلاء بحديث البخاري في صحيحه عن ابن عمر وعائشة قالا: لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدى وأيام التشريق ثلاثة بعد يوم النحر سميت بذلك لتشريق الناس لحوم الأضاحي فيها وهو تقديرها ونشرها في الشمس. النووي في شرح مسلم (١٥/٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) أخرج مسلم في صحيحه [١٦٩- (١١٥٤)] كتاب الصيام، ٣٢. باب جواز صوم النافلة بنيه من النهار قبل الزوال، وجواز فطر الصائم نفلاً من غير عذر. عن عائشة قالت: قال لي رسول الله ﷺ ذات يوم: «يا عائشة هل عندكم شيء؟» قالت: فقلت: يا رسول الله ما عندنا شيء. قال: «فإني صائم»، قالت: فخرج رسول الله ﷺ فأهديت لنا هدية أو جاءنا زور قالت: فلما رجع رسول الله ﷺ قلت: يا رسول الله أهديت لنا هدية أو جاءنا زور وقد خبأت لك شيئاً، قال: «ما هو؟» قلت: جلس. قال: «هاتيه» فجئت به فأكل، ثم قال: «قد كنت أصبحت صائماً». قال طلحة: فحدثت مجاهدًا بهذا الحديث فقال: ذاك بمنزلة الرجل يخرج الصدقة من ماله، فإن شاء أمضاها وإن شاء أمسكها.

(٣) قال النووي فيما روى مسلم في الحديث المتقدم: فيه دليل لمذهب الجمهور أن صوم النافلة يجوز بنية في النهار قبل زوال الشمس ويتأوله الآخرون على أن سؤاله ﷺ: «هل عندكم شيء» لكونه ضعف عن الصوم وكان نواه من الليل فأراد الفطر للضعف وهذا تأويل فاسد وتكلف بعيد، وفي الرواية الثانية (الحديث التالي رقم (١٧٠) في مسلم) فيها الدلالة لمذهب الشافعي وموافقته في أن صوم النافلة يجوز قطعه والأكل في أثناء النهار ويبطل الصوم لأنه نفل فهو إلى خيرة الإنسان في =

وقال الشافعي وأحمد: متى أنشأ واحداً منهما فهو مخير بين إتمامه وبين الخروج منه، فإن خرج منه لم تجب عليه قضاء على الإطلاق.

واختلفوا فيما إذا جامع في يوم من شهر رمضان، ثم جنّ أو مرض في أثناء ذلك اليوم^(١).

فقال مالك والشافعي في أحد قوليه وأحمد: لا تسقط الكفارة عنه.

وقال أبو حنيفة: وللشافعي قول مثله.

واختلفوا في المسافر في رمضان يصوم فيه عن غير رمضان.

فقال أبو حنيفة: إن صام عن فرض في ذمته جاز وإن صام نفلاً وقع عن رمضان.

وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يصح صومه عن قضاء ولا عن نذر ولا عن نفل ولا ينعقد.

وأجمعوا على أنه إذا نوى المقيم الصوم ثم سافر أثناء صومه فإنه لا يباح له الفطر في ذلك اليوم^(٢).

إلا أحمد فإنه أجازه في إحدى الروايتين عنه والمدنيون من أصحاب مالك^(٣).

= الابتداء (واستحب الشافعي على استحباب إتمامه وكذلك أحمد). وقال أبو حنيفة ومالك: لا يجوز قطعه ويأثم بذلك. شرح مسلم للنووي (٢٩/٨).

(١) قال الشافعية: من شروط الكفارة أن لا يجن بعد الوطء قبل الغروب، فلو جن بعد الوطء وقبل الغروب فلا كفارة عليه لعدم الأهلية. وقال الحنابلة: إذا جامع وهو صحيح ثم حبس أو مرض أو سافر، أو حاضت المرأة لم تسقط الكفارة. الفقه (ص ٣٣٤، ٥٣٨).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٨٨- (١١١٣)] كتاب الصيام، ١٥- باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ خرج عام الفتح في رمضان فصام حتى بلغ الكديد، ثم أفطر وكان صحابة رسول الله ﷺ يتبعون الأحداث فالأحدث من أمره. فقال النووي: فيه دليل لمذهب الجمهور أن الصوم والفطر جائزان، وفيه أن المسافر له أن يصوم بعض رمضان دون بعض ولا يلزمه بصوم بعضه إتمامه، وقد غلط بعض العلماء في فهم هذا الحديث فتوهم أن الكديد وكراع الغميم قريب من المدينة، وأن قوله فصام حتى بلغ الكديد وكراع الغميم كان في اليوم الذي خرج فيه من المدينة، فزعم أنه خرج من المدينة صائماً فلما بلغ كراع الغميم في يومه أفطر في نهار واستدل به هذا القائل على أنه إذا سافر بعد طلوع الفجر صائماً له أن يفطر في يومه.

(٣) مذهب الشافعي والجمهور أنه لا يجوز الفطر في ذلك اليوم، وإنما يجوز لمن طلع عليه الفجر في السفر. وإذا أفطر الصائم الذي أنشأ السفر بعد طلوع الفجر بما يوجب القضاء والكفارة وجبا عليه، وإذا أفطر بما يوجب القضاء فقط وجب عليه القضاء وحرم عليه الفطر على كل حال. وقالت المالكية: إذا بيّت نية الصوم في سفر، وإذا أفطر فعليه القضاء دون الكفارة. الفقه (ص ٥٤٦).

واختلفوا فيما إذا نوى من الليل فأغمي عليه حتى غربت الشمس .
فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يصح صومه .
وقال أبو حنيفة: يصح .
وأجمعوا على أن الأسير إذا اشتبهت عليه الشهور اجتهد وصام .
واتفقوا على أنه إذا وافق صومه الوقت المفروض أو ما بعده أجزأه إلا أن
يوافق أيام العيدين والتشريق^(١) .
ثم اختلفوا فيما إذا صام قبله .
فقالوا: لا يجزئه عن سنته . إلا الشافعي في أحد قوليه: أنه يجزئه .
وأجمعوا على أن الهلال إذا روي نهاراً قبل الزوال أو بعده فإنه لليلة المقبلة^(٢)
إلا في إحدى الروايتين عن أحمد أنه إذا روي قبل الزوال فإنه لليلة الماضية .
واختلفوا في الكافر يسلم أو المجنون يفيق أو الحائض أو النفساء يطهران أو
المسافر يقدم في أثناء اليوم أو الصغير يبلغ^(٣) .

(١) قالت الحنفية: صيام يومي العيد وأيام التشريق الثلاثة مكروه تحريماً إلا في الحج . وقالت الحنابلة:
يحرم صيام يوم عيد الفطر، وعيد الأضحى، وثلاثة أيام بعد عيد الأضحى إلا في الحج للمتمتع
والقارن . وقالت الشافعية: يحرم ولا ينقصد صيام عيد الفطر وعيد الأضحى وثلاثة أيام بعد عيد
الأضحى مطلقاً ولو في الحج . وقالت المالكية: يحرم صيام يوم عيد الفطر وعيد الأضحى ويومين
بعد عيد الأضحى إلا في الحج للمتمتع والقارن فيجوز لهما صومهما، وأما صيام اليوم الرابع من
عيد الأضحى فمكروه . الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥٢١، ٥٢٢) طبعة وزارة الأوقاف .

(٢) قالت الحنفية: إذا كانت السماء خالية من موانع الرؤية فلا بد من رؤية جماعة كثيرين يقع بخبرهم
العلم وتقدير الكثرة منوط برأي الإمام أو نائبه، فلا يلزم فيها عدد معين على الراجح، ويشترط في
الشهود في هذه الحالة أن يذكروا في شهادتهم لفظ: (أشهد)، وإن لم تكن السماء خالية من الموانع
المذكورة وأخبر واحد أنه رآه اكتفى بشهادته إن كان مسلماً عدلاً عاقلاً بالغاً، ويجب على من رأى
الهلال ممن تصح شهادته أن يشهد بذلك في ليلته عند القاضي إذا كان في المصر، فإن كان في قرية
فعليه أن يشهد بين الناس بذلك في المسجد . وقال الشافعية: يثبت رمضان برؤية عدل ولو مستوراً،
سواء كانت السماء صحواً أو بها ما يجعل الرؤية متعسرة، ويشترط في الشاهد أن يكون مسلماً عاقلاً
بالغاً حراً ذكراً عدلاً . الفقه (ص ٥١٤، ٥١٥) .

(٣) الصيام عبادة إسلامية فلا تجب على غير المسلمين والمجنون غير مكلف لأنه مسلوب العقل الذي
هو مناط التكليف . وفي حديث علي الذي رواه أبو داود والترمذي وأحمد: أن النبي ﷺ قال:
«رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيْقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ»،
والصبي وإن كان الصيام غير واجب عليه إلا أنه ينبغي لولي أمره أن يأمره به ليعتاده من الصغر ما دام
مستطيعاً له وقادراً عليه . فقه السنة (١/ ٣٧٠، ٣٧١) .

وقال أيضاً: أجمع العلماء على أنه يجب الصيام على المسلم العاقل البالغ الصحيح المقيم ويجب =

فقال أبو حنيفة: يلزم كلهم الإمساك بقية النهار مع زوال أعضائهم وصوم ما بعده من الأيام ولا قضاء عليهم لليوم الذي زالت أعضائهم في أثناءه.

وقال الشافعي: لا يلزمهم الإمساك.

وقال مالك: لا يلزم المسافر والحائض خاصة ويلزم الباقيين.

وقال أحمد: يلزمهم الإمساك في إحدى الروايتين وهي أظهرهما فأما القضاء فالحائض والنفساء^(١) والمسافر^(٢) يلزمهم القضاء بكل حال عنده.

وعنده في وجوب القضاء على الكافر والمجنون والصبي روايتان منصوص عليهما.

واتفقوا على أن من وجدت منه إفاقة في بعض النهار، ثم أغمي عليه باقيه، فإن صومه صحيح.

واختلفوا فيما إذا أفاق المجنون^(٣) بعد مضي الشهر؟

فقال مالك وأحمد في إحدى روايتيه: يقضي.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا قضاء عليه.

واختلفوا فيما إذا أفاق في أثناء الشهر^(٤).

فقال أبو حنيفة: يلزمه صومه ما بقي ويقضي ما مضى.

وقال الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه: إنما يلزمه صوم ما أفاق فيه ولا

أن تكون المرأة طاهرة من الحيض والنفاس، فلا صيام على كافر ولا مجنون ولا صبي ولا مسافر ولا حائض ولا نفساء ولا شيخ كبير ولا حامل ولا مرضع. انظر المرجع السابق.

(١) اتفق الفقهاء على أنه يجب الفطر على الحائض والنفساء، ويحرم عليها الصيام، وإذا صامت لا يصح صومها ويقع باطلاً وعليهما قضاء ما فاتهما. فقه السنة (١/٣٧٥).

(٢) وكذلك المسافر سفرأً يبيح قصر الصلاة، وبشرط أن يشرع فيه قبل طلوع الفجر بحيث يصل إلى المكان الذي يبدأ فيه قصر الصلاة قبل طلوع الفجر. فإن كان السفر لا يبيح قصرها لم يجز له الفطر، فإذا شرع في السفر بعد طلوع الفجر حرم عليه الفطر فلو أفطر فعليه القضاء دون الكفارة. الفقه (ص ٥٤٦).

(٣) قال الشافعية: إن كان متعدياً بجنونه بأن تناول ليلاً عامداً شيئاً أزال عقله نهاراً، فعليه قضاء ما جن فيه من الأيام وإلا فلا. وقال الحنابلة: إذا استغرق جنونه جميع اليوم فلا يجب عليه القضاء مطلقاً سواء كان متعدياً أو لا، وإن أفاق في جزء من اليوم وجب عليه القضاء. وقالت الحنفية: إذا استغرق جنونه جميع الشهر فلا يجب عليه القضاء وإلا وجب. وقال المالكية: إذا جن يوماً كاملاً أو جلده، سلم في أوله أو لا فعليه القضاء وإن جن نصف اليوم أو أقله ولم يسلم أوله فيهما فعليه القضاء أيضاً وإلا فلا. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥٤٧، ٥٤٨) طبعة وزارة الأوقاف.

(٤) انظر ما تقدم قبل هذا.

قضاء عليه لما مضى .

وهذا القول عن الشافعي في هذه المسألة وغيرها إنما هو على من أفاق من إغماء، فأما المجنون فلا يقضي صوماً فاته على وجه ما .

وأجمعوا على أنه يكره مضغ العلك^(١) الذي يزيده المضغ قوة في الصوم^(٢) .

ويكره للمرأة أن تمضغ لصببها طعاماً من غير ضرورة .

واختلفوا في الفصد هل يفطر الصائم^(٣)؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يفطر الصائم بالفصد .

وقال أحمد: يفطر بالفصد .

وأجمعوا على أن الغبار أو الدخان، أو الذباب أو البق إذا دخل حلق الصائم

فإنه لا يفسد صومه .

واتفقوا على أنه يكره إفراد الجمعة^(٤) أو السبت^(٥) بصوم إلا أن يوافق عادة،

(١) قال في فقه السنة (١/ ٣٩٠): وأما مضغ العلك (أي اللبان) فإنه مكروه، إذا كان لا يتفتت منه أجزاء، وممن قال بكراهته: الشعبي والنخعي والأحناف والشافعي والحنابلة. ورخصت عائشة وعطاء في مضغه، لأنه لا يصل إلى الجوف فهو كالحصاة يضعها في فمه. هذا إذا لم تتحلل منه أجزاء، فإن تحللت منه أجزاء ونزلت إلى الجوف، أفطر.

(٢) وقال في الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥٢٨): قال الحنفية: ومن المكروه للصائم مضغ العلك (اللبان) الذي لا يصل منه شيء إلى الجوف. وقال المالكية: ما يكره للصائم مضغ شيء كتمر أو لبان.

(٣) قال في فقه السنة: الفصد (وهو أخذ الدم من أي عضو) مثل الحجامة في الحكم. فقه السنة (١/ ٣٩٠). والحجامة روى البخاري في صحيحه (١٩٣٨، ١٩٣٩) في الصوم، ٣٢- باب الحجامة والقيء للصائم، عن ابن عباس، وفي رقم (١٩٤٠) عن أنس بن مالك سئل: أكنتم تكرهون الحجامة للصائم؟ قال: لا إلا من أجل الضعف. وأخرجه مسلم [٨٧] كتاب الحج، ١١- باب جواز الحجامة للمحرم، عن ابن عباس. وقال الترمذي عقب رواية الحديث رقم (٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧) عن ابن عباس: وقد ذهب بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم إلى هذا الحديث ولم يروا بالحجامة للصائم بأساً وهو قول سفيان الثوري، ومالك بن أنس والشافعي.

(٤) روى مسلم في صحيحه [١٤٦- (١١٤٣)] كتاب الصيام، ٢٤- باب كراهية صيام يوم الجمعة منفرداً، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عندما سئل وهو يطوف بالبيت: أنهى رسول الله ﷺ عن صيام يوم الجمعة؟ فقال: نعم ورب هذا البيت.

ورقم (١٤٧- (١١٤٤)) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يصم أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم قبله أو يصوم بعده». قال النووي: في هذه الأحاديث الدلالة الظاهرة لقول جمهور أصحاب الشافعي وموافقيهم أنه يكره إفراد يوم الجمعة بالصوم إلا أن يوافق عادة له فإن وصله بيوم قبله أو بعده أو وافق عادة له بأن نذر أن يصوم يوم شفاء مريضه أبداً فوافق يوم الجمعة لم يكره لهذه الأحاديث.

(٥) روى أبو داود (٢٤٢١) في الصوم، باب النهي أن يخص يوم السبت بصوم، والترمذي (٧٤٤) في

عدا أبو حنيفة في قوله: لا يكره.

وقال مالك: يكره إفراد يوم الجمعة خاصة^(١).

وقد روى المزني عن الشافعي أنه قال: ولا يبين لي أن أنهي عن صيام يوم الجمعة إلا على الاختيار لمن كان إذا صامه منعه عن الصلاة التي لو كان مفطراً لفعلها.

واتفقوا على استحباب صوم الأيام الستة من شوال متبعة شهر رمضان^(٢).

إلا أبا حنيفة ومالك في قولهما: يكره ذلك ولا يستحب.

واتفقوا على أن ليلة القدر تطلب في شهر رمضان.

إلا أبا حنيفة فإنه قال: هي في جميع السنة.

ثم اختلف المتفقون على أنها في شهر رمضان في أكد لياليه تلتمس فيها^(٣).

= الصوم، باب ما جاء في صوم يوم السبت وقال الترمذي: حديث حسن. ولفظه: «لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض الله عليكم»... الحديث.

(١) قال النووي: وأما قول مالك في الموطأ لم أسمع أحداً من أهل العلم والفقه ومن به يقتدى نهي عن صيام يوم الجمعة وصيامه حسن، وقد رأيت بعض أهل العلم يصومه وأراه كان يتحراه فهذا الذي قاله هو الذي رآه وقد رأى غيره خلاف ما رأى هو والسنة مقدمة على ما رآه هو وغيره، وقد ثبت النهي عن صوم الجمعة فيتعين القول به ومالك معذور فإنه لم يبلغه، قال الداودي من أصحاب مالك: لم يبلغ مالكاً هذا الحديث ولو بلغه لم يخالفه. وقال العلماء: والحكمة في النهي عنه أن يوم الجمعة يوم دعاء وذكر وعبادة من الغسل والتكبير إلى الصلاة وانتظارها واستماع الخطبة وإكثار الذكر بعدها لقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا﴾ وغير ذلك من العبادات في يومها فاستحب الفطر فيه فيكون أعون له على هذه الوظائف. النووي في شرح مسلم (١٦/٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال المالكية: يكره صوم ستة أيام من شوال بشروط هي: ١- أن يكون الصائم ممن يقتدى به أو يخاف عليه أو يعتقد وجوبها، ٢- أن يصومها متصلة بيوم الفطر، ٣- أن يصومها متتابعة، ٤- أن يظهر صومها فإن انتفى شرط من هذه الشروط فلا يكره صومها إلا إذا اعتقد أن وصلها بيوم العيد سنة فيكره صومها ولو لم يظهرها أو صامها متفرقة. وقال الحنفية: يستحب أن تكون متفرقة في كل أسبوع يومان. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥٢٣) طبعة وزارة الأوقاف.

وقال في فقه السنة (١/٣٨٠): روى الجماعة إلا البخاري والنسائي عن أبي أيوب الأنصاري أن النبي ﷺ قال: «من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال فكأنما صام الدهر». وعند أحمد: أنها تؤدي متتابعة وغير متتابعة، ولا فضل لأحدهما على الآخر. وعند الحنفية والشافعية: الأفضل صومها متتابعة عقب العيد.

(٣) للعلماء آراء في تعيين هذه الليلة، فمنهم من يرى أنها ليلة الحادي والعشرين، ومنهم من يرى أنها ليلة الثالث والعشرين، ومنهم من يرى أنها ليلة الخامس والعشرين ومنهم من ذهب إلى أنها ليلة

فقال الشافعي: ليلة ثلاث وعشرين.

وقال مالك: ليالي الأفراد من العشر الأواخر كلها سواء.

وقال أحمد: ليلة سبع وعشرين^(١).

قال المؤلف: والذي رأيته أنا في ليلة الحادية والعشرين كما ذكرت من قبل إلا أنها ليلة جمعة.

وأخبرني من أثق به أنه رآها ليلة سبع وعشرين.

واتفقوا على أن صوم يوم عرفة مستحب لمن لم يكن بعرفة^(٢).

وكذلك اتفقوا على أن صوم يوم عاشوراء مستحب وأنه ليس بواجب^(٣).

= التاسع والعشرين، ومنهم من قال: إنها تنتقل في ليالي الوتر من العشر الأواخر وأكثرهم على أنها ليلة السابع والعشرين. فقه السنة (١/٣٩٩).

وقال النووي: قال العلماء: وسميت ليلة القدر لما يكتب فيها للملائكة من الأقدار والأرزاق والآجال التي تكون في تلك السنة كقوله تعالى: ﴿فيها يفرق كل أمر حكيم﴾ وقوله تعالى: ﴿تنزل الملائكة والروح فيها بإذن ربهم من كل أمر﴾ ومعناه: يظهر للملائكة ما سيكون فيها ويأمرهم بفعل ما هو من وظيفتهم، وكل ذلك مما سبق علم الله تعاطيه وتقديره له. قال القاضي: اختلفوا في محلها فقال جماعة: هي منتقلة تكون في سنة في ليله وفي سنة أخرى في ليلة أخرى وهكذا. شرح مسلم للنووي (٤٦/٨).

(١) روى مسلم في صحيحه [٢٢٠] كتاب الصيام، ٤٠- باب فضل ليلة القدر والحث على طلبها وبيان محلها وأرجى أوقات طلبها. وأبو داود (١٣٧٨) كتاب الصلاة، باب في ليلة القدر، والترمذي (٧٩٣) كتاب الصوم، باب ما جاء في ليلة القدر، كلهم عن أبي بن كعب قال: إنها في العشر الأواخر، وأنها ليلة سبع وعشرين ثم حلف لا يستثنى أنها ليلة سبع وعشرين فقلت: أي شيء تقول ذلك يا أبا المنذر؟ قال: بالعلامة أو بالآية التي أخبرنا رسول الله ﷺ أنها تطلع يومئذ لا شعاع لها. اللفظ لمسلم. قال النووي: قول مالك والثوري وأحمد وإسحاق وأبي ثور وغيرهم قالوا: وإنما تنتقل في العشر الأواخر من رمضان، وقيل: بل في كله، وقيل: إنها معينة فلا تنتقل أبداً بل هي ليلة معينة في جميع السنين لا تفارقها وعلى هذا قيل في السنة كلها وهو قول ابن مسعود وأبي حنيفة وصاحبيه. انظر شرح مسلم (٤٦/٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة وجمهور العلماء استحباب فطر يوم عرفة بعرفة للحاج وحكاه ابن المنذر عن أبي بكر الصديق وعمر وعثمان بن عفان وابن عمر والثوري، قال: وكان ابن الزبير وعائشة يصومانه، وروي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن أبي العاص وكان إسحاق يميل إليه وكان عطاء يصومه في الشتاء دون الصيف. وقال قتادة: لا بأس به إذا لم يضعف عن الدعاء واحتج الجمهور بفطر النبي ﷺ فيه ولأنه أرفق بالحاج في آداب الوقوف ومهمات المناسك واحتج الآخرون بالأحاديث المطلقة أن صوم عرفة كفارة سنتين وحمله الجمهور على من ليس هناك. النووي في شرح مسلم (٣/٨).

(٣) اتفق العلماء على أن صوم يوم عاشوراء اليوم ليس بواجب، واختلفوا في حكمه في أول =

واتفقوا على استحباب صوم أيام ليالي البيض التي جاء فيها الحديث وهي الثالث عشر، والرابع عشر، والخامس عشر^(١).

واختلفوا في أفضل الأعمال بعد الفرائض.

فقال الشافعي: الصلاة أفضل أعمال الدين وتطوعها أفضل التطوع^(٢).

وقال أحمد: لا أعلم شيئاً بعد الفرائض أفضل من الجهاد.

وأما مالك وأبو حنيفة فمذهبهما أنه لا شيء بعد فروض الأعيان من أعمال البر أفضل من العلم ثم الجهاد.

باب الاعتكاف^(٣)

اتفقوا على أن الاعتكاف مشروع وأنه قربة.

= الإسلام حين شرع صومه قبل صوم رمضان، فقال أبو حنيفة: كان واجباً واختلف أصحاب الشافعي فيه على وجهين مشهورين أشهرهما عندهم: أنه لم يزل سنة من حيث شرع ولم يكن واجباً قط في هذه الأمة ولكنه كان متأكداً الاستحباب فلما نزل صوم رمضان صار مستحباً دون ذلك الاستحباب. المرجع السابق (٥/٨).

(١) أخرج مسلم [١٩٤-١١٦٠] كتاب الصوم، ٣٦. باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر. والترمذي (٧٦١)، ٦. كتاب الصوم، باب ما جاء في صوم ثلاثة أيام من كل شهر. ولفظه في الترمذي من حديث أبي ذر الغفاري قال رسول الله ﷺ: «يا أبا ذر، إذا صمت من الشهر ثلاثة أيام فصم ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة». وقال النووي في شرح مسلم (٣٩/٨): يستحب أن تكون الأيام الثلاثة من سرة الشهر وهي وسطه، وهذا متفق على استحبابه وهو استحباب كون الثلاثة هي أيام البيض وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر وقد جاء فيها في كتاب الترمذي وغيره قال العلماء: ولعل النبي ﷺ لم يواظب على ثلاثة معينة لئلا يظن تعيينها ونبه بسرة الشهر وبحديث الترمذي في أيام البيض على فضيلتها.

(٢) قال في فقه السنة (٧٨/١): للصلاة في الإسلام منزلة لا تعد لها منزلة أية عبادة أخرى، فهي عماد الدين الذي لا يقوم إلا به، قال رسول الله ﷺ: «رأس الأمر الإسلام، وعموده الصلاة، وذروة سنامه الجهاد في سبيل الله» وهي أول ما أوجبه الله تعالى من العبادات، وهي أول ما يحاسب عليه العبد وهي آخر ما يفقد من الدين، فإن ضاعت ضاع الدين كله والمتتبع لآيات القرآن الكريم يرى أن الله سبحانه يذكر الصلاة ويقرنها بالذكر تارة: ﴿إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر ولذكر الله أكبر﴾، ﴿قد أفلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى﴾، ﴿وأقم الصلاة لذكري﴾.

(٣) الاعتكاف في اللغة الحبس والمكث وال لزوم، وفي الشرع المكث في المسجد من شخص مخصوص بصفة مخصوصة ويسمى الاعتكاف جواراً. وقد أجمع المسلمون على استحبابه وأنه ليس بواجب وعلى أنه متأكد في العشر الأواخر من رمضان ومذهب الشافعي وأصحابه وموافقهم أن الصوم ليس بشرط لصحة الاعتكاف بل يصح اعتكاف الفطر ويصح اعتكاف ساعة واحدة ولحظة واحدة وضابطه عند أصحابنا مكث يزيد على طمأنينة الركوع أدنى زيادة، هذا هو الصحيح، وفيه =

قال الله تعالى: ﴿وَعَهْدَنَا إِلَيْكَ وَإِنَّا لَمُبِينُونَ﴾ (١).

وقد روينا في هذا الكتاب فعل النبي ﷺ له في شهر رمضان (٢).

قال المؤلف: وهذا الاعتكاف المشروع لا يحل أن يسمى خلوة. وهو عند اللغويين الإقامة.

قال الشاعر:

فبات نبات الليل حولي عواكفا عكوف بواكٍ بينهن صريع

وهو في الشرع عبارة عن اللبث بنية الاعتكاف.

واتفقوا على أنه لا يصح إلا بالنية (٣).

واتفقوا على صحته مع الصوم (٤).

= خلاف شاذ في المذهب ولنا وجه أنه يصح اعتكاف المار في المسجد من غير لبث. شرح مسلم للنووي (٥٤/٨).

(١) سورة البقرة، الآية: ١٢٥.

(٢) روى البخاري (٢٠٢٥)، ٣٣- كتاب الاعتكاف، ١- باب الاعتكاف في العشر الأواخر،

والاعتكاف في المساجد كلها، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ يعتكف

العشر الأواخر من رمضان». ومسلم [١- (١١٧١) ١٤- كتاب الاعتكاف، ١- باب اعتكاف العشر

الأواخر من رمضان. وقال في الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥٥١): قال المالكية: هو مستحب

في رمضان وغيره على المشهور ويتأكد في رمضان مطلقاً وفي العشر الأواخر منه أكد. وقال

الحنفية: هو سنة كفاية مؤكدة في العشر الأواخر من رمضان، ومستحب في غيرها. وقال الشافعية:

هو سنة مؤكدة في رمضان وغيره وهو في العشر الأواخر منه أكد. وقال الحنابلة مثل قول الشافعي.

(٣) قال الشافعية والمالكية: النية ركن لا شرط ولا يشترط عند الشافعية في النية أن تحصل وهو مستقر

في المسجد، ولو حكماً، فيشمل المتردد في المسجد فتكفي في حال مروره على المعتمد. الفقه

على المذاهب الأربعة (ص ٥٥٢). وقال في فقه السنة (٤٠١/١): لو لم تحدث نية الطاعة لا يتعقد

الاعتكاف، أما وجوب النية فلقول الله تعالى: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾،

ولقول الرسول ﷺ: «وإنما الأعمال بالنيات، إنما لكل امرئ ما نوى».

(٤) قال مالك وأبو حنيفة والأشرون: يشترط في الاعتكاف الصوم فلا يصح اعتكاف مفطر، واحتجوا

بهذه الأحاديث، واحتج الشافعي باعتكافه ﷺ في العشر الأول من شوال. النووي في شرح مسلم

(٥٥/٨). وقال في فقه السنة (٤٠٢/١): المعتكف إن صام فحسن، وإن لم يصم فلا شيء عليه.

وروي عن علي وابن مسعود أنهما قالوا: إن شاء صام وإن شاء أفطر، وقال الأوزاعي ومالك: لا

اعتكاف إلا بصوم، وهو مذهب أهل الرأي، وروي ذلك عن ابن عمر، وابن عباس، وعائشة، وهو

قول سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والزهرري.

ثم اختلفوا هل يصح بغير صوم؟

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايتيه: لا يصح بغير صوم. فجعلوا الصوم من شرطه.

وقال الشافعي وأحمد في الرواية المشهورة: يصح بلا صوم.

وأجمعوا على أنه إذا كان نذر ألزم الوفاء به^(١).

وأجمعوا على أنه يصح الاعتكاف في كل مسجد.

إلا أحمد فإنه قال: لا يصح إلا في مسجد تقام فيه الجماعات.

وأجمعوا على أنه لا يصح اعتكاف المرأة في بيتها^(٢).

إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجوز لها الاعتكاف في مسجد بيتها.

وأجمعوا على أنه يجب على المعتكف الخروج إلى الجمعة.

وأجمعوا على أنه إذا وجب عليه بالنذر اعتكاف أيام يتخللها يوم الجمعة أن

المستحب له أن يعتكف في المسجد الذي تقام فيه الجمعة لئلا يخرج من معتكفه لها.

ثم اختلفوا فيه إن لم يعتكف لهذا النذر^(٣) في الجامع بل في مسجد تقام فيه

(١) روي عن ابن عمر: أن عمر نذر أن يعتكف في الجاهلية في المسجد الحرام فقال له النبي ﷺ: «أوف بندرك». أخرجه البخاري (٤/ ٢٧٤ - فتح) ٣٣ - كتاب الاعتكاف، ٥ - باب الاعتكاف ليلاً، رقم الحديث (٢٠٣٢)، ومسلم [٢٧ - (١٦٥٦)، ٢٧ - كتاب الأيمان، ٧ - باب نذر الكافر وما يفعل فيه المسلم، وأبو داود (٣/ ٢٣٧)، والترمذي (٤/ ١١٢)، ٢١ - كتاب النذور والأيمان، ١١ - باب ما جاء في وفاء النذر، حديث (١٥٣٩)، ابن ماجه (١/ ٦٨٧)، ١١ - كتاب الكفارات، ١٨ - باب الوفاء بالنذر، رقم (٢١٢٩)، وأحمد بن حنبل في مسنده (١/ ٣٧، ٣/ ٤١٩، ٦/ ٣٦٦)، وابن الجارود في المتقى (٣١٤) رقم (٩٤١).

(٢) جمهور العلماء على أن المرأة لا يصح لها أن تعتكف في مسجد بيتها، لأن مسجد البيت لا يطلق عليه اسم مسجد، ولا خلاف في جواز بيعه وقد صح أن أزواج النبي ﷺ اعتكفن في المسجد النبوي. فقه السنة (١/ ٤٠٢). وقال في الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥٥٤): قالت الشافعية: إذا اعتكفت المرأة بغير إذن زوجها صح، وكانت آئمة ويكره اعتكافها إن أذن لها وكانت من ذوات الهيئة. وقال المالكية: لا يجوز للمرأة أن تنذر الاعتكاف أو تتطوع به بدون إذن زوجها إذا علمت أو ظنت أنه يحتاج لها للوطء، فإذا فعلت ذلك بدون إذنه فهو صحيح، وله أن يفسده عليها بالوطء لا غير، ولو أفسده وجب عليها قضاؤه ولو كان تطوعاً، لأنها متعدية بعدم استئذانه ولكن لا تسرع في القضاء إلا بإذنه.

(٣) قال في فقه السنة (١/ ٤٠٠): الاعتكاف ينقسم إلى مسنون وإلى واجب، فالمسنون ما تطوع به =

الجماعات ثم خرج منه يوم الجمعة لصلاته هل يبطل اعتكافه بذلك؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يبطل اعتكافه بذلك.

وقال مالك: يبطل اعتكافه على الإطلاق.

وقال الشافعي في عامة كتبه: يبطل اعتكافه بذلك لأنه كان يمكنه الاحتراز من ذلك بالاعتكاف في الجامع^(١).

وقال الشافعي في البويطي خاصة: لا يبطل بالخروج إلى حاجة الإنسان^(٢).

واختلفوا فيما إذا نذر اعتكاف شهر ولم يشترط التتابع؟

فقال أبو حنيفة ومالك: يلزمه اعتكافه بلياليه متتابعة ولا يجوز تفريقها ويلزمه الاعتكاف من غروب الشمس^(٣).

= المسلم تقرباً إلى الله، وطلباً لثوابه، واقتداء بالرسول صلوات الله وسلامه عليه، ويتأكد ذلك في العشر الأواخر من رمضان لما تقدم، والاعتكاف الواجب: ما أوجبه المرء على نفسه، إما بالنذر المعلق، مثل أن يقول: لله عليّ أن أعتكف كذا، أو بالنذر المعلق كقوله: إن شفا الله مريضى لأعتكفن كذا. وفي صحيح البخاري أن النبي ﷺ قال: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، وفيه: أن عمر رضي الله عنه قال: يا رسول الله إني نذرت أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، فقال: «أوف بندرك».

(١) اختلف الفقهاء في المسجد الذي يصح الاعتكاف فيه فذهب أبو حنيفة وأحمد وإسحاق وأبو ثور إلى أنه يصح في كل مسجد يصلى فيها الصلوات الخمس وتقام فيه الجماعة لما روي أن النبي ﷺ قال: «كل مسجد له مؤذن وإمام فالاعتكاف فيه يصلح». رواه الدارقطني وهذا حديث مرسل ضعيف لا يحتج به. وذهب مالك والشافعي وأبو داود إلى أنه يصح في كل مسجد لأنه لم يصح في تخصيص بعض المساجد شيء صريح، وقالت الشافعية: الأفضل أن يكون الاعتكاف في المسجد الجامع، لأن الرسول ﷺ اعتكف في المسجد الجامع، ولأن الجماعة في صلواته أكثر، ولا يعتكف في غيره إذا تخلل وقت الاعتكاف صلاة جمعة حتى لا تفوته. فقه السنة (١/٤٠٢).

(٢) قال الحنفية: خروج المعتكف من المسجد له حالتان، الحالة الأولى: أن يكون الاعتكاف واجباً بنذر، وفي هذه الحالة لا يجوز له الخروج من المسجد مطلقاً ليلاً أو نهاراً عمداً أو نسياناً، فمن خرج بطل اعتكافه إلا بعذر والأعذار ثلاثة أقسام: أعذار طبيعية كالبول أو الغائط أو الجنابة بالاحتلام، وأعذار شرعية، كالخروج لصلاة الجماعة، وأعذار ضرورية كالخوف على نفسه أو متاعه. وقالت المالكية: للمعتكف الخروج لقضاء مصلحة لا بد منها كشرء طعام أو شراب أو يتطهر أو يتبول، ولو خرج لعيادة مريض أو صلاة جمعة أو أداء شهادة أو لتشجيع جنازة فإن اعتكافه يبطل. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥٥٥، ٥٥٦).

(٣) قال في فقه السنة (١/٤٠٣): من نذر اعتكاف يوم أو أيام مسماة، أو أراد ذلك تطوعاً فإنه يدخل في اعتكافه قبل أن يتبين له طلوع الفجر، ويخرج إذا غاب جميع قرص الشمس، سواء أكان ذلك في رمضان أم في غيره، ومن نذر اعتكاف ليلة أو ليال مسماة، أو أراد ذلك تطوعاً، فإنه يدخل قبل أن

وقال الشافعي: إن نذر الاعتكاف بالليل لم يلزمه بالنهار، وإن نذر بالنهار لم يلزمه الليل، وإن نذر اعتكاف يومين متتابعين لزمه اعتكافهما ولا يلزمه الليلة التي بينهما. وعن أصحابه فيها وجهان أصحهما: أنها تلزمه.

وأجمعوا على أنه من نوى اعتكاف يوم بعينه دون ليلته نفلاً فإنه يصح اعتكافه^(١).

إلا مالكا فإنه قال: لا يصح حتى يضيف الليلة إلى اليوم.

واختلفوا فيما إذا نذر اعتكاف يومين.

فقال أبو حنيفة: يلزمه اعتكاف يومين وليلتين، يدخل المسجد بعد غروب الشمس فيمكث ليلة ويومها وليلة أخرى ويومها.

وقال أحمد في أظهر روايته: يلزمه اعتكاف يومين وليلة يدخل المسجد قبل طلوع الفجر^(٢) ويبقى فيه ذلك اليوم وليلته، واليوم الثاني ويخرج بعد غروب الشمس من اليوم الثاني.

ومذهب الشافعي فيها قد تقدم ذكره.

وأجمعوا على أن الوطء عامداً يبطل الاعتكاف المنذور والمسنون معاً.

= يتم غروب جميع قرص الشمس ويخرج إذا تبين له طلوع الفجر، قال ابن حزم: لأن مبدأ الليل إثر غروب الشمس، وتمامه طلوع الفجر، ومبدأ اليوم بطلوع الفجر، وتمامه بغروب الشمس، وليس على أحد إلا ما التزم أو نوى، فإن نذر اعتكاف شهراً أو أراه تطوعاً، فمبدأ الشهر من أول ليلة منه، فيدخل قبل أن يتم غروب جميع قرص الشمس ويخرج إذا غابت الشمس كلها من آخر الشهر سواء رمضان وغيره.

(١) روى مسلم [٦- (١١٧٣)] كتاب الاعتكاف، ٢- باب متى يدخل من أراد الاعتكاف في معتكفه، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يعتكف، صلى الفجر، ثم دخل معتكفه... الحديث. قال النووي: احتج به من يقول: يبدأ بالاعتكاف من أول النهار، وبه قال الأوزاعي والثوري والليث في أحد قوليه، وقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد: يدخل فيه قبل غروب الشمس إذا أراد اعتكاف شهر أو اعتكاف عشر، وأولوا الحديث على أنه دخل المعتكف وانقطع فيه وتخلى بنفسه بعد صلاته الصبح لا أن ذلك وقت ابتداء الاعتكاف بل كان من قبل المغرب معتكفاً لا يثأ في جملة المسجد، فلما صلى الصبح انفرد.

(٢) قال في فقه السنة (١/٤٠٣): الاعتكاف المندوب ليس له وقت محدد، فمتى دخل المعتكف المسجد ونوى التقرب إلى الله بالمكث فيه صار معتكفاً حتى يخرج، فإن نوى اعتكاف العشر الأواخر من رمضان فإنه يدخل معتكفه قبل غروب الشمس، فعند البخاري عن أبي سعيد: أن النبي ﷺ قال: «من كان اعتكف معي فليعتكف العشر الأواخر»، والعشر اسم لعدد الليالي، وأول الليالي العشر ليلة إحدى وعشرين أو ليلة العشرين.

ثم اختلفوا في المعتكف يظاً ناسياً^(١).

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يبطل الاعتكاف أيضاً كالعمد في المنذور والمسنون معاً^(٢).

وقال الشافعي: لا يبطل.

ثم اختلفوا في وجوب الكفارة فيه، فقالوا: لا تجب.

إلا أحمد فعنه روايتان أظهرهما: وجوب الكفارة وهي كفارة يمين.

وأجمعوا على أنه يجب القضاء والكفارة في الاعتكاف المنذور المعين إذا نوى به يميناً^(٣).

إلا مالكا والشافعي فإنهما قالا: تجب الكفارة فيه خاصة.

واختلف موجبوها في صفتها.

فقال أبو حنيفة: هي كفارة يمين.

وعن أحمد روايتان إحداهما كمذهب أبي حنيفة، والأخرى هي الكفارة العظمى.

(١) قال الشافعية: إذا كان الجماع نسياناً فلا يفسد الاعتكاف. وقال المالكية: مثل الجماع القبلة على الفم ولو لم يقصد المقبل لذة ولم يجدها ولو لم ينزل، أما اللمس والمباشرة فإنهما يفسدان بشرط قصد اللذة أو وجدانها وإلا فلا. ويفسد الاعتكاف بإنزال المنى بالفكر والنظر ليلاً أو نهاراً عامداً أو ناسياً. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥٥٤) طبعة وزارة الأوقاف.

(٢) قال في فقه السنة (٤٠٦/١): الوطء يبطل الاعتكاف لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوهن وأنتم عاكفون في المساجد تلك حدود الله فلا تقربوها﴾. ولا بأس باللمس بدون شهوة، فقد كانت إحدى نساءه ﷺ ترجله وهو معتكف. أما القبلة واللمس بشهوة فقد قال أبو حنيفة وأحمد: قد أساء لأنه قد أتى بما يحرم عليه، ولا يفسد اعتكافه إلا أن ينزل. وقال مالك: يفسد اعتكافه لأنها مباشرة محرمة فتفسد كما لو أنزل، وعن الشافعي روايتان كالمذهبيين. قال ابن رشد: وسبب اختلافهم هل الاسم المشترك بين الحقيقة والمجاز له عموم أم لا؟ وهو أحد أنواع الاسم المشترك، فمن ذهب إلى أن له عموماً قال: إن المباشرة في قوله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾ يطلق على الجماع وعلى ما دونه، ومن لم ير له عموماً وهو الأشهر والأكثر قال: يدل إما على الجماع وإما على ما دون الجماع.

(٣) من شرع في الاعتكاف متطوعاً ثم قطعه استحب له قضاؤه، وقيل: يجب. قال الترمذي: واختلف أهل العلم في المعتكف إذا قطع اعتكافه قبل أن يتمه على ما نوى، فقال مالك: إذا انقضى اعتكافه وجب عليه القضاء. واحتجوا بالحديث: أن النبي ﷺ خرج من اعتكافه فاعتكف عشراً من شوال. وقال الشافعي: إن لم يكن عليه نذر اعتكاف أو شيء أوجهه على نفسه وكان متطوعاً، فخرج فليس عليه قضاء، إلا أن يجب ذلك اختياراً منه. قال الشافعي: وكل عمل لك أن لا تدخل فيه، فإذا دخلت فيه وخرجت منه فليس عليك أن تقضي إلا الحج والعمرة. فقه السنة (٤٠٧/١).

واختلفوا في القبلة واللمس بشهوة^(١).

فقال أبو حنيفة: قد أساء لأنه أتى ما يحرم عليه ولا يفسد اعتكافه.

وقال مالك: يفسد اعتكافه.

وعن الشافعي: كالمذهبيين.

وأجمعوا على أنه يجوز للمعتكف الخروج^(٢) إلى ما لا بد منه كحاجة الإنسان والغسل من الجنابة والتغير ولخوف الفتنة ولقضاء العدة للمتوفى عنها زوجها ولأجل الحيض والنفاس.

وأجمعوا على أنه إذا نذر اعتكافه شهر ثم مات قبل أن يقضيه، فإنه لا يقضى عنه^(٣).

إلا أحمد فإنه قال: يجب أن يقضى عنه وليه.

واختلفوا فيما إذا أذن لزوجته في الاعتكاف فدخلت فيه، هل له منعها من إتمامه^(٤)؟

(١) انظر ما تقدم من التخريجات قريباً.

(٢) يباح للمعتكف ما يأتي: ١- خروجه من معتكفه لتوديع أهله. ٢- ترجيل شعره وحلق رأسه وتقليم أظفاره وتنظيف البدن من الشعث والدرن ولبس أحسن الثياب والتطيب بالطيب. قالت عائشة: كان رسول الله ﷺ يكون في المسجد فيناولني رأسه من خلل الحجر فأغسل رأسه، وقال مسدد: فأرجله وأنا حائض. ٣- الخروج للحاجة التي لا بد منها. وقال ابن المنذر: أجمع العلماء على أن للمعتكف أن يخرج من معتكفه للغائط والبول، وفي معناه المأكل والمشروب وإن بغته القيء فله أن يخرج لقيء خارج المسجد، وكل ما لا بد منه ولا يمكن فعله في المسجد فله خروجه إليه، ولا يفسد اعتكافه ما لم يطل. فقه السنة (٤٠٥/١).

(٣) قال في فقه السنة (٤٠٧/١): من نذر أن يعتكف يوماً أو أياماً ثم شرع فيه وأفسده وجب عليه قضاؤه متى قدر عليه باتفاق الأئمة. فإن مات قبل أن يقضيه لا يقضى عنه. وعن أحمد: أنه يجب على وليه أن يقضى ذلك عنه. روى عبد الرزاق عن عبد الكريم بن أمية قال: سمعت عبد الله بن عبد الله بن عتبة يقول: إن أمنا ماتت وعليها اعتكاف، فسألت ابن عباس فقال: اعتكف عنها وصم، وروى سعيد بن منصور: أن عائشة اعتكفت عن أخيها بعدما مات.

(٤) قال النووي: فيما رواه مسلم مما تقدم من قبل وفيه: أراد الاعتكاف في العشر الأواخر من رمضان، فأمرت زينب بخبائها فضرب، وأمر غيرها من أزواج النبي ﷺ بخبائه فضرب، فلما صلى رسول الله ﷺ الفجر نظر فإذا الأخبية فقال: «ألبر تردن؟» فأمر بخبائه فقوض، وترك الاعتكاف في شهر رمضان حتى اعتكف في العشر الأول من شوال. قال النووي: فيه دليل لصحة اعتكاف النساء لأنه كان أذن لهن وإنما منعهن بعد ذلك لعارض، وفيه أن للرجل منع زوجته من الاعتكاف بغير إذنه وبه قال العلماء كافة، فلو أذن لها فهل له منعها بعد ذلك؟ فيه خلاف للعلماء، فعند الشافعي وأحمد وداود: له منع زوجته ومملوكه وإخراجهما من اعتكاف التطوع ومنعهما مالك، وجوز أبو حنيفة إخراج المملوك دون الزوجة. شرح مسلم للنووي (٥٧/٨).

فقال أبو حنيفة ومالك: ليس له منعها.

وقال الشافعي وأحمد: له منعها.

وأجمعوا على أنه يكره للمعتكف الصمت إلى الليل إلا أنه لا يتكلم إلا بالخير حتى قال الشافعي: لو نذر الصمت في اعتكافه تكلم ولا كفارة. حكاه ابن المنذر.

واختلفوا هل يجوز للمعتكف أن يشترط فعل ما في فعله قربة كعبادة المرضى واتباع الجنائز^(١)؟

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يجوز اشتراط مثل هذا ولا يستباح بالشرط.

وقال أحمد والشافعي: يجوز ذلك، ويستباح بالشرط.

قال المؤلف: وهو الصحيح عندي.

وأجمعوا على أنه يستحب للمعتكف ذكر الله وقراءة القرآن والصلاة^(٢).

ثم اختلفوا في قراءة القرآن أو الحديث أو الفقه.

فقال مالك وأحمد: لا يستحب له ذلك، وعن مالك رواية أخرى ذكرها

الحلاب فقال: وقال مالك: لا بأس أن يكتب المعتكف في المسجد وأن يقرأ فيه القرآن ويقرأ غيره القرآن^(٣).

(١) روى سعيد بن منصور قال: قال علي بن أبي طالب: إذا اعتكف الرجل فليشهد الجمعة وليحضر الجنازة وليعد المريض وليأت أهله يأمرهم بحاجته وهو قائم، وأعان رضي الله عنه ابن أخته بسبعمائة درهم من عطائه أن يشتري بها خادماً، فقال: إني كنت معتكفاً، فقال له علي: وما عليك لو خرجت إلى السوق فابتعت؟ وعن قتادة: أنه كان يرخص للمعتكف أن يتبع الجنازة ويعود المريض ولا يجلس. وقال إبراهيم النخعي: كانوا يستحبون للمعتكف أن يشترط هذه الخصال - وهن له وإن لم يشترط - عبادة المريض، ولا يدخل سقفاً ويأتي الجمعة ويشهد الجنازة، ويخرج إلى الحاجة. فقه السنة (١/٤٠٥، ٤٠٦).

(٢) قال الشافعية: من آداب الاعتكاف أن يشتغل بطاعة الله تعالى كتلاوة القرآن والحديث والذكر والعلم، لأن ذلك طاعة. وقال الحنابلة: أن يشغل وقته بطاعة الله تعالى كقراءة القرآن والذكر والصلاة، وأن يجتنب ما لا يعنيه. وقال المالكية: الاعتكاف رياضة النفس وذلك يحصل غالباً بالذكر والصلاة. الفقه (ص ٥٥٩، ٥٦٠) طبعة وزارة الأوقاف.

(٣) قال في فقه السنة (١/٤٠٤): يستحب للمعتكف أن يكثر من نوافل العبادات، ويشغل نفسه بالصلاة وتلاوة القرآن والتسبيح والتحميد والتهليل والتكبير والاستغفار والصلاة والسلام على النبي صلوات الله وسلامه عليه والدعاء ونحو ذلك من الطاعات التي تقرب إلى الله تعالى وتصل المرء بخالقه جل ذكره. ومما يدخل في هذا الباب دراسة العلم واستذكار كتب التفسير والحديث، وقراءة سير الأنبياء والصالحين وغيرها من كتب الفقه والدين، ويستحب له أن يتخذ خبء في صحن المسجد اقتداء بالنبي ﷺ.

وقال أبو حنيفة والشافعي: يستحب له ذلك.

وروى المروزي عن أحمد في الرجل يقرأ في المسجد ويريد أن يعتكف فقال: يقرأ أحب إليّ.

قال القاضي أبو يعلى بن الفراء: وهذا على أصله من أنه لا يستحب للمعتكف أن ينصب للإقراء ولا للدرس للعلم^(١) فينقطع للاعتكاف عن الإقراء، فكأن الإقراء أفضل من الاعتكاف، لأن منفعة ذلك تتعدى.

قال المؤلف: والذي عندي في ذلك أن مالكا وأحمد لم يريا استحباب أن لا يُقرأ المعتكف غيره القرآن^(٢) في حالة اعتكافه إلا من حيث أنه بإقرائه آية غيره ينصرف همه عن تدبر القرآن إلى حفظه على القارئ فيكون قد صرف فهمه عن تدبر أسرار له نفسه إلى حفظ ظاهر لفظه لغيره، وإلا فلا يظن بهما رضي الله عنهما أنهما كانا يريان شيئاً من عبادات المعتكف يعدل قراءة القرآن في تدبر له.

وهذا يشير إلى أن الاعتكاف حسب النفس^(٣) وجمع للهمة على نفوذ البصيرة في تدبر القرآن ومعاني التسييح والتحميد والتهليل وذكر الله فيكون كل ما جمع الفكر يناسب هذه العبادات وكل ما بسط من الفكر ونشر من هم ينافها.

وأجمعوا على أن العبد ليس له أن يعتكف إلا بإذن سيده^(٤).

وأجمعوا على أنه ليس للمعتكف أن يتجر ويكتسب بالصنعة على الإطلاق^(٥).

(١) قالت المالكية: من مكروهات الاعتكاف: الاشتغال حال الاعتكاف بتعلم العلم أو تعليمه، لأن المقصود من الاعتكاف رياضة النفس، وذلك يحصل غالباً بالذكر والصلاة، ويستثنى من ذلك العلم العيني فلا يكره الاشتغال به حال الاعتكاف. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥٥٩) طبعة وزارة الأوقاف.

(٢) يستحب للمعتكف أن يكثر من نوافل العبادات ويشغل نفسه بالصلاة وتلاوة القرآن والتسييح والتحميد والتهليل والتكبير والاستغفار والصلاة والسلام على النبي ﷺ والدعاء ونحو ذلك من الطاعات التي تقرب إلى الله تعالى وتصل المرء بخالقه جلّ ذكره. فقه السنة (١/٤٠٤).

(٣) روى أبو داود في سننه (٢٤٧٣) كتاب الصوم، باب المعتكف يعود المريض، عن عائشة: أنها قالت: السنة على المعتكف أن لا يعود مريضاً ولا يشهد جنازة، ولا يمسه امرأة، ولا يباشرها ولا يخرج لحاجة إلا لما لا بد منه، ولا اعتكاف إلا بصوم، ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع.

(٤) قال النووي: يصح اعتكاف النساء لأنه ﷺ كان أذن لهن [أي لئسائه فيما رواه مسلم (١١٧٣/٦)] وقد تقدم لفظه قريباً وإنما منعهن بعد ذلك لعارض. وأن للرجل منع زوجته من الاعتكاف بغير إذنه، وبه قال العلماء كافة، فلو أذن لها فهل له منعها بعد ذلك؟ وفيه خلاف للعلماء، فعند الشافعي وأحمد وداود له منع زوجته ومملوكه وإخراجهما من اعتكاف التطوع ومنعهما مالك وجوز أبو حنيفة إخراج المملوك دون الزوجة. شرح مسلم للنووي (٥٧/٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(٥) قالت الحنفية: يكره تحريماً إحضار سلعة في المسجد للبيع، أما عقد البيع لما يحتاجه لنفسه أو

ثم اختلفوا في جواز البيع .

فقال أبو حنيفة: له أن يبيع ويبتاع وهو في المسجد من غير أن يحضر السلع .

وقال الشافعي: له أن يأمر بالأمر الخفيف في ماله ويبيع ويشترى من غير إكثار .

وقال مالك: له أن يفعل ذلك إذا كان الاعتكاف تطوعاً وكان يسيراً .

وعنه رواية أخرى بالمنع من ذلك على الإطلاق^(١) .

رواها عنه الحلاب فقال: وقال مالك: ولا يبيع المعتكف ولا يشتري ولا

يشتغل بحاجة ولا تجارة .

وقال أحمد: لا يجوز له البيع والشراء على الإطلاق ولا فرق في ذلك عنده

بين قليله وكثيره، ولا يجوز له فعل الخياطة فيه سواء كان محتاجاً أو غير محتاج^(٢) ،

وسواء في ذلك القليل والكثير .

واختلفوا فيما إذا صلى المكاتب يعتكف بغير إذن مولاه؟

فقال أبو حنيفة ومالك: للمولى منعه .

وقال الشافعي وأحمد: ليس له منعه .

وأجمعوا على أن كل مسجد يقام فيه الجماعات فإنه يصح فيه الاعتكاف^(٣) .

= لعياله بدون إحضار السلعة فجائز، بخلاف عقد التجارة فإنه لا يجوز. الفقه (ص ٥٥٩).
(١) قال في فقه السنة (٤٠٥/١): روى سعيد بن منصور قال: قال علي بن أبي طالب: إذا اعتكف

الرجل فليشهد الجمعة وليحضر الجنائز وليعد المريض، وليأت أهله يأمرهم بحاجته وهو قائم، وأعان رضي الله عنه ابن أخته بسبعمئة درهم من عطائه أن يشتري بها خادماً فقال: إني كنت معتكفاً، فقال له علي بن أبي طالب: وما عليك لو خرجت إلى السوق فابتعت؟ .

(٢) قال الشافعية: من مكروهات الاعتكاف: الإكثار من العمل بصناعته في المسجد، أما إذا لم يكثر ذلك فلا يكره، فمن خاط أو نسج خوفاً قليلاً فلا يكره. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٥٦٠) طبعة وزارة الأوقاف. وقال النووي في شرح مسلم (٨/ ٥٥) طبعة دار الكتب العلمية: ليس للاعتكاف ذكر مخصوص ولا فعل آخر سوى اللبث في المسجد بنية الاعتكاف ولو تكلم بكلام دنيا أو عمل صنعة من خياطة أو غيرها لم يبطل اعتكافه .

(٣) اختلف الجمهور المشترطون المسجد العام فقال الشافعي ومالك وجمهورهم: يصح الاعتكاف في كل مسجد، وقال أحمد: يختص بمسجد تقام الجماعة الذاتية فيه، وقال أبو حنيفة: يختص بمسجد تصلى فيه الصلوات كلها، وقال الزهري وآخرون: يختص بالجامع الذي تقام فيه الجمعة، ونقلوا عن حذيفة بن اليمان الصحابي اختصاصه بالمساجد الثلاثة المسجد الحرام ومسجد المدينة والأقصى. النووي في شرح مسلم (٨/ ٥٥) طبعة دار الكتب العلمية .

وقال في فقه السنة (٤٠٢/١): وقالت الشافعية: الأفضل أن يكون الاعتكاف في المسجد الجامع، لأن الرسول ﷺ اعتكف في المسجد الجامع، ولأن الجماعة في صلواته أكثر، ولا يعتكف في غيره إذا تخلل وقت الاعتكاف صلاة الجمعة حتى لا تفوته .

كتاب الحج^(١) والمناسك

أجمعوا على أن الحج أحد أركان الإسلام وفرض من فروضه^(٢).

والحج في اللغة القصد، وفي الشرع عبارة عن أفعال مخصوصة في مكان مخصوص وهو الطواف والسعي والطواف في مكان مخصوص، وهو أشهر الحج.

وأجمعوا على أنه يجب على كل مسلم بالغ حر عاقل صحيح مستطيع في العمر مرة واحدة^(٣).

ثم اختلفوا في صفة الاستطاعة^(٤) على ما سيأتي بيانه.

- (١) الحج بفتح الحاء هو المصدر، وبالفتح والكسر جميعاً هو الاسم منه، وأصله القصد ويطلق على العمل أيضاً وعلى الإتيان مرة بعد أخرى وأصل العمرة الزيارة. النووي في شرح مسلم (٥٩/٨).
- (٢) وقال في فقه السنة (٥٢٧/١): الحج قصد مكة لأداء عبادة الطواف والسعي والوقوف بعرفة، وسائر المناسك، استجابة لأمر الله وابتغاء مرضاته. وهو أحد أركان الإسلام الخمسة وفرض من الفرائض التي عُلمت من الدين بالضرورة، فلو أنكر وجوبه منكر كفر وارتد عن الإسلام. والمختار لدى جمهور العلماء أن إيجابه كان سنة ست بعد الهجرة، لأنه نزل فيها قوله تعالى: ﴿وَأَتَمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾.
- (٣) اتفق الفقهاء على أنه يشترط لوجوب الحج الشروط الآتية: ١- الإسلام. ٢- البلوغ. ٣- العقل. ٤- الحرية. ٥- الاستطاعة. فمن لم تتحقق فيه هذه الشروط فلا يجب عليه الحج. وذلك أن الإسلام والبلوغ والعقل شرط التكليف في أية عبادة من العبادات. وفي الحديث: أن النبي ﷺ قال: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَشُبَّ، وَعَنْ الْمَعْتُوهِ حَتَّى يَعْقِلَ». والحرية شرط لوجوب الحج لأنه عبادة تقتضي وقتاً ويشترط فيها الاستطاعة، بينما العبد مشغول بحقوق سيده وغير مستطيع، وأما الاستطاعة فلقول الله تعالى: ﴿وَاللَّهُ عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ مِنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾. فقه السنة (٥٣٠/١، ٥٣١).
- (٤) قالت الحنفية: الاستطاعة هي القدرة على الزاد والراحلة بشرط أن يكونا زائدين عن حاجياته الأصلية، كالدين الذي عليه والمسكن والملبس والمواشي اللازمة له وآلات الحرفة والسلاح وعن نفقة ما تلزمهم مدة غيابهم إلى أن يعود. وقالت المالكية: الاستطاعة هي إمكان الوصول إلى مكة ومواضع النسك إمكاناً عادياً سواء كان ماشياً أو راكباً وسواء كان ما يركبه مملوكاً له أو مستأجراً، ويشترط أن لا تلحقه مشقة عظيمة بالسفر. وقالت الشافعية: الاستطاعة نوعان: استطاعة بالنفس، واستطاعة بالغير. وقال الحنابلة: الاستطاعة هي: القدرة على الزاد والراحلة ويشترط أن يكونا فاضلين عما يحتاجه. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦١٢، ٦١٤) طبعة وزارة الأوقاف.

وأجمعوا على أن المرأة في ذلك كالرجل في الفرض .
ثم أجمعوا على أن الشرائط في حقها كالرجل .
واختلفوا في شرط آخر وهو وجود المحرم في حقها .
فقال أبو حنيفة وأحمد: يشترط وجود محرم في حقها .
وقال مالك والشافعي: لا يشترط وجود محرم في حقها^(١) .
قال الشافعي: ويجوز أن تحج في نسوة ثقات .
وقال الشافعي في الإملاء: ويجوز أن تحج مع امرأة واحدة^(٢) .
وروى الكرابيسي عنه: إذا كان الطريق آمناً جاز في غير نساء .
وقال أبو إسحاق: وهو الصحيح عندي .
وقال مالك: وتحج في جماعة النساء .
وأجمعوا على أنه يصح الحج بكل نسك من أساك ثلاثة^(٣): التمتع، والقران،
والإفراد، بكل مكلف على الإطلاق .

إلا أن أبا حنيفة استثنى المكي فقال: لا يصح في حقه التمتع والقران ويكره له

(١) قال المالكية: الاستطاعة معتبر في حق الرجل والمرأة ويزاد في حق المرأة أن يكون معها زوج أو محرم من محارمها، أو رفقة مأمونة، فإذا فقد جميع ذلك فلا يجب عليها الحج . وقال الشافعية: أن يكون مع المرأة زوجها أو محرمها أو نسوة يوثق بهن . وقال في فقه السنة (الفقه ص ٦١٢ ، ٦١٥): يجب على المرأة الحج كما يجب على الرجل سواء بسواء، إذا استوفت شرائط الوجوب ويزاد عليها بالنسبة للمرأة أن يصحبها زوج أو محرم فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يخلون رجل بامرأة إلا ومعها ذو محرم، ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم»، فقام رجل فقال: يا رسول الله إن امرأتي خرجت حاجة، وإني اكتتبت في غزوة كذا وكذا، فقال: «انطلق فحج مع امرأتك» . رواه البخاري ومسلم واللفظ لمسلم . فقه السنة (١/٥٣٤) .

(٢) قال الشافعية: أن يكون مع المرأة زوجها أو محرمها أو نسوة يوثق بهن، اثنتان فأكثر، فلو وجدت امرأة واحدة فلا يجب عليها الحج، وإن جاز لها أن تحج معها حجة الفريضة، بل يجوز لها أن تخرج وحدها لأداء الفريضة عند الأمن، أما في النفل فلا يجوز الخروج مع النسوة ولو كثرت، وإذا لم تجد المرأة رجلاً محرماً أو زوجاً إلا بأجرة لزمتهما إن كانت قادرة عليها . الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦١٥) .

(٣) أنواع الإحرام ثلاثة: ١- قران، ٢- تمتع، ٣- إفراد، وقد أجمع العلماء على جواز كل واحد من هذه الأنواع الثلاثة . وقد روى البخاري (١٥٦٢) في الحج، باب التمتع والإقران والإفراد، عن عائشة رضي الله عنها 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، فأما من أهل بالحج أو جمع الحج والعمره لم يحلوا حتى كان يوم النحر . انظر فقه السنة (١/٥٥٣) .

فعلهما، فإن فعلهما لزمه دم.

واختلفوا في أولاهما.

فقال أبو حنيفة: القرآن^(١) أفضل ثم التمتع^(٢) ثم الأفراد للآفاقي.

وقال مالك والشافعي في أحد قوليه: الأفضل الأفراد، ثم التمتع، ثم القرآن.

وعنها قول آخر: أن التمتع أفضل^(٣)، ثم الأفراد، ثم القرآن.

وروى المروزي عنه أنه قال: إن ساق الهدى فالقران أفضل، وإن لم يسق

الهدى فالتمتع أفضل.

فعلی روايته الأفضل لمن ساق الهدى القرآن، ثم التمتع، ثم الأفراد، وصفة

التمتع أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج، فإذا فرغ منها ولم يكن معه هدي أقام بمكة حلالاً حتى يحرم بالحج من مكة يوم التروية من عامه ذلك^(٤).

وصفة القرآن^(٥) أن يجمع في إحرامه بين الحج والعمرة، أو يهمل بالعمرة ثم

(١) ومعنى القرآن: أن يحرم من عند الميقات بالحج والعمرة معاً، ويقول عند التلبية: «لبيك بحج وعمرة» وهذا يقتضي بقاء المحرم على صفة الإحرام إلى أن يفرغ من أعمال العمرة والحج جميعاً، أو يحرم بالعمرة، ويدخل عليها الحج قبل الطواف. فقه السنة (١/٥٥٣).

(٢) التمتع: هو الاعتمار في أشهر الحج، ثم يحج من عامه الذي اعتمر فيه، وسمي تمتعاً للارتفاع بأداء النسكين في أشهر الحج، في عام واحد، من غير أن يرجع إلى بلده. ولأن المتمتع يتمتع بعد التحلل من إحرامه بما يتمتع به غير المحرم من لبس الثياب والطيب وغير ذلك. وصفة التمتع: أن يحرم من الميقات بالعمرة وحدها، ويقول عند التلبية: «لبيك بعمرة». فقه السنة (١/٥٥٤).

(٣) اختلف الفقهاء في الأفضل من هذه الأنواع. فذهب الشافعية إلى أن الأفراد والتمتع أفضل من القرآن، إذ أن المفرد أو التمتع يأتي بكل واحد من النسكين بكمال أفعاله. والقارن يقتصر على عمل الحج وحده. وقالوا: في التمتع والأفراد قولان، أحدهما: أن التمتع أفضل، والثاني: أن الأفراد أفضل. وقال الحنفية: القرآن أفضل من التمتع، والأفراد والتمتع أفضل من الأفراد. وذهبت المالكية إلى أن الأفراد أفضل من التمتع والقران. وذهبت الحنابلة إلى أن التمتع أفضل من القرآن ومن الأفراد. وهذا هو الأقرب إلى اليسر والأسهل على الناس. وهو الذي تمناه رسول الله ﷺ لنفسه وأمر به أصحابه. فقه السنة (١/٥٥٤، ٥٥٥).

(٤) روى مسلم في صحيحه [١٤١- (١٢١٦)] كتاب الحج، ١٧- باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز أفراد الحج والتمتع والقران. عن عطاء قال: سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: أهللنا أصحاب محمد ﷺ بالحج خالصاً وحده، فقدم النبي ﷺ صبح رابعة مضت من ذي الحجة فأمرنا أن نحل، قال: «حلوا وأصيبوا النساء» ولم يعزم عليهم، ولكن أحلهم لهم. فقلنا: لما لم يكن بيننا وبين عرفة إلا خمس أمرنا نفضي إلى نسائنا فنأتي عرفة تقطر مذاكيرنا المنى. فقام النبي ﷺ فينا فقال: «قد علمتم أنني أتفاكم الله وأصدقكم، وأبركم، ولولا هديي لحللت كما تحلون، ولو استقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدى، فحلوا» فحللنا وسمعنا وأطعنا.

(٥) القارن ذهب الجمهور من العلماء إلى أنه يكفي عمل الحج، فيطوف طوافاً واحداً ويسعى سعياً =

يدخل عليها الحج قبل الطواف، ثم يقتصر على أفعال الحج وحده عند مالك والشافعي وأحمد.

إلا أبا حنيفة فإنه لا يتداخل أفعال العمرة عن الحج عنده بل تقدم العمرة ثم يتبعها أفعال الحج، وإنما يشتركان عنده في الإحرام خاصة والإفراد أن يحرم بالحج، ثم يفرغ منه، ثم يخرج إلى أدنى الحل فيحرم بالعمرة.

واختلفوا في فسخ العمرة^(١) للقارن والمنفرد.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يجوز.

وقال أحمد: يجوز بشرطين، أحدهما: أن لا يكون قد وقفا بعرفة. والثاني: أن يكون قد ساقا الهدى معهما معاً وصفة ذلك أن يكونا قد أحرموا بالقران أو الأفراد فيفسخا نيتهما بالحج، ويقطعا أفعاله ويجعلها أفعاله للعمرة وينويانها فإذا فرغوا من أعمال العمرة حلا، ثم أحرموا للحج من مكة ليكونا متمتعين^(٢).

واختلفوا هل الزاد والراحلة من شرط وجوب الحج^(٣)؟

= واحداً للحج والعمرة، مثل المفرد. فعن جابر لما رواه الترمذي: قرن رسول الله ﷺ الحج والعمرة وطاف لهما طوافاً واحداً. وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من أهل بالحج والعمرة أجزاءه طواف واحد وسعي واحد». وروى مسلم أن رسول الله ﷺ قال لعائشة: «طوافك بالبيت وبين الصفا والمروة يكفيك لحجك وعمرتك». وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا بد من طوافين وسعيين والأول أولى لقوة أدلته. فقه السنة (١/٥٥٧).

(١) قال النووي في قوله ﷺ لما رواه مسلم [١١١ - (١٢١١)] عن عائشة: «هذا مكان عمرك» : فمعناه أنها أرادت أن يكون لها عمرة منفردة عن الحج كما حصل لسائر أمهات المؤمنين وغيرهن من الصحابة الذين فسخوا الحج إلى العمرة وأتموا العمرة وتحللوا منها قبل يوم التروية. ثم أحرموا بالحج من مكة يوم التروية فحصل لهم عمرة منفردة وحجة منفردة، وأما عائشة فإنما حصل لها عمرة مندرجة في حجة بالقران، فقال لها النبي ﷺ يوم النفر: «يسعك طوافك بحجك وعمرتك» أي وقد تما وحسبا لك جميعاً، فأبت وأرادت عمرة منفردة كما حصل لباقي الناس فلما اعتمرت عمرة منفردة قال لها النبي ﷺ: «هذه مكان عمرك» أي التي كنت تريد حصولها منفردة غير مندرجة فمنعك الحيض من ذلك. النووي في شرح مسلم (٨/١١٤).

(٢) قال الحافظ في الفتح: والذي ذهب إليه الجمهور أن التمتع أن يجمع الشخص الواحد بين الحج والعمرة في سفر واحد في أشهر الحج في عام واحد، وأن يقدم العمرة وأن يكون مكياً. وصفة التمتع: أن يحرم من الميقات بالعمرة وحدها ويقول عند التلبية: لبيك بعمره. وهذا يقتضي البقاء على صفة الإحرام حتى يصل الحاج إلى مكة، فيطوف بالبيت، ويسعى بين الصفا والمروة ويحلق شعره أو يقصره ويتحلل فيخلع ثياب الإحرام ويلبس ثيابه المعتادة ويأتي كل ما كان قد حرم عليه بالإحرام، إلى أن يجيء يوم التروية فيحرم من مكة بالحج. فقه السنة (١/٥٥٤).

(٣) قال الحنفية: الاستطاعة هي القدرة على الزاد والراحلة بشرط أن يكونا زائدين عن حاجياته =

فقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد: هي من شروطه، وهي الاستطاعة.

وقال مالك: ليستا من شروط وجوبه، وإذا كان قادراً على الوصول إلى مكة ماشياً أو ركباً فهي الاستطاعة فأما الزاد فيكتسبه بصنعة إن كانت له، أو بالسواك إن كان ممن له عادة به.

واختلفوا في المعضوب^(١) وهو ذو الزمانة الذي لا يستمسك على الراحلة إذا قدر على مال يحج به عن نفسه، هل يلزمه الحج أم لا^(٢)؟.

فقال مالك وأبو حنيفة: لا يلزمه.

وقال الشافعي وأحمد: يلزمه أن يستنيب من يحج عنه^(٣).

ثم اختلفوا فيمن بذله له الحج هل يلزمه كالمستطيع؟

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يلزمه وسواء كان المبدول له صحيحاً أو زمنياً أو موسراً أو معسراً.

وقال الشافعي: إن كان المبدول له زمنياً معسراً والبازل واجداً للزاد والراحلة وقد حج عن نفسه وتوثق من البازل على ما بذل له وهو ممن يجب عليه الحج مثل

= الأصلية، ويعتبر في الراحلة ما يليق بالشخص عادة وعرفاً، ويختلف ذلك باختلاف الناس، وأن تكون مختصة به، فلو قدر على راحلة مع شريك له بحيث يتعاقبان الركوب عليها لا يعتبر قادراً ولا يجب عليه الحج. وقال الشافعية: الراحلة تعتبر في حق المرأة مطلقاً سواء كانت المسافة طويلة أو قصيرة، وفي حق الرجل إن كانت المسافة طويلة، فإن كانت قصيرة وقدر على المشي بدون مشقة لا تحتمل عادة وجب عليه الحج بدون وجود الراحلة.

(١) المعضوب: الزمن الذي لا حراك له.

(٢) قال الحنفية: ومن شروط الوجوب سلامة البدن فلا يجب على مقعد ومفلوج وشيخ لا يثبت على

الراحلة ونحو ذلك، وهؤلاء لا يجب عليهم تكليف غيرهم بالحج عنهم. وقال الحنابلة: إن عجز عنه بنفسه لكبر أو مرض لا يرجى برؤه، أو كان لا يقدر على الركوب إلا بمشقة شديدة وجب عليه أن ينيب من يحج عنه. وقال الشافعية: من الاستطاعة أن يكون ممن يثبت على الراحلة بدون ضرر شديد، وإلا فليس بمستطيع بنفسه. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦١٥، ٦١٧).

(٣) من استطاع السبيل إلى الحج ثم عجز عنه بمرض أو شيخوخة لزمه إحجاج غيره عنه لأنه أسير من

الحج بنفسه لعجزه فصار كالميت فينوب عنه غيره. ولحديث الفضل بن عباس أن امرأة من خثعم قالت: يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه؟ قال: «نعم» وذلك في حجة الوداع. رواه الجماعة. وبه يقول الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق. وقال مالك: إذا أوصى أن يحج عنه حج عنه. وقد رخص بعضهم أن يحج عن الحي إذا كان كبيراً وبحال لا يقدر أن يحج، وهو قول ابن المبارك والشافعي. فقه السنة (١/٥٣٧).

أن يكون حراً عاقلاً بالغاً لزم المبدول له فرض الحج وعليه أن يأمر الباذل بأداء الحج عنه، فإن لم يأمره به ومات لقي الله تعالى وعليه حجة الإسلام، فإن كان الباذل أجنبياً فلهم فيه وجهان وكذا أن بذل المال لهم فيه وجهان.

واختلفوا فيمن كان البحر بينه وبين طريق مكة وغالبه السلامة^(١).

فقال أحمد وأبو حنيفة ومالك: يجب عليه الحج.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: لا يجب عليه.

والآخر: كالجماعة.

واختلفوا في الأعمى إذا وجد قائداً أو زاداً وراحلة^(٢).

فقال أبو حنيفة: يلزمه في ماله.

وقال الباقر: يلزمه الحج بنفسه.

واختلفوا هل يسقط الحج بالموت^(٣)؟

(١) قال المالكية: لا فرق بين البر والبحر متى كانت السلامة فيه غالبية، فإن لم تغلب فلا يجب الحج إذا تعين البحر طريقاً. وقال الشافعية: أمن الطريق ولو ظناً على نفسه وعلى زوجته وعلى ماله ولو كان قليلاً فلو كان في الطريق سبع أو قاطع طريق أو نحوهما ولا طريق له سوى هذا فلا يجب عليه الحج. وقال الحنفية: أمن الطريق من شروط الوجوب وعددها بعضهم من شروط الأداء، بأن يكون الغالب فيه السلامة سواء كان ذلك بحراً أو برأ. وقال الحنابلة: أمن الطريق بحيث لا يوجد مانع من خوف أو غيره. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦١٤، ٦١٧).

(٢) قال الشافعية: الأعمى لا يجب عليه الحج إلا إذ وجد قائداً ولو بأجرة بشرط أن يكون قادراً عليها فإن لم يجد قائداً أو وجده ولم يقدر على أجرته فلا يجب عليه ولو كان مكياً، وأحسن المشي بالعصا. وقال المالكية: يجب الحج على الأعمى القادر على المشي إذا كان معه ما يوصله من المال، وكان يهتدي بالطريق بنفسه أو معه قائد يهديه. وقال الحنفية: الأعمى القادر على الزاد والراحلة، فإن لم يجد قائداً يهديه للطريق فإنه لا يجب عليه الحج بنفسه ولا بغيره، وإن وجد قائداً وجب عليه أن يكلف غيره بالحج عنه. وقال الحنابلة: وجود القائد للأعمى فإن لم يجد قائداً فلا يجب عليه الحج بنفسه ولا بغيره، ومتى توفرت هذه الشروط وجب عليه الحج بنفسه إن كان قادراً عليه. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦١٣، ٦١٧).

(٣) من مات وعليه حجة الإسلام، أو حجة كان قد نذرها وجب على وليه أن يجهز من يحج عنه من ماله كما أن عليه قضاء ديونه. فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج ولم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: «نعم، حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكننت قاضيته؟ أفضوا الله فالله أحق بالوفاء». رواه البخاري. وفي الحديث دليل على وجوب الحج عن الميت، سواء أوصى أو لم يوصى لأن الدين يجب قضاؤه مطلقاً، وكذا سائر الحقوق المالية من كفارة أو زكاة أو نذر. فقه السنة (١/٥٣٦).

فقال أبو حنيفة ومالك: يسقط ولا يلزم الورثة أن يحجوا عنه إلا أن يوصي بذلك.

وقال الشافعي وأحمد: لا يسقط بالموت ويلزمه الحج عنه من صلب ماله سواء أوصى به أم لم يوص.

ثم اختلفوا من أين يحج عن الميت؟

فقال أحمد: من دوية أهله.

وقال الشافعي: يجزىء من الميقات.

وقال أبو حنيفة ومالك: لا يحج عنه إلا أن يوصي بذلك كما قدمنا، فإن أوصى به فمن أين يحج عنه^(١)؟

قال مالك: من حيث أوصى.

وقال أبو حنيفة: من دوية أهله.

واختلفوا فيمن لم يحج عن نفسه هل يصح أن يحج عن غيره^(٢)؟

فقال أبو حنيفة ومالك: يصح ويجزىء عن الغير على كراهية منهما لذلك.

وقال الشافعي وأحمد: لا يصح ثم اختلفا، فقال الشافعي: يقع عن نفسه.

وقال أحمد روايتان، إحداهما: كمذهب الشافعي وهي التي اختارها الخرقى.

واختلفوا في حج الصبي^(٣).

(١) قال في فقه السنة (٥٣٦/١): فيما رواه البخاري عن ابن عباس وقد تقدم بلفظه: فيه دليل على وجوب الحج عن الميت سواء أوصى أو لم يوص، وإلى هذا ذهب ابن عباس وزيد بن ثابت، وأبو هريرة، والشافعي، ويجب إخراج الأجرة من رأس المال عندهم. وظاهر أنه يقدم على دين الآدمي إذا كانت التركة لا تتسع للحج والدين لقوله ﷺ: «فالله أحق بالوفاء». وقال مالك: إنما يحج عنه إذا أوصى، أما إذا لم يوص فلا يحج عنه، لأن الحج عبادة غلب فيها جانب البدنية، فلا يقبل بالنيابة، وإذا أوصى حج من الثلث.

(٢) يشترط فيمن يحج عن غيره أن يكون قد سبق له الحج عن نفسه. لما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ سمع رجلاً يقول: لبيك عن شبرمة، فقال: «أحججت عن نفسك؟» قال: لا، قال: «فحج عن نفسك، ثم حج عن شبرمة». قال البيهقي: هذا إسناد صحيح ليس في الباب أصح منه. قال ابن تيمية: إن أحمد حكم في رواية صالح عنه - أنه مرفوع على أنه وإن كان موقوفاً فليس لابن عباس فيه مخالف. وهذا قول أكثر أهل العلم: أنه لا يصح أن يحج عن غيره من لم يحج عن نفسه مطلقاً مستطعاً كان أو لا، لأن ترك الاستفصال والتفريق في حكاية الأحوال دال على العموم. فقه السنة (٥٣٨/١).

(٣) لا يجب على الصبي الحج، ولكنه إذا حج صح منه ولا يجزئه عن حجة الإسلام. قال ابن عباس =

فقال مالك والشافعي وأحمد: يصح منه ولا يجب عليه.

وقال أبو حنيفة: لا يصح منه.

قال المؤلف: ومعنى قولهم يصح منه أنه يكتب له وكذلك أعمال البر كلها^(١)، ولا يكتب عليه فهو يكتب له ولا يكتب عليه، ومعنى قول أبي حنيفة: لا يصح منه على ما ذكر بعض أصحابه أنه لا يصح صحة يتعلق بها وجوب الكفارات عليه إذا فعل محظورات الإحرام، زيادة في الرفق عليه لا أنه يخرج من ثواب الحج.

واتفقوا على أن الصبي إذا بلغ لم يقض حجه ذلك عنه ووجب عليه الحج بشروطه.

واختلفوا هل يجب الحج على الفور أم على التراخي^(٢)؟

فقال أبو حنيفة ومالك في المشهور عنهما: هو على الفور.

وقال الشافعي: هو على التراخي.

وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنه على الفور.

= رضي الله عنهما: قال النبي ﷺ: «أيا صبي حج ثم بلغ الحنث (أي الإثم بمعنى أن يكتب عليه الإثم) فعليه أن يحج حجة أخرى، أيما عبد حج ثم أعتق، فعليه أن يحج حجة أخرى» رواه الطبراني بسند صحيح. وقال الترمذي: أجمع أهل العلم على أن الصبي إذا حج قبل أن يدرك فعليه الحج إذا أدرك وكذلك المملوك إذا حج في رقه ثم أعتق فعليه الحج إذا وجد إلى ذلك سبيلاً. انظر الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦١٢) وفقه السنة (١/٥٣٣).

(١) روى ابن ماجه في سننه (٣٠٣٨) عن جابر قال: حججنا مع رسول الله ﷺ ومعنا النساء والصبيان، فلبينا عن الصبيان، ورمينا عنهم.

ثم إن كان الصبي مميزاً أحرم بنفسه وأدى مناسك الحج وإلا أحرم عنه وليه ولبى عنه وطاف به وسعى، ووقف بعرفة ورمى عنه. ولو بلغ قبل الوقوف بعرفة أو فيها أجزأ عن حجة الإسلام كذلك العبد إذا أعتق. وقال مالك وابن المنذر: لا يجزئهما لأن الإحرام انعقد تطوعاً، فلا ينقلب فرضاً. فقه السنة (١/٥٣٤).

(٢) قالت الشافعية: هو فرض على التراخي لو أخره عن أول عام قد رقيه إلى عام آخر فلا يكون عاصياً بالتأخير، ولكن بشرطين، الأول: أن لا يخاف فواته، إما لكبير سنه وعجزه عن الوصول، وإما لضياح ماله، فإن خاف فواته لشيء من ذلك وجب عليه أن يفعله فوراً وكان عاصياً بالتأخير. والثاني: أن يعزم على الفعل فيما بعد، فلو لم يعزم يكون آتماً. ووافقه على ذلك الثوري والأوزاعي ومحمد بن الحسن وذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد وبعض أصحاب الشافعي وأبو يوسف إلى أن الحج واجب على الفور. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦١١)، طبعة وزارة الأوقاف، وفقه السنة (١/٥٣٠) طبعة مكتبة دار التراث.

واختلفوا في أشهر الحج .

فقال أبو حنيفة وأحمد: شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة^(١) .

وقال مالك: شوال، وذو القعدة، وذو الحجة بكمالهما .

وقال الشافعي: شوال، وذو القعدة، وسبعة أيام من ذي الحجة وليلة النحر .

وفائدة الخلاف بينهم في ذلك تعلق الدم بتأخير طواف الإفاضة عن أشهر

الحج .

قال المؤلف: وهذا هو الصحيح عندي لقوله عز وجل: ﴿أَلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَةٌ فَمَنْ رُفِضَ فِيهَا﴾^(٢) الآية .

وأشهر نكرة فلا ينصرف إلا إلى أشهر من شهور السنة .

واختلفوا في صحة إجماله به في غيرها^(٣) .

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يصح ولا ينقلب عمره .

إلا أن مالكا كرهه مع تجويزه له .

وقال الشافعي: لا ينعقد الإجماع بالحج في غير أشهره فإن عنده انقلب عمره .

وقد روي عن أحمد مثله، واختاره ابن حامد .

(١) مواقيت الحج الزمنية هي الأوقات التي لا يصح شيء من أعمال الحج إلا فيها وقد بينها الله تعالى في قوله: ﴿يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج﴾، وقال: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ أي وقت أعمال الحج أشهر معلومات . والعلماء مجمعون على أن المراد بأشهر الحج شوال وذو القعدة . واختلفوا في ذي الحجة: هل هو بكمالها من أشهر الحج أو عشر منه؟ فذهب ابن عمر وابن عباس وابن مسعود والأحناف والشافعي وأحمد إلى الثاني . وذهب مالك إلى الأول، ورجحه ابن حزم فقال: قال تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ ولا يطلق على شهرين وبعض آخر أشهر . فقه السنة (١/٥٤٩) .

(٢) وأيضاً فإن رمي الجمار وهو من أعمال الحج يعمل يوم الثالث عشر من ذي الحجة، وطواف الإفاضة وهو من فرائض الحج يعمل في ذي الحجة كله بلا خلاف منهم فصح أنها ثلاثة أشهر . وثمرة الخلاف تظهر فيما وقع من أعمال الحج بعد النحر فمن قال: إن ذا الحجة كله من الوقت، قال: لم يلزمه دم التأخير . وذهب ابن عباس وابن عمر وجابر والشافعي: إلى أنه لا يصح الإجماع بالحج إلا في أشهره . قال البخاري: وقال ابن عمر رضي الله عنهما: أشهر الحج شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: من السنة أن لا يحرم بالحج إلا في أشهر الحج . فقه السنة (١/٥٤٩) .

(٣) روى ابن جرير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لا يصح أن يحرم أحد بالحج إلا في أشهر الحج . ويرى الأحناف ومالك وأحمد: أن الإجماع بالحج قبل أشهره يصح مع الكراهة . ورجح الشوكاني الرأي الأول فقال: إلا أنه يقوى المنع من الإجماع قبل أشهر الحج أن الله سبحانه ضرب =

واختلفوا في وجوب التلبية^(١).

فأوجبها أبو حنيفة ومالك. إلا أن أبا حنيفة قال: هي واجبة في ابتداء الإحرام، فإن لم يلب وقُلت الهدى وساقه ونوى الإحرام صار محرماً^(٢).

وقال مالك: هي واجبة ويجب بتركها دم.

وقال أحمد والشافعي: هي سنة.

والتلبية، أن يقول: «لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد لك والنعمة لك والمُلك، لا شريك لك».

فهذه تلبية النبي ﷺ^(٣) لا ينبغي أن يحل شيئاً منها فإن زاد عليها شيئاً جاز عند مالك والشافعي، واستحب عند أبي حنيفة وكره عند أحمد.

واتفقوا على أن إظهار التلبية مسنون في الصحارى.

ثم اختلفوا في الأمصار ومساجد الأمصار^(٤).

= لأعمال الحج أشهراً معلومة، والإحرام عمل من أعمال الحج، فمن ادعى أنه يصح قبلها فعليه الدليل. المرجع السابق (١/٥٥٠).

(١) أجمع العلماء على أن التلبية مشروعة. فعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يا آل محمد من حج منكم فليهل في حجه أو حجته» رواه أحمد وابن حبان. وقد اختلفوا في حكمها وفي وقتها وفي حكم من أخرها فذهب الشافعي وأحمد إلى أنها سنة، وأنه يستحب اتصالها بالإحرام. فلو نوى النسك ولم يلب، صح نسكه، دون أن يلزمه شيء لأن الإحرام عندهما يتعقد بمجرد النية. ويرى الأحناف أن التلبية أو ما يقوم مقامها مما هو في معناها كالنسيب وسوق الهدى شرط من شروط الإحرام، فلو أحرم ولم يلب أو لم يسبح أو لم يسق الهدى فلا إحرام له. فقه السنة (١/٥٥٨).

(٢) يرى الأحناف أن الإحرام عندهم مركب من النية وعمل من أعمال الحج. فإذا نوى الإحرام وعمل عملاً من أعمال النسك، فسبح أو هلل أو ساق الهدى ولم يلب فإن إحرامه يتعقد ويلزمه ترك التلبية دم. ومشهور مذهب مالك: أنها واجبة، يلزم بتركها أو ترك اتصالها بالإحرام مع الطول دم. فقه السنة (١/٥٥٨).

(٣) روى مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن تلبية رسول الله ﷺ: «لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والمُلك، لا شريك لك». قال نافع: وكان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما يزيد فيها: لبيك لبيك لبيك وسعديك والخير بيدك، لبيك والرغباء إليك والعمل. وقد استحب العلماء الاقتصار على تلبية رسول الله ﷺ، واختلفوا في الزيادة عليها. فذهب الجمهور إلى أنه لا بأس بالزيادة عليها، كما زاد ابن عمر وكما زاد الصحابة والنبي ﷺ يسمع ولا يقول لهم شيئاً. وكره مالك وأبو يوسف: الزيادة على تلبية رسول الله ﷺ. فقه السنة (١/٥٥٩).

(٤) استحب الجمهور رفع الصوت بالتلبية. وقال مالك: لا يرفع الملبى الصوت في مسجد الجماعات =

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: هو غير مسنون فيها.

وقال الشافعي: هو مسنون فيها.

قال اللغويون: هو من قولك: أَلَبَّ بالمكان إذا أقام به ولزمه ومعنى لبيك: أنا عبدك مقيم على طاعتك وأمرك غير خارج عن ذلك.

واختلفوا هل الأفضل الإحرام من الميقات^(١) أو من دويرة أهله؟

فقال أبو حنيفة: من دويرة أهله^(١).

وقال مالك وأحمد: من الميقات.

وعن الشافعي قولان كالمذهبين أظهرهما: من دويرة أهله.

واتفقوا على أن فروض الحج ثلاثة: الإحرام بالحج، والوقوف بعرفة، وطواف الزيارة وهو طواف الإفاضة، ويسمى طواف الفرض أيضاً^(٢).

ثم اختلفوا في السعي بين الصفا والمروة^(٣).

= بل يسمع نفسه ومن يليه، إلا في مسجد منى والمسجد الحرام، فإنه يرفع صوته فيهما. وهذا بالنسبة للرجال. أما المرأة فتسمع نفسها ومن يليها، ويكره لها أن ترفع صوتها أكثر من ذلك. وقال عطاء: يرفع الرجال أصواتهم. وأما المرأة فتسمع نفسها، ولا ترفع صوتها. ويستحب التلبية في مواطن: عند الركوب أو النزول وكلما علا شرفاً أو هبط وادياً أو لقي ركباً، وفي دبر كل صلاة وبالأسحار. فقه السنة (١/ ٥٦٠).

(١) قال الحنفية: إن جاوز الميقات بدون إحرام حرم عليه ذلك، ويلزمه الدم إن لم يكن أمامه ميقات آخر يمر عليه بعد، وإلا فالأفضل إحرامه من الأول فقط إن أمن على نفسه من ارتكاب ما ينافي إحرامه فإن لم يأمن فالأفضل أن يؤخر الإحرام إلى آخر المواقيت التي يمر بها. قال المالكية: متى مر بميقات من هذه المواقيت وجب عليه الإحرام منه فإن جاوزه بدون إحرام حرم ولزمه دم، إلا إذا كان ميقات جهته أمامه يمر عليه فيما بعد، فإن كان كذلك ندب له الإحرام من الأول فقط، فإن لم يحرم منه فلا إثم عليه ولا دم وخالف المندوب. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٢١).

(٢) قال الحنفية: للحج ركنان فقط وهما الوقوف بعرفة، ومعظم طواف الزيارة وهو أربعة أشواط، وأما باقيه وهو الثلاثة الباقية المكملة للسبعة فواجب أما الإحرام فهو من شروط الصحة، والسعي بين الصفا والمروة واجب لا ركن. وقال الشافعية: أركان الحج ستة وهي: الأربعة (الإحرام وطواف الزيارة والسعي بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة). وزادوا عليها ركنين آخرين وهما: إزالة الشعر بشرط أن يزيل ثلاث شعرات كلاً أو بعضاً من الرأس لا من غيره، ويشترط أن يكون ذلك بعد الوقوف بعرفة وبعد انتصاف ليلة النحر في الحج وترتيب معظم الأركان الخمسة بأن يقدم الإحرام على الجميع والوقوف على طواف الإفاضة والحلق، والطواف على السعي إن لم يفعل السعي عقب طواف القدوم. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦١٩، ٦٢٠).

(٣) السعي بين الصفا والمروة: اختلف العلماء في حكم السعي بينهما إلى آراء ثلاثة:

فقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايته: أنه ركن من أركان الحج وفروضة لا ينوب عنه الدم.

وقال أبو حنيفة: هو واجب ينوب عنه الدم.

وأجمعوا على أنه سبع مرات يحسب الذهاب سعية وبالرجوع سعية يبتدىء بالصفاء ويختم بالمرورة^(١).

وأجمعوا على أن السعي بين الصفا والمرورة يجوز تقديمه على طواف الزيارة بأن يفعل عقيب طواف القدوم ويجزىء فلا يحتاج إذا طاف طواف الزيارة إلى السعي بين الصفا والمرورة لا خلاف بينهم فيها.

وأجمعوا على أن طواف القدوم سنة^(٢) من سنن الحج وكذلك الرمل في السعي والاضطباع واستلام الحجر الأسود^(٣).

١- فذهب ابن عمر وجابر وعائشة من الصحابة رضي الله عنهم ومالك والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه إلى أن السعي ركن من أركان الحج، بحيث لو ترك الحاج السعي بين الصفا والمرورة، بطل حجه ولا يجبر بدم ولا غيره.

٢- وذهب ابن عباس وأنس وابن الزبير وابن سيرين ورواية عن أحمد: أنه سنة لا يجب بتركه شيء.

٣- وذهب أبو حنيفة والثوري والحسن إلى أنه واجب وليس بركن، لا يبطل الحج أو العمرة بتركه وأنه إذا تركه وجب عليه دم. فقه السنة (١/٦٠٠، ٦٠١).

(١) من شروطه: ١- أن يكون بعد طواف.

٢- وأن يكون سبعة أشواط.

٣- وأن يبدأ بالصفاء ويختم بالمرورة (يقدر طوله ٤٢٠ متراً).

٤- وأن يكون السعي في المسعى، وهو الطريق الممتد بين الصفا والمرورة (مذهب الأحناف: إنهما واجبان لا شرطان، فإذا سعى قبل الطواف أو بدأ بالمرورة، وختم بالصفاء صح سعيه، ووجب عليه دم). ولا يشترط لصحة السعي أن يرقى على الصفا والمرورة ولكن يجب عليه أن يستوعب ما بينهما فيلصق قدمه بهما في الذهاب والأياب، فإن ترك شيئاً لم يستوعبه لم يجزئه حتى يأتي. المرجع السابق (١/٦٠١).

(٢) قال النووي: إثبات طواف القدوم للحاج هو مشروع قبل الوقوف بعرفات، وبهذا قاله ابن عمر، قال العلماء كافة سوى ابن عباس وكلهم يقولون: إنه سنة ليس بواجب. النووي في شرح مسلم (٨/١٧٧).

(٣) من سنن الطواف استقبال الحجر الأسود عند بدء الطواف مع التكبير والتهليل ورفع اليدين كرفعهما في الصلاة واستلامه بهما بوضعهما عليه، وتقبيله بدون صوت ووضع الخد عليه إن أمكن ذلك وإلا مسه بيده وقبلها أو مسه بشيء معه وقبله أو أشار إليه بعضاً ونحوها. وقد جاء في ذلك أحاديث وإليك بعضها:

باب المواقيت^(١)

اتفقوا على أن هذه المواقيت هي التي لا يجوز أن يتجاوزها الإنسان إلا محرماً ممن يريد النسك وأنها مواقيت لأهلها ولمن مر بها من غير أهلها، لأهل المدينة ذي الحليفة، ولأهل اليمن يلملم، ولأهل مصر والمغرب الجحفة، ولأهل نجد قرن، ولأهل المشرق ذات عرق، ويحاذيها من عدلت به الطريق عنها^(٢).

باب الإحرام^(٣) والتلبية

أجمعوا على استحباب الطيب لمن يريد الإحرام.

قال ابن عمر رضي الله عنهما: استقبل رسول الله ﷺ الحجر واستلمه ثم وضع شفتيه بيكي طويلاً فإذا عمر بيكي طويلاً، فقال: «يا عمر هنا تسكب العبرات». رواه الحاكم وقال: صحيح الإسناد. وروى مسلم عن أبي الطفيل قال: رأيت رسول الله ﷺ يطوف بالبيت ويستلم بمحجن معه ويقبل المحجن. المرجع السابق (١/٥٩٠).

(١) المواقيت المكانية هي الأماكن التي يحرم منها من يريد الحج أو العمرة، ولا يجوز لحاج أو معتمر أن يتجاوزها دون أن يحرم وقد بينها رسول الله ﷺ فجعل ميقات أهل المدينة: «ذا الحليفة» (هو موضع بينه وبين مكة ٤٥٠ كيلو متر يقع في شمالها) ووقت لأهل الشام: «الجحفة» (موضع في الشمال الغربي من مكة بينه وبينها ١٨٧ كيلو متر وهي قرية من رابع، ورابع بينها وبين مكة ٢٠٤ كيلو متر، وقد صارت رابع ميقات أهل مصر والشام ومن يمر عليها بعد ذهاب معالم «جحفة» وميقات أهل نجد: «قرن المنازل» (جبل شرقي مكة يطل على عرفات بينه وبين مكة ٩٤ كيلو متر). وميقات أهل اليمن: «يلملم» (جبل يقع جنوب مكة بينه وبينها ٥٤ كيلو متر)، وميقات أهل العراق «ذات عرق» (موضع في الشمال الشرقي لمكة، بينه وبينها ٩٤ كيلو متر). فقه السنة (١/٥٥٠).

(٢) روى البخاري (١٥٢٤) كتاب الحج، ٧- باب مهل أهل مكة للحج والعمرة، عن ابن عباس قال: إن النبي ﷺ وقت لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم، هن لهن ولمن أتى عليهن من غيرهن ممن أراد الحج والعمرة، ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة.

وقال في فقه السنة (١/٥٥١): هذه هي المواقيت التي عينها رسول الله ﷺ وهي مواقيت لكل من مر بها، سواء كان من أهل تلك الجهات أم كان من جهة أخرى. وقد جاء في كلامه ﷺ قوله: «هن لهن ولمن أتى عليهن من غيرهن ممن أراد الحج أو العمرة»، أي أن هذه المواقيت لأهل البلاد المذكورة ولمن مر بها وإن لم يكن من أهل تلك الآفاق المعينة فإنه يحرم منها إذا أتى مكة قاصداً النسك ومن كان بمكة وأراد الحج فميقاته الحل فيخرج إليه ويحرم منه وأدى ذلك التنعيم. ومن كان بين الميقات وبين مكة فميقاته من منزله.

قال ابن حزم: ومن كان طريقه لا تمر بشيء من هذه المواقيت فليحرم من حيث شاء، برأ أو بحرأ. هو نية أحد النسكين: الحج أو العمرة أو نيتها معاً وهو ركن لقول الله تعالى: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾، وقول الرسول ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى». وللإحرام آداب منها:

إلا مالكا فإنه قال: يكره للمحرم أن يتطيب قبل الإحرام بما يبقى ريحه بعده. واختلفوا في حاضري المسجد الحرام^(١). فقال أبو حنيفة: هم من كان من الميقات إلى مكة. وقال مالك: هم أهل مكة وذوي طُرَى فقط. وقال الشافعي وأحمد: هم من كان بينه وبين الحرم مسافة لا تقصر الصلاة فيها.

واختلفوا في القارن هل يجزئه طواف واحد وسعي واحد لهما^(٢)؟ فقال أبو حنيفة: لا يجزئه حتى يطوف طوافين ويسعى سعيتين وقد أجزأه لهما. وقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايته: تجزئه لهما طواف واحد وسعي واحد.

وقال أحمد في الرواية الأخرى: لا تجزئه، بل يجب عليه عمرة مفردة، والفرق بين هذه الرواية عن أحمد ومذهب أبي حنيفة المذكور^(٣).

١- النظافة: وتحقق بتقليم الأظافر وقص الشارب ونف الإبط وحلق العانة والوضوء أو الاغتسال وتسريح اللحية وشعر الرأس.
٢- التجرد: من الثياب المخيطة وليس ثوبي الإحرام وهما رداء يلف النصف الأعلى من البدن دون الرأس وإزار يلف به النصف الأسفل منه.
٣- التطيب: في البدن والثياب وإن بقي أثره عليه بعد الإحرام.
٤- صلاة ركعتين ينوي بهما ستة الإحرام. المرجع السابق (١/٥٥٣).
(١) قال في فقه السنة (١/٥٥٦): واختلفوا في من هم حاضرو المسجد الحرام. فقال مالك: هم أهل مكة بعينها، وهو قول الأعرج. واختاره الطحاوي ورجحه. وقال ابن عباس وطاووس وطائفة: هم أهل الحرم. قال الحافظ: وهو الظاهر. وقال الشافعي: من كان أهله على أقل مسافة تقصر فيها الصلاة، واختاره ابن جرير. وقالت الأحناف: من كان أهله بالميقات أو دونه والعبارة بالمقام لا بالمنشأ.

(٢) روى مسلم في صحيحه [١١١-١٢١١] في الحج، باب بيان وجوه الإحرام عن عائشة وفيه: وأما الذين جمعوا الحج والعمرة فإنما طافوا طوافاً واحداً. قال النووي: هذا دليل على أن القارن يكفي طواف واحد عن طواف الركن وأنه يقتصر على أفعال الحج وتندرج أفعال العمرة كلها في أفعال الحج. وبهذا قال الشافعي وهو محكي عن ابن عمر وجابر وعائشة ومالك وأحمد وإسحاق وداود. وقال أبو حنيفة: يلزمه طوافان وسعيان وهو محكي عن علي بن أبي طالب وابن مسعود والشعبي والنخعي والله أعلم. انظر النووي في شرح مسلم (٨/١١٥).

(٣) روى الترمذي في سننه (٩٤٧)، ٧- كتاب الحج، باب ما جاء أن القارن يطوف طوافاً واحداً. قال أبو عيسى الترمذي: حديث جابر حسن. والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم. قالوا: القارن يطوف طوافاً واحداً وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق. وقال

إن أبا حنيفة قال: يجزئه ذلك بإحرام واحد.

وعن أحمد في هذه الرواية: لا يجزئه حتى يفرد للعمرة إحراماً.

واختلفوا في وقت الوقوف بعرفة وحده^(١).

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: من وقت الزوال من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر.

وقال أحمد في المشهور عنه: هو من طلوع الفجر الثاني من يوم عرفة إلى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر.

واتفقوا على أن عرفات وما قارب الجبل كله موقف إلا بطن عرفة فإنه لا يجزىء الوقوف فيه^(٢).

واختلفوا فيمن وقف بعرفة بعد الزوال من يوم عرفة ودفع من عرفات قبل غروب الشمس ولم يعد إليها قبل غروبها^(٣).

= بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: يطوف طوافين، ويسعى سعيين وهو قول الثوري وأهل الكوفة. وأخرجه النسائي في كتاب المناسك، ١٤٤- باب طواف القارن.

(١) أجمع العلماء على أن الوقوف بعرفة هو ركن الحج الأعظم لما رواه أحمد، وأصحاب السنن عن عبد الرحمن بن يعمر: أن رسول الله ﷺ أمر منادياً ينادي: «الحج عرفة، من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك».

وقت الوقوف: يرى جمهور العلماء أن وقت الوقوف يبدأ من زوال اليوم التاسع إلى طلوع فجر يوم العاشر، وأنه يكفي الوقوف في أي جزء من هذا الوقت ليلاً أو نهاراً إلا أنه إن وقف بالنهار وجب عليه مد الوقوف إلى ما بعد الغروب. أما إذا وقف بالليل فلا يجب عليه شيء. ومذهب الشافعي: إن مد الوقوف إلى الليل ستة. فقه السنة (١/٦٠٧، ٦٠٨).

(٢) يجزىء الوقوف في أي مكان بعرفة، لأن عرفة كلها موقف إلا بطن عرفة (هو واد يقع في الجهة الغربية من عرفة) ويستحب أن يكون الوقوف عند الصخرات أو قريباً منها حسب الإمكان. فإن رسول الله ﷺ فيما رواه مسلم (١٤٩) في الحج، ٢٠- باب ما جاء أن عرفة كلها موقف، عن جابر: أن رسول الله ﷺ قال: «نحرت ههنا ومنى كلها منحرة، فانحروا في رحالكم، ووقفت ههنا وعرفة كلها موقف، ووقفت ههنا وجمع كلها موقف».

وقال النووي: فيه بيان رفق النبي ﷺ بأمتة وشفقته عليهم في تبيههم على مصالح دينهم وديناهم. فعرفه حدما ما جاوز وادي عرنة إلى الجبال القابلة مما يلي بساتين ابن عامر، وعن ابن عباس أنه حد عرفات من الجبل المشرف على بطن عرنة إلى جبال عرفات إلى وصيق. شرح مسلم للنووي (٨/١٦٠).

(٣) روى الترمذي في سننه (٨٨٩) كتاب الحج، بأن ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج، عن عبد الرحمن بن يعمر أن ناساً من أهل نجد أتوا رسول الله ﷺ وهو بعرفة فسألوه فأمر منادياً فنادى: «الحج عرفة من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج، أيام منى ثلاثة، فمن =

فقال أبو حنيفة وأحمد: يجزئه وقد تم حجه إلا أن عليه دماً لأنه قد ترك واجباً عندهما وهو المكث في الوقوف بعرفة^(١) إلى غروب الشمس.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: كمذهبهما.

والثاني: يجزئه ولا شيء عليه لأن الشافعي اختلف عنه في المكث في الوقوف بعرفة إلى غروب الشمس هل هو من واجبات الحج؟ على قولين.

وقال مالك: إذا دفع^(٢) من عرفات قبل غروب الشمس لم يجزه حتى يقف جزءاً من الليل وشدد فيه جداً حتى قال: ومن خرج من عرفة قبل مغيب الشمس ولم يرجع إليها حتى طلع الفجر فقد فات الحج.

فإن رجع فوقف قبل الفجر فلا شيء عليه.

واختلفوا في وقت طواف الزيارة الفرض وحده^(٣).

فقال أبو حنيفة: أوله من حين طلوع الفجر الثاني من يوم النحر، وآخره آخر اليوم الثاني من أيام التشريق.

= تعجل في يومين فلا إثم عليه، ومن تأخر فلا إثم عليه».

وقال الترمذي: والعمل على حديث عبد الرحمن بن يعمر عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أنه من لم يقف بعرفات قبل طلوع الفجر فقد فاته الحج ولا يجزىء عنه إن جاء بعد طلوع الفجر ويجعلها عمرة وعليه الحج من قابل وهو قول الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق.

(١) روى الترمذي عن مربع الأنصاري قال: إن رسول الله ﷺ يقول: «كونوا على مشاعركم فإنكم على إرث من إرث إبراهيم».

وقال الترمذي: حديث ابن مربع، حديث حسن. ويسن الإفاضة من عرفة بعد غروب الشمس. وقالت الشافعية: إذا طلع فجر يوم النحر قبل حضور المحرم في جزء من أرض عرفة، فاته الحج ويجب به الدم على من كان محرماً بالحج فقط، أو قارناً ويجب على من فاته الوقوف بعرفة أن يتحلل بعمل عمرة. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٧٠٠) طبعة وزارة الأوقاف.

(٢) الدفع هو الإفاضة: وسمي الدفع لأنهم إذا انصرفوا ازدحموا ودفع بعضهم بعضاً.

(٣) قال المالكية: ووقت طواف الإفاضة من يوم عيد النحر إلى آخر شهر ذي الحجة، فإذا أخره عن ذلك لزمه دم وصح، ولا يصح قبل يوم العيد بخلاف الوقوف الركن.

وقال الحنفية: طواف الزيارة يتبدىء من طلوع فجر يوم النحر ولا حد لنهايته ومن واجباته أن يبدأ من الحجر الأسود وأن يطوف عن يمينه ويستر العورة وأن يمشي القادر فإن طاف وهو قادر ركباً أو محمولاً أو زاحفاً بلا عذر فعليه الإعادة أو الدم وأن يطوف وراء الحجر، وأن يصلي ركعتين عقب الطواف ويستحب أداؤها خلف المقام ثم في الكعبة ثم في الحجر ثم الميزاب ثم في كل ما قرب من الحجر، ثم المسجد ثم الحرم فإن صلاهما خارج الحرم أساء. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٣٤، ٦٤٠).

فإن أخره إلى اليوم الثالث وجب عليه الدم .

وقال أحمد والشافعي: أول وقته من نصف الليل ليلة النحر، وأفضله ضحى يوم النحر، وأخره غير موقت، فإن أخره إلى آخر أيام التشريق كره له ذلك ولم يلزمه شيء^(١).

وقال مالك: لا يتعلق الدم بتأخيرها، ولو أخره إلى آخر ذي الحجة لأنه جميعه عنده من أشهر الحج .

لكنه قال: لا بأس بتأخير طواف الإفاضة إلى آخر أيام التشريق وتعجيلها أفضل .

فإن أخرها إلى المحرم فعليه دم^(٢) .

واختلفوا فيما إذا رمى جمرة العقبة^(٣) بعد نصف الليل الأول من ليلة النحر هل يعتد به أم لا؟

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يعتد به .

ووقت رمي جمرة العقبة عندهما من بعد طلوع الفجر يوم النحر .

(١) أجمع المسلمون على أن طواف الإفاضة ركن من أركان الحج وأن الحاج إذا لم يفعله بطل حجه لقول الله تعالى: ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾، ولا بد من تعيين النية له عند أحمد . والأئمة الثلاثة يرون أن نية الحج تسري عليه وأنه يصح من الحاج ويجزئه، وإن لم ينو نفسه . ووقت طواف الإفاضة نصف الليل من ليلة النحر عند الشافعي وأحمد ولا حد لآخره ولكن لا تحل له النساء حتى يطوف . ولا يجب بتأخيرها عن أيام التشريق دم وإن كان يكره له ذلك، وأفضل وقت يؤدي فيه ضحوة النهار يوم النحر . وعند أبي حنيفة ومالك: أن وقته يدخل بطلوع فجر يوم النحر . فقه السنة (١/٦٣١) .

(٢) اختلف في آخر وقته . فعند أبي حنيفة يجب فعله في أي يوم من أيام النحر فإن أخره لزمه دم . وقال مالك: لا بأس بتأخيرها إلى آخر أيام التشريق وتعجيله أفضل . ويمتد وقته إلى آخر شهر ذي الحجة، فإن أخره عن ذلك لزمه دم وصح حجه، لأن جميع ذي الحجة عنده من أشهر الحج . المرجع السابق (١/٦٣١) .

(٣) قال النووي في شرح مسلم (٣٦/٩): لو ترك جمرة العقبة حتى فاتت أيام التشريق فحجه صحيح وعليه دم، هذا قول الشافعي والجمهور . وقال بعض أصحاب مالك: الرمي ركن لا يصح الحج إلا به . وحكى ابن جرير عن بعض الناس: أن رمي الجمار إنما شرع حفظاً للتكبير ولو تركه وكبر أجزاءه ونحوه عن عائشة رضي الله عنها .

ويستحب أن يقف مستقبل الجمرة مستديراً مكة . وقال بعض أصحابنا: يستحب أن يقف مستقبل الكعبة وتكون الجمرة عن يمينه والصحيح الأول . وأجمعوا على أنه من رماها جاز سواء استقبلها أو جعلها عن يمينه أو عن يساره أو رماها من فوقها أو أسفلها أو وقف في وسطها ورماها وأما رمي باقي الجمرات في أيام التشريق فيستحب من فوقها .

وقال الشافعي وأحمد: يجوز وقت رميها عندهما من بعد نصف الليل الأول. وأجمعوا على أن الطواف حول الكعبة سبع مرات^(١) يتبدىء بالحجر الأسود، ثم يختتم به في كل مرة.

واتفقوا على أن ركعتي الطواف مشروعة^(٢).

ثم اختلفوا في وجوبها.

فقال مالك وأبو حنيفة: هما واجبتان.

وقال أحمد: هي سنة.

وعن الشافعي كالمذهبيين.

واختلفوا في وجوب تعيين النية لهذا الطواف الفرض^(٣).

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يجب تعيينها.

وقال أحمد: يجب تعيين النية له.

فإن طاف للقدم أو للوداع أو بنية النفل، وكان ذلك كله بعد دخول وقت هذا

(١) جمهور العلماء يرى أنه سبعة أشواط. ويرى أبو حنيفة: أن ركن الحج من ذلك أربعة أشواط ولو تركها الحاج بطل حجه. وأما الثلاثة الباقية فهي واجبة وليست بركن ولو ترك الحاج هذه الثلاثة، أو واحداً منها، فقد ترك واجباً، ولم يبطل حجة وعليه دم.

وقال الشافعية: للطواف شروط منها: ستر العورة، والطهارة، والبعد بالحجر الأسود، وجعل البيت عن يساره، وأن يكون سبعة أشواط، وأن يكون في المسجد وإن اتسع، وعدم صرفه لأمر آخر، ونية الطواف، أن يكون قبل الوقوف بعرفة. وقال المالكية: شروطه: سبعة أشواط، الطهارة، ستر العورة، البيت عن يساره، أن يكون خارج الحجر، الموالاة، وأن يكون داخل المسجد. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٣٥، ٦٣٧)، وفقه السنة (١/٦٢٩).

(٢) يسن للطائف صلاة ركعتين بعد كل طواف عند مقام إبراهيم أو في أي مكان من المسجد. فعن جابر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ حين قدم مكة، طاف بالبيت سبعا، وأتى المقام فقرأ: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾. فصلى خلف المقام ثم أتى الحجر فاستلمه. رواه الترمذي وقال: حسن صحيح.

وتؤدى في جميع الأوقات حتى أوقات النهي، وهذا مذهب الشافعي وأحمد. ولو صلى المكتوبة بعد الطواف أجزأته عن الركعتين وهو الصحيح عند الشافعية والمشهور من مذهب أحمد. وقال مالك والأحناف: لا يقوم غير الركعتين مقامها. فقه السنة (١/٥٩٤).

(٣) قال الشافعية: من شروط الطواف: نية الطواف وهذا شرط في غير طواف الركن وطواف القدم، أما هما فلا يحتاج كل منهما إلى نية لشمول نية النسك لهما، ولا بد أن تكون نية الطواف عند محاذاته بعد النية، ويزيد طواف القدم شرطاً. وقال الحنابلة: يشترط لصحة الطواف شروط منها: النية. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٣٥، ٦٣٨).

الطواف الفرض لم يقع عنه .

باب العمرة^(١)

اتفقوا على أن العمرة مشروعة بأصل الإسلام .

قال الله عز وجل : ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾^(٢) .

ثم اختلفوا في وجوبها^(٣) .

فقال الشافعي في القول الجديد وأحمد: هي واجبة .

وقال مالك وأبو حنيفة والشافعي في القديم: هي سنة .

وأجمعوا على أن فعلها في العمر مرة واحدة كالحج .

ثم اختلفوا هل يكره فعلها في السنة مرتين وأكثر؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: يجوز ذلك ولا يكره .

وقال مالك: يكره أن يعتمر في السنة مرتين .

وأجمعوا على أن فعلها في جميع السنة جائز^(٤) .

(١) العمرة مأخوذة من الاعتمار وهو الزيارة . والمقصود بها هنا زيارة الكعبة والطواف حولها ، والسعي بين الصفا والمروة أو التقصير . وقد أجمع العلماء على أنها مشروعة ، وذهب مالك إلى كراهة تكرارها في العام أكثر من مرة . ويجوز للمعتمر أن يعتمر في أشهر الحج من غير أن يحج ، فقد اعتمر عمر في شوال ورجع إلى المدينة دون أن يحج ، كما يجوز له الاعتمار قبل أن يحج كما فعل عمر رضي الله عنه . فقه السنة (١/٦٣٣) .

(٢) سورة البقرة ، الآية : ١٩٦ .

(٣) قال المالكية والحنفية : العمرة سنة مؤكدة من العمر مرة لا فرض لقوله ﷺ : « الحج مكتوب ، والعمرة تطوع » رواه ابن ماجه .

وأما قوله تعالى : ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ فهو أمر بالإتمام بعد الشروع والعبادة متى شرع فيها يجب إتمامها ولو كانت نفلاً فلا يدل على الفرضية . وكذا قوله ﷺ : « عليهن جهاد لا قتال فيه ، الحج والعمرة » لا يدل على فرضية العمرة لأنه يحتمل أن يراد بلفظه عليهن ما يشمل الوجوب والتطوع فالوجوب بالنسبة للحج ، والتطوع بالنسبة للعمرة بدليل الحديث الأول : « والعمرة تطوع » . الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٧٠ ، ٦٧١) .

(٤) ذهب جمهور العلماء إلى أن وقت العمرة جميع أيام السنة ، فيجوز أداؤها في يوم من أيامها وذهب أبو حنيفة إلى كراهتها في خمسة أيام : يوم عرفة ، ويوم النحر ، وأيام التشريق الثلاثة . وذهب أبو يوسف إلى كراهتها في يوم عرفة ، وثلاثة أيام بعده . واتفقوا على جوازها في أشهر الحج ، لما رواه البخاري عن عكرمة بن خالد قال : سألت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن العمرة قبل الحج فقال : لا بأس على أحد أن يعتمر قبل الحج فقد اعتمر النبي ﷺ قبل أن يحج . فقه السنة (١/٦٣٤) .

إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجوز فعلها في جميع السنة إلا في خمسة أيام منها يوم عرفة، ويوم النحر، وأيام التشريق الثلاثة^(١).

ومالك قال: إن أهل منى خاصة لا يجوز لهم أن يعتمروا في هذه الأيام الخمسة لأنه قال: فإذا غربت الشمس من آخر أيام التشريق جازت لهم العمرة لخروج أيام الحج.

فأما غير أهل منى فلا بأس أن يعتمروا في أيام منى. وإن كان الاختيار لهم غير ذلك.

وقد روي عن أحمد أنه قال: يكره فعلها أيام التشريق على الإطلاق^(٢).
وأجمعوا على أن أفعال العمرة من الإحرام والطواف والسعي^(٣) أركان لها إلا الحلقت فنعهم فيه اختلاف وسيأتي بيانه إن شاء الله.
وأجمعوا على أنه لا يجوز الإحرام بالعمرة من الحرم^(٤). وإنما يكون من أدنى الحل أو ما بعده، فأما من مكة فلا.

(١) قال الحنفية: يكره الإحرام بالعمرة تحريماً في يوم عرفة قبل الزوال وبعده على الراجح، وكذلك يكره الإحرام بها في يوم عيد النحر، وثلاثة أيام بعده، كما يكره فعلها في أشهر الحج لأهل مكة، سواء كانوا مستوطنين بها أو مقيمين.

وقال المالكية: يصح الإحرام بالعمرة في كل وقت من السنة إلا إذا كان محرماً بالحج أو بعمرة أخرى فلا يصح الإحرام بها حتى يفرغ من أعمال الحج أو العمرة الأولى. وقال الحنابلة: تصح العمرة في كل أوقات السنة ولا تكره في أيام التشريق ولا غيرها إلا أنه إذا أحرم بالحج ثم دخل عليه العمرة لم يصح إحرامه بها في هذه الحالة. فبلغوا الإحرام بها ولا يكون قارناً ولا يلزمه بإحرام الثاني شيء. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٧٢، ٦٧٣).

(٢) قال الشافعية: تصح العمرة في جميع الأوقات من غير كراهة إلا لمن كان محرماً بالحج فلا يصح إحرامه بالعمرة فإن أحرم بها فلا ينعقد إحرامه. كما أنه إذا أحرم بحجتين أو عمرتين، فإنه ينعقد بإحداهما ويلغوا الآخر. الفقه (ص ٦٧٣).

(٣) قال الشافعية: أركان العمرة خمسة: الإحرام، الطواف، السعي بين الصفا والمروة، إزالة الشعر، الترتيب بين هذه الأركان. والحنفية قالوا: للعمرة ركن واحد، وهو معظم الطواف (أربعة أشواط) أما الإحرام فهو شرط لها وأما السعي بين الصفا والمروة فهو واجب كما في الحج ومثل السعي الحلقت أو التقصير فهو واجب فقط، لا ركن. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٧١).

(٤) الذي يريد العمرة إما أن يكون خارج مواقيت الحج المتقدمة، أو يكون داخلها فإن كان خارجها فلا يحل له مجاورتها بلا إحرام. وإن كان داخل المواقيت فميقاته في العمرة الحل ولو كان بالحرم لحديث البخاري: أن عائشة خرجت إلى التنعيم وأحرمت فيه وأن ذلك كان أمراً من رسول الله ﷺ. فقه السنة (١/٦٣٥).

واتفقوا على جواز الدفع من مزدلفة بعد نصف الليل من ليلة النحر^(١).

إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يجوز حتى يطلع الفجر، فإن ترك الوقوف بالمزدلفة بعد طلوع الفجر فعليه دم.

واتفقوا على وجوب رمي جمرة العقبة يوم النحر خاصة بسبع حصيات.

وقال عبد الملك بن الماجشون من أصحاب مالك: هو ركن من أركان الحج^(٢) لا يتحلل إلا به كسائر الأركان.

واتفقوا على وجوب رمي الجمار في أيام التشريق الثلاثة للجمرات الثلاثة في كل يوم جمرة بسبع حصيات، فيكون لكل جمرة في الأيام الثلاثة^(٣) إحدى وعشرون حصاة فجميع ما يرمى في أيام التشريق ثلاثة وستون حصاة مثل حصى الحذف بيضاء بالأولى التي تلي مسجد الخيف ثم الوسطى، ثم الثالثة وهي جمرة العقبة.

(١) روى مسلم في صحيحه [٢٩٣(١٢٩٠)] كتاب الحج، ٤٩- باب استحباب تقديم دفع الضعفة من النساء وغيرهن من مزدلفة إلى منى في أواخر الليل، عن عائشة أنها قالت: استأذنت سودة رسول الله ﷺ ليلة المزدلفة، تدفع قبله وقبل حطمة الناس، وكانت امرأة ثبطة، قال: فأذن لها فخرجت قبل دفعه.

قال النووي: فيه دليل لجواز الدفع من مزدلفة قبل الفجر، قال الشافعي وأصحابه: يجوز قبل نصف الليل ويجوز رمي جمرة العقبة بعد نصف الليل. واختلف العلماء في مبيت الحاج بالمزدلفة ليلة النحر والصحيح من مذهب الشافعي أنه واجب من تركه لزمه دم وصح حجه وبه قال فقهاء الكوفة وأصحاب الحديث، وقالت طائفة: هو سنة إن تركه فاتته الفضيلة ولا إثم عليه ولا دم وهو قول للشافعي وبه قال جماعة. النووي في شرح مسلم (٣٤/٩).

(٢) قال في فقه السنة: ذهب جمهور العلماء إلى أن رمي الجمار واجب وليس بركن وأن تركه يجبر بدم لما رواه أحمد ومسلم والنسائي عن جابر رضي الله عنه قال: رأيت النبي ﷺ يرمي الجمرة على راحلته يوم النحر ويقول: «لتأخذوا عني مناسككم، فإني لا أدري لعلي لا أحج بعد حجتي هذه». وأيام الرمي ثلاثة أو أربعة: يوم النحر ويومان أو ثلاثة من أيام التشريق. قال تعالى: ﴿واذكر الله في أيام معدودات، فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى﴾. ورمي يوم النحر وقت الضحى، فإن أخره إلى آخر النهار جاز. فقه السنة (٦١٧/١، ٦١٨).

(٣) قال النووي: في قول جابر: رمى رسول الله ﷺ الجمرة يوم النحر ضحى وأما بعد فإذا زالت الشمس: المراد بيوم النحر جمرة العقبة، فإنه لا يشرع فيه غيرها بالإجماع، وأما أيام التشريق الثلاثة فيرمي كل يوم منها بعد الزوال وهذا المذكور في جمرة يوم النحر سنة باتفاقهم. وأما أيام التشريق فمذهبنا (أي الشافعي) ومذهب مالك وأحمد وجماهير العلماء أنه لا يجوز الرمي في الأيام الثلاثة إلا بعد الزوال لهذا الحديث الصحيح. وقال طاوس وعطاء: يجزئه في الأيام الثلاثة قبل الزوال. وقال أبو حنيفة وإسحاق بن راهويه: يجوز في اليوم الثالث قبل الزوال دليلنا أنه ﷺ رمى كما ذكرنا وقال ﷺ: «لتأخذوا عني مناسككم». شرح مسلم للنووي (٤١/٩).

واختلفوا في الخطبة يوم النحر.

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: لا تسن فيه خطبة.

وقال الشافعي: تسن.

واختلفوا في طواف الوداع وهو طواف الصدر^(١).

فقال أبو حنيفة وأحمد: هو واجب وتركه لغير عذر يوجب دمًا.

وقال مالك: ليس بواجب ولا مسنون، وإنما هو مستحب، ولا يجب فيه دم

لأن الدم إنما يجب عنده في ترك الواجب والمسنون^(٢).

وعن الشافعي قولان المنصور منهما عند أصحابه وجوبه ووجوب الدم في

تركه^(٣).

ثم اختلفوا فيما إذا طاف للصدر هذا الطواف المذكور ثم أقام لشراء حاجة أو

عيادة مريض أو انتظار رفقة أو غير ذلك.

هل يجزئه طوافه ذلك أم يحتاج إلى إعادة طواف آخر.

فقال الشافعي وأحمد: يعيد طوافاً آخر ولا يجزئه إلا ذلك لأنه يجب عنده أن

(١) طواف الوداع سمي بهذا الاسم لأنه لتوديع البيت ويطلق عليه طواف الصدر، لأنه عند صدور الناس

من مكة وهو طواف لا رمل فيه. وهو آخر ما يفعله الحاج الغير المكي، عند إرادة السفر من مكة.

روى مالك في الموطأ عن عمر رضي الله عنه أنه قال: آخر النسك الطواف بالبيت. أما المكي

والحائض فإنه لا يشرع في حقهما ولا يلزم بتركهما له شيء. واتفق العلماء على أنه مشروع، وقال

مالك وداود وابن المنذر: إنه سنة لا يجب بتركه شيء وهو قول الشافعي، وقالت الأحناف

والحنابلة ورواية عن الشافعي: إنه واجب يلزم بتركه دم. فقه السنة (١/٦٣٥، ٦٣٦).

(٢) وقت طواف الوداع بعد أن يفرغ المرء من جميع أعماله ويريد السفر، ليكون آخر عهده بالبيت. فإذا

طاف الحاج سافر توأ دون أن يشتغل ببيع أو بشراء ولا يقيم وزناً، فإن فعل شيئاً من ذلك أعاده،

اللهم إلا إذا قضى حاجة في طريقه، أو اشترى شيئاً لا غنى له عنه من طعام فلا يعيد لذلك، لأن

هذا لا يخرج عن أن يكون آخر عهده بالبيت. ويستحب أن يدعو بالمأثور. وقال الشافعي: أحب

إذا ودع البيت أن يقف في الملتزم وهو ما بين الركن والباب. فقه السنة (١/٦٣٦) طبعة وزارة

الأوقاف.

(٣) روى مسلم في صحيحه [٣٧٩- (١٣٢٧)] كتاب الحج، ٦٧- باب وجوب طواف الوداع وسقوطه

عن الحائض، عن ابن عباس قال: كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله ﷺ: «لا ينفرن

أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت». وقال النووي: فيه دلالة لمن قال بوجوب طواف الوداع وأنه إذا

تركه لزمه دم وهو الصحيح في مذهبنا وبه قال أكثر العلماء منهم الحسن البصري والحكم وحماد

والثوري وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وأبو ثور وقال مالك وداود وابن المنذر: هو سنة لا شيء في

تركه، وعن مجاهد روايتان كالمذهبيين. شرح مسلم للنووي (٩/٦٧).

يكون آخر عهده بالبيت^(١).

وقال أبو حنيفة: لا يعيد ولو أقام شهراً.

وقال مالك: لا بأس لمن ودّع البيت بطواف الوداع أن يشتري بعض حوائجه، وأن يبيت مع كَرِيه، ولا إعادة ولو أعاد كان أحب إليّ.

وأجمع موجبوا طواف الوداع على أنه إنما يجب على أهل الأمصار، ولا يجب على أهل مكة^(٢).

واختلفوا فيمن فرغ من أفعال الحج ونوى الإقامة بمكة، هل يجب عليه طواف الوداع^(٣)؟

فقالوا: لا يجب عليه.

إلا أبا حنيفة فإنه قال: إذا نوى الإقامة بعدما حل له النفر الأول لم يسقط عنه طواف الوداع.

واتفقوا على أن طواف القدوم لمن قدم مكة سنة^(٤).

إلا أن مالكاً شدد فيه فقال: إن تركه مرهقاً أي معجلاً حتى خرج إلى منى أو كان قد أنشأ الحج من مكة أو أردف الحج على العمرة في الحرم، فلا شيء عليه، وإن تركه في غير هذه الحالات المذكورة فعليه دم، ويعيده إذا رجع، وقد أوجبه

(١) روى البخاري في صحيحه (١٧٥٥)، ٢٥- كتاب الحج، ١٤٥- باب طواف الوداع، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن الحائض. وعن أنس بن مالك رقم (١٧٥٦): أن النبي ﷺ صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم رقد رقة بالمحصب ثم ركب إلى البيت فطاف به. وفي مسلم وقد تقدم قبل هذا وتعليق النووي عليه.

(٢) طواف الوداع هو آخر ما يفعله الحاج الغير المكي عند إرادة السفر من مكة، أما المكي فإنه مقيم بمكة وملازم لها فلا وداع بالنسبة له، وكذلك لا يجب على الحائض. ووقته بعد الفراغ من جميع أعماله ويريد السفر ليكون آخر عهده بالبيت، وهذا الطواف واجب وعلى تاركه أن يعود إلى مكة ليطوف طواف الوداع إن أمكنه الرجوع ولم يكن قد تجاوز الميقات وإلا ذبح شاة. فقه السنة (١/٦٣٥).

(٣) طواف الوداع مندوب كما قالت المالكية. وانظر ما تقدم من الترخيج ومن فقه السنة (١/٦٣٥).

(٤) قال المالكية: يندب الغسل لدخول مكة وهو للطواف بالبيت لا للنظافة فلا تفعله الحائض ولا النفساء لأنهما ممنوعتان من الطواف، لأن الطهارة شرط فيه. ويندب أن يدخل مكة نهراً في وقت الضحى، فإن قدم ليلاً بات بمكان يعرف بذي طوى وأخر الدخول إذا ارتفع النهار ولم ينصوا على طلب الدعاء عند رؤية البيت لا دعاء خاص ولا غيره. وطواف القدوم واجب على من أحرم بالحج وحده. وقالت الشافعية: لا يشترط فيه النية لشمول نية النسك فيه. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٣٣، ٦٣٤).

بعض أصحابه .

واتفقوا على أن طواف القدوم^(١) سنة على أهل مكة أيضاً . وعلى من أهل منها من غير أهلها إلا أنه لا يطوف ولا يسعى حتى يرجع إلى منى .
إلا أبا حنيفة فإنه قال : لا يسن لأهل مكة طواف القدوم .

واتفقوا على أن من شرط صحة الطواف بالبيت في هذه الأطوفة ركنها وواجبها ومسنونها الطهارة^(٢) وستر العورة^(٣) .

إلا أبا حنيفة فإنه قال : ليسا بشرط في صحته ، إلا إنه يجب بتركها دم .
وأجمعوا على أن استلام الحجر الأسود مسنون^(٤) .

ثم اختلفوا في استلام الركن اليماني^(٥) هل هو مسنون أم لا؟
فقال مالك والشافعي وأحمد : هو مسنون ويستلم .

(١) من السنة أن يحيى المسجد الحرام بالطواف حوله كلما دخله ، بخلاف المساجد الأخرى ، فإن تحيتها الصلاة فيها . وقال النووي : قال العلماء كافة سوى ابن عباس كلهم يقولون : طواف القدوم سنة ليس بواجب ، إلا بعض أصحابنا ومن وافقه فيقولون : واجب يجبر تركه بالدم والمشهور أنه سنة ليس بواجب ولا دم في تركه . فإن وقف بعرفات قبل طواف القدوم فات ، فإن طاف بعد ذلك بنية طواف القدوم لم يقع عن طواف القدوم بل يقع عن طواف الإفاضة . وليس في العمرة طواف قدوم بل الطواف الذي فعله فيها ركناً لها حتى لو نوى به طواف القدوم وقع ركناً ولغت نيته . شرح مسلم للنووي (١٧٧/٨) .

(٢) الطهارة من الحدث الأصغر والأكبر والنجاسة من شروط الطواف إلا أن الحنفية رأوا أن الطهارة من الحدث ليست شرطاً وإنما هي واجب يجبر بالدم فلو كان محدثاً حدثاً أصغر وطاف صح طوافه ولزمه شاة ، وإن طاف جنباً أو حائضاً صح ولزمه بدنة ويعيده ما دام بمكة ، وأما الطهارة من النجاسة في الثوب أو البدن فهي سنة عندهم فقط . فقه السنة (١/٥٨٨) .

(٣) ستر العورة من شروط الطواف لما رواه البخاري عن أبي هريرة قال : بعثني أبو بكر في الحجة التي أمره عليها رسول الله ﷺ قبل حجة الوداع في رهط يؤذنون في الناس يوم النحر : « لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان » إلا الحنفية قالوا : ليس بشرط بل واجب وعليه الإعادة إلا إذا خرج من مكة فيلزمه دم . المرجع السابق .

(٤) من سنن الطواف استقبال الحجر الأسود عند بدء الطواف مع التكبير والتهليل ورفع اليدين كرفعها في الصلاة ، واستلامه بهما بوضعهما عليه ، وتقبيله بدون صوت ، ووضع الخد عليه إن أمكن ذلك ، وإلا مسه بيده وقبلها أو مسه بشيء معه وقبله أو أشار إليه بعضاً ونحوها . فقه السنة (١/٥٩٠) .

(٥) أما استلام الركن اليماني لقول ابن عمر رضي الله عنهما : لم أر النبي ﷺ يمس من الأركان إلا اليمانيين . وقال : ما تركت استلام هذين الركنين والحجر الأسود منذ رأيت رسول الله ﷺ يستلمهما في شدة ولا في رخاء . رواهما البخاري ومسلم . والأمة متفقة على استحباب استلام الركنين اليمانيين وعلى أنه لا يستلم الطائف الركنين الآخرين . المرجع السابق (١/٥٩٣) .

وقال أبو حنيفة: ليس بمسنون .
 وأجمعوا على أنه يجب البيوتة بمزدلفة جزءاً من الليل في الجملة^(١) .
 إلا مالكا فإنه قال: هو سنة مؤكدة .
 والشافعي في أحد قوليهِ: ليس بواجب .
 ثم اختلفوا في حده، وقد مضى ذكر خلافهم فيه .
 واختلفوا فيمن ترك المبيت بمزدلفة جزءاً من الليل هل يجب عليه دم^(٢)؟
 فقال أبو حنيفة: لا شيء عليه في تركه، مع كونه واجباً عنده .
 وقال مالك: يجب في تركه دم، مع كونه سنة عنده .
 وقال الشافعي في أظهر قوليهِ وأحمد: يجب في تركه الدم، مع كونه واجباً
 عندهما^(٣) .
 وأجمعوا على أن المبيت بمنى لياليها مشروع إلا في حق أهل السقاية والرعاة .
 ثم اختلفوا في وجوبه .

- (١) سائر أئمة المذاهب، فقد أوجبوا الوقوف بها دون البيات، والمقصود بالوقوف الوجود على أية صورة سواء أكان واقفاً أم قاعداً أم سائراً أم نائماً . وقالت الأحناف: الواجب هو الحضور بالمزدلفة قبل فجر يوم النحر، فلو ترك الحضور لزمه دم . إلا إذا كان له عذر، فإنه لا يجب عليه الحضور ولا شيء عليه حينئذ .
- وقالت المالكية: الواجب هو النزول بالمزدلفة ليلاً قبل الفجر بمقدار ما يحط رحله وهو سائر من عرفة إلى منى ما لم يكن له عذر . فإن كان له عذر فلا يجب عليه النزول . وقالت الشافعية: الواجب هو الوجود بالمزدلفة في النصف الثاني من ليلة يوم النحر بعد الوقوف بعرفة ولا يشترط المكث بها، ولا العلم بأنها المزدلفة بل يكفي المرور بها . فقه السنة (١/٦١٢، ٦١٣) .
- (٢) السنة أن يصلي الفجر في أول الوقت ثم يقف بالمشعر الحرام إلى أن يطلع الفجر، ويسفر جداً قبل طلوع الشمس ويكثر من الذكر والدعاء . قال تعالى: ﴿فإذا أفضت من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام، واذكروه كما هداكم، وإن كنتم من قبله لمن الضالين، ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله إن الله غفور رحيم﴾ . فإذا كان قبل طلوع الشمس، أفاض من مزدلفة إلى منى فإذا أتى محسراً أسرع قدر رمية بحجر . المرجع السابق (١/٦١٣) .
- (٣) في حديث جابر رضي الله عنه أنه ﷺ لما أتى المزدلفة صلى المغرب والعشاء ثم اضطلع حتى طلع الفجر فصلى الفجر، ثم ركب القصواء، حتى أتى المشعر الحرام ولم يزل واقفاً حتى أسفر جداً ثم دفع قبل طلوع الشمس .
- ولم يثبت عنه ﷺ أن أحيا هذه الليلة . وهذه هي السنة الثابتة في المبيت بالمزدلفة والوقوف بها . وقد أوجب أحمد المبيت بالمزدلفة على غير الرعاة والسقاة . أما هم فلا يجب عليهم المبيت بها . فقه السنة (١/١٦٢) .

فقال أحمد: هو واجب ويجب بتركه دم في أظهر الروايات عنه، والرواية الأخرى: هو ستة ولا دم عليه في تركه وهو مذهب أبي حنيفة، واختاره عبد العزيز.

والثالثة: هو واجب وعليه بتركه درهم ونصف درهم. وللشافعي قولان.

وقال مالك: هو من سنن الحج التي في تركها الدم^(١).

وأجمعوا على أن الوقوف بالمشعر الحرام مشروع^(٢).

ثم اختلفوا في وجوبه.

فقال مالك والشافعي في أحد قوليه، وأحمد في إحدى روايته: هو واجب فإن أخلّ به فعليه دم.

وقال أبو حنيفة: إذا كان بها بعد الفجر، وقبل طلوع الشمس فلا شيء عليه.

وقال الشافعي في القول الآخر وأحمد في الرواية الأخرى: أنه ليس بواجب.

وأجمعوا على أن الحلق مشروع للرجال المحرمين، وأنه واجب عليهم^(٣) أو

التقصير، وأن الحلق أفضل.

(١) البيات بمنى واجب في الليالي الثلاثة أو ليلتي الحادي عشر والثاني عشر عند الأئمة الثلاثة. ويرى الأحناف أن البيات ستة. وقال ابن عباس رضي الله عنهما: إذا رميت الجمار فبت حيث شئت. رواه ابن أبي شيبة. وعن مجاهد: لا بأس بأن يكون أول الليل بمكة وآخره بمنى أو أول الليل بمنى وآخره بمكة. وقال ابن حزم: ومن لم يبيت ليلي منى بمنى فقد أساء ولا شيء عليه. واتفقوا على أنه يسقط عن ذوي الأعذار كالسقاة ورعاة الإبل فلا يلزمهم بتركه شيء. ويرجع من منى إلى مكة قبل غروب الشمس من اليوم الثاني عشر بعد الرمي عند الأئمة الثلاثة. وعند الأحناف: يرجع إلى مكة ما لم يطلع الفجر من اليوم الثالث عشر من ذي الحجة. لكن يكره النفر بعد الغروب لمخالفة السنة ولا شيء عليه. فقه السنة (١/٦٢٢).

(٢) مذهب الفقهاء في المشعر الحرام أنه اسم لقزح خاصة وهو جبل بالمزدلفة، ومذهب المفسرين، ومذهب أهل السير أنه جميع المزدلفة. والمشهور فتح الميم من المشعر الحرام وقيل بكسرهما وفيه استحباب الوقوف عند المشعر الحرام بالدعاء والذكر. النووي في شرح مسلم (٩/٣٦).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٣١٦-١٣٠١] كتاب الحج، ٥٥- باب تفضيل الحلق على التقصير وجواز التقصير، عن عبد الله قال: حلق رسول الله ﷺ وحلق طائفة من أصحابه وقصر بعضهم. وقال النووي: فيه جواز الاقتصار على أحد الأمرين، إن شاء اقتصر على الحلق وإن شاء على التقصير وتصريح بتفضيل الحلق.

وقد أجمع العلماء على أن الحلق أفضل من التقصير وعلى أن التقصير يجزئ إلا ما حكاه ابن المنذر عن الحسن البصري أنه كان يقول: يلزمه الحلق في أول حجة ولا يجزئه التقصير وهذا إن صح عنه مردود بالنصوص وإجماع. المرجع السابق (٩/٣٦).

ثم اختلفوا فيه هل هو نسك أو استباحة لمحظور^(١)؟

فقال أحمد وأبو حنيفة ومالك: هو نسك.

وللشافعي قولان، أحدهما: أنه نسك.

والثاني: أنه استباحة محظور.

والنسك: العبادة.

وأجمعوا على أنه لا يجب على النساء حلق^(٢).

وأن المشروع لهن التقصير، وهو واجب عليهن.

واختلفوا في أي وقت يقطع الحاج التلبية^(٣)؟

فقال أحمد وأبو حنيفة: يقطعها حين يرمي جمرة العقبة يوم النحر.

وعن مالك روايتان، أظهرهما: أنه يقطعها إذا زالت الشمس من يوم عرفة، إلا

أن يكون أحرم بالحج بعرفة فيلبي حتى يرمي جمرة العقبة.

واختلفوا متى يقطع المعتمر التلبية^(٤)؟

(١) مذهبنا أن الحلق أو التقصير نسك من مناسك الحج والعمرة وركن من أركانها لا يحصل واحد منهما إلا به وبهذا قال العلماء كافة، وللشافعي قول شاذ ضعيف أنه استباحة محظور كالطيب واللباس وليس بنسك والصواب الأول، وأقل ما يجزى من الحلق والتقصير عند الشافعي ثلاث شعرات. وعند أبي حنيفة ربع الرأس، وعند أبي يوسف نصف الرأس، وعند مالك وأحمد أكثر الرأس، وعن مالك رواية أنه كل الرأس. وأجمعوا أن الأفضل حلق جميعه أو تقصير جميعه ويستحب أن لا ينقص في التقصير عن قدر الأنملة من أطراف الشعر فإن قصر دونها جاز لحصول اسم التقصير. النووي في شرح مسلم (٤٢/٩، ٤٣).

(٢) المشروع في حق النساء التقصير ويكره لهن الحلق، فلو حلقن حصل النسك ويقوم مقام الحلق والتقصير النتف والإحراق والقص وغير ذلك من أنواع إزالة الشعر.

(٣) وقال في فقه السنة (١/٥٦٠): يبدأ المحرم بالتلبية من وقت الإحرام إلى رمي جمرة العقبة يوم النحر، بأول حصاة ثم يقطعها، فإن رسول الله ﷺ لم يزل يلبي حتى بلغ الجمرة. رواه الجماعة.

وهذا مذهب الثوري والأحناف والشافعي وجمهور العلماء. وقال أحمد وإسحاق: يلبي حتى يرمي الجمرات جميعها ثم يقطعها. وقال مالك: يلبي حتى تزول الشمس من يوم عرفة ثم يقطعها هذا بالنسبة للحج، وأما المعتمر فيلبي حتى يستلم الحجر الأسود. فعن ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ كان يمسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر.

(٤) روى الترمذي في سننه (٩١٩): كتاب الحج، باب ما جاء متى تقطع التلبية في العمرة، عن ابن عباس: أنه كان يمسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر. وقال الترمذي: حسن صحيح. والعمل عليه عند أكثر أهل العلم قالوا: لا يقطع المعتمر التلبية حتى يستلم الحجر. وقال بعضهم: إذا انتهى إلى بيوت مكة قطع التلبية. والعمل على حديث النبي ﷺ وبه يقول سفيان والشافعي =

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: إذا ابتدأ الطواف .
وقد قال الخرقي من أصحاب أحمد: ومن كان متمتعاً قطع التلبية إذا وصل
إلى البيت .

وهو محمول على أنه إذا افتتح الطواف مع الروية ولا يكون خلافاً^(١) .
وقال مالك: إن كان أحرم بها من الميقات فإن دخل الحرم قطع، وإن كان
أحرم بها أدنى الحل، فإذا رأى البيت قطع، وإن أحرم بها من الجعرانة قطعها إذا
دخل بيوت مكة .

واتفقوا على أن المتمتع له أن يحرم بالحج يوم التروية^(٢) وقبله .
ثم اختلفوا في الأفضل له .
فقال أبو حنيفة: يستحب له تقديم الإحرام بالحج على يوم التروية .
وقال الشافعي: إن كان معه هدي فالأفضل له أن يحرم يوم التروية بعد
الزوال .

فإن لم يكن معه هدي أحرم ليلة السادس من ذي الحجة . والمستحب للمكي
أن يحرم إذا توجه إلى منى^(٣) .

= وأحمد وإسحاق . وقد أخرجه أيضاً: أبو داود (١٨١٧) كتاب المناسك ، ٢٨- باب متى يقطع
المعتمر التلبية .

(١) قال النووي: أجمع المسلمون على أنها مشروعة ثم اختلفوا في إيجابها . فقال الشافعي وآخرون:
هي سنة ليست بشرط لصحة حج ولا بواجبة فلو تركها صح حجه ولا دم عليه لكن فاتته الفضيلة ،
وقال بعض أصحابنا: هي واجبة تجبر بالدم ويصح الحج بدونها ، وقال بعض أصحابنا: هي شرط
لصحة الإحرام ، قال: ولا يصح الإحرام ولا الحج إلا بها والصحيح من مذهبنا ما قدمناه عن
الشافعي . وقال مالك: ليست بواجبة ولكن لو تركها لزمه دم وصح حجه ، وقال الشافعي ومالك:
ينعقد الحج بالنية بالقلب من غير لفظ كما ينعقد الصوم بالنية فقط . وقال أبو حنيفة: لا ينعقد إلا
بانضمام التلبية أو سوق الهدى إلى النية . شرح مسلم للنووي (٧٣/٨) .

(٢) روى مسلم في صحيحه [١٣٩- (١٢١٤)] كتاب الحج ، ١٧- باب بيان وجوه الإحرام ، عن جابر
قال: أمرنا النبي ﷺ لما أحللتنا أن نحرم إذا توجهنا إلى منى قال: فأهللنا من الأبطح .

وقال النووي: وقوله: إذا توجهنا إلى منى يعني يوم التروية وفيه دليل لمذهب الشافعي وموافقه أن
الأفضل للمتمتع وكل من أراد الإحرام بالحج من مكة أن لا يحرم به إلا يوم التروية ، وقال مالك
وآخرون: يحرم من أول ذي الحجة وسبقت المسألة بأدلتها ، أما قوله: فأهللنا من الأبطح فقد
يستدل به من يجوز للمكي والمقيم بها الإحرام بالحج من الحرم . النووي في شرح مسلم (٨/١٣٢) .

(٣) قال النووي: أما قوله: فأهللنا من الأبطح فقد يستدل به من يجوز للمكي والمقيم بها الإحرام بالحج =

وقال مالك وأحمد: الأفضل للمتمتع أن يحرم بالحج يوم التروية .
واختلفوا في المكي هل يصح له التمتع والقران؟
فقال أبو حنيفة: لا يصحان له ويكره له فعلهما .
فإن فعلهما لزمه دم .

وقال مالك والشافعي وأحمد: يصح للمكي التمتع والقران ولا يكرهان له ولا يلزمه دم^(١) .

إلا أن عبد الملك بن الماجشون من أصحاب مالك قال: على القارن المكي دم .

باب جنائيات الحج

أجمعوا على أن المفرد إذا تم حججه بشرائطه وتوقى محظورات الحج لم يجب عليه دم .

وأجمعوا على أن القارن^(٢) والمتمتع^(٣) غير المكي على كل واحد منهما دم .

= من الحرم، وفي المسألة وجهان لأصحابنا أصحابهما: لا يجوز أن يحرم بالحج إلا من داخل مكة وأفضله من باب داره، وقيل: من المسجد الحرام، والثاني: يجوز من مكة ومن سائر الحرم .
فمن قال بالثاني: احتج بحديث جابر هذا (تقدم قبل هذا التخريج) لأنهم أحرموا من الأبطح وهو خارج مكة لكنه من الحرم، ومن قال بالأول وهو الأصح قال: إنما أحرموا من الأبطح لأنهم كانوا نازلين به وكل من كان دون الميقات المحدود فميقاته منزله . النووي في شرح مسلم (٨/١٣٢) .
(١) روى البخاري (١٥٧٢) : ٢٥- كتاب الحج ، ٣٧- باب قول الله تعالى: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ ، عن ابن عباس، وفيه من حديث طويل: كما قال الله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعت﴾ إلى أمصاركم الشاة تجزى، فجمعوا نسكين في عام بين الحج والعمرة فإن الله تعالى أنزله في كتابه وسنه نبيه ﷺ وأباحه للناس غير أهل مكة، قال الله تعالى: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ وأشهر الحج التي ذكر الله تعالى: ﴿شوال وذو القعدة وذو الحجة فمن تمتع في هذه الأشهر فعليه دم أو صوم﴾ .

وفي هذا الحديث دليل على أن أهل الحرم لا متعة لهم ولا قران وأنهم يحجون حجاً مفرداً ويعتَمرون عمرة مفردة . وهذا مذهب ابن عباس وأبي حنيفة . ويرى مالك والشافعي وأحمد أن للمكي أن يتمتع ويقرن بدون كراهة ولا شيء عليه .
(٢) القران أن يحرم بالحج والعمرة معاً ويقول عند التلبية: «البيك بحج وعمرة» . وهذا يقتضي بقاء المحرم على صفة الإحرام إلى أن يفرغ من أعمال العمرة والحج جميعاً، أو يحرم بالعمرة، ويدخل عليها الحج قبل الطواف .

(٣) التمتع هو الاعتِمَار في أشهر الحج ثم يحج من عامه الذي اعتمر فيه وسمي تمتعاً للانتفاع بأداء النسكين في أشهر الحج في عام واحد من غير أن يرجع إلى بلده . ولأن المتمتع يتمتع بعد التحلل =

فإن لم يجد صام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله. واختلفوا فيما إذا رجع المتمتع إلى الميقات^(١) بعد الفراغ من العمرة، هل يسقط عنه دم التمتع؟ فقال أبو حنيفة: إن رجع إلى أهله سقط عنه الدم، وإن لم يرجع إلى أهله لم يسقط.

وقال مالك: إن رجع إلى بلده أو تجاوزت مسافته في البعد سقط عنه الدم. وقال أحمد: إن رجع المتمتع إلى الميقات بعد الفراغ من العمرة يسقط عنه الدم، وإن رجع إلى موضع تقصر فيه الصلاة سقط عنه دم المتعة. واختلفوا فيما إذا أحرمت بعمرة في شهر رمضان^(٢) وطاف لها في شوال وحج في عامه ذلك هل يكون متمتعاً؟

فقال أبو حنيفة ومالك: يكون متمتعاً. وقال أحمد: لا يكون متمتعاً ما لم يحرم بالعمرة في أشهر الحج. وعن الشافعي قولان كالمذهبيين. واتفقوا على استحباب الاغتسال للأركان وغيرها.

= من إحرامه بما يتمتع به غير المحرم من لبس الثياب والطيب وغير ذلك. فقه السنة (١/٥٥٣)، (٥٥٤).

(١) الميقات جمعها مواقيت، كمواعيد وميعاد. وهي مواقيت زمانية ومواقيت مكانية. فالمواقيت الزمانية: هي الأوقات التي لا يصح شيء من أعمال الحج إلا فيها وهي أشهر الحج شوال وذو القعدة واختلفوا في ذي الحجة هل هو بكامله من أشهر الحج أو عشر منه؟ وقد تقدم الكلام عنه بالتفصيل. والمواقيت الكمانية: هي الأماكن التي يحرم منها من يريد الحج أو العمرة، ولا يجوز لحاج أو معتمر أن يتجاوزها دون أن يحرم وقد بينها رسول الله ﷺ، فلأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم، ولأهل العراق ذات عرق. فقه السنة (١/٥٤٩، ٥٥٠).

(٢) في فضل عمرة رمضان، روى أبو داود (١٩٨٨) كتاب المناسك، ٧٩- باب العمرة. والترمذي (٩٣٩) ٧- كتاب الحج، باب ما جاء في عمرة رمضان. وابن ماجه (٢٩٩٣) كتاب المناسك، ٤٥- باب العمرة في رمضان. عن أم معقل عن النبي ﷺ قال: «عمرة في رمضان تعدل حجة». وقال الترمذي: حديث حسن غريب من هذا الوجه. وقال أحمد وإسحاق: قد ثبت عن النبي ﷺ أن عمرة في رمضان تعدل حجة. قال إسحاق: معنى هذا الحديث مثل ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من قرأ قل هو الله أحد، فقد قرأ ثلث القرآن».

كالإحرام بالحج^(١)، والوقوف بعرفة^(٢)، ودخول الحرم، والطواف به، وصلاة الركعتين عند عقد الإحرام^(٣).

وأجمعوا على استحباب الرمل والاضطباع^(٤) فيما سئأ له والأذكار، والدخول إلى مكة من أعلاها، ورفع الصوت بالتلبية للرجل عقيب الصلوات وعلى كل شرف، وفي كل هبوط وصعود^(٥).

ومع التقاء الرفاق، وبالأسحار، وقلة الكلام في حال الإحرام إلا فيما ينفع، والترك للمراء والجدال، وشهود خطب الحج، والتطوع بالهدي إذا لم يجب عليه، والرقي إلى الصفا^(٦)، والهرولة والمشى في السعي، كل واحد في موضعه الذي سنّ فيه.

- (١) قال في فقه السنة: للإحرام آداب ينبغي مراعاتها منها: ١- النظافة وتحقق بتقليم الأظفار، وقص الشارب، ونف الإبط، وحلق العانة والوضوء أو الاغتسال وهو أفضل، وتسريح اللحية، وشعر الرأس. قال ابن عمر رضي الله عنهما: من السنة أن يغتسل إذا أراد الإحرام، وإذا أراد دخول مكة. رواه البزار والدارقطني والحاكم في مستدركه وصححه. فقه السنة (١/٥٥٢).
- (٢) يندب الاغتسال للوقوف بعرفة، وقد كان ابن عمر رضي الله عنهما يغتسل لوقوفه عشية عرفة. رواه مالك واغتسل عمر رضي الله عنه بعرفات وهو مهمل. فقه السنة (١/٦٠٩).
- (٣) من آداب الإحرام: صلاة ركعتين ينوي بهما سنة الإحرام يقرأ في الأولى الفاتحة ثم سورة الكافرون وفي الثانية بعد الفاتحة سورة الإخلاص. المرجع السابق (١/٥٥٣).
- (٤) الرمل هو الإسراع في المشى مع هز الكتفين وتقارب الخطأ، وقد شرع إظهاراً للقوة والنشاط. فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ رمل من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود ثلاثاً، ومشى أربعاً. رواه أحمد ومسلم. والاضطباع هو جعل وسط الرداء تحت الإبط الأيمن وطرفه على الكتف الأيسر. والرمل والاضطباع خاص بالرجال في طواف العمرة، وفي كل طواف يعقبه سعي في الحج. فقه السنة (١/٥٩٢).
- (٥) تستحب التلبية في مواطن: عند الركوب أو النزول وكلما علا شرفاً أو هبط وادياً، أو لقي ركباً، وفي دبر كل صلاة، وبالأسحار. قال الشافعي: ونحن نستحبها على كل حال.
- (٦) لا يشترط لصحة السعي أن يرقى على الصفا والمروة، ولكن يجب عليه أن يستوعب ما بينهما، فيلصق قدمه بهما في الذهاب والإياب. فإن ترك شيئاً لم يستوعبه، لم يجزئه حتى يأتي. ولكن يستحب الرقي على الصفا والمروة والدعاء عليهما بما شاء من أمر الدين والدنيا. فالمعروف فعل النبي ﷺ أنه خرج من باب الصفا، فلما دنا من الصفا قرأ: ﴿إِنَّ الصفا والمروة من شعائر الله﴾ أبداً بما بدأ الله به. فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت، فاستقبل القبلة فوحد الله وكبّره ثلاثاً وحمده وقال: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، يحيي ويميت، وهو على كل شيء قدير، لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده»، ثم نزل ماشياً إلى المروة حتى أتاهما فرقى عليها حتى نظر إلى البيت ففعل على المروة كما فعل على الصفا. فقه السنة (١/٦٠٤).

ودخول البيت، والشرب من ماء زمزم، والاستكثار من العمرة النافلة مهما استطاع.

واتفقوا على أن من إحرام الرجل في وجهه ورأسه^(١).

فلا يجوز له تغطيتها بشيء من اللباس.

واختلفوا فيما إذا ظلل المحرم المحمل.

فقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز ولا فدية.

وقال مالك: لا يجوز للمحرم تظليل المحمل، فإن ظلله فعليه الفدية^(٢).

وقال أحمد: لا يجوز تظليل المحمل رواية واحدة.

فإن فعل ففي الفدية روايتان، أصحهما: الإيجاب، اختارها الخرقى.

والأخرى: لا فدية عليه.

واتفقوا على أنه لا يجوز للمحرم أن يلبس المخيط^(٣) كله فلا يجوز له لبس

(١) روى الشافعي وسعيد بن منصور عن القاسم قال: كان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت ومروان بن

الحكم يخمرون (أي يسترّون) وجوههم وهم محرمون. وعن طاووس: يغطي المحرم وجهه من غبار أو رماد. وعن مجاهد قال: كانوا إذا حاجت الريح غطوا وجوههم وهم محرمون.

وفي تغطية الرأس: قالت الشافعية: لا شيء على من غطى رأسه ناسياً، أو لبس قميصه ناسياً. وقال عطاء: لا شيء عليه ويستغفر الله تعالى. وقالت الأحناف: عليه الفدية. وقاعدة الشافعية: أن الجهل والنسيان عذر يمنع الفدية في كل محذور. المرجع السابق (١/٥٦٣).

(٢) ذكر الذهبي في تاريخ الإسلام، وفيات سنة (٢٣هـ) ترجمة عمر بن الخطاب وفيه: قال عبد الله بن

عامر بن ربيعة: حججت مع عمر، فما ضرب فسطاطاً ولا خباء كان يلقي الكساء والنطع على الشجرة ويتظلل تحته. وروى مسلم في صحيحه عن أم الحصين قالت: حججت مع رسول الله ﷺ فرأيت أسامة بن زيد وبلالاً أحدهما أخذ بخطام ناقة النبي ﷺ والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة. وقال عطاء: يستظل المحرم من الشمس ويستكن من الريح والمطر. وعن إبراهيم النخعي: أن الأسود بن يزيد طرح على رأسه كساء يستكن به من المطر وهو محرم. المرجع السابق (١/٥٦٤).

(٣) من محظورات الإحرام لبس المخيط كالقميص والبرنس والقباء (القفطان) أو لبس المخيط كالعمامة

والطربوش ونحو ذلك مما يوضع على الرأس. وكذلك يحرم لبس الثوب المصبوغ بما له رائحة طيبة كما يحرم لبس الخف والحذاء.

وروى البخاري عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «لا يلبس المحرم القميص ولا العمامة ولا البرنس

ولا السراويل ولا ثوباً مسه ورس ولا زعفران ولا الخفين إلا ألا يجد نعلين فليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين». وقد أجمع العلماء على أن هذا مختص بالرجل. أما المرأة فلا تلحق به ولها أن

تلبس جميع ذلك ولا يحرم عليها إلا الثوب الذي مسه الطيب والتقاب والقفازان. فقه السنة (١/

٥٦٨) طبعة مكتبة دار التراث.

القميص ولا السراويل، ولا يجوز له لبس العمامة ولا القلنسوة ولا القباء ولا الخفين إلا أن لا يجد النعلين، ولا يجامع في الفرج ولا دون الفرج، ولا يقبل ولا يلمس بشهوة، وأن لا ينظر إلى ما يدعوه لشهوة أو قبلة، أو إماء، ولا يتزوج ولا يزوّج^(١)، ولا يقتل ما لا يؤكل لحمه، ولا يقتل الصيد على الإطلاق ولا يصيده ولا يدل عليه حلالاً ولا محرماً ولا يشير إليه. ولا يتطيب ولا يتعمد لشمه، ولا يقتل القمل، ولا يقطع شيئاً من شعره ولا ظفره، ولا يغطي رأسه ولا وجهه وعليه شعرة قبل حله، ولا يلبس ثوباً مصبوغاً بورس ولا زعفران^(٢)، ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالسدر والخطمي، ولا يدهن بدهن فيه طيب ولا ما لا طيب فيه، لا رأسه ولا لحيته.

والمرأة في ذلك كالرجل، وتنفرد عنه بأنه يجوز لها لبس القميص والسراويل والخمار والحق^(٣).

(١) روى مسلم في صحيحه عن عثمان بن عفان أن رسول الله ﷺ قال: «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب» ورواه الترمذي وقال: حسن صحيح. والعمل على هذا عند بعض أصحاب النبي ﷺ وبه يقول مالك والشافعي وأحمد وإسحاق ولا يرون أن يتزوج المحرم وإن نكح فنكاحه بطل. وما ورد من أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم، فهو معارض بما رواه مسلم أنه تزوجها وهو حلال. وقال الترمذي: اختلفوا في تزوج النبي ﷺ ميمونة لأنه ﷺ تزوجها في طريق مكة، فقال بعضهم: تزوجها وهو حلال، وظهر أمر تزويجها وهو محرم، ثم بنى بها وهو حلال بسرف في طريق مكة. فقه السنة (١/٥٧٠).

(٢) اتفق العلماء على حرمة لبس الثوب المصبوغ بما له رائحة طيبة إلا أن يغسل بحيث لا تظهر له رائحة. ويكره لبسه لمن كان قدوة لغيره لثلا يكون وسيلة لأن يلبس العوام ما يحرم وهو المطيب. لما رواه مالك عن نافع: أنه سمع أسلم مولى عمر يحدث عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب رأى على طلحة بن عبيد الله ثوباً مصبوغاً وهو محرم فقال عمر: إنكم أيها الرهط أئمة يقتدي بكم الناس فلو أن رجلاً جاهلاً رأى هذا الثوب لقال: إن طلحة بن عبيد الله كان يلبس الثياب المصبغة في الإحرام، فلا تلبسوا أيها الرهط شيئاً من هذه الثياب المصبغة. المرجع السابق (١/٥٧٢).

(٣) المرأة لها أن تلبس جميع ذلك، ولا يحرم عليها إلا الثوب الذي مسه الطيب والنقاب (هو ما يستر الوجه كالبرقع) والقفازان لقول ابن عمر رضي الله عنهما: نهى النبي ﷺ النساء في إحرامهن عن القفازين والنقاب، وما مسّ بورس، والزعفران من الثياب وتلبس بعد ذلك ما أحببت من ألوان الثياب، من معصر أو خز أو حلى أو سراويل، أو قميص أو خف. رواه أبو داود والبيهقي والحاكم ورجاله رجال الصحيح.

قال البخاري: ولبست عائشة الثياب المعصفرة وهي محرمة وقالت: لا تلمم ولا تبرقع ولا تلبس ثوباً بورس ولا زعفران ويجوز ستر الوجه عن الرجل بمظلة، ويجب ستره إذا خيف الفتنة من النظر. وممن قالوا بجواز سد الثوب: عطاء ومالك والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق. الفقه (١/٥٦٨، ٥٦٩).

وأنها لا تكشف رأسها بل تكشف وجهها .
وقد رخص لها أن تسدل عليه مع الحاجة ما لا يقع على بشرته .
وأنها لا ترفع صوتها بالتلبية إلا بمقدار ما تسمع رفيقتها، ولا رمل عليها، ولا سعي، بل طوافها وسعيها مشي كله . وأنه لا حلاقة عليها، وإنما عليها التقصير .
فهذه محظورات الإحرام المجمع عليها^(١) فأما ما فيها مما يجب فيه الفداء على فاعله فسنذكر أقوالهم فيه إن شاء الله .
فمنه : أنهم أجمعوا على أن المحرم لا يعقد عقد نكاح لنفسه ولا لغيره^(٢) .
ثم اختلفوا فيه إذا فعل هذا، هل يقع صحيحاً أو فاسداً؟
فقال مالك والشافعي وأحمد : لا يصح ويقع فاسداً .
وقال أبو حنيفة : يصح .
واختلفوا فيما إذا فعل محظورات الإحرام^(٣) عن طريق الرضا لإحرامه .
فقال أبو حنيفة : عليه كفارة واحدة لكل استحساناً .
وقال مالك : كفارة واحدة إلا في الصيد فإنه لا يتداخل .
وقال الشافعي وأحمد : عليه لكل فعل فعله دم^(٤) .

(١) نجمل محظورات الإحرام وهي : ١- الجماع ودواعيه . ٢- اكتساب السيئات واقتراف المعاصي . ٣- المخاصمة مع الرفقاء والخدم وغيرهم . ٤- لبس المخيط . ٥- عقد النكاح لنفسه أو لغيره بولاية أو وكالة . ٦- تقليد الأظفار . ٧- إزالة الشعر بالحلوق أو القص . ٨- التطيب في الثوب أو البدن سواء أكان رجلاً أم امرأة . ٩- لبس الثوب مصبوغاً بما له رائحة طيبة . ١٠- التعرض للصيد . ١١- الأكل من الصيد .

(٢) قال الحنفية : يجوز للمحرم عقد النكاح لأن الإحرام لا يمنع صلاحية المرأة للعقد عليها، وإنما يمنع الجماع، فهو كالحيض والنفاس والظهار قبل تكفيره في أن كلا منها يمنع الجماع فقط لا صحة العقد . أما الثلاثة فقد أجمعوا على بطلان العقد وتحريم ذلك على المحرم .

(٣) لا يبطل الحج أو العمرة بارتكاب شيء من المحظورات سوى الجماع كحلوق الشعر ولبس المخيط وارتداء الحر أو البرد ونحو ذلك لزمه أن يذبح شاة، أو يطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع، أو يصوم ثلاثة أيام وهو مخير بين هذه الأمور الثلاثة .

روى البخاري ومسلم عن كعب بن عجرة أن رسول الله ﷺ مر به زمن الحديبية فقال : «قد أذاك هوام رأسك؟» ، قال : نعم، فقال النبي ﷺ : «احلق ثم اذبح شاة نسكاً، أو صم ثلاثة أيام أو أطعم ثلاثة أصع من تمر على ستة مساكين» .

(٤) قالت الحنابلة : الأمور المحظورة على المحرم تنقسم إلى أقسام : الأول : ما يوجب الفدية وتنقسم إلى ما يوجبها على التخيير مثل لبس المخيط واستعمال الطيب وتغطية الرأس وإزالة شعرتين من الجسد . فأما أن يذبح شاة أو يصوم ثلاثة أيام أو يطعم ستة مساكين .

وأجمعوا على أن المحرم إذا قال: أنا أرفض إحرامي، أو نوى الرفض لإحرامه لم يخرج منه بذلك كما لا يخرج منه بالإفساد له.

واختلفوا فيما إذا كرر المحظورات في الإحرام مثل إن حلق ثم حلق، أو لبس ثم لبس، أو وطىء ثم وطىء.

ولم يكفر عن الأول حتى أتى الثاني.

فقال أبو حنيفة: ما دام في المجلس فكفارة واحدة.

وإن كان في مجالس فكفارات.

وقال مالك: يتداخل الوطىء^(١) وما عداه لا يتداخل.

وقال الشافعي في أحد قولي: لا يتداخل على الإطلاق سواء كان في مجلس أو مجالس.

والقول الثاني: يتداخل.

وقال أحمد في أحد روايته: ما لم يكفر عن الأول فكفارة واحدة، فإن كفر ثم واقع فكفارة ثانية.

والرواية الأخرى إن كان السبب واحداً فكفارة واحدة، وإن كان السبب مختلفاً مثل إن لبس بالغداة للبرد، ووقت الظهر للحر لزمته كفارتان.

واختلفوا فيما إذا حلق ثلاث شعرات أو قصر^(٢).

وما يوجب الفدية على الترتيب فهو: الوطء قبل التحلل الأول من الحج ومثله الإنزال بتكرار النظر.

والثاني: ما يوجب الإطعام. والثالث: ما يوجب القيمة. والرابع: ما لا يوجب شيئاً.

وقالت المالكية: الأشياء التي يجب على المحرم اجتنابها أنواع فمنها: ما يفسد الحج، ومنها ما يوجب الهدى، ومنها ما يوجب الفدية، ومنها ما يوجب حفنة من طعام، ومنها ما يوجب الجزاء من

النعم أو إخراج القيمة طعاماً أو صيام أيام بعدد الأمداد التي في الطعام الواجب. الفقه على المذاهب

الأربعة (ص ٦٥٧، ٦٥٨) طبعة وزارة الأوقاف.

(١) أفتى علي وعمر وأبو هريرة رضي الله عنهم: رجلاً أصاب أهله وهو محرم بالحج فقالوا: ينفذان

لوجهما، حتى يقضيا حجهما، ثم عليهما حج قابل والهدى. وقال أبو العباس الطبري: إذا جامع

المحرم قبل التحلل الأول فسد حجه، سواء أكان ذلك قبل الوقوف بعرفة أو بعده، ويجب عليه أن

يمضي في فاسده ويجب عليه بدنة والقضاء من قابل. قال البيهقي في شرح السنة: وهو أشهر قولي

الشافعي ويكون على الرجل كما قال في كفارة الجماع في نهار رمضان وإذا خرجا في القضاء تفرقا

حيث وقع الجماع حذراً من مثل وقوع الأول. الفقه (١/٥٧٦).

(٢) قالت الحنابلة: يوجب الفدية إزالة أكثر من شعرتين من الجسد أو أكثر من ظفرين. وقالت المالكية:

ما يوجب الفدية بحفنة من الطعام إزالة شعرة أو أكثر إلى اثنتي عشرة. وقالت الحنفية: ما يوجب

فقال أبو حنيفة: إن حلق ربع رأسه فصاعداً فعليه دم، وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة.

إلا أن يحلق موضع المحاجم فعليه دم فيها.

وقال مالك: إن حلق ما يحصل بزواله إمطة الأذى وجب عليه دم ولم يعتبر عدداً، إلا أنه إن حلق موضع المحاجم^(١) من رقبته فعليه دم كمذهب أبي حنيفة سواء.

وقال الشافعي: يجب عليه دم في حلق ثلاث شعرات فصاعداً، أو تقصيرها. واختلف عن أحمد فروي عنه كمذهب الشافعي هذا، وهي أظهر الروايتين. وروي عنه في الأخرى: أن الدم إنما يجب في أربع شعرات^(٢) فصاعداً وإن حلق دون الثلاث فمذهب أبي حنيفة كما تقدم من اعتبار الدم في الربع وما دونه صدقة.

وأما مالك فيعتبر حصول الترفه وإزالة الشعث فيوجب الدم به.

وللشافعي ثلاثة أقوال، أحدها: ثلث الدم، والثاني: مد، والثالث: درهم.

وقال أحمد: في كل شعرة قبضة من طعام، وفي شعرتين مدان.

وروي عنه: في كل شعرة مد من طعام^(٣).

⁼ الدم: إزالة شعر كل رأسه أو لحيته أو إزالة ربعهما وليس في أقل من الربع دم، وكذا إزالة شعر رقبته أو إبطيه أو أحدهما أو إزالة شعر عانته، وإنما يجب الدم بإزالة الشعر إذا كان لغير عذر. وقالت الشافعية: متى كان المزال من الشعر ثلاث شعرات فأكثر فعليه الفدية. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٥٧، ٦٦٦).

(١) ثبت أن النبي ﷺ احتجم وهو محرم وسط رأسه. وقال ابن تيمية: لا يمكن ذلك إلا مع حلق بعض الشعر. وقال مالك: لا بأس للمحرم أن يفتح الدم ويلبث الجرح ويقطع العرق إذا احتاج. وقال ابن عباس رضي الله عنهما: المحرم ينزع ضرسه ويفقأ القرحة. قال النووي: إذا أراد المحرم الحجامة لغير حاجة، فإن تضمنت قطع شعر فهي حرام لقطع الشعر، وإن لم تتضمنه جازت عند الجمهور وكرهها مالك. وعن الحسن: فيها الفدية وإن لم يقطع شعراً، وإن كان لضرورة جاز قطع الشعر وتجب الفدية. فقه السنة (١/٥٦٣).

(٢) قال في فقه السنة (١/٥٧٥): عن عطاء قال: إذا نتف المحرم ثلاث شعرات فصاعداً فعليه دم (المقصود بالدم هنا: شاة، وإليه ذهب الشافعي). رواه سعيد بن منصور. وروي الشافعي عنه أنه قال: في الشعرة مد، وفي الشعرتين مدان، وفي الثلاثة فصاعداً دم.

(٣) قالت الحنابلة: إزالة أكثر من شعرتين من الجسد، فيه فدية على التخيير، إما شاة وإما أن يصوم ثلاثة أيام، وإما أن يطعم ستة مساكين لكل واحد منهم مد من بر، أو نصف صاع (مدان) من تمر أو

واختلفوا فيما إذا ترك حصة من حصي الجمار^(١)؟
فقال أبو حنيفة: عليه نصف صاع.
وقال مالك: عليه دم.
وقال الشافعي: عليه مد أو صدقة أو ثلث دم.
وقال أحمد في رواية: عليه مد، وفي أخرى: قبضة من طعام، وفي أخرى:
لا شيء عليه.

واختلفوا فيما إذا ترك المبيت بمنى لياليها^(٢).
فقال أبو حنيفة: لا شيء عليه.
وقال مالك: قد أساء وعليه دم.
وعن الشافعي أقوال، أظهرها عند أصحابه: أنه يجب بترك المبيت ليالي منى دم.
وعن أحمد روايات، إحداها: عليه دم مع الإساءة، والأخرى: لا شيء عليه،
والأخرى: عليه لكل يوم صدقة قدرها دم أو نصف درهم^(٣).

= زبيب أو شعير أو أقط. وقالت المالكية: يوجب الحفنة من الطعام إزالة شعرة أو أكثر إلى اثنتي عشرة. قالت الشافعية: إزالة ثلاث شعرات فأكثر حتى لو أزال شعر البدن كله على التوالي لم يلزمه إلا فدية واحدة. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٥٧، ٦٦٥).
(١) ذهب جمهور العلماء إلى أن رمي الجمار واجب وليس بركن وإن تركه يجبر بدم. قال أبو حامد الغزالي رحمه الله في الإحياء: وأما رمي الجمار فليقصد الرامي به الانقياد للأمر، وإظهاراً للرق والعبودية وانتهاضاً لمجرد الامتثال من غير حظ للنفس والعقل في ذلك، ثم ليقصد به التشبه بإبراهيم عليه السلام حيث عرض له إبليس لعنه الله تعالى في ذلك الموضع ليدخل على حجه شبهة أو يفتنه بمعضية فأمره الله عز وجل أن يرميه بالحجارة طرداً له وقطعاً لأمله. واتفقوا على أنه لا يجوز الرمي إلا بالحجر ويكون مثل حص الخذف أي الصغار مثل حب الباقلاء وهو الفول. وخالف الأحناف فجوزوا الرمي بكل ما كان من جنس الأرض حجراً أو طيناً أو أجراً أو تراباً أو خزفاً. فقه السنة (١/٦١٤).

(٢) قال النووي: في هذا مسألتين.. إحداهما: أن المبيت ليالي أيام التشريق مأمور به، وهذا متفق عليه لكن اختلفوا هل هو واجب أم سنة؟ وللشافعي فيه قولان أصحهما واجب وبه قال مالك وأحمد. والثاني: سنة وبه قال ابن عباس والحسن وأبو حنيفة فمن أوجبه أوجب الدم في تركه، وإن قلنا: سنة لم يجب الدم بتركه لكن يستحب وفي قدر الواجب من هذا المبيت قولان للشافعي، أصحهما: الواجب معظم الليل، والثاني: ساعة المسألة. الثانية: يجوز لأهل السقاية أن يتركوا المبيت ويذهبوا إلى مكة ليستقوا بالليل الماء من زمزم ويجعلوه في الحياض مسبلاً للشاربين. النووي في شرح مسلم (٥٣/٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) قال في فقه السنة (١/٦٢٢): البيات بمنى واجب في الليالي الثلاثة أو ليلتي الحادي عشر، والثاني =

واتفقوا على أن قتل المحرم الصيد عامداً أو خطأ سواء في وجوب الجزاء^(١).
 واتفقوا على أن صيد المحرم مضمون.
 وأجمعوا على أنه إذا قتل صيداً له مثل، فداه بمثله من النعم.
 إلا أبا حنيفة فإنه قال: يضمه بقيمته^(٢).
 وأجمعوا على أنه إذا أحرمت المرأة بحجة الفرض فقالوا كلهم: ليس لزوجها تحليلها.

وأجمعوا على أن المحرم إذا وطئ عامداً في الفرج فأنزل أو لم ينزل قبل الوقوف بعرفة أن حجها قد فسد ويمضيان في فاسده وعليهما القضاء^(٣).
 وسواء كان الحج تطوعاً أو واجباً، أو كانت مطاوعة أو مكرهة.

= عشر عند الأئمة الثلاثة. ويرى الأحناف أن البيات سنة. وقال ابن عباس رضي الله عنهما: إذا رميت الجمار فبت حيث شئت. رواه ابن أبي شيبة. وعن مجاهد: لا بأس بأن يكون أول الليل بمكة وآخره بمنى، أو أول الليل بمنى وآخره بمكة. وقال ابن حزم: ومن لم يبت ليالي منى بمنى فقد أساء ولا شيء عليه. واتفقوا على أنه يسقط عن ذوي الأعذار كالسقاء ورعاة الإبل فلا يلزمهم بتركه شيء.

(١) قال ابن كثير: الذي عليه الجمهور إن العامد والناسي سواء في وجوب الجزاء عليه. وقال الزهري: دل الكتاب على العامد، وجرت السنة على الناسي. ومعنى هذا أن القرآن دل على وجوب الجزاء على المتعمد وعلى تأنيبه بقوله تعالى: ﴿ليذوق وبال أمره﴾. وجاءت السنة من أحكام النبي ﷺ وأحكام أصحابه بوجود الجزاء في الخطأ كما دل الكتاب عليه في العمد. وأيضاً فإن قتل الصيد إتلاف، والإتلاف مضمون في العمد وفي النسيان، ولكن المتعمد مأثوم والمخطئ غير ملوم. فقه السنة (٥٧٧/١).

(٢) في قوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ معناه على قول أبي حنيفة: يجب على من قتل الصيد جزاء هو مثل ما قتل أي مماثلة في القيمة يحكم - بكونه مماثلاً في القيمة - ذوا عدل، إما كائن من النعم، حال كونه هدياً بالغ الكعبة، وإما كفارة طعام مساكين. ومعناه - على قول الشافعي -: يجب على من قتل الصيد جزاء. إما ذلك الجزاء مثل ما قتل في الصورة والشكل يكون هذا المماثل من جنس المنعم يحكم بمثليته ذوا عدل، يكون جزاء حال كونه هدياً. وإما ذلك الجزاء كفارة، وإما عدل ذلك صياماً. فقه السنة (٥٧٧/١).

(٣) أفنى علي وعمر وأبو هريرة رضي الله عنهم: رجلاً أصاب أهله وهو محرم بالحج فقالوا: ينفذان لوجهما حتى يقضيا حجهما، ثم عليهما حج قابل والهدي. فإن كانت المرأة محرمة مطاوعة فعليها المضي في الحج والقضاء من قابل وكذا الهدي عند أكثر أهل العلم. وقال أصحاب الرأي: إن جامع قبل الوقوف فسد حججه وعليه شاة أو سبع بدنة وإن جامع بعده لم يفسد حججه وعليه بدنة. والجماع الواقع بعد التحلل الأول لا يفسد الحج ولا قضاء عليه عند أكثر أهل العلم، وذهب بعضهم إلى وجوب القضاء، وهو قول ابن عمر وقول الحسن وإبراهيم ويجب به فدية. الفقه (١/٥٧٦).

ثم اختلفوا في الكفارة .
 فقال أبو حنيفة : يجب عليه شاة .
 وقال مالك : عليه الهدي .
 وقال الشافعي وأحمد : بدنة^(١) .
 واختلفوا فيما إذا كان ذلك سهواً لا عن عمد .
 فقالوا كلهم : حكم السهو والعمد في ذلك سواء .
 إلا الشافعي في أحد قوليهِ : أن وطئ الناسي لا يفسد الإحرام .
 واختلفوا فيما إذا وطئ بعد الوقوف بعرفة^(٢) .
 وقبل التحلل الأول .
 فقال أبو حنيفة : عليه بدنة وحجه تام .
 واختلف عن مالك ، فالمشهور عنه : أن حجه فاسد ، وروي عنه كمنهـب أبي حنيفة .
 وقال الشافعي وأحمد : قد فسد حجه وعليه بدنة .
 واختلفوا فيما إذا وطئ بعد التحلل الأول وقبل الطواف للإفاضة^(٣) .

- (١) ذهب ابن عباس وعطاء إلى وجوب البدنة وهو قول عكرمة ، وأحد قولي الشافعي (واختاره صاحب المبسوط والبدائع من الأحناف) والقول الآخر : يجب عليه شاة وهو مذهب مالك . وعند ابن عباس رضي الله عنهما : أن عليه دماً لما رواه مجاهد : جاء رجل إلى ابن عباس فقال : إني أحرمت فأنتني فلانة في زينتها ، فما ملكت نفسي أن سبقتني شهوتي ؟ فضحك ابن عباس حتى استلقى وقال : إنك لشبق لا بأس عليك اهرق دماً وقد تم حجك . رواه سعيد بن منصور . المرجع السابق (١/٥٧٧) .
- (٢) قالت المالكية : ما يفسد الحج الجماع وهو تغييب الحشفة أو قدرها من قبل أو دبر لآدمي أو غيره . سواء كان المغيب صغيراً أو كبيراً ، وسواء كان المغيب فيه مطبقاً للوطء أم لا ، وسواء وقع الجماع عمداً أو سهواً أو جهلاً ، سواء كان قبل الوقوف بعرفة أو بعده .
- فالأوجب على من فسد حجه أربعة أشياء : ١- إتمامه . ٢- وقضاؤه . ٣- ونحر هدي للفساد . ٤- وتأخير نحره لزمان القضاء . وقالت الشافعية : مفسد الحج الجماع ويشترط إدخال الحشفة أو قدرها من فاقدها من قُبُل أو دُبُر ، ذكر أو أنثى ولو بهيمة ولو بحائل ، ويجب إتمام جميع أعمال الحج للذي فسد حجه بالجماع ويجب قضاؤه في العام الذي يلي هذا العام مع كفارة الجماع المفسد للحج وهي بدنة . الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٥٧ ، ٦٦٥) .
- (٣) قال الحنفية : ما يفسد الحج الجماع بشرط أن يكون قبل الوقوف بعرفة ، أما إذا جامع بعد الوقوف قبل أداء الركن الثاني وهو طواف الزيارة فإن حجه لا يفسد لأن الحج بعد تمام الوقوف لا يتطرق إليه الفساد . ويوجب بدنة الجماع بعد الوقوف وقبل الحلق ويجب على من فسد حجه بالجماع فعليهما أن يستمرا في إتمامه فاسداً ويقضياه في قابل وعلى واحد منهما دم وتجزئ الشاة في ذلك =

فقال أبو حنيفة والشافعي: يأتي بما بقي من أفعال الحج ولا يحتاج إلى استئذان إحرام ثان وعليه بدنة عند الشافعي في أحد قوليهِ .
وفي القول الآخر: شاة .

وعند أبي حنيفة في إحدى روايته: شاة، والرواية الأخرى: بدنة^(١) .

وقال مالك وأحمد: يمضي في بقية الحج الذي أفسده ويحرم بعد ذلك من التنعيم وهو أدنى الحل من حيث يحرم المعتمرون ليقضي الطواف والسعي بإحرام صحيح وعليه بدنة .

وروى أبو مصعب الزهري^(٢) عن مالك: أن حجه فاسد .

واتفقوا على أنه إذا فسد الحج لم يتحلل منه بالإفساد، ومعنى ذلك أنه متى أتى محظورات الإحرام^(٣) فعليه فيه ما على المحرم في الحج الصحيح ويمضي في فاسده، ويلزمه ذلك ثم يقضي فيما بعد .

واتفقوا على أنه إذا وطئ فيما دون الفرج فلم ينزل وكان ذلك قبل الوقوف بعرفة أن عليه دم ولا يفسد حجه .

= ولو تعدد الجماع في مجلس واحد أما إذا تعدد في مجالس مختلفة ففي كل واحد منها دم . وقال الحنابلة: ما يوجب الفدية الوطء قبل التحلل الأول والتحلل الأول يحصل باثنين من ثلاثة وهي رمي جمرة العقبة والحلق أو التقصير وطواف الزيارة . المرجع السابق (ص ٦٥٧ ، ٦٦٢) .

(١) الجماع الواقع بعد التحلل الأول لا يفسد الحج، ولا قضاء عليه عند أكثر أهل العلم . وذهب بعضهم إلى وجوب القضاء وهو قول ابن عمر وقول الحسن، وإبراهيم ويجب به الفدية . والفدية بدنة أو شاة، اختلف فيه . ومذهب مالك: يجب عليه شاة، وذهب ابن عباس وعطاء إلى وجوب البدنة وهو قول عكرمة، وأحد قولي الشافعي . فقه السنة (١/٥٧٦) .

(٢) أبو مصعب الزهري هو أحمد بن أبي بكر بن الحارث بن زرارة بن مصعب بن عبد الرحمن بن عوف، أبو مصعب الزهري المدني القرشي العوفي، صدوق عابه أبو حنيفة للفتوى بالرأي، أخرج له: الجماعة، توفي سنة (٢٤٢هـ) .

ترجمته: تهذيب التهذيب (١/٢٠)، تقريب التهذيب (١/١٢)، الكاشف (١/٥٣)، تاريخ البخاري الكبير (٢/٥)، تاريخ البخاري الصغير (٢/٣٣٧)، الجرح والتعديل (٢/١٦)، ميزان الاعتدال (١/٨٤)، لسان الميزان (٦/٥٢)، تذكرة الحفاظ (٢/٤٨٢) الوافي بالوفيات (٦/٢٦٩)، نسيم الرياض (٤/٣٤٠)، البداية والنهاية (١٠/٣٤٤)، الديباج المذهب (١/١٤٠)، العبر (١/٤٣٦) .

(٣) من كان له عذر واحتاج إلى ارتكاب محظور من محظورات الإحرام غير الوطء كحلق الشعر أو لبس المخيط اتقاء الحر أو البرد ونحو ذلك لزمه أن يذبح شاة أو يطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع أو يصوم ثلاثة أيام . وهو مخير بين هذه الأمور الثلاثة . ولا يبطل الحج أو العمرة بارتكاب شيء من المحظورات سوى الجماع . فقه السنة (١/٥٧٤) .

واختلفوا فيما إذا وطئها قبل الوقوف أيضاً فيما دون الفرج فأنزل أو قبل أو لمس فأنزل^(١).

فقال مالك: يفسد حجه.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يفسد حجه.

وعن أحمد روايتان، أحدهما كمذهب مالك، والأخرى كمذهبهما.

واختلفوا في ماذا يجب عليه إذا لم يفسد حجه؟

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يفسد حجه.

وعن أحمد روايتان، أحدهما كمذهب مالك، والأخرى كمذهبهما.

واختلفوا فيما إذا قبل أو لمس فلم ينزل^(٢)؟

فقال الشافعي: لا شيء عليه.

وقال أحمد في إحدى روايته: عليه بدنة.

والثانية: عليه شاة اختارها الخرقى.

وقال أبو حنيفة ومالك: عليه شاة.

واختلفوا فيما إذا كرر النظر فأنزل أو أمذى^(٣)؟

(١) قال المالكية: يفسد الجماع أو إخراج المني المذكور إن وقع قبل رمي جمرة العقبة وتقدم أن رميها يوم النحر وقبل طواف الإفاضة وقبل مضي يوم النحر سواء وقع قبل الوقوف بعرفة أو بعده. أما إذا جامع أو أخرج المني بعد أن رمى جمرة العقبة أو بعد طواف الإفاضة أو بعد أن مضى يوم النحر ولم يكن رمى ولا طواف فلا يفسد الحج وإنما يجب عليه الهدى. وقال الحنابلة: مثل الوطء الإنزال بتكرار النظر أو بالمباشرة لغير الفرج. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٥٨، ٦٥٩).

(٢) قال الحنابلة: المباشرة بدون إنزال فتوجب الفدية على التخيير بين الأنواع الثلاثة من ذبح شاة أو إطعام ستة مساكين أو صوم ثلاثة أيام. وقال الحنفية: ما يوجب دمًا واحدًا: دواعي الجماع كالمعانقة والمباشرة والقبلة واللمس بشهوة أنزل أو لم ينزل. وقالت الشافعية: تجب الفدية في مقدمات الجماع كالقبلة والمباشرة بشهوة سواء أنزل أو لم ينزل. واشتروا فيه العمد والعلم والاختيار، فيما أن يذبح شاة أو يطعم ستة مساكين، أو يصوم ثلاثة أيام. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٥٧، ٦٦٦).

(٣) قالت المالكية: إذا خرج المني بتقبيل أو مباشرة أو نظر أو فكر أو غيرها، إلا أنه إذا خرج بالنظر أو الفكر فلا يفسد الحج إلا إذا استدامها. وقالت الحنفية: ما يوجب الدم دواعي الجماع كالمعانقة والمباشرة والقبلة واللمس بشهوة أنزل أو لم ينزل وكذا لو أنزل بنظر إلى فرج امرأة أو بتفكير أو بالإيلاج في فرج بهيمة أما إذا أولج في البهيمة بدون إنزال فلا شيء عليه، وكذلك يلزم دم بالتبطين والتفخيز أنزل أو لم ينزل. وقالت الشافعية: أما النظر واللمس مع الحائل بشهوة فهو حرام، ولا تجب الفدية أيضاً في ذلك سواء أنزل أو لم ينزل لأن شرط الحرمة الاستمتاع وهو حاصل بالنظر واللمس. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٥٩، ٦٦٣)، طبعة وزارة الأوقاف.

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا شيء عليه أنزل أو لم ينزل.
وقال مالك^(١): إن نظر أو تذكر فأدام النظر والتذكر حتى أنزل. فسد حجه.
وكذلك إن قبّل أو باشر فأنزل فسد حجه وإن وجد لذة من تحريك دابة
فتمادى فيه حتى أنزل فسد حجه، وإن أمذى عليه شاة.
وقال أحمد: إن كرر النظر فأنزل لم يفسد حجه ووجبت عليه بدنة، وإن كرره
حتى أمذى فعليه شاة وحجه صحيح وهي أظهر الروايات^(٢).
واختلفوا في وطء الناسي هل يفسد الإحرام؟
فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد والشافعي في أحد قوليه: يفسده كالعمد، وقال
في الآخر: لا يفسده إلا العمد.
واتفقوا على أنه إذا وطء في العمرة أفسدها وعليه القضاء^(٣).
ثم اختلفوا فيمن وطء في العمرة وأفسدها ووجب عليه القضاء، ماذا يجب
عليه بعد ذلك؟

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: عليه شاة.

وقال الشافعي: بدنة.

واختلفوا فيما إذا وطء القارن^(٤) فأفسد حجه وعمرته أو المتمتع^(٥) فأفسد

- (١) وقالت المالكية: يجب عليه الهدى أيضاً إذا أمذى أو أخرج المنى بمجرد نظر أو فكر بدون أن يستديهما ويجب على من فسد حجه إتمامه. وقالت الحنابلة: التحلل الأول يحصل باثنين من ثلاثة وهي: رمي جمرة العقبة والحلق أو التقصير وطواف الزيارة ومثل الوطء الإنزال بتكرار النظر أو بالمباشرة لغير الفرج أو بالتقبيل أو باللمس بشهوة قبل التحلل الأول، فإذا حصل الوطء أو الإنزال بواحد مما ذكر وجب عليه ذبح بدنة من الإبل. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٥٨).
- (٢) قالت الحنابلة: مثل الوطء الإنزال بتكرار النظر أو بالمباشرة لغير الفرج أو بالتقبيل أو باللمس بشهوة قبل التحلل الأول، فإذا حصل الوطء أو الإنزال بواحد مما ذكر، وجب عليه ذبح بدنة من الإبل سنها خمس سنين فإن لم يجد بدنة صام عشرة أيام ثلاثة قبل الفراغ من أعمال الحج وسبعة بعد الفراغ منها. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٥٨) طبعة وزارة الأوقاف.
- (٣) قالت المالكية: يفسد العمرة ما يفسد الحج من الجماع ونحوه إلا أن ذلك لا يفسدها إلا إذا وقع قبل تمامها بالسعي بين الصفا والمروة، ومتى فسدت وجب عليه إتمامها وقضاؤها فوراً، ونحر هدي للفساد وتأخير نحره إلى زمن القضاء كما تقدم في الحج، أما إذا وقع الجماع ونحوه بعد السعي، وقبل الحلق، فلا تفسده العمرة ويجب عليه دم، كما يجب عليه دم هدي بإخراج المذي ونحوه مما تقدم في الحج. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٧٤، ٦٧٥).
- (٤) القارن إذا أفسد حجه يجب عليه ما يجب على المفرد ويقضي قارناً ولا يسقط عنه هدي القران. فقه السنة (١/٥٧٦).

(٥) صفة المتمتع أن يحرم من الميقات بالعمرة وحدها ويقول عند التلبية: «ليك بعمرة». وهذا يقتضي =

عمرته هل يسقط عنه دم التمتع والقران بالإفساد أم لا؟

فقال أبو حنيفة: يسقط عنه ذلك.

وقال مالك والشافعي: لا يسقط.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين، أظهرهما: أنه لا يسقط.

واختلفوا في الدماء المتعلقة بالإحرام وبمن يختص تفريقها؟

فقال أبو حنيفة: الذبيح كله يتعلق بالحرم ولا يختص تفرقة بأهله.

وقال مالك: ما كان من فدية الأذى^(١) وفديه لبس المخيط فإنه نسك ينحره

حيث شاء ما عدا ذلك فإنه هدي ينحره بمكة ويختص بأهل الحرم.

وقال الشافعي: الدماء المتعلقة بالإحرام تختص تفرقتها بالحرم إلا دم الإحصار.

وقال أحمد: مثله، وزاد عليه في الاستثناء دم الحلق.

واختلفوا في حمام الحل والحرم إذا أصابه المحرم^(٢)؟

= البقاء على صفة الإحرام حتى يصل الحاج إلى مكة فيطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة، ويحلق شعره أو يقصره، ويتحلل فيخلع ثياب الإحرام ويلبس ثيابه المعتادة ويأتي كل ما كان قد حرم عليه بالإحرام إلى أن يجيء يوم التروية فيحرم من مكة بالحج. قال في الفتح: والذي ذهب إليه الجمهور: أن التمتع أن يجمع الشخص الواحد بين الحج والعمرة في سفر واحد في أشهر الحج في عام واحد وأن يقدم العمرة وأن يكون مكياً. فقه السنة (١/ ٥٥٤).

(١) روى البخاري ومسلم عن كعب بن عجرة أن رسول الله ﷺ مر به زمن الحديبية فقال: «قد آذاك هوام رأسك؟»، قال: نعم، فقال النبي ﷺ: «احلق، ثم اذبح شاة نسكاً، أو صم ثلاثة أيام، أو أطعم ثلاثة أصع من تمر على ستة مساكين».

وعنه رواية أخرى، قال: أصابني هوام في رأسي وأنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية حتى تخوفت على بصري، فأنزل الله سبحانه وتعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾، فدعاني رسول الله ﷺ فقال لي: «احلق رأسك وصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين فرقاً من زبيب أو انسك شاة»، فحلقت رأسي ثم نسكت. فقه السنة (١/ ٥٧٤).

(٢) في قوله تعالى: ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً﴾ قال النووي: قالوا: المراد بالصيد المصيد ولظاهر حديث الصعب بن جثامة فإن النبي ﷺ رده وعلل رده بأنه محرم، ولم يقل: لأنك صدته لنا.

واحتج الشافعي وموافقوه بحديث أبي قتادة المذكور في صحيح مسلم فإن النبي ﷺ قال في الصيد الذي صاده أبو قتادة وهو حلال، قال للمحرمين: «هو حلال فكلوا»، وفي الرواية الأخرى قال: «فهل معكم منه شيء؟» قالوا: معنا رجله، فأخذها رسول الله ﷺ فأكلها، وفي سنن أبي داود والترمذي والنسائي عن جابر عن النبي ﷺ أنه قال: «صيد البر لكم حلال ما لم تصيده أو يصاد لكم». النووي في شرح مسلم (٨/ ٨٦) طبعة دار الكتب العلمية.

فقال أبو حنيفة: في ذلك قيمته فإن بلغت ما يشتري به الهدى ابتاعه وفرقه، وإلا ابتاع به طعاماً وفرقه على المساكين.

وقال مالك: في حمامة الحل حكومة، وفي حمامة الحرم شاة^(١).

وقال الشافعي وأحمد: شاة في كل واحد.

واتفقوا على أن يبض النعام مضمون.

ثم اختلفوا بماذا يضمه؟

فقال أحمد وأبو حنيفة والشافعي: يضمه بالقيمة.

وقال الإمام مالك: يضمه بعشر قيمة البدنة.

واختلفوا في كفارة الصيد، هل هي على التخيير أم على الترتيب^(٢)؟

فقال الشافعي في الجديد.

وأبو حنيفة وأحمد في أظهر الروايتين عنه: هي على التخيير.

وقال الشافعي في القديم وأحمد في الرواية الأخرى: هي الترتيب، وصفة

التخيير^(٣) فيما له مثل النظير، أو قيمة النظير يشتري به طعاماً يعطي الفقراء أو يصام

(١) قضى السلف في النعام ببدنة وفي حمار الوحش وبقر الوحش والأيل والأرورى (أنثى الوعل)، في كل واحد من ذلك ببقرة، وفي الوبر والحمامة والقمرى والحجل والديس (نوع من الطيور) في كل واحد من هذه بشاة. فإن لم يكن عنده جزاؤه، قوم جزاؤه ذراهم، ثم قومت الدراهم طعاماً فصام عن كل نصف صاع يوماً. فإن قتل ظبياً أو نحوه فعليه شاة، تذبح بمكة، فإن لم يجد فأطعم ستة مساكين، فإن لم يجد، فصيام ثلاثة أيام فإن قتل أيلاً أو نحوه فعليه بقرة فإن لم يجد أطعم عشرين مسكيناً فإن لم يجد صام عشرين يوماً. فقه السنة (١/٥٧٩).

(٢) قتل الصيد إتلاف والإتلاف مضمون في العمد وفي النسيان، ولكن المتعمد مأثوم، والمخطيء غير ملوم. قال أبي حنيفة: يجب على من قتل الصيد جزاء هو مثل ما قتل أي مماثلة في القيمة يحكم بكونه مماثلاً في القيمة ذوا عدل إما كائن من النعم حال كونه هدياً بالغ الكعبة، وإما كفارة طعام مساكين. وقال الشافعي: يجب على من قتل الصيد جزاء. أما ذلك الجزاء مثل ما قتل في الصورة والشكل يكون هذا المماثل من جنس النعم يحكم بمثليته ذوا عدل يكون جزاء حال كونه هدياً. وإما عدل ذلك الجزاء كفارة وإما عدل ذلك صياماً. فقه السنة (١/٥٧٧).

(٣) قالت الشافعية: الفدية الواجبة هي أحد أمور ثلاثة:

١- إما أن يذبح مثل الصيد من النعم ويتصدق به على فقراء الحرم.

٢- وإما أن يشتري بقيمته طعاماً مجزئاً في الفطرة ويتصدق به عليهم.

٣- وإما أن يصوم يوماً عن كل مد من الطعام، وهذا في المثلى، أما غير المثلى كالجراد وبقية

الطيور، ما عدا الحمام ونحوه، فهو مخير بين أمرين:

١- أما أن يخرج بقدر قيمة الصيد طعاماً، ويتصدق به على من ذكر.

عن كل مد يوماً، وإن كان الصيد لا مثل له فالتخيير بين شيئين: الإطعام والصيام. واتفقوا على أن المحرم لا يجوز له أن يأكل مما صاده^(١). واختلفوا فيما صاده الحلال لأجله^(٢). فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز للمحرم أكله سواء صيد بعلمه أو بغير علمه.

وقال أبو حنيفة: يجوز للمحرم أكل ما صيد له إذا لم يكن قد دل عليه. وفي الأمر روايتان عنه.

واختلفوا فيما إذا ذبح المحرم صيداً.

فقالوا: إنه ميتة لا يحل أكله.

إلا الشافعي في أحد قوليهِ: أنه مباح.

واختلفوا فيما إذا ذبح الحلال صيداً في الحرم.

فقال أحمد والشافعي ومالك: لا يحل أكله وهو ميتة.

واختلف أصحاب أبي حنيفة، فقال الكرخي: هو ميتة كالجماعة، وقال غيره:

هو مباح.

٢- وأما أن يصوم يوماً عن كل مد من الطعام ولا فرق في ذلك بين صيد الحل والحرم متى كان المتعرض محرماً، وأما إن كان حلالاً فإن الحكم يختص بصيد الحرم. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٦٩).

(١) اتفق العلماء على تحريم الاصطياد على المحرم. وقال الشافعي وآخرون: يحرم عليه تملك الصيد بالبيع والهبة ونحوهما، وفي ملكه إياه بالإرث خلاف، وأما لحم الصيد فإن صاده أو صيد له فهو حرام سواء صيد له بإذنه أم بغير إذنه فإن صاده حلال لنفسه ولم يقصد المحرم ثم أهدى من لحمه للمحرم أو باعه لم يحرم عليه، هذا مذهبننا. وبه قال مالك وأحمد وداود. وقال أبو حنيفة: لا يحرم عليه ما صيد له بغير إعانة منه. وقالت طائفة: لا يحل له لحم الصيد أصلاً سواء صاده أو صاده غيره له أو لم يقصده فيحرم مطلقاً. حكاه القاضي عياض عن علي وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم لقوله تعالى: ﴿وحرّم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً﴾. النووي في شرح مسلم (٧/٨٥، ٨٦).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٦٠-١١٩٦] كتاب الحج، ٨. باب تحريم الصيد للمحرم، عن أبي قتادة، وفيه: فلما أتوا رسول الله ﷺ قالوا: يا رسول الله إنا كنا أحرمتنا وكان أبو قتادة لم يحرم، فرأينا حمر وحش فحمل عليها أبو قتادة فعقد منها أتانا فنزلنا فأكلنا من لحمها فقلنا: نأكل لحم صيد ونحن محرّمون فحملنا ما بقي من لحمها، فقال: «هل منكم أحد أمره أو أشار إليه بشيء»، قال: قالوا: لا، قال: «فكلوا ما بقي من لحمها».

وقال النووي: هذا ظاهر في الدلالة على تحريم الإشارة والإعانة من المحرم في قتل الصيد وكذلك الدلالة عليه وكل سبب، وفيه دليل للجمهور على أبي حنيفة في قوله: لا تحل الإعانة من المحرم إلا إذا لم يمكن اصطياده بدونها. شرح مسلم للنووي (٨/٩٠).

واختلفوا فيما إذا اشترك جماعة محرمون في قتل .
 فقال أبو حنيفة وأحمد ومالك: على كل واحد منهم جزاء كامل .
 وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: على جميعهم جزاء واحد .
 واتفقوا على أنه إذا عدى السبع على محرم فقتله المحرم فلا ضمان .
 ثم اختلفوا فيما إذا قتل المحرم السبع ابتداء^(١) .
 فقال مالك والشافعي وأحمد: لا ضمان عليه .
 وقال أبو حنيفة: عليه ضمان .
 واختلفوا فيما إذا أدخل الحلال صيداً من الحل إلى الحرم؟
 فقال أبو حنيفة وأحمد: يجب عليه إرساله وتخليته .
 وقال الشافعي ومالك: لا يلزمه إرساله وله ذبحه والتصرف فيه^(٢) .
 واختلفوا فيما إذا اضطر المحرم إلى ميتة وصيد .
 فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه وأحمد: له أن يأكل من الميتة
 ما يدفع به ضرورته^(٣) .
 ولا يأكل الصيد^(٤) .
 وقال الشافعي في أحد قوليه: يذبح الصيد ويأكله وعليه جزاءه وهي رواية ابن
 عبد الحكم عن مالك .

- (١) قال النووي في شرح مسلم (٨/٩٣): اختلف العلماء في المراد بالكلب العقور فقيل: هو الكلب المعروف، وقيل: كل ما يفترس ولأن كل مفترس السباع يسمى كلباً عقوراً في اللغة .
 (٢) للحرم المكي حدود تحيط بمكة وقد نصبت عليها أعلام من جهات خمس وهذه الأعلام أحجار مرتفعة قدر متر منصوبة على جانبي كل طريق: فحده من جهة الشمال التنعيم وبينه وبين مكة ٦ كيلومترات . وحده من جهة الجنوب أضاه بينها وبين مكة ١٢ كيلو متراً . وحده من جهة الشرق الجعرانة بينها وبين مكة ١٦ كيلو متراً . وحده من جهة الشمال الشرقي وادي نخلة بينه وبين مكة ١٤ كيلو متراً . وحده من جهة الغرب الشמים بينها وبين مكة ١٥ كيلو متراً . ونصبها إبراهيم عليه السلام وجددها قُصي، ثم جددها النبي ﷺ عام الفتح، ثم عمر، ثم معاوية، ثم عبد الملك بن مروان . فقه السنة (١/٥٨١) .
 (٣) لقوله تعالى: ﴿إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه، إن الله غفور رحيم﴾، سورة البقرة، الآية: ١٧٣ .
 (٤) قال الحنفية: والصيد في الحرم لا يحل مطلقاً ولو كان الصائد غير محرم وإن صاده وذبحه فلا يؤكل ويكون كالميتة بل يقدم أكل الميتة على هذا الصيد عند الاضطرار . الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٦٥) .

واختلفوا في الأيام المعدودات والأيام المعلومات ما هي؟
فقال الشافعي وأحمد: المعدودات هي أيام التشريق الثلاثة، والمعلومات هي
أيام العشر الأول من ذي الحجة^(١).

آخرها يوم النحر فهي منفصلة عن المعدودات.

وقال أبو حنيفة ومالك: هما ممتزجان.

وقال مالك: الأيام المعلومات أيام الذبح وهي يوم النحر ويومان بعده، والأيام
المعدودات أيام التشريق فهي ممتزجة معها.

وقال أبو حنيفة: الأيام المعلومات ثلاثة أيام: يوم عرفة، ويوم النحر، ويوم
بعده.

واتفقوا على أن المحرم إذا أقود بعيره جاز له ذلك.

إلا مالكا فإنه قال: لا يجوز له ذلك.

وأجمعوا على أن شجر الحرم مضمون على المحل والمحرم^(٢).

إلا مالكا فإنه قال: ليس بمضمون.

واختلفوا فيما غرسه الأدميون^(٣)؟

(١) قال النووي في شرح مسلم (٨ / ٥٨ - طبعة دار الكتب العلمية): في قول عائشة رضي الله عنها: «ما رأيت رسول الله ﷺ صائماً في العشر قط»، قال العلماء: هذا الحديث مما يوهم كراهة صوم العشر والمراد بالعشر هنا الأيام التسعة من أول ذي الحجة، قالوا: وهذا مما يتأول فليس في صوم هذه التسعة كراهة بل هي مستحبة استحباباً شديداً لا سيما التاسع منها وهو يوم عرفة وثبت في صحيح البخاري أن رسول الله ﷺ قال: «ما من أيام العمل الصالح فيها أفضل منه في هذه» يعني العشر الأوائل من ذي الحجة فيتأول قولها: لم يصم العشر، أنه لم يصمه لعارض مرض أو سفر أو غيرهما أو أنها لم تره صائماً فيه ولا يلزم من ذلك عدم صيامه في نفس الأمر.

(٢) قال الشافعية: يحرم التعرض لأشجار الحرم الرطبة وحشيشه الرطب بقطع أو قلع أو إتلاف، وإن قصد إصلاحه كأن يُقلم الشجر لنموه جاز، أما الشجر اليابس فيجوز قطعه وقلعه وكذلك الحشيش اليابس. وقال الحنابلة: يحرم قلع شجر الحرم المكي وحشيشه إذا كانا رطبين ولو كان فيهما مضرة كالشوك وكذا السواك ونحوه والورق الرطب، أما ما كان يابساً من الشجر والحشيش فلا بأس بقطعهما أو قلعهما لأنهما كالमित. وقال الحنفية: النبات في أرض الحرم إما أن يكون جافاً أو منكسراً وإما أن يكون غير ذلك، فالجاف والمنكسر لا يدخل في حكم شجر الحرم. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٣٠، ٦٣١).

(٣) قال في فقه السنة (١ / ٥٨٠): قال الشوكاني: قال القرطبي: خص الفقهاء الشجر المنهي عنه بما ينبت الله تعالى من غير صنيع آدمي. فأما ما ينبت بمعالجة آدمي فاختلف فيه: فالجمهور على الجواز. وقال الشافعي: في الجميع الجزاء ورجحه ابن قدامة. قال ابن قدامة: وأجمعوا على إباحة =

فقال أبو حنيفة: إن كان من جنس ما يغرسه الناس جاز قطعه سواء غرسه غارس أو لم يغرسه مثل شجر اللوز والجوز وغيره.
 وإن كان مما لا يغرسه الناس فغرسه.
 لم يجب بقطعه جزاء.
 وإن أنبت الله لا بكسب آدمي وجب الجزاء^(١).
 كالقصب ونحوه.
 وقال الشافعي: يجب بإتلافه الجزاء في الحالين.
 وقال أحمد: ما غرسه الآدميون من الشجر يجوز قطعه ولا ضمان على قاطعه.

وما نبت لا بكسب آدمي فلا يجوز قطعه.
 وإن قطعه ضمنه سواء كان من جنس ما يغرسه الآدميون أم لم يكن.
 واختلفوا فيما تضمن به الشجرة الكبيرة والصغيرة^(٢).
 فقال أبو حنيفة: يضمن جميع ذلك بالقيمة.
 وقال الشافعي وأحمد: تضمن الكبيرة ببقرة. والصغيرة بشاة.

= أخذ ما استنبته الناس في الحرم، من بقل، وزرع، ومشموم، وأنه لا بأس برعيه واختلافه. وفي الروضة الندية: ولا يجب على الحلال في صيد حرم مكة ولا شجره شيء إلا مجرد الإثم.
 (١) يحرم على المحرم والحلال صيد الحرم، وتنفيذه وقطع شجره الذي لم يستنبته الآدميون في العادة وقطع الرطب من النبات حتى الشوك إلا الإذخر والسنا، فإنه يباح التعرض لهما بالقطع، والقلع، والإتلاف ونحو ذلك. لما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة: «إن هذا البلد حرام لا يعضد شوكة ولا يختلى خلاه (أي لا يقطع الرطب من النبات) ولا ينفر صيده ولا تلتقط لقيطته إلا لمعرف» فقال العباس: إلا الإذخر فإنه لا بد لهم منه فإنه للقيون (للحداد) والبيوت، فقال: «إلا الإذخر». فقه السنة (١/٥٨٠).

(٢) اختلفوا في جزاء من قطع: قال مالك: لا جزاء فيه، بل يأثم. وقال عطاء: يستغفر. وقال أبو حنيفة: يؤخذ بقيمته هدي. وقال الشافعي: في العظيمة (أي الشجرة العظيمة) بقرة، وفيما دونها شاة. واستثنى العلماء الانتفاع بما انكسر من الأغصان وانقطع من الشجر من غير صنيع آدمي وبما يسقط من الورق.

قال في الروضة الندية: من كان محرماً فعليها الجزاء الذي ذكره الله عز وجل، إذا قتل صيداً وليس عليه شيء في شجر مكة لعدم ورود دليل تقوم به الحجة. وما يروى عنه ﷺ أنه قال: «في الدوحة الكبيرة إذا قطعت من أصلها بقرة» لم يصح. وما روي عن بعض السلف لا حجة فيه. فقه السنة (١/٥٨٠).

واختلفوا في جواز رمي حشيش الحرم^(١).
 فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر الروایتين: لا يجوز.
 وقال الشافعي وأحمد في روايته الأخرى: يجوز.
 واختلفوا في أي الحرمين أفضل^(٢).
 فقال مالك وأحمد في أحد الروایتين: المدينة أفضل.
 وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: مكة أفضل^(٣).
 واتفقوا على استحباب المجاورة بمكة.
 إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يُستحب ذلك.
 واتفقوا على أن صيد المدينة محرم قتله واصطياده وكذا شجرها محرم
 قطعه^(٤).

إلا أبا حنيفة فإنه قال: ليس بمحرم.

ثم اختلف محرموه هل فيه الجزاء إذا صيد، وفي شجرها إذا قُطع؟

- (١) قال الحنابلة: لا بأس بقطع أو قلع ما زرعه آدمي من شجر أو حشيش لأنه مملوك الأصل. ويباح رمي حشيش الحرم المذكور والانتفاع بما تساقط من ورق الشجر، وما انفصل من الأرض، أو انكسر من غير فعل آدمي، ولم ينفصل المنكسر عن أصله، أما ما قطعه آدمي فلا يجوز أن ينتفع هو أو غيره به. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٣١).
- (٢) ذهب جمهور العلماء إلى أن مكة أفضل من المدينة لما رواه أحمد وابن ماجه والترمذي عن عبد الله بن عدي بن الحمراء أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «والله إنك لخير أرض الله وأحب أرض الله إلى الله، ولولا أني أخرجت منك ما خرجت». فقه السنة (١/٥٨٣).
- (٣) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: وليس في الدنيا حرم، لا بيت المقدس ولا غيره، إلا هذان الحرمان ولا يسمى غيرهما حرماً كما يسمى الجهال فيقولون: حرم المقدس، وحرم الخليل، فإن هذين وغيرهما ليسا بحرم باتفاق المسلمين. والحرم المجمع عليه: حرم مكة. وأما المدينة فلها حرم أيضاً عند الجمهور كما استفاضت بذلك الأحاديث عن النبي ﷺ ولم يتنازع المسلمون في حرم ثالث إلا وجاء، وهو واد بالطائف.
- وهو عند بعضهم (وهو الشافعي وقد رجح الشوكاني رأيه) حرم، وعند الجمهور ليس بحرم. فقه السنة (١/٥٨٣).
- (٤) كما يحرم صيد حرم مكة وشجره، كذلك يحرم صيد حرم المدينة وشجره. فروى مسلم في صحيحه [٤٥٤- (١٣٦٠)] كتاب الحج، ٨٥- باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة، وبيان تحريمها وتحريم صيدها وشجرها وبيان حدود حرمها، وفيه: أن رسول الله ﷺ قال: «إن إبراهيم حرم مكة ودعا لأهلها، وإني حرمت المدينة ما حرم إبراهيم مكة، وإني دعوت في صاعها ومدنها بمثلي، وما دعا به إبراهيم لأهل مكة».

فقال مالك وأحمد في إحدى روايتيه: لا جزاء فيه. وفي الأخرى: الجزاء^(١).
وعن الشافعي قولان كالروایتين، والجزاء في أحد قوليه.
وعند أحمد هو سلب العادي يتملكه الآخذ له.
والقول الثاني للشافعي: أنه يتصدق بالسلب على فقراء المدينة.
واتفقوا في صيد وج وشجره، وهو موضع بالطائف^(٢)، أنه غير محرم
الاصطياد ولا القطع إلا الشافعي فإنه قال: يمنع من صيدها وقتل الصيد بها.
وهل يضمن إن فعل على قولين له.
واتفقوا على أن للمحرم تحللين، أولهما: رمي جمرة العقبة، وآخرهما:
طواف الإفاضة ويسمى طواف الفرض، وطواف الزيارة، وطواف النساء لأنهن يُبحن
بعده.
واتفقوا على أن التحلل الأول يحصل بشيئين من ثلاثة هي: الرمي، والحلق،
والطواف، فهو يحصل بالرمي والحلق، أو بالرمي والطواف، أو بالطواف
والحلق^(٣).

والتحلل الثاني يحصل بما بقي من الثلاثة التي ذكرناها.
فالأول: يقع باثنين منها.

(١) قال النووي في شرح مسلم (٩/١١٤): فيما رواه مسلم في الحديث المتقدم قبل هذا: هذه الأحاديث حجة ظاهرة للشافعي ومالك وموافقيهما في تحريم صيد المدينة وشجرها، وأباح أبو حنيفة ذلك واحتج له بحديث: «يا أبا عمير ما فعل التغير» وأجاب أصحابنا بجوابين، أحدهما: أنه يحتمل أن حديث التغير كان قبل تحريم المدينة. والثاني: يحتمل أنه صاده من الحل لا من حرم المدينة وهذا الجواب لا يلزمهم على أصولهم لأن مذهب الحنفية أن صيد الحل إذا أدخله الحلال إلى الحرم ثبت له حكم الحرم ولكن أصلهم هذا ضعيف فيرد عليهم بدليله، والمشهور من مذهب مالك والشافعي والجمهور أنه لا ضمان في صيد المدينة وشجرها بل هو حرام بلا ضمان.
(٢) وج: موضع بالبادية، وقيل: بالطائف، وقيل: هي الطائف. قال الشاعر:

لحاهها اللُّهُ صائبة بوج بمكة أو بأطراف الحجون

وقال ابن دريد:

صبحت بها وجاً فكانت صبيحة على أهل وج مثل راغبة البكر

وفي الحديث: «صيد وج وعصاهُ حرام محرم»، قال: وهو موضع بناحية الطائف ويحتمل أن يكون حرمه في وقت معلوم ثم نسخ. وفي حديث كعب: أن وجًا مقدس، منه عرج الدب إلى السماء. وفي الحديث: «آخر وطأة وطئها الله بوج قال: وج هي الطائف» وأراد بالخطوة الغزاة ها هنا وكانت غزوة الطائف آخر غزوة غزاها رسول الله ﷺ. راجع لسان العرب مادة (وج ج).

(٣) قاله الحنابلة. انظر الفقه على المذاهب الأربعة (٦٥٨).

والثاني: يقع بما بقي من الثلاثة.

ثم اختلفوا فيما يبيح التحلل الأول^(١)؟

فقال أبو حنيفة: التحلل الأول يبيح جميع المحظورات إلا الوطء في الفرج^(٢).

وقال مالك: التحلل الأول يبيح جميع المحظورات إلا النساء وقتل الصيد، ويكره له الطيب^(٣).

إلا أنه إن تطيب فلا شيء عليه بخلاف النساء والصيد، فإنهما يوجبان عليه ما تقدم وصفاً له من مذهبه.

وقال الشافعي: التحلل الأول يبيح المحظورات إلا الوطء في الفرج قولاً واحداً فإنه لا يبيحه^(٤).

(١) قال الحنابلة: التحلل الأول يحصل باثنين من ثلاثة وهي: رمي جمرة العقبة، والحلق أو التقصير، وطواف الزيارة. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٥٨) طبعة وزارة الأوقاف.

(٢) وقال في فقه السنة (١/٥٧٦): وقال أبو العباس الطبري: إذا جامع المحرم قبل التحلل الأول فسد حجه سواء أكان ذلك قبل الوقوف بعرفة أو بعده. ويجب عليه أن يمضي في فاسده، ويجب عليه بدنة والقضاء من قابل.

وقال البغوي: والجماع الواقع بعد التحلل الأول لا يفسد الحج ولا قضاء عليه عند أكثر أهل العلم، وذهب بعضهم إلى وجوب القضاء وهو قول ابن عمر والحسن وإبراهيم ويجب به فدية وهي بدنة أو شاة.

(٣) يعتبر التطيب من محظورات الإحرام والرجل والمرأة فيه سواء في الثوب والبدن. فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب وجد ريح طيب من معاوية وهو محرم فقال له: ارجع فاغسله فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الحاج الشعث التفل». رواه البزار بسند صحيح.

ولقول رسول الله ﷺ: «أما الطيب الذي بك فاغسله عنك» ثلاث مرات. وما بقي من الطيب الذي وضعه في بدنه أو ثوبه قبل الإحرام فإنه لا بأس به. أما حكم ما يصيب المحرم من طيب الكعبة فروى سعيد بن منصور عن صالح بن كيسان قال: رأيت أنس بن مالك وأصاب ثوبه وهو محرم من خلوق الكعبة فلم يغسله. وروي عن عطاء قال: لا يغسله ولا شيء عليه. فقه السنة (١/٥٧١).

(٤) قال المالكية: إذا جامع أو أخرج المنى بعد أن رمى جمرة العقبة أو بعد طواف الإفاضة أو بعد أن مضى يوم النحر ولو لم يكن رمى ولا طاف فلا يفسد الحج وإنما يجب عليه الهدى إلا إذا حصل منه ذلك بعد رمي جمرة العقبة وبعد طواف الإفاضة بعد الحلق أيضاً فلا هدي عليه لأنه صار متحللاً من إحرامه.

وقال الحنابلة: أما ما يوجب الفدية على الترتيب فهو إذا جاوز الميقات بلا إحرام أو ترك شيئاً من واجبات الحج كرمي الجمار فعليه الفدية بأن يذبح شاة فإن لم يجد صام عشرة أيام. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٥٨، ٦٥٩).

وعنه في داعي الوطىء وعقد النكاح وقتل الصيد والطيب قولان .
وقال أحمد: التحلل الأول يبيح المحظورات جميعها إلا الوطىء وعقد النكاح
ودواعي الوطىء كالقبلة واللمس بشهوة .

واتفقوا على أن التحلل الثاني يبيح جميع المحظورات للإحرام ويعيد المحرم
حلالاً .

واتفقوا على استحباب زيارة قبر المصطفى وصاحبيه أبي بكر وعمر المدفونين
معه، وندبوا إليه ^(١) .

واتفقوا على أن الإحصار ^(٢) بالعدو يبيح التحلل .

واختلفوا فيمن قدر على أحد هذين الركنين الوقوف أو الطواف ثم صد عن
التمام هل يكون محصراً كمن لم يقدر على واحد منهما أم لا؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في القديم: متى وقف بعرفة ورمى جمرة
العقبة وتحلل التحلل الأول، ثم صد عن البيت فإنه لا يكون محصراً ولا سبيل إلى
تحلله ويبقى محرماً أبداً حتى يطوف للزيارة .

(١) زيارة قبر النبي ﷺ أفضل المندوبات، وقد ورد فيها أحاديث كثيرة . فبعد أن يصلي ركعتين عند
منبره ما بين القبر والمنبر ويدعو الله ما شاء له أن يدعو، ثم ينهض فيتوجه إلى قبره ﷺ فيقف عند
رأسه الشريف مستقبلاً القبلة ثم يدنو منه ثلاثة أذرع أو أربعة ولا يضع يده على جدار التربة ويقف
كما يقف في الصلاة ويتمثل صورته الكريمة الهيئة كأنه نائم في لحدّه عالم به يسمع كلامه ثم يقول:
السلام عليك يا نبي الله ورحمة الله وبركاته، أشهد أنك رسول الله فقد بلغت الرسالة وأديت الأمانة،
ونصحت الأمة، وجاهدت في أمر الله حتى قبض الله روحك حميداً محموداً . . . إلى آخر ما
يدعوا، ثم يتحول قدر ذراع حتى يحاذي رأس الصديق ويقول: السلام عليك يا خليفة رسول الله،
السلام عليك يا صاحب رسول الله في الغار . . . إلى آخره . ثم يتحول حتى يحاذي قبر عمر
ويقول: السلام عليك يا أمير المؤمنين، وبعد ذلك يدعو لنفسه والديه ولم أوصاه ولجميع
المسلمين . انظر الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٧٠٥، ٧٠٧) .

(٢) الإحصار هو المنع والحبس، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ . وقد نزلت
هذه الآية في حصر النبي ﷺ ومنعه هو وأصحابه في الحديدية عن المسجد الحرام . والمراد به:
المنع عن الطواف في العمرة وعن الوقوف بعرفة أو طواف الإفاضة في الحج .

وقد اختلف العلماء في السبب الذي يكون به الإحصار، قال مالك والشافعي: الإحصار لا يكون إلا
بالعدو . وقال ابن عباس: لا حصر إلا حصر العدو . وذهب أكثر العلماء منهم الأحناف وأحمد إلى
أن الإحصار يكون من كل حابس يحبس الحاج عن البيت من عدو أو مرض أو خوف أو ضياع نفقة
أو موت محرم الزوجة في الطريق وغير ذلك من الأعذار المانعة حتى أفتى ابن مسعود رجلاً لدغ،
بأنه محصر . فقه السنة (١/٦٤١) .

فإن سافر إلى بلده فإنه يجب عليه العود^(١) بإحرامه الأول ويطوف ويسعى وعليه دم لتركه الوقوف بالمزدلفة إن لم يكن وقف بها^(٢).

وعليه دم لرمي الجمار إن لم يكن رماها وكذلك لتأخير الحلق، وعليه دم لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر عند أبي حنيفة والشافعي.

وعند مالك يجب عليه دم لتأخير طواف الزيارة إلى آخره إلى المحرم كما تقدم من مذهبه.

وإن جامع قبل أن يطوف للزيارة بعد التحلل الأول^(٣) في هذه الصورة فعليه بدنة عندهم.

وعن أبي حنيفة رواية أخرى، عليه شاة فإن تكرر الوطىء منه، نظر فإن كان نيته ترك الإحرام ورفضه فإنه يكفيه دم واحد.

وإن لم يكن على نية رفض الإحرام، نظر، فإن كان الوطىء المتكرر في

(١) حكم الإحصار هو أن يبعث المحصر بالهدي أو بثمنه ليشتري به هدي يذبح عنه في الحرم ولا يجوز له أن يتحلل حتى يذبح الهدي، ويجب أن يتفق على يوم معين يذبح فيه الهدي ليكون على بينة منه. ثم إذا تحلل المحصر بالهدي، فإن كان مفرداً بالحج فعليه قضاء حجة وعمرة من قابل إذا لم يرتفع الإحصار قبل فوات حج عامه وإن كان مفرداً بالعمرة فعليه عمرة مكانها وإن كان قارناً فإنما يتحلل بذبح هديين وعليه عمرتان وحجة. هذا إذا تحلل بالهدي، أما إذا تحلل بالعمرة فإن كان مفرداً فليس عليه سوى قضاء الحج، وإن كان قارناً فعليه حج وعمرة. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٩٨، ٦٩٩).

(٢) قال الحنابلة: إذا طلع فجر يوم النحر على من أحرم بالحج ولم يقف بعرفة في وقته لعذر أو لغير عذر فاته الحج في ذلك العام وتحول إحرامه إلى عمرة إن لم يختربقاءه على إحرامه ليحج من العام القابل بذلك الإحرام. وقال الشافعية: إذا طلع فجر يوم النحر قبل حضور المحرم في جزء من أرض عرفة فاته الحج ويجب به الدم على من كان محرماً بالحج فقط، أو كان قارناً.

ويجب على من فاته الوقوف بعرفة أن يتحلل بعمل عمرة ويسقط عنه بفوات الحج المبيت بمنى وبمزدلفة ورمي الجمار ويحلق من غير نية العمرة ولا تغني هذه العمرة عن عمرة الإسلام. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٩٩، ٧٠٠).

(٣) المحصر المحرم بالحج متى رمى جمرة العقبة يوم النحر حل له كل شيء مما كان محظوراً في الإحرام إلا قربان النساء والتعرض للصيد فيحرمان وإلا من طيب فيكره وهذا هو التحلل الأصغر. أما الأكبر الذي يحل به كل شيء حتى النساء والصيد فيحصل بطواف الإفاضة إن كان قدم السعي عقب طواف القدوم، وإلا فلا يتحلل إلا بعد السعي عقب الإفاضة فتمت أفاض وسعى حل له كل شيء إن كان قد حلق ورمى جمرة العقبة أو فات وقتها وهو يوم النحر فإن وطىء قبل الحلق أو الرمي فعليه دم، وإن صان فلا شيء عليه، وإن فعل غير ذلك فلا شيء عليه أيضاً. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٧٠٤) طبعة وزارة الأوقاف.

مجلس واحد فيلزمه دم واحد. وإن كان في مجالس متفرقة فلكل مجلس دم.

فأما من أحصر بمكة^(١).

فقال أبو حنيفة: ليس بمحصر.

قال أبو بكر الرازي من أصحابه: إنما هذا في حق من قدر على طواف الزيارة^(٢) والوقوف بعرفة فإنه متى قدر على أحد هذين الركنين فلا يكون محصراً.

فأما إذا لم يقدر على الطواف ولا على الوقوف بعرفة فهو محصر.

وقال مالك: من حصر العدو^(٣) تحلل بعمل عمرة، إلا أن يكون مكياً فيخرج

إلى الحل، ثم يتحلل بعمرة.

وقال الشافعي في الجديد وأحمد: إن الإحصار بمكة والإحصار قبل الوقفة

بعرفة وبعد الوقوف بها كله سواء في إثبات حكم الإحصار، وأن المحصر في حالة

(١) قال الشافعية: إن أحصر ومنع من عرفة دون مكة وجب عليه دخولها والتحلل بعمرة وإن منع من

مكة دون عرفة وقف وتحلل ولا قضاء فيهما على الأظهر، ولا يرسل الدم إلى غير الحرم.

وقال المالكية: من منع من عرفة وكان متمكناً من البيت الحرام فله أن يتحلل من إحرامه وله البقاء

إلى العام القابل والأفضل له التحلل إن كان بعيداً عن مكة، فإن كان قريباً من مكة أو دخلها كره له

البقاء ثم إن تحلل من هذا القسم يكون بفعل عمرة حيث لم يكن بعيداً عن مكة، فإن كان بعيداً منها

تحلل بالنية ولا يكلف فعل العمرة، ثم إذا تحلل بالعمرة وكان إحرامه بالحج أو لأمن من الحرم،

فعلية أن يخرج إلى الحل حال إحرامه بالعمرة لأن كل إحرام يجب فيه الجمع بين الحل والحرم.

الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٧٠١، ٧٠٣).

(٢) قال الحنابلة: من منع عن طواف الإفاضة وقد وقف بعرفة ورمى وحلق لم يتحلل حتى يطوف

طواف الإفاضة ويسعى إذا لم يكن سعى وكذا لا يتحلل إن حصر عن السعي فقط، ومن حصر عن

واجب أو رمي جمار لم يتحلل وعليه دم لتترك الواجب كما لو تركه اختياراً، ومن كان محرماً بالحج

ولم يتمكن من الوقوف بعرفة وأمكنه الوصول إلى مكة تحلل بعمل عمرة ولا شيء عليه، فإن كان

من فاته الوقوف بعرفة أو أحصر قد طاف وسعى قبل ذلك وجب أن يتحلل بطواف وسعي آخرين.

وقال الشافعية: يجب على من فاته الوقوف بعرفة أن يتحلل بعمل عمرة بأن يأتي بالأعمال الباقية من

أعمال الحج غير الوقوف بنية التحلل فيطوف ويسعى إن لم يكن سعى ويسقط عنه بفوات الحج

المبيت بمنى وبمزدلفة ورمي الجمار، ويحلق من غير نية العمرة ولا تغني هذه العمرة عن عمرة

الإسلام، وعليه القضاء فوراً من قابل. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٧٠٠).

(٣) الآية صريحة في أن على المحصر أن يذبح ما استيسر من الهدى، وعن ابن عباس رضي الله عنهما:

أن النبي ﷺ قد أحصر فحلق وجامع نساءه ونحر هديه حتى اعتمر عاماً قابلاً. رواه البخاري. وقد

استدل بهذا الجمهور من العلماء على أن المحصر يجب عليه ذبح شاة أو بقرة أو نحر بدنة. وقال

مالك: لا يجب. قال في فتح العلام: والحق معه فإن لم يكن مع كل المحصرين هدي. وهذا

الهدى الذي كان معه، فإنه لم يكن مع كل المحصرين هدي. فقه السنة (١/٦٤٢).

من هذه الأحوال كمن لم يقدر عليها كلها.

قال المؤلف: والصحيح عندي في هذه المسألة ما ذهب إليه الشافعي في قوله الجديد وأحمد وأن قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾^(١).

محمول على العموم في حق كل من أحصر سواء كان قبل الوقوف أو بعده بمكة أو غيرها، وسواء كان طاف بالبيت أو لم يطف، وإن لم يتحلل كما قال الله عز وجل ولأنه سبحانه وتعالى أطلق في ذلك في قوله ولم يخصصه وعلى ذلك فيما جرى للحاج^(٢) في سنة سبع وخمسين فإنه ذلك.

فإن الذين صدوا عن المسجد الحرام وخاف كل واحد منهم الهلاك واتصل ليس على أحدهم إلا ما استيسر من الهدى.

واختلفوا في إيجاب الهدى على المحصر بعدو^(٣).

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي بوجوبه عليه، ولا يتحلل إلا بهدي.

وقال مالك: لا يجب عليه ويتحلل بغير هدي.

واختلفوا فيما إذا اشترط المحرم التحلل^(٤).

فقال الشافعي وأحمد: له شرطه ويستفيد به التحلل إذا وجد الشرط سواء كان

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(٢) قال الذهبي في تاريخ الإسلام وفيات (٧١-٨٠): قال خليفة: ثم حضر ابن الزبير الموسم سنة ثنتين وسبعين، فحج بالناس ولم يقفوا الموقف، وحج الحجاج بن يوسف بأهل الشام، ولم يطوفوا بالبيت.

(٣) قال المالكية: إن كان المنع ظلماً فالأفضل له أن يتحلل من إحرامه بالنية بأن ينوي الخروج من الإحرام ومتى نوى ذلك صار حلالاً فلا يحرم عليه مباشرة النساء ولا التعرض للصيد ولا التطيب، وإن كان معه هدي فينحره بمكانه الذي هو به إن لم يتيسر له بعثه بمكة وإلا بعثه، وإن لم يكن معه هدي فلا يجب عليه، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ محمول على ما إذا كان الهدى مع المحصر من قبل، كان ساقه تطوعاً.

قال الشافعية: يذبح المحصر حيث أحصر ولو في غير الحرم أو يرسل إلى الحرم ليذبح فيه لكنه لا يتحلل حتى يعلم بنحره، ولا يرسل الدم إلى غير الحرم. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٧٠١، ٧٠٢).

(٤) سيأتي الكلام عليه بعد هذا في فقه السنة. وقال في الفقه على المذاهب الأربعة: قالت الشافعية: من الأعدار المجوزة للتحلل المرض فإنه إن شرط التحلل بذلك عند ابتداء الإحرام كأن قال في حال النية: إذا مرضت فأنا حلال بصير حلالاً بمجرد المرض، وأما إن قال: إن مرضت تحللت فإن كان شرطه في تحلله الهدى تحلل يذبح ثم حلق بنية التحلل فيهما. فإن لم يشترط الهدى بأن سكت عنه أو نقاه تحلل بالحلق فقط. المرجع السابق (ص ٧٠١).

المحصر بمرض^(١) أو عدو أو غيره فيستفيد بالشرط عند المرض والخطأ التحلل وإسقاط الهدى وعند العدو إسقاط الدم.

وقال مالك: وجود الشرط كعدمه ولا يستفيد شيئاً.

وقال أبو حنيفة: الشرط يفيد سقوط الدم، ولا يفيد التحلل، لأن التحلل يستفاد بالإطلاق.

واختلفوا في المحصر بالمرض^(٢).

فقال أبو حنيفة: المحصر بالمرض، كالمحصر بالعدو عنده سواء.

وقال مالك والشافعي وأحمد: إذا مرض المحرم لم يجز له أن يتحلل ويقيم على إحرامه حتى يصل إلى البيت، فإن فاته الحج فعل ما يفعل المفوت من عمل العمرة والهدى والقضاء.

واختلفوا فيمن عدم دم الإحصار هل يقوم الصوم مقامه^(٣)؟

فقال أبو حنيفة: لا يجزىء عنه الصيام.

وقال الشافعي في أحد قوليه: لا بدل للهدى، وقال في الآخر وأحمد: يجزىء عنه الصوم.

وللشافعي في صفة الصوم المجزىء عنه ثلاثة أقوال:

أحدها: صوم التمتع.

(١) ذهب كثير من العلماء إلى جواز أن يشترط المحرم عند إحرامه أنه إن مرض تحلل. فقد روى مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال لضباعة: «حجي، واشترطي أن تحلي حيث تحبين». فإن أحصر بسبب من الأسباب، من مرض أو غيره، إذا اشترطه في إحرامه فله أن يتحلل وليس عليه دم ولا صوم. فقه السنة (١/٦٤٣).

(٢) قال مالك والشافعي: الإحصار لا يكون إلا بالعدو لأن الآية نزلت في إحصار النبي ﷺ به، وقال ابن عباس: لا حصر إلا حصر العدو. وذهب أكثر العلماء منهم الأحناف وأحمد بن حنبل إلى أن الإحصار يكون من كل حابس يحبس الحاج عن البيت من عدو أو مرض يزيد بالانتقال والحركة أو خوف أو ضياع النفقة أو موت محرم الزوجة في الطريق وغير ذلك من الأعذار المانعة، حتى أفتى ابن مسعود رجلاً لدغ بأنه محصر.

واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿فإن أحصرتم﴾ وأن سبب نزول الآية إحصار النبي ﷺ بالعدو، فإن العام لا يقصر على سببه. فقه السنة (١/٦٤١).

(٣) قال المالكية: إن لم يكن معه هدي فلا يجب عليه، وقوله تعالى: ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى﴾ محمول على ما إذا كان الهدى مع المحصر من قبل كان ساقه تطوعاً. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٧٠١).

والثاني: صوم الحلق.

والثالث: صوم التعديل عن كل مد يوماً^(١).

وقال أحمد: مقداره عشرة أيام ولا يجوز له التحلل حتى يأتي بالبدل الذي هو الصوم كما لا يحل حتى يأتي بالمبدل الذي هو الدم^(٢) عند أحمد.

وعن الشافعي قولان: أحدهما كهذا والآخر: له أن يتحلل قبل الإتيان بالبدل. واختلفوا أين ينحر المحصر الهدى^(٣).

فقال أحمد والشافعي: ينحره موضع تحلله من حل أو حرم.

وقال أبو حنيفة: لا يذبح هدي الإحصار إلا في الحرم.

واختلفوا هل يجوز أن ينحر ويتحلل قبل يوم النحر أو يؤخرهما إلى يوم النحر.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايته: يجوز له أن ينحر ويتحلل

وقت حصره ولا ينتظر يوم النحر.

وقال أحمد في الرواية الأخرى: لا يجوز ذلك إلا يوم النحر^(٤).

(١) قال الشافعية: إذا أراد التحلل تحلل بالذبح ثم الحلق بنية التحلل بهما إن كان واجداً للدم، وبالحلق فقط إن لم يجد دماً ولا طعاماً لإعسار أو غيره بنية التحلل والأولى للمحصر المعتمر الصبر عن التحلل، وكذا للحاج إن اتسع الوقت. وإن منع من مكة دون عرفة وقف وتحلل ولا قضاء فيهما على الأظهر.

والواجب بالإحصار شاة تجزى في الأضحية فإن عجز حساً أو شرعاً أخرج بقيمة الشاة طعاماً تجزى في الفطرة، وفرقه على مساكين ذلك المحل، فإن عجز عنه صام عن كل مد يوماً، ولا تجب الفدية لعدم تعديه. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٧٠١).

(٢) قال في الفقه على المذاهب الأربعة: قال الحنابلة: المحصور سواء منع قبل الوقوف بعرفة أو بعده أو كان منعه في إحرام العمرة، وجب عليه ذبح هدي بنية التحلل فإن لم يجده صام عشرة أيام بنية التحلل، وقد حل بذلك من إحرامه. وقال الشافعية: يذبح المحصر حيث أحصر ولو في غير الحرم، أو يرسل إلى الحرم ليذبح فيه، لكنه لا يتحلل حتى يعلم بنحره ولا يرسل الدم إلى غير الحرم. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٧٠٠، ٧٠١).

(٣) قال في فقه السنة (١/٦٤٢): قال في فتح العلام: اختلف العلماء: هل نحره يوم الحديبية في الحل أو في الحرم؟ وظاهر قوله تعالى: ﴿والهدى معكوفاً أن يبلغ محله﴾ أنهم نحره في الحل.

وفي محل نحر الهدى للمحصر أقوال، الأول للجدهور: أنه يذبح هديه حيث يحل في حرم أو حل. الثاني للحنفية: أنه لا ينحره إلا في الحرم. الثالث لابن عباس وجماعة: أنه إن كان يستطيع البعث به إلى الحرم وجب عليه ولا يحل حتى ينحر في محله. وإن كان لا يستطيع البعث به إلى الحرم نحر في محل إحصاره.

(٤) قال الحنابلة: إن عدم الهدى وقت الوجوب وهو طلوع فجر يوم النحر صام كما يصوم المتمتع.

وقال أبو يوسف ومحمد مثله .

واختلفوا فيما إذا أحصر في حجة التطوع فحل منها بالهدي فهل يلزمه القضاء أم لا^(١)؟

فقال مالك والشافعي: لا يلزمه القضاء .

وقال أبو حنيفة: يلزمه .

وعن أحمد روايتان كالمذهبيين .

واتفقوا على أنه إذا أحصر في حجة الفرض، وحل منها بالهدي أنه يلزمه القضاء .

إلا ما رواه عبد الملك بن الماجشون، عن مالك أنه متى حصر عن حجة الفرض بعد الإحرام سقط عنه الفرض .

قال المؤلف: وأنا أستحسن هذا .

ثم اختلفوا هل يجب مع القضاء عليه للحج عمرة^(٢)؟ .

فقال مالك وأحمد والشافعي: لا يلزمه مع الحج عمرة .

إلا أن مالكاً أوجب عليه الهدي مع القضاء .

وقال أبو حنيفة: يلزمه معه عمرة .

= وقال الشافعية: يذبح المحصر حيث أحصر ولو في غير الحرم، أو يرسل إلى الحرم ليذبح فيه، لكنه لا يتحلل حتى يعلم بنحره . الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٧٠٠، ٧٠١) .

(١) روى البخاري في صحيحه تعليقاً ٢٧- كتاب المحصر، ٥- باب من قال ليس على المحصر بدل عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى: ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي﴾، يقول: من أحرم بحج أو بعمره ثم حبس عن البيت، فعليه ذبح ما استيسر من الهدي: شاة فما فوقها يذبح عنه فإن كان حجة الإسلام فعليه قضاؤها . وإن كان حجة بعد الفريضة فلا قضاء عليه . وقال مالك: لم يذكر أن النبي ﷺ أمر أحداً من أصحابه ولا ممن كان معه أن يقضوا شيئاً ولا يعودوا له والحديبية خارج من الحرم . . إلى آخر الحديث . رواه البخاري المتقدم بأول التخريج . (انظر البخاري تعليقاً كما ذكر) .

(٢) قال في فقه السنة (١/٦٤٣): قال الشافعي: فحيث أحصر ذبح وحل ولا قضاء عليه من قبل أن الله لم يذكر قضاء . ثم قال: لأننا علمنا من تواطؤ حديثهم أنه كان معه في عام الحديبية رجال معروفون، ثم اعتمروا عمرة القضاء فتخلف بعضهم في المدينة من غير ضرورة، في نفس ولا مال ولو لزم القضاء لأمرهم بالأداء يتخلفوا عنه .

وقال: وإنما سميت عمرة القضاء، والقضية للمقاضاة التي وقعت بين النبي ﷺ وبين قريش، لا على أنه واجب قضاء تلك العمرة .

واختلفوا في إشعار الهدي من الإبل والبقر هل هو ستة أم لا^(١)؟
فقال الشافعي ومالك وأحمد: هو مسنون.
وقال أبو حنيفة: ليس بمسنون بل مكروه.
وصفة الإشعار^(٢) أن يشق صفحة سنامها الأيمن عند الشافعي وأحمد في أظهر الروايات.

وروي عن أحمد صفحة سنامها الأيسر حتى يظهر الدم. وروي عنه رواية أخرى: هو مخير في أي الصفحتين شاء، وليست إحداها بأولى من الأخرى.
وعن مالك روايتان في الأيسر والأيمن كالمذهبين في الإبل فأما البقر^(٣).
فقال: إن كان لها أسنمة أشعرت، وإن لم يكن لها أسنمة لم تشعر لأنه تعذيب لها.

واختلفوا في تقليد الغنم وإشعارها^(٤).

فقال أبو حنيفة ومالك: ليس بمسنون تقليدها ولا إشعارها.

- (١) روى مسلم في صحيحه [٢٠٥- (١٢٤٣)] كتاب الحج، ٣٢. باب تقليد الهدي وإشعاره عند الإحرام، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: صلى رسول الله ﷺ الظهر بذي الحليفة ثم دعا بناقته فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن وسلت الدم وقلدها نعلين... الحديث.
- وقال النووي: فيه استحباب الإشعار والتقليد في الهدايا من الإبل وبهذا قال جماهير العلماء من السلف والخلف، وقال أبو حنيفة: الإشعار بدعة لأنه مثله، وهذا يخالف الأحاديث الصحيحة المشهورة في الإشعار. وأما قوله: أنه مثله فليس كذلك بل هذا كالفصد والحجامة والختان والكبي والوسم. النووي في شرح مسلم (١٨٦/٨).
- (٢) الإشعار هو: أن يشق أحد جنبي سنام البدنة أو البقرة، إن كان لها سنام حتى يسيل دمها ويجعل ذلك علامة لكونها هدياً فلا يتعرض لها. والتقليد: هو أن يجعل في عنق الهدي قطعة جلد ونحوها ليعرف بها أنه هدي. وقد أهدى رسول الله ﷺ مرة غنماً وقلدها. وقد استحب الإشعار عامة العلماء، ما عدا أبا حنيفة. فقه السنة (١/٦٢٥).
- (٣) قال النووي في شرح مسلم (١٨٦/٨): أما البقر فيستحب عند الشافعي وموافقيه الجمع فيها بين الإشعار والتقليد كالإبل. والإشعار هو أن يجرحها في صفحة سنامها اليمنى بحربة أو سكين أو حديدة أو نحوها ثم يسلت الدم عنها، وأصل الإشعار والشعور الإعلام والعلامة، وإشعار الهدي لكونه علامة له وهو مستحب ليعلم أنه هدي.
- (٤) اتفقوا على أن الغنم لا تشعر لضعفها عن الجرح ولأنه يستتر بالصفوف. أما تقليد الغنم فهو مذهبنا ومذهب العلماء كافة من السلف والخلف إلا مالكاً فإنه لا يقول بتقليدها. قال القاضي عياض: ولعله لم يبلغه الحديث الثابت في ذلك، قلت: جاءت أحاديث كثيرة صحيحة بالتقليد فهي حجة صريحة في الرد على من خالفها. النووي في شرح مسلم (١٨٦/٨).

وقال الشافعي: تقلد الغنم ولا تشعر.

وقال أحمد: هما مسنونان فيها.

واختلفوا هل من شرط الهدى^(١) أن يوقف بعرفة أو يجمع فيه بين الحل والحرم؟

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: ليس من شرط الهدى أن يوقف بعرفة ولا يجمع فيه بين الحل والحرم. وإذا اشتراه في الحرم ولم يعرف به أجزاءه.

وقال مالك: إذا كان محرماً بالحج فإنها تساق من الحل إلى الحرم وتوقف بعرفات فإن لم يُقَفِّها بعرفة إلا أنه جمع لها بين الحل والحرم أجزاءه، فاعتبر الجمع بينهما.

واتفقوا على أنه في أي موضع نحر فيه من الحرم أجزاءه^(٢).

إلا مالكا فإنه قال: لا ينحر في الحج إلا بمنى ولا في العمرة إلا بمكة.

واختلفوا في اشتراك سبعة في البدنة والبقرة^(٣).

فقال أبو حنيفة: إن كانوا متفقين صح الاشتراك، وإن كان بعضهم يريد القرية وبعضهم يريد اللحم، لم يصح.

(١) شروط الهدى: ١- أن يكون ثنياً إذا كان من غير الضأن. أما الضأن فإنه يجزئ منه الجذع فما فوقه. وهو ما له ستة أشهر وكان سميناً. والثني من الإبل ما له خمس سنين، ومن البقر ما له ستان ومن المعز ما له ستة تامة. فهذه يجزئ منها الثني فما فوقه.

٢- أن يكون سليماً فلا يجزئ فيه العوراء ولا العرجاء ولا الحدياء ولا العجفاء. وعن الحسن البصري أنهم قالوا: إذا اشترى الرجل البدنة أو الأضحية وهي وافية فأصابها عور أو عرج أو عجف قبل يوم النحر فليذبحها وقد أجزاءه. رواه سعيد بن منصور. فقه السنة (١/٦٢٤، ٦٢٥).

(٢) الهدى سواء أكان واجباً أم تطوعاً لا يذبح إلا في الحرم وللمهدي أن يذبح في أي موضع منه. فعن جابر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «كل منى منحر، وكل مزدلفة موقف، وكل فجاج مكة طريق ومنحر» رواه أبو داود وابن ماجه.

والأولى للحاج أن يذبح بمنى وبالنسبة للمعتمر أن يذبح عند المروة لأنها موضع تحلل كل منهما. فعن مالك: أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال بمنى: «هذا المنحر، وكل منى منحر»، وفي العمرة: «هذا المنحر - يعني المروة - وكل فجاج مكة وطرقها منحر». فقه السنة (١/٦٢٦).

(٣) أجمع العلماء على أنه لا تجزئ الضحية بغير الإبل والبقر والغنم إلا ما حكاه ابن المنذر عن الحسن بن صالح أنه قال: تجوز التضحية ببقرة الوحش عن سبعة. ومذهبنا ومذهب الجمهور أن أفضل الأنواع البدنة ثم البقرة ثم الضأن ثم المعز. وحجة الجمهور أن البدنة تجزئ عن سبعة وكذا البقرة. النووي في شرح مسلم (١٣/١٠٠).

وقال مالك: إن كانوا متطوعين صح الاشتراك بشرط أن يكون المالك لها واحداً فيشركهم في أجرها، وإن كان عليهم هدي واجب، لم يصح.

وقال الشافعي وأحمد: يجوز اشتراك السبعة في البدنة والبقرة سواء كان هديهم تطوعاً أو واجباً وسواء اتفقت جهات قريتهم، أو اختلفت، وكذلك إن كان بعضهم متطوعاً، وبعضهم عن واجب، أو كان بعضهم يريد اللحم وبعضهم متقرباً^(١).
واختلفوا فيما يجوز للمهدي أكله من الهدى وما لا يجوز^(٢).

فقال أبو حنيفة: لا يأكل من شيء من الهدى إلا من هدى التمتع والقران والتطوع إذا بلغ محله.

وقال مالك: يأكل من الهدى كله إلا من جزاء الصيد وفدية الأذى ونذر المساكين، وهدى التطوع إذا عطب قبل أن يبلغ محله.
وقال الشافعي: لا يأكل إلا من التطوع^(٣).

وقال أحمد في إحدى الروايتين كمذهب أبي حنيفة، وفي الرواية الثانية: لا يأكل من النذر، ولا من جزاء الصيد ويأكل ما سوى ذلك^(٤).

(١) قال النووي في شرح مسلم (٥٦/٩): في المسألة خلاف بين العلماء، فمذهب الشافعي جواز الاشتراك في الهدى سواء كان تطوعاً أو واجباً وسواء كانوا كلهم متقربين أو بعضهم يريد القرية وبعضهم يريد اللحم ودليله هذه الأحاديث [في صحيح مسلم (٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣) في الحج، ٦٢- باب الاشتراك في الهدى].

وبهذا قال أحمد وجمهور العلماء. وقال داود وبعض المالكية: يجوز الاشتراك في هدى التطوع دون الواجب. وقال مالك: لا يجوز مطلقاً، وقال أبو حنيفة: يجوز إن كانوا كلهم متقربين وإلا فلا. وأجمعوا على أن الشاة لا يجوز الاشتراك فيها. وفي هذه الأحاديث أن البدنة تجزئ عن سبعة والبقرة عن سبعة وتقوم كل واحدة مقام سبع شياه.

(٢) أمر الله بالأكل من لحوم الهدى، فقال: ﴿فكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾، وهذا الأمر يتناول بظاهره هدى الواجب وهدى التطوع. وقد اختلف فقهاء الأمصار في ذلك. فذهب أبو حنيفة وأحمد: إلى جواز الأكل من هدى المتعة وهدى القران وهدى التطوع ولا يأكل مما سواها. وقال مالك: يأكل من الهدى الذي ساقه لفساد حجه، ولفوات الحج، ومن هدى المتمتع ومن الهدى كله، إلا فدية الأذى، وجزاء الصيد وما نذره للمساكين، وهدى التطوع إذا عطب قبل محله. فقه السنة (٦٢٧/١، ٦٢٨).

(٣) عند الشافعي: لا يجوز الأكل من الهدى الواجب مثل الدم الواجب، في جزاء الصيد، وإفساد الحج وهدى التمتع والقران، وكذلك ما كان نذراً أوجبه على نفسه. أما ما كان تطوعاً فله أن يأكل منه ويهدي ويتصدق وللمهدي أن يأكل من هديه الذي يباح له الأكل منه أي مقدار يشاء أن يأكله، بلا تحديد. وله كذلك أن يهدي أو يتصدق بما يراه. وقيل: يأكل النصف ويتصدق بالنصف. وقيل: يقسمه أثلاثاً فيأكل الثلث، ويهدي الثلث، ويتصدق بالثلث. المرجع السابق (٦٢٨/١).

(٤) قال في الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦٩٥، ٦٩٨): قالت الحنفية: هدى القران والتمتع ويسمى =

واختلفوا فيمن أوجب بدنة هل يجوز له بيعها؟

فقال مالك والشافعي: قد زال ملكه عنها، فلا يجوز له بيعها.

وقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين: إذا أوجب بدنة جاز له بيعها، وعليه بدنة مكانها، فإن لم يوجب مكانها حتى زادت في بدنها أو شعرها أو ولدت كان عليه مثلها زائدة ومثل ولدها ولو أوجب مكانها قبل الزيادة، والولد لم يكن عليه في الزيادة شيء.

وعن أحمد رواية أخرى: لا يبيعه إلا لمن أراد أن يضحي.

واختلفوا فيما إذا نذر هدياً^(١).

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي في الجديد من قوله وأحمد: يلزمه شاة.

فإن أخرج جزوراً أو بقرة كان أفضل ولا يجزىء فيه إلا ما يجزىء في الأضحية.

واختلفوا فيمن حج حجة الإسلام، ثم ارتد ثم عاد إلى الإسلام^(٢).

فقال أبو حنيفة وأحمد: يجب عليه حجة الإسلام ولا يعتد له بالماضية.

وقال الشافعي: لا تجب عليه حجة أخرى.

وعن مالك روايتان كالمذهبيين.

= هدي الشكر يندب لربه أن يأكل منه كما يندب الأكل من هدي التطوع أما هدي النذر فلا يجوز الأكل منه لأنه صدقة. وقال المالكية: ما يذبح في الحج أو العمرة من الهدايا وجزاء الصيد، وفدية الأذى بعضها يجوز لربه أن يأكل منه وبعضها لا يجوز له الأكل منه.

والحنابلة قالوا: يندب للمهدي أن يأكل من هدي التطوع ويهدي للغير منه ويتصدق بأن يأكل الثلث ويهدي أهله الثلث ويعطي المساكين الثلث كالأضحية. وقال الشافعية: الذي يجوز الأكل منه هو هدي التطوع والذي لا يجوز الأكل منه هو الهدى الواجب.

(١) الهدى هو ما يهدي من النعم إلى الحرم تقرباً إلى الله عز وجل، قال الله تعالى: ﴿والبدين جعلناها لكم من شعائر الله﴾ (أي أعمال الحج، وكل ما جعل علماً لطاعة الله) والهدى لا يكون إلا من النعم. واتفقوا على أن الأفضل الإبل ثم البقر ثم الغنم على هذا الترتيب، لأن الإبل أنفع للفقراء لعظمتها، والبقر أنفع من الشاة كذلك. وللمرء أن يهدي للحرم ما يشاء من النعم. وقد أهدى رسول الله ﷺ مائة من الإبل وكان هديه هدي تطوع. وأقل ما يجزىء عن الواحد شاة، أو سبع بدنة، أو سبع بقرة، فإن البقرة أو البدنة تجزىء عن سبعة. فقه السنة (١/٢٢٣).

(٢) قال الشافعية: لا يجب الحج على الكافر الأصلي، أما المرتد المستطيع فيجب عليه الحج، ولا يصح إلا إذا أسلم، وإذا مات بعد إسلامه قبل أن يحج حج عنه من تركته. والمالكية قالوا: الإسلام شرط صحة لا وجوب، فيجب الحج عن الكافر، ولا يصح منه إلا بالإسلام. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٦١٢) طبعة وزارة الأوقاف.

كتاب الأضحية^(١)

اتفقوا على أن الأضحية مشروعة بأصل الشرع.
ثم اختلفوا فقال أبو حنيفة: هي واجبة على كل حر مسلم مقيم مالك لنصاب من أي الأموال كان.

وقال مالك: هي مسنونة غير مفروضة.
وهي على كل من قدر عليها من المسلمين من أهل الأمصار والقرى والمسافرين إلا الحاج الذي بمنى فإنهم لا أضحية عليهم.

وقال الشافعي وأحمد: هي مستحبة.
إلا أن أحمد قال: ولا يستحب تركها مع القدرة عليها^(٢).

واتفقوا على أنه لا تلزمه أضحية عن ولده الصغير، وإن كان موسراً^(٣).

(١) قال الجوهري: قال الأصمعي: فيها أربع لغات: أضحية وأضحية بضم الهمزة وكسرهما وجمعها أضحى بتشديد الياء وتخفيفها. واللغة الثالثة: ضحية وجمعها ضحايا، والرابعة أضحاة بفتح الهمزة والجمع أضحى كأرطاة وأرطى وبها سمي يوم الأضحى.
قال القاضي: وقيل: سميت بذلك لأنها تفعل في الضحى وهو ارتفاع النهار. وفي الأضحى لغتان، التذكير: لغة قيس، والتأنيث: لغة تميم. النووي في شرح مسلم (٩٣/١٣) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) اختلف العلماء في وجوب الأضحية على الموسر، فقال جمهورهم: هي سنة في حقه إن تركها بلا عذر يائمه ولم يلزمه القضاء، وممن قال بهذا أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وبلال وأبو مسعود البدرى وسعيد بن المسيب وعلقمة والأسود وعطاء ومالك وأحمد وأبو يوسف وإسحاق وأبو ثور والمزني وابن المنذر وداود وغيرهم.

وقال ربيعة والأوزاعي وأبو حنيفة والليث: هي واجبة على الموسر، وبه قال بعض المالكية. وقال النخعي: واجبة على الموسر إلا الحاج بمنى. وقال محمد بن الحسن: واجبة على المقيم بالأمصار. والمشهور عن أبي حنيفة أنه إنما يوجبها على مقيم يملك نصاباً. المرجع السابق (٩٤/١٣).

(٣) قال الشافعية: هي سنة عين للمنفرّد وستة كفاية لأهل بيت واحد أو بيوت متعددة تلزم نفقتهم شخصاً واحداً، ولا تسن للصغير بالبلوغ شرط. المرجع السابق (ص ٧١٢).
وقال الحنفية: البلوغ شرط فيجب على الصبي ويضحي الولي من مال الصبي إن كان له مال ولا يضحي الأب عن ولده الصغير. المرجع السابق (ص ٧١٣).

إلا أبا حنيفة فإنه قال: يلزمه عن كل واحد منهم شاة.
 واتفق الموجبان لها، وهما أبو حنيفة ومالك، على أن من لم يجد الأضحية
 ولا قدر على قيمتها لم تجب عليه^(١).
 واختلفوا في الوقت الذي تجزىء فيه الأضحية^(٢).
 فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يوم النحر ويومان بعده.
 وقال الشافعي: وثلاثة أيام بعده إلى آخر انقضاء التكبير من اليوم الرابع.
 واتفقوا على أنه تجزىء الأضحية بهيمة الأنعام كلها.
 وهي الإبل والبقر والغنم^(٣).

(١) قال الحنفية: القادر عليها هو الذي يملك مائتي درهم، أو يملك عرضاً يساوي مائتي درهم يزيد عن
 مسكنه وثياب اللبس والمتاع الذي يحتاجه، وإذا كان له عقار يستغله تلزمه الأضحية إذا دخل له منه
 قوت عامه وزاد معه النصاب المذكور.

وقال الحنابلة: القادر عليها هو الذي يمكنه الحصول على ثمنها ولو بالدين إذا كان يقدر على وفاء
 دينه.

وقال المالكية: القادر عليها هو الذي لا يحتاج إلى ثمنها لأمر ضروري في عامه، فإذا احتاج إلى
 ثمنها في عامه فلا تسن.

وقال الشافعية: القادر الذي يملك ثمنها زائداً عن حاجته وحاجة من يعول. الفقه على المذاهب
 الأربعة (ص ٧١٢).

(٢) وقت الأضحية: ينبغي أن يذبحها بعد صلاته مع الإمام وحينئذ تجزىءه بالإجماع. قال ابن المنذر:
 وأجمعوا أنها لا تجوز قبل طلوع الفجر يوم النحر، واختلفوا فيما بعد ذلك، فقال الشافعي وداود
 وابن المنذر وآخرون: يدخل وقتها إذا طلعت الشمس ومضى قدر صلاة العيد وخطبتين، فإن ذبح
 بعد هذا الوقت أجزأه سواء صلى الإمام أم لا وسواء صلى الضحى أم لا وسواء كان من أهل
 الأمصار أو من أهل القرى والبوادي إذا طلع الفجر الثاني. ولا يدخل في حق أهل الأمصار حتى
 يصلي الإمام ويخطب فإذا ذبح قبل ذلك لم يجزئه. وقال مالك: لا يجوز ذبحها إلا بعد صلاة
 الإمام وخطبته وذبحه، وقال أحمد: لا يجوز قبل صلاة الإمام ويجوز بعدها قبل ذبح الإمام.
 النووي في شرح مسلم (٩٤/١٣).

(٣) قال الحنفية: لا تصح بالإبل إلا إذا بلغت خمس سنين وطعنت في السادسة، ولا تصح من البقر
 والجاموس إلا إذا بلغت سنتين وطعنت في الثالثة. وأما الضأن تصح إذا بلغ ستة أشهر والمعز لا
 تصح إلا إذا بلغ سنة وطعن في الثانية على كل حال.

وقال المالكية: تصح بالجدع من الضأن وهو ما بلغ سنة عربية، والماعز ما بلغ سنة ودخل في
 الثانية. والبقر ما بلغ ثلاث سنين، والإبل ما بلغ خمس سنين. وقال الشافعية: تصح بالضأن إذا بلغ
 سنة كاملة، وبالمعز إذا بلغ سنتين، والبقر والجاموس إذا بلغ سنتين، والإبل إذا بلغ خمس سنين.
 والحنابلة قالوا: الضأن ما له ستة أشهر والمعز سنة كاملة، والبقر سنتان، والأيل خمس ودخل في
 السادسة. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٧١٣، ٧١٥).

واتفقوا أيضاً على أنه لا يجزىء من الضأن إلا الجذع وهو الذي له ستة أشهر وقد دخل في السابع كما ذكرنا في كتاب الزكاة.

واتفقوا على أنه لا يجزىء مما سوى الضأن إلا الثني على الإطلاق من الماعز والبقر.

والثني من الماعز هو الذي له سنة كاملة ودخل في الثانية.

والثني من البقر إذا أكملت له سنتان ودخل في الثالثة.

والثني من الإبل إذا كمل له خمس سنين ودخل في السادسة.

واتفقوا على أنه من ذبح الأضحية من هذه الأجناس بهذه الأسنان فما زادت أن أضحيته مجزئه صحيحة.

وأن من ذبح منها ما دون هذه الأسنان من كل جنس منها لم تجزه أضحيته. واختلفوا في الأفضل منها^(١).

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: أفضلها الإبل ثم البقر ثم الغنم، والضأن أفضل من الماعز.

وقال مالك: الأفضل الغنم، ثم الإبل، ثم البقر.

وروى عنه ابن شعبان: الغنم، ثم البقر، ثم الإبل.

وأيضاً من الغنم أفضل من الماعز، وفحول كل جنس أفضل من إنائه^(٢).

(١) قال الحنفية: الشاة أفضل من سُبُع البدنة - البقرة أو الجمل ونحوهما - إذا استويا في اللحم والقيمة. والكبش أفضل من النعجة إذا استويا في الثمن والقيمة أيضاً، والأنثى من المعز أفضل من التيس إذا استويا قيمة، والأنثى من الإبل والبقر أفضل إذا استويا أيضاً. قال الشافعية: قالوا: أفضلها سبع شياه عن واحد فبدنة ببقرة والكمال لا حد له. وقال الحنابلة: الأفضل الإبل ثم البقر إن أخرج كاملاً بدون اشتراك ثم الغنم ثم شرك سبع في ناقة أو جمل، ثم شرك في بقرة وأفضلها جميعها الأسمن ثم الأعلى ثمناً، والذكر والأنثى سواء. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٧٢٠) طبعة وزارة الأوقاف.

(٢) قال العلماء: المسنة هي الثنية من كل شيء من الإبل والبقر والغنم فما فوقها. وهذا تصريح بأنه لا يجوز الجذع من غير الضأن في حال من الأحوال، وهذا مجمع عليه على ما نقله القاضي عياض. ونقل العبدري وغيره من أصحابنا عن الأوزاعي أنه قال: يجزىء الجذع من الإبل والبقر والمعز والضأن. وحكي هذا عن عطاء. وأما الجذع من الضأن فمذهبتنا ومذهب العلماء كافة يجزىء سواء وجد غيره أم لا.

وحكوا عن ابن عمر والزهري أنهما قالوا: لا يجزىء وقد يحتج لهما بظاهر هذا الحديث [حديث مسلم ١٣- (١٩٦٣) في الأضاحي، باب سن الأضحية عن جابر قال رسول الله ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فذبحوا جذعة من الضأن»]. النووي في شرح مسلم (٩٩/١٣).

واتفقوا على أنه يكره لمن أراد الأضحية أن يأخذ من شعرة وظفرة في العشر إلى أن يضحي.

وقال أبو حنيفة: لا يكره.

واختلفوا في أول وقت الأضحية^(١).

فقال أبو حنيفة: لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلي الإمام العيد، فأما أهل القرى فيجوز لهم بعد طلوع الفجر^(٢).

وقال مالك: وقته بعد الصلاة والخطبة، وذبح الإمام.

وقال الشافعي: وقت الذبح إذا مضى من الوقت مقدار ما يصلي فيه ركعتين وخطبتين بعدهما، وقال: يجوز ذلك بعد صلاة الإمام وإن لم يكن الإمام ذبح ولم يفرق بين أهل القرى والأمصار بل قال: إن القرى يتوخى أهلها مقدار صلاة الإمام وخطبته، أن يصلي عندهم صلاة العيد، وإن كانت تصلى فبعدها.

واتفقوا على أنه يجوز ذبح الأضحية ليلاً في وقتها المشروع لها، كما يجوز في نهاره^(٣).

(١) تقدم بيان وقتها قريباً. وقال الثوري: لا يجوز بعد صلاة الإمام قبل خطبته وفي أثنائها. وقال ربيعة فمين لا إمام له: إن ذبح قبل طلوع الشمس لا يجزيه وبعد طلوعها يجزيه، وأما آخر وقت التضحية فقال الشافعي: تجوز في يوم النحر وأيام التشريق الثلاثة بعده، وممن قال بهذا علي بن أبي طالب وجبير بن مطعم وابن عباس وعطاء والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن موسى الأسدي فقيه أهل الشام ومكحول وداود والظاهر وغيرهم. وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: تختص بيوم النحر ويومين بعده. النووي في شرح مسلم (٩٥/١٣).

(٢) قال الحنفية: يدخل وقت الأضحية عند طلوع فجر يوم النحر وهو يوم العيد، ويستمر إلى قبيل غروب اليوم الثالث وهذا الوقت لا يختلف في ذاته بالنسبة لمن يضحي في المصر، أو يضحي في القرية ولكن يشترط في صحتها للمصري أن يذبح بعد صلاة العيد ولو قبل الخطبة إلا أن الأفضل تأخيره إلى ما بعد الخطبة.

وقال المالكية: يتبدى وقت الأضحية لغير الإمام في اليوم الأول بعد تمام ذبح الإمام، ويتبدى وقتها للإمام بعد الفراغ من خطبته بعد صلاة العيد، أو مضي زمن قدر ذبح الإمام أضحيته إن لم يذبح الإمام.

وقال الشافعية: يدخل وقت ذبح الأضحية بعد مضي قدر ركعتين وخطبتين بعد طلوع الشمس يوم عيد النحر وإن لم ترتفع الشمس قدر رمح ولكن الأفضل تأخيره إلى مضي ذلك من ارتفاعها ويستمر إلى آخر أيام التشريق الثلاثة. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٧١٧، ٧١٨).

(٣) قال الحنابلة: الأفضل أن يذبح في النهار، ويجوز في ليل يومي التشريق التاليين ليوم العيد. وقال الشافعية: يستمر الذبح إلى آخر أيام التشريق الثلاثة ويصح الذبح ليلاً أو نهاراً بعد دخول وقتها، إلا

إلا مالكا فإنه قال: لا يجوز ذبحها ليلاً.
وعن أحمد رواية مثله.
وأبو حنيفة يكرهه مع جوازه.
واختلفوا هل يجوز أن يذبحها كتابي^(١)؟
فقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز مع الكراهة.
وقال مالك: لا يجوز أن يذبحها إلا مسلم.
وعن أحمد روايتان كالمذهبيين أشهرهما الجواز.
واتفقوا على أن ذبح العبد من المسلمين في الجواز كالحر وامرأة من المسلمين^(٢)، والمراهق في ذلك كالرجل.
واتفقوا على أنه لا يجزئ فيها ذبح معيب ينقص عيبه لحمه كالعمياء والعوراء والعرجاء البين عرجها والمريضة التي لا يرجى برؤها، والعجفاء التي لا تنقى^(٣).

أنه يكره في الليل إلا لحاجة كاشتغال نهاراً بما يمنعه من التضحية أو لمصلحة كسهولة حضور الفقراء ليلاً. والمالكية: الذبح يكون نهاراً، فلو ذبح ليلاً لم تصح أضحيته. والحنفية قالوا: الذبح نهاراً في اليوم الأول فلو ذبح في الليلة الأولى لا يصح، أما الذبح في الليلتين الثانية والثالثة فإنه مكروه تنزيهاً. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٧١٧، ٧١٩).
(١) قال المالكية: يشترط أن يكون الذابح مسلماً فإذا ذبحها الكتابي لا تجزئ ولكنها تؤكل لحماً وأن لا يشرك معه فيها أحد. الفقه (ص ٧٢١).

وقال النووي في شرح مسلم (١٠٣/١٣): يستحب أن يتولى الإنسان ذبح أضحيته بنفسه ولا يؤكل من ذبحها إلا لعذر وحينئذ يستحب أن يشهد ذبحها وإن استناب فيها مسلماً جاز بلا خلاف وإن استناب كتابياً كره كراهية تنزيه وأجزأه ووقعت التضحية عن الموكل هذا مذهبنا ومذهب العلماء كافة إلا مالكا في إحدى الروايتين عنه، فإنه لم يجزها.
(٢) يجوز أن يستناب صبياً أو امرأة حائضاً لكن يكره توكيل الصبي، وفي كراهة توكيل الحائض وجهان. قال أصحابنا: الحائض أولى بالاستناب من الصبي والصبي أولى من الكتابي. قال أصحابنا: والأفضل لمن وكل أن يوكل مسلماً فقيهاً بباب الذبائح والضحايا لأنه أعرف بشروطها وستها والله أعلم. النووي في شرح مسلم (١٠٣/١٣) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) قالت الحنفية: لا تصح الأضحية بالعمياء ولا بالعوراء ولا بالعجفاء وهي المهزولة التي لا مخ في عظمها. ولا بالمرجاء التي لا تستطيع المشي إلى المذبح. ولا تصح بمقطوعة الأذن أو الذنب أو الألية إذا ذهب أكثر من ثلثها أما إذا بقي ثلثها وذهب ثلثها فإنها تصح.
وقال المالكية: لا تصح بالعمياء ولا بالعوراء والمُعْتَبَر في العمى والعور ذهاب ضوء العين وإن بقيت صورتها. ولا تصح بالمريضة، ولا بالجرباء ولا بالمرجاء ولا بالبراء وهي مقطوعة الذنب. وقال الحنابلة: لا تصح بالعمياء ولا بالعوراء ولا بالعجفاء ولا بالمرجاء ولا بالمكسورة ولا المريضة. وقال الشافعية: لا تصح بالمعيبة بعيب ينقص لحمها أو شحمها أو غيرها مما يؤكل. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٧١٣، ٧١٦).

واختلفوا في العضاء وجواز الأضحية بها .
 فقال أبو حنيفة: المقطوعة كل الأذن والذنب لا تجزىء، فإن كان الذاهب منها الأقل والباقي الأكثر جاز وإن كان الذاهب الأكثر لم تجزىء^(١) .
 وقال الشافعي: يجوز على الإطلاق .
 ومذهب مالك كمذهب أبي حنيفة إلا أنه استثنى في المكسورة القرن^(٢) .
 فقال: إن كانت تدمى فلا تجزىء .
 وقال أحمد: أما العضاء التي ذهب أكثر قرنها فلا تجزىء رواية واحدة .
 وعن أحمد روايتان فيما زاد على الثلث، أحدهما: إن كان دون النصف جاز، اختارها الخرقى .
 والثانية: إن كان ثلث القرن فصاعداً لم يجزىء . وإن كان أقل جاز^(٣) .
 واختلفوا فيما إذا اشترى أضحية وأوجبها ثم أتلها .
 فقال الشافعي: يلزمه أكثر الأمرين من قيمتها وقت التلف أو قيمة مثلها وقت الذبح فيشتري به مثلها وإن زاد على مثلها شارك في الأخرى .
 وقال أحمد: يجب عليه قيمتها يوم التلف ولا يجب عليه أكثر من ذلك، فإن كانت قيمتها تفي بأضحية صرفه فيها، وإن لم تف بأضحية تصدق بها .
 واختلفوا في إيجاب الأضحية بأي شيء يقع؟

(١) قال الحنابلة: لا تصح بالعضاء وهي التي ذهب أكثر أذنها أو قرنها أما التي خرقت أذنها أو انشقت أو قطع منها النصف أو أقل، فتصح بها مع الكراهة ومثل الأذن في ذلك القرن . وقال المالكية: لا تصح بالبراء وهي مقطوعة الذنب سواء كان ذلك خلقة أو بعارض . الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٧١٦) .

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٠٢/١٣): قال العلماء: يستحب الأقرن، وأجمع العلماء على جواز التضحية بالأجم الذي لم يخلق له قرنان . واختلفوا في مكسور القرن فجوزاه الشافعي وأبو حنيفة والجمهور سواء كان يدمى أم لا، وكرهه مالك إذا كان يدمى وجعله عيباً . وأجمعوا على استحباب استحسانها واختيار أكملها، فروى مسلم في صحيحه [١٧- (١٩٦٦)] كتاب الأضاحي، ٣- باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة بلا توكيل، عن أنس قال: ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر، ووضع رجله على صفاحهما .

(٣) قال المالكية: يندب إبراز الضحية للمصلي ويكره عدم ذلك للإمام فقط، ويندب أن يكون الصنف الذي يضحي منه جيداً من أعلى النعم وأكمله . وأن يكون من مال طيب، وأن تكون سالمة من العيوب . وقال الشافعية: لا تصح بالمعيبة بعيب ينقص لحمها أو شحمها أو غيرها . الفقه (ص ٧٢١) .

فقال أبو حنيفة: إذا نوى شراها للأضحية فهو إيجابها.
وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يوجبها إلا القول.
واتفقوا على أن ما فضل عن حاجة الولد من لبن الأضحية^(١) والهدي يجوز شربه.
إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يجوز.
واتفقوا على أن الاشتراك في الأضحية على سبيل الإفادة من البعض للبعض جائز^(٢).
ثم اختلفوا بالاشتراك فيها بالأثمان والأعراض فأجازها الكل.
إلا مالكا فإنه قال: لا يجوز ذلك.
واتفقوا على أنه لا يجوز بيع شيء من الأضاحي بعد ذبحها^(٣).
ثم اختلفوا في جلودها^(٤).
فقال أبو حنيفة: يجوز بألة البيت كالغربال والمنخل فإن باعها بدراهم أو دنائير أو فلوس كره ذلك^(٤).

- (١) قال الحنفية: كره بيع صوف الأضحية، وشرب لبنها وإطعام كافر منها كتابياً كان أو مجوسياً. وقال الحنابلة: وله أن يشرب من لبنها إلا إذا كان لها ولد، فإنه يحرم عليه أن يشرب ما ينقص من القدر الذي يكفي في رضاع ولدها وتلزمه قيمته، أما ما زاد بعد رضاعه فله شربه أيضاً، ويجوز أن يجز صوفها إن كان فيه منفعة لها بأن يزيد سمنها. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٧٢٣، ٧٢٤).
- (٢) الاشتراك في الأضحية، قال النووي: الشاة لا تجزىء إلا عن واحد بالاتفاق، أما البدنة فإنها تجزىء عن سبعة. (انظر ١٣/١٠٠) في شرح مسلم.
- وقال في الفقه على المذاهب الأربعة: يصح الاشتراك في الأضحية إذا كانت من الإبل أو البقر فإذا اشترك سبعة في بقرة أو ناقة، يصح إذا كان نصيب كل واحد منهم لا يقل عن سبعة، فإن كانوا أكثر من سبعة لا يصح، أما إن كانوا أقل فيصح. ولا تصح الأضحية بغير الغنم من الإبل والبقر والجاموس والغنم. الفقه (ص ٧١٩) وبهامشه قال المالكية: لا يصح الاشتراك في الثمن إنما يصح الاشتراك في الأجر بالشروط المتقدمة.
- (٣) قال الحنابلة: يحرم بيع شيء من الذبيحة، ويحرم بيع جلدها وجلها، وله أن ينتفع بالجلد والجل فيصلى عليه ويتخذة غربالاً ونحو ذلك أو يتصدق بهما. وقال الحنفية: كره بيع جلدها أو استبداله بما يستهلك كالحم وجبن وخل ونحو ذلك. وكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به، فإن جزه تصدق به وكره ركوبها وتأجيرها فإن فعل تصدق بالأجرة التي أخذها. ويكره الانتفاع بلبنها قبل ذبحها وأن يعطي الجزار أجره منها. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٧٢٢، ٧٢٤).
- (٤) قال الحنفية: استبدال الجلد بغربال ودلو ونحو ذلك مما يبقى زمناً طويلاً فإنه يحل، ويجوز أن ينتفع به في مثل هذا فيعمل هو غربالاً وقربة وسفرة ونحو ذلك، وقيل بيع جلدها باطل لا مكروه. وقال الحنابلة: انظر ما تقدم قبل هذا التخريج. المرجع السابق (ص ٧٢٢، ٧٢٤).

وجاز إلا أن يبيعهما بذلك ويتصدق به فلا يكره ذلك عند محمد بن الحسن خاصة .

وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز .

واتفقوا على استحباب التسمية على الأضاحي والتكبير عليها^(١)، فإن تركها، أعني التسمية، ناسياً، أجزأته فإن تعمد تركها فقال مالك: لا يجوز أكلها .

وعنه رواية أخرى: أنه إن ترك التسمية ساهياً لم يجز أكلها .

واتفقوا على أنه لا يعطى ذابحها بأجرته شيئاً منها لا من الجلد ولا من اللحم^(٢) .

واتفقوا على أنه تجزئ البدنة عن سبعة^(٣) .

وكذلك البقرة والشاة خاصة عن واحد .

إلا مالكا فإنه قال: البدنة والبقرة كالشاة لا تجزئ إلا عن واحد، إلا أن يكون رب البيت يشرك فيها أهل بيته في الأجر فإنه يجوز .

واتفقوا على أنه يستحب للمضحي أن يلي الذبح بيده^(٤) .

واختلفوا فيما إذا ذبح أضحية غيره بغير إذنه ونواه بها .

فقال أبو حنيفة وأحمد: قد أجزأت عن صاحبها ولا ضمان عليه .

(١) قال الشافعية: التسمية ليست شرطاً في حل أكل الذبيحة، فلو ترك التسمية عمدًا حلت الذبيحة ولكن ترك التسمية مكروه، أما الذبيحة التي يحرم أكلها فهي التي ذكر اسم غير الله عليها وهي التي كانت تذبح للأصنام. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٧٢٠).

وقال النووي في شرح مسلم (١٣/٦٤، ١٠٣): فيه إثبات التسمية على الضحية وسائر الذبائح. واختلفوا هل ذلك واجب أم سنة، فمذهب الشافعي وطائفة أنها سنة، فلو تركها عمدًا أو سهواً حل الصيد والذبيحة وهي رواية عن مالك وأحمد، وقال أبو حنيفة ومالك والثوري وجماهير العلماء: إن تركها سهواً حلت الذبيحة والصيد وإن تركها عمدًا فلا .

(٢) قال الحنفية: يكره أن يعطى الجزار أجره منها. وقال الحنابلة: ولا يجوز أن يعطى الجزار أجره منها بل إن شاء أن يعطيه منها فله ذلك على سبيل الصدقة أو الهدية. الفقه (ص ٧٢٢، ٧٢٤).

(٣) وقال النووي في شرح مسلم (١٣/١٠٠): حجة الجمهور أن البدنة تجزئ عن سبعة وكذا البقرة، واختلف أصحاب مالك فيما بعد الغنم، فقيل: الإبل أفضل من البقرة، وقيل: البقرة أفضل من الإبل وهو الأشهر عندهم.

(٤) يستحب أن يتولى الإنسان ذبح أضحيته بنفسه ولا يوكل في ذبحها إلا لعذر، وإن استتاب فيها مسلماً جاز بلا خلاف، وإن استتاب كتابياً كره كراهية تنزيهه وأجزأه هذا مذهبنا ومذهب العلماء كافة إلا مالكا. النووي في شرح مسلم (١٣/١٠٣).

وقال مالك: إن كانت واجبة جزت عن صاحبها.
 واختلف أصحابه هل يعزم الذابح النقصان بالذبح أم لا؟، وإن كانت غير واجبة فهل يجزى عن صاحبها أم لا؟، وهل يضمنها؟ على روايتين.
 قال الشافعي: يجزى عن صاحبها ويضمن الذابح النقصان ويتصدق به.
 واتفقوا على أن هذه الأضحية المذبوحة لا تصير بهذا الذبح ميتة.
 واتفقوا على أنه إذا خرج وقت الأضحية^(١) على اختلافهم فيه فقد فات وقتها وإنه إن تطوع بها متطوع لم يصح إلا أن تكون مندورة فيجب عليه ذلك وإن خرج وقتها.
 واختلفوا في قدر ما يأكل منها ويتصدق وتهدى^(٢).
 فقال أبو حنيفة: له أن يأكل منها ويُطعم الأغنياء والفقراء ويدخر ويستحب له أن لا ينقص الصدقة من الثلث.
 وقال مالك: يأكل منها ويطعم غنياً وفقيراً، حرّاً وعبداً، نيتاً ومطبوخاً، ويكره أن يُطعم منها يهودياً أو نصرانياً^(٣)، وليس لما يأكله، ولا لما يطعمه حد.
 والاختيار أن يأكل الأقل ويقسم الأكثر، ولو يأكل الثلث ويقسم الباقي كان حسناً^(٤).

- (١) قال الحنفية: إذا أخطأ الناس في يوم العيد فصلوا وضحوا، ثم بان لهم أنه يوم عرفة أجزأتهم صلاتهم وأضحيتهم وإذا تركت ذبيحة الأضحية حتى فات وقتها، يتصدق بها حية. والمندورة لا يحل الأكل منها مطلقاً بل يتصدق بها جميعاً. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٧٢١).
 وقال في فقه السنة (٣/٢٧٧): ويشترط في الأضحية ألا تذبح إلا بعد طلوع الشمس من يوم العيد ويمر من الوقت قدر ما يصلح العيد ويصح ذبحها بعد ذلك في أي يوم من الأيام الثلاثة في ليل أو نهار، ويخرج الوقت بانقضاء هذه الأيام.
 (٢) قال الحنابلة: يسن أكل ثلث الأضحية وإهداء ثلثها، ولو لغني والتصدق بثلثها على الفقراء، ولا فرق في ذلك بين المعينة والمندورة وغيرهما، إلا أن المعينة والمندورة لا يجوز إهداء الكافر منهما، ويستحب أن يتصدق بأفضلها وأن يهدي الوسط، ويأكل الأقل.
 وقال الحنفية: الأفضل أن يتصدق بالثلث، ويدخر الثلث ويتخذ الثلث لأقربائه وأصدقائه، ولو أخذ الكل لنفسه جاز، ويندب أن لا يتصدق منها بشيء إذا كان صاحبها ذا عيال توسعه عليهم وأن يذبح بيده إن كان يعرف الذبيح. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٧٢١، ٧٢٣).
 (٣) قال الحنفية: كره بيع صوف الأضحية، وشرب لبنها، وإطعام كافر منها كتابياً كان أو مجوسياً، بأن يبعث له بشيء منها في منزله. أما إذا ضافه كافر أو نزل به وهو يأكل فإنه لا كراهة في إطعامه منها على الراجح. وقال الحنابلة: المعينة والمندورة لا يجوز إهداء الكافر منها، أما ضحية التطوع فيجوز إهداء الكافر منها. الفقه (ص ٧٢٢، ٧٢٤).
 (٤) قال المالكية: يجمع بين الأكل منها والتصدق والإهداء بدون تحديد معين، بل يفعل ذلك كما يحب. المرجع السابق (ص ٧٢١).

وقال الشافعي في أحد قوليهِ: المستحب أن يأكل الثلث ويتصدق بالثلث ويهدي الثلث.

وقال في الآخر: يأكل النصف ويتصدق بالنصف^(١).

وقال أحمد: المستحب أن يأكل ثلثها ويتصدق بثلثها ويهدي ثلثها. ولو أكل أكثر جاز.

باب العقيقة^(٢)

أجمعوا على أن العقيقة مشروعة.

إلا أبا حنيفة فإنه قال: هي غير مشروعة.

ثم اختلفوا في وجوبها^(٣).

فقال مالك والشافعي: هي غير واجبة.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: واجبة، واختارها عبد العزيز في التنبية، وأبو إسحاق البرمكي، والأخرى: مسنونة وهي المشهورة عند أصحابه.

والعقيقة في اللغة: أن يحلق عن الغلام أو الجارية شعرهما الذي ولد فيه،

(١) كذا قال في الهدى، انظر فقه السنة (١/٦٢٨): للمهدي أن يأكل من هديه الذي يباح له الأكل منه أي مقدار يشاء أن يأكله بلا تحديد. وله كذلك أن يهدي أو يتصدق بما يراه. وقيل: يأكل النصف ويتصدق بالنصف. وقيل: يقسمه أثلاثاً، فيأكل الثلث، ويهدي الثلث، ويتصدق بالثلث.

(٢) العقيقة هي الذبيحة التي تذبح عن المولود. قال صاحب مختار الصحاح: العقيقة والعقة بالكسر الشعر الذي يولد عليه كل مولود من الناس والبهائم ومنه سميت الشاة التي تذبح عن المولود يوم أسبوعه. وهي سنة مؤكدة ولو كان الأب معسراً فعلها الرسول ﷺ وفعلها أصحابه، روى أصحاب السنن أن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً ويرى وجوبها الليث وداود الظاهري. ويجري فيها ما يجري في الأضحية من الأحكام إلا أن العقيقة لا تجوز فيها المشاركة. والذبح يكون السابع بعد الولادة إن تيسر، وإلا ففي اليوم الرابع عشر وإلا ففي اليوم الواحد والعشرين من يوم ولادته فإن لم يتيسر ففي أي يوم من الأيام. فقه السنة (١/٢٧٩).

(٣) روى أبو داود في سننه كتاب الأضاحي، باب في الشاة يضحي به جماعة. والترمذي (١٥٢٢) كتاب الأضاحي، باب من العقيقة، عن سمره قال: قال رسول الله ﷺ: «الغلام مرتين بعقيقته، يذبح عنه يوم السابع، ويسمى ويحلق رأسه».

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم يستحبون أن يذبح عن الغلام العقيقة يوم السابع فإن لم يتهياً يوم السابع فيوم الرابع عشر فإن لم يتهياً عق عنه يوم حاد وعشرين وقالوا: لا يجزىء في العقيقة من الشاة إلا ما يجزىء في الأضحية.

ويقال لذلك : عقيقة^(١) .

وإنما سميت الشاة عقيقة لأنها تذبح في اليوم السابع وهو اليوم الذي يعق فيه شعر الغلام الذي ولد فيه وهو عليه أي يحلق .

وقال الفقهاء : هي شرعاً عبارة عن الذبح عن المولود .

ثم اختلفوا في مقدار ما يذبح^(٢) .

فقال أحمد والشافعي : عن الغلام شاتان والجارية شاة .

وقال مالك : شاة عن الذكر وشاة عن الأنثى من غير تمييز بينهما .

واتفقوا على أن الذبح يكون يوم السابع من الولادة^(٣) وسبيلها في الجنس

والسن واتقاء العيب، ووقت الذبح، والأكل، سبيل الأضحية^(٤) على ما بينا من اتفاهم واختلافهم .

إلا أن الشافعي وأحمد اتفقا على أنه لا يستحب كسر عظامها بل تصح جداً .

قال المؤلف : وأرى ذلك تفاؤلاً بسلامة المولود^(٥) .

(١) روى الترمذي (١٥١٩) كتاب الأضاحي، باب العقيقة بشاة، عن علي بن أبي طالب، قال : «عق رسول الله ﷺ عن الحسن بشاة وقال : يا فاطمة احلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فضة قال فوزنته فكان وزنه درهماً أو بعض درهم» وقال : حسن غريب . وسيأتي عن الترمذي من حديث عائشة بعد ذلك أنه ﷺ أمر عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة .

(٢) من الأفضل أن يذبح عن الولد شاتان متقاربتان شهباً وسناً، وعن البنت شاة . فعن عائشة روى الترمذي (١٥١٣) كتاب الأضاحي، باب ما جاء في العقيقة «أن عائشة أخبرتها أن رسول الله ﷺ أمرهم عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة» . وقال الترمذي : حسن صحيح . ويجوز ذبح شاة واحدة عن الغلام لفضل الرسول ﷺ ذلك مع الحسن والحسين رضي الله عنهما . فقه السنة (٣/ ٢٧٩) .

(٣) روى البيهقي : «تذبح لسبع، ولأربع عشر، ولإحدى وعشرين» . والذبح يكون يوم السابع بعد الولادة إن تيسر وإلا ففي اليوم الرابع عشر، وإلا ففي اليوم الواحد والعشرين من يوم ولادته، فإن لم يتيسر ففي أي يوم من الأيام . فقه السنة (١/ ٢٨٠) .

(٤) قالت الحنابلة : وإذا اجتمع يوم النحر مع يوم العقيقة فإنه يمكن الاكتفاء بذبيحة واحدة عنهما كما إذا اجتمع يوم عيد ويوم جمعة واغتسل لأحدهما . فقه السنة (٣/ ٢٨٠) . وانظر ما تقدم في الأضحية وشروطها .

(٥) ومن السنة أن يؤذن في أذن المولود اليمنى ويقيم في الأذن اليسرى، ليكون أول ما يطرق سمعه اسم الله . وروى أحمد وأبو داود والترمذي وصححه عن أبي رافع رضي الله عنه قال : رأيت النبي ﷺ أذن بالصلاة في أذن الحسن بن علي حين ولدته فاطمة رضي الله عنهم . وروى ابن السني عن الحسن بن علي أن النبي ﷺ قال : «من ولد له ولد فأذن في أذنه اليمنى وأقام في اليسرى لم تعثره أم الصبيان» [يقال : إنها القرينة] . المرجع السابق (٣/ ٢٨١) .

وقال مالك: ليس بمستحب ولا تركه بممنوع منه ولا بأس به.

باب الختان

اتفقوا على أن الختان في حق الرجال، والخفاض^(١) في حق الأنثى مشروع. ثم اختلفوا في وجوبه.

فقال أبو حنيفة ومالك: هو سنة في حقها، وليس بواجب وجوب فرض، ولكن يَأثم تاركوه.

وقال الشافعي: هو فرض على الذكور والإناث.

وقال أحمد: هو واجب على الرجال رواية واحدة.

وعنه في النساء روايتان، أظهرهما الوجوب.

قال المؤلف: هذه العبادات الخمس التي دل عليها الحديث^(٢)، قد ذكرنا فيها من المسائل ما نرجو أن تكون أصولاً لما لم نذكره يستنبط منها ويقاس عليها. بحيث أنه إذا نظر ذو الفهم الموفق فيه عرف به ما لم نذكره إن شاء الله.

فأما ما يدل عليه باطن الحديث ويشير إليه بدليل خطابه فهو أن قوله عليه السلام في إقام الصلاة^(٣) فيما يُفهم كل ذي لب لا بتصور من العبد إلا بقوة يخلقها الله عز وجل في بدنه، وأنه سبحانه أجرى العادة بأن تلك القوة لا تدم إلا بمادة،

(١) روى أبو داود في سننه (٥٢٧١) كتاب الأدب، باب ما جاء في الختان ولفظه: حدثنا سليمان بن عبد الرحمن الدمشقي، وعبد الوهاب بن عبد الرحيم الأشجعي قالا: ثنا مروان، ثنا محمد بن حسان، قال عبد الوهاب الكوفي، عن عبد الملك بن عميرة عن أم عطية الأنصارية أن امرأة كانت تختن بالمدينة فقال لها النبي ﷺ: «لا تنهكي فإن ذلك أحظى للمرأة وأحب إلى البعل». قال أبو داود: روي عن عبيد الله بن عمرو عن الملك بمعناه وإسناده. قال أبو داود: ليس هو بالقوي وقد روي مرسلًا. قال أبو داود: ومحمد بن حسان مجهول وهذا الحديث ضعيف.

(٢) أخرج البخاري في صحيحه (٨)، ٢- كتاب الإيمان، ٢- باب دعاؤكم إيمانكم، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والحج، وصوم رمضان». ومسلم في صحيحه [١٩- (١٦)] كتاب الإيمان، ٥- باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام، عن ابن عمر.

(٣) قال النووي فيما رواه مسلم في صحيحه [٨- (١١)] كتاب الإيمان، ٢- باب بيان أن الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام: في هذا الحديث بيان أن الصلاة التي هي ركن من أركان الإسلام التي أطلقت في باقي الأحاديث هي الصلوات الخمس، وأنها في كل يوم وليلة علي كل مكلف بها وقولنا بها احترام من الحائض والنفساء فإنها مكلفة بأحكام الشرع، إلا الصلاة وما ألحق بها مما هو مقرر في كتب الفقه. النووي في شرح مسلم (١/١٥١) - طبعة دار الكتب العلمية.

وأن المادة يكون تحصيلها عن كسب الآدمي، وأن كسب الآدمي^(١) يكون فيما أباحه الله من السعي في وجوه المعاملات من البيع والتجارة والتصرف، وكل ذلك لا يباح للمسلم أن يفعل شيئاً منه إلا بموجب الشرع المأذون له فيه^(٢)، فتخرج من هذه الحاجة إلى علوم المعاملات، ومن هذه أيضاً يُستنبط أن الإنسان لما أمر بإقامة الصلاة ولم يفيد ذلك بإقامة صلاته كان محتمل القول نادباً له إلى أن يكون مقيم الصلاة في الأرض كلها وإلى يوم القيامة فيكون مقيماً للصلاة في عمره حال حياته.

ثم إنه يسعى في ترك ذرية بعده تقيم الصلاة في الأرض عند خروجه من الدنيا، وذلك يقتضي التناكح^(٣) والتناسل، وأن النكاح يتشعب علمه إلى ما يحل نكاحه وما لا يحل.

وعشرة النساء، والعدة، والحيض، والطلاق^(٤) وغير ذلك مما تشتمل عليه

(١) حث الإسلام على العمل والكسب الحلال، قال في فقه السنة (٣/١٢٥): عن علي كرم الله وجهه أن النبي ﷺ قال: «إن الله تعالى يحب أن يرى عبده يسعى في طلب الحلال» رواه الطبراني والديلمي. وعن مالك بن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «طلب الحلال واجب على كل مسلم» رواه الطبراني، قال المنذري: وإسناده حسن إن شاء الله.

وعن رافع بن خديج أنه قيل: يا رسول الله أي الكسب أطيب؟ قال: «عمل المرء بيده وكل بيع مبرور». رواه أحمد والبخاري، ورواه الطبراني عن ابن عمر بسند رواه ثقات. ويجب على كل من تصدى للكسب أن يكون عالمًا بما يصححه ويفسده لتقع معاملته صحيحة وتصرفاته بعيدة عن الفساد.

(٢) روي أن عمر رضي الله عنه كان يطوف بالسوق ويضرب بعض التجار بالدرة ويقول: لا يبيع في سوقنا إلا من يفقه، وإلا أكل الربا شاء أم أبى. وقد أهمل كثير من المسلمين الآن تعلم المعاملة وأغفلوا هذه الناحية وأصبحوا لا يبالون بأكل الحرام مهما زاد الربح وتضاعف الكسب وهذا خطأ كبير يجب أن يسعى في درته كل من يزاول التجارة لتمييز له المباح من المحظور ويطيب له كسبه ويبعد عن الشبهات بقدر الإمكان. المرجع السابق (٣/١٢٦).

(٣) النكاح في كلام العرب الوطء والعقد جميعاً، فإذا قالوا: نكح فلان فلانة ينكحها نكحاً ونكاحاً أرادوا تزوجها. وقال أبو علي الفارسي: فرقت العرب بينهما فرقاً لطيفاً فإذا قالوا: نكح فلانة بنت فلان أو أخته أرادوا عقد عليها، وإذا قالوا: نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطء لأن بذكر امرأته وزوجته يستغنى عن ذكر العقد.

قال الفراء: العرب تقول: نكح المرأة بضم النون بضعها وهو كناية عن الفرج، فإن قالوا: نكحها أرادوا أصاب نكحها وهو فرجها، وقل ما يقال: ناكحها كما يقال: باضعها. هذا آخر ما نقله الواحدي، وقال ابن فارس والجوهري وغيرهما من أهل اللغة: النكاح الوطء. النووي في شرح مسلم (٩/١٤٧).

(٤) أجمعت الأمة على تحريم طلاق الحائض الحائض بغير رضاها، فلو طلقها أثم، ووقع طلاقه ويؤمر بالرجعة. وشذ بعض أهل الظاهر فقال: لا يقع طلاقه لأنه غير مأذون له فيه فأشبهه طلاق الأجنبية =

علوم الأنكحة، ولما كان من أحوال العبادة في هذه الدنيا أن الصلاة تحتاج إلى طمأنينة فيها وظهور يد لإقامتها والمدافعة لمن ينهى عنها من المشركين كان الجهاد^(١) لازماً فوجب ذكر علمه ولما كان مما أخبر الله أن الخلطاء يبغى بعضهم على بعض وأن الجنائيات في ذلك والخصومات تفضي إلى تنازع، ولا بد فيها من قضايا تفصله وحكومات في جراح تنشأ عن هذه الحكومات كان حينئذ تولية القضاء وترتيب الشهود، وأروش الجنائيات والقصاص متعلقاً كله بالحياة كما قال الله: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ﴾.

والعبادة إنما تصح بالحياة^(٢)، فكان هذا كله يتمنى في الصلاة وكذلك في الصيام والزكاة والحج، وإنما تحصل الأموال التي تؤخذ منها الزكاة بالمعاملات فتطيب بالزكاة، ونحن نشرع إن شاء الله في ذكر المعاملات ثم نأتي بباقي الأشياء من النكاح والجنائيات والقضايا وغير ذلك على ترتيب الفقهاء، فنقول:

= والصواب الأول. وبه قال العلماء كافة ودليلهم أمره بمراجعتها، ولو لم يقع لم تكن رجعة، فإن قيل: المراد بالرجعة الرجعة اللغوية وهي الرد إلى حالها الأول إلا أنه تحسب عليه طلاقة. المرجع السابق (١٠/٥٢).

(١) الجهاد مأخوذ من الجهد وهو الطاقة والمشقة. يقال: جاهد يجاهد جهاداً ومجاهدة إذا استفرغ وسعه وبذل طاقته وتحمل المشاق في مقاتلة العدو ومدافعته وهو ما يعبر عنه بالحرب في العرف الحديث. والحرب هو القتال المسلح بين دولتين فأكثر، وهي أمر طبيعي في البشر لا تكاد تخلو منه أمة ولا جيل وقد أقرته الشرائع الإلهية السابقة.

وفي المدينة عاصمة الإسلام الجديدة تقرر الإذن بالقتال حين أطبق عليهم الأعداء واضطروا إلى امتشاق الحسام دفاعاً عن النفس وتأميناً للدعوة وكان أول آية نزلت قول الله سبحانه: ﴿أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا، وإن الله على نصرهم لقدير﴾. فقه السنة (٣/٢٧).

(٢) لكل فرد حق صيانة نفسه وحماية ذاته. فلا يحل الاعتداء عليها إلا إذا قتل، أو أفسد في الأرض فساداً يستوجب القتل. يقول الله تعالى: ﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض، فكأنما قتل الناس جميعاً، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً﴾ المائدة (٣٢). وفي الحديث: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والتارك لدينه المفارق للجماعة». المرجع السابق (٣/١٨).

كتاب البيوع^(١)

اتفقوا على جواز البيع وتحريم الربا .
لقول الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ .
والبيع في اللغة : إعطاء شيء وأخذ شيء .
وشرعاً عبارة عن إيجاب وقبول .
واتفقوا على أنه يصح البيع من كل بالغ عاقل مختار مطلق التصرف^(٢) .
واتفقوا على أنه لا يصح بيع المجنون .
ثم اختلفوا في بيع الصبي .
فقال مالك والشافعي : لا يصح بيعه .
وقال أبو حنيفة وأحمد : يصح إن كان مميزاً .
إلا أن أبا حنيفة قال : يصح ولكن لا ينفذ إلا بإذن سابق من الولي وأجازه
لاحقة .

وقال أحمد : يصح مع إذن الولي وإشرافه^(٣) .

(١) قال الأزهرى : تقول العرب : بعت بمعنى بعت ما كنت ملكته ، وبعث بمعنى اشتريته . قال : وكذلك شريت بالمعنيين ، قال : وكل واحد بيع وبيع لأن الثمن والمثمن كل منهما مبيع . وكذا قال ابن قتيبة ، يقول : بعت الشيء بمعنى بعته وبمعنى اشتريته وشريت الشيء بمعنى اشتريته وبمعنى بعته ، وكذا قاله آخرون من أهل اللغة ، ويقال : بعته وابتعته فهو مبيع ومبيوع . قال الجوهرى : كما يقول مخيط ومخيوط . قال الخليل : المحذوف من مبيع واو مفعول لأنها زائدة فهي أولى بالحذف . وقال الأخفش : المحذوف عين الكلمة . النووي في شرح مسلم (١٠/١٣١) .

(٢) لا بد أن يتوفر في البيع شروط حتى يقع صحيحاً وهذه الشروط منها : ما يتصل بالعاقد ، ومنها ما يتصل بالمعقود عليه أو محل التعاقد ، أي المال المقصود نقله من أحد العاقدين إلى الآخر ثمناً أو مثنياً أي مبيعاً . وشروط العاقد : يشترط فيه العقل والتمييز فلا يصح عقد المجنون ولا السكران ولا الصبي غير المميز ، فإذا كان المجنون يفيق أحياناً ويجن أحياناً كان ما عقده عند الإفاقة صحيحاً وما عقده حال الجنون غير صحيح . والصبي المميز عقده صحيح ويتوقف على إذن الولي فإن أجازه كان معتداً به شرعاً . فقه السنة (٣/١٢٩) .

(٣) انظر ما تقدم في فقه السنة (٣/١٢٩) . وقال في الفقه على المذاهب الأربعة (٢/١٤٣) - طبعة دار =

واختلفوا هل يشترط الإيجاب والقبول في الأشياء الخطيرة والتافهة^(١)؟
وقال مالك: لا يشترط ذلك في الخطيرة ولا في التافهة، وكل ما رآه الناس
بيعاً، فهو بيع.

وقال الشافعي: ذلك واجب في الأشياء الخطيرة والتافهة.

وقال أحمد: يجب في الخطيرة دون التافهة فلا يجب فيها.

واختلفوا هل ينعقد البيع بلفظ المعاطة^(٢)؟

فقال أبو حنيفة في إحدى روايته والشافعي وأحمد في إحدى روايته: لا
ينعقد ويرد كل ما أخذه منها أو بدله إن تلف.

وقال مالك: ينعقد.

وعن أبي حنيفة: ينعقد.

وعن أحمد مثله.

= (الكتاب المصري): قالت الحنابلة: يصح بيع الصبي وشراؤه للشيء اليسير ولو كان دون التمييز ولو
لم يأذن وليه، لما روي عن أبي الدرداء أنه اشترى من صبي عصفوراً فأرسله، أما الصبي المميز
والسفيه فإنه يصح تصرفهما بالبيع والشراء بإذن الولي ولكن يحرم على الولي أن يأذنهما لغير
مصلحة. وقال الشافعية: لا ينعقد بيع أربعة وهم: الصبي سواء كان مميزاً أو غير مميز،
والمجنون، والعبد ولو مكلفاً، والأعمى.

(١) ينعقد البيع بالإيجاب والقبول، ويستثنى من ذلك الشيء الحقيق، فلا يلزم فيه إيجاب وقبول، وإنما
يكفى فيه بالمعاطة ويرجع في ذلك إلى العرف وما جرت به عادات الناس غالباً.

ولا يلزم في الإيجاب والقبول ألفاظ معينة لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ
والمباني. (انظر فقه السنة (٣/١٢٧) وبهامشه: البيع وغيره من المعاملات بين العباد أمور مبنية على
الرضى النفسي وهذا لا يعلم لخفائه فأقام الشارع القول المعبر عما في النفس من رضى مقامه، وناط
به الأحكام، والإيجاب ما صدر أولاً من أحد الطرفين، والقبول ما صدر ثانياً ولا فرق بين أن يكون
الموجب هو البائع والقابل هو المشتري أو يكون الأمر بالعكس، فيكون الموجب هو المشتري
والقابل هو البائع.

(٢) يشترط في الإيجاب والقبول وهما صيغة العقد: أولاً: أن يتصل كل منهما بالآخر في المجلس دون
أن يحدث بينهما فاصل مضر.

ثانياً: وأن يتوافق الإيجاب والقبول فيما يجب التراضي عليه من مبيع وثمان، فلو اختلفا لم ينعقد
البيع، فلو قال البائع: بعتك هذا الثوب بخمسة جنيهات فقال المشتري: قبلته بأربعة فإن البيع لا
ينعقد بينهما لاختلاف الإيجاب عن القبول.

ثالثاً: وأن يكونا بلفظ الماضي مثل أن يقول البائع: بع، ويقول المشتري: قبلت، أو بلفظ
المضارع إن أريد به الحال مثل: أبيع وأشتري مع إرادة الحال، أما إذا أراد المستقبل لا يصح العقد.
فقه السنة (٣/١٢٨).

وهذه في الأشياء كلها على الإطلاق^(١).
 واتفقوا على بيع العين الطاهرة القابلة للبيع^(٢) صحيح.
 واختلفوا في بيع العين النجسة في نفسها.
 فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز بيعها.
 واستثنى مالكاً جواز بيع ما فيه المنفعة منها.
 كالكلب المأذون في اتخاذه شرعاً مع الكراهية، ومن أصحابه من منع الجواز على الإطلاق.
 وقال أبو حنيفة: يجوز بيع الكلب والسرجين النجس، والزيت النجس، والسمن النجس^(٣).
 واتفقوا على أن الحزر، لا يصح بيعه ولا يجوز^(٤).

- (١) الصيغة في البيع أمران، الأول: القول وما يقوم مقامه من رسول أو كتاب. والثاني: المعاطاة وهي الأخذ والإعطاء بدون كلام كأن يشتري شيئاً ثمنه معلوم له فأخذه من البائع ويعطيه الثمن وهو يملك القبض ولا فرق أن يكون المبيع سبيراً أو كثيراً.
 وقال الشافعية: أما المعاطاة فإن البيع لا ينعقد بها وقد مال صاحب الإحياء إلى جواز البيع في الأشياء اليسيرة بالمعاطاة لأن الإيجاب والقبول يشق في مثلها عادة. ولأن البيع عند الشافعية ينعقد بالصيغة الكلامية أو ما يقوم مقامها من الكتاب والرسول والإشارة. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ١٣٨/٢، ١٣٩) طبعة دار الكتاب المصري.
- (٢) من شروط المعقود عليه: طهارة العين لحديث جابر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» فقيل: يا رسول الله أرايت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس، فقال: «لا، وهو حرام». والضمير يعود على البيع بدليل أن البيع هو الذي نعهه الرسول على اليهودي في الحديث نفسه، وعلى هذا يجوز الانتفاع بشحوم الميتة بغير البيع فدهن بها الجلود ويستضاء بها وغير ذلك مما لا يكون أكلاً أو يدخل في بدن الآدمي.
 قال ابن القيم في أعلام الموقعين في قوله ﷺ: «حرام» قولان، أحدهما: أن هذه الأفعال حرام. والثاني: أن البيع حرام، وإن كان المشتري يشتريه لذلك. فقه السنة (٣/١٢٩، ١٣٠).
- (٣) استثنى الأحناف والظاهرية كل ما فيه منفعة تحل شرعاً، فحوزوا بيعه فقالوا: يجوز بيع الأرواث والأزبال النجسة التي تدعو الضرورة إلى استعمالها في البساتين ويتنفع بها وقوداً وسماًداً. وكذلك يجوز بيع كل نجس ينتفع به في غير الأكل والشرب كالزيت النجس يستصبح به ويطلّى به. والصنغ يتنجس فيباع ليصنغ به ونحو ذلك ما دام الانتفاع به في غير الأكل. روى البيهقي بسند صحيح أن ابن عمر سئل عن زيت وقعت فيه فأرة فقال: استصبحوا به وادهنوا به أدمكم. المرجع السابق (٣/١٣٠، ١٣١).
- (٤) هذا النوع من البيع كان متعارفاً عليه بين الصحابة على عهد رسول الله ﷺ فقد كان المتبايعان يعقدان العقد على سلمة مشاهدة لا يعلم مقدارها إلا بالحزر والتخمين من الخبراء وأهل المعرفة الذين يعهد فيهم صحة التقدير فقلما يخطئون فيه. المرجع السابق (٣/١٣٧).

واتفقوا على أن أم الولد لا يجوز بيعها.
واختلفوا في البيع والشراء في المسجد^(١).
فمنع صحته وجوازه أحمد.
وقال أبو حنيفة: البيع جائز، ويكره إحضار السلع في المسجد وقت البيع،
وينفذ البيع مع ذلك.
وأجازته مالك والشافعي مع الكراهة.
واتفقوا على صحة بيع الحاضرة التي يراها البائع والمشتري^(٢) حالة العقد.
واختلفوا في بيع الأعيان الغائبة بالصفة.
فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يصح البيع.
وعن الشافعي قولان، الجديد منهما الصحة.
واختلفوا في بيع العين الغائبة عن المتعاقدين التي لم توصف لهما^(٣).
فقال أبو حنيفة: يجوز وللمشتري الخيار إذا ساء كان معيناً أم لم يكن.
وقال مالك والشافعي: لا يصح على الإطلاق.
وعن أحمد روايتان، إحداهما: لا يصح كمذهبهما.

(١) أجاز أبو حنيفة البيع في المسجد وكره إحضار السلع وقت البيع في المسجد تنزيهاً له. وأجازته مالك والشافعي مع الكراهة. ومنع صحة جوازه أحمد وحرمه. يقول الرسول ﷺ: «إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا: لا أربح الله تجارتك». والبيع عند ضيق وقت المكتوبة وعند آذان الجمعة حرام ولا يصح عند أحمد (وجوزّه غيره مع الكراهة) لقول الله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون» [سورة الجمعة: ٩]. المرجع السابق (١٤٩/٣).

(٢) إذا اختلف البائع والمشتري في الثمن وليس بينهما بينة فالقول قول البائع مع يمينه. والمشتري مخير بين أن يأخذ السلعة بالثمن الذي قال به البائع وبين أن يحلف بأنه ما اشتراها بهذا الثمن وإنما اشتراها بثمن أقل. فإن حلف بريء منها وردت السلعة على البائع وسواء أكانت السلعة قائمة أم تالفة. وقد روى أبو داود عن عبد الله بن مسعود عن رسول الله ﷺ قال: «إذا اختلف البيعان ليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان». وقد تلقى العلماء هذا الحديث بالقبول. فقه السنة (٣/١٥٧).

(٣) يجوز بيع ما غاب عن مجلس العقد بشرط أن يوصف وصفاً يؤدي إلى العلم به. ثم إن ظهر موافقاً للوصف لزم البيع وإن ظهر مخالفاً ثبت لمن لم يره من المتعاقدين الخيار في إمضاء العقد أو رده، يستوي في ذلك البائع والمشتري. روى البخاري وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: بعث من أمير المؤمنين عثمان مالا بالوادي بمال له بخيبر. وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه» أخرجه الدارقطني والبيهقي. فقه السنة (٣/١٣٦).

والثاني: جواز العقد وإثبات الخيار للمشتري عند وجود المبيع^(١).
 واتفقوا على أن العين إذا كان رايها وعرفاها ثم تباعها بعد ذلك أن البيع جائز فيما لم يغلب تغييره إلى وقت العقد، ولا خيار للمشتري إن رآها على الصفة التي كان عرفها بها فإن تغيرت فله الخيار.
 واختلفوا في بيع الأعمى وشرائه إذا وصف المبيع له^(٢).
 فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: هو صحيح.
 وقال الشافعي في أحد قولي: لا يصح.
 واختلفوا في جواز بيع آلة الملاهي^(٣).
 فقال مالك وأحمد: لا يجوز بيعها، ولا ضمان على متلفها.
 وقال أبو حنيفة: يجوز بيعها ويضمن متلفها.
 (الوجا)^(٤) غير مؤلفة تأليفاً يلهي.

(١) قال الشافعية: لا يصح بيع الغائب، ولا فرق في ذلك بين أن يوصف بصفة تبين جنسه كأن يقول: بعنك أردباً من القمح الهندي أو القمح البلدي أولاً. فإنه ما دام غائباً عن رؤيتهما فإن بيعه لا يصح على أي حال. وهذا القول هو الأظهر عندهم. وهناك قول آخر أنه يصح إن علم جنسه بوصف يبينه وهو موافق لباقي الأئمة الثلاثة على أن يكون للمشتري الخيار في رده عند رؤيته. ورؤية المبيع عند الشافعية تكفي في شمه وذوقه فإن ما وجد بها عيباً كان له الخيار في ردها. الفقه على المذاهب الأربعة (١٩١/٢).

(٢) قال الشافعية: لا ينعقد بيع أربعة وهم: الصبي سواء كان مميزاً أو غير مميز، والمجنون، والعبد ولو مكلفاً، والأعمى، فإذا باع أحد لواحد من هؤلاء وقع البيع باطلاً، وعليه أن يرد لهم ما أخذه من ثمن وهو مضمون لهم عنده، أما ما أخذوه هم فإنهم إذا أضعوه لا يسألون عنه، ويكون قد ضاع على صاحبه. الفقه على المذاهب الأربعة (١٤٣/٢).

(٣) الغناء في موضعه جائز، والذي يُقصد به فائدة مباحة حلال وسماعه مباح، وبهذا يكون منفعة شرعية يجوز بيع آتته وشرائها لأنها متقومه. ومثال الغناء الحلال:

١- تغني النساء لأطفالهن وتسليتهن.
 ٢- تغني أصحاب الأعمال وأرباب المهن أثناء العمل للتخفيف عن متاعبهم والتعاون بينهم.

٣- والتغني في الفرح إشهاراً له.

٤- والتغني في الأعياد إظهاراً للسرور.

٥- والتغني للتنشيط للجهاد. والغناء ما هو إلا كلام حسنه حسن وقبيحه قبيح فإذا عرض له ما يخرج عن دائرة الحلال كان يهيج الشهوة أو يدعو إلى فسق أو ينبه إلى الشر أو اتخذ ملهارة عن الطاعات كان غير حلال. فهو حلال في ذاته وإنما عرض ما يخرج عن دائرة الحلال. فقه السنة (١٢٣/٣).

(٤) كذا بالأصل.

وقال الشافعي: لا يصح بيعها، وإن أتلّفها إتلافاً شرعياً لا ضمان عليه^(١).

باب الخيار^(٢)

اتفقوا على أنه إذا وجب البيع وتفرقا من المجلس من غير خيار فليس لأحدهما الرد إلا بعيب.

واتفقوا على أن خيار المجلس لا يثبت في العقود التي هي غير لازمة كالشركة والوكالة والضمان.

واتفقوا على أنه لا يثبت أيضاً في العقود اللازمة التي لا يقصد فيها العوض كالنكاح والخلع والكتابة.

ثم اختلفوا في عقود المعاوضات اللازمة التي يقصد منها المال كالبيع والصلح والحوالة^(٣) والإجارة^(٤) ونحوها هل يثبت فيها خيار المجلس^(٥)؟

(١) ما في حكم آلات الغناء كل ما هو منتفع به فيجوز بيع الفيل للحمل والبيغاء والطاوس والطيور المليحة الصورة وإن كانت لا تؤكل، فإن التفرج بأصواتها والنظر إليها غرض مقصود مباح ويجوز بيع الهرة والنحل وبيع الفهد والأسد وما يصلح للصيد أو ينتفع بجلده.

وفي جواز بيع الكلب، نهى رسول الله ﷺ عن ذلك، وهذا في غير الكلب المعلم، وما يجوز اقتناؤه ككلب الحراسة وككلب الزرع، فقد قال أبو حنيفة بجواز بيعه. وقال عطاء والنخعي: يجوز بيع كلب الصيد دون غيره لنهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد. رواه النسائي عن جابر. قال الحافظ: ورجال إسناده ثقات. وعموماً كل ما سبق قال أبو حنيفة: يجوز بيعه ويضمن متلفه. وقال مالك: لا يجوز بيعه وتجب القيمة، وروي عنه أن بيعه مكروه فقط. المرجع السابق (١٢٣/٣).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٤٣- (١٥٣١)] كتاب البيوع، ١٠- باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «البيعان، كل واحد منهما بالخيار على صاحبه، ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار». قال النووي: في الحديث دليل لثبوت خيار المجلس لكل واحد من المتبايعين بعد انعقاد البيع حتى يتفرقا من ذلك المجلس بأبدانهما وبهذا قال جماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ممن قال به علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وأبو هريرة وأبو برزة الأسلمي وطاوس وسعيد بن المسيب وعطاء وشريح القاضي والحسن البصري والشعبي والزهري والأوزاعي وابن أبي ذئب وسفيان بن عيينة والشافعي وابن المبارك وعلي بن المديني وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبو ثور وأبو عبيد والبخاري وسائر المحققين وآخرون. انظر النووي في شرح مسلم (١٤٨/١٠).

(٣) الحوالة مأخوذة من التحويل بمعنى الانتقال والمقصود بها هنا نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه. وهي تقتضي وجود محيل ومحال ومحال عليه. فالمحيل هو المدين، والمحال هو الدائن، والمحال عليه هو الذي يقوم بقضاء الدين. والحوالة تصرف من التصرفات التي لا تحتاج إلى إيجاب وقبول، وتصح بكل ما يدل عليها كأحلتك وأتبعتك بدنيك على فلان ونحو فلان.

(٤) الإجارة مشتقة من الأجر وهو العوض، ومنه سمي الثواب أجراً. وفي الشرع: عقد على المنافع

فقال أبو حنيفة ومالك: خيار المجلس باطل والعقد بالقول كاف لازم وإذا
وجب البيع بينهما فليس لأحدهما الخيار وإن كانا في المجلس.

وقال الشافعي وأحمد: هو صحيح ثابت ولكل واحد منهما الخيار ما دام في
المجلس فيبقى ولو طال مكثهما أو تماشيا منازل وإن زادت المدة عن ثلاثة أيام.

واختلفوا هل يثبت خيار المجلس في عقد السلم^(١) والصراف أم لا؟

فقال أبو حنيفة ومالك: ليس بثابت فيهما ولا في غيرهما من العقود.

وقال الشافعي: يثبت فيهما جميعاً.

وعن أحمد روايتان كالمذهبيين.

واتفقوا على أنه يجوز شرط الخيار للمتعاقدين معاً ولأحدهما بانفراده إذا
شرطه^(٢).

ثم اختلفوا في مدة الخيار^(٣).

= بعوض فلا يصح استئجار الشجر من أجل الانتفاع بالثمر لأن الشجر ليس منفعة ولا استئجار
التقدين، ولا الطعام للأكل. فقه السنة (٣/١٩٨، ٢١٧).

(٥) خيار المجلس هو إذا حصل الإيجاب والقبول من البائع والمشتري، وتم العقد فلكل واحد منهما
حق إنفاء العقد أو إلغائه ما دام في المجلس (أي محل العقد) ما لم يتبايعا على أنه لا خيار. فقد
يحدث أن يتسرع أحد المتعاقدين في الإيجاب أو القبول ثم يبدو له أن مصلحته تقتضي عدم إنفاذ
العقد فجعل له الشارع هذا الحق لتدارك ما عسى أن يكون قد فاتته بالتسرع.

روى البخاري ومسلم عن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن
صدقا وبيننا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما». فقه السنة (٣/١٦٤).

(١) السلم ويسمى السلف وهو بيع شيء موصوف في الذمة بثمن معجل، والفقهاء تسميه: بيع
المحاويج لأنه بيع غائب تدعو إليه ضرورة كل واحد من المتبايعين فإن صاحب رأس المال محتاج
إلى أن يشتري السلعة، وصاحب السلعة محتاج إلى ثمنها قبل حصولها عنده لينفقها على نفسه
وعلى زرعه حتى ينضج فهو من المصالح الحاجة. ويسمى المشتري المسلم أو رب السلم.
ويسمى البائع المسلم إليه. والمبيع المسلم فيه والثلث رأس مال السلم. المرجع السابق (٣/١٧١).

(٢) خيار الشرط هو أن يشتري أحد المتبايعين شيئاً على أن له الخيار مدة معلومة وإن طالت. هذا
مذهب أحمد وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن مدة الخيار ثلاثة أيام فما دونها، وقال مالك: المدة
مقدرة بقدر الحاجة. ويجوز هذا الشرط للمتعاقدين معاً ولأحدهما إذا اشترطه. والأصل في
مشروعيته:

١- ما جاء عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «كل يعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار»، أي
لا يلزم البيع بينهما حتى يتفرقا إلا إذا اشترط أحدهما أو كلاهما شرط الخيار مدة معلومة. فقه السنة
(٣/١٦٥).

(٣) انظر التحريج قبل هذا. وقال الحنفية: خيار الشرط ثلاثة: أ- فاسد بأن يذكر مدة مجهولة كأن =

فقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام.

وقال مالك: يجوز بقدر الحاجة.

وقال أحمد: يجوز أكثر من ثلاثة أيام.

واختلفوا في المبيع إذا تلف في مدة الخيار.

فقال أبو حنيفة: إذا تلف المبيع في مدة الخيار إذا كان قبل انتقضى البيع سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما، وصار كأن لم يعقد.

فأما إن كان تلفه في يد المشتري^(١) وكان الخيار له فقد تم البيع ولزم وإن كان الخيار للبائع انتقض البيع ولزم المشتري قيمة المبيع لا الثمن المسمى في العقد.

وقال مالك^(٢): إذا أُلْتُفَّت السلعة المباعة بالخيار في مدة الخيار فضماتها من

يقول: اشتريت على أي بالخيار أياماً أو أبداً، أو أن يطلق الخيار بأن لم يقيد بمدة أصلاً كأن يقول: اشتريت على أي بالخيار ولم يذكر مدة ما، على أن إطلاق الخيار يفسده.

ب - جائز باتفاق وهو أن يذكر مدة ثلاثة أيام فما دونها.

ج - مختلف فيه وهو أن يقول: على أنني بالخيار شهراً أو شهرين، فأبو حنيفة يقول: إنه شرط فاسد، وأبو يوسف ومحمد يقولان: إنه جائز.

فإذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام فإنه يصح عندهما إذا عين مدة معلومة ولا يصح عند أبي حنيفة ويصير العقد فاسداً أو موقوفاً. وقال الشافعية: مدة الخيار ثلاثة أيام فأقل بشرط أن تكون من متصلة بشرط الخيار. وقال الحنابلة: يشترط في مدة الخيار أن تكون معلومة ولا حد لها. الفقه على المذاهب الأربعة (١٥٨/٢، ١٦٠) طبعة دار الكتاب المصري.

(١) إذا هلك المبيع بعد القبض كان من ضمان المشتري ويلزم بضمنه إن لم يكن فيه خيار للبائع، وإلا فيلزم بالقيمة أو المثل. فقه السنة (١٥٩/٣).

وإذا هلك المبيع كله أو بعضه قبل القبض بفعل المشتري فإن البيع لا يفسخ ويبقى العقد كما هو وعليه أن يدفع الثمن كله لأنه هو المتسبب في الهلاك. وإذا هلك بفعل أجنبي فإن المشتري بالخيار بين الرجوع على هذا الأجنبي وبين فسخ العقد. ويفسخ البيع إذا هلك المبيع كله قبل القبض بفعل البائع أو بفعل المبيع نفسه أو بأفة سماوية. المرجع السابق (١٥٩/٣).

(٢) قال الحنابلة: إذا تلف المبيع في يد المشتري بطل خياره واستقر الثمن في ذمته. وينتقل الملك في زمن الخيارين خيار الشرط وخيار المجلس إلى المشتري ويخرج عن ملك البائع، سواء كان الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما بائعاً كان أو مشترياً. فإذا تلف المبيع في زمن الخيارين فضماته على المشتري إذا قبضه واستلمه.

وقال الشافعية: يخرج المبيع من ملك البائع إذا انفرد أحد المتبايعين بالخيار، فإن كان الخيار للبائع لم يخرج المبيع عن ملكه، وإن كان للمشتري خرج المبيع عن ملكه للمشتري، فإن كان التلف قبل القبض أو بعده والتلف بأفة سماوية في زمن الخيار انفسخ البيع على أي حال. الفقه على المذاهب الأربعة (١٦١/٢، ١٦٢).

بائعها دون مشتريها إذا كانت في يده أو لم تكن في يد واحد منهما .
 وإن قبضها المبتاع ثم تلفت في يده وكانت مما يعاب عنه فزمانها منه .
 إلا أن تقوم له بينة على تلفها فيسقط عنه ضمانها .
 وإن كانت مما لا يعاب عنه فزمانها على كل حال من بائعها^(١) .
 وقال الشافعي في إحدى روايته: إن تلفت قبل القبض انفسخ البيع وكانت من مال بائعها^(٢) .

وإن كانت بعد القبض لم يفسخ البيع ولم يبطل الخيار .
 وعن أحمد روايتان، أحدهما: لا يبطل الخيار، والرواية الثانية يبطل، والأولى اختارها القاضي أبو يعلى، والثانية اختارها الخرقى .
 وفائدة الخلاف بين الروایتين بيّن .

عن أحمد: بأنهما إذا لم يجيز البيع واختار الفسخ لم يصح .
 وقال مالك والشافعي: يصح البيع بعد التلف^(٣) في ماذا يرجع البائع على

(١) إذا هلك بعض المبيع بفعل البائع سقط عن المشتري من الثمن بقدر الجزء الهالك، ويخير في الباقي بأخذه بحصته من الثمن . أما إذا كان هلاك بعض المبيع نفسه فإنه لا يسقط شيء من ثمنه، والمشتري مخير بين فسخ العقد وبين أن يأخذ ما بقي بجميع الثمن . وإذا كان الهلاك بأفة سماوية ترتب عليها نقصان قدره فيسقط من الثمن بقدر النقصان الحادث، ثم يكون المشتري بالخيار بين فسخ العقد وبين أخذ الباقي بحصته من الثمن . فقه السنة (٣/١٥٩) .

(٢) من باع شيئاً بشرط البراءة من كل عيب مجهول، لم يبرأ البائع ومتى وجد المشتري عيباً بالمبيع فله الخيار لأنه إنما يثبت بعد البيع فلا يسقط قبله . فإن سمي العيب أو أبرأه المشتري بعد العقد براءً وقد ثبت أن عبد الله بن عمر باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة بثمانمائة درهم فأصاب به زيد عيباً، فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله فترافعا إلى عثمان فقال عثمان لابن عمر: تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا، فرده عليه فباعه ابن عمر بألف درهم . ذكره الإمام أحمد وغيره . المرجع السابق (٣/١٥٩) .

(٣) قال المالكية: لا يخرج المبيع عن ملك البائع في زمن الخيار على المعتمد، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما معاً أو لأجنبي فإمضاء العقد ينقل المبيع من ملك البائع لملك المشتري ثم لا يخلو أما أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما، فإن كان الخيار للبائع وقبض المشتري المبيع وادعى ضياعه عنه فإنه يكون ملزماً به في ثلاثة أحوال: أن يكون المبيع مما يعاب عليه مما يمكن إخفاءه مع وجوده سالمًا كالثياب والحلى، والثانية: أن يكون المبيع مما لا يعاب عليه أي مما لا يمكن إخفاؤه مع بقاءه سالمًا كالحيوان فإنه لا يمكن إخفاؤه عن الأعين إلا بإتلافه أو أكله . والثالثة: أن يكون مما لا يمكن إخفاؤه وادعى المشتري ضياعه بعد قبضه بدون بينة تصدقه أو تكذبه، فإن عليه اليمين للبائع سواء كان متهمًا بالكذب أو لا، إلا أنه كان متهمًا يحلف بأن المبيع قد ضاع وما فرط . الفقه على المذاهب الأربعة (٢/١٦٤) .

المشتري إذا كان تلف المبيع في يده؟ على روايتين، إحداهما: يرجع بالقيمة، والثانية: يرجع بالثمن المسمى، فإذا رجع بالقيمة فالخيار له بحاله لأنه قد ملك الفسخ وتعذر الرجوع في العين فيرجع إلى القيمة، وإذا رجع البائع على المشتري بالثمن فالخيار قد بطل لأنه غير مالك للفسخ، فرجع بالمسمى لبقاء العقد.

واتفقوا على أنه إذا كان المبيع عبداً، والخيار للمشتري خاصة فأعتقه فإنه ينفذ العتق.

واتفقوا على أنه إذا كان المبيع عبداً والخيار للبائع فأعتقه فإنه ينفذ العتق^(١).

واختلفوا فيما إذا كان المبيع عبداً وأعتقه المشتري في مدة الخيار لهما.

فقال أبو حنيفة: لا ينفذ العتق.

وقال مالك: العتق موقوف على إجازة البائع، فإن أجازه نفذ، وإن لم يجزه لم ينفذ^(٢).

ومذهب الشافعي أن إعتاق المشتري يُسقط خياره وهل ينفذ عتقه يبني على إجازة البائع وفسخه.

فإن أجاز البيع نفذ العتق.

فهل يحكم بنفاذ العتق يبني على الأقاويل الثلاثة في البيع المشروط فيه الخيار^(٣)، متى ينقل الملك فعلى قوله: أن المشتري يملك بنفس العقد، أو قلنا:

(١) قال الحنابلة: يترتب على انتقال الملك إلى المشتري آثار الملك الأخرى، فيكون مكلفاً بمثونة الحيوان الذي اشتراه ونحوه. وإذا حلف لا يبيع أو لا يشتري فباع أو اشترى بشرط الخيار فإنه يحنث لوجود صفة البيع والشراء، وكما ينتقل ملك المبيع للمشتري، فكذلك ينتقل الملك في الثمن للبائع وليس للشفيع الأخذ بالشفعة في مدة الخيار.

وقال الحنفية: لا يدخل المبيع في ملك المشتري بعد خروجه من ملك البائع لأنه لو دخل في ملكه مع كون الثمن مملوكاً له أيضاً للزم عليه اجتماع البدلين في ملك أحد المتعاقدين وذلك لا أصل له في الشرع في المعاوضة لأنها تقتضي المساواة بين المتعاقدين في تبادل ملك المبيع والثمن. الفقه (١٦١/٢، ١٦٢).

(٢) روى البخاري في صحيحه (١٠٦٢) كتاب البيوع، ٤٢. باب كم يجوز الخيار، عن ابن عمر. ومسلم في صحيحه [٤٣] في البيوع، والترمذي (١٢٤٥) كتاب البيوع، باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا. عن ابن عمر، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يختارا».

(٣) قال الحنابلة: ينتقل الملك في زمن الخيارين: خيار الشرط وخيار المجلس إلى المشتري ويخرج عن ملك البائع، سواء كان الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما بائعاً كان أو مشترياً، فإذا تلف المبيع في

أنه مراعى فإن العتق قد نفذ لأنه صادف ملكه، وإذا قلنا: لا ينتقل الملك بنفس العقد، وإنما ينتقل بالعقد وانقطاع الخيار.

أو قلنا: أنه مراعى لم ينفذ عتقه.

وإن قلنا: إنه ينتقل الملك بنفس العقد، فالذي نص عليه الشافعي واختاره، هو وأكثر أصحابه، أنه لا ينفذ.

وحكي عن ابن شريح أنه قال: ينفذ إن كان موسراً.

وقال أحمد: ينفذ على الإطلاق.

واختلفوا في الخيار: هل يورث بموت صاحبه^(١)؟

فقال مالك والشافعي: يورث.

وقال أحمد وأبو حنيفة: لا يورث.

واختلفوا فيما إذا تقدم القبول على الإيجاب، هل ينعقد البيع^(٢)؟

زمن الخيارين أو نقصت قيمته بعبب فلا يخلو إما أن يكون بيع بكيل أو وزن أو عدد أو ذرع أو لا . وقال الشافعية: يخرج المبيع من ملك البائع إذا انفرد أحد المتبايعين بالخيار، فإن كان الخيار للبائع لم يخرج المبيع عن ملكه وإن للمشتري خرج المبيع عن ملكه للمشتري وإن كان الخيار لهما معاً كان الملك موقوفاً.

وقال الحنفية: الخيار إما أن يكون للبائع أو المشتري أو لهما، فالأول: وهو ما إذا كان الخيار للبائع فإن المبيع لا يخرج عن ملك البائع باتفاق، أما الثمن فإنه يخرج عن ملك المشتري باتفاق. والثاني: هو ما كان الخيار فيه للمشتري أو للأجنبي وحكمه أن الثمن لا يخرج عن ملك المشتري باتفاق، والمبيع يخرج عن ملك البائع باتفاق.

والثالث: ما كان الخيار لهما وحكمه أنه لا يخرج شيء من المبيع والثمن عن ملك البائع والمشتري باتفاق فإذا فسخ البيع واحد منهما في المدة انفسخ وإذا أجازته واحد أصبح لازماً له مع بقاء الآخر على خياره. الفقه (١٦١/٢، ١٦٣).

(١) «البيعان بالخيار حتى يتفرقا». قال في فقه السنة (٣/١٦٤): وإلى هذا ذهب جماهير العلماء من الصحابة والتابعين، وأخذ به الشافعي وأحمد من الأئمة وقالوا: إن خيار المجلس ثابت في البيع والصلح والحوالة والإجارة وفي كل عقود المعاوضات اللازمة التي يقصد منها المال. أما العقود اللازمة التي لا يقصد منها العوض مثل عقد الزواج والخلع فإنه لا يثبت فيها خيار المجلس، وكذلك العقود غير اللازمة كالمضاربة والشركة والوكالة ويسقط خيار الشرط بإسقاطهما له بعد العقد وإن أسقطه أحدهما بقي خيار الآخر وينقطع بموت أحدهما.

(٢) قد يحدث أن يتسرع أحد المتعاقدين في الإيجاب أو القبول ثم يبدو له أن مصلحته تقتضي عدم إنفاذ العقد فجعل له الشارع هذا الحق لتدارك ما عسى أن يكون قد فاتته بالتسرع. وللمتبايعين حق إمضاء العقد أو إلغائه ما دام لم يتفرقا بالأبدان والتفرق يقدر في كل حالة بحسبها ففي المنزل الصغير بخروج أحدهما، وفي الكبير بالتحول من مجلسه إلى آخر بخطوتين أو ثلاث فإن قاما معاً أو ذهاباً =

فقال أبو حنيفة: إذا تقدم القبول على الإيجاب في النكاح صح، فأما البيع فإن كان تقدم القبول فيه بلفظ الماضي صح، وإن كان بلفظ الطلب والأمر لم يصح^(١).

وقال مالك والشافعي: يصح البيع والنكاح جميعاً إذا تقدم القبول على الإيجاب سواء كان بلفظ الماضي أو الطلب.

وقال أحمد^(٢): إذا تقدم القبول على الإيجاب في النكاح صح، وسواء كان بلفظ الماضي أو الطلب رواية واحدة، فأما البيع ففيه روايتان عنه.

إحدهما: يصح كمذهب مالك والشافعي، والأخرى: لا يصح البيع على الإطلاق وهي أشهرهما.

واتفقوا على أن الغبن في البيع^(٣) بما لا يفحش لا يؤثر في صحته.

= معاً فالخيار باق. والراجح أن التفرق موكول إلى العرف مما اعتبر في العرف تفرقاً حكم به وما لا فلا. المرجع السابق (١٦٤/٣).

(١) قال الحنفية: إذا قال بصيغة المضارع فيحتمل الحال والاستقبال كقوله: سأبيئك أو سوف أبيعك فإنه لا ينعقد البيع إلا بنية الإيجاب في الحال بلا خلاف سواء كان الإيجاب والقبول كذلك، أو كان أحدهما ماضياً والآخر مستقبلاً.

وقال المالكية: ينعقد البيع بكل قول يدل على الرضا كبتت واشترت وغيرهما من الأقوال ثم إن كان الفعل ماضياً كأن يقول البائع: بعث هذه السلعة، والمشتري: اشتريت، فإن البيع ينعقد به ويكون لازماً فليس لواحد منهما حق الرجوع فيه لا قبل رضاء الآخر ولا بعده، حتى ولو حلف أنه لا يقصد البيع أو الشراء، أما إذا كان البيع أمراً كقول المشتري: بعني هذه السلعة بكذا، فيقول له البائع: بعث، فإنه ينعقد به البيع. الفقه على المذاهب الأربعة (١٣٩/٢، ١٤٠).

(٢) قال الحنابلة: يجوز أن يتقدم القبول على الإيجاب ولكن يلزم أن يكون بلفظ الأمر كأن يقول: بعني كذا بكذا، فإن كان بلفظ الماضي أو المضارع فإنه يجب أن يكون مجرداً عن الاستفهام والتمني والترجي فيقول: تبيعني كذا أو تبيعني كذا بكذا، فإن قال: بعث صح، أما إن قال: هل بعثني أو هل تبيعني، أو ليتك بعثني أو لعلك بعثني فإنه لا يصح.

وقال الشافعية: يصح أن يتقدم القبول على الإيجاب كأن يقول المشتري: بعني كذا بكذا، فلفظ بعني معناه طلب الإيجاب وهو قائم مقام القبول، فيصح جعله من إفراده إذا كان بصيغة الأمر أما إذا كان بصيغة الاستفهام كقوله: هل تبيعني كذا، فإنه لا يصح. الفقه على المذاهب الأربعة (١٤١/٢، ١٤٢).

(٣) الغبن (ويسمى بالمسترسل) قد يكون بالنسبة للبائع كأن يبيع ما يساوي خمسة بثلاثة. وقد يكون بالنسبة للمشتري كأن يشتري ما قيمته ثلاثة بخمسة. فإذا باع الإنسان أو اشترى وغبن كان له الخيار في الرجوع في البيع وفسخ العقد بشرط أن يكون جاهلاً ثمن السلعة، ولا يحسن المماكسة لأنه يكون حينئذ مشتتلاً على الخداع الذي يجب أن يتنزه عنه المسلم. فإذا حدث هذا كان له الخيار بين إمضاء العقد أو إلغائه ولكن هل يثبت الخيار بمجرد الغبن؟ قيده بعض العلماء بالغبن الفاحش، وقيده بعضهم بأن يبلغ ثلث القيمة، وقيده البعض بمجرد الغبن. فقه السنة (١٦٨/٣).

ثم اختلفوا إذا كان الغبن فيه بما لا يتغابن الناس بمثله في العادة .
فقال مالك وأحمد: يثبت الفسخ، وقدره مالك بالثلث ولم يقدره أحمد، بل
قال أبو بكر عبد العزيز من أصحابه حده الثلث، كما قال مالك .
وقال بعض منهم حده السدس^(١) .

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يثبت الفسخ بحال وهذا هو محمول على بيع
المالك البصير .

واتفقوا على أنه إذا أطلق البيع ولم يُعين بالثمن النقد، انصرف إلى غالب نقد
البلد .

باب الربا^(٢)

اتفقوا على أن الربا الذي حرّمه الله ضربان: زيادة ونساء .
فمنها الأعيان الستة التي نص الشارع ﷺ وهي: الذهب، والفضة، والبر،
والشعير، والتمر، والملح^(٣) .

(١) ذهب الجمهور من العلماء إلى أنه لا يثبت الخيار بالغبن لعموم أدلة البيع ونفوذه من غير تفرقة بين ما
فيه غبن وغيره . وأجابوا عن حديث البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ذكر رجل
اسمه حبان بن منقذ للنبي ﷺ أنه يُخدع في البيوع فقال: «إذا بايعت فقل لا خلاية» (يعني: لا
خدعة) . . . الحديث . أجابوا بأن الرجل كان ضعيف العقل وإن كان ضعفه لم يخرج به عن حد
التمييز فيكون تصرفه مثل تصرف الصغير المميز المأذون له بالتجارة فيثبت له الخيار مع الغبن ولأن
الرسول ﷺ لقنه أن يقول: لا خلاية أي عدم الخداع، فكان يبيعه وشراؤه مشروطين بعدم الخداع
فيكون من باب خيار الشرط . فقه السنة (٣/١٦٩) .

(٢) الربا في اللغة الزيادة، والمقصود به هنا: الزيادة على رأس المال، قلّت أو كثرت يقول الله سبحانه:
﴿وإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون﴾ . وهو محرم في جميع الأديان السماوية
ومحظور في اليهودية والمسيحية والإسلام . قال تعالى: ﴿وما آتیتم من ربا لیربوا فی أموال الناس
فلا یربوا عند الله وما آتیتم من زکاة تریدون وجه الله فأولئک هم المضعفون﴾ [الروم: ٣٩]، وقال
تعالى: ﴿یا أيها الذین آمنوا لا تأکلوا الربا أضعافاً مضاعفة واتقوا الله لعلکم ترحمون﴾
[آل عمران: ١٣٠] وآخر ما ختم به التشريع قول الله سبحانه: ﴿یا أيها الذین آمنوا اتقوا الله وذروا ما
بقي من الربا إن کنتم مؤمنین، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلکم رؤوس
أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون﴾ [البقرة: ٢٧٨-٢٧٩] .

(٣) قال النووي في شرح مسلم (٨/١١) طبعة دار الكتب العلمية: أجمع المسلمون على تحريم الربا في
الجملة، وإن اختلفوا في ضابطه وتفاريعه، قال الله تعالى: ﴿وأحلّ الله البيع وحرّم الربا﴾
والأحاديث فيه كثيرة مشهورة ونص النبي ﷺ في هذه الأحاديث على تحريم الربا في ستة أشياء:
الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح . فقال أهل الظاهر: لا ربا في غير هذه الستة بناء على

فأجمع المسلمون على أنه لا يجوز بيع الذهب بالذهب منفرداً، أو الورق بالورق تبرها ومضروبها وحليها إلا مثلاً بمثل، وزناً بوزن، يداً بيد، وأنه لا يباع شيء منها غائب بناجز^(١).

فقد حرم في هذا الجنس الربا من طريقين الزيادة والنساء جميعاً^(٢).

واتفقوا على أنه يجوز بيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب متفاضلين يداً بيد، ويحرم النساء في ذلك.

واتفقوا على أنه لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، والتمر بالتمر، إذا كان بمعيار إلا مثلاً بمثل ويداً بيد، ولا يباع شيء منها غائب بناجز^(٣).

إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجوز التفرق في ذلك قبل القبض وحده.

واتفقوا على أنه يجوز بيع التمر بالملح، والملح بالتمر متفاضلين يداً بيد، ولا يجوز أن يتفرقا من المجلس قبل القبض^(٤).

أصلهم في نفي القياس. قال جميع العلماء: سواهم لا يختص بالسنة بل يتعدى إلى ما في معناها وهو ما يشاركها في العلة.

(١) روى مسلم في صحيحه [٧٥ (١٥٨٤)] كتاب المساقاة، ١٤- باب الربا، عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز».

(٢) أقسام الربا نوعان:

١- ربا النسئثة: هو الزيادة المشروطة التي يأخذها الدائن من المدين نظير التأجيل. وهذا النوع محرم بالكتاب والسنة وإجماع الأئمة.

٢- ربا الفضل: وهو بيع النقود بالنقود أو الطعام بالطعام مع الزيادة. وهو محرم بالسنة والإجماع لأنه ذريعة إلى ربا النسئثة وأطلق عليه اسم الربا تجوزاً كما يطلق اسم المسبب على السبب. فقه السنة (١٧٨/٣).

(٣) قال النووي: قوله ﷺ: «ولا تبيعوا منها غائباً بناجز» المراد بالناجز الحاضر وبالغائب المؤجل، وقد أجمع العلماء على تحريم بيع الذهب بالذهب أو بالفضة مؤجلاً، وكذلك الحنطة بالحنطة أو بالشعير وكذلك كل شئتين اشتركا في علة الربا، أما إذا باع ديناراً بدينار كلاهما في الذمة، ثم أخرج كل واحد الدينار أو بعث من أحضر له دينار من بيته وتقابضا في المجلس فيجوز بلا خلاف عند أصحابنا لأن الشرط أن لا يتفرقا بلا قبض وقد حصل، ولهذا قال ﷺ في الرواية التي بعد هذه: «ولا تبيعوا شيئاً غائباً منه بناجز إلا يداً بيد». النووي في شرح مسلم (١٠/١١).

(٤) أجمع العلماء على جواز بيع الربوي بربوي لا يشاركه في العلة متفاضلاً ومؤجلاً. وذلك كبيع الذهب بالحنطة وبيع الفضة بالشعير وغيره من المكيل. وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الربوي بجنسه وأحدهما مؤجل وعلى أنه لا يجوز التفاضل إذا بيع بجنسه حالاً كالذهب بالذهب. وعلى أنه

إلا أبا حنيفة فإنه قال: ليس من شرط صحته القبض في المجلس في الجنسين إلا أن يكون جزءاً من صبرة.

واتفقوا على أنه لا يجوز بيع الجيد بالرديء من جنس واحد مما يجري فيه الربا إلا مثلاً بمثل سواء بسواء.

واتفقوا على أنه يجوز بيع الحنطة بالشعير^(١) والعسل بالزيت متفاضلاً يداً بيد، وأنه لا يجوز نساء.

واتفقوا على أن بيع الحنطة بالذهب والفضة جائز نساء.

واتفقوا على أنه لا يجوز بيع التمر بالملح، والملح بالتمر نساء على الإطلاق.

واختلفوا في الحنطة والشعير^(٢) هل هما جنس واحد أو جنسان.

فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايته، والشافعي: أنهما جنسان يجوز التفاضل فيهما والمماثلة.

وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى: هي جنس واحد^(٣) فلا يجوز عندهما

لا يجوز التفرق قبل التفاضل إذا باعه بجنسه وبغير جنسه مما يشاركه في العلة كالذهب بالفضة والحنطة بالشعير، وعلى أنه يجوز التفاضل عند اختلاف الجنس إذا كان يداً بيد كصاع حنطة بصاعي شعير. النووي في شرح مسلم (٩/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال المالكية: الشعير والقمح جنس واحد وكذلك السلت (الشعير النبوي) فالثلاثة لا تفاوت بينها لأن المعول عليه في اتحاد الجنس استواء المنفعة أو تقاربها. فأنواع القمح والشعير متقاربة فيها لأن الغرض منها القوت وهو حاصل وإن كان يتفاوت فيها من حيث الطعم والجودة فلا يصح بيع الأشياء الثلاثة ببعضها إلا مثلاً بمثل يداً بيد وهذا هو الراجح عندهم وبعضهم يقول: أن القمح والشعير جنسان مختلفان. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٥٥). طبعة دار الكتاب المصري.

(٢) قال الحنفية: يعرف اختلاف الجنس بأمر ثلاثة:

أحدهما: اختلاف الأصل ومثاله الخل المأخوذ من التمر الرديء والخل المأخوذ من نشارة الخشب مثلاً فإنهما جنسان مختلفان، ولحم البقر مع لحم الضأن فإنهما جنسان مختلفان.

ثانيهما: اختلاف الغرض المقصود من المبيع كصوف الغنم وشعر المعز، بخلاف لحمهما فإنه جنس واحد.

ثالثها: زيادة الصنع كالخبز مع الحنطة فهما جنسان مختلفان لتبدل صفتها بالصفة التي حدثت في عمل الخبز. ومن هذا تعلم أن الشعير والقمح جنسان مختلفان.

وقال الحنابلة: كل شيئين فأكثر أصلهما واحد قد اجتمعا في اسم واحد فهما جنس واحد سواء اختلف القصد من استعمالهما أو اتحد. وقال المالكية: يعرف اتحاد الجنس باستواء المنفعة أو تقاربها. الفقه (٢/٢٢٨، ٢٢٩).

(٣) قال المالكية: الشعير والقمح منفعتهما متقاربة وهي كونهما يقتات بهما. ويختلف الجنس باختلاف

إذا بيع بعضها ببعض إلا مثلاً بمثل يداً بيد.

واتفقوا على أن المكيلات المنصوص عليها وهي: البر والشعير والتمر والملح مكيلة أبدأ لا يجوز بيعها بعضها ببعض إلا كيلاً والموزونات المنصوص عليها أبدأ موزونة^(١)، فأما ما لم ينص على تحريم التفاضل فيه كيلاً ولا وزناً فاختلّفوا فيه.

فقال أبو حنيفة: المرجع فيه إلى عادات الناس بالبلد الذي هم فيه.

وقال مالك والشافعي وأحمد: المرجع فيه إلى عرف العادة بالحجاز في عهد رسول الله ﷺ^(٢).

فما كانت العادة فيه بالمدينة بالكيل لم يجز إلا كيلاً في سائر الدنيا، وما كانت العادة فيه بمكة بالوزن لا يجز إلا وزناً في سائر الدنيا، فأما ما ليس هناك عرف

= أصله المأخوذ منه إذا لم يكن الغرض منه شيء واحد مثل الخل المستخرج من أصناف مختلفة، فالغرض شيء واحد وهو الحموضة وهي موجودة في الخل المستخرج من نشارة الخشب والخل المستخرج من التمر فيكون الخل جنساً واحداً.

وقال الشافعية: اتحاد الجنس بين طعامين هو أن يكون لها اسم خاص يشتركان فيه اشتراكاً حقيقياً، بمعنى أن تكون حقيقتهم واحدة كالقمح الهندي والقمح الأسترالي فإنهما مختصان باسم القمح مشتركان فيه اشتراكاً حقيقياً، وأما إذا كان الاسم عاماً كالحب بالنسبة للقمح فإنه ليس بجنس واحد لأن الحب يشمل أيضاً الذرة والأصناف الأخرى. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٢٩).

(١) قال الشافعية: المعبر فيما يباع بالكيل عادة أهل الحجاز مكة والمدينة واليمامة والقرى التابعة لها كالطائف وجدة وخيبر ونيب، فما كان يبيعه أهل الحجاز بالكيل يكون مكيلاً ولو باعه الناس بالوزن أو العد بعد ذلك. فمتى كان الشيء يكال في عهد رسول الله ﷺ فإن معياره الكيل، ومتى كان يوزن في ذلك العهد فإن معياره الوزن ولو غير الناس في هذه العادة.

وقال الحنابلة: المعبر فيما يباع بالوزن عرف مكة على عهد النبي ﷺ فما كانوا يبيعونه موزوناً كان كذلك ولو غير الناس بعد ذلك، والمعبر فيما يباع بالكيل عرف أهل المدينة لما رواه عبد الملك بن عمير من أن النبي ﷺ قال: «المكيال مكيال المدينة، والميزان ميزان مكة». الفقه (٢/٣٢٩)، (٢٣٠).

(٢) تقدم رأي الشافعية والحنابلة. وقالت الحنفية: اختلف في معرفة المكيل والموزون فقال بعضهم: إن المعول في ذلك على العرف، فمتى تعارف الناس على بيع شيء بالكيل كان مكيلاً، ومتى تعارفوا على بيع شيء بالوزن كان موزوناً، سواء نص الشارع على كونه مكيلاً وموزوناً أو لا، لأن الشارع إنما نص على أصناف الطعام المذكور في الحديث مكيلة لكون الذهب والفضة موزوناً تبعاً لعرف ذلك الزمان، فلو غير الناس ذلك وباعوا الطعام موزوناً والذهب والفضة معدوداً اعتبر الشارع ذلك وعد الطعام موزوناً والذهب معدوداً.

وبعضهم يقول: أن المعول عليه في معرفة المكيل والموزون هو نص الشارع فما نص على تحريم التفاضل فيه كيلاً كان مكيلاً دائماً وإن باعه الناس بغير الكيل كالحنطة والشعير والتمر والملح وكل شيء نص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزون كالذهب والفضة. الفقه (٢/٢٣٠، ٢٣١).

احتمل أن يرد إلى أقرب الأشياء به شبيهاً بالحجاز واحتمل أن يعتبر بالعرف في موضعه^(١).

وقال المؤلف: وهذا إنما يعني به فيما يباع من تمر بتمر فيكون بالمعيار فيما بينهما الكيل.

فأما قولهم: أن الكيل كيل المدينة، والميزان ميزان مكة^(٢)، فإن أصل المسلمين الذين بنوا عليه في بيع التمر بالتمر هو فعل رسول الله ﷺ، فذلك بالمدينة، وذلك التمر وهو ميسر كيله فإنه ينبت في أرض لا تغشاها المياه فيكون ثمرها في الغالب يابساً يتأتى كيله، ويكون المعيار فيه الذي يكشف الصحة ويحرز المماثلة هو الكيل^(٣)، فأما الثمار التي بسواد العراق وغيرها من الأراضي التي يغشى تحليها المياه، فإنه لا يتصور فيها المماثلة في الكيل، ولا يتحرز إلا بالوزن والذي أراه أن رسول الله ﷺ لما ثبت عنه كيل التمر بالمدينة فإنه يستفاد منه تأجيل المماثلة^(٤) وأن لا يؤخذ من ذلك شيء إلا بمعيار، فيكون فيما يتهياً كيله الكيل،

- (١) قال الحنابلة: فمن الأشياء التي تباع بالكيل: البر والشعير والدقيق وسائر الحبوب، والجص، والنورة، والتمر والرطب والبسر، وباقي ثمر النخل، ومثله الزبيب والفسق والبندق، واللوز، والعباب، والمشمش الجاف، والزيتون، والملح، وكذلك المانعات من لبن وزيت وخل وسمن وسائر الأدهان والعسل.
- ومن الأشياء التي تباع بالوزن: الذهب والفضة والنحاس والحديد والرصاص والزئبق والكتان والقطن والحريير والقذ والوبر والصوف سواء كانت مغزولة أو غير مغزولة واللؤلؤ والزجاج والطين الأرمني الذي يؤكل دواء، واللحم والشحم والشمع والزعفران والعصفر والدوس والخبز. أما التي لا تباع بالكيل ولا بالوزن فمنها: الثياب والحيوان والجوز والبيض والرمان والقش والخيار وسائر الخضر والبقول وكل فاكهة رطبة. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٣٠).
- (٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٤٠) كتاب البيوع، باب قول النبي ﷺ: «المكيال مكيال المدينة»، عن ابن عمر. وقال أبو داود: وكذا رواه الفريابي وأبو أحمد عن سفيان ووافقهما في المتن، وقال أبو أحمد: عن ابن عباس مكان ابن عمر، ورواه الوليد بن مسلم عن حنظلة وقال: وزن المدينة ومكيال مكة، قال أبو داود: واختلف في المتن في حديث مالك بن دينار عن عطاء عن النبي ﷺ في هذا. وأخرجه النسائي (٥٤/٥) كتاب الزكاة، ٤٤. باب كم الصاع حديث رقم (٢٥٢٠) عن ابن عمر. ورواه ابن الأعرابي في معجم شيوخه (٢/٢٣١) رقم (١٧٠٢) عن ابن عمر.
- (٣) قال الحنفية: يقاس على البر والشعير المذكورين في الحديث كل ما يباع بالكيل كالذرة والدخن والبرسيم والحلبة وجميع أصناف الحبوب التي تعارف الناس بيعها بالكيل فإذا تعارفوا بيعها بالوزن تدخل في الموزون. ويقاس على التمر جميع أنواع الفاكهة التي تباع بالوزن كالعنب والتفاح والتين والزبيب والكمثري والجوز واللوز وهكذا في كل ما يباع بالوزن. الفقه (٢/٢٣١).
- (٤) قالت المالكية: المماثلة في بيع بعض الجنس الذي يدخله الربا ببعضه لا تعتبر إلا بالكيفية الواردة في الشرع، وهي أن تباع الحبوب بالكيل وتباع النقود واللحم والسمن والعسل والزيت بالوزن فلا =

وفيما لا يتهياً كيله الوزن.

وكذلك القول في ميزان مكة.

فأما بيعها بالذهب كيلاً ووزناً وصبراً، فإن ذلك جائز.

واتفقوا على أنه يحرم على المسلمين الربا في دار الحرب.

إلا أبا حنيفة فإنه قال: بالفرق بين الدارين في التحريم، وقال: يحل للمسلم

ذلك مدة كونه في دار الحرب خاصة.

واختلفوا فيما ليس بمكيل ولا موزون مثل الثياب والحيوان ونحو ذلك من

الأشياء المعدودة^(١).

هل يجوز بيع بعضه ببعض نساء؟

فقال أبو حنيفة: يحرم النساء في الجنس بانفراده، فعلى هذا المذهب عنده لا

بأس ببيع البقرة بشاتين نساء لاختلاف الجنسين، ولا يجوز عنده بقرة ببقرتين

نساء^(٢).

= يجوز بيع قمح بقمح وزناً وإن تساوى، كما لا يجوز بيع ذهب بذهب أو سمن بسمن أو غسل بعسل كيلاً. فإن لم يرد في الشرع ما يدل على أن هذا يباع بالكيل وذاك يباع بالوزن كما في البصل والثوم والملح والتوابل فتعتبر المماثلة فيه بحسب عادة الناس في معرفة قدره سواء كان بالكيل أو الوزن. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٣١) طبعة دار الكتاب المصري.

(١) قال في فقه السنة (٣/١٨٠): إذا اختلف البدلان في الجنس والعللة فإنه لا يشترط شيء فيحل التفاضل والنساء، فإذا بيع الطعام بالفضة حل التفاضل والتأجيل. وكذا إذا بيع ثوب بثوبين أو إناء بإناءين.

والخلاصة: أن كل ما سوى الذهب والفضة والمأكول والمشروب لا يحرم فيه الربا، فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً ونسيئة ويجوز فيه التفرق قبل التقايض. فيجوز بيع شاة بشاتين نسيئة ونقداً، وكذا شاة بشاة لحديث عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ أمره «أن يأخذ في قلائص الصدقة البعير بالبعيرين إلى الصدقة». وقال ابن المنذر: ثبت أن رسول الله ﷺ اشترى عبداً بعبدين أسودين واشترى جارية بسبعة أرؤس. وإلى هذا ذهب الشافعي.

(٢) قال المالكية: «بيع اللحم بحيوان حي من جنسه لا يصح كبيع لحم خروف بجدي من المعز، وبيع لحم بقر بخروف وهكذا لأن اللحم قبل السلخ مجهول وبعده معلوم، ولا يجوز بيع معلوم بمجهول من جنسه، وأما بيعه بجنس آخر فإنه يجوز، ولكن إذا كان المبيع الحيوان الحي مما تطول حياته وكان له منفعة كثيرة سوى اللحم يقتنى من أجلها فإنه يصح بيعه باللحم مناجزة ونسيئة. وذلك كالإبل والبقر وإناث الضأن والمعز لأن لها منفعة سوى اللحم وتطول حياتها.

وقال الحنابلة: يصح بيع اللحم بالحيوان الحي إذا كان من غير جنسه سواء كان مأكولاً أو غير مأكول، كأن يشتري لحم عجل بخروفين أو يشتري لحم جمل بعجل وحمار مفاضلة، ويحرم بيعه نسيئة عند جمهور الفقهاء. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٣٥، ٢٣٦).

وقال مالك: الجنس الواحد مع تساويه في الصفة يحرم فيه النساء، إلا إن كان متفاضلاً، فأما إن تفاضل الجنس الواحد في نفسه مثل أن تكون البقرة لبوناً، أو الفرس جواداً، أو الجمل نجيباً فأسلم في عدة من جنسه مما لا يماثله في الصفة، ولا يقاربه في الجودة فجاز كالجنسين، فأما في الجنسين فلا يحرم فيه النساء بحال، وإن كان متفاضلاً^(١).

وقال الشافعي: لا يحرم فيه النساء بحال.

وعن أحمد ثلاث روايات، إحداهن: يجوز التفاضل والنساء في ذلك كله على الإطلاق.

والرواية الأخرى: إن كانت من جنس لم يجز بيع بعضها ببعض نساء وإن كانت من جنسين كثياب بحيوان جاز النساء كمذهب أبي حنيفة.

والثالثة: أن العروض بانفرادها يحرم فيها النساء على الإطلاق سواء اتفقت أجناسها، أو اختلفت، وهي التي اختارها الخرقى.

فعلى هذه الرواية لا يجوز بيع بعير ببعيرين^(٢) نساء ولا بقرة بشاتين نساء، ولا ثوب بثوبين نساء، ويجوز يداً بيد.

واتفقوا على أنه ليس بين السيد وبين عبده ربا.

واتفقوا على أن الربا لا يجري في الماء^(٣)، وأن التفاضل جائز فيه، إلا في إحدى الروايتين عن مالك: أن الربا يجري فيه، لأنه مكيل عنده.

(١) أخرج أبو داود في سننه (٢٣٥٧) كتاب البيوع، باب الرخصة في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، عن عبد الله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة. وفي رقم (٣٣٥٨)، باب في ذلك إذا كان يداً بيد عن جابر: أن النبي ﷺ اشترى عبداً بعبدين.

(٢) انظر ما تقدم في أبو داود (٢٣٥٧) في البيوع في الرخصة في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ أمره أن يأخذ في قلائص الصدقة البعير بالبعيرين إلى الصدقة. ورواه أحمد والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم. ورواه البيهقي وقوى الحافظ ابن حجر إسناده.

(٣) قال الشافعية: حيوانات البحر فما كان منها على هيئة السمك المعروف كالحوث واللبيس والمرجان والبلطي والبوري ونحو ذلك. فقيل: كلها جنس واحد، وقيل: أجناس مختلفة. وأما بقية دوابه فإنها أجناس مختلفة باتفاق.

وقال الحنفية: لحوم الأسماك المختلفة لا يصح بيع بعض الجنس الواحد ببعضه إلا مثلاً بمثل يداً بيد. أما السمك فإن كان يباع بالوزن فإنه لا يصح بيع الجنس الواحد ببعضه مفاضلة، فلا يصح بيع حوت مثلاً بمثل أما يبعه بغير جنسه فإنه يصح مفاضلة. الفقه (٢/٢٣٥، ٢٣٦).

ووافقه على ذلك محمد بن الحسن، وهو أحد وجهين لأصحاب الشافعي .
واختلفوا هل يجوز بيع الحنطة بالدقيق والحنطة بالسويق والسويق بالدقيق^(١)؟
فقال أبو حنيفة والشافعي في المشهور عنه: لا يجوز بحال .
وعن مالك روايتان، إحداهما: يجوز ذلك إذا كان بالوزن، ولا يجوز إذا كان
بالكيل، والأخرى: المنع في ذلك^(٢) .
وقال عبد الوهاب في الإشراق: اختلف أصحابنا في قول مالك في هذه
المسألة فمنهم من يقول: المسألة على روايتين، إحداهما: الجواز وزناً .
والأخرى: المنع .
ومنهم من يقول: إنما هي على اختلاف حالين، إن كان كيبلاً بكيل فلا
يجوز^(٣) .
وإن كان وزناً بوزن جاز .
وعن أحمد روايتان، إحداهما: كمذهب مالك في الجواز وزناً، والأخرى: لا

- (١) قال المالكية: الحب والدقيق جنس واحد لأن الطحن لا يخرج الشيء عن جنسه لأنه عبارة عن
تفرقة أجزائه مع بقاء تلك الأجزاء وكذلك العجين مع الدقيق والحب، فإن العجن لا يخرج منه
جنسه فلا يصح بيع واحد منهما بالآخر إلا مثلاً بمثل بدون زيادة، فلو باع قمحاً بدقيق مأخوذ منه
فإنه يصح إذا كانا متساويين .
- وقالت الحنفية: لا يصح بيع الدقيق المأخوذ من جنس بجنسه فلا يصح بيع الدقيق المأخوذ من
القمح بالقمح، وكذلك المأخوذ من الذرة بالذرة، وهكذا كانا متساويين أو لا وذلك لأن الدقيق
ينكسب في المكيال أكثر من القمح فلا تزال شبيهة الزيادة باقية . الفقه (٢/٢٢٦) .
- (٢) قال الشافعية: لا يصح بيع دقيق بجنسه، فلا يصح بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة مثلاً لانتفاء
المماثلة اليقينية لسبب النعومة الطارئة . ويصح بيع دقيق القمح بدقيق الذرة أو الشعير لاختلاف
الجنس وكذا باقي الأنواع متى اختلف جنسها لعدم اشتراط المماثلة فيه كما علمت . ومثل الدقيق
الفول المجروش فإنه لا يجوز بيعه ببعضه وكذا العدس المرشوش ومثل الخبز: الكنافة والشعيرة
فإنه لا يصح بيع كل جنس من هذه الأجناس ببعضه لانتفاء المماثلة الحقيقية . الفقه (٢/٢٢٧) ،
(٢٢٨) .
- (٣) قال الحنفية: لا يجوز بيع الدقيق المأخوذ من القمح بالقمح وكذلك المأخوذ من الذرة بالذرة وهكذا
كانا متساويين أو لا وذلك لأن التساوي في مثل ذلك غير محقق فإن الدقيق ينكسب في المكيال أكثر
من القمح . وبيع الدقيق بالدقيق لا يجوز، وكذلك يصح بيع الدقيق المنخول بالدقيق غير المنخول
إذا تساوى في الكيل كما يصح بيع الدقيق المرشوش مع التساوي في الكيل .
وقال الشافعية: لا يصح بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة مثلاً لانتفاء المماثلة اليقينية لسبب النعومة
الطارئة عليه . الفقه (٢/٢٢٦) ، (٢٢٧) .

يجوز وهي المشهورة.

ثم اختلف مجيزاه في إحدى الروايتين من كل واحد منهما في كيفية جوازه .
فقال مالك: يجوز متساوياً ومتفاضلاً، ووافقه على ذلك صاحباً أبي حنيفة أبو
يوسف ومحمد.

وقال أحمد: لا يجوز إلا متساوياً، ولا يجوز متفاضلاً.

واتفقوا على أن الربا المحرم يجري في غير الأعيان الستة المنصوص عليها،
وأنة متعد منها إلى كل ملحق بشيء منها .
ثم اختلفوا في العلة .

فقال أبو حنيفة وأحمد^(١): العلة في الذهب والفضة الوزن والجنس، فكل ما
جمعه الوزن والجنس فالتحريم ثابت فيه إذا باعه متفاضلاً كالذهب والفضة . ثم
يتعدى منها إلى الحديد والنحاس والرصاص^(٢) وما أشبهه .

وقال مالك والشافعي: العلة في الذهب والفضة الثمنية فلا يجري الربا عندهما
في الحديد والرصاص وما أشبههما .

وقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر الروايات عنه، وهي اختيار الخرقى وشيوخ
أصحابه: العلة في الأعيان الأربعة الباقية زيادة كيل في جنس المكيلات فكل ما

(١) قال النووي في شرح مسلم (٩/١١): واختلفوا في العلة التي هي سبب تحريم الربا في السنة فقال
الشافعي: العلة في الذهب والفضة كونهما جنس الأثمان فلا يتعدى الربا منهما إلى غيرهما من
الموزونات وغيرها لعدم المشاركة، قال: والعلة في الأربعة الباقية كونها مطعومة فيتعدى الربا منها
إلى كل مطعوم .

وأما مالك فقال في الذهب والفضة كقول الشافعي رضي الله عنه، وقال في الأربعة: العلة فيها كونها
تدخر للقوت وتصلح له فعداه إلى الزبيب لأنه كالتمر وإلى القطنية لأنها في معنى البر والشعير . أما
أبو حنيفة فقال: العلة في الذهب والفضة الوزن، وفي الأربعة الكيل، فيتعدى إلى كل موزون من
نحاس وحديد وغيرهما وإلى كل مكيل كالجص والأشنان وغيرهما .

(٢) قال الحنابلة: العلة في تحريم الزيادة الكيل والوزن فكل ما يباع بالكيل أو الوزن فإنه يدخله الربا،
سواء كان قليلاً لا يتأتى كيله كتمر بتمرتين أو لا يتأتى وزنه كقدر الإرزة من الذهب وسواء كان
مطعوماً كالأرز والذرة والدخن أو غير مطعوم كبذر القطن والبرسيم والكتان والحديد والرصاص
والنحاس .

وقال الحنفية: يقاس على الذهب والفضة كل ما يباع بالوزن كالرصاص والنحاس، أما الذي لا يباع
بالكيل ولا بالوزن كالمعدود والمزروع فإنه لا يدخله ربا الفضل . انظر الفقه على المذاهب
الأربعة .

جمعه الجنس والكيل فالتحريم فيه ثابت إذا بيع متفاضلاً^(١) كالحنطة والشعير، والنورة والجص والأشنان وما أشبهه.

وعن أحمد رواية أخرى في علة الأعيان الأربعة أنها: مأكول مكيل، أو مأكول مأزون، فعلى هذه الرؤية لا ربا فيما يؤكل وليس بمكيل ولا موزون مثل الرمان والسفرجل والبطيخ والخيار^(٢)، ولا في غير المأكول مما يكال ويوزن كالنورة والجص والأشنان.

وعنه رواية ثالثة في علة الأعيان الأربعة أنه مأكول جنس، فعلى هذه الرواية يحرم ما كان مأكولاً خاصة ويدخل في التحريم سائر المأكولات. ويخرج منه ما ليس بمأكول.

وقال مالك: العلة في الأعيان الأربعة^(٣) كونها مقتاته وما يصلح للقوت من جنس مدخر فيدخل تحريم الربا في ذلك كله كالأقوات المدخرة واللحوم والألبان والخلول والزيتون والعنب والزبيب والزيتون والعسل والسكر^(٤).

وقال الشافعي^(٥) في الجديد: أن العلة في الأعيان الأربعة أنها مطعوم جنس،

= وقال النووي في شرح مسلم (٩/١١): العلة في الذهب والفضة الوزن وفي الأربعة الكيل فيتعدى إلى كل موزون من نحاس وحديد وغيرهما وإلى كل مكيل كالجص والأشنان. (١) قال الحنابلة: من الأشياء التي تباع بالكيل: البر والشعير والدقيق وسائر الحبوب والجص «الجبس» والنورة والتمر والرطب والبسر وباقي تمر النخل، ومثله الزبيب والفسق والبندق واللوز والعناب، والمشمش الجاف والزيتون والملح وكذلك المائعات من لبن وزيت وخل وسمن وسائر الأدهان والعسل «وجعله بعضهم موزوناً». وقال الحنفية: يقاس على البر والشعير كل أنواع المكيل كالذرة والدخن والبرسيم والحلبة. ويقاس على التمر أنواع الفواكه التي تباع بالوزن كالعنب والتفاح والتين والزبيب والكمثرى والجوز واللوز. الفقه (٢/٢٣٠، ٢٣١).

(٢) قال الحنابلة: من الأصناف التي لا تباع بالكيل ولا بالوزن: الثياب والحيوان والجوز والبيض والرمان والقثاء والخيار وسائر الخضر والبقول والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ وكل فاكهة رطبة. الفقه (٢/٢٣٠).

(٣) انظر ما قاله النووي في شرح مسلم (٩/١١)، وقد تقدم في التخريجات السابقة.

(٤) قال المالكية: المماثلة في بيع بعض الجنس الذي يدخله الربا بيعه لا تعتبر إلا بالكيفية الواردة في الشرع، وهي أن تباع الحبوب بالكيل وتباع النقود باللحم والسمن والعسل والزيت بالوزن. فلا يجوز بيع قمح بقمح وزناً وإن تساوى كما لا يجوز بيع ذهب بذهب أو سمن بسمن أو عسل بعسل كلاً، ولا يشترط في آلة الكيل وآلة الوزن أن تكون مماثلة لما يكال به أو يوزن في الشرع من المد والصاع والوسق. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٣١) طبعة دار الكتاب المصري.

(٥) قال النووي في شرح مسلم (٩/١١): قال سعيد بن المسيب وأحمد والشافعي في القديم: العلة في

فعلى هذا يجري الربا عنده في الرمان والسفرجل والبيض ونحوه.
فلا يجوز بيع سفرجلة بسفرجلتين، ولا بيضة ببيضتين، ولا رمانة برمانتين
كالرواية الثالثة عن أحمد.

وقال في القديم: مطعومة مكيلة أو موزونة، فعلى هذا القول لا يجري الربا
بمجرد الطعم في المطعومات.

واختلفوا هل يجوز بيع الدقيق بالدقيق مع تساويهما في النعومة مثلاً بمثل^(١).

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: يجوز.

وقال الشافعي: لا يجوز.

واختلفوا هل يجوز بيع الخبز بالخبر رطباً وزناً على التساوي^(٢)؟

فقال الشافعي: لا يجوز.

وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يجوز.

إلا أن مالكا زاد عليهم بشرط جواز بيعه على التحري.

(والتعريب)^(٣) أيضاً في الأسفار خاصة.

= الأربعة كونها مطعومة موزونة أو مكيلة بشرط الأمرين فعلى هذا لا ربا في البطيخ والسفرجل
ونحوه.

(١) قال الحنفية: لا يصح بيع الدقيق المأخوذ من جنس بجنسه، فلا يصح بيع الدقيق المأخوذ من القمح
بالقمح، وكذلك المأخوذ من الذرة بالذرة، وهكذا كانا متساويين أو لا وذلك لأن التساوي في مثل
ذلك غير محقق. فإن الدقيق ينكيس في المكيال أكثر من القمح فلا تزال شبهة الزيادة باقية.

وقال الشافعية: لا يصح بيع دقيق بجنسه فلا يصح بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة مثلاً لانتفاء
المماثلة اليقينية لسبب النعومة الطارئة عليه، إذ قد يكون أحد البديلين أنعم من الآخر فلا ينكيس في
الكيل، وكذلك لا يصح بيع دقيق الحنطة بحب الحنطة. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٢٦، ٢٢٨).

(٢) قال المالكية: الخبز جميعه جنس واحد ولو كان أصله مختلفاً، فلا يصح بيع أقراص الخبز
(الأرغفة) المأخوذة من القمح بأقراص الخبز المأخوذة من القمح أو من الشعير أو من الذرة وهكذا
إلا مثلاً بمثل ويدأ بيد لأنها كلها جنس واحد فلا يصح التفاضل فيها إلا الكعك فإنه جنس على حده
لما خالطه من السمن والسمنم وغير ذلك فيصح بيعه بغيره متفاضلاً يدأ بيد.
وقال الحنفية: يصح استقراض الخبز كأن يأخذ خمسة أرغفة من جاره على أن يردها ولكن يشترط
لصحة ذلك الوزن على المفتي به، وبعضهم يقول: يجوز بالوزن والعد. الفقه على المذاهب
الأربعة (٢/٢٢٦، ٢٢٧).

(٣) كذا بالأصل.

واختلفوا هل يجوز بيع الحنطة المبلولة باليابسة مثلاً بمثل^(١)؟

فقال أبو حنيفة: يجوز.

وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز.

واختلفوا في خل العنب وخل التمر، هل هما جنسان أو جنس واحد^(٢)؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايته: هما جنسان فيجوز بيع بعضهما ببعض متفاضلاً.

وقال مالك: هما جنس واحد فلا يجوز بيع بعضها ببعض إلا على التساوي،

وهي الرواية الثانية عن أحمد.

واختلفوا هل يجوز بيع اللحم باللحم والبيض بالبيض على التحري^(٣)؟

(١) قال المالكية: سلق الحبوب كالبليلة لا يخرج عن جنسها، ولكن لا يصح بيع المسلوق بغير المسلوق مطلقاً لا متفاضلاً ولا متماثلاً. قال الحنفية: يصح بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة والمبلولة باليابسة، الرطبة بالرطبة واليابسة باليابسة. وفي بيع الحنطة المقلية (الفشار) بالحنطة غير المقلية خلاف والأصح أنه لا يجوز وإن تساوى كيلاً، وأما بيع المقلية بالمقلية فإنه يجوز بشرط التساوي.

وقال الحنابلة: لا يصح بيع الحنطة المبلولة باليابسة وكذلك لا يصح بيع الرطبة (الفريك) قبل تحفيفه باليابسة. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٢٧، ٢٢٨).

(٢) قال الحنفية: الخل المأخوذ من التمر الرديء ويسمى «دقلاً»، والخل المأخوذ من نشارة الخشب مثلاً فإنهما جنسان مختلفان وإن كان كل منهما خلاً لأن أصلهما المأخوذ منهن مختلف. وقال المالكية: يختلف الجنس باختلاف أصله المأخوذ منه إذا لم يكن الغرض منه شيء واحد مثل الخل المستخرج من أصناف مختلفة، فإن الغرض منه شيء واحد وهو الحموضة وهي موجودة في الخل المستخرج من نشارة الخشب، ومن الخل المستخرج من التمر فيكون الخل جنساً واحداً. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٢٨، ٢٢٩).

وقال الشافعية: الخل المستخرج من العنب جنس، والمستخرج من الزبيب جنس آخر، والمستخرج من التمر جنس، فإن لم يختلط بالخل ماء فإنه يصح بيع بعض الجنس الواحد منه ببعضه مثلاً بمثل يبدأ بيد المرجع السابق (٢/٢٣٧).

(٣) قال المالكية: اللحم أربعة أجناس: لحم ذوات الأربع وهو قسمان مأكول وغير مأكول، فالمأكول كله جنس واحد سواء كان وحشياً كحمار الوحش وبقرة وطيائه أو غير وحشي كالإبل والغنم والبقرة. والثاني: لحم الطير وهو جنس واحد جميعه. والثالث: لحم دواب البحر «السماك» وكله جنس واحد. والرابع: لحم الجراد وهو ربوي على الراجح.

وقال الحنفية: لحم البقر والجاموس جنس واحد، ولحم الضأن والمعز فإنهما جنس واحد ما عدا ذلك فإنه يختلف باختلاف أصله. وقال الحنابلة: لحم المعز والضأن جنس واحد، ولحم البقر والجاموس جنس واحد، وما عدا ذلك أجناس مختلفة لاختلاف أصولها وأسمائها. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٣٤، ٢٣٦).

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يجوز بحال.
وقال مالك: يجوز بيعه على التحري، واختلف أصحابه فمنهم من قال: ذلك جائز على الإطلاق، ومنهم من شرط فيه تعذر الموازين كالبوادي والأسفار.
واختلفوا في اللحم هل هي جنس واحد، أو أجناس؟
فقال أبو حنيفة: هي أجناس مختلفة باختلاف أصولها.
وقال مالك: هي ثلاثة أصناف، لحم ذوات الأربع من الأنعام والوحش كلها صنف واحد.

ولحوم الطير كلها صنف واحد، ولحوم ذوات الماء صنف.
وقال الشافعي في قول: كلها جنس واحد، وفي الآخر: أنها أجناس على الإطلاق.

وعن أحمد^(١) ثلاث روايات، إحداهن: أنها أجناس مختلفة باختلاف أصولها مطلقاً كمذهب أبي حنيفة، وأحد القولين عن الشافعي، وعنه رواية ثانية: أنها أربعة أجناس^(٢).

لحم الأنعام صنف، والوحوش صنف، والطيور صنف، وذوات الماء صنف.
وعنه رواية ثالثة: أنها كلها صنف واحد كالقول الآخر. عن الشافعي.

(١) قال الحنابلة: لحم المعز والضأن جنس واحد، ولحم البقر والجاموس جنس واحد وما عدا ذلك أجناس مختلفة لاختلاف أصولها وأسمائها، فلحم الإبل جنس واحد وإن اختلفت أنواعه كإبل عراب ويخت ولحم البقر جنس ولحم الغنم جنس، ولحم الدجاج جنس، ولحم الأوز جنس. ويحرم بيع بعض الجنس الواحد ببعضه متفاضلاً، أما بغير جنسه فإنه يجوز فيصح أن يبيع رطلاً من لحم الغنم برطلين من لحم بقر، كما يصح أن يبيع رطلاً من لحم رأس الضأن برطلين من لحم رأس الجمل بشرط أن يكون يداً بيد.

وقال الشافعية: لحم البقر والجاموس جنس واحد، ولحم المعز والضأن جنس آخر فلا يصح بيع بعض الجنسين المذكورين ببعضه إلا مثلاً بمثل يداً بيد. الفقه (٢/٢٣٦).

(٢) قال المالكية: للحم أربعة أجناس: الأول: لحم ذوات الأربع وهو قسمان: مأكول وغير مأكول. فالمأكول كله جنس واحد سواء كان وحشياً أو غير وحشي. والثاني: لحم الطير وهو جنس واحد جميعه سواء كان وحشياً أو غير وحشي. والثالث: لحم دواب البحر «السماك» كله جنس واحد على اختلاف أنواعه. والرابع: لحم الجراد، فكل جنس من هذه الأجناس الأربعة لا يجوز بيع بعض الجنس الواحد منه ببعضه إلا مثلاً بمثل يداً بيد.

وقال الحنفية: لحم البقر والجاموس جنس واحد، ولحم الضأن والمعز جنس واحد وما عدا ذلك فإنه يختلف باختلاف أصله، فلحم الإبل جنس واحد على اختلاف أنواعها، ولحوم الطير المختلفة أجناس مختلفة، ولحوم الأسماك المختلفة كذلك. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٣٥).

وهذا، أعني الرواية الثالثة، اختيار الخرقى .

ففائدة الخلاف بينهم أن من قال: كلها جنس واحد لم يجز بيع بعضها ببعض على الإطلاق متماثلاً .

ومن قال: أجناس ثلاثة أو أربعة أو مختلفة على الإطلاق أجاز بيع كل واحد منها بخلافه من الجنس الآخر متفاضلاً ولم يجزه بصفة إلا متماثلاً، وكذلك اختلافهم في الألبان .

واتفقوا على أنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر^(١) .

إلا أبا حنيفة فإنه أجازته .

واتفقوا على أنه يجوز بيع الرطب بالرطب مثلاً بمثل إلا الشافعي فإنه منع منه^(٢) .

واتفقوا على أن لبن الأدميان طاهر يجوز بيعه وشربه .

وانفرد أبو حنيفة من بينهم بأن قال: لا يجوز بيعه .

وقال بعض الشافعية: هو نجس .

واختلفوا في بيع العرايا^(٣) .

(١) قال في فقه السنة (٣/ ١٨١): لا يجوز بيع الرطب بما كان يابساً إلا لأهل العرايا، وهم الفقراء الذين لا نخل لهم فلهم أن يشتروه من أهل النخل رطباً يأكلونه من شجره بخرصه تمرأ . روى مالك وأبو داود عن سعد بن أبي وقاص أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال: «ينقص الرطب إذا بیس؟» قالوا: نعم، فنهی عن ذلك .

وروى البخاري ومسلم عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن المزبنة: أي أن يبيع الرجل تمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً . وإن كان كرمأ أن يبيعه بزبيب كيلاً .

(٢) قال الحنابلة: لا يصح بيع رطب الجنس الواحد بيباسه، فلا يصح بيع العنب بالزبيب، ولا بيع التمر اليابس بالرطب، ولا بيع العجوة بالتمر، أما بيع رطب التمر بمثله متساوياً فإنه يصح وكذلك بيع العنب الرطب بمثله متساوياً فإنه يصح . وقال الشافعية: التمرة التي يعرض لها الجفاف تعتبر المماثلة فيها وقت الجفاف، أي في الوقت الذي يحصل فيه كمالها، فلا يصح أن يباع رطب برطب لأن المماثلة بينهما إنما تتحقق وقت الجفاف وهي مجهولة في حال كونها رطباً فلا يصح البيع . وكذلك لا يصح بيع تمر قبل الجفاف، ولا يبيع عنب بعنب ولا يبيع عنب بزبيب، لأن المماثلة إنما تعتبر عند الجفاف . الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٢٣٣) طبعة دار الكتاب المصري .

(٣) العرايا جمع عرية، فعيلة بمعنى مفعولة، من عراه يعروه إذا قصده، ويحتمل أن تكون فعيلة، فاعله من عرى يعرى إذا خلع ثوبه كأنها عريت من جملة التحريم فعريت أي خرجت . وقيل في تفسيرها: أنه لما نهى عن المزبنة، وهي بيع الثمر في رؤوس النخل بالتمر، رخص في جملة المزبنة في العرايا وهو أن من لا نخل له من ذوي الحاجة يدرك الرطب ولا نقد بيده يشتري به الرطب لعِياله، =

فأجازه مالك والشافعي وأحمد .

وحجتهم الحديث الصحيح ، وقد تقدم ذكرنا له .

على اختلاف بينهم في صفة العرايا المباحة^(١) وقدرها وسيأتي بيانه إن شاء الله .

ومنع منه أبو حنيفة على الإطلاق .

فأما اختلافهم في قدرها .

فقال مالك في إحدى الروايتين ، والشافعي في أحد قوليه : يجوز في خمسة

أوسق .

وقال أحمد : إنما يجوز فيما دون خمسة أوسق ، ولا يجوز في الخمسة .

وعن الشافعي ومالك مثله .

ولم يختلفوا في أنها لا يجوز فيما زاد على خمسة أوسق^(٢) .

وصفتها عند مالك^(٣) أن يكون قد وهب رجل لآخر ثمر نخلة أو نخلات من

= ولا نخل لهم يطعمهم منه ، ويكون قد فضل له من قوته تمر ، فيجيء إلى صاحب النخل فيقول له : يعني تمر نخلة أو نخلتين بخرصها من التمر ، فيعطيه ذلك الفاضل من التمر بشمر تلك النخلات ليصيب من رطبها مع الناس ، فرخص فيه إذا كان دون خمسة أوسق . قاله ابن الأثير في النهاية .

(١) روى البخاري في صحيحه (٢١٩٢) ٣٤- كتاب البيوع ، ٨٤- باب تفسير العرايا ، عن زيد بن ثابت ، وروى مسلم في صحيحه [٦١] كتاب البيوع ، ١٤- باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، وأبو داود في سننه (٣٣٦٢) كتاب البيوع ، باب في بيع العرايا ، والترمذي (١٣٠٠ ، ١٣٠٢) كتاب البيوع ، باب ما جاء في العرايا والرخصة في ذلك . كلهم عن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ رخص في العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمرأ يأكلونها رطباً .

(٢) روى البخاري في صحيحه (٢١٩٠) ٣٤- كتاب البيوع ، ٨٣- باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة . عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق . الوسق : ستون صاعاً . وأخرجه أيضاً مسلم في صحيحه (٧١) كتاب البيوع ، والترمذي (١٣٠١) كتاب البيوع ، باب ما جاء في العرايا والرخصة في ذلك ، وقال الترمذي : ومعنى هذا عند بعض أهل العلم أن النبي ﷺ أراد التوسعة عليهم في هذا ، لأنهم شكوا إليه وقالوا : لا نجد ما نشترى من الثمر إلا بالتمر فرخص لهم فيما دون خمسة أوسق أن يشتروها فيأكلوها رطباً .

(٣) روى البخاري تعليقاً في البيوع ، ٨٤- باب تفسير العرايا ، وقال مالك : العرية أن يعرى الرجل الرجل نخلة ثم يتأذى بدخوله عليه فرخص له أن يشتريها منه بتمر . وقال ابن إدريس : العرية لا يكون إلا بالكيل من التمر يدأ بيد ، ولا يكون بالخراف ، ومما يقويه قول سهل بن أبي حثمة بالأوسق الموسقة . وقال ابن إسحاق في حديثه عن ابن عمر رضي الله عنهما : كانت العرايا أن يعرى الرجل من ماله النخلة والنخلتين . وقال يزيد عن سفيان بن حسين : العرايا نخل كانت توهب للمساكين فلا يستطيعون أن ينتظروا بها رخص لهم أن يبيعوها بما شاؤوا من التمر .

حائطه، ويشق على الواهب دخول الموهوب له إلى فراخه فلا يجوز لمن أعربها بيعها حتى يبدوا صلاحها.

ثم إذا بدا صلاحها فله بيعها ممن شاء غير معربها بالذهب والفضة والعروض، ومن معربها خاصة بخرصها تمراً.

وذلك له بثلاثة شروط^(١)، أحدها: أن يدفعها إليه عند الجذاذ، فإن شرط قطعها في الحال لم يجز.

والثاني: أن يكون في خمسة أوسق فدون، فإن زاد على ذلك لم يجز^(٢).

والثالث: أن يبيعها بالتمر مقصوراً على معربها خاصة دون غيره، وهي في كل ثمرة تيس وتدخر.

فأما الشافعي وأحمد فيجوز عندهما أن يبيع امرءً وهبت له ثمرة النخلة والنخلات خرصاً بمثلها من التمر الموضوع على الأرض نقداً من معربها، أو من غيره يأكلها المشتري رطباً، فإن أخرجها المشتري حتى تتموت بطل البيع ولا يجوز بيعها نساءً ولا يكون بيعها جائزاً قبل أن يبدوا صلاحها لا خلاف بينهما في هذه الجملة^(٣).

(١) تنعقد العارية بكل ما يدل عليها من الأقوال والأفعال ويشترط فيها: ١- أن يكون المعير أهلاً للتبرع. ٢- أن تكون العين منتفعاً بها مع بقائها. ٣- أن يكون النفع مباحاً. ومتى قبض المستعير العارية فتلفت ضمنها سواء فرط أم لم يفرط، وإلى هذا ذهب ابن عباس وعائشة وأبو هريرة والشافعي وإسحاق. وذهب الأحناف والمالكية إلى أن المستعير لا يضمن إلا بتفريط منه لقول الرسول ﷺ: «ليس على المستعير غير المغل (الخائن) ضمان، ولا المستودع غير المغل ضمان». فقه السنة (٣/٢٣٢، ٢٣٤).

(٢) قال النووي: هذا جائز فيما دون خمسة أوسق ولا يجوز فيما زاد على خمسة أوسق، وفي جوازه في خمسة أوسق قولان للشافعي: أصحهما: لا يجوز لأن الأصل تحريم بيع التمر بالرطب، وجاءت العرايا رخصة، وشك الراوي في خمسة أوسق أو دونها فوجب الأخذ باليقين وهو دون خمسة أوسق، وبقيت الخمسة على التحريم، والأصح أنه يجوز ذلك للفقراء والأغنياء وأنه لا يجوز في غير الرطب والعنب من الثمار. وفيه قول ضعيف أنه يختص بالفقراء وقول: إنه لا يختص بالرطب والعنب، هذا تفصيل مذهب الشافعي في العرية، وبه قال أحمد وآخرون وتأولها مالك وأبو حنيفة غير هذا، وظواهر الأحاديث ترد تأويلهما. شرح مسلم للنووي (١٠/١٦٠).

(٣) هل يمكن أن يرجع المعير وهل يمكن للمستعير إعاره العارية؟ فقال في فقه السنة (٣/٢٣٢، ٢٣٣): للمعير أن يسترد العارية متى شاء ما لم يسبب ضرراً للمستعير، فإن كان في استردادها ضرر بالمستعير أجل حتى يتقي ما يتعرض له من ضرر. أما في إعاره العارية: فذهب أبو حنيفة ومالك إلى أن المستعير له إعاره العارية وإن لم يأذن المالك إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل. =

إلا أن الشافعي قال: يجوز بيعها ممن له حاجة إلى الرطب، وممن ليست له حاجة.

وقال أحمد: لا يجوز بيعها إلا لمن به حاجة إلى أكل الرطب ولا ثمن معه. واختلفوا فيما إذا كان جنس يجري فيه الربا^(١).

فبييع بجنس مثله متماثلاً، وكان مع أحد الجنسين شيء من غيره أو معهما ومثال ذلك بيع صاع تمر وثوب بصاعين من تمر، أو دينار جيد ودينار متوسط بدينارين جيدين، أو مد عجوة ودرهم بمدتي عجوة أو مد حنطة ومد شعير بمدتي حنطة^(٢).

فذهب مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايته إلى أن ذلك غير جائز.

وقال أبو حنيفة وأحمد في الرواية الأخرى: يجوز.

واختلفوا في بيع اللحم بالحيوان المأكول^(٣).

فقال أبو حنيفة: يجوز على الإطلاق.

= وعند الحنابلة أنه متى تمت العارية جاز للمستعير أن ينتفع بها بنفسه أو بمن يقوم مقامه إلا أنه لا يؤجرها ولا يعيرها إلا بإذن المالك.

(١) روى مسلم [٥٩- (١٥٣٩)] في البيوع، ١٤- باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، وفي آخره: وقال سالم: أخبرني عبد الله، عن زيد بن ثابت عن رسول الله ﷺ أنه رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر، ولم يرخص في غير ذلك. وقال النووي: فيه دلالة لأحد أوجه أصحابنا أنه يجوز بيع الرطب على النخل بالرطب على الأرض والأصح عند جمهورهم بطلانه، ويتأولون هذه الرواية على أن أو للشك لا للتخيير والإباحة، بل معناه رخص في بيعها بأحد النوعين وشك فيه الراوي، فيحمل على أن المراد التمر كما صرح به في سائر الروايات.

(٢) لا يجوز أن يضاف في الصرف جنس إلى جنس آخر غير النقد: كأن يبيع جنياً وشاة بجنه، أو شاتين، أو جنهين وتسمى هذه المسألة مسألة مد عجوة ودرهم، بمد عجوة ودرهم، أو درهمين، لأنهم يمثلون لها بهذا المثال. وقال الحنفية: يجوز أن يضاف في الصرف جنس إلى جنس آخر سواء كان نقداً أو غيره، فإذا باع أردب قمح وأردب شعير بأردب ونصف قمح وأردب شعير فإنه يصح، وينصرف كل جنس إلى جنسه، وكذلك يصح بيع شاة وجنه بشاة وجنه أو بشاتين أو جنهين. انظر الفقه على المذاهب الأربعة وهامشة (٢/٢٤٤).

(٣) قال في فقه السنة (٣/١٨١): قال جمهور الأئمة: لا يجوز بيع حيوان يؤكل بلحم من جنسه، فلا يجوز بيع بقرة مذبوحة ببقرة حية. يقصد منها الأكل لما رواه سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم. رواه مالك في الموطأ عن سعيد مرسلًا وله شواهد. قال الشوكاني: ولا يخفى أن الحديث ينتهز للاحتجاج بمجموع طرقه، وروى البيهقي عن رجل من أهل المدينة أن النبي ﷺ نهى أن يباع حي بميت، ثم قال (أي البيهقي) وهذا مرسل يؤكد مرسل بن المسيب.

وقال مالك: لا يجوز بيع اللحم بالحيوان من نوعه الذي لا يجوز بيع لحم بعضه ببعض متفاضلاً إذا كان الحي لا يصلح للذبح مثل الكباش المعلوفة للقصاب والهراس ويجوز بغير نوعه^(١).

فالأول مثل بيع لحم غنم بجمل حي، والثاني: لحم شاة بطير حي.
وقال أحمد: لا يجوز على الإطلاق.

وقال الشافعي: إن باعه بجنسه لا يجوز قولاً واحداً، وإن باعه بغير جنسه على قول: أنها كلها جنس واحد، لا يجوز^(٢).

وعلى قوله: أنها كلها أجناس، فيه قولان^(٣).
واختلفوا فيما إذا باعه بدراهم أو دنانير معينة^(٤).
فقال أبو حنيفة: لا تتعين بالعقد ولا تملك.

وقال عبد الوهاب صاحب الأشراف: الظاهر من مذهب مالك أنها لا تتعين.
وقال ابن القاسم: أنها تتعين.

(١) قال المالكية: بيع لحم الجنس الواحد ببعضه لا يجوز إلا بشرطين، الأول: المماثلة في القدر، فلا يصح الزيادة في أحد البديلين «المبيع والثمن».

الثاني: المناجزة بأن يقبض كل من البائع والمشتري ماله. أما بيع جنس بجنس آخر غيره فإنه يشترط فيه شرط واحد وهو المناجزة. أما بيع اللحم بحيوان حي فإن كان من جنسه وكان مأكولاً فإنه لا يصح، كبيع لحم خروف بجدي من المعز، وبيع لحم بقر بخروف وهكذا لأن اللحم قبل السلخ مجهول وبعده معلوم، ولا يجوز بيع معلوم بمجهول من جنسه، وأما بيعه بجنس آخر فإنه يجوز، ولكن إذا كان المبيع الحيوان الحي مما تطول حياته وكان له منفعة كثيرة سوى اللحم يقتنى من أجلها فإنه يصح بيعه باللحم مناجزة ونسيئة. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٣٤، ٢٣٥).

(٢) قال الشافعية: لا يصح بيعها بالحيوان الحي وهي أجناس مختلفة ولو كانت من حيوان واحد. فيصح أن يبيع لحم آلية (لية) مثلاً بالشحم (الدهن) أو الكبد أو الطحال أو الكلية متفاضلاً بعد الجفاف ومثلها الأكارع والمخ والكرش والقلب والرأس والسنام ونحوها فإنها كلها أجناس مختلفة لها الحكم المتقدم (ببناء من قبل في التخرجات). الفقه (٢/٢٣٦).

(٣) وقال الشافعية أيضاً: الطيور والعصافير أجناس مختلفة على أن الجنس الواحد يختلف باختلاف كونه وحشياً أو أهلياً. المرجع السابق (٢/٢٣٧).

(٤) روى أبو داود (٣٣٥٤) كتاب البيوع، ١٤- باب في اقتضاء الذهب من الورق، والترمذي (١٢٤٢) كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف، عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير، فأخذ مكانها الورق وأبيع بالورق، فأخذ مكانها الدنانير، فأتيت رسول الله ﷺ فوجدته خارجاً من بيت حفصة فسألته عن ذلك فقال: «لا بأس به بالقيمة». وقال الترمذي: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، أن لا بأس أن يقتضي الذهب من الورق، والورق من الذهب وهو قول أحمد وإسحاق. وقد كره بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ذلك.

وقال الشافعي وأحمد: أنها تتعين بالعقد.
ومعناه: أن أعيانها تملك بالعقد، وأن تعيينها يمنع استبدالها ويمنع ثبوت مثلها في الذمة.

وأنها إن خرجت مغصوبة بطل العقد.

واختلفوا في بيع فلس بفلسين.

فقال أبو حنيفة: إن كانت كاسدة فلا ربا فيها بحال، وإن كانت نافقة فباع فلساً بعينه بفلسين معينين جاز^(١)، وإن باع فلساً غير معين بفلسين غير معينين لم يجز.

وقال الشافعي: يجوز لأنها ليست من أموال الربا.

وقال مالك: إذا تعامل الناس بها حرم التفاضل فيها.

وقال أحمد: لا يجوز سواء كانت كاسدة أو نافقة بأعيانها أو بغير أعيانها.

واختلفوا في بيع ثمرة بثمرتين، وحفنة طعام بحفتين.

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز^(٢).

وقال أبو حنيفة: يجوز لأن هذا لا يتأتى فيه الكيل.

وقد أشرنا إلى ذلك في المسألة الإجماعية قبل.

واختلفوا هل يجزىء الربا في معمول الصفر، والنحاس، والرصاص أم لا؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يجزىء فيه ذلك.

(١) قال الشافعية: الفلوس لا يدخلها الربا، سواء كانت رائجة يتعامل بها أو لا على المعتمد، فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً إلى أجل، فإذا باع عشرين قرشاً صاعاً من العملة المصرية بخمسين قرشاً من القروش التعريفية يدفعها بعد شهر فإنه يصح مع وجود زيادة خمسة قروش. وذلك لأنها من معادن غير الذهب والفضة (كالنيكل والبرونز والنحاس).

وقال الحنابلة: إذا اشترى فلوساً يتعامل بها مأخوذة من غير الذهب والفضة فإنه يجوز شراؤها بالتقدي متفاضلة إلى أجل فيجوز أن يشتري ثلاثين قرشاً من العملة المصرية بريالين (أربعون قرشاً) يدفعها بعد شهر، ولكن نقل بعضهم أن الصحيح في المذهب أن التأجيل لا يجوز ولكن بالتقايض في المجلس. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٤٢).

(٢) قال الحنابلة: العلة في تحريم الزيادة الكيل والوزن فكل ما يباع بالكيل أو الوزن فإنه يدخله الربا سواء كان قليلاً لا يتأتى كيله كتمر بثمرتين، أو لا يتأتى وزنه كقدر الأرز من الذهب، أما المعدود فيصح فيه لأنه لا يجري فيه الربا، فيصح بيع البيضة ببيضتين، والسكين بسكيتين. وقال الحنفية: العلة في تحريم الزيادة هي الكيل والوزن كما يقول الحنابلة إلا أنهم قالوا: أن القدر الذي يتحقق فيه الربا من الطعام هو ما كان نصف صاع فأكثر، فيصح حفنة من القمح بحفتين يبدأ بيد أو نسيئة، والتفاحة بتفاحتين، والتمر والتمرتين. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٢٢، ٢٢٣).

وقال أحمد في إحدى روايته: يجزىء فيه ذلك ويحرم.
وعن أحمد مثل مذهبهم رواية أخرى.

باب بيع الأصول

اتفقوا على أنه إذا باع أصول نخل لا ثمر فيها.
أن البيع صحيح^(١).

وكذلك اتفقوا على صحة البيع للأصول وفيها ثمر بادٍ ثم اختلفوا لمن تكون
الثمرة؟

فقال أبو حنيفة: الثمرة للبائع وسواء كانت أبرت أم لم تؤبر^(٢).
وقال مالك والشافعي وأحمد: إن كانت غير مؤبرة فثمرته للمشتري وإن كان
مؤبراً فللبائع إلا أن يشترطه المبتاع.
وقال أبو حنيفة: لا يجوز تركها إلى حين الجذاذ، بل يأخذ البائع بقطعها في
الحال.

وقال الباقر: له تركها إلى الجذاذ.

واتفقوا على إنه إذا اشترى ثمرة لم يبد صلاحها^(٣) بشرط قطعها فإن البيع جائز.

(١) قال الحنفية: الثمار لها ثلاثة أحوال: الحالة الأولى: أن لا تنعقد الثمرة ولا تبرز ولا تتميز عن
زهراها، وفي هذه الحالة لا يصح بيعها مطلقاً، لأنها تكون معدومة والمعدوم غير صحيح.
والحالة الثانية: أن تظهر الثمرة وتبرز بحيث يتناثر الزهر عنها وتتميز الثمرة ولو كانت صغيرة، وفي
هذه الحالة إما أن يظهر صلاح الثمرة أو لا يظهر، فإن ظهر صلاحها فإن بيعها يصح مطلقاً، أما إذا
لم يظهر صلاحها فإنها لا يصح بيعها بشرط تركها على الشجر.
والحالة الثالثة: أن ينعقد بعض الثمر ويبرز دون بعضه فيمكن أن يبيع الموجود ويؤخر بيع الباقي
حتى يوجد، أو يبيع الموجود فقط بجميع ثمنه وثمان ما سيوجد، أو يبيع الموجود والباقي يكون
البائع شريكاً للمشتري. الفقه (٢/٢٦٧، ٢٦٨).

(٢) قال الشافعية: حكم الثمر المبيع تبعاً لشجره أن يكون للبائع أو المشتري بالشرط فإن سكت عن
الشرط لواحد منهما فهو أقسام ثلاثة، الأول: أن يكون المبيع نخلاً عليه بلح وله حالتان:
الحالة الأولى: أن يكون قد ظهر ثمره بتأبره، فيكون للبائع فلا يتبع الأصل في المبيع.
والحالة الثانية: أن لا يكون ثمره قد ظهر منه شيء وليس بموجود وفي هذه الحالة يكون ما ظهر منه
بعد العقد للمشتري وليس للبائع الحق فيه مطلقاً ولو اشترطه.
والقسم الثاني: أن يكون المبيع شجراً غير النخل وحكم ما ظهر منه أن يكون للبائع.
والقسم الثالث: أن يكون المبيع شيتين مختلفين وحكمه أن يكون الظاهر من ثمره للبائع، وغيره
يكون للمشتري. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٦٢).

(٣) روى البخاري (٢١٩٤)، ٣٤. كتاب البيوع، ٨٥. باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، عن ابن =

ثم اختلفوا فيما إذا اشتراها ولم يشترط قطعها^(١).
 فقال الشافعي وأحمد ومالك: البيع باطل.
 وقال أبو حنيفة: البيع صحيح ويؤمر بقطعها.
 وفائدة الخلاف في هذه المسألة في فصلين.
 أحدهما: أن البيع فاسد عندهم وعنده صحيح.
 والآخر: أن إطلاق البيع وترك الشرط فيه يقتضي التبقية عندهم وعنده يقتضي القطع^(٢).

واتفقوا على أن بيع الثمار قبل أن يبدوا صلاحها بشرط التبقية لا يصح^(٣).

- = عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع. ورواه مسلم [٤٩- (١٥٣٤)] كتاب البيوع، ١٣- باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، عن ابن عمر، وأبو داود (٣٣٦٧) كتاب البيوع، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، والترمذي (١٢٢٧)، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها.
 وقال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم كرهوا بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق.
- (١) قال النووي: أما أحكام الباب فإن باع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها بشرط القطع صح بالإجماع. قال أصحابنا: ولو شرط القطع ثم لم يقطع فالبيع صحيح ويلزمه البائع بالقطع، فإن تراضيا على إبقائه جاز وإن باعها بشرط التبقية فالبيع باطل بالإجماع لأنه ربما تلفت الثمرة قبل إدراكها فيكون البائع قد أكل أخيه بالباطل كما جاءت به الأحاديث. وأما إذا شرط القطع فقد انتفى هذا الضرر وإن باعها مطلقاً بلا شرط فمذهبنا ومذهب جمهور العلماء أن البيع باطل لإطلاق هذه الأحاديث. انظر شرح مسلم للنووي (١٥٥/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.
- (٢) قال الحنفية: متى اجتازت الثمرة الأدوار التي تكون فيها عرضة للفساد بسبب الآفات الجوية وغيرها فقد ظهر عند ذلك صلاحها، أما إذا لم يظهر صلاحها فإنها لا يصح بيعها بشرط تركها على الشجر، لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد، فإنه يستلزم شغل الشجر المملوك للغير وهو مناف للملك، فإذا لم يشترط ترك الثمرة على الشجر كما لا يشترط قطعها بل سكت عن ذلك فإن ذلك يشمل صورتين: أن يكون الثمر على حاله بحيث يمكن الانتفاع به ولو علفاً للدواب والبيع صحيح لأنه إنما يفسد بشرط الترك فقط. أو يكون على حالة بحيث لا ينتفع به أصلاً، والبيع في هذه الصورة مختلف في صحته والصحيح أنه يجوز. الفقه (٢٦٧/٢).
- (٣) قال المالكية: من صور البيع: أن يبيع الثمر أو الزرع وحده بدون أن يبيع أصله ولكن يشترط لصحته ثلاث شروط، الأول: أن يشترط قطعه حالاً فلا يصح تركه إلا زمنياً يسيراً بحيث لا يزيد ولا ينقل عن طوره إلى طور آخر، فإذا اشترط بقاءه على أصله حتى يتم نضوجه فإنه لا يصح وكذلك إذا أطلق ولم يشترط قطعه أو بقاءه.
 والثاني: أن يكون مما ينتفع به كحصرم العنب قبل أن يستوي وإلا فلا يصح بيعه لأنه يكون إضاعة مال وغش.

واختلفوا فيما إذا باع الثمرة بعد بدو صلاحها بشرط التبقية إلى الجذاذ.

فقال مالك والشافعي وأحمد: يصح البيع.

وقال أبو حنيفة: إذا اشترطه بطل البيع.

واختلفوا فيما إذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فلم يقطعها

حتى بدأ صلاحها وأتى عليها أو أن جذاذها^(١).

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: العقد صحيح لا يبطل والثمرة بزيادتها

للمشتري.

وعن أحمد^(٢) روايتان، إحداهما: يبطل البيع وتكون الثمرة وزيادتها للبائع،

ويرد الثمن على المشتري.

والرواية الأخرى: العقد صحيح لا يبطل.

ثم ماذا يصنع بالزيادة؟ على روايتين، إحداهما: يشتركان فيها.

والأخرى: يتصدقان بها.

واختلفوا فيما إذا بدأ الصلاح في شجرة^(٣).

= والثالث: أن يكون فيه حاجة إلى شرائه وإن لم تبلغ حد الضرورة لا فرق بين أن يكون بيعه على هذه الحالة معروفاً عند أهل البلد أو لا.

وإذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط قطعها ثم اشترى أصلها جاز إبقاء الشجرة أما إذا اشترىها بشرط إبقائها ثم اشترى أصلها فإنه لا يجوز إبقاؤها لأن بيع الثمرة وقع فاسداً من أول الأمر. الفقه (٢/٢٦٥).

(١) قال الحنفية: من حالات البيع للشار: أن يبيع الموجود بدون ذكر لما لم يوجد وبدون اشتراط القبض لثمره أو تركها وتشمل أمرين، الأول: أن يقبض المشتري المبيع ثم يثمر بعد القبض ثمر جديد وفي هذه الحالة لا يفسد البيع ويكون البائع شريكاً للمشتري، والقول للمشتري في مقدار ما حدث مع يمينه.

والأمر الثاني: أن يحدث الثمر قبل قبض المبيع وفي هذه الحالة يفسد البيع، لأنه لا يمكن تسليم المبيع لاختلاط الحادث بالموجود وقت العقد. الفقه (٢/٢٦٨).

(٢) قال الحنابلة: للبائع الحق في إبقاء الثمر على النخل إلى وقت استوائه وذلك بشرطين: أحدهما: أن لا يشترط المشتري قطعه في الحال. والثاني: أن لا يحصل ضرر للنخل ببقائه. فإن لم يتحقق الشرطان فإن البائع يجبر على القطع.

وقال الشافعية: إذا ظهر الثمر بعد العقد للمشتري فيكون للمشتري وليس للبائع الحق فيه مطلقاً ولو اشترطه. أما إذا كان موجوداً ولكنه غير ظاهر فإنه في هذه الحالة يكون للبائع. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٦١، ٢٦٩) طبعة دار الكتاب المصري.

(٣) قال المالكية: إذا كانت في حديقة واحدة وظهر صلاح نوع منها ولو في شجرة واحدة فإنه يصح أن =

فقال الشافعي وأحمد: هو صلاح لبقية ذلك النوع في القراح الذي فيه تيك الشجرة.

وقال مالك: إذا بدا الصلاح في نخلة^(١) جاز بيع ذلك القراح وما جاوره، إذا كان الصلاح المعهود لا المنكر في غير وقته.
وعن أحمد نحوه.

فأما أبو حنيفة فإنه قال: إذا باع الثمرة بعد بدو صلاحها بشرط التبقية فالبيع فاسد، وإن اشترى بشرط القطع فالبيع صحيح^(٢).

فإن تركها برضا البائع فما زاد في الثمار من نماء ثمرة الأصول فإن ذلك النماء للمشتري.

واتفقوا على أنه لا يجوز بيع القشاء بالخيار والباذنجان ونحوه إلا القطفة القطفة^(٣).

= يبيع باقي ثمار ذلك النوع وإن لم يبد صلاحها فإذا ظهر صلاح الرمان في شجرة واحدة صح له أن يبيع جميع الرمان وإن لم يبد صلاح الباقي. الفقه (٢/٢٦٦).

(١) يعرف صلاح البلح بالاحمرار والاصفرار. أخرج البخاري (٢١٩٧) كتاب البيوع، ٨٦ باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها، عن أنس بن مالك رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه: «نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وعن النخل حتى يزهر»، قيل: وما يزهر؟ قال: «يحمار أو يصفار». وأخرجه أيضاً مسلم. ويعرف صلاح العنب بظهور الماء الحلو واللين والاصفرار. فقه السنة (٣/١٥٢).

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٥٥/١٠): إذا شرط القطع فقد انتفى هذا الضرر، وإن باعها مطلقاً بلا شرط فمذهبنا ومذهب جمهور العلماء أن البيع باطل لإطلاق هذه الأحاديث، وإنما صححناه بشرط القطع للإجماع، فخصصنا الأحاديث بالإجماع فيما إذا شرط القطع، ولأن العادة في الثمار الإبقاء فصار كالمشروط، وأما إذا بيعت الثمرة بعد بدو الصلاح فيجوز بيعها مطلقاً وبشرط القطع وبشرط التبقية لمفهوم هذه الأحاديث ولأن ما بعد الغاية يخالف ما قبلها إذا لم يكن من جنسها، ولأن الغالب فيها السلام بخلاف ما قبل الصلاح، ثم إذا بيعت بشرط التبقية أو مطلقاً يلزم البائع بسقايتهما إلى أوان الجذاذ لأن ذلك هو العادة فيها، هذا مذهبنا وبه قال مالك وقال أبو حنيفة: يجب شرط القطع، والله أعلم.

(٣) قال الحنابلة: لا تباع ثمار الخضر التي تتجدد إلا قطفة قطفة فليس له أن يبيع إلا الموجود. أما الذي يوجد بعد ذلك فإنه لا يصح بيعه إلا أن يبيعه مع الأرض، وذلك كالقشاء والعجوز ولكن يصح بيعه مع أصوله لأن الثمار في هذه الحالة تكون تابعة للأصل. وقال المالكية: الخضر كالخس والفجل والكراث في بيعها حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون ظهر صلاح الثمار ويعرف ظهور الصلاح في الخضر بتمام أوراقه والانتفاع به وعدم فساده بقلعه.

وكذلك الرطبة لا يجوز بيعها إلا جزءة جزءة .

إلا مالكا، فإنه خالف فيما عدا الرطبة وقال: إذا بدا أوله جاز بيع جميعه بأصوله .

واختلفوا في بيع الأشياء التي يواربها التراب من النباتات كالجزر والبصل والكرات ونحوه^(١) .

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يجوز بيع ذلك حتى يقلع ويشاهد . وقال مالك: يجوز بيع ذلك كله إذا غلظت أصوله ودلت عليه فروعه وتناهى طينه .

واختلفوا في بيع الجوز واللوز والباقلاء في قشره الأعلى^(٢) .

وفي بيع الحنطة في سنبلها إذا استغنت عن الماء^(٣) .

= والحالة الثانية: أن لا يكون ظهر صلاح الثمار فيصح بيعه مع أصله، أو يبيع الأصل دون التعرض لذكر الثمر، أو يبيع الثمر بدون أصله ويشترط عدم تركه إلا زمناً يسيراً ويكون ممن ينتفع به وفي حاجة إلى شرائه . وقال أيضاً: ثمار الخضر التي تؤخذ مرة بعد أخرى الموجود قبل البيع للبايع وللمشتري الذي ينبت بعد العقد ويجب اشتراط القطع . الفقه (٢/٢٦٤، ٢٦٩) .

(١) قال المالكية: يظهر صلاح الخضر كاللفت والجزر والفجل والبصل والبنجر ونحوهما بتمام ورقه والانتفاع به وعدم فساده يقلعه، جاز بيع شيء منها وهو على شجره أو قائم لم يقطع . المرجع السابق (٢/٢٦٤) .

وقال في فقه السنة: يجوز بيع المغيبات إذا وصفت أو علمت أو وصفها بالعادة والعرف وذلك كالأطعمة المحفوظة والأدوية المعبأة ونحو ذلك مما لا يفتح إلا عند الاستعمال . ويدخل في هذا الباب ما غيبت ثماره في باطن الأرض مثل الجزر واللفت والبطاطس والقلقاس والبصل وما كان من هذا القبيل، وتباع عادة بواسطة التعاقد فإذا ظهر أن المبيع يختلف عن أمثاله اختلافاً فاحشاً يوقع الضرر ثبت الخيار فإن شاء أمضاه وإن شاء فسخه . فقه السنة (٣/١٣٦) .

(٢) قال المالكية: مثل القمح الجوز، واللوز، واللويبا، والفاصوليا ونحو ذلك مما له قشر، فإنه لا يصح شراؤه مجرداً عن قشره جزافاً، سواء كان شجرة أو منفصلاً عنه إلا إذا جف وأصبح لا ينفعه الماء إذا سقى به، فإنه يصح في هذه الحالة أن يباع وحده بدون قشره جزافاً . أما شراؤها بالكيل أو الوزن فإنه يصح بدون قشره على أي حال . المرجع السابق (٢/٢٦٥) .

(٣) قال المالكية: يظهر صلاح القمح والحبوب ببسسه وانقطاع شرب الماء عنه بحيث لا ينفعه الماء إذا سقى به وحكم ما ظهر صلاحه: أنه يصح بيعه وهو على شجرة جزافاً بدون كيل ولا وزن كما يصح أن يباع منفرداً أو تابعاً لشجرة بلا فرق بين أن يشترط قطعه أو يبقى على شجره .

وقال الشافعية: بيع الزرع يجوز إذا بدا صلاحه مطلقاً وإن لم يبد صلاحه فلا يجوز بيعه وحده إلا بشرط قطعه أو قلعه، ولا يصح بيع حب مستتر في سنبله كقمح وسمسم وعدس وحمص سواء كان وحده أو مع أصله، أما إذا بيع الأصل وحده فيصح أن يتبعه هذه الأشياء على المتقدم بيانه، هذا ولا

فقال أبو حنيفة وأحمد ومالك: يجوز ذلك .

وقال الشافعي: لا يجوز .

واتفقوا على أنه إذا باع حائطاً، واستثنى منه نخلة بعينها جاز .

ثم اختلفوا فيما إذا باع حائطاً واستثنى منه أمداداً معلومة أو إذا باع صبرة واستثنى منها أقفزة معلومة، أو إذا باع حائطاً، واستثنى منه أرتالاً معلومة .

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز على الإطلاق .

وقال مالك: يجوز بيع ثمره جزافاً^(١) ويستثنى كَيْلاً معلوماً وقدره بالثلث فما دون على حكم البيع .

وأما أحمد فقال: يجوز أن يبيع نخلة واحدة ويستثنى منها أرتالاً معلومة، فأما في البستان، أو في الثمرة، أو في الصبرة فلا يجوز الاستثناء منها على الإطلاق في أظهر الروايتين .

وهي التي اختارها الخرقى^(٢) .

وعنه رواية أخرى أنه يجوز .

واختلفوا فيما إذا أصابت الثمار جائحة^(٣) .

= يصح بيع القمح في سنبله بالقمح الخالص من التبن لأن هذا البيع يسمى بيع المحاقلة وهو منهي عنه . الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٦٣، ٢٦٥) .

(١) بيع الجزاف هو الذي لا يعلم قدره على التفصيل . وهذا النوع من البيع كان متعارفاً عليه بين الصحابة على عهد رسول الله ﷺ فقد كان المتبايعان يعقدان العقد على سلعة مشاهدة لا يعلم مقدارها إلا بالجزر والتخمين من الخبراء وأهل المعرفة الذين يعهد فيهم صحة التقدير فقلما يخطئون فيه . ولو قدر أن ثمة غرراً فإنه يكون يسيراً يتسامح فيه عادة لقلته . قال ابن عمر رضي الله عنهما: كانوا يتبايعون الطعام جزافاً بأعلى السوق فنهاهم الرسول ﷺ أن يبيعه حتى يقلوه . فالرسول أقرهم على بيع الجزاف ونهى عن البيع قبل النقل فقط . فقه السنة (٣/١٣٧) .

(٢) قال في فقه السنة (٣/١٤٣): يجوز أن يبيع المرء سلعة ويستثنى منها شيئاً معلوماً كأن يبيع الشجر ويستثنى منها واحدة أو يبيع أكثر من منزل ويستثنى منزلاً أو قطعة من الأرض ويستثنى منها جزءاً معلوماً . فعن جابر أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والشيا (أي الاستثناء في البيع) إلا أن تعلم . فإن استثنى شيئاً مجهولاً غير معلوم لم يصح البيع لما يتضمنه من الجهالة والغرر .

(٣) الجوائح جمع جائحة وهي الآفة التي تصيب الزروع أو الثمار فهلكها دون أن يكون لأدمي صنع فيها مثل القحط والبرد والعطش . وللجوائح حكم يختص بها . فإذا بيعت الثمرة بعد ظهور صلاحها وسلمها البائع للمشتري بالتحلية، ثم تلفت بالجائحة قبل أو أن الجذاذ فهي من ضمان البائع، وليس على المشتري أن يدفع ثمنها لأن الرسول ﷺ أمر بوضع الجوائح . رواه مسلم عن جابر . وهذا الحكم في حالة ما إذا لم يبيعها مع أصلها أو لم يبيعها لمالك أصلها أو يأخر المشتري أخذها عن عاداته ففي هذه الحالات تكون من ضمان المشتري . فقه السنة (٣/١٥٤) طبعة مكتبة دار التراث .

فقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وهو أظهرهما: جميع ذلك من ضمان المشتري فلا يجب له وضع شيء منها.

وقال مالك^(١): توضع الجائحة إذا أتت على ثلث الثمرة فهو من ضمان البائع وتوضع عن المشتري، وإن كان دون ذلك فهو من ضمان المشتري ولا يوضع عنه شيء.

واختلف عن أحمد فروي عنه: أنها من ضمان البائع فيما قلّ أو كثر ويوضع عن المشتري. وروي عنه كمذهب مالك.

وهذه المسألة^(٢) مثبتة على اختلافهم فيما إذا أصابت الآفة الثمرة بعد أن يخلي البائع بين الثمرة وبين المشتري فيقبضها على مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد سواء كانت الثمرة مما تحتاج إلى التبقية أو لم تكن.

ومالك يشترط في جوازه وضع الجائحة عن المشتري. بأن يكون اشترى ثمرة واحتاجت إلى التبقية على رؤوس النخل^(٣).

(١) روى مسلم [١٤ - (١٥٥٤)] كتاب المساقاة، ٣- باب وضع الحوائج، عن جابر بن عبد الله وفيه: قال رسول الله ﷺ: «لو بعث من أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق». قال النووي: قال مالك: إن كانت دون الثلث لم يجب وضعها وإن كانت الثلث فأكثر وجب وضعها وكانت من ضمان البائع، واحتج القائلون بوضعها بقوله: أمر بوضع الجوائح. وبقوله ﷺ: «فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً». ولأنها في معنى الباقية في يد البائع من حيث إنه يلزمه سقيها فكأنها تلفت قبل القبض فكانت من ضمان البائع. انظر شرح مسلم للنووي (١٨٣/١٠).

(٢) قال النووي: اختلف العلماء في الثمرة إذا بيعت بعد بدو الصلاح وسلمها البائع إلى المشتري بالتخلية بينه وبينها ثم تلفت قبل أوان الجذاذ بأفة سماوية هل تكون من ضمان البائع أو المشتري؟ فقال الشافعي في القديم وطائفة: هي في ضمان البائع ويجب وضع الجائحة. وقال الشافعي في أصح قوليه وأبو حنيفة والليث بن سعد وآخرون: هي في ضمان المشتري ولا يجب وضع الجائحة لكن يستحب. شرح مسلم للنووي (١٨٣/١٠).

(٣) قال في تهذيب سنن أبي داود: وذهب جمهور العلماء إلى أن الأمر بوضع الجوائح أمر نذبي واستحباب عن طريق المعروف والإحسان لا على سبيل الوجوب والإلزام. وقال مالك: يوضع الثلث فصاعداً ولا يوضع فيما هو أقل من الثلث. قال أصحابه: ومعنى هذا الكلام أن الجائحة إذا كانت دون الثلث كان من مال المشتري وما كان أكثر من الثلث فهو من مال البائع. واستدل من تأول الحديث على معنى النذب والاستحباب دون الإيجاب بأنه أمر حدث بعد استقرار ملك المشتري عليها، فلو أراد أن يبيعها أو يهبها يصح ذلك منه فيها. فقه السنة (٣/ ١٥٤، ١٥٥).

فأما إذا كانت الثمرة غير محتاجة إلى التبقية فلا تكون عنده مضموناً على البائع وإن تلف كله^(١).

وانفقوا على أن الطعام إذا اشترى مكايلة أو موازنة أو معاددة، فلا يجوز لمن اشتراه أن يبيعه من آخر أو يعاوض به حتى يقبض الأول.
وأن القبض شرط في صحة هذا البيع.

ثم اختلفوا في الطعام إذا ملك بغير بيع ولا معاوضة كالميراث والهبة أو على وجه المعروف كالقرض^(٢)، هل يجوز بيعه قبل قبضه؟، وفيما عداه لا يجوز بيعه قبل قبضه على الإطلاق.

وقال مالك: يجوز بيعه قبل قبضه بناء منه على أن القبض ليس بشرط في ثبوت الملك بالهبة^(٣) والصدقة.

ثم اختلفوا في غير الطعام من المنقول إذا كان متعيناً كالثوب والعبد والحيوان، هل القبض يشرط في صحة بيعه؟

(١) روى مسلم [٨- (١٥٥٦)] كتاب المساقاة، ٤- باب استحباب الوضع من الدين، عن أبي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه» فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك».

قال النووي: احتج القائلون بأنه لا يجب وضعها بقوله في الرواية الأخرى (يقصد الحديث المتقدم) في ثمار ابتاعها فكثر دينه فأمر النبي ﷺ بالصدقة عليه ودفعه إلى غرمائه فلو كانت توضع لم يفتقر إلى ذلك وحملوا الأمر بوضع الحوائج على الاستحباب. النووي في شرح مسلم (١٨٣/١٠)، (١٨٤).

(٢) القرض هو المال الذي يعطيه المقرض للمقرض ليرد مثله إليه عند قدرته عليه، وهو في أصل اللغة القطع وسمي المال الذي يأخذه المقرض بالقرض لأن المقرض يقطعه قطعة من ماله. وهو قرينة يتقرب بها إلى الله سبحانه لما فيه من الرفق بالناس والرحمة بهم وتيسير أمورهم وتفريج كربهم. وذهب جمهور إلى أنه لا يجوز اشتراط الأصل في القرض لأنه تبرع محض، وللمقرض أن يطالب ببدله في الحال، فإذا أجل القرض إلى أجل معلوم لم يتأجل وكان حالاً. وقال مالك: يجوز اشتراط الأجل ويلزم الشرط. فقه السنة (٣/١٨٢).

(٣) قال في فقه السنة (٣/٣٩١): من العلماء من يرى أن الهبة تستحق للموهوب له بمجرد العقد ولا يشترط قبضها أصلاً لأن الأصل في العقود أنها تصح بدون اشتراط القبض مثل البيع كما سبقت الإشارة إليه. وإلى هذا ذهب أحمد ومالك وأبو ثور وأهل الظاهر. وبناء على هذا إذا مات الواهب أو الموهوب له قبل التسليم فإن الهبة لا تبطل لأنها بمجرد العقد أصبحت ملكاً للموهوب له. وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري: إن القبض شرط من شروط صحتها، وما لم يتم القبض لم يلزم الواهب فإذا مات الموهوب له أو الواهب قبل التسليم بطلت الهبة.

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يصح بيعه قبل قبضه فإن تلف قبل القبض فهو من ضمان البائع ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل القبض^(١).

وقال مالك: كل مبيع متعين لا يتعلق به حق توفيه كيل ووزن فبيعه قبل قبضه جائز من أي الأصناف كان من العروض والرقيق والحيوان، والمكيل والموزون سوى الطعام والشراب^(٢) فإن امتنع المبتاع من القبض مع قدرته على القبض فهو من ضمانه، وإن تلف قبل ذلك فهو من ضمان البائع.

وعن أحمد: يجوز بيع غير الطعام من المنقول إذا كان متعيناً قبل نقله، فإن تلف قبل نقله فالعقد صحيح، وهو من ضمان المشتري.

واختلفوا في غير المنقول كالعقار هل يجوز بيعه قبل قبضه؟ فأجاز ذلك أبو حنيفة ومالك وأحمد. ومنع منه الشافعي.

ثم اختلفوا في التخلية. هل هي قبض في العقار المنقول جميعاً؟

وقال الشافعي: هي قبض في العقار دون المنقول^(٣).

وعن أحمد روايتان، إحداهما: كمذهب أبي حنيفة.

والأخرى: كمذهب الشافعي.

(١) القبض في العقار يكون بالتخلية بينه وبين من انتقل ملكه إليه على وجه يتمكن معه من الانتفاع به فيما يقصد منه كزرع الأرض وسكنى المنزل والاستغلال بالشجر أو جني ثماره ونحو ذلك. والقبض فيما يمكن نقله كالطعام والثياب والحيوان ونحو ذلك يكون على النحو الآتي:

أولاً: باستيفاء القدر كلياً أو وزناً إن كان مقدراً.

ثانياً: بنقله من مكانه إن كان جزافاً.

ثالثاً: يرجع إلى العرف فيما عدا ذلك.

ودليل وجوب النقل من مكانه ما رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فهنا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه. فقه السنة (٣/١٣٨).

(٢) قال في فقه السنة (٣/١٣٨، ١٣٩): ليس هذا خاصاً بالطعام وغيره كالقطن والكتان وأمثالها إذا بيعت جزافاً لأنه لا فرق بينهما. أما ما عدا هذا مما لم يرد فيه نص فيرجع فيه إلى عرف الناس وما جرى عليه التعامل بينهم. المرجع السابق (٣/١٣٨، ١٣٩).

(٣) اختلف العلماء في ذلك فقال الشافعي: لا يصح بيع المبيع قبل قبضه سواء كان طعاماً أو منقولاً أو نقداً أو غيره. وقال عثمان البتي: يجوز في كل مبيع. وقال أبو حنيفة: لا يجوز في كل شيء إلا العقار. وقال مالك: لا يجوز في الطعام ويجوز فيما سواه ووافقه كثيرون. وقال آخرون: لا يجوز في المكيل والموزون ويجوز فيما سواهما أما مذهب عثمان البتي فحكاه المازري والقاضي ولم يحكه الأكثرون، بل نقلوا الإجماع على بطلان بيع الطعام المبيع قبل قبضه. وقالوا: وإنما الخلاف فيما سواه فهو شاذ متروك والله أعلم. النووي في شرح مسلم (١٠/١٤٥).

وقال مالك: كلما اشترى مكايلة أو موازنة أو معاددة من طعام وغيره، فالتخلية فيه ليست بقبض، لأنه يبقى حق التوفية، وإن اشترى مجازفة، فالتخلية قبض فيه^(١).
واختلفوا فيما إذا باع طعاماً بثمن إلى أجل فلما حل الأجل باع المشتري من البائع ذلك الطعام بالثمن الذي عليه فهل يصح هذا البيع؟
فأجازه أبو حنيفة والشافعي ومالك، ومنع منه أحمد.

باب التصرية^(٢)

أجمعوا على أنه لا يجوز تصرية الإبل والبقر والغنم للبيع تديساً على المشتري.
ثم اختلفوا فيما إذا فعل ذلك أحد، ثم باع المصرة فهل يثبت الفسخ للمشتري بذلك^(٣)؟

(١) حكمه النهي عن بيع السلع قبل قبضها زيادة على ما تقدم، أن البائع إذا باعها ولم يقبضها المشتري فإنها تبقى في ضمانه، فإذا هلكت كانت خسارتها عليه دون المشتري، فإذا باعها المشتري في هذه الحال وبيع فيها كان رابحاً لشيء لم يتحمل فيه تبعه الخسارة. وفي هذا يروي أصحاب السنن عن أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع ربح ما لم يضمن. أن المشتري إذا باع ما اشتراه قبل قبضه يماثل من دفع مبلغاً من المال إلى آخر لياخذ في نظيره مبلغاً أكثر منه إلا أن هذا أراد أن يحتال على تحقيق قصده بإدخال السلعة بين العقدين فيكون ذلك أشبه بالربا. وقد فطن ابن عباس إلى هذا وقد سئل عن سبب النهي عن بيع ما لم يقبض فقال: ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ. فقه السنة (٣/١٣٩).

(٢) التصرية: هي جمع اللبن وحبسه في ضرع الحيوان بفعل البائع ليكبر الضرع فيغتر المشتري بذلك ويشتريها ظناً منه أن عظم الضرع لسبب كثرة اللبن كثرة طبيعية. ويسمى هذا خيار التعزير الفعلي وهو منهي عنه شرعاً فقد روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعاً من تمر» رواه البخاري ومسلم. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/١٧٩).

(٣) قال الشافعية: إذا اشترى المصرة فحلبها فإن له ردها مع رد صاع من تمر معها، وكذا إذا استهلك لبنها بغير الحلب كأن ترك ولدها يرضعها. وإذا علم أنها مصرة قبل أن يتلف لبنها فإن له ردها بدون أن يكون ملزماً برد شيء معها. كما لا يلزم برد صاع التمر بخصوصه.
وقال المالكية: إذا اشترى المصرة فحلبها فإن له ردها بشرط أن يرد معها صاعاً من غالب قوت بلده، ولا يشترط رد صاع التمر بخصوصه، ويحرم أن يرد اللبن فقط، إنما له رده مع رد الصاع، وكذا يحرم رد بدل الصاع من نقود أو غيرها.

وقال الحنابلة: إذا اشترى المصرة فإن له ردها بذلك العيب وعليه أن يرد معها صاعاً من تمر.
وقال الحنفية: إذا اشترى المصرة فليس له ردها بذلك العيب مطلقاً وإنما له المطالبة بالتعويض عما نقص من قيمتها بذلك العيب. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/١٧٩، ١٨٠) طبعة دار الكتاب المصري.

فقال مالك والشافعي: يثبت له الفسخ ويجب عليه رد صاع من تمر عوضاً عما احتلبه من لبنها.

وقال أبو حنيفة: لا يثبت الفسخ له.

واتفقوا على أن للمشتري الرد بالعيب الذي لم يعلم به حال العقد ما لم يحدث عنده عيب آخر، وأن له إمساكه إن شاء بعد عثوره عليه^(١).

ثم اختلفوا فيه إذا أراد الإمساك.

هل له المطالبة بالإرش؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: متى أراد الإمساك لم يكن له المطالبة

بالإرش.

وقال أحمد: له المطالبة مع الإمساك.

واختلفوا هل له الرد بالعيب على التراخي أو على الفور^(٢)؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: هو على التراخي.

وقال مالك والشافعي: هو على الفور^(٣).

(١) قال في فقه السنة (٣/١٦٦): متى تم العقد وقد كان المشتري عالماً بالعيب فإن العقد يكون لازماً ولا خيار له لأنه رضي به. أما إذا لم يكن المشتري عالماً به ثم علمه بعد العقد فإن العقد يقع صحيحاً، ولكن لا يكون لازماً، وله الخيار بين أن يرد المبيع ويأخذ الثمن الذي دفعه إلى البائع وبين أن يمسكه ويأخذ من البائع من الثمن بقدر ما يقابل النقص الحاصل بسبب العيب إلا إذا رضي به أو وجد منه ما يدل على رضاه كأن يعرض ما اشتراه للبيع أو يستغله أو يتصرف فيه.

قال ابن المنذر: إن الحسن وشريحاً وعبد الله بن الحسن وابن أبي ليلى والثوري وأصحاب الرأي يقولون: إذا اشترى سلعة فعرضها للبيع بعد علمه بالعيب بطل خياره، وهذا قول الشافعي.

(٢) قال الشافعية: يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور، فلو علم بالعيب ثم أخر رده بلا عذر سقط حقه في الرد. والمراد بالفور ما لا يعد تراخياً في العادة، فلو اشتغل بصلاة دخل وقتها أو بأكل أو نحو ذلك لا يكون تراخياً في العادة فلا يمنع الرد، وكذا لو علم بالعيب ثم تراخى لعذر كمرض أو خوف لص أو حيوان مفترس أو نحو ذلك فإن حقه لا يسقط.

وقال الحنفية: لا يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور، فلو أعلن البائع بالعيب وخاصمه في رد المبيع ثم ترك المخاصمة وبعد ذلك رجع إليها وطلب الرد فإن له ذلك. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/١٧٧).

(٣) قال المالكية: يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور، ويقدر الفور عندهم بمدة يومين وما زاد عليها يكون تراخياً يسقط حق الخيار في الرد بالعيب إلا إذا كان معذوراً بعذر يمنعه من الرد بعد العلم. أما اليوم واليومان فإن له الرد فيهما مع الحلف بأنه لم يرض بالعيب وأنه رد المبيع.

واختلفوا فيما إذا باع عبداً جانياً .
 فقال أبو حنيفة وأحمد: يصح البيع سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ، علم
 البائع بالجناية أو لم يعلم .
 اختلف عن الشافعي فقال أصحابه: له قولان .
 أحدهما: يصح، وبه قال المزني .
 والثاني: لا يصح، إلا أن يأذن ولي الجناية .
 قالوا: وهو المختار، لأن الشافعي قال: وبهذا أقول .
 ومنهم من قال: إن كانت الجناية خطأ لم يجز، وإن كانت عمداً جازت^(١) .
 واتفقوا على الزنا عيب في الجارية .
 واختلفوا فيه في الغلام .
 فقالوا: هو عيب فيه كالجارية^(٢) .
 إلا أبا حنيفة فإنه قال: ليس بعيب في حقه .
 واختلفوا في العبد إذا ملكه سيده، هل يملك؟
 فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايته: لا يملك وإن مُلِّك .
 وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى: يملك إذا مُلِّك .

= وقال الحنابلة: لا يشترط الفور في رد المبيع بالعيب بل يصح أن يكون على التراخي لأنه شرع له لدفع ضرر متحقق، فلم يبطل بالتأخير إلا إذا كان مقترناً بما يدل على الرضا كما إذا استعمل الثوب بعد العلم بعيبه، أو أجز العين، أو ركب الدابة ونحو ذلك. المرجع السابق (١٧٨/٢) .
 (١) قال الشافعية: إذا اشترى شيئاً فوجده معيباً فإن له الحق في رده إذا حدث العيب قبل أن يقبض المشتري المبيع، سواء حدث قبل عقد البيع أو حدث بعده وقبل أن يقبضه المشتري. أما إذا حدث بعد القبض: فإن كان سبب العيب قديماً كان له الحق في رده أيضاً وإلا فلا يرد، وذلك كما إذا اشترى عبداً واستلمه ولكنه كان قد ارتكب جناية سرقة قبل أن يشتريه وثبتت عليه بعد أن استلمه فقطعت يده، فإن ذلك العيب يكون مستولاً عنه البائع. المرجع السابق (١٧٥/٢) .
 (٢) قال النووي في شرح مسلم (١٥٨/١١) في حد الزنا: أما العبد والأمة ففيها ثلاثة أقوال للشافعي: أحدها: يغرب كل واحد منهما سنة لظاهر الحديث، وبهذا قال سفيان الثوري وأبو ثور وداود وابن جرير .

الثاني: يغرب نصف سنة لقوله تعالى: ﴿فإذا أحصن فإن أتيتن بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ وهذا أصح الأقوال عند أصحابنا .
 والثالث: لا يغرب المملوك أصلاً وبه قال الحسن البصري وحماد ومالك وأحمد وإسحاق لقوله ﷺ في الأمة إذا زنت فليجلدها ولم يذكر النفي، ولأن نفيه يضر سيده مع أنه لا جناية من سيده .

وعن الشافعي قولان: الجديد منهما لا يملك وإن مُلِّك، وقول من جعله مالكا: إنما هو مالك عنده ملكاً غير مستقر.

واختلفوا فيما إذا باع ثوباً بألف رطل من خمراً. وباع درهماً بدرهمين، أو إلى أجل مجهول، واتصل به القبض هل يحصل به الملك؟

فقال أبو حنيفة: قيمته الغبن المحرمة^(١) بالعرض الشرعي، يحصل به ملك حرام، يجب التصديق به ويملكه المشتري بالقيمة لا بالمسمى، ويجب نقضه وفسخه^(٢)، ويرد بالزوائد المنفصلة.

وقال الشافعي ومالك وأحمد: لا يصح، وإن اتصل به القبض، ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه فإن تصرف فيه كان باطلاً، ولا يلزم البائع تسليمه.

واختلفوا فيما إذا باع بشرط البراءة من كل عيب^(٣).

فقال أبو حنيفة: يبرأ من كل عيب على الإطلاق.

وقال مالك: البراءة من ذلك جائزة في الرقيق دون غيره، ويبرأ البائع مما لا يعلم، ولا يبرأ مما علمه وكتمه، وعنه رواية أخرى: أنه يبرأ من الرقيق وغيره. ورواية ثالثة: إن بيع البراءة لا يلزم، ولا تقع به البراءة، والمعول عليه الرواية الأولى على ما ذكره عبد الوهاب صاحب الإشراف والتلقين.

(١) قال المالكية: المشهور في المذاهب أنه لا يرد المبيع بالغبن في الرقيق ولو كان كثيراً فوق العادة. واختلف في حد الغبن الفاحش فقال بعضهم: إذا بيعت السلعة بزيادة الثلث عن قيمتها، أو بنقص الثلث كان غبناً، ولكن المعتمد أن الغبن زيادة السلعة عن قيمتها زيادة بينة أو نقصها نقصاً بيناً فمتى كانت الزيادة أو النقص ظاهرين كان ذلك غبناً فاحشاً. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٥٢).

(٢) إذا باع الإنسان أو اشترى وغبن كان له الخيار في الرجوع في البيع وفسخ العقد بشرط أن يكون جاهلاً ثمن السلعة، ولا يحسن المماكسة لأنه يكون حيتئذ مشتملاً على الخداع الذي يجب أن يتنزه عنه المسلم. فإذا حدث هذا كان له الخيار بين إمضاء العقد أو إلغائه. فقه السنة (٣/١٦٨).

(٣) قال الحنفية: تصح البراءة مما يظهر في المبيع من العيوب على أي حال سواء كان الشرط عاماً أو خاصاً وسواء شرط براءة نفسه أي شرط كونه غير مسئول عن العيوب التي تظهر في المبيع، أو شرط براءة المبيع سلامته عن العيوب. ومثال الأول أن يقول: بعثك هذه الدار على أني بريء من كل عيب، أو على أنها كوم تراب، أو بعثك هذه الدابة على أنها محطمة مكسرة ونحو ذلك، فإن الشرط صحيح. فلو اشتراها على ذلك وظهر فيها عيب لا يصح له ردها لأنه قبلها بكل عيب يظهر فيها فلا خيار له.

قال المالكية: شرط البراءة من العيب الذي يوجد في المبيع لا يفيد، فلو باع حيواناً أو عرض تجارة بشرط أنه بريء من أي عيب يظهر في المبيع. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/١٧٥، ١٧٦).

وقال الشافعي^(١) في أحد أقواله، وأحمد: إذا باع بشرط البراءة من كل عيب لم يبرأ منه حتى يسمى العيب ويوقفه المشتري عليه^(٢).

واختلفوا في الزيادة في الثمن بعد لزوم العقد.

هل تلحق بالعقد، وكذلك الأجل في الثمن والخيار.

فقال أبو حنيفة ومالك: لا تلحق به.

وقال الشافعي وأحمد: تلحق به^(٣).

واتفقوا على إباحة الوطىء بملك اليمين.

وأن ما وقع في سهم الإنسان من الغنيمة ملك يمينه.

وكذلك ما حصل له بتملك شرعي من ابتياع أو إرث أو هبة أو معاوضة.

إلا أنهم أجمعوا على أن إباحة ذلك إنما هي بعد أن لا تكون المملوكة منهن

من ذوات المحارم من النسب والصهر والرضاع، وأن الحامل منهن لا يجوز وطئها

حتى تضع^(٤)، ولا الحائض حتى تستبرئ بحیضة.

(١) قال الشافعية: إذا باع شيئاً بشرط البراءة من العيوب الموجودة فيه حال العقد فلا يخلو أما أن يشترط البراءة لنفسه، أو يشترط براءة المبيع وسلامته من كل العيوب. ومثال الأول أن يقول: بعتك كذا على أنني بريء من كل عيب يظهر فيه بحيث لا أكون مسؤولاً عنه. وحكم هذا أنه لا يبرأ إلا إذا كان المبيع حيواناً وظهر فيه عيب باطن موجود حال العقد يجهله البائع. وقيل: يبرأ عن كل عيب، أما إذا تبين أن به عيباً ظاهراً أو كان المبيع غير حيوان فإن شرط براءته لا ينفع في هذه الحالة ويكون البائع مسؤولاً.

ومثال الثاني أن يقول: بعتك هذا بشرط براءته من العيوب وحكمه كحكم الأول فإنه يكون مسؤولاً عن كل عيب يظهر في المبيع إلا إذا كان حيواناً ووجد به عيب باطن يجهله البائع فإنه لا يكون مسؤولاً عنه لعذره بخفاء العيب عليه وعدم معرفته به. الفقه (١٧٦/٢).

(٢) قال الحنابلة: إذا باع سلعة وشرط على المشتري أنه يبرأ من جميع العيوب التي بها أو التي تحدث فيها قبل قبضها بعد العقد فإن الشرط يكون فاسداً، ومتى ظهر للمشتري عيب كان له رد المبيع سواء كان ذلك العيب ظاهراً أو باطناً، في حيوان أو غيره، علمه المشتري أو جهله، وكذلك إذا اشترط البراءة من شرط خاص كان قال له: بعتك هذه الدابة على أنني بريء من جموحها، أو بعتك هذه الناقة على أنني بريء من عصيانها فإن الشرط فاسد للمشتري ردها بذلك العيب. المرجع السابق (١٧٧/٢).

(٣) قال في فقه السنن (١٤١/٣): يجوز البيع بثمن حال كما يجوز بثمن مؤجل، وكما يجوز أن يكون بعضه معجلاً وبعضه مؤخراً متى كان ثمة تراض بين المتبايعين. وإذا كان الثمن مؤجلاً وزاد البائع فيه من أجل التأجيل جاز لأن للأجل حصة من الثمن. وإلى هذا ذهب الأحناف والشافعية، وزيد بن علي والمؤيد بالله، وجمهور الفقهاء لعموم الأدلة القاضية بجوازه، ورجحه الشوكاني.

(٤) روى مسلم في صحيحه [١٣٩- (١٤٤١)] كتاب النكاح، ٢٣- باب تحريم وطئ الحامل المسبية، =

وأن لا يكون المملوكات وثنيات ولا مجوسيات، فكل هذا أجمعوا عليه.

باب الاستبراء^(١)

ثم اختلفوا في البائع إذا كان قد وطئ جارية.

استبرأها بعد الاستبراء لها.

ثم أراد أن يبيعها بعد وطئه لها.

هل يجب عليه أن يستبرئها قبل البيع^(٢)؟

فقال مالك وأحمد في أظهر الروايتين: يجب عليه ذلك.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجب عليه ذلك.

واختلفوا فيما إذا تقابلا جارية بعد التباعد، وقبل قبضها فهل على البائع أن

يستبرئها؟

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يجب عليه ذلك.

وقال الإمام الشافعي وأحمد في أظهر روايته: يجب عليه.

واختلفوا فيما إذا اشترى أمة، فارتفع حيضها لا يدري ما رفعه، إلا أنها ليست

من الآيسات.

= عن أبي الدرداء. وقد أخرج أبو داود في سننه (٢١٥٨) كتاب النكاح باب في وطء السبايا، عن رويغ بن ثابت والترمذي (١١٣١) كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، عن رويغ بن ثابت. وقال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم لا يرون للرجل إذا اشترى جارية وهي حامل أن يطأها حتى تضع.

(١) قال النووي في شرح مسلم (٣١/١٠): مذهب الشافعي ومن قال بقوله من العلماء أن المسبية من عبدة الأوثان وغيرهم من الكفار الذين لا كتاب لهم لا يحل وطؤها بملك اليمين حتى تسلم، فما دامت على دينها فهي محرمة وهؤلاء المسبيات كن من مشركي العرب عبدة الأوثان، فيؤول هذا الحديث وشبهه على أنهم أسلمن، وهذا التأويل لا بد منه. واختلف العلماء في الأمة إذا بيعت وهي مزوجة مسلماً هل يفسخ النكاح وتحل لمشتريها أم لا؟ فقال ابن عباس: يفسخ لعموم قوله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيما نكحتم﴾، وقال سائر العلماء: لا يفسخ، وخصوا الآية بالمملوكة بالسبي.

(٢) قال أبو القاسم السمرقندي: إذا اشترى جارية واحتال لإسقاط استبرائها، لا يأثم إذا باعها بعد ما حاضت عنده وطهرت ولم يقربها في هذا الطهر، ولو وطئها البائع ثم باعها قبل أن تحيض حيضة لا يجوز للمشتري أن يحتال لإسقاط الاستبراء لقوله ﷺ: «لا يحل لرجلين يؤمان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا من امرأة في طهر واحد».

فقال أبو حنيفة: لا يقربها حتى يمضي زمان يظهر في مثله الحمل، وهو أربعة أشهر.

واختلف أصحابه محمد وزفر^(١).

فقال محمد: لا يقربها حتى يمضي أربعة أشهر وعشرة أيام.

وقال زفر: لا يقربها حتى يمضي ستان.

وقال مالك: لا يقربها حتى يمضي تسعة أشهر مدة الحمل^(٢).

وهل تستبرئ بعد ذلك ثلاثة أشهر آخر، أم لا؟

على روايتين أصحابهما: أنها تستبرئ بثلاثة أشهر آخر.

وقال أحمد: يستافى بها عشرة أشهر، تسعة أشهر للحمل، وشهر بعد التسعة.

واختلفوا فيما إذا ابتاعها وهي حائض في أول حيضها أو في أثنائه.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا اعتداد بذلك ولا بد من حيضة مستأنفة.

وقال مالك: إن كان في أول حيضها أجزاء من الاستبراء.

واتفقوا على أنه إذا كانت له أمة يطاؤها فاشتري أختها^(٣)، أنه لا يحرم

(١) زفر بن الهذيل العنبري الفقيه صاحب أبي حنيفة، ولد سنة عشر ومائة. روى عن الأعمش وإسماعيل بن أبي خالد وابن إسحاق وحجاج بن أرطاة وأبو حنيفة وجماعة. روى عنه حسان بن إبراهيم الكرمانى، وأبو يحيى أكثم بن محمد، وأبو نعيم وعبد الواحد بن زياد وطائفة. قال أبو نعيم الملائي: كان ثقة مأموناً وقع إلى البصرة في ميراث من أخيه، فتشبت به أهل البصرة فلم يتركوه يخرج من عندهم. وقال يحيى بن معين: ثقة مأموناً. وقال أبو نعيم: كنت أعرض الحديث على زفر فيقول: هذا ناسخ، هذا منسوخ، هذا يؤخذ به، هذا يرفض. توفي سنة ثمان وخمسين ومائة. تاريخ الإسلام للذهبي، وفيات (١٥١-١٦٠).

(٢) قال النووي في شرح مسلم [٣١/١٠]: اختلف العلماء في الأمة إذا بيعت وهي مزوجة مسلماً هل يفسخ النكاح وتحل لمشتريها أم لا؟ فقال ابن عباس: يفسخ لعموم قوله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيما نكحتم﴾. وقال سائر العلماء: لا يفسخ، وخصوا الآية بالملوكة بالسبي. قال المازري: هذا الخلاف مبني على أن العموم إذا خرج على سبب هل يقصر على سببه أم لا؟ فمن قال يقصر على سببه لم يكن فيه هنا حجة للمملوكة بالشراء لأن التقدير إلا ما ملكت أيما نكحتم بالسبي، ومن قال: لا يقصر بل يحمل على عمومها قال: يفسخ نكاح المملوكة بالشراء لكن ثبت في حديث شراء عائشة بريرة أن النبي ﷺ خيّر بريرة في زوجها فدل على أنه لا يفسخ بالشراء، لكن هذا تخصيص عموم القرآن بخبر الواحد وفي جوازه خلاف.

(٣) روى أبو داود (٢٢٤٣) كتاب النكاح، باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان، عن فيروز الديلمي، والترمذي (١١٢٩، ١١٣٠) كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان،

الموطوءة منهما ما لم يقرب الحديث، فإن وطئها حرمتا معاً، ولم يحل له الجمع بينهما، ولا تحل له واحدة منهما حتى يحرم الأخرى.

واختلفوا فيما إذا أبقّت إحدى الأختين إلى دار الحرب، هل تحل به الأخرى؟

فقالوا: تحل، إلا أبا حنيفة، فإنه قال: لا تحل.

واتفقوا على أن بيع المرابحة^(١) صحيح.

وهو أن يقول: أبيعك وأربح في كل عشرة درهماً.

ثم اختلفوا في كراهيته.

فكرهه أحمد ولم يكرهه الآخرون.

واختلفوا فيما إذا باع سلعتين صفقة واحدة.

هل يجوز أن يبيع إحداها مرابحة؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز ذلك.

وقال الشافعي: يجوز، ويقسم الثمن على قدر قيمة كل منها.

واتفقوا على جواز استئجار الظئر للرضاع^(٢).

= عن فيروز الديلمي قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله إني أسلمت وتحتي أختان، فقال رسول الله ﷺ: «اختر أيتهما شئت». وأخرجه ابن ماجه (١٩٥٠) كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أختان. وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

(١) قال المالكية: المرابحة بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به مع زيادة ربح معلوم وهو على وجهين: الأول: أن يساومه على أن يعطيه ربحاً عن كل مائة عشرة مثلاً أو أكثر وهذا أمرها ظاهر أن يدفع المشتري الثمن مضافاً إليه الربح بالحساب.

والثاني: أن يكون البائع قد اتفق على السلعة زيادة على ثمنها الذي اشتراها به ويشترط أن يبينه ويبين ربحه فيها فإذا اشترط البائع ربحاً على كل ما أنفقه فيعمل بشرطه إذا سماها جميعاً. وقال الحنابلة: إذا كان الربح معلوماً والثمن كذلك صح بيع المرابحة، فإذا قال: بعتك هذه الدار بما اشتريتها به وهو مائة مع ربح عشرة فإنه يصح. وأضاف الشافعي: ويصح أيضاً لو قال: بعتك هذه السلعة بربح كل جنيه عن كل عشرة من ثمنها. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٤٩، ٢٥٠).

(٢) استئجار الرجل زوجته على رضاع ولده منها لا يجوز لأن ذلك أمر واجب عليها فيما بينها وبين الله تعالى، وهذا مذهب الأئمة الثلاثة، وزاد مالك: تجبر على ذلك إلا أن تكون شريفة ولا يرضع مثلها. وقال أحمد: يصح. أما استئجار المرضع غير الأم فإنه يجوز بأجر معلوم ويجوز أيضاً بطعامها وكسوتها، وجهالة الأجرة في هذه الحال لا يفرض إلى المنازعة والعادة جرت بالمسامحة مع المرضع والتوسعة عليهن رفقاً بالأولاد.

ويشترط العلم بمدّة الرضاع ومعرفة الطفل بالمشاهدة وموضع الرضاع. يقول الله سبحانه: ﴿وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف، واتقوا الله وعلّموا أن

واتفقوا على أنه إذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة قائمة فإنهما يتحالفتان ويتردّان .

واختلفوا فيما إذا اختلف المتبايعان^(١) والسلعة تالفة في قدر الثمن .

فقال أبو حنيفة: القول قول المشتري مع يمينه .

وقال الشافعي: يتحالفتان ويرد البائع الثمن، ويرد المشتري القيمة سواء كانت في يد المشتري، أو يد البائع^(٢) .

وعن مالك ثلاث روايات، إحداهن: أنهما يتحالفتان ويتفاسخان على أي وجه، سواء كانت تالفة أو باقية، وسواء كانت في يد البائع أو المشتري وهي رواية أشهب .

والأخرى: إن كانت السلعة لم تقبض تحالفا وتفاسخا وإن كانت قد قبضت فالحقول قول المشتري مع يمينه^(٣) .

= الله بما تعملون بصير ﴿ [البقرة: ٢٣٣] ، وهي بمنزلة الأجير الخاص، فلا يجوز لها أن ترضع جنيناً آخر . وعلى الظئر القيام بالإرضاع وبما يحتاج إليه الصبي وعلى الأب نفقات الطعام وما يحتاج إليه الصبي . فقه السنة (٢٠٦/٣) .

(١) إذا اختلف البائع والمشتري وليس بينهما بينة فالحقول قول البائع مع يمينه، والمشتري مخير بين أن يأخذ السلعة بالثمن الذي قال به البائع وبين أن يحلف بأنه ما اشتراها بهذا الثمن وإنما اشتراها بثمن أقل . فإن حلف برىء منها وردت السلعة على البائع وسواء أكانت السلعة قائمة أم تالفة . وهذا لما رواه أبو داود من حديث ابن مسعود قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا اختلف البيعان ليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان»، وتلقى العلماء هذا الحديث بالقبول . فقه السنة (١٥٧/٣ ، ١٥٨) .

(٢) قال الحنفية: اختلاف المتبايعين في شأن المبيع المردود يشمل خمسة أمور: الأول: أن يختلفا في عدد المبيع كأن يقول البائع: أنا بعتك هذه الدابة (أي المردودة) ومعها دابة أخرى، فالحقول للمشتري مع يمينه .

والثاني: أن يختلفا في عدد المقبوض كأن يقول البائع: إنك قد قبضت اثنتين (أي دابتان) فقال المشتري: أنا لم أقبض سوى هذه التي أطلب ردها فحكمها كالأولى .

والثالث: أن يختلفا في صفة المبيع فالحقول للبائع مع يمينه .

والرابع: أن يختلفا في قدر المبيع كأن يقول المشتري: السلعة ناقصة، فقال البائع: قد وزنتها لك كاملة، فالحقول للمشتري .

والخامس: أن يختلفا في تعيين المبيع فإن كان الرد بشرط خيار أو رؤية فالحقول للمشتري مع يمينه، وإن كان الرد بعيب قديم في المبيع، فالحقول للبائع . الفقه على المذاهب الأربعة (١٨٦/٢) .

(٣) قال المالكية: اختلاف المتبايعين في شأن المبيع يشمل أموراً أربعة: الأول: أن يختلفا في رؤية العين حين البيع، فالحقول قول المشتري، إلا إذا ادعى البائع أنه أطلعه على العيب وبينه له فيكون =

والثالثة: اعتبار البقاء والقوت، كمدهب أبي حنيفة.
وعن أحمد روايتان، إحداهما: يتحالفا ويرد المشتري القيمة، والأخرى:
القول قول المشتري ولا يتحالفان.

باب التصرف

اختلفوا فيما إذا باع ملك غيره بغير إذنه.
فقال أبو حنيفة ومالك: يقف على إجازة المالك ويصح.
وقال الشافعي: لا يصح.
وعن أحمد روايتان كالمذهبين.
واتفقوا على أنه إذا تناول المحذور كالخمر^(١) لم يجز.
واختلفوا فيما إذا اشتملت الصفقة على مباح ومحذور^(٢).
فقال أبو حنيفة ومالك: يبطل فيهما.
وقال أحمد: العقد يصح في المباح، ويبطل في المحذور.
وعن الشافعي كالمذهبين^(٣).

- = القول للمشتري مع يمينه.
الثاني: أن يختلفا في الرضا بالعيب فإن لم يؤكد البائع دعواه فللمشتري ردها بدون يمين، فإن أكد دعواه فاليمين على المشتري.
الثالث: أن يختلفا في قدم العيب وعدمه فالقول للبائع إن لم تكن هناك بينة، فإن وجدت بينة أنه من عند البائع فالقول للمشتري، وإن كانت أن العيب من المشتري فالقول قول البائع.
الرابع: أن يختلفا في نفي العيب أن يقول البائع: أنه غير موجود، ويقول المشتري: أنه موجود ويكون العيب خفي فالقول للبائع. الفقه (١٨٩/٢).
(١) قال الحنفية: البيع الفاسد هو ما اختل فيه غير الركن والمحل كما إذا وقع خلل في الثمن بأن كان خمرأ. فإذا اشترى سلعة يصح بيعها وجعل ثمنها خمرأ انعقد البيع فاسداً ينفذ بقبض المبيع ولكن على المشتري أن يدفع قيمته غير الخمر، لأن الخمر لا يصلح ثمنأ. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٠٠/٢).
(٢) قال الشافعية: إذا باع طاهر مخلوط بنجس يتعذر فصله منه فإن بيعه يصح، كما إذا باع دارأ مبنية بأجر نجس أو أرضأ مسمدة بزبل، أو آنية مخلوطة برماد نجس كالأزبار والمواجير والقلل وغير ذلك فإن بيعها صحيح، وهل البيع يقع على الطاهر فقط ويدخل النجس تبعأ، أو البيع واقع على مجموعها؟ فيه خلاف، ويعفى عن المائعات التي توضع في الآنية المصنوعة من المخلوط بالنجس. المرجع السابق (٢٠٧/٢).
(٣) قال المالكية: لا يصح بيع النجس كعظم الميتة وجلدها ولو دبغ لأنه لا يظهر بالدبغ وكالخمر =

واتفقوا على أنه إذا اشترى عبداً بنية أن يعتقه من غير أن يشترط ذلك، فإن البيع صحيح.

ثم اختلفوا فيما إذا اشتراه على أنه يعتقه.

فقال أبو حنيفة: البيع باطل، فيما حكاه الكرخي.

وروي عن الحسن بن زياد^(١) جواز البيع.

وقال مالك: يجوز ويصح البيع والشرط.

وعن الشافعي قولان كالروایتين.

وقال أحمد: البيع والشرط صحيحان.

وفي رواية أخرى: يصح البيع ويبطل الشرط.

واتفقوا على أنه إذا اشترى مهراً على أنه خيول ودابة على أنها هملأجه^(٢)، صح البيع^(٣).

واتفقوا على أن يبيع عسب الفحل وهو أن يستأجر فحل الإبل أو البقر أو الغنم أو غيرها لينزو على الإناث مكروه^(٤).

= والخنزير وزبل ما لا يؤكل لحمه. وقال الحنابلة: لا يصح بيع النجس كالخمر والخنزير والدم والزبل النجس. وقال الشافعية: لا يصح بيع كل نجس كالخنزير والخمر والزبل والكلب ولو كان كلب صيد. وإذا باع شيئاً طاهراً مخلوطاً بنجس بأن كان يتعذر فصل النجس منه فإن بيعه يصح. وقال الحنفية: لا يصح بيع الخمر والخنزير والدم فإذا باع خمرأ أو خنزيراً كان البيع باطلاً، أما إذا اشترى عيناً طاهرة بخمر أو خنزير فجعلها ثمناً لا مبيعاً كان البيع فاسداً يملكه المشتري بالقبض، وعليه قيمته ثمناً مشروعاً. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٠٦، ٢٠٧).

(١) الحسن بن زياد اللؤلؤي الفقيه، أبو علي مولى الأنصار، صاحب أبي حنيفة. أخذ عنه: محمد بن شجاع الثلجي، وشعيب بن أيوب الصديقيني، وهو كوفي نزل بغداد. قال ابن كاس النخعي: ثنا أحمد بن عبد الحميد الحارثي قال: ما رأيت أحسن خلقاً من الحسن بن زياد ولا أقرب مأخذاً منه، ولا أسهل جانباً مع توفر فقهه وعلمه وزهده وورعه. وكان يكسو ممالئكه ككسوة نفسه. وعن يحيى بن آدم يقول: ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد. ضعفه ابن المديني وكان له كتب في المذهب. توفي سنة أربع ومائتين، وقد روى القراءة عن عيسى بن عمر، وزكريا بن سياه. تاريخ الإسلام وفيات (٢٠١-٢١٠).

(٢) الهملاج من البراذين وهو سيد سهل (جامع اللغة).

(٣) قال في الملتقط: لو اشترى شاة على أنه حلوب يجوز، ولو اشترى على أنها لبونة لا يجوز لأنه لا يضبط كثرته، واختلفت الروايات في الألفاظ. ولو باع براذوناً على أنه هملاج يجوز. انظر الملتقط في الفتاوى الحنفية (ص ٢٠٣، ٢٠٤) [من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية].

(٤) روى البخاري (٢٢٨٤)، ٣٧. كتاب الإجارة، ٢١. باب عسب الفحل، عن ابن عمر رضي الله =

ثم اختلفوا هل يجوز؟، فقالوا: لا يجوز.

إلا مالكا، فأجازه ضرباً معلوماً.

واتفقوا على أنه إذا باع داراً لم يكن أن يبيع فناءها معها.

فإن باعه فالبيع باطل في الفناء.

واتفقوا على أنه يكره بيع العنب لمن يتخذه خمراً فإن خالف وباع فهل يصح

البيع^(١)؟

فذهب أحمد إلى أنه باطل.

وقال مالك: يفسخ البيع ما لم يفت، فإن فات فيتصدق بثمنه.

وقال أبو حنيفة والشافعي: يصح مع الكراهية^(٢).

واتفقوا على أن شراء المصحف جائز^(٣).

ثم اختلفوا في بيعه فكرهه أحمد وحده، وأجازه الآخرون من كراهية.

واتفقوا على أن بيع البادي لسلعه بنفسه جائز^(٤).

= عنهما قال: نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل. وأخرجه أيضاً أبو داود (٣٤٢٩) كتاب البيوع، ٤٠-

باب في عسب الفحل، عن ابن عمر. والترمذي (١٢٧٣) كتاب البيوع، باب في كراهية عسب الفحل، عن ابن عمر. وقال الترمذي: حسن صحيح والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، وقد رخص بعضهم في قبول الكراهة على ذلك.

(١) بيع العنب لمن يتخذه خمراً ويبيع السلاح في الفتنة لا يجوز، وإذا وقع العقد فإنه يقع باطلاً لأن المقصود من العقد هو انتفاع كل واحد من المتبايعين بالبدل فينتفع البائع بالثمن وينتفع المشتري بالسلعة، وهنا لا يحصل المقصود من الانتفاع لما يترتب عليه من ارتكاب المحظور ولما فيه من التعاون على الإثم والعدوان المنهي عنهما شرعاً. قال الله تعالى: ﴿وتعاونوا على البرِّ والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ [المائدة: ٢٢]. قال ابن قدامة: إن بيع العصير لمن يعتقد أنه يتخذه خمراً محرّم. فقه السنة (١٤٧/٣).

(٢) روي عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله الخمر وشاربها وساقيتها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمول إليه»، وقال رسول الله ﷺ: «من حبس العنب أيام القطف حتى يبيعه ممن يتخذه خمراً فقد تقحم النار على بصيرة». يرى أبو حنيفة والشافعي صحة العقد لتحقق ركنه وتوفر شروطه لأن الغرض غير المباح أمر مستتر، ويترك فيه الأمر لله يعاقب عليه. المرجع السابق (١٤٧/٣).

(٣) اتفق الفقهاء على جواز شراء المصحف، واختلفوا في بيعه، فأباحه الأئمة الثلاثة وحرّمته الحنابلة. وقال أحمد: لا أعلم في بيع المصاحف رخصة. فقه السنة (١٥٠/٣).

(٤) روى مسلم في صحيحه [١٨- (١٥٢٠)] كتاب البيوع، ٦- باب تحريم بيع الحاضر للبادي، عن أبي هريرة يبلغ به النبي ﷺ قال: «لا يبيع حاضر لباد». وقال النووي: هذه الأحاديث تتضمن تحريم

ثم اختلفوا في بيع الحاضر للبادي، فكرهه أبو حنيفة والشافعي مع صحته عندهما.

وأبطله أحمد ومالك في إحدى الروايات عنه.

وقال مالك في الرواية الأخرى: يفسخ عقوبة^(١).

وروي عنه: أنه لا يُفسخ، وإبطال أحمد له هو على صفات، وهو أن يكون البادي حضر لبيع سلعته، وأن يكون يبعه لها سوق يومها، وأن لا يكون الجالب عارفاً بقيمتها في البلد وبالناس حاجة إلى شراء متاعه وضيق في تأخر بيعه، وأن يكون الحضري هو الذي قصده ليتولى ذلك له.

واتفقوا على كراهية البيع في وقت النداء يوم الجمعة^(٢) لقوله تعالى: ﴿وَذُرُوا

الْبَيْعَ﴾.

ثم اختلفوا في المنع منه.

فقال مالك وأحمد: البيع باطل، ولم يمنع من صحته الآخرون وهذا النداء هو الأذان الثاني عند صعود الخطيب، فإن الأذان الأول إنما زاده عثمان رضي الله عنه.

واتفقوا على كراهة تلقي الركبان^(٣).

= بيع الحاضر للبادي وبه قال الشافعي والأكثرين. قال أصحابنا: والمراد به أن يقدم غريب من البادية أو من بلد آخر بمتاع تعم الحاجة إليه لبيعه بسعر يومه فيقول له البادي: اتركه عندي لأبيعه على التدرج بأعلى. قال أصحابنا: وإنما يحرم بهذه الشروط وبشرط أن يكون عالماً بالنهي فلو لم يعلم النهي أو كان المتاع مما لا يحتاج في البلد ولا يؤثر فيه لقلته ذلك المجلوب لم يحرم ولو خالف وباع الحاضر للبادي صح البيع مع التحريم، هذا مذهبنا وبه قال جماعة من المالكية وغيرهم. شرح مسلم (١٤١/١٠).

(١) قال بعض المالكية: يفسخ البيع ما لم يفت، وقال عطاء ومجاهد وأبو حنيفة: يجوز بيع للبادي مطلقاً لحديث الدين النصيحة. قالوا: وحديث النهي عن بيع الحاضر للبادي منسوخ. وقال بعضهم: إنه على كراهة التنزيه بمجرد الدعوى. النووي في شرح مسلم (١٤١/١٠).

(٢) البيع عند ضيق وقت المكتوبة وعند أذان الجمعة حرام ولا يصح عند أحمد لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة: ٩]. والنهي يقتضي الفساد بالنسبة للجمعة، ويقاس عليها غيرها من سائر الصلوات. فقه السنة (١٤٩/٣).

(٣) روى البخاري في صحيحه (١٥٨٧) في البيوع، ٧١- باب النهي عن تلقي الركبان، وروى مسلم [١٤- (١٥١٧)] كتاب البيوع، ٥- باب تحريم تلقي الجلب، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن أن تتلقى السلع حتى تباع الأسواق. وقال النووي: في هذه الأحاديث تحريم تلقي الجلب وهو مذهب الشافعي ومالك والجمهور وقال أبو حنيفة والأوزاعي: يجوز التلقي إذا لم يضر بالناس فإن =

فقال مالك: يحرم وإذا فعل ذلك وأتى البائع السوق وعرف فهو بالخيار بين أن يمضي البيع أو يفسخ.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: إبطال البيع. والأخرى: إن كان في المبيع غبن كان للبائع الخيار.

واتفقوا على كراهة النجش^(١).

ثم اختلفوا في صحته.

فقال مالك: هو باطل.

وقال أبو حنيفة والشافعي: هو صحيح.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: أنه صحيح، والأخرى: أنه باطل. وهي اختيار عبد العزيز.

والنجش أن يزيد في السلعة وهو غير مشتر لها تعزيراً لمن يشتريها^(٢).

واتفقوا على جواز بيع الصوف المنفصل عن الحيوان.

واختلف في بيع الصوف على الظهر بشرط الجز.

= أضر كره، والصحيح الأول للنهي الصريح. قال أصحابنا: وشرط التحريم أن يعلم النهي عن التلقي ولو لم يقصد التلقي بل خرج لشغل فاشترى منه ففي تحريمه وجهان لأصحابنا وقولان لأصحاب مالك أصحابنا التحريم لوجود المعنى ولو تلقاهم وباعهم في تحريمه وجهان، وإذا حكمنا بالتحريم فاشترى صح العقد. النووي في شرح مسلم (١٣٩/١٠).

(١) أخرج البخاري (٢١٤٢) ٣٤٤. كتاب البيوع، ٦٠. باب النجش ومن قال: لا يجوز ذلك البيع، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: نهى النبي ﷺ عن النجش. ومسلم [١١] كتاب البيوع، ٤. باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، عن أبي هريرة، وانظر رقم (١٢) أيضاً. وقال النووي: النجش هو أن يزيد في ثمن السلعة لا لرغبة فيها بل ليخدع غيره ويغره ليزيد ويشتريها وهذا حرام بالإجماع والبيع صحيح والإثم مختص بالناجش إن لم يعلم به البائع فإن اطأه على ذلك أثماً جميعاً ولا خيار للمشتري إن لم يكن البائع مواطأة. وعن مالك رواية أن البيع باطل وجعل النهي عنه مقتضياً بالفساد. شرح مسلم (١٣٦/١٠).

(٢) قال في فقه السنة (١٦٩/٣): التناجش هو الزيادة في ثمن السلعة عن مواطأة لرفع سعرها ولا يريد شراءها ليغريه غير بالشرء بهذا السعر الزائد. وروى البخاري ومسلم عن ابن عمر: نهى رسول الله ﷺ عن النجش، وهو محرم باتفاق العلماء. قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: واختلفوا في البيع إذا وقع على ذلك، ونقل ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث فساد ذلك البيع، وهو قول أهل الظاهر، ورواية عن مالك، وهو المشهور عند الحنابلة إذا كان ذلك بمواطأة المالك أو صنعه. والمشهور عند المالكية في مثل ذلك ثبوت الخيار وهو وجه للشافعية قياساً على المصرة والأصح عندهم صحة البيع مع الإثم وهو قول الحنفية.

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: لا يجوز.

وقال مالك: يجوز.

واختلفوا في بيع السرجين النجس^(١).

فقال أبو حنيفة: يجوز.

وقال الباقر: لا يجوز.

واتفقوا على أن كلب الصيد^(٢) والماشية يضمن بالإتلاف.

ثم اختلفوا في جواز بيعه^(٣).

فقال الشافعي وأحمد: لا يصح بيعه.

وقال أبو حنيفة: يصح.

وعن مالك كالمذهبيين.

واتفقوا على جواز شراء المسلم للعبد المسلم والكافر.

ثم اختلفوا هل يجوز أن يباع المسلم من الكافر؟

فقال أحمد: لا يصح.

وقال أبو حنيفة: يصح ويمنع من استخدامه ويُؤمر بإزالة ملكه عنه.

وعن مالك والشافعي كالمذهبيين.

واختلفوا في بيع رباع مكة وإجارتها على مذهبيين، فمن رأى أنها فُتحت عنوة

(١) قال الحنفية: يصح بيع الزبل ويسمى السرجين أو الشرقيين وكذا بيع البعر، ويصح الانتفاع به وجعله

وقوداً. وقال المالكية: لا يصح بيع زبل ما لا يؤكل لحمه سواء كان أكله محرماً أو مكروهاً فإن فضلات هذه الحيوانات ونحوها لا يصح بيعها. وقال الحنابلة: لا يصح بيع الزبل النجس أما الطاهر فإنه يصح كروث الحمام وبهيمة الأنعام. وقال الشافعية: لا يصح بيع كل نجس كالخنزير والخمر والزبل والكلب ولو كان كلب صيد. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٠٦، ٢٠٧).

(٢) أخرج البخاري (٢٢٣٧) كتاب البيوع، ١١٣- باب ثمن الكلب، عن أبي مسعود الأنصاري رضي

الله عنه: أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن.

(٣) قال المالكية: لا يصح بيع الكلب مع كونه طاهراً سواء كان كلب صيد أو حراسة أو غيرهما لورود

النهي عن بيعه شرعاً فقد نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن. وبعض المالكية يقول: إن بيع كلب الصيد وكلب الحراسة صحيح، ويباح اقتناء كلب الصيد والحراسة. وقال الحنابلة: لا يصح بيع الكلب سواء كان كلب صيد ونحوه أو لا، ويحرم اقتناء الكلب إلا للصيد وحراسة الماشية والحرث إلا الكلب الأسود. وقال الحنفية: يصح بيع كلب الصيد والحراسة ونحوه من الجوارح كالأسد والذئب والفيل وسائر الحيوانات سوى الخنزير. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٠٦، ٢٠٧).

لم يجز بيعها ولا إجارة بيوتها. وهم: أبو حنيفة ومالك وأحمد في أظهر روايته.
وقال الشافعي: فتحت صلحاً فيجوز بيعها وإجارتها^(١).

باب في التفرقة بين ذي الأرحام^(٢)

اختلفوا في التفرقة بينهم في البيع.

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز.

وقال مالك: يختص ذلك بالأم مع ولدها.

وقال الشافعي: يختص بالوالدين، وإن علوا، والمولودين وإن سفلوا، فإن

خالف البائع وباع وفرق فالبيع باطل عند مالك والشافعي وأحمد.

وقال أبو حنيفة: لا يبطل.

واختلفوا في وقت المنع من ذلك أو جوازه.

فقال أبو حنيفة ومالك: يختص ذلك بما قبل البلوغ.

وقال الشافعي: يمنع منه ما لم يبلغ سبعاً أو ثمانياً.

وفيما وراء السبع إلى البلوغ قولان.

وقال أحمد: يُمنع منه قبل البلوغ وبعده على الإطلاق.

واختلفوا في بيع دود القز^(٣).

وفي النحل منفردة عن كوارتها إذا رآها المتعاقدان محبوسة في بيوتها، فأجازه

مالك والشافعي وأحمد.

(١) قال في فقه السنة (٣/١٥٠): أجازه كثير من الفقهاء منهم الأوزاعي والثوري ومالك والشافعي، وقول لأبي حنيفة.

(٢) روى ابن ماجه في سننه (٢٢٥٠) كتاب التجارات، ٤٦. باب النهي عن التفريق بين السبي، عن أبي موسى الأشعري قال: لعن رسول الله ﷺ من فرق بين الوالدة وولدها وبين الأخ وبين أخيه. وعن علي رقم (٢٢٤٩) قال: وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما فقال: «ما فعل الغلامان؟» قلت: بعت أحدهما، قال: «رده».

(٣) من شروط المعقود عليه: أن يكون مقدوراً على تسليمه شرعاً وحساً فما لا يقدر على تسليمه حساً لا يصح بيعه كالسمك في الماء والجنين في بطن أمه. ويدخل في هذا بيع الطير المنفلت الذي لا يعتاد رجوعه إلى محله، فإن اعتاد الطائر رجوعه إلى محله ولو ليلاً لم يصح أيضاً عند أكثر العلماء إلا النحل. ويرى الأئمة الثلاثة خلافاً لأبي حنيفة: جواز بيع دود القز والنحل منفردة عن الخلية إذا كانت محبوسة في بيوتها ورآها المتبايعان، لما روي عن رسول الله ﷺ أنه نهى أن يبيع الإنسان ما ليس عنده. فقه السنة (٣/١٣٢).

وقال أبو حنيفة: لا يجوز.

واختلفوا هل يجوز بيع الزيت النجس^(١)؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز.

وقال أبو حنيفة: يجوز.

باب الإقالة^(٢)

واختلفوا في الإقالة.

فقال أبو حنيفة: هي فسخ في حق البائع والمشتري وسواء كان قبل القبض وبعده وهي بيع في حق غيرهما في الشفعة والرد بالعيب.

وقال مالك في المشهور عنه: هي بيع بكل حال، وعنه أنها فسخ.

وقال الشافعي في أحد قوليه: هي فسخ في حقها، وفي حق غيرهما سواء كان قبل القبض أو بعده.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: كمذهب الشافعي^(٣).

(١) قال المالكية: لا يصح بيع المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كزيت وعسل وسمن وقعت فيه نجاسة على المشهور، فإن الزيت لا يطهر بالغسل، وبعضهم يقول: أن بيع الزيت المتنجس ونحوه صحيح لأن نجاسته لا توجب إتلافه. وقال الحنابلة: لا يصح بيع نجس العين كدهن الميتة كما لا يصح الانتفاع به في أي شيء، أما الدهن الذي سقطت فيه نجاسة فإنه لا يحل بيعه ولكن يحل الانتفاع به في الاستضاءة في غير المسجد. وقال الحنفية: يجوز لأن الزيت ونحوه يمكن تطهيره. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٠٦، ٢٠٧) طبعة دار الكتاب المصري.

(٢) من اشترى شيئاً ثم ظهر له عدم حاجته إليه أو باع شيئاً ثم بدا له أنه محتاج إليه، فلكل منهما أن يطلب الإقالة وفسخ العقد وقد رغب الإسلام فيها ودعا إليها. وروى أبو داود وابن ماجه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من أقال مسلماً أقال الله عشرته» وهي فسخ لا بيع. وتجاوز قبل قبض المبيع ولا يثبت فيها خيار المجلس ولا خيار الشرط ولا شفعة فيها لأنها ليست بيعاً. وإذا انفسخ العقد رجع كل من المتعاقدين بما كان له فيأخذ المشتري الثمن ويأخذ البائع العين المبيعة وإذا تلفت العين المبيعة أو مات العاقد أو زاد الثمن أو نقص فإنها لا تصح. فقه السنة (٣/١٧٠).

(٣) أخرج أبو داود في سننه (٣٤٦٠) كتاب البيوع، باب في فضل الإقالة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أقال مسلماً أقاله الله عشرته». وابن ماجه (٢١٩٩) ١٢- كتاب التجارات، ٢٦- باب الإقالة، عن أبي هريرة. والحاكم وصححه (٤٥/٢) وقال: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي، وابن حبان (١١/٤٠٤- الإحسان)، كتاب البيوع، باب الإقالة، رقم (٥٠٢٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٢٧)، وأبو نعيم في الحلية (٦/٣٤٥)، والقضاعي في مسند الشهاب (٤٥٣)، وأحمد بن حنبل في مسنده (٢/٢٥٢)، والخطيب في تاريخ بغداد (٨/١٩٦، ١٩٧).

والأخرى: كالمشهور من مذهب مالك.

باب بيع المريض^(١)

اختلفوا في بيع المريض لوارثه بعوض المثل.

فقال أبو حنيفة: لا يصح.

وقال مالك والشافعي وأحمد: يجوز.

باب القرض^(٢)

اختلفوا في القرض إذا اشترط فيه الأجل هل يلزم^(٣)؟

فقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وأحمد: لا يلزم الشرط.

وقال مالك: يلزم.

واتفقوا على أن القرض قرينة ومثوبة^(٤).

واتفقوا على أن قرض الإمام اللاتي يجوز وطنهن لا يجوز.

(١) قال في فقه السنة (٣/١٢٩): لا بد من أن يتوفر في البيع شروط حتى يقع صحيحاً وهذه الشروط منها ما يتصل بالعاقدين ومنها ما يتصل بالمعقود عليه أو محل التعاقد أي المال المقصود نقله من أحد العاقدين إلى الآخر ثمناً أو مثنياً أي مبيعاً فأما شروط العاقد فهي: أن يكون عاقلاً مميزاً فلا يصح عقد المجنون ولا السكران ولا الصبي غير المميز فإذا كان المجنون يفيق أحياناً ويجن أحياناً كان ما عقده عند الإفاقة صحيحاً وما عقده حال الجنون غير صحيح. والصبي المميز عقده صحيح ويتوقف على إذن الولي فإن أجازه كان معتداً به شرعاً. وينعقد عقد الأخرس بالإشارة المعروفة من الأخرس لأن إشارته المعبرة عما في نفسه كالنطق باللسان سواء بسواء، ويجوز للأخرس أن يعقد بالكتابة بدلاً من الإشارة إذا كان يعرف الكتابة.

(٢) القرض هو المال الذي يعطيه المقرض للمقترض ليرد مثله إليه عند قدرته عليه، وهو في أصل اللغة القطع، وسمي المال الذي يأخذه المقرض بالقرض لأن المقرض يقطعه قطعة من ماله. وهو قرينة يتقرب بها إلى الله سبحانه لما فيه من الرفق بالناس والرحمة بهم وتيسير أمورهم وتفريج كربهم. وإذا كان الإسلام ندب إليه وحبب فيه بالنسبة للمقرض فإنه أباحه للمقترض ولم يجعله من باب المسألة المكروهة لأنه يأخذ المال ليتنفع به في قضاء حوائجه ثم يرد مثله. فقه السنة (٣/١٨٢).

(٣) ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز اشتراط الأجل في القرض لأنه تبرع محض، فإذا أجل القرض إلى أجل معلوم لم يتأجل وكان حالاً. وقال مالك: يجوز اشتراط الأجل ويلزم الشرط. فإن أجل القرض إلى أجل معلوم تأجل لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: ٢٨٢]. المرجع السابق (٣/١٨٣).

(٤) يجوز قرض الثياب والحيوان. وقد ثبت أن رسول الله ﷺ استلف بكداً (هو الشني من الإبل). كما يجوز قرض ما كان مكيلاً أو موزوناً أو ما كان من عروض التجارة، كما يجوز قرض الخبز والخمير. المرجع السابق (٣).

- واختلفوا في جواز قرض الحيوان والثياب والعييد^(١).
 فقال أبو حنيفة: لا يجوز قرض شيء في ذلك.
 وقال مالك: لا يجوز قرض الإماء في الجملة.
 ويجوز قرض جميع الحيوان سواهن، ويجوز قرض الثياب والعروض كلها^(٢).
 وقال الشافعي: يجوز جميع ذلك.
 وزاد فقال: ويجوز قرض الإماء إذا كن ممن لا يحل للمقترض وطئهن، فإن
 كن ممن يحل له وطئهن فلا يجوز ذلك.
 وقال أحمد: يجوز قرض جميع النبات والعروض والحيوان سوى الآدميين.
 واختلفوا هل يجوز قرض الخبز^(٣)؟
 فقال أبو حنيفة: لا يجوز قرضه بحال.
 وقال مالك والشافعي وأحمد: يجوز.
 واختلفوا هل جوازه بالعدد أو بالوزن أو بالتحري^(٤)؟

- (١) روى مسلم في صحيحه (٣٨) كتاب الذكر والدعاء، ١١- باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر. عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه». وروى ابن ماجه (٢٤٣٠)، ١٥- كتاب الصدقات، ١٩- باب القرض، عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقتها مرة».
- (٢) قال الحنابلة: يصح القرض في كل عين يجوز بيعها من مكيل وموزون ومذروع ومعدود ونحوه. ويشترط في الشيء المقترض أن يكون قدره معروفاً فإن كان مكياً فيلزم أن يعرف بمكيال معلوم بين الناس، ويشترط أن يكون أهلاً للتبرع فلا يصح قرض الصبي والمجنون ونحوهما. ويشترط قبضه سواء كان مكياً أو موزوناً أو معدوداً أو مذروعاً أو غير ذلك وللمقترض أن يشتري بالمال الذي اقترضه من مقرضه. ولا يجوز أن يشترط في عقد القرض شرط يجر منفعة للمقترض كأن يشترط المقرض على المقترض أن يسكنه داراً مجاناً أو رخيصاً أو يعطيه خيراً مما أخذه منه أو يهدي إليه هدية أو نحو ذلك. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٣٠٧، ٣٠٨).
- (٣) يجوز قرض الخبز والخمير لحديث عائشة: قلت يا رسول الله، إن الجيران يستقرضون الخبز والخمير ويردون زيادة ونقصاناً، فقال: «لا بأس، إنما ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل». وعن معاذ أنه سئل عن اقتراض الخبز والخمير فقال: «سبحان الله إنما هذا من مكارم الأخلاق، فخذ الكبير وأعط الصغير، وخذ الصغير وأعط الكبير، خيركم أحسنكم قضاء، سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك». فقه السنة (٣/١٨٤).
- (٤) قال الحنابلة: يصح القرض في كل عين يجوز بيعها من مكيل وموزون ومذروع ومعدود ونحوه.

فعن أحمد روايتان، إحداهما: وزناً، وهو مذهب أبي يوسف، والأخرى: عدداً، وهو مذهب محمد بن الحسن. ولأصحاب الشافعي وجهان. وقال مالك: يجوز على التحري رواية واحدة. وعلى الوزن بعد الجفاف روايتان.

باب صورة بيع العينة

اختلفوا في العينة وهي أن يبيع سلعة بثمن لم يقبضه ثم يشتري تلك السلعة بأقل من الثمن الأول^(١).

فقال أبو حنيفة: العقد الثاني فاسد، والأول صحيح.

وقال مالك وأحمد: هما باطلان.

وقال الشافعي: يجوز^(٢).

واتفقوا على أن بيع الحصاة والملامسة والمنابذة باطل وهو أن يلقي حجراً فيجب البيع أو ينبذ الثوب فيجب البيع أو يلمسه فيجب البيع^(٣).

= واختلف في قرض المنافع كأن يحصد معه يوماً وهو يحصد معه يوماً آخر فأجازهم وبعضهم ومنعه الآخرون. وقال الشافعية: يجوز قرض ما له مثله وما له قيمة، فأما المثلي فإن على المقترض أن يرد مثله سواء كانت نفوداً معدودة أو غيرها. وأما القيمي: فإن على المقترض أن يرد مثله صورة كما إذا اقترض جمللاً فإن المطلوب أن يرد جمللاً مثله، فلا يصح أن يرد فيه بقرة، نعم يصح أن يرده أحسن أو أكبر. قال المالكية: كل ما يقبل جنسه السلم يصح قرضه كالمكيل والموزون والمعدود. الفقه على المذاهب الأربعة (٣٠٦/٢).

(١) قال الحنفية: إذا طلب شخص من آخر أن يقرضه مالاً فقال له: اشتر مني هذا الثوب بعشرين واشتره ثم باعه لشخص غير الذي اشتراه منه بعشرة وهذا باعه لصاحبه بالعشرة فأخذها وأعطاها للمشتري الأول فأخذها وبقي عليه دين العشرين ويسمى هذا بيع العينة بكسر العين فقال بعضهم: أنه جائز، وقال بعضهم: أنه مكروه. الفقه على المذاهب الأربعة (٣٠٤/٢).

(٢) قال في فقه السنة (١٨٢/٣): بيع العينة نهى عنه الرسول ﷺ لأنه ربا، وإن كان في صورة بيع وشراء. ذلك أن الإنسان المحتاج إلى النقود يشتري سلعة بثمن معين إلى أجل ثم يبيعه ممن اشتراها منه بثمن أقل، فيكون الفرق هو فائدة المبلغ الذي أخذه عاجلاً وهذا البيع حرام ويقع باطلاً. وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم بلاء فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم». أخرجه أحمد وأبو داود والطبراني وابن القطان وصححه. وقال ابن حجر الحافظ: رجاله ثقات.

(٣) روى مسلم في صحيحه [١- (١٥١١)] كتاب البيوع، ١- باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة، عن =

واختلفوا في بيع وشرط .

فقال أبو حنيفة والشافعي: يبطل العقد والشرط جميعاً وذلك مثل أن يشتري داراً أو عبداً أو دابة .

ويشترط البائع عليه منفعة سكنها شهراً أو استخدام العبد شهراً أو ركوب الدابة شهراً ونحوه .

وقال مالك وأحمد: البيع والشرط صحيحان ولا يبطل البيع^(١) عند أحمد إلا بأن يكون فيه شرطان مثل أن يشتري ثوباً ويشترط على البائع قصارته وخطاطته ونحو ذلك . فهذا يبطل العقد به إلا مالكاً استثنى في خدمة العبد والركوب للدابة أن يكون مدة لا يتغير في مثله .

واتفقوا على أن بيع الغرر كالضالة والآبق والطيور في الهواء والسماك في الماء باطل^(٢) .

= أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنايذة . وقال النووي: الملامسة لأصحابنا ثلاثة أوجه فيها: أحدها: تأويل الشافعي وهو أن يأتي بثوب مطوى أو في ظلمة فيلمسه المستام فيقول صاحبه: بعته وهو بكذا بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك ولا خيار لك إذا رأيته . والثاني: أن يجعل نفس اللمس بيعاً . والثالث: أن يبيعه شيئاً على أنه متى يمسه انقطع خيار المجلس وغيره . وفي المنايذة ثلاثة أوجه أيضاً: أحدها: أن يجعل نفس النبذ بيعاً، وهو تأويل الشافعي . والثاني: أن يقول: بعته فإذا نبذته إليك انقطع الخيار ولزم البيع . والثالث: المراد هو نبذ الحصاة وهو قوله: إذا رميت هذا الثوب بالحصاة فهو مبيع منك بكذا .

(١) قال الحنفية: إنما يفسد البيع بالشرط إذا كان الشرط مقارناً للعقد كما إذا قال له: بعته هذه الدار بشرط أن تقرضني مائة جنيه فهذا الشرط فاسد يفسد العقد بحيث إذا قبض المشتري الدار ينفذ العقد ويلزم بقيمة المبيع كما هو حكم البيع الفاسد في كل أمثاله . وقال المالكية: الشرط له أربعة أحوال: أن يشترط شرطاً لا يقتضيه العقد وهو ينافي المقصود منه . والثاني: أن يشترط شرطاً يدخل بالثمن . والثالث: أن يشترط شرطاً يقتضيه العقد . والرابع: أن يشترط شرطاً لا يقتضيه العقد ولا ينافيه . وقال الحنابلة: الشروط عند البيع ينقسم إلى قسمين، الأول: صحيح لازم وهو ثلاثة أنواع، الأول: أن يشترط ما يقتضيه العقد أي يطلبه البيع بحكم الشرع، والثاني: أن يشترط شرط في مصلحة العقد، والثالث: أن يشترط البائع منفعة مباحة معلومة في المبيع . الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٠٣، ٢٠٥) .

(٢) قال النووي: أجمعوا على جواز إجارة الدار والدابة والثوب ونحو ذلك شهراً مع أن الشهر قد يكون ثلاثين يوماً وقد يكون تسعة وعشرين . وأجمعوا على جواز دخول الحمام بالأجرة مع اختلاف الناس في استعمالهم الماء وفي قدر مكثهم . وأجمعوا على جواز الشرب من السقاء بالعوض مع جهالة قدر المشروب واختلاف عادة الشاربين وعكس هذا . وأجمعوا على بطلان بيع الأجنة في البطون والطيور في الهواء .

واتفقوا على أنه لا يجوز بيع وسلف، وهو أن يبيع الرجل السلعة على أن يسلفه سلفاً أو يقرضه قرضاً.

واتفقوا على أنه لا يجوز بيع ما ليس عنده.

وهو أن يبيعه شيئاً ليس هو عنده ولا في ملكه ثم يمضي في شتره له.

واتفقوا على أن يبيع المضامين^(١).

وهو بيع ما في بطون الأنعام، وبيع الملايح^(٢).

وهو بيع ما في ظهورها وبيع جبل الحبله وهو نتاج الجنين: باطل.

واتفقوا على أن يبيع السائمة على سوم أخيه، ويبيعه على بيع أخيه مكروه^(٣).

ثم اختلفوا في إبطاله، فأبطل مالك كلا البيعين ولم يبطلهما الباكون.

فالسوم على السوم هو أن يدفع الرجل في السلعة ثمناً فيركن البائع على عطيته

فيجيء رجل آخر فيزيد البائع في ثمنها ليفسد على مشتريها.

= قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده على ما ذكرناه وهو أنه إن دعت حاجة إلى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة وكان الغرر حقيقاً جاز البيع وإلا فلا. شرح مسلم للنووي (١٣٤/١٠).

(١) قال الحنفية: بيع الملايح وبيع جبل الحبله وبيع المضامين باطل لا فاسد، فالخلل في المبيع يوجب بطلان العقد. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٠٠).

(٢) بيع الجنين وهو في بطن أمه، كما إذا كانت عنده ناقة حامل فباع جنينها قبل أن تلده فإن ذلك بيع فاسد لا يحل ويسمى ذلك بيع الملايح جمع ملفوحة وهي ما في البطون من الأجنة. ومنها نتاج النتاج ويسمى جبل الحبله كما إذا كانت عنده نعجة حامل فباع ما يتناسل من حملها وهو أظهر فساداً من الأول. وبيع المضامين هو بيع ما في أصلاب ذكور الحيوانات من المني أي ما تضمنته أصلاب الحيوانات من المني. المرجع السابق (٢/٢٠٠، ٢٠١).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٧- (١٤١٢)] كتاب البيوع، ٤- باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، عن ابن عمر قال: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض»، وفي رقم [٩- (١٥١٥)] كتاب البيوع، ٤- باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يسم المسلم على سوم أخيه».

قال النووي: مثاله أن يقول لمن اشترى شيئاً في مدة الخيار: افسخ هذا البيع وأنا أبيعك مثله بأرخص من ثمنه أو أجود منه بثمنه ونحو ذلك، وهذا حرام يحرم أيضاً الشراء على شراء أخيه وهو أن يقول للبائع في مدة الخيار: افسخ هذا البيع وأنا أشتريه منك بأكثر من هذا الثمن ونحو هذا، وأما السوم على سوم أخيه فهو أن يكون قد أنفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع ولم يعدها فيقول الآخر للبائع: أنا أشتريه، وهذا حرام بعد استقرار الثمن. شرح مسلم للنووي (١٠/١٣٥).

وأما بيع الرجل على بيع أخيه^(١).

فهو أن يوقف الرجل سلعة للبيع فيخطبه رجل على شرائها منه ويركن إلى مبايعته، فيأتي رجل آخر فيعرض عليه السلعة مثل تلك السلعة بأدنى من ثمنها ليفسد على البائع الأول ما شرع فيه من بيع سلعته.
واتفقوا على أن بيع الكالئ بالكالئ.

وهو الدين بالدين مثل أن يعقد رجل بينه وبين آخر سلماً في عشرة أثواب موصوفة في ذمة المبتاع إلى أجل بثمان مؤجل وسواء اتفق الأجلان أو اختلفا باطل.
واتفقوا على أن بيعتين في بيعة واحدة.

وهو بيع مثنياً واحداً بأحد ثمنين مختلفين مثل أن يقول: بعثك هذا الثوب بعشرة صحاحاً أو بإثني عشر مكسرة باطل.

واختلفوا في بيع (الأربون)^(٢)، وهو أن يشتري الرجل السلعة بثمان ويقدم بعضه على أنه إن اختار تمام البيع، نقد تمام الثمن. وإن كره البيع رد المبيع ولم يرد الأربون ولم يرجع على البائع بما نقده من الثمن^(٣).
والشراء والبيع في ذلك سواء.

فقال أحمد والشافعي ومالك: هو باطل.

واختلفوا فيما إذا اقترض رجل من آخر قرضاً فهل يجوز له أن يتتفع من جانبه

(١) روى البخاري في صحيحه (٢١٣٩) كتاب البيوع، ٥٨- باب لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لا يبيع بعضكم على بيع أخيه». ومسلم تقدم. قال في فقه السنة: يحرم البيع على البيع لما رواه ابن عمر (تقدم) وصورته كما قال النووي: (تقدم قبل هذا). وهذا الصنيع في حالة البيع أو الشراء، صنيع أثم منهى عنه ولكن لو أقدم عليه بعض الناس وباع أو اشترى يتعقد البيع والشراء عند الشافعية وأبي حنيفة وآخرين من الفقهاء. ولا يتعقد عند داود بن علي شيخ أهل الظاهر. وروي عن مالك في ذلك روايتان. فقه السنة (٣/١٤٠).

(٢) كذا بالأصل وهي: العربون.

(٣) صفة بيع العربون أن يشتري المشتري شيئاً ويدفع جزءاً من ثمنه إلى البائع، فإن نفذ البيع احتسب من الثمن، وإن لم ينفذ أخذه البائع على أنه هبة له من المشتري. وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم صحة هذا البيع لما رواه ابن ماجه أن النبي ﷺ نهى عن بيع العربون. وضعف الإمام أحمد هذا الحديث وأجاز بيع العربون لما رواه عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم فإن رضي عمر كان البيع نافذاً، وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة درهم. وقال ابن سيرين وابن المسيب: لا بأس إذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئاً وأجازها أيضاً ابن عمر. فقه السنة (٣/١٥٦، ١٥٧).

بمنفعة لم تجربها عادة^(١)؟

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: لا يجوز وهو حرام.

وقال الشافعي: إذا لم يشترط جاز.

واتفقوا على تحريم ذلك مع اشتراطه، وأنه لا يحل ولا يسوغ بوجه ما.

واتفقوا على أن من كان له دين على رجل إلى أجل فلا يحل له أن يضع عنه بعض الدين قبل الأجل ليعجل له الباقي وأن ذلك حرام^(٢).

وكذلك لا يحل أن يعجل قبل الأجل بعضه ويؤجل الباقي إلى أجل آخر.

وكذلك لا يجوز له أن يأخذ قبل الأجل بعضه عيناً وبعضه عرضاً.

واتفقوا على أنه إذا أجل الأجل لا بأس أن يأخذ منه البعض ويسقط عنه البعض^(٣)، أو يأخذه إلى أجل آخر.

باب السلم^(٤)

اتفقوا على جواز السلم المؤجل.

(١) قال الحنفية: يكره أن يقرض شخص لآخر شيئاً في نظير منفعة، ولكن محل ذلك إذا كانت المنفعة مشترطة في العقد كأن يقرضه مثلاً عشرين أردباً من القمح على أن يأخذ مثلها نظيفاً، أما إذا أقرضه شيئاً رديئاً فأعطاه جيداً بدون شرط فإنه لا كراهة فيه. وقال الشافعية: يفسد القرض بشرط يجبر منفعة لمقرض كرد زيادة في القدر أو صفة كأن يقترض منه قمحاً غير نظيف بشرط أن يرده له مغربلاً نظيفاً وكان يقترض ورقاً بشرط أن يرد ذهباً. وقال المالكية: يحرم أن يشترط في القرض شرطاً يجبر منفعة كأن يشترط أن يأخذ سليماً ويعطيه ضعيفاً. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٣٠٣، ٣٠٦).

(٢) قال في فقه السنة (٣/١٨٦): ذهب جمهور الفقهاء إلى تحريم وضع قدر من الدين نظير التعجيل بالقضاء قبل الأجل المتفق عليه. فمن أقرض غيره قرضاً إلى أجل ثم قال للمقرض: أضع عنك بعض الدين نظير أن ترد الباقي قبل الأجل فإنه يحرم.

(٣) قال في فقه السنة (٣/١٨٦): يرى ابن عباس وزفر جواز ذلك لما رواه ابن عباس أن النبي ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير، جاءه ناس منهم فقالوا: يا نبي الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال رسول الله ﷺ: «ضعوا وتعجلوا». وقد روى مسلم في صحيحه [١٨- (١٥٥٦)] كتاب المساقاة، ٤- باب استحباب الوضوع من الدين. عن أبي سعيد في رجل ابتاع ثمار فكثر دينه فتصدقوا عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك».

(٤) السلم ويسمى السلف (مأخوذ من التسليف وهو التقديم لأن الثمن هنا مقدم على المبيع). وهو بيع شيء موصوف في الذمة بثمن معجل. والفقهاء تسميه: بيع المحاويج لأنه بيع غائب تدعو إليه ضرورة كل واحد من المتبايعين فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري السلعة. وصاحب

وهو بمعنى السلف .

واتفقوا على أن السلم يصح بست شرائط : أن يكون من جنس معلوم، وصفة معلومة، ومقدار معلوم، (وأجل معلوم)^(١)، ومعرفة مقدار رأس المال^(٢).

واشترط سابقاً وهو تسمية المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة^(٣).

وهذا الشرط السابع لازم عند الباقيين وليس بشرط مع اتفاقهم على أن يكون الثمن منقوداً^(٤).

واتفقوا على أن السلم جائز في المكيلات والموزونات والمزروعات التي يصفها الوصف .

واتفقوا على أن السلم في المعدودات التي لا تتفاوت .

أحاديها كالجوز والبيض جائز إلا في رواية عن أحمد .

ثم اختلفوا في السلم في المعدودات التي تتفاوت كالرمان والبطيخ^(٥).

= السلعة محتاج إلى ثمنها قبل حصولها عنده لينفقها على نفسه وعلى زرعه حتى ينضح فهو من المصالح الحاجية . ويسمى المشتري المسلم أو رب السلم . ويسمى البائع المسلم إليه . والمبيع المسلم فيه والثمن رأس مال السلم . وثبت مشروعته بالكتاب، قال ابن عباس رضي الله عنهما : أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله في كتابه وأذن فيه . ثم قرأ قوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

(١) مكررة بالأصل وبهذا يكونوا خمس فقط .

(٢) قال النووي في قوله ﷺ : «من سلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» . فيه جواز السلم وأنه يشترط أن يكون قدره معلوماً بكيل أو وزن أو غيرهما مما يضبط به فإن كان مذروعاً كالثوب اشترط ذكر ذرعان معلومه وإن كان معدوداً كالحيوان اشترط ذكر عدد معلوم . ومعنى الحديث أنه إن أسلم من مكيل فليكن كياله معلوماً وإن كان في موزون فليكن وزناً معلوماً، وإن كان مؤجلاً فليكن أجله معلوماً . النووي في شرح مسلم (١١/٣٥) .

(٣) لو سكت المتعاقدان عن تعيين موضع القبض فالسلم صحيح ويتعين الموضع لأنه لم يبين في الحديث، ولو كان شرطاً لذكره الرسول ﷺ كما ذكر الكيل والوزن والأجل . فقه السنة (٣/١٧٤) .

(٤) للسلم شروط لا بد من أن تتوفر فيه حتى يكون صحيحاً، وهذه الشروط منها ما يكون في رأس المال ومنها ما يكون في المسلم فيه .

شروط رأس المال : ١- أن يكون معلوم الجنس، ٢- أن يكون معلوم القدر، ٣- أن يسلم في المجلس .

وشروط المسلم فيه : ١- أن يكون في الذمة . ٢- وأن يكون موصوفاً بما يؤدي إلى العلم بمقداره وأوصافه التي تميزه عن غيره كي ينتفي الغرر وينقطع النزاع . ٣- وأن يكون الأجل معلوماً . فقه السنة (٣/١٧٢، ١٧٣) .

(٥) قال الحنفية : المعدودات يصح السلم في المتقاربة منها كالجوز الشام (عين الجمل) فإن أحاده =

فقال أبو حنيفة: لا يجوز السلم فيه لا وزناً ولا عدداً.

ذكره القدوري في شرح مختصر الكرخي.

وقال الشافعي: يجوز وزناً.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: لا يجوز في المعدودات على الإطلاق لا عدداً ولا وزناً^(١).

والرواية الأخرى: يجوز في المعدودات على الإطلاق عدداً وهي المشهورة.

وقال مالك: يجوز في المعدودات على الإطلاق.

واختلفوا في جواز السلم في المعدوم حين عقد السلم^(٢).

فقال مالك والشافعي وأحمد: يجوز إذا غلب على الظن وجوده حال المحل.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا أن يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى

حين المحل.

واختلفوا في السلم الحال.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يصح.

وقال الشافعي: يصح.

= مقاربة أما متفاوتة إذا استهلكت فإنه يكون لمالكها قيمتها ومن متفاوت القرع والرمان فلا يصح أن يقول: أسلمت إليك جنياً في مائة بطيخة أو مائتي رمانة لأن أحادها متفاوتة فلا يمكن ضبطها.

ومن المتقارب بيض الدجاج ومثله بيض النعام.

وقال الحنابلة: المعدود المختلف الذي تفاوت آحاده فإنه لا يصح السلم فيه إلا في الحيوان، فلا

يصح في بيض ولا رمان ولا بطيخ إلى غير ذلك. الفقه (٢/٢٧٣، ٢٧٧).

(١) قال الحنابلة: لا يصح في بيض ولا رمان ولا بطيخ إلى غير ذلك من الأشياء المختلفة آحادها التي

تباع غداً، وقيل: يصح في المتقارب منها كالجوز الشامي وبيض الدجاج، ويصح في الحيوان لأنه

هو الذي يمكن ضبط صفاته، يذكر سنه وذكورته وأنوثته وسمنه وهزاله. وقال الشافعية: المعدود

المتفاوت الأحاد فإنه يصح فيه السلم وزناً كالبطيخ والقثاء ونحو ذلك مما هو أكبر من التمر فإنه لا

يصح فيه الكيل، فيصح أن يسلم فيه بالوزن. فإذا جمع بين العدد والوزن فإنه يفسد ومثلها الجمع

بين الوزن والعد فيما تفاوتت آحاده كالبطيخ، فلا يصح أن يقول له: أسلمت هذا الجنين في مائة

بطيخة زنة كل واحدة منها ثلاثة أرتال لأنه يحتاج مع ذلك إلى ذكر حجمها فيتعذر وجوده، ويصح

في الطوب العد والوزن. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٧٦، ٢٨٤).

(٢) قال في فقه السنة (٣/١٧٣): لا يشترط في السلم أن يكون المسلم إليه مالاً للمسلم فيه بل يراعى

وجوده عند الأجل، ومتى انقطع المبيع عند محل الأجل انفسخ العقد، ولا يضر انقطاعه قبل

حلوله. وأما ما يقال: من أنه يلزم مع عدم الأجل أن يكون بيعاً للمعدوم ولم يرخص فيه إلا في

السلم ولا فارق بينه وبين البيع إلا الأجل، فيجاب عنه بأن الصيغة فارقة وذلك كاف.

واختلفوا فيما إذا أسلم إلى الجذاذ والحصاد والصَّرام^(١).
فقال مالك: يجوز.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: أنه لا يجوز، والأخرى: يجوز.

واختلفوا فيما إذا تفرقا قبل قبض رأس المال المسلم في المجلس^(٢).
فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: يبطل السلم.

وقال مالك: يصح وإن تأخر قبض رأس المال المسلم فيه يومين أو ثلاثة أو أكثر ما لم يكن شرطاً.

ذكره عبد الوهاب في كتاب الأشراف.

واختلفوا مانعوا السلم في مقدار أجل السلم^(٣).

فقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يكون أقل من ثلاثة أيام.

وقال مالك وأصحابه وأحمد: لا بد من أجل له وقع في الثمن يختلف الثمن

(١) من شروط المسلم فيه: ١- أن يكون في الذمة. ٢- وأن يكون موصوفاً بما يؤدي إلى العلم بمقداره وأوصافه التي تميزه عن غيره كي ينتفي الغرر وينقطع النزاع. ٣- وأن يكون الأجل معلوماً. وهل يجوز إلى الحصاد والجذاذ وقدم الحاج وإلى العطاء؟ فقال مالك: يجوز متى كانت معلومة كالشهور والسنين. المرجع السابق (٣/١٧٢، ١٧٣).

(٢) قال الحنفية: يشترط أن يكون رأس مال السلم مقبوضاً في المجلس سواء كان عيناً أو نقداً ولا يشترط قبضه في أول المجلس بل يكفي أن يقبض قبل التفرق ولو طال المجلس، وإذا قاما من المجلس يمشيان ثم قبض المسلم إليه رأس السلم بعد مسافة فإنه يصح إن لم يتفرقا.
وقال المالكية: إذا تأخر قبض رأس المال وهو المسلم عن مجلس العقد فلا يخلو أما أن يكون ذلك التأخير بشرط كأن يشترط المسلم تأخيره فسد السلم اتفاقاً. وأما أن يكون التأخير بلا شرط فيه قولان، أحدهما: فساد، وثنائهما: عدم فساد سواء كان التأخير كثيراً أو قليلاً. وقال الشافعية: يشترط قبض رأس المال في المجلس قبضاً حقيقياً فلا ينفع فيه الحوالة ولو قبضه من المحال عليه في المجلس، لأن المحال عليه ما دفعه عن نفسه إلا إذا قبضه رب السلم وسلمه بنفسه للمسلم إليه. الفقه (٢/٢٧٢، ٢٧٣).

(٣) ذهب الجمهور إلى اعتبار الأجل في السلم، وقالوا: لا يجوز السلم حالاً. وقالت الشافعية: يجوز لأنه إذا جاز مؤجلاً مع الغرر، فجوازه حالاً أولى، وليس ذكر الأجل في الحديث لأجل الاشتراط بل معناه إن كان لأجل فليكن معلوماً. قال الشوكاني: والحق ما ذهب إليه الشافعية من عدم اعتبار الأجل لعدم ورود دليل يدل عليه فلا يلزم التعبد بحكم بدون دليل. وأما ما يقال: من أنه يلزم مع عدم الأجل أن يكون بيعاً للمعدوم، ولم يرخص فيه إلا في السلم ولا فارق بينه وبين البيع إلا الأجل، فيجانب عنه بأن الصيغة فارقة وذلك كاف. فقه السنة (٣/١٧٣).

لأجله، واختلفا في مقداره.

فقال مالك في المشهور عنه: أقله خمسة عشر يوماً^(١).

وقال أحمد: أقله الشهر والشهران.

واختلفوا في جواز السلم في الحيوان^(٢).

فقال مالك والشافعي وأحمد: يجوز.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز.

واختلفوا في جواز السلم في أطراف الحيوان كالأكراع والرؤوس والجلود^(٣).

فقال أبو حنيفة: لا يجوز.

وقال مالك وأحمد: يجوز.

وعن الشافعي قولان.

واختلفوا في السلم في الخبز^(٤)، فمنع منه.

أبو حنيفة والشافعي، وأجازاه مالك وأحمد.

واختلفوا فيما أصله الكيل هل يجوز أن يسلم فيه وزناً^(٥)؟ وما أصله الوزن هل

يجوز أن يسلم فيه كيلاً؟

(١) قال المالكية: من شروط السلم أن يكون المسلم فيه مؤجلاً معلوماً للمتعاقدين وأقله خمسة عشر

يوماً ولو زيادة بسيرة. المرجع السابق (٢/٢٧٢، ٢/٢٨٠).

(٢) قال الحنابلة: أما المعدود المختلف الذي تتفاوت آحاده فإنه لا يصح السلم فيه إلا في الحيوان لأنه

هو الذي يمكن ضبط صفاته من سنه وذكورته وأنوثته وسمنه وهزاله وكونه راعياً معلوماً بالغاً أو

صغيراً ولونه إن كان نوعه مختلف اللون كالغنم البيضاء أو السوداء أو الحمراء. الفقه على المذاهب

الأربعة (٢/٢٧٧، ٢٧٨).

(٣) قال الحنفية: لا يصح السلم في الحيوان مطلقاً، وهل يصح في أطرافه بعد ذبحه كالأكراع والرأس

خلاف المشهور أنه لا يصح أيضاً كالحيوان. وقال بعضهم: لا بأس به وزناً بعد ذكر النوع وباقي

الشروط. الفقه (٢/٢٧٥).

وقال الشافعية: إذا أسلم في حيوان فعليه أن يذكر جنسه ونوعه فيقول: غنماً، أو بقرأ، أو إبلاً، ثم

يذكر سنه ولونه، وهل هو ذكر أو أنثى. المرجع السابق (٢/٢٨٣).

(٤) قال الحنابلة: أما الموزونات فإنه يصح فيها السلم، سواء كانت خبزاً أو فاكهة أو لحماً نيئاً ولو مع

عظمه. وإذا أسلم في الخبز فينبغي أن يذكر نوعه كونه خبز بر، أو شعير أو دخن أو ذرة، ويذكر

البيوسة والرطوبة واللون. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٧٧).

(٥) قال الحنفية: المكيلات يصح فيها السلم، سواء كانت حبوباً أو عسلأ أو لبناً أو سمناً أو تمرأ، وهل

يصح أن يسلم فيها بالوزن أو لا؟ خلاف المعتمد أنه يصح لأن المعول عليه إنما هو الضبط، ولا بد

أن يكون قدر المكيات معروفاً بين الناس. المرجع السابق (٢/٢٧٤).

فأجاز ذلك أبو حنيفة ومالك وأحمد .
واختلفوا في الشركة في السلم والتولية فيه قبل قبضه .
فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يجوز .
وقال مالك: يجوز .
واتفقوا على أنه لا يجوز السلم في الجواهر^(١) .
إلا مالكا فإنه يجوز السلم عنده في ذلك .

باب التسعير والاحتكار

اتفقوا على كراهية التسعير للناس وأنه لا يجوز^(٢) .
وقال مالك: إذا حط أحد أهل السوق في السفر خطأ ليستدعي به الزيوت إليه
ويضرب بأهل السوق أو زاد في السعر زيادة لا يزيدنها غيره .
قيل له: إما أن تلحق بأهل السوق أو تنعزل عنهم .
واتفقوا على كراهية الاحتكار^(٣) .
واختلفوا في صفته .

- (١) قال الحنفية: لا يصح السلم في العقيق والبلور ونحوهما لتفاوت أحادهما تفاوتاً كبيراً وكذا لا يصح في اللآلئ الكبار، أما اللآلئ الصغيرة التي تباع وزناً فإنه يصح فيها السلم، فيجوز أن يقول للصائغ ونحوه: أسلمتكم مائة جنيه في لؤلؤة صفتها كذا، زنتها كذا. الفقه (٢/٢٧٦).
- (٢) التسعير معناه وضع ثمن محدد للسلع التي يراد بيعها بحيث لا يظلم المالك ولا يرهق المشتري. وقد نهى عنه الشرع، فقال ﷺ: «إن الله هو المسعر». وقد استنبط العلماء في هذا الحديث حرمة تدخل الحاكم في تحديد سعر السلع لأن ذلك مظنة الظلم. قال الشوكاني: إن الناس مسلطون على أموالهم والتسعير حجر عليهم، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف لقول الله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [النساء: ٢٩]. ويرى الإمام مالك جواز التسعير كما يرى بعض الشافعية جوازه أيضاً في حالة الغلاء. فقه السنة (٣/١٦٠، ١٦١).
- (٣) الاحتكار هو شراء الشيء وحبسه ليقل بين الناس فيغلو سعره ويصيبهم بسبب ذلك الضرر. وقد حرّمه الشارع ونهى عنه لما فيه من الجشع والطمع وسوء الخلق والتضييق على الناس. فروى أبو داود والترمذي ومسلم عن معمر أن النبي ﷺ قال: «من احتكر فهو خاطيء». وروى أحمد والحاكم وابن أبي شيبه والبيهقي أن النبي ﷺ قال: «من احتكر الطعام أربعين ليلة فقد برىء من الله وبرىء الله منه». وروى ابن ماجه والحاكم عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون». فقه السنة (٣/١٦٢).

فقال أبو حنيفة: الممنوع منه أن يبتاع طعاماً من مصر أو من مكان قريب من المصر يحمل طعامه إليه المصر وذلك مصر صغير يضر به هذا. فإن كان مصرأ كبيراً لا يتضرر بذلك ولم يمنع منه. وقال مالك: لا يجوز احتكار ما يفيد بالمسلمين في أسواقهم من الطعام وغيره^(١).

كذلك ذكره الحلاب مطلقاً من غير تقييد بصغر المصر ولا كبيره. وقال أحمد: هو أولى أن يشتري الطعام من المصر ويمتنع من بيعه ويكون ذلك مضراً بأهل المصر سواء كان المصر كبيراً أو صغيراً، أو كان الجلب بعيداً منه أو قريباً. وقال الشافعي: صفة الاحتكار أن يشتري من الطعام ما لا يحتاج إليه في حال ضيقه وغلائه على الناس فيحبسه عنهم^(٢) فأما إذا اشترى في حال سعته وحبسه ليزيد أو كان له طعام من زرعه فحبسه جاز ما لم يكن بالناس ضرورة.

(١) بعض العلماء ضيق المواد التي يكون فيها الاحتكار فيرى الشافعي وأحمد أن الاحتكار لا يكون إلا في الطعام لأنه قوت الناس، ومنهم من وسعها. فيرى أن الاحتكار في أي شيء حرام لضرره حيث لا يكون الثمن متعادلاً مع السلعة المحتكرة، ويرى بعضهم أنه إذا احتكر زرعه أو صنعة يده فلا بأس. المرجع السابق (١٦٢/٣) بالهامش.

(٢) ذهب كثير من الفقهاء إلى أن الاحتكار المحرم هو الاحتكار الذي توفر فيه شروط ثلاثة:

- ١- أن يكون الشيء المحتكر فاضلاً عن حاجته وحاجة من يعولهم سنة كاملة لأنه يجوز أن يدخر الإنسان نفقته ونفقة أهله هذه المدة كما كان يفعل الرسول ﷺ.
- ٢- أن يكون قد انتظر الوقت الذي تغلو فيه السلع ليبيع بالثمن الفاحش لشدة الحاجة إليه.
- ٣- أن يكون الاحتكار في الوقت الذي يحتاج الناس فيه إلى المواد المحتكرة من الطعام والثياب ونحوها فلو كانت هذه المواد لدى عدد من التجار ولكن لا يحتاج الناس إليها فإن ذلك لا يعد احتكاراً، حيث لا ضرر يقع بالناس. فقه السنة (١٦٣/٣).

كتاب الرهن^(١)

اتفقوا على جواز الرهن في الحضر والسفر.

لقوله تعالى: ﴿فَوَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(٢).

وأصل الرهن في اللغة حبس الشيء على حق نقول: رهنتك الشيء، ولا نقول: أرهنتك.

واختلفوا هل يصح الرهن على الحق قبل وجوبه^(٣)؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يصح ذلك.

وقال أبو حنيفة: يجوز ويصح.

واختلفوا فيما إذا قال له: قد رهنتك داري على ما لك علي من الدين، فقال له: قد قبلت إلا أنه لم يقبض فهل يكون الرهن لازماً قبل القبض^(٤)؟

(١) الرهن في اللغة معناه: الثبوت والدوام، يقال: ماء رهن، أي راكد، ونعمة راهنة: أي دائمة. وقال بعضهم: معناه في اللغة الحبس لقوله تعالى: ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ أي محبوسة بما قدمته ومن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه». فمعنى مرهونة: محبوسة في قبرها. وفي الشرع: جعل عين لها قيمة مالية في نظر الشرع وثيقة بدين بحيث يمكن أخذ الدين أو أخذ بعضه من تلك العين. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٨٥).

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٣) الرهن جائز ولصاحب الدين الذي يأخذ العين ويحبسها تحت يده نظير دينه «مرتهن» كما يقال للعين المرهونة نفسها: «رهن». ويشترط لصحة عقد الرهن الآتية: أولاً: العقل. ثانياً: البلوغ. ثالثاً: أن تكون العين المرهونة موجودة وقت العقد ولو كانت مشاعة. رابعاً: أن يقبضها المرتهن أو وكيله.

قال الشافعي: لم يجعل الله الحكم إلا برهن موصوف بالقبض فإذا عدت الصفة وجب أن يعدم الحكم. وقال المالكية: يلزم الرهن بالعقد ويجبر الراهن على دفع الرهن ليحوزه المرتهن ومتى قبضه المرتهن فإن الراهن يملك الانتفاع به خلافاً للشافعي الذي قال: بأن له حق الانتفاع ما لم يضر بالمرتهن. فقه السنة (٣/١٨٧، ١٨٨).

(٤) قال الشافعية: شروط الرهن قسمين: الأول: شرط لزوم وهو قبض المرهون، فإذا رهن داراً ولم يستلمها المرتهن لم يلزم العقد فيصح للراهن أن يرجع فيه. والثاني: شروط صحة، وقال الحنفية: لا يشترط في صحة الرهن أن يكون مقبوضاً كما لا يشترط القبض في انعقاده ولزومه، فيصح الرهن =

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يلزم إلا بالقبض سواء كان الرهن متميزاً أو غير متميز.

وقال مالك: لا يلزم بنفس القول في الكل على الإطلاق.

واختلف عن أحمد فروي عنه إن كان متميزاً من مال الراهن كالعبد والثوب والدار لزم بنفس القول وإن كان غير متميز كالقفيز في صبرة لم يلزم إلا بالقبض، والرواية الأخرى كمذهب أبي حنيفة والشافعي.

واختلفوا في صحة رهن المشاع^(١).

فقال مالك والشافعي وأحمد: يجوز.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز.

واختلفوا في الانتفاع بالرهن^(٢).

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: لا يملك الراهن الانتفاع به.

وقال الشافعي: للراهن أن ينتفع به ما لم يضر بالمرتهن وهل للمرتهن أن ينتفع

بالعين المرهونة؟

فمنعه أبو حنيفة والشافعي ومالك.

= وينعقد ويلزم وإن لم يقبض المرتهن المرهون بل يتحقق الرهن بالإيجاب والقبول فليس للراهن أن يرجع بعد ذلك وعلى المرتهن أن يطالب بالقبض. وقال الحنابلة كما قال الشافعي: شروط لزوم وشروط صحة فشرط اللزوم هو قبضه المرهون. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٨٦، ٢٩٥).

(١) قال الحنابلة: يصح رهن المشاع للشريك وللأجنبي فإذا كان شريكاً لآخر في دار وله عليه دين، فإن له أن يرهنه نصيبه في الدار مقابل دينه، كما يصح أن يرهن نصيبه المشاع للأجنبي، وكذلك يصح أن يرهن بعض نصيبه. وقال الحنفية: إذا قبض المرهون مع الإخلال بشروطه كما إذا كان المرهون مشغولاً بحق الراهن، أو كان مما لا يمكن حيازته وحده كالثمر على الشجر والزرع على الأرض أو كان مشاعاً، وكذلك إذا كان القابض غير عاقل فإن قبضه لا يصح. وقال المالكية: يصح رهن المشاع كما تصح هبته وبيعه ووقفه سواء كان عقاراً أو عروض تجارة أو حيواناً. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٨٦، ٢٩٧).

(٢) قال في فقه السنة (٣/١٨٨، ١٨٩): عقد الرهن عقد يقصد به الاستيثاق وضممان الدين، وليس المقصود منه الاستثمار والربح وما دام ذلك كذلك فإنه لا يحل للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة ولو أذن له الراهن لأنه قرض جر نفعاً وكل قرض جر نفعاً فهو ربا. وهذا في حالة ما إذا لم يكن الرهن دابة تركب أو بهيمة تحلب، فإن كان دابة أو بهيمة فله أن ينتفع بها نظير النفقة عليها، فإن قام بالنفقة عليها كان له حق الانتفاع فيركب ما أعد للركوب كالإبل والخيول والبغال ونحوها ويحمل عليها ويأخذ لبن البهيمة كالبقرة والغنم ونحوها. وهذا مذهب أحمد وإسحاق، وخالف في ذلك الجمهور من العلماء وقالوا: لا ينتفع المرتهن بشيء والحديث حجة عليهم.

وما حكاه الخرقى من قوله: ولا ينتفع من الرهن بشيء إلا إن كان محلوباً أو مركوباً^(١) فيحلب ويركب بمقدار العلف فإنه محمول على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على الرهن، فاتفق عليه المرتهن، فله ذلك بمقدار علفه.

ذكره أبو حفص العكبري في شرحه على مختصر الخرقى.

واتفقوا على أن منافع الرهن للراهن.

واختلفوا في نماء الرهن هل يدخل في الرهن أم لا^(٢)؟

فقال أبو حنيفة: يدخل في ذلك الولد والصوف والتمر واللبن، وأجرة العقار والدواب ويكون للراهن رهناً مع الأصل.

وقال مالك: لا يدخل في الرهن من ذلك إلا الولد وفسيل النخل.

وقال الشافعي: لا يدخل شيء من ذلك في الرهن على الإطلاق.

وقال أحمد: يدخل ذلك كله في الرهن.

واختلفوا في الكسب^(٣).

(١) أخرج البخاري في صحيحه (٢٥١١، ٢٥١٢) كتاب الرهن، ٤- باب الرهن مركوب ومحلوب، كلاهما عن أبي هريرة، قال رسول الله ﷺ: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة». وأخرجه أبو داود (٣٥٢٦) كتاب البيوع، باب في الرهن، والترمذي (١٢٥٤) كتاب البيوع، باب ما جاء في الانتفاع بالرهن. وقال الترمذي: حسن صحيح، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم، وهو قول أحمد وإسحاق. وقال بعض أهل العلم: ليس له أن ينتفع من الرهن بشيء.

(٢) مؤونة الرهن وأجرة حفظه وأجرة رده على مالكة ومنافع الرهن للراهن ونماؤه يدخل في الرهن ويكون رهناً مع الأصل فيدخل فيه الولد والصوف والتمر واللبن، لقوله ﷺ: «له غنمه وعليه غرمه». وقال الشافعي: لا يدخل شيء من ذلك في الرهن. وقال مالك: لا يدخل إلا الولد وفسيل النخل. وإذا أُنق المرتهن على الرهن بإذن الحاكم مع غيبة الراهن وامتناعه كان ديناً للمنفق على الراهن. الرهن أمانة: والرهن أمانة في يد المرتهن، لا يضمن إلا بالتعدي عند أحمد والشافعي. فقه السنة (٣/١٩٠).

(٣) قال الشافعية: إذا اشترط المرتهن أن تكون منفعة المرهون له في عقد الرهن فإن العقد يفسد على الراهن، وقيل: أن الذي يفسد هو الشرط والعقد صحيح وعلى كل حال فلا يحل للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة إذا اشترطها في العقد، أما إذا أباح الراهن للمرتهن منفعة العين التي يريد رهنها قبل العقد فإنه يحل له الانتفاع بها بعد العقد. ثم إن الزيادة التي تتعلق بالمرهون تنقسم إلى متصلة ومنفصلة فإن كانت منفصلة فلا تدخل في المرهون كالبيض والتمر والولد المنفصل.

وقال الحنابلة: المرهون إن كان حيواناً يركب ويحلب أو يكون غير حيوان فإن كان محلوباً أو مركوباً للمرتهن أن ينتفع بركوبه ولبنه بغير إذن الراهن نظير الإنفاق عليه. الفقه (٢/٢٩٨، ٣٠١).

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يدخل في الرهن.

وقال أحمد: يدخل فيه.

واختلفوا في النفقة من المرتهن على الرهن في غيبة الراهن إذا كان الرهن محلوباً أو مركوباً^(١).

فقال أبو حنيفة والشافعي: يكون المتفق عليه متطوعاً إن لم يأذن له الحاكم.

وقال أحمد: لا يكون متطوعاً، وإن لم يأذن له الحاكم وتكون النفقة ديناً على الراهن، وللمرتهن استيفاؤها من ظهره ودره.

وقال مالك: إن أشهد على الإنفاق استخفه، وإن لم يشهد ولم يرفع إلى الحاكم كان متطوعاً.

واختلفوا فيما إذا اشترط في عقد الرهن أن يبيعه المرتهن عند المحل^(٢).

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يجوز الشرط وللمرتهن أن يبيعه.

وقال الشافعي: الشرط باطل، وهو يبطل الرهن على قولين.

واختلفوا فيما إذا عتق الراهن العبد الذي كان رهنه هل ينفذ عتقه أم لا؟

فقال أبو حنيفة: ينفذ عتقه سواء كان المعتق موسراً^(٣) أو معسراً، إلا أنه إن

(١) روى البخاري (٢٥١١، ٢٥١٢) كتاب الرهن، ٤- باب الرهن مركوب ومحلوب، عن أبي هريرة وتقدم بلفظه، في ركوب وحلب الرهن. وقال في أول الباب تعليقاً: وقال مغيرة عن إبراهيم: تركب الضالة بقدر علفها، وتحلب بقدر علفها، والرهن مثله وهو في أبو داود والترمذي وابن ماجه وقد تقدم. وفي فقه السنة: وروى أحمد في مسنده: إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب نفقته. فقه السنة (٣/١٨٩).

(٢) إذا اشترط بيع الرهن عند حلول الأجل، جاز هذا الشرط وكان من حق المرتهن أن يبيعه خلافاً للإمام الشافعي الذي يرى بطلان الشرط. فقه السنة (٣/١٩٠).

وقال في الفقه: إذا تصرف الراهن في المرهون بالبيع بدون إذن المرتهن فإن بيعه لا ينفذ إلا إذا قضاه دينه، وإذا لم يجز المرتهن البيع فإنه لا يملك فسخ البيع بل يبقى موقوفاً ويكون للمشتري الخيار بين أن يصبر إلى فكاك الرهن وبين أن يرفع الأمر للقاضي ليفسخ البيع كذا قالت الشافعية. الفقه (٢/٣٠٠).

(٣) روى مسلم في صحيحه [١- (١٥٠١)] كتاب العتق، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق».

وقال النووي: أجمع العلماء على أن نصيب المعتق يعتق بنفس الإعتاق إلا ما حكاه القاضي عن ربيعة أنه قال: لا يعتق نصيب المعتق موسراً كان أو معسراً، وهذا مذهب باطل مخالف للأحاديث الصحيحة كلها والإجماع.

كان موسراً سعر العبد في قيمته، إن كانت أقل من الدين ويرجع على الراهن.
وقال مالك: إن كان موسراً نفذ عتقه، وعجل الحق للمرتهن أو رهنه غيره،
وإن كان معسراً لم ينفذ عتقه وبقي رهناً، فإن أفاد مالا قبل الأجل نفذ العتق وعجل
الحق، وإن بقي على إعساره بيع عند الأجل.

وقال أحمد: إن كان موسراً ضمن قيمته، وتكون القيمة رهناً مكانه رواية
واحدة، وإن كان معسراً فهل ينفذ عتقه.

قال أصحابه على روايتين: يخرجان من عتق المفلس منصوصاً عليه،
والمنصوص في الرهن جواز عتقه موسراً كان أو معسراً.

وللشافعي أقوال، أحدها: كقول مالك، والآخر: كقول أحمد، والثالث: لا
ينفذ عتقه بحال، وهو الذي ينصره أصحابه.

واختلفوا فيما إذا وكل وكيلاً في بيع الرهن ثم عزله^(١).

فقال الشافعي وأحمد: له ذلك.

وقال أبو حنيفة: ليس ذلك إليه إذا كان التوكيل في نفس الرهن، فأما إذا وكله
في البيع بعد تمام الرهن فله عزله.

وقال مالكاً: له عزله على الإطلاق.

واختلفوا في الرهن هل هو أمانة في يد المرتهن أو مضمون^(٢)؟

فقال أبو حنيفة: هو مضمون بالأقل من قيمته أو الدين فإن هلك في يد
المرتهن وقيمته سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه حكماً وإن كان قيمة الرهن أكثر

(١) الوكالة معناها التفويض والمراد استنابة الإنسان غيره فيما يقبل النيابة. وقد شرعها الإسلام للحاجة إليها فليس كل إنسان قادراً على مباشرة أموره بنفسه فيحتاج إلى توكيل غيره ليقوم بها بالنيابة عنه. قال تعالى: ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاماً فليأتكم برزق منه وليتلطف ولا يشعرن بكم أحداً﴾ وذكر الله عن يوسف أنه قال للملك: ﴿اجعلني على خزائن الأرض إني حفيظ عليم﴾. ويصح التوكيل بالخصومة في إثبات الديون والأعيان وسائر حقوق العباد سواء أكان الموكل مدعياً أم مدعى عليه وسواء أكان رجلاً أم امرأة وسواء رضي الخصم أم لم يرض. فقه السنة (٣/٢٢٩).

(٢) قال الحنفية: من أمثلة المرهون به غير المضمون الأمانات والوديعة فإذا وضع شخص عند آخر أمانة فلا يصح أن يرهن بها عيناً، فإذا فعل ذلك وقع الرهن باطلاً لأن الأمانة إذا هلكت عند الأمين بأفة سماوية فلا يضمنها، فلا تصلح بكونها أمانة أن تكون سبباً في الرهن. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٣٠٠).

فالفضل أمانه، وإن كان أقل سقط من الدين بقدرها ويرجع المرتهن بالفضل .
وقال مالك: يضمن منها ما يخفي هلاكه كالذهب والفضة والعروض بقيمته
بالغاً ما بلغ^(١)، ولا يضمن ما يظهر هلاكه كالحيوان والعقار .
وقال الشافعي وأحمد: هو أمانة في يد المرتهن إذا تلف كانت المصيبة فيه من
راهنة^(٢) .

وأجمعوا على أن المرتهن إذا تعدى في الرهن فتلف ضمنه .
وأجمعوا على أن نفقة الرهن على الراهن .
وأجمعوا على أنه إذا أنفق المرتهن على الرهن بإذن الحاكم أو غيره مع غيبة
الراهن أو امتناعه كان ديناً للمنفق على الراهن .

باب الحجر^(٣)

أجمعوا على أن الحجر على المفلس إذا طلب الغرماء ذلك وأحاطت الديون به

(١) قال الحنفية: الأعيان المضمونة بأنفسها فإنه يصح أن تكون مرهوناً بها، وهي الأعيان التي لها مثل
كالمكيلات والموزونات والمعدودات، والأعيان التي ليس لها مثل ولكن لها قيمة كالحيوان والثوب
لأنها إذا هلكت تكون مضمونة بمثلها إن كان لها مثل، وبقيمتها إن لم يكن لها مثل . ومن ذلك تعلم
أن الأعيان بالنسبة للضمان وغيره ثلاثة أقسام: مضمونة بأنفسها وهي المثلية والقيمية، ومضمونة
بغيرها وهي المضمونة بثمنها وليست مضمونة أصلاً، فالمضمونة يصح أن تكون سبباً في الرهن بلا
خلاف . الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٩٠) .

(٢) قال الحنابلة: المرهون إما أن يكون حيواناً يركب ويحلب أو يكون غير حيوان، فإن كان محلوباً أو
مركوباً فللمرتهن أن ينتفع بركوبه ولبنه بغير إذن الراهن نظير الإنفاق عليه، وعليه أن يتحرى العدل
في ذلك . أما إن كان المرهون غير مركوب ومحلوب فإنه يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون بإذن
الراهن مجاناً بدون عوض ما لم يكن سبب الرهن قرضاً، فإنه لا يحل للمرتهن الانتفاع به ولو بإذن
الراهن .

وقال الشافعية: الراهن هو صاحب الحق في منفعة المرهون على أن المرهون يكون تحت يد
المرتهن ولا ترفع يده عنه إلا عند الانتفاع بالمرهون، فترد العين المرهونة للراهن مدة الانتفاع إن لم
يمكن استثمارها وهي تحت يد المرتهن، ثم إذا لم يَأْتَمَن المرتهن الراهن على إعادة المرهون إليه
يشهد عليه . الفقه (٢/٢٩٨، ٣٠١) .

(٣) الحجر في اللغة: التضييق والمنع، ومنه قول الرسول ﷺ لمن قال: اللهم ارحمني وارحم محمداً
ولا ترحم معنا أحداً . . . قال له: «لقد حجرت واسعاً يا أعرابي» .

ومعناه في الشرع: منع الإنسان من التصرف في ماله . وينقسم إلى قسمين، الأول: الحجر لحق
الغير مثل: الحجر على المفلس فإنه يُمنع من التصرف في ماله محافظة على حقوق الغرماء، فقد
حجر الرسول ﷺ على معاذ وباع ماله في دينه . رواه سعيد بن منصور . والثاني: الحجر لحفظ

مستحق على الحاكم وله منعه من التصرف حتى لا يضر بالغرماء ويبيع أمواله إذا امتنع المفلس عن بيعها ويقسمها بين غرمائه بالحصص^(١).

إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يحجر عليه في التصرف بل يحبس حتى يقضي الديون، فإن كان له مال لم يتصرف الحاكم فيه ولم يبعه إلا أن يكون له دراهم، ودينه دراهم، فإن القاضي يقبضها بغير أمره ويقضيها.

وإن كان دينه دراهم وله دنائير باعها القاضي في دينه، ومعنى الإفلاس في اللغة أنه مأخوذ من الفلوس والمراد أن هذا صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم^(٢).

واختلفوا في تصرفات المفلس في ماله بعد الحجر عليه.

فقال أبو حنيفة: لا يجوز الحجر عليه، وإن حجر عليه قاض لم ينفذ قضاؤه ما لم يحكم به قاض ثان، وإذا لم ينفذ الحجر عليه صحت تصرفاته كلها سواء احتملت النسخ أو لم تحتمل^(٣).

= النفس مثل: الحجر على الصغير والسفيه والمجنون فإن في الحجر على هؤلاء مصلحة تعود عليهم بخلاف المفلس. فقه السنة (٤٠٥/٣).

(١) متى تم الحجر عليه فإن تصرفه لا ينفذ في أعيان ماله لأن هذا هو مقتضى الحجر، وهو قول مالك وأظهر قول الشافعي. ويقسم المال بالحصص بين الغرماء الحاضرين الطالبين الذين حلت آجال حقوقهم فقط لا يدخل فيهم حاضر لا يطلب ولا غائب لم يوكل ولا حاضر أو غائب لم يحل أجل حقه طلب أو لم يطلب. وهذا ما ذهب إليه أحمد وهو أصح قول الشافعي. وعند مالك: يحل الدين بالحجر إذا كان مؤجلاً. أما الميت المفلس فإنه يقضي لكل من حضر أو غاب طلب أو لم يطلب، ولكل ذي دين سواء أكان الدين حالاً أم مؤجلاً. فقه السنة (٤٠٦/٣).

(٢) المفلس هو الذي لا يملك مالاً ولا يملك ما يدفع به حاجته وبلغ به الفقر إلى الحالة التي يقال عنه فيها: ليس معه فلس. وسمي مفلساً وإن كان ذا مال لأن ماله مستحق للغرماء، فكأنه معدوم لا وجود له ويعرفه الفقهاء بأنه الشخص الذي كثر دينه ولم يجد وفاء له فحكم الحاكم بإفلاسه. ومن له مال ولكنه لا يفي بديونه فإنه يجب على الحاكم أن يحجر عليه متى طلب الغرماء أو بعضهم ذلك منه حتى لا يضر بهم، وله أن يبيع ماله إذا امتنع عن بيعه ويقع بيعه صحيحاً لأنه يقوم مقامه. المرجع السابق (٤٠٥/٣، ٤٠٦).

(٣) روى سعيد بن منصور وأبو داود وعبد الرزاق من حديث عبد الرحمن بن كعب بن مالك مرسلأ قال: كان معاذ بن جبل شاباً سخيماً وكان لا يمسك شيئاً فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين، فأتى النبي ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه، فلو تركوا لأحد تركوا لمعاذ لأجل رسول الله ﷺ، فباع رسول الله ﷺ لهم ماله حتى قام معاذ بغير شيء.

وفي نيل الأوطار: استدل بالحجر على معاذ على أنه يجوز الحجر على كل مدين، وعلى أنه يجوز للحاكم بيع مال المدين لقضاء دينه من غير فرق بين من كان ماله مستغرقاً بالدين ومن لم يكن ماله كذلك. فقه السنة (٤٠٦/٣).

فإن نفذ الحجر بحكم قاض ثان صح من تصرفه ما لا يحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والتدبير والاستيلاء والعتق ولم يصح ما يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة والهبة والصدقة ونحو ذلك .

وقال مالك: لا ينفذ تصرفه في أعيان ماله ببيع ولا هبة ولا عتق^(١) .

وعن الشافعي قولان، أحدهما: كمذهب مالك. وهو الأظهر منها، والآخر: يصح تصرفاته في ماله إلا أنها تكون موقوفة فإن قضيت الديون من غير نقص للتصرف نفذ التصرف، وإن لم يكن قضاؤها إلا بنقص التصرف فسخ منها الأضعف فالأضعف يبدأ بالهبة ثم بالبيع ثم بالعتق^(٢) .

وقال الشيخ أبو إسحاق: يحتمل عندي أن يقال بفسخ الآخر فالآخر .

وقال أحمد في أظهر روايته: لا ينفذ له تصرف في شيء من ماله إلا في العتق خاصة فإنه شيء لله عز وجل .

باب الإفلاس

اختلفوا فيما إذا كانت عنده سلعة فأدركها صاحبها ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئاً، والمفلس حي^(٣) .

(١) قال الحنفية: الحجر لا يكون إلا للقاضي، فمتى وضع عليه الحجر فلا يصح له أن يتصرف في ماله بصدقة أو هبة أو إقرار بمال لمن له عليه دين غير من حجر عليه بطلبهم ولكنه يعامل بإقراره هذا بعد فك الحجر عنه، ويصح الحجر على المديون ولو كان غائباً ولكن يشترط لعدم نفاذ تصرفه علمه بالحجر «إعلانه» فإذا لم يعلم به وتصرف فإن تصرفه يقع صحيحاً .

وقال الشافعية: يحجر على المدين بسبب الدين إن كان الدين أكثر من ماله أما إن كان ماله أكثر أو مساو فإنه لا يصح الحجر عليه، ولا يحجر إلا إذا طلب الغرماء الحجر كلهم أو بعضهم فإنه يجب على القاضي أن يحجر على المفلس حالاً. الفقه (٢/٣٣٣، ٣٣٤) .

(٢) قال الشافعية: متى حجر عليه تعلق حق الغرماء بماله وصار ممنوعاً من التصرف فيه فيبطل تصرفه من بيع وهبة ونحوهما حتى يقبض دينه. وقال الحنابلة: جميع تصرفات المدين قبل الحجر عليه من البيع والهبة والإقرار وقضاء بعض الدائنين نافذة، أما بعد الحجر فإنه لا ينفذ شيء من تصرفه في ماله ببيع أو غيره. وقال المالكية: للدائنين الحق في منعه من التصرف فيما ينقص أموالهم، سواء كان دينهم حالاً أو مؤجلاً فيمنعونه من التبرع والهبة والصدقة والوقف ويمنعونه من أن يضمن شخصاً أو يقرض شخصاً معدماً ونحو ذلك مما فيه ضياع أموالهم. الفقه (٣٣٤، ٣٣٦) .

(٣) إذا وجد الرجل ماله عند المفلس فله صور منها:

١- من وجد ماله بعينه عند المفلس فإنه أحق به من سائر الغرماء لقول الرسول ﷺ: «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره» رواه البخاري ومسلم .

٢- إذا تغير المال بالزيادة أو النقص فإنه ليس صاحبه أولى به، بل يكون أسوة الغرماء - أي مثل الغرماء - .

فقال مالك والشافعي وأحمد: صاحبها أحق من الغرماء بها.

وقال أبو حنيفة: هو أسوة الغرماء.

واختلفوا فيما إذا وجدها صاحبها، ولم يكن قبض شيئاً من ثمنها لكن بعد موت المفلس^(١).

فقال الشافعي وحده: هو أحق بها من الغرماء كما لو كان المفلس حياً.

وقال الباقر: هو أسوة الغرماء.

واختلفوا في الدين إذا كان مؤجلاً هل يحل بالحجر؟

فقال مالك: يحل.

وقال أحمد: لا يحل.

وعن الشافعي قولان: كالمذهبيين^(٢).

واختلفوا في الدين المؤجل هل يحل بالموت؟

فقال أحمد وحده: لا يحل بالموت في أظهر روايته إذا وثقه الورثة.

وقال الباقر: يحل كالرواية الثانية عنه.

واتفقوا على أنه إذا أقرّ بدين بعد الحجر تعلق بذمته ولم يكن المقر له مشاركاً للغرماء الذين حجر عليهم لأجلهم^(٣).

٣- إذا باع المال وقبض بعض الثمن فإنه يكون أسوة الغرماء وليس له حق في استرجاع المبيع عند الجمهور والراجح من قولي الشافعي: أن البائع أولى به. فقه السنة (٤٠٧/٣).

(١) إذا مات المشتري ولم يكن البائع قبض الثمن ثم وجد البائع ما باعه فهو أولى به للحديث المتقدم. ولأنه لا فرق بين الموت والإفلاس، وهذا عند الشافعي. وقال أبو هريرة: لأقضين فيكم بقضاء رسول الله ﷺ: «من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به». وهذا الحديث صححه الحاكم. وعند مالك: يحل الدين بالحجر إذا كان مؤجلاً. أما الميت المفلس فإنه يقضي لكل من حضر أو غاب، طلب أو لم يطلب، ولكل ذي دين سواء كان الدين حالاً أم مؤجلاً. المرجع السابق (٤٠٦/٣).

(٢) قال الشافعية: لا يصح الحجر إلا إذا حل الدين أما إذا كان باقياً عليه مدة فإنه لا يصح. وقال المالكية: يحكم الحاكم بتفليس ما عليه دين ولكن يشترط أن يكون الدين حالاً فلا يصح تفليسه بدين مؤجل وأن يكون الدين زائداً على ماله. ويترتب على الحكم بتفليسه أمور منها: أن يمنع من التصرف في ماله من بيع وشراء وتصرفات مالية وقسمه ماله بين الدائنين وأن يكون الدين المؤجل قد حل ولا يلزم في الحكم بتفليسه أن يكون حاضراً بل يحكم عليه وإن كان غائباً. الفقه على المذاهب الأربعة (٣٣٤/٢، ٣٣٥).

(٣) قال الشافعية: إذا أقرّ بدين عليه قبل الحجر فالأظهر أنه يقبل إقراره ويكون صاحب الدين شريكاً =

إلا الشافعي فإنه قال: يشاركهم.

واختلفوا هل تباع على المفلس داره الذي لا غنى به عن سكنائها وخدامه.

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا تباع، وزاده أبو حنيفة فقال: لا يباع عليه شيء من العقار والعروض كما قدمنا.

وقال مالك والشافعي: يباع ذلك كله^(١).

واختلفوا فيما إذا قام المفلس البينة بإعساره هل يحلف بعد ذلك عليه؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يستحلف.

وقال مالك والشافعي: يستحلف إن طلب الغرماء ذلك.

واختلفوا فيه بعدما يثبت عند الحاكم.

فقال أبو حنيفة: يخرج الحاكم من الحبس ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من السجن يلزامونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر، ويأخذون فضل كسبه بينهم بالحصص^(٢).

وقال مالك والشافعي وأحمد: يخرج الحاكم من الحبس ويحول بينه وبين

غرمائه.

= لباقي الدائنين أما إذا قال: إنه استدان بعد الحجر فإن إقراره لا يقبل، وإذا أقر بجنائنها لها عوض مالي بعد الحجر فإنه يقبل منه ويشارك المجني عليه الدائنين.

وقال الخنابلة: جميع تصرفات المدين قبل الحجر عليه من البيع والهبة والإقرار وقضاء بعض الدائنين نافذة أما بعد الحجر فإنه لا ينفذ شيء من تصرفه في ماله يبيع أو غيره. وبعد الحجر يبيع ماله الحاكم ويقسمه بين الغرماء بحسب ديونهم على الفور ولا يحتاج الحاكم إلى استئذان المفلس. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٣٣٤، ٣٣٦).

(١) إذا باع الحاكم مال المفلس من أجل الغرماء فيجب أن يترك له ما يقوم به معاشه من مسكن فلا تباع داره وهذا مذهب أبي حنيفة وأحمد، وذهب الشافعي ومالك إلى أن داره تباع في هذه الحالة. ويترك له من المال ما يستأجر به خادماً يصلح لخدمة مثله وإن كان تاجراً يترك له ما يتجر به، وإن كان محترفاً يترك له آلة الحرفة ويجب له وللمن تلزمه نفقتهم أدنى نفقة مثلهم من الطعام والكسوة. وقال الشوكاني: يجوز لأهل الدين أن يأخذوا جميع ما يجدونه معه إلا ما كان لا يستغنى عنه وهو المنزل وستر العورة وما يقية البرد وسد رمقه ومن يعول. فقه السنة (٣/٤٠٨).

(٢) متى تم الحجر عليه فإن تصرفه لا ينفذ في أعيان ماله لأن هذا هو مقتضى الحجر. وهو قول مالك وأظهر قول الشافعي. ويقسم المال بالحصص على الغرماء الحاضرين الطالبين الذين حلت آجال حقوقهم فقط، لا يدخل فيهم حاضر لا يطلب ولا غائب لم يوكل، ولا حاضر أو غائب لم يحل أجل حقه طلب أو لم يطلب. وهذا ما ذهب إليه أحمد وهو أصح قول الشافعي. وعند مالك يحل الدين بالحجر إذا كان موجلاً. فقه السنة (٣/٤٠٦) طبعة مكتبة دار التراث.

واتفقوا على أنه ينفق على من حجر عليه يفلس من ماله الباقي له وعلى ولده الصغار وزوجته.

واتفقوا على أن البينة تسمع على الإعسار بعد الحبس^(١) ثم اختلفوا هل تسمع قبله؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: تسمع قبله.

وقال أبو حنيفة في ظاهر مذهبه: لا تسمع إلا بعده.

وروى البزدوي في شرح المبسوط في كتاب النفقات، وفي كتاب الكفالة: أنه إن أخبر الحاكم واحد ثقة أن مفلس قبل الحبس لا يحبسه لأنه لم تثبت جنايته والحبس عقوبة لا يستحقها إلا الجاني^(٢).

(١) روى مسلم في صحيحه [١٨- (١٥٥٦)] كتاب المساقاة، ٤- باب استحباب الوضع من الدين، عن أبي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه» فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك». وفي هذا بيان على أن الحجر على المفلس في حالة ما إذا لم يتبين إعساره، فإن تبين إعساره لا يحبس ولا يحجر عليه ولا يلزمه الغرماء، بل ينظر إلى ميسرة لقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ [البقرة: ٢٨٠].

(٢) قال المالكية: يجوز حبس المدين الذي ثبت عليه الدين إلا إذا ثبت أنه معسر، أما إذا ثبت أنه موسر فإنه يحبس حتى يسدد دينه، أو يأتي بكفيل مالي، وإذا جهل حال المدين فإنه يحبس حتى يثبت أنه معسر. قال الحنفية: وللقاضي أن يحبس المدين بدينه في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة. ولا يضرب المحبوس بالدين ولا يغل بقبيل ولا يخوف ولا يجرد ولا يكلف بالوقوف بين صاحب الدين أي بين يديه.

وقال الحنابلة: وللحاكم حبس المدين الموسر الذي يمتنع عن الوفاء، والحبس للدين من الأمور المحدثة. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٣٣٣، ٣٣٦).

كتاب الحجر

اتفقوا على أن الأسباب الموجبة للحجر الصغر والرق والجنون^(١).
والحجر في اللغة: الحظر والمنع، وهو في الشريعة عبارة عن منع شخص معين أن يتصرف في ماله.

واتفقوا على أن الغلام إذا بلغ، غير رشيد لم يسلم إليه.
ثم اختلفوا في حد البلوغ في حقه وفي الجارية معاً^(٢).

فقال أبو حنيفة: بلوغ الغلام بالاحتلام والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد، فحتى تتم له ثماني عشرة سنة، وقيل: تسعة عشرة سنة، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد ذلك، فحتى تتم لها سبع عشرة سنة.
ولم يجد مالك فيه حداً إلا أصحابه قالوا: سبع عشرة سنة وثمانية عشرة في حقها، وروى ابن وهب: خمس عشرة سنة.

وقال الشافعي وأحمد في أظهر روايته حده في حقها خمس عشرة سنة^(٣).

(١) قال الحنفية: الحجر منع الصغير والمجنون ونحوهما عن التصرف في القول رأساً إن كان ضرراً محضاً. وهو عبارة عن منع مخصوص، متعلق بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص، والحجر في الأفعال، فإن الصغر والجنون لا يوجب، فإذا كان الطفل نائماً فانقلب على زجاجة وكسرها فعليه ضمانها. والمجنون إذا أتلف شيئاً فإنه يكون مسؤولاً عنه.

وقال المالكية: الحجر صفة حكيمة يحكم بها الشرع توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته كما يوجب منعه من نفوذ تصرفه في تبرعه بزايدة على ثلث ماله فدخل بالأول الحجر على الصبي والمجنون والسفيه والمفلس ونحوهم. الفقه (٣٠٩/٢).

(٢) قال الشافعية: يعرف بلوغ الذكر والأنثى بتمام خمس عشرة سنة بالتحديد، ويعرف بعلامات غير ذلك منها: الإماء إلا إذا أتم الصغير تسع سنين فإذا أتمى قبل ذلك يكون المنى ناشئاً عن مرض لا عن بلوغ. ومنها الحيض في الأنثى وهو يمكن إذا بلغت تسع سنين.

وقال الحنابلة: يحصل بلوغ الصغير ذكراً كان أو أنثى بثلاثة أشياء، أحدها: إنزال المنى يقظة أو مناماً. الثاني: نبات شعر العانة الخشن. الثالث: بلوغ سنهما خمس عشرة سنة كاملة وتزيد الأنثى بالحيض أو الحمل. الفقه على المذاهب الأربعة (٣١٤/٢) طبعة دار الكتاب المصري.

(٣) قال الحنفية: يعرف البلوغ في الذكر بالاحتلام وإنزال المنى وإحبال المرأة وفي الأنثى بالحيض والحبل. فإذا لم يعلم شيء من ذلك فإن بلوغهما يعرف بالسن فمتى بلغ سنهما خمس عشرة سنة

وعن أحمد في الجارية خاصة رواية أخرى أنه لا يحكم ببلوغها إلا بالحيض .
واختلفوا في الإنبات هل هو علم للبلوغ محكم به؟ .
فقال أبو حنيفة: لا اعتبار به أصلاً .
وقال أحمد ومالك: يعتبر به وهو علم من أعلامه .
وقال الشافعي: هو علم في المشركين يميز بين الذرية والمقاتلة^(١) .
وهل هو علم في المسلمين؟ على قولين .
واختلفوا على أنه إذا أونس الرشد من صاحب المال دفع إليه المال .
ثم اختلفوا في الرشد ما هو .

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: الرشد في الكلام هو إصلاح ماله وتأديبه
لثميره، وأن لا يكون مبذراً له ولا يراعى عدالته في دينه ولا فسقه^(٢) .
وقال الشافعي: الرشد الصلاح في الدين والمال^(٣) .

= فقد بلغا الحلم على المفتي به . وقال أبو حنيفة: إنما يبلغان بالسن إذا أتم الذكر ثماني عشرة سنة،
والأنثى سبع عشرة سنة . وقال الشافعية: يعرف بلوغ الذكر والأنثى بتمام خمس عشرة سنة بالتحديد
ويعرف بعلامات منها الإماء والحيض للأنثى وذلك إذا بلغا تسع سنين تقريباً . الفقه على المذاهب
الأربعة (٣١٣/٢، ٣١٤) طبعة دار الكتاب المصري .

(١) قال المالكية: إنبات شعر العانة الخشن، أما الشعر الرقيق فإنه ليس بعلامة، وكذلك شعر اللحية
والشارب فإنه ليس بعلامة فقد يبلغ الإنسان قبل أن ينبت له شيء من ذلك بزمن طويل . ومتى نبت
شعر العانة الخشن كان ذلك علامة على التكليف .

وقال الحنابلة: نبت شعر العانة الخشن الذي في إزالته إلى موسى، أما الشعر الرقاق (الزغب) فإنه
ليس بعلامة يحصل به بلوغ الذكر أو الأنثى . وكذلك بلوغ سنهما خمس عشرة سنة كاملة وتزيد
الأنثى عن الذكر بالحيض والحمل . المرجع السابق (٣١٤/٢) .

(٢) قال الحنابلة: الرشد هو الصلاح في ماله ودينه وقيل هو الصلاح في ماله فقط، فإن الحجر يستمر
عليه ويكون النظر في ماله لوليه قبل البلوغ من أب أو وصي أو الحاكم وإذا فك عنه الحجر فعاوده
السفه أعيد الحجر عليه وإن فسق في دينه ولكنه لم يبذر في ماله فإنه لا يحجر عليه خصوصاً على
القول: الرشد هو الصلاح في المال .

وقال الشافعية: لا يكفي البلوغ في رشد الصغير بل من ظهور صلاحه في الدين وإدارة المال . فأما
صلاح الدين فإنه يكون بعدم ارتكابه وإصراره على صغيره . وأما صلاح المال فإنه يكون بعدم تبذيره
وإنفاقه في الشهوات المحرمة أو تضييعه بغبن فاحش لا يحتمل في المعاملة كأن يبيع أو يشتري
بالغبن . الفقه على المذاهب الأربعة (٣١٥/٢) .

(٣) قال الشافعية: يعرف رشد الصغير قبل بلوغه بالاختبار وهو يختلف باختلاف مهنة أهل الصغير، فإذا
كان أبوه تاجراً فإنه يختبر بالبيع والشراء، وإذا كان أبوه زارعاً فإنه يختبر بما يناسب حال الزراعة .
وإن كانت صغيرة فإنها تختبر بتدبير المنزل من حفظ الطعام وترتيب معيشة وغير ذلك . وقال =

واختلفوا هل بين الجارية والغلام فرق في الرشد؟
 فقال أبو حنيفة والشافعي: لا فرق بينهما في الرشد وكل منهما على أصله.
 وقال مالك: لا يفك الحجر عنها وإن بلغت وكانت رشيدة حتى تزوج ويدخل
 بها زوجها وتكون حافظة لمالها كما كانت قبل التزويج.
 وعن أحمد روايتان إحداهما: كمذهب أبي حنيفة أنه لا فرق بينهما وهي التي
 اختارها الخرقى.
 والأخرى كمذهب مالك^(١) وزاد عليه حتى يحول عليها حول عند الزواج أو
 تلد ولداً، وتكون ضابطة حيثئذ كما كانت قبله. وقال مالك أيضاً مثل ذلك.
 واختلفوا في المرأة المزوجة هل يصح تصرفها في أكثر من ثلث مالها بغير
 معارضة، من غير إذن الزوج؟
 فقال أبو حنيفة والشافعي: لها أن تتصرف فيه بالصدقة والهبة من غير اعتبار
 لإذنه.
 وقال مالك: لا يجوز للمرأة المزوجة التصرف في أكثر من ثلث مالها بغير
 معاوضة إلا بإذن زوجها.
 وعن أحمد روايتان، إحداهما كمذهب مالك، والأخرى كمذهب أبي حنيفة
 والشافعي.
 واتفقوا على أن الصبي إن بلغ لم يدفع إليه ماله حتى يؤنس منه الرشد^(٢).

= الحنفية: اتفق الإمام أبو حنيفة وصاحبه على أنه لا يسلم إليه ماله بمجرد البلوغ بل لا بد من ثبوت
 الرشد بعد الاختبار. الفقه (٣١٤/٢، ٣١٥).
 (١) قال المالكية: إذا كانت أنثى فإن تسليمها المال يتوقف على أمر زائد على رشدها وهو زواجها
 والدخول بها فإذا لم تزوج ولم يبين بها زوجها فإنها لا تستحق أن يسلم إليها مالها. وقال الحنابلة:
 تزيد الأنثى عن الذكر في شيئين أحدهما: الحيض، وثانيهما: الحمل، ويقدر وقت بلوغها بما قبل
 وضعها بستة أشهر. الفقه (٣١٤/٢، ٣١٦).
 (٢) قال الشافعية: الرشد يحتاج إلى نظر واجتهاد فالرشد هو المصلح لماله ودينه. والمالكية قالوا: أما
 إذا كانت أنثى فإن تسليمها المال يتوقف على أمر زائد على رشدها وهو زواجها والدخول بها، فإذا
 لم تزوج ولم يبين بها زوجها فإنها لا تستحق أن يسلم إليها مالها. وقال الحنفية: حد الرشد هو أنه
 صالح لإدارة ماله فلا يضيعه إذا سلم إليه، أما إن كان سفيهاً فلا يسلم إليه ماله إلا بعد خمس
 وعشرون سنة، وقال أبو حنيفة: ينتظر إلى أن يبلغ خمساً وعشرين سنة ثم يسلم إليه ماله ولو لم
 يرشد. الفقه على المذاهب الأربعة (٣١٣/٢، ٣١٦).

إلا أن أبا حنيفة قال: إذا انتهت به السن إلى خمس وعشرين سنة دفع إليه ماله بكل حال.

ثم اختلفوا فيما إذا طرأ عليه السفه بعد أن أونس منه الرشد هل يحجر عليه أم لا؟^(١)

فقال مالك وأحمد والشافعي: يحجر عليه.

وقال أبو حنيفة: لا يحجر عليه وإن كان مبذراً.

واختلفوا هل يبدأ بالحجر على البالغ إذا كان غير رشيد^(٢).

فقال مالك والشافعي وأحمد: يبدأ بالحجر عليه.

وقال أبو حنيفة: لا يحجر عليه وتصرفه في ماله جائز وإن أتلفه في حجره.

واختلفوا فيما إذا كان المكلف بالغاً حراً إلا أنه مبذر سفیه مفسد لماله متلف له فيما لا يعود عليه محمداً في الدنيا ولا أجر في الآخرة، هل يحجر عليه أم لا؟^(٣)

(١) قال الشافعية: إذا بلغ غير رشيد دام الحجر عليه لأنه وإن زال الحجر سبب الصغر لكن خلفه الحجر بسبب السفه والفسق، ويتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل البلوغ، وإذا فك حجره بعد رشده وسلم إليه ماله ثم بذر فيه فإنه يحرج عليه ثانياً. وقال الحنفية: لا يحجر عليه بالسفه إلا بحكم الحاكم على الراجح، فإذا تصرف قبله فإن تصرفه ينفذ ويقع صحيحاً فإن رشد فإن رشده لا يثبت إلا بحكم الحاكم. وقال الحنابلة: السفه هو الذي لا يحسن التصرف في ماله فإذا كان السفه صفة له وهو صغير ثم بلغ رشيداً ولكن عاوده السفه بعد البلوغ أعيد الحجر عليه بمعرفة الحاكم. الفقه (٢/٣٣٢) طبعة دار الكتاب المصري.

(٢) قال الحنفية: الحجر على السفه هو المفتى به في المذاهب وهو المختار، وحكم السفه المحجور عليه كحكم الصبي المميز في التصرفات التي تحتل الفسخ ويبطلها الهزل كالبيع والشراء، أما التصرفات التي لا تحتل الفسخ ولا يبطلها الهزل كالنكاح والطلاق والعتق فإنه لا خلاف في أن السفه البالغ تنفذ تصرفاته فيه.

وقال الشافعية: السفه هو المبذر في ماله وهو الذي ينفقه فيما لا يعود عليه بمنفعة عاجلة أو آجلة كأن يقامر به أو ينفقه في اللذات المحرمة الضارة بالبدن والعرض والدين كالزنا وشرب الخمر أو ينفقه في المكروهات كأن يشرب به الدخان أو يضيعه بسوء تصرفه كأن يبيع ويشترى بالغبن الفاحش إذا كان لا يعلم به. الفقه (٢/٣٣٠).

(٣) قال الحنفية: تعريف السفه هو الذي لا يحسن إدارة ماله فينفقه فيما لا يحل ويعمل فيه بالتبذير والإسراف، ومن الإسراف الموجب للحجر: دفع المال إلى المغنين واللعابين وشراء الحمام والديكة بضمن غال وصرف الأموال في المقامرة، وكذلك إذا أنفق ماله في عمل من أعمال الخير كبناء مدرسة أو مسجد أو مصح فإنه يعد سفياً لأن الله تعالى إنما كلف الإنسان بعمل الخير إذا كانت حالته المالية تسمح بذلك بحيث لا ينفق ماله ويفلس من أجل عمل الخير.

وقال المالكية: السفه هو التبذير وعدم حسن التصرف في المال فتمت اتصف الشخص بذلك سواء =

فقال أبو حنيفة: لا يحجر عليه، ومصرفه جائز في ماله.

وقال مالك وأحمد والشافعي: يحجر عليه.

واختلفوا في البالغ هل يبدأ بالحجر عليه حتى يؤنس منه الرشد^(١)؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: يحجر عليه أبدأ حتى يؤنس منه الرشد على

اختلافهم في صفته.

وقال أبو حنيفة: لا يبدأ بالحجر على بالغ، وإن بلغ خمساً وعشرين سنة يسلم

إليه ماله، وإن كان مبذراً ولا يمنع قبل ذلك من تصرف بحجر ولا غيره، وإنما يقف

تسليم ماله حتى يبلغ هذا السن.

باب الصلح^(٢)

اتفقوا على أن من علم أن عليه حقاً فصالح على بعضه لم يحل لأنه هضم للحق.

ثم اختلفوا فيما إذا لم يعلم أن قبله ما يدعيه عليه خصمه فأنكر ذلك، فهل

يجوز أن يصالح عليه؟^(٣)

= كان ذكراً أو أنثى فإنه يكون مستحقاً للحجر عليه فإذا عرض له السفه بعد بلوغه بزمان قليل كعام فإن

الحجر عليه يكون من حقوق أبيه لأن ذلك الزمن قريب البلوغ فكان في حكم الصبي. الفقه (٢/٣٢٨، ٣٢٩).

(١) قال المالكية: إذا بلغ الصبي غير رشيد بأن جن أو كان غير صالح يحفظ ماله فإنه يستمر الحجر

عليه. أما إذا ثبت أنه قادر على حفظ ماله فإن حجره ينفك بمجرد بلوغه وإن لم يفكه الأب، أما إذا

كان الولي قد أوصى به الأب فإن الحجر لا ينفك إلا إذا فكه الوصي. وقال الشافعية: لا يكفي

البلوغ في رشد الصغير بل من ظهور صلاحه في الدين وإدارة المال. ويعرف رشد الصغير قبل

بلوغه بالاختبار وهو يختلف باختلاف مهنة أهل الصغير فإن كان أبوه تاجراً فإنه يختبر بالبيع والشراء

ولا بد من تكرار الاختبار مرتين أو أكثر حتى يغلب على الظن أنه صار رشيداً. ويثبت الحجر عليه

ومنعه من التصرف، سواء كان ذكراً أو أنثى بدون قضاء قاض وينفك ببلوغه بلا فك قاض لأن ما

ثبت بلا قاض لا يتوقف زواله على قاض. الفقه (٢/٣١٦).

(٢) الصلح في اللغة قطع المنازعة، وفي الشرع عقد ينهي الخصومة بين المتخاصمين ويسمى كل واحد

من المتعاقدين مصالحاً، والصلح مشروع بالكتاب والسنة والإجماع من أجل أن يحل الوفاق محل

الشقاق، ولكن يقضي على البغضاء بين المتنازعين. ففي الكتاب يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وإن

طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى

تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين﴾

[الحجرات: ٩]، وأركان الصلح الإيجاب والقبول بكل لفظ ينبيء عن المصالحة. فقه السنة (٣/٣٠٥).

(٣) ذهب الجمهور من العلماء إلى جواز الصلح عن الإنكار والسكوت. وقال الإمام الشافعي وابن =

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يصح.

وقال الشافعي: لا يصح.

وكذلك اختلافهم في الصلح مع السكوت.

واختلفوا في الصلح عن المجهول^(١).

فأجازه أبو حنيفة ومالك وأحمد، ومنعه الشافعي.

باب التنازع في الجدار

واختلفوا فيما إذا تنازع نفسان في جدار بين دار لهما هل يحكم به منها لمن إليه الدواخل والخوارج وهو صحاح الإجراء ومعاهد القمط أم لا^(٢)؟

حزم: لا يجوز إلا الصلح عن إقرار لأن الصلح يستدعي حقاً ثابتاً ولم يوجد في حال الإنكار والسكوت. أما في حال الإنكار فلأن الحق لا يثبت إلا بالدعوى وهي معارضة بالإنكار ومع التعارض لا يثبت الحق وأما في حالة السكوت فلأن الساكت يعتبر منكرأ حكماً حتى تسمع عليه البينة، وبذل كل منهما المال لدفع الخصومة غير صحيح لأن الخصومة باطلة فيكون البذل في معنى الرشوة وهي ممنوعة شرعاً: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون﴾. المرجع السابق (٣/٣١٠).

(١) قال في فقه السنة (٣/٣٠٦، ٣٠٧): شروط المصالح به: ١- أن يكون مالاً متقوماً مقدور التسليم أو يكون منفعة. ٢- أن يكون معلوماً علماً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية إلى النزاع إن كان يحتاج إلى التسليم والتسليم.

قال الأحناف: فإن كان لا يحتاج إلى التسليم والتسليم فإنه لا يشترط العلم به كما إذا ادعى كل من رجلين على صاحبه شيئاً ثم تصالحا على أن يجعل كل منهما حقه بدل صلح عما للآخر. ورجح الشوكاني جواز الصلح بالمجهول عن المعلوم. فعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ في موارث بينهما قد درست ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: «إنكم تختصمون إلى رسول الله وإنما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسطاماً (هي الحديدية التي تحرك بها النار) في عنقه يوم القيامة»، فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما: حقي لأخي.

(٢) روى مسلم في صحيحه [١٣٦-١٦٠٩] كتاب المساقاة، ٢٩- باب غرز الخشب في جدار الجار، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبه في جداره». وقال النووي في شرح مسلم (٤٠/١١): واختلف العلماء في معنى الحديث هل هو على النذب إلى تمكين الجار من وضع الخشب على جدار جاره أم على الإيجاب؟ وفيه قولان للشافعي وأصحاب مالك أصحابهما في المذهبين: النذب، وبه قال أبو حنيفة والكوفيون، والثاني: الإيجاب، وبه قال أحمد وأبو ثور وأصحاب الحديث وهو ظاهر الحديث ومن قال بالنذب قال: ظاهر الحديث أنهم توقفوا عن العمل فلهذا قال: ما لي أراكم عنها معرضين، هذا يدل على أنهم فهموا منه النذب لا الإيجاب ولو كان واجباً لما أطبقوا على الإعراض عنه.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يحكم بذلك ويكون بينهما .
وقال مالك: إذا كان لأحدهما تأثير يشهد العرف بأنه فعله المالك حكم له به مع يمينه وذلك كمعاقد القمط والرباط ووجوه الإجراء .
واختلفوا فيما إذا تنازع رجلان جداراً بين دارين لأحدهما عليه جذوع هل يحكم به لمن له عليه الجذوع أو يكون بينهما .
فقال أبو حنيفة: إن كان عليه ثلاث جذوع فصاعداً، أو جذعان رجحت دعواه بذلك وقضى له به، وإن كان له عليه جذع واحد لم يرجح وهو بينهما .
وقال مالك: يرجح دعوى صاحب الخشب ويقضى له به سواء كان قليلاً أو كثيراً، ولو كان له جذع واحد رجحت دعواه .
وقال الشافعي وأحمد: لا تأثير لصاحب الخشب ولا ترجح دعواه على الإطلاق، والحائظ بينهما مناصفة .
واختلفوا فيما إذا كان السفل لواحد والعلو لآخر، وبينهما سقف فتداعياها .
فقال مالك وأبو حنيفة: السقف لصاحب السفل، ولصاحب العلو حق السكنى عليه^(١) .

وقال الشافعي وأحمد: هو بينهما نصفين .
واختلفوا فيما إذا كان السفل لواحد، والعلو لآخر فانهدم السفل، فهل يجبر صاحب السفل على بناء المهدم بحق صاحب العلو أم لا؟^(٢)

(١) قالت المالكية: على صاحب الدور الأسفل حفظ الدور الأعلى من السقوط حال بناء الدور الأسفل بتعليقه أو عمل دعائم تحفظه من السقوط ونحو ذلك، وعليه أيضاً السقف لأنه متعلق به عند التنازع وليس على صاحب الأسفل أن يبني سلماً يرقى عليه صاحب الدور الأعلى، وكذلك ليس عليه البلاط الذي يوضع على سقف الدور الأسفل فيقضي عند التنازع بالسقف لصاحب الأسفل وبالبلاط لصاحب الأعلى .

قالت الحنفية: إذا اشترك اثنان في بناء على أن لأحدهما الأعلى وللثاني الأسفل واحتاج الأعلى إلى ردم فالقاضي لا يجبر الشريك على التعمير فإذا عجز صاحب العلو من تلقاء نفسه وأنفق على الأسفل ما يحتاج إليه كان له حق الرجوع بما أنفقه على شريكه لأنه مضطر للعمل معه ففي هذه الصورة لا يحتاج إلى القضاء ولكن له الحق فيما أنفقه في آخر الأمر . الفقه (٥٨/٣، ٦١) .

(٢) قالت المالكية: إذا اشترك اثنان في دار يملك أحدهما منها الطبقة السفلى ويملك الثاني الطبقة العليا ثم اختل الدور الأسفل أو ضعفت جدرانه عن احتمال الدور الأعلى فإن للحاكم أن يأمر صاحب الدور الأسفل بأن يعمر فإن لم يفعل يقضى عليه ببيعه لمن يعمر لا فرق بين أن يكون العقار ملكاً ووقفاً . الفقه (٦٢/٣) .

هكذا اختلافهم فيما إذا كان بين رجلين جدار فسقط فطالب أحدهما الآخر بينائه فامتنع^(١)، وكذلك إذا كان بينهما دولا ب فانهدم أو قناة أو نهر فتعطل، أو بئر فنسفت.

فقال أبو حنيفة: يجبر على البناء في النهر والدولاب والقناة والبئر، فأما في الجدار وصاحب العلو والسفل فلم يجبر الممتنع منها على الإنفاق، ويقال للآخر: إن شئت فابن وامنعه من الانتفاع حتى يعطيك قيمة البناء^(٢).

وقال مالك بالإجبار على البناء لمن امتنع منه في النهر والدولاب والقناة والبئر كأبي حنيفة وكقوله في المتفق منع من لم ينفق من الانتفاع حتى يعطيه قيمة بنائه. واختلف قوله في الجدار المشترك على روايتين إحداهما: أنه يجبر الممتنع، والأخرى: لا يجبر الممتنع، وإذا اختلفا قسمت عرضة الجدار بينهما^(٣).

وقال في صاحب السفل والعلو: يلزم صاحب السفل بإصلاحه ولم شعته وبنائه إذا انهدم، ولصاحب العلو حق الجلوس عليه.

وللشافعي قولان: القديم منهما يجبر الممتنع في جميع المسائل المذكورة، والجديد منهما: لا يجبر الممتنع. وإذا بنى أحدهما كان للذي لم بين الانتفاع وليس لمن بنى منعه منه.

وقال أحمد: يجبر الممتنع منهما على الإنفاق في جميع الحالات^(٤) إلا مسألة

(١) قال الحنفية: كل ما يقبل القسمة ويكون أحد الشريكين ارتبط بالآخر في العمل معه ارتباطاً قهرياً كحائط بين اثنين عليها سقف لكل منهما فإذا انهدمت وكانت هذه الحائط تقبل القسمة بأن كان أساسها عريضاً ويمكن قسمته بحيث يأخذ أحد الشريكين نصفه ويترك النصف الآخر أو أذن القاضي فإن له حق الرجوع بما أنفقه لأن الشريك الممتنع لا يجبر على البناء في هذه الحالة لأنه يمكن قسمة الحائط. الفقه (٥٩/٣).

(٢) قال الحنفية: إذا اشترك اثنان في شيء لا يمكن قسمته كحمام وسفينة وبئر وآلة لسقي الماء أو آلة للطحن أو غير ذلك مما تضيع منفعته بالقسمة ثم احتاج لتعمير وأراد أحد الشريكين تعميره فامتنع الآخر فإنه يصح له أن يعمره قبل أن يرفع الأمر للقضاء لأن القاضي في هذه الحالة يخير الممتنع عن العمارة فليس من المصلحة أن يتسرع ويستبد بالعمل بدون إذن القاضي فيعمر ويمنع الشريك من الانتفاع بالعين حتى يؤدي قسطه من التعمير على المفتي به وهكذا في كل شيء لا يمكن قسمته. الفقه (٥٨/٣).

(٣) قال الحنفية: كل ما يقبل القسمة كحائط بين اثنين عليها سقف فإذا انهدمت وكانت هذه الحائط تقبل القسمة بأن كان أساسها عريضاً يمكن قسمته. يجبر على القسمة إذا طلبها الشريك المفتي به فإذا كانت الحائط ضيقة لا تقبل القسمة فإنها تكون من القسم الأول وهو ما يجبر فيه القاضي الشريك على التعمير فلا يصح له حينئذ أن يرفع الأمر للقاضي. الفقه (٥٩/٣).

(٤) قال المالكية: إذا اشترك ثلاثة في دار ثم تهدمت وأراد أحدهم تعميرها وامتنع الآخران فإن له

صاحب العلو مع صاحب السفلى رواية واحدة، فإن لم ينفق منعه المنفق من الانتفاع حتى يعطيه قيمة البناء أو قدر حصته من النفقة على روايتين في هذا المعنى خاصة، وأما صاحب العلو والسفلى فعنه ثلاث روايات، إحداهن: يجبر الذي له السفلى على البناء منفرداً بنفقه جميعه، والرواية الثانية: يجبر صاحب السفلى على الإنفاق مشاركاً لصاحب العلو فيه، والثالثة: لا يجبر صاحب السفلى على الإنفاق، ولكن إن أنفق كان له منع صاحب العلو من الانتفاع حتى يعطيه بقدر حصته من النفقة^(١).

=
تعميرها ويستولي على الإيراد وحده بعد ذلك حتى يخلص ما أنفقه. وذلك في أربع صور: الأولى: أن يستأذن شريكاه بالعمارة فيمتنعا. الثانية: أن يستأذنهما فيسكتا ثم يمتنعا أثناء العمارة. الثالثة: أن يستأذنهما فيمتنعا ثم يسكتا عن رؤية العمارة. الرابعة: أن يأذنوا له في العمارة ثم يمنعا منها قبل شراء المؤن التي يعمر بها ثم عمر بعد منعهما وفيما عدا ذلك يكون ما أنفقه ديناً في ذمتهم. الفقه (٦٣، ٦٢/٣).

(١) قال الحنفية: في كل شيء لا يمكن قسمته فإن على القاضي أن يجبر الممتنع مع شريكه فإذا عمل أحدهما بدون إذن صاحبه أو أمر القاضي كان متطوعاً لا يرجع بشيء مما أنفقه. أما إذا اشتركا في شيء يقبل القسمة فهو على وجهين.

قال المالكية: إذا اشترك اثنان مثلاً في دار يملك أحدهما منها الطبقة السفلى (الدور الأسفل) ويملك الثاني الطبقة العليا (الدور الأعلى) ثم اختلّ الدور الأسفل أو ضعفت جدرانه عن احتمال الدور الأعلى فإن الحاكم يأمر صاحب الدور الأسفل بأن يعمر فإن لم يفعل يقضي عليه بيعة لمن يعمر لا فرق بين أن يكون العقار ملكاً على صاحب الدور الأسفل حفظ الدور الأعلى من السقوط حال بناء الدور الأسفل بتعليقه أو عمل دعائم تحفظه من السقوط ونحو ذلك. الفقه على المذاهب الأربعة (٦٢/٣).

كتاب التصرف في الطرقات^(١)

اختلفوا في جواز إخراج الرجل من ملكه إلى الطريق الأعظم جناحاً أو ميزاباً أو مظلة أو بينى فيه دكاناً ينتفع به .

فقال أبو حنيفة: له فعل ذلك كله ما لم يضر بالمسلمين ولرجل من بعض الناس أن يطله ولا ضمان على المبطل .

وقال الشافعي ومالك: له ذلك ما لم يضر بالمسلمين وليس لأحد من الناس منعه وإن منعه لم يلزمه لامتناع على الإطلاق سواء كان فيه ضرراً أو لم يكن .
واتفقوا على أن الطريق لا يجوز تضييقها^(٢) .

واختلفوا في الجار هل يجوز أن يضع خشبة على جدار جاره^(٣)؟

(١) روى أبو داود في سننه (٣٦٣٣) كتاب الأقضية، أبواب من القضاء، والترمذي في جامعه الصحيح (السنن) (١٣٥٥) كتاب الأحكام، باب ما جاء في الطريق إذا اختلف فيه كم يجعل؟ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «اجعلوا الطريق سبعة أذرع». وأخرجه أيضاً ابن ماجه (٢٣٣٨) في الأحكام، ١٦- باب إذا تشاجروا في قدر الطريق، وقد أخرجه البخاري (١٢١٨) في كتاب المظالم والغصب باب إذا اختلفوا في الطريق الميتاء، ومسلم في المساقاة حديث رقم (١٤٣)، ٣١- باب قدر الطريق إذا اختلفوا فيه .

(٢) قال النووي في شرح مسلم (٤٢/١١): أما قدر الطريق فإن جعل الرجل بعض أرضه المملوك طريقاً مسبلة للمارين فقدرها إلى خيرته والأفضل توسيعها، وإن كان الطريق بين أرض لقوم وأرادوا إحياءها، فإن اتفقوا على شيء فذاك وإن اختلفوا في قدره جعل سبعة أذرع . أما إذا وجدنا طريقاً مسلوكاً وهو أكثر من سبعة أذرع فلا يجوز لأحد أن يستولي على شيء منه وإن قلّ لكن له عمارة ما حواليه من الموات ويملكه بالأحياء بحيث لا يضر المارين . قال أصحابنا: ومتى وجدنا جادة مستطرفة ومسلكاً مشرعاً نافذاً حكمنا باستحقاق الاستطراق فيه بظاهر الحال ولا يعتبر مبتدأ مصيره شارعاً .

(٣) روى البخاري (١٢١٥)، ١٣- كتاب الأحكام، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره . ومسلم في صحيحه [١٣٦-١٦٠٩] كتاب المساقاة، ٢٩- باب غرز الخشب في جدار الجار، والترمذي (١٣٥٣)، ١٣- كتاب الأحكام، باب ما جاء في الرجل يضع على حائط جاره خشباً . وقال الترمذي: حديث حسن صحيح . والعمل على هذا عند بعض أهل العلم وبه يقول الشافعي . وروى عن بعض أهل العلم منهم مالك بن أنس قالوا: له أن يمنع جاره أن يضع خشبه في جداره . والقول الأول أصح .

فقال أبو حنيفة: ليس ذلك له على الإطلاق.

وقال مالك والشافعي في الجديد: يستحب له أن لا يمنعه فإن شدد ومنع لم يحكم عليه.

وقال الشافعي في القديم وأحمد: له أن يضع خشبة^(١) على جدار جاره إذا كان لا يضر به، ولا يجد بدأ من ذلك مثل أن يكون الموضع له أربعة حيطان. ثلاثة منها لجاره وواحد له فأما إن كان له حائطان فليس له ذلك.

وانفرد أحمد بأنه إذا امتنع من ذلك مع الصفة التي شرطاً ما ألزمه الحاكم بذلك، وقد تقدم في الصحيح حديث أبي هريرة حجة الجواز^(٢).

واتفقوا على أن للرجل التصرف في ملكه إذا لم يضر بالجار ثم اختلفوا فيما إذا كان تصرفه يضر بجاره.

فأجازه أبو حنيفة والشافعي، ومنع منه مالك وأحمد في الأظهر من الروايتين عنه.

ومثال ذلك أن يبني حماماً أو مقصورة أو يحفر بئراً مجاورة لبئر شريكه تنقصها من مائتها أو نحو ذلك^(٣).

(١) قال النووي: قال القاضي: روينا قوله: خشبة في صحيح مسلم وغيره من الأصول والمصنفات خشبة بالإفراد وخشبة بالجمع، قال: وقال الطحاوي عن روح بن الفرغ: سألت أبا زيد والحاتر بن مسكين ويونس بن عبد الأعلى عنه فقالوا: كلهم خشبة بالتثنية على الأفراد. قال عبد الغني بن سعيد: كل الناس يقولونه بالجمع إلا الطحاوي، وقوله: بين أكتافكم هو بالتاء المثناة فوق أي بينكم، قال القاضي: قد رواه بعض رواة الموطأ: أكتافكم بالنون ومعناه أيضاً بينكم، والكنتف الجانب، ومعنى الأول: أني أصرح بها بينكم وأوجعكم بالتقريع بها كما يضر الإنسان بالشيء بين كتفيه. شرح مسلم للإمام النووي (٤٠/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) الحديث عن أبي هريرة، أخرجه البخاري (٢٤٦٣)، ٤٦- كتاب المظالم والغصب، ٢٠- باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره، عن أبي هريرة. ولفظه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره» ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين؟ والله لأرmin بها بين أكتافكم. ومسلم [١٣٦- (١٦٠٩)] كتاب المساقاة، ٢٩- باب غرز الخشب في جدار الجار. والترمذي (١٣٥٣) كتاب الأحكام، باب ما جاء في الرجل يضع على حائط جاره خشباً.

(٣) روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من أخذ من الأرض شبراً طوقه الله من سبع أرضين، ومن قاتل دون ماله فقتل فهو شهيد». أخرجه البخاري (٣١٩٥)، ٥٩- كتاب بدء الخلق، ٢- باب ما جاء في سبع أرضين، ومسلم [١٣٨]، ٢٢- كتاب المساقاة، ٣٠- باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، وأبو داود (١٢٨/٥) كتاب السنة، باب في قتال اللصوص رقم الحديث (٤٧٧٢)، والترمذي (٢٢/٤) كتاب الديات، ٢٢- باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد (١٤٢١)، =

واتفقوا على أن الرجل المسلم له أن يعلى بناه في ملكه ولا يحل له أن يتطلع على عورات جيرانه، فإن كان سطحه أعلى من سطح غيره فهل يلزم بناء ستره تحجر عن النظر لمن عساه ينظر^(١).

قال مالك وأحمد: يجب عليه بناء ستره تمنعه من الإشراف على جاره^(٢).

وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يلزمه ذلك.

وقال أبو الليث السمرقندي من الحنفية وغيره منهم يلزمه ذلك.

واتفقوا على أن الحائض المشترك بين اثنين ليس لأحدهما التصرف فيه دون شريكه^(٣).

واتفقوا على أن من له حق في إجراء ماء على سطح غيره أن نفقة السطح على صاحبه.

باب الحوالة^(٤)

اتفقوا على جواز الإحالة، وقال اللغويون: الحوالة تحول الحق من قولك:

= والنسائي (١١٥/٧، ١١٦- المجتبى) كتاب تحريم الدم، ٢٢- باب من قتل دون ماله فهو شهيد، رقم الحديث (٤٠٩١)، وابن ماجه (٨٦١/٢) كتاب الحدود، ٢١- باب من قتل دون ماله فهو شهيد، رقم الحديث (٢٥٨٠)، والحميدي (٤٤/١) رقم (٨٣)، وابن الأعرابي في معجم شيوخه (١١٢/١، ١١٣) رقم الحديث (١٠٣) [من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية].

(١) قال المالكية: إذا كان بين جارين حائط تستر أحدهما فأزالها صاحبها وانكشف بسبب ذلك جاره فإنه يقتضي على من أزالها بإعادة بنائها إلا إذا كان هدمها لخلل فيها يخشى منه الضرر أو هدمت وحدها فإنه في هذه الحالة لا يقضى على صاحبها بإعادتها، ويقال للجار: افعل ما يسترك إن شئت. الفقه على المذاهب الأربعة (٦٣/٣).

(٢) وقالت المالكية أيضاً: إذا فتح جار نافذة في حائط بيته بينه وبين جاره وكانت تلك النافذة تكشف جاره بأن يرى وجوه ساكنيها فإنه يقضى عليه بسدها وإزالة معالمها بحيث لا يبقى لها أثر يمكن الاحتجاج به بعد. المرجع السابق (٦٣/٣).

(٣) انظر ما تقدم قبل هذا في رأي المالكية. وقالوا أيضاً: إذا كان لأحد الجيران حائط متصله ببيت جاره ويتوقف إصلاحها على دخول بيت جاره فليس لجاره أن يمنعه من الدخول في داره لترميمها وإصلاحها فإذا امتنع يقضى عليه بتمكينه من غرز خشبة ونحوها وبتمكينه من أخذ ثوب سقط عنه أو دابة دخلت أو نحو ذلك. المرجع السابق (٦٣/٣).

(٤) الحوالة مأخوذة من التحويل بمعنى الانتقال والمقصود بها هنا نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه. وهي تقتضي وجود محيل ومحال ومحال عليه، فالمحيل هو المدين، والمحال هو الدائن، والمحال عليه هو الذي يقوم بقضاء الدين. والحوالة تصرف من التصرفات التي لا تحتاج إلى إيجاب وقبول، وتصح بكل ما يدل عليها كأحلتك وأتعتك بدينك على فلان ونحو ذلك. وقد شرعها الإسلام وأجازها للحاجة إليها. روى الإمام البخاري ومسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ =

تحول فلان من داره .

واتفقوا على براءة ذمة المحيل إذا كان للحيل على المحال عليه دين ورضى المحتال والمحال عليه .

وقال مالك : إنما يستثنى صحة هذا الباب وهو الحوالة^(١) مما نهى عنه رسول الله ﷺ وهو بيع الكالء بالكالء أي الدين بالدين فكان هذا مستثنى من ذلك كما استثنيت العرايا من بيع الثمر بالرطب^(٢) . ثم اختلفوا إذا لم يرض المحتال^(٣) .

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : يعتبر رضاه .

وعن أحمد روايتان، إحداهما : لا يعتبر رضاه، والأخرى : يعتبر كمذهب الباين .

واختلفوا في رضى المحال عليه هل يعتبر؟

فقال أبو حنيفة : يعتبر رضاه .

وقال مالك : إن كان عدواً له اعتبر رضاه، وإلا لم يعتبر .

وقال الشافعي وأحمد : لا يعتبر على الإطلاق^(٤) .

= قال : «مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع» . فقه السنة (٣/٢١٧) .

(١) وقد روى البخاري في صحيحه (٢٤٠٠) كتاب الاستقراض وأداء الديون، باب مطل الغني ظلم، ومسلم [٣٣- (١٥٦٤)] كتاب المساقاة، ٧- باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة وفيه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع» . ورواه الترمذي (١٣٠٨)، والنسائي (٧/ ٣١٧- المجتبى) وابن ماجه (٢٤٠٣) .

(٢) العارية عمل من أعمال البر التي نذب إليها الإسلام ورغب فيها، وتنعقد بشروط أن يكون المعير أهلاً للتبرع، أن تكون العين منتفعاً بها مع بقائها، وأن يكون النفع مباحاً . وقد ذهب أبو حنيفة ومالك إلى أن المستعير له إعاره العارية وإن لم يأذن المالك إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل وعند الحنابلة أنه متى تمت العارية جاز للمستعير أن ينتفع بها بنفسه أو بمن يقوم مقامه إلا أنه لا يؤجرها ولا يعيرها إلا بإذن المالك . فقه السنة (٣/٢٣٢) .

(٣) قال في فقه السنة (٣/٢١٧) : يشترط لصحة الحوالة رضا المحيل والمحال دون المحال عليه استدلالاً بالحديث المتقدم . ولأن المحيل له أن يقضي الدين الذي عليه من أي جهة أراد ولأن المحال حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل إلا برضاه . وقيل : لا يشترط رضاه لأن المحال يجب عليه قبولها لقوله ﷺ : «إذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع» ، ولأن له أن يستوفي حقه سواء أكان من المحيل نفسه أو ممن قام مقامه . ويشترط تماثل الحقين في الجنس والقدر والحلول والتأجيل والجودة والرداءة، فلا تصح الحوالة إذا كان الدين ذهياً وأحاله ليأخذ بدله فضة .

(٤) أما عدم اشتراط رضا المحال عليه فلأن الرسول ﷺ لم يذكره في الحديث ولأن الدائن أقام المحال مقام نفسه في استيفاء حقه فلا يحتاج إلى رضا من عليه الحق . وعند الحنفية والاصطخري من =

واختلفوا فيما إذا نوى المال المحال به بجحود المحال عليه أو فلسه، فهل يرجع على المحيل إذا مات المحال عليه مفلساً أو حجر الحق وحلف ولم يكن للمحتال بيعة^(١).

وقال مالك: إذا كان المحال عليه ملياً في الظاهر، ولا يعلم المحيل منه فلساً، فإنه يصير المحتال كالقابض. فلا يرجع على المحيل بحال وإن كان المحال عليه مفلساً وقت الحوالة، والمحيل عالماً بذلك فما راب صاحب الحق من ذمة المفلس فإنه يرجع عليه وإن كان المحتال عالماً بذلك ورضى به لم يكن له الرجوع^(٢) وهي اختيار أبي العباس ابن شريح، وإن حدث الفليس بعد ذلك لم يرجع.

وقال الشافعي وأحمد: لا يرجع على المحيل بحال.

باب الضمان والكفالة^(٣)

اتفقوا على جواز الضمان وإنه لا ينتقل الحق عن المضمون عنه الحي بنفس

الشافعية اشتراط رضاه أيضاً. ولا تصح الحوالة إذا كان الدين حالاً وأحاله ليقبضه مؤجلاً أو العكس. وكذلك لا تصح الحوالة إذا اختلف الحقان من حيث الجودة والرداءة أو كان أحدهما أكثر من الآخر. المرجع السابق (٢١٨/٣).

(١) إذا صححت الحوالة برئت ذمة المحيل، فإذا أفلس المحال عليه أو جحد الحوالة أو مات لم يرجع المحال على المحيل بشيء. وهذا هو ما ذهب إليه جماهير العلماء. إلا أن المالكية قالوا: إلا أن يكون المحيل غر المحال فأحاله على عديم. قال مالك في الموطأ: الأمر عندنا في الرجل يحيل الرجل على الرجل بدين له عليه، إن أفلس الذي أحيل عليه أو مات ولم يدع وفاء فليس للمحتال على الذي أحاله شيء وأنه لا يرجع على صاحبه الأول. قال: وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا. فقه السنة (٢١٨/٣).

(٢) من شروط صحة الحوالة زيادة على ما تقدم: ١- أن يكون كل من الحقين معلوماً. ٢- استقرار الدين، فلو أحاله على موظف لم يستوف أجره بعد فإن الحوالة لا تصح. وهل تبرأ ذمة المحيل بالحوالة؟ قال أبو حنيفة وشريح وعثمان البتي وغيرهم: يرجع صاحب الدين إذا مات المحال عليه مفلساً أو جحد الحوالة. المرجع السابق (٢١٨/٣). وقال النووي: اختلف العلماء فيمن اشترى سلعة فأفلس أو مات قبل أن يؤدي ثمنها ولا وفاء عنده وكانت السلعة باقية بحالها، فقال الشافعي وطائفة: بانعها بالخيار إن شاء تركها وضارب مع الغرماء بئمنها وإن شاء رجع فيها بعينها في صورة الإفلاس والموت. وقال أبو حنيفة: لا يجوز له الرجوع فيها بل تتعين المضاربة. وقال مالك: يرجع في صورة الإفلاس ويضارب في الموت. شرح مسلم للنووي (١٨٧/١٠، ١٨٨).

(٣) الكفالة معناها في اللغة: الضم، ومنه قول الله عز وجل: ﴿وكفلها زكريا﴾. وفي الشرع عبارة عن =

الضمان، وإنما ينتقل بأداء الضامن^(١).

قال اللغويون: والضمين الذي يجعل الشيء في ضمانه والتضمين أن يحوي الشيء الشيء.

واختلفوا هل تبرأ ذمة الميت من الدين المضمون عنه بنفس الضمان.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا ينتقل الحق عن ذمته أيضاً إلا بالأداء.

الحي.

واختلف عن أحمد على روايتين إحداهما: كمذهبهم، والأخرى بنفس

الضمان، ينتقل الدين عن ذمة الميت^(٢).

واختلفوا هل يصح لضمان بغير قبول الطالب.

فقال مالك والشافعي وأحمد: يصح على الإطلاق قياساً^(٣) على الحوالة.

= ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصل من المطالبة بنفس أو دين أو عين أو عمل، وهذا التعريف لفقهاء الأحناف. وعند غيرهم من الأئمة يعرفونها بأنها ضم الذمتين في المطالبة والدين. والكفالة تسمى: حمالة وضمانة وزعامة. وهي تقتضي كفيلاً وأصيلاً ومكفولاً له ومكفولاً به وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع ففي الكتاب يقول الله تعالى: ﴿قال لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقاً من الله لتأتينني به﴾، وقوله جل شأنه: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾. وفي السنة عن أبي أمامة أن الرسول ﷺ قال: «الزعيم غارم». فقه السنة (٣/٢٨٣، ٢٨٤).

(١) إذا أدى الضامن عن المضمون عنه ما عليه من دين رجع عليه متى كان الضمان والأداء بإذنه لأنه أنفق ماله فيما ينفعه بإذنه. وهذا مما اتفق الأئمة الأربعة عليه. واختلفوا فيما إذا ضمن عن غيره حقاً بغير أمره وأداه. وقال الشافعي وأبو حنيفة: هو متطوع، وليس له الرجوع عليه، والمشهور عن مالك: أن له الرجوع به. وعن أحمد روايتان. قال ابن حزم: لا يرجع الضامن بما أدى سواء بأمره أو بغير أمره إلا أن يكون المضمون عنه استقرضه قال: وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو ثور وأبو سليمان يمثل قولنا. فقه السنة (٣/٢٨٧) مكتبة دار التراث.

(٢) قال الشافعية: الدين المؤجل يحل بموت المديون أو موت الضامن فإن مات المديون الأصلي فلصاحب الدين أخذ دينه من تركته قبل حلول أجل الدين فإن تأخر عن أخذ دينه فللضامن الذي أمره المديون بأن يضمنه أن يطلبه بأخذه من تركته أو إبرائه من الضمان. أما الضامن الذي ضمن بدون أمر المديون فليس له أن يحث صاحب الدين على أخذ دينه من التركة لأنه لا حق له في الرجوع وإذا مات الضامن قبل حلول الأجل فإن صاحب الدين يأخذ دينه من تركته حالاً.

قال المالكية: الدين المؤجل يصح في ثلاثة أحوال، الحالة الأولى: موت الضامن إذا ترك ما لا يكفي لسداد كل الدين أو بعضه. والحالة الثانية: أن يفلس الضامن. الحالة الثالثة: أن يموت المديون موسراً فلصاحب الدين أخذ دينه من تركته الميت ولو لم يحل أجل الدين. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢١٠، ٢١٦) طبعة دار الكتاب المصري.

(٣) قال المالكية: الضمان عندهم ينقسم إلى ثلاثة أقسام، القسم الأول: ضمان المال فإذا ضمن =

وقال أبو حنيفة: لا يصح بغير قبول الطالب إلا في موضع واحد وهو أن يقول المريض لبعض ورثته: إضمن عني ديني، فيضمنه والغرماء غيب فيجوز وإن لم يسم الدين، وإن كان في الصحة لم يلزم الكفيل شيء.

واختلفوا في ضمان دين الميت هل يصح إذا لم يخلف وفاء به^(١)؟

فقال أبو حنيفة: لا يصح إلا أن يخلف وفاء به.

وقال الباقر: يصح على الإطلاق سواء خلف وفاء به أو لم يخلف^(٢).

واختلفوا في ضمان المجهول وهو مثل أن يقول: ضمنت ماله من ذمة فلان وهما لا يعلمان مبلغه وكذلك ما لم يجب مثل أن يقول: ما دأبت فلاناً فأنا ضامنه.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يصح الضمان فيهما.

وقال الشافعي: لا يصح.

= شخص آخر في مال فإن ذمته تشغل بذلك المال. والقسم الثاني: ضمان الوجه وهو التزام الإتيان بالغريم الذي عليه الدين عند الحاجة فهذا الضمان لم يصح في غير المال. والقسم الثالث: ضمان الطلب وهو أن يلتزم الضامن طلب الغريب والتفتيش عليه، وهذا القسم يصح فيه ضمان غير المال. الفقه (١٩٥/٣).

(١) قال الشافعي: لا يشترط معرفة المضمون عنه وهو الذي عليه الحق ولا رضاه فيجوز للإنسان أن يضمن دين الميت الذي لا يعرفه وهذا في غير ضمان النفس فإنه يشترط فيه رضاه المكفول لأنه لا يلزمه أن يذهب معه للتسليم إلا إذا أذنه بأن يكفله. وقال المالكية: لا يشترط في المكفول عنه (المديون) أن يكون قادراً على تسليم المكفول به فيصح كفالة الميت المفلس بمعنى حمل الدين عنه لا بمعنى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الميت لأن ذمة الميت قد انتهت، ثم إذا كان الضامن يعلم أنه لا مال له ثم طرأ للميت ما لم يكن في الحساب فليس للضامن أن يأخذ منه لأنه دفع متبرعاً. وقال الحنفية: إذا كان له دين على ميت مفلس فإنه لا يصح ضمانه لأن الميت المفلس سقط عنه الدين ولا يشترط أن يكون الدين معلوماً بل تصح الكفالة المجهولة. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/١٩٧، ٢٠٣).

(٢) قال المالكية: لا يشترط في المضمون به أن يكون معيناً فإذا قال شخص لآخر: دأبت فلاناً وأنا ضامن له فإنه يصح الضمان فيما دأبته به وإقراره لا يكون حجة على الضامن، وهل يلزمه ضمان جميع ما استدانه مهما بلغ قدره أو يلزمه ضمان ما يعامل به مثله فقط. قولان.

وقال الحنفية: لا يشترط في الأصيل أن يكون معلوم فلا تصح كفالة المجهول إذا كانت الكفالة في المستقبل وتسمى مضافة، فإذا قال شخص لآخر: كفلت لك ما تبعة للناس بالدين فإن الكفالة لا تصح، وقد يقع هذا فيما إذا أراد شخص أن يعلم ولده التجارة ويجلب له الناس الذين يشترون منه فيقول له: بع للناس ولو بالدين، وأنا أضمن لك ما تبعة من ذلك، فهذه الكفالة غير صحيحة لأن الناس كفلهم مجهول. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٠٢).

واختلفوا هل لصاحب الحق مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه أو لأحدهما^(١)؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: له مطالبة أيهما شاء، وعن مالك روايتان إحداهما مثل مذهبهم والأخرى لا يطالب الضامن إلا أن تعذر الاستيفاء من المضمون عنه.

واتفقوا على أنه إذا ضمن حقاً عن رجل بإذنه وأداه أنه يجب له الرجوع به على المضمون عنه^(٢).

ثم اختلفوا فيما إذا ضمن عن غيره حقاً بغير أمره وأداه فهل يجب له الرجوع على المضمون به؟

فقال أبو حنيفة والشافعي: هو متطوع وليس له الرجوع.

وقال مالك في المشهور عنه: له الرجوع به عليه.

وعن أحمد روايتان أحدهما كمذهب مالك وهي التي اختارها الخرقى، والأخرى: كمذهب أبي حنيفة والشافعي.

واتفقوا على أن ضمان الأعيان كالغصب والوديعة والعارية يصح ويلزم خلافاً لأحد وجهي الشافعية وهو الظاهر من مذهبهم^(٣).

(١) متى انعقدت الكفالة جاز لصاحب الحق أن يطالب الضامن والمضمون معاً، كما جاز له أن يطالب أيهما شاء بناء على تعدد محل الحق، كما يرى العلماء. وتصح الكفالة منجزة ومعلقة ومؤقتة. فالمنجزة مثل قول الكفيل: أنا أضمن فلاناً الآن وأكفله، والمعلقة مثل: إن أقرضت فلاناً فأنا ضامن لك كما جاء في الآية الكريمة قول الله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾. والمؤقتة مثل: إذا جاء شهر رمضان فأنا ضامن لك، وهذا مذهب أبي حنيفة وبعض الحنابلة. وقال الشافعي: لا يصح التعليق في الكفالة. فقه السنة (٣/٢٨٤).

(٢) قال في فقه السنة (٣/٢٨٧) طبعة مكتبة دار التراث: وإذا أدى الضامن عن المضمون عنه ما عليه من دين رجع عليه متى كان الضمان والأداء بإذنه، لأنه أنفق ماله فيما ينفعه بإذنه، وهذا مما اتفق الأئمة الأربعة عليه. واختلفوا فيما إذا ضمن من غيره حقاً بغير أمره وأداه. وقال الشافعي وأبو حنيفة: هو مقطوع وليس له الرجوع عليه. والمشهور عن مالك: أن له الرجوع به. وعن أحمد روايتان. وقال ابن حزم: لا يرجع الضامن بما أدى سواء بأمره أو بغير أمره إلا أن يكون المضمون عنه استقرضه، قال: وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو ثور وأبو سليمان بمثل قولنا.

(٣) قال الحنابلة: يشترط لصحة ضمان العين أن تكون مضمونة على من هي في يده كالعين المغصوبة والمستعارة ومعنى ضمان هذه الأعيان ضمان ردها أو قيمتها عند تلفها، أما الأعيان غير المضمونة فإنه لا يصح ضمانها كالوديعة والعين المؤجرة ومال الشركة والمضاربة والعين المدفوعة إلى الخياط والصباغ ونحو ذلك.

والوجه الآخر: أنه يصح كمذهب الجماعة.

واتفقوا على أن الكفالة بالنفس جائزة، خلاف لأحد قولي الشافعي.

واتفقوا على أنه إذا تكفل بنفس فماتت النفس قبل الوقف أو فيه أنه قد برىء.

ثم اختلفوا فيه إذا تكفل بنفس إلى وقت بعينه فلم يسلمها وعند ذلك الوقت لا لموت المكفول به بل لتعيينه أو لهربه.

فقال أبو حنيفة والشافعي على القول الذي يجيز فيه الكفالة بالنفس^(١) ليس عليه غير إحضاره ولا يلزمه المال، فإن تعذر عليه إحضاره أمهل عند أبي حنيفة مدة السيد والرجوع بكفيل إلى أن يأتي به فإن لم يأت به حبس حتى يأتي به.

وقال مالك وأحمد: إن لم يحضره وإلا غرم المال^(٢)، وأما الشافعي فلا يغرم المال عنده. وقال ابن شريح كمذهب مالك وأحمد.

وقال الحنفية: إذا لم يسم ثمنها فإنها تكون أمانة ولا تصح بما ليس مضموناً كالوديعة ومال المضاربة والشركة فإن هذه لا يجبر على تسليمها فلا يصح فيها كفالة وهناك قسم آخر وهو الأعيان التي يجب تسليمها ولكنها أمانة كالعارية والمستأجر في يد المستأجر وهذه تصح كفالتها. وإذا كفل شخص لآخر تسليم الوديعة التي عند فلان فإنها تصح ومثل ذلك ما إذا كفل له بتسليم العارية التي عنده ويشترط في الكفالة بالنفس أن تكون النفس مقدورة التسليم فلا يصح أن يكفل شخصاً غائباً لا يدري مكانه. الفقه (٣/٢٠٤).

(١) الكفالة بالنفس تعرف بضمان الوجه وهي التزام الكفيل بإحضار الشخص المكفول إلى المكفول له وتصح بقوله: أنا كفيل بفلان أو بيدنه أو وجهه أو أنا ضامن أو زعيم ونحو ذلك. وهي جائزة إذا كان على المكفول به حق لآدمي، ولا يشترط العلم بقدر ما على المكفول لأنه تكفل بالبدن لا بالمال. أما إذا كانت الكفالة في حدود الله، فإنها لا تصح سواء أكان الحد حقاً لله تعالى كحد الخمر، أو كان حقاً لآدمي كحد القذف. وهذا مذهب أكثر العلماء لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «لا كفالة في حد» رواه البيهقي بإسناد ضعيف وقال: إنه منكر. فقه السنة (٣/٢٨٩).

(٢) قال ابن حزم: لا تجوز الضمانة بالوجه أصلاً لا في مال ولا حد، ولا في شيء من الأشياء لأن كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل. ومن طريق النظر أن نسأل من قال بصحته عمن تكفل بالوجه فقط فغاب المكفول عنه ماذا تصنعون بالضامن بوجهه؟ أتلتزمونه غرامة ما على المضمون؟ فهذا جور وأكل مال بالباطل، لأنه لم يلتزمه قط. أم تتركونه؟ فقد أبطلتم الضمان بالوجه، أم تكلفونه طلبه؟ فهذا تكليف الحرج وما لا طاقة له به وما لم يكفله الله إياه قط. وأجاز الكفالة بالوجه جماعة من العلماء، واستدلوا بأنه ﷺ كفل في تهمة، قال: وهو خبر باطل لأنه من رواية إبراهيم بن خيثم بن عراك وهو وأبوه في غاية الضعف لا تجوز الرواية عنهما. فقه السنة (٣/٢٨٥، ٢٨٦).

باب الشركة^(١)

واتفقوا على أن الشركة جائزة من كل مطلق التصرف .

واتفقوا على أن شركة العنان جائزة واشتقاقها من عناني الفرسين في التساوي .

وقال الفراء: اشتقاقها من عن الشيء إذا عرض، فالشريك كل واحد منهما يعن له شركة الآخر وهي في الشرع عبارة عن الشريكين يشتركان بماليهما وأبدانهما^(٢) .

واختلفوا هل يجوز أن يكون ما يخرج منه واحد منهما أقل من الآخر أو يكون من غير جنس مال الآخر وصفته^(٣) .

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يجوز .

وقال الشافعي: لا يجوز حتى يكون مال كل واحد منهما من جنس مال الآخر

(١) متى تكفل بإحضاره لزمه إحضاره فإن تعذر عليه إحضاره مع حياته أو امتنع الكفيل عن إحضاره غرم ما عليه لقوله ﷺ: «الزعيم غارم» إلا إذا اشترط إحضاره دون المال، وصرح بالشرط لأنه يكون ألزم ضد ما اشترط . وهذا مذهب المالكية وأهل المدينة . وقالت الأحناف: يحبس الكفيل إلى أن يأتي به أو يعلم موته، ولا يغرم المال إلا إذا شرطه على نفسه . وقالوا: إذا مات الأصيل فإنه لا يلزم الكفيل الحق الذي عليه لأنه إنما تكفل بالنفس ولم يكفل بالمال، فلا يلزمه ما لم يتكفل به . وهذا هو المشهور من قول الشافعي . وكذلك يبرأ الكفيل إذا سلم المكفول نفسه . ولا يبرأ الكفيل بموت المكفول له بل تقوم ورثته مقامه في المطالبة بإحضار المكفول . المرجع السابق (٣/٢٨٥) .

(٢) الشركة هي الاختلاط ويعرفها الفقهاء بأنها عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، ففي الكتاب يقول الله سبحانه: ﴿فهم شركاء في الثلث﴾ [النساء: ١٢]، وقوله سبحانه: ﴿وإن كثيراً من الخلطاء ليبيغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم﴾، والخلطاء هم الشركاء . وفي السنة يقول الرسول صلوات الله وسلامه عليه: «إن الله تعالى يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإن خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما» رواه أبو داود عن أبي هريرة، وقال زيد: كنت أنا والبراء شريكين . رواه البخاري . وأجمع العلماء على هذا . ذكر ذلك ابن المنذر . فقه السنة (٣/٢٩٤) .

(٣) شركة العنان هي أن يشترك اثنان في مال لهما على أن يتجرا فيه والربح بينهما ولا يشترط فيها المساواة في المال ولا في التصرف ولا في الربح . فيجوز أن يكون مال أحدهما أكثر من الآخر . ويجوز أن يكون أحدهما مسؤولاً دون شريكه . ويجوز أن يتساويا في الربح، كما يجوز أن يختلفا حسب الاتفاق بينهما . فإذا كان ثمة خسارة فتكون بنسبة رأس المال . المرجع السابق (٣/٢٩٥) .

وقال الحنفية: شركة العنان في المال وهي أن يشترك اثنان في نوع واحد من أنواع التجارة كالقمح أو القطن أو يشتركا في جميع أنواع التجارة ولا تذكر الكفالة فيها فهي تتضمن الوكالة دون الكفالة فتجوز بين المسلم والكافر والصبي والمأذون له في التجارة والبالغ الخ . ولا يشترط تساوي الشركاء في رأس المال . الفقه (٣/٦٠) .

وعلى صفته، فإن كان لأحدهما دراهم وللآخر دنانير لم يصح وكذلك إن كان لأحدهما صحاح وللآخر قراضه.

واختلف عنه في تساوي المالين، فقيل عنه: لا يجوز حتى يتساوى المالان، وقيل: يجوز والأظهر الجواز. واختلفوا في قسمة الربح^(١).

فقال أبو حنيفة وأحمد: ذلك على ما اصطلاحا عليه.

وقال مالك والشافعي: على قدر المال فإن تساويا في المال وشرطاً التفاضل في الربح أو تفاضلا في المال. وشرطاً التساوي في الربح بطل العقد.

واختلفوا في ما إذا اشترط في الوضعية شرطاً.

فقال أحمد وأبو حنيفة: الوضعية على قدر المال.

وقال الشافعي وبعض أصحاب مالك: يبطل الشرط من أصله.

واختلفوا في شركة الوجوه^(٢).

فقال أبو حنيفة: تصح كلها.

(١) قال الشافعية: يشترط رأس المال في شركة العنان أن يكون مثلياً والمراد بالمثل: ما يحصره كيل أو وزن ويجوز فيه السلم كالنقدين من الذهب والفضة فإنهما يحصران بالوزن وكالحنطة والشعير والأرز ونحوها فإنها تحصر بالكيل أما غير ذلك مما لا يكال ولا يوزن من عرض التجارة فإنه لا يصح أن يجعل رأس مال إلا إذا باع أحدهما بعض تجارته ببعض تجارة صاحبه بطريق الشيوخ ثم يأذن كل واحد منهما صاحبه بالتصرف على سبيل التجارة وبذلك يصح جعل عرض التجارة رأس مال سواء اتحد جنسه أم اختلف.

ويشترط اتحاد ما يخرج كل واحد من المال ببعضه فلا يصح أن يخرج أحدهما ذهباً والآخر فضة. ولا يشترط التساوي في رأس المال ولا في العمل على المعتمد فيصح أن يكون رأس مال صاحبه ويكون عمله الذي يقابل زيادة نصيبه من المال تبرعاً منه لا يستحق عليه شيئاً ويشترط أن يقسم الربح والخسارة على مقدار المالين. الفقه (٧٤/٣).

(٢) قال المالكية: الربح والخسارة يشترط فيه أن يكون بحسب نسبة المال فلا يصح لأحدهما أن يأخذ أكثر من نسبة رأس ماله الذي دفعه. ومثل الربح العمل فعلى كل منهما أن يعمل بنسبة رأس ماله، فإن اشترط التفاوت في الربح أو العمل بطلت الشركة.

وقال الشافعية: يشترط أن يقسم الربح والخسارة على قدر المالين سواء تساوى الشريكان في العمل أو تفاوتوا فإذا دفع أحدهما مائة ودفع الآخر خمسين لزم أن يأخذ الثالث ثلث الربح، فإن اشترط أقل من ذلك أو أكثر فسد العقد ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمل مثله في ماله، فإذا كانا متساويين في مال صاحبه مقابل عمل الآخر في ماله ويكون ذلك مفاوضة.

وقال الحنابلة: أن يشترط لكل واحد جزءاً من الربح معلوماً مشاعاً كالنصف والثلث ونحوهما. الفقه (٧٤، ٧٣/٣).

وقال أحمد: كلها صحيحة إلا شركة المفاوضة فإنها باطلة.

وقال مالك: تصح شركة المفاوضة في الجملة وشركة الأبدان^(١) إلا مع اختلاف الصناعين كقصار وحداد فلا تصح، وكذلك شرط أيضاً اتفاق المكان فيها وأبطل شركة الوجوه وحدها.

وقال الشافعي^(٢): كلها باطلة سوى شركة العنان وحدها وأما شركة المفاوضة^(٣) التي أجازها أبو حنيفة ومالك وأبطلها الشافعي وأحمد إلا أبا حنيفة أجازها بشروط الحائزي التصرف، ولا يجوز بين حر وعبد، ولا بين صبي وبالغ، ولا بين مسلم وكافر، ويكون المالان منهما متساويين وتصرفهما جميعاً متساو، وإن يتساويا في الربح، وأن لا يبقيا من جنس مال الشركة شيئاً، إلا ويدخله في الشركة وأن يضمن كل واحد منهما ما ضمنه صاحبه بعقد ضمان أو عصب أو شراء فاسد^(٤)

(١) شركة الوجوه هي أن يشتري اثنان فأكثر من الناس دون أن يكون لهم رأس مال اعتماداً على جاههم وثقة التجار بهم على أن تكون الشركة بينهم في الربح فهي شركة على الذم من غير صنعة ولا مال. وهي جائزة عند الحنفية والحنابلة لأنها عمل من الأعمال، فيجوز أن تتعقد عليه الشركة ويصح تفاوت ملكيتهما في الشيء المشتري، وأما الربح فيكون بينهما على قدر نصيب كل منهما في الملك. وأبطلها الشافعية والمالكية لأن الشركة إنما تتعلق بالمال أو العمل، وهما هنا غير موجودين. فقه السنة (٢٩٦/٣).

(٢) شركة الأبدان هي أن يتفق اثنان على أن يتقبلا عملاً من الأعمال على أن تكون أجرة هذا العمل بينهما حسب الاتفاق. وكثيراً ما يحدث هذا بين النجارين والحدادين والحمالين والخياطين والصاغة وغيرهم من المحترفين. وتصح هذه الشركة سواء اتحدت حرفتهما أم اختلفت، وسواء عملاً جميعاً أو عمل أحدهما دون الآخر منفردين ومجتمعين وتسمى هذه الشركة بشركة الأعمال أو الأبدان أو الصنائع أو التقبل. ودليل جواز هذه الشركة ما رواه أبو عبيدة عن عبد الله قال: اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين ولم أجد أجدى أنا وعمار بشيء. رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه. فقه السنة (٢٩٧/٣).

(٣) ويرى الشافعي أن هذه الشركة باطلة، لأن الشركة عنده تختص بالأموال لا بالأعمال. وفي كتاب الروضة الندية كلام حسن في هذا الموضوع: واعلم أن هذه الأسهم التي وقعت في كتب الفروع لأنواع من الشركة: كالمفاوضة والعنان والوجوه والأبدان، لم تكن أسماء شرعية ولا لغوية، بل اصطلاحات حادثة متجددة، ولا مانع للرجلين أن يخلطا ماليهما ويتجرا كما هو معنى المفاوضة المصطلح عليها. لأن للمالك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء ما لم يستلزم ذلك التصرف محرماً مما ورد الشرع بتحريمه. وإنما الشأن في اشتراط استواء المالكين وكونهما نقداً واشتراط العقد، فهذا لم يرد ما يدل على اعتباره بل مجرد التراخي بجمع المالكين والاتجار بهما كاف. فقه السنة (٢٩٧/٣).

تعريف شركة المفاوضة يأتي قريباً.

(٤) قال الشافعي: إذا لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا لأنها عقد لم يرد الشرع بمثله وتحقق المساواة في هذه الشركة أمر عسير لما فيها غرر وجهالة، وما ورد من الحديث:

وما اشتراه كل واحد منهما يكون على الشركة إلا طعام أهله وكسوتهم وتنعقد على الكفالة والوكالة فمتى اختل شيء من هذه الأوصاف بطلت المفاوضة وصارت شركة عنان إلا أنه لا يطالب الواحد منهما بمن كفله الآخر ببذنه، ولا يشاركه فيما ملكه بالاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والوصية والإرث والهبة والمعدن والركاز والمهر لكن متى ملك أحدهما بهذه الأقسام شيئاً من جنس مال الشركة بطلت المفاوضة وصارت شركة عنان.

قال مالك: تصح شركة المفاوضة^(١) وصفتها عنده أن يفوض كل منهما إلى الآخر التصرف مع حضوره وغيبته وتكون يده كبيرة^(٢)، ولا تكون شركة إلا بما يعقدان الشركة عليه، ولا يشترط أن يتساوى المالان، ولا أن لا يبقى أحدهما مالاً إلا ويدخله في الشركة. وأما شركة الأبدان فاتفق مجيزوها، وهم أبو حنيفة ومالك وأحمد، أنها تجوز مع اتفاق الصنعة.

واختلفوا فيما إذا اختلف الصنائع.

فقال أبو حنيفة وأحمد: تصح مع اختلافها أيضاً.

= «فاوضوا فإنه أعظم للبركة». وقوله: «إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة». فإنه لم يصح شيء من ذلك. وصفتها عند الإمام مالك: هي أن يفوض كل واحد منهما إلى الآخر التصرف مع حضوره وغيبته وتكون يده كيده، ولا يكون شريكه إلا بما يعقدان الشركة عليه، ولا يشترط المفاوضة أن يتساوى المال ولا أن لا يبقى أحدهما مالاً إلا ويدخله في الشركة. فقه السنة (٢٩٦/٣).

(١) شركة المفاوضة هي التعاقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في عمل بالشروط الآتية:

١- التساوي في المال، فلو كان أحد الشركاء أكثر مالاً فإن الشركة لا تصح.

٢- التساوي في التصرف، فلا تصح الشركة بين الصبي والبالغ.

٣- التساوي في الدين، فلا تنعقد بين مسلم وكافر.

٤- أن يكون كل واحد من الشركاء كفيلاً عن الآخر. فإذا تحققت المساواة في هذه النواحي انعقدت الشركة وصار كل شريك وكيفلاً عن صاحبه وكفيلاً عنه يطالب بعقده صاحبه ويسأل عن جميع تصرفاته. وقد أجازها الحنفية والمالكية ولم يجزها الشافعي وقال: إذا لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا. فقه السنة (٢٩٦/٣).

(٢) صفتها عند الإمام مالك: هي أن يفوض كل واحد منهما إلى الآخر التصرف مع حضوره وغيبته، وتكون يده كيده، ولا يكون شريكه إلا بما يعقدان الشركة عليه، ولا يشترط المفاوضة أن يتساوى المال ولا أن لا يبقى أحدهما مالاً إلا ويدخله في الشركة. المرجع السابق (٢٩٦/٣).

قالت الحنفية: شركة المفاوضة في المال وهي عبارة عن أن يتعاقد اثنان فأكثر على أن يشتركا في عمل بشرط أن يكونا متساويين في مالهما وتصرفهما وملتتهما ويكون كل واحد منهما كفيلاً عن الآخر فيما يجب عليه من شراء وبيع كما أنه وكيل عنه فيما له، فلا يصح أن يكون مال أحد الشريكين شركة مفاوضة أقل من صاحبه. الفقه على المذاهب الأربعة (٦٠/٣).

وتصح وإن عملاً جميعاً أو عمل أحدهما دون الآخر مجتمعين ومنفردين^(١).
وقال مالك: لا تصح مع اختلافهم في الصنعة كقصار ودباغ ولا مع اختلاف
المكان كما قدمنا.

ومن أصحاب الشافعي من قال: للشافعي قولاً آخر في صحة هذه الشركة^(٢).
واختلفوا أيضاً هل تصح الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
والاستقاء وما يؤخذ من الجبال والمعادن وشبهه^(٣) فأجازها فيه مالك وأحمد ومنع
منها أبو حنيفة والشافعي، فأما شركة الوجوه التي أجازها أبو حنيفة وأحمد وأبطلها
مالك والشافعي فهي أن يشتركا على أن يشتريا في ذمهما والضمان عليهما والريح،
فما حصل من كسب بينهما.

(١) قال في فقه السنة (٣/٢٩٧، ٢٩٨): قال في كتاب الروضة الندية: والحاصل أن جميع هذه الأنواع
يكفي في الدخول فيها مجرد التراضي، لأن ما كان منها من التصرف في الملك فمناطه التراضي ولا
يتحتم اعتبار غيره. وقال أيضاً: وأنت لو سألت حراناً أو بقالاً عن جواز الاشتراك في شراء الشيء
وفي ربحه، لم يصعب عليه أن يقول: نعم ولو قلت له: هل يجوز العنان أو الوجوه أو الأبدان؟
لحار في فهم معاني هذه الألفاظ. بل قد شاهدنا كثيراً من المتبحرين في علم الفروع يلتبس عليه
الكثير من تفاصيل هذه الأنواع ويتعلم إن أراد تمييز بعضها من بعض. اللهم إلا أن يكون قريب
عهد بحفظ مختصر من مختصرات الفقه... إلى آخر كلامه.

(٢) قالت الشافعية: الشركة الجائزة نوع واحد وهي شركة العنان، أما أنواع الشركة المذكورة في
المذاهب الأخرى فهي باطلة وهي ثلاثة أقسام: الأول: شركة الأبدان وهي أن يشترك اثنان فأكثر
يحترف كل واحد منهما حرفة ليعمل كل منهما ببدنه وما يرزقهم الله من أجر يقسمونه وهذه ممنوعة
سواء اتحدت الحرفة كحدادين ونجارين أو اختلف كحداد ونجار فإذا وقع عقد شركة كهذه فإن
حكمه أن كل ما يحصله أحدهم أجرة عمله وحده يختص به ولا يعطى منه شيئاً لشريكه. والثاني:
من أقسام الشركة الباطلة شركة المفاوضة. والثالث: شركة الوجوه (تقدم الكلام عليها). الفقه على
المذاهب الأربعة (٣/٦٧، ٦٨).

(٣) قال الحنابلة: ومن شركة الأبدان الاشتراك في تملك المباحات كالاصطياد والاحتطاب ونحو ذلك.
وقال المالكية: أما شركة العمل وهي المعروفة بشركة الأبدان فهي أن يشترك صانعان فأكثر على أن
يعملاً معاً ويقتسمان أجرة عملهما بنسبة العمل بشرط أن تكون الصنعة متحدة كالحدادين، أو
نجارين أو نساجين فلا يصح اشتراك حداد ونجار ولا اشتراط صانع ونساج نعم يصح اشتراك
صانعين تتوقف صنعة أحدهما على صنعة الآخر. كأن يشترك الذي يغوص في البحر لاستخراج
اللؤلؤ مع صاحب الزورق الذي يحمله ويمسك له، وأن يتساويا في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر
عمله من الغلة ويصح أن يزيد أحدهما على الآخر شيئاً يتعارفه الناس. الفقه على المذاهب الأربعة
(٣/٦٥).

باب المضاربة^(١)

اتفقوا على جواز المضاربة وهي القراض بلغة أهل المدينة .
ثم اختلفوا إذا شرط رب المال على المضارب أن لا يتتاع في بلد معين ونحو
هذا من الشروط^(٢) .

فقال أبو حنيفة وأحمد: ذلك له ولا يجوز للمضارب أن يتجاوزته فإن تعدها ضمن .
وقال مالك والشافعي: تفسد المضاربة بذلك .

واختلفوا في نفقة المضارب في حال سفره .

فقال أبو حنيفة ومالك: هي من مال المضاربة إلا أن مالكا شرط في ذلك أن
يكون المال كثيراً يتسع الإنفاق منه .

وقال أحمد: هي من نفسه خاصة في طعامه وكسوته وركوبه .

وعن الشافعي قولان كالمذهبيين^(٣) .

واختلفوا فيما إذا شرط رب المال ضمان المال على المضارب^(٤) .

(١) المضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السفر للتجارة، يقول الله سبحانه: ﴿وآخرون
يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾ [المزمل: ٢٠] . وتسمى قراضاً وهو مشتق من القرض
وهو القطع لأن المالك قطع قطعة من ماله ليتجر فيها وقطعه من ربحه . وتسمى أيضاً: معاملة
والمقصود بها هنا: عقد بين طرفين على أن يدفع أحدهما نقداً إلى الآخر ليتجر فيه، على أن يكون
الربح بينهما حسب ما يتفقان عليه . وهي جائزة بالإجماع وقد ضارب رسول الله ﷺ لخديجة رضي
الله عنها بمالها وسافر به إلى الشام قبل أن يبعث، وقد كان معمولاً بها في الجاهلية ولما جاء
الإسلام أقرها . فقه السنة (٣/ ٢١٢) .

(٢) يشترط في المضاربة أن تكون مطلقة، فلا يقيد رب المال العامل بالتجار في بلد معين أو في سلعة
معينة أو يتجر في وقت دون وقت أو لا يتعامل إلا مع شخص بعينه، ونحو ذلك من الشروط . لأن
اشتراط التقييد كثيراً ما يفوت المقصود من العقد، وهو الربح فلا بد من عدم اشتراطه وإلا فسدت
المضاربة . وهذا مذهب مالك والشافعي . وأما أبو حنيفة وأحمد فلم يشترطوا هذا الشرط وقالوا: إن
المضاربة كما تصح مطلقة فإنها تجوز كذلك مقيدة . وفي حالة التقييد لا يجوز للعامل أن يتجاوز
الشروط التي شرطها فإن تعدها ضمن . فقه السنة (٣/ ٢١٤) .

(٣) نفقة العامل في مال المضاربة من ماله ما دام مقيماً . وكذلك إذا سافر للمضاربة . لأن النفقة قد تكون
قدر الربح فيأخذه كله دون رب المال ولأن له نصيباً من الربح مشروطاً له فلا يستحق معه شيئاً آخر .
لكن إذا أذن رب المال للعامل بأن ينفق على نفسه من مال المضاربة أثناء سفره أو كان ذلك مما
جرى به العرف فإنه يجوز له حيثنذ أن ينفق من مال المضاربة . ويرى الإمام مالك أن للعامل أن ينفق
من مال المضاربة متى كان المال كثيراً يتسع للإنفاق منه . المرجع السابق (٣/ ٢١٥) .

(٤) قال المالكية: إذا طلب المالك ضماناً يضمنه إذا هلك المال بلا تفریط فإن العقد يفسد للعامل =

فقال أبو حنيفة وأحمد: يبطل الشرط والمضاربة صحيحة.

وقال مالك والشافعي: تبطل المضاربة بهذا الشرط.

واختلفوا فيما إذا اشترى رب المال شيئاً من المضاربة.

فقال أبو حنيفة ومالك: يصح.

وقال الشافعي: لا يصح.

وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه لا يصح.

واختلفوا فيما إذا ادعى المضارب أن رب المال أذن له في البيع والشراء^(١)

نقداً أو نسيئة، وقال رب المال: أذنت له بالتقد.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: القول قول المضارب مع يمينه.

وقال الشافعي: القول قول رب المال مع يمينه.

واختلفوا في المضارب لرجل إذا ضارب لآخر فربح^(٢).

فقال أحمد وحده: لا يجوز له المضاربة لآخر، فإن فعل وربح رد الربح في

شركة الأول.

= قراض المثل في الربح. أما إذا طلب ضامناً يضمنه إذا فقد المال بسبب إهماله أو بتعديه فإنه لا يضر. وإذا تطوع العامل بالضامن فقبل يصح وقيل لا. وقال الحنابلة: للمضارب حق السفر مع أمن البلد والطريق فإذا سافر إلى جهة يغلب فيها السلامة ضمن المال إذا كان يعلم بذلك، أما إذا لم يكن لديه علم فإنه لا يضمن. وله أن يبيع بضمن مؤجل وإذا ضاع لا ضمان عليه إلا إذا باع لشخص غير موثوق به أو إلى شخص لا يعرفه فإنه في هذه الحالة يكون مفرطاً فعليه ضمان ما ضاع. الفقه على المذاهب الأربعة (٤٩/٣، ٥١).

(١) قال الشافعية: يختص العامل بما يأتي: ١- التصرف في البيع والشراء ولكن ينبغي له أن يتصرف تصرفاً حسناً. ٢- للعامل أن يبيع بعرض تجارة. ٣- عليه أن يرد السلعة التي اشتراها إذا وجد بها عيباً. وللمالك أن يمنعه من شراء متاع معين وكذلك منعه من السفر، ومنعه من البيع بضمن غير مقبوض، ومنعه من معاملة شخص معين. الفقه (٤٤/٣، ٤٥).

(٢) قال المالكية: إذا تعاقد المضارب مع شخص آخر مضاربة فإن كان ذلك بإذن رب المال فهو صحيح، وإن لم يكن بإذنه فهو فاسد. وقال الشافعية: إذا أعطى العامل رأس مال المضاربة لشخص آخر ليتجر فيه مضاربة فلا يخلو أما أن يكون ذلك بدون إذن المالك أو يكون بإذنه، فإن كان بإذن المالك فهو على وجهين، أحدهما: أن يكون المضارب الأول قد تعاقد مع الثاني على أن يكون شريكه في العمل والربح. وفي ذلك قولان بالفساد وهو الراجح وقول بالصحة.

وقال الحنفية: إذا ضارب العامل شخصاً آخر فلا يخلو أما أن يكون ذلك بإذن رب المال أو لا، فإذا لم يكن بإذنه فسد العقد ولكن لا يضمن العامل المال إلا إذا عمل فيه المضارب الثاني. الفقه (٥٣، ٥٢).

وقال الباقر: له ذلك وليس عليه رد الربح إلى الأول.
واتفقوا على أن الرجل إذا أذن لعبده في التجارة على الإطلاق أن الإذن صحيح والتجارة صحيحة، فأما إن أذن له في نوع من التجارة خاصة فهل يجوز له أن يتجر في غيرها^(١)؟

فقال أبو حنيفة: يصير مأذوناً له في جميع التجارات.
وقال مالك: إذا خلى بينه وبين الشراء والبيع في البزّ كان مأذوناً له إلا فيما يعمل بيده من هذه الصناعة.

وقال الشافعي وأحمد: إذا أذن له في نوع من التجارة لم يجز له أن يتعدها.
واختلفوا في المأذون إذا ركبه دين.
فقال أبو حنيفة: الدين في رقبة العبد يباع فيه مع مطالبة الغرماء فإن زاد الدين على قيمته لم يلزم السيد شيء. وقال مالك والشافعي: يكون في ذمته العبد يتبع به.
وعن أحمد روايتان، إحداهما كمذهب أبي حنيفة سواء رواها عنه بعض أئمة مذهبه، والأخرى: هو في ذمة السيد.

واختلفوا في المأذون له في التجارة يدعوا إلى طعامه أو يطعم أو يعير الدابة أو يكسوا الثوب أو يهدي الدراهم والدنانير^(٢).

فقال مالك والشافعي: لا يجوز شيء من ذلك على الإطلاق.
وقال أبو حنيفة وأحمد: يجوز إطعامه وهديته الطعام وإعارته الدابة فأما كسوته الثوب وإعطاؤه الدراهم والدنانير فلا يجوز.

(١) قال الحنابلة: هناك شروط لا تفسد العقد ولكنها باطلة لا يعمل بها، منها: الحجر على العامل في التصرف كأن شرط لا يبيع إلا سلعة معينة أو لا يشتري إلا من فلان. وقال الشافعية: يشترط أن يكون العامل حراً في عمله فلا يصح لرب المال أن يضيق عليه بأن يشترط عليه شراء سلعة معينة فإن شرط فسد العقد نعم له أن يمنعه من شراء سلعة معينة ويعمل بذلك الشرط، أو يشترط عليه أن يشتري شيء يندر وجوده، أو يشترط عليه معاملة شخص معين. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٤٠، ٣٩).

(٢) من شروط المضاربة: أن تكون المضاربة مطلقة فلا يقيد رب المال العامل بالاتجار في بلد معين أو في سلعة معينة، أو يتجر في وقت دون وقت، أو لا يتعامل إلا مع شخص بعينه، ونحو ذلك من الشروط، لأن اشتراط التقييد كثيراً ما يفوت المقصود من العقد، وهو الربح فلا بد من عدم اشتراطه وإلا فسدت المضاربة. وهذا مذهب مالك والشافعي. وأما أبو حنيفة وأحمد فلم يشترطوا هذا الشرط وقالوا: إن المضاربة كما تصح مطلقة فإنها تجوز كذلك مقيدة. وفي حالة التقييد لا يجوز للعامل أن يتجاوز الشروط التي شرطها فإن تعدها ضمن. فقه السنة (٣/٢١٤).

باب الوكالة^(١)

واتفقوا غلثى أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة وأن كل ما جازت به النيابة من الحقوق جازت الوكالة فيه كالبيع والشراء والإجارة وقضاء الدين والخصومة في المطالبة بالحقوق والتزويج والطلاق وغير ذلك^(٢).

ثم اختلفوا في توكيل الحاضر إذا لم يرض خصمه .

فقال الشافعي وأحمد ومالك: أنها صحيحة .

وقال أبو حنيفة: لا يصح إلا برضاه إلا أن يكون الموكل مريضاً أو مسافراً سافراً تقصر فيه الصلاة .

وقال أبو بكر الرازي: قال متأخروا أصحابنا: المرأة التي هي غير برزة يصح توكيلها بغير رضا الخصم .

ثم قال: وهذا شيء استحسسه المتأخرون من أصحابنا، فأما ظاهر الأصل فيقتضي خلاف ذلك^(٣).

(١) الوكالة معناها التفويض، تقول: وكّلت أمري إلى الله، أي فوضته إليه، وتطلق على الحفظ، ومنه قول الله سبحانه: ﴿حسبنا الله ونعم الوكيل﴾ . والمراد بها هنا استنابة الإنسان غيره فيما يقبل النيابة . وقد شرعها الإسلام للحاجة إليها، فليس كل إنسان قادراً على مباشرة أموره بنفسه فيحتاج إلى توكيل غيره ليقوم بها بالنيابة عنه، وقال تعالى: ﴿فابعثوا أحذكم بورقكم هذه إلى المدينة﴾ . وأجمع المسلمون على جوازها، بل على استحبابها، لأنها نوع من التعاون على البر والتقوى الذي دعا إليه القرآن الكريم وقد حكى صاحب البحر الإجماع على كونها مشروعة . وفي كونها نيابة أو ولاية وجهان، فقيل: نيابة لتحريم المخالفة، وقيل: ولاية لجواز المخالفة إلى الأصح كالبيع بمعجل وقد أمر بمؤجل . فقه السنة (٣/٢٢٦) .

(٢) قال الحنفية: الوكالة هي أن يقيم شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم على أن يكون الموكل ممن يملك التصرف . وقالت الشافعية: الوكالة هي عبارة عن أن يفوض شخص شيئاً إلى غيره ليفعله حال حياته إذا كان للمفوض الحق في فعل ذلك الشيء مما يقبل النيابة . والحنابلة قالوا: الوكالة هي استنابة شخص جائز التصرف شخصياً مثله جائز التصرف فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين . وقال المالكية: الوكالة هي أن ينيب شخص غيره في حق له يتصرف فيه كتصرفه بدون أن يقيد الإنابة بما بعد الموت فيخرج بذلك الوصية فإنها نيابة شخص لآخر بعد موته فلا تسمى الوصية وكالة . الفقه على المذاهب الأربعة (٣/١٤٦، ١٤٧) .

(٣) قال المالكية: يصح توكيل الخصومة بشروط، منها: ١- أن يكون وكيل الخصومة واحداً لا أكثر فلا يصح له أن يكون أكثر من واحد إلا برضا الخصم .
٢- ألا يكون الوكيل عدواً للخصم فإن ثبت عداوته له فإنه لا يصح توكيله ضده، أما إذا لم تثبت عداوته له فإنه يصح توكيله بدون رضا الخصم .

واختلفوا هل يملك الموكل؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: يملك ذلك.

وقال أبو حنيفة: لا يملك ذلك إلا بمحضر منه.

واتفقوا على أنه إذا عزل الموكل الوكيل وعلم بذلك العزل^(١).

واختلفوا فيما إذا عزل ولم يعلم أو مات الموكل ولم يعلم بموته الوكيل^(٢).

فقال أبو حنيفة: لا ينعزل إلا بعد العلم بالعزل، وينعزل بالموت، وإن لم

يعلم.

وقال أحمد في إحدى الروايتين: ينعزل في الحالين وإن لم يعلم اختارها

الخرقي، والأخرى: لا ينعزل إلا بعد العلم في الحالين.

وعن الإمام الشافعي قولان.

ولأصحاب مالك وجهان كالمذهبيين.

٣- لا بد من تعيين الوكيل في الخصومة فلا يصح أن يقول: وكلت كل من يخاصم على حقي لو كان شخصان شريكان في حق عند واحد وقالوا: من يحضر منا يخاصم ضده، فإنه لا ينفذ.

٤- ألا يباشر الموكل نفسه الخصومة أمام المحاكم، فإن باشرها ثلاث جلسات فإنه لا يصح أن يوكل له بعد ذلك. الفقه (١٧٤/٣).

(١) قال الحنفية: الوكالة من العقود الجائزة إلا في ثلاث مواضع فإنها لازمة بحيث لا يصح عزل الوكيل فيها، منها: ١- الوكالة ببيع الرهن. ٢- الوكالة بالخصومة. ٣- الوكالة على تسليم عين لشخص مع غياب الموكل. وقال الشافعية: لا ينعزل إلا بعد علمه بالعزل، فلو تصرف قبل علمه ينفذ تصرفه. وقال الحنابلة: ينعزل الوكيل بموت موكله وبعزله إياه ولو لم يعلم بالعزل ويكون ما بيده أمانة لا يضمن ما تلف منه بدون تصرفه أما ما يتصرف فيه فإنه يضمنه. وقال المالكية: إذا عزل الموكل وكيله فليل: ينعزل بمجرد العزل وقيل لا ينعزل إلا إذا علم فإذا تصرف قبل العزل لا ينفذ تصرفه. الفقه (١٧٩/٢، ١٨١).

(٢) قال في فقه السنة (٢٣١/٣) طبعة مكتبة دار التراث: ينتهي عقد الوكالة بما يأتي:

١- موت أحد المتعاقدين أو جنونه، لأن من شروط الوكالة الحياة والعقل، فإذا حدث الموت أو الجنون فقد فقدت ما يتوقف عليه صحتها.

٢- إنهاء العمل المقصود من الوكالة، لأن العمل المقصود إذا كان قد انتهى فإن الوكالة في هذه الحال تصبح لا معنى لها.

٣- عزل الموكل للوكيل ولو لم يعلم، ويرى الأحناف أنه يجب أن يعلم الوكيل بالعزل، وقبل العلم تكون تصرفاته كتصرفاته قبل العزل في جميع الأحكام.

٤- عزل الوكيل نفسه ولا يشترط علم الموكل بعزل نفسه أو حضوره، والأحناف يشترطون ذلك حتى لا يضار.

٥- خروج الموكل فيه عن ملك الموكل.

واتفقوا على أن إقرار الوكيل على موكله في غير مجلسه الحكم لا يقبل بحال^(١).

ثم اختلفوا فيما إذا أقر عليه في مجلس الحكم.

فقال أبو حنيفة: الوكيل بالخصومة يصح إقراره على موكله في مجلس القاضي إلا أن يشترط موكله عليه أن لا يقر عليه.

وقال الباقر: لا يصح أيضاً كما لو أقر في غير مجلس القاضي.

واختلفوا هل يجوز للقاضي سماع البيعة على الوكالة من غير حضور الخصم^(٢).

فقال أبو حنيفة: لا يسمع إلا بحضور الخصم.

وقال الباقر: يسمع بغير حضوره.

واختلفوا هل تصح الوكالة في استيفاء القصاص والموكل غير حاضر^(٣).

فقال أبو حنيفة: لا يصح إلا بحضوره.

وقال مالك والشافعي في أحد قوليه: يصح من غير حضوره.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين أظهرهما أنه يصح من غير حضوره.

واتفقوا على أن إقرار الوكيل على موكله^(٤) بالحدود والقصاص غير مقبول

(١) إقرار الوكيل على موكله في الحدود والقصاص لا يقبل مطلقاً سواء أكان بمجلس القضاء أم بغيره.

وأما إقراره في غير الحدود والقصاص فإن الأئمة اتفقوا على أنه لا يقبل في غير مجلس القضاء.

واختلفوا فيما إذا أقر عليه بمجلس القضاء. فقال الأئمة الثلاثة: لا يصح لأنه إقرار فيما لا يملكه.

وقال أبو حنيفة: يصح إلا إن شرط عليه ألا يقر عليه. المرجع السابق (٣/٢٢٩).

(٢) يصح التوكيل بالخصومة في إثبات الديون والأعيان وسائر حقوق العباد سواء أكان الموكل مدعياً أم

مدعى عليه وسواء أكان رجلاً أم امرأة وسواء رضي الخصم أم لم يرض، لأن المخاصمة حق

خالص للموكل، فله أن يتولاه بنفسه وله أن يوكل عنه غيره فيه. فقه السنة (٣/٢٢٩).

وقال المالكية: من الأمور التي توجب ضمان الوديعة أن ينكر الوديعة فإن لم توجد بينه فلا ضمان،

وأن يعترف بعد إنكاره ثم يدعى ضياعها ولا بينة له فإنه يضمن، أو يدعى ردها ويقيم البيعة فقال

بعضهم: بينة الوديع لا تقبل لأنه ناقص نفسه وبعضهم يقول تقبل. الفقه (٣/٢٢٨) طبعة دار

الكتاب المصري.

(٣) ومما اختلف فيه العلماء التوكيل باستيفاء القصاص، فقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا إذا كان الموكل

حاضراً فإذا كان غائباً فإنه لا يجوز لأنه صاحب الحق، وقد يعفو لو كان حاضراً فلا يجوز استيفاء

القصاص مع وجود هذه الشبهة. وقال مالك: يجوز ولو لم يكن الموكل حاضراً. وهذا أصح قولي

الشافعي، وأظهر الروايتين عن أحمد. فقه السنة (٣/٢٢٩)، (٢٣٠).

(٤) قال المالكية: لا يملك وكيل الخصومة الخاصة الإقرار عن موكله إلا إذا نص عليه في عقد التوكيل

سواء كان في مجلس حكمه أو غيره .

واختلفوا في حقوق العقد في المعاملات كالمطالبة بالثمن والرد بالعيب ونحوها تتعلق بالوكيل وقال^(١): إذا لم يقل الوكيل أنني اشتري لفلان فالثمن على الوكيل، وإن قال: اشتريته لفلان فالثمن على فلان ولا شيء على الوكيل، وكذلك في البيع إذا قال: هو لفلان، فالعهدة على الأمرء دون الوكيل وإن لم يقل ذلك فالعهدة على الوكيل .

وقال الشافعي وأحمد: هي متعلقة بالموكل على الإطلاق .

واختلفوا في شراء الوكيل من نفسه لنفسه^(٢) .

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يصح ذلك على الإطلاق .

وقال مالك: له أن يبتاع من نفسه لنفسه بزيادة في الثمن .

وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه لا يجوز بحال وهي التي اختارها الخرقى، والأخرى: يجوز بأحد شرطين إما أن يزيد في ثمنها أو يوكل في بيعها منه غيره

= فإن أقرّ بشيء لم يلزم الموكل ويكون الوكيل في هذه الحالة كشاهد . أما الوكيل وكالة مفوضة فإنه يملك الإقرار عن موكله ويشترط لنفاذ الإقرار على الموكل في الحالتين شروط هي:

- ١- أن يقرّ بشيء معقول يناسب الدعوى فلا يقرّ بشيء زائد عن المناسب .
- ٢- أن يقرّ بما هو من نوع الخصومة كأن يوكله في دين فيقرّ بأنه قبض بعضه أو أبرأه عن بعضه، أما إذا وكله دين له عند خصمه فأقرّ له بأنه أتلف له وديعة عنده ونحو ذلك فإن الإقرار لا ينفذ .
- ٣- ألا يقرّ لشخص بينه وبينه ما يوجب التهمة كصديقه أو قريبه أو نحو ذلك . الفقه على المذاهب الأربعة (٣/١٧٥) .

(١) قال الحنفية: إذا اشترى الوكيل لموكله سلعة ثم ظهر بها عيب ولم يردها الوكيل إلى صاحبها كان ملزماً بها إلا إذا قبلها الموكل على عيبها . وإذا هلكت في يد الوكيل قبل أن يلزمه الموكل بها هلكت على الموكل وهل للموكل أن يرد السلعة قبل أن يستلمها من الوكيل؟ والجواب: ليس له ذلك لأن ردها من حقوق الوكيل ما دامت في يده فإذا مات ينقل إلى وارثه فإذا لم يكن له وارث انتقل حق الرد إلى الموكل، أما إذا استلم الموكل السلعة فقد أصبح هو صاحب الحق في ردها بالعيب لأن الوكالة تنتهي بتسليم السلعة وليس للوكيل حينئذ ردها إلا إذا أمره موكله بذلك فإنه يصح . وقال الحنابلة: إذا اشترى الوكيل سلعة بها عيب معلوم فإن الشراء يلزم الوكيل فليس له رد السلعة وإذا رضي بها موكله مع عيبها فإنه يصح لأنه مقصود بالشراء . أما إذا كان العيب غير معلوم للوكيل فإن له رد السلعة ما لم يحضر الموكل قبل ردها . الفقه (٣/١٧٣، ١٧٤) .

(٢) إذا وكل في بيع شيء هل يجوز له أن يشتريه لنفسه؟ قال مالك: للوكيل أن يشتري من نفسه لنفسه بزيادة في الثمن . وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر روايته: لا يصح شراء الوكيل من نفسه لنفسه، لأن الإنسان حريص بطبعه على أن يشتري لنفسه رخيصاً، وغرض الموكل الاجتهاد في الزيادة وبين الغرضين مضادة . فقه السنة (٣/٢٣٠) .

ليكون الإيجاب من الغير .

واتفقوا على أن التوكيل يصح فيما يملكه الموكل وتصح فيه النيابة^(١) عنه كما ذكرنا .

ويلزمه إحكامه ويكون الوكيل حراً بالغا .

ثم اختلفوا في توكيل الصبي المراهق المميز الذي يقصد العقد ويعقله^(٢) .

فقال أبو حنيفة وأحمد: يصح .

وقال القاضي عبد الوهاب: لا أعرف فيه نصاً عن مالك وعندي أنه لا يصح .

وقال الشافعي: لا يصح .

واختلفوا في الوكيل في الخصومة هل يكون وكيلاً في القبض^(٣) ؟

فقالوا: لا يكون وكيلاً .

(١) قال الحنابلة: التوكيل بالخصومة جائز وليس لوكيل الخصومة أن يقبض الحقوق المالية إلا إذا نص عليها في عهد التوكيل . أما إذا لم ينص فإن الخصومة لا تشمل القبض لا لغة ولا عرفاً لأنه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض ، أما الوكيل في القبض فإن له الخصومة لأنه قد لا يتوصل إليه إلا بها ففي التوكيل بالقبض إذن عرف توكيل بالخصومة . الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ١٧٧) .

(٢) يشترط في الوكيل أن يكون عاقلاً فلو كان مجنوناً أو معتوهاً أو صبيّاً غير مميز فإنه لا يصح توكيله . أما الصبي المميز فإنه يجوز توكيله عند الأحناف لأنه مثل البالغ في الإحاطة بأمر الدنيا ، ولأن عمرو بن السيدة أم سلمة زوج أمه من رسول الله ﷺ وكان صبيّاً لم يبلغ الحلم بعد . فقه السنة (٣/ ٢٢٨) .

وقال الحنفية: يشترط أن يكون عاقلاً فلا يصح شخص أن يوكل مجنوناً أو صبيّاً لا يعقل أما البلوغ والحرية فلا يشترطان في الوكيل فيصح أن يكون الوكيل صبيّاً عاقلاً يدرك ما يترتب على العقود من المنافع والمضار سواء أذنه وليه أو لم يأذنه ومثله العبد في ذلك . وقال المالكية: يشترط البلوغ ولا يصح بين صبيين ولا بين صبي وبالغ . الفقه (٣/ ١٤٩ ، ١٥٣) .

(٣) قال في فقه السنة (٣/ ٢٢٩) : والوكيل بالخصومة ليس وكيلاً بالقبض لأنه قد يكون كفئاً للتقاضي والمخاصمة ولا يكون أميناً في قبض الحقوق ، وهذا ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة خلافاً للأحناف الذين يرون أن له قبض المال الذي يحكم به لموكله ، لأن هذا من تمام الخصومة ولا تنتهي إلا به ، فيعتبر موكلاً فيه . فقه السنة (٣/ ٢٢٩) .

قال المالكية: توكيل الخصومة جائز بشروط: أحدها: أن يكون وكيل الخصومة واحد لا أكثر . ثانيها: ألا يكون الوكيل عدواً للخصم فإن ثبتت عداوته له فإنه لا يصح توكيله . ثالثها: لا بد من تعيين الوكيل في الخصومة . رابعها: ألا يباشر الموكل نفسه الخصومة . الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ١٧٤) .

وقال أبو حنيفة: يكون وكيلاً فيهما.

باب الإقرار^(١)

واتفقوا على أن الحر البالغ إذا أقرّ بحق معلوم من حقوق الأدميين لزمه إقراره به^(٢) ولم يكن له الرجوع فيه. واختلفوا في العبد المأذون له إذا أقرّ بحق لزمه لا يتعلق بأمر التجارة كالقراض، وإرش الجناية وقتل الخطأ والغصب^(٣).

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايته: يتعلق الحق برقبته ولا يتعلق بذمة السيد بل يباع العبد فيه إذا طالب الغرماء فإن زاد ذلك على قيمته لم يلزم السيد. وعن أحمد رواية أخرى أن ذلك يتعلق بذمة السيد.

وقال الشافعي: يتعلق بالعبد ويلزم ذمته إلا أنه لا يباع فيها بل يتبع بها إذا أعتق.

وقال مالك^(٤): جنائيات الخطأ إذا اعترف بها العبد لا يثبت في حق السيد ولا

(١) الإقرار في اللغة: الإثبات من قر الشيء بقرّ. وفي الشرع: الاعتراف بالمدعى به، وهو أقوى الأدلة لإثبات دعوى المدعى عليه ولهذا يقولون: إنه سيد الأدلة، ويسمى بالشهادة على النفس. وأجمع العلماء على أن الإقرار مشروع بالكتاب والسنة. المرجع السابق (٣/٣٢٩).

(٢) إقرار الوكيل على موكله في الحدود والقصاص لا يقبل مطلقاً سواء أكان بمجلس القضاء أم بغيره. وأما إقراره في غير الحدود والقصاص فإن الأئمة اتفقوا على أنه لا يقبل في غير مجلس القضاء. واختلفوا فيما إذا أقرّ عليه بمجلس القضاء. فقال الأئمة الثلاثة: لا يصح لأنه إقرار فيما لا يملكه. وقال أبو حنيفة: يصح إلا إن شرط عليه ألا يقرّ عليه. فقه السنة (٣/٢٢٩).

(٣) قال الشافعية: وكيل الخصومة لا يملك الإقرار ولا الصلح ولا الإبراء من الدين ولا قبض الدين، على أن الوكالة بالإقرار لا تصح حتى ولو صرح بها الموكل في توكيله على الأصح فإذا قال شخص لآخر: وكلتك على أن تقرّ لفلان بكذا، فقال الوكيل أقررت لفلان بكذا فإنه لا يصح لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة. وهل الموكل يكون مقرراً بذلك أو لا؟ والجواب: إن هذا يختلف باختلاف العبارة، فإذا قال: وكلتك لتقرّ عني لفلان بألف علي فإنه بذلك يكون مقرراً قطعاً، وإذا قال له: وكلتك لتقرّ عني ولم يقل علي فقبل يكون مقرراً وقيل لا، والأصح أنه يكون مقرراً. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/١٧٧).

(٤) قال المالكية: لا يملك وكيل الخصومة الخاصة الإقرار عن موكله إلا إذا نص عليه في عقد التوكيل فإن أقرّ بشيء لم يلزم الموكل ويكون الوكيل في هذه الحالة كشاهد. أما الوكيل وكالة مفوضة فإنه يملك الإقرار عن موكله ويشترط لنفاذ الإقرار على الموكل في الحالتين شروط بحيث لا ينفذ من وكيل الخصومة المنصوص فيها عن أن له الإقرار ولا من الوكيل المفوض إلا إذا تحققت هذه الشروط. الأول: أن يقرّ بشيء معقول يناسب الدعوى فلا يقرّ بشيء زائد عن المناسب. الثاني: أن يقرّ بما هو من نوع الخصومة. الثالث: ألا يقرّ لشخص بينه وبينه ما يوجب التهمة كصديقه أو قريبه أو نحو ذلك. الفقه (٣/١٧٥).

يقضي على العبد بها بل يقبل إقراره على نفسه ويتبع به بعد العتق، فإن أقرّ على نفسه بجناية بدنية قبل اعترافه بها واقتصر منه .

واتفقوا على أن المجنون والصبي غير المميز والصغير غير المأذون له لا يقبل إقرارهم ولا طلاقهم ولا تلزم عقودهم^(١) .

واتفقوا على أن العبد يقبل إقراره على نفسه ولا يقبل في حق سيده^(٢) .

واختلفوا في إقرار المراهق في المعاملات .

فقال أبو حنيفة وأحمد: يصح مع إذن وليه له في التجارة .

وقال مالك والشافعي: لا يصح .

واختلفوا فيما إذا قال له على مال خطير أو عظيم فلم يوجد عن أبي حنيفة نص متطوع به عنه في هذه المسألة، إلا أن أبا يوسف ومحمداً صاحباها قالوا: يلزمه مائتا درهم ولا يصرف قوله إلى أقل منهما .

ومن أصحابه من قال: إن قوله كقولهما، ومنهم من قال: عليه عشرة دراهم، ومنهم من قال: يعتبر فيه حال المقر وما يستعظم مثله في العادة .

واختلف أصحاب مالك جداً، إلا أنهم لم ينصوا فيه عن مالك شيئاً، فمنهم من قال: هو كإقراره بمال فقط فيرجع في تفسيره إليه .

ومنهم من قال: كأقل نصاب من نصب الزكاة^(٣)، ومنهم من يقول: مقدار

(١) يشترط لصحة الإقرار ما يأتي: العقل والبلوغ والرضا وجواز التصرف، وأن لا يكون المقر هازلاً، وأن لا يكون أقر بمحال عقلاً أو عادة فلا يصح إقرار المجنون ولا الصغير ولا المكره ولا المحجور عليه ولا الهازل ولا بما يحيله العقل أو العادة لأن كذبه في هذه الأحوال معلوم ولا يحل الحكم بالكذب . فقه السنة (٣/٣٢٩) .

(٢) قال الحنفية: يملك وكيل الخصومة الإقرار بشروط: الأول: أن يقر في مجلس القضاء فلو أقرّ خارجه لم يلزم الموكل . والثاني: ألا يكون في حد أو قصاص فإذا أقر على موكله بشيء من ذلك فإنه لا يعتبر إقراره . والثالث: ألا ينص في توكيل الخصومة على ألا يكون للوكيل حق الإقرار فإذا نص على ذلك فإن الوكيل لا يملك الإقرار . وحاصل هذه المسألة أنه إذا قال له: وكلتك بالخصومة على ألا يكون لك حق الإقرار عني فإنه يصح، فلو أقرّ عليه في مجلس القضاء بعد ذلك فإنه يخرج من الوكالة فلا تسمع خصومته ويكون للوكيل في هذه الحالة حق الإنكار فقط فإذا استثنى الإنكار فقط كان له حق الإقرار . الفقه على المذاهب الأربعة (٣/١٧٧) .

(٣) نصاب الزكاة في الذهب والفضة والتجارة فيها ربع العشر، وأجمع العلماء على أن في عشرين مثقالاً من الذهب زكاة إلا ماروي عن الحسن البصري والزهري أنهما قالوا: لا تجب في أقل من أربعين مثقالاً والأشهر عنهما الوجوب في عشرين كما قاله الجمهور . قال القاضي عياض: وعن بعض =

الدية^(١)، ومنهم من يقول: يلزمه ما يستباح به البضع، أو القطع^(٢).

وقال الشافعي وأحمد: يرجع في تفسيره إليه، فإن فسره بما يقع عليه اسم المال قبل منه.

واختلفوا فيما إذا قال: له عليّ دراهم كثيرة.

فقال أبو حنيفة: يلزمه عشرة.

واختلف أصحاب مالك على ثلاثة أقوال، أحدها: يلزمه ما زاد على ثلاثة دراهم، والثاني: تسعة دراهم، والثالث: مائتا درهم^(٣).

وقال الشافعي وأحمد: لا يقبل تفسيره لها بأقل من أقل كمال الجمع وهو ثلاثة.

واختلفوا فيما إذا قال: له عليّ ألف ودرهم، أو ألف ودينار، أو ألف وثوب، أو ألف وعبد^(٤).

= السلف وجوب الزكاة في الذهب إذا بلغت قيمته مائتي درهم، وإن كان دون عشرين مثقالاً، قال هذا القائل: ولا زكاة في العشرين حتى تكون قيمتها مائتي درهم. النووي في شرح مسلم (٤٣/٧) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) الدية للذكر مائة بعير والأنثى خمسون بعير. النووي في شرح مسلم (١٤٧/١١).

(٢) وقال النووي أيضاً: في قول عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يقطع السارق في ربع دينار فصاعداً. وفي رواية ابن عمر رضي الله عنه قال: قطع النبي ﷺ سارقاً في مجن قيمته ثلاثة دراهم. وفي رواية أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده». أجمع العلماء على قطع يد السارق كما سبق واختلفوا في اشتراط النصاب وقدره فقال أهل الظاهر: لا يشترط نصاب بل يقطع في القليل والكثير. وقال جماهير العلماء: لا تقطع إلا في نصاب، ثم اختلفوا في قدر النصاب فقال الشافعي: النصاب ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار، ولا يقطع في أقل منه وهو قول عائشة وعمر بن عبد العزيز والأوزاعي والليث وأبي ثور وإسحاق وغيرهم. النووي في شرح مسلم (١٥١/١١، ١٥٢).

(٣) يشترط لصحة الإقرار شروط منها: العقل والبلوغ والرضا وجواز التصرف، وأن لا يكون المقر هازلاً، وأن لا يكون أقرّ بمُحال عقلاً أو عادة. فلا يصح إقرار المجنون ولا الصغير ولا المكره ولا المحجور عليه ولا الهازل ولا بما يحيله العقل أو العادة لأن كذبه في هذه الأحوال معلوم ولا يحل الحكم بالكذب. ومتى صح الإقرار كان ملزماً للمقر. فقه السنة (٣/٣٣٠).

(٤) قال المالكية: إذا قال الموكل لوكيله: أقر عني بألف، يكون ذلك إقراراً من الموكل فلا يحتاج لإنشاء الوكيل إقراراً بها وليس للموكل الرجوع بعد ذلك. وقال الشافعية: إذا قال: وكلتك لتقر عني لفلان بألف له عليّ فإنه بذلك يكون مقرّاً قطعاً. وإذا قال له: وكلتك لتقر عني ولم يقل عليّ فقليل: يكون مقرّاً وقيل لا، والأصح أنه يكون مقرّاً. أما إذا قال: وكلتك لتقرّ لفلان بألف له عليّ ولم يذكر عني فإنه لا يكون مقرّاً على الأصح لأنه لم يصرح بأن الإقرار عنه. أما إذا قال: وكلتك لتقر

فقال أبو حنيفة: الإقرار بالمفسر، إن كان مما يثبت في الذمة كالمكيل والموزون كان المبهم من جنسه، وإن كان مما لا يثبت في الذمة إلا قيمته ولا تثبت عينه نحو ألف وثوب، أو ألف وعبد، رجع في التفسير إليه.

وقال مالك والشافعي: لا يكون إقراره إلا بالدرهم والدنانير فقط، ويرجع في تفسير إليه فبأي شيء فسره قبل منه.

وقال أحمد: المبهم من جنس المفسر في الحالين.

واختلفوا فيما إذا أقر بشيء^(١) واستثنى من غير جنسه.

فقال أبو حنيفة: إن كان استثناءه مما يثبت في الذمة كالمكيل والموزون والمعدود كقوله: له علي ألف درهم إلا كف حنطة، وإلا مائة جوزة صح الاستثناء، وإن كان استثناءه مما لا يثبت في الذمة إلا قيمته كالثوب والعبد لم يصح الاستثناء.

وقال مالك والشافعي: يصح الاستثناء من غير الجنس على الإطلاق.

وأما أحمد فظاهر كلامه أنه لا يصح الاستثناء من غير الجنس على الإطلاق.

إلا أن أصحابه اختلفوا فيما إذا استثنى عيناً من ورق أو ورقاً من عين.

فقال الخرقى: يصح.

وقال أبو بكر: لا يصح.

واتفقوا على أنه إذا أقر بشيء واستثنى الأقل منه صح استثناءه^(٢).

واختلفوا فيما إذا أقر بشيء واستثنى الأكثر منه.

فقال أبو حنيفة والشافعي: يصح الاستثناء.

= لفلان بألف ولم يقل عني ولا علي فإنه لا يكون مقراً قطعاً. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/١٧٥)، (١٧٧).

(١) متى صح الإقرار كان ملزماً للمقر ولا يصح له رجوعه عنه متى كان الإقرار متعلقاً بحق من حقوق الناس. أما إذا كان الإقرار متعلقاً بحق من حقوق الله كما في حد الزنا والخمر فإنه يصح فيه الرجوع لقوله ﷺ: «أدروا الحدود بالشبهات». ولما روي من حديث معاذ. وخالف الظاهرية ومنعوا صحة الرجوع عن الإقرار سواء أكان في حق من حقوق الله أو حق من حقوق العباد. فقه السنة (٣/٣٣٠).

(٢) الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى غير المقر، فلو أقر على الغير فإن إقراره عليه لا يجوز بخلاف البيعة فإنها حجة متعددة إلى الغير. فلو ادعى مدع على آخرين ديناً وأقر به بعضهم وأنكر البعض الآخر فإن الإقرار لا يلزم إلا من أقر. ولو ادعى هذه الدعوى وأثبتها بالبيعة فإنها تلزم الجميع. والإقرار لا يتجزأ وهو كلام واحد لا يؤخذ بعضه ويترك البعض الآخر. فقه السنة (٣/٣٣٠).

وتُقال لأحمد: لا يصح، ويؤخذ بالكل وهو قول أبي يوسف وعبد الملك بن الماجشون^(١) من أصحاب مالك.

وأهل اللغة يوافقونهم.

مثاله: أن يقر بعشرة ثم يستثنى منها سبعة.

واختلفوا فيما إذا أقر بشيء، ثم استثنى نصفه.

فقال أبو حنيفة والشافعي: يصح.

واختلف أصحاب أحمد فقال أبو بكر: لا يصح، وظاهر المذهب صحته.

واختلفوا^(٢) فيما إذا أقر بديون في مرض موته لأجنب لا يتهم لهم وعليه

ديون في الصحة وضاعت التركة عن استيفاء حقوقهم.

فقال مالك والشافعي وأحمد: يتخاضون.

وقال أبو حنيفة: يبدأ بديون الصحة.

واختلفوا فيما إذا أقر المريض في مرض موته لوارثه^(٣).

فقال مالك: إن كان لا يتهم له ثبت، وإن كان يتهم له لم يثبت وصورته أن

(١) عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، أبو مروان التيمي مولا هم المدني الفقيه صاحب مالك. روى عن أبيه ومالك بن أنس وإبراهيم بن سعد وخاله يوسف بن يعقوب الماجشون ومسلم بن خالد، وروى عنه: الغلاس والذهلي والزبير بن بكار وعبد الملك بن حبيب الفقيه. قال ابن عبد البر: كان فقيهاً فصيحاً دارت عليه الفتيا في زمانه وعلى أبيه قبله وكان ضريباً. وقال مصعب بن عبد الله: كان مفتي أهل المدينة في زمانه. قال أبو داود: كان لا يعقل الحديث. وقال يحيى بن أكثم: كان عبد الملك بحراً لا تكدره الدلاء. توفي سنة (٢١٢، ٢١٣، ٢١٤)، ومصادر ترجمته تقدمت من قبل. انظر تاريخ الإسلام وفيات (٢١١، ٢٢٠).

(٢) إذا أقر في صحته بدين ثم أقر لآخر في مرضه تقاسماً ولا يقدم الأول. وقال أحمد: لا يجوز إقرار المريض لوارثه مطلقاً واحتج بأنه لا يؤمن بعد المنع من الوصية أن يجعلها إقراراً. على أن الأوزاعي وجماعة من العلماء أجازوا إقرار المريض بشيء من ماله للوارث، لأن التهمة في حق المحتضر بعيدة. وأن مدار الأحكام على الظاهر، فلا يترك إقراره للظن المحتمل، فإن أمره إلى الله. فقه السنة (٣٣١/٣).

(٣) قال في فقه السنة (٣/٣٣٠): إقرار المريض في مرض الموت فإن أقر لأجنبي فأقراره صحيح سواء أكان المقر به ديناً أو عيناً، وقيل: هو محسوب من الثلث. وإن كان إقراره لوارث فالراجح عندهم صحة الإقرار لأن المقر انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر، والظاهر في مثل هذه الحال أنه لا يقر إلا عن تحقيق ولا يقصد الحرمان وفيه قول آخر عندهم وهو عدم الصحة، لأنه قد يقصد حرمان بعض الورثة.

يكون له بنت وابن وأخ، فإن أقر لابن أخيه لم يتهم، وإن أقر لابنه أتهم وأمثاله^(١).

وقال أبو حنيفة وأحمد: هو باطل في الموضوعين.

وعن الشافعي: قولان، أشهرهما ثبوته في الموضوعين.

واختلفوا فيما إذا أقر أحد الإبنين بأخ ثالث، وكذبه الآخر.

فقال أبو حنيفة: يدفع إليه المقر نصف ما في يده.

وقال مالك وأحمد: يدفع إليه المقر ثلث ما في يده.

وقال الشافعي: لا يصح الإقرار ولا يشاركه في شيء أصلاً^(٢).

واختلفوا فيما إذا أقر بعض الورثة بدين على الميت ولم يصدقه الباقيون^(٣).

فقال أبو حنيفة: يلزم المقر منهم بالدين جميع الدين.

وقال مالك وأحمد: يلزمه من الدين بقدر حصته من ميراثه.

وعن الشافعي قولان، أشهرهما كمنهـب مالك وأحمد، والآخر كمنهـب أبي حنيفة. ذكره البويطي عنه.

واختلفوا فيما إذا أقر بدين مؤجل وأنكر المقر له الأجل.

فقال أبو حنيفة ومالك: القول قول المقر مع يمينه.

وقال أحمد: القول قول المقر له مع يمينه.

وعن الشافعي قولان كالمذهبيين.

(١) انظر ما تقدم من التخريجات.

(٢) الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى غير المقر، فلو أقر على الغير فإن إقراره عليه لا يجوز بخلاف البيـنة فإنها حجة متعددة إلى الغير. فلو ادعى مدع على آخرين ديناً وأقر به بعضهم وأنكر البعض الآخر فإن الإقرار لا يلزم إلا من أقر. ولو ادعى هذه الدعوى وأثبتها فإنها تلزم الجميع والإقرار لا يتجزأ فهو كلام واحد، لا يؤخذ بعضه ويترك البعض الآخر.

(٣) إذا أقر إنسان لأحد ورثته بدين فإن كان في مرض موته لا يصح ما لم يصدقه باقي الورثة، وذلك لأن احتمال كون المريض قصد بهذا الإقرار حرمان الورثة مستنداً إلى كونه في المرض. أما إذا كان الإقرار في حال الصحة فإنه جائز واحتمال إرادة حرمان سائر الورثة حينئذ من حيث إنه احتمال مجرد ونوع من التوهم لا يمنع حجة الإقرار. وعند الشافعية أن إقرار الصحيح صحيح حيث لا مانع لوجود شروط الصحة. فقه السنة (٣/ ٣٣٠).

واختلفوا فيما إذا أقر المريض باستيفاء ديونه^(١).

فقال أبو حنيفة: يقبل في ديون الصحة دون ديون المرض.

قال مالك: إذا أقر في المرض يقبض دينه ممن لا يتهم له قبل إقراره ويرى من كان عليه الدين، سواء كان أداة في الصحة أو المرض^(٢).

وقال الشافعي وأحمد: يقبل إقراره في ذلك ويصدق في ديون المرض والصحة معاً.

واختلفوا فيما إذا علق الإقرار بالمشيئة فقال: له علي ألف درهم إن شاء الله.

فقال أبو حنيفة ومالك في المشهور عنه، والشافعي يبطل الإقرار بالاستثناء.

وقال أحمد: يلزمه ما أقر به مع الاستثناء ولو قال: له علي ألف درهم في علمي، أو قال: فيما أعلمه.

فقال أبو حنيفة: لا يلزمه شيء.

وقال الشافعي ومالك وأحمد: يلزمه ما أقر به.

واتفقوا على أنه لو قال: له علي كذا وكذا فيما أظن أنه لا يلزمه شيء.

واختلفوا فيما إذا قال: كان له على ألف درهم وقضيتها، أو قال: له علي ألف درهم من ثمن مبيع هلك قبل قبضه وكان مبيعاً من شرط ضمانه القبض، وكذا لو قال: له علي ألف درهم ثمن خمراً أو خنزيراً.

وكذلك لو قال: بعته بشرط الخيار^(٣).

فقال أبو حنيفة ومالك: تسقط الصلّة ويلزمه ما أقر به.

(١) انظر ما تقدم قريباً.

(٢) طرق إثبات الدعوى هي: ١- الإقرار. ٢- الشهادة. ٣- اليمين. ٤- الوثائق الرسمية الثابتة. ولكل طريق من هذه الطرق أحكام خاصة بها. فقه السنة (٣/٣٢٨).

(٣) خيار الشرط هو أن يشتري أحد المتبايعين شيئاً على أن له الخيار مدة معلومة وإن طالت إن شاء أنفذ البيع في هذه المدة وإن شاء ألغاه. ويجوز هذا الشرط للمتعاقدين معاً ولأحدهما إذا اشترطه والأصل في مشروعيته. ما جاء عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «كل بيعين لا يبيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار». أي لا يلزم البيع بينهما حتى يتفرقا إلا إذا اشترط أحدهما أو كلاهما شرط الخيار مدة معلومة. ويسقط الخيار بالقول كما يسقط بتصرف المشتري في السلعة التي اشتراها بوقف أو هبة أو سوم لأن ذلك دليل رضاه، ومتى كان الخيار له فقد نقد تصرفه. فقه السنة (٣/١٦٥).

وقال أحمد: القول قوله في الكل ولا يلزمه شيء محتجاً في ذلك بمذهب ابن مسعود^(١).

وعن الشافعي قولان كالمذهبيين، أظهرهما عند أصحابه موافقة مالك وأبي حنيفة.

(١) ابتدأ زمن الاجتهاد بعد وفاة رسول الله ﷺ حتى حدود الثلاثمائة وكان مرجع الأحكام في ذلك العهد الكتاب والسنة وكان الصحابة يتشاورون فيما بينهم وكان المفتون منهم نحو مائة وثلاثين نفرأ منهم المكثرون كعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وعائشة وعبد الله بن عمر وابن عباس، ومنهم المتوسطون كأبي بكر وعثمان وأنس وأبي هريرة، ومنهم المقلون كأبي الدرداء وأبي سلمة وأبي عبيدة بن الجراح. والصحابة كما أنهم سادة الأمة وأئمتها فهم سادة المفتين والعلماء الربانيين من بعدهم، قال الليث عن مجاهد: «العلماء هم أصحاب محمد ﷺ». وبعد عهد الصحابة انتشر العلم والفقهاء عن أصحاب ابن مسعود وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس فتعلمت الأمة عن أصحاب هؤلاء الخمسة. انظر جامع البيان للطبري (٦٢/٢٢) وزاد المسير (٤٣٣/٦).

فهرس محتويات

الجزء الأول

من

اختلاف الأئمة العلماء

فهرس المحتويات

٣ المقدمة
٣ بداية الفقه
٤ ما بعد عهد الصحابة
٥ تدوين الفقه
٦ مصادر فقه الأئمة
٧ التعريف بالمؤلف
٨ خطة العمل بالكتاب
١٧ مقدمة المؤلف
٢٧ كتاب الطهارة
٣٠ باب النجاسات
٣٢ باب الأواني
٣٩ باب السواك
٤٠ باب الوضوء
٤١ فصل في الاجتهاد
٤٧ باب الاستنجاء
٥٠ باب ما ينقض الوضوء
٥٧ باب الغسل
٦٠ فصل فيمن مسته النار
٦١ باب التيمم
٦٨ باب المسح على الخفين
٧١ باب الحيض
٧٩ كتاب الصلاة

٨٢	باب أوقات الصلاة
٨٨	باب الأذان
٩٦	باب شروط صحة الصلاة
١٠٣	باب شروط الصلاة
١٠٤	باب فرائض الصلاة
١٢٩	باب الصلاة في الجماعة
١٣١	باب سجود التلاوة والشكر
١٣١	باب ما يبطل الصلاة وما يكره فيها
١٣٥	باب ما يجوز فيه الصلاة
١٣٧	باب قضاء الفوائت
١٣٨	باب القنوت
١٤٠	باب النوافل الراتبة
١٤١	باب في الإمامة ومن أحق بالإمامة
١٤٦	باب قصر الصلاة
١٤٨	باب جمع الصلاة
١٥١	باب الجمعة
١٥٩	باب غسل الجمعة
١٦٠	باب صلاة العيدين
١٦٧	باب صلاة الخوف
١٧١	باب صلاة الكسوف
١٧٣	باب الاستسقاء
١٧٦	كتاب الجنائز
١٧٦	باب ما يتعلق بالميت مع الغسل وغيره
١٨١	باب فيمن هو أحق بالإمامة على الميت
١٩١	كتاب الزكاة
١٩٨	باب زكاة المال
٢٠١	باب الخلطة

٢٠٢	باب زكاة الزرع
٢٠٤	باب زكاة النصاب
٢٠٥	باب زكاة الحلى
٢١٠	باب صدقة الفطر
٢١٤	باب تفرقة الزكاة
٢١٥	باب المصرف
٢٢٦	كتاب الصوم
٢٥٩	باب الاعتكاف
٢٦٩	كتاب الحج والمناسك
٢٨١	باب المواقيت
٢٨١	باب الإحرام والتلبية
٢٨٧	باب العمرة
٢٩٧	باب جنایات الحج
٣٣١	كتاب الاضحية
٣٤٠	باب العقيقة
٣٤٢	باب الختان
٣٤٥	كتاب البيوع
٣٥٠	باب الخيار
٣٥٧	باب الربا
٣٧٦	باب بيع الأصول
٣٨٥	باب التصرية
٣٩٠	باب الاستبراء
٣٩٤	باب التصرف
٤٠٠	باب في التفرق بين ذي الأرحام
٤٠١	باب الإقالة
٤٠٢	باب بيع المريض
٤٠٢	باب القرض

٤٠٤	باب صورة بيع العينة
٤٠٨	باب السلم
٤١٣	باب التسعير والاحتكار
٤١٥	كتاب الرهن
٤٢٠	باب الحجر
٤٢٢	باب الإفلاس
٤٢٦	كتاب الحجر
٤٣٠	باب الصلح
٤٣١	باب التنازع في الجدار
٤٣٥	كتاب التصرف في الطرقات
٤٣٧	باب الحوالة
٤٣٩	باب الضمان والكفالة
٤٤٤	باب الشركة
٤٤٩	باب المضاربة
٤٥٢	باب الوكالة
٤٥٧	باب الإقرار

اختلاف المسائل العلمية

تأليف

الوزير أبي المنذر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني

المتوفى سنة ٥٦٠ هـ

تحقيق

السيد يوسف أحمد

مجموع المؤلفات

منشورات

محمد حكي بيضون

لتشركت السنة والحجامة

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان



جميع الحقوق محفوظة

Copyright ©
All rights reserved
Tous droits réservés

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة
لدار الكتب العلمية - بيروت - لبنان
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة
تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزئاً أو تسجيله على
أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو
برمجته على أسطوانات ضوئية إلا بموافقة
الناشر خطياً.

Exclusive Rights by

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Beirut - Libanon

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

Droits Exclusifs à

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Beyrouth - Liban

Il est interdit à toute personne individuelle ou morale d'éditer, de traduire, de photocopier, d'enregistrer sur cassette, disquette, C.D, ordinateur toute production écrite, entière ou partielle, sans l'autorisation signée de l'éditeur.

الطبعة الأولى

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

رمل الطريف، شارع البحري،ناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (٩٦١ ١)
صندوق بريد : ٩٤٢٤ - ١١ بيروت. لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Beyrouth - Liban

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ère Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3401-9



9 782745 134011

<http://www.al-ilmiyah.com/>

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب العارية^(١)

اتفقوا على أن العارية وهي إباحة المنافع بغير عوض جائزة وقربة مندوب إليها .
وقد تكون من الماعون وأن للمعير ثواباً .
ثم اختلفوا في ضمانها .

فقال أبو حنيفة: هي أمانة غير مضمونة ما لم يتعد مستعيرها كالوديعة .
وقال مالك: هي كالرهن مما كان منها يغاب عنه ويخفي هلاكه كالثياب والأثمان ضمن وما كان مما لا يخفى هلاكه كالأدر والحيوان لم يضمن^(٢) .
وقال الشافعي: هي مضمونة بالقبض بكل وجه وإن تفي بشرط ضمانها ضمنها أيضاً .

وعن أحمد روايتان أظهرهما كمذهب الشافعي، والرواية الأخرى: إن شرط

(١) العارية عمل من أعمال البر التي ندب إليها الإسلام ورغب فيها، قال الله سبحانه: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ [المائدة: ٢]. وقال أنس رضي الله عنه: كان فرع بالمدينة فاستعار النبي ﷺ فرساً من أبي طلحة يقال لها: المندوب، فركبه فلما رجع قال: «ما رأينا من شيء وإن وجدناه لبحراً» وقد عرفها الفقهاء بأنها إباحة المالك منافع ملكه لغيره بلا عوض . وتنعقد بكل ما يدل عليها من الأقوال والأفعال . ويشترط لها أن يكون المعير أهلاً للتبرع وأن تكون العين منتفعاً بها مع بقائها وأن يكون النفع مباحاً . فقه السنة (٣/٢٣٢) .

(٢) قال المالكية: تعرف العارية على أنها مصدر، وتعرف على أنها اسم الشيء المستعار فعلى الأول يقال أنها تملك منفعة ومؤقتة لا بعوض . وقال الحنفية: العارية هي تملك المنافع مجاناً وبعضهم يقول: إنها إباحة لا تملك وهي مردودة من وجهين، الأول: أن العارية تنعقد بلفظ التملك ولا يصح انعقادها بالإباحة إلا بقصد استعارته للتملك . الثاني: أن للمستعير أن يعير الشيء الذي استعاره لغيره إذا كان ذلك الشيء لا يختلف استعماله باختلاف المستعمل قوة وضعفاً فلو كانت العارية إباحة لما صح للمستعير أن يعير غيره .

وقال الشافعية: العارية شرعاً إباحة الانتفاع من شخص فيه أهلية التبرع بما يحل الانتفاع به . وقال الحنابلة: العارية معناها العين المعارة وهي المأخوذة من مالكها أو مالك منفعتها للانتفاع بها زمنياً معيناً أو مطلقاً بلا عوض . الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٣٦، ٢٣٧) .

المستعير نفي الضمان لم يضمن^(١).

واختلفوا هل للمستعير أن يرجع فيما استعاره متى شاء؟
فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: له أن يستعيرها متى شاء، وإن كان المستعير قد قبضه وإن كان لم ينتفع به أصلاً^(٢).

وقال مالك: إن كانت إلى أجل لم يكن للمعير الرجوع فيها إلى انقضاء الأجل، وهكذا إلا يملك المعير استعادتها من المستعير قبل أن ينتفع بها.
واختلفوا هل للمستعير أن يعير العارية^(٣)؟

فقال أبو حنيفة ومالك: له ذلك وإن لم يأذن المالك إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل.

وقال أحمد: لا يجوز إلا بإذن المالك.

وليس عن الشافعي فيها نص، ولأصحابه وجهان فيها.
واتفقوا على أنه لا يجوز للمستعير أن يؤجر ما استعاره.

(١) قال الشافعية: لا يضمن المستعير العارية إذا تلفت كلها أو بعضها إلا إذا استعملها استعمالاً غير مأذون فيه. وإذا استعار عارية بشرط عدم الضمان يفسد العقد على المعتمد، والضمان بالقيمة لا بالمثل وإن كانت العارية من المثليات كالخشب والحجر. وقال الحنابلة: العارية متى قبضها المستعير أصبحت في ضمانه على كل حال سواء تعدى عليها أو لا وسواء قصر في حفظها أو لا. وقال المالكية: إذا شرط المستعير نفي الضمان عن نفسه فهل يصح شرطه أو لا؟ خلاف والأرجح أن شرطه لا يقبل وعليه ضمان ما ضاع. وقال الحنفية: لا تضمن العارية من غير تعد. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٣٦).

(٢) للمعير أن يستعير العارية متى شاء ما لم يسبب ضرراً للمستعير. فإذا كان في استردادها ضرر بالمستعير أجل حتى يتقي ما يتعرض له من ضرر. ويجب على المستعير أن يرد العارية التي استعارها بعد استيفاء نفعها لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]. ولما رواه أبو داود والترمذي وصححه الحاكم من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «أَدْ الْأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنْ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مِنْ خَانَكَ». وعن أبي أمامة: أن النبي ﷺ قال: «العارية مؤداة» أي تعاد لصاحبها. فقه السنة (٣/٢٣٣).

(٣) قال الحنفية: تضمن العارية ويلزم بها المستعير في أمور منها: أن يؤجرها المستعير أو يرهنها فإذا أعاره دابة ليقطع بها مسافة فأجرها المستعير فهلكت عند المستأجر فإن المستعير يلزم بها وحده فليس له الرجوع على المؤجر. ومنها أن يعير العارية بدون إذن صاحبها إذا كانت من الأشياء التي تختلف باختلاف المستعمل، فإذا أعاره دابة ليركبها فليس له أن يعيرها لغيره بدون إذن صاحبها. وقال الحنابلة: ليس للمستعير أن يعير غيره أو يؤجر إلا بإذن مالك العارية فإذا فعل وتلفت العارية عند الثاني كان لصاحبها أن يلزم بها من شاء منهما ولكن الرجوع على الثاني. وإذا أجز المستعير العارية بإذن صاحبها فالأجرة لصاحبها. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٤٨ : ٢٥٢).

كتاب الودیعة^(١)

اتفقوا على أن الودیعة أمانة محضة وأنها من القرب المندوب إليها وإن في حفظها ثواباً، وإن الضمان^(٢) لا يجب على المودع إلا بالتعدي وأن القول قول المودع في التلف والرد على الإطلاق مع يمينه.

ثم اختلفوا فيما إذا كان المودع قد قبضها بيينة.

فهل يقبل قوله في ردها بغير بيينة؟

فقال أبو حنيفة والشافعي: يقبل قوله في ردها بغير بيينة.

وقال مالك: لا يقبل قوله في ردها إلا بيينة.

وعن أحمد روايتان أظهرهما كذهب أبي حنيفة والشافعي والأخرى كمذهب

مالك.

واتفقوا على أنه متى طلبها صاحبها وجب على المودع أن لا يمنعها مع

الإمكان فإن لم يفعل فهو ضامن.

واتفقوا على أنه إذا طالبه فقال: ما أودعني، ثم قال بعد ذلك: ضاعت، فإنه

(١) الودیعة مأخوذة من ودع الشيء بمعنى تركه، وسمي الشيء الذي يدعه الإنسان عند غيره ليحفظه له بالودیعة لأنه يتركه عند المودع. والإيداع والاستيداع جائزان، ويستحب قبولها لمن يعلم عن نفسه القدرة على حفظها. ويجب على المودع أن يحفظها في حرز مثلها. والودیعة أمانة عند المودع يجب ردها عندما يطلبها صاحبها. يقول الله سبحانه: ﴿فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته وليتق الله ربه﴾. فقه السنة (٣/٢٣٥).

وقال الشافعية: الودیعة بمعنى الإيداع هي العقد المقتضي لحفظ الشيء المودع. وقال الحنابلة: الودیعة بمعنى الإيداع توكيل في الحفظ تبرعاً. وقال الحنفية: الودیعة بمعنى الشيء المودع فهي ما تترك عند الأمين ليحفظها. والمالكية: الودیعة بمعنى المصدر وهو الإيداع، أو بمعنى الشيء المودع. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢١٧).

(٢) لا يضمن المودع إلا بالتقصير أو الجناية منه على الودیعة للحديث الذي رواه الدارقطني في قول الرسول ﷺ: «ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا المستودع غير المغل ضمان». ولما رواه ابن ماجه: من أودع وديعة فلا ضمان عليه. وفي حديث البيهقي: لا ضمان على مؤتمن. فقه السنة (٣/٢٣٥).

ضامن لأنه خرج عن حد الأمانة بذلك، وأنه لو قال: ما تستحق عندي شيئاً ثم قال: ضاعت كان القول قوله^(١).

واختلفوا فيما إذا سلم الوديع الوديعة لعياله أو لزوجته في داره^(٢).

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: إذا أودعها عند من تلزمه نفقته لم يضمن وإن كان من غير عذر.

وقال الشافعي: متى أودعها عند غيره من غير عذر فتاهت ضمن.

وأختلفوا فيما إذا سافر المودع والطريق غير مأمون^(٣)، هل يجوز له أن يودع الوديعة غير الحاكم؟

فقال أبو حنيفة: ليس له أن يودعها إلا الحاكم أو عياله.

وقال مالك: له إيداعها عند ثقة من أهل البلد، وإن قدر على الحاكم فلا ضمان عليه.

(١) قال الحنابلة: الوديع لا يضمن الوديعة إلا إذا تعدى عليها بأن تصرف فيها أو فرط في حفظها فتلفت أو ضاعت ويحمل ضمانها بأمور منها: أن يضعها الوديع في مكان لا يحفظ فيه مثلها في العرف، وإذا عين له صاحبها مكاناً ليحفظها وحب عليه أن يضعها فيه أو في مكان مثله. ومنها أن يهمل في أمر حفظها، ومنها أن يدفع الوديعة إلى أجنبي ليحفظها، ومنها أن يسافر بها مع نهي صاحبها عن السفر، ومنها أن يموت الوديع ولم يبين الوديعة فإذا مَرَضَ الموت رد الوديعة إلى صاحبها. وقال الحنفية: من الأمور التي توجب على الوديع ضمان الوديعة أن يخلط الوديعة بمال أو بمال غيره بغير إذن مالكيها. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٢٢، ٢٣٣).

(٢) قال الشافعية: الوديع يضمن الوديعة إذا نقل الوديعة من بلدة إلى أخرى أو من دار إلى دار فترتب على ذلك ضياع الوديعة أو تلفها كان الوديع ضامناً لها. وكذلك إن دفعها إلى شخص آخر يحفظها عند آخر، سواء كان ذلك الشخص الآخر أجنبياً عن الوديع أو ولدأ أو زوجة أو خادماً وكذا ليس له إيداعها عند القاضي إلا بإذن مالكيها. وقال المالكية: يضمن المودع إذا أودع الوديعة عند أجنبي عنه أما إذا أودعها عند زوجته أو أمه أو شخص استأجره لخدمته أو ابنه فإنه لا يضمن إذا اعتاد الإيداع عندهم. الفقه (٣/٢٢٧).

(٣) قال الحنفية: للوديع أن يحفظ الوديعة عند من يساكنه عادة من عياله وإن لم يسكن معه بالفعل أو ينفق عليه، فيجوز أن يحفظها عند ولده وزوجه، كما يجوز أن يحفظه عند والديه وإن لم يحسب من عياله لأنه يصح أن يساكنهما. وقال المالكية: ومن الأشياء الموجبة لضمان الوديعة أن يسافر الوديع بها فتتلف منه فإنه يضمنها على شرطين:

أحدهما: أن يقدر على ردها لصاحبها أو يجد أميناً يودعها عنده أما إذا عجز عن ردها لصاحبها لسبب من الأسباب كغيابه ولم يجد أميناً غيره يودعها عنده قبل سفره فإنه لا يضمن.

والثاني: أن لا يرجع بها إلى محلها سالمة فإن رجع بها ثم تلفت عقب ذلك فإنه لا يضمنها وذلك لأن موجب الضمان هو هلاكها في حال المخالفة. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٣٦).

وقال أحمد: متى قدر على الحاكم فلا يجوز له إيداعها عند غيره.

واختلف أصحاب الشافعي على وجهين لهم كالمذهبيين.

واختلفوا فيما إذا كان الطريق آمناً^(١).

هل يجوز له أن يسافر بها؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: إذا سافر بها والطريق آمن، ولم يكن المودع نهاه أن يسافر بها فلا ضمان عليه وإن تلفت.

وقال مالك والشافعي: ليس له ذلك على الإطلاق ومتى فعل فتلفت ضمن^(٢).

واختلفوا فيما إذا أقر بوديعة في يده لنفسين لا يعرف عين مالها.

فقال الشافعي وأحمد: القول قوله بغير يمين إن لم يدعي عليه العلم بمالكها فإن ادعى عليه العلم وأنكره استحلف.

وقال أبو حنيفة: يستحلف لكل واحد منهما بكل حال على البت أنه ما أودعه.

وقال مالك: يحلفهما ويسلم إليهما الوديعة يقتسمانها وهل يغرم لهما مثل

الوديعة على روايتين.

واختلفوا ماذا يصنع بها في كلا الحالين؟

(١) قال الحنفية: ومما يوجب الضمان على الوديع أن يسافر بالوديعة وإنما يضمن بالسفر بها بشرط أن ينهأ صاحبها عن السفر بها فإذا نهاه وخالف فإن سافر بها في البحر فغرقت يضمن بلا نزاع. وإن سافر بها في البر فإن كان السفر ضرورياً له وأخذ معه أهله فهلكت لا يضمن، فإذا سافر وحده فإنه يضمن أما إذا لم ينهأ صاحبها عن السفر فإن سافر بها إلى جهة مخوفة يخشى منها على ضياع الوديعة فإنه يضمن وإلا فلا. وقال الشافعية: الأعذار التي تبيح للوديع إعطاء الوديعة هي كالسفر أو المرض أو الحريق أو الغرق الذي يهدد مكان الوديعة. المرجع السابق (٣/٢٣١).

(٢) قال الحنابلة: إذا سافر بها الوديع مع نهي صاحبها عن السفر بها وتلفت ضمنها إلا إذا كان السفر لضرورة كجلاء عن البلد لهجوم عدو أو غرق أو حرق أو نحو ذلك فإن تركها في مكانها ولم يسافر بها فتلفت ضمنها. وإذا أراد الوديع السفر أو خاف على الوديعة عنده فله ردها لصاحبها إن كان موجوداً فإن لم يوجد فله ردها على من يحفظ مال صاحبها كزوجته وخازنه ووكيله في قبضها إن كان له وكيل، وله السفر مع وجود صاحبها إن لم يخف عليها ولم ينهأ صاحبها فالوديع في هذه الحالة يكون مختيراً بين السفر وبين ردها لمن ذكرها.

وقال الحنفية: يوجب الضمان على الوديع أن يسافر بالوديعة وإنما يضمن بالسفر بها بشرط أن ينهأ صاحبها عن السفر بها، فإذا نهاه وخالف فإن سافر بها في البحر ضمن إذا غرقت أما في البر فإذا كان السفر ضرورياً وأخذ معه أهله فلا يضمن إذا هلكت فإذا سافر وحده يضمن. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٢٥، ٢٣٤).

فقال أبو حنیفة: توقف حتى يتبين أمرهما إلا أن ينكل على اليمين لأحدهما فيقضي له بها.

وقال أحمد: يقرع بينهما فمن وقعت القرعة عليه احلف أنها له وسلمت إليه.
وقال الشافعي: لا يقرع.

واختلف قوله ماذا يصنع بها؟ على قولين مرة قال: تنزع من يد المودع، ومرة قال: تقر في يده حتى يتبين أمرها.

واختلفوا فيما إذا أخرج المودع من الودیعة شيئاً على نية الجنایة، فأنفقه ثم أنه ثاب إليه إيمانه فأعاد مثله ثم تلفت الودیعة^(١).

فقال أبو حنیفة: إن رده بعينه لم يضمن، وإن رد مثله وهو يتميز من الباقي فتلفت الودیعة كلها ضمن بمقدار ما كان أخذ، وإن كان الذي أعاده لا يتميز من الباقي فتلفت الودیعة ضمن الجميع^(٢).

وقال مالك: إن ردها بعينها أو مثلها إن كان لها مثل لم يضمن، وعنه أنه يضمن.

وقال الشافعي: يضمن على كل حال.

وقال أحمد فيما رواه الخرقى: يضمن بقدر ما كان أخذ وإن كان رده أو مثله.

(١) قال الحنفية: من الأمور الموجبة لضمان الودیعة على الودیع أن يتعدى الودیع عليها بالصرف فيها واستعمالها فإذا أودعه دابة فركبها فهلكت كان ضامناً لأنه قد تعدى باستعمالها. ومما يوجب الضمان على الودیع أن ينكر الودیعة، فإذا أودع شخص مالا عند آخر وطلبه منه فأنكره ثم سرق كان الودیع ضامناً له ملزماً به ولو عدل عن إنكاره وأقرّ به ثانياً.
وقال المالكية: يضمن الودیعة في حالة الخلط إذا تعذر تمييزها أو يتعسر فمثل هذا الخلط يوجب الضمان وإن لم تلف الودیعة، وقيل لا يوجبها إلا إذا تلف. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٢٣)، (٢٢٥).

(٢) وقال المالكية: يضمن الودیع الودیعة التي عنده بأمر، منها: أن يسقط على الودیعة شيء من يده فيكسرها أو يتلفها ولو سقط من يده خطأ بدون قصد، فإذا أودع شخص عند آخر إناء من البلور فأسقط عليه حديدة كان يعيب بها فكسرتة فإنه يضمنه، لأن ودائع الناس يجب صيانتها والاحتياط في أمرها. ومنها: أن ينقلها من مكان إلى آخر من غير حاجة إلى نقلها فتكسر أو تلف فإنه يضمنها في هذه الحالة. ومنها: إن خلطت وتكون غير مماثلة لما خلطت به جنساً وصفة، أما إذا كانت مثل ما خلطت به في الجنس والصفة فإنه لا يضمن بشرط أن يكون الخلط للحفاظ أو للمصلحة. أما إذا خلط بدون سبب فإنه يوجب الضمان إذا فقدت الودیعة أو تلفت. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٢٥).

واختلفوا فيما إذا قال صاحب الوديعة: وضعها في هذا البيت دون هذا البيت فخالف^(١).

فقال أبو حنيفة: إن وضعها في بيت آخر من الدار مساوٍ للأول في الحرز لم يضمن.

وإن وضعها في موضع دون الأول في الحرز أو في دار أخرى ضمن^(٢).

وقال مالك وأحمد والشافعي: يضمن مع المخالفة بكل حال.

ومن أصحاب الشافعي من قال: إذا نقلها من بيت إلى بيت ومن دار إلى دار مساوية لها في الحرز فلا ضمان^(٣).

واختلفوا فيما إذا أودع المودع الوديعة من غير إذن المودع ومن غير ضرورة فتلفت^(٤).

فقال أبو حنيفة: الضمان على الأول.

وقال مالك والشافعي وأحمد: للمالك أي لصاحبها تضمين أيهما شاء^(٥).

(١) قال الحنابلة: إذا عين له صاحبها مكاناً ليحفظها وجب عليه أن يضعها فيه أو في مكان مثله أو أعلى منه في الصيانة والحفظ فإذا وضعها في مكان أقل منه فضاعت ضمنها، أما إذا وضعها في المكان الذي عينه صاحبها من أول الأمر فإنه يحرم عليه أن يخرجها من ذلك المكان من غير حاجة، فإذا فعل وضاعت ضمنها حتى ولو كان المكان الذي نقلها إليه أصون من المكان الأول.

وقال الشافعية: الوديع يضمن الوديعة إذا نقلها من بلدة إلى أخرى أو من دار إلى دار منها، صيانة وحفظها بدون ضرورة فإن ترتب على ذلك ضياع الوديعة أو تلفها كان الوديع ضامناً لها ولم ينهه المودع. الفقه (٣/٢٣٠، ٢٣٣).

(٢) قال الحنفية: يجب عليه الضمان أن ينقلها من مكانها التي هي فيه إن كانت من المنقولات وهلكت وجب ضمانها. وقال المالكية: إن نقلها من مكان إلى آخر من غير حاجة إلى نقلها فتكسر أو تلف فإنه يضمنها. المرجع السابق (٣/٢٢٤، ٢٢٥).

(٣) قال الشافعية: إذا خالف الوديع صاحب الوديعة فيما يأمره به إلا إذا كان فيه زيادة حفظ، فإذا قال له: لا تحمل هذا الصندوق على دابة، فحمله فانكسر ما فيه ضمن وكذا إذا قال له: لا تنم عليه، ففعل، فانكسر ما فيه فإنه يضمن. الفقه (٣/٢٣٢).

(٤) قال الحنابلة: إن دفع الوديع الوديعة إلى أجنبي ليحفظها عنده فإذا فعل وضاعت فإذا كان دفعها إلى من يحفظ ماله عادة كزوجه وولده وخادمه وخازنه ووكيله لم يضمن إن تلفت. المرجع السابق (٣/٢٣٣).

(٥) قال الحنفية: يجوز للوديع أن يحفظ الوديعة عند من يحفظ له ماله من غير عياله كوكيله وشريكه شركة مفوضة أو عيان (سبق تعريفهما) على المفتي به. وليس على الوديع الثاني ضمان فإذا أودع شخص عند آخر فرساً مثلاً فدفعها الوديع الأجنبي ليحفظها عنده ثم تركها وانصرف فهلكت كان الوديع الأول ضامناً لها ولا شيء على الثاني.

واختلفوا فيما إذا أودع رجل رجلاً كيساً مختوماً أو صندوقاً مقفلاً فحلّ الكيس أو فتح القفل.

فقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه إن تلف.

وقال الشافعي: عليه الضمان.

وعن أحمد روايتان أظهرهما: وجوب الضمان.

وعن مالك روايتان كالمذهبين.

واختلفوا فيما إذا أودع بهيمة عند إنسان ولم يأمره بالإئناق عليها^(١).

فقال مالك والشافعي وأحمد: يلزم المودع أن يعلفها أو يدفعها للحاكم ليتدين على صاحبها ما تحتاج إليه أو يبيعها عليه إن كان غائباً، فإن تركها المودع ولم يفعل ذلك ضمن.

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه من ذلك شيء.

واتفقوا على أنه إذا أودعه على شرط الضمان فإنه لا يضمن^(٢) والشرط يأكل.

واختلفوا في الوديعة إذا سرقت فهل للمودع أن يخاصم سارقها من غير توكيل من المالك.

= أما إذا دفعها إليه فهلكت قبل انصرافه، فإنه لا يضمنها أحد لأنها هلكت بحضرة الوديع، وهو أمين عليها فلا شيء عليه، وإذا ادعى صاحب الفرس أنها هلكت عند الثاني وقال الوديع: بل ردها إليّ وهلكت عندي، فإنه لا يصدق إلا بالبيئة، وذلك لأنه اعترف بالضمان بإيداعها عند الأجنبي وادعى البراءة فلا يصدق إلا إذا أقام البيئة على دعواه. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٢٢/٣).

(١) قال الحنابلة: الوديع يضمن الوديعة في حال إهمالها فإذا كانت حيواناً يجب على الوديع أن يطعمه ويسقيه إلا أن ينهأه صاحبه عن ذلك، فإن فعل لا يضمن ولكن يأنم بترك الحيوان من غير إطعام ويطلب الوديع صاحب الحيوان أو وكيله بعلفه أو رد إليهما فإن لم يجدهما رفع الأمر إلى الحاكم ليأخذ قيمة علفه من مالهما إن كان له مال وإلا أمر بما فيه المصلحة من بيع الحيوان أو إجارته أو الاستدانة عليه للإئناق عليه. ويجوز أن يأمر الوديع بالإئناق عليه من ماله بحسب اجتهاده ويرجع بما أنفق على صاحب الحيوان. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٣٣/٣).

(٢) قال في فقه السنة (٢٣٥/٣): لا يضمن المودع إلا بالتقصير أو الجناية منه على الوديعة. وقد روى ابن ماجه عما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه». ولما رواه البيهقي: لا ضمان على مؤتمن. وقضى أبو بكر رضي الله عنه في وديعة كانت في جراب فضاعت من خرق الجراب أن لا ضمان فيها. وقد استودع عروة بن الزبير أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مالاً من مال بني مصعب قال: فأصيب المال عند أبي بكر أو بعضه فأرسل إليه عروة: أن لا ضمان عليك إنما أنت مؤتمن، فقال أبو بكر: قد علمت أن لا ضمان عليّ ولكن لم تكن لتحذث قريشاً أن أمانتي قد خربت، ثم إنه باع مالاً له ففضاه.

فقال مالك والشافعي وأحمد: ليس له أن يخاصم إلا أن وكله المالك .
وقال أبو حنيفة: له ذلك من غير توكيل .
واختلفوا فيما إذا وجد لرجل بعد موته في دفتر حسابه بخطه لفلان بن فلان
عندي وديعة أو على كذا وكذا^(١) .
فقال أبو حنيفة وأصحاب الشافعي: لا يجب الدفع إلى من هو مكتوب باسمه
ما لم يكن من الميت إقرار بذلك .
وقال أحمد ومالك: يجب دفع ذلك كما لو أقرّ به في حياته، ومن أصحاب
أبي حنيفة المتأخرين من قال: يجب دفع ذلك كما لو أقرّ به^(٢) .
والقائل هو صاعد بن أحمد .

(١) قال في فقه السنة (٢٣٦/٣): من مات وثبت أن عنده وديعة لغيره ولم توجد فهي دين عليه تقضى من تركته . وإذا وجدت كتابة بخطه وفيها إقرار بوديعة ما فإنه يؤخذ بها ويعتمد عليها . فإن الكتابة تعتبر كالإقرار سواء بسواء متى عرف خطه .

(٢) قالت الحنفية: الوديعة تعتبر ديناً بشرطين، الأول: لا تعرف الوديعة بعينها ولم توجد في تركته بعد موته . الثاني: أن لا يكون أحد من ورثته عالماً بها فإذا أخبر الوديع أحد الورثة بها . وسئل قبل موته عنها فقال: إن فلاناً يعرفها فلا يضمونها وحل الوارث الذي يعلمها محل الوديع المتوفى . وإذا أنكر صاحبها علم الوارث بها وقال: إن الوديع مات ولم بين الوديعة لأحد كان على الوارث أن يفسر حال الوديعة فإن فسرها فإنه يصدق، وإذا قال الوارث: أن الوديع ردها في حياته فإنه لا يصدق إلا بالبيّنة . الفقه (٢٢٣/٣) طبعة دار الكتاب المصري .

كتاب الغصب^(١)

اتفقوا على أن الغصب حرام وأن الغصب أخذ بعدوان وقهر.

قال الله عز وجل: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرْدَتْ أَنْ أَعْيِبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾^(٢).

واتفقوا على أنه يجب على الغاصب رد المصوب إن كانت عينة قائمة، ولم يخف من نزاعها إتلاف نفس^(٣).

واتفقوا على أن العروض والحيوان وكل ما كان غير مكيل أو موزون يضمن إذا غصب وتلف بقيمته.

واتفقوا على أن المكيل والموزون إذا غصب وتلف ضمن بمثله، إذا وجد مثله^(٤).

إلا في إحدى الروايتين عن أحمد أنه يضمنه بقيمته.

(١) الغصب هو أخذ شخص حق غيره والاستيلاء عليه عدواناً وقهراً عنه. وإن أخذ المال شراً من حرز مثله كان سرقة، وإن أخذ مكابرة كان محاربة، وإن أخذ استيلاء كان اختلاساً، وإن أخذ مما كان له مؤتمناً عليه كان خيانة. وجاء في القرآن الكريم: ﴿أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً﴾ [الكهف: ٧٩]. وهو حرام يأثم فاعله يقول الله سبحانه: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ [البقرة: ١٨٨].

(٢) سورة الكهف، الآية: ٧٩.

(٣) روى البخاري في صحيحه (٣١٩٥)، ٥٩. كتاب بدء الخلق، ٢. باب ما جاء في سبع أرضين، عن سعيد بن زيد، ومسلم [١٣٨]، ٢٢. كتاب المساقاة، ٣٠. باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، عن سعيد بن زيد وفيه: من أخذ من الأرض شبراً طوّقه الله من سبع أرضين. وأخرجه كذلك أبو داود (٤٧٧٢) كتاب السنة، باب في قتال اللصوص. والترمذي (١٤٢١) كتاب الديات، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد، والنسائي (١١٥/٧، ١١٦. المجتبى) كتاب تحريم الدم، باب من قتل دون ماله فهو شهيد. وابن ماجه (٢٥٨٠) كتاب الحدود، باب من قتل دون ماله فهو شهيد.

(٤) المكيل والموزون إذا غصبا وحدث التلف ضمن مثله إذا وجد مثله لقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤]. ومؤونة الرد وتكاليفه على الغاصب بالغة ما بلغت.

واختلفوا فيما إذا زاد المغصوب في بدنه أو بتعلم صناعة ثم نقصت في يد الغاصب^(١).

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يضمن هذه الزيادة.

وقال الشافعي وأحمد: يأخذه صاحبه، ويأخذ من الغاصب قيمة ما زاد.

واتفقوا على أنه إذا غصب أمة فوطئها، أن عليه الحد ويجب عليه ردها إلى مالكةا وارش ما نقصها الوطء إلا أبا حنيفة فإن قياس مذهبه أنه يجب الحد عليه ولا إرش عليه.

فإن أولدها وجب عليه رد أولادها وكانوا رقيقاً للمغصوب منه وارش ما نقصها الولادة^(٢).

إلا أبا حنيفة ومالكاً فإنهما قالوا: إن جبر الولد ما نقصتها الولادة سد ذلك بذلك فإن باعها الغاصب^(٣) من آخر فوطئها الثاني وهو يعلم أنها مغصوبة فأولدها، ثم استحقت فإنها ترد إلى مالكةا أيضاً ومهر مثلها ويفدي الثاني أولاده بمثلهم ويكونون أحراراً ويرجع بذلك كله على الغاصب عند أحمد والشافعي.

إلا أن الشافعي قال: يفدي أولاده بقيمتهم لا بمثلهم.

وقال أبو حنيفة: يجب عليه - يعني الواطيء - العُقر^(٤) ويفدي أولاده بقيمتهم

(١) إذا نقص المغصوب وجب رد قيمة النقص سواء أكان النقص في العين أو الصفة. وما دام الغصب حراماً فإنه لا يحل الانتفاع بالمغصوب بأي وجه من وجوه الانتفاع ويجب رده إن كان قائماً بنمائه سواء أكان متصلاً أم منفصلاً. ففي حديث سمرة عن النبي ﷺ قال: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه». أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه ابن ماجه. فإن هلك وجب على الغاصب رد مثله أو قيمته سواء أكان التلف بفعله أو بأفة سماوية. فقه السنة (٣/٢٣٨).

(٢) إذا أكرهت المرأة على الزنى فإنه لا حد عليها لأن الله تعالى يقول: «فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه». وقد استكرهت امرأة على عهد الرسول عليه الصلاة والسلام فدرأ عنها الحد. وجاءت امرأة إلى عمر فذكرت له أنها استسقت راعياً فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت فقال لعلي: «ما ترى فيها؟» قال: إنها مضطرة فأعطاها شيئاً وتركها. ويستوي في ذلك الإكراه بالإلجاء بمعنى أن يغلبها على نفسها، والإكراه بالتهديد ولم يخالف في ذلك أحد من أهل العلم، وإنما اختلفوا في وجوب الصداق لها. فقه السنة (٣/٣٧٠).

(٣) يحرم على المسلم أن يشتري شيئاً وهو يعلم أنه أخذ من صاحبه بغير حق، لأن أخذه بغير حق ينقل الملكية من يد مالكة فيكون شراؤه له شراء ممن لا يملك مع ما فيه من التعاون على الإثم والعدوان. وروى البيهقي: أن رسول الله ﷺ قال: «من اشترى سرقة وهو يعلم أنها سرقة فقد اشترك في إثمها وعارها». فقه السنة (٣/١٤٦).

(٤) العُقر من الدار: وسطها. وجمعها: أعقار. ومعناها هنا الملكية. كذا في المعجم الوجيز (ص ٤٢٨) طبعة مجمع اللغة العربية.

لا بأمثالهم، وهم أحرار بردها إلى مالكةا ويرجع بقيمة الولد والثلث على الغاصب ولا يرجع بالعقر عليه^(١).

وقال مالك: إذا اشتراها من يد الغاصب فاستولدها ثم استحققت من يده فمستحقها بالخيار بين أن يأخذها ويأخذ قيمة ولدها ولا يستحق غير ذلك لا مهر ولا أرش^(٢) أو يجيز البيع ويأخذ قيمة الولد. هذا قول مالك الأول وعليه جميع أصحابه، ثم نقل عن مالك الرجوع عن ذلك فقال: يأخذ قيمة الولد وقيمة الأم فعلى القول الأول إذا أخذها وقيمة الولد فإنه يرجع على الغاصب بقيمتها لا بقيمة الولد لأن الولد ليس من جنابة الغاصب وعلى الرواية الثانية هو مخير بين أن يرجع بأوفى الغرمين من قيمتها أو الثلث والولد حر على كل حال.

واختلفوا فيمن فقاً عين فرس^(٣).

فقال أبو حنيفة: فيها ربع القيمة وفي العينين جميع القيمة وترد على الجاني معية إن اختار المالك القيمة^(٤).

(١) إذا كان المسروق قائماً رد إلى صاحبه لقول رسول الله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». وهذا مذهب الشافعي وإسحاق. فإذا تلف المسروق في يد السارق ضمن بدله وقطع ولا يمنع أحدهما الآخر، لأن الضمان الحق الآدمي، والقطع يجب لله تعالى، فلا يمنع أحدهما الآخر كالدية والكفارة. وقال أبو حنيفة: إذا تلف المسروق فلا يغرم السارق لأنه لا يجتمع الغرم مع القطع بحال لأن الله ذكر القطع ولم يذكر الغرم. وقال مالك وأصحابه: إن تلف، فإن كان موسراً غرم، وإن كان معسراً لم يكن عليه شيء. فقه السنة (٤٢٦/٣).

(٢) أرش بينهم، أي أغرى بعضهم بعضاً، والأرش الشجة ونحوها، ودية الجرح وما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب. وجمعها: أروش. المعجم الوجيز (ص ١٢) طبعة مجمع اللغة العربية.

(٣) إذا أتلّف إنسان مال غيره، قال ابن القيم: إتلاف المال، فإن كان مما له حرمة كالحيوان والعبيد، فليس له أن يتلف ماله كما أتلّف ماله وإن لم تكن له حرمة كالثوب يشقّه والإناء يكسره فالمشهور أنه ليس له أن يتلف عليه نظير ما أتلّفه بل له القيمة أو المثل. والقياس يقتضي أن له أن يفعل بنظير ما أتلّفه عليه كما فعله الجاني به، فيشق ثوبه كما شقّ ثوبه ويكسر عصاه كما كسر عصاه، إذا كانا متساويين وهذا هو العدل وليس مع منعه نص ولا قياس ولا إجماع. فقه السنة (٤٦٠/٣).

(٤) اتفق العلماء على أن من استهلك أو أفسد شيئاً من المطعوم أو المشروب أو الموزون، فإنه يضمن مثله. وأخرج أبو داود: قالت عائشة: ما رأيت صانع طعام مثل صفة، صنعت لرسول الله ﷺ طعاماً، فبعثت به فأخذني أفكل (أي رعدة من شدة الغيرة)، فكسرت الإناء، فقلت: يا رسول الله ما كفارة ما صنعت؟ فقال: «إناء مثل إناء، وطعام مثل طعام». واختلفوا فيما إذا كان ما استهلك أو أفسد مما لا يكال ولا يوزن. فذهب الأحناف والشافعية إلى أن على من استهلكه أو أفسده ضمان المثل، ولا يعدل عنه إلى القيمة إلا عند عدم المثل لقول الله تعالى: «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم». فقه السنة (٤٦٢/٣).

وقال مالك والشافعي: ليس فيها شيء مقدر بل ما نقص.

وعن أحمد وروایتان، إحداهما: فيها ربع القيمة، وفي العينين ما نقص، والأخرى في الجميع ما نقص كمذهب مالك والشافعي.

واختلفوا فيما إذا جنا رجل على عبد جناية توجب قيمته كقطع اليدين^(١).

فقال مالك والشافعي وأحمد: لصاحب العبد إمساكه وأخذ قيمته من الجاني.

وقال أبو حنيفة: المولى بالخيار إن شاء سلم العبد إلى الجاني وأخذ قيمته منه، وإن شاء أمسكه هو وليس على الجاني حينئذ شيء^(٢).

واختلفوا في منافع الغصب.

فقال أبو حنيفة: هي غير مضمونة.

وعن مالك روايات، إحداهن: وجوب الضمان في الجملة، والثالثة: التفرقة بين ما إذا كانت داراً فسكنها الغاصب بنفسه لم يقمّن وإن أكرها^(٣) ضمن وعلى ذلك إن كانت حيواناً فركبه لم يضمن كالعقار وإن أكره ضمن. وروي عنه أنه لا يجب الضمان في الحيوان جملة فأما إذا كان قصد الغاصب المنافع لا الأعيان ونحو الذين يسخرون دواب الناس فإنه يوجب ضمان المنافع على غاصبها رواية واحدة مع كون المالك مختير بين إلزام الغاصب بقيمة أصل العين كمالاً أو تضمين المنافع ورد العين^(٤).

(١) قال في فقه السنة (٣/٤١٥): لا يقطع الخادم الذي يخدم سيده بنفسه (اشترط هذا الشرط مالك، وأما الشافعي فمرة اشترطه ومرة لم يشترطه) فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: جاء رجل إلى عمر رضي الله عنه بغلام له فقال له: اقطع يده فإنه سرق مرآة لامرأتي، فقال عمر رضي الله عنه: لا قطع عليه، وهو خادمكم أخذ متاعكم. وهذا مذهب عمر، وابن مسعود، ولا مخالف لهما من الصحابة. ولا يقطع من سرق من بيت المال إذا كان مسلماً لما روي أن عاملاً لعمر رضي الله عنه كتب إليه يسأله عن سرق من بيت المال فقال: لا تقطعه فما من أحد إلا وله فيه حق.

(٢) قال ابن قدامة في سرقة بيت المال: كما لو سرق من مال له شركة فيه، ومن سرق من الغنيمة من له فيها حق - (فإن لم يكن له فيها حق فإنه يقطع باتفاق العلماء) - أو لولده أو لسيده وهذا مذهب جمهور العلماء وذهب مالك إلى القطع عملاً بظاهر الآية وهو عام غير مخصص. وروي ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس فدفع إلى النبي ﷺ فلم يقطعه وقال: «مال الله سرق بعضه بعضاً». ولا يقطع من سرق من المدين المماطل في السداد أو الجاحد للدين لأن ذلك استرداد لدينه، ولا قطع في سرقة العارية من يد المستعير لأن يد المستعير يد أمانة، وليست يد ملك. فقه السنة (٣/٤١٥، ٤١٦).

(٣) أكر: الأرض حرثها وزرعها، وأكر فلان أي زارعه على نصيب معلوم مما يزرع. المعجم الوجيز (ص ٢١) طبعة مجمع اللغة العربية.

(٤) قال في فقه السنة (٣/٢٣٨): إن هلك وجب على الغاصب رد مثله أو قيمته سواء أكان التلف بفعله =

وقال الشافعي وأحمد في أظهر الروايتين: هي مضمونة. واختلفوا فيمن غصب عقاراً فتلّف في يده، إما بهدم أو غشيان أو سيل أو حريق.

فقال مالك والشافعي وأحمد: يضمن القيمة، ورأى أبو حنيفة أنه إذا لم يكن ذلك بكسبه فلا ضمان عليه.

واختلفوا فيما إذا غصب أرضاً فزرعها وأدركها ربها قبل أن يأخذ الغاصب الزرع^(١).

فقال أبو حنيفة والشافعي: له إجباره على القلع.

وقال مالك: إن كان وقت الزرع لم يفت. فللمالك إجبار الغاصب على قلعه وإن كان وقت الزرع قد فات فعنه روايتان، إحداهما: له قلعه، والثانية: ليس له قلعه، وله أجره الأرض وهي المشهورة^(٢).

وقال أحمد: إن شاء صاحب الأرض أن يقرّ الزرع في أرضه للغاصب إلى وقت الحصاد وله أجره الأرض وما نقصها الزرع وليس له إجباره على قلعه بغير عوض، وإن شاء رفع إليه قيمة الزرع وكان الزرع لصاحب الأرض^(٣) وعنه فيما يدفع

= أو بأقّة سماوية، وذهبت المالكية إلى أن العروض والحيوان وغيرها مما لا يكال ولا يوزن يضمن بقيمته إذا غصب وتلف. وعند الأحناف والشافعية: أن على من استهلكه أو أفسده ضمان المثل ولا يعدل عنه إلا عند عدم المثل.

(١) أخرج أبو داود في سننه (٣٤٠٣) كتاب البيوع، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها، عن رافع بن خديج قال: قال رسول الله ﷺ: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته». وأخرجه الترمذي (١٣٦٦)، ١٣- كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم، عن رافع بن خديج. وأخرجه ابن ماجه (٢٤٦٦)، ١٦- كتاب الرهون، ١٣- باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من هذا الوجه من حديث شريك بن عبد الله. والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم، وهو قول أحمد وإسحاق. وسألت محمد بن إسماعيل (وهو البخاري) عن هذا الحديث فقال: هو حديث حسن.

(٢) أخرج أبو داود (٣٠٧٣)، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، عن سعيد بن زيد عن النبي ﷺ قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق». وأخرجه الترمذي (١٣٧٨)، ١٣- كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات. وقال: حديث حسن غريب. والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم وهو قول أحمد وإسحاق، قالوا: له أن يحيي الأرض الموات بغير إذن السلطان. وقد قال بعضهم: ليس له أن يحييها إلا بإذن السلطان، والقول الأول أصح.

(٣) قال في فقه السنة (٣/٢٣٧، ٢٣٨): من زرع في أرض مغصوبة فالزرع لصاحب الأرض وللغاصب =

إليه من قيمة الزرع أو قدر ما أنفق على الزرع روايتان^(١).

واختلفوا في الغاصب إذا غيّر المغصوب عن صفته بحيث يزول الإسم وأكثر المنافع المقصورة نحو أن يغصب شاة فيذبحها أو يشويها أو يطبخها أو حنطة فيطبخها.

فقال أبو حنيفة: ينقطع حق المغصوب منه بذلك ويجب على الغاصب أن يتصدق بها لأنه ملكها ملكاً حراماً.

وقال أحمد والشافعي في أظهر الروايتين، عن أحمد: لا ينقطع حق المغصوب منه بذلك وهي لملكها ويلزم الغاصب أرش النقص^(٢).

وقد روي عن أحمد كمذهب أبي حنيفة.

وقال مالك: المالك مخير بين أن يأخذ بالأعيان الموجودة ولا شيء له سواها وبين أن يغرمه القيمة أكثر ما كانت.

واختلفوا فيما إذا فتح القفص عن الطائر فطار أو حلّ عقال البعير فشرد^(٣).

فقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه على كل حال سواء أخرج عقبيه أو متراخياً.

⁼ النفقة هذا إذا لم يكن الزرع قد حصد فإذا كان قد حصد فليس لصاحب الأرض بعد الحصد إلا الأجرة. أما إذا كان غرس فيها فإنه يجب قلع ما غرسه، وكذلك إذا بنى عليها فإنه يجب هدم ما بناه. ففي حديث رافع بن خديج (تقدم تخريجه قريباً) رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وحسنه وأحمد وقال: إنما أذهب إلى هذا الحكم استحساناً على خلاف القياس.

(١) قال أبو داود نقلاً عن عروة بن الزبير عقب حديث رقم (٣٠٧٤) كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، وهو بلفظ الحديث رقم (٣٠٧٣) المتقدم بلفظه قريباً: ولقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ: غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر، ففضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها، قال: فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس وإنها لنخل عُم حتى أخرجت منها.

(٢) أي يلزم الغاصب عيب النقص الذي لحق بالمغصوب وقد تقدم بيان الإرش. انظر المعجم الوجيز (ص ١٢) طبعة مجمع اللغة العربية.

(٣) من فتح باب قفص فيه طير ونفره ضمن. واختلفوا فيما إذا فتح القفص عن الطائر فطار، أو حل عقال البعير فشرد. فقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه على كل وجه. وقال مالك وأحمد: عليه الضمان سواء خرج عقبيه أو متراخياً. وعن الشافعي قولان، في القديم: لا ضمان عليه مطلقاً. وفي الجديد: إن طار عقيب الفتح وجب الضمان، وإن وقف ثم طار لم يضمن. فقه السنة (٣/٢٣٩).

وعن الشافعي قولان: في القديم لا ضمان .
وقال مالك وأحمد: عليه الضمان مطلقاً سواء أخرج عقبيه أو متراحياً .
وعن الشافعي في الجديد: أنه إن طار عقيب الفتح وجب الضمان، وإن وقف
ثم طار لم يضمن .
واختلفوا على أنه من غصب ساحة فأدخلها في مركبه وطالبه بها مالكها^(١)
وهو في اللجة أنه لا يجب قلعها . ويحكى عن الشافعي أنه قال: يؤمر بأن يرس
بأقرب المراس عنده، ثم يرد الساحة إلى مالكها .
واتفقوا على أنه إذا غصب ساحة فبنى عليها^(٢) فإنه ينقص الباني بناه ويرد
الساحة إلى مالكها .
ثم اختلفوا فيمن غصب أجرة فأدخلها في بناه .
فقال مالك والشافعي وأحمد: أنه يجب عليه نقضها ورد عينها إلى مالكها .
وقال أبو حنيفة: يلزمه قيمتها وليس عليه نقض البناء .
واتفقوا على أنه إذا غصب خيطاً فخيط به جرحه فخاف على نفسه التلف إن
هو نزع أنه لا يلزمه سوى القيمة لأجل الخوف على النفس .
واختلفوا فيما إذا وهب الغاصب ما غصب فتلف في يد الموهوب له .
فقال مالك والشافعي وأحمد: يضمن أيهما شاء إلا أنه إن ضمن الموهوب له
رجع على الغاصب .
وقال أبو حنيفة: أيهما ضمن لم يرجع على الآخر .

(١) متى وجد المغصوب منه ماله عند غيره كان أحق به ولو كان الغاصب باعه لهذا الغير، لأن الغاصب حين باعه لم يكن مالكاً له، فعقد البيع لم يقع صحيحاً . وفي هذه الحال يرجع المشتري على الغاصب بالثمن الذي أخذه منه . روى أبو داود والنسائي عن سمرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به»، ويتبع البيع من باعه، أي يرجع المشتري على البائع . فقه السنة (٢٣٩/٣) .

(٢) روى مسلم [١٣٧- (١٦١٠)] كتاب المساقاة، ٣٠- باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل: أن رسول الله ﷺ قال: «من اقتطع شبراً من الأرض ظلماً، طوّقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين» . قال النووي: في هذه الأحاديث تحريم الظلم وتحريم الغصب وتغليظ عقوبته، وفيه إمكان غصب الأرض وهو مذهبنا ومذهب الجمهور، وقال أبو حنيفة: لا يتصور غصب الأرض .

واختلفوا فيما إذا أراق على ذمي خمراً أو قتل خنزيراً^(١) فقال الشافعي وأحمد: لا ضمان عليه.
وقال أبو حنيفة ومالك: يضمن.

(١) قال في فقه السنة (٤١٦/٢): من الصفات التي يجب اعتبارها في المال المسروق فهي أن يكون مما يتموّل ويملك ويحل بيعه وأخذ العوض عنه، فلا قطع على من سرق الخمر والخنزير حتى لو كان المالك لهما ذمياً لأن الله حرّم ملكيتهما والانتفاع بهما بالنسبة للمسلم وللذمي على السواء. ويرى أبو حنيفة أنه يباح للذمي الخمر والخنزير وأن على متلفهما ضمان القيمة، ولكنه يتفق مع الفقهاء في عدم قطع من سرقهما لعدم كمال المالية الذي هو شرط الحد.

كتاب الشفعة^(١)

واتفقوا على أن الشفعة تجب للخليط .

ثم اختلفوا فيما إذا طرقت الطرق وحدت الحدود^(٢) فهل يستحق الشفعة بالجوار؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا شفعة بالجوار .

وقال أبو حنيفة: تجب الشفعة .

قال اللغويون^(٣): والشفعة معروفة عند العرب في الجاهلية، قال القتيبي: كان الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل أو حائط أتاه الجار والشريك والصاحب يشفع إليه فيما باع فيشفعه وجعله أولى به ممن بعد منه فسميت شفعة وسمي طالبها شفيعاً^(٤) .

(١) الشفعة مأخوذة من الشفع وهو الضم، وقد كانت معروفة عند العرب . فكان الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل أو حائط أتاه الجار والشريك والصاحب يشفع إليه فيما باع فيشفعه ويجعله أولى به ممن بعد منه، فسميت شفعة، وسمي طالبها شفيعاً والمقصود بها في الشرع: تملك المشفوع فيه جبراً عن المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات . والشفعة ثابتة بالسنة، واتفق المسلمون على أنها مشروعة . فقه السنة (٢/١٩٩) .

(٢) أخرج البخاري (١١١٠) كتاب الحيل، باب في الهبة والشفعة، وأبو داود (٣٥١٤) كتاب البيوع، باب في الشفعة، والترمذي (١٣٧٠) في الأحكام، باب ما جاء إذا حدث الحدود ووقعت السهام فلا شفعة، عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» .

(٣) قال النووي في شرح مسلم (٣٨/١١) طبعة دار الكتب العلمية: قال أهل اللغة: الشفعة من شفعت الشيء إذا ضمته وثنيته، ومنه تشفع الأذان وسميت شفعة لضم نصيب إلى نصيب . وأجمع المسلمون على ثبوت الشفعة للشريك في العقار ما لم يقسم . قال العلماء: الحكمة في ثبوت الشفعة إزالة الضرر عن الشريك، وخصت بالعقار لأنه أكثر الأنواع ضرراً . واتفقوا على أنه لا شفعة في الحيوان والثياب والأمتعة وسائر المنقول . قال القاضي عياض: وشذ بعض الناس فأثبت الشفعة في العروض وهي رواية عن عطاء، وثبتت في كل شيء حتى في الثوب، وكذا حكاه ابن المنذر .

(٤) روى مسلم في صحيحه [١٣٣- (١٦٠٨)] كتاب المساقاة، ٢٨- باب الشفعة، عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان له شريك في ربة أو نخل، فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذ وإن كره ترك» . وأخرجه أبو داود (٣٥١٣) كتاب البيوع، باب في الشفعة . قال النووي: =

واختلفوا متى يستحق الشفعة^(١)؟

فقال أبو حنيفة: يثبت عند البيع للشفيع حق الطلب فإن طلب وقت علمه بالبيع.

ومن المشتري وكم الثمن وحضر عند المشتري أو عند العقار وأشهد عليه بالطلب أو عند البائع إن كان المبيع في حقه استقر حقه وتثبت له ولاية الأخذ والنسخ ولا يملك المبيع إلا بالأخذ إما بتسليم المشتري أو بحكم الحاكم، فإن رضي بالبيع لم يثبت له حق.

وهل يكون طلبها على الفور أو على التراخي^(٢)؟

واختلف عن أبي حنيفة على روايتين، أحدهما: على الفور حتى إن علم وسكت هنيهة وطلب فليس له ذلك، وفي الرواية الأخرى: ما دام قاعداً في ذلك المجلس فله أن يطالب بالشفعة ما لم يؤخذ منه ما يدل على الإعراض من القيام أو الاشتغال بشغل آخر^(٣).

= والرابعة والربع بفتح الراء وإسكان الباء، والربع الدار والمسكن، ومطلق الأرض وأصله المنزل الذي كانوا يرتعون فيه، والرابعة تأنيث الربع، وقيل واحده، والجمع الذي هو اسم الجنس ربع كتمره وتمر. شرح مسلم للإمام النووي (٣٨/١١).

(١) من شروط الشفعة أن يكون المشفوع فيه عقاراً كالأرض والدور وما يتصل بها اتصال قرار كالغراس والبناء والأبواب والرفوف وكل ما يدخل في البيع عند الإطلاق لما تقدم عن جابر قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم: ربة أو حائط. وهذا مذهب الجمهور من الفقهاء، وخالف في ذلك أهل مكة والظاهرية، ورواية عن أحمد، وقالوا: إن الشفعة في كل شيء لأن الضرر الذي قد يحدث للشريك في العقار قد يحدث أيضاً للشريك في المنقول. ولما قاله جابر، قال: قضى رسول الله ﷺ «بالشفعة في كل شيء». قال ابن القيم: ورواة هذا الحديث ثقات. فقه السنة (٣/٢٢١).

(٢) من شروط الشفعة أيضاً: أن يطلب الشفيع على الفور أي أن الشفيع إذا علم بالبيع فإنه يجب عليه أن يطلب الشفعة حين يعلم متى كان ذلك ممكناً، فإن علم ثم أخر الطلب من غير عذر سقط حقه فيها. والسبب في ذلك أنه لو لم يطلبها الشفيع على الفور، وبقي حقه في الطلب متراحياً لكان في ذلك ضرر بالمشتري لأن ملكه لا يستقر في المبيع ولا يتمكن من التصرف فيه بالعمارة خوفاً من ضياع جهده وأخذه بالشفعة. وإلى هذا ذهب أبو حنيفة، وهو الراجح من مذهب الشافعي وإحدى الروايات عن أحمد، وهذا ما لم يكن الشفيع غائباً أو لم يعلم بالمبيع أو كان يجهل الحكم. المرجع السابق (٣/٢٢٣).

(٣) أصح الروايتين عن أبي حنيفة: أن الطلب لا يجب أن يكون فور العلم بالبيع لأن الشفيع قد يحتاج إلى التروي في الأمر، فيجب أن يمكن من ذلك، وهذا يكون بجعل الخيار له طول مجلس علمه بالبيع فلا تبطل شفيعته إلا إذا قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بأمر آخر. ويرى ابن حزم وغيره =

واختلف عن مالك في انقطاعها للحاضر على روايتين، إحداهما: أنها تنقطع بعد سنة، والأخرى أنها لا تنقطع إلا بأن يأتي عليه من الزمان ما يعلم أنه تارك لها، فأما طلبها عنده فعلى التراخي^(١).

واختلف أقوال الشافعي في ذلك، فقال في القديم: إنها على التراخي، لا تسقط أبداً حتى يسقطها صاحبها بالعفو صريحاً أو ما يدل على العفو.

وقال في الجديد: أنها على الفور، فمتى آخر ذلك من غير عذر فلا شفعة له وإن طالب في المجلس وهذا هو الذي ينصره أصحابه^(٢).

والقول الثالث: أنه يقدر بثلاثة أيام، فإن مضت فلم يطالب بها سقطت.

والقول الرابع: إن حقه ثابت إلى أن يرفعه المشتري إلى الحاكم ليجبره على الأخذ أو العفو.

واختلف عن أحمد فروي عنه: هي على الفور فمتى لم يطالب بها في الحال سقطت.

والرواية الأخرى: أنها موقته بالمجلس.

والثالثة: أنها على التراخي فلا تبطل أبداً حتى يعفو أو تطالب.

واتفقوا على أنه إذا كان الشفيع غائباً فله إذا قدم المطالبة بالشفعة^(٣).

⁼ أن الشفعة تثبت حقاً له بإيجاب الله فلا تسقط بترك الطلب، ولو ثمانين سنة أو أكثر، إلا إذا أسقطه بنفسه، ويرى أن القول بأن الشفعة لمن واثبها لفظ فاسد لا يحل أن يضاف مثله إلى رسول الله ﷺ. فقه السنة وهامشه (٢٢٣/٣).

(١) قال مالك: لا تجب على الفور بل وقت وجوبها متسع. قال ابن رشد: واختلف قوله في هذا الوقت هل هو محدود أم لا؟ فمرة قال: هو غير محدود، وإنها لا تنقطع أبداً إلا أن يحدث المبتاع بناء أو تغييراً كثيراً بمعرفته وهو حاضر عالم ساكت. ومرة حدد هذا الوقت فروي عنه السنة وهو الأشهر وقيل أكثر من سنة. وقد قيل عنه: إن الخمسة أعوام لا تنقطع فيها الشفعة. المرجع السابق (٢٢٣/٣).

(٢) قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط. وهذا مذهب الجمهور من الفقهاء، وخالف في ذلك أهل مكة والظاهرية، ورواية عن أحمد. وقالوا: إن الشفعة في كل شيء لأن الضرر الذي قد يحدث للشريك في العقار قد يحدث أيضاً للشريك في المنقول لما قاله جابر، قال: قضى رسول الله ﷺ «بالشفعة في كل شيء». قال ابن القيم: ورواة هذا الحديث ثقات. فقه السنة (٢٢١/٣).

(٣) أخرج أبو داود في سننه (٣٥١٨)، ٢٢- كتاب البيوع، باب في الشفعة، عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بشفعته، ينتظر به وإن كان غائباً إذا كان طريقيهما واحداً». والترمذي (١٣٦٩)، ١٣- كتاب الأحكام، باب ما جاء في الشفعة للغائب. وابن ماجه (٢٤٩٤) كتاب

ولو تناول المبيع جماعة وكذلك الصغير إذا كبر وهذا إذا طالب وقت علمه أو أشهد على نفسه بالمطالبة.

واختلفوا فيما إذا بنى المشتري في الشقص المشفوع ثم استحق عليه بالشفعة^(١).

فقال مالك والشافعي وأحمد: للشفيع أن يعطيه قيمة بنائه إلا أن يشاء المشتري أن يأخذ بنائه فله ذلك إذا لم يكن فيه ضرر، وليس له إجبار المشتري على القلع^(٢).
وقال أبو حنيفة: للشفيع إجبار المشتري على قلع بنائه.

واختلفوا هل يجوز الاحتيال لإسقاط الشفعة مثل أن يبيع سلعة مجهولة عند من يرى ذلك مسقطاً للشفعة، أو بأن يقر له ببعض الملك ثم يبيعه الباقي^(٣).
فقال أبو حنيفة والشافعي: له ذلك.

وقال مالك وأحمد: ليس له ذلك.

واختلفوا فيما إذا كانت دار بين جماعة، وهم ذو سهام متفاوتة يبيع منها حصة فهل تكون الشفعة فيها على قدر السهام أو على عدد الرؤوس^(٤)؟

= الشفعة، باب الشفعة بالجوار. وقال الترمذي: حديث غريب. والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم أن الرجل أحق بشفعته وإن كان غائباً فإذا قدم فله الشفعة، وإن تناول ذلك.

(١) إذا بنى المشتري أو غرس في الجزء المشفوع فيه قبل قيام الشفعة ثم استحق عليه بالشفعة. فقال الشافعي وأبو حنيفة: للشفيع أن يعطيه قيمة البناء منقوضاً، وكذلك قيمة الغرس مقلوعاً أو يكلفه بنقصه. وقال مالك: لا شفعة إلا أن يعطي المشتري قيمة ما بنى وما غرس. فقه السنة (٣/٢٢٥).

(٢) من شروط الشفعة: أن يكون الشفيع شريكاً في المشفوع فيه، وأن تكون الشركة متقدمة على البيع، وأن لا يتميز نصيب كل واحد من الشريكين بل تكون الشركة على الشيوع. فعن جابر رضي الله عنه قال: قضى رسول الله ﷺ «بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة». أي أن الشفعة ثابتة في كل مشترك مشاع قابل للقسمة، فإذا قسم وظهرت الحدود ورسمت الطرق بينهما فلا شفعة. فقه السنة (٣/٢٢١).

(٣) قال في فقه السنة (٣/٢٢٠): لا يجوز الاحتيال لإسقاط الشفعة، لأن في ذلك إبطال حق المسلم. لما روي عن أبي هريرة مرفوعاً: «لا ترتكبوا ما ارتكب اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل». وهذا مذهب مالك وأحمد، ويرى أبو حنيفة والشافعي: أنه يجوز الاحتيال. والاحتيال لإسقاط الشفعة مثل أن يقر له ببعض الملك فيصبح بهذا الإقرار شريكاً له، ثم يبيعه الباقي أو يهبه له.

(٤) إذا كانت الشفعة بين أكثر من شفيع وهم أصحاب سهام متفاوتة فإن كل واحد منهم يأخذ من المبيع بقدر سهمه عند مالك. والأصح من قولي الشافعي وأحمد، لأنها حق يستفاد بسبب الملك فكانت على قدر الأملاك. وقال الأحناف وابن حزم: إنها على عدد الرؤوس لاستوائهم جميعاً في سبب استحقاتها. فقه السنة (٣/٢٢٤).

فقال أبو حنيفة: أنها على قدر الرؤوس .

وقال مالك: هي على قدر السهام .

وعن الشافعي قولان .

ولأحمد روايتان كالمذهبين .

واختلفوا في عهدة الشفيع هل هي على البائع أم على المشتري؟

فقال أبو حنيفة: على المشتري .

وقال مالك والشافعي وأحمد: هي على المشتري سواء أخذه من يد البائع أو

من يدي المشتري .

واختلفوا هل تورث الشفعة^(١)؟

فقال أبو حنيفة: لا تورث، وإن كان الميت طالب بها إلا أن يكون الحاكم

حكم له بها ثم مات .

وقال مالك والشافعي: تورث بكل حال .

وقال أحمد: لا تورث إلا أن يكون الميت طالب بها .

واختلفوا هل للذمي شفعة على المسلم^(٢)؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: له الشفعة .

وقال أحمد: ليس له شفعة على المسلم .

واختلفوا هل تثبت الشفعة فيما لا ينقسم كالرحى والحمام؟

فقال أبو حنيفة: تثبت .

(١) يرى مالك والشافعي وأهل الحجاز أن الشفعة تورث ولا تبطل بالموت، فإذا أوجبت له الشفعة فمات ولم يعلم بها، أو علم بها ومات قبل التمكّن من الأخذ انتقل الحق إلى الوارث قياساً على الأموال . وقال أحمد: لا تورث إلا أن يكون الميت طالب بها . وقالت الأحناف: إن هذا الحق لا يورث كما أنه لا يباع وإن كان الميت طالب بالشفعة إلا أن يكون الحاكم حكم له بها ثم مات . فقه السنة (٣/٢٢٤) .

(٢) قال النووي في شرح مسلم (٣٨/١١) طبعة دار الكتب العلمية: في قوله ﷺ: «فمن كان له شريك» فهو عام يتناول المسلم والكافر والذمي، فتثبت للذمي الشفعة على المسلم كما تثبت للمسلم على الذمي . هذا قول الشافعي ومالك وأبي حنيفة والجمهور . وقال الشعبي والحسن وأحمد رضي الله عنهم: لا شفعة للذمي على المسلم .

وفي فقه السنة (٣/٢١٩): تثبت للذمي عند جمهور الفقهاء، وقال أحمد والحسن والشعبي: لا تثبت للذمي لما رواه الدارقطني عن أنس: أن النبي ﷺ قال: «لا شفعة لنصراني» .

وقال الشافعي: لا تثبت.

واختلف عن مالك وأحمد على روايتين، إحداهما: لا تثبت، والأخرى: تثبت^(١).

واختلفوا فيما إذا باع بئمن مؤجل، فهل يأخذه الشفيع بئمن حال أو مؤجل؟ فقال أبو حنيفة والشافعي في قوله الجديد: يأخذه بئمن حال أو يصبر حتى ينقضي الأجل.

وقال في القديم: يأخذه بئمن مؤجل في الحال وإلا يترك^(٢).

وعن الشافعي قول ثالث: أنه يأخذه سلعة تساوي الثمن إلى ذلك الأجل.

وقال مالك وأحمد: إن كان ملياً ثقة أخذه بالئمن المؤجل وإن لم يكن ملياً ثقة أتى بكفيل ملياً^(٣) ثقة فيكفله ثم يأخذه بالئمن المؤجل.

واختلفوا فيما إذا اشترى شقصاً ووقفه^(٤).

فهل يسقط الشفعة فيه؟

(١) الشفعة في المقسوم تثبت، وهل تثبت بالجوار؟ فيه خلاف، فمذهب مالك والشافعي وأحمد وجماهير العلماء: لا تثبت بالجوار، وحكاه ابن المنذر عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والزهري ويحيى الأنصاري وأبي الزناد وربيعة ومالك والأوزاعي والمغيرة بن عبد الرحمن وأحمد وإسحاق وأبي ثور. وقال أبو حنيفة والثوري: تثبت بالجوار والله أعلم. واستدل أصحابنا وغيرهم بهذا الحديث على أن الشفعة لا تثبت إلا في عقار محتمل للقسمة بخلاف الحمام الصغير والرحى ونحو ذلك، واستدل به أيضاً من يقول بالشفعة فيما لا يحتمل القسمة. النووي في شرح مسلم (٣٨/١١).

(٢) من شروط الشفعة أن يدفع الشفيع للمشتري قدر الثمن الذي وقع عليه العقد فيأخذ الشفيع الشفعة بمثل الثمن إن كان مثلياً أو بقيمته إن كان متقوماً. ففي حديث جابر مرفوعاً: هو أحق به بالئمن. رواه الجوزجاني. فإن عجز عن دفع الثمن كله سقطت الشفعة. ويرى مالك والحنابلة أن الثمن إذا كان مؤجلاً كله أو بعضه فإن للشفيع تأجيله أو دفعه منجماً (مقسطاً) حسب المنصوص عليه في العقد بشرط أن يكون موسراً أو يجيء بضامن له موسر وإلا وجب أن يدفع الثمن حالاً رعاية للمشتري. والشافعي والأحناف يرون أن الشفيع مخير، فإن عجز تعجلت الشفعة وإلا تتأخر إلى وقت الأجل. فقه السنة (٢٢٣/٣، ٢٢٤).

(٣) الملة: الشريعة أو الدين، والملي أي الذي له شريعة ودين ويقصد بهم اليهود والنصارى وغيرهم من لهم دين وشريعة. انظر المعجم الوجيز (ص ٥٩١) طبعة مجمع اللغة العربية.

(٤) تصرف المشتري في المبيع قبل أخذ الشفيع بالشفعة صحيح لأنه تصرف في ملكه فإن باعه فللشفيع أخذه بأحد البيعين. وإن وهبه أو وقفه أو تصدق به أو جعله صداقاً ونحوه فلا شفعة، لأن فيه إضراراً بالمأخوذ منه لأن ملكه يزول عنه بغير عوض والضرر لا يزال بالضرر، أما تصرف المشتري بعد أخذ الشفيع بالشفعة فهو باطل لانتقال الملك للشفيع بالطلب. فقه السنة (٢٢٥/٣).

فقال أبو حنيفة ومالك في المشهور عنه والشافعي: لا تسقط الشفعة، وزاد أبو حنيفة بأن قال: ولو جعله مسجداً لم يسقط الشفعة، وقال مالك في إحدى روايته وأحمد: تسقط الشفعة.

واختلفوا في الموهوب والمتصدق به هل يثبت فيه الشفعة^(١)؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا تثبت فيه الشفعة.

وعن مالك روايتان، إحداهما: تثبت الشفعة فيه، والأخرى: تسقط.

(١) من شروط الشفعة: أن يخرج المشفوع فيه من ملك صاحبه بعوض مالي بأن يكون مبيعاً أو يكون في معنى المبيع كصلح عن إقرار بها، أو عن جنابة توجهه أو هبة ببيع بعوض معلوم لأنه يبيع في الحقيقة. فلا شفعة فيما انتقل عنه ملكه بغير بيع كموهوب بغير عوض وموصى به وموروث. وفي بداية المجتهد: واختلف في الشفعة في المساقاة وهي تبادل أرض بأرض. فعن مالك في ذلك ثلاث روايات: الجواز والمنع، والثالث أن تكون المناقلة بين الإشارك أو الأجنب فلم يرها في الإشارك ورآها في الأجنب. فقه السنة (٣/٢٢٢).

كتاب الإجارة^(١)

اتفقوا على أن الإجارة من العقود الجائزة الشرعية وهي تملك المنافع بالعرض، وإن من شرط صحتها أن تكون المنفعة والعرض معلومين^(٢).

واختلفوا هل تملك الأجرة بنفس العقد؟

فقال أبو حنيفة: لا تملك بالعقد وتجب على آخر كل يوم بقسطة من الأجرة.

وقال مالك: لا يملك المطالبة بها إلا يوماً بيوم فأما الأجرة فقد ملكت بالعقد^(٣).

(١) الإجارة مشتقة من الأجر وهو العوض، ومنه سمي الثواب أجراً. وفي الشرع: عقد على المنافع بعوض، فلا يصح استئجار الشجر من أجل الانتفاع بالثمر لأن الشجر ليس منفعة، ولا استئجار التقدين، ولا الطعام للأكل ولا المكيل والموزون لأنه لا ينتفع بها إلا باستهلاك أعيانها، وكذلك لا يصح استئجار بقرة أو شاة أو ناقة لحلب لبنها لأن الإجارة تملك المنافع، وفي هذه الحال تملك اللبن وهو عين، والعقد يرد على المنفعة لا للعين. والمنفعة قد تكون منفعة عين، كسكنى الدار، أو ركوب السيارة، وقد تكون منفعة عمل، وقد تكون منفعة الشخص الذي يبذل جهده. فقه السنة (١٩٨/٣).

(٢) الإجارة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، ففي الكتاب قال تعالى: ﴿قالت إحدهما: يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين...﴾ الآية [القصص: ٢٦، ٢٧]. وفي السنة: روى البخاري أن النبي ﷺ استأجر رجلاً من بني الدليل (حي من عبد قيس) يقال له: عبد الله بن الأرقط، وكان هادياً خريئاً، أي ماهراً. وروى ابن ماجه أن النبي ﷺ قال: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه». وروى البخاري ومسلم عن ابن عباس: أن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره. وعلى مشروعية الإجارة: أجمعت الأمة، ولا عبرة بمن خالف هذا الإجماع من العلماء. فقه السنة (٣/١٩٩).

(٣) قالت الحنفية: الإجارة عقد يفيد تملك منفعة معلومة مقصودة من العين المستأجرة بعوض. وقولهم: يفيد تملك منفعة، خرج به البيع والهبة والصدقة لأن العقد فيها يفيد تملك الذات لا تملك المنفعة. وقال المالكية: الإجارة والكراء معناهما واحد إلا أنهم اصطلاحوا على تسمية التعاقد على منفعة آدمي وبعض المنقولات كالآثاث والثياب والأواني، ونحو ذلك إجارة، وعلى تسمية بعض الآخر وهي السفن والحيوان خاصة كراء مع كونهما من المنقولات. وقال الشافعية: الإجارة عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة بعوض معلوم، فالمعقود عليه هو المنفعة لا العين لأن المنفعة هي التي تستوفى والأجر في مقابلها. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٨٢: ٨٦).

وقال الإمام الشافعي وأحمد: تملك الأجرة بنفس العقد وتستحق بالتسليم وتستقر بمضي المدة.

واختلفوا فيما إذا استأجر داراً كل شهر بشيء معلوم^(١).

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى الروايتين: يصح الأجرة في الشهر الأول وتلزم.

وأما ما عداه من الشهور فتلزم بالشروع فيه.

وقال الشافعي في المشهور عنه وأحمد في الرواية الأخرى: تبطل الإجارة في الجميع^(٢).

واختلفوا فيما إذا استأجر منه شهر رمضان في شهر رجب.

فقال أبو حنيفة ومالك: يصح العقد ووافقهما أحمد على ذلك.

وقال الشافعي: لا يصح.

وكذلك اختلفوا هل تصح الإجارة على مدة تزيد على سنة^(٣)؟

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يجوز.

وعن الشافعي أقوال، أظهرها: لا تصح أكثر من سنة:

(١) قال الحنفية: من أمثلة الإجارة التي تنعقد بدون لفظ: أن يسكن أحدهما دار بأجرة معلومة مدة معينة حتى إذا انتهت المدة استمر ساكناً وسكت صاحبها واستلم منه بعض الأجرة فإن الأجرة تنعقد بذلك سنة أخرى ويجب الأجر بدون عقد.

وقالوا أيضاً: الأجرة تملك بأربعة أمور: أحدها: الحصول على المنفعة كاملة، وثانيهما: دفع الأجرة بالفعل. وثالثها: شرط التعجيل إذا كانت الإجارة منجزة لا مضافة. رابعها: التمكن من الحصول على المنفعة وإن لم يحصل عليها فعلاً، وإذا طالب الصانع أو المالك بأجرته قبل استيفاء المنفعة بتمامها فإنه يجاب إلى طلبه فيعطى جزء من الأجرة بنسبة ما قام به من العمل أو بنسبة الأيام التي سكنها بشرط أن يسلمه فإذا خلط له بنسبة ما خلطه. الفقه (١٩/٣).

(٢) قال الشافعية: إذا استأجر دكاناً شهراً فلما انتهى الشهر تركها مفتوحة حتى مضى شهر آخر بدون أن ينتفع بها مالكة لا يطالب المستأجر بأجرة ذلك الشهر إلا إذا أغلقها ولم يخبر صاحبها. الفقه على المذاهب الأربعة (١٣٢/٣).

(٣) قال الحنفية: من شروط صحة الإجارة أن تكون المنفعة معلومة علماً يمنع المنازعة والخصام وتعلم المنفعة بأمور، منها: بيان المدة لأنه إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوماً لأن من يؤجر منزلاً للسكنى فيه سنة كانت المنفعة محدودة بتلك السنة. أما في الوقف فلا تصح إجارة الأراضي أكثر من ثلاث سنين والمسكن والحوانيت ونحوها أكثر من سنة إلا إذا كانت المصلحة تقضي بتأجير الوقف أكثر من ذلك. الفقه (٩٠/٣) طبعة دار الكتاب المصري.

وعنه يجوز إلى ثلاثين سنة.

وعنه يجوز أكثر من سنة بغير تقدير.

واختلفوا فيما إذا حول المالك والمستأجر في أثناء الشهر^(١).

فقالوا: له أجره ما سكن إلا أحمد فإنه قال: لا أجره له، وكذلك قال: إن تحول الساكن لم يكن له أن يسترد أجره ما بقي، فإن أخرجته يد غالبه كان عليه أجره ما سكن.

واختلفوا في العين المستأجرة هل يجوز لمالكها بيعها^(٢)؟

فقال أبو حنيفة: لا تباع إلا برضا المستأجر أو يكون عليه دين يحبسها الحاكم عليه فيبيعها عليه في دينه.

وقال مالك وأحمد: يجوز بيعها من المستأجر وغيره ويتسلمها المشتري إذا كان غير المستأجر بعد انقضاء مدة الإجارة^(٣).

وعن الشافعي قولان.

(١) متى انتهت الإجارة وجب على المستأجر رد العين المستأجرة. فإن كانت من المنقولات سلمها لصاحبها، وإن كانت من العقارات المبنية سلمها لصاحبها خالية من متاعه. وإن كانت من الأراضي الزراعية سلمها خالية من الزرع إلا إذا كان هناك عذر فإنها تبقى بيد المستأجر حتى يحصد الزرع بأجر المثل.

وقال الحنابلة: متى انقضت الإجارة رفع المستأجر يده ولم يلزمه الرد ولا مؤونته مثل المودع لأنه عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي رده ومؤونته، قالوا: وتكون بعد انقضاء المدة بيد المستأجر أمانة إن تلفت بغير تفريط فلا ضمان عليه. فقه السنة (٣/٢١١).

(٢) لا تفسخ الإجارة ببيع العين المستأجرة أو لغيره ويتسلمها المشتري إذا كان غير المستأجر بعد انقضاء مدة الإجارة، هذا مذهب مالك وأحمد. وقال أبو حنيفة: لا تباع إلا برضا المستأجر أو يكون عليه دين يحبسها الحاكم بسببه فيبيعها في دينه. ومتى انتهت الإجارة وجب على المستأجر رد العين المستأجرة، فإن كانت من المنقولات سلمها لصاحبها وإن كانت من العقارات المبنية سلمها لصاحبها خالية من متاعه، وإن كانت من الأراضي الزراعية سلمها خالية من الزرع إلا إذا كان هناك عذر. فقه السنة (٣/٢١٠، ٢١١).

(٣) إن كان عقد الإجارة على عمل فإنه يلزم إيفاؤه عند الانتهاء من العمل. وإذا أطلق العقد ولم يشترط قبض الأجرة ولم ينص على تأجيلها. قال أبو حنيفة ومالك: إنها تجب جزءاً جزءاً بحسب ما يقبض من المنافع. وقال الشافعي وأحمد: إنها تستحق بنفس العقد فإذا سلم المؤجر العين المستأجرة إلى المستأجر استحق جميع الأجرة لأنه قد ملك المنفعة بعقد الإجارة ووجب تسليم الأجرة ليلزم تسليم العين إليه. فقه السنة (٣/٢٠٥).

واختلفوا في إجارة المشاع^(١).

فقال أبو حنيفة: لا تصح إجارة المشاع إلا من الشريك.

وقال مالك والشافعي: تصح على الإطلاق.

وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنها لا تصح على الإطلاق، والأخرى: تصح، اختارها أبو حفص العكبراي.

واختلفوا في جواز الاستئجار لاستيفاء القصاص في النفس، وفيما دون النفس.

فقال أبو حنيفة: لا يصح الاستئجار على القصاص في النفس وقتل أهل الحرب ويصح فيما دون النفس^(٢).

وقال مالك وأحمد والشافعي: يجوز فيما دون النفس، وفي النفس أيضاً.

ثم اختلفوا هل تجب الأجرة على المقتص منه أو على المقتص له؟

فقال أبو حنيفة: هي على المقتص له إذا كان في الطرف وفيما دون النفس، وما فوق ذلك فلا يجوز الاستئجار فيه أصلاً بناء على مذهبه.

وقال مالك: هي على المقتص منه له في الجميع ثابتاً على أصله^(٣).

(١) من شروط صحة الإجارة: أن يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء حقيقة وشرعاً، فمن العلماء من اشترط هذا الشرط فرأى أنه لا يجوز إجارة المشاع من غير الشريك وذلك لأن منفعة المشاع غير مقدورة الاستيفاء، وهذا مذهب أبي حنيفة وزفر. وقال جمهور الفقهاء: يجوز إجارة المشاع مطلقاً من الشريك وغيره، لأن للمشاع منفعة والتسليم ممكن بالتخلية أو المهابة بالتهيؤ كما يجوز ذلك في البيع (والتهيؤ تقسيم المنافع). والإجارة أحد نوعي البيع، فإن لم تكن المنفعة معلومة كانت الإجارة فاسدة. فقه السنة (٣/٢٠٠، ٢٠١).

(٢) قال الحنفية: إجارة الأدمي نوعان، الأول: استئجار الصانع وقد عرفت مما تقدم أنه لا بد من بيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة فلا بد أن يعين الثوب ويبين لونه الذي يريده ونحو ذلك. والنوع الثاني: استئجار الأدمي للخدمة، وهو جائز بالنسبة للرجال بعضهم بعضاً بلا كراهة إنما لا يصح للإنسان أن يستأجر أبويه ولو كافرين وإذا عمل الأب فله أجره. الفقه (٣/١٠٨).

(٣) قام نظام القصاص في العرب على أساس أن القبيلة كلها تعتبر مسؤولة عن الجناية التي يقرؤها فرد من أفرادها، إلا إذا خلعت وأعلنت ذلك في المجتمعات العامة، ولهذا كان ولي الدم يطالب بالقصاص من الجاني وغيره من قبيلته. ويتوسع في هذه المطالبة توسعاً ربما أوقد نار الحرب بين قبيلتي الجاني والمجني عليه. وقد تزداد المطالبة بالتوسع إذا كان المجني عليه شريفاً أو سيداً في قومه. فلما جاء الإسلام وضع حداً لهذا النظام الجائر وأعلن: أن الجاني وحده هو المسؤول عن جنايته، فقال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كُتِبَ عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى...﴾ الآية [البقرة: ١٧٨].

وقال الشافعي وأحمد: هي على المقتص منه في الجميع.

واختلفوا هل للمستأجر فسخ عقد الإجارة من غير عذر يختص به كمرض أو غيره^(١)؟

فقال أبو حنيفة: للمستأجر الفسخ بعذر يلحقه مثل أن يمرض أو يحترق متاعه أو غير ذلك^(٢).

وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز ذلك وهي لازمة من الطرفين لا يجوز لأحد منهما فسخها إلا أن يتمتع استيفاء المنفعة من عيب في المعقود عليه^(٣).

واختلفوا هل تنفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين؟

فقال أبو حنيفة: تبطل وإن لم يتعذر استيفاء المنافع^(٤) واختلفوا في أخذ

(١) الإجارة عقد لازم لا يملك أحد المتعاقدين فسخه لأنه عقد معاوضة إلا إذا وجد ما يوجب الفسخ كوجود عيب. فقه السنة (٣/٢١٠).

(١) قال الحنفية: يفسخ العقد بموت أحد العاقدين بشرط أن يعقد الإجارة لنفسه لا لغيره، أما إذا عقدها لغيره كان العقد لا يفسخ بموته. وقال المالكية: تنفسخ بمرض خادم عجز عن فعل ما استؤجر عليه، فإن عوفي بعد ذلك قبل انقضاء المدة فإن الإجارة تعود ويكمل باقي العمل. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/١٤٠).

(٢) تنفسخ الإجارة بما يأتي: ١- طروء العيب الحادث على المأجور وهو في يد المستأجر أو ظهور العيب القديم فيه.

٢- هلاك العين المؤجرة المعينة كالدار المعينة والدابة المعينة.

٣- هلاك المؤجر عليه كالثوب المؤجر للخياطة، لأنه لا يمكن استيفاء المعقود عليه بعد هلاكه.

٤- استيفاء المنفعة المعقود عليها أو إتمام العمل أو انتهاء المدة إلا إذا كان هناك عذر يمنع الفسخ كما لو انتهت مدة إجارة الأرض الزراعية قبل أن يستحصد الزرع فتبقى في يد المستأجر بأجر المثل حتى يستحصد ولو جبراً على المؤجر منعاً لضرر المستأجر بقلع الزرع قبل أوانه.

٥- وقال الأحناف: يجوز فسخ الإجارة لعذر يحصل ولو من جهته مثل أن يكتري حانوتاً ليتجر فيه فيحترق ماله أو يسرق أو يغصب أو يفلس فيكون له فسخ الإجارة. فقه السنة (٣/٢١٠).

(٣) قال الحنفية: يفسخ عقد الإجارة بموت أحد العاقدين بشرط أن يعقد الإجارة لنفسه لا لغيره، أما إذا عقدها لغيره كان العقد لا يفسخ بموته كما إذا وكل المالك شخصاً في تأجير داره التي يملكها ففعل ثم مات الوكيل فإن العقد لا يفسخ، بل تنفسخ بموت المالك.

وقال المالكية: يفسخ عقد إجارة الوقف إذا مات مستحقه الذي أجره قبل موته مدة قبل انقضاء تلك المدة، أما إذا مات المؤجر المالك أو المستأجر فإن العقد لا يفسخ بموتهما ولا بموت أحدهما ويحل الوارث محلهما في استيفاء المنفعة. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/١٣٨، ١٤٢).

(٤) الأجرة على الطاعات اختلف العلماء في حكمها: فقال الأحناف: الإجارة على الطاعات استئجار شخص ليصلي أو يصوم أو يحج أو يقرأ القرآن عنه أو يؤذن أو يؤم الناس أو ما أشبه ذلك، لا =

الأجرة على القرب كتعليم القرآن والحج والأذان والإمامة .

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز^(١) .

وقال مالك: يجوز ذلك في تعليم القرآن والحج والأذان فأما الإمامة فإن أفردتها وحدها لم يجز أخذ الأجرة عليها، وإن جمعها مع الأذان جاز وكانت الأجرة على الأذان لا على الصلاة .

وقال الشافعي: يجوز في تعليم القرآن والحج^(٢) .

فأما الإمامة في الفروض فلا يجوز ذلك فيها ولأصحابه في جواز ذلك في التراويح وجهان .

وفي الأذان ثلاثة أوجه^(٣) .

= يجوز، ويحرم أخذ الأجرة عليه لقوله ﷺ: «اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به». ونص الفقهاء على أن الأجرة المأخوذة حرام، لكن المتأخرين استثنوا من هذا الأصل تعليم القرآن والعلوم الشرعية .
 وذهب المالكية والشافعية وابن حزم: إلى جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلم لأنه استئجار لعمل معلوم ببذل معلوم، قال ابن حزم: والإجارة جائزة على تعليم القرآن وعلى تعليم مشاهرة وجملة كل ذلك جائز وعلى الرقي وعلى نسخ المصاحف ونسخ كتب العلم لأنه لم يأت في النهي عن ذلك نص بل قد جاءت الإباحة . فقه السنة (٣/٢٠٢) .
 (١) انظر السابق .

(٢) قال الحنابلة: لا تصح الإجارة لأذان وإقامة وتعليم قرآن وفقه وحديث ونيابة في حج وقضاء ولا يقع إلا قرية لفاعله ويحرم أخذ الأجرة عليه . وقالوا: ويجوز أخذ رزق من بيت المال أو من وقف على عمل يتعدى نفعه كقضاء وتعليم قرآن وحديث وفقه ونيابة في حج وتحمل شهادة وأدائها وأذان ونحوها .

وقال المالكية والشافعية: وكما اختلفوا في الأجرة على تلاوة القرآن وتعليمه فقد اختلفوا في أخذ الأجرة على الحج والأذان والإمامة . فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز ذلك جرياً على أصله في عدم أخذ الأجرة على الطاعات، وقال مالك: كما يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن يجوز أخذها على الحج والأذان . فأما الإمامة فإنه لا يجوز أخذ الأجرة عليها إن أفردتها . فقه السنة (٣/٢٠٢) ، (٢٠٣) .

(٣) أخرج البخاري (٥٦٩١)، ٧٦- كتاب الطب، ٩- باب السعوط، عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: «احتجم وأعطى الحجام أجره واستعط». ومسلم [٦٥- (١٢٠٢)] كتاب المساقاة، ١١- باب حل أجرة الحجامة . وأبو داود (٣٤٢٣) كتاب البيوع والإجازات، ٣٩- باب كسب الحجامة . وابن ماجه (٢٠٦٢، ٢٠٦٣) كتاب التجارات، ١٠- باب كسب الحجام، وأحمد في مسنده (٣٥١/١) وبلغظه أخرجه الطبراني (٣١٩/١١) رقم (١١٨٦٩) وانظر الطبراني أيضاً (١١/٢١) رقم (١٠٩٠٨) . والحاكم في مستدركه (٤/٤٠٥) وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . وابن الأعرابي في معجم شيوخه (٧٨/١) رقم (٣٠) . [من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية] .

واختلفوا في أجره الحجام.

فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: يجوز ويباح للحر.

وقال أحمد: لا يجوز فإن أخذها من غير شرط ولا عقد علفها ناضحة، وأطعمها رقيقه، وهو حرام في حق الحر^(١).

واختلفوا هل يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة بأكثر مما استأجرها به^(٢)؟

فقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا أن يكون قد أحدث فيها شيئاً فإن لم يكن أحدث فيها شيئاً لم يكن له أن يكرى بزيادة، فإن أكرى تصدق بالفضل.

وقال مالك والشافعي: يجوز سواء أصلح في العين شيئاً أو بنى فيها بناء أو لم يفعل.

وعن أحمد أربع روايات، إحداهن: كمذهب أبي حنيفة، والثانية: كمذهب مالك والشافعي. والثالثة: لا تجوز إيجارها بزيادة بحال، والرابعة: يجوز ذلك بإذن المؤجر، ولا يجوز بغير إذنه.

واختلفوا في جواز استئجار الخادم والظئر بالطعام والكسوة^(٣).

(١) يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة، فإذا كانت دابة وجب عليه أن يكون العمل مساوياً أو قريباً للعمل الذي استؤجرت من أجله أولاً حتى لا تضار الدابة. ويجوز له أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها بمثل ما أجرها به أو أزيد أو أقل وله أن يأخذ ما يسمى بالخلو. والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر لأنه قبضها ليستوفي منها منفعة يستحقها، فإذا هلكت لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ. فقه السنة (٢٠٨/٣).

(٢) اختلف العلماء في حكم الاستئجار بالطعام والكسوة فأجازه قوم ومنعه آخرون. وحجة المجيزين ما رواه أحمد وابن ماجه عن عتبة بن النذر قال: كنا عند النبي ﷺ فقرأ: «طسم» حتى بلغ قصة موسى عليه السلام فقال: «إن موسى أجر نفسه ثمان سنين أو عشر سنين على عفة فرجه وطعام بطنه» وهو مروى عن أبي بكر وعمر وأبي موسى. وإلى هذا ذهب مالك والحنابلة، وجوزّه أبو حنيفة في الظئر دون الخادم. وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد والهادوية والمنصور بالله: لا يصح للجهاالة. ويرى المالكية الذين أجازوا استئجار الأجير بطعامه وكسوته: أن ذلك يكون على حسب المتعارف. فقه السنة (٢٠٦/٣، ٢٠٧).

(٣) في استئجار الظئر (وهي المرضع) فحكمها إذا كانت زوجته فلا يجوز استئجار الرجل زوجته لإرضاع ولده منها لأن ذلك أمر واجب عليها فيما بينها وبين الله تعالى (هذا مذهب الأئمة الثلاثة، وزاد مالك: تجبر على ذلك إلا أن تكون شريفة ولا يرضع مثلها، وقال أحمد: يصح). أما استئجار المرضع غير الأم فإنه يجوز بأجر معلوم ويجوز أيضاً بطعامها وكسوتها وجهاالة الأجرة في هذه الحال لا يفضي إلى المنازعة، والعادة جرت بالمسامحة مع المرضع والتوسعة عليهن وفقاً =

فقال أبو حنيفة: يجوز في الظئر دون الخادم.

وقال مالك: يجوز فيهما جميعاً.

وقال الشافعي: لا يجوز فيهما جميعاً.

وعن أحمد وروایتان أظهرهما الجواز فيهما كقول مالك، والأخرى: المنع فيهما كقول الشافعي^(١).

واختلفوا في جواز استئجار الكتب للنظر فيها.

فقال أبو حنيفة: لا يجوز.

وقال مالك والشافعي وأحمد: يجوز.

واختلفوا في الأجير المشترك هل يجب عليه الضمان فيما جنت يده^(٢)؟

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يضمن ما جنت يده.

وعن الشافعي قولان أحدهما: لا يضمن، والآخر: يضمن.

واختلفوا في الأجير المشترك: هل يضمن ما لم تجن يده؟

فقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه.

وقال مالك: عليه الضمان.

= بالأولاد. ويشترط العلم بمدة الرضاع ومعرفة الطفل بالمشاهدة وموضع الرضاع. فقه السنة (٣/٢٠٦).

(١) الأجير المشترك هو الذي يعمل لأكثر من واحد فيشتركون جميعاً في نفعه كالصباغ والخياط والحداد والنجار والكواء. وليس لمن استأجره أن يمنعه من العمل لغيره، ولا يستحق الأجرة إلا بالعمل. وهل يده يد ضمان أو يد أمانة؟ ذهب الإمام علي وعمر رضي الله عنهما وشريح القاضي وأبو يوسف، ومحمد والمالكية إلى أن يد الأجير المشترك يد ضمان وأنه يضمن الشيء التالف ولو بغير تعد أو تقصير منه صيانة لأموال الناس وحفاظاً على مصالحهم، روى البيهقي عن علي كرم الله وجهه: أنه كان يضمن الصباغ والصانع وقال: «لا يصلح الناس إلا ذلك».

وذهب أبو حنيفة وابن حزم إلى أن يده يد أمانة فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، وهذا هو الصحيح من مذهب الحنابلة، والصحيح من أقوال الشافعي. فقه السنة (٣/٢٠٩).

(٢) قال الحنفية: إذا كان مستأجراً لأكثر من واحد فإنه يضمن ولكن يشترط في عدم ضمانه أن لا يكون مفراطاً، فإذا كسر القفل وهو نائم أو ترك الباب مفتوحاً ونام بعيداً منه كان مفراطاً عليه ضمان ما فقد بخلاف ما إذا تسلق اللص الجدار أو نقيه أو نحو ذلك فإن الحارس لا يكون ضامناً. وقال الحنابلة: حكم الأجير المشترك فإنه يضمن ما تلف بعمله ولو خطأ. ولا يضمن الأجير المشترك ما فقد بغير فعله مثل أن وضع الخياط الثياب في دولاب أو صندوق ثم سرقت أو حرقت فلا شيء عليه ولا أجرة للأجير المشترك فيما عمله وتلف قبل تسليمه سواء عمله في بيت المستأجر أو في بيته. الفقه (٣/١٢٩، ١٣٣).

وعن الشافعي قولان كالمذهبين .

وعن أحمد ثلاث روايات إحداهن: لا ضمان عليه كمذهب أبي حنيفة، والأخرى: يضمن كمذهب مالك، والثالثة: إن كان إهلاكه بما لا يستطيع منه الامتناع كالحريق واللصوص وموت البهيمة فلا ضمان عليه، وإن كان بأمر خفي يستطيع الاحتراز منه ضمن^(١).

واتفقوا على أن الراعي ما لم يتعد فلا ضمان عليه^(٢).

واختلفوا فيما إذا ضرب البهيمة المستأجرة الضرب المعتاد فهلكت^(٣).

فقال مالك والشافعي: لا ضمان ووافقهما أحمد على ذلك.

وقال أبو حنيفة: يضمن وإن كان ضرباً معتاداً^(٤).

واختلفوا فيما إذا عقد مع حمّال على حمل مائة رطل ثم أكل منها.

(١) قالت المالكية: إذا استلم الصانع المتاع ليعمل في دكانه فإن أفسده أو أضاعه يكون عليه ضمانه حتى ولو كان صاحبه حاضراً معه، أما إذا لم يستلمه بل عمله في منزل صاحبه فإنه لا يضمنه، وإذا أقام البيعة على أن المتاع قد ضاع منه قهراً عنه بدون تفريط ولا تضييع فإنه لا يضمن. وقيل: عليه الضمان مطلقاً ولو أقام البيعة على أنه ما أضاعه هو بل ضاع قهراً والأول أصح.

وقال الشافعية: الأجير، وهو الصانع، لا يضمن ما هلك في يده بدون تعد إذا لم ينفرد بالمتاع بأن قعد معه صاحبه حتى عمله أو أحضره منزله لأن المال غير مسلم إليه وإنما المالك استعان به. أما إذا انفرد بالعمل ففيه ثلاثة أقوال أظهرها: لا ضمان عليه، وبعضهم يقول: يضمن مطلقاً، وبعضهم يقول: يضمن إذا كان أجيراً مشتركاً وهو الذي يلتزم العمل في ذمته. الفقه على المذاهب الأربعة (١٣٢، ١٣١/٣).

(٢) قال الحنابلة: لا يضمن الراعي ما يتلف من الماشية إلا إذا تعدى أو فرط في حفظها فإنه يضمن في هذه الحالة، فإذا نام عنها فأكلها الذئب أو ضربها ضرباً مفرطاً فهلكت أو ضربها من غير حاجة أو عرضها للهلاك في موضع لا يصح أن يمشي بها فيه يضمن في ذلك. الفقه (١٣٤/٣).

(٣) قال الشافعية: المستأجر حكمه حكم الأمين فلا يضمن الشيء الذي استأجره إذا تلف أو ضاع، فمن استأجر دابة فهلكت وثوباً فتلف فإنه لا يطالب بتعويض إلا إذا تعدى بأن استعملها استعمالاً غير عادي، فلو ضرب الدابة فوق العادة أو كبح لجامها بعنف غير معتاد فترتب على ذلك هلاكها صار ضامناً لها. المرجع السابق (١٣٢/٣).

(٤) قالت الحنفية: إذا ضرب المستأجر الدابة فعطبت بها فإن عليه الضمان إلا إذا استأذن صاحبها فأذنه ف ضربها في الموضع المعتاد فإنه لا ضمان عليه. وبعضهم يقول: أنه لا ضمان لضرب الدابة أثناء السير لأنه مستفاد بالعقد وهذا الخلاف وقع في ضرب الولي للصبي والأب، فبعض الحنفية يقول: لا يضمنان بالضرب المتعارف. وبعضهم يقول: يضمنان بالضرب مطلقاً إذا عطب الصبي لأن التأديب لا يتوقف على الضرب إذ يمكن زجره وعرك أذنيه ونحو ذلك. الفقه على المذاهب الأربعة (١٠٧/٣).

فقال أحمد وأبو حنيفة ومالك: كلما أكل منه ترك عوضه.

وقال الشافعي في أظهر قوليّه: ليس له أن يترك عوضه.

واختلفوا فيما إذا استأجر دابة فهل له أن يؤجرها لغيره^(١)؟

فقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا لمن يساويه في معرفة الركوب.

وقال أحمد والشافعي: يجوز له أن يؤجرها لمن يساويه في الطول والسمن.

وقال مالك: له أن يكرها من مثله في رفقة يسيرة.

واختلفوا فيمن صمد نفسه للمعاش من غير عقد الإجارة كالملاح والحلاق.

فقال مالك وأحمد: يستحق كل منهم الأجرة.

وقال الشافعي: لا يستحق الأجرة من غير عقد ولم نجد عند أبي حنيفة نصاً

بل قال أصحابه المتأخرون: إنهم يستحقون الأجرة.

واختلفوا في إجارة الحلّي الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة هل يكره^(٢)؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يكره.

وكرهه أحمد.

واختلفوا في كرى الأرض بالثلث والربع ومما يخرج منها.

فقالوا: لا يصح.

إلا أحمد فعنه روايتان أظهرهما جوازه.

واتفقوا على أنه إذا استأجر أرضاً ليزرعها حنطة فله أن يؤجرها حنطة، وما

(١) قال في فقه السنة (٢٠٨/٣): يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة. فإذا كانت دابة وجب

عليه أن يكون العمل مساوياً أو قريباً للعمل الذي استؤجرت من أجله أولاً حتى لا تضارّ الدابة.

ويجوز له أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها بمثل ما أجرها به أو أزيد أو أقل. وله أن يأخذ ما

يسمى بالخلو.

(٢) قال الحنفية: إذا استأجرت المرأة حلياً معلوماً إلى الليل لتلبسه ثم حبسته أكثر من يوم وليلة تكون

غاصبة عليها الضمان وهذا إذا طلب منها ولم تدفعه لأصحابه، أما إذا حفظته بأن وضعته في مكان

لا يلبس فيه عادة فإنه لا ضمان عليها.

وقال المالكية: من الإجازات المكروهة إجارة الحلّي فإنها مكروهة سواء كان ذهباً أو فضة وعلّة

الكرهية أن الله تعالى لم يجعل له زكاة وجعل زكاته في إعارته فيكرهه أن يأخذ عليه أجراً. ومن ذلك

تعلم أن الحلّي المباح الاستعمال تكرهه إجارته أما المحرم فإن الزكاة واجبة فتمنع إجارته فإذا استأجر

رجل حلياً ليلبسه فإن الإجارة لا تصح، وبعضهم يكره إجارته سواء كان استعماله حلالاً أو ممنوعاً.

الفقه على المذاهب الأربعة (١٢١/٣).

ضرره بها ضرر الحنطة^(١).

واختلفوا في الرجل يستأجر زوجته لرضاع ولده.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يصح، وزاد مالك فقال: تجبر على ذلك إلا أن تكون شريفة لا يرضع مثلها.

وقال أحمد: يصح.

واختلفوا فيمن اكرى بهيمة^(٢) إلى أمد فجأوزه فعطبت.

فقال أبو حنيفة: عليه الأجرة المسماة إلى الموضع المسمى وعليه قيمتها، ولا أجرة فيما جأوزه.

وقال مالك: صاحبها بعد تلفها بالخيار بين أن يضمه القيمة بلا أجرة أو أجرة المثل بلا قيمة بعد أن يؤدي الأجرة الأولى.

وقال الشافعي وأحمد: عليه المسمى وأجرة ما تعدى وقيمتها.

واختلفوا فيما إذا استأجر داراً ليصلي فيها^(٣).

فقال مالك والشافعي وأحمد: يجوز أن يؤجر الرجل داره ممن يتخذها مصلى مدة معلومة، ثم تعود إليه ملكاً، وله الأجرة.

(١) يصح استئجار الأرض ويشترط فيه بيان ما تستأجر له من زرع أو غرس أو بناء. وإذا كانت للزراعة فلا بد من بيان ما يُزرع فيها. إلا أن يأذن له المؤجر بأن يزرع فيها ما يشاء. فإذا لم تتحقق هذه الشروط فإن الإجارة تقع فاسدة لأن منافع الأرض تختلف باختلاف البناء والزرع كما يختلف تأخير المزروعات في الأرض وله أن يزرعها زرعاً آخر غير الزرع المتفق عليه بشرط أن يكون ضرره مثل ضرر الزرع المتفق عليه أو أقل منه. وقال أبو داود: ليس له ذلك. فقه السنة (٣/٢٠٧).

(٢) يصح استئجار الدواب. ويشترط فيه بيان المدة أو المكان كما يشترط بيان ما تُستأجر له الدابة من الحمل أو الركوب وبيان ما يُحمل عليها ومن يركبها. وإذا هلك الدواب المؤجرة للحمل والركوب فإن كانت مؤجرة معيبة فهلكت انقضت الإجارة، وإن كانت غير معيبة فهلكت لا تبطل الإجارة. وعلى المؤجر أن يأتي بغيرها وليس له أن يفسخ العقد لأن الإجارة وقعت على المنافع في الذمة ولم يعجز المؤجر عن وفاء ما التزمه بالعقد. وهذا متفق عليه بين فقهاء المذاهب الأربعة. فقه السنة (٣/٢٠٧).

(٣) قال المالكية: يجوز أن يستأجر شخص أرضاً على أن يبنها مسجداً مدة السنين، فإذا انقضت المدة ردم البناء وأخذ الثاني إنقاضه وتعود الأرض ملكاً لصاحبها ولا يجبر أحدهما على بقاء ما يخصه. وقال الحنفية: إذا غرس المستأجر في أرض الوقف أشجاراً أو بنى بناء ومضت مدة الإجارة فله أن يبقيها فلا يقطع الأشجار ولا يهدم البناء ويدفع عليها أجرة بقائها في الأرض. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/١٢٠).

وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك ولا أجره له.

قال الوزير: وهذا الذي ذهب إليه أبو حنيفة مبني على أن القرب عنده لا تؤخذ عليه أجره، وهو من محاسن أبي حنيفة لا يعاب عليه^(١).

واختلفوا هل يجوز اشتراط الخيار ثلاثاً في الإجارة^(٢)؟

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يجوز، وسواء أكانت على مدة أم في الذمة؟

وقال الشافعي: لا يجوز في المدة قولاً واحداً، وفي الذمة على قولين.

واتفقوا على أن العقد في الإجارة إنما يتعلق بالمنفعة دون الرقية خلافاً لأحد قولي الشافعي.

باب المساقاة^(٣)

اختلفوا في المساقاة على النخل على الإطلاق.

(١) نص الفقهاء على أن الأجرة المأخوذة في نظير عمل الطاعات حرام على الآخذ، ولكن المتأخرين منهم استثنوا من هذا الأصل تعليم القرآن والعلوم الشرعية فأفتوا بجواز أخذ الأجرة عليه استحساناً بعد أن انقطعت الصلات والعطايا التي كانت تجري على هؤلاء المعلمين في الصدر الأول من الموسرين وبيت المال، دفعاً للحرج والمشقة لأنهم يحتاجون إلى ما به قوام حياتهم هم ومن يعولونهم. وفي اشتغالهم بالحصول عليه من زراعة أو تجارة أو صناعة إضاعة للقرآن الكريم والشرع الشريف بانقراض حملته فجاز إعطاؤهم أجراً على هذا التعليم.

وقال ابن حزم: والإجارة جائزة على تعليم القرآن وعلى تعليم العلم مشاهرة وجملة، كل ذلك جائز وعلى الرقي وعلى نسخ المصاحف ونسخ كتب العلم لأنه لم يأت في النهي عن ذلك نص بل قد جاءت الإباحة. فقه السنة (٢٠٢/٣).

(٢) قال الحنفية: يفسخ عقد الإجارة بأمر، أحدها: أن يكون للمتعاقدين أو لأحدهما خيار الشرط كما في البيع لأن الإجارة بيع المنافع فهي قسم من أقسام البيع، فإذا استأجر شخص داراً من الآخر على أن له الخيار ثلاثة أيام، وهي مدة الخيار، فله أن يفسخ العقد قبل مضي هذه المدة. ثانيها: خيار الرؤية بأن رأى بعض من الكل فله أن يفسخ في الكل. ثالثها: خيار العيب فلو استأجر داراً أو أرضاً زراعية أو دابة أو غير ذلك وكان بها عيب فله أن يفسخ العقد ولو علم بالعيب قبل العقد فإنه لا خيار له لرضائه به. الفقه على المذاهب الأربعة (١٣٤/٣).

(٣) المساقاة مفاعلة من السقي، وهذه المفاعلة على غير بابها، وسميت بهذه التسمية لأن شجر أهل الحجاز أكثر حاجة إلى السقي لأنها تسقى من الآبار، فسميت بهذه التسمية، وهي في الشرع: دفع الشجر لمن يقوم بسقيه ويتعهده حتى يبلغ تمام نضجه نظير جزء معلوم من ثمره. ويسمى العامل: بالمساقى، والطرف الآخر يسمى برب الشجر والشجر يطلق على كل ما غرس ليبقى في الأرض سنة فأكثر من كل ما ليس لقطعه مدة ونهاية معلومة، سواء أكان مثمراً أو غير مثمر. وتكون المساقاة على غير المثمر نظير ما يأخذ المساقى من السعف والحطب ونحوها. والمساقاة مشروعة بالسنة،

فأجازها مالك وأحمد والشافعي ببعض ما يخرج منها ومنعها أبو حنيفة .
 واتفق مجيزوها في الجملة أنها تجوز في النخل والكرم .
 ثم اختلفوا في بقية الشجر والأصول التي لها ثمرة والرطاب^(١) .
 فأجازها مالك وأحمد وللشافعي فيها قولان^(٢) .
 واختلفوا هل تجوز المساقاة على ثمرة موجودة؟
 فقال مالك: يجوز ما لم تزهو، فإذا زهت وجاز بيعها فإنه لا يجوز المساقاة
 قولاً واحداً .
 وعن الشافعي قولان الجديد منهما: أنها لا تجوز .
 ولأحمد روايتان أظهرهما: الجواز كمذهب مالك^(٣) .

= وقد اتفق الفقهاء على جوازها للحاجة إليها، ما عدا أبا حنيفة الذي رأى أنها لا تجوز . فقه السنة
 (٢٨٨/٣) .

(١) اختلف الفقهاء فيما تجوز عليه المساقاة، فمنهم من قصرها على النخل كداود، ومنهم من زاد على
 النخل العنب كالشافعي، ومنهم من توسع في هذا كالأحناف فعندهم تصح على الشجر والكروم
 والبقول وكل ما له أصول في الأرض ليس لقلعها نهاية معلومة، بل كلما جُزّت ثبتت وذلك
 كالكرات والقصب الفارسي . فقه السنة (٢٩٠/٣) .

قال المالكية: كل ما له أصل ثابت وله ثمرة تجنى كالنخل وما بعده فإنه يشترط لصحة المساقاة
 شرطان: الشرط الأول: أن يكون الشجر أو النخل قد مضى على غرسه زمن حتى صار بالغاً يصلح
 لأن يثمر في عامه الذي وقع فيه العقد سواء كان ذلك الثمن موجوداً وقت العقد أو لم يكن موجوداً،
 أما إذا كان صغيراً كالنخل الصغير الذي لم يطرح في العام الذي حصل فيه التعاقد فإن عقد المساقاة
 لا يصح عليه .

والشرط الثاني: أنه إذا كان على النخل أو الشجر ثمر وقت العقد فإنه يشترط أن يكون ذلك الثمر
 صغيراً لم يظهر صلاحه . الفقه على المذاهب الأربعة (٢٠/٣) .

(٢) قال الحنفية: المساقاة وتسمى المعاملة تصح في كل نبات يبقى في الأرض سنة فأكثر، فتصح في
 الشجر الكبير كالنخل ونحوهما، وتصح في الزرع سواء كان خضراً، ويسمى بالبقول، أو كان مقنأة
 كالبطيخ والبادنجان والكروم ويسمى ذلك كله بالرطاب .

قال الشافعية: المساقاة لا تصح إلا في النخل والعنب، ويعللون هذا بأن غيرهما من الأشجار ينمو
 بنفسه فلا يحتاج إلى من يباشر العمل فيه بخلاف النخل والعنب ويشترط أن يكون معيناً مرئياً فلا
 يصح أن يقول له: ساقيتك على أحد البساتين اللذين أمامنا من غير أن يعين واحداً منهما . الفقه على
 المذاهب الأربعة (٢٣/٣، ٢٦) .

(٣) قال في فقه السنة (٢٩٠/٣): من شروط المساقاة أن يكون عقد المساقاة قبل بدو الصلاح، لأنها
 في هذه الحال تفتقر إلى عمل . أما بعد بدو الصلاح فمن الفقهاء من رأى أن المساقاة لا تجوز لأنه
 لا ضرورة تدعو إليها ولو وقعت لكانت إجارة لا مساقاة، ومنهم من جوزها في هذه الحال، لأنها
 إذا جازت قبل أن يخلق الله الثمر فهي بعد بدو الثمر أولى .

واختلفوا في الجذاذ في المساقاة على من هو^(١)؟

فقال مالك وأحمد والشافعي في إحدى الروايتين .

عن أحمد: جميعه على العامل .

وقال أحمد في الرواية الأخرى: هو على العامل وصاحب النخل جميعاً وهو

مذهب محمد بن الحسن .

واختلفوا في جزء العامل في المساقاة إذا اختلف فيه العامل وصاحب النخل .

فقال مالك: القول قول العامل مع يمينه .

وقال الشافعي: يتحالفان ويتفاسخان، وللعامل على أجره المثل .

وقال أحمد: القول قول المالك .

واختلفوا في المزارعة^(٢) وهي أن يدفع الرجل أرضه البيضاء إلى آخر يزرعها

ببعض ما تخرج الأرض، شرط أن يكون البذر من صاحب الأرض ولا يرتجع بذره

فمنعها على هذه الصفة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأجازها أحمد وحده منهم .

وهو مذهب أبي يوسف ومحمد، إلا أن أبا يوسف روي عنه: أنه إن اشترط

على أن يكون البذر يرتجعه وسطاً من بذره ويقسم الباقي، جاز^(٣) .

(١) قال النووي في بيان لوظيفة عامل المساقاة: هو أن عليه كل ما يحتاج إليه في إصلاح الثمر واستزادته

مما يتكرر كل سنة كالسقي وتنقية الأنهار وإصلاح منابت الشجر وتلقيحه وتنحية الحشيش والقضبان عنه وحفظ الثمرة وجذاذها ونحو ذلك . شرح مسلم للنووي (١٠/١٧٩) .

(٢) المزارعة في اللغة: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، ومعناها هنا إعطاء الأرض لمن

يزرعها على أن يكون له نصيب مما يخرج منها كالنصف أو الثلث أو الأكثر من ذلك أو الأذنَى حسب ما يتفقان عليه .

وقال القرطبي: الزراعة من فروض الكفاية فيجب على الإمام أن يجبر الناس عليها، وما كان في

معناها من غرس الأشجار . فروى البخاري ومسلم عن أنس أن النبي ﷺ قال: «ما من مسلم يغرس غرساً أو يزرع زرعاً ف يأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة» . وأخرج الترمذي عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «التمسوا الرزق من خبايا الأرض» . فقه السنة (٣/١٩١) .

(٣) قال الحنفية: الصورة الجائزة أن تكون الأرض من أحدهما والبذور والعمل وآلات الزرع من

الآخر، وشرطاً أن يكون لصاحب الأرض شيئاً معلوماً من المتحصل من الزرع كالنصف أو الثلث أو نحو ذلك . أو أن تكون الأرض والبذر وآلات الزرع على المالك ويكون العمل وحده على العامل

ويكون له نصيب معين في المتحصل من الزرع كالنصف أو الثلث أو الربع وهذه الصورة جائزة أيضاً . أو أن تكون الأرض والبذر من أحدهما والعمل وآلات الزرع على الثاني وهذه جائزة أيضاً .

وقال المالكية: من صورها الصحيحة هي أن يتساوى الشريكان أو الشركاء في الأرض والعمل

والبذر وآلات الزرع والثيران وأن يتفقا على أن يأخذ كل واحد من الربح بقدر ما أخرجته . أو تكون =

وسواء كان البذر للعامل أو لهما.

ثم اختلفوا في الأرض فيها نخل هل تجوز المزارعة فيها على الوجه المذكور؟
فمنعها أبو حنيفة على الإطلاق.

وقال مالك: إن كان تبعاً للأصول جازت المزارعة تبعاً للمساقاة^(١).

وأجازها الشافعي وأحمد إلا أن الشافعي اشترط أن يكون البياض يسيراً.

باب إحياء الموات^(٢)

اتفقوا على جواز إحياء الأرض الميتة العارية.

ثم اختلفوا هل يشترط في ذلك إذن الإمام؟

فقال أبو حنيفة: يحتاج إلى إذنه.

وقال مالك: ما كان في الفلاة وحيث لا يتساح الناس فيه فلا يحتاج إلى إذن

الإمام.

وما كان قريباً من العمران وحيث يتساح الناس فيه افتقر إلى إذن الإمام^(٣).

الأرض مملوكة لهما معاً أو مباحة وليست ملكاً لأحد ثم يتفقان على زرعها شركة وعلى أحدهما
البذر وعلى الثاني العمل. الفقه على المذاهب الأربعة (١٢/٣).

(١) قال النووي في شرح مسلم (١٧٨/١٠) في حديث ابن عمر: أنه ﷺ «عامل أهل خيبر بشطر ما
يخرج منها من ثمر أو زرع»: يحتج به الشافعي وموافقوه وهم الأكثرون في جواز المزارعة تبعاً
للمساقاة وإن كانت المزارعة عندهم لا تجوز منفردة فتجوز تبعاً للمساقاة فيساقية على النخل
ويزارعه على الأرض كما جرى في خيبر.

وقال أبو حنيفة وزفر: المزارعة والمساقاة فاسدتان سواء جمعتهما أو فرقهما ولو عقدتا فسختا. وقال
ابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد وسائر الكوفيين وفقهاء المحدثين وأحمد وابن خزيمة وابن شريح
وآخرون: تجوز المساقاة والمزارعة مجتمعين وتجوز كل واحدة منهما منفردة.

(٢) إحياء الموات معناه: إعداد الأرض الميتة التي لم يسبق تعميرها وتبويتها وجعلها صالحة للانتفاع بها
في السكنى والزرع ونحو ذلك. والإسلام يحب أن يتوسع الناس في العمران وينتشروا في الأرض
ويُحيوا مواتها، فتكثر ثرواتهم ويتوفر لهم الثراء والرخاء، وبذلك تتحقق لهم الثروة والقوة وهو
لذلك يحب إلى أهله أن يعمدوا إلى الأرض الميتة ليحييوا مواتها ويستثمروا خيراتها وينتفعوا
ببركاتها، فيقول الرسول ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له». رواه أبو داود والنسائي والترمذي
وقال: إنه حسن. وقال عروة: إن الأرض أرض الله والعباد عباد الله، ومن أحيا مواتاً فهو أحق بها،
جاءنا بهذا عن النبي ﷺ الذين جاءوا بالصلوات عنه. فقه السنة (١٩٤/٣).

(٣) اتفق الفقهاء على أن الإحياء سبب للملكية، واختلفوا في اشتراط إذن الحاكم في الإحياء. فقال أكثر
العلماء: إن الإحياء سبب للملكية من غير اشتراط إذن الحاكم، فمتى أحياها أصبح مالكها من غير

وقال الشافعي وأحمد: لا يفتقر إلى إذن الإمام^(١).

واختلفوا في أرض كانت للمسلمين مملوكة، ثم باد أهلها وخربت هل يملك بالإحياء^(٢)؟

فقال أبو حنيفة ومالك: تملك بذلك.

وقال الشافعي: لا تملك.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين، أظهرهما: أنها لا تملك.

واختلفوا بأي شيء يملك الأرض ويكون إحياء لها^(٣)؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: بتحجيرها وإن لم يتخذ لها ماء، وفي الدار بتحويطها، وإن لم يسقفها.

وقال مالك: ما يعلم بالعادة أنه إحياء لمثلها من بناء وغراس وحفر بئر وغير ذلك.

وقال الشافعي: إن كانت للزرع فيزرعها، واستخراج ماء لها، وإن كانت للسكنى فيقطعها بيوتاً وتسقيفها^(٤).

= إذن من الحاكم. وعلى الحاكم أن يسلم بحقه إذا رفع إليه الأمر عند النزاع، لما رواه أبو داود عن سعيد بن زيد أن النبي ﷺ قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له». وقال أبو حنيفة: الإحياء سبب للملكية ولكن شرطها إذن الإمام وإقراره. وفزق مالك بين الأراضي المجاورة للعميران والأرض البعيدة عنه. فإن كانت مجاورة فلا بد فيها من إذن الحاكم. وإن كانت بعيدة فلا يشترط فيها إذنه وتصبح ملكاً لمن أحياها. فقه السنة (٣/١٩٥).

(١) يشترط لاعتبار الأرض مواتاً أن تكون بعيدة عن العميران، حتى لا تكون مرفقاً من مرافقه، ولا يتوقع أن تكون من مرافقه، ويرجع إلى العرف في معرفة مدى البعد عن العميران. فقه السنة (٣/١٩٥).

(٢) من أحيا أرض غيره دون علمه فإن ما جرى عليه عمل عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز: أنه إذا عمّر المرء أرضاً من الأراضي طائناً إياها من الأراضي الساقطة، أي غير المملوكة لأحد، ثم جاء رجل آخر وأثبت أنها له خُيّر من أمره، إما أن يسترد من العامر أرضه بعد أن يؤدي إليه أجره عمله، أو يحيل إليه حق الملكية بعد أخذ الثمن. وفي هذا يقول الرسول ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق». انظر أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨).

(٣) روى أبو داود (٣٠٧٧) كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، عن سمرة، عن النبي ﷺ قال: «من أحاط حائطاً على أرض فهي له». وفي فقه السنة (٣/١٩٤): وعن أسمر بن مضر قال: أتيت النبي ﷺ فبايعته فقال: «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له»، فخرج الناس يتعادون يتخاطون (أي يحيطون ما أحرزوه بما يفيد إحرازهم له). قلت: ورواه أبو داود (٣٠٧١) كتاب الخراج، باب في إقطاع الأرضين.

(٤) يجوز للحاكم أن ينزع الأرض ممن لا يعمرها لأن الحاكم إنما أقطع من أجل المصلحة، فإذا لم

واختلفوا في حريم البئر العارية.

فقال أبو حنيفة: إن كانت تسقي الأبل الماء فحريمها أربعون ذراعاً، لأجل عطن الإبل^(١) وهي مباركها عند ورودها، وإن كانت للناضح فستون ذراعاً وإن كانت عيناً فثلاثمائة ذراع، وفي رواية عنه: خمسمائة ذراع^(٢) من أراد أن يحفر في حريمها منع منه.

وقال الشافعي ومالك: ليس لذلك حد مقدر والمرجع فيه إلى العرف.

وقال أحمد: إن كانت في أرض موات فخمسة وعشرون ذراعاً، وإن كانت في أرض عادية فخمسون، وإن كانت عيناً فخمسمائة ذراع.

واتفقوا على أنه يجوز للإمام أن يحمي الحشيش من أرض الموات^(٣) لإبل الصدقة، وخيل المجاهدين، ونعم الجزية والضوال إذا احتاج إليها، ورأى فيها المصلحة خلافاً لأحد قولي الشافعي.

واختلفوا في الحشيش إذا نبت في أرض مملوكة هل يملكه صاحبها بملكها؟

فقال أبو حنيفة: لا يملكه وكل من أخذه فهو له.

تتحقق بأن لم يعمرها من أقطع له ولم يستثمرها فإنها تنزع منه. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه أن رسول الله ﷺ أقطع لأناس من مزينة أو جهينة أرضاً فلم يعمروها فجاء قوم فعمروها فخاصمهم الجهنيون أو المزنيون إلى عمر بن الخطاب فقال: لو كانت مني أو من أبي بكر لرددتها، ولكنها قطيعة من رسول الله ﷺ، ثم قال: من كانت له أرض ثم تركها ثلاث سنين فلم يعمرها، فعمرها قوم آخرون فهم أحق بها. فقه السنة (٣/١٩٧).

(١) عطن الجلد عطناً فسد وأتن بعد وضعه في الدباغ وتركه فهو عطن وهي عطنة. والعطن مبرك الإبل ومربض الغنم عند الماء، وجمعها: أعطان، ويقال: فلان واسع العطن، واسع الصبر والحيلة عند الشدائد. المعجم الوجيز (ص ٤٢٤).

(٢) الذراع: اليد من كل حيوان لكنها في الإنسان من طرف المرفق إلى طرف الإصبع الوسطى ومقياس أشهر أنواعه الذراع الهاشمية وطولها ٦٤ سنتيمتر. المعجم الوجيز (ص ٢٤٤) طبعة مجمع اللغة العربية.

(٣) روى مسلم في صحيحه [٣٦-١٥٦٦] كتاب المساقاة، ٨ باب تحريم فضل بيع الماء الذي يكون بالفلاة، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاء». قال النووي: معناه إذا كان فضل ماء بالفلاة وهناك كلاً لا يمكن رعيه إلا إذا تمكنوا من سقي الماشية من هذا الماء فيجب عليه بذل هذا الماء للماشية بلا عوض، ويحرم عليه بيعه لأنه إذا باعه كأنه باع الكلاء المباح للناس كلهم الذي ليس مملوكاً لهذا البائع وسبب ذلك أن أصحاب الماشية لم يبذلوا الثمن في الماء لمجرد إرادة الماء بل ليتوصلوا به إلى رعي الكلاء. شرح مسلم للإمام النووي (١٠/١٩٤).

وقال الشافعي: يملكه بملكه الأرض.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما كمذهب أبي حنيفة.

وقال مالك: إن كانت الأرض محوطة ملكه صاحبها وإن كانت غير محوطة لم يملكه.

واختلفوا فيما يفضل^(١) عن حاجة الإنسان وبهائمه وزرعه من الماء في بئر أو نهر. فقال مالك: إن كانت البئر أو النهر في البرية فمالكها أحق بمقدار حاجته منها وبذل ما فضل من ذلك واجب عليه وإن كانت في حائطه فلا يلزمه الفضل إلا أن جاره زرع على بئر فانهدمت أو عين فغارت، فإنه يجب عليه بذل الفضل له إلى أن يصلح جاره بئر نفسه أو عينه، فإن تهاون جاره بإصلاح ذلك لم يلزمه أن يبذل له وبعد البذل له هل يستحق عوضه؟ فيه روايتان.

وقال أبو حنيفة وأصحاب الشافعي: يلزمه بذله للشرب للناس والدواب من غير عوض^(٢)، ولا يلزم للمزارع، وله أخذ العوض عنه فيها إلا أنه يستحب له بذله بغير عوض.

وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنه يلزمه بذله من غير عوض للماشية والسفر معاً^(٣).

(١) روى مسلم في صحيحه [٣٤- (١٥٦٥)] كتاب المساقاة، ٨ باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلاً، عن جابر بن عبد الله قال: نهى رسول الله ﷺ «عن بيع فضل الماء». قال النووي: أما النهي عن بيع فضل الماء ليمنع بها الكلاً فمعناه أن تكون لإنسان بئر مملوكة له بالفلاة وفيها ماء فاضل عن حاجته ويكون هناك كلاً ليس عنده ماء إلا هذه، فلا يمكن أصحاب المواشي رعيه إلا إذا حصل لهم السقي من هذه البئر فيحرم عليه منع فضل هذا الماء للماشية ويجب بذله لها بلا عوض لأنه إذا منع بذلك امتنع الناس من رعي ذلك الكلاً خوفاً على مواشيتهم من العطش ويكون بمنعه الماء مانعاً من رعي الكلاً. شرح مسلم للنووي (١٩٣/٧).

(٢) روى أبو داود في سننه (٣٠٧٠) كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إقطاع الأرضين، فيما روي عن قبيلة بنت مخزومة من أن وافد بكر بن وائل، وهو حريث بن حسان، بايع هو وقومه على الإسلام ثم قال: يا رسول الله اكتب بيننا وبين بني تميم بالدهناء أن لا يجاوزها إلينا منهم أحد إلا مسافر أو مجاور، فقال: «اكتب له يا غلام بالدهناء»، فلما رأته قد أمر له بها شخص بي وهي وطني وداري فقلت: يا رسول الله إنه لم يسألك السوية من الأرض إذا سألك إنما هي هذه الدهناء عندك مقيد الجمل ومرعى الغنم ونساء بني تميم وأبناؤها وراء ذلك، فقال: «أمسك يا غلام، صدقت المسكينة، المسلم أخو المسلم يسعهما الماء والشجر ويتعاونان على الفتان».

(٣) قال النووي في شرح مسلم (١٩٣/١٠) طبعة دار الكتب العلمية: قال أصحابنا: يجب بذل فضل

ولا يحل له منعه، والرواية الأخرى كمذهب أبي حنيفة ومن وافقه من الشافعية.

واتفقوا على أن الأرض إذا كانت أرض ملح أو ماء للمسلمين فيه المنفعة^(١).
فإنه لا يجوز للمسلم أن ينفرد بها.

باب الوقف^(٢)

اتفقوا على جواز الوقف.

ثم اختلفوا هل يلزم أن يتصل به حكم حاكم أو يخرج مخرج الوصايا؟
فقال مالك وأحمد والشافعي: يصح بغير هذين الوصفين ويلزم.
وقال أبو حنيفة: لا يصح إلا بوجود أحدهما^(٣).

= الماء بالفلاة بشروط، أحدها: أن لا يكون ماء آخر يستغنى به. والثاني: أن لا يكون ملكه محتاجاً إليه، واعلم أن المذهب الصحيح أن من تبع في ملكه ماء صار مملوكاً له. وقال بعض أصحابنا: لا يملكه، أما إذا أخذ الماء في إناء من الماء المباح فإنه يملكه هذا هو الصواب وقد نقل بعضهم الإجماع عليه.

(١) أخرج أبو داود (٣٠٦٤) كتاب الخراج والإمارة والفي، باب في إقطاع الأرضين، عن أبيض بن حمّال: أنه وفد إلى رسول الله ﷺ فاستقطعه الملح، قال ابن المتوكل: الذي بمأرب، فقطعه له فلما أن ولّى قال رجل من المجلس: أتدري ما قطعت له؟ إنما قطعت له الماء العد. قال: فانتزع منه، قال: وسأله عما يحمي من الأراك؟ قال: «ما لم تنله خفاف»، وقال ابن المتوكل: «أخفاف الإبل». وأخرجه الترمذي (١٣٨٠)، ١٣- كتاب الأحكام، باب ما جاء في القطائع، عن أبيض بن حمّال. وقال الترمذي: حديث غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيره في القطائع، يرون جائزاً أن يقطع الإمام لمن رأى ذلك.

(٢) الوقف في اللغة: الحبس، يقال: وقف يقف وقفاً، أي حبس يحبس حبساً. وفي الشرع: حبس الأصل وتسبيل الثمرة، أي حبس المال وصرف منافعه في سبيل الله. والوقف أنواع أحياناً يكون الوقف على الأحفاد أو الأقارب ومن بعدهم إلى الفقراء ويسمى هذا بالوقف الأهلي أو الذري. وأحياناً يكون الوقف على أبواب الخير ابتداءً ويسمى بالوقف الخيري. وقد شرع الله الوقف وندب إليه وجعله قرينة من القرب التي يُتقرب بها إليه، ولم يكن أهل الجاهلية يعرفون الوقف وإنما استنبطه الرسول ﷺ ودعا إليه وحبّب فيه براً بالفقراء وعطفاً على المحتاجين. فقه السنة (٣/٣٧٨).

(٣) قال النووي في شرح مسلم (٧٣/١١): فيما روى مسلم في صحيحه [١٥- (١٦٣٢)] كتاب الوصية، ٤- باب الوقف: فيه دليل على صحة أصل الوقف وأنه مخالف لشوائب الجاهلية وهذا مذهبنا ومذهب الجماهير، ويدل عليه أيضاً إجماع المسلمين على صحة وقف المساجد والسقايات، وفيه أن الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث، إنما يتبع فيه شرط الواقف وفيه صحة شروط الواقف وفيه فضيلة الوقف وهي الصدقة الجارية وفيه فضيلة الإنفاق مما يحب.

واختلفوا هل ينقل الملك الموقوف إلى من وقف عليه؟

فقال أبو حنيفة: يزول عن ملك الواقف لا إلى مالك وهو محبوس على حكم ملكه حتى يعتبر شروطه. وعنه رواية أخرى: ينتقل إلى الله تعالى.

وقال مالك وأحمد: ينتقل إلى الموقوف عليهم.

وعن الشافعي أقوال ثلاثة: أحدها كمذهب مالك وأحمد، والثاني: هو على ملك الواقف. والثالث: ينتقل إلى الله.

واتفقوا على أن وقف المشاع جائز^(١).

واتفقوا على أن كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلافه كالذهب والفضة والمأكول لا يصح وقفه.

واختلفوا في وقف ما ينقل ويحول ويصح الانتفاع به مع بقاء عينه^(٢).

فقال أبو حنيفة: لا يصح ذلك.

وعن مالك روايتان، إحداهما: يصح، والأخرى: لا يصح، والمشهور منهما عند أصحابه صحته ولزومه، فأما في الخيل المحبوسات في سبيل الله فإنها يصح إحباسها رواية واحدة عنه.

وقال الشافعي وأحمد: يصح.

واختلفوا فيما إذا وقف على غيره واستثنى أن ينفق على نفسه منه مدة حياته^(٣).

(١) يجوز وقف المشاع لأن عمر رضي الله عنه وقف مائة سهم بخيبر ولم تكن مقسومة. وحكاه في البحر عن الهادي والقاسم والناصر والشافعي وأبي يوسف ومالك. وبعض العلماء يرى عدم صحة وقف المشاع لأن من شرطه التعيين. وبهذا قال محمد بن الحسن. فقه السنة (٣/٣٨٣).

(٢) يصح وقف العقار والمنقول من الأثاث والمصاحف والكتب والسلاح والحيوان وهذا مذهب الجمهور، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ورواية عن مالك: لا يصح وقف الحيوان والحديث حجة عليهم. وكذلك يصح وقف كل ما يجوز بيعه ويجوز الانتفاع به مع بقاء عينه. ولا يصح وقف ما يتلف بالانتفاع به مثل النقود والشمع والمأكول والمشروب ولا ما يسرع إليه الفساد من المشمومات والرياحين لأنها تتلف سريعاً. ولا ما لا يجوز بيعه كالمرهون والكلب والخنزير وسائر سباع البهائم التي لا تصلح للصيد وجوارح الطير التي لا يصاد بها. فقه السنة (٣/٣٨٢).

(٣) من العلماء من رأى صحة الوقف على النفس استدلالاً بقول الرسول ﷺ للرجل الذي قال: عندي دينار، فقال له: «تصدق به على نفسك». ولأن المقصود من الوقف التقرب إلى الله، والصرف على النفس فيه قرابة إليه سبحانه. وهذا قول أبي حنيفة وابن أبي ليلى وأبي يوسف وأحمد، في الأرجح عنه، وابن شعبان من المالكية، وابن سريج من الشافعية، وابن شبرمة وابن الصباغ والعترة، بل إن =

فقال الشافعي ومالك: لا يصح الشرط.

وقال أحمد: يصح وليس عن أبي حنيفة نص في هذه المسألة.

واختلف أصحابه فقال أبو يوسف كقول أحمد.

وقال محمد كقول مالك والشافعي^(١).

واختلفوا فيما إذا وقف على عقبه أو على نسله، أو على ولده، أو على

ذريته، أو على ولد ولده لصلبه، هل يدخل فيه ولد البنات^(٢)؟

فقال مالك في المشهور عنه وأحمد: لا يدخلون.

وقال الشافعي وأبو يوسف: يدخلون.

وقال أبو حنيفة: إذا قال وقفت على عقبي لا يدخل فيه ولد البنات، وإن

قال: على ولد ولدي في المشهور من مذهبه أنهم لا يدخلون.

وقال الخفاف^(٣): مذهب أبي حنيفة أنهم يدخلون وهو مذهب أبي يوسف

ومحمد.

وأما النسل والذرية^(٤) ففيه روايتان عن أبي حنيفة.

= بعضهم جوز وقف المحجور عليه للسفه إذا وقف على نفسه ثم على أولاده. ومنهم من منع ذلك لأن الوقف على النفس تمليك ولا يصح أن يملكه من نفسه لنفسه كالبيع والهبة ولقول الرسول ﷺ: «سئل الثمرة» وإلى هذا ذهب الشافعي وجمهور المالكية والحنابلة ومحمد والناصر. فقه السنة (٣/٣٨٣).

(١) أخرج أبو داود في سننه (١٦٩١) كتاب اللقطة، باب في صلة الرحم، عن أبي هريرة قال: أمر النبي ﷺ بالصدقة، فقال رجل: يا رسول الله عندي دينار، فقال: «تصدق به على نفسك». قال: عندي آخر، قال: «تصدق به على ولدك»، قال: عندي آخر، قال: «تصدق به على زوجتك» أو قال: «زوجك»، قال: عندي آخر، قال: «تصدق به على خادمك»، قال: عندي آخر: قال: «أنت أبصر».

(٢) الوقف على الولد يدخل فيه أولاد الولد فمن وقف على أولاده دخل في ذلك أولاد الأولاد ما تناسلوا، وكذلك أولاد البنات، فعن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: «ابن أخت القوم منهم». فقه السنة (٣/٣٨٢).

(٣) الخفاف هو عبد الوهاب بن عطاء، أبو نصر الخفاف العجلي مولا هم البصري، البغدادي، صدوق، ربما أخطأ، أنكروا عليه حديثاً في فضل العباس، يقال: دلسه عن ثور. وأخرج له: البخاري في خلق أفعال العباد ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، توفي سنة (٢٠٤، ٢٠٦).

ترجمته: تهذيب التهذيب (٦/٤٥٠)، تقريب التهذيب (١/٥٢٨)، الكاشف (٢/١٢١)، البخاري الكبير (٦/٩٨)، تاريخ البخاري الصغير (٢/٣٠٢)، الجرح والتعديل (٦/٣٧٢)، ميزان الاعتدال (٢/٦٨١)، لسان الميزان (٧/٢٩٥)، سير الأعلام (٩/٤٥١)، الثقات (٧/١٣٣).

(٤) روى مسلم في صحيحه وأبو داود والترمذي والنسائي عن أبي هريرة أن الرسول ﷺ قال: «إذا مات =

واتفقوا على أنه إذا أحزب الوقف لم يعد إلى ملك الواقف .
ثم اختلفوا في جواز بيعه وصرف ثمنه في مثله ، وإن كان مسجداً^(١) .
فقال مالك والشافعي : يبقى على حاله ولا يباع .
وقال أحمد : يجوز بيعه وصرف ثمنه في مثله وفي المسجد إذا كان لا يرجى
عوده كذلك .

وليس عن أبي حنيفة فيها نص .
واختلف أصحابه . فقال أبو يوسف : لا يباع .
وقال محمد : يعود إلى مالكة الأول^(٢) .
واختلفوا فيما إذا أذن للناس في الصلاة في أرض أو في الدفن فيها .
فقال أبو حنيفة : أما الأرض فلا تصير مسجداً ولو نطق بوقفه حتى يصلّى
فيها ، وأما المقبرة فلا تصير وفقاً وإن أذن فيه ونطق به ودفن فيها وله الرجوع ، في
إحدى الروايتين عنه ، ما لم يحكم به حاكم أو يخرج مخرج الوصايا .

= الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء : صدقة جارية أو علم يُنتفع به أو ولد صالح يدعو له ،
والمقصود بالصدقة الجارية : «الوقف» .

وأخرج ابن ماجه أن رسول الله ﷺ قال : «إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علماً
نشره أو ولداً صالحاً تركه أو مصحفاً ورثه أو مسجداً بناه أو بيتاً لابن السبيل بناه أو نهراً أجراه أو
صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته» .
(١) روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : أصاب عمر أرضاً بخير ، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها ، فقال : يا
رسول الله إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط هو أنفس عندي فما تأمرني به؟ فقال له رسول
الله ﷺ : «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» ، فتصدق بها عمر أنها لا تباع ولا توهب ولا
تورث وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف ، لا
جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول . قال الترمذي : العمل على هذا
الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم لا نعلم بين أحد من المتقدمين منهم في
ذلك اختلافاً . وكان هذا أول وقف في الإسلام .

(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية : وما فضل من ريع الوقف واستغني عنه فإنه يصرف في نظير تلك الجهة
كالمسجد إذا فضلت غلة وقفه عن مصالحه صرف في مسجد آخر لأن الواقف غرضه في الجنس ،
والجنس واحد . فلو قدر أن المسجد الأول خرب ولم ينتفع به أحد صرف ريعه في مسجد آخر ،
وكذلك إذا فضل عن مصلحته شيء فإن هذا الفاضل لا سبيل إلى صرفه إليه ولا إلى تعطيله فصرفه
في جنس المقصود أولى ، وهو أقرب الطرق إلى مقصود الواقف . وقال ابن تيمية أيضاً : وأما إبدال
المنذور والموقوف بخير منه فنوعان ، أحدهما : أن يكون الإبدال للحاجة ، والثاني : الإبدال
لمصلحة راجحة . فقه السنة (٣/ ٣٨٥ ، ٣٨٦) .

وقال الشافعي: لا تصير وقفاً بذلك حتى ينطق به^(١).

وقال مالك وأحمد: تصير بذلك وقفاً وإن لم ينطق به.

واختلفوا فيما إذا وقف في مرض موته^(٢) على بعض ورثته، أو قال: وقفت بعد موتي على بعض ورثتي فلم يخرج من الثلث أو خرج من الثلث.

فقال أصحاب أبي حنيفة: إن أجازته سائر الورثة نفذ، وإن لم يجيزوه صح في مقدار الثلث بالنسبة إلى من يؤول إليه بعد الوارث حتى لا يجوز بيعه ولا ينفذ في حق الوارث حتى يقسم الغلة بينهم على فرائض الله تعالى فإن مات الموقوف عليه فحينئذ ينتقل إلى من يؤول إليه، ويعتبر فيهم شرط الواقف فيصير وقفاً لازماً.

وقال مالك: الوقف في المرض على وارثه خاصة لا يصح فإن أدخل معه أجنبي فيه صح في حق الأجنبي^(٣) وما يكون للوارث فإنه يشارك بقية الورثة ما داموا أحياء.

وأحمد يوقف منه مقدار الثلث^(٤) ويصح وقفه وينفذ ولا يعتبر إجازة الورثة،

(١) يصح الوقف وينعقد بأحد أمرين: ١- الفعل الدال عليه كأن يبني مسجداً ويؤذن للصلاة فيه ولا يحتاج إلى حكم حاكم.

٢- القول وينقسم إلى صريح وكناية، فالصريح: مثل قول الواقف: وقفت وحسبت وسبّلت وأيدت. والكناية: كأن يقول: تصدقت نوايياً به الوقف. أما الوقف المعلق بالموت فإنه جائز ذلك في ظاهر مذهب أحمد كأن يقول: داري أو فرسي وقف بعد موتي. فقه السنة (٣/٣٨١).

(٢) الوقف لبعض الورثة في مرض الموت، ذهب الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه إلى أنه لا يجوز الوقف على بعض الورثة أثناء المرض. وذهب غير الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى إلى جواز وقف الثلث على الورثة في المرض مثل الأجنبي. ولما قيل للإمام أحمد: أليس تذهب إلى أنه لا وصية لوارث؟ فقال: نعم، والوقف غير الوصية لأنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة ينتفعون بخلته. فقه السنة (٣/٣٨٤).

(٣) يحرم أن يقف الشخص وقفاً يضاربه الورثة لحديث رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»، فإن وقف بطل وقفه، قال في الروضة الندية: «والحاصل أن الأوقاف التي يراد بها قطع ما أمر الله به أن يوصل ومخالفة فرائض الله عز وجل فهي باطلة من أصلها لا تنعقد بحال، وذلك كمن يقف على ذكور أولاده دون إناثهم وما أشبه ذلك، فإن هذا لم يرد التقرب إلى الله تعالى بل أراد المخالفة لأحكام الله عز وجل والمعاندة لما شرعه لعباده، وجعل هذا الوقف الطاغوتي ذريعة إلى ذلك المقصد الشيطاني... إلى آخر كلامه. فقه السنة (٣/٣٨٧).

(٤) قال في فقه السنة (٣/٣٨٣، ٣٨٤): إذا وقف الواقف وقفاً مطلقاً فلم يعين مصرفاً للوقف بأن قال: هذه الدار وقف فإن ذلك يصح عند مالك. والراجح عند الشافعية أنه لا يصح مع عدم بيان المصرف. وإذا وقف المريض مرض الموت لأجنبي فإنه يعتبر من الثلث مثل الوصية ولا يتوقف على رضا الورثة إلا إذا زاد على الثلث فإنه لا يصح وقف هذا الزائد إلا بإجازتهم.

وعنه رواية أخرى إن صحة ذلك تقف على إجازة الورثة.

وقال أصحاب الشافعي: لا يصح على الإطلاق سواء كان يخرج من الثلث أم لا يخرج إلا أن يجيزه الورثة، فإن أجازوه نفذ على الإطلاق.

واختلفوا فيما إذا وقف على قوم ولم يجعل آخره للفقراء^(١).

فقال مالك وأحمد: يصح الوقف، وإذا انقرض القوم الموقوف عليهم يرجع للفقراء والمساكين.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: كمذهب مالك وأحمد. والقول الآخر: أنه باطل.

وقال أبو حنيفة: لا يتم الوقف حتى يكون آخره على جهة لا تنقطع^(٢).

واختلفوا فيما إذا وقف موضعاً وقفاً مطلقاً ولم يعين له وجهاً^(٣).

فقال مالك وأحمد: يصح ويصرف إلى البر والخير.

وقال الشافعي: هو باطل في الأظهر من قوله.

(١) الوقف الأهلي يكون على الأحفاد والأقارب ومن بعدهم إلى الفقراء، وأحياناً يكون الوقف على أبواب الخير ابتداءً ويسمى بالوقف الخيري ولم يكن أهل الجاهلية يعرفون الوقف وإنما استنبطه الرسول ﷺ ودعا إليه وحبب فيه برأ بالفقراء وعطفاً على المحتاجين. فعن أبي هريرة أن الرسول ﷺ قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث أشياء: صدقة جارية، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له». فقه السنة (٣/٣٧٨) طبعة مكتبة دار التراث.

(٢) إذا لزم الوقف فإنه لا يجوز بيعه ولا هبته ولا التصرف فيه بأي شيء يزيل وقفته وإذا مات الواقف لا يورث عنه لأن هذا هو مقتضى الوقف ولقول الرسول ﷺ من حديث ابن عمر: «لا يباع ولا يوهب ولا يورث». ويرى أبو حنيفة أنه يجوز بيع الوقف. قال أبو يوسف: لو بلغ أبا حنيفة هذا الحديث لقال به. والراجح من مذهب الشافعية أن الملك في ربة الموقوف ينتقل إلى الله عز وجل فلا يكون ملكاً للواقف ولا ملكاً للموقوف عليه. وقال مالك وأحمد: ينتقل الملك إلى الموقوف عليه. فقه السنة (٣/٣٨١، ٣٨٢).

(٣) قال في فقه السنة (٣/٣٨٢): ولا يصح الوقف إلا على من يعرف كولده وأقاربه ورجل معين، أو على بر كبناء المساجد والقناطر وكتب الفقه والعلم والقرآن. فإذا وقف على غير معين كرجل وامرأة، أو على معصية مثل الوقف على الكنائس والبيع فإنه لا يصح. ومتى فعل الواقف ما يدل على الوقف أو نطق بالصيغة لزم الوقف بشرط أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه بأن يكون كامل الأهلية من العقل والبلوغ والحرية والاختيار ولا يحتاج في انعقاده إلى قبول الموقوف عليه. وإذا لزم الوقف فإنه لا يجوز بيعه ولا هبته ولا التصرف فيه بأي شيء يزيل وقفته. وإذا مات الواقف لا يورث عنه لأن هذا هو مقتضى الوقف، ولقول الرسول ﷺ في حديث ابن عمر: «لا يباع ولا يوهب ولا يورث».

باب الهبة^(١)

اتفقوا على أن الهبة تصح بالإيجاب والقبول والقبض .

ثم اختلفوا هل تصح وتلزم بإيجاب وقبول عارٍ عن قبض إذا كانت معينة كالثوب والعبء؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايته: لا تلزم إلا بالقبض .

وقال مالك: تلزم وتصح بمجرد القبول والإيجاب^(٢) . ولا تفتقر صحتها ولزومها إلى قبض، ولكن القبض شرط في نفوذها وتمامها، فإذا انعقد العقد فليس للواهب الرجوع وللموهوب له والمتصدق عليه^(٣) المطالبة بالإقباض فإذا طالب به أصر الواهب عليه فإن أصر الواهب الإقباض مع مطالبة الموهوب له به حتى مات الواهب والموهوب له قائم على المطالبة ولم يرض بتبقيتها في يد الواهب لم تبطل وللموهوب له مطالبة الورثة^(٤)، فإن تراخا الموهوب له عن المطالبة أو رضي بتبقيتها

(١) الهبة مأخوذة من هبوب الريح أي مرورها . وتطلق الهبة ويراد بها التبرع والتفضل على الغير سواء أكان بمال أم بغيره . والهبة في الشرع عقد موضوعة تملك الإنسان ماله لغيره بلا عوض فإذا أباح الإنسان ماله لغيره ليتفجع به ولم يملكه إياه كان إعارة . وقد شرع الله الهبة لما فيها من تأليف القلوب وتوثيق عرى المحبة بين الناس . وعن أبي هريرة رضي الله عنه: يقول الرسول ﷺ: «تهادوا تحابوا» . وقد كان النبي ﷺ يقبل الهدية ويشيب عليها وكان يدعو إلى قبولها ويرغب فيها . فعند أحمد من حديث خالد بن عدي: أن النبي ﷺ قال: «من جاء من أخيه معروف من غير إشراف ولا مسألة فليقبله ولا يرده فإنما هو رزق ساقه الله إليه» . فقه السنة (٣/٣٨٩) .

(٢) وتصح الهبة بالإيجاب والقبول بأي صيغة تفيد تملك المال بلا عوض بأن يقول الواهب: وهبتك أو أهديتك أو أعطيتك ونحو ذلك . ويقول الآخر: قبلت . ويرى مالك والشافعي اعتبار القبول في الهبة . وذهب بعض الأحناف إلى أن الإيجاب كاف وهو أصح . وقالت الحنابلة: تصح بالمعاطاة التي تدل عليها، فقد كان النبي ﷺ يهدي ويهدي إليه، وكذلك كان أصحابه يفعلون ولم ينقل عنهم أنهم كانوا يشترطون إيجاباً وقبولاً ونحو ذلك . فقه السنة (٣/٣٩٠) .

(٣) وللهبة شروط هي: أنها تقتضي واهباً وموهوباً له وموهوباً . وقال الحنفية: لا تصح الهبة إلا إذا أمره بالقبض ولا تلزم الهبة إلا بالقبض فإذا رجع الواهب قبل القبض بطلت الهبة . وقال المالكية: من اجتمعت فيه أمور صحت هبته منها: أن لا يكون مريضاً مرض الموت فيما زاد على الثلث، فإذا وهب المريض زيادة عن ثلث ماله انعقدت هبته . وقال الشافعية: لو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض لا تنسخ الهبة ويقوم الوارث مقام الأصل في ذلك . الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٥٤) .

(٤) قال في فقه السنة (٣/٣٩١): من العلماء من يرى أن الهبة تستحق للموهوب له بمجرد العقد ولا يشترط قبضها أصلاً، لأن الأصل في العقود أنها تصح بدون اشتراط القبض مثل البيع كما سبقت الإشارة إليه . وإلى هذا ذهب أحمد ومالك وأبو ثور وأهل الظاهر وبناء على هذا إذا مات الواهب أو =

أو أمكنه قبضها فلم يقبضها حتى مات الواهب أو مرض بطلت الهبة ولم يكن له شيء فهذه فائدة مذهب مالك إن القبض شرط في نفوذ الهبة وتامها لا في صحتها ولزومها^(١).

وعن أحمد مثله .

واختلفوا فيما إذا كانت غير معينة كالقفيز في صبرة والدرهم في دراهم .

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد رواية واحدة لا تلزم إلا بالقبض .

وقال مالك : تلزم بغير قبض على الإطلاق .

واختلفوا في هبة المشاع والتصدق به^(٢) .

فقال أبو حنيفة : لا يجوز فيما يتأتى القسمة فيه كالعقار حتى يقسم ، ويجوز

فيما لا ينقسم كالحيوان والجواهر والحمام^(٣) .

= الموهوب له قبل التسليم فإن الهبة لا تبطل لأنها بمجرد العقد أصبحت ملكاً للموهوب له . وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري : إن القبض شرط من شروط صحتها وما لم يتم القبض لم يلزم الواهب ، فإذا مات الموهوب له أو الواهب قبل التسليم بطلت الهبة .

(١) قال الحنفية : من شروط الموهوب : أن يكون موجوداً وقت الهبة وأن يكون مالاً متقوماً فلا تصح هبة ما ليس بمال أصلاً كالهيئة والدم وغير ذلك . وأن يكون الموهوب مقبوضاً وهذا الشرط للزوم الهبة وثبوت الملك للموهوب له فلا يثبت له الملك إلا بالقبض . وقال المالكية : تملك الهبة بالإيجاب والقبول أما قبضها فليس بشرط في تملك الموهوب على المشهور . وقال الشافعية : لا تملك الهبة إلا بالقبض بإذن الواهب لأنه لا يكفي أن يضع الموهوب بين يدي الموهوب له بل من الأذن . وقال الحنابلة : لا بد من القبض حتى تملك الهبة فإذا تصرف الموهوب له قبل القبض لا ينعقد تصرفه . الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٥٤ : ٢٦٣) طبعة دار الكتاب المصري .

(٢) شروط الموهوب هي : ١- أن يكون موجوداً حقيقة . ٢- أن يكون مالاً متقوماً . ٣- أن يكون مملوكاً في نفسه أي يكون الموهوب مما ترد عليه الملكية ويقبل التداول وانتقال ملكيته من يد إلى يد فلا تصح هبة الماء في النهر ولا السمك في البحر ولا الطير في الهواء ولا المساجد والزوايا . ٤- أن لا يكون متصلاً بملك الواهب اتصال قرار كالزراع والشجر والبناء دون الأرض بل يجب فصله وتسليمه حتى يملك للموهوب له . ٥- أن يكون مفرزاً أي غير مشاع لأن القبض فيه لا يصح إلا مفرزاً كالرهن ، ويرى مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور : عدم اشتراط هذا الشرط وقالوا : إن هبة المشاع غير المقسوم تصح . وعند المالكية : يجوز هبة ما لا يصح بيعه مثل البعير الشارد والثمرة قبل بدو صلاحها والمغصوب .

(٣) قال الحنفية : من الشروط التي تتعلق بالموهوب : أن يكون الموهوب مشاعاً فيما يقبل القسمة ، فإذا وهب له نصف دار غير مقسوم فإن الهبة لا تصح . فإذا أراد شخص أن يهب لآخر نصف دار فعليه أن يقسمها أولاً ، فإذا تسمر عليه قسمتها فيمكنه أن يبيعه النصف بثمن معين ثم يبرئه من الثمن . أما الذي لا يمكن قسمته كالحمام والآلات البخارية ونحوها فإنها تصح هبة المشاع فيها بشرط أن يكون قدره معلوماً . الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٥٨) .

وقال مالك والشافعي وأحمد: يجوز فيهما جميعاً.

واتفقوا على أنه يقبض للطفل أبوه أو وليه^(١).

واختلفوا في السنة في الهبة للأولاد هل هي التسوية أو للذكر مثل حظ الأنثيين^(٢)؟

فقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: التسوية بينهم على الإطلاق ذكوراً كانوا أو إناثاً، أو ذكوراً وإناثاً.

وقال أحمد: إن كانوا ذكوراً كلهم أو إناثاً كلهم فالتسوية، وإن كانوا ذكوراً وإناثاً فللذكر مثل حظ الأنثيين.

واتفقوا على أن تخصيص بعضهم بالهبة مكروه^(٣).

وكذلك اتفقوا على أن تفضيل بعضهم على بعض مكروه.

ثم اختلفوا هل يحرم؟

فقال مالك والشافعي: لا يحرم.

وقال مالك: يجوز أن ينحل الرجل بعض ولده بعض ماله ويكره أن ينحله جميع ماله وإن فعل ذلك نفذ إذا كان في الصحة^(٤).

(١) قال الحنابلة: يشترط في الموهوب له أن يكون أهلاً للتصرف، فلا يصح قبول الهبة من صغير ولو كان مميزاً كما لا يصح قبضه للهبة ومثله المعنون فيقبض ويقبل لهما وليهما، فالأب العدل ولو ظاهراً يقوم مقامهما فإن لم يوجد لهما ولي أو وصي يقبل عنهما الحاكم، فإن لم يوجدوا يقبض لهما من يليهم من وصي أو قريب. الفقه (٣/٢٦٣).

(٢) لا يحل لأي شخص أن يفضل بعض أبنائه على بعض في العطاء لما في ذلك من زرع العداوة وقطع الصلات التي أمر الله بها أن توصل. وقد ذهب إلى هذا الإمام أحمد وهو حرمة التفضيل بين الأولاد ما لم يكن هناك داع فإذا كان هناك داع أو مقتضى للتفضيل فإنه لا مانع منه. وذهب إليه أيضاً إسحاق والثوري وطاوس وبعض المالكية وقالوا: إن التفضيل بين الأولاد باطل وجور ويجب على فاعله إبطاله. وقد صرح البخاري بهذا، واستدلوا على هذا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «سوا بين أولادكم في العطية ولو كنت مفضلاً أحد لفضلت النساء». أخرجه الطبراني والبيهقي وسعيد بن منصور، وقد حسن الحافظ ابن حجر إسناده في الفتح. فقه السنة وهامشه (٣/٣٩٣).

(٣) روى البخاري في صحيحه (٥/٢١٠-فتح) ٥١- كتاب الهبة، ١٢- باب الهبة للولد، رقم الحديث (٢٥٨٦) وانظر أيضاً رقم (٢٥٨٧، ٢٦٥٠). ومسلم [٩- (١٦٢٣)] ٢٤- كتاب الهبة، ٣- باب كراهية تفضيل الأولاد في الهبة. كلاهما عن النعمان بن بشير.

(٤) قال النووي في شرح مسلم (٥٦/١١) طبعة دار الكتب العلمية: في الحديث المتقدم عن النعمان بن بشير: في هذا الحديث ينبغي أن يسوي بين أولاده في الهبة ويهب لكل واحد منهم مثل الآخر ولا =

وقال أحمد: إذا فضل بعضهم على بعض أو خص بعضهم أو فضل بعض الورثة على بعض سوى الأولاد أساء بذلك ولم يجز.

وهل له أن يسترجع ذلك ويؤمر به؟

فقالوا: لا يلزمه الرجوع.

وقال أحمد: يلزمه الرجوع^(١).

واختلفوا هل للأجنبي الرجوع فيما وهب وإن لم يعرض عنه^(٢)؟

فقال أبو حنيفة: إن كان الموهوب له أجنبياً من الواهب ليس بذئ رحمة محرم منه وليس بينهما زوجته ولم يعرضه عنه لا هو ولا فضولي عنه فله الرجوع فيها إلا أن تزيد زيادة متصلة أو يموت أحد المتعاقدين أو تخرج الهبة من ملك الموهوب له فليس له مع شيء من هذه الأشياء الرجوع.

وقال مالك: إذا علم بالعرف أن الواهب قصد بالهبة الثواب كان له على

الموهوب مثل ذلك، وإلا رد الهبة^(٣).

= يفضل ويسوي بين الذكر والأنثى، وقال بعض أصحابنا: يكون للذكر مثل حظ الأنثيين والصحيح المشهور أنه يسوي بينهما لظاهر الحديث: فلو فضل بعضهم أو وهب لبعضهم دون بعض فمذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة: أنه مكروه وليس بحرام والهبة صحيحة، وقال طائفة وعروة ومجاهد والثوري وأحمد وإسحاق وداود: هو حرام، واحتجوا برواية: لا أشهد على جور، واحتج الشافعي وموافقوه بقوله ﷺ: «أشهد على هذا غيري» قالوا: ولو كان حراماً أو باطلاً لما قال هذا الكلام فإن قيل: قاله تهديداً، قلنا: الأصل في كلام الشارع غير هذا ويحتمل عند إطلاقه صيغة أفعل على الوجوب أو الندب فإن تعذر ذلك فعلى الإباحة.

(١) قال في المغني: فإن خص بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه مثل اختصاصه بحاجة أو زمانة أو عمى أو كثرة عائلة أو اشتغاله بالعلم أو نحوه من الفضائل أو صرف عطية عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله أو ينفقه فيها، فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك لقوله في تخصيص بعضهم بالوقوف: لا بأس به إذا كان لحاجة وأكرهه على سبيل الأثرة والعطية في معناه. هامش فقه السنة (٣/٣٩٣).

(٢) ذهب جمهور العلماء إلى حرمة الرجوع في الهبة ولو كانت بين الإخوة أو الزوجين، إلا إذا كانت هبة الوالد لولده. وقال مالك: له الرجوع فيما وهب له إلا أن يكون الشيء قد تغير عن حاله فإن تغير لم يكن له أن يرتجعه. وقال أبو حنيفة: ليس له الرجوع فيما وهب لابنه ولكل ذي رحم من ذوي أرحامه وله الرجوع فيما وهب للأجنبي وهذا المذهب غير قوي لمخالفته الأحاديث. قال ابن القيم في إعلام الموقعين قال: ويكون الواهب الذي لا يحل له الرجوع هو من وهب تبرعاً محضاً لأجل العوض والواهب الذي له الرجوع هو من وهب ليتعوض من هبته ويثاب منها فلم يفعل الموهوب له وتستعمل سنة رسول الله جلها ولا يضرب بعضها ببعض. فقه السنة (٣/٣٩٦، ٣٩٧).

(٣) أخرج البخاري (١٢٦٤)، ١٢- كتاب الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته أو صدقته. =

وقال الشافعي وأحمد: ليس له الرجوع وإن لم يعرض.

واختلفوا هل للأب الرجوع فيما وهبه لولده^(١).

فقال أبو حنيفة: ليس له الرجوع بكل حال.

وقال الشافعي: له الرجوع بكل حال.

وقال مالك: للأب أن يرجع فيما وهب لإبنه على جهة الصلة لا على جهة الصدقة، وليس للأم أن ترجع فيما وهبت لإبنها وهو يقيم لأنها قصدت به وجه الله، فأما إذا وهب لإبنه بقصد المودة والمحبة فله الرجوع ما لم يستدن الإبن الموهوب له ديناً بعد الهبة أو تتزوج البنت أو يخلطه الموهوب له بماله من جنسه بحيث لا تتميز منه، فليس له الرجوع.

وعن أحمد ثلاث روايات أظهرها: له الرجوع بكل حال والأخرى: ليس له الرجوع بحال كمذهب أبي حنيفة، والأخرى: كمذهب مالك، فأما الأم فلا تملك الرجوع عن أبي حنيفة وأحمد^(٢).

وتملك الرجوع عند مالك في حياة الأب.

وعند الشافعي: على الإطلاق.

=
ومسلم في صحيحه [٨] كتاب الهبات، ٢- باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض. والترمذي (١٢٩٨) ١٢- كتاب البيوع، باب ما جاء في الهبة كلهم عن ابن عباس. أن رسول الله ﷺ قال: «ليس لنا مثل السوء، العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه».

(١) قال الترمذي عقب الحديث رقم (١٢٩٨) والمتقدم بلفظه: قال الترمذي: وفي الباب عن ابن عمر، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده». واحتج الشافعي بحديث عبد الله بن عمر، وقال: لا يحل لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده. وقال الترمذي: حديث ابن عباس رضي الله عنهما حديث حسن صحيح والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، قالوا: من وهب هبة لذي رحم محرم فليس له أن يرجع فيها، ومن وهب هبة لغير ذي رحم محرم فله أن يرجع فيها ما لم يشب منها». وهو قول الثوري.

(٢) قال المالكية: أما الأب فله حق الرجوع في هبته لولده الحر سواء كان ذكراً أو أنثى صغيراً أو كبيراً غنياً أو فقيراً بعد أن يقبضها الولد ويضع عليها يده وصيغة الرجوع أن يقول الأب: رجعت فيما وهبت أو أخذته منه ويشترط لصحة رجوع الأب شروط هي: أن يريد بالهبة الصلة والعطف والحنان على الولد لكونه محتاجاً. وأن يريد بالهبة مجرد ثواب الآخرة. وللأم أن ترجع في هبتها بزيادة شرط عن الأب وهو أن لها حق الرجوع بشرط أن يكون ولدها كبيراً أو صغيراً له أب، أما إذا كان يتيماً ووهبت له فليس لها حق الرجوع. قال الشافعية: إذا كان الولد عاق وكان الرجوع يزيد في عقوقه فإنه يكره. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٦٨، ٢٧٠).

وأما الجد فلا يملك الرجوع عند أبي حنيفة وأحمد ومالك .

وقال الشافعي : يملك .

واختلفوا فيما إذا زادت الهبة في بدنها بالسمن والكبر هل يكون كما قدمنا مانعاً من الرجوع^(١)؟

فقال أبو حنيفة : يكون مانعاً من الرجوع .

وقال مالك والشافعي : لا يكون مانعاً .

وعن أحمد روايتان كالمذهبيين .

واختلفوا هل تقتضي الهبة المطلقة الإثابة^(٢)؟

فقال مالك : إن علم بالعرف أن الواهب قصد بهيته الإثابة كان له على الموهوب له ذلك مثل هدية الفقير إلى الغني أو إلى السلطان وألا يرد الهبة إليه كما قدمنا ذكره^(٣) .

وعن الشافعي في الصغير إذا وهب للكبير قولان ، الجديد منهما : أنها لا تقتضي الإثابة كمذهب أبي حنيفة .

فعلى قول مالك والشافعي في القديم : أن الإثابة عليها واجبة في ماذا يثبت؟
اختلفا .

فقال مالك : تلزمه قيمة الهدية وللشافعي أربعة أقوال ، أحدها : كمذهب

(١) قال الشافعية : لا يمنع الرجوع الزيادة المتصلة بالعين من سمن ونحوها فللولد أن يأخذها مع تلك الزيادة . أما إذا زادت زيادة منفصلة كأن ولدت الدابة الموهوبة أو أثمر البستان فإن الزيادة المنفصلة تكون للولد لأنها حدثت وهي في ملكه فللأب الرجوع في الأصل . وقال الحنابلة : يشترط لصحة رجوع الأب : أن لا تزيد العين الموهوبة عند الولد زيادة متصلة ترفع قيمتها كالسمن والكبير والحمل . وأما الزيادة المنفصلة كولد البهيمة وثمر الشجرة ونحوهما فلا تمنع الرجوع على العين وتكون الزيادة ملكاً للولد . المرجع السابق (٣/٢٧١) .

(٢) يستحب المكافأة على الهدية وإن كانت من أعلى لأدنى . وذلك لما رواه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي عن عائشة قالت : كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها . ولفظ ابن أبي شيبة : ويثيب ما هو خير منها . وإنما كان يفعل ذلك ليقابل الجميل بمثله وحتى لا يكون لأحد عليه منة . فقه السنة (٣/٣٩٢) .

(٣) قال الخطابي : من العلماء من جعل أمر الناس في الهدية على ثلاث طبقات : ١- هبة الرجل من دونه كالخادم ونحوه إكرام له وإلطف وذلك غير مقتض ثواباً . ٢- هبة الصغير للكبير : طلب رفق ومنفعة ، والثواب فيها واجب . ٣- هبة النظر لنظيره : الغالب فيها معنى التودد والتقرب . وقد قيل إن فيها ثواباً . فأما إذا وهب هبة واشترط فيها الثواب فهو لازم . المرجع السابق (٣/٣٩٣) .

مالك، وهذا والآخري يلزمه إرضاء الواهب.

والثالث: مقدار المكافأة على مثل تلك الهبة في العادة^(١).

والرابع: أقل ما يقع عليه الإسم.

واتفقوا على أن الزوجين والأخوة ليس لواحد منهم الرجوع على صاحبه فيما وهب له.

واختلفوا هل للوالد أن يأخذ من مال ولده ما شاء عند الحاجة وغيرها^(٢)؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يأخذ من مال ولده بقدر الحاجة وغيرها ما شاء^(٣).

واختلفوا في مطالبة الوالد ولده من قرض أو قيمة متلف.

فقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: يملك ذلك.

وقال أحمد: لا يملك ذلك.

واختلفوا في هبة المجهول^(٤).

(١) أخرج البخاري في صحيحه (٢٥٨٥)، ٥١- كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، ١١- باب المكافأة في الهبة ولفظه: حدثنا مسدد، حدثنا عيسى بن يونس، عن هشام عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها. ويلفظه أخرجه أبو داود في البيوع والإجازات باب في قبول الهدايا، عن عائشة. والترمذي (١٩٥٣) ٢٨- كتاب البر والصلة، باب ما جاء في قبول الهدية والمكافأة عليها، عن عائشة.

(٢) أخرج أبو داود (٣٥٢٨) كتاب البيوع، ٧٧- باب في الرجل يأكل من مال ولده. والترمذي (١٣٥٨) كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم». وأخرجه النسائي: في البيوع، ١- باب الحث على الكسب.

(٣) قال الترمذي عقب الحديث (١٣٥٨) والمتقدم بلفظه: حديث حسن صحيح. والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم قالوا: إن يد الوالد مبسوطة في مال ولده يأخذ ما شاء. وقال بعضهم: لا يأخذ من ماله إلا عند الحاجة إليه.

(٤) قال الحنابلة: يشترط في الموهوب أن يكون معلوماً فلا تصح هبة المجهول إلا إذا تعذر علمه، فلا تصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع والصوف في الظهر وإذا أذن صاحب الشاة في جزّ الصوف ولبن الشاة كان إباحة ومثل ذلك هبة الدهن في السمسم والزيت في الزيتون فإنه لا يصح هبتهما قبل عصره.

ويشترط في الموهوب أيضاً أن يكون موجوداً فلا تصح هبة المعدوم كهبة التمر قبل أن يبدو. وقال المالكية: لا يشترط في الموهوب أن يكون معلوماً فيجوز أن يهب مجهول العين والقدر ولو كان يظن أنه يسير فظهر له أنه كثير فإذا وهب ميراثه من عمه لشخص وكان لا يعرف قدره ويظن أنه يسير فاتضح أنه كثير فإن الهبة تصح. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٦٠، ٢٦٣).

فقال أبو حنيفة: لا تصح ما لم يعينه ويسلمه، وكذلك قال الشافعي وأحمد.
وقال مالك: تصح.

باب العمرى^(١)

اختلفوا في العمرى.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: العمرى تمليك الرقبة فإذا أعمار الرجل رجلاً داراً فقال: أعمرتك داري هذه وجعلتها لك عمرك أو عمري أو ما عشت فهي للعمر ولورثته من بعده إن كان له ورثة سواء قال المعمر للمعمر: هي لك ولعقبك أو أطلق فإن لم يكن له وارث كانت لبيت المال ولا تعود إلى العمر^(٢).

وقال مالك: هي تمليك المنافع فإذا مات المعمر رجعت إلى المعمر، وإن أطلق لم ترجع إليهم بل ترجع إلى المعمر، فإن لم يكن المعمر موجوداً عادت إلى ورثته^(٣). وأما الرقبي فحكمها حكم العمرى عند الشافعي وأحمد: وهي أن يقول:

(١) العمرى هي نوع من الهبة، وهي أن يهب إنسان آخر شيئاً مدى عمره. أي على أنه إذا مات الموهوب له عاد الشيء للواهب. ويكون ذلك بلفظ: أعمرتك هذا الشيء أو هذه الدار، أي جعلتها لك مدة عمرك ونحو هذه العبارات ويسمى القائل: معمرأ، والمقول له: معمرأ. وقد اعتبر النبي ﷺ فكرة الاسترداد بعد وفاة المعمر له باطلة، فأثبت في العمرى ملك اليمين الدائم للمعمر له ما دام حياً ثم من بعده لورثته الذين يرثون أملاكه، إن كان له ورثة، وإن لم يكن له ورثة كانت لبيت المال، ولا يعود إلى المعمر شيء منها قط. فقه السنة (٣/٣٩٩).

(٢) أخرج البخاري في صحيحه (٢٦٢٦) كتاب الهبة وفضلها، ٣٢-باب ما قيل في العمرى والرقبي. عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «العمرى جائزة». وأخرج مسلم في صحيحه [٢٠- (١٦٢٥)] كتاب الهبات، ٤-باب العمرى، عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «أبما رجل أعمار عمرى له ولعقبه فإنها للذي أعطياها، لا ترجع إلى الذي أعطياها، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث». وقال النووي في رواية: من أعمار رجلاً عمرى له ولعقبه. فقد قطع قوله حقه فيها وهي لمن أعمار ولعقبه، وفي رواية قال جابر: إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها. انظر شرح مسلم للنووي (٥٨/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) قال النووي: قال أصحابنا وغيرهم من العلماء: العمرى هي قوله: أعمرتك هذه الدار مثلاً أو جعلتها لك عمرك أو حياتك أو ما عشت أو حبيت أو بقيت أو ما يفيد هذا المعنى، وأما عقب الرجل هم أولاد الإنسان ما تناسلوا. شرح مسلم للنووي (٦٠/١١). وقال في فقه السنة (٣/٤٠٠): وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «أبما رجل أعمار عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها لا ترجع للذي أعطياها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث». وإلى هذا ذهب الأحناف والشافعي وأحمد وقال مالك: العمرى تمليك المنفعة دون الرقبة فإن جعلها عمرى له فهي له مدة عمره لا تورث فإن جعلها له ولعقبه بعده كانت ميراثاً لأهله والحديث حجة عليه.

أرقتك داري أو جعلتها لك حياتك، فإن مت قبلي رجعت إلي وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك^(١).

وقال أبو حنيفة ومالك: الرقبى باطلة إلا أن أبا حنيفة قال: تبطل الرقبى المطلقة دون المقيدة وصفة المطلقة عنده أن يقول: هذه الدار رقبى. واتفقوا على أنه إذا أبرأ من الدين صح ذلك، ولم يحتج إلى قبول ذلك^(٢).

باب اللقطة^(٣)

اتفقوا على أن اللقطة ما لم تكن تافهاً يسيراً أو شيئاً لا بقاء له فإنها تعرف حوياً.

وأجمعوا على أن صاحبها إن جاء فهو أحق بها من ملتقطها إذا ثبت له أنه صاحبها.

وأجمعوا على أنه إذا أكلها بعد الحول ملتقطها فأراد صاحبها أن يضمه أن ذلك له وأنه إن تصدق بها ملتقطها بعد الحول^(٤) فصاحبها مخير بين الضمين وبين

(١) انظر السابق.

(٢) الرقبى هي أن يقول أحد الأشخاص لصاحبه: أرقتك داري وجعلتها لك في حياتك فإن مت قبلي رجعت إلي وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك فكل واحد منهما يرقب موت صاحبه فتكون الدار التي جعلها رقبى لآخر من بقي منهما. قال مجاهد: العمرى أن يقول الرجل للرجل: هو لك ما عشت فإذا قال ذلك فهو له ولورثته. والرقبى: أن يقول الإنسان: هو للآخر منى ومنك. وهي مشروعة. فأخرج أبو داود (٣٥٥٨) كتاب البيوع والإجازات، باب في الرقبى، والنسائي (٦/ ٢٧٤) - المجتبى كتاب العمرى، وابن ماجه (٢٣٨٢) كتاب الهيات، ٤- الرقبى بلفظ: العمرى جائزة لأهلها والرقبى جائزة لأهلها. وحكمها حكم العمرى عند الشافعية وأحمد وهو حكم ظاهر الحديث، وقال أبو حنيفة: العمرى موروثه، والرقبى عارية.

(٣) اللقطة هي كل مال معصوم معرض للضياع لا يعرف مالكة وكثيراً ما تطلق على ما ليس بحيوان، أما الحيوان فيقال له: ضالة. وأخذ اللقطة مستحب، وقيل: يجب، وقيل: إن كانت موضع يأمن عليها الملتقط إذا تركها استحب له الأخذ، فإن كانت في موضع لا يأمن عليها فيه إذا تركها وجب عليه التقاطها، وإذا علم من نفسه الطمع فيها حرم عليه أخذها. وهذا الاختلاف بالنسبة للحر البالغ العاقل، ولو لم يكن مسلماً. فقه السنة (٣/ ٢٤٢).

(٤) أخرج البخاري (٢٤٢٧) ٤٥- كتاب في اللقطة، ٢- باب ضالة الإبل، عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فسأله عما يلتقطه، فقال: «عرفها سنة، ثم احفظ عفاصها ووكاءها، فإن جاء أحد يخبرك بها وإلا فاستنقها»، قال: يا رسول الله فضالة الغنم؟ قال: «لك أو لأخيك أو للذئب»، قال: ضالة الإبل؟ فتعمر وجه النبي ﷺ فقال: «ما لك ولها؟ معها حذاؤها وسقاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر». وكذلك أخرجه مسلم [١- (١٧٢٢)] ٣١- كتاب اللقطة، عن زيد بن خالد الجهني.

أن تكون له على أجرها فأبي ذلك تخير كان له ذلك بإجماع ولا تنطلق يد ملتقطها عليها بصدقه ولا تصرف قبل الحول إلا ضالة الغنم .

فإنهم أجمعوا على أن ملتقطها في الموضع المخوف عليها له أكلها^(١) .
واتفقوا على جواز الالتقاط في الجملة .

ثم اختلفوا هل الأفضل ترك اللقطة أو أخذها؟

فاختلف عن أبي حنيفة فروي عنه أن الأفضل أخذها وعنه رواية أخرى أن الأفضل تركها .

وعن الشافعي في الالتقاط قولان، أحدهما: يجب أخذها، والآخر: أن الأفضل أخذها .

وقال أحمد: الأفضل تركها .

وقال مالك: إن كان شيء له بال وخطر ويمكن تعريفه فينبغي لمن رآه أخذه ويعتقد بأخذه حفظه على صاحبه وإن كان شيئاً يسيراً من الدراهم أو يسيراً من المأكول فهذا لا فائدة في أخذه^(٢)، فإن أخذه جاز وإن وجد أبقاً لجاره أو لأخيه أو أخته فله أن يأخذه وهو في السعة من تركه، فإن كان لا يعرف صاحبه فلا يقربه .

وقال الوزير^(٣): الذي أرى أنه إذا أخذها نواياً بأخذها حفظها على صاحبها واثقاً من نفسه بتحمل الأمانة في ذلك، فإن الأفضل أن يأخذها، وإن كان يخاف

(١) يجب على الملتقط أن يتبين علامتها التي تميزها عن غيرها من وعاء ورباط، وكذا كل ما اختصت به من نوع وجنس ومقدار، ويحفظها كما يحفظ ماله ويستوي في ذلك الحقير والخطير. وتبقى ودعة عنده لا يضمها إذا هلكت إلا بالتعدي ثم ينشر نأها في مجتمع الناس بكل وسيلة في الأسواق وفي غيرها من الأماكن حيث يظن أن ربها هناك. فإذا جاء صاحبها وعرف علاماتها والإمارات التي تميزها عما عداها حل للملتقط أن يدفعها إليه وإن لم يقم البينة. وإن لم يجيء عرفها الملتقط سنة فإن لم يظهر بعد سنة حل له أن يتصدق بها أو الانتفاع بها سواء أكان غنياً أم فقيراً. ولا يضمن. فقه السنة (٢٤٣/٣).

(٢) المأكول لا يجب التعريف به ويجوز أكله، فعن أنس أن النبي ﷺ مر بشمرة في الطريق فقال: «لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها» رواه البخاري ومسلم. وكذلك الشيء الحقير لا يعزف سنة بل يعزف زماً يظن أن صاحبه لا يطلبه بعده، وللملتقط أن ينتفع به إذا لم يعرف صاحبه، فعن جابر رضي الله عنه قال: رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به. أخرجه أحمد وأبو داود. وعن عليّ كرم الله وجهه أنه جاء إلى النبي ﷺ بدينار وجدته في السوق فقال النبي ﷺ: «عزفه ثلاثاً» ففعل، فلم يجد أحداً يعرفه. فقال: «كله». فقه السنة (٢٤٤/٣).

(٣) هو المؤلف وأحياناً يقول: قال الوزير أيده الله، وأحياناً: قال المؤلف، ويقصد تعليق المؤلف على ما تقدم من الأحكام وآراء الفقهاء.

منها الفتنة أو أنها تكلف وجه أمانته فليتركها.

واختلفوا فيما إذا أخذ اللقطة ثم ردها إلى مكانها^(١).

فقال أبو حنيفة: إن أخذها ليردها إلى صاحبها، ثم ردها إلى موضعها الذي وجدها فيه فلا ضمان عليه، وإن أخذها وهو لا يريد ردها ثم بدا له فردها إلى موضعها، ثم سرقت ضمنها.

وقال أحمد والشافعي: يضمن على كل حال.

وقال مالك: إن كان التقطها بنية الحفظ على صاحبها فردها فلا ضمان عليه.

واختلفوا في اللقطة هل تملك بعد الحول والتعريف^(٢)؟

فقال مالك والشافعي: تملك جميع الملتقطات سواء كان غنياً أو فقيراً، وسواء كانت اللقطة أثماناً أو عروضاً أو حلياً أو ضالة غنم^(٣).

وقال مالك: هو بالخيار بعد السنة بين أن يتركها في يده أمانة، فإن تلفت فلا ضمان عليه وبين أن يتصدق بشرط الضمان وبين أن يملكها فتصير ديناً في ذمته

(١) قال النووي: أما الأخذ فهل هو واجب أم مستحب؟ فيه مذاهب ومختصر ما ذكره أصحابنا ثلاثة أقوال، أصحابها: عندهم يستحب ولا يجب. والثاني: يجب. والثالث: إن كانت اللقطة في موضع يأمن عليها إذا تركها استحب الأخذ وإلا وجب.

وأما تعريف سنة فقد أجمع المسلمون على وجوبه إذا كانت اللقطة ليست تافهة ولا في معنى التافهة، ولم يرد حفظها على صاحبها بل أراد تملكها ولا بد من تعريفها سنة بالإجماع، فأما إذا لم يرد تملكها بل أراد حفظها على صاحبها فهل يلزمه التعرف؟ فيه وجهان، الأصح: أنه يلزمه. شرح مسلم للنووي (٢١/١٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال النووي في شرح مسلم (٢١/١٢) طبعة دار الكتب العلمية: قال أصحابنا: إذا عرّفها فجاء صاحبها في أثناء مدة التعريف أو بعد انقضائها وقبل أن يملكها الملتقط فأنبت أنه صاحبها أخذها بزيادتها المتصلة والمنفصلة فالمتصلة كالسمن في الحيوان وتعليم صنعة ونحو ذلك، والمنفصلة كالولد واللبن والصوف واكتساب العبد ونحو ذلك، وأما إن جاء من يدعيها ولم يثبت ذلك فإن لم يصدقه الملتقط لم يجز له دفعها إليه وإن صدقه جاز له الدفع إليه ولا يلزمه حتى يقيم البيّنة هذا كله إذا جاء قبل أن يملكها الملتقط فأما إذا عرفها سنة ولم يجد صاحبها فله أن يديم حفظها لصاحبها وله أن يملكها سواء كان غنياً أو فقيراً.

(٣) ضالة الغنم ونحوها يجوز أخذها لأنها ضعيفة ومعرضة للهلاك واقتراس الوحوش. ويجب تعريفها، فإن لم يطلبها صاحبها كان للملتقط أن يأخذها وغرم لصاحبها. وقالت المالكية: إنه يملكها بمجرد الأخذ ولا ضمان عليه، ولو جاء صاحبها، لأن الحديث سوى بين الذئب والملتقط، والذي لا غرامة عليه، فكذلك الملتقط. وهذا الخلاف في حاله ما إذا جاء صاحبها بعد أكلها أما إذا جاء قبل أن يأكلها الملتقط ردت إليه بإجماع العلماء. فقه السنة (٢٤٤/٣).

ويكره له تملكها إلا في ضالة الغنم يجدها في مفازة ليس بقربها قرية، ويخاف عليها الذئب إن شاء تركها وإن شاء أخذها وأكلها ولا ضمان عليه في أظهر الروايتين.

وقال أبو حنيفة: لا يملك شيئاً من الملتقطات بحال ولا ينتفع بها إن كان غنياً، فإن كان فقيراً أجاز له الانتفاع بها بشرط الضمان فأما الغني فإنه يتصدق بها بشرط الضمان^(١).

وعن أحمد روايتان، إحداهما: إن كانت أثماناً ملكها بغير اختياره وجاز له الانتفاع بها غنياً كان أو فقيراً^(٢)، وإن كانت عروضاً أو حلياً لم يملكها لا باختياره ولا بغير اختياره، ولم يجز له الانتفاع بها غنياً كان أو فقيراً، والأخرى: أنه لا يملك الأثمان أيضاً بل يتصدق بها فإن جاء صاحبها بعد الحول خيره بين الأخذ وبين أن يرد عليه مثلها.

واختلفوا فيما إذا ضاعت بعد التقاطها في يد الملتقط في مدة التعريف^(٣).

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا ضمان عليه.

(١) قال الترمذي تعليقاً على الحديث (١٣٧٤) سيأتي تخريجه من البخاري ومسلم والترمذي: وقال الشافعي: ينتفع بها وإن كان غنياً لأن أبي بن كعب أصاب على عهد رسول الله ﷺ صرة فيها مائة دينار فأمره رسول الله ﷺ أن يعزفها ثم ينتفع بها وكان أبي كثير المال من مياسير أصحاب رسول الله ﷺ فأمره النبي ﷺ أن يأكلها فلو كانت اللقطة لم تحل إلا لمن تحل له الصدقة لم تحل لعلي بن أبي طالب، لأن علي بن أبي طالب أصاب ديناراً على عهد النبي ﷺ فعزفه فلم يجد من يعرفه فأمره النبي ﷺ بأكله وكان لا يحل له الصدقة. وقد رخص بعض أهل العلم إذا كانت اللقطة يسيرة أن ينتفع بها ولا يعرفها. وقال بعضهم: إذا كان دون دينار يعرفها قدر جمعة وهو قول إسحاق بن إبراهيم.

(٢) أخرج البخاري (٢٣٤٧) ٤٥- كتاب في اللقطة، ١٠- باب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع حتى لا يأخذها من لا يستحق؟ عن أبي بن كعب قال: وجدت صرة على عهد النبي ﷺ فيها مائة دينار فأتيت بها النبي ﷺ فقال: «عزفها حولاً» فعزفتها حولاً، ثم أتيت فقال: «عزفها حولاً» فعزفتها حولاً ثم أتيت فقال: «عزفها حولاً» فعزفتها حولاً ثم أتيت الرابعة فقال: «عرف عدتها ووكاءها ووعاءها فإن جاء صاحبها وإلا استمتع بها». وأخرجه مسلم [٩- (١٧٢٣)] كتاب اللقطة، والترمذي (١٣٧٤) كتاب الأحكام، باب ما جاء في اللقطة وضالة الإبل والغنم. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) قال النووي في شرح مسلم (٢٢/١٢) طبعة دار الكتب العلمية، فهذا جاز أخذ دون الإبل، ثم إذا أخذها وعزفها سنة وأكلها ثم جاء صاحبها لزمته غرامتها عندنا وعند أبي حنيفة (يقصد بكلمة عندنا المذهب الشافعي الذي عليه النووي)، وقال مالك: لا تلزمه غرامتها لأن النبي ﷺ لم يذكر له غرامة، واحتج أصحابنا بقوله ﷺ في الرواية الأخرى: «فإن جاء صاحبها فأعطاه إياه» وأجابوا عن دليل مالك بأنه لم يذكر في هذه الرواية الغرامة ولا نفاها وقد عرف وجوبها بدليل آخر.

وقال أبو حنيفة: إن أشهد حيث أخذها ليردها لم يضمن، وإن لم يشهد ضمن.

واختلفوا هل يجوز التقاط الإبل والخيل والبغال والبقر والحمير والطير^(١)؟

فقال الشافعي وأحمد: لا يجوز التقاطها إلا أن الشافعي فرّق بين صغارها وكبارها، فقال: يجوز التقاط صغارها.

قال الوزير رحمه الله: والظاهر أن نطق رسول الله ﷺ لا ينصرف إلا إلى كبارها وهي التي تضل.

وقال أبو حنيفة: يجوز.

وقال مالك: أما الإبل فلا يجوز التعرض لها بحال^(٢)، وأما البقر فإن خاف عليها السباع أخذها، وإن لم يخف عليها فهي بمنزلة الإبل وكذلك الخيل والبغال والحمير، وأما الطير فلم نر عنه شيئاً فيه^(٣).

قال الوزير: فأما الطير فالذي أرى فيه أن الحمام منه وما يألف أو كاره فإنه لا

(١) اتفق العلماء على أن ضالة الإبل لا تلتقط لما رواه البخاري ومسلم من حديث زيد بن خالد (تقدم بلفظه) أن النبي ﷺ سئل عن ضالة الإبل فقال: «ما لك ولها، دعها، فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربها». أي أن ضالة الإبل مستغنية عن الملتقط وحفظه ففي طبيعتها الصبر على العطش والقدرة على تناول المأكول من الشجر بغير مشقة لطول عنقها فلا تحتاج إلى ملتقط، ثم إن بقاءها حيث ضلت يسهل على صاحبها العثور عليها بدل أن يتفقدتها في إبل الناس. وقد كان الأمر على هذا حتى عهد عثمان رضي الله عنه فلما كان عثمان رأى التقاطها وبيعها، فإن جاء صاحبها أخذ ثمنها. فقه السنة (٣/٢٤٤).

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٢/٢٢): في قوله: «فضالة الغنم قال لك أو لأخيك أو للذئب» معناه: الإذن في أخذها بخلاف الإبل. وفرّق ﷺ بينها وبين الفرق بأن الإبل مستغنية عن من يحفظها لاستقلالها بحذاءها وسقائها وورودها الماء والشجر وامتناعها من الذئب وغيرها من صغار السباع والغنم بخلاف ذلك، فلك أن تأخذها أنت أو صاحبها أو أخوك المسلم الذي يمر بها أو الذئب. فلهذا جاز أخذها دون الإبل ثم إذا أخذها وعزّفها سنة وأكلها ثم جاء صاحبها لزمته غرامتها عندنا وعند أبي حنيفة. وقال مالك: لا تلزمه غرامتها.

(٣) قال في فقه السنة (٣/٢٤٥): أما البقر والخيل والبغال والحمير فهي مثل الإبل عند الشافعي وأحمد (واستثنى الشافعي الصغار منها وقال: يجوز التقاطها). وروى البيهقي أن المنذر بن جرير قال: كنت مع أبي بالوازيح (بلد على دجلة فوق بغداد) بالسواد فراحت البقر فرأى بقرة أنكرها فقال: ما هذه البقرة؟ قالوا: بقرة لحقت بالبقر، فأمر بها فطردت حتى توارت ثم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يأوي الضالة إلا ضال». وقال أبو حنيفة: يجوز التقاطها، وقال مالك: يلتقطها إن خاف عليها من السباع وإلا فلا.

يُلْتَقَطُ، فأما الضواري من الطير التي إذا أهملت التقاطها عادت إلى ما كانت عليه من التوحش من (الأسن)^(١) فكان إهمال التقاطها على نحو الإلتلاف أو مؤدياً إلى نحو الإلتلاف، فكان التقاطها جائزاً بنية الحفظ لها على أربابها.

واتفقوا على أن التقاط الغنم جائز عدا رواية عن أحمد: أن التقاطها لا يجوز.

واتفقوا على أن العدل إذا التقط اللقطة أقرت في يده^(٢).

ثم اختلفوا في الفاسق.

فذهب أبو حنيفة وأحمد إلى أنها تقر في يده قياساً على العدل.

وعن الشافعي قولان: أحدهما: ينزعها الحاكم من يده ويجعلها في يد أمين، والآخر: لا تنزع من يده ويضم إليه الحاكم أميناً.

وقال مالك: لا تقر في يده بحال.

واختلفوا في لقطة الحرم^(٣).

فقال أبو حنيفة ومالك: هي كغيرها من اللقطات في جميع أحكامها.

وقال الشافعي: له أخذها ليعرفها ولا يملكها بعد السنة، وعنه قول آخر

ك مذهبهما.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: هي كغيرها، والأخرى: وهي المشهورة، أنه لا يحل التقاطها إلا لمن يعرفها أبداً حتى يجد صاحبها فيدفعها إليه ولا يملكها بعد

(١) كذا بالأصل وهي غير واضحة.

(٢) قال النووي في شرح مسلم (٢٥/١٢): في قوله ﷺ: «من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها»: هذا بيان للمذهب المختار أنه يلزمه تعريف اللقطة مطلقاً سواء أراد تملكها أو حفظها على صاحبها وهذا هو الصحيح الذي لا يجوز الخلاف فيه ويجوز أن يكون المراد بالضالة هنا ضالة الابن ونحوها مما لا يجوز التقاطها للتملك بل أنها تلتقط للحفظ على صاحبها فيكون معناه: من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها أبداً ولا يملكها، والمراد بالضال المفارق للصواب وفي جميع أحاديث الباب دليل على التقاط اللقطة وتملكها لا يفترق إلى حكم حاكم ولا إذن السلطان وهذا مجمع عليه وفيها أنه لا فرق بين الغني والفقير وهذا مذهبنا ومذهب الجمهور والله أعلم.

(٣) روى البخاري في صحيحه تعليقاً كتاب في اللقطة، ٧- باب كيف تعرف لقطة أهل مكة؟ وقال طاووس عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «لا يلتقط لقطتها إلا من عرفها». وقال خالد عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «لا تلتقط لقطتها إلا لمعرفة». وفي رقم (٢٤٣٣) كتاب في اللقطة، ٧- باب كيف تعرف لقطة أهل مكة؟ عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يعضد عضاها ولا ينفر صيدها، ولا تحل لقطتها إلا لمنشد، ولا يختلى خلاها»، فقال عباس: يا رسول الله الإذخر، فقال: «إلا الإذخر».

مضي الحول^(١).

وقال الوزير: وبهذا نقول وقد تقدم ذكر ذلك.

واختلفوا هل يجب تعريف ما دون العشرة دراهم أو دون دينار فلا يعرفها حولاً، ولكن يعرفها ولم يجد الوقت وإن كانت ديناراً أو عشرة دراهم عرفها حولاً^(٢)؟

وقال الشافعي وأحمد في أظهر الروايتين عنه: يجب تعريفها إن كان مما تطلبه النفس في العادة.

وقال بعض أصحاب الشافعي مفسراً لما تطلبه النفس: أنه ما زاد على الدينار.

وأما مالك فلم نجد عنه نصاً إلا ما قدمناه، وهو أن كل شيء له خطر وبال فإنه يؤخذ، وإن كان يسيراً فلا فائدة في أخذه.

وحكى بعض أصحاب الشافعي عن مالك أنه قال: إذا كان ربع دينار عرفه حولاً^(٣)، وإن كان أقل من ذلك فلا يعرفه.

واختلفوا فيما إذا جاحد على اللقطة فأخبر بعددها وعفاصها ووكائها هل تدفع إليه بلا بينة^(٤)؟

(١) قال النووي في قوله ﷺ: «ثم عرفها سنة فإن لم يجيء صاحبها كانت وديعة عندك». معناه: تكون أمانة عندك بعد السنة ما لم تملكها فإن تلفت بغير تفريط فلا ضمان عليك وليس معناه منعه من تملكها بل له تملكها على ما ذكرناه للأحاديث الباقية الصريحة. وقال النووي أيضاً: للتملك أوجه لأصحابنا منها يملك بمجرد مضي السنة فإذا تملكها ولم يظهر لها صاحب فلا شيء عليه بل هو كسب من أكسبه لا مطالبة عليه به في الآخرة وإن جاء صاحبها بعد تملكها أخذها بزيادتها المتصلة دون المنفصلة فإن كانت قد تلفت بعد التملك لزم الملتقط بدلها عندنا وعند الجمهور، وقال داود: لا يلزمه والله أعلم. انظر شرح مسلم للنووي (٢٢/٢١/١٢).

(٢) قال الترمذي عقب الحديث رقم (١٣٧٣) في الأحكام، باب ما جاء في اللقطة وضالة الإبل والغنم، عن زيد بن خالد الجهني: قال أحمد: أصح شيء في هذا الباب هذا الحديث، وقد روى عنه من غير وجه والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم. ورخصوا في اللقطة إذا عرفها سنة فلم يجد من يعرفها أن ينتفع بها وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق. وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: يعرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها. وهو قول سفيان الثوري وابن المبارك وهو قول أهل الكوفة. وقد رخص بعض أهل العلم إذا كانت اللقطة يسيرة أن ينتفع بها ولا يعرفها. وقال بعضهم: إذا كان دون دينار يعرفها قدر جمعة وهو قول إسحاق بن إبراهيم.

(٣) الحَوْلُ: السنة، حال عليه الحول: أي مرت عليه السنة الكاملة، وجمعها: أحوال. انظر المعجم الوجيز (ص ١٧٩) طبعة مجمع اللغة العربية.

(٤) قال النووي: في قوله ﷺ: «فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها» معناه إن جاءها صاحبها فادفعها إليه =

فقال مالك وأحمد: تدفع إليه بغير بينة .

وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يلزم الدفع إليه إلا ببينة ويجوز أن يدفع إليه بلا بينة إذا غلب على ظنه صدقه^(١) .

باب اللقيط^(٢)

اتفقوا على أنه إذا وجد لقيط في دار الإسلام فهو مسلم .

إلا أبا حنيفة قال: إن وجد في كنيسة أو بيعة أو قرية من قرى أهل الذمة فهو ذمي .

واتفقوا على أنه حر وأن ولاءه لجميع المسلمين^(٣) وأنه إن وجد معه مال أنفق عليه منه، فإن لم يوجد معه نفقة، أنفق عليه من بيت المال^(٤)، فإن امتنع بعد بلوغه

= وإلا فيجوز لك أن تملكها، قال أصحابنا: إذا عرفها فجاء صاحبها في أثناء مدة التعريف أو بعد انقضائها وقبل أن يملكها الملتقط فأثبت أنه صاحبها أخذها بزيادتها المتصلة والمنفصلة، فالتصلة كالسمن، في الحيوان وتعليم صنعة ونحو ذلك، والمنفصلة كالولد واللبن والصوف واكتساب العبد ونحو ذلك، وأما إن جاء من يدعيها ولم يثبت ذلك فإن لم يصدقه الملتقط لم يجز له دفعها إليه وإن صدقه جاز له الدفع إليه ولا يلزمه حتى يقيم البينة، هذا كله إذا جاء قبل أن يملكها الملتقط . شرح مسلم للإمام النووي (٢١/١٢) طبعة دار الكتب العلمية .

(١) قال النووي في قوله ﷺ: «فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها إياه وإلا فهي لك»: فيه دلالة لمالك وغيره ممن يقول: إذا جاء من وصف اللقطة بصفاتهما وجب دفعها إليه بلا بينة، وأصحابنا يقولون: لا يجب دفعها إليه إلا ببينة . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، ويتأولون هذا الحديث على أن المراد أنه إذا صدقه جاز له الدفع إليه ولا يجب فالأمر بدفعها بمجرد تصديقه ليس للوجوب والله أعلم . شرح مسلم للنووي (٢٣/١٢) .

(٢) اللقيط هو الطفل غير البالغ الذي يوجد في الشارع أو ضال الطريق ولا يعرف نسبه . والتقاطه فرض من فروض الكفاية كغيره من كل شيء ضائع لا كافل له لأن في تركه ضياعه ويحكم بإسلامه متى وجد في بلاد المسلمين . فقه السنة (٣/٢٤٠) .

(٣) روى سعيد بن منصور في سنته: أن سنين بن جميلة قال: وجدت ملقوياً فأثبتت عمر بن الخطاب، فقال: عريفي يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح؟ فقال عمر: كذلك هو؟ قال: نعم، قال: اذهب به، وهو حر ولك ولاؤه (أي ولايته وحضاتته) وعلينا نفقته، وفي لفظ: وعلينا رضاعه، فإنه كان في يد فاسق أو مبذر أخذ منه وتولى الحاكم أمر تربيته، والذي يجده هو الأولى بحضاتته إذا كان حراً عدلاً أميناً رشيداً وعليه أن يقوم بتربيته وتعليمه . فقه السنة (٣/٢٤٠) .

(٤) وينفق عليه من ماله إن وجد معه مال، فإن لم يوجد معه مال، فنفقته من بيت المال لأن بيت المال معد لحوائج المسلمين . فإن لم يتيسر فعلى من علم بحاله أن ينفق عليه، لأن ذلك إنقاذ له من الهلاك ولا يرجع على بيت المال إلا إذا كان القاضي أذن له بالنفقة عليه فإن لم يكن أذن له كانت نفقته تبرعاً . فقه السنة (٣/٢٤٠) .

من الإسلام لم يقر على ذلك فإن أبا قتل عند مالك وأحمد.

وقال أبو حنيفة: يحبس ولا يقتل.

وقال الشافعي: يزجر عن الكفر فإن أقام عليه أقرّ عليه إلا أنه إن أظهر ديناً يقرّ عليه بالجزية كان كأهل الذمة وإن أظهر ديناً لا يقرّ عليه أهله رد إلى مأمته من أهل الحرب^(١).

واتفقوا على أنه يحكم بإسلام الصغير بإسلام أبيه.

واتفقوا على أنه يحكم بإسلامه بإسلام أمه كأبيه سوى مالك فإنه قال: لا يحكم بإسلامه بإسلامها^(٢).

وقد روى ابن نافع عن مالك كمذهب الجماعة.

ثم اختلفوا في إسلام الصبي وردته.

فقال أبو حنيفة وأحمد: يصح إذا كان مميزاً.

وقال الشافعي: لا يصح إلا بعد بلوغه.

وعن مالك روايتان كالمذهبيين.

باب الجعالة^(٣)

اتفقوا على أن رد الآبق يستحق الجعل برده إذا اشترطه.

(١) إذا مات اللقيط وترك ميراثاً ولم يخلف وارثاً كان ميراثه لبيت المال، وكذلك ديتة تكون لبيت المال إذا قتل، وليس لملتقطه حق ميراثه. ومن ادعى نسبه من ذكر أو أنثى ألحق به متى كان وجوده منه ممكناً لما فيه مصلحة اللقيط دون ضرر يلحق بغيره وحينئذ يثبت نسبه وإرثه لمدعيه. فإذا ادعاه أكثر من واحد ثبت نسبه لمن أقام البينة على دعواه، فإن لم يكن لهم بينة أو أقامها كل واحد منهم عرض على القافة الذين يعرفون الأنساب بالشبه. فقه السنة ((٣/٢٤٠، ٢٤١)).

(٢) أجمع العلماء على أنه لا يحل للمسلمة أن تتزوج غير المسلم، سواء أكان مشركاً أو من أهل الكتاب، ودليل ذلك أن الله تعالى قال: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن، الله أعلم بإيمانهن، فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن إلى الكفار، لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾. وحكمة ذلك أن للرجل حق القوامة على زوجته وأن عليها طاعته فيما يأمرها به من معروف، وفي هذا معنى الولاية والسلطان عليها، وما كان لكافر أن يكون له سلطان على مسلم أو مسلمة. ثم أن الزوج الكافر لا يعترف بدين المسلمة بل يكذب بكتابتها ويجحد رسالة نبيها فلا يمكن لبيت أن يستقر ولا لحياة أن تستمر مع هذا الخلاف الواسع. فقه السنة (٢/٩٤).

(٣) الجعالة عقد على منفعة يظن حصولها كمن يلتزم بجعل معين لمن يرد عليه متاعه الضائع أو دابته الشاردة، أو يبني له هذا الحائط أو يحفر له هذه البئر حتى يصل إلى الماء. أو يُحفظ ابنه القرآن، أو يعالج المريض حتى يبرأ أو يفوز في مسابقة. والأصل في مشروعيتها قول الله سبحانه: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [يوسف: ٧٢]. ولأن الرسول ﷺ أجاز أخذ الجعل على الرقية بأمر القرآن كما تقدم في الإجارة. فقه السنة (٣/٢٩٢).

ثم اختلفوا في استحقاقه الجعل إذا لم يشترطه .

فقال مالك فيما روى عنه ابن القاسم : إذا كان معروفاً برد الآباق استحق على حسب الموضع وقربه ، وإن لم يكن شأنه ذلك فلا جعل له ويعطى على ما أنفق عليه^(١) .
وقال أبو حنيفة وأحمد : يستحق على الإطلاق .

ولم يعتبروا وجود الشرط ولا عدمه ولا أن يكون معروفاً برد الآباق وأن لا يكون .
وقال الشافعي : لا يستحق إلا أن يشترطه .

واختلفوا هل هو مقدر^(٢) ؟

فقال أبو حنيفة : إن رده من مسيرة ثلاثة أيام استحق أربعين درهماً .

وإن رده من دون ذلك يرضخ له الحاكم .

وقال مالك : له أجره المثل ولم يقدر^(٣) .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما : ديناراً ، وإثني عشرة درهماً ولا فرق عنده بين قصير المسافة وطويلها ولا بين خارج المصر والمصر^(٤) ، والأخرى : إن جاء به من

(١) قد منعها بعض الفقهاء منهم ابن حزم ، قال في المحلى : لا يجوز الحكم بالجعل على أحد ، فمن قال لآخر : إن جئتني بعبدى الأبق فلك علي دينار ، أو قال : إن فعلت كذا وكذا فلك درهم أو ما أشبه ذلك ، فجاءه بذلك أو هتف وأشهد على نفسه : من جاءني بكذا فله كذا فجاءه به ، لم يقض عليه بشيء ، ويستحب لو وفى بوعد ، وكذلك من جاء بأبق فلا يقضى له بشيء سواء عرف بالمجبي بالآباق أو لم يعرف بذلك إلا أن يستأجره على طلبه مدة معروفة أو لياتيه به من مكان معروف فيجب له ما استأجره به وأوجب قوم الجعل والزموه الجاعل واحتجوا بقول الله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ [المائدة : ١] . فقه السنة (٣/٢٩٣) .

(٢) الجمالة عقد من العقود الجائزة التي يجوز لأحد المتعاقدين فسخه . ومن حق المجمعول له أن يفسخه قبل الشروع في العمل كما أن له أن يفسخه بعد الشروع إذا رضى بإسقاط حقه . أما الجاعل فليس له أن يفسخه إذا شرع المجمعول له في العمل . فقه السنة (٣/٢٩٢) .

(٣) في استحباب أخذ الجمالة لأن الرسول أجاز أخذ الجعل على الرقية فيما رواه مسلم في صحيحه [٦٥- (٢٢٠١)] كتاب السلام ، ٢٣- باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار . عن أبي سعيد الخدري أن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ كانوا في سفر ، فمروا بحي من أحياء العرب ، فاستصافوهم فلم يضيفوهم فقالوا لهم : هل فيكم راق ؟ فإن سيد الحي لديغ أو مصاب فقال رجل منهم : نعم فأتاه فرقاه بفاتحة الكتاب ، فبرأ الرجل فأعطى قطيعاً من غنم فأبى أن يقبلها ، وقال : حتى أذكر ذلك للنبي ﷺ فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال : يا رسول الله والله ما رقيت إلا بفاتحة الكتاب فتبسّم وقال : «وما أدراك أنها رقية؟» ، ثم قال : «خذوا منهم واضربوا لي بسهم معكم» .

(٤) المصر : المدينة الكبيرة تقام فيها الدور والأسواق والمدارس وغيرها من المرافق العامة ، وجمعها : أمصار . المعجم الوجيز (ص ٥٨٤) .

المصر فمشرة دراهم، وإن جاء به من خارج المصر فأربعون درهماً، ولم يفرق بين قرب المسافة أيضاً وبعدها.

واختلفوا فيما أنفقه على الآبق^(١) في طريقه.

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجب على سيده إذا كان المنفق متبرعاً وهو الذي ينفق من غير أمر الحاكم^(٢)، وإن أنفق بأمر الحاكم كان ما ينفق ديناً على سيد العبد وله أن يحبس العبد عنده حتى يأخذ نفقته. وقد تقدم مذهب مالك في الفضل عنه في المسألة الأولى.

وقال أحمد: هو على سيده بكل حال.

باب الوصية^(٣)

وأجمعوا على أن الوصية غير واجبة لمن ليست عنده أمانة يجب عليه الخروج منها ولا عليه دين لا يعلم به من هو له، أو ليست عنده وديعة بغير إظهار. وأجمعوا على أن من كانت ذمته متعلقة بهذه الأشياء أو بأحدها، فإن الوصية بها واجبة عليه فرضاً.

وأجمعوا على أنها مستحبة مندوب^(٤) إليها كمن لا يرث الموصي من أقاربه وذوي أرحامه.

(١) الآبق: أي الهارب عبد آبق أي فار من سيده، قال تعالى في قضية سيدنا يونس: «إذا أبق إلى الفلك المشحون» أي خرج فاراً.

(٢) قال ابن حزم في المحلى: لا يجوز الحكم بالجعل على أحد فمن قال لآخر: إن جئتني بعبدي الآبق فلك علي دينار، أو قال: إن فعلت كذا وكذا فلك درهم أو ما أشبه ذلك فجاءه بذلك أو هتف وأشهد على نفسه، من جاءني بكذا فله كذا فجاءه به لم يقض عليه بشيء ويستحب لو وفى بوعده... إلى آخر كلامه والذي تقدم بأوسع من ذلك. انظر فقه السنة (٣/٢٩٢).

(٣) الوصية مأخوذة من وصيت الشيء أوصيه إذا أوصلته. فالموصى وصل ما كان في حياته بعد موته. وهي في الشرع: هبة الإنسان غيره عيناً أو ديناً أو منفعة على أن يملك الموصى له الهبة بعد موت الموصي. وعزفها بعضهم: بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، ومن هذا التعريف يتبين الفرق بين الهبة والوصية، فالتمليك المستفاد من الهبة يثبت في الحال، أما التمليك المستفاد من الوصية فلا يكون إلا بعد الموت، هذا من جهة ومن جهة أخرى فالهبة لا تكون إلا بالعين والوصية بالعين وبالدين وبالمنفعة. فقه السنة (٣/٤١٤).

(٤) انتقل الرسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى ولم يوص لأنّه لم يترك مالاً يوصي به. روى البخاري عن ابن أبي أوفى أنه ﷺ لم يوص. قال العلماء في تعليل ذلك: لأنه لم يترك بعده مالاً، وأما الأرض فقد كان سبيلها، وأما السلاح والبغلة فقد أخبر أنها لا تورث. ذكره النووي. أما الصحابة فقد كانوا يوصون ببعض أموالهم تقريباً إلى الله وكانت لهم وصية مكتوبة لمن بعدهم من الورثة. وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع. فقه السنة (٣/٤١٤ : ٤١٥).

وأجمعوا على أن الوصية بالثلث لغير وارث جائزة وأنها لا تفتقر إلى إجازة الورثة^(١).

وأجمعوا على أن ما زاد على الثلث إذا أوصى به من ترك بنين وعصبة أنه لا ينفذ إلا الثلث وأن الباقي موقوف على إجازة الورثة فإن أجازوه نفذ، وإن أبطلوه لم ينفذ^(٢).

وأجمعوا على أن لزوم العمل بالوصية إنما هو بعد الموت.

وأجمعوا على أنه يستحب للموصي أن يوصي بدون الثلث مع إجازتهم له الوصية به يقال: وصى فلان السيد إذا اتبع بعضه بعضاً، والوصية في اللغة: من وصى يصي. وأنشدوا:

يصي الليل والأيام حتى صلاتنا مقاسمة تشق أنصافها السفر^(٣)

(١) تجوز الوصية فيما رواه البخاري (٣/ ١٦٤ - فتح) كتاب الجنائز، ٣٦- باب رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة، رقم الحديث (١٢٩٥) وقوله ﷺ لسعد عندما سأله أن تصدق بماله أو نصف ماله ثم قال له الثلث فقال له النبي ﷺ: «الثلث والثلث كثير، إنك إن ترك ولدك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكفون الناس...» الحديث.

وأخرجه مسلم [٥- (١٦٢٨)] كتاب الوصية، ١- باب الوصية بالثلث، وانظر ما يليه رقم [٨، ٩]. وأبو داود (٣/ ١١٢) كتاب الوصايا، ٢- باب ما جاء في ما لا يجوز للموصي في ماله، رقم الحديث (٢٨٦٤). والترمذي (٤/ ٤٣٠) كتاب الوصايا، ١- باب ما جاء في الوصية بالثلث، حديث رقم (٢١١٦). والنسائي (٦/ ٢٤١- المجتبى) كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث (رقم ٣٦٢٦)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٣، ٩٠٤) في الوصايا، باب الوصية بالثلث، رقم الحديث (٢٧٠٨).

(٢) الموصى أما أن يكون له وارث أو لا. فإن كان له وارث فلا يجوز له الوصية بأكثر من الثلث، فإن أوصى بالزيادة على الثلث فإن وصيته لا تنفذ إلا بإذن الورثة ويشترط لنفاذها شرطان، الأول: أن تكون بعد الموت لأنه قبل موته لم يثبت للمجيز حق فلا تعتبر إجازته، وإذا أجازها أثناء الحياة كان له الرجوع عنها متى شاء، وإن أجازها بعد الحياة نفذت الوصية. والثاني: أن يكون المجيز وقت الإجازة كامل الأهلية غير محجور عليه لسفه أو غفلة.

وأما إن لم يكن له وارث فليس له أن يزيد على الثلث أيضاً. وهذا عند جمهور العلماء، وذهب الأحناف وإسحاق وشريك وأحمد في رواية وهو قول علي وابن مسعود إلى جواز الزيادة على الثلث. فقه السنة (٣/ ٤٢٣).

(٣) أخرج عبد الرزاق بسند صحيح أن أنساً رضي الله عنه قال: كانوا (أي الصحابة) يكتبون في صدور وصاياهم: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به فلان بن فلان أن يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ويشهد أن محمداً عبده ورسوله، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنه ويعقوب: «إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون».

وهي من حيث الشرع راجعة إلى معنى الأمر^(١).

واختلفوا في إجازة الورثة هل هي تنفيذ لما كان أمر به الموصي أو هبة مستأنفة؟

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: هي تنفيذ لما كان أمر به الموصي أو هبة مستأنفة.

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: هي تنفيذ لما كان أمر به الموصي وليس بابتداء.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: كمذهبهم، والآخر: أنها هبة مبتدأة، يعتبر فيها ما يعتبر من الهبة من الإيجاب والقبول والقبض^(٢).

واتفقوا على أنه لا وصية لو ارث إلا أن يجيز ذلك الورثة^(٣).

(١) قال المالكية: الوصية في عرف الفقهاء عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده ويلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بعده، ومعنى التعريف أن عقد الوصية يترتب عليه أحد أمرين: الأول: ملكية الموصي له ثلث مال العاقد (الموصي) بعد موته بحيث لا يكون العقد لازماً إلا بعد الموت، أما قبل الموت فلا يكون العقد لازماً. والثاني: نيابة عن الموصي في التصرف، فالموصي إما أن يوصي بإقامة نائب عند موته (وصي) وإما أن يوصي بمال.

وقال الحنابلة: الوصية هي الأمر بالتصرف بعد الموت كأن يوصي شخصاً بأن يقوم على أولاده الصغار أو يزوج بناته أو يفرق ثلث ماله أو نحو ذلك. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٧٦)، (٢٧٧).

(٢) قال الحنفية: إن للوصية ركناً واحداً وهو الإيجاب والقبول، فأما الإيجاب فهو أن يقول: أوصيت بكذا لفلان أو أوصيت إلى فلان، أو جعلت إلى فلان ثلث مالي بعد موتي، ونحو ذلك من الألفاظ المستعملة في الوصية. وأما القبول فإنه شرط لإفادة الملك الموصي به فلا يملكه الموصي له قبل القبول فلا يشترط القبض في الوصية بخلاف الهبة.

وقالت الشافعية: الصيغة يشترط فيها أن تدل على معنى الوصية سواء كان إيجاباً أو قبولاً، فأما الإيجاب فهو كقوله: وصيت لك بكذا، أو وصيت لزيد بكذا، أو أعطوه من مالي بعد موتي كذا، أو جعلته له بعد موتي ونحو ذلك. وأما القبول فيشترط فيه أن يكون بعد الموت ولا عبرة بقبوله أو رده قبل الموت. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٧٧، ٢٨٦).

(٣) أخرج أبو داود في سننه (٢٨٧٠) كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، عن أبي أمامة الباهلي، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»، وفي البيوع رقم (٣٥٦٥)، والترمذي بأطول مما جاء به أبو داود. فانظر الترمذي (٢١٢٠) كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث. وابن ماجه في الصدقات، باب العارية وقال الشافعي: إن الله تعالى أنزل آية الوصية وأنزل آية الموارث فاحتمل أن تكون آية الوصية باقية مع الميراث واحتمل أن تكون الموارث ناسخة للوصايا وقد طلب العلماء ما يرجح أحد الاحتمالين فوجدوه في ستة =

واختلفوا هل يصح التزويج في مرض الموت؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: يصح ذلك.

وقال مالك: لا يصح للمريض المخوف عليه تزويج فإن تزوج وقع فاسداً وفسخ سواء دخل بها أو لم يدخل ويكون الفسخ بالطلاق فإن برىء من المرض فهل يصح النكاح أو يفسخ؟

فيه عنه روايتان.

واختلفوا فيما إذا كان له ثلاثة أولاد فأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: له الربع.

وقال مالك: له الثلث.

واتفقوا على أن عطايا المريض وهباته من الثلث^(١).

واختلفوا فيما إذا أوصى بجميع ماله ولا وارث له؟

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين: الوصية صحيحة.

وقال مالك في إحدى روايته، والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: لا يصح

منها إلا الثلث^(٢).

واختلفوا فيما إذا أوصى بثلثه لجيرانه؟

فقال أبو حنيفة: الجيران المتلاصقون.

= رسول الله ﷺ فقد روى عنه أصحاب المغازي أنه قال عام الفتح: «لا وصية لوارث». انظر فقه السنة (٣/٤٢٠).

(١) إذا كان شخص مريض بمرض الموت ووهب غيره هبة فحكم هبته كحكم الوصية، فإذا وهب هبة لأحد ورثته ثم مات، وادعى باقي الورثة أنه وهبه في مرض موته وادعى الموهوب له أنه وهبه في حال صحته فإن على الموهوب له أن يثبت قوله، وإن لم يفعل اعتبرت الهبة أنها حصلت في مرض الموت وجرى حكمها على مقتضى ذلك أي أنها لا تصح إلا إذا أجازها الورثة. وإذا وهب وهو مريض بمرض الموت ثم صح من مرضه فالهبة صحيحة. فقه السنة (٣/٣٩١).

(٢) قال النووي: قال أصحابنا وغيرهم من العلماء: إن كانت الورثة أغنياء استحب أن يوصي بالثلث تبرعاً وإن كانوا فقراء استحب أن ينقص من الثلث، وأجمع العلماء في هذه الأعصار على أن من له وارث لا تنفذ وصيته بزيادة على الثلث إلا بإجازته، وأجمعوا على نفوذها بإجازته في جميع المال وأما من لا وارث له فمذهبننا ومذهب الجمهور أنه لا تصح وصيته فيما زاد على الثلث، وجوزه أبو حنيفة وأصحابه وإسحاق وأحمد في إحدى الروايتين عنه. وروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما. شرح مسلم للإمام النووي (١١/٦٦) طبعة دار الكتب العلمية.

وقال الشافعي: حد الجوار أربعون داراً من كل جانب.
وعن أحمد روايتان، إحداهما: كقول الشافعي، والأخرى: ثلاثون داراً من كل جانب.

ولم نجد عن مالك حداً^(١).

واختلفوا فيما إذا وهب أو أعتق، ثم أعتق في مرضه وعجز عن الثلث^(٢).

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى الروايتين: يتخاضان.

وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: تبدأ بالأول.

واتفقوا على أن الوصية إلى عدل جائزة.

واختلفوا في وصية المقتول^(٣).

فقال أبو حنيفة: لا تصح.

وقال مالك وأحمد في إحدى الروايتين: تصح.

وفي الرواية الأخرى عنه: لا تصح.

وعن الشافعي ثلاثة أقوال، أحدها: لا تصح على الإطلاق، والثاني: تصح على الإطلاق.

(١) قال المالكية: إذا قال: أوصيت لجيراني بكذا شملت الوصية جيرانه الملاصقين له من أي جهة من الجهات وكذلك الجيران المقابلين. أما إذا كان بينهما سوق كبير أو نهر فإنهما لا يكونان جيراناً في الوصية. وقال الشافعية: إذا أوصى لجيرانه بشيء شملت الوصية أربعين داراً من كل جانب من جوانب داره الأربعة فتكون مائة وستين داراً في الغالب. وكذا قال الحنابلة وقال: إذا وصى لجار المسجد شملت الوصية من يسمع الأذان. الفقه (٣/٣٠١: ٣٠٣).

(٢) قال المالكية: تستحب الوصية بالطاعات، فإن كان الثلث يكفي لتنفيذها ولم يجزها الورثة فإن بعضها يقدم على بعض بترتيب على الوجه الآتي: ١- الوصية بصدقة امرأة تزوجها. ٢- فك الأسير المسلم. ٣- زكاة الفطر إن كانت عليه زكاة فائته. ٤- عتق كفارة ظهار. ٥- كفارة يمين باسم الله تعالى أو بصفة من صفاته. ٦- كفارة فطر رمضان متعمداً. ٧- وفاء النذر سواء كان في صحة أو مرض. ٨- المنعز عتقه في المرض. ٩- الرقيق الموصى بعتقه. ١٠- المكاتب. ١١- المعتق لسنة ويقدم على المعتق لأكثر منها. ١٢- عتق رقيق غير معين. ١٣- حج عن الموصى بأجره. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٩١، ٢٩٢).

(٣) قال في فقه السنة (٣/٤٢١): ويشترط أن لا يقتل الموصى له الموصى قتلاً محرماً مباشراً. فإذا قتل الموصى له الموصى قتلاً محرماً مباشراً بطلت الوصية له لأن من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه. وهذا مذهب أبي يوسف. وقال أبو حنيفة ومحمد: لا تبطل الوصية وتتوقف على إجازة الورثة.

والثالث: إن أوصى ثم جرح فالتوصية باطلة. وإن جرح ثم أوصى فالوصية صحيحة.

واتفقوا على أن الوصية إنما تلزم بعد الموت^(١).

واتفقوا على أن الوصية إلى الكافر لا تصح^(٢).

واختلفوا في العبد.

فقال مالك وأحمد: لا تصح إلى العبد على الإطلاق سواء كان له أو لغيره.

وقال الشافعي: لا تصح الوصية إليه على الإطلاق.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز الوصية إلى عبد غيره وتجوز إلى عبده نفسه بشرط

أن يكون الورثة كباراً.

واختلفوا فيما إذا أوصى إلى فاسق^(٣).

فقال أبو حنيفة: يخرج القاضي من الوصية، فإن لم يخرجها نفذ تصرفه

وصحت وصيته.

وقال مالك: لا تصح الوصية إلى فاسق لأنه لا يؤمن عليها ولا يقرّ يده بحال.

وقال الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين: لا تصح الوصية، وفي الرواية

الأخرى: تصح ويضم إليه الحاكم أمين. وهي اختيار الخرقى.

واختلفوا في الصبي المميز هل تصح وصيته^(٤)؟

(١) لا تستحق الوصية للموصى له إلا بعد موت الموصي وبعد سداد الديون، فإذا استغرقت الديون التركة كلها فليس للموصى له شيء لقول الله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ [النساء: ١١]. فقه السنة (٣/٤١٩).

(٢) قال الشافعية: لا يشترط الإسلام فتصح الوصية من الكافر سواء كان حربياً أو لا، وكذا تصح وصية المرتد بشرط أن يعود للإسلام، أما إذا مات مرتداً فإن وصيته تبطل. وقال المالكية: لا يشترط الإسلام فتصح وصية الكافر للمسلم إلا إذا وصى بما يحرم على المسلم الانتفاع به كالخمر والخنزير. وقال الحنفية: لا يشترط في الموصى له أن يكون مسلماً فتصح الوصية من المسلم للذمي إلا أن يكون حربياً في دار الحرب. أما المرتد فإن الوصية له لا تصح من المسلم، وتصح وصية الذمي للمسلم. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٨٠، ٢٨١).

(٣) انظر ما تقدم من التخريجات.

(٤) قال الحنفية: يشترط في الموصى أن يكون أهلاً للتملك فلا تصح وصية الصغير سواء كان مراهقاً أو لا، وسواء كان مميزاً أو لا، وتصح وصيته في شيء واحد وهو الوصية بتجهيزه ودفنه. وقال المالكية: لا تصح وصية المجنون والصغير والسكران إذا فقدوا التمييز وقت الإيصاء وتصح وصية الصبي بشرط أن تكون وصاية بقربة. وقال الشافعية: يشترط في الموصى أن يكون بالغاً عاقلاً حراً =

فقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه: لا تصح.

وقال مالك والشافعي في القول الآخر وأحمد: يصح إذا وافق الحق^(١).

واختلفوا فيما إذا أوصى إلى رجل في شيء مخصوص؟

فقال أبو حنيفة: يتعدى إلى جميع أموره فيكون وصياً فيها.

وقال مالك: إن قال: أنت وصيي في كذا دون غيره فهو كما قال، وأما إن

قال: أنت وصيي في كذا وعين نوعاً ولم يذكر قصره عليه. فاختلف أصحابه فمنهم

من قال: يكون وصياً في الجميع كما لو قال: فلان وصيي وأطلق، فإنه عند مالك

يكون وصياً في الكل.

ومنهم من قال: يكون وصياً فيما نص عليه خاصة دون ما لم يذكره.

وقال الشافعي وأحمد: تقف الوصية على ما أوصاه فيه.

واختلفوا في الوصي إذا أوصى فيما أوصى به إليه^(٢)؟

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايته: يصح.

وقال مالك: إذا أطلق ولم ينهه عن الوصية فله ذلك، وكذلك إذا أذن له أن

يوصي ولم يعين إلى من يوصي فيجوز.

= مختاراً فلا تصح وصية الصبي والمجنون والمغمي عليه. وقال الحنابلة: لا تصح من طفل فاقده التمييز أما البلوغ فليس بشرط فتصح من الصغير المميز. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٧٨: ٢٨٥).

(١) قال في فقه السنة (٣/٤١٩): يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع بأن يكون كامل الأهلية، وكامل الأهلية بالعقل والبلوغ والحرية والاختيار وعدم الحجر لسفه أو غفلة، فإن كان الموصي ناقص الأهلية بأن كان صغيراً أو مجنوناً أو عبداً أو مكرهاً أو محجوراً عليه فإن وصيته لا تصح. ويستثنى من ذلك أمران: ١- وصية الصغير المميز خاصة بأمر تجهيزه ودفنه ما دامت في حدود المصلحة. ٢- وصية المحجور عليه للسفه في وجه من وجوه الخير.

وإن كان له ورثة وأجازوها نفذت وإن لم يجيزوها تنفذ في ثلث ماله فقط. هذا مذهب الأحناف، وخالف المالكية فأجازوا وصية ضعيف العقل والصغير الذي يعقل معنى التقرب إلى الله تعالى.

(٢) قال ابن عبد البر: اختلف السلف في مقدار المال الذي يستحب فيه الوصية أو يجب عند من أوجبها. فروى عن علي أنه قال: ستمائة درهم أو سبعمائة درهم ليس بمال فيه وصية، وروى عنه ألف درهم مال فيه وصية. وقال ابن عباس: لا وصية في ثمانمائة درهم. وقالت عائشة في امرأة لها أربعة من الولد ولها ثلاثة آلاف درهم: لا وصية في مالها. وقال إبراهيم النخعي: ألف درهم إلى خمسمائة درهم وقال قتادة في قوله تعالى: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ...﴾ ألفاً فما فوقها. وعن علي: «من ترك مالاً سبيراً فليدعه لورثته فهو أفضل». فقه السنة (٣/٤٢٢).

وقال الشافعي في أحد القولين وأحمد في أظهر الروایتين: لا يصح إلا أن يعين فيقول: أوصي إلى فلان.

واختلفوا هل يجوز للموصي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم^(١)؟ فقال أبو حنيفة: يجوز بزيادة على القيمة استحساناً وإن اشتراه بمثله أو قيمته لا يجوز.

وقال مالك: يشتريه بالقيمة.

وقال الشافعي: لا يجوز على الإطلاق^(٢).

وعن أحمد روايتان، إحداهما: كمذهب الشافعي وهي المشهورة، والأخرى: إذا وكل غيره جاز.

واختلفوا فيما إذا أوصى بسهم من ماله له.

فقال أبو حنيفة: له مثل ما لأقل أهل الفريضة، إلا أنه إن كان هذا الأقل يزيد على السدس فإنه يرد إليه وإن نقص عنه أعطيه ناقصاً^(٣).

وعنه رواية أخرى أنه إن نقص عن السدس أعطي السدس.

وعن مالك روايات، إحداهن: يعطى السدس إلا أن تعول المسألة فيعطى سدساً عائلاً، والأخرى: يعطى الثمن، والأخرى: سهم مما تصح منه المسألة.

وقال الشافعي: الخيار إلى الورثة يعطونه ما شاءوا.

واتفقوا في الروايات الثلاث عن مالك أنه: لا يزداد على الثلث.

(١) قال في فقه السنة (٤١٢/٣) طبعة مكتبة دار التراث: قال تعالى: ﴿ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾. أفادت هذه الآية أن الولي الغني لا حق له في مال اليتيم وأن أجر ولايته مثوبة له من الله فإن فرض له الحاكم شيئاً حل له أكله. والواجب على الوصي أن يعمل في مال اليتيم والمحجور عليه ما ينميّه ويزيد فيه. ويجوز عند الإمام مالك للوصي وللأب أن يشتريا من مال اليتيم لأنفسهما وأن يبيعا مال أنفسهما بمال اليتيم إذا لم يحابيا أنفسهما.

(٢) قال القرطبي: الوصي ينفق على اليتيم على قدر ماله وحاله فإن كان صغيراً وماله كثير اتخذ له ظئراً وحواضن ووسع عليه في النفقة، وإن كان كبيراً قدر له ناعم اللباس وشهي الطعام والخدم، وإن كان دون ذلك فبحسبه، وإن كان دون ذلك فخشن الطعام واللباس قدر الحاجة. فإن كان اليتيم فقيراً لا مال له وجب على الإمام القيام به من بيت المال. فإن لم يفعل الإمام وجب ذلك على المسلمين الأخص به فالأخص. فقه السنة (٤١٣/٣).

(٣) قال الحنيفة: إذا قال: أوصيت لأيتام بني فلان بكذا دخل في الوصية اليتيم الذي مات أبوه قبل بلوغ الحلم سواء كانت غنياً أو فقيراً ذكراً أو أنثى. الفقه (٢٩٨/٣).

واختلف عن أحمد فروي عنه: يعطى السدس إلا أن تعول الفريضة فيعطى سدساً عائلاً.

وعنه رواية أخرى: أنه أقل سهام الورثة، وإن كان أقل من السدس، فإن زاد على السدس أعطى السدس.

واختلفوا فيما إذا اعتقل لسان المريض فهل تصح وصيته بالإشارة أم لا^(١)؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا تصح.

وقال الشافعي: يصح.

وذكر الطحاوي^(٢): أن الظاهر من مذهب مالك جواز ذلك.

واختلفوا فيما إذا أوصى أن تشتري نسمة بألف وتعتق عنه فعجز الثلث عنها^(٣).

فقال أبو حنيفة: تبطل الوصية.

(١) للوصية ركن وهو الإيجاب، والإيجاب يكون بكل لفظ يصدر منه متى كان هذا اللفظ دالاً على التملك المضاف إلى ما بعد الموت بغير عوض مثل: أوصيت لفلان بكذا بعد موتي، أو وهبت له ذلك أو ملكته بعدي. وكما تعتقد الوصية بالعبارة تعتقد كذلك بالإشارة المفهومة متى كان الموصي عاجزاً عن النطق كما يصح عقدها بالكتابة. ومتى كانت الوصية غير معينة بأن كانت للمساجد أو الملاجىء أو المدارس أو المستشفيات فإنها لا تحتاج إلى قبول بل تتم بالإيجاب وحده لأنها في هذه الحال تكون صدقة. فقه السنة (٤١٨/٣).

(٢) أبو جعفر الطحاوي أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك الأزدي الحجري المصري الفقيه الحنفي المحدث الحافظ، أحد الأعلام، سمع هارون بن سعيد الأيلي وعبد الغني بن رفاعة ويونس بن عبد الأعلى ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم وبحر بن نصر وطائفة من أصحاب ابن وهب وغيره. روى عنه أبو الحسن الأحميمي وأحمد بن القاسم الخشاب، وأبو بكر بن المقرئ، وأحمد بن عبد الوارث الزجاج، والطبراني، ومحمد بن بكر بن مطروح. خرج إلى الشام سنة ثمان وستين فلقى قاضيها أبا خازم فتنقه به وبغيره. قال ابن يونس: ولد سنة تسع وثلاثين ومائتين وكان ثقة ثباتاً فقيهاً عاقلاً. صنف الآثار ومعاني الآثار واختلاف العلماء والشروط وأحكام القرآن. الذهبي في تاريخ الإسلام، وفيات (٣٢١هـ).

(٣) قال الحنفية: لا تنفذ الوصية فيما زاد على الثلث إلا أن يجيزه الورثة وهم كبار، ولا تنفع إجازتهم في حال حياته بل لا بد من الإجازة بعد موته فإذا أجازوا حال حياته كان لهم الرجوع وإذا أوصى بجميع ماله وليس له وارث نفذت وصيته بدون إجازة بيت المال. وإذا أوصى بماله كله لزوجته وليس له وارث سواها فإن الوصية تصح وتأخذ كل المال ومثله ما إذا أوصت المرأة لزوجها. وقال المالكية: إذا أوصى ببستان يساوي ألف وكان يعادل ثلث ماله ثم مات الموصي وتأخر قبول الموصى له حتى أثمر وزاد ثمنه مائتين فليس للموصى له إلا الألف. وله قول: له ثلث الثمر وقول ثالث: له الكل الألف والثمر. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٨٢/٣).

وقال مالك والشافعي وأحمد: تشتري نسمة بمقدار الثلث .
واختلفوا فيما إذا ادعى الوصي دفع المال إلى اليتيم بعد بلوغه^(١)؟
فقال أبو حنيفة وأحمد: القول قول الوصي مع يمينه وكذلك الحكم في
الأب، والحاكم والشريك والمضارب .
وقال مالك والشافعي: لا يقبل قول الوصي إلا ببينة، واستثنى الشافعي
الشريك والمضارب فذكر فيهما قولين .
واختلفوا فيما إذا أوصى إلى رجل بثلاث ماله .
فقال له: ضعه حيث شئت^(٢) .
فقال أبو حنيفة: له أن يدفعه إلى نفسه وأن يعطيه بعض أولاده .
وقال مالك وأحمد والشافعي: ليس له ذلك .
واستثنى مالك أن لا يكون لذلك أهلاً .
وقال مالك وأحمد: تصح^(٣) .

(١) علامات البلوغ هي: ١- الإماء سواء أكان ذلك يقظة أم مناماً لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم﴾ [النور: ٥٩]، وقوله تعالى: ﴿فإن أنستم منهم رشداً﴾ [النساء: ٦]. ٢- إتمام خمس عشرة سنة. ٣- نبات الشعر حول القبل، وقال أبو حنيفة: لا يثبت بالإنبات حكم وليس هو ببلوغ ولا دلالة عليه. ٤- الحيض والحمل للمرأة. وإذا بلغ غير رشيد استمرت الولاية المالية حتى يؤنس منه الرشد دون تحديد سن معينة. وقال ابن عباس وقد سئل: متى ينقضي يتم اليتيم؟ قال: لعمري إن الرجل لتنتب لحيته وإنه لضعيف الأخذ لنفسه ضعيف العطاء، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما أخذ الناس فقد ذهب عنه اليتيم. فقه السنة (٣/٤١٠، ٤١١).

(٢) حكم الوصية أي وصفها الشرعي من حيث كونها مطلوبة الفعل أو الترك فقد اختلف العلماء فيه إلى عدة آراء نجملها فيما يلي:
الرأي الأول: يرى أن الوصية واجبة على كل من ترك مالا سواء أكان المال قليلاً أم كثيراً، قاله الزهري وأبو مجلز. وهذا رأي ابن حزم.
الرأي الثاني: يرى أنها تجب للوالدين والأقربين الذين لا يرثون الميت وهذا مذهب مسروق وإيباس وقتادة وابن جرير والزهري.
والرأي الثالث: وهو قول الأئمة الأربعة والزيدية أنها ليست فرضاً على كل من ترك مالا كما في الرأي الأول. فقه السنة (٤١٦/٣).

(٣) مذهب الأحناف أن الموصى له إذا معيناً يشترط لصحة الوصية له أن يكون موجوداً وقت الوصية تحقيقاً أو تقريراً. أي يكون موجوداً بالفعل وقت الوصية أو يكون مقدراً وجوده أثناءها. كما إذا أوصى لحمل فلانة، وكان الحمل موجوداً وقت إيجاب الوصية. أما إذا لم يكن الموصى له معيناً بالشخص فيشترط أن يكون موجوداً وقت الموصي تحقيقاً أو تقديرًا.

وعن أصحاب الشافعي كالمذهبيين .

واختلفوا فيما إذا قدم ليقترض منه أو كان بإزاء العدو أو ضرب الحامل الطلق أو هاجت الريح وهم قرب وسط البحر .

فذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد في المشهور عنه أن عطايا هؤلاء من الثلث .

وعن الشافعي قولان، أحدهما كقولهم .

والثاني في جميع المال .

واختلفوا فيما إذا أوصى لمسجد .

فقال مالك وأحمد والشافعي : يصح .

وقال أبو حنيفة : لا يصح إلا أن يقول : ينفق عليه .

واختلفوا فيما إذا أوصى لقرابته^(١) .

فقال أبو حنيفة : يختص ذلك بالأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه من قبل أبيه وأمه ولا يدخل فيه الوالدان، والولد وولد الولد والجندات والأجداد، ولا ابن العم وترتقي في ذلك إلى أي شيء أمكن وإن زاد على أربعة آباء من الجانبين لكن نبدأ بالأقرب ولا يستحق الأبعد مع وجود الأقرب^(٢) .

ويستوي في ذلك الكافر منهم والمسلم، والغني والفقير، والذكر والأنثى، ولا

= وقال الجمهور من العلماء : إن من أوصى أن يفرق ثلث ماله حيث أرى الله الوصي أنها تصح وصيته ويفرقه الوصي في سبيل الخير ولا يأكل منه شيئاً ولا يعطى منه وارثاً للميت . فقه السنة (٣/٤٢١) .

(١) قال الحنفية : إذا قال : أوصيت بكذا لأقاربي أو لأرحامي ونحوهما فهذه الصيغة تشمل الأقرب فالأقرب من أرحام الموصي المحارم ولكن بشروط هي : ١- أن يكون المستحق اثنان فأكثر . ٢- أن يكون أقرب إلى الموصي فلا يوجد وارث يحجبه . ٣- أن يكون ذا رحم محرم من الموصي .

وقال المالكية : إذا قال : أوصيت لأقاربي أو لأهلي أو لذوي رحمي فإن كان له أقارب من جهة الأب لا يرثون كانت الوصية لهم وحدهم دون أقاربه من جهة الأم، أما إذا كان أقاربه من جهة الأب يرثون فإن الوصية تكون لأقارب الأم الذين لا يرثون . الفقه (٣/٢٩٥، ٣٠٠) .

(٢) قال صاحباً أبو حنيفة : إذا قال : أوصيت لأقاربي فهذه الصيغة تشمل كل من ينسب إلى الموصي من قبل الأم أو من قبل الأب ويستوي فيه الأقرب والأبعد والواحد والجماعة والمسلم والكافر، وإذا أوصى لأقاربه ومات عن عمين وخالين لا يرثانه لوجود ابن وارث، فإن لم يوجد وارث قسّمت الوصية بين العمين مناصفة على رأي الإمام أبو حنيفة، بينما صاحباه (أبو يوسف ومحمد بن الحسن) قالوا : تقسم بين العمين والخالين بالتساوي، فإذا ترك عمّاً واحداً وخالين أخذ العم نصف الوصية والخالين النصف الآخر عند الإمام، أما الصاحبين فقالوا : تنقسم الوصية بين العم والخالين أثلاثاً لأن لفظ الأقارب يشملهم جميعاً بنسبة واحدة . الفقه (٣/٢٩٦) .

يدخل الوارث في قرابة نفسه^(١).

وقال مالك في إحدى الروايتين: يدخل في ذلك قرابته من قبل أبيه، ومن قبل أمه.

والرواية الأخرى عنه: يدخل فيه الأقرب فالأقرب من جهة الأب، ولا يدخل ولد البنات فيه وترتقي من ذلك مهما أمكن ذلك، وإن زاد على أربعة آباء لكن يبدأ بالأقرب فالأقرب ويستوي فيه المسلم والكافر، والذكر والأنثى واختلفت الرواية عنه في الفقير والغني.

فروي عنه: أنهما متساويان، وروي عنه: يبدأ بالأحوج ويدخل فيهم الوارث وابن العم.

وقال الشافعي^(٢): يدخل فيه قرابته من قبل أبيه وأمّه إلا أن يكون الموصي عربياً، فإنه لا يتناول قرابته من جهة أمه أظهر القولين.

ويشترك فيه القريب والبعيد منهم، والرحم المحرم والوالد والولد والجد وابن العم، ويدخل فيهم ولد الأب الخامس وينتهي في ذلك إلى الجد الذي ينسبون إليه ويعرف الموصى به.

ومثل ذلك المتقدمون من أصحابه فقالوا: كما لو أوصى لقرابة الشافعي فإنه يرتقي إلى بني شافع ثم ينتهي إليهم ولا يعطي بنو المطلب ولا بنو عبد مناف، وإن كانوا أقارب^(٣).

(١) قال الحنفية: إذا قال: أوصيت بكذا لأهل جنسي شمل أهل بيت أبيه لأن المراد بالجنس في مثل ذلك النسب والنسب إلى الآباء وكذا أهل بيته وأهل نسبه فولد المرأة ليس من جنسها لأنه لا ينسب إليها. وإذا قال: أوصيت بكذا لأهلي فأبو حنيفة يخص الأهل بالزوجة، وصاحبه يقولان: يشمل كل من في نفقته ما عدا خدمه. وإذا قال: وصيت لآل بيتي، شمل قبيله لأن الآل هو القبيلة التي ينسب إليها ويدخل فيها كل آبائه الذين يرثون إلى أقصى أب له في الإسلام ولا يدخل فيه أولاد البنات ولا أولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه لأن الولد ينسب لأبيه لا لأمه. الفقه (٣/٢٩٥).

(٢) قال الشافعية: يجب أن يشترك الأقارب جميعاً في الوصية كما تجب التسوية بينهم وإن كثروا وشقّ استيعابهم فإذا لم يكن له إلا قريب واحد صرف له كل الوصية. وإذا أوصى لأقرب أقاربه فالوصية لذريته ولو من أبناء البنات على أن يقدم الأقرب فالأقرب فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد ويدخل في هذه الصيغة الوالد والولد وإن كانا لا يدخلان في صيغة الوصية للأقارب لأن العرف لا يطلق الأقارب على الوالد والولد ولكن أقرب الناس إلى المرء والده وولده فيدخلان في هذه الصيغة دون تلك فيقدم الأولاد ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم وإن نزلوا ذكوراً وأنثاً ثم من بعدهم الأب والأم ثم من بعدهم الأخوة ويقدم الشقيق ثم الأخ لأب ثم الأخ لأم. الفقه (٣/٣٠٢).

(٣) قال المالكية: إذا قال: أوصيت لبني تميم أو بني زهرة ونحو ذلك من غير المعين فعلى من يتولى =

وهل يدخل الوارث في ذلك؟ عنه فيه قولان.

ويدخل فيهم الكفار من قراباته كما يدخل المسلمون منهم.

وقال أحمد في أظهر الروایتين عنه: ينظر من كان يصله في حال حياته منهم فيصرف إليه ذلك فإن لم يكن له عادة بذلك في حياته، فالوصية لقراباته من قبل أبيه خاصة^(١).

والرواية الأخرى: يعطي من كان يصله منهم ومن لم يصله، فأما القرابات الذين من قبل أبيه المستحقون على الروایتين جميعاً فهم أبأؤه وأجداده وأولاده لصلبه وأولاد البنين وإخوته وأخواته وأعمامه وعماته.

ولا تدخل الأم في ذلك بحال ولا أولادها من غير أبيه ولا الخال ولا الخالات من قبل أبيه وأمه ويكون المستحق منهم ولد أربعة أبناء، ولا يجاوزهم إلى بني الأب الخامس وهم أولاد أبي جد الجد ويستوي فيهم القريب والبعيد منهم.

ولا يدخل الكفار فيهم، ويعطون بالسوية الذكر منهم والأنثى، والغني والفقير يختص ذلك بأولاد أبيه وهم الأخوة وأولاد الجد وهم العمومة. وأولاد أب الجد وهم عمومة الأب، وأولاد جد الجد وهم عمومة الجد، لأن النبي ﷺ لم يتجاوز بسهم ذوي القربى بني هاشم^(٢).

= قسمة الوصية أن يقسمها بحسب اجتهاده على من يجده منهم فلا يلزم بالتعليم على الجميع كما لا يلزم أن يسوي بينهم في الأنصبة بل يعطى كل واحد حسب ما يراه لائقاً به. وقال الشافعية: إذا أوصى مثلاً للعلماء فتصرف الوصية للعلماء الشرع من تفسير وحديث وفقه وتوحيد وكفي لتنفيذ الوصية أن تصرف لثلاثة من أهل كل علم، وإذا قال: أوصيت لعلماء بلد كذا ولم يكن فيها علماء وقت الوصية صرف إلى العلماء في علوم أخرى غير العلوم الشرعية. الفقه (٣/٣٠١).

(١) قال المالكية: إذا قال: أوصيت لأقاربي أو لأهلي أو لذوي رحمي فإن كان له أقارب من جهة الأب لا يرثون كانت الوصية لهم وحدهم دون أقاربه من جهة الأم. أما إذا كان أقاربه من جهة الأب يرثون فإن الوصية تكون لأقارب الأم الذين لا يرثون. ويزاد في نصيب المحتاج سواء استحق الوصية أقارب الأم أو أقارب الأب فإن استوا في الحاجة سوى بينهم في الإعطاء فإن كان فيهم محتاج وأحوج يزداد في نصيب الأحوج سواء كان قريباً أو بعيداً ما لم ينص الموصي على حالة معينة. الفقه (٣/٣٠٠).

(٢) قال النووي في شرح مسلم (٧/١٥٤، ١٥٥) طبعة دار الكتب العلمية: تحريم الزكاة على النبي ﷺ وعلى آله وهم بنو هاشم وبنو المطلب، هذا مذهب الشافعي وموافقه أن آله ﷺ هم بنو هاشم وبنو المطلب، وبه قال بعض المالكية. وقال أبو حنيفة ومالك: هم بنو هاشم خاصة. قال القاضي: وقال بعض العلماء: هم قريش كلها، وقال أصبغ المالكي: هم بني قصي دليل الشافعي أن رسول الله ﷺ قال: «إن بني هاشم وبنو المطلب شيء واحد» وقسم بينهم سهم ذوي القربى.

فأما الخلاف بينهم إذا أوصى لأهله ولم يقل: لأهل بيتي .
فقال أبو حنيفة: يتصرف إلى زوجته خاصة^(١) .
وقال مالك في إحدى الروايتين عنه: هو للعصبة إلا أن يعلم أنه أراد به ذوي
رحمة .

وفي الرواية الأخرى: هو للعصبة وذوي الأرحام ممن يرثه وولد البنات
والعمات والخالات جميعاً يدخلون فيه .

وقال الشافعي وأحمد: هو والقرابة سواء كل منهم على أصله الممهد، فإذا إن
أوصى لأهل بيته .

فاتفقوا على أنه يدخل فيه قراباته من قبل أبيه وأمه^(٢) .

وقال أبو حنيفة: إذا أوصى لأهل بيته فكل من ينتسب إلى الأب الذي ينتسب
الموصى إليه من جهة الأباء يدخلون في الوصية مثل العباس إذا أوصى لأهل بيته
فكل من ينتسب إلى العباس بالأباء يستحق منه^(٣) .

واتفقوا على أنه إذا أوصى لبني فلان بثلث ماله لم يدخل فيه إلا الذكور من
ولد فلان الموصى به وكان بينهم بالسوية^(٤) .

(١) يستدل أبو حنيفة بأن الأهل حقيقة في الزوجة قال تعالى: ﴿وسار بأهله﴾، ﴿وقال لأهله امكثوا﴾
والعرف ينطبق على اللغة، وإذا يقولون: تأهل من جهة كذا، فإذا قال الشخص: أوصيت لأهلي
بهذا الإطلاق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة. والصاحبان يقولان: أن اللغة تستعمل الأهل في
أقارب الرجل وعشيرته. قال تعالى: ﴿فنجيناها وأهلها إلا امرأتها﴾. الفقه (٣/٢٩٥).

(٢) قال الشافعية: إذا أوصى بشيء لأقارب زيد مثلاً شملت الوصية كل قريب لزيد من أولاد أقرب حد
ينسب إليه زيد من جهة أبيه أو من جهة أمه مسلماً كان أو كافراً فقيراً أو غنياً وارثاً أو غير وارث.
ويعد الجد قبيلة بحيث لا يدخل أولاد جد فوقه ولا أولاد جد في درجته مثلاً إذا أوصى لأولاد
العباس لا يدخلون أولاد عبد المطلب في الوصية ولا يدخلون أولاد أبي طالب. الفقه (٣/٣٠٢).

(٣) قال الحنفية: تنقسم الوصية في الأب إلى الأب العام ويتناول أبا الشعب وأبا القبيلة وأبا العمارة وأبا
البطن وأبا الفخذ وأبا الفصيلة، فكل أب من هذه أعلى من الآخر على هذا الترتيب، وتوضيح ذلك
في القبائل القرشية مثلاً أن يقال: مضر أبو الشعب فإذا قال: أوصيت لبني مضر شمل جميع القبائل
القرشية، وإذا قال: أوصيت لبني كنانة خرج أبناء مضر، لأن كنانة أبو القبيلة، وإذا قال: أوصيت
لأبناء قريش خرج أبناء كنانة وأبناء مضر، لأن قريشاً عمارة، وإذا قال: أوصيت لأبناء قصي خرج
أبناء قريش وما فوقهم لأن قصياً أبو بطن، وإذا قال: أوصيت لأبناء هاشم خرج أبناء قصي فما
فوقهم لأن هاشماً أبو فخذ، وإذا قال: أوصيت لبني العباس خرج أبناء هاشم فما فوقهم لأن العباس
أبو فصيلة. الفقه (٣/٢٩٧).

(٤) قال الشافعية: إذا أوصى لأقرب الأقارب فالوصية لذريته ولو من أبناء البنات على أن يقدم الأقرب =

واتفقوا على أنه إذا أوصى لولد فلان كان للذكور والإناث من ولده وكان بينهم بالسوية .

واختلفوا فيما إذا كتب وصية بخطه يعلم أنه خطه ولم يشهد فيها هل يحكم بها كما لو أشهد عليه بها^(١) .

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي: لا يحكم بها .

وقال أحمد: من كتب وصية بخطه ولم يشهد فيها حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها .

واختلفوا فيما إذا أوصى إلى رجلين وأطلق فهل لأحدهما التصرف دون الآخر؟

فقال الشافعي وأحمد ومالك: لا يجوز لأحدهما أن يتصرف دون الآخر في شيء بوجه .

وقال أبو حنيفة: لا يجوز لأحدهما أن ينفرد دون صاحبه إلا في ثمانية أشياء مخصوصة شرى الكفن وتجهيز الميت وإطعام الصغار وكسوتهم، ورد ودبعة بعينها، وقضاء الدين، وإنفاذ وصية بعينها، وعتق عبد بعينه، والخصومة في حقوق الميت .
واختلفوا في الوصية للكفار^(٢) .

= فالأقرب فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد، ويدخل في هذه الصيغة الوالد والولد وإن كانا لا يدخلان في صيغة الوصية للأقارب لأن العرف لا يطلق الأقارب على الوالد والولد ولكن أقرب الناس إلى المرء والده وولده فيدخلان في هذه الصيغة دون تلك، فيقدم الأولاد ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم وإن نزلوا ذكوراً وإناثاً، ثم من بعدهم الأب والأم ثم من بعدهم الأخوة، ويقدم الأخ الشقيق من بعده الأخ لأب والأخ لأم، وهما في مرتبة واحدة، وهذا أحد المواضع التي تقدم فيها الأخ للأم على الجد . الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٣٠٢) .

(١) روى البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبني ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» . قال ابن عمر: ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك إلا وعندي وصيتي . ومعنى الحديث: أن الحزم هو هذا فقد يفاخته الموت . قال الشافعي: ما الحزم والاحتياط إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده، إذا كان له شيء يريد أن يوصي فيه لأنه لا يدري متى تأتبه ميته فتحول بينه وبين ما يريد من ذلك . فقه السنة (٣/٤١٥) .

(٢) قال الشافعية: لا يشترط الإسلام، فتصح الوصية من الكافر سواء كان حربياً أو لا . وكذا تصح وصية المرتد بشرط أن يعود للإسلام، أما إذا مات مرتداً فإن وصيته تبطل . وقال الحنفية: لا يشترط في الموصي له أن يكون مسلماً فتصح الوصية من المسلم للذمي إلا أن يكون حربياً في دار الحرب، فإذا خرج من دار الحرب وطلب أخذ الوصية فلا يأخذ منها شيئاً ولو أجاز الورثة . أما المرتد فإن =

فقال مالك والشافعي وأحمد: تصح لهم سواء كانوا أهل حرب أو ذمة.

وقال أبو حنيفة: لا تصح لأهل الحرب، وتصح لأهل الذمة خاصة^(١).

واختلفوا في الوصية هل تتناول ما علمه الميت وما لم يعلمه، أو ما علمه

خاصة؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: تتناولهما.

وقال مالك في المشهور عنه: لا تتناول إلا معلومة خاصة.

واتفقوا على أن الوصي مع الغني لا يحل له أن يأكل من مال اليتيم^(٢).

واختلفوا في الوصي هل له أن يأخذ من مال اليتيم عند الحاجة.

فمذهب أبي حنيفة الذي ذكره محمد أنه لا يأكل بحال لا قرضاً ولا غيره^(٣).

وقال الشافعي وأحمد: يجوز له أن يأكل بأقل الأمرين من أجره عمله أو كفايته

وهل يلزمه عند الوجود رد العوض؟ على روايتين عن أحمد وقولين للشافعي.

وقال مالك: إن كان غنياً فليستعفف، وإن كان فقيراً فليأكل بالمعروف أي

بمقدار نظره وأجره عمل مثله.

= الوصية له لا تصح من المسلم، وتصح وصية الذمي للمسلم. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٠٠).

(١) قال الحنابلة: لا يشترط في الموصى له أن يكون مسلماً فتصح الوصية للكافر ولو مرتداً أو حربياً بدار الحرب ما لم يكن مقاتلاً، فإن كان فلا تصح الوصية له على الصحيح. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٨١).

(٢) يقول الله سبحانه: ﴿ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾ [النساء: ٦]. أفادت هذه الآية أن الولي الغني لا حق له في مال اليتيم وأن أجر ولايته مشوبة له من الله، فإن فرض له الحاكم شيئاً حل له أكله. أما إذا كان فقيراً فله أن يأخذ من ماله بالمعروف، أي المعروف في أجره مثله لمثل العمل الذي يقوم به. قالت السيدة عائشة رضي الله عنها في هذه الآية: نزلت في والي اليتيم الذي يقوم عليه ويصلح ماله إن كان فقيراً أكل بالمعروف. فقه السنة (٣/٤١٢).

(٣) للوصي على الصغير له شروط وهو أن يكون مشهوراً بالدين والعدالة والرشد سواء أكان رجلاً أم امرأة. فقد أوصى عمر رضي الله عنه إلى حفصة رضي الله عنها، والوصي هو الذي وكل إليه أمر المحجور عليه سواء أكان التوكيل من الأقارب أو من الحاكم. والواجب على الوصي أن يعمل في مال اليتيم والمحجور عليه ما ينمي وي زيد فيه. ويجوز عند الإمام مالك للوصي وللأب أن يشتريا من مال اليتيم لأنفسهما وأن يبيعا مال أنفسهما بمال اليتيم إذا لم يحاييا أنفسهما. فقه السنة (٣/٤١١)، (٤١٢).

كتاب الفرائض^(١)

فأما الفرائض، فقال ابن فارس اللغوي: أصل الفرائض الحدود، وهو من فرضت الخشبة إذا حززت فيها حزاً يوتر فيها.

وكذلك الفرائض حدود وأحكام مبينة، وهو عبارة عن تقدير الشيء، قال الله تعالى: ﴿سُورَةٌ أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا﴾، أي قدرناها.

وأجمع المسلمون على أن الأسباب المتوارث بها ثلاثة: رحم ونكاح وولاء^(٢).

والأسباب التي تمنع الميراث ثلاثة: رق وقتل واختلاف دين.

وأجمعوا على أن المجتمع على توريثهم^(٣) من الذكور عشرة: الابن وإبنيه وإن سفل، والأب وأبوه وإن علا، والأخ من كل جهة، وابن الأخ إذا كان عصبه، والعم وابن العم إذا كان عصبه، والزوج ومولى النعمة وهو السيد المتعتق، ومن الأناث

(١) الفرائض جمع فريضة، والفريضة مأخوذة من الفرض بمعنى التقدير يقول الله سبحانه: ﴿فنصف ما فرضتم﴾ أي قدرتم. والفرض في الشرع هو النصيب المقدر للوارث ويسمى العلم بها: علم الميراث وعلم الفرائض. وقد كان العرب في الجاهلية قبل الإسلام يورثون الرجال دون النساء، والكبار دون الصغار، وكان هناك توارث بالحلف فأبطل الله ذلك كله وأنزل: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ الْإُنثَىٰ فَإِنَّ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ...﴾ الآية [النساء: ١١]. فقه السنة (٣/٤٢٤).

(٢) أسباب الإرث ثلاثة: ١- النسب الحقيقي، لقول الله سبحانه: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ [الأنفال: ٧٥].

٢- النسب الحكمي: وهو الولاء وهو القرابة الحاصلة بسبب العتق ويسمى: ولاء العتاق، أو القرابة الحاصلة بسبب الموالة ويسمى: ولاء الموالة. ولقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب». رواه ابن حبان والحاكم وصححه.

٣- الزواج الصحيح: لقول الله سبحانه: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾ [سورة النساء: ١٢]. فقه السنة وهامشه (٣/٤٢٦).

(٣) المستحقون للتركة يرتبون على النحو التالي، وذلك حسب المذهب الحنفي: ١- أصحاب الفروض هم الذين لهم فرض أي نصيب من الفروض الستة المعينة لهم. ٢- العصبية النسبية. ٣- العصبية السببية. ٤- الرد على ذوي الفروض. ٥- ذوو الأرحام. ٦- مولي الموالة. ٧- المقر له بالنسب على الغير. ٨- الموصى له بأكثر من الثلث. ٩- بيت المال.

سبع وهي: البنت و بنت الإبن وإن سفل والأم والجدة وأم الأم وأم الأب وإن علنا والأخت من كل جهة والزوجة ومولاة النعمة وهي السيدة المتعتقة، فهؤلاء المجمع على توريثهم وهم على ضربين: عصبية وذوو فرض^(١)، فالذكور كلهم عصبية إلا الزوج، والأخ من الأم والأب والجد مع الإبن، أو إبن الابن، والأناث كلهم ذوات فروض إلا المولاة المتعتقة، وإلا الأخوات مع البنات ومن عصبها أخوها أو ابن عمها وكل هؤلاء السبعة عشر يرثون في حال ويحجبون حجب^(٢) إسقاط عن الميراث أصلاً في حال أخرى، سوى خمسة منهم فإنهم لا يسقطون بحال أصلاً وهم: الزوجان والأبوان وولد الصلب وأربعة لا يرثون بحال: المملوك والقاتل من المقتول إذا كان قتله له عمداً بغير حق، وأهل ملتين لا يرث أحدهما الآخر^(٣).

العصبات^(٤)

فأما معنى العصبية، فقال القتيبي: عصبية الرجل قرابته لأبيه وبنوه، سموا عصبية لأنهم عصبوا به أي أحاطوا به فالأب طرف والابن طرف، والعم جانب، والأخ جانب، فلما أحاطت به هذه القرابات عصبت به وكل شيء استدار حول شيء فقد

(١) أصحاب الفروض اثنا عشر، أربعة من الذكور وهم: الأب والجد الصحيح وإن علا، والأخ لأم والزوج، وثمان من الإناث وهن: الزوجة والبنت والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم وبنت الابن والأم والجدة الصحيحة وإن علت. ولكل واحد من أصحاب الفروض نصيب من الفروض الستة المعينة لهم وهي: ١/٢، ١/٤، ١/٨، ٢/٣، ١/٣، ١/٦.

(٢) الحجب لغة المنع والمقصود به: منع شخص معين من ميراثه كله أو بعضه لوجود شخص آخر. وأقسام الحجب نقصان وحرمان، فالنقصان لخمسة أشخاص: ١- الزوج يحجب من النصف إلى الربع عند وجود الولد. ٢- الزوجة تحجب من الربع إلى الثمن عند وجود الولد. ٣- الأم تحجب من الثلث إلى السدس عند وجود الفرع الوارث. ٤- بنت الابن. ٥- الأخت لأب.

(٣) الممنوع من الإرث هو الشخص الذي توفر له سبب الإرث ولكنه اتصف بصفة سلبت عنه أهلية الإرث، ويسمى هذا الشخص: محروماً، والموانع ثلاثة: ١- الرق - سواء كان تاماً أم ناقصاً. ٢- القتل العمد المحرم: فإذا قتل الوارث مورثه ظلماً فإنه لا يرثه اتفاقاً لما رواه النسائي: أن النبي ﷺ قال: «ليس للقاتل شيء». ٣- اختلاف الدين: فلا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم لما رواه الأربعة عن أسامة بن زيد: أن النبي ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم». فقه السنة (٤٢٧/٣).

(٤) العصبية جمع عاصب كطالب وطلبة، وهم بنو الرجل وقرابته لأبيه، وسموا بذلك لسد بعضهم أزر بعض. وهذا اللفظ مأخوذ من قولهم: عصب القوم بفلان، أي أحاطوا به، والمقصود بهم هنا الذين يصرف لهم الباقي بعد أن يأخذ أصحاب الفروض أنصباهم المقدره لهم، فإذا لم يفضل شيء منهم لم يأخذوا شيئاً إلا إذا كان الغاصب ابناً فإنه لا يحرم بحال. والعصبية هم الذين يستحقون التركة كلها إذا لم يوجد من أصحاب الفروض أحد. فقه السنة (٤٣٧/٣).

عصب به ومنه العصابة^(١).

وأربعة من الذكور يرثون أرباعاً من النساء ولا يرثهم بفرض ولا بتعصب وهم: ابن الأخ يرث عمته ولا ترثه، والعم يرث إبنة أخيه ولا ترثه، وابن العم يرث ابنة عمه ولا ترثه، والمولى المعتق يرث عقيقته ولا ترثه وامرأتان ترثان رجلين ولا يرثانها وهم أم الأم ترث ابنتها ولا ترثها والمولاة المعتقة ترث عتيقها ولا يرثها.

وأربعة يعصبون^(٢) أخواتهم فيمنعوهن الفرض ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل حظ الأنثيين وهم البنون وبنوهم وإن نزلوا والإخوة من الأب والأم، والأخوة من الأب ومن عدا هؤلاء من العصابات فإنهم ينفرد الذكر^(٣) منهم بالميراث دون الأناث كبنني الأخوة وكالأعمام وبنني الأعمام وإنما لم يعصبوا هؤلاء أخواتهم لأن أخواتهم لا يرثن منفردات فهن لم يرثن مع الذكور، ولا يراعى في تعصيب الذكور للإناث الإضرار بهن ولا التوفير عليهن والأخوات مع البنات عصبه لهن ما فضل وليست لهن معهن فريضة مسماة فكل هذه الأحكام مما أجمعوا عليه^(٤).

(١) روى البخاري ومسلم عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال: «الحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر». قال النووي: وهذا الحديث في توريث العصابات، وقد أجمع المسلمون على أن ما بقي بعد الفروض فهو للعصابات يقدم الأقرب فالأقرب فلا يرث عاصب بعيد مع وجود قريب، فإذا خلف بنتاً وأخاً وعماً فلبنت النصف فرضاً والباقي للأخ ولا شيء للعم. قال أصحابنا: العصبية ثلاثة أقسام: عصبية بنفسه وعصبية بغيره وعصبية مع غيره. انظر شرح مسلم للنووي (٤٥/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) تسمى هذه العصبية بالنفس وتنحصر في أصناف أربعة هي: ١- البنوة، وتسمى جزء الميت. ٢- الأبوة، وتسمى بأصل الميت. ٣- الأخوة، وتسمى جزء أبيه. ٤- العمومة، وتسمى جزء الجد. وقال النووي: والعصبية بالنفس كالابن وابنه والأخ وابنه والعم وابنه وعم الأب والجد وابنهما ونحوهم، وقد يكون الأب والجد عصبية وقد يكون لهما فرض فمتى كان للميت ابن أو ابن ابن لم يرث الأب إلا السدس فرضاً. ومتى لم يكن ولد ولا ولد ابن ورث بالتعصيب فقط، ومتى كانت بنت أو بنت ابن أو بنتان أو بنتا ابن أخذ البنات فرضهن وللأب من الباقي السدس فرضاً والباقي بالتعصيب. شرح مسلم للنووي (٤٥/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) في قوله ﷺ: «فما بقي فهو لأولى رجل ذكر» (وتقدم بلفظه في البخاري ومسلم). قال النووي: وصف الرجل بأنه ذكر تبييناً على سبب استحقاقه وهو الذكورة التي هي سبب العصبية وسبب الترجيح في الإرث، ولهذا جعل للذكر مثل حظ الأنثيين وحكمته: أن الرجال تلحقهم مؤن كثيرة بالقيام بالعيال والضيغان والأرقاء والقاصدين ومواساة السائلين وتحمل الغرامات وغير ذلك. انظر شرح مسلم للإمام النووي (٤٥/١١).

(٤) قال النووي استكمالاً لما مضى: هذا الحديث في توريث العصابات، وقد أجمع المسلمون على أن ما بقي بعد الفروض فهو للعصابات يقدم الأقرب فالأقرب، فلا يرث عاصب بعيد مع وجود قريب، فإذا خلف بنتاً وأخاً وعماً فلبنت النصف فرضاً والباقي للأخ ولا شيء للعم. المرجع السابق (٤٥/١١).

وأجمعوا على أن الفرائض المقدره المحددة في كتاب الله العزيز الذي فرضها الله ست^(١).

وهي النصف ونصفه وهو الربع ونصفهما وهو الثلث ونصف الثلث وهو السدس.

فأما النصف فأجمعوا أيضاً على أنه فرض خمسة وهم: بنت الصلب، وبنت الإبن^(٢) مع عدم بنت الصلب، والأخت الواحدة من الأب والأم، والزوج إذا لم يكن للميتة ولد ولا ولد إبن.

وأما الربع فأجمعوا على أنه فرض اثنين، فرض الزوج إذا كان للميتة ولد أو ولد ابن، وفرض الزوجة أو الزوجتين أو الثلاث أو الأربع إذا لم يكن للزوج ولد ولا ولد ابن.

وأما الثمن فأجمعوا على أنه فرض الزوجة^(٣) أو الزوجتين أو الثلاث أو الأربع إذا كان للزوج ولد أو ولد ابن، وأما الثلثان فأجمعوا على أنهما فرض أربعة وهم كل اثنتين فصاعداً من البنات وبنات الابن مع عدم البنات والأخوات من الأب والأم، والأخوات من الأب مع عدم الأخوات من الأب والأم ولو شئت قلت: الثلثان فرض كل اثنتين فصاعداً ممن إذا انفردت إحداهن كان لها النصف وهن البنات وبنات الإبن والأخوات من الأب والأم والأخوات من الأب.

(١) أصحاب الفروض هم الذين لهم فرض من الفروض الستة المعينة لهم وهي: $1/2$ ، $1/4$ ، $1/8$ ، $2/3$ ، $1/3$ ، $1/6$. وأصحاب الفروض اثنا عشر: أربعة من الذكور وهم: الأب والجد الصحيح وإن علا والأخ لأم والزوج، وثمان من الإناث وهن: الزوجة والبنت والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم وبنت الابن والأم والجدة الصحيحة وإن علت.

(٢) أحوال بنات الابن خمسة: ١- النصف للواحدة عند عدم ولد الصلب. ٢- الثلثان لاثنتين فصاعداً عند عدم ولد الصلب. ٣- السدس للواحدة فأكثر مع الواحدة الصلبية تكملة للثلثين إلا إذا كان معهن ابن في درجتهم فيعصبهن ويكون الباقي بعد نصيب البنت للذكر مثل حظ الأنثيين. ٤- لا يرثن مع وجود الابن. ٥- لا يرثن مع وجود البنات الصليبيتين فأكثر إلا إذا وجد معهن ابن ابن (- وابن الابن يعصب من في درجته سواء كانت أخته أو بنت عمه، ويعصب من فوقه إلا إذا كانت صاحبة فرض، ويسقط من تكون أسفل منه (- بحذائهن أو أسفل منهن في الدرجة فيعصبهن. فقه السنة (٣/٤٣٥).

(٣) وأحوال الزوجة كما بيئتها الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿ولهـن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم﴾. وبيئت الآية أن للزوجة حالتين: الحالة الأولى: استحقاق الربع عند عدم وجود الفرع الوارث سواء أكان منها أم من غيرها. الحالة الثانية: استحقاق الثمن عند وجود الفرع الوارث وإذا تعددت الزوجات اقتسمن الربع أو الثمن بينهن بالسوية. فقه السنة (٣/٤٣٢).

وأما الثلث فهو فرض اثنتين، فرض الأم^(١) إذا لم يكن لابنها ولد ولا اثنان فصاعداً من الأخوة والأخوات وقد يفرض لهما ثلث ما يبقى في مسألتين^(٢) وهما: زوج وأبوان وزوجة وأبوان، فإن للزوج النصف وفي المسألة الأخرى للزوجة الربع، وللأم فيهما ثلث ما بقي والباقي للأب.

وأما المعجز الآخر من خيرى الثلث فهو فرض الاثنتين فصاعداً من ولد الأم، الذكر والأنثى فيه سواء، وأما السدس فهو فرض تسعة: فرض كل واحد من الأب والجد إذا كان للميت ولد أو ولد ابن، وفرض الأم مع الولد وولد الابن أو مع الاثنتين فصاعداً من الأخوة والأخوات من أي جهة كانوا، وفرض الجدة الواحدة^(٣) والجدتين إن اجتمعتا بالإجماع أو الجدات^(٤) إن اجتمعن على مذهب أبي حنيفة

(١) أحوال الأم كما جاءت في قوله سبحانه: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ [النساء: ١٠]. ولهذا فلأم ثلاثة أحوال:

- ١- تأخذ السدس إذا كان معها ولد أو ولد ابن أو اثنان من الإخوة أو الأخوات مطلقاً سواء كانوا من جهة الأب والأم أو من جهة الأب فقط أو من جهة الأم فقط.
- ٢- تأخذ ثلث جميع المال إذا لم يوجد أحد ممن تقدم ذكرهم.
- ٣- تأخذ ثلث الباقي عند عدم من ذكر بعد فرض أحد الزوجين وذلك في مسألتين تسميان بالغرائية؛ الأولى: في حالة ما إذا تركت زوجاً وأبوين. والثانية: ما إذا ترك زوجة وأبوين. فقه السنة (٣/٤٣٦).

(٢) أخرج الترمذي في سننه (٢١٠٠) كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة، عن قبيصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدة أم الأم وأم الأب إلى أبي بكر فقالت: إن ابن ابني أو ابن بنتي مات وقد أخبرت أن لي في كتاب الله حقاً، فقال أبو بكر: ما أجد لك في الكتاب من حق وما سمعت رسول الله ﷺ قضى لك بشيء وسأسال الناس، قال: فسأل فشهد المغيرة بن شعبة أن رسول الله ﷺ أعطها السدس قال: ومن سمع ذلك معك؟ قال: محمد بن مسلمة، قال: فأعطها السدس. ثم جاءت الجدة الأخرى التي تخالفها إلى عمر قال سفيان: وزادني فيه معمر عن الزهري ولم أحفظه عن الزهري ولكن حفظته من معمر أن عمر قال: إن اجتمعتا فهو لكما وأيتكما انفردت به فهو لها.

(٣) للجدات الصحيحات (والصحيحات هي التي لا يتخلل في نسبتها إلى الميت جد فاسد، والجد الفاسد هو من تخلل في نسبه إلى الشخص أنثى كأم الأم)، ثلاثة حالات:

- ١- لهن السدس تستقل به الواحدة ويشترك فيه الأكثر بشرط التساوي في الدرجة كأم الأم وأم الأب.
- ٢- القرية من الجدات من أي جهة تحجب البعيدة كأم الأم تحجب أم أم الأم وتحجب أيضاً أم أبي الأب.
- ٣- الجدات من أي جهة كانت يسقطن بالأم وتسقط من كانت من جهة الأب بالأب أيضاً ولا تسقط به من كانت من جهة الأم، ويحجب الجد أمه أيضاً لأنها تدلى به. فقه السنة (٣/٤٣٦).

والشافعي وأحمد خلافاً لمالك فإنه لا يتصور في مذهبه اجتماع ثلاث جدات يرثن كما يأتي ذكره إن شاء الله .

وفرض بنت الإبن أو بنات الإبن مع بنت الصلب تكملة الثلثين وفرض الأخت مع الأب أو الأخوات من الأب مع الأخوات من الأب والأم تكملة الثلثين وفرض الواحد من ولد الأم الذكر والأنثى فيه سواء فهذه الفروض ومستحقوها .

وأما الحجب فهو على ضربين^(١) : حجب عصابات ، وحجب ذوي فروض ، فأما حجب ذوي الفروض فعلى ضربين : حجب عن بعض المال ، وحجب عن جميعه^(٢) .

فأما حجب البعض فهو : الولد وولد الإبن يحجبان الزوج من النصف إلى الربع ويحجبان الزوج من النصف إلى الربع ، ويحجبان الزوجة أو الزوجتين أو الثلاث أو الأربع إلى الثمن .

ويحجبان كل واحد من الأبوين إلى السدس ، ويحجب^(٣) الأم خاصة من الثلث إلى السدس الاثنان فصاعداً من الأخوة والأخوات من أي جهة كانوا ويحجب بنت الصلب^(٤) بنت الابن من النصف إلى السدس ، وتحجب بنت الصلب أيضاً بنات

(١) الحجب نوعان : ١- حجب نقصان . ٢- حجب حرمان . فحجب النقصان هو نقص ميراث أحد الورثة لوجود غيره ويكون لخمسة أشخاص : ١- الزوج يحجب من النصف إلى الربع عند وجود الولد . ٢- الزوجة تحجب من الربع إلى الثمن عند وجود الولد . ٣- الأم تحجب من الثلث إلى السدس عند وجود الفرع الوارث . ٤- بنت الابن . ٥- أخت لأب . فقه السنة (٣/٤٤٠) .

(٢) يسمى حجب الحرمان وهو منع جميع الميراث عن شخص لوجود غيره كمنع ميراث الأخ عنه عند وجود الابن وهذا النوع لا يدخل في ميراث سته من الوارثين ، وإن جاز أن يحجبوا حجب نقصان ، وهم : ١ ، ٢- الأبوان : الأب والأم . ٣ ، ٤- الوالدان : الابن والبنت . ٥ ، ٦- الزوجان .

ويدخل حجب الحرمان فيما عدا هؤلاء من الورثة . وحجب الحرمان قائم على أساسين : ١- أن كل من ينتمي إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص كابن الابن فإنه لا يرث مع وجود الابن سوى أولاد الأم فإنهم يرثون معها مع أنهم ينتمون إلى الميت بها . ٢- يقدم الأقرب على الأبعد ، فالابن يحجب ابن أخيه . فقه السنة (٣/٤٤٠) .

(٣) حجب بينهما حجياً : حال ، وحجب الشيء : ستره . وحجب فلاناً : أي منعه من الدخول أو الميراث . والحجب : المنع (وشرعاً) منع الشخص من الميراث كله أو بعضه لوجود شخص آخر . انظر المعجم الوجيز (ص ١٣٥) طبعة مجمع اللغة العربية .

(٤) أحوال بنت الصلب في قوله تعالى : ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف﴾ . وأفادت الآية أن للبنات الصلبية ثلاثة أحوال : الحالة الأولى : أن لها النصف إذا كانت واحدة . الحالة الثانية : أن الثلثين للأنثيين فأكثر إذا لم يكن معهن ابن أو أكثر ، قال ابن قدامة : أجمع أهل العلم على أن فرض البنيتين الثلثان إلا رواية =

الابن من الثلثين إلى السدس، وتحجب الأخت من الأب والأم والأخت من الأب من النصف إلى السدس، وتحجب الأخت من الأب والأم أيضاً الأخوات من الأب من الثلثين إلى السدس.

فهذا هو حجب البعض وكله بجميع أحكامه التي ذكرناها إجماع من الأئمة إلا ما بيناه.

وأما حجب الجميع^(١) ويسمى حجب الإسقاط، فإن إجماعهم وقع على أن الإبن يسقط ولد الابن الذكر والأنثى، وإن الأب يسقط الجد والأجداد^(٢)، وأن الأم تسقط الجدة والجدة.

وأجمعوا على أن ولد الأم يسقط بأربعة: بالولد وولد الابن والأب والجد. واتفقوا على أن ولد الأب والأم يسقط بثلاثة: بالابن وابن الابن والأب وكل واحد من هؤلاء الثلاثة يسقط ولد الأبوين بالإجماع.

ثم اختلفوا في الجد^(٣) هل يسقط ولد الأبوين كهؤلاء.

فقال أبو حنيفة: يسقط الجد الأخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب كما يسقطهم الأب لا فرق.

= شاذة عن ابن عباس. وقال ابن رشد: وقد قيل: إن المشهور عن ابن عباس مثل قول الجمهور. الحالة الثالثة: أن ترث بالتعصيب إذا كان معها ابن أو أكثر فيكون الإرث بالتعصيب. فقه السنة (٣/٤٣٣).

(١) حجب الحرمان قائم على أساسين: ١- أن كل من ينتمي إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص كابن الابن فإنه لا يرث مع وجود الابن سوى أولاد الأم فإنهم يرثون معها مع أنهم ينتمون إلى الميت بها. ٢- يقدم الأقرب على الأبعد، فالابن يحجب ابن أخيه فإن تساوا في الدرجة يرجح بقوة القرابة كالأخ الشقيق يحجب الأخ الأب. فقه السنة (٣/٤٤١) طبعة دار مكتبة التراث.

(٢) يسقط إرث الجد الصحيح بالأب عند وجوده ويقوم مقامه عند فقده إلا في مسائل هي: الأولى: أم الأب لا ترث مع وجود الأب. الثانية: إذا ترك الميت أبوين وأحد الزوجين فلأم ثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين أما إذا وجد مكان الأب جد فلأم ثلث الجميع. ٣- إذا وجد الأب حجب الإخوة والأخوات الأشقاء والأخوة والأخوات لأب، أما الجد فإنهم لا يحجبون به. وهذا مذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد ومالك، وقال أبو حنيفة: يحجبون بالجد كما يحجبون بالأب لا فرق بينهما. فقه السنة (٣/٤٣١).

(٣) الجد منه صحيح ومنه جد فاسد. فالجد الصحيح هو الذي يمكن نسبه إلى الميت بدون دخول أنثى مثل أب الأب. والجد الفاسد هو الذي لا ينسب إلى الميت إلا بدخول الأنثى كأب الأم. والجد صحيح إرثه ثابت بالإجماع. فعن عمران بن حصين أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن ابن ابني مات فما لي من ميراثه؟ فقال: «لك السدس»، فلما أدبر دعاه فقال: «لك سدس آخر»، فلما أدبر دعاه فقال: «إن السدس الآخر طعمة». فقه السنة (٣/٤٣١).

وقال مالك والشافعي وأحمد: أن الجد لا يسقطهم ولكن يقاسم^(١) الأخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب ما لم تنقصه المقاسمة عن ثلث الأصل، فإن نقصته المقاسمة عن ثلث الأصل فرض له ثلث الأصل وأعطى الأخوة والأخوات ما بقي هذا إذا لم يكن مع الإخوة والأخوات من له فرض فإن كان معهم من له فرض أعطى فرضه قاسمهم الجد ما لم تنقصه المقاسمة عن سدس الأصل^(٢) أو ثلث ما بقي فأيهما كان أحظ له أعطيه، فأما ولد الأب فإن إجماع الأئمة وقع على أنهم يسقطون بالإبن وابن الإبن والأب والأخ من الأب والأم.

ثم اختلفوا في الجد هل يسقطهم أم لا^(٣)؟

وقدمنا ذكر ذلك في أولاد الأبوين أن يكون بإزائهم أو أنزل منهن ذكر فيعصبهن فيما يبقى للذكر مثل حظ الأنثيين.

وأجمعوا على أنه إذا استكمل الأخوات من الأب والأم الثلثين سقط الأخوات من الأب^(٤) إلا أن يكون معهن أخ لهن فيعصبهن فيما يبقى للذكر مثل حظ الأنثيين.

(١) إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان: الأولى: أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط، أو ذكوراً وإناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث. الثانية: أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع من الإناث على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه اعتبر صاحب فرض بالسدس ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب. المادة رقم (٢٢) من قانون الموارث.

(٢) أخرج أبو داود (٢٨٩٦) كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجد، عن عمران بن حصين: أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن ابني مات فما لي من ميراثه؟ فقال: «لك السدس» فلما أدبر دعاه فقال: «لك سدس آخر»، فلما أدبر دعاه فقال: «إن السدس الآخر طعمة» قال قتادة: فلا يدرون مع أي شيء ورثه. قال قتادة: أقل شيء ورث الجد السدس.

وأخرجه الترمذي (٢٠٩٩) في الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجد. والنسائي في الكبرى، كتاب الفرائض، باب ذكر الجدات والأجداد ومقادير نصيبهم.

(٣) إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان: الأولى: أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط أو ذكوراً وإناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث. الثانية: أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع من الإناث على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه اعتبر صاحب فرض بالسدس ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب. فقه السنة (٤٣١/٣).

(٤) أحوال الأخوات لأب لهن أحوال ستة: ١- النصف للواحدة المنفردة عن مثلها وعن الأخ لأب وعن الأخت الشقيقة. ٢- الثلثان لاثنتين فصاعداً. ٣- السدس مع الأخت الشقيقة المنفردة تكملة =

ميراث العصابات

وأما حجب العصابات فالعصبة: كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى.

وأجمعوا على أنه يبدأ بذوي الفروض^(١) فيدفع إليهم فروضهم، ثم يعطي العصابات ما بقي ويقدم في ذلك أقربهم فأقربهم^(٢)، وأقربهم هم البنون، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم الأب ثم أبوه وإن علا ما لم يكن أخوه، ثم بنو الأب وهم الأخوة، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم بنو الجد وهم الأعمام، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم بنوا أبي الجد وهم أعمام الأب، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم على هذا أبداً لا يرث ولد أحد من هؤلاء مع وجوده، ولا يرث بنو أب أبعد.

وهناك بنو أب أقرب منه وإن سفلوا، فإن استوا في الدرجة فأولاهم بالميراث من انتسب إلى الميت بأب وأم.

فهذا حكم العصابات غير الأب والجد.

فأما الأب والجد فإن الأب والجد^(٣) ينفردان عنهم بثلاثة أحوال اختصا بها،

= للثلاثين. ٤- أن يرثن بالتعصيب بالغير إذا كان مع الواحدة أو الأكثر أخ لأب فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين. ٥- يرثن بالتعصيب مع الغير إذا كان مع الواحدة أو الأكثر بنت أو بنت ابن ويكون لهن الباقي بعد فرض البنت أو بنت الابن. ٦- سقوطهن. المرجع السابق (٣/٤٣٤).

(١) أصحاب الفروض هم الذين لهم فرض، أي نصيب من الفروض الستة وهي: $1/2$ ، $1/4$ ، $1/8$ ، $2/3$ ، $1/3$ ، $1/6$ ، وأصحاب الفروض اثنا عشر: أربعة من الذكور وهم: الأب، الجد الصحيح، الأخ لأم، الزوج. وثمان من الإناث وهن: الزوجة، والبنت، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم، وبنت الابن، والأم، والجدة الصحيحة وإن علت. فقه السنة (٣/٤٢٩، ٤٣٠).

(٢) قال النووي: متى انفرد العصبة أخذ جميع المال ومتى كان مع أصحاب فروض مستغرقة فلا شيء له وإن لم يستغرقوا كان له الباقي بعد فروضهم. وأقرب العصابات البنون ثم بنوهم ثم الأب ثم الجد إن لم يكن أخ، والأخ إن لم يكن جد فإن كان جد وأخ ففيها خلاف مشهور. ثم بنو الأخوة ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم أعمام الأب ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم أعمام الجد ثم بنوهم ثم أعمام جد الأب، ثم بنوهم، وهكذا من أدلى بأبوين يقدم على من يدلي بأب فيقدم أخ من أبوين على أخ من أب، ويقدم عم لأبوين على عم بأب وكذا الباقي ويقدم الأخ من الأب على ابن الأخ من الأبوين لأن جهة الأخوة أقوى وأقرب. شرح مسلم للنووي (١١/٤٦).

(٣) للأب ثلاثة أحوال: حالة يرث فيها بطريق الفرض، وحالة يرث فيها بالتعصيب، وحالة يرث فيها بالفرض والتعصيب معاً. الحالة الأولى: يرث فيها بطريق الفرض إذا كان معه فرع وارث مذكر منفرداً أو مع غيره وفي هذه الحالة فرضه السدس.

الحالة الثانية: يرث فيها بطريق التعصيب إذا لم يكن مع الميت فرع وارث مذكراً كان أم مؤنثاً فيأخذ كل التركة إذا انفرد أو الباقي من أصحاب الفروض إن كان معه أحد منهم.

أحدها: أنهما يرثان بالفرض خاصة في حالة وهي مع الابن وابن والابن .
 والحالة الثانية: أنهما يرثان بالتعصيب خاصة وذلك من عدم الولد وولد الابن .
 والحالة الثالثة: أنهما يرثان بالفرض والتعصيب معاً، وذلك مع البنات وبنات
 الابن وحكم الجد^(١) في جميع أحواله حكم الأب إلا في ثلاثة أحوال، أحدها: أن
 الأب يسقط الجد والأب لا يسقطه أحد .
 والثانية: أن الأب مع الزوجين يزاحم الأم من ثلث الأصل إلى ثلث الباقي،
 والجد بخلافه، وهاتان الحالتان إجماع .
 والثالثة: أن الأب يسقط الأخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب، والجد
 يقاسمهم على الاختلاف الذي ذكرناه .

وكلما كان فيه نصف وثلث، أو نصف وسدس، أو نصف وثلثان فأصله من
 ستة ويعول^(٢) إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة، ولا يعول إلى أكثر من
 ذلك . وكلما كان فيه ربع وثلث أو ربع وثلثان أو ربع وسدس فاصلة من إثني عشر
 وتعول إلى ثلاثة عشر، وإلى خمسة عشر، وإلى سبعة عشر، ولا تعول إلى أكثر من
 ذلك . وكل ما فيه ثمن وثلثان أو ثمن وسدس فأصله من أربعة وعشرين وتعول إلى
 سبعة وعشرين ولا تعول إلى أكثر من ذلك^(٣) .

= الحالة الثالثة: يرث فيها بطريق الفرض والتعصيب معاً وذلك إذا كان معه فرع وارث مؤنث وفي هذه
 الحال يأخذ السدس فرضاً ثم يأخذ الباقي من أصحاب الفروض تعصبياً . فقه السنة (٣/ ٤٣٠) .
 (١) الجد الصحيح هو الذي يمكن نسبته إلى الميت بدون دخول أنثى مثل أب الأب . والجد الفاسد هو
 الذي لا ينسب إلى الميت إلا بدخول الأنثى كآب الأم . ويسقط إرث الجد الصحيح بالأب عند
 وجوده . فقه السنة (٣/ ٤٣٠ ، ٤٣١) .
 (٢) العول لغة الارتفاع، يقال: عال الميزان إذا ارتفع ويأتي أيضاً بمعنى الميل إلى الجور، ومنه قول الله
 سبحانه: ﴿وذلك أدنى ألا تعولوا﴾ . وعند الفقهاء زيادة في سهام ذوي الفروض ونقصان من مقادير
 أنصبتهم في الإرث . وروى أن أول فريضة عالت في الإسلام عرضت على عمر رضي الله عنه
 فحكم بالعول في زوج وأختين . والمسائل التي قد يدخلها العول هي المسائل التي يكون أصلها:
 ٦ - ١٢ - ٢٤ .

فالسنة قد تعول إلى سبعة أو ثمانية أو تسعة أو عشرة والاثنا عشر قد تعول إلى ثلاثة عشر أو خمسة
 عشر أو سبعة عشر، والأربعة والعشرون لا تعول إلا إلى سبعة وعشرين . فقه السنة (٣/ ٤٤٢) .
 (٣) أخذ بالعول قانون الموارث وجاء فيه ما نصه: «إذا زادت أنصباء أصحاب الفروض على التركة
 قسمت بينهم بنسبة أنصبتهم في الإرث» . ومن مسائل العول: توفي رجل عن زوجة وبنيتين وأب
 وأم . وتسمى هذه المسألة: المنبرية، لأن سيدنا علياً رضي الله عنه كان على منبر الكوفة يقول في
 خطبته: الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً، ويجزي كل نفس بما تسعى، وإليه المآب والرجعى .
 فسئل عنها فأجاب على قافية الخطبة - والمرأة صار ثمنها تسعاً - ثم مضى في خطبته .

ذوو الأرحام^(١)

اختلفوا في توريث ذوي الأرحام إذا لم يخلف الميت ذا فرض ولا عصابة وعددهم عشرة أصناف: ولد البنت، وولد الأخت، وبنت الأخ، وبنت العم، والخال، والخالة، وأبو الأم، والعم للأم، والعمة، وولد الأخ من الأم، ثم من أولى بهم.

فذهب مالك والشافعي إلى أن بيت المال أولى من ذوي الأرحام.

وقال أبو حنيفة وأحمد: بل هو أحق ثم اختلفا مورثاهم في كيفية توريثهم، هل هو بالتنزيل أم على ترتيب^(٢) العصبات^(٣)؟

فقال أبو حنيفة: توريثهم على ترتيب العصبات الأقرب فالأقرب.

وقال أحمد: توريثهم بالتنزيل.

فمثال خلافهم في ذلك نذكره في مسألة واحدة يقاس عليها ما لم نذكره وهي بنت بنت، وبنت أخت^(٤).

(١) ذوو الأرحام هم كل قريب ليس بذئ فرض ولا عصابة. وقد اختلف الفقهاء في توريثهم، فقال مالك والشافعي بعدم توريثهم ويكون المال لبيت المال، وهو قول أبي بكر وعمر وعثمان وزيد والزهري والأوزاعي وداود. وذهب أبو حنيفة وأحمد إلى توريثهم، وحكي ذلك عن علي وابن عباس وابن مسعود، وذلك عند عدم وجود أصحاب الفروض والعصبات وعن سعيد بن المسيب: أن الخال يرث مع البنت. فقه السنة (٣/٤٤٦).

(٢) ذوو الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي: الصنف الأول: أولاد البنات وإن نزلوا، وأولاد بنات الابن وإن نزل.

الصنف الثاني: الجد غير الصحيح وإن علا، والجدة غير الصحيحة وإن علت. الصنف الثالث: أبناء الإخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا، وأولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما وإن نزلوا، وبنات الأخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهم وإن نزلوا، وبنات أبناء الإخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا، وأولادهم وإن نزلوا. فقه السنة (٣/٤٤٦).

(٣) العصابة بالنفس أربعة أصناف وترث حسب الترتيب: ١- البنوة وتشمل الأبناء وأبناء الابن وإن نزل. ٢- فإن لم توجد جهة البنوة انتقلت التركة أو ما يتبقى منها إلى جهة الأبوة وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا. ٣- فإن لم يكن أحد من جهة الأبوة حياً استحق التركة أو ما بقي منها الأخوة وتشمل الأخوة لأبوين والأخوة لأب وأبناء الأخ لأبوين وأبناء الأخ لأب وإن نزل كل منهما. ٤- فإذا لم يكن أحد من هذه الجهة حياً انتقلت التركة أو الباقي إلى جهة العمومة من غير فرق بين عمومة الميت نفسه أو عمومة أبيه أو جده، إلا أن عمومة الميت نفسه تقدم على عمومه أبيه، وعمومه أبيه تقدم على عمومه جده وهكذا. فقه السنة (٣/٤٣٩).

(٤) من أصناف ذوو الأرحام ومقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب: ١- الصنف الأول: أولاد البنات وإن نزلوا، وأولاد بنات الابن وإن نزلوا. ٢- الصنف الثاني: الجد غير الصحيح وإن

ف عند أبي حنيفة: أن الميراث لبنت البنت لأنها أقرب وتسقط بنت الأخ.
وعند أحمد: أن المال بينهما نصفان لبنت البنت النصف، سهم أمها، ولبنت
الأخت الباقي سهم أمها وعلى ذلك.

واختلف أبو حنيفة وأحمد في التسوية بين الذكور والإناث من ذوي الأرحام
في الموارث أو المفاضلة.

فقال أبو حنيفة وصاحبه: إن اتفقوا في الأباء والأجداد كان المال بينهم للذكر
مثل حظ الأنثيين.

وإن اختلفوا فاختلف صاحبه، فقال محمد بالتسوية.

وقال أبو يوسف بتفضيل الذكر على الأنثى.

وأما أحمد فقال في إحدى الروايتين عنه: يسوى بينهم في الميراث ذكرهم
وأناهم سواء استوا في قرابة الأباء والأجداد^(١).

أو اختلفوا في الأباء، فمثال استوائهم الخال والخالة وابن الأخت وبنت
الأخت أنهما في الحاليتين واحدة. وفي اختلافهم كإبن خالة وبنت خالة وهذه الرواية
مذهب أبي عبيد القاسم بن سلام^(٢) وإسحاق بن راهوية الإمامين^(٣)، وقال في

= علا والجدة غير الصحيحة وإن علت. ٣- الصنف الثالث: أبناء الأخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا،
وأولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما وإن نزلوا وبنات الأخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهم وإن
نزلوا، وبنات أبناء الإخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا وأولادهم وإن نزلوا. فقه السنة (٤٤٦/٣).

(١) جاء في قانون الموارث المادة (٣٣): الصنف الثاني من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى
الميت درجة. فإن استوا في الدرجة قدم من كان يدلي بصاحب فرض وإن استوا في الدرجة وليس
فيهم من يدلي بصاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض، فإن اتحدوا في حيز القرابة
اشتركوا في الإرث، وإن اختلفوا في الحيز فالثلثان لقرابة الأب، والثلث لقرابة الأم. وفي المادة
(٣٨) في إرث ذوي الأرحام يكون للذكر مثل حظ الأنثيين. انظر فقه السنة (٤٤٧/٣، ٤٤٨).

(٢) أبو عبيد القاسم بن سلام البغدادي الفقيه القاضي صاحب التصانيف، البصري النميري، الأزدي،
الهروي، الخرساني، الأنصاري، ثقة، فاضل، مصنف، أخرج له: البخاري في جزء القراءة، وأبو
داود، توفي سنة (٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٨).

ترجمته: تهذيب التهذيب (٣١٥/٨)، تقريب التهذيب (١١٧/٢)، الكاشف (٣٩٠/٢)، تاريخ
البخاري الكبير (١٧٢/٧)، تاريخ البخاري الصغير (٣٥٠/٢)، الجرح والتعديل (٦٣٧/٧)، ميزان
الاعتدال (٣٧١/٣)، لسان الميزان (٣٣٨/٧)، تاريخ أسماء الثقات (١١٥٤)، تراجم الأخبار (٣/
٢٨٧)، نسيم الرياض (٤٨٨/٢)، البداية والنهاية (٢٩١/١٠)، الثقات (٨/٩)، سير الأعلام
(٤٩٠/١٠)، ديوان الإسلام (١٤٥٥).

(٣) الإمام أبو عبيد القاسم بن سلام تقدمت ترجمته، وإسحاق بن راهوية هو إسحاق بن إبراهيم بن =

الرواية الأخرى، وهي اختيار الخرقى، بالتسوية بين الذكور منهم والأناث إلا الخال والخاله خاصة فإنه يعطى الخال سهمين والخاله سهماً.

وأجمعوا على أن من مات ولا وارث له من دعوى فرض ولا تعصيب ولا رحم فإنه لبيت مال المسلمين.

ثم اختلفوا هل صار ماله إلى بيت المال إرثاً، أم على وجه المصلحة؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: على وجه المصلحة.

وقال مالك والشافعي: على جهة الإرث.

وأجمعوا على أن الكافر لا يرث المسلم، والمسلم لا يرث الكافر^(١).

واختلفوا هل يرث اليهودي من النصراني، والنصراني من اليهودي أم لا؟

فقال أبو حنيفة والشافعي في إحدى الروايتين: يرث كل واحد منهما الآخر

وهذا مبني على أن الكفر ملّة واحدة.

وقال أحمد في أظهر الروايتين: لا يرث أحدهما صاحبه لأنهما ملتين وهذا

مبني على أن الكفر ملل^(٢).

فأما مالك فلم يوجد له قول في المسألة.

= مغلد بن إبراهيم بن مطر، أبو يعقوب، أبو محمد الحنظلي، ابن راهويه المروزي، أخرج له: الستة عدا ابن ماجه، وقد ذكر أبو داود أنه تغير قبل موته بيسير، توفي سنة (٢٣٧، ٢٣٨).

ترجمته: تهذيب التهذيب (٢١٦/١)، تقريب التهذيب (٥٤/١)، الثقات (١١٥/٨)، تاريخ البخاري الكبير (٣٧٩/١)، تاريخ البخاري الصغير (٣٦٨/٢)، الجرح والتعديل (٢٠٩/٢)، ميزان الاعتدال (١٨٢/١)، لسان الميزان (١٧٤/٧)، نسيم الرياض (٣٥١/١)، سير أعلام النبلاء (١١/٣٥٨)، الوافي بالوفيات (١٩٩/١)، تاريخ بغداد (٣٤٥/٦)، حلية الأولياء (٢٣٤/٩).

(١) الحديث عن أسامة بن زيد أخرجه: البخاري (١٢/٥٠ - فتح) ٨٥- كتاب الفرائض، ٢٦- باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم الحديث (٦٧٦٤). ومسلم [١- (١٦١٤)] ٢٣- كتاب الفرائض. وأبو داود (٣/١٢٥) كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر، حديث رقم (٢٩٠٩). والترمذي (٤/٤٢٣)، ٣٠- كتاب الفرائض، ١٥- باب ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر، حديث رقم (٢١٠٧). وابن ماجه (٢/٩١١) ٢٣- كتاب الفرائض، ٦- باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، حديث رقم (٢٧٢٩).

(٢) قال النووي: أما تورث الكفار بعضهم من بعض كاليهودي من النصراني وعكسه، والمجوسي منهما وهما منه، فقال به الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما وآخرون. ومنعه مالك، قال الشافعي: لكن لا يرث حربي من ذمي ولا ذمي من حربي. قال أصحابنا: وكذا لو كانا حربيين في بلدين متحاربين لم يتوارثا والله أعلم. شرح مسلم للنووي (١١/٤٤).

قال ابن القاسم: لا أحفظ عن مالك شيئاً، ولكن لا يرث أهل ملة من ملة أخرى غيرها^(١).

قال الوزير: والكفر في ظاهر مذهبه ملة واحدة فلذلك قال ابن القاسم ذلك. وأجمعوا على أن القاتل عمداً ظلماً لا يرث من المقتول كما مر. ثم اختلفوا فيمن قتل خطأ^(٢).

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يرث.

وقال مالك: يرث من المال دون الدية.

واختلفوا فيما إذا كان القاتل صغيراً أو مجنوناً؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: يحرم الأثر بكل حال.

وقال أبو حنيفة: يرثان وكذلك صغيراً^(٣).

واختلفوا فيمن حفر بئراً أو وضع حجراً في طريق وهلك بهذين السببين أو بأحدهما مؤرثه.

فورثه منهما أبو حنيفة ومنعه مالك الميراث من الدية دون المال.

وقال أحمد والشافعي: لا يرث على الإطلاق.

(١) قال الإمام النووي في شرح مسلم (٤٤/١١) طبعة دار الكتب العلمية: أجمع المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم، وأما المسلم فلا يرث الكافر أيضاً عند جماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وذهبت طائفة إلى توريث المسلم من الكافر وهو مذهب معاذ بن جبل ومعاوية وسعيد بن المسيب ومسروق وغيرهم، وروي أيضاً عن أبي الدرداء والشعبي والزهري والنخعي نحوه على خلاف بينهم في ذلك. والصحيح من هؤلاء كقول الجمهور: واحتجوا بحديث: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»، وحجة الجمهور هذا الحديث الصحيح الصريح: «لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم».

(٢) ما يمنع الإرث القتل العمد المحرم، فإذا قتل الوارث مورثه ظلماً فإنه لا يرثه اتفاقاً لما رواه النسائي أن النبي ﷺ قال: «ليس للقاتل شيء». وما عدا القتل العمد العدوان فقد اختلف العلماء فيه، فقال الشافعي: كل قتل يمنع من الميراث ولو من صغير أو مجنون ولو كان يحق كحد أو قصاص. وقالت المالكية: إن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان سواء أكان مباشرة أم سبباً. فقه السنة (٤٢٧/٣).

(٣) جاء في المادة الخامسة من القانون المعمول به في مصر ما نصه: من موانع الإرث قتل المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالقتل وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي. فقه السنة (٤٢٧/٣).

واختلفوا فيما إذا قتل الباغي العادل^(١)؟

فقال أبو حنيفة: إن قال: قتلته وأنا على حق في رأيي حين قتلته، وأنا الآن على حق ورث منه، وإن قال: كنت على الباطل في قتلي له لم يرث منه.

وقال مالك وأحمد والشافعي: لا يرثه على الإطلاق وإن قتل العادل الباغي فإنه يرث عند أبي حنيفة وأحمد، وكذلك كل قاتل بحق كالحاكم والقصاص والدافع عن نفسه في المحاربة^(٢).

واختلف أصحاب الشافعي، فقال أبو العباس بن شريح كقول أبي حنيفة وأحمد وذلك أنه جعل الإرث مانعاً لما يجوز فعله من الأسباب وما لا جناح على فاعله، وقال أبو إسحاق المروزي: إن كان القاتل منهما كالمخطيء وكان حاكماً فقتله في الزنا بالبينة لم يرثه لأنه متهم في قتله لاستعجال الميراث وإن كان غير ذلك بأن قتله بإقراره بالزنا^(٣) ورثه لأنه غير متهم في استعجال الميراث.

وقال الإصطخري: كل قاتل يسقط الميراث بكل حال.

(١) أخرج الترمذي في سننه (٢١٠٩) كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: القاتل لا يرث». قال الترمذي: هذا حديث لا يصح لا يعرف إلا من هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم أن القاتل لا يرث كان القتل عمداً أو خطأ، وقال بعضهم: إذا كان القتل خطأ فإنه يرث وهو قول مالك. وأخرجه: النسائي في الكبرى في الفرائض لعله باب توريث القاتل، وابن ماجه في الفرائض: باب ميراث القاتل، والديات، باب القاتل لا يرث.

(٢) حد الحراية في قوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض﴾. وفي حديث العرينين قال النووي: أنهم قدموا المدينة وأسلموا واستوخموها وسقمت أجسامهم فأمرهم النبي ﷺ بالخروج إلى إبل الصدقة فخرجوا فصحوا فقتلوا الراعي وارتدوا عن الإسلام وساقوا الذود فبعث النبي ﷺ في آثارهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة يستسقون فلا يسقون حتى ماتوا.

قال القاضي عياض: اختلف العلماء في معنى حديث العرينين هذا فقال بعض السلف: كان هذا قبل نزول الحدود وآية المحاربة والنهي عن المثلة فهو منسوخ، وقيل: ليس منسوخاً وفيهم نزلت آية المحاربة وإنما فعل النبي ﷺ بهم ما فعل قصاصاً لأنهم فعلوا بالبدعة مثل ذلك. شرح مسلم للنووي (١٢٨/١١).

(٣) لما قاله ﷺ فيما رواه مسلم [١٢- (١٦٩٠)] كتاب الحدود، ٣- باب حد الزنى، عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم». والترمذي (١٤٣٤) كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم على الثيب، عن عبادة بن الصامت. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم وهو قول سفيان الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد.

قال أبو إسحاق: وهو الصحيح.

واختلفوا فيما إذا وقع حائط على جماعة أو غرق أهل سفينة وجهل أولهم موتاً.

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي: يرثهم ورثتهم الأحياء ولا يرث بعضهم من بعض من تلاف أموالهم لا مما ورث كل واحد منهم من صاحبه، وعنه رواية أخرى كمذهب الجماعة.

واتفقوا على أن الجد لا ينقص عن السدس في كل حال كاملاً أو عائلاً^(١).
واختلفوا في مال المرتدين بصرف^(٢).

وهل يورث بعد اتفاقهم كما وصفنا من مذاهبهم أنه لا يرث.

فقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر الروايات عنه: إذا قتل المرتد أو مات على رده يجعل كل ماله في بيت مال المسلمين ولا يرثه ورثته سواء في ذلك ما اكتسبه في حال أباحه دمه أو حقه.

وعن أحمد رواية أخرى: أن ميراثه يكون لورثته من أهل دينه الذين اختارهم إذا لم يكونوا مرتدين^(٣).

وقال أبو حنيفة: يكون ما اكتسبه المرتد في حال إسلامه لورثته المسلمين،

(١) وذلك فيما رواه: أبو داود (٢٨٩٦) كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجد، عن عمران بن حصين: أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن ابن ابني مات فما لي من ميراثه؟ فقال: «لك السدس» فلما أدبر دعاه فقال: «لك سدس آخر»، فلما أدبر دعاه فقال: «إن السدس الآخر طعمة». وأخرجه: الترمذي (٢٠٩٩) كتاب الفرائض باب ما جاء في ميراث الجد، عن عمران بن حصين. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. وأخرجه: النسائي في الكبرى كتاب الفرائض، باب ذكر الجدات والأجداد ومقادير نصيبهم.

(٢) قال النووي: أما المرتد فلا يرث المسلم بالإجماع، وأما المسلم فلا يرث المرتد عند الشافعي ومالك وربيعة وابن أبي ليلى وغيرهم بل يكون ماله فيئاً للمسلمين. وقال أبو حنيفة والكوفيون والأوزاعي وإسحاق: يرثه ورثته من المسلمين، وروي ذلك عن علي وابن مسعود وجماعة من السلف، لكن قال الثوري وأبو حنيفة: ما كسبه في رده فهو للمسلمين، وقال الآخرون: الجميع لورثته من المسلمين. شرح مسلم للإمام النووي (٤٤/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) حديث: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» تقدم تخريجه. وقال الترمذي: والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم، واختلف بعض أهل العلم في ميراث المرتد فجعل أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم المال لورثته من المسلمين. وقال بعضهم: لا يرثه ورثته من المسلمين. واحتجوا بحديث النبي ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر» وهو قول الشافعي. انظر سنن الترمذي عقب الحديث رقم (٢١٠٧).

وما اكتسبه في حال رده يكون فيثاً.

واختلفوا في ابن الملاعة^(١) من يرثه؟

فقال أبو حنيفة: تستحق الأم جميع المال بالفرض والرد.

وقال مالك والشافعي: تأخذ الأم الثلث بالفرض والباقي لبيت المال^(٢).

وعن أحمد روايتان، أحدهما: عصب عصبه أمه فإن خلف أمأ وخالاً، فللأم

الثلث، والباقي للخال. والأخرى: عصبه فتحويه دون الخال.

واختلفوا فيما إذا أسلم رجل على يد رجل فوالاه وعاقده ثم مات ولا وارث

له^(٣).

فذهب مالك والشافعي إلى أنه لا يستحق وميراثه لبيت مال المسلمين.

وقال أبو حنيفة: يستحق ميراثه.

(١) اللعان والملاعة والتلاعن عن ملاعة الرجل امرأته يقال: تلعنا وتلعنا ولاعن القاضي بينهما، وسمي لعاناً لقول الزوج: علي لعنة الله إن كنت من الكاذبين، قال العلماء من أصحابنا وغيرهم: واختير لفظ اللعان على لفظ الغضب وإن كانا موجودين في الآية الكريمة وفي صورة اللعان لأن لفظ اللعنة متقدم في الآية الكريمة. قال مالك والشافعي والجمهور: تقع الفرقة بين الزوجين ويحرم عليه نكاحها على التأييد. وقال أبو حنيفة: لا تحصل الفرقة إلا بقضاء القاضي. وقال الليث: لا أثر للعان في الفرقة ولا يحصل به فراق أصلاً. النووي في شرح مسلم (١٠٤/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) ولد اللعان يثبت نسبه من الأم ويرثها وترث منه ما فرض الله للأم وهو الثلث إن لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الأخوة أو الأخوات وإن كان شيء من ذلك فلها السدس، وقد أجمع العلماء على جريان التوارث بينه وبين أمه وبينه وبين أصحاب الفروض من جهة أمه وهم إخوته وأخواته من أمه وجداته من أمه ثم إذا دفع إلى أمه فرضها أو إلى أصحاب الفروض وبقي شيء فهو لموالي أمه إن كان عليها ولاء ولم يكن عليه هو ولاء بمباشرة إعتاقه. فإن لم يكن لها موالٍ فهو لبيت المال هذا تفصيل مذهب الشافعي. وقال أحمد: فإن انفردت الأم أخذت جميع ماله بالعصوبة. وقال أبو حنيفة: إذا انفردت أخذت الجميع لكن الثلث بالفرض والباقي بالرد على قاعدة مذهبه في إثبات الرد والله أعلم.

(٣) أخرج البخاري تعليقاً في كتاب الفرائض، باب إذا أسلم على يديه عن تميم الداري رفعه قال: هو أولى الناس بمحياه ومماته. وأخرجه: أبو داود (٢٩١٨) في الفرائض، باب في الرجل يسلم على يدي الرجل. والترمذي (٢١١٢) كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الذي يسلم على يدي الرجل. والنسائي في الكبرى كتاب الفرائض، وابن ماجه في كتاب الفرائض، باب الرجل يسلم على يدي الرجل. وقال البخاري عقب ذكره الحديث تعليقاً: واختلفوا في صحة هذا الخبر. وقال الترمذي: والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم وهو عندي ليس بمتصل، وقال بعضهم: يجعل ميراثه في بيت المال وهو قول الشافعي.

واختلفوا فيما إذا أسلم الورثة الكفار قبل قسمة ميراث ميتهم المسلم^(١).
 فقال أحمد في إحدى الروايتين: يستحقون بالميراث.
 وقال الباقر: لا يستحقون ميراثاً.
 وعن أحمد في الرواية الأخرى مثل قولهم.
 واختلفوا فيما إذا مات وترك حملاً ثم انفصل ولم يستهل صارخاً^(٢)؟
 فقال مالك وأحمد: لا يرث وإن تحرك وتنفس إلا أن يطول ذلك ويرضع وإن
 عطس فعن مالك روايتان.
 وقال أبو حنيفة والشافعي: إن تحرك أو تنفس أو عطس ورث وورث عنه^(٣).

واختلفوا في الجنين المشكل وهو أن يكون للشخص فرج وذكر.
 فقال أبو حنيفة: إن كان يبول من الذكر فهو غلام. وإن كان يبول من الفرج
 فهو أنثى، وإن بال منهما اعتبر أسبقهما فإن كان في السبق سواء لم يعتبر أكثرهما بل
 هو باق على إشكاله إلا أن يخرج له لحية أو يصل إلى النساء فحينئذ هو رجل، وإن
 ظهر له ثدي كثدي المرأة^(٤)، أو نزل له لبن من ثدييه، أو أمكن الوصول إليه من
 الفرج، أو حاض أو حبلى، فهو امرأة فإن لم يظهر له أحد هذه العلامات فهو خنثى

(١) حكى عن معاذ ومعاوية وابن المسيب ومسروق والنخعي: أن المسلم يرث الكافر ولا عكس، كما
 يتزوج المسلم الكافرة ولا يتزوج الكافر المسلمة. أما غير المسلمين فإن بعضهم يرث بعضاً، لأنهم
 يعتبرون أهل ملة واحدة. فقه السنة (٣/٤٢٧).

(٢) روى أبو داود في سننه (٣/٣٣٥) كتاب الفرائض، باب في المولود يستهل ثم يموت، رقم الحديث
 (٢٩٢٠)، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا استهل المولود ورث وصلى عليه».
 وأخرجه: ابن ماجه (٢/٩١٩)، ٢٣- كتاب الفرائض، ١٧- باب إذا استهل المولود ورث، رقم
 الحديث (٢٧٥٠). والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٢٥٧) كتاب الفرائض، باب ميراث العمل،
 والحاكم في المستدرک (٣/٣٦٣) في الجنائز، باب إذا استهل الصبي، وابن الأعرابي في معجم
 شيوخه (١/٢٧٨) رقم الحديث (٥١٤) - من تحقيقنا، طبعة دار الكتب العلمية -.

(٣) إذا انفصل الحمل عن أمه، فإما أن ينفصل حياً أو ينفصل ميتاً، وإن انفصل ميتاً فإما أن يكون
 انفصاله بغير جنابة ولا اعتداء أو بسبب الجنابة فإن انفصل كله حياً ورث من غيره وورثه غيره لما
 روي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا استهل المولود ورث». الاستهلال رفع الصوت، والمراد
 إذا ظهرت حياة المولود ورث. وعلامة الحياة صوت أو تنفس أو عطاس ونحو ذلك وهذا رأي
 الثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب أبي حنيفة. وإذا انفصل بجنابة على أمه فإنه يرث ويورث
 عند الأحناف، وقال الشافعية والحنابلة ومالك: لا يرث شيئاً ويملك الغرة فقط. فقه السنة (٣/
 ٤٤٩).

(٤) انظر ما سيأتي من التخريج عقب هذا.

مشكل^(١) وميراثه ميراث أنثى سواء كان ذلك أنفع له أم لا، فإن مات أبوه وخلف إيناً وهو، فالمال بينهما على ثلاثة أسهم للإبن سهمان وله سهم، هذه الرواية المشهورة عنه.

وقد رويت عنه رواية أخرى وهو أن يعطى دون الأحوال فإن كان كونه أنثى دون أحواله فيجعل أنثى وإن كان كونه ذكراً دون أحواله فيجعل ذكراً^(٢).

وقال الشافعي مثل قول أبي حنيفة إلا قوله الأسبق هو الذي يعتبر، ولا اعتبار بالكثرة في البول، ثم خالفه في ميراثه في المسألة المذكورة فقال: يعطى الإبن النصف والخنثى^(٣) الثلث، ويوقف السدس حتى يبين أمره أو يصطلحا.

وقال مالك وأحمد: يورث من حيث يبول، فإن كان يبول منهما اعتبر بسبقهما فإن كانا في السبق سواء اعتبر أكثرهما فيورث منه، فإن كانا سواء بقي على إشكاله، فإن خلف رجل خنثى مشكلاً وأنثى قسم للخنثى نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى، فيكون للإبن ثلث المال وربعه، وللخنثى ربع المال وسدسه^(٤).

(١) الخنثى شخص اشتبه في أمره ولم يدر أذكر هو أم أنثى؟ إما لأن له ذكراً وفرجاً معاً، أو لأنه ليس له شيء منهما أصلاً. فإذا تبين أنه ذكر ورث ميراث الذكر وإن تبين أنه أنثى ورث ميراثها. وتبين الذكورة والأنوثة بظهور علامات كل منهما وهي قبل البلوغ تعرف بالبول فإن بال بالعضو المخصوص بالذكر فهو ذكر وإن بال بالعضو المخصوص بالأنثى فهو أنثى، وإن بال منهما كان الحكم للأسبق وبعد البلوغ إن نبت له لحية أو أتى النساء أو احتلم كما يحتلم الرجال فهو ذكر، وإن ظهر له ثدي كثندي المرأة أو دز له لبن أو حاض أو حبل فهو أنثى وهو في هاتين الحالتين يقال له: خنثى، غير مشكل. فقه السنة (٣/٤٥٤).

(٢) اختلف الفقهاء في حكمه من حيث الميراث، فقال أبو حنيفة: إنه يفرض أنه ذكر ثم يفرض أنه أنثى ويعامل بعد ذلك بأسوأ الحالين حتى لو كان يرث على اعتبار ولا يرث على اعتبار آخر لم يعط شيئاً، وإن ورث على كل الفرضين واختلف نصيبه أعطي أقل النصيبين. وقال مالك وأبو يوسف: يأخذ المتوسط بين نصيبَي الذكر والأنثى، وقال الشافعي: يعامل كل من الورثة والخنثى بأقل النصيبين لأنه المتبقي إلى كل منهما، وقال أحمد: إن كان يرجى ظهور حاله يعامل كل منه ومن الورثة بالأقل ويوقف الباقي، وإن لم يرج ظهور الأمر يأخذ المتوسط بين نصيبَي الذكر والأنثى، وقال أبو حنيفة: يعطى أقل النصيبين وما بقي من التركة يعطى لباقي الورثة. فقه السنة (٣/٤٥٤).

(٣) الخنثى في الحيوان: فرد تتكون فيه أمشاج الذكر وأمشاج الأنثى. والخنوثة: الاتصاف بصفات الخنثى. المعجم الوجيز (ص ٢١٢) طبعة مجمع اللغة العربية.

(٤) أخذ قانون الموارث برأي أبي حنيفة ففي المادة (٤٦) فيه: «للخنثى المشكل وهو الذي لا يعرف أذكر هو أم أنثى يعطى أقل النصيبين، وما بقي من التركة يعطى لباقي الورثة». انظر فقه السنة (٣/٤٥٤).

واختلفوا فيمن بعضه حر، وبعضه رقيق^(١).

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يرث بقدر ما فيه من الحرية.

ثم اختلفوا فيه هل يرث؟

فقال مالك وأبو حنيفة: لا يرث.

وقال أحمد: يرث ويورث بقدر ما فيه من الحرية.

واختلفوا في المسائل الملقبات في الفرائض فمنها:

المشتركة: وهي امرأة ماتت وخلفت زوجاً وأماً وأخوين لأم، وأخاً لأم وأب.

فقال أبو حنيفة وأحمد: للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين من الأم

الثلث ويسقط ولد الأبوين لاستغراق المال ذوا الفرض وهي عصبه.

وقال مالك والشافعي: يشترك الأخوة كلهم في الثلث بالسوية.

ومسائل الجد: اختلفوا في رجل مات وخلف أخاً وأختاً لأم وأب، أو لأب

وجد^(٢).

فقال أبو حنيفة: المال كله للجد.

وقال أحمد والشافعي ومالك: المال بينهم على خمسة أسهم، للجد سهمان

وللأخ سهمان، وللأخت سهم.

واختلفوا في مسائل الجد في الأكدرية وهي امرأة ماتت وخلفت زوجاً وأماً

وجداً وأختاً للأب والأم، أو لأب.

(١) الممنوع من الإرث هو الشخص الذي توفر له سبب الإرث ولكنه اتصف بصفة سلبت عنه أهلية

الإرث، ويسمى هذا الشخص: محروماً، والموانع أربعمائة: ١- الرق سواء أكان تاماً أم ناقصاً.

٢- القتل العمد المحرم. ٣- اختلاف الدين فلا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم.

٤- اختلاف الدارين والمراد به اختلاف الجنسية وهو ليس بمانع في الإسلام كما قاله الجمهور. فقه السنة (٣/٤٢٧، ٤٢٨).

(٢) جاء في قانون الموارث المادة (٢٢): إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت

له حالتان: الأولى: أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط، أو ذكوراً وإناثاً أو إناثاً عصبين مع الفرع الوارث من الإناث.

الثانية: أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكر أو مع الفرع من الإناث على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه اعتبار صاحب فرض بالسدس ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب. فقه السنة (٣/٤٣١).

فقال مالك والشافعي وأحمد: للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس، ثم يقسم سدس الجد ونصف الأخت بينهما على ثلاثة أسهم فتصبح من سبعة وعشرين سهماً، للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة^(١).

وقال أبو حنيفة: للأم الثلث، وللزوج النصف، والباقي للجد وتسقط الأخت، ولا يفرض للجد مع الأخوات في غير هذه المسألة^(٢).
واختلفوا في أخت وأم وجد.

فقال مالك والشافعي وأحمد: للأم الثلث وما بقي بين الجد والأخت على ثلاثة أسهم للجد سهمان وللأخت سهم.

وقال أبو حنيفة: للأم الثلث^(٣) والباقي للجد.

وهذه المسألة تسمى الحزقا لأن أقوال الصحابة تحزقت فيها.

وانتهى الأمر فيها بين الأئمة الأربعة إلى هذين القولين الذي ذكرناهما لا غير.

وأجمعوا على أنه إذا زادت الفرائض على سهام التركة دخل النقص على كل واحد على قدر حصته وأُعيلت المسألة ثم تقسم على العول^(٤) فيعطى كل ذي سهم على قدر سهمه عائلاً كالديون إذا زادت على التركة تقسم على الحصص وينقص كل واحد منهم على قدر دينه كما وصفنا.

(١) انظر ما سيأتي وخاصة في مسائل العول.

(٢) إذا ترك الميت أبوين وأحد الزوجين فللأم ثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين، أما إذا وجد مكان الأب جد فللأم ثلث الجميع وهذه تسمى بالمسألة العمرية لقضاء عمر فيها، وتسمى أيضاً بالغرائية لشهرتها كالكوكب الأغر، وخالف في ذلك ابن عباس فقال: إن الأم تأخذ ثلث الكل لقوله تعالى: ﴿فَلِأُمَّهَ الْثَلَاثَ﴾. فقه السنة (٣/٤٣١).

(٣) للأم ثلاثة أحوال: ١- تأخذ السدس إذا كان معها ولد أو ولد ابن أو اثنان من الإخوة أو الأخوات مطلقاً سواء كانوا من جهة الأب والأم أو من جهة الأب فقط أو من جهة الأم فقط. ٢- تأخذ ثلث جميع المال إذا لم يوجد ممن تقدم ذكرهم. ٣- تأخذ ثلث الباقي عند عدم من ذكر بعد فرض أحد الزوجين وذلك في مسألتين تسميان بالغرائية، الأولى: في حالة ما إذا تركت زوجاً وأبوين. والثانية: ما إذا ترك زوجة وأبوين. فقه السنة (٣/٤٣٥، ٤٣٦).

(٤) العول لغة الارتفاع، يقال: عال الميزان إذا ارتفع، ويأتي أيضاً بمعنى الميل إلى الجور ومنه قول الله سبحانه: ﴿ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعْلُوا﴾ أي تميلوا إلى الجور. وعند الفقهاء زيادة في سهام ذوي الفروض ونقصان من مقادير أنصبتهم في الإرث. وروي أن أول فريضة عالت في الإسلام عرضت على عمر رضي الله عنه فحكم بالعول في زوج وأختين فقال لمن معه من الصحابة: إن بدأت بالزوج أو الأختين لم يبق للأخر حقه فأشيروا عليّ. فأشار عليه العباس بن عبد المطلب بالعول، وقيل: علي، وقيل: زيد بن ثابت. فقه السنة (٣/٤٤٢).

وأجمعوا على أنه لا يكون العول إلا في الأصول الثلاثة^(١) التي ذكرنا وهو ما فيه نصف وسدس أو نصف وثلث، أو نصف وثلثان وما فيه ربع وسدس أو ربع وثلث أو ربع وثلثان وما فيه ثمن وسدس، أو سدس وسدس، أو ثمن وثلثان.

ومن مسائل العول^(٢) التي أجمعوا عليها:

زوج وأم وأختان لأم وأختان لأب للزوج النصف وللأم السدس، وللأختين الثلثان، وللأختين من الأم الثلث فأصلها من ستة.

وتعول إلى عشرة وتسمى هذه المسألة الشريحية^(٣) وذلك أنه روي أن رجلاً أتى شريحاً وهو قاضي البصرة فاستفتاه عن نصيب الزوج من زوجته، فقال: النصف^(٤) مع عدم الولد، وولد الإبن والربع مع وجودهما.

فقال: امرأتي ماتت وخلفتني وأمها وأختها من أمها وأختها من أبيها وأمها.

فقال له: لك إذا ثلاثة من عشرة. فخرج الرجل من عنده وهو يقول: لم أرض كقاض مسلم سألته عن نصيب الزوج من امرأته^(٥) فقال لي: كيت وكيت،

(١) انظر ما سيأتي عقب هذا.

(٢) طريقة حل مسائل العول هو أن تعرف أصل المسألة أي مخرجها وتعرف سهام كل ذي فرض وتهمل الأصل ثم تجمع فروضهم وتجعل المجموع أصلاً فتقسم التركة عليه وبذلك يدخل النقص على كل واحد بنسبة سهامه. فلا ظلم ولا حيف وذلك نحو زوج وشقيقتين فأصل المسألة من ستة للزوج النصف وهو ثلاثة وللأختين الثلثان وهو أربعة فالمجموع سبعة وهو الذي تقسم عليه التركة. فقه السنة (٤٤٣/٣).

(٣) هي من مسائل العول وفيها: أن امرأة توفيت عن زوج وأختين شقيقتين وأختين لأم وأم، فأعطاه شريح بدل النصف ثلاثة من عشرة فأخذ يدور في القبائل قائلاً: لم يعطني شريح النصف ولا الثلث. فلما علم بذلك شريح جاء به وعززه وقال: أسأت القول وكتمت العول.

ومسائل العول هي المسائل التي يكون أصلها: ٦- ١٢- ٢٤، فالسنة قد تعول إلى سبعة أو ثمانية أو تسعة أو عشرة. والاثنا عشر قد تعول إلى ثلاثة عشر أو خمسة عشر أو سبعة عشر. والأربعة والعشرون لا تعول إلا إلى سبعة وعشرين والمسائل التي لا يدخلها العول هي المسائل التي تكون أصولها: ٢- ٣- ٤- ٨. فقه السنة (٤٤٢/٣).

(٤) قال الله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلکم الربع مما تركن﴾ ذكرت هذه الآية أن للزوج حالتين، الحالة الأولى: يرث فيها النصف وذلك عند عدم وجود الفرع الوارث، وهو الابن وإن نزل، والبنت وبنت الابن وإن نزل أبوها، سواء أكان منه أم من غيره. الحالة الثانية: يرث فيها الربع عند وجود الفرع الوارث، أما الفرع غير الوارث كبنت البنت فإنها لا تنقص الزوج ولا الزوجة. فقه السنة (٤٣٢/٣).

(٥) نصيب الزوج من امرأته كما قال سبحانه: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد، فإن كان لهن ولد فلکم الربع مما تركن﴾، وقد تقدم بيان ذلك قبل هذا.

فلما قصصت إليه أمري لم يعطني مما قال أعلاه ولا أدناه. فكان الرجل يلقي الفقيه فيستفتيه مطلقاً عن امرأة ماتت ولم تخلف ولداً ولا والدأ فيقول له: لك منها النصف فيقول: والله ما أعطيت نصفاً ولا ثلثاً، فيقال: من أعطاك هذا، فيقول: شريح^(١)، فيلقى القاضي شريح فيخبره الخبر فكان شريح إذا لقي الرجل بعد يقول: إذا رأيتني ذكرت لي حكماً جائزاً، وإذا رأيتك ذكرت لك رجلاً فاجراً يتبين لي فجورك إنك تشيع الفاحشة وتكتم القضية. وتسمى هذه المسألة أيضاً أم الفروخ لكثرة عولها فتشبه الأربعة الزوائد بالفروخ ومثلها في العول^(٢) لعشرة: زوج وأم وأخوة وأخوات وأم وأخت لأب وأم وأخت وأخوات لأب، فأصلها في ستة وتعول إلى عشرة^(٣) للزوج النصف ثلاثة، وللأخت للأبوين النصف ثلاثة، وللأم السدس سهم، ولأولاد الأم الثلث سهمان، وللأخت للأب السدس سهم، وهذه إجماعية.

وقد أعطى فيها ولد الأبوين وولد الأب مع استكمال الفريضة بالإجماع بخلاف المشتركة التي يسقط فيها ولد الأبوين مع ولد الأم على مذهب أبي حنيفة وأحمد والعلّة لمن أسقطتهم هناك وأعطاهم هنا أن الأخوة من الأبوين يرثون بالتعصيب وذوو التعصيب إنما يرثون ما بقي من ذوي الفروض^(٤).

(١) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر، أبو أمية، أبو عبد الرحمن، القاضي، الكندي، الكوفي، النخعي، مخضرم وقيل له صحبة، ثقة، أخرج له البخاري في الأدب والنسائي. توفي سنة (٧٩، ٨٢، ٨٥، ٩٧، ٩٩).

ترجمته: تهذيب التهذيب (٣٢٦/٤)، تقريب التهذيب (٣٤٩/١)، الكاشف (٩/٢)، تاريخ البخاري الكبير (٢٢٨/٤، ٢٢٩)، تاريخ البخاري الصغير (١٤٩/١، ١٥٤، ١٦٧، ١٦٨)، الجرح والتعديل (٣٣٢/٤)، أسد الغابة (٥١٧/٢)، تجريد أسماء الصحابة (٢٥٦/١)، الاستيعاب (٧٠١/٢)، الإصابة (٣٩٦/٣)، الوافي بالوفيات (١٤٠/١٦)، البداية والنهاية (٢٢/٩، ٧٣)، سير أعلام النبلاء (١٠٠/٤)، ديوان الإسلام (١٢٣٤)، طبقات ابن سعد (٩٠/٦)، الثقات (٤/٣٥٢).

(٢) العَوْلُ: في علم الفرائض: زيادة الأنصبة على الفريضة، فتنقص قيمتها بقدر الحصص. المعجم الوجيز (ص ٤٤١) طبعة مجمع اللغة العربية.

(٣) أذكر ما ذكر من مسائل العول وهو أكثر في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، كتاب الفرائض، فانظره طبعة دار الكتاب المصري، وكذلك في فقه السنة في الفرائض (٤٤٢/٣، ٤٤٣) طبعة مكتبة دار التراث.

(٤) وذلك أن ذوي الفروض هم الذين لهم فرض - أي نصيب - من الفروض الستة المعينة وقد تقدم بيانهم. ثم يليهم بعد ذلك العصبية الذين يصرف لهم ما بقي من أصحاب الفروض، فإن لم يفضل شيء منهم لم يأخذوا شيئاً إلا إذا كان العاصب ابناً فإنه لا يحرم بحال. وهم يستحقون التركة كلها إن لم يوجد من أصحاب الفروض أحد. مختصراً من كتاب فقه السنة (٤٣٧/٣).

وفي مسألة المشتركة استغرق المال ذوا الفروض فلم يبق للتعصيب حكم وفي هذه المسألة الأخت من الأبوين والأخت من الأب يرثان بالفرض، وذووا الفرض يفرض لهم وإن ضاقت السهام بالإجماع وأعلنت المسألة.

ومن المسائل الإجماعية في العول الملقبة بالغراء^(١) وهي زوج وأم وثلاث أخوات متفرقات. للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخت من الأبوين النصف، وللأخت من الأب السدس، وللأخت من الأم السدس، فأصلها في ستة وتعول إلى تسعة. وسميت الغراء لأن الزوج أراد أن يأخذ نصف المال فسأل فقهاء الحجاز فقالوا له: النصف عائلاً، فشاع ذلك فسميت الغراء تشبيهاً بالكوكب الأغر^(٢)، وقيل: الميتة فيها تسمى الغراء، فسميت فريضة بها.

ومن المسائل الخلافية في الجد والأخوة أخت لأب وأم وأخت لأب وجد^(٣).

فقال مالك والشافعي وأحمد: الفريضة بين الأختين على أربعة أسهم: للجد سهمان ولكل أخت سهم، ثم رجعت الأخت للأبوين على الأخت للأب فأخذت ما بيدها حتى استكملت النصف فإن كان مع التي من قبل الأب أخوها فإن المال بين الجد والأخ والأختين على ستة أسهم، للجد سهمان ولكل أخت سهم، ثم رجعت الأخت من الأبوين على الأخ والأخت من الأب وأخذ مما في أيديها لتستكمل النصف فتصبح الفريضة من ثمانية عشر سهماً، للجد ستة أسهم وللأخت للأب والأم تسعة أسهم، وللأخ من الأب سهمان، وللأخت من الأب سهم.

(١) ستأتي هذه المسألة عقب هذا.

(٢) إذا ترك الميت أبوين وأحد الزوجين فللأم ثلث ما بقي بعد فرض أحد الزوجين. أما إذا وجد مكان الأب جد فللأم ثلث الجميع وهذه تسمى بالمسألة العمرية لقضاء عمر فيها، وتسمى أيضاً بالغرائية لشهرتها كالكوكب الأغر، وخالف في ذلك ابن عباس فقال: إن الأم تأخذ ثلث الكل لقوله تعالى: ﴿فَلأَمَهُ الثَّلَاثُ﴾. وقد تقدم من أحوال الأم قلنا: تأخذ ثلث الباقي عند عدم من ذكر بعد فرض أحد الزوجين وذلك في مسألتين تسميان بالغرائية، الأولى: إذا ما تركت زوجاً وأبوين. والثانية: إذا ترك زوجة وأبوين. فقه السنة (٤٣١/٣).

(٣) أقرب العصبات البنون ثم بنوهم، ثم الأب ثم الجد إن لم يكن أخ، والأخ إن لم يكن جد، فإن كان جد وأخ ففيها خلاف مشهور. ثم بنوا الأخوة ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم أعمام الأب ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم أعمام الجد ثم بنوهم ثم أعمام جد الأب ثم بنوهم، وهكذا من أدلى بأبوين يقدم على من يدلي بأب فيقدم أخ من أبوين على أخ من أب ويقدم عم لأبوين على عم لأب وكذا الباقي، ويقدم الأخ من الأب على ابن الأخ من الأبوين لأن جهة الأخوة أقوى وأقرب، ويقدم ابن أخ لأب على عم لأبوين، ويقدم عم لأب على ابن عدم لأبوين، وكذا الباقي والله أعلم. النووي في شرح مسلم (٤٦/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

وقال أبو حنيفة: المال كله للجد^(١).

ومن المسائل الإجماعية الملفتة.

زوج وأخت لأب وأم وأخت لأب.

للزوج النصف، وللأخت النصف^(٢).

وهذه المسألة تسمى: اليتيمة، لأنه ليس في الفرائض مسألة فيها شخصان

يرثان المال جميعه بفرضين غير هذه المسألة، فاعرف.

وأجمعوا على أن البنت لا تسقط الأخوة ولا العمومة وإنما يفرض لها فرضها

النصف مع العصباء.

واختلفوا في الرد^(٣) على فرض ذوي السهام ما فضل عن سهامهم على قدر

سهامهم.

فقال أبو حنيفة وأحمد: ردها عليهم على قدر سهامهم إلا الزوج والزوجة.

وقال الشافعي ومالك: الباقي لبيت المال، ولم يقلوا بالرد^(٤).

(١) من الحقوق المتعلقة بالتركة: ١- يبدأ من تركة الميت بتكفينه وتجهيزه على النحو الذي سبق ذكره في باب الجنائز. ٢- قضاء الديون، فابن حزم والشافعي يقدمون ديون الله كالزكاة والكفارات على ديون العباد. والحنفية يسقطون ديون الله بالموت فلا يلزم الورثة أداؤها إلا إذا تبرعوا بها أو وصى الميت بأدائها، ففي حالة الإيضاء يخرجها الوارث أو الوصي من الثلث الفاضل بعد التجهيز وديون العباد. والحنابلة: يسوون بينها. ٣- تنفيذ وصيته من ثلث الباقي بعد قضاء الدين. ٤- تقسيم ما بقي من ماله بين الورثة. فقه السنة (٣/٤٢٥، ٤٢٦).

(٢) وذلك يدخل في الحجب، وهو منع شخص معين من ميراثه كله أو بعضه لوجود شخص آخر وهو قائم على أساسين، الأول: أن كل من ينتمي إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص كابن الابن فإنه لا يرث مع وجود الابن سوى أولاد الأم فإنهم يرثون معها مع أنهم ينتمون إلى الميت بها. والثاني: يقدم الأقرب على الأبعد فالابن يحجب ابن أخيه فإن تساوا في الدرجة يرجح بقوة القرابة كالأخ الشقيق يحجب الأخ الأب. فقه السنة (٣/٤٤٠، ٤٤١).

(٣) الرد بمعنى الإعادة، يقال: رد عليه حقه أي أعاده إليه ويأتي بمعنى الصرف، يقال: رد عنه كيد عدوه أي صرفه عنه، والمقصود به عند الفقهاء: دفع ما فضل من فروض ذوي الفروض النسبية إليهم بنسبة فروضهم عند عدم استحقاق الغير.

وأركان الرد: ١- وجوب صاحب فرض. ٢- بقاء فائض من التركة. ٣- عدم العاصب. ولم يرد فيه نص، ولهذا اختلف العلماء فيه، فمنهم من رأى عدم الرد على أحد من أصحاب الفروض ويكون الباقي بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم لبيت المال حيث لا يوجد عاصب. فقه السنة (٣/٤٤٤).

(٤) من العلماء من قال بالرد على أصحاب الفروض حتى الزوجين بنسبة فروضهم، ومنهم من قال بالرد على جميع أصحاب الفروض ما عدا الزوجين والأب والجد فيكون الرد على الثمانية الأصناف =

واختلفوا فيما إذا مات وترك حملاً وابناً أو حملاً وبتناً.

فقال أبو حنيفة: إن كان حملاً وإبناً أعطي الابن خمس المال، وإن كان بنتاً أعطيت تسع المال ووقف الباقي^(١).

وقال مالك والشافعي: يوقف المال كله ولا يعطى الإبن شيئاً، ولو كان الميت خلف أبوين وزوجة حاملة أعطي الأبوان السدس، والزوجة الثمن ووقف الباقي^(٢).

وقال أحمد: يعطى الإبن ثلث المال وتعطى البنت الخمس ويوقف الباقي.

وأجمعوا على أن من خلف إبناً عم وأحدهما أخ لأم فإن الأخ من الأم له السدس، وما بقي بينهما نصفين^(٣).

وكذلك اتفقوا على أن من خلفت زوجاً هو ابن عمها وابن عم آخر، فإن للزوج النصف والباقي بينهما نصفين.

وأجمعوا على أن الأنبياء لم يورثوا وإن الذي خلفوه صدقة مصروفة في المصالح^(٤).

الآية: ١- البنت. ٢- بنت الابن. ٣- الأخت الشقيقة. ٤- الأخت لأب. ٥- الأم. ٦- الجدة. ٧- الأخ لأم. ٨- الأخت لأم.

وهذا هو الرأي المختار وهو مذهب عمر وعلى وجمهور الصحابة والتابعين، وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد والمعتمد عند الشافعية وبعض أصحاب مالك عند فساد بيت المال. قالوا: وإنما لا يرد على الزوجين لأن الرد إنما يستحق بالرحم ولا رحم لهما من حيث الزوجية، ولا يرد على الأب والجد لأن الرد لا يكون إلا عند عدم وجود عاصب وكل من الأب والجد عاصب فيأخذ الباقي بالتعصيب لا بالرد. فقه السنة (٣/٤٤٤).

(١) في الحمل في بطن الأم أراء منها: ١- توقف التركة كلها إلى أن يولد الحمل إذا كان وارثاً ولم يكن معه وارث أصلاً أو كان معه وارث محجوب به باتفاق الفقهاء. وتوقف كذلك إذا وجد معه ورثة غير محجوبين به ورضوا جميعاً صراحة أو ضمناً بعدم قسمتها بأن سكتوا أو لم يطالبوا بها. ٢- كل وارث لا يتغير فرضه بتغير الحمل يعطى له نصيبه كاملاً ويوقف الباقي. كما إذا ترك الميت جدة وامراً حاملاً فإنه يعطى للجدة السدس لأن فرضها لا يتغير سواء ولد الحمل ذكراً أم أنثى. المرجع السابق (٣/٤٥٠).

(٢) من الأراء الخاصة بالحمل: من يختلف نصيبه من أصحاب الفروض باختلاف ذكورة الحمل وأنثوته يعطى أقل النصيبين ويوقف للحمل أوفر النصيبين، فإن ولد الحمل حياً وكان يستحق النصيب الأوفر أخذه، وإن لم يكن يستحقه بل يستحق النصيب الأقل أخذه ورد الباقي إلى الورثة، وإن نزل ميتاً لم يستحق شيئاً ووزعت التركة كلها على الورثة دون اعتبار للحمل. فقه السنة (٣/٤٥٠).

(٣) انظر فقه السنة (٣/٤٤٩، ٤٥٠).

(٤) روى مسلم في صحيحه [٥١- (١٧٥٨)] كتاب الجهاد والسير، ١٦- باب قول النبي ﷺ: «لا نورث ما تركنا فهو صدقة»، عن عائشة أنها قالت: إن أزواج النبي ﷺ حين توفي رسول الله ﷺ =

واتفقوا على أن المولى المنعم مقدم على ذوي الأرحام إلا في إحدى الروايتين عن أحمد: أن ذوي الأرحام يقدمون على المولى المنعم.

واختلفوا فيما إذا اجتمع في الشخص الواحد سببان يورث بهما فرض مقدر، فهل يورث بهما أو بأقواهما ويسقط الأضعف، وسواء اتفق ذلك في المسلمين أم في غيرهم من المجوس^(١)؟

فأما في المسلمين فمثل أن يكون ابن عم وأخاً لأم، وابن عم وزوجاً وأماً في المجوس، فكأم تكون أختاً وأختاً تكون بنتاً.

فقال أحمد وأبو حنيفة: يرث كل واحد منهم بالسببين.

وقال مالك والشافعي: يرث المسلم بالسببين ويرث المجوسي بأقواهما ويسقط أضعفهما.

وأجمعوا على أن فرض البنتين الثلثان لا خلاف بينهم فيه.

وأجمعوا على أنه إذا استكمل البنات للصلب الثلثين^(٢) فلا شيء لبنات الابن إلا أن يكون معهن ذكر فيعطيهن فلا يسقطن كما قدمناه.

وأجمعوا على أن أولاد الابن إذا كانوا مع بنت الصلب أخذوا ما بقي بالتعصيب ولم يخص الأناث منهم إلا السدس.

= أردن أن يعثن عثمان بن عفان إلى أبي بكر فيسألنه ميراثهن من النبي ﷺ، قالت عائشة لهن: أليس قد قال رسول الله ﷺ: «لا نورث ما تركنا فهو صدقة».

(١) أجمع المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم وأما المسلم فلا يرث الكافر أيضاً عند جماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم. وذهبت طائفة إلى تورث المسلم من الكافر وهو مذهب معاذ بن جبل ومعاوية وسعيد بن المسيب ومسروق واحتجوا بحديث: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»، ولكن المراد به فضل الإسلام على غيره ولم يتعرض فيه لميراث فكيف يترك به نص حديث: «لا يرث المسلم الكافر». وأما المرتد فلا يرث المسلم بالإجماع، والمسلم لا يرثه عند الشافعي ومالك وغيرهم ويكون ماله فيناً، وأبو حنيفة يقول: ما كسبه في رده فهو للمسلمين، وقال الآخرون: الجميع لورثته من المسلمين. شرح مسلم للنووي (٤٤/١١).

(٢) قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ الْاُنثَىٰ فَإِن كُن نِسَاءً فَوْقَ اُنثَىٰ فَلِهِنَّ ثُلَاثَا مَ تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾. وقد أفادت الآية إلى أن البنت الصلبية لها ثلاثة أحوال: ١- أن لها النصف إذا كانت واحدة. ٢- أن الثلثين للثنتين فأكثر إذا لم يكن معهن ابن أو أكثر. قال ابن قدامة: أجمع أهل العلم على أن فرض البنتين الثلثان إلا رواية شاذة عن ابن عباس، وقال ابن رشد: وقد قيل إن المشهور عن ابن عباس مثل قول الجمهور. ٣- أن ترث بالتعصيب إذا كان معها ابن أو أكثر فيكون الإرث بالتعصيب ويكون للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك الحال عند تعددها أو تعدده. فقه السنة (٤٣٣/٣).

وأجمعوا على أن بنات الابن^(١) إذا كان معهن ذكر أنزل منهن عصبهن كما قدمنا ذكره .

وأجمعوا على أن العبد والكافر لا يرثان ولا يحجبان .

وأجمعوا على أن الجد يقاسم الأخوات من الأبوين أو من الأب كما يقاسم الأخوة منهم وإن انفردت عن أخواتهن^(٢) .

إلا أبا حنيفة فإنه على أصله في إسقاطهن .

وأجمعوا على أنه إذا كان مع الإخوة للأبوين إخوة أو أخوات لأب فإنهم يعادون الجد بهم في المقاسمة كما قدمناه .

ثم يرجع ولد الأبوين على ولد الأب فيأخذون تمام حقوقهم منهم فإن فضل بعد استيفاء حقوق ولد الأبوين شيء كان لولد الأب وإن لم يفضل فلا شيء لهم^(٣) .

ومعنى المعادّة في مذهب الفقهاء: أنهم يعدون أولاد الأب مع الجد إضراراً به، فإذا أخذ الجد سهمه من الميراث أضروا ولد الأبوين وولد الأب فيما بقي على حكمهم لو انفردوا بالميراث .

واتفقوا على أن الجدات يرث منهن إثنان: أم الأم إذا لم تكن الأم حية، وأم الأب إذا لم يكن الأب موجوداً .

إلا في إحدى الروايتين عن أحمد أنه قال: ترث أم الأم وابنها الأب حي^(٤) .

(١) بنات الابن لهن خمسة أحوال: ١- النصف للواحدة عند عدم ولد الصلب . ٢- الثلثان للثنتين فصاعداً عند عدم ولد الصلب . ٣- السدس للواحدة فأكثر مع الواحدة الصلبية تكملة للثنتين إلا إذا كان معهن ابن في درجتهم فيعصبهن ويكون الباقي بعد نصيب البنت للذكر مثل حظ الأنثيين . ٤- لا يرثن مع وجود الابن . ٥- لا يرثن مع وجود البنتين الصلبيتين فأكثر إلا إذا وجد معهن ابن ابن بحدائهن أو أسفل منهن في الدرجة فيعصبهن . المرجع السابق (٣/ ٤٣٥) .

(٢) أحوال الأخوات لأب ستة أحوال: ١- النصف للواحدة المنفردة عن مثلها وعن الأخ لأب وعن الأخت الشقيقة . ٢- الثلثان لاثنتين فصاعداً . ٣- السدس مع الأخت الشقيقة تكملة للثنتين . ٤- أن يرثن بالتعصيب بالغير إذا كان مع الواحدة أو الأكثر أخ لأب فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين . ٥- يرثن بالتعصيب مع الغير إذا كان مع الواحدة أو الأكثر بنت أو بنت ابن ويكون لهن الباقي بعد فرض البنت أو بنت الابن . ٦- سقوطهن بمن يأتي بالأصل أو الفرع الوارث المذكر أو بالأخ الشقيق أو الأخت الشقيقة . فقه السنة (٣/ ٤٣٤) .

(٣) كذا في العصابة فإن بقي من أصحاب الفروض شيء كان للعصبة وإلا فليس لهم شيء . وقد تقدم بيان هذا، وانظر الفقه على المذاهب الأربعة، وأيضاً فقه السنة، كتاب الفروض .

(٤) روى الترمذي (٢١٠٢) كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة مع ابنها، عن عبد الله بن مسعود قال في الجدة مع ابنها: إنها أول جدة أطمعها رسول الله ﷺ سدساً مع ابنها وابنها حي . قال =

ثم اختلفوا فيما سوى هاتين الجدتين .

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي في الجديد: ترث أم الجد .

وقال مالك: لا ترث أم الجد .

ثم اختلفوا بعدها إلى الجدات الثلاث من أمهاتهن^(١) من يرث منهن فكل منهن على أصل سنيته .

فقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في الجديد: يرثن الجدات الثلاث أم الأم، وأم الأب، وأم الجد . وترث أيضاً أم ابن الجد إذا انفردت، وترث الجدات وإن كثرت إذا استوت درجاتهن^(٢) .

وقال مالك: لا يرث أكثر من درجتين: أم الأم وأمها، وأم الأب وأمها .

وهو القول القديم للشافعي، رواه عنه أبو ثور .

وقال أحمد: يرث من الجدات ثلاثة: أم الأم، وأم الأب، وأم الجد خاصة . ولا يرث سواهن فيظهر فائدة الخلاف أن أم أبي الجد^(٣) إذا انفردت ترث عند أبي حنيفة والشافعي، ولا ترث عند أحمد ومالك .

واختلفوا في الجدتين يجتمعان قريبي وبعدي القريبى من جهة الأب، والبعدى من جهة الأم مثل أم الأب وأم الأم هل تحجب القريبى البعدى^(٤)؟

= أبو عيسى: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وقد وُثِرَ بعض أصحاب النبي ﷺ الجدة مع ابنها ولم يورثها بعضهم .

(١) للجدات الصحيحات ثلاث حالات: ١- لهن السدس تستقل به الواحدة ويشارك فيه الأكثر بشرط التساوي في الدرجة كأم الأم وأم الأب . ٢- القريبى من الجدات من أي جهة تحجب البعيدة كأم الأم تحجب أم الأم وتحجب أم أبي الأب . ٣- الجدات من أي جهة كانت يسقطن بالأم وتسقط من كانت من جهة الأب بالأب أيضاً ولا تسقط به من كانت من جهة الأم ويحجب الجد أمه أيضاً لأنها تدلى به . فقه السنة (٤٣٦/٣) .

(٢) انظر ما تقدم قبل هذا .

(٣) انظر ما تقدم قبل هذا .

(٤) روى أبو داود في الفرائض، باب في الجدة . والترمذي (٢١٠١) كتاب الفرائض، ما جاء في ميراث الجدة، عن قبيصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر تسأله ميراثها قال: فقال لها: ما لك في كتاب الله شيء وما لك في سنة رسول الله ﷺ شيء، فارجعي حتى أسأل الناس . فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبه: حضرت رسول الله ﷺ فأعطاها السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبه فأنفذه لها أبو بكر قال: ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها فقال: ما لك في كتاب الله شيء ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها .

فقال أبو حنيفة: تسقط القربى من جهة الأب البعدي من جهة الأم.

وقال مالك: لا تحجبها بل يشتركان في السدس^(١).

وعن الشافعي قولان كالمذهبيين أظهرهما: أنها لا تسقط البعدي، ويشتركان كمذهب مالك.

والأخرى: تسقطها كمذهب أبي حنيفة واختارها الخرقى.

مسائل في العتق^(٢) والميراث

اتفقوا على أن الرجل والمرأة إذا أعتق كل واحد منهما مملوكه عتقاً مطلقاً باشره به متبرعاً وهو أن يقول له: أنت حر، فإن ميراث هذا المعتق إذا مات ولم يخلف وارثاً من عصابة ولا ذي فرض لمعتقه ولورثته الذكور من بعده ما تناسلوا ثم لورثته على سبيل التعصيب.

واتفقوا على أن المولى إذا أعتق عبده أيضاً عتقاً مقيداً للشرط على الكتابة أو على التدبير أو على غير ذلك من الشروط أن هذا كالأول^(٣).

(١) للجدات الصحيحات (وهي التي لا يتخلل في نسبتها إلى الميت جد فاسد، والجد الفاسد هو من تخلل في نسبته إلى الشخص أنثى كأب الأم) ثلاث حالات: ١- لهن السدس تستقل به الواحدة ويشترك فيه الأكثر بشرط تساوي في الدرجة كأم الأم وأم الأب.

٢- القرية من الجدات من أي جهة تحجب البعيدة كأم الأم تحجب أم أم الأم وتحجب أيضاً أم أبي الأب.

٣- الجدات من أي جهة كانت يسقطن بالأم وتسقط من كانت من جهة الأب بالأب أيضاً ولا تسقط به من كانت من جهة الأم ويحجب الجد أمه أيضاً لأنها تدلى به. فقه السنة (٤٣٦/٣).

(٢) قال أهل اللغة: العتق الحرية، يقال منه: عتق يعتق عتقاً بكسر العين، وعتقاً بفتحها أيضاً، حكاه صاحب المحكم وغيره، وعتاقاً وعتاقه فهو عتيق وعتاق أيضاً حكاه الجوهري، وهم عتقاء، وأعتقه فهو معتق، وهم عتقاء وأمة عتيق وإماء عتائق وحلف بالعتاق أي الإعتاق، قال الأزهرى: هو مشتق من قولهم: عتق الفرس إذا سبق ونجا وعتق الفرخ طار واستقل لأن العبد يتخلص بالعتق ويذهب حيث شاء، وقال الأزهرى وغيره: وإنما قيل لمن أعتق نسمة أنه أعتق رقبة وفك رقبة فخصت الرقبة دون سائر الأعضاء مع أن العتق يتناول الجميع لأن حكم السيد عليه وملكه كحبل في رقبة العبد، وكالغلل المانع له من الخروج، فإذا أعتق فكانه أطلقت رقبته من ذلك. شرح مسلم للنووي (١٠/١١٤).

(٣) إذا أعتق عبده سائبة أي على أن لا ولاء له عليه، يكون الشرط لاغياً، ويثبت له الولاء عليه، وهذا مذهب الشافعي وموافقيه وأنه لو أعتقه على مال أو باعه نفسه يثبت له عليه الولاء وكذا لو كاتبه أو استولدها وعتقت بموته. ففي كل هذه الصور يثبت الولاء ويثبت الولاء للمسلم على الكافر وعكسه، وإن كانا لا يتوارثان في الحال لعموم الحديث. شرح النووي لصحيح مسلم (١٠/١٢٠) طبعة دار الكتب العلمية.

ثم اختلفوا إذا أعتقه سائبة ويتخصص هذا العتق بنطقين وهو أن يقول: أعتقتك سائبة أو أعتقتك لا ولاء عليك.

فقال أبو حنيفة والشافعي: يكون ولاؤه لمعتقه ويقع الشرط باطلاً^(١).

وقال مالك وأحمد: يكون ميراثه مصروفاً في الرقاب^(٢).

واتفقوا على أنه إذا أنفق الدينان بين المعتق والمعتق، فالميراث ثابت.

ثم اختلفوا فيما إذا اختلف الدينان بينهما وكان أحدهما مسلماً والآخر كافراً.

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يستحق بالإرث الولاء مع اختلاف الدين^(٣) بل يكون الأمر موقوفاً فإن أسلم السيد ورثه.

وإن مات قبل أن يسلم كان ميراثه للمسلمين.

وقال أحمد: يرثه وإن اختلف الدينان فيما رواه المروزي والفضل بن زياد.

وقد روى أبو طالب عن أحمد: الولي شعبة من الرق فكان ظاهره أن يأخذه لا على سبيل الميراث. ذكره القاضي أبو يعلى في المجرد.

واختلفوا فيمن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه؟

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: الولاء للمعتق^(٤).

(١) أخرج مسلم في صحيحه [٦- (١٥٠٤)] كتاب العتق، ٢- باب إنما الولاء لمن أعتق، عن عائشة. وفيه قال لها رسول الله ﷺ: «إبتاعي فاعتقي، فإنما الولاء لمن أعتق»، ثم قام رسول الله ﷺ فقال: «ما بال أناس يشترون شروطاً ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له، وإن شرط مائة مرة، شرط الله أحق وأوثق».

(٢) في قوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط». قال النووي: صريح في إبطال كل شرط ليس له أصل في كتاب الله تعالى، ومعنى قوله ﷺ: «وإن كان مائة شرط» أنه لو شرط مائة مرة توكيداً فهو باطل، كما قال ﷺ في الرواية الأولى: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن شرطه مائة مرة». قال العلماء: الشرط في البيع ونحوه أقسام. النووي في شرح مسلم (١٠/١٢٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) اختلاف الدين يبطل الميراث، وذلك مما رواه البخاري في الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، عن أسامة بن زيد. ومسلم في صحيحه في الفرائض في فاتحته، رقم [١- (١٦١٤)]، عن أسامة بن زيد: أن النبي ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم». وأخرجه الترمذي (٢١٠٧) في الفرائض، باب ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم، واختلف بعض أهل العلم في ميراث المرتد فجعل أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم المال لورثته من المسلمين.

(٤) أخرج البخاري (٦٧٥١)، (٦٧٥٢) كتاب الفرائض، ١٩- باب الولاء لمن أعتق. الأول عن عائشة =

وزاد أبو حنيفة فقال: الولاء للمعتق ولو كان المعتق عنه أذن في أن يُعتق عنه .
وقال مالك: الولاء للمعتق عنه^(١) .

واتفقوا على أنه إذا قال رجل لرجل آخر: أعتق عبدك عني وعليّ ثمنه أو قيمته: أن الولاء لا يكون إلا للمعتق عنه .

واختلفوا فيمن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه .

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: الولاء للمعتق .

وزاد أبو حنيفة فقال: الولاء للمعتق ولو كان المعتق عنه أذن في أن يعتق عنه .
وقال مالك: الولاء للمعتق عنه .

وعن أحمد روايتان، أحدهما: للمعتق عنه .

وهي اختيار الخرقى^(٢) .

والثاني: كمذهب أبي حنيفة .

واختلفوا فيما إذا أعتق عبده^(٣) عن كفارته أو من زكاته .

= وفيه: «اشترىها فإن الولاء لمن أعتق»، والثاني عن ابن عمر وفيه: «إنما الولاء لمن أعتق» .

وانظر أرقام (٦٧٥٤) باب ميراث السائبة، ورقم (٦٧٥٧، ٦٧٥٨) باب إذا أسلم على يديه، ورقم (٦٧٥٩)، (٦٧٦٠) كتاب الفرائض، باب ما يرث من النساء من الولاء، ومسلم [٥- (١٥٠٤) كتاب العتق، ٢- باب إنما الولاء لمن أعتق، وأبو داود في الفرائض، باب في الولاء، والترمذي (٢١٢٥) في كتاب الولاء والهمة، باب ما جاء أن الولاء لمن أعتق، والنسائي في الطلاق، باب خيار الأمة، وفي الكبرى كتاب الفرائض، باب ذكر الولاء .

(١) قال النووي: وقد أجمع المسلمون على ثبوت الولاء لمن أعتق عبده أو أمته عن نفسه وأنه يرث به، وأما العتيق فلا يرث سيده عند الجماهير، وقال جماعة من التابعين: يرثه كعكسه، وفي هذا الحديث دليل على أنه لا ولاء لمن أسلم على يديه ولا لملتقط اللقيط ولا لمن حالف إنساناً على المناصرة، وبهذا كله قال مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وأحمد وداود. شرح مسلم للإمام النووي (١١٩/١٠) .

(٢) جماهير العلماء قالوا: وإذا لم يكن لأحد من هؤلاء المذكورين وارث فماله لبيت المال . وقال ربيعة والليث وأبو حنيفة وأصحابه: من أسلم على يديه رجل فولأؤه له . وقال إسحاق بن راهويه: يثبت للملتقط الولاء على اللقيط، وقال أبو حنيفة: يثبت الولاء بالحلف ويتوارثان به .
ودليل الجمهور حديث: إنما الولاء لمن أعتق، وفيه دليل على أنه إذا أعتق عبده سائبة أي على أن لا ولاء له عليه يكون الشرط لاغياً ويثبت له الولاء عليه وهذا مذهب الشافعي وموافقيه . انظر شرح مسلم للنووي (١٢٠/١٠) .

(٣) في فضل العتق، روى الترمذي (١٥٤٧) كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء في فضل من أعتق، عن أبي أمامة وغيره من أصحاب النبي ﷺ قال: «أيما امرئ مسلم أعتق امرأة مسلماً، كان فكاهه =

فقال أبو حنيفة والشافعي: ولاؤه لمعتقه.

وقال مالك: لا يرثه معتقه ويشترى مما يخلفه من يعتق كمثله عتقه.

وعن أحمد روايتان كالمذهبيين.

واتفقوا على أن من ملك والديه وإن علو، وأولاده وإن سفلوا، فإنهم يعتقون بنفس الشراء وأن ولاءهم له^(١).

ثم اختلفوا فيمن عدا الوالدين والمولودين.

فقال أحمد وأبو حنيفة: كل ذي رحم محرم^(٢) منه إذا ملكه مالك عتق عليه، وعليه ولاؤه.

وقال مالك في المشهور عنه: يعتق عليه بعد الوالدين والمولودين من علو أو سفلى من الأخوة والأخوات من كل جهة دون أولادهم وولاءهم له.

وقال الشافعي: لا يعتق له إلا عمودي النسب من علو وسفلى فقط^(٣).

واتفقوا على أن ولاء أم الولد لسيدها، وإن كانت لا تعتق إلا بموته، وكذلك

= من النار يجزىء كل عضو منه عضواً منه، وأيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار، يجزىء كل عضو منهما عضواً منه، وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة، كانت فكاكها من النار، يجزىء كل عضو منها عضواً منها». وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(١) قال النووي في شرح مسلم (١٢٩/١٠) طبعة دار الكتب العلمية: اختلفوا في عتق الأقارب إذا ملكوا، فقال أهل الظاهر: لا يعتق أحد منهم بمجرد الملك سواء الوالد والولد وغيرهما، بل لا بد من إنشاء عتق. واحتجوا بمفهوم هذا الحديث.

وقال جماهير العلماء: يحصل العتق في الآباء والأمهات والأجداد والجندات وإن علوا وعلون. وفي الأبناء والبنات وأولادهم الذكور والإناث وإن سفلوا بمجرد الملك سواء المسلم والكافر والقريب والبعيد والوارث وغيره.

(٢) أخرج له أبو داود (٣٩٤٩) كتاب العتق، باب فيمن ملك ذا رحم محرم، عن سمرة، عن النبي ﷺ قال: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر». ورقم (٣٩٥٠) عن عمر بن الخطاب قال: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر». ورقم (٣٩٥١) عن الحسن قال: من ملك ذا رحم محرم فهو حر. والترمذي (١٣٦٥) كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، عن سمرة. وابن ماجه (٢٥٢٤) كتاب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر.

(٣) قال النووي فيما رواه مسلم بالحديث المتقدم في التخريج، ومختصره: أنه يعتق عمود النسب بكل حال واختلفوا فيما وراء عمودي النسب، فقال الشافعي وأصحابه: لا يعتق غيرهما بالملك لا الإخوة ولا غيرهم، وقال مالك: يعتق الأخوة أيضاً، وعنه رواية: أنه يعتق جميع ذوي الأرحام المحرمة، ورواية ثالثة كمذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة: يعتق جميع ذوي الأرحام المحرمة، وتأول الجمهور الحديث المذكور على أنه لما تسبب في شراء الذي يترتب عليه عتقه أضيف العتق إليه والله أعلم. شرح مسلم للإمام النووي (١٢٩/١٠، ١٣٠) طبعة دار الكتب العلمية.

المدبر إلا أن الإجماع حصل أن الولاء له لأنه هو السبب في عتقه ويرثه عصبته بعده .

واتفقوا على أن النساء يرثن بالولاء من أعتقنه أو أعتق من أعتقنه، أو كاتبين أو كاتب من كاتبته .

واتفقوا على أنه لا مدخل للنساء في ميراث الولاء بعد ذلك إلا بنت المعتق فإنهم اختلفوا فيها .

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا ترث من الولاء . واختلفت الرواية في ذلك عن أحمد فروي عنه: أنها لا ترث كقول الجماعة وهي اختيار عبد العزيز .

وروي عنه أنها ترث من أعتق أبوها احتجاجاً بالحديث: أن النبي ﷺ ورث ابنة حمزة^(١) .

وكيفية توريثها على هذه الرواية عن أحمد على ثلاثة أقسام لا ينفك عنها: أن تكون منفردة لا وارث معها فترث المال كله بالتعصيب، أو يكون معها ذوا فرض من أقارب الميت فإنها تأخذ الباقي بالتعصيب .

أو يكون معها أخوها فإنه يقاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين . وقد ذكر الخرقى عن أحمد: أنها إنما ترث إذا كان معها أخوها خاصة فإنه يقاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين .

واتفقوا على أن الأب يجز الولاء لا خلاف بينهم فيه ثم اختلفوا في الجد، هل يجز الولاء^(٢)؟

(١) حمزة بن عبد المطلب عم النبي ﷺ . وفي إسلامه قصة أنه خرج لصيد وكان صاحب قنص وكان إذا رجع بدأ بالطواف بالكعبة فلما مر بمولاة لعبد الله بن جدعان قالت له: يا أبا عمارة لو رأيت ما لقي ابن أخيك - يعني رسول الله ﷺ - من أبي الحكم؟ وكان أبو جهل قد آذاه وشتمه، فاحتمل حمزة الغضب فخرج يسعى لأبي جهل فلما رآه جالساً مع القوم عند الكعبة أقبل نحوه حتى إذا قام على رأسه رفع القوس فضربه بها فشقته ثم قال: أنشتمه وأنا على دينه رد عليّ ذلك إن استطعت . وتم إسلام حمزة وعرفت فريش أن رسول الله ﷺ قد عزّ وامتنع فكفوا بعض الشيء . انظر تاريخ الإسلام للذهبي (٧٦/١) طبعة دار الغد العربي .

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٠/١٢١) في حديث بريرة الذي رواه الإمام مسلم [٥- (١٥٠٤)]، ٦- كتاب العتق، ٢- باب إنما الولاء لمن أعتق . فقال النووي: واعلم أن في حديث بريرة هذا فوائد وقواعد كثيرة، وقد صنف فيه ابن خزيمة وابن جرير تصنيفين كبيرين، إحداها: ثبوت الولاء للمعتق . الثانية: أنه لا ولاء لغيره . الثالثة: ثبوت الولاء للمسلم على الكافر وعكسه . إلى آخر كلام النووي الذي وصل إلى ثلاثين فائدة . فانظره .

فقال مالك: يجز الولاء كالأب ما دام الأب عبداً^(١).
وقال أبو حنيفة: لا يجز الجد الولاء سواء كان حياً أم ميتاً.
وعن الشافعي قولان.
وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

ومن فقه قاسم التركة^(٢) أن يعرف تصحيح المسألة ثم يضرب سهم كل وارث في جملة التركة، ثم يقسم المبلغ على ما صحت منه المسألة فما خرج في سهام كل وارث فهو نصيبه، وإن شئت نسبت سهام كل وارث من المسألة وأخذت منه بتلك النسبة عن التركة، فإن كان في التركة دراهم فيها كسر قسّطت الدراهم على مقتضى الكسر ثم فعلت فيها مثل ذلك^(٣).

(١) من موانع الإرث للمستحق سواء كان من ذوي الفروض أو العصبية: ١- الرق سواء أكان تاماً أم ناقصاً. ٢- القتل العمد المحرم لما روى النسائي عن النبي ﷺ قال: «ليس للقاتل شيء». ٣- اختلاف الدين في قوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم». وقد تقدم بيان ذلك تفصيلاً.

(٢) التركة هي ما يتركه الميت من الأموال مطلقاً ويقرر هذا ابن حزم فيقول: إن الله أوجب الميراث فيما يخلفه الإنسان بعد موته من مال لا فيما ليس بمال، وأما الحقوق فلا يرث منها إلا ما كان تابعاً للمال أو في معنى المال، مثل حقوق الارتفاع والتعلي وحق البقاء في الأرض المحتكرة للبناء والغرس، وهي عند المالكية والشافعية والحنابلة تشمل جميع ما يتركه الميت من أموال وحقوق سواء أكانت الحقوق مالية أم غير مالية. فقه السنة (٣/٤٢٥).

(٣) مثال ذلك ما جاء في حل مسائل العول. قال في فقه السنة (٣/٤٤٣): هي أن تعرف أصل المسألة، أي مخرجها وتعرف سهام كل ذي فرض وتهمل الأصل، ثم تجمع فروضهم وتجعل المجموع أصلاً فتقسم التركة عليه وبذلك يدخل النقص على كل واحد بنسبة سهامه، فلا ظلم ولا حيف وذلك نحو زوج وشقيقتين، فأصل المسألة من ستة، للزوج النصف وهو ثلاثة، وللأختين الثلثان وهو أربعة، فالمجموع سبعة. وهو الذي تقسم عليه التركة.

كتاب النكاح^(١)

اتفقوا على أن النكاح من العقود الشرعية المسنونة قال الله: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعَ﴾.

واتفقوا على أن من تآقت نفسه إليه وخاف العنت فإنه يتأكد في حقه ويكون أفضل من حج التطوع وجهاد التطوع والصلاة والصوم المتطوع بهما^(٢).

وزاد أحمد فبلغ به إلى الوجوب مع الشرطين وهما: أن تتوق نفسه، ويخاف العنت^(٣) رواية واحدة. على أن من تآقت نفسه وأمن العنت، فالمستحب أن يتزوج إجماعاً^(٤).

(١) هو في اللغة الضم، ويطلق على العقد وعلى الوطء. قال أبو الحسن النيسابوري: قال الأزهري: أصل النكاح في كلام العرب الوطء، وقيل للتزويج نكاح لأنه سبب الوطء. وقال الفارسي: فرقت العرب بينهما فإذا قال: نكح فلان فلانة أرادوا تزويجها، وإن قالوا: نكح فلان امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطء. وقال ابن فارس والجهوري وغيرهما من أهل اللغة: النكاح الوطء، وقد يكون العقد، ويقال: نكحتها ونكحت هي أي تزوجت وأنكحته زوجته وهي ناكح أي ذات زوج واستنكحها تزويجها، هذا عند أهل اللغة. وعند الفقهاء أوجه أصحها: حقيقة في العقد مجاز في الوطء. والثاني: حقيقة في الوطء مجاز في العقد. والثالث: حقيقة فيهما بالاشتراك. النووي في شرح مسلم (١٤٦/٩).

(٢) إن احتاج الإنسان إلى الزواج وخشى العنت بتركه قدمه على الحج الواجب، وإن لم يخف قدم الحج عليه. وكذلك فروض الكفاية كالعلم والجهاد تقدم على الزواج إن لم يخش العنت. فقه السنة (١٥/٢).

(٣) يجب الزواج على من قدر عليه وتآقت نفسه إليه وخشى العنت (أي الزنا ويطبق على الإثم والفجور والأمور الشاقة) لأن صيانة النفس وإعفائها عن الحرام واجب ولا يتم ذلك إلا بالزواج. قال القرطبي: المستطيع الذي يخاف الضرر على نفسه ودينه من العزوبة لا يرتفع عنه ذلك إلا بالتزوج لا يختلف في وجوب التزويج عليه. المرجع السابق (١٢/٣، ١٣).

(٤) أخرج البخاري في صحيحه (٥٠٦٥) كتاب النكاح، ٢- باب قول النبي ﷺ: «من استطاع منكم الباءة فليتزوج»، وأيضاً أخرج البخاري في صحيحه (١٩٠٥) كتاب الصوم، ١٠- باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة. ومسلم في صحيحه [١- (١٤٠٠)] كتاب النكاح، ١- باب استحباب النكاح لمن تآقت نفسه إليه ووجد مؤنة عن ابن مسعود قال: قال لنا النبي ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»، واللفظ للبخاري.

واختلف أصحاب أحمد في وجوبه .

فعلى اختيار أبي بكر عبد العزيز، وأبي حفص البرمكي: يجب لأنهما أخذتا بالواجب في الجملة ولم يفترقاها .
اختار الباقر الاستحباب .

واختلفوا فيمن لا تتوق نفسه إليه هل يستحب له أم لا^(١)؟

فقال أحمد وأبو حنيفة: المستحب له أن يتزوج وهو أفضل من غيره من النوافل .

وقال الشافعي ومالك: لا يستحب، والاشتغال بنوافل العبادة أولى فيمن لم تتق نفسه إليه، ولا شهوة له، إما بأن لم يخلق الله له شهوة في الأصل أو كانت له شهوة فذهبت بكبر أو مرض أو ضعف .

فقال بعض أصحاب أبي حنيفة: المستحب له أن يتزوج أيضاً^(٢) .

وقال أصحاب الشافعي: يكره له أن يتزوج .

وعن أحمد فيه روايتان، أحدهما: يستحب له أن يتزوج، والأخرى: لا يستحب ويتخلى للعبادة وهي اختيار ابن بطه، والقاضي أبو يعلى وغيرهما .
واتفقوا^(٣) على أن من أراد التزوج بامرأة فله أن ينظر منها إلى ما ليس

= والترمذي (١٠٨١) كتاب النكاح، باب ما جاء في فضل التزويج والحث عليه، عن ابن مسعود . وقال الترمذي: حديث حسن صحيح .

(١) قال النووي: أما الأفضل من النكاح وتركه، فقال أصحابنا: الناس فيه أربعة أقسام: قسم تتوق إليه نفسه ويجد المؤمن فيستحب له النكاح، وقسم لا تتوق ولا يجد المؤمن فيكره له، وقسم تتوق ولا يجد المؤمن فيكره له، وهذا مأمور بالصوم لدفع التوقان، وقسم يجد المؤمن ولا تتوق، فمذهب الشافعي وجمهور أصحابنا أن ترك النكاح لهذا والتخلي للعبادة أفضل . ولا يقال النكاح مكروه بل تركه أفضل، ومذهب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي وبعض أصحاب مالك أن النكاح له أفضل . والله أعلم . شرح مسلم للنووي (١٤٩/٩) طبعة دار الكتب العلمية .

(٢) قال في فقه السنة (١٣/٢): الزواج المستحب من كان تائقاً له وقادراً عليه ولكنه يأمن على نفسه من اقتراح ما حرم الله عليه فإن الزواج يستحب له فيكون أولى من التخلي للعبادة، فإن الرهبانية ليست من الإسلام في شيء . روى الطبراني عن سعد بن أبي وقاص أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله أبدلنا بالرهبانية الحنفية السمحة» . وروى البيهقي عن أبي أمامة أن النبي ﷺ قال: «تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم، ولا تكونوا كرهبانية النصارى» . فقه السنة (١٣/٢) .

(٣) أخرج الترمذي (١٠٨٧)، ٩- كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، عن المغيرة بن شعبه أنه خطب امرأة فقال النبي ﷺ: «انظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» . وأخرجه أيضاً النسائي في كتاب النكاح، ١٧- باب إباحة النظر قبل التزويج . وابن ماجه (١٨٦٥) كتاب النكاح، ٩- باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها . وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن، وقد ذهب بعض =

بعورة^(١) إلا مالكاً اشترط ذلك، أن يكون على اغتفال.

وقد سبق بيان حد العورة واختلافهم فيها في كتاب الصلاة.

واختلفوا هل يجوز للمرأة أن تلي عقد النكاح لنفسها أو لغيرها أو تأذن لغير
وليها في تزويجها؟

فقال أبو حنيفة: يجوز جميع ذلك ويصح.

وقال أحمد والشافعي: لا يجوز شيء من ذلك على الإطلاق^(٢).

وقال مالك: لا تزوج نفسها ولا غيرها، رواية واحدة.

واختلف عنه هل لها أن تأذن لغير وليها في تزويجها؟ على روايات^(٣):

إحداها: المنع، والثاني: الجواز. والثالثة: إن كانت شريفة لم يجز، وإن كانت غير

= أهل العلم إلى هذا الحديث وقالوا: لا بأس أن ينظر إليها ما لم ير منها محرماً، وهو قول أحمد وإسحاق ومعنى قوله: «أحرى أن يؤدم بينكما»، قال: أحرى أن تدم المودة بينكما.

(١) مما يربط الحياة الزوجية ويجعلها محفوفة بالسعادة محوطة بالهناء، أن ينظر الرجل إلى المرأة قبل الخطبة ليعرف جمالها الذي يدعوه إلى الإقدام على الاقتران بها، أو قبحها الذي يصرفه عنها إلى غيرها. والحازم لا يدخل مدخلاً حتى يعرف خيره من شره قبل الدخول فيه، قال الأعمش: كل تزويج يقع على غير نظر فأخره هم وغم.

وهذا النظر ندب إليه الشرع ورغب فيه: فعن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعو إلى نكاحها، فليفعل». فقه السنة (٣/٢٣، ٢٤).

(٢) روى أبو داود (٢٠٨٥) كتاب النكاح، ٢- باب في الولي، عن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي». والترمذي (١١٠١) كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، وابن ماجه (١٨٨١) كتاب النكاح، ١٥- باب لا نكاح إلا بولي، والحاكم (١٦٨/٢) وقال: صحيح الإسناد على شرط الشيخين، الدارقطني (٣/٢٢١، ٢٢٥)، وابن حبان (٩/٣٨١- الإحسان) في كتاب النكاح، ١- باب الولي، رقم الحديث (٤٠٧٤)، وابن أبي شيبة (٤/١٢٨)، وابن الجارود في المنتقى (٧٠٠)، والبيهقي (٧/١٠٧، ١٠٨)، شرح السنة (٩/٣٨-٤٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/٦، ٨، ٩).

(٣) روى الترمذي (١١٠٢) كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «أیما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». قال الترمذي: حديث حسن.

والعمل على حديث النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن عباس، وأبو هريرة وغيرهم. ومن الفقهاء التابعين: سعيد بن المسيب والحسن البصري وشريح وإبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وغيرهم. وبهذا يقول سفيان الثوري والأوزاعي وابن المبارك ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق.

شريفة جاز^(١).

واختلفوا هل للرجل أن يجبر ابنته البكر البالغة على النكاح^(٢)؟

فقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر الروایتين: يملك الأب ذلك، واستثنى مالك في أظهر الروایتين عنه العانس وهي التي طال مكثها في بيت أبيها حتى بلغت أربعين سنة، وكذلك التي تزوجت وخلقى الزوج بها وطلقها من غير دخول بها، وقد باشرت الأمور وعرفت مصالحتها ومصارفها، لا يملك الأب إجبارها.

وقال أبو حنيفة: لا يملك الأب إجبارها.

وقال أحمد: إذا بلغت تسع سنين لم تزوج إلا بإذنها في حق كل ولي، الأب وغيره.

واتفقوا على أن الأب يجبر ابنته الصغيرة من بناته^(٣) ما عدا هذه الرواية عن أحمد التي ذكرت آنفاً.

واتفقوا على أنه لا يجوز للمرأة أن تتزوج بعدها.

(١) ذهب كثير من العلماء إلى أن المرأة لا تزوج نفسها ولا غيرها وإلى أن الزواج لا ينعقد بعبارتها، إذ أن الولاية شرط في صحة العقد، وأن العاقد هو الولي. فقه السنة (١١١/٢).

(٢) مهما يكن من خلاف في ولاية المرأة فإنه يجب على الولي أن يبدأ بأخذ رأي المرأة ويعرف رضاها قبل العقد، ومنع الشرع إكراه المرأة بكراً أكانت أو ثيباً على الزواج، وإجبارها على من لا رغبة لها فيه وجعل العقد عليها قبل استئذنها غير صحيح، ولها حق المطالبة بالفسخ إبطالاً لتصرفات الولي المستبد إذا عقد عليها. فقد روي عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «الشيء أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن من نفسها وإذنها صماتها». فقه السنة (١١٥/٢).

قال النووي: وأما قوله ﷺ في البكر: «ولا تنكح البكر حتى تُستأمر» فاختلفوا في معناه، فقال الشافعي وابن أبي لیلی وأحمد وإسحاق وغيرهم: الاستئذان في البكر مأمور به فإن كان الولي أباً أو جدّاً كان الاستئذان مندوباً إليه ولو زوجها بغير استئذنها صح لكمال شفقتة. وقال الأوزاعي وأبو حنيفة وغيرهما من الكوفيين: يجب الاستئذان في كل بكر بالغة. شرح مسلم للنووي (١٧٤/٩)، (١٧٥).

(٣) قال النووي في حديث عائشة: «تزوجني رسول الله ﷺ لست سنين وبنی بی وأنا بنت تسع سنين». هذا صريح في جواز تزويج الأب الصغيرة بغير إذنها لأنه لا إذن لها والجد كالأب عندنا. وأجمع المسلمون على جواز تزويج بنته البكر الصغيرة لهذا الحديث وإذا بلغت فلا خيار لها في فسخه عند مالك والشافعي وسائر فقهاء الحجاز. وقال أهل العراق: لها الخيار إذا بلغت، أما غير الأب والجد من الأولياء فلا يجوز أن يزوجه عند الشافعي والثوري ومالك وابن أبي لیلی وأحمد وأبي ثور وأبي عبيد والجمهور قالوا: فإن زوجها لم يصح، وقال الأوزاعي وأبو حنيفة وآخرون من السلف: يجوز لجميع الأولياء ويصح ولها الخيار إذا بلغت إلا أبا يوسف فقال: لا خيار لها. شرح مسلم للنووي (١٧٦/٩) طبعة دار الكتب العلمية.

واتفقوا على أنه متى ملكت المرأة زوجها أو شقصاً منه حرمت عليه وانفسخ النكاح بينهما.

واتفقوا على أن الزوج إذا ملك زوجته أو شقصاً منها انفسخ النكاح بينهما. واختلفوا هل يجوز للمرأة أن تزوج معتقها أو أمتها؟ فقال أبو حنيفة: يجوز.

وقال مالك والشافعي: لا يجوز.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما المنع، وهي اختيار الخرقى وأبو بكر، والثانية: الجواز فيها كأبي حنيفة.

والثالثة: الجواز في حق الأمة خاصة.

واختلفوا هل يملك الأب إجبار الثيب الصغيرة من بناته^(١)؟ فقال أبو حنيفة ومالك: يملك ذلك.

وقال الشافعي: ليس له إجبارها بوجه حتى تبلغ وتأذن.

ولأصحاب أحمد وجهان، أحدهما: جواز الإجبار، اختارها عبد العزيز، والأخرى: المنع من ذلك. اختارها ابن بطة وابن حامد وغيرهما^(٢).

واختلفوا في الثيوبه التي ترفع الإجبار وتملك المرأة بها الإذن.

فقال أبو حنيفة ومالك: هو أن توطأ بنكاح صحيح أو بشبهه ملك دون الزنا. وقال الشافعي: تثبت الثيوبه بذلك كله وبالزنا وبغير وطىء على الجملة^(٣).

(١) قال النووي: اختلف العلماء في اشتراط الولي في صحة النكاح، فقال مالك والشافعي: يشترط ولا يصح نكاح إلا بولي، وقال أبو حنيفة: لا يشترط في الثيب ولا في البكر البالغة بل لها أن تزوج نفسها بغير إذن وليها، وقال أبو ثور: يجوز أن تزوج نفسها بإذن وليها ولا يجوز بغير إذنه. شرح مسلم للنووي (١٧٥/٩).

(٢) يرى أبو حنيفة وأبو يوسف أن المرأة العاقلة البالغة لها الحق في مباشرة العقد لنفسها إذ كانت بكراً أو ثيباً ويستحب لها أن تكل عقد زواجها لوليها، صوتاً لها عن التبذل إذا هي تولت العقد بمحض من الرجال الأجانب عليها. وليس لوليها العاصب حق الاعتراض عليها إلا إذا زوجت نفسها من غير كفاء أو كان مهرها أقل من مهر المثل فإن زوجت نفسها بغير كفاء وبغير رضا وليها العاصب فالمروري عن أبي حنيفة وأبي يوسف والمفتي به في المذهب عدم صحة زواجها، إذ ليس كل ولي يحسن المرافعة ولا كل قاض يعدل فأفتوا بعدم صحة الزواج سداً لباب الخصومة. فقه السنة (٣/١١٣، ١١٤).

(٣) قال النووي: أما الثيب فلا بد فيها من النطق بلا خلاف سواء كان الولي أباً أو غيره، لأنه زال كمال

وقال أحمد: لا تثبت إلا بالأصالة في الجملة ولو بزنا.
 واتفقوا على أن الثيب الكبيرة لا تجبر على النكاح.
 واختلفوا في تزويج الصغيرة هل لغير الأب تزويجها؟
 فقال مالك والشافعي: ليس لغير الأب أن يزوجه^(١).
 وقال أبو حنيفة وأحمد: يجوز لغير الأب تزويجها.
 وزاد أبو حنيفة فقال: يجوز لجميع العصابات تزويجها إلا أنه اتفق على
 إمضاها إذا بلغت^(٢).

واختلفوا هل لغير الأب تزويج الصغيرة وإجبار البنت الكبيرة؟
 فقال أبو حنيفة: كل العصابة في عدم الإجماع سواء^(٣).
 وقال مالك وأحمد: لا يجوز ذلك.
 وقال الشافعي: يجوز ذلك كله للأب والجد معاً.
 واختلفوا في ولاية النكاح هل تستفاد بالوصية؟

- = حياتها بممارسة الرجال، وسواء زالت بكارتها بنكاح صحيح أو فاسد أو بوطء شبهة أو بزنا، ولو
 زالت بكارتها بوثبة أو بإصبع أو بطول المكث أو وطئت في دبرها فلها حكم الثيب على الأصح،
 وقيل: حكم البكر والله أعلم. شرح مسلم للإمام النووي (١٧٥/٩) طبعة دار الكتب العلمية.
- (١) قال الشافعي: لا ينعقد نكاح امرأة إلا بعبارة الولي القريب، فإن لم يكن فعبارة الولي البعيد، فإن
 لم يكن فعبارة السلطان والترتيب عنده يجب أن يكون هكذا: الأب، ثم الجد أبو الأب، ثم الأخ
 للأب والأم، ثم الأخ للأب، ثم أب الأخ للأب والأم ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابنه، على هذا
 الترتيب ثم الحاكم أي أنه لا يزوج أحد وهناك من هو أقرب منه لأنه حق مستحق بالتعصيب فأشبهه
 الإرث، فلو زوج أحد منهم على خلاف هذا الترتيب المذكور لم يصح الزواج. فإن زوجت نفسها
 بإذن الولي أو بغير إذنه بطل الزواج، ولم يتوقف. فقه السنة وهامشه (١١٧/٢).
- (٢) ذهب جمهور العلماء منهم مالك والثوري والليث والشافعي إلى أن الأولياء في الزواج هم العصابة
 وليس للخال ولا للإخوة أم ولا لولد الأم ولا لأي من ذوي الأرحام ولاية. وعند أبي حنيفة أن
 لغير العصابة من الأقارب ولاية التزويج. ولصاحب الروضة الندية تحقيق في هذا الموضوع قال:
 الذي ينبغي التعويل عليه عندي هو أن يقال: «إن الأولياء هم قرابة المرأة، الأدنى فالأدنى، الذين
 تلحقهم الغضاضة إذا تزوجت بغير كفاء، وكان المزوج لها غيرهم». المرجع السابق (١١٨/٢).
- (٣) قال الأحناف: ولاية الإجماع تثبت للعصابات النسبية على الصغار والمجانين والمعتهين. أما غير
 الأحناف فقد فرقوا بين الصغار وبين المجانين والمعاتة فاتفقوا على أن الولاية على المجانين،
 والمعاتة تثبت للأب والجد والوصي والحاكم. واختلفوا فيمن تثبت له هذه الولاية على الصغيرة
 والصغيرة فقال الإمام مالك وأحمد: تثبت للأب، ووصيه فقط ولا تثبت لغيرهما، وذهب الشافعي
 إلى أنها تثبت للأب والجد. فقه السنة (١١٧/٢).

فقال مالك وأحمد: تستفاد بها.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تستفاد بها.

وهل يقوم الوصي مقام الولي في الإيجاب وعدمه في موضعها؟

قال مالك: يصح مع التبيين للزوج فقط.

وظاهر مذهب أحمد صحته على الإطلاق.

واختلفوا في النكاح، هل هو حقيقة في الوطء أم العقد أم هما^(١)؟

فقال أصحاب أبو حنيفة: هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد.

وقال بعض أصحاب الشافعي: هو مجاز في الوطء حقيقة في الوطء والعقد

جميعاً وليس هو بأحدهما أخص منه بالآخر.

واختلفوا في النكاح الموقوف على الإجازة من المنكوحة أو الولي أو النكاح

هل يصح أم لا^(٢)؟

فقال أبو حنيفة: هو صحيح موقوف على الإجازة فمتى وجدت ثبت على

الإطلاق.

وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يصح على الإطلاق.

وعن مالك روايتان، إحداهما: لا يصح جملة.

والأخرى: يجوز إذا أخبرت بقرب ذلك من غير تراخ شديد^(٣).

(١) قال النووي: النكاح عند الفقهاء فيه ثلاثة أوجه لأصحابنا حكاهما القاضي حسين من أصحابنا في تعليقه، أصحابها: أنها حقيقة في العقد مجاز في الوطء وهذا هو الذي صححه القاضي أبو الطيب وأطنب في الاستدلال له، وبه قطع المتولي وغيره، وبه جاء القرآن العزيز والأحاديث. والثاني: أنها حقيقة في الوطء مجاز في العقد وبه قال أبو حنيفة. والثالث: حقيقة فيهما بالاشتراك والله أعلم. شرح مسلم للنووي (١٤٦/٩، ١٤٧).

(٢) قال في فقه السنة (٥٢/٢) طبعة مكتبة دار التراث: عقد الزواج يتم بتحقيق أركانه وشرائط انعقاده إلا أنه لا ترتب عليه آثاره الشرعية إلا بشهادة الشهود وحضور الشهود خارج عن رضا الطرفين فهو في هذه الوجهة عقد شكلي، وهو يخالف العقد الرضائي الذي يكفي في انعقاده اقتران القبول بالإيجاب ويكون الرضا من المتعاقدين وجده منشئاً للعقد ومكوناً له كعقد الإجازة ونحوه فهو في هذه الحالة ترتب عليه أحكامه، ويظله القانون بحمايته دون الاحتياج لشيء.

(٣) إذا قرن عقد الزواج بالشرط فإما أن يكون هذا الشرط من مقتضيات العقد أو يكون منافياً له أو يكون ما يعود نفعه على المرأة أو يكون شرطاً نهى الشارع عنه.

ولكل حالة حكم خاص بها ومنها: ١- شروط يجب الوفاء بها. ٢- شروط لا يجب الوفاء بها. ٣- شروط فيها نفع للمرأة. ٤- شروط نهى الشارع عنها. ٥- شروط غير صحيحة مثل زواج الشغار. هذا مجمل الشروط وفيها تفصيل في كل نوع منها، انظر فقه السنة (٤٣/٣ : ٤٧).

وعن أحمد روايتان، إحداهما: لا يصح على الإطلاق، إختارها الخرقى.
والثانية: يصح مع الإجازة كمذهب أبي حنيفة.

واتفقوا على أن العدل إذا كان ولياً في النكاح فولايته صحيحة.
ثم اختلفوا في صحة ولاية الفاسق فيه^(١).

فقال مالك وأبو حنيفة: تصح وينعقد بها النكاح.

وقال الشافعي في القول المنصوص عليه: لا ينعقد ولا يصح.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: المنع من الصحة، والأخرى: يصح.

واختلفوا هل الشهادة شرط في صحة النكاح^(٢)؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر روايته: هي شرط في صحته.

وقال مالك: ليست بشرط وهي رواية عن أحمد.

واختلفوا في التواصي بكتمان النكاح هل يبطله^(٣)؟

(١) يشترط في الولي: الحرية والعقل والبلوغ سواء كان المولي عليه مسلماً أو غير مسلم، فلا ولاية لعبد ولا مجنون ولا صبي لأنه لا ولاية لواحد من هؤلاء على نفسه، فأولى ألا تكون له ولاية على غيره. ولا تشترط العدالة في الولي، إذ الفسق لا يسلب أهلية التزويج إلا إذا خرج به الفسق إلى حد التهتك، فإن الولي في هذه الحالة لا يؤتمن على ما تحت يده فيسلب حقه في الولاية. فقه السنة (١١١/٢).

(٢) أخرج الترمذي في سننه (١١٠٣) كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بينة، عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة». وقال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم من التابعين وغيرهم قالوا: لا نكاح إلا بشهود. لم يختلفوا في ذلك من مضى منهم إلا قوماً من المتأخرين من أهل العلم وإنما اختلف أهل العلم في هذا إذا شهد واحد بعد واحد. فقال أكثر أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم: لا يجوز النكاح حتى يشهد الشاهدان معاً عند عقده النكاح. وقد رأى بعض أهل المدينة إذا شهد واحد بعد واحد فإنه جائز إذا أعلنوا ذلك وهو قول مالك وغيره. وهكذا قال إسحاق فيما حكى عن أهل المدينة، وقال بعض أهل العلم: يجوز شهادة رجل وامرأتين وهو قول أحمد وإسحاق.

(٣) إعلان الزواج يستحسن شرعاً ليخرج بذلك عن نكاح السر المنهي عنه وإظهاراً للفرح بما أحل الله من الطيبات. وذلك مما رواه الترمذي (١٠٨٨) كتاب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح، عن محمد بن حاطب الجمحي قال: قال رسول الله ﷺ: «فصل ما بين الحرام والحلال الدف والصوت». وأخرجه أيضاً النسائي في النكاح، باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف. وقال الترمذي: حديث حسن. وقال النووي: أجمعت الأمة على أنه لو عقد سراً بغير شهادة لم ينعقد وأما إذا عقد سراً بشهادة عدلين فهو صحيح عند الجماهير، وقال مالك: لا يصح. انظر شرح مسلم للنووي (١٩٤/٩).

فقال مالك: يبطله.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يبطله.

وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنه إن حضره شاهدان عدلان فإن التواصي به لا

يبطله.

والأخرى: يبطل بالتواصي بكتمانه.

واتفقوا على أن حضور الشاهدين العدلين ينعقد بهما النكاح مع الولي^(١).

ثم اختلفوا في الشاهدين الفاسقين^(٢).

فقال أبو حنيفة: ينعقد بهما.

وعند مالك الشهادة ليست بشرط في الصحة فينعقد عنده.

واختلفوا هل يثبت النكاح بشهادة عبيدين؟

فقال أحمد والشافعي: لا يصح.

وقال أبو حنيفة: يصح.

ومالك على أصله أن النكاح لا يفتقر إلى الإشهاد فيصح عنده^(٣).

واختلفوا هل يصح النكاح بشهادة أعميين؟

فقال أحمد وأبو حنيفة: ينعقد.

(١) أخرج ابن الإعرابي في معجم شيوخه (١٧/٢) رقم الحديث (١١٧١)، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». [من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية]. وأخرجه أيضاً: الدارقطني (٢٢٥/٣) كتاب النكاح، رقم (٢٢)، والبيهقي (١٢٥/٧) كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين. وعزاه الهيثمي للطبراني في الأوسط، انظر مجمع الزوائد (٤/٢٨٦، ٢٨٧)، والطبراني في الكبير (١٤٢/١٨) رقم (٢٩٩)، وعبد الرزاق في مصنفه (١٩٦/٦) كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي، رقم الحديث (١٠٤٧٣).

(٢) ذهب الأحناف إلى أن العدالة لا تشترط وأن الزواج ينعقد بشهادة الفاسقين، وكل من يصلح أن يكون ولياً في زواج يصلح أن يكون شاهداً فيه، ثم إن المقصود من الشهادة الإعلان. والشافعية قالوا: لا بد من أن يكون الشهود عدولاً للحديث المتقدم: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». وعندهم أنه إذا عقد الزواج بشهادة مجهولي الحال ففيه وجهان: والمذهب أنه يصح، لأن الزواج يكون في القرى والبادية وبين عامة الناس مما لا يعرف حقيقة العدالة فاعتبار ذلك يشق فاكتفى بظاهر الحال، وكون الشاهد مستوراً لم يظهر فسقه. فقه السنة (٥٠/٢، ٥١).

(٣) اشترط أبو حنيفة والشافعي أن يكون الشهود أحراراً. وأحمد لا يشترط الحرية، ويرى أن شهادة العبيدين ينعقد بها الزواج، كما تقبل في سائر الحقوق وأنه ليس فيه نص من كتاب ولا سنة برد شهادة العبد. ويمنع من قبولها ما دام أميناً صادقاً تقياً. المرجع السابق (٥١/٢).

ولأصحاب الشافعي وجهان .
 ومالك على أصله المذكور من قبل .
 واتفقوا على أن المسلم يجوز له أن يتزوج الكتابيات الحرائر^(١) .
 ثم اختلفوا فيمن يزوجه مسلم بشهادة كتابين .
 فقال أبو حنيفة : يصح .
 وقال الشافعي وأحمد : لا يصح .
 واختلفوا هل يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية بولاية كتابي^(٢) ؟
 فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : يصح .
 وقال أحمد : لا يصح .
 واتفقوا على أن السيد المسلم يملك تزويج أمته الكافرة ، إلا الشافعي في أحد
 قوله : أنه لا يملك ذلك .
 واختلفوا هل يصح للصغيرة إذا كانت بنت سبع سنين الإذن في النكاح لمن لا
 يملك إجبارها^(٣) ؟

- (١) يحل للمسلم أن يتزوج الحرة من نساء أهل الكتاب لقول الله تعالى : «اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ، والمحسنات من المؤمنات والمحسنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ، إذا أتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان» .
 قال ابن المنذر : ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرّم ذلك . وعن ابن عمر : أنه كان إذا سئل عن زواج الرجل النصرانية أو اليهودية قال : وحرّم الله المشركات على المؤمنين ، ولا أعرف شيئاً من الإشراف أعظم من أن تقول المرأة ربها عيسى أو عبد من عباد الله ، وهذا قول خارج عن قول الجماعة الذين تقوم بهم الحجة . فقه السنة (٢/٩٠) .
- (٢) والزواج بهن وإن كان جائزاً إلا أنه مكروه لأنه لا يؤمن أن يميل إليها فتفتنه عن الدين أو يتولى أهل دينها . وإنما أباح الإسلام الزواج منهن ليزيل الحواجز بين أهل الكتاب وبين الإسلام فإن في الزواج المعاشرة والمخالطة وتقارب الأسر بعضها ببعض فتتاح الفرص لدراسة الإسلام ومعرفة حقائقه ومبادئه ومثله . فهو أسلوب من أساليب التقريب العملي بين المسلمين وغيرهم من أهل الكتاب ودعاية للهدى ودين الحق . فقه السنة (٢/٩١) .
- (٣) قال النووي في شرح مسلم (١٧٦/٩) طبعة دار الكتب العلمية : أجمع المسلمون على جواز تزويج الأب الصغيرة بغير إذنها لأنه لا إذن لها ، وإذا بلغت فلا خيار لها في فسخه عند مالك والشافعي وسائر فقهاء الحجاز ، وقال أهل العراق : لها الخيار إذا بلغت أما غير الأب والجد من الأولياء فلا يجوز أن يزوجه عند الشافعي والثوري ومالك وابن أبي ليلى وأحمد وأبي ثور وأبي عبيد .
 والجمهور قالوا : فإن زوجه لم يصح ، وقال الأوزاعي وأبو حنيفة وآخرون من السلف : يجوز لجميع الأولياء ويصح لها الخيار إذا بلغت ، إلا أبا يوسف فقال : لا خيار لها . واتفق الجماهير على أن الوصي الأجنبي لا يزوجه وجوز شريح وعروة وحماد له تزويجها قبل البلوغ .

فقالوا: لا يصح .

وقال أحمد: يصح .

واختلفوا هل يملك السيد إجبار عبده الكبير على النكاح؟

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي في القديم: يملك ذلك .

وقال الشافعي في الجديد وأحمد: لا يملك ذلك .

واختلفوا هل يجبر السيد على بيع عبده^(١) أو نكاحه إذا طلب العبد منه النكاح

فامتنع السيد؟

فقال مالك وأبو حنيفة: لا يجبر السيد على ذلك .

وقال أحمد: يجبر على ذلك .

وعن الشافعي قولان كالمذهبين .

واختلفوا هل يجب على الإبن أن يعف أباه إذا طلب النكاح؟

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يلزم الإبن ذلك .

وقال أحمد في أظهر الروايتين والشافعي في أظهر الوجهين: يلزم الإبن ذلك .

واختلفوا في المولى: هل يجوز له أن يزوج أم ولده بغير رضاها؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: له ذلك .

وقال الشافعي في أحد قوليه: ليس له ذلك .

وعن مالك روايتان .

واختلفوا فيمن قال: أعتقت أمتي وجعلت عتقها صداقها^(٢) بمحضر من

(١) أخرج ابن ماجه في سننه (١/٦٣٠) كتاب النكاح، ٤٣- باب تزويج العبد بغير إذن سيده حديث رقم (١٩٦٠) عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلِيهِ فَهُوَ زَانٌ». وعن جابر أخرجه أبو داود (٢/٢٢٨) ١٢- كتاب النكاح، ١٦- باب نكاح العبد بغير إذن سيده، حديث رقم (٢٠٧٨)، والترمذي (٣/٤١٠) ٩- كتاب النكاح، ٢١- باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده، رقم الحديث (١١١١، ١١١٢) عن جابر. وابن الإعرابي في معجم شيوخه (٢/١٨٨) رقم (١٥٧٠). [من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية].

(٢) أخرج البخاري في صحيحه (٢٤٦) ٦٧- كتاب النكاح، ١٣- باب من جعل عتق الأمة صداقها. عن أنس بن مالك: أن رسول الله ﷺ أعتق صفيية وجعل عتقها صداقها. ومسلم (٨٥) كتاب النكاح، ١٤- باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها. عن أنس. والترمذي (١١١٥) ٩- كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يعتق الأمة ثم يتزوجها.

شاهدين هل يثبت العتق صدقاً وينعقد النكاح بذلك؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: النكاح غير منعقد.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: كمذهبهم، والثانية: ينعقد النكاح ويثبت العتق صدقاً إذا كان بمحضرة شاهدان ولا يعتبر رضاها.
وأجمعوا على أن العتق لها واقع صحيح^(١).

واختلفوا فيما إذا قالت: أعتقني على أن أتزوجك ويكون عتقي صدقي، فأعتقها على ذلك^(٢).

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد: العتق واقع. وأما النكاح:

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي: هي بالخيار إن شاءت تزوجته وإن شاءت لم تتزوجه، ويكون لها إن اختارت تزويجه صدقاً مستأنفاً، وإن كرهته ولا شيء له عليها عند أبي حنيفة ومالك.

وقال الشافعي: متى كرهته فله عليها قيمة نفسها.

وقال أحمد: من أعتقها على أن تزوجه نفسها فقبلت^(٣) ثم أبت فهي حرة

(١) قال النووي في الحديث المتقدم في التخريج: اختلف في معناه، فالصحيح الذي اختاره المحققون أنه أعتقها تبرعاً بلا عوض ولا شرط ثم تزوجها برضاها بلا صدق وهذا من خصائصه ﷺ أنه يجوز نكاحه بلا مهر لا في الحال ولا فيما بعد بخلاف غيره. وقال بعض أصحابنا: معناه أنه شرط عليها أن يعتقها ويتزوجها فقبلت فلزمها الوفاء به. وقال بعض أصحابنا: أعتقها وتزوجها على قيمتها وكانت مجهولة ولا يجوز هذا ولا الذي قبله لغيره ﷺ بل هما من الخصائص كما قال أصحاب القول الأول. شرح مسلم (١٨٩/٩).

(٢) اختلف العلماء فيمن أعتق أمته على أن تزوج به ويكون عتقها صدقها، فقال الجمهور: لا يلزمها أن تزوج به ولا يصح هذا الشرط. ومن قاله مالك والشافعي وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن وزفر، قال الشافعي: فإن أعتقها على هذا الشرط فقبلت عتقت ولا يلزمها أن تزوجه بل له عليها قيمتها لأنه لم يرض بعقدها مجاناً، فإن رضيت وتزوجها على مهر يتفقان عليه فله عليها القيمة ولها عليه المهر المسمى من قليل أو كثير، وإن تزوجها على قيمتها فإن كانت القيمة معلومة له ولها صح الصدق ولا تبقى له عليها قيمة ولا لها عليه صدق، وإن كانت مجهولة ففيه وجهان أحدهما: يصح الصدق. شرح مسلم للنووي (١٨٩/٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) قال النووي: إذا كانت القيمة معلومة له ولها صح الصدق ولا تبقى له عليها قيمة ولا لها عليه صدق وإن كانت مجهولة ففيه وجهان لأصحابنا، أحدهما: يصح الصدق كما لو كانت معلومة لأن هذا العقد فيه ضرب من المسامحة والتخفيف وأصحهما وبه قال جمهور أصحابنا.

والثاني: لا يصح الصدق بل يصح النكاح، ويجب لها مهر المثل، وقال سعيد بن المسيب والحسن والنخعي والزهري والثوري والأوزاعي وأبو يوسف وأحمد وإسحاق: يجوز أن يعتقها على أن =

ويلزمها قيمة نفسها، وإن رضيا بالعقد جاز العتق مهرأً ولا شيء لها سواه.

واختلفوا هل للإبن أن يزوجه أمه^(١)؟

فقال مالك وأحمد وأبو حنيفة: يجوز.

وقال الشافعي: لا يجوز.

ثم اختلفوا في إيجاب الولاية له في تقديم الأب عليه إذا اجتمعوا^(٢).

فقال أحمد وأبو حنيفة: الأب مقدم عليه.

وقال مالك: الإبن وابن الإبن مقدم على الأب.

واختلفوا في الجد والأخ والإبن إذا اجتمعوا، أيهم أولى^(٣)؟

فقال مالك: الابن وابنه، والأخ وابنه مقدمون على الجد.

وقال أبو حنيفة: الابن أولى من الجد والأخ إذا اجتمعوا فإن لم يكن ابن وكان

أخ وجد، فالجد أولى من الأخ.

وقال الشافعي: الجد مقدم على الأخ.

= تتزوج به ويكون عتقها صداقها ويلزمها ذلك ويصح الصداق. شرح مسلم للنووي (١٨٩/٩)، (١٩٠).

(١) قال في الروضة الندية: الأولياء هم قرابة المرأة الأدنى فالأدنى الذين تلحقهم الغضاضة إذا تزوجت بغير كفاءة وكان الزوج لها غيرهم. ثم قال: وهو ما يجده القريب من الغضاضة التي هي العار اللاصق به وهذا لا يختص بالعصبات بل يوجد في غيرهم، ولا شك أن بعض القرابة أدخل في هذا الأمر من بعض، فالآباء والأبناء أولى من غيرهم، ثم الإخوة لأبوين، ثم الإخوة لأب أو أم ثم أولاد البنين، وأولاد البنات، ثم أولاد الإخوة وأولاد الأخوات، ثم الأعمام والأخوال ثم هكذا من بعد هؤلاء. ومن زعم الاختصاص ببعض دون البعض فليأت بحجة، وإن لم يكن بيده إلا مجرد أقوال من تقدمه فلسنا ممن يعول على ذلك. الروضة الندية (١٤/٢).

(٢) إذا كان الولي الأقرب المستوفي شروط الولاية موجوداً فلا ولاية للبعيد معه، فإذا كان الأب مثلاً حاضراً لا يكون للأخ ولاية التزويج ولا للعم ولا لغيرهما فإن باشر واحد منهما زواج الصغيرة ومن في حكمها بغير إذن الأب وتوكيله كان فضولياً وعقده موقوف على إجازة من له الولاية وهو الأب. فقه السنة (١١٩/٣).

(٣) إذا غاب الأقرب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفاءة استطلاع رأيه، فإن الولاية تنتقل إلى من يليه حتى لا تفوت المصلحة، وليس للغائب بعد عودته أن يعترض على ما باشره من يليه، لأنه لغيبته اعتبر كالمعدوم، وصارت حق من يليه، وهذا مذهب الأحناف. وقال الشافعي: إذا زوجها من أوليائها الأبعد والأقرب حاضر فالنكاح باطل، وإذا غاب أقرب أوليائها لم يكن للذي يليه تزويجها ويزوجها القاضي. فقه السنة (١١٩/٢).

وعن أحمد روايتان، إحداهما: أن الجد مقدم.

وهي التي اختارها الخرقى.

واختلفوا فيما إذا اجتمع أخ لأبوين وأخ لأب.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في الجديد: يقدم ولد الأبوين^(١).

وقال أحمد: هما سواء.

واختلفوا فيما إذا عقد الأبعد من عصباتها مع القدرة على أن يعقد الأقرب ولم

يكن (بشاح)^(٢) ولا عضل.

فقال الشافعي وأحمد: لا يصح النكاح.

وقال أبو حنيفة: إذا عقد الولي الأبعد مع القدرة على عقد الولي الأقرب فإنه

ينعقد موقوفاً على إجازة الأقرب أو إلى أن تبلغ الصغيرة فتختار إن شاءت.

وقال مالك: الولاية في النكاح نوعان، أحدهما: ولاية إيجاب^(٣) تثبت من غير

استئذان كولاية الأب على الصغيرة، والآخر: ولاية إذن.

ولكن يقدم الأقرب فالأقرب^(٤) كالأخ يقدم على العم، فإذا تقدم الأبعد على

(١) قال في بداية المجتهد ونهاية المقتصد: اختلف قول مالك: فمرة قال: إن زوج الأبعد مع حضور

الأقرب فالنكاح مفسوخ، ومرة قال: النكاح جائز. ومرة قال: للأقرب أن يجيز أو يفسخ. قال:

وهذا الخلاف كله فيما عدا الأب في ابنته البكر والوصي في محجورته فإنه لا يختلف قوله: أن

النكاح في هذين مفسوخ، أعني تزويج غير الأب البنت البكر مع حضور الأب أو غير الوصي

المحجورة مع حضور الوصي. ويوافق الإمام مالك أبا حنيفة في انتقال الولاية إلى الولي البعيد في

حالة ما إذا غاب الولي القريب. فقه السنة (١١٩/٢، ١٢٠).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) ولاية الإيجاب تثبت على الشخص فاقد الأهلية مثل المجنون والصبي غير المميز كما تثبت هذه

الولاية على الشخص الناقص الأهلية مثل الصبي والمعتوه المميزين. ومعنى ثبوت ولاية الإيجاب أن

للولي حق عقد الزواج لمن له الولاية عليه من هؤلاء دون الرجوع إليهم لأخذ رأيهم ويكون عقده

نافذاً على المولى عليه دون توقف على رضاه. وقال الأحناف: إن ولاية الإيجاب هذه تثبت

للعصبات النسبية على الصغار والمجانين والمعتوهين.

(٤) وذهب الجمهور إلى أنه لا يجوز لغير الأب والجد من الأولياء أن يزوج الصغيرة فإن زوّجها لم

يصح. وقال أبو حنيفة والأوزاعي وجماعة من السلف: يجوز لجميع الأولياء ويصح لها الخيار إذا

بلغت وهو الأصح لما روي أن النبي ﷺ زوّج أمامة بنت حمزة وهي صغيرة وجعل لها الخيار إذا

بلغت. وإنما زوّجها النبي ﷺ لقربه منها وولايته عليها، ولم يزوّجها بصفته نبياً. وهذا المذهب قال

به من الصحابة: عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبو هريرة رضي الله عنهم أجمعين. فقه السنة

(١١٦/٢).

الأقرب من غير استئذان جاز إذا لم (يتشاحا)^(١) ذلك .

واتفقوا على أن الولاية في النكاح لا تثبت إلا لمن يرث بالتعصيب عدا رواية عن أبي حنيفة: أن الولي كل وارث سواء كان إرثه بفرض أو تعصيب^(٢) .
واختلفوا في شروط الكفاءة .

فقال أبو حنيفة: هي النسب والدين والحرية للأبَاء حتى لا يكون من له أب في الإسلام كفواً لمن له أب وجد في الإسلام، ولا من له أب وجد في الإسلام كفواً لمن له أكثر من ذلك والقدرة على الهمة والنفقة والصناعة^(٣) .
وعنه رواية أخرى: أنه لا يعتبر الصناعة .

وقال مالك فيما ذكره ابن نصير عنه: أنها الدين والحرية والسلامة من العيوب الموجبة للرد .

وحكى ابن القصار عن مالك الكفاءة في الدين فحسب .

قال عبد الوهاب: في الصناعة^(٤) نظر يجب أن تكون من الكفاءة .

وقال الشافعي: هي خمسة: النسب والدين والحرية والصناعة والمال، في أحد الوجهين .

(١) كذا بالأصل .

(٢) قال الشافعي: لا يتعقد نكاح امرأة إلا بعبارة الولي القريب، فإن لم يكن بعبارة الولي البعيد، فإن لم يكن بعبارة السلطان أي أن الترتيب عنده يجب أن يكون هكذا: الأب، ثم الجد أبو الأب، ثم الأخ للأب والأم، ثم الأخ للأب، ثم ابن الأخ والأم، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابنه، على هذا الترتيب، ثم الحاكم، أي أنه لا يزوّج أحد وهناك من هو أقرب منه لأنه حق مستحق بالتعصيب فأشبه الإرث، فلو زوّج أحد منهم على خلاف هذا الترتيب المذكور لم يصح الزواج . فقه السنة وهامشه (١١٧/٢) .

(٣) الكفاءة هي المساواة والمماثلة، والكفء والكفاءة . والكفء المثل والنظير، والمقصود بها في باب الزواج: أن يكون الزوج كفواً لزوجته . وذهب ابن حزم إلى عدم اعتبار هذه الكفاءة فقال: أي مسلم ما لم يكن زانياً فله الحق في أن يتزوج أية مسلمة ما لم تكن زانية .
قال: وأهل الإسلام كلهم إخوة لا يحرم على ابن من زنجية لغية نكاح لابنه الخليفة الهاشمي والفاسق المسلم الذي بلغ الغاية من الفسق ما لم يكن زانياً كفء للمسلمة الفاسقة ما لم تكن زانية . قال: والحنة قول الله تعالى: ﴿إنما المؤمنون إخوة﴾ . فقه السنة (١٢٦/٢) .

(٤) المعبر في شرف الحرف ودناءتها العرف، فقد تكون حرفة ما شريفة في مكان ما أو زمان ما، بينما هي دنيسة في مكان ما أو زمان ما . وقد استدلل القائلون باعتبار الكفاءة بالحرفة بالحديث المتقدم: «العرب بعضهم أكفاء بعض إلا حائكاً أو حجماً» . وقد قيل لأحمد بن حنبل: وكيف تأخذ به وأنت تضعفه؟ قال: العمل على هذا . وهذا مذهب الشافعية ومحمد وأبي يوسف من الحنفية ورواية عن أحمد وأبي حنيفة .

والآخر؛ هي النسب والدين فقط .

واختلفوا في قيد الكفاءة، هل يورد في إبطال النكاح؟

فقال أبو حنيفة: فقد الكفاءة يوجب للأولياء حق الاعتراض^(١).

وقال مالك: لا يبطل النكاح فقدها.

وعن الشافعي قولان: الجديد منهما: أنه يبطل النكاح عدمها. والقديم: لا

يبطل.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: أنه يبطل النكاح فقدها. والآخر: لا يبطله

فقدها، وتقف على إجازة الأولياء واعتراضهم.

واختلفوا فيما إذا زوج بعض الأولياء بغير كفؤ برضاها^(٢)؟

فقال مالك والشافعي وأحمد على الرواية التي يقول فيها: فقد الكفاءة لا يبطل

ويصح النكاح ولبقية الأولياء الاعتراض.

وقال أبو حنيفة: يسقط حقهم.

واختلفوا فيما إذا رضيت المرأة بدون مهر المثل^(٣)؟

فقال مالك وأحمد والشافعي: ليس للأولياء اعتراض عليها^(٤).

(١) يرى جمهور الفقهاء أن الكفاءة حق للمرأة والأولياء فلا يجوز للولي أن يزوجه المرأة من غير كفاء إلا برضاها ورضا سائر الأولياء لأن تزويجها بغير الكفاء فيه إلحاق عار بهم فلم يجز من غير رضاهم جميعاً، فإذا رضيت ورضي أولياؤها جاز تزويجها لأن المنع لحقهم فإذا رضوا زال المنع. وقال الشافعية: هي لمن له الولاية في المال. وقال أحمد في رواية: هي حق لجميع الأولياء قريبتهم وبعيدهم فمن لم يرض منهم فله الفسخ. فقه السنة (١٣٣/٢).

(٢) انظر ما تقدم قبل هذا.

(٣) مهر المثل هو المهر الذي تستحقه المرأة مثل مهر من يماثلها وقت العقد في السن والجمال والمال والعقل والدين والبكارة والثوبة والبلد وكل ما يختلف لأجله الصداق، كوجوده أو عدم وجوده إذ أن قيمة المهر للمرأة تختلف عادة باختلاف هذه الصفات. والمعتبر في المماثلة من جهة عصبيتها كأختها وعمتها وبنات أعمامها.

وقال أحمد: هو معتبر بقراباتها من العصبات وغيرهم من ذوي أرحامها وإذا لم توجد امرأة من أقربائها من جهة الأب متصفة بأوصاف الزوجة التي تريد تقدير مهر المثل بها، كان المعتبر مهر امرأة أجنبية من أسرة تماثل أسرة أبيها. فقه السنة (١٤٢/٢، ١٤٣).

(٤) روى الترمذي (١١١٣) كتاب النكاح، باب ما جاء في مهر النساء، عن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين، فقال رسول الله ﷺ: «أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟» قالت: نعم. قال: فأجازه. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

واختلف أهل العلم في المهر، فقال بعض أهل العلم: المهر على ما تراصفوا عليه وهو قول سفيان =

وقال أبو حنيفة: لهم الاعتراض عليها.

واختلفوا فيما إذا غاب الأقرب من الأولياء غيبة متقطعة.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: تنتقل الولاية إلى الأبعد منهم.

وقال الشافعي: تنتقل إلى السلطان^(١).

واختلفوا في حد الغيبة المتقطعة^(١)؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: أن لا تصل القافلة منه إلا مرة في السنة.

وروي عن أبي حنيفة: حدها ما لا يصل فيه للكوفة إذا حضر حتى يجيء

الإذن من الغائب.

وقال الشافعي: حدها ما يقتصر فيه الصلاة.

واختلفوا هل للرجل إذا كان هو الولي أن يزوج نفسه منها^(٢)؟

فقال أبو حنيفة ومالك: يجوز له ذلك على الإطلاق.

وقال الشافعي^(٣): لا يجوز له ذلك بتوليته لنفسه ولا بتوكيله لغيره فيه ولا

يصح حتى يزوجه الحاكم إلا أن يكون الإمام الأعظم، ففيه وجهان لأصحابه.

الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق. وقال مالك: لا يكون المهر أقل من ربع دينار. وقال بعض أهل الكوفة: لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم.

(١) وذلك لما رواه الترمذي من حديث عائشة: أن رسول الله ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشترجوا (أي امتنعوا عن التزويج) فالسلطان ولي من لا ولي له». وقال الترمذي: حديث حسن، وقال القرطبي: هذا الحديث صحيح.

(٢) يجوز للرجل أن يزوج نفسه من المرأة التي يلي أمرها دون الاحتياج إلى ولي آخر إذا رضيت به زوجاً لها. فعن سعيد بن خالد عن أم حكيم بنت قارظ قالت لعبد الرحمن بن عوف: إنه خطبني غير واحد فزوجني أيهم رأيت. قال: وتجعلين ذلك إلي؟ قالت: نعم، قال: قد تزوجتك. وقال مالك: لو قالت الثيب لوليها: تزوجني بمن رأيت، فزوجها من نفسه أو ممن اختار لها لزمها ذلك ولو لم تعلم عين الزوج. وهذا مذهب الأحناف والليث والثوري والأوزاعي. فقه السنة (١١٨/٢).

(٣) وقال الشافعي وداود: يزوجه السلطان أو ولي آخر مثله أو أبعد منه، لأن الولاية شرط في العقد فلا يكون النكاح منكحاً كما لا يبيع من نفسه.

وناقش ابن حزم رأي الشافعي وداود فقال: وأما قولهم: إنه لا يجوز أن يكون النكاح هو المنكح، ففي هذا نازعناهم بل هو جائز أن يكون النكاح هو المنكوح فدعوى كدعوى. وأما قولهم: كما لا يجوز أن يبيع من نفسه، فهي جملة لا تصح كما ذكروا بل جائز إن وكل ببيع شيء أن يبتاعه لنفسه إن لم يحابها بشيء وساق حديث أنس في البخاري: أن رسول الله ﷺ أعتق صفيّة وتزوجها وجعل عتقها صداقها. فقه السنة (١١٨/٢، ١١٩).

وقال أحمد: لا يجوز له ذلك بنفسه، بل إن وكل غيره ليجوز له جاز لثلا يلي العقد لنفسه.

واختلفوا هل ينعقد النكاح بلفظ الهبة والبيع^(١)؟

فقال أبو حنيفة: ينعقد به وبكل لفظ يقتضي التمليك والتأييد دون التأقيت.

وقال أحمد والشافعي: لا ينعقد بذلك.

وأما مالك فقد ذكر أصحابه عنه أنه لا ينعقد النكاح بلفظ الهبة، وكل لفظ يقتضي التمليك^(٢).

وذكر ابن القاسم هذه المسألة فقال: الهبة لا تحل لأحد بعد النبي ﷺ، وإن كانت هبة أباهما ليست على النكاح، وإنما وهبتها لتحصنها أو تكفلها، فلا أرى بذلك بأساً.

وإن وهبت ابنته له صداق كذا فلا أحفظه عن مالك وهو عندي جائز.

واتفقوا على أنه إذا قال الولي: زوجتك أو أنكحتك وقال الزوج: قبلت هذا النكاح أو رضيت هذا النكاح أنه ينعقد النكاح إذا كان مع بقية شروطه على اختلاف فيها^(٣).

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: ينعقد النكاح بما عدّه الناس نكاحاً، بأي لغة ولفظ وفعل كان ومثله كل عقد (الاختبارات العلمية، ص ١١١٩)، وقد وافق الفقهاء على هذا بالنسبة للقبول فلم يشترطوا استفاضة من مادة خاصة بل بأي لفظ يدل على الموافقة أو الرضا. أما الإيجاب فإن العلماء متفقون على أنه يصح بلفظ النكاح والتزويج وما اشتق منهما مثل: زوجتك أو أنكحتك لدلالة هذين اللفظين صراحة على المقصود. واختلفوا في انعقاده بغير هذين اللفظين كلفظ الهبة أو البيع أو التمليك أو الصدقة. فقه السنة (٢/٣٠، ٣١).

(٢) في لفظ الهبة أو البيع أو التمليك أو الصدقة، أجازته الأحناف، وقاعدة الأحناف: أن عقد الزواج ينعقد بكل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال بصفة دائمة فلا ينعقد بلفظ الإحلال أو الإباحة لأنه ليس فيهما ما يدل على التمليك، ولا بلفظ الإعارة والإجارة لأن الحاصل بكل منهما تمليك منفعة العين، ولا بلفظ الوصية لأنها موضوعة لإفادة الملك بعد الموت. وأجازته الثوري وأبو ثور وأبو عبيد وأبو داود.

وذهب الشافعي وأحمد وسعيد بن المسيب وعطاء إلى أنه لا يصح إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح وما اشتق منهما، لأن ما سواهما من الألفاظ كالتمليك والهبة لا يأتي على معنى الزواج. ولأن الشهادة عندهم شرط في الزواج، فإذا عقد بلفظ الهبة لم تقع على الزواج. فقه السنة (٢/٣١).

(٣) اشترط الفقهاء لصيغة الإيجاب والقبول أن تكون بلفظين وضعا للماضي، أو وضع أحدهما للماضي والآخر للمستقبل. فمثال الأول: أن يقول العاقد الأول: زوجتك ابنتي. ويقول القابل: قبلت. ومثال الثاني: أن يقول الخاطب: أزوجك ابنتي، فيقول له: قبلت. والصيغة التي استعملها الشارع =

واختلفوا فيما إذا قال الولي: زوجتك أو أنكحتك المذكورة، فقال الزوج: قبلت.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: ينعقد النكاح.

وقال الشافعي في أحد قوليهِ: لا ينعقد حتى يقول: قبلت هذا النكاح.

واتفقوا على أنه لا يجوز للحر أن يجمع بين أكثر من أربع حرائر^(١).

واختلفوا في العبد.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يجوز له أن يجمع بين أكثر من زوجتين.

وقال مالك: هو كالحر في جواز جمع الأربع.

واختلفوا هل يجوز للرجل أن يتزوج بامرأة كان زنى بها من غير توبة^(٢)؟

فقال مالك: يكره تزويج الزانية على الإطلاق، ولا يجوز له إلا بعد الاستبراء سواء كان المتزوج بها هو الزاني بها أو غيره، واستبرأؤها ثلاث حيض في أحد

لإنشاء العقود هي صيغة الماضي لأن دلالتها على حصول الرضا من الطرفين قطعية ولا تحتل أي معنى آخر. بخلاف الصيغ الدالة على الحال أو الاستقبال فإنها لا تدل قطعاً على حصول الرضا وقت التكلم. فلو قال أحدهما: أزوجك ابنتي؟ وقال الآخر: أقبل، فإن الصيغة منهما لا ينعقد بها الزواج لاحتمال أن يكون المراد من هذه الألفاظ مجرد الوعد. فقه السنة (٢/٣٣).

(١) يحرم على الرجل أن يجمع في عصمته أكثر من أربع زوجات في وقت واحد، إذ أن في الأربع الكفاية وفي الزيادة عليها تفويت الإحسان الذي شرعه الله لصالح الحياة الزوجية، والدليل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وإن خفتن ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، فإن خفتن ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم، ذلك أدنى ألا تعولوا﴾.

وقال القرطبي: اعلم أن هذا العدد مثنى وثلاث ورباع لا يدل على إباحة تسع كما قال من بعد فهمه للكتاب والسنة، وأعرض عما كان عليه سلف هذه الأمة وزعم أن الواو جامعة. وأخرج أبو داود (٢٢٤١) في الطلاق، باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع، عن وهب الأسدي قال: أسلمت وعندني ثمان نسوة، فقال النبي ﷺ: «اختر منهن أربعاً»، والترمذي (١١٢٨) عن ابن عمر، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة.

(٢) قال في فقه السنة (٢/٨٢) طبعة مكتبة دار التراث: لا يحل للرجل أن يتزوج بزانية، ولا يحل للمرأة أن تتزوج بزاني إلا أن يحدث كل منهما توبة. ويؤيد هذا ما جاء صريحاً في قوله تعالى: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك، وحرم ذلك على المؤمنين﴾.

وعن أبي هريرة: قال رسول الله ﷺ: «الزاني المجلود لا ينكح إلا مثله». رواه أحمد وأبو داود. قال الشوكاني: هذا الوصف مخرج الغالب باعتبار من ظهر منه الزنى وفيه دليل على أنه لا يحل للرجل أن يتزوج بمن ظهر منها الزنى، وكذلك لا يحل للمرأة أن تتزوج بمن ظهر منه الزنى. ويدل على ذلك الآية المذكورة في الكتاب الكريم لأن في آخرها: ﴿وحرم ذلك على المؤمنين﴾ فإنه صريح في التحريم.

الروايتين عنه، والأخرى حيضة تجزىء والثلاث أحب إليه، ولا يعتبر التوبة ولا الاستبراء^(١).

وقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز العقد من غير توبة ولا استبراء وكذلك الوطء عند الشافعي.

وأما أبو حنيفة فقال: لا يجوز الوطء حتى يستبرأها بحيضة، ويوضع الحمل إن كانت حاملاً^(٢).

وقال أحمد: لا يجوز أن يتزوجها إلا بشرطين: وجود التوبة منها، والاستبراء بوضع الحمل إن كانت حاملاً، الإقراء أو الشهرور عند عدم الإقراء.

واتفقوا على أن المرأة المحصنة بالزواج إذا زنت لم ينفسخ نكاحها من زوجها^(٣).

واختلفوا هل يجوز للرجل أن يتزوج امرأة الرابعة من نسائه في عدته من طلاق

(١) الإسلام لم يرد للمسلم أن يلقى بين أنياب الزانية، ولا للمسلمة أن تقع في يد الزاني، وتحت تأثير روحه الدنيئة وأن تشاركه تلك النفس السقيمة، وأن تعاشر ذلك الجسم الملوّث بشتى الجرائم، المملوء بمختلف العلل والأمراض. فإن تاب كل من الزاني والزانية توبة نصوحاً بالاستغفار والندم والإقلاع عن الذنب واستأنف كل منهما حياة نظيفة مبرأة من الإثم ومطهرة من الدنس فإن الله يقبل توبتهما ويدخلهما برحمته في عباده الصالحين.

سأل رجل ابن عباس فقال: إني كنت ألم بامرأة، آتني منها ما حرّم الله عليّ فزرقت الله عز وجل من ذلك توبة فأردت أن أتزوجها، فقال أناس: إن الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة، فقال ابن عباس: ليس هذا في هذا، انكحها، فما كان من إثم فعليّ. رواه ابن أبي حاتم. فقه السنة مختصراً (٢/٨٥، ٨٦).

(٢) لا بد من التوبة من سائر الذنوب. ويرى أحمد: أن توبة المرأة تعرف بأن تراود عن نفسها فإن أجابت فتوبتها غير صحيحة وإن امتنعت فتوبتها صحيحة، وقد تابعه أصحابه، فقال ابن قدامة في المغني: لا ينبغي لمسلم أن يدعو امرأة إلى الزنى ويطلبه منها لأن طلبه منها إنما يكون بخلوة ولا تحل الخلوة بأجنبية ولو كان في تعليمها القرآن، فكيف يحل في مراودتها على الزنى؟ ثم لا يأمن إن أجابته إلى ذلك أن تعود إلى المعصية فلا يحل التعرض لمثل هذا.

(٣) وإلى عدم الزواج بالزانية قبل التوبة ذهب أحمد وابن حزم ورجحه ابن تيمية وابن القيم، إلا أن الإمام أحمد ضمّ إلى التوبة شرطاً آخر وهو انقضاء العدة، ومذهب الحنفية والشافعية والمالكية أنه يجوز للزاني أن يتزوج الزانية، فالزنى لا يمنع صحة العقد. انظر فقه السنة مختصراً (٨٧، ٨٦/٢). قال العلماء: إن المرأة المتزوجة إذا زنت لا ينفسخ النكاح وكذلك الرجل لأن حالة الابتداء تفارق حالة البقاء. وروي عن الحسن وجابر بن عبد الله: أن المرأة المتزوجة إذا زنت يفرق بينهما. واستحب أحمد مفارقتها وقال: لا أرى أن يمسك مثل هذه، فتلك لا تؤمن أن تفسد فراشه وتلتصق به ولداً ليس منه. المرجع السابق (٨٨/٢).

بائن أو تزويج الأخت وأختها في عدة منه من طلاق بائن أو تزويج كل واحدة ممن يحرم عليه الجمع بينهما ومن الثانية منه وهي في العدة بعد؟

فقال مالك والشافعي: يجوز.

وقال أحمد وأبو حنيفة: لا يجوز.

واتفقوا على أنه لا يجوز الجمع بين نكاح الخامسة والرابعة في العدة، ولا بين الأخت وأختها^(١). وأنه لا يجوز أن يتزوج بكل واحدة ممن يحرم عليه الجمع بينهما ومن المعتدة منه إذا كن المعتدات المذكورات من طلاق رجعي.

واتفقوا على أنه لا يجوز الجمع بين الأختين^(٢) في استباح الوطء بملك اليمين كما لو ينقذ النكاح عليهما.

واتفقوا على أنه لا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها^(٣).

واتفقوا على أن نفس العقد على المرأة يحرم أمها على العاقد على التأيد ولا

(١) قال النووي: أما الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين كالنكاح فهو حرام (في الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو الجمع بين الأختين) عند العلماء كافة وعند الشيعة مباح، قالوا: ويباح الجمع بين الأختين بملك اليمين، وقالوا: وقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ﴾ إنما هو في النكاح، قال: وقال العلماء كافة: هو حرام النكاح لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ﴾ وقولهم: إنه مختص بالنكاح لا يقبل بل جميع المذكورات في الآية محرمات بالنكاح وبملك اليمين جميعاً، ومما يدل عليه قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ فإن معناه: أن ملك اليمين يحل وطؤها لا نكاحها، فإن عقد النكاح عليها لا يجوز لسيدتها والله أعلم. شرح مسلم للنووي (١٦٤/٩).

(٢) أخرج أبو داود (٢٢٤٣) كتاب الطلاق، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان. عن فيروز قال: قلت يا رسول الله إني أسلمت وتحتي أختان، قال: «طلق أيتهما شئت». وأخرجه الترمذي (١١٢٩)، (١١٣٠) كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان، عن فيروز الديلمي بلفظ: اختر أيتهما شئت. وابن ماجه (١٩٥٠) كتاب النكاح، ٣٩. باب الرجل يسلم وعنده أختان.

(٣) أخرج البخاري (٥١٠٨) ٦٧- كتاب النكاح، ٢٨- باب لا تنكح المرأة على عمتها، عن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها». ورقم (٥١٠٩، ٥١١٠، ٥١١١) عن أبي هريرة، وأخرجه مسلم [٢٣- (١٤٠٨)] كتاب النكاح، ٤- باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، عن أبي هريرة. وأبو داود (٢٠٦٥) كتاب النكاح، باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء، عن أبي هريرة. والترمذي (١١٢٥) كتاب النكاح، باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها. وبمثله عن أبي هريرة. وقال الترمذي: حسن صحيح، والعمل على هذا عند عامة أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافاً أنه لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها.

يعتبر الوطء في ذلك .

واتفقوا على أن الرجل إذا دخل بزوجه حرمت عليه بنتها على التأبيد وإن لم تكن الربيبة في حجره^(١) .

واختلفوا في تحريم المصاهرة بالزنا .

فقال أبو حنيفة وأحمد: تثبت المصاهرة بالزنا .

وقال الشافعي: لا تثبت .

وعن مالك روايتين كالمذهبيين .

واختلفوا في تحريم المصاهرة باللواط^(٢) المحرم مع الذكور .

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا تثبت به الحرمة .

وقال أحمد: تثبت به تحريم المصاهرة .

واختلفوا في تحريم المصاهرة بالخلوة .

فقال أبو حنيفة ومالك في إحدى الروايتين: لا يثبت التحريم بذلك، وإنما

يثبت باللمس والقبلة^(٣) .

(١) أخرج الترمذي (١١١٧) كتاب النكاح، باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، هل يتزوج ابنتها أم لا؟ عن عبد الله بن عمرو: أن النبي ﷺ قال: «أبما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها، وإن لم يكن دخل بها فلينكح ابنتها، وأبما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها». قال الترمذي: والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم، قالوا: إذا تزوج الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها حلّ له أن ينكح ابنتها، وإذا تزوج الرجل الابنة فطلقها قبل أن يدخل بها لم يحل له نكاح أمها لقول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِ نِسَائِكُمْ﴾ وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق .

(٢) جريمة اللواط من أكبر الجرائم وهي من الفواحش المفسدة للخلق وللفطرة وللدين والدنيا بل وللحياة نفسها، وقد عاقب الله عليها بأقصى عقوبة فحسب الأرض بقوم لوط وأمطر عليهم حجارة من سجيل جزاء فعلتهم القذرة . وشدد الإسلام في عقوبة هذه الجريمة لآثارها السيئة وأضرارها في الفرد والجماعة حيث يعمل على صرف الرجل عن المرأة ويؤثر على الأعصاب والمخ وظهور الأمراض الخطيرة . وقد رأى الفقهاء في حكم اللواط، فذهبوا إلى: ١- مذهب يقول بالقتل مطلقاً . ٢- مذهب يقول بحد الزاني الجلد للبكر والرجم للمحصن . ٣- مذهب يقول بالتعزير .

(٣) يرى الأحناف أن من زنى بامرأة، أو لمسها أو قبلها، أو نظر إلى فرجها بشهوة، حرم عليه أصولها وفروعها، وتحرم هي على أصوله وفروعه إذ أن حرمة المصاهرة تثبت عندهم بالزنا ومثله مقدماته ودواعيه، قالوا: ولو زنا الرجل بأم زوجته أو بنتها حرمت عليه حرمة مؤبدة . ويرى جمهور العلماء أن الزنا لا تثبت به حرمة المصاهرة، واستدلوا على هذا بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلِّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ﴾ فهذا بيان عمل ما يحل من النساء بعد بيان ما حرم منهن ولم يذكر أن الزنا من أسباب التحريم .

وقال الشافعي: لا تثبت الحرمة بحال.

وقال مالك في الرواية الأخرى وأحمد: يثبت به التحريم.

واختلفوا هل يلحق بالزنا في تحريم المصاهرة النظر إلى فرج المرأة بشهوة واللمس بلذة والقبلة؟

فقال أبو حنيفة ومالك: تحرم المصاهرة به، وتحرم به الريبة^(١).

وعن الشافعي قولان أظهرهما عند أصحابه: لا يثبت التحريم ولا يلحق بالوطىء، والقول الآخر: يلحق بالوطىء ويثبت به التحريم.

واختلف أصحابه عنه في هذه الرواية، هل يعتبر في التحريم به الشهوة أم لا؟

فقال المحققون: الشهوة معتبرة.

وقال بعضهم: لا تعتبر الشهوة فمجرد اللمس والقبلة يثبت التحريم للمصاهرة في الريبة^(٢).

= وروى ابن ماجه عن عائشة أن النبي ﷺ سئل عن رجل زنى بامرأة فأراد أن يتزوجها أو ابنتها فقال ﷺ: «لا يحرم الحرام الحلال، إنما حرم ما كان بنكاح»، عن ابن عمر. فقه السنة (٦٥/٢).

(١) من المحرمات بسبب المصاهرة ابنة زوجته التي دخل بها، ويدخل في ذلك بنات بناتها، وبنات أبنائها وإن نزلن، لأنهن من بناتها لقول الله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾. والربائب: جمع ربيبة، وربيب الرجل: ولد امرأته من غيره. سمي ربيباً له لأنه يربيه كما يرب ولد. وقوله: ﴿اللاتي في حجوركم﴾ وصف لبيان الشأن الغالب في الريبة، وهو أن تكون في حجر زوج أمها وليس قيلاً. فقه السنة (٦٣/٢).

(٢) عند الظاهرية: أن الرجل لا تحرم عليه ربيته أي ابنة امرأته إذا لم تكن في حجره، وروي هذا عن بعض الصحابة، فعن مالك بن أوس قال: كان عندي امرأة فتوفيت وقد ولدت لي، فوجدت (أي حزنت) فلقيني علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال: ما لك؟ فقلت: توفيت المرأة. فقال: ألها بنت؟ قلت: نعم وهي بالطائف. قال: كانت في حجرك؟ قلت: لا. قال: انكحها، قلت: فأين قول الله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم؟﴾ قال: إنها لم تكن في حجرك إنما ذلك إذا كانت في حجرك. ورد جمهور العلماء هذا الرأي وقالوا: أن حديث علي هذا لا يثبت لأنه من رواية إبراهيم بن عبيد وهو لا يعرف. المرجع السابق (٦٤/٢).

قال النووي: الريبة بنت الزوجة مشتقة من الرب وهو الإصلاح لأنه يقوم بأمرها ويصلح أحوالها، ووقع في بعض كتب الفقه: أنها مشتقة من التربية، وهذا غلط فاحش، فإن من شرط الاشتقاق الاتفاق في الحروف الأصلية ولام الكلمة وهو الحرف الأخير مختلف، فإن آخر رب باء موحده وفي آخر ربي ياء مثناة من تحت والله أعلم. والحجر بفتح الحاء وكسرها، وأما قوله ﷺ: «ربيبي في حجري» ففيه حجة لداود الظاهري أن الريبة لا تحرم إلا إذا كانت في حجر زوج أمها فإن لم

وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنه لا يثبت التحريم.
واختلفوا في اعتبار التحريم بذلك هل يكون في الفعل الحلال منه مثبتاً للحرمة
أو في الفعل الحرام والحلال معاً؟
فكل من جعل الوطء الحرام موجباً لنشر الحرمة جعل هذه الدواعي وإن
كانت على وجه حرام مؤثرة للحرمة، ومن لم يثبت الحرمة بالوطء عنده إلا أن
يكون حلالاً فكذلك اعتبر في دواعيه.
واختلفوا في المخلوقة من ماء الزنا، هل يجوز لمن خلقت من مائه أن
يتزوجها؟

فقال أحمد وأبو حنيفة: لا يجوز ذلك، وقال الشافعي: يجوز.

وعن مالك روايتان كالمذهبيين.

واتفقوا على أنه لا يجوز للمسلم نكاح المجوسيات^(١) ولا الوثنيات ولا
غيرهن من أنواع المشركات اللاتي لا كتاب لهن، وسواء في ذلك حرائرهن
وإمائهن.

واختلفوا في جواز نكاح المسلمين حرائرهم وعبيدهم إماء الكتائيات.

فقال أبو حنيفة: يجوز^(٢).

وقال الشافعي ومالك: لا يجوز نكاح إمائهن.

= تكن في حجره فهي حلال له. ومذهب العلماء كافة سوى داود أنها حرام سواء كانت في حجره أم
لا. شرح مسلم للنووي (٢٤/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.
(١) المجوس هم عبدة النار، قال ابن المنذر: ليس تحريم نكاح المجوس وأكل ذبائحهم متفقاً عليه.
ولكن أكثر أهل العلم عليه، لأنه ليس لهم كتاب ولا يؤمنون بنبوة، ويعبدون النار. وروى الشافعي:
أن عمر ذكر المجوس فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم؟ فقال له عبد الرحمن بن عوف:
سمعت رسول الله ﷺ يقول: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب». فهذا دليل على أنهم ليسوا من أهل
الكتاب. وسأل الإمام أحمد: أيصح على أن للمجوس كتاباً؟ فقال: هذا باطل، واستعظمه جداً.
وذهب أبو ثور إلى حل التزويج بالمجوسية لأنهم يقرون على دينهم بالجزية كاليهود والنصارى. فقه
السنة (٩٣/٢).

(٢) ذهبت الأحناف إلى أن كل من يعتقد ديناً سماوياً وله كتاب منزل كصحف إبراهيم وشيث، وزبور
داود عليهم السلام يصح الزواج منهم وأكل ذبائحهم ما لم يشركوا، وهو وجه في مذهب الحنابلة
لأنهم تمسكوا بكتاب من كتب الله فأشبهوا اليهود أو النصارى.
ومذهب الشافعية ووجه عند الحنابلة: أنه لا تحل مناكحتهم ولا تؤكل ذبائحهم لقول الله تعالى:
﴿أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا﴾ الآية، ولأن تلك الكتب كانت مواظ وأمثالاً
لا أحكام فيها، فلم يثبت لها حكم الكتب المشتملة على الأحكام. المرجع السابق (٩٤/٢).

وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنه لا يجوز، وهي اختيار الخرقى وأبو حفص وأبو بكر، والأخرى: يجوز.

واتفقوا على أن المحرمات في كتاب الله أربعة عشر من جهة النسب سبع^(١)، ومن جهة السبب سبع. فأما النسب فالأم والجدّة وإن علت سواء كن من جهة الأب أو الأم، والبنّت، وبنّت الإبن، وبنّت الولد وإن سفلن، والأخوات، وبناتهن وإن سفلن، والعمة ويجوز تزويج بنتها، والخالة ويجوز تزويج بنتها، وبنات الأخت وإن سفلن. وأما المحرمات من السبب^(٢) فهن: الأمهات من الرضاعة، وأمهاتهن وإن بعدت، والأخت من الرضاعة وبناتها وإن سفلن، وأم الزوجة والريائب المدخول بأمهاتهن، وحليلة الابن وإن سفل محرمة على الأب وإن علا وسواء دخل الابن بامرأته أم لم يدخل والجمع بين الأختين من النسب والرضاع، وامرأة الأب محرمة على الابن وإن سفل وكذلك امرأة الجد وإن علا.

وحرمت السنة الجمع بين امرأة وعمتها، وبينها وبين خالتها كما قدمنا^(٣).

وبين كل امرأتين لو كانت واحدة منهما رجلاً لم يجز أن تتزوج بالأخرى.

واتفقوا على أن عمة العمة تنزل في التحريم منزلة العمة إذا كانت العمة الأولى أخت الأب لأبيه^(٤).

(١) المحرمات من النسب هن: ١- الأمهات ويدخل في ذلك الأم وأمهاته وجداتها وأم الأب وجداته وإن علون. ٢- البنات. ٣- الأخت. ٤- العمة اسم لكل أنثى شاركت أباك أو جدك في أصله أو في أحدهما وقد تكون العمة من جهة الأم وهي أخت أبي أمك. ٥- الخالة: اسم لكل أنثى شاركت أمك في أصلها أو في أحدهما وقد تكون من جهة الأب وهي أخت أم أبيك. ٦- بنت الأخ: اسم لكل أنثى لأخيك عليها ولادة بواسطة أو مباشرة. ٧- بنت الأخت. فقه السنة (٢/٦٢، ٦٣).

(٢) المحرمات بسبب المصاهرة هن: ١- أم زوجته، وأم أمها وأم أبيها وإن علت لقول الله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾ ولا يشترط في تحريمها الدخول بها بل مجرد العقد عليها يحرمها. ٢- ابنة زوجته التي دخل بها ويدخل في ذلك بنات بناتها وبنات أبنائها وإن نزلن لأنهن من بناتها. ٣- زوجة الابن وابن ابنه وابن بنته. ٤- زوجة الأب بمجرد العقد عليها من الأب ولو لم يدخل بها وكان هذا شائعاً في الجاهلية. المرجع السابق (٢/٦٣، ٦٤).

(٣) انظر ما تقدم من التخريجات.

(٤) قال النووي: لا تنكح العمة على بنت الأخ، ولا ابنة الأخت على الخالة، هذا دليل لمذاهب العلماء كافة أنه يحرم الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها سواء كانت عمة وخالة حقيقية وهي أخت الأب وأخت الأم أو مجازية وهي أخت أبي الأب وأبي الجد وإن علا أو أخت الأم وأم الجدّة من جهتي الأم والأب وإن علت فكلهن بإجماع العلماء يحرم الجمع بينهما. شرح مسلم للإمام النووي (١٦٣/٩) طبعة دار الكتب العلمية.

وكذلك اتفقوا على أن خالة الخالة تنزل في التحريم منزلة الخالة إذا كانت الخالة الأولى أخت الأم لأمها.

واتفقوا على أنه لا يجوز للرجل أن يأتي زوجته ولا أمته في الموضوع المكروه^(١) إلا ما روي عن مالك، ويعزى إلى قول الشافعي.

قال الوزير: والصحيح أن ذلك غير جائز لأن الله تعالى قال: ﴿سَاءَ مَا كَرَّمْتُمُ الْحَرْثَ﴾ والحرث هو ما يذكوا فيه البذر، وذلك الموضوع هو موضع فرث لا موضع حرث.

واختلفوا فيمن أسلم وتحتته أكثر من أربع نسوة^(٢).

فقال الشافعي ومالك وأحمد: يختار منهن أربعاً وكذا يختار من الأختين واحدة.

وقال أبو حنيفة: إن كان العقد وقع عليهن في حالة واحدة فهو باطل، وإن كان في عقود صح النكاح في الأربعة الأوائل، وكذلك في الأختين.

واختلفوا فيما إذا ارتد أحدهما قبل الدخول أو بعده^(٣)؟

فقال أبو حنيفة ومالك: تتعجل الفرقة على الإطلاق سواء كان الارتداد قبل الدخول أو بعده.

وقال الشافعي وأحمد: إن كان الارتداد قبل الدخول تعجلت الفرقة، وإن كان

(١) أخرج أبو داود (٢٠٥) كتاب الطهارة، ٨١. باب من يحدث في الصلاة، عن علي بن طلق: قال رسول الله ﷺ: «إذا نسا أحدكم فليتوضأ، ولا تأتوا النساء في أعجازهن، فإن الله لا يستحيي من الحق». والترمذي (١١٦٤) كتاب الرضاع، باب ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهن، وعن ابن عباس رقم (١١٦٥) بلفظ: «لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلاً أو امرأة في الدبر». وانظر ابن ماجه (٦١٩/١) في النكاح، ٢٩. باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن، رقم (١٩٢٣)، وابن الاعرابي في معجم شيوخه (١٤١/١) رقم (١٦٨). [من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية].

(٢) أخرج أبو داود (٢٢٤١) كتاب الطلاق، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان، عن وهب الأسدي قال: أسلمت وعندي ثمان نسوة، فقال النبي ﷺ: «اختر منهن أربعاً». والترمذي (١١٢٨) كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشرة نسوة، عن ابن عمر.

(٣) الإسلام من المرأة يفسخ النكاح وتجب عليها العدة فإن أسلم هو وهي في عدتها كان أحق بها، لما ثبت أن عاتكة ابنة الوليد بن المغيرة أسلمت قبل زوجها صفوان بن أمية بنحو شهر ثم أسلم هو فأقره رسول الله ﷺ على نكاحه، وقد رد النبي ﷺ ابنته زينب على زوجها أبي العاص بن كاحها الأول بعد سنتين ولم يحدث شيء. فقه السنة (٢/٢٠٤).

بعده توقفت على انقضاء العدة^(١).

وعن أحمد رواية واحدة كمذهب أبي حنيفة ومالك.

واختلفوا فيما إذا ارتد الزوجان المسلمان معاً.

فقال مالك والشافعي وأحمد: هو بمنزلة ارتداد أحدهما في الفرقة.

وقال أبو حنيفة: لا تقع فرقة.

واختلفوا في أنكحة الكفار^(٢).

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: هي صحيحة متعلقة بها الأحكام المتعلقة

بأحكام المسلمين.

وقال مالك: هي فاسدة.

واختلفوا في الحر إذا لم يجد طول حرة، ويخاف العنت، هل يجوز له أن

يتزوج أمة^(٣)؟

فقال أحمد والشافعي ومالك: يجوز له ذلك مع وجود الشرطين.

وقال أبو حنيفة: يجوز للحر أن يتزوج أمة مع عدم الشرطين. وإنما المانع

(١) قال ابن القيم: ولم يكن رسول الله ﷺ يفرق بين من أسلم وبين امرأته إذ لم تسلم معه بل متى أسلم الآخر فالنكاح بحاله ما لم تتزوج هذه هي سنته المعلومة. قال الشافعي: أسلم أبو سفيان بن حرب بمر الظهران وهي وادي خزاعة، وبخزاعة مسلمون قبل الفتح في دار الإسلام، ورجع إلى مكة وهند بنت عتبة مقيمة على غير الإسلام فأخذت بلحيتها وقالت: اقتلوا الشيخ الضال، ثم أسلمت هند بعد إسلام أبي سفيان بأيام كثيرة، وقد كانت كافرة مقيمة بدار ليست بدار إسلام، وأبو سفيان بها مسلم وهند كافرة ثم أسلمت بعد انقضاء العدة واستقرا على النكاح إلا أن عدتها لم تنقض حتى أسلمت. فقه السنة (٢/٢٠٥).

(٢) إن أنكحة الكفار لم يتعرض لها رسول الله ﷺ، كيف وقعت، وهل صادفت الشروط المعتمدة في الإسلام فتصح، أم لم تصادفها فتبطل وإنما اعتبر حالها وقت إسلام الزوج، فإن كان ممن يجوز له المقام مع امرأته أقرهما. ولو كان في الجاهلية وقد وقع على غير شرطه من الولي والشهود وغير ذلك. وإن لم يكن ممن يجوز له الاستمرار لم يقر عليه، كما لو أسلم وتحتته ذات رحم محرم، أو أختان، أو أكثر فهذا هو الأصل الذي أصلته سنة رسول الله ﷺ وما خالفه فلا يلتفت إليه. فقه السنة (٢/٢٠٣).

(٣) اتفق العلماء على أنه يجوز للعبد أن يتزوج الأمة وعلى أنه يجوز للحر أن يتزوج العبد إذا رضيت بذلك هي وأولياؤها. كما اتفقوا على أنه لا يجوز أن يتزوج من ملكته وأنه إذا ملكت زوجها انفسخ النكاح. واختلفوا في زواج الحر بالأمة. فرأى الجمهور أنه لا يجوز زواج الحر بالأمة إلا بشرطين: ١- عدم القدرة على نكاح الحرة. ٢- خوف العنت. واستدلوا على قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طويلاً أن ينكح المحصنات...﴾ الآية.

للحر أن ينكح أمة بشيء واحد وهو أن تكون الحرة في جنسه زوجية أو في عدة منه^(١).

واختلفوا هل للحر أن يتزوج من الإماء أربعاً إذا كان الشرطين قائمين.

فقال أحمد والشافعي ومالك عند قيام الشرطين.

وقال أبو حنيفة: يجوز له أن يتزوج منهن أربعاً وإن لم يكن الشرطان قائمين

إذا لم يكن تحته حرة.

واختلفوا في العبد هل يجوز له أن يتزوج الأمة وتحته حرة، أو يجوز له أن

يتزوج الأمة مع كونه مستغنياً عن نكاحها^(٢)؟

فقال مالك والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه: يجوز.

وقال أبو حنيفة وأحمد في الرواية الأخرى: لا يجوز.

واختلفوا في الأب، هل يجوز له أن يتزوج أمة ابنه؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز.

وقال أبو حنيفة: يجوز.

واتفقوا على أنه لا يجب على الأب الحد بوطنىء جارية ابنه.

واختلفوا في الأب، هل يجوز له أن يزوج بالشغار^(٣)؟

فقال مالك وأحمد: لا يصح. وصفته عندهما أن يقول أحد المتعاقدين

للآخر: زوجتك ابنتي على أن تزوجني إبتتك بغير صداق، أو زوجتك مولاتي على

(١) قال القرطبي: الصبر على العزبة خير من نكاح الأمة، لأنه يفضي إلى إرقاق الولد، والغض من

النفس، والصبر على مكارم الأخلاق أولى من البذالة. روي عن عمر أنه قال: أيما حر تزوج أمه

فقد أرق نصفه (أي يصير ولده رقيقاً). وذهب أبو حنيفة إلى أن للحر أن يتزوج أمه ولو مع طول

حرة، إلا أن يكون تحته حرة. فإن كان في عصمته زوجة حرة حرم عليه أن يتزوج عليها أمة محافظة

على كرامة الحرة. فقه السنة (٨٢/٢).

(٢) انظر ما تقدم من التخريجات وانظر فقه السنة (٨١/٢) طبعة مكتبة دار التراث.

(٣) في النهي عن الشغار: أخرج البخاري (٥١١٢) ٦٧- كتاب النكاح، ٢٩- باب الشغار، عن ابن عمر

ومسلم [٥٧- (١٤١٥)، ٥٩- (...)] عن ابن عمر كتاب النكاح، ٧- باب تحريم نكاح الشغار

ويطلانه، وأبو داود (٥٦٠/٢) كتاب النكاح، ١٤- باب في الشغار، رقم الحديث (٢٠٧٤)،

والترمذي (٤٢٣/٣)، ٩- كتاب النكاح، باب الشغار رقم (١١٢٤)، والنسائي (١١٠/٦)، (١١٢)

٢٦- كتاب النكاح، ٦١- تفسير الشغار، رقم (٣٣٣٧)، وابن ماجه (٦٠٦/١) ٩- كتاب النكاح،

١٦- باب النهي عن الشغار، رقم (١٨٨٤)، وأحمد في مسنده (٢٨٦/٢)، ٤٣٩، (٤٩٦)، والبيهقي

في السنن الكبرى (٢٠٠/٧) في النكاح، باب جماع أبواب الأكنحة التي نهى عنها، باب الشغار.

أن تزوجني مولاتك بغير صداق.

وقال الشافعي: هو باطل إلا أنه لا يكون شغاراً عنده حتى يقول ويضع كل واحد منهما صداق الأخرى.

وقال أبو حنيفة: العقدان يصحان معاً ولكل واحدة منهما مهر المثل^(١).

وأجمعوا على أن نكاح المتعة باطل لا خلاف بينهم فيه وعلى أن المسلم تحل له أمته الكتابية دون المجوسية والوثنية وسائر أنواع الكفار^(٢).

واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة على أن يحللها لرجل قبله فيشترط ويقول: إذا حللتك للأول فلا نكاح بيننا أو يقول: إذا وطأتك فأنت طالق.

فقال أبو حنيفة: يصح النكاح دون الشرط، وهل يثبت الحل للأول بعد الإصابة من الزوج الثاني؟ عنه فيه روايتان أحدهما: لا تحل، والثاني: تحل^(٣).

وقال مالك: متى وقع الطلاق الثلاث فلا تحل للأول ما لم يتزوجها غيره نكاحاً صحيحاً، نكاح رغبة بقصد الاستباحة دون التحليل ويدخل بها وطئاً حلالاً لا

(١) قال النووي: الشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق، وأجمع العلماء على أنه منهي عنه، لكن اختلفوا هل هو نهي يقتضي إبطال النكاح أم لا. فعند الشافعي يقتضي إبطاله، وحكاه الخطابي عن أحمد وإسحاق وأبي عبيد، وقال مالك: يفسخ قبل الدخول وبعده، وفي رواية عنه قبله لا بعده، وقال جماعة: يصح بمهر المثل وهو مذهب أبي حنيفة. وحكي عن عطاء والزهري والليث وهو رواية عن أحمد وإسحاق، وبه قال أبو ثور وابن جرير. شرح مسلم للنووي (١٧٢/٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) زواج المتعة يسمى الزواج المؤقت، والزواج المنقطع، وهو أن يعقد الرجل على المرأة يوماً أو أسبوعاً أو شهراً، وسمي بالمتعة لأن الرجل ينتفع ويتبلغ بالزواج ويتمتع إلى الأجل الذي وقته وهو زواج متفق على تحريمه بين الأئمة الأربعة.

وفيما رواه البخاري (٤٢١٥، ٤٢١٦) كتاب المغازي، ٤٠- باب غزوة خيبر. ومسلم (١٠٢٧/٢) كتاب الصيد والذبائح، حديث رقم (٢٢)، والترمذي (١١٢١) كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم نكاح المتعة عن علي بن أبي طالب، ورقم (١١٢٢) عن ابن عباس.

(٣) زواج التحليل هو أن يتزوج المطلقة ثلاثاً بعد انقضاء عدتها، أو يدخل بها ثم يطلقها ليحلها للزوج الأول وقد أخرج أبو داود (٢٠٧٦) كتاب النكاح، ١٥- باب في التحليل عن علي: أن النبي ﷺ قال: «لئن الله المَحْلِل والمَحْلَل والمَحْلَل له». والترمذي (١١١٩) ٩- كتاب النكاح، باب ما جاء في المَحْلِل والمَحْلَل له، عن جابر وعلي قالوا: . . . الحديث. والنسائي في كتاب الطلاق، ١٣- باب إحلال المطلقة ثلاثاً وما فيه من التغليظ. وابن ماجه (١٩٣٥) كتاب النكاح، ٣٣- باب المحلل والمحلل له.

في حيض ولا إحرام، فإن شرط التحليل أو نواه من غير شرط فسد العقد^(١)، ولا تحل للثاني.

وقال الشافعي: إن قال إذا أحللتك للأول فلا نكاح بيننا يصح النكاح، يصح النكاح وهو قوله في عامة كتبه، وعنه: لا يصح قاله في القديم، فعلى القول الأول الذي يقول بصحة النكاح فإنه إذا أصابها حلت للأول قولاً واحداً، وعلى القول الثاني الذي يقول فيه بفساد النكاح، هل إذا أصابها تحل للأول؟ فيه قولان^(٢):

أحدهما: يصح به الحل للزوج الأول وهو القديم.

والثاني: لا يحصل بذلك الإحلال.

وقال أحمد: لا يصح ذلك على الإطلاق.

واختلفوا فيمن تزوج امرأة وشرط لها أن لا يتسرى عليها ولا ينقلها من بلدها^(٣).

فقال أبو حنيفة ومالك في إحدى الروايتين والشافعي: لا يلزم هذا الشرط.

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: دين الله أزكى وأطهر من أن يحرم فرجاً من الفروج حتى يستعار له تيس من التيوس لا يُرغب في نكاحه ولا مصاهرته ولا يراد بقاؤه مع المرأة أصلاً فينزو عليها وتحل بذلك، فإن هذا سفاح وزنى كما سماه أصحاب رسول الله ﷺ. هذا هو الحق وإليه ذهب مالك وأحمد والثوري وأهل الظاهر، وغيرهم من الفقهاء، منهم الحسن، والنخعي وقتادة والليث وابن المبارك وذهب آخرون إلى أنه جائز إذا لم يشترط في العقد. قال الشافعي: المحلل الذي يفسد نكاحه هو من يتزوجها ليحلها ثم يطلقها، فأما من لم يشترط ذلك في عقد النكاح فعقده صحيح. فقه السنة (٤١/٢).

(٢) روى البخاري (٥٢٦٠، ٥٢٦١)، ٦٨- كتاب الطلاق، ٤- باب من أجاز طلاق الثلاث. عن عائشة: أن امرأة رفاعة القرظي جاءت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاقي وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي وإن ما معه مثل الهدية، قال رسول الله ﷺ: «لعلك تريد أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته». وهذا هو المباح من التحليل حيث تزوجها الثاني زواج رغبة ودخل بها دخولاً حقيقياً حتى ذاق كل منهما عسيلة الآخر، ثم فارقها بطلاق أو موت، حل للأول أن يتزوجها بعد انقضاء عدتها.

(٣) من الشروط التي يعود نفعها وفائدتها على المرأة مثل أن يشترط ألا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها ونحو ذلك. فمن العلماء من رأى أن الزواج صحيح وأن هذه الشروط ملغاة ولا يلزم الزوج الوفاء بها. ومنهم من ذهب إلى وجوب الوفاء بما اشترط للمرأة فإن لم يف لها فسخ الزواج. والأول مذهب أبي حنيفة والشافعي وكثير من أهل العلم واستدلوا بما يأتي: أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً». قالوا: وهذا الشرط الذي اشترط يحرم الحلال وهو التزويج والتسري والسفر وهذه كلها حلال. فقه السنة (٢/٤٤٤).

وقال مالك في الأخرى وأحمد: هو لازم، فمتى خالف شيئاً منه فلها الخيار في الفسخ.

فأما الشافعي فنفس الشرط عنده أفسد المهر ويلزمه مهر المثل ولا يعتبر أن يفى بما شرط أو لا يفى^(١).

وقال أبو حنيفة: إن وفى بالشرط فلا شيء عليه وإن خالف لزم الأكثر من مهر المثل والمسمى.

واختلفوا هل يثبت الفسخ بالعيوب؟ وهي تسعة^(٢)، ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء وهي: الجنون والجذام والبرص، واثنان مختصان بالرجال وهما: الجب والعنة، وأربعة تختص بالنساء وهي: القرن والعقل والرنق والفتق، فالجب قطع الذكر، والعنة أن لا يقدر الزجل على الجماع لعدم الانتشار، والقرن: عظم يعترض في الفرج فيمنع الوطء، والعضل: لحمة تكون في الفرج فاضل هي رطوبة تمنع لذة الجماع، والرنق: الانسداد، والفتق: انخراق ما بين مسلك البول ومحل الوطء^(٣).

فقال أبو حنيفة: لا يثبت الفسخ في شيء من ذلك بحال وللمرأة الخيار في الجب والعنة.

وقال مالك والشافعي وأحمد: يثبت الفسخ في ذلك كله إلا أن مالكا

(١) ومما استدل به الذين رأوا وجوب الوفاء بما اشترط للمرأة وهو مذهب عمر وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وطاوس والأوزاعي وإسحاق والحنبلة: ١- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾. ٢- وقول رسول الله ﷺ: «المسلمون على شروطهم». ٣- روى البخاري ومسلم عن عقبه بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «أحق الشروط أن يوفى به ما استحلتم به الفروج». المرجع السابق (٤٥/٢).

(٢) قال صاحب الروضة الندية: اعلم أن الذي ثبت بالضرورة الدينية أن عقد النكاح لازم ثبت به أحكام الزوجية من جواز الوطء ووجوب النفقة ونحوها وثبوت الميراث وسائر الأحكام فمن زعم أنه يجوز الخروج من النكاح بسبب من الأسباب فعليه الدليل الصحيح. وما ذكره من العيوب لم يأت في الفسخ بها حجة نيرة ولم يثبت شيء منها. واختلفوا في العيوب التي يفسخ بها النكاح فخصها أبو حنيفة بالجب والعنة، وزاد مالك والشافعي: الجنون والبرص والقرن والجذام، وزاد أحمد: الفتق. مختصراً فقه السنة (٥٥/٢).

(٣) قال في فقه السنة (٥٥/٢): والحق أن كلاً من الآراء المتقدمة غير جدير بالاعتبار، وأن الحياة الزوجية التي بنيت على السكن والمودة والرحمة لا يمكن أن تتحقق وتستقر ما دام هناك شيء من العيوب والأمراض ينفر أحد الزوجين من الآخر، فإن العيوب والأمراض المنفرة لا يتحقق معها المقصود من النكاح. ولهذا أذن الشارع بتخيير الزوجين في قبول الزواج أو رفضه.

والشافعي استثنيا الفتق ولم يرياه موجبا للفسخ^(١)، فإن حدث شيء من هذه العيوب بعد العقد وقبل الدخول بأحد الزوجين، فإن حدث للمرأة ثبت خيار الفسخ للرجل عند الشافعي على أحد القولين، وهو اختيار المزني ومذهب أحمد.

وقال مالك والشافعي في القول الآخر: لا يثبت للرجل الفسخ، فإن حدث بالزوج يثبت للمرأة ولاية الفسخ عند مالك والشافعي.

واختلفوا فيما إذا اعتقت الأمة وزوجها عبد فالخيار ثابت لها ما دامت في المجلس الذي علمت بالعتق فيه، وإن كان لها الخيار إلى آخر ذلك فإن علمت بذلك ومكنت من الوطء فهو رضا^(٢).

وقال الشافعي في أحد قوليه: لها الخيار ما لم تمكنه من وطئها، والقول الثاني؛ أنه على الفور، والثالث: أنه إلى ثلاثة أيام فإن عتق الزوج قبل أن تختار. فعن الشافعي قولان، أحدهما: يسقط الخيار، والثاني: لا يسقط.

وقال مالك وأحمد: متى علمت ومكنت من الوطء سقط خيارها.

فلو اعتقت الأمة وزوجها حر فهو يثبت لها خيار الفسخ عند أبي حنيفة.

وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يثبت لها الخيار.

وقال أبو حنيفة: يثبت لها الخيار، وإن كان زوجها حراً.

(١) قال ابن القيم في تحقيق جدير بالنظر والاعتبار: قال: فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو إحداهما، أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات والسكوت عنه من أجب التدليس والغش وهو مناف للدين.

وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له: أخبرها أنك عقيم وخيرها. فمأذا يقول رضي الله عنه في العيوب التي هي عندها كمال بلا نقص، قال: والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار، وهو أولى من البيع، كما أن الشروط المشروطة في النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع. فقه السنة (٥٥/٢).

(٢) فيما روي عن بريرة بعد عتقها. قال النووي: أن النبي ﷺ خير بريرة في فسخ نكاحها، وأجمعت الأمة على أنها إذا عتقت كلها تحت زوجها وهو عبد كان لها الخيار في فسخ النكاح، فإن كان حراً فلا خيار لها عند مالك والشافعي والجمهور. وقال أبو حنيفة: لها الخيار، واحتج برواية من روى أنه كان زوجها حراً، وقد ذكرها مسلم من رواية شعبة بن عبد الرحمن بن القاسم لكن قال شعبة: ثم سألت عن زوجها فقال: لا أدري، واحتج الجمهور بأنها قضية واحدة، والروايات المشهورة في صحيح مسلم وغيره أن زوجها كان عبداً. وقالت عائشة: كان عبداً ولو كان حراً لم يخيرها. شرح مسلم للنووي (١٢٠/١٠٠) طبعة دار الكتب العلمية.

واتفقوا على أن المرأة إذا أصابت زوجها عينياً فإنه يؤجل لها سنة^(١).

باب الصداق

اتفقوا على أن الصداق مشروع لقوله: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ فَكُلُوهُ هَيِّبًا مَرِيئًا﴾^(٢).

واختلفوا هل يفسخ النكاح بفساد الصداق أم لا؟

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يفسد النكاح بفساد المهر. وعن أحمد روايتان أحدهما كمذهب الشافعي وأبي حنيفة، والأخرى يفسد بفساده.

واختلفوا هل يقدر أقل الصداق أم لا^(٣)؟

فقال مالك وأبو حنيفة: يقدر بما يقطع به السارق مع اختلافهما في قدره، فهو عند أبي حنيفة عشرة دراهم أو دينار، وعند مالك ربع دينار أو ثلاث دراهم.

(١) ثبت للمرأة هذا الحق (أي حق التفريق) إذا كان العيب مستمكناً لا يمكن البرء منه، أو يمكن بعد زمن، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر أياً كان هذا العيب كالجنون والجذام والبرص، سواء أكان ذلك بالزواج قبل العقد ولم تعلم به، أم حدث بعد العقد ولم ترض به فإن تزوجته عالمة بالعيب، أو حدث العيب بعد العقد، ورضيت صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز طلب التفريق واعتبر التفريق في هذا الحال طلاقاً بائناً، ويستعان بأن الخبرة في معرفة العيب ومداه من الضرر. فقه السنة (٥٨/٢).

(٢) سورة النساء (٤).

هذا من حسن رعاية الإسلام للمرأة واحترامه لها، أن أعطاها حقها في التمسك إذ كانت في الجاهلية مهضومة الحق مهيةضة الجناح، حتى إن وليها كان يتصرف في خالص مالها، لا يدع لها فرصة التمليك ولا يمكنها من التصرف. فكان أن رفع الإسلام عنها هذا الإصر، وفرض لها المهر وجعله حقاً على الرجل لها وليس لأبيها ولا لأقرب الناس إليها أن يأخذ شيئاً منها إلا في حال الرضا والاختيار، قال الله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً، فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾. أي وآتوا النساء مهورهن عطاء مفروضاً لا يقابله عوض فإن أعطين شيئاً من المهر بعدما ملكن من غير إكراه ولا حياء ولا خديعة فخذوه سائغاً لا غصة فيه ولا إثم معه.

(٣) لم تجعل الشريعة حداً لقلته، ولا لكثرتة، إذ الناس يختلفون في الغنى والفقر ويتفاوتون في السعة والضيق، ولكل جهة عاداتها وتقاليدها. فقد روى الترمذي (١١١٣) كتاب النكاح، باب ما جاء في مهور النساء، عن عامر بن ربيعة: أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله ﷺ: «أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟» قالت: نعم، قال: فأجازه.

واختلف أهل العلم في المهر فقال بعض أهل العلم: المهر على ما تراضوا عليه وهو قول سفيان الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق. وقال مالك: لا يكون أقل من ربع دينار. وقال بعض أهل الكوفة: لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم.

وقال أحمد والشافعي: لا حد لأقل المهر وكل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون مهراً، وقد حدّ الخرقى من أصحاب أحمد ذلك بما له نصف يحصل^(١).

وكان الشيخ محمد بن يحيى يقول: إنما يعني الخرقى بذلك الحد الذي يقبل التجزئه وهو على ذلك كلام صحيح فإنه لو طلقها قبل الدخول استحقت النصف. وعن مالك نحو مذهبهما فيما رواه ابن وهب^(٢).

واختلفوا في منافع الحر هل يجوز أن يكون صداقاً؟

فقال الشافعي ومالك وأحمد في إحدى روايته: يجوز ذلك إلا أن مالكا يكره تجويزه، وقد روي عنه الفرق في ذلك فيما قبل الدخول وبعده، والظاهر من مذهبه فيما حكيناه عنه أولاً.

وقال أبو حنيفة وأحمد في الرواية الأخرى: لا يجوز.

واختلفوا في تعليم القرآن، هل يجوز أن يكون مهراً^(٣)؟

فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايته: لا يكون ذلك مهراً.

(١) أخرج أبو داود (٢١٠٦) كتاب النكاح، ٢٨- باب الصداق، والترمذي (١١١٤) ٩- كتاب النكاح، باب منه - ما جاء في مهر النساء - . عن سهل بن سعد الساعدي فيما رواه عن النبي ﷺ بتزويجه لأحد الرجال بما معه من القرآن. وقال الترمذي: حسن صحيح، وقد ذهب الشافعي إلى هذا الحديث فقال: إن لم يكن له شيء يصدقها فتزوجها على سورة من القرآن فالنكاح جائز ويعلمها سورة من القرآن. وقال بعض أهل العلم: النكاح جائز ويجعل لها صداق مثلها، وهو قول أهل الكوفة وأحمد وإسحاق.

(٢) مهما يكن من شيء فإن الإسلام يحرض على إباحة فرص الزواج لأكثر عدد ممكن من الرجال والنساء، ليستمتع كل بالحلال الطيب، ولا يتم ذلك إلا إذا كانت وسيلته مذلة، وطريقته ميسرة بحيث يقدر عليه الفقراء الذين يجهدهم بذل المال الكثير ولا سيما أنهم الأكثرية، فكره الإسلام التغالي في المهور، وأخبر أن المهر كلما كان قليلاً كان الزواج مباركاً، وأن قلة المهر من يمن المرأة. فعن عائشة أن النبي ﷺ قال: «إن أعظم النكاح بركة أسره مؤنة». وقال: «يمن المرأة خفة مهرها، ويسر نكاحها، وحسن خلقها، وشؤمها غلاء مهرها، وعسر نكاحها، وسوء خلقها». فقه السنة (١٣٨/٢).

(٣) أخرج البخاري (٥٠٨٧) ٦٧- كتاب النكاح، ١٥- باب تزويج المعسر عن سهل بن سعد الساعدي. ومسلم [٧٦- (١٤٢٥)] كتاب النكاح، ١٣- باب الصداق وجواز كونه قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير. والترمذي (١١١٤) كتاب النكاح، باب منه. وقال النووي: هذا الحديث دليل لجواز كون الصداق تعليم القرآن وجواز الاستنجار لتعليم القرآن وكلاهما جائز عند الشافعي وبه قال عطاء والحسن بن صالح ومالك وإسحاق وغيرهم ومنعه جماعة منهم الزهري وأبو حنيفة.

وقال مالك والشافعي: يجوز أن يكون مهراً.

وعن أحمد مثله.

واختلفوا هل تملك المرأة الصداق بالعقد أم لا؟

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: تملكه به.

وقال مالك: لا يستقر ملكها إلا بالدخول أو موت الزوج وما لم يدخل بها أو

يموت عنها، فهو مراعى لا تستحقه كله وإنما تستحق نصفه^(١).

واختلفوا في المفوضة للبضع إذا طلقت قبل المسيس والفرض.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين: يجب المتعة.

وعن أحمد رواية أخرى: لها نصف مهر المثل.

وقال مالك: لا تجب المتعة بحال بل تستحب.

واختلف موجبو المتعة في تقديرها^(٢).

فقال أبو حنيفة: المتعة درع وخمار وملحفة لا يزيد قيمة ذلك على نصف مهر

المثل ثلاثة أثواب من كسوتها.

وقال الشافعي في أحد قوليه، وأحمد في إحدى روايته: أنه موكول إلى

اجتهاد الحاكم.

وعن الشافعي قول: أنه مقدر بما يقع الاسم عليه كالصداق فيصح بما قلّ وحلّ.

وعن أحمد رواية أخرى أنها مقدره بكسوة تجزئها في الصلاة ثوبان درع

وخمار.

(١) يجب المهر المسمى كله إذا حصل الدخول الحقيقي لقول الله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج

مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ [النساء: ٣٠، ٣١]. أو إذا مات أحد

الزوجين قبل الدخول وهو مجمع عليه. ويرى أبو حنيفة أنه إذا اختلى بها خلوة صحيحة استحقت

الصداق المسمى واستدل بما رواه أبو عبيدة عن زائدة بن أبي أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون

المهديون أنه إذا أغلق الباب وأرخی الستر فقد وجب الصداق. فقه السنة (٢/١٤٠).

(٢) إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول، ولم يفرض لها صداقاً وجب عليه المتعة تعويضاً لها عما فاتها

وهذا نوع من التسريح الجميل، والتسريح بإحسان، قال الله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح

بإحسان﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وقد أجمع العلماء على أن التي لم يفرض لها ولم يدخل بها لا شيء لها

غير المتعة. والمتعة تختلف باختلاف ثروة الرجل، وليس لها حد معين، قال تعالى: ﴿لا جناح

عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى

المقتدر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾ [البقرة: ٢٣٦].

واختلفوا في اعتبار مهر المثل^(١).

فقال أحمد: هو معتبر بقرباتها النساء من العصبات وغيرهن من ذوي أرحامها.

وقال أبو حنيفة: هو معتبر بقرباتها من العصبات خاصة فلا يدخل في ذلك أمها ولا خالتها إلا أن يكونا من عشيرتها.

وقال مالك: يعتبر بأحوال المرأة في جمالها وشرفها ومالها دون نسبها إلا أن تكون من قبيلة لا يزدن في صداقهن ولا ينقصن^(٢).

وقال الشافعي: يعتبر بقرباتها دون غيرهن. وعن أحمد مثلهن.

واختلفوا فيما إذا اختلف الزوجان بقبض الصداق^(٣)؟

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: القول قول الزوجة على الإطلاق.

وقال مالك: إن كانا في بلد العرف جار فيه أن الزوج ينقد الصداق قبل الدخول كما كان بالمدينة الشريفة، ثم اختلف في قبضه بعد الدخول فالقول قول الزوج وإن كان قبل الدخول فالقول قولها.

واختلفوا في الذي بيده عقدة النكاح.

(١) مهر المثل هو المهر الذي تستحقه المرأة، مثل مهر من يماثلها وقت العقد في السن والجمال والمال والعقل والدين والبكارة والثبوبة والبلد وكل ما يختلف لأجله الصداق، كوجود الولد أو عدم وجوده إذ أن قيمة المهر للمرأة تختلف عادة باختلاف هذه الصفات. والمعتبر في المماثلة من جهة عصبتها كأختها وعمتها وبنات أعمامها، وقال أحمد: هو معتبر بقرباتها من العصبات وغيرهن من ذوي أرحامها، وإذا لم توجد امرأة من أقربائها من جهة الأب متصفة بأوصاف الزوجة التي تريد تقدير مهر المثل لها كان المعتبر مهر امرأة أجنبية من أسرة تماثل أسرة أبيها. فقه السنة (١٤٢/٢).

(٢) ذهب الشافعي وداود وابن حزم، والصاحبان من الأحناف إلى أنه لا يجوز للأب أن يزوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها، ولا يلزم حكم أبيها في ذلك، وتبلغ إلى مهر مثلها ولا بد، إذ أن المهر حق لها، ولا حكم لأبيها في مالها. وقال أبو حنيفة: إذا تزوج الأب ابنته الصغيرة ونقص في مهرها، جاز ذلك عليها، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد. المرجع السابق (١٤٣/٢).

(٣) إذا كانت الزوجة صغيرة فللأب قبض صداقها، لأنه يلي مالها، فكان له قبضه كمن مبيعها. وإن لم يكن لها أب ولا جد، فلوليها المالي قبض صداقها ويودعه في المحاكم الحسبية ولا يتصرف فيه إلا بإذن من المحكمة المختصة. أما صداق الثيب الكبيرة فلا يقبضه إلا بإذنها، إذا كانت رشيدة لأنها المتصرف في مالها. والأب إذا قبض المهر بحضرتها اعتبر ذلك إجازة منها بالقبض إذا سكت وتبرأ ذمة الزوج لأن إذنها في قبض صداقها كمن مبيعها. وفي البكر البالغة العاقلة إن الأب لا يقبض صداقها إلا بإذنها إذا كانت رشيدة كالثيب. وقيل له قبضه بغير إذنها، لأنها العادة ولأنها تشبه الصغيرة. المرجع السابق (١٤٥/٢).

فقال أبو حنيفة: هو الزوج.

وقال مالك والشافعي في القديم من قوله: هو الولي، وعنه في الجديد أنه الزوج.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

واختلفوا في الزيادة على الصداق بعد العقد هل تلحق به^(١)؟

فقال أبو حنيفة: هي ثابتة دخل بها أو مات عنها، فأما إن طلقها بعد الدخول لم يثبت وكان لها نصف المسمى فقط.

وقال مالك: الزيادة ثابتة إن دخل بها وإن طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى، وإن مات قبل القبض بطلت وكان لها المسمى والعقد على المشهور من رواية ابن القاسم في المدونة، وقال الشافعي: هي هبة مستأنفة إن قبضها جازت وإن لم يقبضها بطلت. وقال أحمد: حكمها حكم الأصل.

واختلفوا في العبد إذا تزوج بغير إذن سيده^(٢) ودخل بالزوجة وسمى لها مهرأ.

فقال أبو حنيفة: إن عتق لزمه مهر مثلها ولا يلزمه شيء في الحال.

وقال مالك: لها المسمى كاملاً.

وقال الشافعي رضي الله عنه: لها مهر المثل.

وعن أحمد روايتان، أحدهما كمذهب الشافعي.

والأخرى: يجب عليه خمسا المسمى ما لم يزد على قيمته، فإن كان خمسا المسمى أكثر من قيمته لم يلزم سيده إلا قيمته أو تسليمه، أخذاً بقول عثمان^(٣) رضي

(١) قال أبو حنيفة: الزيادة في الصداق بعد العقد ثابتة إن دخل بالزوجة أو مات عنها، فأما إن طلقها قبل الدخول فإنها لا تثبت وكان لها نصف المسمى فقط. وقال مالك: الزيادة ثابتة إن دخل بها، فإن طلقها قبل الدخول فلها نصفها مع نصف المسمى، وإن مات قبل الدخول وقبل القبض بطلت وكان لها المسمى بالعقد. وقال الشافعي: هي هبة مستأنفة إن قبضها جازت وإن لم يقبضها بطلت، وقال أحمد: حكمها حكم الأصل. انظر فقه السنة (١٤٤/٢).

(٢) أخرج أبو داود (٢٠٧٨) كتاب النكاح، ١٦. باب نكاح العبد بغير إذن سيده. والترمذي (١١١١)، (١١١٢) كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده، ولفظه: «أيما عبد تزوج بغير إذن سيده، فهو عاهر». وأخرجه ابن ماجه (١٩٦٠) كتاب النكاح، ٤٣. باب تزويج العبد بغير إذن سيده. وابن الجارود في المنتقى (٦٨٦)، وأحمد في مسنده (٣٠١/٣، ٣٨٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٦١/٤)، وابن الأعرابي في معجم شيوخ الأعرابي (١٨٨/٢) رقم الحديث (١٥٧٠).

(٣) عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس، أمير المؤمنين، أبو عمرو، أبو عبد الله =

الله عنه لأن مذهب أحمد يتعلق برقبته بعد الدخول.

وعن الشافعي قولان: الجديد منهما أنه يتعلق بدمته.

واختلفوا فيما إذا أسلمت المرأة نفسها قبل قبض صداقها ودخل بها الزوج أو خلى بها، ثم امتنعت بعد ذلك.

فقال أبو حنيفة: لها ذلك حتى تقبض صداقها.

وقال مالك والشافعي: لها ذلك إلا في الخلوة فقط.

وقال أحمد: ليس لها ذلك على الإطلاق^(١).

واختلفوا هل يستقر المهر في الخلوة التي لا مانع فيها^(٢).

فقال الشافعي في أظهر قوليهِ: لا يستقر بالخلوة، وإنما يستقر بالوطء. إلا أن مالكا قال: إذا بنى عليها وطالت مدة الخلوة فإن المهر يستقر وإن لم يطأ. وقد حده ابن القاسم بالعلم.

وقال أبو حنيفة وأحمد: يستقر المهر بالخلوة التي لا مانع فيها.

= القرشي الأموي، أحد السابقين الأولين، وذو النورين، وصاحب الهجرتين، وزوج الابنتين من بنات الرسول ﷺ هما رقية وأم كلثوم. وليّ الخلافة بعد عمر بن الخطاب، وبقي فيها ثنتي عشرة سنة، وقتل سنة خمس وثلاثين، ودفن بالبقيع، وهو ابن اثنتين وثمانين سنة. انظر تاريخ الإسلام للإمام الذهبي وفيات سنة (٣٥).

(١) قال المالكية: الأمور التي بها كل الصداق ثلاثة: الأول: الوطاء. والثاني: موت أحد الزوجين. الثالث: إقامة الزوجة سنة عند زوجها.

والحنفية قالوا: الأمور التي يتأكد بها المهر خمسة، أحدها: الوطاء حقيقة. الثاني: موت أحد الزوجين. الثالث: الخلوة الصحيحة وهي أن يجتمعا في مكان وليس هناك مانع يمنعهما من الوطاء. والرابع: إذا طلق امرأته طلاقاً بائناً بعد الدخول بها. والخامس: إزالة بكارتها سواء بأصبعه أو نحوه.

وقال الشافعية: المهر يتأكد بأمرين: الوطاء، أو موت أحدهما قبل الوطاء.

والحنابلة قالوا: يتأكد المهر بأربعة أمور: الأول: الوطاء. الثاني: الخلوة، الثالث: اللمس بالشهوة والنظر إلى فرجها. والرابع: موت أحد الزوجين. الفقه على المذاهب الأربعة (٩٥/٤: ١٠١).

(٢) يجب المهر المسمى كله إذا حصل الدخول الحقيقي لقول الله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ تأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً... الآية [النساء: ٣٠-٣١]. وكذلك إذا مات أحد الزوجين.

ويرى أبو حنيفة: أنه إذا اختلى بها خلوة صحيحة استحققت الصداق المسمى، واستدل بما رواه أبو عبيدة عن زائدة بن أبي أوفى قال: «قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه إذا أغلق الباب، وأرخي الستر، فقد وجب الصداق». فقه السنة (١٤١/٢).

باب الوليمة^(١)

اتفقوا على أن وليمة العرس مستحبة .

واختلفوا في وجوبها .

فقال الشافعي وحده : هي واجبة في أظهر القولين عنده .

واختلفوا في الإجابة إليها^(٢) .

فقال أبو حنيفة : يستحب .

وقال مالك في المشهور عنه والشافعي في أظهر القولين وأحمد في أظهر

الروايتين : هي واجبة .

وقد روى الطحاوي عن أبي حنيفة مثل ذلك .

واختلفوا في الشار في العرس هل هو مكروه ، وهل يكره أخذه أم لا ؟

فقال أبو حنيفة : لا بأس به ولا يكره أخذه .

وقال مالك والشافعي : هو مكروه ويكره أخذه .

وعند أحمد روايتان ، إحداهما كمذهب الشافعي ومالك والأخرى كمذهب أبي

حنيفة .

واختلفوا في الوليمة في غير العرس كالختان ونحوه هل يستحب ؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : يستحب .

(١) الوليمة مأخوذة من الولم ، وهو الجمع ، لأن الزوجين يجتمعان ، وهي الطعام في العرس خاصة .

وذهب الجمهور من العلماء إلى أنها سنة مؤكدة . ووقت الوليمة عند العقد أو عقبه ، أو عند الدخول أو عقبه ، وهذا أمر يتوسع فيه حسب العرف والعادة . وروى البخاري أنه ﷺ : «دعا القوم بعد الدخول بزینب» . وروى أحمد في مسنده بسند لا بأس به كما قال الحافظ عن بريرة قال : لما خطب علي فاطمة قال رسول الله ﷺ : «إنه لا بد للعرس من وليمة» . انظر فقه السنة (٢/٢٠١) .

(٢) روى مسلم (٩٨) كتاب النكاح ، ١٦- باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة ، عن ابن عمر : أن النبي ﷺ قال : «إذا دعي أحدكم إلى وليمة عرس فليجب» . قال النووي : فيه الأمر بحضورها ولا خلاف في أنه مأمور به ، ولكن هل هو أمر إيجاب أو ندب ؟ فيه خلاف الأصح في مذهبن أن فرض عين على كل من دعي لكن يسقط بأعذار ، والثاني : أنه فرض كفاية ، والثالث : مندوب ، هذا مذهبنا في وليمة العرس .

وأما غير العرس ففيه وجهان ، أحدهما : أنها كوليمة العرس ، والثاني : أن الإجابة إليها ندب وإن كانت في العرس واجبة . ونقل القاضي عياض اتفاق العلماء على وجوب الإجابة في وليمة العرس واختلفوا فيما سواها . انظر شرح مسلم للنووي (٩/١٩٨) طبعة دار الكتب العلمية .

وقال أحمد: لا يستحب.

وأجمعوا على أن للمالك أن يعزل عن أمته وإن لم يستأذنها^(١).

قال الوزير: وهو مكروه عندي لأنه من جنس الوأد.

وأجمعوا على أنه ليس له العزل عن الزوجة الحرة إلا بإذنها^(٢).

ثم اختلفوا في العزل عن الزوجة الأمة تحت الحرة، هل يفتقر ذلك إلى الإذن وللمن هو الإذن.

فقال أبو حنيفة وأحمد ومالك: ليس لزوجها أن يعزل عنها إلا بإذن مولاهها، وقال الشافعي: يعزل عنها من غير إذن مولاهها ولا إذنها، وجاز ذلك.

واختلفوا فيما إذا تزوج امرأة وعنده غيرها.

فقال مالك والشافعي وأحمد: إن كانت الجديدة بكر أفضلها بسبعة أيام، ثم دار^(٣).

وإن كانت ثيباً خيرها بين أن يقيم عندها سبعمائة وعندهن سبعمائة وبين أن يفضلها بثلاث ويدور.

(١) العزل هو أن يجامع فإذا قارب الإنزال نزع وأنزل خارج الفرج وهو مكروه عندنا في كل حال وكل امرأة سواء رضيت أم لا، لأنه طريق إلى قطع النسل. وأما التحريم فقال أصحابنا: لا يحرم في مملوكته ولا في زوجته الأمة سواء رضيت أم لا، لأن عليه ضرراً في مملوكته بمصيرها أم ولد وامتناع بيعها، وعليه ضرر في زوجته الرقيقة بمصير ولده رقيقاً تبعاً لأمه، وأما زوجته الحرة فإن أذنت فيه لم يحرم. النووي في شرح مسلم (٩/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) أخرج البخاري في صحيحه (٥٢٠٧، ٥٢٠٨، ٥٢٠٩) ٦٧- كتاب النكاح، ٩٧- باب العزل، عن جابر قال: «كنا نعزل والقرآن ينزل». وأخرجه مسلم (١٣٦-١٤٤٠) كتاب النكاح، ٢٢- باب حكم العزل. والترمذي (١١٣٧) ٩- كتاب النكاح، باب ما جاء في العزل.

وقال الترمذي: حديث جابر حديث حسن صحيح وقد روي عنه من غير وجه، وقد رخص قوم من أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم في العزل. وقال مالك بن أنس: تستأمر الحرة في العزل، ولا تستأمر الأمة.

(٣) روى البخاري في صحيحه (٥٢١٣) ٦٧- كتاب النكاح ١٠١- باب إذا تزوج البكر على الثيب. ومسلم (٤٤-١٤٦١) كتاب الرضاع، ١٢- باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف. والترمذي (١١٣٩) ٩- كتاب النكاح، باب ما جاء في القسمة للبكر والثيب. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، قالوا: إذا تزوج الرجل امرأة بكراً على امرأته أقام عندها سبعمائة، ثم قسّم بينهما بعد بالعدل، وإذا تزوج الثيب على امرأته أقام عندها ثلاثاً، وهو قول مالك والشافعي وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: لا يفضل الجديدة في القسم بل يسوي بينها وبين اللاتي عنده^(١).

واتفقوا على أن عماد القسم الليل.

فلو وطئ أحد زوجته في ليلتها ولم يأت الأخرى في ليلتها لم يَأْتَم.

واتفقوا على أن الأمة على نصف الحرة في القسم إلا مالكا رويت عنه روايات، أحدها: كمذهب الجماعة، والأخرى: التسوية بينهما، وبها قال أصحابه^(٢).

واختلفوا هل للزوج أن يسافر بواحدة منهن، وإن لم يرضين.

فقال أبو حنيفة: له ذلك ولم يعتبر القرعة.

وعن مالك روايتان أحدهما: يجوز ذلك من غير قرعة ولا يَضُر بهن، والأخرى: لا يجوز إلا برضاهن والقرعة وهي مذهب أحمد والشافعي.

فإن سافر من غير قرعة ولا تراض، فهل يجب عليه القضاء لهن؟^(٣)

(١) قال النووي: إن كانت بكرة كان لها سبع ليال بأيامها بلا قضاء وإن كانت ثيباً كان لها الخيار إن شاءت سبعا ويقضى السبع لباقي النساء، وإن شاءت ثلاثاً ولا يقضى، هذا مذهب الشافعي وموافقه وهو الذي ثبتت فيه هذه الأحاديث الصحيحة، وممن قال به: مالك وأحمد وإسحاق وأبو ثور وابن جرير وجمهور العلماء، وقال أبو حنيفة والحكم وحمام: يجب قضاء الجميع في الثيب والبكر، واستدلوا بالظواهر الواردة بالعدل بين الزوجات. وحجة الشافعي هذه الأحاديث وهي مخصصة للظواهر العامة.

واختلف العلماء في أن هذا الحق للزوج أو للزوجة الجديدة. ومذهبنا ومذهب الجمهور أنه حق لها، وقال بعض المالكية: حق له على بقية نسائه. شرح مسلم للنووي (٣٩/١٠).

(٢) يجوز أن يقسم ليلة ليلة وليلتين ليلتين وثلاثاً ثلاثاً ولا يجوز أقل من ليلة ولا يجوز الزيادة على الثلاثة إلا برضاهن، هذا هو الصحيح في مذهبنا وفيه أوجه ضعيفة في هذه المسائل غير ما ذكرته، واتفقوا على أنه يجوز أن يطوف عليهن كلهن ويطأهن في الساعة الواحدة برضاهن ولا يجوز ذلك بغير رضاهن. وإذا قسم كان لها اليوم الذي بعد ليلتها، ويقسم للمريضة والحائض والنفساء لأنه يحصل لها الأنس به ولأنه يستمتع بها بغير الوطء من قبلة ونظر ولمس وغير ذلك. قال أصحابنا: وإذا قسم لا يلزمه الوطء ولا التسوية فيه بل له أن يبيت عندهن ولا يطأ واحدة منهن وله أن يطأ بعضهن في نوبتها دون بعض لكن يستحب أن لا يعطهن وأن يسوي بينهن في ذلك. النووي في شرح مسلم (٤٠/١٠).

(٣) أخرج البخاري في صحيحه (٥٢١١) ٦٧- كتاب النكاح، ٩٨- باب القرعة بين النساء إذا أراد سفراً، وفيه عن عائشة: «أن النبي ﷺ كان إذا خرج أقرع بين نسائه». وأخرجه مسلم (٢٤٤٥) كتاب فضائل الصحابة ١٣- باب فضل عائشة. والدارمي في سننه (١٩٣/٢) كتاب النكاح، ٢- باب

قال مالك وأبو حنيفة: لا يجب عليه القضاء بحال.

وقال الشافعي وأحمد: يقضيهن^(١).

واتفقوا على أنه يجوز للرجل أن يضرب زوجته إن نشزت بعد أن يعظها ويهجرها في المضجع.

واختلفوا هل يجوز له ضربها في أول النشوز؟

فقالوا: لا يجوز، إلا الشافعي في أحد قولي: أنه يجوز له أن يضربها في أول النشوز^(٢) والضرب الذي أبيض له، أن يضربها غير مبرح ويجتنب الوجه في ذلك الضرب.

واتفقوا على أنه إذا وقع الشقاق بين الزوجين وخيف عليها أن يخرجها ذلك إلى العصيان فإنه يبعث الحكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها.

واختلفوا هل للحكمين أن يطلقا من غير إذن الزوج^(٣)؟

= الرجل يكون عنده النسوة بين النساء، رقم الحديث (٢٢٠٨)، وابن ماجه في سننه (٦٣٤/١) كتاب النكاح، ٤٧- باب القسمة بين النساء، رقم الحديث (١٩٧٠)، وابن الأعرابي في معجم شيوخه (١٥١/١) رقم الحديث (١٩٠) [من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية].

(١) قال الحنفية: اختلفت الفتوى في مسألة سفر الزوج بزوجه، فأفتى بعضهم بأنه ليس له السفر بها مطلقاً، وعلل ذلك بمظنة الضرر الذي يلحق بالمرأة حال غربتها وبعدها عن أهلها وعشيرتها، وأفتى بعضهم بجواز السفر بها إذا كان مأموناً عليها، وصاحب هذه الفتوى أيدها بكونها ظاهرة الرواية، وبعضهم قال: أن الأحوال قد تختلف اختلافاً بيناً، فتارة يترتب على السفر بالمرأة إيذاء لها، وتارة يكون السفر مع زوجها لازماً لضروريات الحياة.

وقال المالكية: للزوج أن يسافر بزوجه إلى الجهة التي يريد سواء دخل بها أو لم يدخل.
وقال الشافعية: للزوج أن يسافر بزوجه متى كان مأموناً عليها وإذا امتنعت عن السفر معه كانت ناشزاً. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/١٤٧، ١٤٨).

(٢) نشوز الزوجة هو عصيان الزوج وعدم طاعته أو امتناعها عن فراشه، أو خروجها من بيته بغير إذنه. فيبدأ بعظتها وهو تذكيرها بالله وتخويفها به وتنبهها للواجب عليها من الطاعة وما لزوجها عليها من حق. ثم الهجر في المضجع: أي في الفراش. ثم الضرب ولا تضرب الزوجة لأول نشوزها، بل إذا لم تردع بالوعظ والهجر فله ضربها ضرباً غير مبرح وعليه أن يجتنب الوجه والمواضع المخوفة لأن المقصود التأديب لا الإتلاف ولقول الرسول الكريم ﷺ: «إن لكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح»، أي غير شديد. انظر فقه السنة (٢/١٧٩، ١٨٠).

(٣) إذا وقع الشقاق بين الزوجين واستحكم العداء وخيف من الفرقة وتعرضت الحياة الزوجية للانحيار بعث الحاكم حكمين لينظرا في أمرهما ويفعلا ما فيه المصلحة من إبقاء الحياة الزوجية أو إنهائها لقول الله سبحانه: ﴿وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾. ويشترط أن

فقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه، وأحمد: ليس لهما أن يطلقا إلا أن يجعل الزوج ذلك إليها.

وقال مالك والشافعي في القول الآخر: إن رأيا الإصلاح بعوض أو بغير عوض جاز، وإن رأيا الخلع^(١) جاز، وإن رأيا الذي من قبل الزوج الطلاق طلق، ولا يحتاج إلى إذن الزوج في الطلاق.

وهل يبني على قولهما على أنهما حاكمان لا وكيلان؟

قال الوزير: الصحيح عندي أنهما حاكمان، لأن الله سبحانه قال: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥]، فسامهما بذلك في نص القرآن.

باب الخلع^(٢)

اختلفوا هل هو فسخ أو طلاق؟

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد في إحدى روايته: هو طلاق باتن.

وعن أحمد رواية أخرى أنه فسخ وليس بطلاق، وهو أظهرهما.

= يكونا من أهلها، فإن كانا من غير أهلها جاز والأمر في الآية للندب. وللحكيمين أن يفعلوا ما فيه المصلحة من الإبقاء أو الإنهاء دون الحاجة إلى رضا الزوجين أو توكيلهما. وهذا رأي علي وابن عباس وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي والنخعي وسعيد بن جبيرة ومالك والأوزاعي وإسحاق وابن المنذر. فقه السنة (٢/٢٦٣، ٢٦٤).

(١) قال الحنفية: الخلع هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه، وإذا خلعها في العدة بعد إبانته فإن الخلع لا يصح، وكذلك خلع المرتدة لا يصح، وكذلك لا يصح خلع المتزوجة بنكاح فاسد. وقال المالكية: الخلع شرعاً هو الطلاق بعوض.

وقال الشافعية: الخلع شرعاً هو اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض متوفرة فيه شروط العوض. وقال الحنابلة: الخلع هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة ويقع الطلاق بعوض طلاقاً باتناً. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٣٤٨/٤): (٣٥٢).

(٢) الخلع الذي أباحه الإسلام مأخوذ من خلع الثوب إذا أزاله، لأن المرأة لباس الرجل، والرجل لباس المرأة، قال الله تعالى: ﴿هَن لِّبَاسٍ لِّكُمْ، وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لِّهِنَّ﴾، ويسمى الفداء لأن المرأة تفندي نفسها بما تبذله لزوجها.

وقد عرّفه الفقهاء بأنه فراق الرجل زوجته ببدل يحصل له والأصل فيه ما رواه البخاري وغيره عن ابن عباس قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله ما أعتب عليه من خلق ولا دين ولكني أكره الكفر بعد الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديثه؟» قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «إقبل الحديثة وطلقها تطليقة». فقه السنة (٢/٢٥٣).

وعن الشافعي قولان كالمذهبين^(١).

واتفقوا على أنه يصح الخلع مع استقامة الحال بين الزوجين.

واختلفوا هل يكره الخلع بأكثر من المسمى؟

فقال مالك والشافعي: لا يكره ذلك^(٢).

وقال أبو حنيفة: إن كان النشوز من قبلها فيكره للزوج أن يأخذ أكثر من

المسمى، وإن كان النشوز من قبله فيكره أخذ شيء ما عوضاً عن الخلع.

ويصح مع الكراهة في كل الحالين.

وعن أحمد: يكره الخلع على أكثر من المسمى سواء أكان النشوز من قبلها أو

من قبله إلا أنه على الكراهة يصح عنده^(٣).

واختلفوا في الرجل إذا طلق زوجته المختلعة منه.

فقال أبو حنيفة: يلحقها طلاقه في مدة العدة إذا قال لها: أنت طالق بغير

عوض، أو اعتدي، أو استبري رحمك، وأنت في واحدة، ولا يلحقها مرسل

(١) ذهب جمهور العلماء إلى أن الخلع طلاق بائن لما تقدم من حديث ثابت بن قيس وقول رسول الله ﷺ: «خذ الحديقة وطلقها تطليقة». ولأن الفسوخ إنما هي التي تقتضي الفرقة الغالبة للزوج في الفراق، مما ليس يرجع إلى اختياره وهذا راجع إلى الاختيار فليس بفسخ. وذهب بعض أهل العلم منهم أحمد وداود من الفقهاء، وابن عباس وعثمان وابن عمر من الصحابة إلى أنه فسخ. قال ابن القيم: والذي يدل على أنه ليس بطلاق أنه سبحانه وتعالى رتب الطلاق بعد الدخول الذي لم يستوف عدده ثلاثة أحكام أحدها: أن الزوج أحق بالرجعة فيه، والثاني أنه محسوب من الثلاث فلا تحل بعد استيفاء العدد إلا بعد دخول زوج وإصابته، والثالث: أن العدة فيه ثلاثة قروء. فقه السنة (٢/٢٦١).

(٢) ذهبت الشافعية إلى أنه لا فرق في جواز الخلع بين أن يخالع على الصداق أو على بعضه، أو على مال آخر، سواء كان أقل من الصداق أم أكثر، ولا فرق بين العين والدين والمنفعة. وضابطه أن كل ما جاز أن يكون صداقاً جاز أن يكون عوضاً من الخلع لعموم قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾. ولأنه عقد على بضع فأشبه النكاح، ويشترط في عوض الخلع أن يكون معلوماً متمولاً مع سائر شروط الأعراس كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغير ذلك. فقه السنة (٢/٢٥٤).

(٣) ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز أن يأخذ الزوج من الزوجة زيادة على ما أخذت منه لقول الله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] وهذا عام يتناول القليل والكثير.

وروى البيهقي عن أبي سعيد الخدري قال: كانت أختي تحت رجل من الأنصار فارتفعنا إلى رسول الله ﷺ فقال: أتردين حديثه؟ قالت: وأزيد عليها. فردت عليه حديثه وزادته. ويرى بعض العلماء أنه لا يجوز أن يأخذ منها أكثر مما أخذت منه. قال في بداية المجتهد ونهاية المقتصد: فمن شبهه بسائر الأعراس في المعاملات رأى أن القدر فيه راجع إلى الرضا ومن أخذ بظاهر الحديث لم يجز أكثر من ذلك فكأنه رآه من باب أخذ المال بغير حق. المرجع السابق (٢/٣٥٥، ٣٥٦).

الطلاق أو كنيته .

وقال مالك : إن طلقها عقب خلعه متصلاً بالخلع طلقت وإن كان القصد الطلاق عن الخلع لم تطلق^(١) .

وقال الشافعي وأحمد : لا يلحقها الطلاق .

وأجمعوا على أنه إذا خلعها على رضاع ولدها سنتين جاز ذلك ، فإن مات ولدها قبل الحولين^(٢) .

فقال أبو حنيفة وأحمد : يرجع عليها ببقية الرضاع للمدة المشروطة .

وقال مالك : لا يرجع بشيء في إحدى الروايتين عنه ، والأخرى : كمذهب أبي حنيفة وأحمد .

وللشافعي فيها قولان ، أحدهما : يسقط الرضاع ولا يقوم غير الولد مقامه ، والثاني : لا يسقط الرضاع بل يأتي بولد آخر مثله فترضعه .

فعلى القول الأول إلى ماذا يرجع؟ إلى مهر المثل أو إلى أجره الرضاع^(٣) ، قولان ، جديدهما يرجع إلى مهر المثل ، وقديمهما : إلى أجره الرضاع .

واختلفوا هل يملك الأب أن يخالع عن ابنته الصغيرة بشيء من مالها؟^(٤)

(١) المختلعة لا يلحقها طلاق ، سواء قلنا بأن الخلع طلاق أو فسخ ، وكلاهما يصير المرأة أجنبية عن زوجها ، وإذا صارت أجنبية عنه ، فإنه لا يلحقها الطلاق . وقال أبو حنيفة : المختلعة يلحقها الطلاق ، ولذلك لا يجوز عنده أن ينكح مع المبتوتة أختها . فقه السنة (٢/ ٢٦٢) .

(٢) قال الحنابلة : يصح الخلع على أن ترضع ولده منها أو من غيرها مدة معينة ، فإن مات الولد قبل استيفائهم كان له الحق في المطالبة بأجره رضاع مثله ، فيما بقي له . ومثل ذلك ما إذا ماتت هي أو جف لبنها ، وإن خالعت على إرضاع ابنه ولم تذكر مدة فإنها تلزم بإرضاعه المدة المقررة للرضاع شرعاً وهي الحولين .

وقال المالكية : يصح الخلع على أجره رضاع الحمل الذي في بطنها مدة رضاعة فإذا قالت له : خالعتني على أجره رضاع ولدي الذي في بطني فقال لها : خالعتك على ذلك وقبلت فإنها تبين منه . الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٤/ ٣٧٠) .

(٣) قال الحنفية : يصح الخلع على نفقة الولد مدة معينة سواء كان رضيعاً أو فطيماً على المعتمد حتى ولو كانت حاملاً به ، فإذا قالت له : خالعتك على نفقة ولدي الذي في بطني مدة رضاعه سقط حقها في أجره الرضاع ولزمها أن ترضعه حولين بعد ولادته ، وبعضهم يقول : لا يلزم تعيين المدة في الرضيع ، فإنها إذا قالت له : خالعتك على نفقة الولد وهو رضيع كان معنى ذلك أن لا حق لها في أجره الرضاع في مدة الرضاع . وإذا قالت له : خالعتك على نفقة ولدك مدة حياتي فإنه لا يصح ويسقط بذلك مهرها . المرجع السابق (٤/ ٣٦٨) دار الكتاب المصري .

(٤) إذا جرى الخلع بين ولي الصغيرة وزوجها ، بأن قال زوج الصغيرة لأبيها : خالعت ابنتك على مهرها =

قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يملك ذلك.

وقال مالك: يملك ذلك.

واختلفوا فيما إذا قالت له: طلقني ثلاثاً على ألف أو بألف، فطلقها واحدة^(١).

فقال أبو حنيفة: إن قالت له: طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة لم يكن له شيء، فإن قالت له: بألف، فطلقها واحدة فإنه يستحق عليها ثلث الألف سواء طلقها ثلاثاً أو واحدة لأنها تملك نفسها بواحدة كما تملك بالثلاث.

وقال الشافعي: يستحق ثلث الألف في الحال.

وقال أحمد: لا يستحق شيئاً في الحالين.

واختلفوا فيما إذا قالت له: طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً^(٢).

فقال مالك وأحمد والشافعي: تطلق ثلاثاً، ويستحق الألف عليها.

وقال أبو حنيفة: لا يستحق عليها شيئاً وطلقت ثلاثاً.

واختلفوا فيما إذا علق طلاقها بالصفة مثل أن يقول: إن دخلت الدار فأنت

= أو على مائة جنيه من مالها، ولم يضمن الأب البدل له، وقال: قبلت، طلقت ولا يلزمها المال ولا يلزم أبها. أما وقوع الطلاق فلأن الطلاق المعلق يقع متى وجد المعلق عليه، وهو هنا قبول الأب، وقد وجد أما عدم لزومها المال، فلأنها ليست أهلاً لالتزام التبرعات. وأما عدم لزوم أبيها المال فلأنه لم يلتزمه بالضمان ولا إلزام بدون التزام، ولهذا إذا ضمنه لزمه، وقيل: لا يقع الطلاق في هذه الحال لأن المعلق عليه قبول دفع البدل وهو لم يتحقق، وهذا القول ظاهر، ولكن العمل بالقول الأول. فقه السنة (٤/٢٥٩، ٢٦٠).

(١) قال الحنابلة: إذا قالت له: طلقني ثلاثاً بألف فقال: قبلت واحدة أو اثنتين فإنه لا يستحق شيئاً ووقعت رجعية، وإن قال لها: أنت طالق ثلاث بألف، فقالت: قبلت واحدة بألف وقع الثلاث، أما إذا قالت: قبلت واحدة بخمسائة أو قبلت الثلاث بخمسائة فإنه لم يقع شيء لأن الشرط لم يوجد.

وقال الشافعية: إذا قال لها: طلقتك ثلاثاً بألف فقالت: قبلت واحدة بألف، فإن الثلاث تقع بالألف. وقال المالكية: إذا قالت له: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة بألف فإن الطلاق ينفذ والعيوض يلزم. وإذا قالت: طلقني واحدة بألف، فطلقها ثلاثاً فإنه يصح لحصول غرضها وزيادة. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٤/٣٧٨).

(٢) قال الحنفية: إذا قال طلقتك على ألف فقالت: قبلت، ثم قال لها: طلقتك على ألف، فقالت: قبلت، ثم قال لها: طلقتك على ألف، فقالت: قبلت، فإنه يقع ثلاث تطليقات بثلاثة آلاف وهذا بخلاف ما إذا قال لها: خالعتك ولم يذكر بدلاً فقالت: قبلت، ثم أعاد لها اللفظ فقالت: قبلت فإن الثاني لا يقع لأن الأول وقع بانئاً. وإذا قالت: طلقني أربعاً فطلقها ثلاثاً فإنها تطلق ثلاثاً بالألف، ولا تضر المخالفة هنا، وإذا قالت له: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة بانء منه واحدة بثلاث الألف بشرط أن يطلقها في المجلس. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٤/٣٧٦).

طالق، ثم أنه أبانها ثم عاد وتزوجها، ووجدت في الصفة وهي دخول الدار .
فقال أبو حنيفة ومالك: إن كان الطلاق الذي أبانها دون الثلاث عادت اليمين
في النكاح الثاني، وحث بوجود الصفة، وإن كان ثلاثاً لم يعد اليمين^(١) .
وللشافعي ثلاثة أقوال كمذهبهما، والثاني: تعود اليمين ويقع عليها بكل حال
الطلاق سواء بانث بالثلاث^(٢) أو بما دونها، والقول الثالث: لا تعود اليمين بكل
حال .

وقال أحمد: تعود اليمين ويقع عليه الطلاق سواء بالثلاث أو بما دونها .
واختلفوا فيما إذا كانت هذه المسألة بحالها، إلا أنها فعلت المحلوف عليه في
حال البيونة^(٣) .

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في المشهور عنه: لا يعود اليمين بحال وهو
اختيار عبد العزيز من أصحاب أحمد، وقال به بعض أصحاب أحمد .
وقال أبو بكر من أصحاب مالك: يعود في البيونة بما دون الثلاث .
وقال أحمد: يعود اليمين بكل حال بعود النكاح .

(١) الطلاق البائن هو الطلاق المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، والطلاق على مال . قال ابن رشد
في بداية المجتهد ونهاية المقتصد: وأما الطلاق البائن فقد اتفقوا على أن البيونة إنما توجد للطلاق
من قبل عدم الدخول ومن قبل عدد التطلقات ومن قبل العوض في الخلع، على اختلاف فيما بينهم
في الخلع أهو طلاق أم فسخ واتفقوا على أن العدد الذي يوجب البيونة في طلاق الحر ثلاث
تطلقات، إذا وقعن متفرقات لقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ الآية . واختلفوا إذا وقعت الثلاث في
اللفظ دون الفعل بكلمة واحدة . انظر بداية المجتهد (٢/٦٠) .

(٢) ينقسم الطلاق البائن إلى بائن بينونة صغرى وهو ما كان بما دون الثلاث، وبائن بينونة كبرى وهو
المكمل للثلاث . وللزوج أن يعيد المطلقة طلاقاً بائناً بينونة صغرى إلى عصمته بعقد ومهر
جديدين، دون أن تتزوج زوجاً آخر، وإذا عادت إليه عادت بما بقي له من الطلقات، أما الطلاق
البائن بينونة كبرى يزيل قيد الزوجية مثل البائن بينونة صغرى ويأخذ جميع أحكامه إلا أنه لا يحل
للرجل أن يعيد من أبانها بينونة كبرى إلى عصمته إلا بعد أن تنكح زوجاً آخر نكاحاً صحيحاً ويدخل
بها دون إرادة التحليل . فقه السنة (٢/٢٣٨) .

(٣) يرى ابن حزم: أن الطلاق البائن هو الطلاق المكمل للثلاث، أو الطلاق قبل الدخول لا غير، قال:
وما وجدنا قط في دين الإسلام عن الله تعالى ولا عن رسوله ﷺ طلاقاً بائناً لا رجعة فيه إلا الثلاث
مجموعة، أو مفرقة أو التي لم يطأها ولا مزيد، وأما ما عدا ذلك فأراء لا حجة فيها . المحلى لابن
حزم (١٠/٢١٦) .

كتاب الطلاق^(١)

أجمعوا على أن الطلاق في حال استقامة الزوجين مكروه غير مستحب إلا أن أبا حنيفة قال: هو حرام مع استقامة الحال.

واختلفوا هل تنعقد صفته قبل الملك؟^(٢)

فقال أبو حنيفة: يصح ويلزم سواء أطلق أو عمم أو خصص أو عين من قبيلة أو بلدة أو امرأة بعينها ولا يلزم إذا عم أو أطلق وكذلك مذهبهم في انعقاد صفة العتق قبل الملك إلا أحمد فإنه عنه في العتق روايتين.

واتفقوا على أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة أو كلمات في حالة واحدة أو في طهر واحد لم يختلفوا فيه.

ثم اختلفوا بعد وقوعه ونفوذه، هل هو طلاق سنة أو بدعة؟^(٣)

(١) الطلاق مأخوذ من الإطلاق وهو الإرسال والترك تقول: أطلقت الأسير إذا حللت قيده وأرسلته. وفي الشرع: حل رابطة الزواج، وإنهاء العلاقة الزوجية. وعقد الزواج إنما يعقد للدوام والتأبيد إلى أن تنتهي الحياة، ليتسنى للزوجين أن يجعلوا من البيت مهدياً يأويان إليه، وينعمان في ظلله الوارفة وليتمكنا من تنشئة أولادهما تنشئة صالحة. فقه السنة (٢/٢٠٦).

(٢) لا يقع الطلاق على المرأة إلا إذا كانت محلاً له، وإنما تكون محلاً له في الصور الآتية:

- ١- إذا كانت الزوجية قائمة بينها وبين زوجها حقيقة.
- ٢- إذا كانت معتدة من طلاق رجعي، أو معتدة من طلاق بائن بينونة صغرى، لأن الزوجية في هاتين الحالتين تعتبر قائمة حكماً حتى تنتهي العدة.
- ٣- إذا كانت المرأة في العدة الحاصلة بالفرقة التي تعتبر طلاقاً.
- ٤- إذا كانت المرأة معتدة من فرقة اعتبرت فسحاً لم ينقض العقد من أساسه ولم يزل الحل. فقه السنة (٢/٢١٥).

(٣) طلاق السنة: هو الواقع على الوجه الذي ندب إليه الشرع، وهو أن يطلق الزوج المدخول بها طلاقاً واحدة، في طهر لم يمسه فيها لقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ أي أن الطلاق المشروع يكون مرة يعقبها رجعة، ثم مرة ثانية يعقبها رجعة كذلك، ثم إن المطلق بعد ذلك له الخيار، بين أن يمسكها بمعروف، أو يفارقها بإحسان. أما الطلاق البدعي: فهو الطلاق المخالف للمشروع كأن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو يطلقها ثلاثاً متفرقات في مجلس واحد، كأن يقول: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أو يطلقها في حيض أو نفاس أو في طهر جامعها فيه.

فقال أبو حنيفة ومالك: هو طلاق بدعة.

وقال الشافعي: هو طلاق سنة.

وعن أحمد روايتين كالمذهبيين، والتي اختارها الخرقى أنها طلاق سنة^(١).

وأختلفوا فيما إذا قال: أنت طالق مثل عدد الماء والتراب.

فقال أبو حنيفة: هي واحدة تبين بها.

وقال مالك والشافعي وأحمد: هي ثلاث.

واتفق أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد على أن من قال لزوجته: إن طلقتك

فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها بعد هذا اليمين، أن الطلاق الذي أوقعه منجزاً يقع، ويقع بالشرط تمام الثلاث في الحال^(٢).

واختلف أصحاب الشافعي فقال جماعة منهم أبو عبد الله الحسين وغيره: يقع

ما باشره وتمام الثلاث، ومن المعلق في الحال كمذهب الجماعة.

وقال آخرون منهم: يقع عليها ما باشره دون ما علقه.

وقال أبو العباس بن سريج والقفال، وابن الحداد وغيرهم: لا يقع بها طلاق

أصلاً.

واختلفوا فيمن قال لزوجته: قد سرحتك وفارقتك^(٣).

وأجمع العلماء على أن الطلاق البدعي حرام، وأن فاعله آثم، وذهب جمهور العلماء إلى أنه يقع.

فقه السنة (٢/٢٢٥، ٢٢٦).

(١) قال المالكية: الطلاق البدعي ينقسم إلى حرام ومكروه، فالحرام يتحقق بشروط ثلاثة:

أحدها: أن يطلق وهي حائض أو نفساء، ثانيها: أن يطلقها ثلاثة في آن واحد، سواء كانت في

حيض أو في طهر، إلا أنه إن طلق في حال الحيض كان آثماً، ثالثها: أن يطلقها بعض طليقة كأن

يقول لها: أنت طالق نصف الطلاق، أو يطلق جزءاً منها كأن يقول لها: يدك طليقة. أما المكروه فإنه

يتحقق بشرطين، أحدهما: إن طلقها في طهر جامعها فيه، ثانيهما: أن يطلقها طليقتين في آن واحد.

الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٤/٢٧٠).

(٢) إذا دخل الزوج بزوجه ملك عليها ثلاث طلاقات، واتفق العلماء على أنه يحرم على الزوج أن يطلقها

ثلاثاً بلفظ واحد، أو بألفاظ متتابعة في طهر واحد، وعللوا ذلك بأنه إذا أوقع الطلاقات الثلاث فقد

سد باب التلافي والتدارك عند الندم، وعارض الشارع لأنه جعل الطلاق متعدداً للمعنى التدارك عند

الندم، وفضلاً عن ذلك فإن المطلق ثلاثاً قد أضرت المرأة من حيث أبطل محلقتها بطلاقه هذا. وإذا

كانوا قد اتفقوا على الحرمة، فإنهم اختلفوا فيما إذا طلقها ثلاثاً بلفظ واحد هل يقع أم لا؟ وإذا كان

يقع فهل يقع واحدة أم ثلاثاً؟ فذهب جمهور العلماء إلى أنه يقع ويرى بعضهم عدم وقوعه. فقه

السنة (٢/٢٢٨، ٢٢٩).

(٣) قال الحنفية: من كتابات النكاح ألفاظ منها: إعتدي، ومنها استبرئي رحمك، ومنها فارقتك وهما

فقال الشافعي وأحمد ومالك: هو صريح في الطلاق وإن لم ينوه.

وقال أبو حنيفة: هو كناية متى لم ينويه الطلاق لم يقع.

واختلفوا في الكنايات الظاهرة وهي خلية، وبرية، وبائن، وبتة^(١)، وبتلة، وحبلك على غاربك، وأنت حرة، وأنت الخرج، وأمرك بيدك، واعتدي، والحقي بأهلك. هل تفتقر إلى نية أو دلالة حال؟

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: يفتقر إلى نية أو دلالة حال.

وقال مالك: يقع الطلاق بمجردھا.

واختلفوا في الكنايات الظاهرة^(٢) إذا انضم إليها دلالة حال من ذكر الطلاق أو الغضب، هل تفتقر إليه أم لا؟ وهل إذا أتى بها، وقال: لم أرد الطلاق يصدق أم لا؟^(٣)

بمعنى واحد فكأنه قال لها: أرسلتك والإرسال إما لأنه طلقها أو لتمكث يوماً في دار أبيها أو نحو ذلك. ويقع بالألفاظ الثلاثة الأولى وهي: اعتدي واستبرئي رحمك وأنت حرة، يقع بها طلقة واحدة رجعية. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٢٩٣/٤).

(١) قال الترمذي: وقد اختلف أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم في طلاق البتة فروي عن عمر بن الخطاب أنه جعل البتة واحدة، وروي عن علي أنه جعلها ثلاثاً. وقال بعض أهل العلم: فيه نية الرجل إن نوى واحدة فواحدة وإن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن نوى ثنتين لم تكن إلا واحدة وهو قول الثوري وأهل الكوفة وقال مالك بن أنس: في البتة إن كان قد دخل بها فهي ثلاث تطليقات، وقال الشافعي: إن نوى واحدة فواحدة يملك الرجعة، وإن نوى ثنتين فثنتان وإن نوى ثلاثاً فثلاث. فقه السنة (٢/٢٣٢). وقال في المعجم الوجيز ص ٣٤. طبعة مجمع اللغة العربية -: بت الشيء: انقطع، وطلاق المرأة: جعله باتاً لا رجعة فيه.

(٢) قال المالكية: الكناية الظاهرة تنقسم إلى خمسة أقسام، القسم الأول: ما يلزم فيه الطلاق الثلاث سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أو لا بدون نظر إلى نية وهو لفظان: أحدهما: أن يقول لها: أنت بتة فإذا قال لها هذه الكلمة طلقت منه ثلاثاً، والثاني: أن يقول لها: حبلك على غاربك إلى آخر الأقسام. انظر الفقه على المذاهب الأربعة.

وقال الشافعية: أما ألفاظ الكنايات التي تنبئ عن الفراق، فمنها ما يشتمل على حروف الصريح وهي أطلقتك، أنت طالق، أنت مطلقة، ومنها ما ليس كذلك كأنت خلية، أنت برية، بتة، أي مقطوعة الوصلة، بتة، متروكة النكاح، بائن، اعتدى، استبرئي رحمك، الحقي بأهلك، حبلك على غاربك وغيرها من الكنايات. الفقه (٤/٢٩٣، ٢٩٦).

(٣) قال الحنابلة: يشترط لوقوع الطلاق بالكناية سواء كانت ظاهرة أو خفية شرطان، الأول: أن ينوي بها الطلاق، فلا يتعين الطلاق إلا بالنية، ويقوم مقام النية دلالة الحال كما إذا كانت بينهما خصومة أو كان في حالة غضب أو كان جواب سؤالها الطلاق ففي هذه الحالة يقع الطلاق بالكناية، ولو بلا نية لأن دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال، فإذا ادعى في حال الغضب أو في حال سؤالها

فقال أبو حنيفة: إن كان في ذكر الطلاق وقال: لم أره لم يصدق في جميع الكنايات الظاهرة، وإن كان في حال الغضب ولم يجر للطلاق ذكر لم يصدق في ثلاثة ألفاظ: اعتدي واختاري وأمرك بيدك، ويصدق في خلية وبرية وبتلة وحرام وبائن^(١).

وقال مالك: جميع الكنايات الظاهرة مثل خلية وبرية وبتلة وحرام وبائن وأشباه ذلك متى قالها مبتدئاً أو مجيباً لها عن سؤالها الطلاق، كان طلاقاً، ولم يقبل منه أن قال: لم أره.

وقال الشافعي: يفتقر إلى نية وإن كانت الدلالة والغضب موجودين^(٢).

وعن أحمد روايتان: أحدهما كمذهب الشافعي والأخرى: لا يفتقر إلى نية ويكفي دلالة الحال من ذكر الطلاق أو الغضب فإذا قال: لم أرد الطلاق، لم يصدق.

واتفقوا على أن الطلاق والسراح والفراق متى أوقع المكلف لفظه منها وقع بها الطلاق، وإن لم ينوه.

إلا أبا حنيفة فإنه قال في السراح والفراق: إن لم ينوه لم يقع^(٣).

= الطلاق، أو في حال الخصومة أنه لم يرد به الطلاق فإنه لا يسمع منه قضاء، ولكن بينه وبين الله لا يقع عليه شيء إن كان صادقاً. الفقه (٢٩٧/٤).

(١) قال الحنابلة: تنقسم الكنايات إلى قسمين: القسم الأول الكناية الظاهرة وهي الألفاظ الموضوعية للبينونة وهي ستة عشر كناية: أنت خلية، أنت برية، أنت بائن، أنت بته، أنت بتلة، أنت حرة، أنت الخرج يعني الحرام والإثم، حبلك على غاربك، تزوجي من شئت، حلت للأزواج لا سبيل لي عليك، لا سلطان لي عليك، أعتقتك، غطي شعرك، تقنعي، أمرك بيدك.

واختلف فيما يقع بالكناية الظاهرة فقيل: يقع بها الطلاق الثلاث إذا نوى الطلاق سواء نوى واحدة أو أكثر أما إذا لم ينو بها الطلاق فلا يقع شيء وهذا هو المشهور في المتن. الفقه (٢٩٧/٤).

(٢) قال الشافعية: ألفاظ الكنايات كلها يقع بها الطلاق الذي ينويه الزوج، فإذا لم ينو طلاقاً لا يلزمه شيء، وإذا نوى أكثر من واحدة وقع ما نواه ولو قيدها بواحدة كأن قال: أنت واحدة ونوى بذلك تطليقها اثنتين أو ثلاث، فإن الرجل يعامل في الطلاق بنيته.

وأما ألفاظ الكنايات التي تنبئ عن الفراق فمنها ما يشتمل على حروف الصريح وهي: أطلقتك، أنت طالق، أنت مطلقة، ومنها ما ليس كذلك كأنت خلية، أنت برية، بته، أي مقطوعة الوصلة، بتلة متروكة النكاح... إلى آخر كلامه وقد تقدم قريباً. الفقه (٢٩٦/٤).

(٣) قال المالكية: يشترط في وقوع الطلاق بهذه الألفاظ كلها أن يكون العرف خارجاً على أن يطلق الناس بها، أما إذا كانوا لا يطلقون بهذه العبارات فإنها لا تكون كناية ظاهرة بل تكون من الكنايات الخفية التي لا يقع بها شيء إلا بالنية، ومثل هذه الألفاظ: حبلك على غاربك التي يقع بها الثلاث =

واختلفوا في الكنايات الظاهرة إذا نوى بها الطلاق ولم ينو عدداً أو كان جواباً عن سؤالها الطلاق لم يقع لها من عدده؟

فقال أبو حنيفة: تكون واحدة مع يمينه .

وقال مالك: جميع الكنايات الظاهرة^(١) إذا كانت بمدخول بها وقعت الثلاث، وإن قال: أردت دون الثلاث في المدخول بها لم يقبل منها إلا أن يكون في خلع، فإن كانت في غير مدخول بها فيقبل ما يدعيه مع يمينه ويقع ما ينويه إلا في البتة، فإن قوله اختلف فيها فروي عنه أنه لا يصدق في أقل من الثلاث وروي عنه يقبل قوله مع يمينه^(٢).

وقال الشافعي: يقبل منه كل ما يدعيه في ذلك من أصل الطلاق وإعداده .

وقال أحمد^(٣): الكناية الظاهرة متى كان معها دلالة حال أو نوى الطلاق وقع الثلاث سواء نواه أو نوى دونه وسواء كان مدخولاً بها أو غير مدخول بها .

واختلفوا في الكنايات الحقيقية إذا أتى بها وهي نحو قوله: اذهبى واخرجي، وأنت مخلاة، ووهبتك لأهلك وما أشبه ذلك .

= في المدخول بها وغيرها فإنه إذا لم يكن عرف الناس جارياً على التطلق بها كما في زماننا لا يقع بها طلاق إلا بالنية، فإذا نوى واحدة لزمته . وقد قال المحققون من المالكية: لا يحل للمفتي أن يفتي في الطلاق وغيره من الأحكام المبنية على العوائد والعرف كالمنافع في الإجارة والوصايا والنذر والإيمان إلا بعد أن يعلم عرف أهل البلد أو القبيلة في ذلك الأمر . الفقه (٢٩٥/٤) .

(١) قال في فقه السنة (٢/٢١٧): الكناية ما يحتمل الطلاق وغيره مثل: أنت بانن فهو يحتمل البيونة عن الزواج، كما يحتمل البيونة عن الشر، ومثل أمرك بيدك، فإنها تحتمل تملكها عصمتها كما تحتمل تملكها حرية التصرف . ويشترط في وقوع الطلاق الصريح أن يكون لفظه مضافاً إلى الزوجة كأن يقول: زوجتي طالق، أو أنت طالق، أما الكناية فلا يقع بها الطلاق إلا بالنية، فلو قال الناطق بلفظ الصريح: لم أرد الطلاق ولم أقصده وإنما أردت معنى آخر لا يصدق قضاء ويقع طلاقه، ولو قال الناطق بالكناية: لم أنو الطلاق بل نويت معنى آخر يصدق قضاء ولا يقع طلاقه لاحتتمال اللفظ معنى الطلاق وغيره، والذي يعين المراد هو النية والقصد، وهذا مذهب مالك والشافعي .

وأما مذهب الأحناف: فإنه يرى أن كنايات الطلاق يقع بها الطلاق بالنية، وأنه يقع بها أيضاً الطلاق بدلالة الحال .

(٢) انظر ما تقدم قبل هذا .

(٣) انظر ما تقدم من رأي الحنابلة . وقال الحنفية: من أقسام كنايات الطلاق قسم يشمل على ألفاظ منها: اخرجي ومنها اذهبى وقومي انتقلي ومنها تخمري واستتري واغربي واعزبي . وهذا القسم لا يقع به إلا بالنية سواء كان في حالة غضب أو في حالة رضا أو في حالة مذاكرة الطلاق، فإذا قال: لم أنو الطلاق فإنه يصدق بيمينه قضاء وهو شأنه فيما بينه وبين الله . الفقه (٢٩٠/٤) .

فقال أبو حنيفة: هي كالكناياات الظاهرة إن لم ينو عدداً وقعت واحدة مبينة، وإن نوى الثلاث وقعت الثلاث، وإن نوى اثنتين لم يقع إلا واحدة.

وقال الشافعي وأحمد: إذا أتى بالكناياات الحقيقية إن نوى طلقتين كان طلقتين.

واختلفوا في قوله: اعتدي واستبري رحمك وينوي ثلاثاً.

فقال أبو حنيفة: يقع واحدة رجعية^(١).

وقال مالك: لا يقع لها طلاق إذا وقعت ابتداء إلا أن يكون في ذكر الطلاق أو في غضب فإنه يقع ما نواه، فإن نوى ثلاثاً كان يقع ثلاثاً، وإن نوى واحدة فواحدة، ويقع بها النطق عند الطلاق. وسواء وقع ابتداء أو كان في ذكر غضب أو طلاق.

وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يقع الطلاق إلا أن ينوي بها الطلاق فيقع ما نواه إن نوى ثلاثاً فثلاثاً، وإن نوى غير ذلك مما نواه في حق المدخول بها فواحدة^(٢).

وعن أحمد روايتان، أحدهما: أنها كناية ظاهرة يقع بها الثلاث، وروي عنه: أنها خفية يقع بها ما نواه^(٣).

(١) الطلاق الرجعي هو الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها حقيقة إيقاعاً مجرداً عن أن يكون في مقابلة مال، ولم يكن مسبقاً بطلقة أصلاً أو كان مسبقاً بطلقة واحدة. ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطلاق صريحاً أو كناية، فإذا لم يكن الزوج دخل بزوجه دخولاً حقيقياً، أو طلقها على مال، أو كان الطلاق مكملاً للثلاث، كان الطلاق بائناً. فقه السنة (٢/٢٣٣).

(٢) روى النسائي من حديث محمود بن لبيد قال: أخبرنا رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان فقال: «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟»، حتى قام رجل فقال: يا رسول الله أفلا أقتله؟.

قال ابن القيم في إغاثة اللهفان: فجعله لاعياً بكتاب الله لكونه خالف وجه الطلاق وأراد به غير ما أراد الله به، فإنه تعالى أراد أن يطلق طلاقاً يملك فيه رد المرأة إذا شاء، فطلق طلاقاً يريد به ألا يملك فيه ردها. وأيضاً فإن إيقاع الثلاث دفعة مخالف لقول الله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ والمرتان والمرات في لغة القرآن والسنة ولغة العرب بل ولغة سائر الأمم لما كان مرة بعد مرة. فقه السنة (٢/٢٢٨).

(٣) قال المالكية: واختلف فيما إذا نوى الطلاق بقوله لامرأته: ادخلي الدار ونوى بها ثلاث فالمدار على النية فإذا نوى الطلاق ولم ينو عدداً، فقال بعضهم: أنه يلزمه الثلاث ولكنهم اعترضوا على هذا بأن الطلاق الصريح إذا لم ينو به عدداً لا يلزمه إلا واحدة، فكيف تلزمه الثلاث بالكناية الخفية. وأجيب بالفرق بين الحاليتين وذلك لأن عدوله عن الصريح أو جب ريبه عنده في ذلك فعومل بالثلاث احتياطاً. الفقه (٤/١٩٣).

واختلفوا فيما إذا قال الرجل لزوجته: أنا منك طالق، أو رد الأمر إليها فقالت: أنت مني طالق^(١).

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يقع.

وقال الشافعي ومالك: يقع.

واختلفوا فيما إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق ونوى ثلاثاً^(٢).

فقال أبو حنيفة وأحمد في الرواية التي اختارها الخري: يقع واحدة.

وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: يقع الثلاث.

واختلفوا فيما إذا قال لها: أمرك بيدك^(٣) ونوى الطلاق فطلقت نفسها ثلاثاً.

فقال أبو حنيفة: إن نوى الزوج ثلاثاً وقعت وإن نوى واحدة لم يقع شيء.

وقال مالك: يقع ما أوقعت من عدد الطلاق إذا أقرها عليه فإن ناكرها حلف

وانعقد من عدد الطلاق ما قاله.

وقال الشافعي^(٤): لا يقع الثلاث إلا أن ينويها الزوج وإن نوى الزوج دون

(١) قال الحنفية: أما إذا قال لها: خذي طلاقك فإنه صريح على المعتمد، ومنها ليست لي بامرأة، وما أنا لك بزوجة، وإذا قال لها: أنا بريء من طلاقك ونوى به الطلاق هل يقع أم لا؟ قال بعضهم: أنه لا يقع به شيء ولو نوى، وذلك لأن البراءة من الطلاق ترك له ولا معنى لأن يراد من الشيء ضده. وقال بعضهم: يقع به واحدة رجعية وعلل ذلك بأن قوله: أنا بريء من طلاقك معناه ترك الطلاق عجزاً عنه لعدم فائدته. الفقه (٢٩٢/٤).

(٢) إذا كانوا قد اتفقوا على الحرمة فإنهم اختلفوا فيما إذا طلقها ثلاثاً بلفظ واحد هل يقع أم لا؟ وإذا كان يقع فهل يقع واحدة أم ثلاثاً؟ فذهب جمهور العلماء إلى أنه يقع، ويرى بعضهم عدم وقوعه، والذين رأوا وقوعه اختلفوا، فقال بعضهم: إنه يقع ثلاثاً، وقال بعضهم: يقع واحدة فقط. وفرق بعضهم فقال: إن كانت المطلقة مدخولاً بها تقع الثلاث، وإن لم تكن مدخولاً بها فواحدة. فقه السنة (٢٢٩/٢).

(٣) أمرك بيدك، أي أمرك الذي بيدي وهو الطلاق جعلته بيدك فإذا قال الرجل لزوجته ذلك فطلقت نفسها، فهي طلقة واحدة عند عمر وعبد الله بن مسعود، وهو مذهب سفيان والشافعي وأحمد. روي أنه جاء ابن مسعود رجل فقال: كان بيني وبين امرأتي بعض ما يكون بين الناس فقالت: لو أن الذي بيدك من امرئي بيدي، لعلمت كيف أصنع، قال: فإن الذي بيدي من أمرك بيدك، قالت: فأنت طالق ثلاثاً. قال: أراها واحدة وأنت أحق بها ما دامت في عدتها وسألني أمير المؤمنين عمر. ثم لقيه فقص عليه القصة فقال: صنع الله بالرجال وفعل يعمدون إلى ما جعل الله في أيديهم فيجعلونه بأيدي النساء بفيها التراب ماذا قلت فيها؟ قال: قلت: أراها واحدة وهو أحق بها، قال: وأنا أرى ذلك. فقه السنة (٢٤٢/٢).

(٤) روى أبو داود في سننه (٢٢٠٦) كتاب الطلاق باب في ألبتة، عن ابن ركانة: أن ركانة طلق امرأته =

الثلاث وقع ما نواه.

وقال أحمد: يقع الثلاث سواء نوى الزوج الثلاث أو نوى واحدة^(١).

واختلفوا فيما إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة، فطلقت نفسها ثلاثاً.

فقال مالك وأبو حنيفة: لا يقع شيء.

وقال أحمد والشافعي: يقع واحدة.

واتفقوا على أنه إذا قال الزوج لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً طلقت

ثلاثاً.

واختلفوا فيما إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق أنت طالق بألفاظ

متتابعة^(٢).

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يقع إلا واحدة.

وقال مالك: يقع الثلاث.

واختلفوا في طلاق السكران^(٣).

= سهيمة ألبته فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «والله ما أردت إلا واحدة؟» فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ. وأخرجه الترمذي (١١٧٧) كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة. وابن ماجه (٢٠٥١) كتاب الطلاق، ١٩- باب طلاق البتة. قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

(١) قال ابن تيمية في الفتاوى (٢٢/٣): وليس في الأدلة الشرعية الكتاب والسنة والإجماع والقياس ما يوجب لزوم الثلاثة له، ونكاحه ثابت بيقين وامرأته محرمة على الغير بيقين، وفي إلزامه بالثلاث إباحتها للغير مع تحريمها عليه، وذريعة إلى نكاح التحليل الذي حرّمه الله ورسوله ﷺ، ونكاح التحليل لم يكن ظاهراً على عهد النبي ﷺ وخلفائه، ولم ينقل قط أن امرأة أعيدت بعد الطلقة الثالثة على عهدهم إلى زوجها بنكاح تحليل، بل لعن النبي ﷺ المحلل والمحلل له.

(٢) قال الحنفية: إذا قال لها: أنت طالق طالق طالق، أو قال لها: أنت طالق وطالق وطالق، يلزمه ثلاث طلقات قضاء، سواء نوى بذلك طلقة واحدة أو نوى ثلاثاً ولكن إذا نوى بالطلقة الأولى الطلاق وبالثانية والثالثة إفهامها أنه طلقها، فإن بينه وبين الله لا تقع إلا واحدة. وإذا قال لها: أنت طالق طالق فإنه يلزمه بذلك طلاقان متى كانت المرأة مدخولاً بها، أما إذا كانت غير مدخول بها فإنها تقع بها واحدة، لأنها تبين لها.

وقال المالكية: إذا قال: أنت طالق، طالق، طالق بدون عطف وبدون تعليق فإنه يقطع بها واحدة إذا نوى بالثانية والثالثة التأكيد سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أو لا، ويصدق في قوله بيمين في القضاء وبغير يمين في الفتوى، أما في غير المدخول بها فإنه يلزمه الثاني إلا إذا ذكر ألفاظ الطلاق متتابعة بدون تفاصل. الفقه (٣٠٦/٤، ٣١٢).

(٣) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن طلاق السكران يقع لأنه المتسبب بإدخال الفساد على عقله بإرادته. =

فقال مالك وأبو حنيفة: يقع.

وقال الشافعي قولان، أظهرهما: أنه يقع.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: أنه يقع أيضاً، اختارها الخلال.

وقال الطحاوي والكرخي من الحنفية، والمزني من الشافعية: لا يقع.

واختلفوا في طلاق المكره وعتاقه^(١).

فقال أبو حنيفة: يقع.

وقال مالك والشافعي وأحمد: إذا نطق بها دافعاً عن نفسه لا يقع.

واختلفوا في التوعيد الذي يغلب على الظن التوعيد به أنه إذا نوى به هل يكون

إكراها^(٢)؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: التوعيد في الجملة إكراه.

وقال أحمد روايات ثلاث إحداهن كمذهبهم هذا، والآخر: لا يكون إكراهاً،

وقال قوم: أنه لغو لا عبرة له، لأنه هو والمجنون سواء، إذ أن كلا منهما فاقد العقل الذي هو مناط التكليف ولأن الله سبحانه يقول: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون﴾ [النساء: ٤٣]. فجعل سبحانه قول السكران غير معتد به لأنه لا يعلم ما يقول. وثبت عن عثمان أنه كان لا يرى طلاق السكران وذهب بعض أهل العلم أنه لا يخالف عثمان في ذلك أحد من الصحابة. فقه السنة (٢/٢١٢).

(١) المكره لا إرادة له ولا اختيار، والإرادة والاختيار هي أساس التكليف، فإذا انتفيا انتفى التكليف واعتبر المكره غير مسؤول عن تصرفاته لأنه مسلوب الإرادة وهو في الواقع ينفذ إرادة المكره. فمن أكرهه على النطق بكلمة الكفر لا يكفر بذلك لقول الله تعالى: ﴿إلا من أكرهه وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ [النحل: ١٠٦]. ومن أكرهه على الإسلام لا يصبح مسلماً، ومن أكرهه على الطلاق لا يقع طلاقه. وإلى هذا ذهب مالك والشافعي وأحمد وداود من فقهاء الأمصار.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: طلاق المكره واقع ولا حجة لهم فيما ذهبوا إليه، فضلاً عن مخالفتهم لجمهور الصحابة. المرجع السابق (٢/٢١٢).

(٢) قال الحنفية: طلاق المكره يقع خلافاً للأئمة الثلاثة، فلو أكرهه شخص آخر على تطبيق زوجته بالضرب أو السجن أو أخذ المال وقع طلاقه ثم إن كانت الزوجة مدخولاً بها فلا شيء للزوج، وإلا فإنه يرجع على من أكرهه بنصف المهر، ويشترط أن يكون الإجراء على التلطف بالطلاق فإذا أكرهه على كتابة الطلاق فكتبه فإنه لا يقع به الطلاق. قال الشافعية: طلاق المكره لا يقع بشروط أحدها: أن يهدده بالإيذاء شخص قادر على تنفيذ ما هدده به عاجلاً كان كانت له عليه ولاية وسلطة، فإذا لم يكن كذلك وطلق على تهديده لزمه الطلاق، فلو قال له: إن لم تطلق أضربك غداً فطلق لزمه اليمين لأن الإيذاء لم يكن عاجلاً. وثانيها: أن يعجز المكره عن الهرب أو الاستغاثة. وثالثها: أن يظن المكره أنه إن امتنع عن الطلاق يلحقه الأذى. رابعها: أن لا يكون الإكراه بحق. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٢٥٤، ٢٥٧).

والتي اختارها الخرقى . والأخرى: إن كان بالقتل أو قطع الطرق فهو إكراه، وإن كان بغير ذلك فلا يكون إكراهاً فإن كان الإكراه من سلطان فهو يفرق بينه وبين الإكراه من غيره كلعص ومتغلب .

فقال مالك والشافعي^(١): لا فرق في ذلك بين السلطان وغيره .

وعن أحمد روايتان، أحدهما كقول مالك والشافعي والأخرى: لا يكون الإكراه إلا من السلطان^(٢) .

وعن أبي حنيفة روايتان كالمذهبيين .

واختلفوا فيما إذا قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله .

فقال مالك وأحمد: يقع الطلاق .

وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يقع .

واختلفوا في المبتوتة في المرض المخوف المتصل بالموت^(٣) .

فقال أبو حنيفة وأحمد ومالك: ترث إلا أن أبا حنيفة يشترط في إرثها أن لا

(١) قال المالكية: الإكراه الذي لا يقع به الطلاق هو أن يغلب على ظنه أنه إن لم يفعل الطلاق يلحقه أذى مؤلم من قتل أو ضرب كثير أو قليل أو سجن وإن لم يكن طويلاً أو صفع على قفاه أمام ملاً من الناس، وهو رجل وجبه ذو مروءة يؤذيه هذا أو يغلب على ظنه أنه إن لم يطلق يقتل ولده أو يلحقه أذى ومثل الولد الأب على الظاهر ومثل التهديد بالضرب والقتل التهديد بإتلاف المال أو أخذه ولو سيراً على المعتمد .

وقال الشافعية: يحصل الإكراه بالتخويف بالمحذور في نظر المكروه كالتهديد بالضرب الشديد أو بالحبس أو إتلاف المال، وتختلف الشدة باختلاف طبقات الناس وأحوالهم فالوجيه الذي يهدد بالتشهير والاستهزاء به أمام الملاً ويعتبر ذلك في حقه إكراهاً . الفقه (٤/٢٥٦، ٢٥٧) .

(٢) قال الحنابلة: طلاق المكروه لا يقع بشروط، أحدها: أن يكون بغير حق، فإذا أكرهه الحاكم على الطلاق بحق فإنه يقع . ثانيها: أن يكون الإكراه بما يؤلم كأن يهدده بما يضره ضرراً كثيراً من قتل وقطع يد أو رجل أو ضرب شديد أو ضرب يسير لذي مروءة أو حبس طويل . ثالثها: أن يكون المهدد قادر على فعل ما هدد به . رابعها: أن يغلب على ظن المكروه أنه إن لم يطلق يقع الإيذاء الذي هدد به وإلا فلا يكون مكروهاً . خامسها: أن يكون عاجزاً عن دفعه وعن الهرب منه . الفقه (٢/٢٥٨) .

(٣) لم يثبت في الكتاب ولا في السنة الصريحة حكم طلاق المريض مرض الموت؛ إلا أنه قد ثبت عن الصحابة أن سيدنا عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته «تماضر» طلاقاً مكماً للثلاث في مرضه الذي مات فيه فحكم سيدنا عثمان بميراثها منه . وقال: «ما اتهمته أي بأنه لم يتهمه بالفرار من حقها في الميراث، ولكن أردت السنة» . ولهذا ورد أن ابن عوف نفسه قال: «ما طلقته ضرراً ولا فراراً» . يعني أنه لا ينكر ميراثها منه .

يكون الطلاق بطلب منها .

وعن الشافعي قولان، أظهرهما: لا ترث، والأخرى: ترث كقول الباقيين فعلى هذا القول الآخر أنها ترث إلى متى ترث على ثلاثة أقوال^(١)، أحدها: ترث إن مات وهي في العدة، وإن مات وقد انقضت العدة فلا يرث، والثاني: ما لم تزوج، والثالث: أنها ترث أبداً.

واختلفوا هل ترث المبتوتة وإن انقضت العدة ما لم تتزوج وكذلك المطلقة قبل الدخول؟

فقال أبو حنيفة: لا ترث فيهما .

وقال مالك: ترث وإن تزوجت .

وقال الشافعي في أحد أقواله التي قدمناها: لا ترث، وهو أظهرها . وعن أحمد روايتان كالمذهبيين .

واختلفوا فيما إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق وطالق وطالق^(٢) .

فقال أبو حنيفة والشافعي: يقع واحدة .

وقال مالك وأحمد: يقع الثلاث .

واختلفوا فيما إذا كرر الطلاق للمدخول بها بأن قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، وقال: إنما أردت إفهامها بالثانية والثالثة^(٣) .

(١) اختلف الفقهاء في طلاق المريض مرض الموت فقال الأحناف: إذا طلق المريض امرأته طلاقاً بائناً فمات في هذا المرض ورثته . وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها، وكذلك الحكم فيما إذا بارز رجلاً أو قدم ليقتل في قصاص أو رجم، إن مات في ذلك الوجه أو قتل . وإن طلقها ثلاثاً بامرأها أو قال لها: اختاري فاختارت نفسها، واختلعت منه، ثم مات وهي في العدة لم ترثه .

قال أحمد وابن أبي ليلى: لها الميراث بعد انقضاء عدتها ما لم تتزوج بغيره، وقال مالك والليث: لها الميراث في العدة أو بعدها متزوجة أم لم تتزوج . وقال الشافعي: لا ترث . فقه السنة (٢/٢٣٩) .

(٢) قال الحنفية: إذا قال لها: أنت واحدة في اثنتين أنت طالق واحدة واثنتين، فإذا نوى هذا المعنى لزمه ثلاث طلاقات إذا كانت الزوجة مدخولاً بها المراد بالمدخول بها هنا الموطوءة أو المخلو بها . وإذا قال لها: أنت طالق واحدة مع اثنتين، فإذا نوى هذا المعنى لزمه ثلاث طلاقات مطلقاً سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أو لا . وإذا قال: أنت طالق اثنتين في اثنتين فإنه إذا نوى به معنى الواو فكأنه قال اثنتين واثنتين وفي هذه الحالة يلزمه ثلاث في المدخول بها واثنتان في غيرها . وانظر الشافعية عقب هذا . الفقه (٤/٣١٠) .

(٣) قال الشافعية: إذا قال: أنت طالق ثلاثاً أو ثنتان لزمه ذلك العدد، وإذا قال لها: أنت طالق اثنتين فإنه =

فقال أبو حنيفة ومالك: يلزمه الثلاث.
وقال أحمد والشافعي: لا يلزمه إلا واحدة.
واختلفوا فيما إذا قال لها: أنت طالق إلى سنة.
فقال أبو حنيفة ومالك: يطلق في الحال.
وقال الشافعي وأحمد: لا تطلق حتى تنسلخ السنة.
واختلفوا فيما إذا طلق الصبي وهو ممن يعقل الطلاق^(١).
فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يقع الطلاق.
وعن أحمد وروايتان، أظهرهما: أنه يقع الطلاق، والأخرى كمذهب الجماعة.
واختلفوا فيما إذا طلق واحدة من زوجاته لا بعينها أو بعينها، ثم أنسبها طلاقاً
رجعياً.

فقال أبو حنيفة وابن أبي هريرة من أصحاب الشافعي: لا يحال بينه وبينهن،
وله أن يطأ أيتهن شاء وإذا وطئ واحدة انصرف الطلاق إلى غير الموطوءة.
وقال مالك: يطلقهن كلهن.

وقال أحمد: يحال بينه وبينهن ولا يجوز له وطؤهن حتى يقرع بينهما، فإن
خرجت القرعة عليها كانت هي المطلقة، فإن خالف ووطئ لم يبطل حكم القرعة
بالوطئ ويجب عليه إخراج إحداهن بالقرعة.
واتفقوا على أنه إذا قال: أنت طالق نصف طلقة وقعت طلقة^(٢).

= إذا نوى به ثلاثاً وقع الثلاث. أما إذا كرر الطلاق كأن قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، أو
قال: أنت طالق طالق ولم يكرر لفظ أنت فله ثلاث حالات، الأولى: أن يذكر حرف العطف
متتابعة، والثانية: بدون حرف العطف، والثالثة: يذكر بحرف العطف ولكن على صورتان
إحدهما: أن يقول أنت طالق وطالق وطالق ولزمه هنا الثلاث، والثانية: أن يقول: أنت طالق فطالق
فطالق، وفي هذه الحالة لا تصح نية التأكيد مطلقاً. الفقه (٤/٣١٥، ٣١٦).

(١) اتفق العلماء على أن الزوج العاقل البالغ المختار هو الذي يجوز له أن يطلق، وأن طلاقه يقع فإذا
كان مجنوناً أو صبيّاً أو مكراً، فإن طلاقه يعتبر لغواً لو صدر منه لأن الطلاق تصرف من التصرفات
التي لها آثارها ونتائجها في حياة الزوجين ولا بد من أن يكون المطلق كامل الأهلية حتى تصح
تصرفاته. وإنما تكمل الأهلية بالعقل والبلوغ والاختيار.

وقد روى أصحاب السنن عن علي رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن
النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل». فقه السنة (٢/٢١١).

(٢) قال المالكية: وإذا جزأ عدد الطلاق، كما إذا قال لها: أنت طالق نصف طلقة، أو جزء طلقة لزمه
طلاق كامل، ولو قال لها: أنت طالق نصف طلقتين لزمته طلقة واحدة لأن نصف طلقتين طلقة =

واختلفوا فيما إذا كان له أربع زوجات فقال: زوجته طالق ولم يعين.
فقال أبو حنيفة والشافعي: تطلق واحدة منهن وله صرف الطلاق إلى من شاء
منهن.

وقال مالك وأحمد: يطلقهن كلهن.

واختلفوا فيما إذا شك في عدد الطلاق.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: يبني على اليقين.

وقال مالك في رواية ابن القاسم وهي المشهورة من مذهبه: أنه يغلب الإيقاع.

وروى أشهب: أنه يبني على اليقين.

واختلفوا فيما إذا أشار بالطلاق إلى ما ينفصل من المرأة في حال السلامة^(١)
كالرجل واليد والإصبع.

فقال أبو حنيفة: لا يقع إلا أن يضيفه إلى أحد خمسة أعضاء: الوجه،
والرأس، والظهر، والرقبة، والفرج. وفي معنى هذه الأشياء عنده الجزء الشائع
كالنصف والربع، وأما إن أضافه إلى ما ينفصل في حال السلامة كالسن والظفر
والشعر فلا يقع^(٢).

= كاملة. ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق نصفي طلقة فإنه يقع به واحدة لأن النصفين طلقة كاملة
فإذا زادت الأجزاء عن طلقة لزمته طلقتان أو أكثر بحسب زيادة الأجزاء.
وقال الشافعي: إذا جزأ عدد الطلاق كأن قال: أنت طالق بعض طلقة أو جزء طلقة أو نصف طلقة
لزمه به طلقة كاملة لأن الطلاق لا يتجزأ. الفقه على المذاهب الأربعة (٣١٣/٤، ٣١٦).
(١) قال المالكية: إذا صرح بإضافة الطلاق إلى جزء المرأة فإن كان الجزء متصلاً وكان من المحاسن
التي يتلذذ بها الرجل كالشعر والريق فإنه يقع بها الطلاق، أما إذا كان الجزء منفصلاً ونوى الإضافة
إليه كما إذا قال لها: شعرك طالق وأراد شعرها الذي حلقتة فإنها لا تطلق.
وقال الحنابلة: يقع الطلاق بإضافته إلى جزء متصل بها، فلو قال لها: نصفك طالق أو جزء منك
طالق طلقت وكذا إذا قال لها: يدك طالقة وكانت لها يد فإنها تطلق أما إضافة الطلاق إلى الأجزاء
البعيدة كالشعر والظفر والفضلات كالريق والمني والبصاق فإنها لا تطلق. الفقه على المذاهب
الأربعة (٣٠٢/٤).

(٢) قال الحنفية: يشترط أن يكون ذلك الجزء شائعاً في بدنها كالنصف والثالث والربع، أو يعبر به عن
المرأة بمعنى أنه يشتهر التعبير بذلك الجزء عن جميع الذات وذلك كالرقبة والعنق والبدن والجسد
والفرج والوجه والرأس.
ولكن إذا لم يكن جزءاً شائعاً أو لم يكن جزءاً يستعمل في الكل عرفاً فإنه لا يقع به الطلاق إلا إذا
نوى به الماء فإذا قال: يدك طالق ولم تكن اليد مشتهرة في التعبير بها عن الكل عند الناس لا تطلق
إلا إذا أراد باليد جميع المرأة ومثل اليد الرجل والفخذ والشعر والأنف والسن والريق والعرق =

وقال مالك والشافعي وأحمد: إذا قال لزوجته: يدك أو رجلك أو اصبعك أو نحو ذلك، وجميع الأعضاء المتصلة وقع الطلاق على جميعها، فأما إن أشار للشعر والظفر من الأعضاء المنفصلة فلا يقع عند أحمد، وعند مالك والشافعي: يقع^(١).

واختلفوا هل يعتبر الطلاق بالرجال والعدة بالنساء.

فقال مالك وأحمد والشافعي: يعتبر الطلاق بالرجال دون النساء، والعدة بالنساء دون الرجال^(٢).

وقال أبو حنيفة: الطلاق يعتبر بالنساء.

باب الرجعة^(٣)

اتفقوا على أن للرجل أن يراجع المطلقة الرجعية.

واختلفوا هل يجوز وطئ الرجعية أم لا؟

= والثدي والدبر.

وبالجملة فإن أجزاء الجسم منها ما يقع بها الطلاق بدون نية المجاز وهي الأجزاء الشائعة، ومنها ما يقع به الطلاق إذا نوى به استعمالها في جميع البدن كاليد ونحوها، ومنها ما لا يقع وإن نوى به جميع البدن كالريق والسن والشعر والعرق لأن هذا لم يعهد به التعبير بها عن الإنسان. الفقه (٤/٣٠٠، ٣٠١).

(١) قال الشافعية: وكما يقع الطلاق بإضافته إلى المرأة يقع بإضافته إلى جزئها المتصل بها كيد وشعر وظفر ودم وسن، فخرج بقوله جزئها إضافة الطلاق إلى فضلها كريقها ومنبها ولبنها وعرقها فإنه لا يقع به شيء، وبقوله: المتصل بهذا الجزء المنفصل، كما إذا قال لمقطوعة اليمين: يمينك طالق فإنه لا يقع به شيء. الفقه (٤/٣٠١، ٣٠٢).

(٢) جعل الإسلام الطلاق من حق الرجل وحده، لأنه أحرص على بقاء الزوجية التي أنفق في سبيلها من المال، ما يحتاج إلى إنفاق مثله أو أكثر منه إذا طلق وأراد عقد زواج آخر. وعليه أن يعطي المطلقة مؤخر المهر، ومتمعة الطلاق، وأن ينفق عليها في مدة العدة، ولأنه بذلك وبمقتضى عقله ومزاجه يكون أصبر على ما يكره من المرأة فلا يسارع إلى الطلاق لكل غضبة يغضبها أو سيئة منها يشق عليه احتمالها، والمرأة أسرع منه غضباً وأقل احتمالاً، فهي أجدر بالمبادرة إلى حل عقدة الزوجية لأدنى الأسباب أو لما لا يعد سبباً صحيحاً إن أعطي لها هذا الحق. فقه السنة (٢/٢١٠، ٢١١).

(٣) الطلاق الرجعي هو الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها حقيقة إيقاعاً مجرداً عن أن يكون في مقابلة مال، ولم يكن مسبوقاً بطلقة أصلاً أو كان مسبوقاً بطلقة واحدة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطلاق صريحاً أو كناية. فإذا لم يكن الزوج دخل بزوجه دخولاً حقيقياً، أو طلقها على مال، أو كان الطلاق مكتملاً للثلاث، كان الطلاق بائناً. والرجعة حق للزوج مدة العدة وهو حق أثبتته الشارع له، ولهذا لا يملك إسقاطه. فلو قال: لا رجعة لي كان له حق الرجوع عنه، وحق مراجعتها، يقول الله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾. فقه السنة (٢/٢٣٣، ٢٣٥).

فقال أحمد في أظهر الروايتين عنه وأبو حنيفة: ليس بمحرم.
وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: هو محرم.
واختلفوا في الوطء في الطلاق الرجعي هل يصير مراجعاً بنفس الوطء؟^(١)
فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر الروايتين: يصير مراجعاً، ولا يفتقر معه إلى
قول سواء نوى به الرجعة أو لم ينوها.
وقال مالك: إن نوى الرجعة كان رجعة.
وقال الشافعي: لا تصح الرجعة إلا بالقول.
وعن أحمد مثله^(٢).
وعن مالك رواية ابن وهب كمذهب أبي حنيفة وأحمد.
واختلفوا هل من شرط الرجعة الشهادة أم لا؟^(٣)
فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: ليس من شرطها الشهادة بل هي مستحبة.
وقال الشافعي في أحد قوله: الشهادة شرط فيها.
وعن أحمد مثله.
واتفقوا على أنه إذا طلقها ثلاثاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره^(٤).

(١) الطلاق الرجعي لا يمنع الاستمتاع بالزوجة لأنه لا يرفع عقد الزواج، ولا يزيل الملك ولا يؤثر في الحل. فهو وإن انعقد سبباً للفرقة إلا أنه لا يترتب عليه أثره ما دامت المطلقة في العدة. وإنما يظهر أثره بعد انقضاء العدة دون مراجعة، فإذا انقضت العدة ولم يراجعها بانت منه، وإذا كان ذلك كذلك فإن الطلاق الرجعي لا يمنع من الاستمتاع بالزوجة، وإذا مات أحدهما ورثه الآخر ما دامت العدة لم تنقض ونفقتها واجبة عليه، ويلحقها طلاقه وظهاره وإبلاؤه. المرجع السابق (٢/٢٣٤).

(٢) تصح المراجعة بالقول مثل أن يقول: راجعتك وبالفعل، مثل الجماع ودواعيه، ودواعيه من القبلة والمباشرة بشهوة. وحجة الشافعي أن الطلاق يزيل النكاح. وقال ابن حزم: فإن وطئها لم يكن بذلك مراجعاً لها حتى يلفظ بالرجعة ويشهد، ويعلمها بذلك قبل تمام عدتها، فإن راجع ولم يشهد فليس مراجعاً لقول الله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢]. المرجع السابق (٢/٢٣٤).

(٣) أخرج أبو داود في سننه (٢١٨٦) كتاب الطلاق، باب الرجل يراجع ولا يشهد، عن مطرف بن عبد الله أن عمران بن حصين سئل عن رجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها فقال: طلقت لغير سنة، وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد. وقد فُرق عَزَّ وجل بين المراجعة والطلاق والإشهاد فلا يجوز لإفراد بعض ذلك عن بعض، وكان من طلق ولم يشهد بذوي عدل أو راجع ولم يشهد بذوي عدل متعدياً لحدود الله.

(٤) يسمى الطلاق الثالث الطلاق البائن بينونة كبرى يزيل قيد الزوجية مثل البائن بينونة صغرى، ويأخذ جميع أحكامه، إلا أنه لا يحل للرجل أن يعيد من أبانها بينونة كبرى إلى عصمته إلا بعد أن تُنكح =

واتفقوا على أنه شرط في جواز عودها إلى الأول.
واتفقوا على أنه إنما يقع الحل بالوطىء في النكاح الصحيح فإن كان الوطىء في نكاح فاسد.

فاتفقوا كلهم على أن الإباحة لا تحصل به إلا في أحد قولي الشافعي.
واختلفوا هل يقع الحل في النكاح الصحيح؟ فإن كان الوطىء في نكاح فاسد كوقت الحيض وحالة الإحرام.

فقالوا: يقع الحل به إلا مالكا فإنه قال: لا يقع الحل بذلك^(١).
واختلفوا في وطىء الصبي الذي يجامع مثله.
هل يحصل به الإباحة للزوج الأول؟
فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: يحصل به إذا وطىء في نكاح صحيح.
وقال مالك: لا يحصل.

باب الإيلاء^(٢)

اتفقوا على أنه إذا حلف بالله لا يجامع زوجته أكثر من أربعة أشهر، كان مولياً، فإن حلف ألا يقربها أقل من أربعة أشهر لم يتعلق به حكم الإيلاء.

= زوجاً آخر نكاحاً صحيحاً ويدخل بها دون إرادة التحليل. يقول الله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾. أي فإن طلقها الثالثة، فلا تحل لزوجها الأول إلا بعد أن تتزوج آخر لقول رسول الله ﷺ لامرأة رفاعة: «لا، حتى تدوفي عسيلته ويدوق عسيلتك». فقه السنة (٢/٢٣٨).

(١) قال الحنفية: إذا تزوجها الثاني بقصد تحليلها للأول فإنه يصح بشروط، الأول: أن يعقد عليها الزوج الثاني عقداً صحيحاً فإذا كان العقد فاسداً لعدم استيفائه شروط العقد الصحيح فإنها لا تحل، ويكفي في التحليل أن يكون الزوج الثاني مراهقاً وكذلك لا يشترط أن يكون الوطىء جائزاً، فإذا وطئها وهي حائض أو نفساء أو محرماً بالنسك فإنها تحل للأول.
وقال المالكية: من تزوج امرأة طلقها غيره ثلاثاً بنية إحلالها له كان العقد فاسداً لا يثبت بالدخول بل يفرق بينهما قبل البناء وبعده. الفقه (٤/٦٨، ٧١).

(٢) الإيلاء في اللغة: الامتناع باليمين، وفي الشرع الامتناع باليمين من وطء الزوجة. ويستوي في ذلك اليمين بالله أو بالصوم، أو الصدقة، أو الحج، أو الطلاق. وقد كان الرجل في الجاهلية يحلف ألا يمس امرأته السنة والستين والأكثر من ذلك بقصد الإضرار بها فيتركها معلقة لا هي زوجة ولا هي مطلقة، فأراد الله سبحانه وتعالى أن يضع حداً لهذا العمل الضار، فوفته بمدة أربعة أشهر، يتروى فيها الرجل عليه يرجع إلى رشده، بأن حنث في اليمين ولا مس زوجته وكفر عن يمينه فيها، وإلا طلق. فقه السنة (٢/١٧٠).

واختلفوا في الأربعة أشهر^(١).

فقال أبو حنيفة: إذا حلف لا يقربها أربعة أشهر سواء كان مولياً.

وقد روي ها هنا عن أحمد مثله.

وقال مالك وأحمد والشافعي وأحمد في المشهور: لا يكون مولياً.

واتفقوا على أنه لا يقع عليه طلاق ولا يوقف حتى يمضي عليه أربعة أشهر،

فإذا مضت فهل يقع الطلاق بمضيها أو يوقف؟^(٢)

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يقع الطلاق بمضي المدة حتى يوقف ليفي أو

يطلق.

وقال أبو حنيفة: إذا مضت المدة طلقت ولا يوقف.

واختلف من قال يوقف لها بعد أربعة أشهر فيما إذا امتنع من الطلاق هل يطلق

الحاكم عليه؟^(٣)

وروي عن أحمد: يضيق عليه حتى يطلق.

وعن الشافعي كالمذهبين.

واختلفوا فيما إذا أتى بغير اليمين بالله أن لا يصيب زوجته كالطلاق والعتاق

وصدقة المال وإيجاب العبادات هل يكون مولياً أم لا؟^(٤)

(١) قال المالكية: يشترط في المدة أن تكون أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم على المعتمد، وبعضهم يقول بعشرة أيام إذا كان حراً، ويشترط في المحلوف عليه أن يكون ترك الوطاء بخصوصه فلو حلف على ترك الاستمتاع بها فيما دون ذلك فإنه لا يصح. وقال الحنفية: يشترط في المدة أن تكون أربعة أشهر كاملة للحرّة بدون زيادة. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٤٢٢).

(٢) قال الحنفية: متى انقضت مدة أربعة أشهر من تاريخ الحلف ولم يطأها فإنها تطلق منه طلقة واحدة بائنة بدون أن ترفع الأمر إلى القاضي وبدون أن يطلقها هو. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٤٢٧). وقال في فقه السنة (٢/١٧٠): اتفق الفقهاء على أن من حلف ألا يمسه زوجته أكثر من أربعة أشهر كان مولياً. واختلفوا فيمن حلف ألا يمسه أربعة أشهر: فقال أبو حنيفة وأصحابه: يثبت له حكم الإيلاء. وذهب الجمهور ومنهم الأئمة الثلاث إلى أنه لا يثبت له حكم الإيلاء لأن الله جعل له مدة أربعة أشهر، وبعد انقضائها إما الفء وإما الطلاق.

(٣) إذا حلف ألا يقرب زوجته، فإن مسها في الأربعة أشهر انتهى الإيلاء ولزمته. وإذا مضت المدة ولم يجامعها فيرى جمهور العلماء أن للزوجة أن تطالبه إما بالوطء وإما بالطلاق، فإن امتنع عنهما فيرى مالك أن للحاكم أن يطلق عليه دفعاً للضرر عن الزوجة، ويرى أحمد والشافعي وأهل الظاهر: أن القاضي لا يطلق وإنما يضيق على الزوج ويحسه حتى يطلقها بنفسه. وأما الأحناف فيرون أنه إذا مضت المدة ولم يجامعها فإنها تطلق بائنة بمجرد مضي المدة. ويرى الإمام مالك أن الزوج يلزمه حكم الإيلاء إذا قصد الإضرار بترك الوطاء. فقه السنة (٢/١٧٠، ١٧١).

(٤) قال الحنفية: وبهذا تعلم أن الإيلاء إنما يصح بالطلاق والعتاق والظهار والهدى والحج والصوم =

فقال أبو حنيفة: يكون مولياً سواء قصد الإضرار بها أو قصد دفع الضرر عنها مثل أن تكون مرضعة فيخاف إن وطئها أن تحمل فيخف اللبن أو تكون مريضة فيكون الوطئ يضر بها أو يقصد دفع الضرر عن نفسه بأن كان الوطئ يضر به^(١).

وقال مالك: لا يكون الحالف بترك الوطئ مولياً إلا أن يكون في حالة غضب أو قاصداً الإضرار بها فإن كان للإصلاح أو لنفعها لم يكن مولياً.

وقال أحمد: لا يكون مولياً إذا قصد دفع الضرر عنها فإن قصد الإضرار بالمرأة فإنه يكون مولياً.

وعن الشافعي قولان كالمذهبين الجديد منهما كمذهب أبي حنيفة.

واختلفوا فيما إذا فاء المولى هل يلزمه الكفارة^(٢)؟

فقال أبو حنيفة وأحمد ومالك: يلزمه الكفارة.

واختلف مذهب الشافعي على قولين، أحدهما: لا يلزمه وهو القديم، وقال

في الجديد: يلزمه الكفارة.

واختلفوا فيما إذا ترك وطئ زوجته مضراً بها من غير يمين أكثر من أربعة

أشهر، هل تصرف المدة له ويكون مولياً؟^(٣)

= ونحو ذلك لأن في فعلها مشقة على النفس، أما النذر فإن كان في الوفاء به مشقة على النفس فإنه يصح الإيلاء به. وقالوا أيضاً: كما إذا علق على طلاق كما إذا قال: إن وطئتك فأنت طالق أو على عتق، وإذا قال: إن أتيتك فعبدي حر، أو على نذر، أو فعلى حج أو صيام لأنه شاق. الفقه (٤/٤١٧).

(١) قال الحنابلة: الإيلاء هو قسم، والقسم لا يكون إلا بالله أو صفة من صفاته، فإذا علق الحلف على الوطئ بالطلاق كأن قال: إن جامعتك فأنت طالق، أو علقه على العتق كأن قال: إن أتيتك فعبدي حر، أو علقه على ظهار كأن قال: إن وطئتك فأنت عليّ كظهر أمي أو على نذر، فإنه لا يكون بكل هذا مولياً لأن التعليق بالشرط ليس فيه معنى القسم.

وقال المالكية: أما إذا قال: عليّ نذر أن لا أطأك أو أن لا أقربك فإن فيه خلاف فبعضهم يقول: أنه يكون مولياً، وبعضهم يقول: لا، ووجه الأول أن معنى قول القائل: عليّ نذر أن لا أطأك إن انتفى وطؤك فعليّ نذر فقد علق النذر في الواقع على عدم وطئ زوجته وعدم وطئ الزوجة معصية. الفقه (٤/٤١٩).

(٢) قال المالكية: إذا حلف أن لا يقرب زوجته، ثم وطئها قبل مضي أربعة أشهر انحل الإيلاء ولزمه اليمين، فإن كان يميناً بالله لزمته الكفارة، وإن كان طلاقاً وقع الطلاق، وإن كان عتقاً لزمه الخ. قال الحنفية: تحصل الفيئة بالوطئ في القبل، ولو كان مكرهاً أو مجنوناً. وإذا وطئها لا يلزمها شيء لانحلال اليمين بمضي المدة بخلاف ما إذا كانت اليمين مطلقة أو مؤبدة، فإنه إذا وطئها لزمه كفارتها أو جزاؤها. الفقه (٤/٤٣١).

(٣) قال النووي في شرح مسلم (١٠/٧٧): لا خلاف أنه لا يقع عليه طلاق قبل أربعة أشهر، ولا =

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا تصرف المدة له ولا يكون مولياً.

وقال مالك وأحمد في إحدى روايته: تصرف له مدة الإيلاء.

وعن أحمد رواية أخرى كمذهب أبي حنيفة والشافعي.

قال الوزير: أرى أنه يستحب للرجل أن يعف أمته إما بنكاحها أو بإنكاحها

وليس وطئها بواجب عليه.

واختلفوا في إيلاء العبد^(١).

فقال مالك: إذا كان الزوج عبداً فمدة إيلائه شهران سواء كانت زوجته حرة أو

أمة، وإن كان حراً فمدته أربعة أشهر^(٢).

وقال أبو حنيفة: الاعتبار في المدة بالنساء، فمن كانت تحتها أمة فمدة إيلائه

شهران، سواء كان الزوج حراً أو عبداً، وإن كانت الزوجة حرة فمدتها أربعة أشهر

حراً كان الزوج أو عبداً.

وعن أحمد روايتان، أحدهما: مدة إيلاء العبد أربعة كالحر ولا فرق بين أن

يكون تحتها أمة أو حرة.

كمذهب مالك.

واختلفوا هل يصح إيلاء الكافر^(٣)؟

= خلاف أنه لو جامع قبل انقضاء المدة سقط الإيلاء، فأما إذا لم يجامع حتى انقضت أربعة أشهر؟ فقال الكوفيون: يقع الطلاق، وقال علماء الحجاز ومصر وفقهاء أصحاب الحديث وأهل الظاهر كلهم: يقال للزوج: إما أن تجامع وإما أن تطلق، فإن امتنع طلق القاضي عليه وهو المشهور من مذهب مالك وبه قال الشافعي وأصحابه، وعن مالك رواية كقول الكوفيون، وللشافعي قول: إنه لا يطلق القاضي عليه بل يجبر على الجماع أو الطلاق، ويعزر على ذلك إن امتنع.

(١) قال الحنفية: يشترط في المدة أن تكون أربعة أشهر كاملة للحره بدون زيادة، أما إذا كان متزوجاً أمة

فإن مدة الإيلاء منها شهران، سواء كان الزوج حراً أو عبداً. وقال الحنابلة: من شروط الإيلاء: أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر من زوج يمكنه الوطء وزوجة يمكن وطؤها سواء دخل بها أو لم يدخل. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٤٢٤، ٤٢٦) طبعة دار الكتاب المصري.

(٢) قال المالكية: أما العبد فيشترط في المدة أن تكون زيادة عن شهرين. الفقه (٤/٤٢٥).

(٣) قال الحنابلة: من شروط الإيلاء أن يكون من زوج يمكنه الوطء، وبذلك تعلم أنه يصح من مسلم

وكافر وحر وعبد وبالغ ومميز وغضبان وسكران ومريض مرضاً يرجى برؤه كما يصح من زوجة يمكن وطؤها. قال الحنفية: يشترط في الزوج أن يكون أهلاً للطلاق بأن يكون عاقلاً بالغاً فلا يصح إيلاء المجنون والصبي ولا يشترط الإسلام فيصح إيلاء الذمي. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٤٢٤، ٤٢٦).

فقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد: يصح إيلاؤه .

وفائدته أنه يوجد بعد إسلامه به من أن يوقف ويطالب بالكفاءة، أو يطلق .

وقال مالك: لا يصح إيلاؤه^(١) .

باب الظهار^(٢)

اتفقوا على أنه إذا قال لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي، فإنه مظاهر لا يحل له وطؤها حتى يقدم الكفارة، وهي عتق رقبة إن وجد، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً .

واختلفوا في مظاهره الذمي^(٣) .

فقال أبو حنيفة ومالك: لا تصح .

(١) في مجمل الكلام عن الإيلاء قال القاضي عياض نقلاً عن الإمام النووي (٧٧/١٠) في شرح مسلم: ولم يحفظ هذا الشرط (أي شرط ما إذا كان الطلاق رجعياً لا بد أن يجامع في العدة لتصح الرجعة) إلا مالكا ولو مضت ثلاثة أقرء في الأشهر الأربعة فقال جابر بن زيد: إذا طلق انقضت عدتها بتلك الإقراء، وقال الجمهور: يجب استئناف العدة واختلفوا في أنه هل يشترط للإيلاء أن تكون يمينه في حال الغضب ومع قصد الضرر؟ فقال جمهورهم: لا يشترط بل يكون مؤلياً في كل حال، وقال مالك والأوزاعي: لا يكون مؤلياً إذا حلف لمصلحة ولده لفظامه، وعن علي وابن عباس رضي الله عنهما أنه لا يكون مؤلياً إلا إذا حلف على وجه الغضب .

(٢) الظهار مشتق من الظهر وهو قول الرجل لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي . قال في الفتح: وإنما خص الظهر بذلك دون سائر الأعضاء لأنه محل الركوب غالباً، ولذلك سمي المركوب ظهراً فشبهت المرأة بذلك لأنها مركوب الرجل . والظهار كان طلاقاً في الجاهلية فأبطل الإسلام هذا الحكم، وجعل الظهار محرماً للمرأة حتى يكفر زوجها . فلو ظاهر الرجل يريد الطلاق كان ظهاراً، ولو طلق يريد ظهاراً كان طلاقاً .

قال ابن القيم: وهذا لأن الظهار كان طلاقاً في الجاهلية فنسخ، فلم يجوز أن يعاد إلى الحكم المنسوخ، وأيضاً أن أوس بن الصامت إنما نوى به الطلاق على ما كان عليه وأجرى عليه حكم الظهار دون الطلاق، وأيضاً فإنه صريح في حكمه، فلم يجوز جعله كناية في الحكم الذي أبطله الله بشرعه، وقضاء الله أحق وحكم الله أوجب . فقه السنة (٢/٢٦٤) .

(٣) قال الحنفية: المسلم أخرج به الذمي فلا يصح ظهاره - أي الذمي - وإن كان يصح طلاقه وإيلاؤه ولكن لا يصح ظهاره، وذلك لأن الظهار يوجب تحريم الزوجة قبل الكفارة، والذمي لا كفارة عليه، لأنه ليس أهلاً للكفارة . وقد يقال: أنكم قلت: إن إيلاء الذمي يصح فيما إذا حلف بالله، ولكن لا تجب عليه الكفارة، فلماذا لا يلزمه الظهار وتسقط عنه الكفارة؟ والجواب: أنه في حال الإيلاء منع نفسه من إتيان امرأته باليمين فإذا لم يأتها حتى مضت مدة الإيلاء بانت منه رفعاً للضرر عنها، أما وطئها بعد الحلف فلا شيء عليه أما هنا فقد منع وطئها من قبل الشارع إلا إذا أدى الكفارة عليه فلا معنى لصحة الظهار . الفقه (٤/٤٣٣) .

وقال أحمد والشافعي: يصح.

واختلفوا هل يصح مظاهره السيد من أمته؟
فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يصح.

وقال مالك: يصح.

واتفقوا على أن الظهار يصح من العبد وأنه يكفر بالصوم وبالإطعام إن ملكه
السيد عند مالك خاصة.

واختلفوا فيما إذا قال لزوجته أمة كانت أو حرة: أنت عليّ حرام^(١)؟

فقال أبو حنيفة: إن نوى الطلاق كان طلاقاً، وإن نوى الثلاث فهو بالثلاث،
وإن نوى واحدة أو اثنين فهي واحدة بائنة، وإن نوى التحريم، ولم ينو الطلاق أو لم
يكن له نية فهو يمين وهذا مؤول إن تركها أربعة أشهر وقعت طليقة بائنة، وإن قال
للحاكم: أردت الكذب قضى الحاكم عليه وإن نوى الظهار كان مظاهراً وإن نوى
اليمين كان يميناً ويرجع إلى نيته كم أراد بها واحدة أو أكثر، سواء أكان مدخولاً بها
أو غير مدخول بها.

وقال مالك: هو طلاق ثلاث في حق المدخول بها وواحدة في غيرها.

وقال الشافعي^(٢): إذا نوى الطلاق أو الظهار كان ما نواه وإن نوى اليمين لم
يكن يميناً وعليه كفارة يمين، وإن لم ينو شيئاً فعلى قولين، أحدهما: لا شيء عليه،

(١) قال الحنفية: إذا قال لزوجته: أنت عليّ حرام أو محرمة أو حرمتك عليّ أو حرمت نفسي عليك فإنه
ينظر إلى العرف فإن كان المتعارف بين الناس استعمال هذه الألفاظ في الطلاق البائن وقع بائناً أو في
الطلاق الرجعي وقع رجعياً.

وقال المالكية: لو قال لها: أنت عليّ حرام أو أنت حرام، وإن لم يقل عليّ أو أنا منك حرام كان
ذلك من الكنايات الظاهرة التي يلزم بها الطلاق بدون نية، ثم إن كانت الزوجة مدخولاً بها لزمه
الطلاق الثلاث بصرف النظر عن كونه نوى واحدة أو أكثر، وإن لم يكن مدخولاً بها ولم ينو عدداً
لزمه الثلاث أيضاً. الفقه (٣٠٣/٤، ٣٠٤).

(٢) قال الشافعي: إذا قال لها: أنت عليّ حرام أو أنت على الحرام أو حرمتك، فإن هذه الألفاظ تصلح
لأن تكون كناية عن الطلاق وعن الظهار، فإذا نوى بها الطلاق وقع، سواء نوى واحدة أو أكثر،
وكذا إذا نوى بها الظهار فإنه يصح ويلزمه كفارة الظهار، وإذا نوى بها الطلاق والظهار جميعاً فإن
كان المنوي أولاً الظهار عومل بهما جميعاً، فيكون عليه كفارة ظهار.

وقال الحنابلة: إذا قال على الحرام أو يلزمني الحرام أو الحرام يلزمني فقال بعضهم: أنه كناية
فيكون طلاقاً بالنية. وقال بعضهم: إذا نوى تحريم المرأة يكون ظهاراً، والصحيح أن الفرق معتبر
في ذلك، فإن كان يستعمله في الطلاق كان كناية وإن كان يستعمله في الظهار كان ظهاراً. الفقه على
المذاهب الأربعة (٣٠٤/٤).

والثاني: يلزمه كفارة يمين.

وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنه صريح في الظهار نواه أو لم ينوه وفيه كفارة، والرواية الأخرى أنها يمين وعليه كفارتها، وعنه رواية ثالثة أنها طلاق.

واختلفوا في الرجل يحرم طعامه أو شرابه أو أمته^(١).

فقال أبو حنيفة وأحمد: هو حالف وعليه كفارة يمين بالحنث والحنث يحصل بفعل جزء منه، ولا يحتاج إلى كل جميعه^(٢).

وقال الشافعي: إن حرم أمته فعلى قولين، أحدهما: لا شيء عليه، والثاني: عليه كفارة يمين وليس يمين وإن حرم ما سوى النساء فليس شيء ولا كفارة عليه.

وقال مالك: لا يحرم عليه شيء من ذلك على الإطلاق ولا كفارة عليه.

واختلفوا هل يحرم على المظاهر القبلة واللمس بشهوة^(٣)؟

فقال مالك وأبو حنيفة: يحرم ذلك عليه.

وعن الشافعي قولان، الجديد منهما: أنه يباح. والقديم: هو حرام كمذهب أبي حنيفة ومالك.

وعن أحمد روايتان كذلك أظهرهما: أنه حرام.

قال الوزير: والصحيح أنه يحرم عليه ذلك ما لم يكفر لقوله تعالى: ﴿مَنْ قَبِلَ

(١) قال الشافعية: يشترط في المظاهر منها أن تكون زوجة ولو أمة أو صغيرة أو مجنونة أو مريضة أو رتقاء أو قرناء أو كافرة أو مطلقة طلاقاً رجعيّاً. وقال الحنفية: يصح الظهار من المجنونة والعاقلة والصغيرة والكبيرة إنما الشرط أن تكون زوجة ولو أمة، أما إذا كانت مملوكة فلا ظهار منها. الفقه (٤٤٧/٤).

(٢) قال النووي في شرح مسلم (٦٣/١٠): قد اختلف العلماء فيما إذا قال لزوجته: أنت علي حرام. فمذهب الشافعي أنه إن نوى طلاقها كان طلاقاً. وإن نوى الظهار كان ظهاراً، وإن نوى تحريم عينها بغير طلاق ولا ظهار لزمه بنفس اللفظ كفارة يمين ولا يكون ذلك يميناً وإن لم ينو شيئاً ففيه قولان للشافعي، أحدهما: يلزمه كفارة يمين، والثاني: إنه لغو لا شيء فيه. وحكي عن القاضي عياض أربعة عشر مذهباً ذكرها النووي منها: أنه كتحريم الماء والطعام فلا يجب فيه شيء أصلاً ولا يقع به شيء بل هو لغو.

(٣) إذا ظاهر الرجل من امرأته، وصح الظهار ترتب عليه أثران، الأثر الأول: حرمه إتيان الزوجة حتى يكفر كفارة الظهار لقول الله سبحانه: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَاسَا﴾. وكما يحرم المسيس فإنه يحرم كذلك مقدماته، من التقبيل والمعانقة ونحو ذلك. وهذا عند جمهور العلماء. وذهب بعض أهل العلم (الثوري وأحد قولي الشافعي) إلى أن المحرم هو الوطاء فقط، لأن المسيس كناية عن الجماع. والأثر الثاني: وجوب الكفارة بالعود. فقه السنة (٢٦٧/٢).

أَنْ يَمَّاسًا^(١).

واختلفوا فيما إذا وطىء المظاهر في صوم المظاهر أو في خلال الشهر ليلاً أو نهاراً عامداً أو ناسياً^(٢).

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايته: يستأنف الصوم.

وقال الشافعي: إن وطىء بالنهار ناسياً أو بالليل ناسياً أو عامداً لم يلزم نفسه الاستئناف، وإن وطىء بالنهار عامداً فسد صومه وانقطع التابع ولزمه الاستئناف لنص القرآن^(٣).

واختلفوا في اشتراط الإيمان في الرقبة التي يكفر بها المظاهر.

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايته: ليس بشرط فيه.

وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى عنه: هو شرط.

واختلفوا فيما إذا شرع في الصيام ثم وجد الرقبة^(٤).

فقال مالك وأحمد والشافعي: لا يلزمه الخروج منه والعتق بل إن شاء بنى

(١) سورة المجادلة، الآية: ٣. وبالأصل: «تمسوهن» وهذا من سورة البقرة الآية: ٢٣٧، في من طلق قبل أن يمسن زوجته فلها نصف ما فرض لها.

(٢) قال المالكية: يقطع تتابع الصيام وطء المرأة المظاهر منها حال الكفارة، ولو في آخر يوم منه، ويستأنف مدة من جديد، لا فرق بين أن يكون الوطء عمداً أو نسياناً، ليلاً أو نهاراً، أما إذا وطىء امرأة غير مظاهر منها ليلاً فإنه لا يضر. وإذا وطئها نهاراً عمداً فإنه يقطع التابع، أما إذا وطئها ناسياً فإنه لا يقطع على المشهور. وقال الحنابلة: إذا جامع المظاهر منها ليلاً أو نهاراً عامداً أو ناسياً انقطع التابع. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٤٦٠، ٤٦١).

(٣) قال الحنفية: لا يحل له أن يجامع زوجته التي ظاهر منها في أيام الصيام لا ليلاً ولا نهاراً فإذا جامعها بالليل عامداً أو ناسياً فقد بطل صومه وعليه أن يستأنف مدة جديدة، كذا إذا جامعها بالنهار عامداً لا ناسياً، والفرق أن جماع الناسي في النهار لا يبطل صومه، فلا يقطع الكفارة. وقيل: الجماع في النهار كالجماع في الليل يقطع الكفارة سواء كان عمداً أو نسياناً فإن كان متزوجاً غيرها وجامعها بالليل فإنه لا يضر. أما إذا جامعها وهو صائم فقد بطل صيامه واستأنف مدة جديدة، وإذا جامعها بالنهار ناسياً فإنه لا يضر. الفقه (٤/٤٥٨).

(٤) قال الحنفية: إن صام شهرين إلا يوماً ثم قدر على العتق قبل الغروب لليوم الأخير فإن صيامه يكون باطلاً ويجب عليه العتق، أما إذا قدر على العتق بعد نهاية صوم الستين يوماً فإن الكفارة تتم بالصوم، ولا يجب عليه العتق.

قال المالكية: وإذا صام ثلاثة وفي أثناء الرابع قدر على شراء رقبة فإنه يجب عليه أن يتمارى على الصوم ولا يرجع إلى العتق إلا إذا فسد صومه بمفسد آخر، فإنه يتعين عليه الرجوع إلى العتق، أما إذا قدر على العتق فيما دون اليوم الرابع فإن كان في اليوم الأول وقبل الشروع في الثاني وجب العتق مع وجوب إتمام صوم اليوم وإلا ندب. الفقه (٤/٤٥٨، ٤٦٠).

على صومه، وإن شاء أعتق إلا أن مالكاً فرق فقال: إن كان قد شرع في الصيام اليوم واليومين والثلاث، عاد إلى العتق، وإن كان قد مضى في صومه أتمه^(١).

وقال أبو حنيفة: يلزمه العتق ولا يجزيه الصيام^(٢).

واتفقوا على أنه لا يجوز له المسيس حتى يكفر^(٣).

وأجمعوا على أنه لا يجوز له دفع شيء من الكفارات إلى الكافر الحربي. واختلفوا في الذمي.

فقال أبو حنيفة: يجوز دفع ذلك إليه.

وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز دفع ذلك إليه كالحربي.

واختلفوا فيما إذا قالت المرأة لزوجها: أنت عليّ كظهر أمي.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في إحدى روايته: لا كفارة عليها.

وقال أحمد في الرواية الأخرى وهي أظهرها: يجب عليها الكفارة إذا وطئها. وهي التي اختارها الخرقى.

باب اللعان والقذف^(٤)

وأجمعوا على أن من قذف امرأته بالزنا ولا شاهد له عليها سوى نفسه أنه

(١) قال الشافعية: إن عجز عن الإعتاق انتقل إلى الصيام، ويعتبر العجز وقت أداء الكفارة لا وقت الوجوب، لأن وقت الوجوب عقب الظهار مباشرة، أما وقت الأداء فليس فوراً ولكن يحرم تأخيرها. وإذا شرع في الإطعام ثم قدر على الصيام والعتق، فإنه لا يجب عليه الانتقال إلى الصوم والعتق.

(٢) تقدم كلام الحنفية قبل هذا.

(٣) إذا مس الرجل زوجته قبل التكفير فإن ذلك يحرم، والكفارة لا تسقط ولا تتضاعف بل تبقى كما هي كفارة واحدة. فقه السنة (٢/٢٦٨).

وقال الشافعية: يحرم عليه أن يطأها قبل إخراج الكفارة كما يحرم عليه أن يستمتع منها بما بين السرة والركبة فقط. فلو اضطر للوطء دفعاً للزنا بحيث لا يقدر على منع نفسه عن الزنا إلا إذا وطئ المظاهر منها فإنه يحل له أن يطأها بالقدر الذي يدفع به عن نفسه الزنا كما يحل له ذلك في حالة الحيض وهذه رخصة لا بأس بها. الفقه (٤/٤٥٦).

(٤) اللعان مأخوذ من اللعن لأن الملاعن يقول في الخامسة: «أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين». وقيل: هو الإبعاد، وسمى المتلاعنان بذلك لما يعقب اللعان من الإثم والإبعاد، ولأن أحدهما كاذب، فيكون ملعوناً، وقيل: لأن كل واحد منهما يبعد عن صاحبه بتأييد التحريم.

وحقيقتها: أن يحلف الرجل إذا رمى امرأته بالزنى أربع مرات أنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وأن تحلف المرأة عند تكذيبه أربع مرات إنه لمن الكاذبين والخامسة أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين. فقه السنة (٢/٢٧٠).

يكسر اليمين أربع مرات بالله أنه لمن الصادقين، ثم يقول في الخامسة: ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فحيثذ يلزمها الحد.

والذي يدرؤه عنها أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، ثم يقول في الخامسة: أن غضب الله عليها إن كانت من الكاذبين^(١).

قال الوزير: ومن الفقهاء من اشترط أن يزداد بعد قوله: من الصادقين فيما رماها به من الزنا وكذلك تقول هي فيما رماني به من الزنا ولا أراه يحتاج إليه لأن الله سبحانه أنزل ذلك وبينه^(٢) ولم يذكر هذا الاشتراط وذلك مما أرى لأنه إذا قال: من الصادقين بالألف واللام فإنه يستغرق الجنس، فلو كذب في عمره كذبة لم يكن من الصادقين فكيف هذه الحالة التي لاعن بها.

وقوله تعالى: ﴿وَيَذَرُهَا عَنِ الْعَذَابِ﴾ [النور: ٨] الآية نص فإن نكل الزوج عن اللعان فإن عليه القذف عند مالك والشافعي وأحمد^(٣).

وقال أبو حنيفة: لا حد عليه بل يحبس حتى يلاعن أو يقر، فإن نكلت الزوجة عن اللعان لم تحد عند أبي حنيفة.

وعن أحمد رواية أخرى تخلى ولا تحبس.

(١) قال النووي في شرح مسلم (١٠٧/١٠): قوله: «فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات إلى آخره» فيه الابتداء في اللعان يكون بالزوج لأن الله تعالى بدأ به ولأنه يسقط عن نفسه حد قذفها وينفي النسب إن كان، ونقل القاضي عياض وغيره إجماع المسلمين على الابتداء بالزوج ثم قال الشافعي وطائفة: لو لاعنت المرأة قبله لم يصح لعانها، وصححه أبو حنيفة وطائفة.

(٢) أخرج البخاري (٥٣٠٧) ٦٨- كتاب الطلاق، ٢٨- باب يبدأ الرجل بالتلاعن، عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته فجاء فشهد والنبي ﷺ يقول: «إن الله يعلم إن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟» ثم قامت فشهدت.

وقال النووي في شرح مسلم (١٠٢/١٠): واختلف العلماء في نزول آية اللعان هل هو بسبب عويمر العجلاني أم بسبب هلال بن أمية؟ قال الماوردي من أصحابنا في كتابه الحاوي: قال الأكثرون: قصة هلال أسبق من قصة العجلاني، وقال ابن الصباغ من أصحابنا في كتابه الشامل: قصة هلال تبين أن الآية نزلت فيه أولاً.

(٣) النكول عن اللعان إما أن يكون من الزوج أو من الزوجة، فإن نكل الزوج فعليه حد القذف لقول الله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين﴾ [النور: ٦] فإذا لم يشهد فهو مثل الأجنبي في القذف. وهذا مذهب الأئمة الثلاثة.

وقال أبو حنيفة: لا حد عليه ويحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه، فإن كذب نفسه وجب عليه حد القذف فإذا نكلت الزوجة أقيم عليها حد الزنا عند مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا تحد وحبست حتى تلاعن أو تقر بالزنا وإن صدقته أقيم عليها الحد. فقه السنة (٢/٢٧٤، ٢٧٥).

وقال مالك والشافعي: تحد حد الزنا إذا امتنعت من اللعان.

واختلفوا هل اللعان شهادة أو يمين^(١).

فقال مالك والشافعي: هو يمين فيصح اللعان بين كل زوجين حرين كانا أو عبيدين أو أحدهما عدلين أو فاسقين أو أحدهما.

وقال أبو حنيفة: هي شهادة فلا يصح إلا بين زوجين يكونان من أهل الشهادة وذلك بأن يكونا حرين مسلمين عدلين، فأما العبدان أو المحدودان في القذف فلا يجوز عنده لعانهما وكذلك إذا كان أحدهما من أهل الشهادة إذ اللعان عنده شهادة.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: كمذهب أبي حنيفة وهي التي اختارها الخرقى، والأخرى: كمذهب مالك والشافعي وهي أظهرهما^(٢).

واختلفوا هل يصح اللعان لنفي الحمل قبل وضعه؟

فقال أحمد وأبو حنيفة: إذا نفى حمل امرأته فلا لعان بينهما لا يتنفي عنه، فإن قذفها بصريح الزنا لاعن المقذوف ولم ينتف نسب الولد سواء ولدته أشهر أو الأقل منها.

وقال مالك والشافعي: يلاعن لنفي الحمل إلا أن مالكا اشترط أن يكون استبرأ بحیضة أو ثلاث حیض على خلاف مذهبه بين أصحابه.

واتفقوا على أن فرقة التلاعن واقعة^(٣).

(١) يرى الإمام مالك والشافعي وجمهور العلماء أن اللعان يمين، وإن كان يسمى شهادة، فإن أحدا لا يشهد لنفسه، لقول رسول الله ﷺ في بعض روايات حديث ابن عباس: «لولا الإيمان لكان لي ولها شأن». وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه شهادة، واستدلوا بقول الله تعالى: «فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله»، ويحدث ابن عباس: فجاء هلال فشهد، ثم قامت فشهدت. فقه السنة (٢/٢٧٢).

(٢) الذين رأوا أنه يمين قالوا: إنه يصح اللعان بين كل زوجين حرين كانا أو عبيدين أو أحدهما، أو عدلين أو فاسقين أو أحدهما. والذين ذهبوا إلى أنه شهادة قالوا: لا يصح إلا بين زوجين يكونان من أهل الشهادة، وذلك بأن يكونا حرين مسلمين. فأما العبدان أو المحدودان في القذف فلا يجوز لعانهما، وكذلك إن كان أحدهما من أهل الشهادة والآخر ليس من أهلها.

قال ابن القيم: والصحيح أن لعانهم يجمع الوصفين اليمين والشهادة، فهو شهادة مؤكدة بالقسم والتكرار ويمين مغلظة بلفظ الشهادة والتكرار. فقه السنة (٢/٢٧٣).

(٣) إذا تلاعن الزوجان وقعت الفرقة بينهما على سبيل التأييد ولا يرتفع التحريم بينهما بحال. فعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا». وعن علي وابن مسعود قالا: مضت السنة ألا يجتمع المتلاعنان. رواهما الدارقطني. ولأنه وقع بينهما من التباغض والتقاطع ما أوجب القطيعة بينهما بصفة دائمة لأن أساس الحياة الزوجية السكن والمودة والرحمة وهؤلاء قد فقدوا هذا الأساس وكانت عقوبتهما الفرقة المؤبدة. فقه السنة (٢/٢٧٥).

واختلفوا بماذا يقع^(١)؟

فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايته: لا يقع إلا بلعانها وحكم الحاكم.

وقال مالك: يقع بلعانها خاصة، وهي رواية عن أحمد أيضاً.

وقال الشافعي: يقع بلعان الزوج خاصة.

واختلفوا هل ترتفع الفرقة بإكذابه لنفسه أم لا^(٢)؟

فقال أبو حنيفة: يرتفع بتكذيبه لنفسه، فإذا كذب نفسه جلد الحد، وكان حد

الخطاب.

وقال مالك والشافعي: هي فرقة مؤبدة لا ترتفع أبداً بحال وإن كذب نفسه.

وعن أحمد روايتان أظهرهما كمذهب مالك والشافعي، والأخرى: كمذهب

أبي حنيفة.

واختلفوا هل فرقة اللعان فسخ أو طلاق^(٣)؟

فقال أبو حنيفة: هي طلاق.

وقال مالك والشافعي وأحمد: هي فسخ.

واختلفوا فيما إذا قذف زوجته برجل بعينه.

فقال: زنا بك فلان^(٤).

(١) تقع الفرقة إذا فرغ المتلاعنان من اللعان وهذا عند مالك. وقال الشافعي: تقع بعد أن يكمل الزوج

لعانه. وقال أبو حنيفة وأحمد والثوري: لا تقع إلا بحكم الحاكم. المرجع السابق (٢/٢٧٦).

(٢) واختلف الفقهاء فيما إذا كذب الرجل نفسه فقال الجمهور: إنما لا يجتمعان أبداً. وقال أبو حنيفة:

إذا كذب نفسه جلد الحد. وجاز له أن يعقد عليها من جديد. واستدل أبو حنيفة بأنه إذا كذب

نفسه، فقد بطل حكم اللعان، فكما يلحق به الولد كذلك ترد الزوجة عليه، وذلك أن السبب

الموجب للتحريم إنما هو الجهل بتعيين صدق أحدهما مع القطع بأن أحدهما كاذب وإذا انكشف

ارتفع التحريم. فقه السنة (٢/٢٧٥).

(٣) يرى جمهور العلماء أن الفرقة الحاصلة باللعان فسخ. ويرى أبو حنيفة أنها طلاق بائن، لأن سببها

من جانب الرجل، ولا يتصور أن تكون من جانب المرأة، وكل فرقة كانت كذلك تكون طلاقاً، لا

فسخاً، فالفرقة هنا مثل فرقة العنين، إذ كانت بحكم الحاكم. وأما الذين ذهبوا إلى الرأي الأول (هو

الفسخ) فدليلهم تأييد التحريم، فأشبهه ذات المحرم، وهؤلاء يرون أن الفسخ باللعان يمنع المرأة من

استحقاقها النفقة في مدة العدة وكذلك السكنى وهما يستحقان في عدة الطلاق لا في عدة الفسخ.

المرجع السابق (٢/٢٧٦).

(٤) قال المالكية: لا يجوز اللعان بمجرد القذف بل لا بد أن يدعى رؤية الزنا وحجتهم في ذلك ظاهر

الأحاديث الواردة في ذلك عن النبي ﷺ منها قوله في حديث سعد بن عباد: «أرأيت لو أن رجلاً =

فقال أبو حنيفة ومالك: يلاعن الزوج ويجلد الأجنبي إن طلب الحد، ولا يسقط بلعانها عنه.

وعن الشافعي قولان أحدهما: يجب حد واحد لهما، والثاني: يجب بكل واحد منهما حد، فإن ذكر المقدوف في لعانه سقط الحد وإن لم يذكره فعلى قولين، أحدهما: يستأنف اللعان وإلا أقيم عليه الحد، والثاني: يسقط حده.

وقال أحمد: عليه حد واحد لهما ويسقط بلعانها سواء ذكر المتدوق بلعانها أو أغفل ذكره.

واختلفوا فيما إذا قال الرجل: يا زانية، يريد بها المبالغة^(١).

فقال أبو حنيفة: لا يكون قذفاً.

وقال مالك وأحمد والشافعي: يكون قذفاً وهو قاذف لها بذلك.

واختلفوا فيما إذا قذف جماعة بكلمة واحدة أو بكلمات^(٢).

فقال أبو حنيفة ومالك في المشهور عنه: يجب لجماعتهم حد واحد سواء أقدفهم بكلمات أو بكلمة.

وقال الشافعي في القديم: إن قذف جماعة بكلمة واحدة أقيم عليه الحد،

= وجد مع امرأته رجلاً، وحديث ابن عباس رضي الله عنهما وفيه: فجاء رسول الله ﷺ فقال: والله يا رسول الله لقد رأيت بعيني وسمعت بأذني، فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه، . . . فنزلت الآية: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ . . . وأيضاً فإن الدعوى يجب أن تكون مبينة كالشهادة سواء بسواء. الفقه على المذاهب الأربعة (١٨٧/٤).

(١) من قال لامرأته: يا زانية، فقالت: لا بل أنت، حدث المرأة خاصة إذا تدافعا ولا لعان لأنها قاذفان وقذف الرجل زوجته بوجوب اللعان، وقذفها إياه بوجوب الحد عليهما والأصل أن الحدين إذا اجتمعا ولو كانت قالت في جواب قوله: يا زانية، زنت بك، فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما، لأنه يحتمل أنها أرادت الزنا قبل النكاح، فتكون قد صدقت في نسبتها إلى الزنا فيسقط اللعان، وقذفته حيث نسبته إلى الزنا ولم يصدقها عليه، فيجب الحد دون اللعان. ويحتمل أنها أرادت زنا بي ما كان معك بعد النكاح. الفقه على المذاهب الأربعة (١٨٥/٥).

(٢) قال الحنفية: إذا قذف جماعة في مجلس أو مجالس مختلفة بكلمة أو كلمات مجتمعين أو متفرقين فعليه حد واحد. فإن قام بأحدهم وضرب له كان ذلك بكل قذف كان عليه، ولا حد لمن قام منهم بعد ذلك. وقال المالكية مثل الحنفية. واحتجوا على ذلك بالقرآن الكريم، فإن الله تعالى قال: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ والمعنى أن كل واحد يرمي المحصنات وجب عليه الجلد وذلك يقتضي أن قاذف الجماعة من المحصنات لا يجلد أكثر من ثمانين جلدة، فمن أوجب على قاذف جماعة المحصنات أكثر من حد واحد فقد خالف الآية الكريمة. الفقه على المذاهب الأربعة (١٨٠، ١٨١).

وقال في الجديد: يجب بكل واحد حد وهو الأظهر، وإن قذف جماعة بكلمات فلكل واحد حد قولاً واحداً^(١).

وعن أحمد روايات الأول كالقديم من قولي الشافعي وهي المنصورة عند أصحابه.

والثانية: لكل واحد حد كالجديد من قولي الشافعي، والثالثة: إن طالبه بحد القذف عند الحاكم مطالبة واحدة، فحد واحد، وإن طالبوه متفرقين حد لكل واحد منهم حد.

واختلفوا في التعريض هل يوجب الحد^(٢)؟

فقال أبو حنيفة: لا يوجب الحد سواء أنوى به القذف أم لم ينوه.

وقال مالك: يوجب الحد على الإطلاق.

وقال الشافعي: لا يوجب الحد إلا أن ينوي به القذف.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: وجوب الحد فيه على الإطلاق، والأخرى كمذهب الشافعي.

واختلفوا فيما إذا شهد على المرأة أربعة منهم الزوج^(٣).

(١) قال الشافعية: أنه لكل واحد حداً على انفراد لاختلاف المقذوف، ولأن قوله تعالى في الآية الكريمة: ﴿والذين﴾ صيغة الجمع، وقوله: ﴿المحصنات﴾ صيغة جمع أيضاً، والجمع إذا قوبل بالجمع يقابل الفرد بالفرد فيصير المعنى كل من رمى محصناً واحداً وجب عليه الحد. وقال الحنابلة: إن قذفهم بكلمة واحدة يتم عليه حد واحد، وإن قذفهم بكلمات فيجعل لكل واحد حد. الفقه على المذاهب الأربعة (١٨١/٥).

(٢) ما يجب توفره في المقذوف به هو التصريح أو التعريض الظاهر، يستوي في ذلك القول والكتابة ومثال التصريح أن يقول موجه الخطاب إلى غيره: يا زاني، أو يقول عبارة تجري مجرى هذا التصريح كنفى نسبه عنه. ومثال التعريض كأن يقول في مقام التنازع: لست بزنان ولا أمني بزانية. وقد اختلف العلماء في التعريض فقال مالك: إن التعريض الظاهر ملحق بالتصريح، لأن الكفاية قد تقوم مقام النص الصريح وقد أخذ عمر رضي الله عنه بهذا الرأي. وذهب ابن مسعود وأبو حنيفة والشافعي والثوري وابن أبي ليلى وابن حزم والشيعة ورواية عن أحمد: إلى أنه لا حد في التعريض. فقه السنة (٣٧٥/٢، ٣٧٦).

(٣) قال المالكية: إذا كان الشهود أقل من أربعة اعتبروا قذفة، ويقام حد القذف ويجلد كل واحد منهم ثمانين جلدة كما ورد في الآية الكريمة: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ الفقه (١٧٧/٥).

وقال المؤلف في الفقه على المذاهب الأربعة: إذا كان الشهود أقل من أربعة فلا يعتبرون قذفة ولا يقام عليهم حد القذف لأنهم جاءوا شاهدين لا قاذفين فلا ذنب لهم، ويسد باب الشهادة على الزنا، =

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا تصح الشهادة وكلهم قذفة يجب عليهم الحد إلا أن الزوج يسقطه باللعان.

وقال أبو حنيفة: تقبل شهادتهم وتحد الزوجة^(١).

واختلفوا إذا لعنت قبل الزوج؟

فقال أبو حنيفة: يعتد به.

وقال مالك وأحمد والشافعي: لا يعتد به.

واختلفوا في حد القذف هل هو حق الآدمي يسقط بإسقاطه^(٢)؟

فقال أبو حنيفة: هو حق الله لا يصح للمقذوف أن يسقطه ولا يبريء منه.

وقال مالك والشافعي: هو حق للعبد يصح له أن يسقطه ويبريء منه إلا أن

مالكا قال: متى رفع إلى السلطان لم يكن للمقذوف الإسقاط.

وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه حق الآدمي، والأخرى كمذهب أبي

حنيفة^(٣).

= ومحل الخلاف إذا شهدوا في مجلس القاضي أما لو شهدوا في غير مجلسه فهم قاذفون جزماً وإن كانوا بلفظ الشهادة لأنه تبين أنهم لا يقصدون أداء الشهادة بل للقذف والتشهير. الفقه (١٧٧/٥)، (١٧٨).

(١) اتفق الأئمة على أن الشهادة على الزنا لا تثبت إلا بأربعة شهداء بقوله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن بأربعة منكم﴾. وقال الشافعية: لا فرق بين أن يجيء الشهود متفرقين أو مجتمعين لأن الإتيان بأربعة شهداء قدر مشترك بين الإتيان بهم مجتمعين أو متفرقين ولأنهم إن جاءوا متفرقين كان أبعد عن التهمة، وعن أن يتلقن بعضهم من بعض. فلذلك قلنا: إذا وقعت ريبة للقاضي في شهادة الشهود فرقمهم ليظهر على عورة إن كانت في شهادتهم. الفقه على المذاهب الأربعة (١٧٨/٥).

(٢) قال الشافعية والحنابلة: إن حد القذف حق للمقذوف وإن كان فيه حق الشرع تقديماً لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ولأن أكثر الأحكام ينبنى عليه، والمعقول يشهد له وهو أن العبد ينتفع بحد القذف على الخصوص مثل القصاص فلا يستوفى إلا بمطالبتة وله أن يسقطه عن القاذف ويعفو عنه وله أن يبريء منه وهو يورث عن المقذوف ولأن حق العبد في حد القذف غالب على حق الشرع. وقال الحنفية: ليس للمقذوف أن يسقط حد القذف عن القاذف ولا أن يعفو عنه ولا يمكنه أن يبريء القاذف منه. الفقه (١٩٤/٥).

(٣) قال المالكية: إن حد القذف الغالب فيه حق العبد فلا يستوفى إلا بمطالبتة وأن له إسقاطه إذا لم يرفع الأمر إلى الحاكم، أما إذا رفع الأمر إلى الحاكم ووصل إليه فليس لأحد إسقاطه في هذه الحالة، لأن العلماء أجمعوا على أن الحد إذا رفع إلى الحاكم وجب الحكم بإقامة الحد عليه وتحريم قبول الشفاعة في إسقاطه، إلا أن يريد بذلك المقذوف الستر على نفسه من كثرة اللفظ فيه وهو المشهور عندهم. الفقه (١٩٥/٥).

واختلفوا فيما إذا سب ذمي النبي ﷺ، ثم اتبع ذلك بالإسلام.

فقال مالك وأحمد: يقتل ويكون ناقضاً للعهد.

وقال أبو حنيفة: لا يقتل ولا يكون ناقضاً للعهد.

واختلف أصحاب الشافعي في وجوب قتله أو نقضه العهد على وجهين، فأما

إن كان سبه له بعد أن أسلم فإنه يقتل ولا يستتاب عند مالك وأحمد.

وقال أبو حنيفة: يقتل مرتداً.

وقال الشافعي: يستتاب فإن لم يتب قتل كالمترد.

واختلفوا فيما إذا قذف الوالد ولده بالزنا؟

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: لا يلزمه الحد إلا أتى أكره للولد أن يطالب

أباه بذلك.

واتفقوا على أن من قذف عبداً فإنه لا حد عليه سواء كان المقذوف للقاذف أو

لغيره^(١).

واتفقوا، ما عدا مالكا وإحدى الروایتين عن أحمد، أنه إذا قال لعربي النسب:

يا رومي يا فارسي على أنه لا حد عليه^(٢).

وقال مالك وأحمد في إحدى الروایتين: على أن قائل ذلك للعربي عليه

الحد.

واتفقوا، إلا أبا حنيفة، على أن الأمة تصير فراشاً بالوطىء، فإذا أقر السيد

بولدها فما أتت به من ولد الحق بسيدها.

وقال أبو حنيفة: لا يلحقه من ذلك إلا ما أقر به.

(١) من شروط المقذوف: العقل والبلوغ والإسلام والحرية فلا يحد العبد بقذف الحر له سواء أكان

العبد ملكاً للقاذف أو لغيره، لأن مرتبته تختلف عن مرتبة الحر، وإن كان قذف الحر للعبد محرماً

لما رواه البخاري ومسلم أن رسول الله ﷺ قال: «من قذف مملوكه بالزنا أُقيم عليه الحد يوم

القيامة، إلا أن يكون كما قال». قال العلماء: إنما كان ذلك في الآخر لارتفاع الملك واستواء

الشريف والوضيع والحر والعبد. فقه السنة (٢/٣٧٤، ٣٧٥).

(٢) الإسلام شرط في المقذوف، فلو كان المقذوف من غير المسلمين لم يقر الحد على قاذفه عند

جمهور العلماء، وإذا كان العكس فقذف النصراني أو اليهودي المسلم الحر فعليه ما على المسلم

ثمانون جلدة. فقه السنة (٢/٣٧٤).

باب العدة^(١)

اتفقوا على أن العدة لازمة بالإقراء لمن تحيض .
واختلفوا في الإقراء^(٢) .

فقال أبو حنيفة: هي الحيض .

وقال مالك والشافعي: هي الأطهار .

وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنها الحيض .

وأجمعوا على أن العدة للأمة بالإقراء قران .

وأجمعوا في عدة الأمة بالشهور^(٣) .

فقال مالك وأبو حنيفة: هي شهر ونصف .

وعن الشافعي أقوال ثلاثة .

وعن أحمد روايات ثلاث أيضاً .

على السواء، إحداهن: شهران، والثانية: شهر ونصف، والثالثة: ثلاثة أشهر .

واختلفوا فيما إذا انقضت عدة الأمة بالإقراء ثم أتت بولد لسته أشهر .

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يثبت نسبه .

(١) العدة مأخوذة من العدد والإحصاء أي ما تحصيه المرأة وتعدده من الأيام والإقراء وهي اسم للمدة التي تنتظر فيها المرأة وتمتنع عن التزويج بعد وفاة زوجها أو فراقه لها .

وكانت العدة معروفة في الجاهلية، وكانوا لا يكادون يتركونها، فلما جاء الإسلام أقرها لما فيها من مصالح، وأجمع العلماء على وجوبها لقول الله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس: «إعتدي في بيت أم مكتوم». فقه السنة (٢/٢٧٧) .

(٢) القروء: جمع قرء، والقرء: الحيض . ورجح ذلك ابن القيم فقال: إن لفظ القرء لم يستعمل في كلام الشارع إلا للحيض، ولم يجيء عنه في موضع واحد استعماله للطهر، فحمله في الآية على المعهود المعروف من خطاب الشارع أولى بل يتعين، فإنه قد قال ﷺ للمستحاضة: «دعي الصلاة أيام إقرائك» وهو ﷺ المعبر عن الله، وبلغه قومه نزل القرآن، فإذا أورد المشترك في كلامه على أحد معنييه، وجب حمله في سائر كلامه عليه إذا لم يثبت إرادة الآخر في شيء من كلامه البتة ويصير هو لغة القرآن التي خوطبنا بها . فقه السنة (٢/٢٧٨، ٢٧٩) .

(٣) قال الحنفية: إن كانت أمة فعدتها حيضتان أو شهر ونصف، أو وضع الحمل . وقال المالكية: المطلقة رجعية إذا مات عنها وهي في العدة فإن عدتها تنتقل إلى عدة الوفاة بحيث يلزمها أن تتربص أربعة شهور وعشراً من وقت وفاته، ولو حصلت الوفاة قبل تمام الطهر الثالث بيوم، وإن كانت أمة تنتقل عدتها إلى الوفاة على النصف من الحرة . الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٤٨١) .

وقال مالك والشافعي: يثبت نسبه ما لم تتزوج أو يمضي عليها أربع سنين .
واتفقوا على أن عدة المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملاً أربعة أشهر وعشراً^(١)، ولا يعتبر فيها وجود الحيض إلا أن مالكا قال: يعتبر في حق المدخول بها إذا كانت ممن تحيض وجود حيضة في كل شهر في هذه المدة .
واختلفوا في المبتوتة^(٢) .

فقال أبو حنيفة: لها السكنى والنفقة .

وعن مالك والشافعي: لها السكنى دون النفقة .

وعن أحمد روايتان، رواية كقولهما، والثانية: لا سكنى لها ولا نفقة إلا أن تكون حاملاً وهي أظهر الروايتين .

واتفقوا على أن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها والمطلقة الحامل أن تضع حملها^(٣) .

واختلفوا في المتوفى عنها زوجها وهي في الحج .

فقال أبو حنيفة: يلزمها الإقامة على كل حال إن كانت في بلد أو ما يقاربه .

وقال مالك والشافعي وأحمد: إذا خافت فواته إن جلست لقضاء العدة جاز لها المضي فيه .

(١) المتوفى عنها زوجها عدتها أربعة أشهر وعشراً ما لم تكن حاملاً لقول الله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ [البقرة: ٣٣٤] . وإن طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم مات عنها وهي في العدة اعتدت بعد الوفاة لأنه توفي عنها وهي زوجته . فقه السنة (٢) / ٢٨٢ .

(٢) قال الحنفية: إن كانت بالطلاق الرجعي فلها النفقة بجميع أنواعها، فإذا مات زوجها انتقلت عدتها إلى عدة الوفاة وسقطت نفقة عدتها المفروضة، إلا إذا كانت مأمورة بالاستدانة واستدانته بالفعل فإنها لا تسقط . وكذا إذا كان الطلاق بائناً ولو بالثلاث فإن عدتها بجميع أنواعها سواء كانت حاملاً أو حائلاً، بشرط أن لا تخرج من البيت الذي أعد لها لتقضي عدتها .
وقال المالكية: المطلقة رجعياً تجب لها بنفقة العدة حاملاً كانت أو حائلاً لا تسقط نفقتها إذا خرجت من بيت العدة بدون إذن، فإذا مات زوجها انتقلت إلى عدة الوفاة وسقطت نفقتها كما لو مات وهي في عصمته ولكن يبقى لها حق السكن حتى تقضي عدتها وهي أربعة أشهر وعشراً . الفقه (٥١٧/٥) .

(٣) عدة الحامل تنتهي بوضع الحمل، سواء أكانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها لقول الله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] . قال في زاد المعاد: على أنها إذا كانت حاملاً بتوأمين لم تنقض العدة حتى تضعهما جميعاً، ودلت على أن من عليها الاستبراء فعدتها وضع الحمل أيضاً، ودلت على أن العدة تنقضي على أي صفة كان حياً أو ميتاً، تام الخلقة أو ناقصها، نفخ فيه الروح أو لم ينفخ . فقه السنة (٢٨١/٢) .

واختلفوا في المطلقة ثلاثاً هل عليها الإحداد^(١)؟

فقال أبو حنيفة: عليها الإحداد.

وقال مالك: لا إحداد عليها.

وعن الشافعي قولان.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

واختلفوا في البائن هل لها أن تخرج من بيتها نهراً لحوائجها^(٢)؟

فقال أبو حنيفة: لا تخرج من بيتها إلا لعذر مُلِح.

وقال مالك وأحمد: يجوز لها ذلك.

وعن الشافعي قولان كالمذهبين.

واختلفوا في زوجة المفقود^(٣).

فقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد وأحمد في إحدى روايته: لا تحل

للأزواج حتى يمضي مدة لا يعيش مثلها غالباً، وحدها أبو حنيفة بمائة وعشرين سنة، وحدها الشافعي وأحمد بتسعين سنة.

وقال مالك والشافعي في القديم وأحمد في الرواية الأخرى: تتربص أربع

سنين وهي مدة الحمل، وأربعة أشهر وعشرة مدة عدة الوفاة، ثم تحل للأزواج^(٤).

(١) يجب على المرأة أن تحد على زوجها المتوفى مدة العدة، وهذا متفق عليه بين الفقهاء. واختلفوا في المطلقة طلاقاً باتناً. فقال الأحناف: يجب عليها الإحداد. وذهب غيرهم إلى أنه لا حداد عليها. فقه السنة (٢/٢٨٧).

(٢) اختلف الفقهاء في خروج المرأة في العدة. فذهب الأحناف إلى أنه لا يجوز للمطلقة الرجعية ولا للبائن الخروج من بيتها ليلاً ولا نهراً. أما المتوفى عنها زوجها فتخرج نهراً وبعض الليل، ولكن لا تبث إلا في منزلها. ومذهب الحنابلة جواز الخروج نهراً سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها. فقه السنة (٢/٢٨٦).

(٣) المفقود: هو إذا غاب الشخص وانقطع خبره ولم يدر مكانه ولم يعرف أحي هو أم ميت، وحكم القضاء بموته قبل إنه مفقود. وحكم القاضي إما أن يكون مبنياً على الدليل كشهادة العدول، أو يكون مبنياً على أمارات لا تصلح أن تكون دليلاً وذلك بمضي المدة. ففي الحالة الأولى يكون موته محققاً من الوقت الذي قام فيه الدليل على الموت، وفي الحالة الثانية التي يحكم فيها القاضي بموت المفقود بمقتضى مضي المدة يكون موته حكماً لا احتمالاً أن يكون حياً. فقه السنة (٣/٤٥٢).

(٤) اختلف الفقهاء في المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود، فروي عن مالك أنه قال: أربع سنين، والمشهور عن أبي حنيفة والشافعي ومالك عدم تقدير المدة بل ذلك مفوض إلى اجتهاد القاضي في كل عصر، قال صاحب المغني في إحدى الروايتين في المفقود الذي لا يغلب هلاكه: لا يقسم ماله

واختلفوا في صفة المفقود الذي يجوز فسخ نكاحه بعد التبرص ما هي؟

فقال الشافعي في القديم ومالك: جميع الفقد يوجب الفسخ ولا فرق بين أن ينقطع بسبب ظاهره الهلاك أم بغيره في أنها تبرص وتتزوج بعد التبرص^(١).

وقال الشافعي في الجديد: أن المفقود الذي يندرس خبره وأثره وغلب على الظن موته فإنه لا يفسخ نكاحه حتى تقوم البينة بموته، ورجع على القول بأنها تبرص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة وتتزوج وقال: لو قضى به قاض نقض قضاؤه، لأن تقليد الصحابة لا يجوز للمجتهد وللزوجة على هذا القول الجديد طلب النفقة من مال الزوج أبداً، فإن تعذرت كان لها الفسخ بتعذر النفقة على أظهر القولين^(٢).

وقال أحمد: هو الذي غالبه الهلاك كالذي يفقد بين الصفين، أو يكون في مركب فيغرق ويسلم قوم ويهلك قوم، فأما إن سافر إلى بلد في تجارة وانقطع خبره ولم تعلم أحي هو أم ميت؟ لم يجوز لها أن تتزوج حتى يتيقن موته أو يأتي عليه زمان لا يعيش فيه^(٣).

= ولا تتزوج امرأته حتى يتيقن موته أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها. وذلك مردود لاجتهاد الحاكم. وهذا قول الشافعي ومحمد بن الحسن وهو المشهور عن مالك وأبي حنيفة وأبي يوسف لأن الأصل حياته والتقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف، ولا توقيف هنا، فوجب التوقف. المرجع السابق (٤٥٢/٣).

(١) يرى الإمام أحمد بن حنبل أنه إن كان في غيبة يغلب فيها الهلاك (وهذا كمن يفقد في ميدان الحرب أو بعد الغارات أو يفقد بين أهله كمن خرج إلى صلاة العشاء ولم يعد أو لحاجة قريبة ولم يرجع ولا يعلم خبره)، فإنه بعد التحري الدقيق عنه يحكم بموته بمضي أربع سنين لأن الغالب هلاكه. وإن كان في غيبة يغلب معها السلامة (كخروجه مسافراً إلى الحج أو لطلب العلم أو التجارة) يفوض أمره إلى القاضي يحكم بموته بعد أي مدة يراها وبعد التحري عنه بكل الوسائل الممكنة التي توصل إلى بيان حقيقة كونه حياً أم ميتاً. المرجع السابق (٤٥٢/٣).

(٢) التطبيق لغيبة الزوج هو مذهب مالك وأحمد دفعا للضرر عن المرأة، فللمرأة أن تطلب التفريق إذا غاب عنها زوجها ولو كان له مال تنفق منه بشرط:

١- أن يكون غياب الزوج بغير عذر مقبول.

٢- أن تتضرر بغيابه.

٣- أن تكون الغيبة في بلد غير الذي تقيم فيه.

٤- أن تمر سنة تتضرر فيها الزوجة.

فإن كان غيابها بعذر مقبول فإن ذلك لا يجيز طلب التفريق. ولها الحق في أن تطلب التفريق للضرر الواقع عليها بعد زوجها عنها لا لغيابه. فقه السنة (٢٥٠/٢).

(٣) روي عن مالك أنه قال: أربع سنين لأن عمر رضي الله عنه قال: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر =

وقال أبو حنيفة: المفقود هو من غاب ولم يعلم له خبر سواء أكان بين الصفين أو سافر أو ركب البحر.

واختلفوا فيما إذا قدم الزوج الأول وقد تزوجت بعد التربص^(١)؟

فقال أبو حنيفة: العقد باطل وهي زوجة الأول، وإن كان الثاني وطئها فعليه مهر المثل لا المسمى، وتعتد من الثاني، وترد إلى الأول.

وقال مالك: إن كان الثاني دخل بها فهي زوجته ويجب عليه دفع الصداق الذي أصدقها إلى الأول، وإن كان الثاني لم يدخل بها فهي للأول وعنه رواية أخرى رواها عبد الكريم أنها للأول بكل حال.

وقال أحمد: إن كان لم يدخل بها الثاني فهي للأول وإن كان قد دخل بها فالخيار للأول بين إمساكها ودفع الصداق إليه، وبين تركها على نكاح الثاني وأخذ الصداق الذي أصدقها منه.

وأجمعوا على أنه لا يجوز قسمة ماله^(٢)، سوى مالك والشافعي فإنهما قالوا: لا يقسم حتى يتيقن موته.

واختلفوا في عدة أم الولد إذا مات سيدها أو أعتقها؟

فقال أبو حنيفة: عدتها ثلاث حيض في حال العتق والوفاء معا^(٣).

= أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل. أخرجه البخاري والشافعي. فقه السنة (٣/٤٥٢).

(١) في القانون المصري بالنسبة للمرأة التي تزوجت بعد الحكم بفقد زوجها فجاء الحكم في المادة (٢٢) من القانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩): «بعد الحكم بموت المفقود تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم».

مادة (٧) من القانون (٢٥) لسنة (١٩٢٠): «إذا جاء المفقود أو لم يجيء وتبين أنه حي فزوجته له ما لم يتمتع بها الثاني غير عالم بحياة الأول، فإن تمتع بها الثاني غير عالم بحياة الأول كانت للثاني، ما لم يكن عقده في عدة وفاة الأول». فقه السنة (٣/٤٥٢).

(٢) ميراث المفقود يتعلق به أمران: لأنه إما أن يكون مورثاً أو وارثاً، ففي حالة ما إذا كان مورثاً فإن ماله يبقى على ملكه ولا يقسم بين ورثته إلى أن يتحقق موته أو يحكم القاضي بالموت. فإن ظهر حياً أخذ ماله وإن تحقق موته أو حكم القاضي بموته ورثه من كان وارثاً له وقت الموت أو وقت الحكم بالموت، ولا يرثه من مات قبل ذلك. أو حدث إرثه بعد ذلك بزوال مانع عنه كإسلام وارث له. هذا إذا لم يسند الحكم بالموت إلى وقت سابق على صدوره وإلا ورثه من كان وارثاً في الوقت الذي أسند الحكم الموت إليه. فقه السنة (٣/٤٥٣).

(٣) العدة لذوات الحيض ثلاثة قروء أي ثلاث حيض فإذا طلق الرجل زوجته وهي من ذوات الحيض، ثم مات وهي في العدة فإن كان الطلاق رجعياً فإن عليها أن تعتد عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشراً =

وقال مالك والشافعي: عدتها حيضة في الحالين.

عن أحمد روايتان كمذهب مالك والشافعي.

وهي التي اختارها الخراقي، والأخرى: إن عدتها من العتاق بحيضة ومن الوفاة عدة الوفاة.

واتفقوا على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر.

ثم اختلفوا في أكثرها.

فقال أبو حنيفة: ستان.

وعن مالك روايات إحداها: سبع سنين، والأخرى: أربع سنين، والثالثة:

خمس سنين.

وقال الشافعي رضي الله عنه: أربع سنين.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: كمذهب أبي حنيفة، والأخرى: كمذهب

الشافعي وهي المشهورة عنه.

واختلفوا في المعتدة إذا وضعت علقه أو مضغة^(١).

فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر الروايتين عنه: لا تنقضي عدتها بذلك ولا

تصير أم ولد.

وقال مالك والشافعي: لا تنقضي عدتها وتصير أم ولد.

وعن أحمد مثله.

باب الرضاع

اتفقوا على أن الرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب^(٢).

= لأنها لا تزال زوجة. وإن كان الطلاق بائناً فإنها تكمل عدة الطلاق بالحيض ولا تتحول العدة إلى عدة الوفاة وذلك لانقطاع الزوجية بين الزوجين من وقت الطلاق لأن الطلاق البائن يزيل الزوجية. فقه السنة (٢/٢٨٣).

(١) عدة الحامل تنتهي بوضع الحمل، سواء أكانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها لقول الله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾. قال في زاد المعاد: ودل قوله سبحانه: ﴿أجلهن أن يضعن حملهن﴾ على أنها إذا كانت حاملاً بتوأمين لم تنقض العدة حتى تضعهما جميعاً، ودلت على أن من عليها الاستبراء فعدتها وضع الحمل أيضاً، ودلت على أن العدة تنقضي على أي صفة كان، حياً أو ميتاً، تام الخلقه أو ناقصها، نفخ فيه الروح أو لم ينفخ. فقه السنة (٢/٢٨١).

(٢) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، والذي يحرم من النسب: الأم والبنت والأخت والعمة =

واتفقوا على أن رضاع الكبير غير محرم.

واختلفوا في مقدار الرضاع المحرم^(١).

فقال أبو حنيفة ومالك: رضعة واحدة توجب التحريم.

وقال الشافعي: الموجب حكمة للتحريم خمس رضعات.

وعن أحمد روايات، الأولى: كمذهب الشافعي، والثانية: واحدة، والثالثة:

ثلاث رضعات تحرم.

واتفقوا على أن التحريم بالرضاع يثبت في ستين^(٢).

ثم اختلفوا فيما زاد على الحولين.

فقال أبو حنيفة: ستان ونصف.

وقال مالك: ستان وأيام يسيرة ولم يحدها.

وقال الشافعي وأحمد: لا يحرم الرضاع إلا في حولين فقط^(٣).

= والخالة وبنات الأخ، وبنات الأخت، وهي التي بينها الله تعالى في قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾. وعلى هذا فتنزل المرضعة منزلة الأم وتحرم على المرضع هي وكل من يحرم على الابن من قبل أم النسب. فقه السنة (٦٦/٢).

(١) الظاهر أن الإرضاع الذي يثبت به التحريم هو مطلق الإرضاع. ولا يتحقق إلا برضعة كاملة، وهي أن يأخذ الصبي الثدي ويمتص اللبن منه ولا يتركه إلا طائعا من غير عارض يعرض له. فلو مص مصة أو مصتين، فإن ذلك لا يحرم لأنه دون الرضعة ولا يؤثر في الغذاء. وللعلماء مسائل هي:

١- أن قليل الرضاع وكثيره سواء في التحريم، وهذا مذهب علي وابن عباس وابن المسيب والحسن البصري والزهري وقتادة وحمام والأوزاعي والثوري وأبي حنيفة ومالك ورواية عن أحمد.

٢- خمس رضعات متفرقات، وهذا مذهب ابن مسعود وعائشة وابن الزبير وعطاء وطاووس والشافعي وأحمد في ظاهر مذهبه وابن حزم وأكثر أهل الحديث.

٣- بثلاث رضعات فأكثر، وهذا مذهب أبو عبيد وداود وابن المنذر، ورواية عن أحمد. فقه السنة (٦٧/٢، ٦٨).

(٢) الرضاع المحرم للزواج ما كان في الحولين وهي المدة التي بينها الله تعالى وحددها في قوله: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾. لأن الرضيع في هذه المدة يكون صغيراً يكفيه اللبن وينبت بذلك لحمه فيصير جزءاً من المرضعة فيشترك في الحرمة مع أولادها. ولو فطم الرضيع قبل الحولين واستغنى بالغذاء عن اللبن، ثم أرضعته امرأة فإن ذلك الرضاع ثبتت به الحرمة عند أبي حنيفة والشافعي لقول الرسول ﷺ: «إنما الرضاعة من المجاعة». فقه السنة (٦٩/٢).

(٣) قال مالك: ما كان من الرضاعة بعد الحولين كان قليلاً وكثيره لا يحرم شيئاً، إنما هو بمنزلة الماء، وقال: إذا فصل الصبي (أي فطم) قبل الحولين واستغنى بالفطام عن الرضاع فما ارتضع بعد ذلك لم

واتفقوا على أن تحريم الرضاع إنما يجب به التحريم إذا كان من لبن الأنثى سواء كانت بكرة أم ثيباً موطوءة أم غير موطوءة.

إلا أحمد فإنه قال: إنما يمنع التحريم عنده لبن المرأة بان بها من الحمل.

واتفقوا على أن ذلك مقصور على الأدميات وإن طلق ولو ارتضع من لبن بهيمة لم يثبت بينهما أخوة الرضاع^(١).

واتفقوا على أن الرجل لو ذر له لبن فأرضع منه لم يثبت بذلك تحريم الرضاع.

واتفقوا على أنه يتعلق التحريم بالسعوط والوجور^(٢).

إلا في إحدى الروايتين عن أحمد أنه لا يثبت التحريم إلا بالرضاع من الثدي، واختارها عبد العزيز والأخرى اختارها الخرقى.

واتفقوا على أن الحفنة باللبن لا تثبت الحرمة كالرضاع، سوى ما روي عن الشافعي في القديم أنها تحرمه كالرضاع.

وعن مالك نحوه من رواية أشهب عنه.

وقال ابن القاسم: إن وقع الغداء به تثبت الحرمة.

واتفقوا على أن اللبن الخالص يحصل به حرمة الرضاع^(٣).

= يكن للإرضاع حرمة. المرجع السابق (٧٩/٢).

وقال المالكية: لا يشترط أن تكون كبيرة، بل إذا نزل اللبن للصغيرة التي لا تطيق الوطء فوضعها طفل فإنه يعتبر، ومثل ذلك ما إذا كانت عجزاً قعدت عن الحبل والولادة. الفقه (٢٢٨/٤).

(١) قال المالكية: يشترط في المرضعة أن تكون امرأة فلو كانت بهيمة فإن الرضاع منها لا يعتبر وكذا إذا نزل اللبن لرجل فإنه لا يحرم ولو كان كثيراً، فإن كان لبن خنثى مشكل فإنه ينشر الحرمة على الظاهر، ولا يشترط أن تكون كبيرة.

وقال الشافعية: يشترط في المرضعة شروط أحدها: أن تكون أنثى آدمية، فلو رضع طفل وطفلة من ثدي بهيمة فإن رضاعها لا يعتبر ولا يوجب التحريم بينهما وكذا لو رضع طفل من رجل أو لبن خنثى مشكل لم يتبين كونه امرأة فإن رضاعه لا يتعلق به تحريم ويشترط في المرضع أن تبلغ تسع سنين تقريباً. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٢٩/٤).

(٢) التغذية بلبن المرضعة محرم، سواء أكان شرباً أو وجوراً (وهو أن يصب اللبن في حلق الصبي من غير ثدي). أو سعوطاً (وهو أن يصب اللبن في أنفه) حيث كان يغذي الصبي ويسد جوعه ويبلغ قدر رضعة، لأنه يحصل به ما يحصل بالإرضاع من إنبات اللحم، وإنشاز العظم، فيساويه في التحريم. فقه السنة (٦٨/٢).

(٣) قال الحنفية: يشترط في اللبن شروط: الأول: أن يكون مائعاً بحيث يصح أن يقال فيه أن الصبي قد

ثم اختلفوا في المشوب بالماء أو بالطعام مستهلك فيه أو غير مستهلك هل يثبت به التحريم^(١)؟

فقال أبو حنيفة: إذا شيب اللبن بالماء أو المائع فكان غالباً حرم، فأما إن شيب اللبن بالطعام فإنه لا يحرم بحال سواء أكان غالباً أو مغلوباً.

وقال مالك: يحرم اللبن المشوب والمختلط ما لم يستهلك فيه فإن خالط اللبن ما استهلك اللبن فيه من دواء أو طبيخ أو غيره فإنه لا يحرم عند جمهور أصحابه ولم يوجد نص فيه عنه^(٢).

وقال الشافعي وأحمد: يتعلق التحريم باللبن المشوب بالطعام والشراب إذا سقته المولود خمس مرات سواء كان اللبن مستهلكاً أو غالباً، وهذا مبنى من مذهب أحمد على الرواية التي يقول فيها: أن التحريم يتعلق بخمس رضعات.

واتفقوا على أن لبن الفحل محرم وهو أن ترضع المرأة صبياً فتحرم هذه الصبية على زوج المرضعة^(٣) وآبائه وأبنائه ويصير زوج المرضعة أباً للرضيعة.

= رضعه أما إذا عمل جنباً أو قشدة أو رائباً أو نحو ذلك وتناوله الصبي فإنه لا يتعلق به التحريم.

والثاني: أن يصل الجوف بواسطة مص الثدي أو بصبه في حلقه.

والثالث: أن يصل اللبن إلى الجوف في مدة الرضاع.

والرابع: أن يكون وصله يقيناً.

والخامس: أن لا يختلط اللبن بالطعام، فإن نزل لبن المرأة في الطعام ومسّه فأنضجته حتى تغير وأكل منه الصبي فإنه لا يعتبر. الفقه (٤/٢٢٧، ٢٢٨).

(١) اللبن المختلط بغيره إذا اختلط لبن المرأة بطعام أو شراب أو دواء أو لبن شاة أو غيره، وتناوله الرضيع فإن كان الغالب لبن المرأة حرم، وإن لم يكن غالباً فلا يثبت به التحريم. وهذا مذهب الأحناف والمزني وأبي ثور.

قال ابن القاسم من المالكية: إذا استهلك اللبن في ماء أو غيره، ثم سقيه الطفل لم تقع به الحرمة. ويرى الشافعي وابن حبيب ومطرف وابن الماجشون من أصحاب مالك أنه تقع به الحرمة، بمنزلة ما لو انفرد اللبن أو كان مختلطاً لم تذهب عينه. فقه السنة (٢/٦٨).

(٢) قال الشافعية: يشترط في اللبن شرطان: أحدهما يتعلق بكميته ومقداره، وثانيهما: يتعلق بحالته وكيفية وصوله إلى جوف الصبي.

فأما الأول: فإنه يشترط أن يرضع الطفل من المرضعة خمس مرات يقيناً بحيث لو شك فإنه لا يعتبر. والثاني: المتعلق باللبن وكيفية وصوله إلى جوف الطفل هو أن يصل إلى المعدة بواسطة الفم والصب في الحلق ويقال له: الوجور أو الصب في الأنف، ويقال له السعوط، أما إذا وصل إلى الجوف بحقنة من القبل أو الدبر أو وصل إلى الدماغ بتقطير في الأذن والقبل فإنه لا يتعلق به تحريم. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٢٣٣).

(٣) إذا أرضعت امرأة رضيعاً صار زوجها أباً للرضيع، وأخوه عملاً له لما روي من حديث حذيفة فيما

باب النفقات^(١)

اتفقوا على أن وجوب نفقة الرجل على من يلزمه نفقته كالزوجة والولد الصغير والأب.

ثم اختلفوا في نفقات الزوجات، هل يعتبر بحال الزوجين جميعاً أو بتقدير الشرع؟

فقال أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد: يعتبر بحال الزوجين جميعاً فيجب على الزوج المוסر لزوجته الموسرة نفقة الموسرين وعلى المعسر لزوجته المعسرة نفقة المعسرين وعلى الموسر للفقيرة نفقة المتوسطين وعلى الفقير للموسرة أقل الكفاية والباقي في ذمته وليست مقدرة بتقدير محدود.

وقال الشافعي رضي الله عنه: هي مقدرة لا اجتهاد فيها، وهي معتبرة بحال الزوج وحده فعلى الموسر مدان وعلى المتوسط مد ونصف وعلى المعسر مد.

واختلفوا في الزوجة إذا احتاجت أن يخدمها زوجها أكثر من خادم^(٢).

= روى مالك وأحمد أن أبا حذيفة بنى سالمًا وهو مولى لامرأة من الأنصار كما تبنى النبي ﷺ زيداً، حتى أنزل الله عز وجل: ﴿ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم﴾ في الدين ومواليكم﴾ فجاءت سهلة فقالت: يا رسول الله كنا نرى سالمًا ولدًا يأوي معي ومع أبي حذيفة ويديني فضلاً (يعني مبتدلة في ثياب المهنة أو في ثوب واحد) وقد أنزل الله عز وجل فيهم ما قد علمت، فقال رسول الله ﷺ: «أرضعيه خمس رضعات» فكان بمنزلة ولده من الرضاعة. فقه السنة (٧٠/٢، ٧١).

(١) المقصود بالنفقة هنا توفير ما تحتاج إليه الزوجة من طعام ومسكن وخدمة ودواء وإن كانت غنية، وهي واجبة بالكتاب والسنة والإجماع. وأوجب الشارع النفقة على الزوج لزوجته، لأن الزوجة بمقتضى عقد الزواج الصحيح تصبح مقصورة على زوجها، ومجبوسة لحقه لاستدامة الاستمتاع بها ويجب عليها طاعته والقرار في بيته.

وقد أوجبه الكتاب في قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها﴾ [البقرة: ٢٣٣]. والمراد بالمولود له: الأب، والرزق في هذا الحكم: الطعام الكافي، والكسوة: اللباس، والمعروف: المتعارف في عرف الشرع ومن غير تفريط ولا إفراط. فقه السنة (١٤٧/٢).

(٢) قال الحنفية: إن كانت في الأسر التي لا تخدم نفسها، فعليه أن يأتيها بطعام مهياً، وكذا إذا كانت بها علة تمنعها من الخدمة، أما إذا كانت قادرة على الطحن والعجن والخبز بنفسها فإنه يجب عليها أن تفعل.

وقال الشافعية: يفرض على الزوج المعسر لزوجته في فجر كل يوم مد من الطعام والمد نصف قدح بالمصري إلا عشرة دراهم والمعسر ما لا مال له أصلاً أو له مال ولكن لا يكفي ولا يعتبر الشافعية =

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يلزمه إلا خادم واحد وإن احتاجت إلى أكثر منه .

وقال مالك في المشهور عنه: إذا احتاجت إلى خادمين فأكثر لكثرة مالها لزمه ذلك، وعنه رواية أخرى كمذهب الجماعة حكاها الطحاوي عنه .

واختلفوا في نفقة الصغيرة التي لا يجامع مثلها إذا تزوجها^(١) .

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: لا نفقة لها .

وعن الشافعي قولان، أحدهما: كمذهب الجماعة، والآخر: لها النفقة .

واختلفوا فيما إذا كانت الزوجة كبيرة والزوج صغير لا يجامع مثله^(٢) .

فقال أبو حنيفة وأحمد: يجب عليه النفقة .

وعن الشافعي قولان، أحدهما: يجب، والآخر: لا يجب .

واختلفوا في الإعسار بالنفقة هل يثبت للزوجة معه اختيار الفسخ^(٣)؟

= تقدير النفقة بهذا الاعتبار ولا يعتبرونها بكفاية الزوجة لأن الزوجة قد تكون مريضة أو لا تستطيع أن تأكل لأمر ما فلها هذا القدر وهي تنصرف فيه كما تحب . ويجب أن يأتيها بخادم ولو كان معسراً بشرط أن يكون مثلها ممن يخدم، وأن تكون حرة إلا أن تكون مريضة أو هرمة . الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٤٩٨، ٥٠٥) .

(١) إذا أسلمت المرأة نفسها إلى الزوج، وهي صغيرة لا يجامع مثلها، فعند المالكية والصحيح من مذهب الشافعية أن النفقة لا تجب، لأنه لم يوجد التمكين التام من الاستمتاع فلا تستحق العوض من النفقة .

قالوا: وإن كانت كبيرة والزوج صغير، فالصحيح أنها تجب لأن التمكين وجد من جهتها، وإنما تعذر الاستيفاء من جهته فوجبت النفقة كما لو سلمت إلى الزوج وهو كبير فهرب منها . والمفتي به عند الأحناف أن الزوج إذا استبقى الصغيرة في بيته وأسكنها للاستئناس بها وجبت لها النفقة . فقه السنة (٢/١٤٩) . وبهامشه: هذا رأي أبي يوسف، أما أبي حنيفة ومحمد فمذهبهما هو مذهب الشافعي لأن احتباسها كعدمه لا يوصل إلى الغرض المقصود من الزواج فلا تجب لها النفقة .

(٢) قال الحنابلة: إذا كان الزوج صغيراً فإن النفقة تلزمه كالكبير ويجبر وليه على الإنفاق عليها من ماله . وقال المالكية: من شروط وجوب النفقة للزوجة على زوجها: أن يكون الزوج بالغاً، فلو كان الزوج صغيراً فإن نفقتها لا تجب عليه ولو كان قادراً على وطئها وهذا إذا كان قبل الدخول أما بعد الدخول فإن النفقة تجب عليه سواء كانت الزوجة تطيق الوطء أو لا، وسواء كان بالغاً أو لا، وبعضهم يقول: أنها شروط لوجوب النفقة مطلقاً فلا تجب على الصغير ولو دخل بها ووطئها . الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٥١١) .

(٣) قال الحنابلة: متى سلمت الزوجة نفسها وكانت مستكملة الشروط فإن نفقتها تجب وتصبح ديناً في ذمة الزوج .

وقال المالكية: إذا أعسر الزوج بعد اليسر سقط عنه زمن العسر فقط، أما المتجمد زمن اليسر فهو =

فقال أبو حنيفة: لا يثبت لها بالفسخ.

وقال مالك والشافعي وأحمد: يثبت لها الفسخ.

واختلفوا فيما إذا مضى الزمان هل تسقط النفقة بمضيه^(١)؟

فقال أبو حنيفة: تسقط بمضيه ما لم يحكم به حاكم أو يتوافقا على قدر معلوم

فيصير ديناً باصطلاحهما.

وقال أحمد في إحدى روايته.

والشافعي ومالك: لا تسقط النفقة بمضي الزمان.

وعن أحمد رواية أخرى: أن النفقة السالفة لا تملك المطالبة بها إلا أن يكون

القاضي فرضها لها.

واتفقوا على أن المرأة إذا سافرت بإذن زوجها في غير واجب عليها أن نفقتها

تسقط بذلك^(٢).

إلا مالكا والشافعي فإنهما قالا: لا تسقط نفقتها بذلك.

واختلفوا فيما إذا طلبت المبتوتة أجره مثلها في إرضاع ولدها^(٣).

= باق في ذمته ترجع به عليه إذا أسر.

وقال الشافعية: متى سلمت نفسها واستوفت الشروط فإنه يجب عليه وجوباً موسعاً أن يدفع لها عند فجر كل يوم النفقة فإن طالبته وماطل فإنه يأثم على أنه يجب أن يملكها النفقة اللائقة بحاله، وإلا فإنها ترجع عليه بها. الفقه (٥١٤/٤).

(١) قال الحنفية: تسقط النفقة بموت أحد الزوجين بشرط أن لا يأمرهم القاضي بالاستدانة، فإذا أمرها القاضي بالاستدانة تقرر بذلك النفقة كما لو استدان الزوج نفسه ولا شك أن موته وموت زوجته لا يسقط دينه، والنفقة المتجمدة لا تسقط بالطلاق.

وقال المالكية: تسقط النفقة بأمر منها: عسر الزوج سواء كان الزوج دخل بها أم لم يدخل، ومنها: أن تأكل معه فتسقط ولو كانت مقررة، ومنها: أن تمنعه من الوطاء أو الاستمتاع بها. والرابع: أن تخرج من محل طاعته بدون إذنه. والخامس: أن يطلقها بائناً والرجعي لا يسقط النفقة على أي حال، وتسقط كذلك بالوفاة. الفقه على المذاهب الأربعة (٥١٥/٤).

(٢) قال المالكية: ما يسقط النفقة أن تخرج من محل طاعته بدون إذنه ولم يقدر على ردها بنفسه أو رسوله أو حاكم ولم يقدر على منعها ابتداء من الخروج، فإن قدر على ردها إلى طاعته أو على منعها من أول الأمر وخرجت وهو حاضر فإن نفقتها لم تسقط لأن خروجها في هذه الحالة كخروجها بإذنه ولا تسقط نفقتها بخروجها إلى حجة الفرض ولو بغير إذن زوجها، ولها نفقة الحضر في حال سفرها بشرط أن تكون مساوية لها، فإذا كانت نفقة السفر أقل فإنها لا تستحق سواها، وتسقط كذلك بالوفاة، بمعنى تسقط النفقة بوفاة أحد الزوجين. الفقه (٥١٦/٤).

(٣) قال الحنفية: تثبت أجره الحضانه للام إذا لم تكن الزوجية قائمة، أو لم تكن معتدة، فإن كانت =

فقال أبو حنيفة: إن كان ثم متطوع أو من ترضعه بدون أجره المثل كان للأب أن يسترضع غيرها بشرط أن يكون الصغير عند الأم لأن الحضانة لها.

وعن مالك روايتان، أحدهما كمذهب أبي حنيفة، والأخرى: أن الأم أولى بكل حال.

وقال الشافعي في أحد قوليهِ: هو أحق، وإن وجد الأب من يرضع ولده بأقل من ذلك أو يتبرع بالرضاع فإنه يجبر على أن يعطيها أجره مثلها.

وعن الشافعي قول آخر كمذهب أبي حنيفة.

واتفقوا على أن الأم لا تجبر على إرضاع ولدها بحال^(١) إلا مالكا فإنه قال: يجب على الأم إرضاع ولدها ما دامت في زوجية أبيه إلا أن يكون مثلها لا يرضع لشرف أو غيره أو ليسار أو لسقم أو لقله لبن فحينئذ لا يجب عليها^(٢).

واختلفوا هل يجبر الوارث على نفقة من يرثه بفرض أو تعصيب على نفقة الموسرين؟

فقال أبو حنيفة: يجبر على نفقة كل ذي رحم محرم^(٣) فيدخل فيه الخالة

زوجة أو معتدة لأب الطفل فإنه لا حق لها في أجره الرضاع، ولا في أجره الحضانة أما حال قيام الزوجية بينهما فالأمر ظاهر لأن نفقتهما واجبة عليه بطبيعة الحال وأما حال العدة فذلك لأن لها نفقة العدة فهي في حكم الزوجة، فإذا انقضت عدتها كان لها الحق في طلب أجره الحضانة ولا تجب الأجرة على أبيه إلا إذا كان الطفل فقيراً لا مال له، وإلا فمن ماله. الفقه (٤/٥٤١، ٥٤٢).

(١) قال الشافعي: إذا كانت الأم هي المرضعة وطلبت الأجرة على الرضاع والحضانة أجيبت ثم إن كان للصغير مال كانت الأجرة من ماله، وإلا فعلى الأب أو من تلزمه نفقته ويقدر لها كفايتها. وقال الحنابلة: لا تجبر الأم على حضانة طفلها وإذا استؤجرت امرأة للرضاع وللحضانة لزمها بالعقد وإذا ذكر في العقد الرضاع لزمها الحضانة. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٥٤٢).

(٢) أجره الحضانة مثل أجره الرضاع، لا تستحقها الأم ما دامت زوجة، أو معتدة لأن لها نفقة الزوجية أو نفقة العدة، إذا كانت زوجة أو معتدة. قال الله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾. أما بعد انقضاء العدة فإنها تستحق أجره الحضانة كما تستحق أجره الرضاع. فقه السنة (٢/٢٩٣).

(٣) قال الحنفية: نفقة الأباء واجبة على أبنائهم وإن علوا، فعلى الولد الإنفاق على أبيه وجده لأبيه وجده لأمه بشرط الإعسار، ولا يلزم الأب بالتكسب كما يلزم الابن ومثل الأب الأم، فإذا كان يقدر على إحضار قوت أحدهما قدمت الأم على الأب فإذا ادعى الابن أن أباه موسراً كان عليه أن يثبت بالبينة فإن لم تكن له بيعة فالقول للأب، أما نفقة الأقارب فلا ينظر إلى الإرث وإنما ينظر إلى القرب والجزئية فمن كان جزءاً بسبب الولادة كالبنوة والأبوة كان مستحقاً إذا كان معسراً وعليه النفقة إن كان موسراً، ثم يقدم بعد الجزئية الأقرب فالأقرب. الفقه (٤/٥٢٩).

والعمة ويخرج منه ابن العم أو من ينسب إليه بالرضاع.

وقال مالك: لا تجب النفقة إلا للوالدين والأدنيين ولأولاد الصلب.

وقال الشافعي: تجب النفقة على الأب وإن علا، والابن وإن سفل ولا يتعدى عمودي النسب^(١).

وقال أحمد: كل شخص جرى بينهما ميراث بفرض أو تعصيب من الطرفين لزمه نفقة الآخر كالأبوين والأولاد والأخوة والأخوات والعمومة بينهم رواية واحدة وإن كان الإرث جارياً بينهم من أحد الطرفين وهم ذوو الأرحام كابن الأخ مع عمته وابن العم مع بنت عمه فروي عنه أنها يجب وروي عنه أنها لا تجب.

واتفقوا على أن الناشز لا نفقة لها^(٢).

واختلفوا هل يلزم المولى نفقة عتيقه؟

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي: لا يلزمه.

وقال أحمد: يلزمه إلا أن مالكاً في إحدى روايته قال: إن أعتقه صغيراً لا يستطيع السعي يلزمه نفقته إلى أن يسعى^(٣).

(١) قال المالكية: لا تجب النفقة بالقرابة سوى للوالدين ولا يجب على الولد نفقة جده ولا جدته لا جهة الأب ولا جهة الأم، كما لا تجب على الجد نفقة ابن الابن ولا بنت الابن. وقال الشافعية: يجب للوالدين النفقة من ولدهم إذا كانا معسرين، والولد موسراً، وأن يكون للولد ما يفضل عن مؤنته ومؤنة زوجته وأولاده يوماً وليلة، ولا تجب المبالغة في الإشباع. وإذا كان لهم أولاد يوزع عليهم إعفافه والإنفاق عليه حسب إرثهم منه على المعتمد فإن استوا في الإرث كانت نفقته عليهم بالسوية. الفقه (٥٣٣/٤).

(٢) يشترط لاستحقاق النفقة الآتي:

١- أن يكون عقد الزواج صحيحاً.

٢- أن تسلم نفسها إلى زوجها.

٣- أن تمكنه من الاستمتاع بها.

٤- ألا يتمتع من الانتقال حيث يريد الزوج إلا إذا كان الزوج يريد الإضرار بها بالسفر، أو لا تأمن على نفسها أو مالها.

٥- أن يكونا من أهل الاستمتاع.

فإذا لم يتوفر شرط من هذه الشروط فإن النفقة لا تجب. فقه السنة (١٤٨/٢).

(٣) قال الحنفية: لا تخلو النفقة على الأولاد ذكوراً كانوا أو أنثاء عاطلين كانوا ذكوراً وأنثاء صغاراً أو كباراً، فإن كان ذكراً فقيراً لا مال له لم يبلغ الحلم فإن بلغ ولم تكن به عاهة تمنعه من التكسب كان عليه أن يتكسب وينفق على نفسه وإلا استمرت نفقته على أبيه. أما إذا كانت أنثى فإن نفقتها تجب على والدها سواء كانت صغيرة أو كبيرة حتى تتزوج.

واختلفوا فيما إذا بلغ الولد معسراً ولا حرفة له .

فقال أبو حنيفة: تسقط نفقة الغلام إذا بلغ صحيحاً وتسقط نفقة الجارية إذا تزوجت .

وقال مالك كذلك إلا في الجارية فإنه قال: لا تسقط نفقتها عن أبيها وإن تزوجت حتى يدخل بها الزوج .

وقال الشافعي: تسقط نفقتهما جميعاً .

وقال أحمد: لا تسقط نفقة الولد عن أبيه وإن بلغ إذا لم يكن له كسب ولا مال^(١) .

واختلفوا فيما إذا بلغ الابن مريضاً^(٢) .

فقالوا: إن النفقة واجبة على أبيه فلو برىء من مرضه ثم عاوده المرض أو كانت جارته مزوجة ودخل بها الزوج ثم طلقها بعد ذلك .

فقالوا: تعود النفقة على الأب إلا مالكاً فإنه قال: لا تعود في الحالين .

واختلفوا فيما إذا اجتمع ورثة^(٣) مثل أن يكون للصغير أم وجدة وكذلك إن كانت بنت وابن أو بنت وابن ابن أو كان له أم وبنت .

فقال أبو حنيفة وأحمد: النفقة للصغير على الأم والجدة بينهما ثلاثاً وكذلك

= وقال المالكية: يجب على الأب نفقة أولاده بشروط: أن يكونوا فقراء لا مال لهم، فلو كان له مال ونفذ قبل بلوغه فله الحق في النفقة على أبيه. وأن يكون بالغاً عاقلاً قادراً على الكسب فلا نفقة على الأب، وإذا كانت أنثى حرة فإن نفقتها تجب على أبيها حتى يدخل بها زوجها. الفقه (٥٢٧/٤).
(١) قال الشافعية: تجب للولد على أبيه نفقة بشروط ثلاثة، الأول: أن يكون صغيراً، فإن كان بالغاً فلا تجب إلا إذا كان مجنوناً أو زمنياً لا يستطيع التكسب. والثاني: أن يكون فقيراً، فإن كان صغيراً غنياً أو المجنون والزمن أغنياً فلا تجب عليهم النفقة من أبيهم، والثالث: أن يكون حراً فإن كان مملوكاً فنفتته على مالكة، أما الأنثى فلها النفقة إلى زواجها. وقال الحنابلة: يجب النفقة بشرط أن يكونوا فقراء وحرين. الفقه (٥٢٩/٤).

(٢) انظر ما تقدم من التخريجات.

(٣) قال الشوكاني: لا تجب على القريب لقريبه إلا من باب صلة الرحم، وذلك لعدم ورود دليل يخص ذلك. وقالت الشافعية: تجب النفقة على الموسر سواء أكان مسلماً أم غير مسلم للأصول من الأباء والأجداد وإن علوا، وللأقارب من الأبناء وأبناء الأبناء وإن نزلوا ولا تجب لغير هؤلاء.

وقالت المالكية: لا تجب النفقة إلا للأب والأم والابن والبنت ولا تجب للأجداد ولا للأحفاد ولا لغيرهما من الأقارب ولا يمنع اختلاف الدين من وجوبها. والحنابلة يوجبون النفقة على القريب الموسر الذي يرث القريب المحتاج. فقه السنة (١٤٨/٢) والفقه على المذاهب الأربعة (٤٢٩/٤).

البنات والابن .

فأما ابن الابن والبنات فاختلف أبو حنيفة وأحمد .

فقال أحمد: النفقة بينهما نصفان .

وقال أبو حنيفة: النفقة على البنت دونها، فأما الأم والبنات فقالوا: النفقة على البنت والأم بينهما الربع على الأم والباقي على البنت^(١) .

وقال الشافعي: النفقة على الذكور خاصة الجد والابن وابن الابن دون البنت، وعلى البنت دون الأم .

وقال مالك: هي على ابني الصلب الذكور والإناث منهم على السواء إذا استويا في الجدة، فإن كان أحدهما واجداً والآخر فقيراً، فالنفقة على الواجد^(٢) .

باب الحضانة^(٣)

اتفقوا على أن الحضانة للأم ما لم تتزوج .

(١) قال ابن حزم: يجبر القادر على النفقة على المحتاج من أبويه وأجداده وإن علوا، وعلى البنين والبنات وبنيتهم وإن سفلوا، وعلى الأخوة والأخوات والزوجات، كل هؤلاء يسوى بينهم في إيجاب النفقة ولا يقدم منهم أحد على أحد . فإن فضل هؤلاء عن هؤلاء بعد كسوتهم ونفقتهم شيء أجبر على النفقة على ذوي رحمه المحرمة ومورثيه إن كان من ذكرنا لا شيء لهم ولا عمل بأيديهم تقوم مؤونتهم منه، وهم الأعمام والعمات وإن علوا والأخوال والخالات، وإن علوا، وبنوا الأخوة وإن سفلوا ومن قدر من كل هؤلاء على معاش وتكسب وإن كان خسيساً فلا نفقة له إلا الأبوين والأجداد والجندات والزوجات فإنه يكلف أن يصونهم عن خسيس الكسب وإن قدر على ذلك . فقه السنة (٤٠٣/٢) .

(٢) قال الحنفية في النفقة على الأباء والأقارب: ينظر أولاً إلى الأصول، ويعبر الفقهاء عنها بعمود النسب، وسلسلة النسب، فيقدم الأقرب فالأقرب على الوجه الذي بيناه، فإن استويا في درجة القرابة، كجد وابن ابن ولا مرجح، وزعت النفقة عليهما بقدر ما يستحقان من ميراث، وإن وجد مرجح قدم الأرجح، كما إذا اجتمع لمعسر أب وابن، فإن درجة القرابة واحدة ولكن يرجح الابن على الأب بحديث: أنت ومالك لأبيك .

وقال المالكية: لا تجب النفقة بالقرابة سوى للوالدين ولا يجب على الولد نفقة جده ولا جدته لا من جهة الأب، ولا من جهة الأم، كما لا تجب على الجد نفقة ابن الابن ولا بنت الابن . وإذا تزوجت الأم من فقير فإن نفقتها لا تسقط عن الولد، وإذا تعدد الأولاد الموسرون وزعت النفقة عليهم . الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٥٣٢، ٥٣٣) .

(٣) الحضانة مأخوذة من الحضن، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وحضنا الشيء جانبه، وحضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه، وكذلك المرأة إذا ضمت ولدها .

وعرّفها الفقهاء: بأنها عبارة عن القيام بحفظ الصغير، أو الصغيرة أو المعنوه الذي لا يميز ولا

واتفقوا على أن الأم إذا تزوجت ودخل بها الزوج تسقط حضانتها.
ثم اختلفوا فيما إذا طلقت طلاقاً بائناً هل تعود حضانتها؟
فقال أحمد وأبو حنيفة والشافعي: تعود حضانتها.
وقال مالك في المشهور عنه: لا تعود حضانتها وإن طلقت.
ثم اختلفوا فيما إذا افترق الزوجان وبينهما غلام^(١)؟
فقال أبو حنيفة في إحدى روايته: الأم أحق بالغلام حتى يستقل بنفسه في
مطعمه ومشربه.
ثم إن الأب أحق به وفي الأخرى أحق بالغلام إلى أن يستقل بنفسه في مطعمه
ومشربه وملبسه ووضوئه واستنجائه ولبس سراويله، ثم الأب أحق به^(٢).
والأم أحق بالأثني أيضاً إلى أن تبلغ ولا يخير واحد منهما.
وقال مالك: الأم أحق بالجارية إلى أن تتزوج ويدخل الزوج بها، وبالغلام إلى
البلوغ وهي المشهور عنه.

= يستقل بأمره وتعهده بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه ويضره.
والحضانة بالنسبة للصغير أو الصغيرة واجبة، لأن الإهمال فيها يعرض الطفل للهلاك والضياع.
وهي حق للصغير لاحتياجه إلى من يرعاه ويحفظه ويقوم على شؤونه، ويتولى تربيته ولأمه الحق في
احتضانه لقول الرسول ﷺ: «أنت أحق به». فقه السنة (٢/٢٨٨).
(١) إذا حدث أن افترق الوالدان وبينهما طفل فالأم أحق به من الأب ما لم يقيم بالأم مانع يمنع تقديمها
أو بالولد وصف يقتضي تخييره وسبب تقديم الأم أن لها ولاية الحضانة والرضاع، لأنها أعرف
بالتربية وأقدر عليها ولها من الصبر في هذه الناحية ما ليس للرجل وعندها من الوقت ما ليس عنده
لهذا قدمت الأم رعاية لمصلحة الطفل.
فعن عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له
حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال: «أنت أحق به ما لم تنكحي». أخرجه
أحمد وأبو داود والبيهقي والحاكم وصححه. فقه السنة (٢/٢٨٩).
(٢) تنتهي الحضانة إذا استغنى الصغير أو الصغيرة عن خدمة النساء وبلغ سن التمييز والاستقلال وقدر
الواحد منهما على أن يقوم وحده بحاجاته الأولية، بأن يأكل وحده ويلبس وحده وينظف نفسه
وحده، وليس لذلك مدة معينة تنتهي بانتهائها. بل العبرة بالتمييز والاستغناء، فإذا ميز الصبي
واستغنى عن خدمة النساء وقام بحاجاته الأولية وحده فإن حضانتها تنتهي، والمفتي به في المذهب
الحنفي وغيره أن مدة الحضانة تنتهي إذا أتم الغلام سبع سنين، وتنتهي كذلك إذا أتمت البنت تسع
سنين، وإنما رأوا الزيادة للبنت الصغيرة لتمكن من اعتياد عادات النساء من حاضنتها. فقه السنة
(٢/٢٩٥).

وقال الشافعي: الأم أحق بها إلى سبع ثم يخيران ولم يفرق بين الغلام والجارية^(١).

وعن أحمد روايتان، إحداهما: الأم أحق بالغلام إلى سبع سنين، ثم يخير الغلام فيكون من اختاره منهما هو الأحق به ويجعل الجارية مع الأب بعد سبع بغير تخير، والرواية الأخرى كمنهـب أبي حنيفة^(٢).

واختلفوا في الأخت من الأب هل هي أولى بالحضانة من الأخت للأم أو من الخالة؟

فقال أبو حنيفة: الأخت من الأم أولى من الأخت للأب ومن الخالة، وأما الخالة فهي أولى من الأخت من الأب في إحدى الروايتين، وفي الثانية: الأخت أولى.

وقال مالك: الخالة أولى من الأخت من الأم والأخت من الأم أولى بذلك من الأخت من الأب^(٣).

(١) قال الحنيفة: مدة الحضانة للغلام قدرها بعضهم بسبع سنين، وبعضهم بتسع سنين قالوا: والأول هو المفتي به ومدتها في الجارية فيها رأبان، أحدهما: حتى تحيض، وثانيهما: حتى تبلغ حد الشهوة وقدر بتسع سنين.

وقال المالكية: مدة حضانة الغلام من حين ولادته إلى أن يبلغ، فإن كان له أم حضنته حتى يبلغ ثم تسقط حضانتها، ولو بلغ مجنوناً، ولكن تستمر نفقته على الأب إذا بلغ مجنوناً، ومدة حضانة الأنثى حتى تزوج، ويدخل بها الزوج بالفعل. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٥٣٨).

(٢) قال الشافعية: ليس للحضانة مدة معلومة فإن الصبي متى ميز بين أبيه وأمه، فإن اختار أحدهما كان له، وكذا يخير بين أم وجد أو غيره أو بين أب وأخت له من أم أو خالة وله بعد اختيار أحدهما أن يتحول للآخر وإن تكرر منه ذلك. وللأب إذا اختارته بنته أن يمنعها من زيارة أمها وليس له أن يمنع أمها من زيارتها على العادة.

وقال الحنابلة: مدة الحضانة سبع سنين الذكر والأنثى ولكن إذا بلغ الصبي سبع سنين واتفق أبواه أن يكون عند أحدهما فإنه يصح. وإن تنازعا خيّر الصبي فكان مع من اختار منهما بشرط أن لا يعلم أنه اختار أحدهما لسهولته وعدم التشدد عليه في التربية وإطلاق العنان له فشب فاسداً فإذا علم أن رغبة الولد هكذا فإنه يجبر على البقاء عند الأصلح. الفقه (٤/٥٣٩).

(٣) إذا كانت الحضانة للأم ابتداء فقد لاحظ الفقهاء أن قرابة الأم تقدم على قرابة الأب. وأن الترتيب بين أصحاب الحق في الحضانة يكون على هذا النحو:

الأم: فإذا وجد مانع انتقلت إلى أم الأب ثم إلى الأخت الشقيقة، ثم إلى الأخت لأم، ثم إلى أخت لأب، ثم بنت الأخت الشقيقة، فبنت الأخت لأم، ثم الخالة الشقيقة، فالخالة لأم، فالخالة لأب، ثم بنت الأخت لأب، ثم بنت الأخ الشقيق، فبنت الأخ لأم، فبنت الأخ لأب، ثم العمة الشقيقة، فالعمة لأم، فالعمة لأب، ثم خالة الأم، فخالة الأب، فعمة الأم، فعمة الأب، بتقديم الشقيقة في كل منهن. فقه السنة (٢/٢٩٠).

وقال الشافعي وأحمد: الأخت من الأب أولى بالحضانة من الأخت من الأم ومن الخالة.

واختلفوا فيما إذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فأراد الزوج أن يسافر بولده بنية الاستيطان في بلد آخر^(١).

فقال أبو حنيفة: ليس للأب أخذ الولد منها والانتقال به.

وقال مالك، وأحمد، والشافعي: له ذلك.

وعن أحمد رواية أخرى أن الأم أحق به ما لم تتزوج، فإن كانت الزوجة هي المنتقلة بولدها^(٢)؟

فقال أبو حنيفة: يجوز لها ذلك بشرطين وهما: أن يكون انتقالها إلى بلدها، وأن يكون العقد وقع ببلدها الذي تنتقل إليه إلا أن يكون بلدها دار حرب فليس لها الانتقال بولدها إليه فأما إن فات أحد الشرطين إما أن يكون انتقالها به إلى غير بلدها أو إلى بلدها ولم يكن نكاحها عقد فيه فليس لها ذلك أن تكون تنتقل إلى موضع قريب يمكن المضي إليه والعود قبل الليل^(٣) فلها ذلك إلا من مصر إلى سواد قريب

(١) إذا كان سفر أحدهما لحاجة ثم يعود والآخر مقيم فهو أحق، لأن السفر بالولد الطفل ولا سيما إذا كان رضيعاً إضرار به وتضييع له، هكذا أطلقوه ولم يستثنوا سفر الحج من غيره. وإن كان أحدهما منتقلاً من بلد لآخر للإقامة والبلد وطريقه مخوفان أو أحدهما، فالمقيم أحق، وإن كان هو وطريقه آمين ففيه قولان وهما روايتان عن أحمد رحمه الله، إحداهما: أن الحضانة للأب ليمكن من تربية الولد وتأديبه وتعليمه، وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله، وقضى به شريح، والثانية: أن الأم أحق. فقه السنة (٢/٢٩٩).

(٢) عن أحمد: إن كان المنتقل هو الأب فالأم أحق به، وإن كان الأم فإن انتقلت إلى البلد الذي كان فيه أصل النكاح فهي أحق به، وإن انتقلت إلى غيره فالأب أحق. وهذا قول أبي حنيفة، وحكوا عن أبي حنيفة رواية أخرى أن نقلها إن كان من بلد إلى قرية فالأب أحق وإن كان من بلد إلى بلد فهي أحق، وهذه أقوال كلها كما ترى لا يقوم عليها دليل يسكن القلب إليه. فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له، والأمنع الإقامة أو النقلة فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ روعي ولا تأثير لإقامه ولا نقله. هذا كله ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر، وانتزاع الولد منه فإن أراد ذلك لم يجب إليه. فقه السنة (٢/٣٠٠).

(٣) قال الحنفية: إذا كانت الحاضنة مطلقة والأب موجوداً وتريد الأم الانتقال بابنها إلى بلدة أخرى فلا يجوز لها الانتقال إلا أن تكون مطلقة طلاقاً بائناً وإن كان رجعياً فبعد العدة، وأن تكون البلدة التي تريد الانتقال إليها قريبة يتمكن الأب من زيارة ابنه ويرجع في يومه.

وقال المالكية: ليس للحاضنة أن تسافر بالمحضون إلى بلدة أخرى ليس فيها أب المحضون أو وليه إلا بشروط، الأول: أن تكون المسافة أقل من (٧٢ ميلاً)، والثاني: أن تسافر من أجل التجارة أو لقضاء حاجة أما للسفر والإقامة فلا. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٥٤٠).

فليس لها ذلك .

وقال الشافعي ومالك وأحمد في إحدى الروايتين: الأب أحق بولده سواء كان هو المنتقل أو هي .

وعن أحمد رواية أخرى: الأم أحق بها ما لم تتزوج^(١) .

واختلفوا هل للإمام أن يجبر على نفقة بهائمه؟

فقال أبو حنيفة: يأمره الحاكم على طريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من غير إجبار .

وقال مالك والشافعي وأحمد: له أن يجبره على نفقتها أو بيعها، وزاد مالك وأحمد: أنه يمنع من تحميلها ما لا تطيق^(٢) .

(١) قال الشافعية: إذا أراد الحاضن أو الولي سفراً لحاجة أو لتجارة بقي الولد بيد المقيم حتى يرجع من سفره، ثم إن كان مميزاً يخير في البقاء مع أيهما شاء .

وقال الحنابلة: إذا أراد أحد الأبوين السفر إلى بلدة أخرى، فإن الولد يبقى مع الأب، سواء كان هو المسافر أو المقيم بشروط: أن تكون المسافة مسافة قصر، وأن تكون الطريق مأمونة، وأن يكون السفر سفر نقله واستيطان، وأن لا يرد بالسفر مضارة الآخر، وإذا انتقلا جميعاً لبلدة واحدة فللأم الحضانة بأية عليها . الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٥٤١) .

(٢) يجب على الشخص أن ينفق على بهائمه وحيوانه ويقدم لها ما يقيم حياتها من طعام وشراب، فإن لم يفعل أجبره الحاكم على النفقة عليها أو على بيعها أو على ذبحها، فإن لم يفعل تصرف الحاكم بما هو أصلح . وذلك مما روي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «بينما رجل يمشي بطريق اشتد عليه العطش، فوجد بئراً، فنزل فيها فشرب ثم خرج فإذا كلب يلهث يأكل الثرى من العطش، فقال الرجل: لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي كان بلغ مني، فنزل البئر فملاً خفه ماء ثم أمسكه بفيه حتى رقى فسقى الكلب فشكر الله له فغفر له» . قالوا: يا رسول الله، وإن لنا في البهائم أجرأ؟ فقال: «في كل كبد رطبة أجر» . انظر فقه السنة (٣/٤٠٤) .

كتاب الجنايات^(١)

باب القصاص

اتفقوا على من قتل نفساً مؤمنة مكافئة له في الحرية ولم يكن المقتول ابناً للقاتل، وكان في قتله له متعمداً متعمداً بغير تأويل واختار الولي القتل فإنه يجب لقول الله عز وجل: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ﴾^(٢).

واتفقوا على أن السيد إذا قتل عبد نفسه فإنه لا يقتل به، ولو كان متعمداً. واختلفوا فيما إذا قتل مسلم ذمياً أو معاهداً^(٣).

فقال الشافعي ومالك وأحمد: لا يقتل المسلم بواحد منهما إلا أن مالكا استثنى فقال: إن قتل المسلم ذمياً أو معاهداً أو مستأمناً كتابياً أو غير كتابي غيلة قتل حتماً، ولا يجوز للولي الغفر لأنه يغلق قتله بالافتيات على الإمام.

وقال أبو حنيفة: يقتل المسلم بقتل الذمي ولا يقتل المسلم بالمستأمن^(٤).

(١) الجنايات: جمع جنابة مأخوذة من جنى يعني أخذ، يقال: جنى الثمر إذا أخذه من الشجر. ويقال أيضاً: جنى على قومه جنابة أي أذنب ذنباً يؤاخذ به، والمراد بالجناية في عرف الشرع: كل فعل محرم، والفعل المحرم كل فعل حظره الشارع ومنع منه لما فيه من ضرر واقع على الدين أو النفس أو العقل أو العرض أو المال.

وقد شرع الله سبحانه القصاص وإعدام القاتل انتقاماً منه وزجراً لغيره، وتطهيراً للمجتمع من الجرائم التي يضطرب فيها النظام العام ويختل معها الأمن، فقال: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون﴾. فقه السنة (٢/٤٢٧، ٤٣١).

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٧٩.

(٣) قال الحنفية: يقتل المسلم بالذمي لأن الله تعالى قال: ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾ فهو تخصيص بالذكر وهو لا ينافي ما عدها كما في قوله: ﴿والأنثى بالأنثى﴾ فإنه لا ينافي الذكر بالأنثى ولا العكس بالإجماع وفائدة التخصيص الرد على من أراد قتل غير القاتل بالمقتول.

وقال المالكية: لا يقتل المؤمن بالذمي إلا أن يضجعه فيذبحه أو يقتله غيلة ويأخذ ماله فلا يشترط فيه شروط القتل بل يقتل ولا صلح ولا عفو. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٢٣٨، ٢٤٠).

(٤) الذمي والمعاهد اختلفت فيهما أنظار الفقهاء فذهب الجمهور منهم إلى أن المسلم لا يقتل بهما لصحة الأحاديث في ذلك ولم يأت ما يخالفها. وقالت الأحناف وابن أبي ليلى: لا يقتل المسلم إذا قتل الكافر الحربي كما قال الجمهور وخالفوهم في الذمي والمعاهد فقالوا: إن المسلم إذا قتل

واختلفوا في الحر يقتل عبر غيره^(١).

فقال مالك وأحمد والشافعي: لا يقتل به.

وقال أبو حنيفة: يقتل به.

واتفقوا على أن الابن إذا قتل أحد أبويه قتل به.

واختلفوا فيما إذا قتل الأب ابنه.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يقتل به.

وقال مالك: يقتل به إذا كان قتله له بمجرد القصد كاضجاعه وذبحه، فإن

حذفه بالسيف غير قاصد لقتله فلا يقتل به والحد في ذلك عنده كالأب^(٢).

واتفقوا على أن الكافر يقتل بقتل المسلم، وأن العبد يقتل بقتل الحر.

واتفقوا على أن الرجل يقتل بقتل المرأة، والمرأة تقتل بالرجل، والعبد

بالعبد^(٣).

= الذمي أو المعاهد بغير حق، فإنه يقتل بهما، لأن الله تعالى يقول: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ فقه السنة (٤٤٦/٢).

(١) قال الحنفية: يقتل الحر بالحر، والحر بالعبد لعموم الآيات الواردة في القصاص، ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين أو بالدار، والعبد والحر يستويان فيهما فيجري القصاص بينهما. وإذا قتل الحر العبد فإن أراد سيد العبد قتل القاتل وأعطى دية الحر إلا قيمة العبد وإن شاء استحقها وأخذ قيمة العبد، واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ: «المسلمون تنكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم». وقالوا: ولما كان قتل العبد محرماً كقتل الحر وجب أن يكون القصاص فيه كالقصاص في الحر. الفقه (٥/٢٤٠، ٢٤١).

(٢) من شروط وجوب القصاص: ألا يكون القاتل أصلاً للمقتول، فلا يقتص من والد بقتل ولده، وولد ولده وإن سفل إذا قتله بأي وجه من أوجه العمد بخلاف ما إذا قتل الابن أحد أبويه فإنه يقتل اتفاقاً، لأن الوالد سبب في حياة ولده، فلا يكون ولده سبباً في قتله وسلبه الحياة بخلاف ما إذا قتل الولد أحد والديه فإنه يقتص منه لهما.

وأخرج الترمذي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل الوالد بالولد». قال ابن عبد البر: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، وهو عمل أهل المدينة، ومرور عن عمر. فقه السنة (٤٤٤/٢).

(٣) قال الحنفية: لا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد، لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال. الفقه (٥/٢٤١).

وقال المؤلف في الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٢٤١): اتفقت كلمة فقهاء المسلمين على أنه يجوز قتل الرجل بالمرأة، والكبير بالصغير، والصحيح بالمرضى لعموم الآيات الواردة في وجوب القصاص وقول الرسول ﷺ: «المسلمون تنكافأ دماؤهم» فالمرأة تكافىء الرجل وتدخل تحت الحديث.

واختلفوا هل يجري القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، وبين العبيد بعضهم على بعض.

فقالوا: يجري بينهم، إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يجري.

واختلفوا في الجماعة يشتركون في قتل الواحد^(١).

فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: تقتل الجماعة بالواحد إلا أن مالكا استثنى

القسامة من ذلك فقال: لا يقتل بالقسامة إلا واحد.

وعن أحمد روايتان، أحدهما: تقتل الجماعة بالواحد كمذهب الجماعة وهي

التي اختارها الخرقى، والأخرى: لا تقتل الجماعة بالواحد وتجب الدية دون القود^(٢).

واختلفوا هل تقطع الأيدي باليد؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: تقطع الأيدي باليد.

وقال أبو حنيفة: لا تقطع وتؤخذ دية اليد من القاطعين بالسواء.

واختلفوا فيما إذا قتله بالمثل كالخشب التي فوق عمود الفسطاط والحجر

الكبير الذي الغالب في مثله أنه يقتل^(٣).

(١) قال الشافعية: تقتل الجماعة بالواحد، سواء كثرت الجماعة أم قلت، وسواء باسروا جميعاً القتل أم باشره بعضهم وسواء قتلوه بمحدد أم بغيره. وللولي العفو عن بعضهم على حصة من الدية وعن جميعهم على الدية.

وقال الحنابلة: لا يقتل الجماعة بالواحد، لأن الله شرط المساواة في القصاص، ولا مساواة بين الجماعة والواحدة، قال تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾، وقال تعالى: ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ الآية، فيجب عليهم الدية حسب الرؤوس أو يقتل واحد منهم والدية على الباقيين. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٤٩/٥، ٢٥٠).

(٢) وقال الحنفية: تقتل أنفس الجماعة بالنفس الواحدة، ولا يقطع بالطرف إلا طرف واحد، وذلك لأن مفهوم القتل إنما شرع لنفي القتل، فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل بأن يتعدوا قتل الواحد بالجماعة، سواء باسروا جميعاً القتل أو باشره واحد منهم.

وقال المالكية: يقتل الجمع كثلاثة فأكثر بواحد إن تعمدوا الضرب له وضربوه ولم تتميز ضربة كل واحد منهم، وإن تميزت الضربات فكان بعضها أقوى شأنه زهاق الروح قدم الأقوى ضربات في القتل دون غيره. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٥٠/٥).

(٣) لا يشترط في الأداة التي يقتل بها سوى أنها مما تقتل غالباً، سواء أكانت محددة أم متلفة لتمائلها في إزهاق الروح. وقد روى البخاري ومسلم أن رسول الله ﷺ رضّ رأس يهودي بين حجرين وكان فعل ذلك بجارية من الجوارى. وهذا الحديث حجة على أبي حنيفة والشعبي والنخعي الذين يقولون بأنه لا قصاص في القتل بالمثل. ومن هذا القبيل القتل بالإحراق بالنار والإغراق بالماء والإلقاء من =

فقالوا: يجب القصاص بذلك، إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يجب القصاص إلا بالمحدد أو ما عمل عمله في الجراح فأما إن ضربه فاسود الموضع أو كسر عظامه في داخل الجسم فعنه فيه روايتان.

واختلفوا في عمد الخطأ وهو أن يتعمد الفعل ويخطيء في القصد مثل أن يكرر الضرب بسوط مثله لا يقتل غالباً، أو يلكزه أو يلطمه، ففي هذه الدية دون القود عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد^(١).

إلا أن الشافعي قال: إن كرر الضرب حتى يموت فعليه القود.
وقال مالك: فيه القود.

واختلفوا فيما إذا أكره رجل رجلاً على قتل آخر^(٢).

فقال أبو حنيفة: يجب القتل على المكره دون المباشر.

وقال أحمد: يقتل المُكْرَه والمُكْرَه.

وقال الشافعي: يقتل المُكْرَه وفي المُكْرَه قولان.

واتفقوا على أنه إذا شهد بالقتل شهود ولم يرجع الشهود عن شهادتهم إن ذلك نافذ يعمل به.

= شاقق وإلقاء حائط عليه، وخنق الأنفاس، وحبس الإنسان، ومنع الطعام والشراب وتقديمه لحيوان مفترس ومن قدم طعام مسموم. فقه السنة (٢/٤٣٦، ٤٣٧).

(١) القتل شبه العمد هو: أن يقصد المكلف قتل إنسان معصوم الدم بما لا يقتل عادة كأن يضربه بعضاً خفيفة أو حجر صغير، أو لكزه بيده، أو سوط ونحو ذلك. فإن الضرب بعضاً خفيفة أو حجر صغير ضربة أو ضربتين فمات من ذلك الضرب فهو قتل شبه عمد - وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي وجماهير الفقهاء، وخالف في ذلك مالك والليث والهادوية فذهبوا إلى أن القتل إذا كان بألة لا يقصد بمثلها القتل غالباً، كالعصا والسوط واللطمة ونحو ذلك فإنه يعتبر عمداً وفيه القصاص إذ الأصل عندهم عدم اعتبار الآلة في إزهاق الروح فكل ما أزهق الروح أوجب القصاص. فقه السنة (٢/٤٣٧).

(٢) من شروط وجوب القصاص أن يكون القاتل مختاراً، فإن الإكراه يسلبه الإرادة، ولا مسؤولية على من فقد إرادته، فإذا أكره صاحب سلطان غيره على القتل، فقتل آدمياً بغير حق فإنه يقتل الأمر دون المأمور ويعاقب المأمور. وبهذا أخذ أبو حنيفة، وداود، وهو أحد قولي الشافعي.
وقال الأحناف: وإن أكره على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه، وسعه أن يفعل ذلك، ولصاحب المال أن يضمن المكره. وإن أكرهه بقتل على قتل غيره لم يسعه أن يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فإن قتله كان أثماً، والقصاص على المكره إن كان القتل عمداً. وقال قوم: يقتل المأمور دون الأمر وهو القول الآخر للشافعي. وقال قوم: منهم مالك والحنبلة يقتلان جميعاً. فقه السنة (٢/٤٤٣).

واختلفوا في صفة المُكرِه^(١).

فقال مالك: إن كان المُكرِه سلطاناً أو متغلباً أو سيداً مع عبده أقيد منهما جميعاً، إلا أن يكون العبد أعجمياً جاهلاً بتحريم ذلك فلا يجب عليه القود^(٢).

وقال الباقر: يصح الإكراه من كل يد عادية.

واختلفوا فيما إذا رجع الشهود بعد استيفاء القصاص وقالوا: تعمدنا أو جاء المشهود بقتله حياً.

فقال أبو حنيفة: لا قود عليهما وعليهما الدية مغلظة.

وقال أحمد والشافعي: عليهما القصاص.

وقال مالك: يجب القصاص وهو المشهور عنه.

واتفقوا على أنهم إذا رجعوا بعد استيفاء القصاص وقالوا: أخطأنا^(٣)، أنه لا يجب عليهم القصاص، وإنما يجب الدية.

واختلفوا فيما إذا أمسك رجل رجلاً ليقته آخر فقتله^(٤).

(١) إذا أمر مكلف غير مكلف بأن يقتل غيره: مثل الصغير والمجنون فالقصاص على الأمر لأن المباشر للقتل آلة في يده فلا يجب القصاص عليه، وإنما يجب على المتسبب. وإذا أمر الحاكم بالقتل ظلماً، فإما أن يكون المأمور عالماً بأنه ظلم، أو لا يكون له علم به. فإن كان عالماً بأنه ظلم ونفذ أمره، وجب عليه القصاص إلا أن يعفو الولي فتجب الدية عليه. وإن لم يكن عالماً بعدم استحقاقه القتل فقتله فالقصاص إن لم يعف الولي أو الدية على الأمر بالقتل، دون المباشر لأنه معذور لوجوب طاعة الحاكم في غير معصية الله. فقه السنة (٤٤٣/٢، ٤٤٤).

(٢) قال الشافعية: لو أكره إنسان شخصاً آخر على قتل شخص بغير حق فقتله فيجب القصاص على المكرِه لأنه أهلكه بما يقصد به الإهلاك غالباً وكذا يجب القصاص على المكرِه في الأظهر لأنه قتله عمداً عدواناً وظلماً.

وقيل: القصاص على المكرِه، أما المكرِه فلا قصاص عليه لقول الرسول ﷺ: «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» لأنه كالألة في يد المكرِه، فصار كمن ضربه به. وقال المالكية والحنابلة: إذا أكره رجل آخر فقتله فيجب القصاص على المكرِه لتسببه ويجب القصاص على المكرِه لمباشرته الفعل بنفسه. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٤٤/٥).

(٣) إذا رجع شهود القصاص ضمنوا الدية، ولا قصاص عليهم، لأنه لم يوجد منهم القتل مباشرة والتثبت لا يوجب القصاص كحافر البئر بخلاف الإكراه لأن المكرِه فيه مضطر إلى ذلك فإنه يؤثر حياته، وكذلك الولي فإنه مختار «والاختيار يقطع التسبب»، وإذا امتنع القصاص وجبت الدية لأن القتل بغير حق لا يخلو عن أحد الموجبين ولو شهد بالعفو عن القصاص ثم رجعتنا لم يضمننا لأن القصاص ليس بمال». وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا لأن التليف أضيف إليهم. الفقه (٢٦٧/٥).

(٤) إذا أمسك رجل رجلاً فقتله رجل آخر وكان القاتل لا يمكنه قتله إلا بالإمسك وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الإمساك فإنهما يقتلان لأنهما شريكان، وهذا مذهب الليث ومالك والنخعي. =

فقال الشافعي وأبو حنيفة: القود على القاتل دون الممسك ولم يوجبا على الممسك شيئاً إلا التعزير من غير حبس إلا أن الفوراني أبا القاسم حكى في الإبانة له عن مذهب الشافعي: أنه ينظر فإن كان أمسك حراً فلا يضمن الممسك شيئاً، وإن كان أمسك عبداً ضمن قيمته ثم رجع هو على القاتل بما غرم لأن العبد يضمن بغصب يعني أنه مال.

وقال مالك^(١): إذا أمسكه عامد ليقته رجل فقتله عامداً كانا شريكين في قتله فيجب القود عليهما إن كان القاتل لا يمكنه قتله إلا بالإمساك وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الإمساك^(٢).

وقال أحمد في إحدى روايته: يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت، وعنه رواية أخرى: يقتلان جميعاً على الإطلاق.

واختلفوا في الواجب بقتل العمد هل هو شيء معين أم هو أحد شيئين لا بعينه؟

فقال أبو حنيفة ومالك في إحدى الروايتين: الواجب فيه القود، والرواية

= وخالف ذلك الشافعية والأحناف فقالوا: يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت جزاء إمساكه للمقتول لما رواه الدارقطني عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل، ويحبس الذي أمسك» وصححه ابن القطان، وقال الحافظ ابن حجر: رجاله ثقات. فقه السنة (٤٤٩/٢).

(١) قال المالكية: إذا أمسك شخص رجلاً وكان يقصد قتله فقتله آخر ولولا الإمساك ما قدر القاتل على قتله فيجب القود عليهما معاً، بشرط أن يكون أمسكه لأجل القتل، وأن يعلم أن الطالب قاصد قتله، وأن يكون لولا إمساكه ما أدركه القاتل، فإن أمسكه لأجل أن يضربه ضرباً معتاداً، أو كان لم يعلم أنه يقصد قتله، أو كان قتله لا يتوقف على إمساك له، قتل المباشر وحده، وهو القاتل فعلاً، وضرب الممسك مائة سوط، وحبس سنة كاملة تأديباً له وتعزيراً. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٢٥٢).

(٢) قال في الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٢٥٢): يشترط في هذه المسألة أن يكون القاتل مكلفاً فلو أمسكه رجل وعرضه لمجنون أو سبع ضار فافترسه، فالقصاص على الممسك قطعاً في صورتين، ولو وضع صغيراً على هدف بعد الرمي لا قبله فأصابه سهم من الرامي، فإنه يجب القصاص على من قدم الصغير لأنه المباشر في هذه الحالة فهو كالمردى في الحفرة دون الرامي، بخلاف ما إذا وضعه في الهدف قبل الرمي، فإن القصاص يكون على الرامي لأنه المباشر للقتل، ويجب القصاص على من أردى آخر في البئر فمات.

وقد روي عن الإمام علي كرم الله وجهه أنه قضى في رجل قتل رجلاً متعمداً وأمسكه آخر. قال: «يقتل القاتل ويحبس الآخر في السجن حتى يموت» رواه الشافعي رحمه الله.

الأخرى عن مالك: التخيير بين القود والدية^(١).

وعن الشافعي قولان، أحدهما: أن الواجب أحدهما لا بعينه، والثاني: أن القصاص هو الواجب عيناً، وله العدول على هذا القول إلى الدية من غير رضى الجاني. وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

فائدة الخلاف في هذه المسألة إذا عفى مطلقاً سقطت الدية، إلا في أحد الوجهين عند أصحاب الشافعي، ومن قال: أن الواجب أحد شيئين فمتى عفى مطلقاً تثبت له الدية إلا في أحد وجهي الشافعية.

واختلفوا فيما إذا عفى الولي عن الدم عادلاً عن القصاص إلى أخذ الدية بغير رضى الجاني^(٢).

فقال أبو حنيفة: ليس له أن يعفو إلى المال إلا برضى الجاني.

وقال الشافعي وأحمد: له ذلك على الإطلاق من غير تقييد برضى الجاني^(٣). وعن مالك كالمذهبين.

واتفقوا على إنه إذا عفى أحد الأولياء من الرجال سقط القصاص وانتقل الأمر إلى الدية.

(١) القود أو العفو إما على الدية أو الصلح على غير الدية، ولو بالزيادة عليها، كما أن لولي الجناية العفو مجاناً وهو أفضل: ﴿وإن تعفو أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم﴾ [البقرة: ٢٣٨]. وإذا عفا ولي الدم عن القاتل فإنه لا يبقى حق للحاكم بعد تعزيره. وقال مالك والليث: يعزر بالسجن عاماً ومائة جلدة. وبالهامش: قال الفقهاء: إن الجاني إذا كان معروفاً بالشر، أو ظهر للحاكم أن المصلحة تقتضي عقابه فيه أن يعزره بما يراه محققاً للمصلحة، إما بالحبس أو السجن أو القتل. فقه السنة (٤٤١/٢).

(٢) قال الحنفية والمالكية: قالوا أن الولي إذا عفا عن القصاص، عاد إلى الدية بغير رضا الجاني وليس له العدول إلى الماء إلا برضا الجاني، وإن عفا ولم يقيد عفوهُ بدية ولا بغيرها فيقتضي العفو مجرداً عن الدية.

وقال الشافعية والحنابلة: الولي مخير بين القود والدية والعفو بغير مال، فللولي العدول إلى الدية مطلقاً سواء رضى القاتل أم لم يرض لأن الدية بدل القود، وقيل: إن الدية بدل عن النفس لا عن القود. الفقه (٢٠٥/٥، ٢٠٦).

(٣) قال المالكية: يسقط القصاص إن عفا رجل من المستحقين حيث كان العافي مساوياً في درجة الباقي من الورثة والاستحقاق كابنين أو عمين أو أخوين. وأولى إن كان العافي أعلى درجة كعفو ابن مع أخ، فإن كان العافي أنزل درجة من الباقيين لم يعتبر عفو، كعفو أخ مع ابن للمقتول وكذا إن كان العافي لم يساو الباقي في الاستحقاق كأخوة الأم مع أخوة الأب لأن الاستيفاء حق للعاصب الذكر فلا دخل فيه لزوج ولا لأخ ولا لأم أو جد لها، ويقدم الأقرب فالأقرب. الفقه (٢٢٤/٥).

واختلفوا فيما إذا عفت المرأة من الأولياء .

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: يسقط القود .

وأما مالك فقال عبد الوهاب في المعونة: اختلفت الرواية عن مالك^(١) في النساء هل لهن مدخل في الدم أم لا؟ فعنه فيه روايتان، أحدهما: لهن فيه مدخل كالرجال إذا لم يكن في درجتهم عصبية، والأخرى: أنه لا مدخل لهن . وإذا قال لهن مدخل في ذلك ففي أي شيء لهن مدخل فيه عنه روايتان إحداهما: في القود دون العفو، والثانية: في العفو دون القود .

واتفقوا على أنه إذا كان الأولياء حضوراً بالغين وطالبوا لم يؤخرا القصاص^(٢) إلا أن يكون القاتل امرأة وتكون حاملاً يؤخر القصاص حتى تضع .

واتفقوا على أنه إذا كان الأولياء صغاراً أو غيباً فإنه يؤخر القصاص^(٣) .

إلا أبا حنيفة فإنه قال في الصغار: إن كان لهم أب استوفى القصاص ولم يؤخر فإن كان فيهم صغاراً أو غيباً أو مجنون .

فقالوا كلهم: أن الغائب يؤخر القصاص لأجله حتى يقدم .

ثم اختلفوا في الصغير والمجنون^(٤) .

(١) قال المالكية: إذا كان القائم بالدم نساء فقط، وذلك لعدم مساواة عاصب لهن في الدرجة بأن لم يوجد أصلاً أو وجد، وكان أنزل فالبتت وبتت الابن أحق من الأخت في عفو وضده، فمتى طلبت القصاص الثابت ببينة، أو اعتراف، أو العفو عن القتل فيها، ولا كلام للأخت وإن كانت مساوية في الإرث ولا شيء لها من الدية، أما لو احتاج القصاص لقسامة، فليس لهما أن يقسما لأن النساء لا يقسمن في العمد بل العصبية فقط، فحيث أقسموا وأرادوا القتل، وعفت البنت فلا عفو لها، والقول للعصبية في القصاص . الفقه (٥/٢٢٤) .

(٢) روى ابن ماجه في سننه (٢٦٩٤)، ٢١- كتاب الديات، ٣٦- باب الحامل يجب عليها القود، عن معاذ بن جبل، وأبو عبيدة بن الجراح، وعبادة بن الصامت، وشداد بن أوس أن رسول الله ﷺ قال: «المرأة إذا قتلت عمداً لا تقتل حتى تضع ما في بطنها، إن كانت حاملاً وحتى تكفل ولدها، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها» .

(٣) من شروط استيفاء القصاص: أن يتفق أولياء الدم جميعاً على استيفائه وليس لبعضهم أن ينفرد به، فإن كان بعضهم غائباً أو صغيراً أو مجنوناً وجب انتظار الغائب حتى يرجع . والصغير حتى يبلغ، والمجنون حتى يفيق قبل أن يختار، لأن من كان له الخيار في أمر لم يجز الافتيات عليه لأن في ذلك إبطال خياره، وقال أبو حنيفة: للكبار استيفاء حقوقهم في القود ولا ينتظر لهم بلوغ الصغار فإن عفا أحد الأولياء سقط القصاص لأنه لا يتجزأ . فقه السنة (٢/٤٥٠) .

(٤) انظر ما تقدم قبل هذا في فقه السنة . وقال في الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٢٣٠): قال الشافعية والحنبلة: إذا كان أولياء الدم فيهم صغار وكبار فليس للكبار تعجيل القصاص بل ينتظر . ويحبس =

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يؤخر القصاص لأجلهم.

وقال الشافعي: يؤخر القصاص حتى يفیق المجنون ويكبر الصغير.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: أنه يؤخر، والأخرى: كمذهب أبي حنيفة ومالك.

واتفقوا على أن الأب ليس له أن يستوفي القصاص لولده الكبير.

ثم اختلفوا هل له أن يستوفيه لابنه الصغير قبل بلوغه^(١)؟

فقال أبو حنيفة ومالك: له ذلك سواء كان شريكاً له فيه، مثل أن تقتل امرأة ولها زوج وابن منه أو لا يكون شريكاً مثل أن تكون المقتولة المطلقة من زوجها وسواء كان في النفس أو في الطرف.

وقال الشافعي وأحمد في أظهر روايته: ليس له أن يستوفيه في جميع الحالات المذكورة.

وعن أحمد رواية أخرى كمذهب أبي حنيفة ومالك.

واختلفوا في الواحد يقتل جماعة^(٢) ثم يطلب أولياءهم القصاص أو الدية أو بعضهم هذا وبعضهم هذا.

= القاتل حتى يدرك الصفار ويبرأ المجنون فيكون له الخيار بين القصاص وأخذ الدية، أو العفو عن الجاني أو الصلح على مال، ذلك لأن القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي، وفي استيفائهم الكل إبطال حق الصغير والمجنون فيجب أن يؤجل القصاص إلى إدراكه أو يفوق المجنون.

(١) قال الحنفية والمالكية: الأب يلي القصاص كما يلي الإنكاح سواء كان شريكه أم لا، وللأب أن يصلح لأنه أنظر في حق المعتوه والصغير، وليس له أن ينقص عن قدر الدية، فإن نقص المال الصالح عليه على قدر الدية يجب كمال الدية، وليس له أن يعفو عن القاتل بغير مال، لأنه فيه إبطال حقه، وكذلك إن قطعت يد المعتوه عمداً أو يد الصغير فللاب أن يستوفي القصاص. وقال الشافعية والحنابلة: ليس للأب ولا للجد أن يستوفي لولده الصغير أو المعتوه. الفقه وهامشه (٥/٢٣١).

(٢) قال الحنفية والمالكية: إذا قتل الرجل الواحد جماعة من المسلمين الأحرار مرة واحدة أو متعاقبين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك، فإن حضر واحد من أولياء المقتولين إلى الحاكم قتل له وسقط حق الباقيين، لفوات محل الاستيفاء ولأن كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال في اعتبار الشرع.

ولأن القصاص شرع مع المنافي وهو قوله ﷺ: «الآدمي بنيان الرب ملعون من هدم بنيان الرب» وتحقيق الأحياء قد حصل بقتل القاتل فأكتفي به ولا شيء لهم غير ذلك. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٢٥٠، ٢٥١).

فقال أبو حنیفة ومالك: لا یجب علیه إلا القود لجماعتهم ولا یجب علیه شيء آخر سواء طلب بعضهم القود وبعضهم الدية أو طلب جميعهم القود.

وقال الشافعي^(١): إن قتل واحداً بعد واحد قتل بالأول وللباقيين الديات، وإن قتلهم في حالة واحدة أفرع بين أولياء المقتولين فمن خرجت له قرعة قتل له وينقل الباقيون إلى الدية سواء طالب الجميع بالقود ورضوا به أو طالب بعضهم بالقود وبعضهم بالدية لأن عنده أن رضی الجميع بالقود لا يسقط الحق في الدية للمتأخر منهم.

وقال أحمد^(٢): إذا قتل واحد جماعة فحضر الأولياء وطلبوا القصاص قتل بجماعتهم ولا دية علیه، وإن طالب بعضهم القود وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص ووجبت الدية لمن طلب الدية سواء كان الطالب للدية ولي المقتول أولاً أو ثانياً، وإن طلبوا الدية كان لكل واحد دية كاملة.

واختلفوا فيما إذا قطع يمين رجلين وطلبوا القصاص^(٣).

فقال أبو حنیفة: تقطع يمينه لهما ويؤخذ منه دية يد أخرى لهما.

(١) قال الشافعية: إن قتل الرجل جماعة من المسلمين المعصومين دماؤهم قتل بالأول منهم ويجب للباقيين الديات من الأموال، وإن قتلهم في حالة واحدة كأن هدم عليهم حائط وهم نيام فقتلهم في وقت واحد يفرع بين أولياء المقتولين، فمن خرجت قرعته قتل له وثبت للباقيين الديات. وقيل: قتل لهم وقسمت الديات، فإن اتسعت التركة لجميعهم فذاك وإلا قسمت التركة بين الجميع بحسب استحقاقهم في الديات. الفقه (٢٥١/١).

(٢) قال الحنابلة: إذا قتل واحد جماعة، واحداً بعد واحد، فحضر الأولياء قتل للأول ولا شيء للباقيين وإن قتلهم جميعاً ولم يعلم الأول منهم، وحضر أولياء المقتولين وطلبوا من الحاكم القصاص قتل لجماعتهم ولا دية علیه. وإن طلب بعضهم القصاص وبعضهم الدية قتل لمن طلب منهم القصاص، ولو كانوا أكثر من اثنين ووجبت الدية في ماله لمن طلبها من الباقيين. وإن طلبوا جميعاً الدية كان لكل واحد منهم الدية كاملة من ماله خاصة إذا كان القتل عمداً ولا شيء على العاقلة، وإذا كانت التركة لا تسعهم جميعاً بينهم بالتساوي كما يفعل مع الغرماء فيأخذ كل منهم حصته من التركة حسب الرؤوس. الفقه (٢٥٢/٥).

(٣) ضابط القصاص في الأطراف وما لا قصاص فيه أن كل طرف له مفصل معلوم كالمرفق والكوع ففيه القصاص وما لا مفصل له فلا قصاص فيه لأنه يمكن المماثلة في الأول دون الثاني فيقبض ممن قطع الإصبع من أصلها، أو قطع اليد من الكوع أو المرفق أو قطع الرجل من المفصل، أو فقاً العين، أو جدد الأنف، أو قطع الأذن، أو قلع السن أو جدد الذكر أو قطع الأنثيين.

ويشترط في قصاص الأطراف شروط منها: ١- الأمن من الحيف بأن يكون القطع له حد.

٢- المماثلة في الاسم والموضع فلا تقطع يمين بيسار ولا يسار بيمين ولا خنصر بخنصر.

٣- استواء طرفي الجاني والمجني عليه في الصحة والكمال. فقه السنة (٤٥٧/٢).

وقال مالك: تقطع يمينه لهما ولا تلزمه دية.

وقال الشافعي: تقطع يمينه الأول ويغرم الدية للثاني إن كان قطع واحدة بعد أخرى وإن كان القطع معاً أقرع بينهما كما قال في النفي وكذا لو قطعهما على التعاقب (واشتبهم)^(١) الأول.

وقال أحمد: إن طلبا القصاص قطع لهما ولا دية وإن طلب أحدهما القصاص، والآخر: الدية قطع لمن طلب القصاص وأخذت الدية للآخر. واختلفوا فيما إذا قتل متعمداً ثم مات^(٢). فقال أبو حنيفة ومالك: يسقط القصاص وتبقى الدية واجبة في تركته لأولياء المقتول.

باب السارق^(٣)

اتفقوا على أن الإمام إذا قطع السارق فسرى ذلك إلى نفسه فإنه لا ضمان. واختلفوا فيما إذا قطعه مستقص فسرى إلى نفسه. فقال مالك وأحمد والشافعي: السراية مضمونة تتحملها العاقلة، أي عاقلة المقتص.

وقال أبو حنيفة: لا ضمان.

واختلفوا فيما إذا قطع ولي المقتول يد القاتل.

(١) كذا بالأصل.

(٢) يسقط القصاص بعد وجوبه بأحد الأسباب الآتية:

١- عفو جميع الأولياء أو أحدهم بشرط أن يكون العافي عاقلاً مميزاً.
٢- موت الجاني أو فوات الطرف الذي جنى به فإذا مات من عليه القصاص، أو فقد العضو الذي جنى به سقط القصاص لتعذر استيفائه، وإذا سقط القصاص وجبت الدية في تركته للأولياء عند الحنابلة وفي قول الشافعي. وقال مالك والأحناف: لا تجب الدية.

٣- إذا تم الصلح بين الجاني والمجنى عليه أو أوليائه. فقه السنة (٢/٤٥٢، ٤٥٣).

(٣) الإسلام احترام المال من حيث أنه عصب الحياة واحترام ملكية الأفراد له وجعل حقهم فيه حقاً مقدساً لا يحل لأحد أن يعتدي عليه بأي وجه من الوجوه، ولهذا حرم الإسلام السرقة والغصب والاختلاس والخيانة والربا والغش والتلاعب بالكيل والوزن والرشوة. وشدد في السرقة فقضى بقطع يد السارق التي من شأنها أن تباشر السرقة. والحكمة من تشديد العقوبة كما نقله النووي عن القاضي عياض: لأن السرقة يندر إقامة البيعة عليها فعظم أمرها واشتدت عقوبتها ليكون أبلغ في الزجر عنها. فقه السنة (٢/٤١٠، ٤١١).

فقال أبو حنیفة: إن عفى عنه الولي غرم دية يده وإن لم يعف عنه لم يلزمه شيء.

وقال مالك: تقطع يده بكل حال إن عفى عنه الولي أو لم يعف.

وقال الشافعي: لا ضمان على القاطع ولا قصاص بكل حال سواء عفى الولي عنه أو لم يعف.

وقال أحمد: تلزمه دية اليد في ماله بكل حال، عفى الولي عنه أو لم يعف.

واتفقوا على أنه لا تقطع يمين بيسار ولا يسار بيمين.

واتفقوا على أنه لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء^(١).

واختلفوا هل يستوفى القصاص فيما دون النفس^(٢) قبل الاندمال أو بعده^(٣)؟

فقال أبو حنیفة ومالك وأحمد: لا يستوفى إلا بعد الاندمال.

وقال الشافعي: يستوفى في الحال.

واختلفوا فيما يستوفى به القصاص من الآلة.

فقال أبو حنیفة: لا يكون القصاص إلا بالسيف، وسواء قتل به أو بغيره^(٤).

(١) ذكر الأئمة رحمهم الله أنه إذا كانت يد المقطوع صحيحة، ويد القاطع شلاء، أو ناقصة الأصابع، فالمقطوع بالخيار إن شاء قطع اليد المعيبة، ولا شيء له غيرها وإن شاء أخذ الإرث كاملاً. لأن استيفاء الحق كاملاً متعذر، فله أن يتجاوز بدون حقه، وله أن يعدل إلى العوض، كالمثلث إذا انصرم عن أيدي الناس بعد الإلتلاف، ثم إذا استوفاهها ناقصاً فقد رضى به فيسقط حقه كما إذا رضى بالرديء مكان الحديد. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٨٥/٥).

(٢) ويشترط في القصاص فيما دون النفس شروط منها: ١- العقل. ٢- البلوغ ويكُون بالاحتلام أو السن، وأقصى السن ١٨ سنة وأقله ١٥ سنة لحديث ابن عمر، واختلف في الإنبات. (انظر ما تقدم في سن البلوغ). ٣- تعمد الجنابة. ٤- أن يكون دم المجني عليه مكافئاً لدم الجاني. وإنما يؤثر التكافؤ العبودية والكفر فلا يقتص من حر جرح عبداً أو قطع طرفه كذلك لعدم تكافؤ دمه، لنقصان دم العبد عن دم الحر، ودم الذمي عن دم المسلم. فقه السنة (٤٥٦/٢).

(٣) لا يقتص من الجاني في الجراحات ولا تطلب منه دية حتى يتم براء المجني عليه من الجراحات التي أصيب بها، وتؤمن السراية فإذا سرت الجنابة إلى أجزاء أخرى من البدن ضمنها الجاني. فقه السنة (٤٦٤/٢).

(٤) قال الحنفية: لا يجوز أن يستوفى القصاص إلا بالسيف خاصة، في جميع الأحوال سواء كان القتل به أم بغيره واحتجوا على مذهبه بما أخرجه البزار وابن عدي من حديث أبي بكر عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قود إلا بالسيف»، ولقوله ﷺ: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة». وأما ما رواه الشافعية من قول الرسول ﷺ: «من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ومن قتل عبداً قتلناه». فهو غير مرفوع لأنه يلزم قولهم أنه يجوز التحريق بالتحريق وهو منهى عنه شرعاً، فقد روى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تعذبوا

وقال مالك والشافعي: يقتل بمثل ما قتل به.

وعن أحمد روايتان كالمذهبيين.

واتفقوا على أن من قتل في الحرم جاز قتله في الحرم.

ثم اختلفوا فيمن قتل خارج الحرم ثم لجأ إليه أو وجب عليه القتل بكفر أو ردة أو زنا، ثم لجأ إلى الحرم.

فقال أحمد وأبو حنيفة: لا يقتل فيه ولكن يضيق عليه ولا يبايع ولا يشارى حتى يخرج منه فيقتل.

وقال مالك والشافعي: يقتل فيه^(١).

باب الديات^(٢)

واتفقوا على أن دية الحر المسلم مائة من الإبل في مال القاتل العامد إذا آل إلى الدية.

ثم اختلفوا هل هي حالة أو مؤجلة؟

فذهب الشافعي وأحمد ومالك إلى أنها حالة.

وقال أبو حنيفة: هي مؤجلة في ثلاث سنين.

= أحد بعذاب الله» واستدل الأحناف بحديث الشافعية ولم يعملوا به لقوله ﷺ: «لا قود إلا بالسيف» فهو أقوى عند أهل الحديث وقد ذكره بعده فنسخ حكمه. الفقه (٥/٢٨٠).

(١) اتفق العلماء على أن من قتل في الحرم فإنه يجوز قتله فيه، فإذا كان قد قتل خارجه ثم لجأ إليه، أو وجب عليه القتل بسبب من الأسباب كالردة ثم لجأ إلى الحرم فقال مالك: يقتل فيه. وقال أحمد وأبو حنيفة: لا يقتل في الحرم، ولكن يضيق عليه، فلا يبايع له ولا يشتري منه، حتى يخرج منه، فيقتل خارجه. فقه السنة (٢/٤٥٢).

(٢) الدية هي المال الذي يجب بسبب الجنابة وتؤدي إلى المجني عليه، أو وليه. يقال: ودبت القتل، أي أعطيت ديته. وهي تنتظم ما فيه القصاص، وما لا قصاص فيه، وتسمى الدية بالعقل وأصل ذلك أن القاتل كان إذا قتل قتيلاً جمع الدية من الإبل فعقلها بفناء أولياء المقتول أي شدها بعقلها ليسلمها إليهم.

يقال: عقلت عن فلان إذا غرمت عنه دية جنائته وقد كان نظام الدية معمولاً به عند العرب، فأبقاه الإسلام. وأصل ذلك قول الله سبحانه: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة...﴾ الآية [النساء: ٩٢]. فقه السنة (٢/٤٦٥، ٤٦٦).

فأما دية العمد^(١) فقال أحمد وأبو حنيفة: هي أرباع لكل سن من أسنان الإبل منها ربع، خمس وعشرون بنت مخاض، ومثلها بنت لبون، ومثلها حقه، ومثلها جذعة.

وقال الشافعي: تؤخذ من ثلاث أسنان، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعة خلفه في بطونها وأولادها وهي الرواية الأخرى عن أحمد.
وأما دية شبه العمد^(٢).

فقال أحمد وأبو حنيفة: هي مثل دية العمد المحض.

واختلفت الرواية عن مالك فروي عنه روايتان إحداهما: نفيها على الإطلاق، والأخرى: إثباتها في مثل قتل الأب ابنه على وجه الشبه دون العمد ودية ذلك عنده أثلاثاً، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه في بطونها وأولادها.

وقال الشافعي: ديته ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه وهي الحوامل.
وأما دية الخطأ^(٣).

فقال أحمد وأبو حنيفة: هي أخماس، عشرون جذعة، وعشرون حقة، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت مخاض.

(١) قال الحنفية: يجب في قتل العمد وشبه العمد دية مغلظة على العاقلة والكفارة على القاتل وحرمان الميراث لأنه جزء القتل، والأصل في وجوب الدية المغلظة على عاقلة القاتل في شبه العمد حديث حمل بن مالك قال: كنت بين ضريرتين فضربت إحداهما الأخرى بعمد فسقط أو بمسطح خيمة فألقت جينياً ميتاً، فاختصم أولياؤها إلى رسول الله ﷺ فقال لأولياء الضاربة: «ذوه» فقال أخوها: أتدري من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثله يبطل. فقال عليه السلام: أسجع كسجع الكهان». وفي رواية: دعني وأراجيز العرب قوموا فدوه. وإنما كان بجنانية شبه العمد. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٠٩/٥).

(٢) قال الحنفية: دية شبه العمد مائة من الإبل أرباعاً، خمس وعشرون بنت مخاض وهي الناقة التي طعنت في السنة الثانية، وخمس وعشرون بنت لبون وهي الناقة التي طعنت في الثالثة، وخمس وعشرون حقة، وهي التي طعنت في السنة الرابعة، وخمس وعشرون جذعة، وهي الناقة التي طعنت في السنة الخامسة من سنّها. ولا يثبت التغليب إلا في الإبل خاصة. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٠٩/٥).

(٣) قال الحنفية والحنابلة: أن الدية في الخطأ مائة من الإبل على العاقلة، وتجب الكفارة في مال القاتل والدية تكون أخماساً، عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن مخاض، وعشرون حقة، وعشرون جذعه، وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه، أخذوا به ولأنه أخف فكان أليق بحالة الخطأ، لأن الخاطيء معذور. الفقه على المذاهب الأربعة (٢١٢/٥).

وقال مالك والشافعي كذلك إلا أنهما جعلاً مكان ابن المخاض ابن لبون .

واختلفوا في الدراهم والدنانير هل تؤخذ في الديات؟^(١)

فقال أبو حنيفة وأحمد: هي مقدر في الديات يجوز أخذها مع وجود الإبل .

ثم اختلفا هل كل نوع أصل بنفسه، ودية في نفسه؟

فقال أبو حنيفة وأحمد في أحد الروايتين: هي أصل بنفسها، والثانية: الأصل الإبل، والأثمان بدل عنها إلا أنه بدل مقدر بأصل الشرع، لا تجوز الزيادة عليه ولا النقصان عنه .

وقال مالك: هي أصل بنفسها مقدر، ولم يعتبرها بالإبل .

وقال الشافعي^(٢): لا يعدل عن الإبل إذا وجدت إلا بالتراضي، فإن اعوزت ففيه قولان: القديم منهما يعدل إلى أحد أمرين: ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم، والجديد منهما يعدل إلى قيمته حين القبض زائدة أو ناقصة^(٣) .

واختلفوا في مبلغ الدية من الدراهم .

فقال أبو حنيفة: عشرة آلاف درهم .

وقال مالك والشافعي وأحمد: اثني عشر ألف درهم .

(١) قال الشافعية والمالكية: في قتل الخطأ تجب الدية أخماساً مؤجلة على العاقلة إلا أنهم جعلوا عشرين ابن لبون مكان عشرين ابن مخاض، لخبر الترمذي وغيره بذلك، فهي مخففة في الخطأ من ثلاثة أوجه من كونها على العاقلة ومن السن في الإبل، ومن التأجل في دفعها، ودية شبه العمدة مثالة على العاقلة مؤجلة فهي مخففة من وجهين مغلظة من وجه . الفقه (٢١٣/٥) .

(٢) تؤخذ (أي الدية) من غالب إبل قبيلته، وإن كانت إبله من غير ذلك، وإن لم يكن له إبل فتؤخذ من غالب إبل قبيلة بدوي، لأنها بدل متلف وإلا فتؤخذ من غالب إبل أقرب بلاد إلى موضع المؤدي، ما لم تبلغ مؤنة نقلها مع قيمتها أكثر من ثمن المثل بقبيلة العدم، فإنه لا يجب حينئذ نقلها، وإذا وجب نوع من الإبل لا يعدل عنه إلى نوع من غير ذلك الواجب، ولا يعدل إلى قيمة عنه إلا بتراض من المؤدي، والمستحق، لأن المقصود بها تعظيم حرمة المجني عليه . الفقه (٢١٠/٥) .

(٣) لو عدت إبل الدية، فالقديم: الواجب ألف دينار على أهل الذهب، أو اثنا عشر ألف درهم فضة على أهل الدرهم للحديث الوارد عن النبي ﷺ: «على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم» صححه ابن حبان والحاكم من حديث عمرو بن حزم .

والقول الجديد: الواجب قيمة الإبل وقت وجوب تسليمها بالغة ما بلغت لأنها بدل متلف، فيرجع إلى قيمتها عند أعواز أصله، وتقوم بنقد غالب بلده لأنه أقرب من غيره، وأضبط، وإن وجد بعض الإبل الواجبة أخذ الموجود منها، وقيمة الباقي ولا يشترط في الإبل عند المالكية حد السن، وإنما المدار على أن تكون الإبل حاملاً سواء كانت حقة أو جذعة أو غيرهما . الفقه على المذاهب الأربعة (٢١٠/٥) .

واختلفوا في البقر والغنم والحلل هل هي أصل في الدية أم تؤخذ على وجه القيمة^(١)؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: ليس شيء من ذلك أصل في الدية ولا مقدراً، وإنما يرجع إليه بالتراضي على وجه القيمة.

وقال أحمد: الغنم والبقر أصلان مقدران في الدية، فمن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألف شاة^(٢).

واختلفت الرواية عنه في الحلل فروي عنه أنها: مقدرة بمائتي حلة، كل حلة إزار ورداء.

وروي عنه: أنها ليست ببدل.

واختلفوا فيما إذا قتل في الحرم أو قتل وهو محرم، أو في شهر حرام، أو قتل ذا رحم محرم هل يغلظ الدية في ذلك^(٣)؟

فقال أبو حنيفة: لا تغلظ الدية في شيء من ذلك.

فقال مالك: لا تغليظ في هذه الأسباب إلا فيما إذا قتل الرجل ولده، فإنها تغلظ.

(١) روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار، أو ثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ: النصف من دية المسلمين قال: فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رحمه الله فقام خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد علت. قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة. قال الشافعي بمصر: لا يؤخذ من أهل الذهب ولا من أهل الورق إلا قيمة الإبل بالغة ما بلغت. انظر فقه السنة (٢/٤٦٦).

(٢) الدية فرضها رسول الله ﷺ وقدرها فجعل دية الرجل الحر المسلم، مائة من الإبل على أهل الإبل، ومائتي بقرة على أهل البقر، وألقت شاة على أهل الشاء، وألف دينار على أهل الذهب وأئني عشر ألف درهم على أهل الفضة، ومائتي حلة على أهل الحلل فأبها أحضر من تلزمه الدية لزم الولي قبولها، سواء أكان ولي الجناية من أهل ذلك النوع أو لم يكن لأنه أتى بالأصل في الواجب عليه. فقه السنة (٢/٤٦٧).

(٣) ويرى الشافعي وغيره: أن الدية تغلظ في النفس والجراح بالجنابة في البلد الحرام، وفي الشهر الحرام، وفي الجنابة على ذي الرحم المحرم لأن الشرع عظم هذه الحرمات فتعظم الدية بعظم الجنابة. وروي عن عمر والقاسم بن محمد وابن شهاب أن يزداد في الدية مثل ثلثها. وذهب أبو حنيفة ومالك: إلى أن الدية لا تغلظ لهذه الأسباب لأنه لا دليل على التغلظ، إذ أن الديات يتوقف فيها على الشارع والتغلظ فيما وقع خطأ بعيد عن أصول الشرع. فقه السنة (٢/٤٦٩).

وصفة التغليظ عنده أن تكون الإبل أثلاثاً ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه.

وأما في الذهب والفضة؟

فعنه روايتان، أحدهما: نفي التغليظ في الجملة، وأن لا يؤخذ منهم زيادة كأهل الإبل.

والأخرى: تغلظ وفي صفة تغليظها عنه روايتان أيضاً، إحداهما: إنه يلزم من الذهب والفضة قيمة الإبل المغلظة ما بلغت إلا أن تنقص عن ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم ولا ينقصها.

والأخرى: أنه ينظر قدرها ما بين دية الخطأ والتغليظ^(١) فيجعل جزءاً زائداً على دية الذهب والورق عنده.

وقال الشافعي: تغلظ في الحرم، والمحرم والأشهر الحرم^(٢) وهل تغلظ في الإحرام؟ على وجهين، أظهرهما عندهم: أنها لا تغلظ، وصفة التغليظ عنده أنه لا يدخل في الأثمان وإنما يدخل الإبل بالأسنان فقط.

وقال أحمد^(٣): تغلظ الدية في ذلك كله، وصفة التغليظ عنده إن كان الضمان بالذهب والفضة، فزيادة القدر وهو ثلث الدية نصاً عنه.

وإن كان بالإبل فقياس مذهبه أنه كالأثمان، وأنها تغلظ بزيادة القدر لا السن.

واختلف أحمد والشافعي، هل يتداخل تغليظ الدية مثل أن يقتل في شهر حرام في الحرم ذا رحم^(٤)؟

(١) الدية تكون مغلظة ومخففة، فالمخففة تجب في قتل الخطأ، والمغلظة تجب في شبه العمد. وأما دية قتل العمد إذا عفا ولي الدم فإن الشافعي والحنابلة يرون أنه يجب في هذه الحال دية مغلظة. وأما أبو حنيفة فإنه يرى أنه لا دية في العمد، وإنما الواجب فيه ما اصطلاح الطرفان عليه، وما اصطلاحوا عليه حال، غير مؤجل. والدية المغلظة مائة من الإبل في بطون أربعين منها أولادها. فقه السنة (٤٦٨/٢).

(٢) انظر ما سيأتي في آخر الباب.

(٣) روى أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن عقبه بن أوس، عن رجل من الصحابة أنه صلى الله عليه وسلم قال: «ألا إن قتل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة، مائة من الإبل منها أربعون من ثنية (هي ما دخل في السنة السادسة من عمره) إلى بازل (وهو الذي دخل في التاسعة واكتمل قوته ويقال له بعد ذلك: بازل عام وبازل عامين). عامها كلهن خلفه [والخلفة: الحامل من النوق]. فقه السنة (٤٦٩/٢).

(٤) يرى الشافعي وغيره أن الدية تغلظ في النفس والجراح بالجناية في البلد الحرام، وفي الشهر الحرام، =

فقال الشافعي: يتداخل ويكون التغليظ فيها واحداً.

وقال أحمد: يجب لكل واحد من ذلك ثلث الدية.

باب في قصاص الجروح^(١)

واتفقوا على أن الجروح قصاص في كل ما يتأتى فيه القصاص ومن الجروح التي لا يتأتى فيها الخارصة وهي التي تشق الجلد قليلاً، وقيل بل تكشطه.

ومنه قولهم: خرص القصار الثوب أي شقه، وتسمى القاشرة، وتسمى الملطاء، ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم بعد الجلد، ثم البازلة وهي التي تنزل الدم، وتسمى الدامية والدامغة والمتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم، والسمحاق وهي التي تبقى بينها وبين العظم جلدة رقيقة^(٢).

فهذه الجراح الخمس ليس فيها تقدير شرعي بإجماع الأئمة الأربعة المذكورين^(٣).

= وفي الجناية على ذي الرحم المحرم لأن الشرع عظم هذه الحرمات، فتعظم الدية بعظم الجناية. وروي عن عمر والقاسم بن محمد وابن شهاب: أن يزداد في الدية مثلها ثلثها. وذهب أبو حنيفة ومالك: إلى أن الدية لا تغلظ لهذه الأسباب، لأنه لا دليل على التغليظ إذ أن الديات يتوقف فيها على الشارع، والتغليظ فيما وقع خطأ بعيد عن أصول الشرع. فقه السنة (٢/٤٦٩).

(١) من شج رجلاً فاستوعبت الشجة ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار. إن شاء اقتص بمقدار شجته يبتدىء من أي الجانبين شاء، وإن أخذ الإرش لأن الشجة موجبة لكونها مشينة فقط، فيزداد الشين بزيادتها، وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج، فينتقص، فيخير كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يخير أيضاً، لأنه يتعذر الاستيفاء كاملاً للتعدي إلى غير حقه، وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس، وهي تأخذ من جبهته إلى قفاه ولا تبلغ إلى قفا الشجاج، فهو بالخيار لأن المعنى لا يختلف. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٨٥/٥).

(٢) قال الشافعية: في الشجاج الخمس إن عرفت نسبتها من الموضحة بأن كان على رأسه موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلاً عرف أن المقطوع ثلث، أو نصف من عمق اللحم وجب قسط من أرشها بالنسبة، فإن شككتها في قدرها من الموضحة أوجبت اليقين وإن لم تعرف نسبتها منها فتجب حكومة عدل لا تبلغ أرش الموضحة، كجرح سائر البدن كالإيضاح والهشم والتنقيل فإن فيه الحكومة فقط. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٨٨/٥).

(٣) قال المالكية: يقتص من الموضحة، ويقتص مما قبلها (وهي الخمس المذكورة) من كل ما لا يظهر به العظم وهي ستة: ثلاث بالجلد وهي: الدامية، والخارصة، والسمحاق، وثلاث متعلقة باللحم وهي: الباضعة، والمتلاحمة، والملطاء بكسر الميم. الفقه (٢٩٠/٥).

إلا ما روي عن أحمد من أنه ذهب إلى حكم زيد في ذلك، وهو أن زيداً حكم في الدامغة ببيعير وفي الباضعة ببيعيرين، وفي المتلاحمة بثلاثة أبعرة، وفي السمحاق بأربعة أبعرة.

قال أحمد: فأنا أذهب إليه وهذه رواية أبي طالب المشكاتي عن أحمد. والظاهر من مذهبه أنه لا مقدر فيها كالجماعة.

وأجمعوا على أن في كل واحد منها حكومة بعد الاندمال والحكومة^(١) أن يقوم المجني عليه قبل الجناية كأنه كان عبداً، ويقال: كم قيمته قبل الجناية وكم قيمته بعدها؟ فيكون له بقدر التفاوت من ديته^(٢).

ثم اختلفوا في هذه الجراح الخمس التي فيها الحكومة إذا بلغت مقداراً زائداً على ما فيه التوقيت هل يؤخذ مقدار التوقيت أو دونه؟

فقال أبو حنيفة والشافعي: إذا بلغت الحد المؤقت فلا تبلغ بها إليه في الارش، بل تنقص منه.

وقال مالك: يبلغ بها إليه إذا بلغت ويزاد على ارش المؤقت إن زادت هي عليه مندملة على شيئين.

وقال أحمد: لا يجاوز بشيء من ذلك ارش المؤقت رواية واحدة وهل يبلغ بها ارش المؤقت على روايتين، إحداهما: لا يبلغ بها ارش المؤقت وهي المذهب، والأخرى: يبلغ بها والمؤقت هو الموضحة فأما الموضحة^(٣) وهي التي توضح عن

(١) اتفق الأئمة على أن الشيء الذي يوجب مالاً، لا مقدر فيه من الدية لم تعرف نسبت من مقدر مثل الضلع والصدر والفخذ والزند وغيرها. أما إذا عرفت نسبه منه كأن كان بقرب موضحة أو جائفة فيجب الأكثر من قسطه وحكومة، وهي جزء من الدية، نسبه إلى دية النفس في الأصح، وقيل: نسبه إلى عضو الجناية، نسبة نقص الجناية من قيمة المجني عليه، لو كان رقيقاً بصفاته التي هو عليها، مثل جرح يده، فيقال: كم قيمة المجني لو كان عبداً رقيقاً فإذا قيل: مائة دينار، فيقال: ما قيمته بعد حصول الجناية؟ فإذا قيل: تسعون، فيجب في هذه الحالة عشر دية النفس. وهي عشر من الإبل. الفقه (٢٩٢/٥).

(٢) قال الأئمة: العبد أصل الحر في الجنايات التي لا يتقدر أرشها كما أن الحر أصل العبد في الجنايات التي قدر الشارع أرشها، وتجب الحكومة إبلاً كالدية، أو تجب نقداً فكللاً من الأمرين جائز حسب الظروف المناسبة للمتقاضين لأنه يوصل إلى الغرض المطلوب، وهو دفع الضمان، وتعويض المجني عليه عما أصابه، ومحل الخلاف إذا كانت الجناية على عضو له أرش مقدر، فإن كانت الجناية على عضو ليس له أرش مقدر مثل الصدر أو الفخذ أو نحو ذلك اعتبرت الحكومة من دية النفس قطعاً. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٩٢/٥).

(٣) قال الحنفية: فيما دون الموضحة حكومة عدل، وفيما بعدها الدية ففي الموضحة خمس من الإبل =

العظم وفي موضحة الوجه ففي أي موضع كانت من الوجه فيها خمس من الإبل^(١) عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه، والأخرى: أن فيها عشر من الإبل.

وقال مالك: في موضحة الأنف واللحي والأسفل حكومة خاصة وباقي المواضع فيها خمس من الإبل فإن كانت الموضحة في الرأس فهل هي بمنزلة الموضحة في الوجه أم لا^(٢)؟

قال أبو حنيفة ومالك والشافعي: هي بمنزلتها.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: هي بمنزلتها، والأخرى: إذا كانت في الوجه ففيها عشر، وإذا كانت في الرأس ففيها خمس.

وأجمعوا على أن الموضحة فيها القصاص إذا كانت عمداً وأما الهاشمة وهي التي تكسر العظم وتهشمه^(٣).

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: فيها عشر من الإبل.

واختلف عن مالك، فقال في رواية عنه: لا أعرف الهاشمة^(٤) فإذا أوضح

= وفي الهاشمة عشر الدية، وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية، وفي الأمة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، فإن نفذت جائفتان ففيهما ثلثا الدية. الفقه (٢٨٧/٥).

(١) أخرج أبو داود في الديات، باب ديات الأعضاء، والترمذي (١٣٩٠) كتاب الديات، باب ما جاء في الموضحة، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «في المواضع خمس خمس». وقال الترمذي: هذا حديث حسن والعمل على هذا عند أهل العلم وهو قول سفيان الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق أن في الموضحة خمسا من الإبل.

(٢) قال المالكية: الموضحة ما أظهرت عظم الرأس أو عظم الجبهة وهو ما بين الحاجبين وشعر الرأس أو عظم الخدين واللحي الأعلى، ولا تكون في اللحي الأسفل لأنه في حكم العنق، ولا تكون في عظم الأنف، وإن وجب القصاص من عمدته، وذلك لأن الوجه مشتق من المواجهة، ولا مواجهة للنظر فيهما، فلو وجد في اللحي الأسفل والأنف لا يجب الإرش المقدر. الفقه (٢٨٧/٥).

(٣) الموضحة فيها القصاص إذا كانت عمداً، ونصف عشر الدية إذا كانت خطأ، سواء كانت كبيرة أم صغيرة، وهي خمس من الإبل كما ثبت عن رسول الله ﷺ في كتابه لعمر بن حزم. ولو كانت مواضع متفرقة، يجب في كل واحدة منها خمس من الإبل، والموضحة في غير الوجه والرأس توجب حكومة. وفي الهاشمة عشر الدية، وهي عشر من الإبل، وهو مروى عن زيد بن ثابت ولا يخالف له من الصحابة. فقه السنة (٤٧٥/٢).

(٤) قال المالكية: والهاشمة تعتبر في القصاص إن اتحد المحل بالمساحة طولاً وعرضاً وعمقاً، وما بعد الموضحة من الشجاج فلا قصاص فيه، بل يتعين فيه العقل فيستوي عمدته وخطؤه، وفي المنقلة مثلها. وقال الشافعية: في الهاشمة مع إيضاح احتاج إليه بشق لإخراج عظم أو تقويمه عشر من

وهشم فعليه الإيضاح خمس من الإبل، وفي الهشم حكومة وهي اختيار ابن القصار من أصحابه، وروي عنه أن فيها خمس عشرة من الإبل كما في المنقلة، وهذا اختيار الأبهري من أصحابه، وقال أشهب: فيها عشر من الإبل وأما المنقلة فهي التي توضح وتهضم وتسطوا حتى ينتقل منها العظام وفيها خمس عشرة من الإبل بالإجماع وأما المأمومة فهي التي تصل إلى الجلدة التي للدماغ، وتسمى الأمة ففيها ثلث الدية إجماعاً. وأما الجائفة وهي التي تصل إلى الجوف، وفيها ثلث الدية إجماعاً^(١).

وأجمعوا على أن العين بالعين والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن^(٢).

وأجمعوا على أن في العينين الدية كاملة^(٣).

وأجمعوا على أن في الأنف إذا استوعب جدعاً^(٤) الدية.

وأجمعوا على أن في أطراف الأذنين وهي الجلد القائم بين العذار والبياض الذي حولها الدية إلا مالكاً فإنه قد رويت عنه روايتان، إحداهما: فيها حكومة، والأخرى: فيها الدية كمذهب الجماعة.

وأجمعوا على أن في الأجناف الأربعة الدية كاملة، وفي كل واحد منها ربع الدية^(٥).

⁼ الإبل، وهي عشر دية الكامل، لما روي عن زيد بن ثابت عنه أنه ﷺ: «أوجب في الهاشمة عشر من الإبل» رواه الدارقطني والبيهقي وفعل ذلك لا يكون إلا عن توقيت. ففقه على المذاهب الأربعة (٢٨٨/٥).

(١) في المنقلة عشر الدية، ونصف العشر أي خمسة عشر من الإبل.

وفي الأمة: ثلث الدية بالإجماع.

وفي الجائفة: ثلث الدية بالإجماع، فإن نفذت فهما جائفتان، ففيها ثلثا الدية. ففقه السنة (٢) / (٤٧٥).

(٢) (٣) (٤) يوجد في الإنسان من الأعضاء ما منه عضو واحد كالأنف واللسان والذكر، ويوجد فيه ما منه عضوان كالعينين والأذنين والشفيتين واللحيين واليدين والرجلين والخصيتين، وتديي المرأة وتندوتي الرجل والأليتين، وشفري المرأة. ويوجد ما هو أكثر من ذلك. فإذا أتلف إنسان آخر هذا العضو الواحد أو هذين العضوين، وجبت الدية كاملة، وإذا أتلف أحد العضوين وجب نصف الدية فتجب الدية كاملة في الأنف وفي قطع اللسان وقطع الذكر، وفي العينين، وفي العين الواحدة نصفها. ففقه السنة (٢) / (٤٧٣).

(٥) تجب الدية إذا ضرب الصلب فعجز عن المشي وتجب الدية كاملة في العينين وفي العين الواحدة نصفها، وفي الجفنين كمالها، وفي جفني إحدى العينين نصفها وفي واحدة منها ربعها، وفي الأذنين كمال الدية، وفي الواحدة نصفها، وفي الشفتين كمال الدية، وفي الواحدة نصفها، يستوي فيها العليا والسفلى. ففقه السنة (٢) / (٤٧٣).

إلا مالكا فإنه قال: فيها حكومة.

واختلفوا في العين القائمة التي لا يبصر بها، واليد الشلاء^(١) ولسان الأخرس^(٢)، والذكر الأشل، والسن السوداء.

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه: فيها حكومة.

وعن الشافعي قول في ذكر الخصى والعنين إذا قطع الدية كاملة ذكره الشاشي^(٣).

وعن أحمد روايات أظهرها: فيها ثلث الدية.

وعن أحمد رواية فيها: حكومة كمذهب الجماعة.

وعن أحمد رواية ثالثة: إن في ذكر الخصى والعنين الدية.

واختلفوا في الترقوة والضلع والزند.

فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: في كل ذلك حكومة وليس فيه شيء مقدر.

وقال أحمد: في الضلع بعير، وفي الترقوة^(٤) بعير، وفي كل من الذراع

والساعد والفخذ والزند بعيران، وفي الزندين أربعة أبعرة.

واختلفوا فيما إذا ضربته الموضحة فذهب عقله فهل تدخل الموضحة في دية

العقل؟

(١) تقدم الكلام عن اليد الشلاء.

(٢) إذا كان اللسان المقطوع عديم الذوق أو كان أخرساً، تجب فيه حكومة عدل، وتجب الدية كاملة إذا قطع بعض اللسان ومنع الكلام، لتفويت منفعة مقصودة، وإن كانت الآلة قائمة، ولو قدر على التكلم ببعض الحروف. قيل: تقسم على عدد الحروف في الهجاء، وقيل: على عدد حروف تتعلق باللسان فيقدر ما لا يقدر عليه تجب ديته.

وقيل: إن قدر على أداء أكثرها تجب حكومة عدل لحصول الإفهام مع الاختلاف وإن عجز عن أداء الأكثر يجب كل الدية، لأن الظاهر أنه لا تحصل منفعة الكلام. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٢٩٥).

(٣) عند أكثر الفقهاء أن في ذكر الخصى والعنين حكومة، والأصل فيه ما روي عن سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ قال: «في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية» ولأن ذكر الخصى سليم وهو قادر على الإيلاج. والعنة عيب في غير الذكر لأن الشهوة في القلب والمني في الصلب، وليس الذكر بمحل لواحد منهما فكان سليماً من العيب، والحشفة كالذكر لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها، لأن معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها. الفقه (٥/٢٩٥).

(٤) في كسر الترقوة حكومة كسائر العظام وقيل: الواجب فيه جمل لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى بذلك، ووافقت الصحابة عليه من غير تكبير من واحد منهم، وحمله الأول على أن الحكومة كانت في الواقعة قدر جمل، ولكل إنسان ترقوتان يميناً ويساراً. الفقه (٥/٣٠٧).

فقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه: عليه الدية للعقل ويدخل ارش الموضحة فيها.

وعن الشافعي قول آخر: عليه دية كاملة لذهاب العقل وعليه ارش الموضحة^(١).

وهذا القول هو مذهب مالك وأحمد.

واختلفوا فيما إذا قلع سن من قد أنغر، ثم عادت^(٢)؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجب عليه الضمان.

وقال مالك: يجب عليه الضمان ولا يسقط عنه بعودها للكبير.

وعن الإمام الشافعي قولان.

واختلفوا فيمن ضرب سن رجل فاسودت^(٣).

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد في إحدى روايته: يجب في ذلك ارش السن كاملاً خمس من الإبل.

وعن أحمد رواية أخرى: فيه ثلث دية السن.

وزاد مالك فقال: فإن وقعت بعد ذلك ففيه دية مرة أخرى.

وقال الشافعي: في ذلك حكومة.

(١) في العقل إذا ذهب بالضرب عمداً أو خطأ دية كاملة وقد قضى عمر بن الخطاب بذلك، ولفوات منفعة الإدراك إذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاذه، وذلك إذا لم يرج عوده بقول أهل الخبرة في مدة يظن أنه يعيش إليها. والمراد العقل الغريزي الذي به التكليف دون المكتسب الذي به حسن التصرف ففيه حكومة فإن رجع عوده في المدة المذكورة انتظر، فإن عاد فلا ضمان. الفقه (٢٩٦/٥).

(٢) يجب في كل سن خمس من الإبل لقوله ﷺ في حديث أبي موسى الأشعري: «في كل سن خمس من الإبل». والأسنان والأضراس والأنياب كلها سواء لإطلاق الحديث لأن السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلاثون سناً، فإذا ضرب رجل رجلاً حتى سقطت أسنانه كلها وكان الضرب خطأ، فإنه يجب عليه دية وثلاثة أخماس الدية، وهي من الدراهم ستة عشر ألف درهم. الفقه على المذاهب الأربعة (٣٠٥/٥).

(٣) إن كان الضرب عمداً وجب القصاص على العجاني حيث يمكن المماثلة، وسواء قلعت السن من أصلها، أو لم يبق إلا المغيب في اللحم، وسواء بعد أن كانت السن بيضاء فصارت بالجنابة عليها سوداء لأنه أذهب جمالها ولها إذا اسودت ثم انقلعت أو تغيرت بحمرة أو صفرة بعد بياضها إن كانت الحمرة والصفرة في العرق كالسوداء في إذهب جمالها وفي قلع سن المرأة الحرة المسلمة بغيران ونصف ولذمي بغير وثلثان، ولمجوسي ثلث بغير، ولرقيق عشر قيمته وهكذا. الفقه (٣٠٥).

- واختلفوا فيما إذا قطع لسان صبي لم يبلغ حد النطق^(١).
فقال أبو حنيفة: فيه حكومة.
وقال مالك والشافعي وأحمد: فيه الدية كاملة.
واختلفوا فيما إذا قلع عين أعور فقال مالك وأحمد: فيها الدية كاملة.
وقال الشافعي وأبو حنيفة: فيها نصف الدية^(٢).
واختلفوا فيما إذا قلع الأعور إحدى عيني الصحيح عمداً؟
فقال أبو حنيفة والشافعي: له القصاص، فإن عفا فنصف الدية.
وقال مالك: ليس له القصاص وله دية كاملة أو نصفها على روايتين عنه.
وقال أحمد: لا يجب عليه القصاص للمجني عليه، وله الدية كاملة.
وأجمعوا على أن في الرجلين الدية، وأن في كل واحدة منها نصف الدية.
وأجمعوا على أن في كل اللسان الدية.
وأجمعوا على أن في كل الذكر الدية^(٣).
وأجمعوا على أن في ذهاب العقل الدية.

- (١) اتفق الأئمة الأربعة على أن من أتلف نفساً فعليه دية كاملة، وفي قطع اللسان الدية لفوات منفعة مقصودة وهو النطق، ولو لسان طفل لم ينطق ولأن فيه جمالاً ومنفعة يتميز بها الإنسان عن البهائم في البيان والعبارة.
وقيل: شرط الدية في قطع لسان الطفل الصغير ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء أو مص للثدي لأنها إمارات ظاهرة على سلامة اللسان، فإن لم يظهر فحكومة لأن سلامته غير متيقنة (والحكومة جزء من الدية)، وإن قطع نصف لسانه فنصف الدية وإن شل اللسان فديتان، وقيل: دية. الفقه (٥/٢٩٤).
(٢) قال المالكية والحنابلة: إن عين الأعور السليمة إن قلعت أو ذهب بصرها يجب فيها دية كاملة، لأن بصر الذاهبة انتقل إليها، والفرق بين عين الأعور والعضو الواحد من كل زوج أن العين تقوم مقام العينين في معظم الغرض وهي من أعظم الجواهر مكانه.
الحنفية قالوا: إذا قلع عين الأعور تجب نصف الدية، مثل إحدى اليدين والرجلين وباقي الأعضاء المزوجة. الفقه (٥/٣٠١).
(٣) في قطع الذكر تجب الدية كاملة، وكذلك الحشفة، وهي رأس الذكر إذا قطعها عليه دية كاملة ولو كان الذكر لصغير، وشيخ كبير وخصي وعنين. وعند أكثر الفقهاء أن في ذكر الخصي والعنين حكومة والأصل في الأطراف أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالاً مقصوداً في الآدمي على الكمال يجب كل الدية، وفي قطع الذكر فأتت على الشخص منفعة الوطاء والإيلاد، واستمساك البول، والإيلاج وغير ذلك. وإن شق الذكر طولاً فأبطل منفعته وجبت فيه دية كاملة. الفقه (٥/٢٩٥، ٢٩٦).

وأجمعوا على أن في ذهاب السمع الدية^(١).
وأجمعوا على أنه إذا ضرب رجل رجلاً فذهب شعر لحيته فلم يثبت أن عليه
الدية إلا الشافعي ومالكاً فإنهما قالا فيها حكومة.
وأجمعوا على أن دية المرأة الحرة في نفسها على النصف من دية الرجل الحر
المسلم.

ثم اختلفوا هل تساوي المرأة الرجل في الجراح إلى ثلث الدية^(٢)؟
فقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: لا تساويه في شيء من الجراح بل
جراحها على النصف من جراحه في القليل والكثير.
وقال مالك والشافعي في القديم وأحمد في إحدى روايته: تساوي المرأة
الرجل في الجراح فيما دون ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية كانت على النصف من
دية الرجل.

وقال أحمد في الرواية الأخرى وهي أظهر روايته واختارها الخرقى: تساوي
المرأة الرجل في ارش الجراح إلى ثلث الدية، فإذا زادت على الثلث فهي على
النصف من الرجل.

واتفقوا على أن من وطئ زوجته وليس مثلها يوطئ فأفضاها أن عليه الدية،
فإن كان مثلها يوطئ فأفضاها^(٣).

(١) في إزالة السمع تجب دية كاملة لخبر البيهقي «في السمع الدية» ولأنه من أشرف الحواس فكان
كالبصر بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء لأن به يدرك الفهم.

ولو قال أهل الخبرة: يعود وقدروا له مدة لا يستبعد أن يعيش إليها انتظرت، فإن استبعد ذلك، أو
لم يقدروا مدة أخذت الدية في الحال. وإن قالوا: لطيفة السمع باقية في مقرها، ولكن انسدت منفذ
السمع، والسمع باق وجبت فيه حكومة، وفي إزالة السمع من أذن واحدة يجب نصف الدية وفي
قطع الأذنين الشاخصتين الدية لأن فيهما تمام الجمال. الفقه (٢٩٧/٥).

(٢) دية المرأة إذا قتلت خطأ نصف دية الرجل وكذلك دية أطرافها وجراحاتها على النصف من دية
الرجل وجراحاته وإلى هذا ذهب أكثر أهل العلم. فقد روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن
ثابت رضي الله عنهم أجمعين أنهم قالوا: دية المرأة على النصف من دية الرجل...
وقيل: يستوي الرجل والمرأة في العقل إلى الثلث ثم النصف فيما بقي. فقد أخرج النسائي
والدارقطني وصححه ابن خزيمة عن عمرو بن شعيب عن جده أن النبي ﷺ قال: «عقل المرأة مثل
عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته». فقه السنة (٤٧٦/٣).

(٣) قال المالكية: يجب في الإفضاء حكومة، بأن يقوم ما عليها عند الأزواج بأن يقال ما صداقها على
أنها غير مفضاة، وما صداقها على أنها مفضاة، فيغرم النقص، ثم إن كان الفعل من الزوج فيلحق
بالخطأ لإذن الشارع في الفعل بالجملة، فإن بلغ الثلث فعلى العاقلة وإلا ففي ماله خاصة ولا يندرج =

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا ضمان عليه.

وقال الإمام الشافعي: عليه الدية.

وعن مالك روايتان، أحدهما: فيه حكومة وهي أشهرهما، والأخرى: الدية.

واختلفوا فيما إذا ذهب شعر رأسه أو شعر حاجبيه أو أهداب عينيه فلم يعد.

فقال أبو حنيفة وأحمد: فيه الدية.

وعن مالك والشافعي: فيه حكومة.

واختلفوا في دية الكتابي اليهودي والنصراني^(١).

فقال أبو حنيفة: ديته مثل دية المسلم في العمد والخطأ سواء، ولم يفرق

بينهما.

وقال مالك: دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم في العمد والخطأ ولم

يفرق.

وقال الشافعي: دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم في العمد والخطأ،

ولم يفرق.

وقال أحمد: دية اليهودي والنصراني إذا كان له عهد وقتله مسلم عمداً مثل دية

المسلم، وإن قتله مسلم خطأ أو قتله من هو على دينه أو كتابي عمداً وطلبوا الدية

ففيه عنه روايتان، إحداهما: ثلث دية المسلم، والثانية: نصف دية المسلم وهي

اختيار الخرقى^(٢).

⁼ إفضاء تحت مهر بل يغرم الحكومة مع الصداق زواجاً، أو أجنبياً غضبها ووطنها، بخلاف إزالة

البكارة من الزوج أو الغاصب فإنه لا يغرم للبكارة شيئاً زائداً عن الصداق الذي دفعه لأنه لا يمكن

الوطء إلا بإزالتها. الفقه (٥/٣٠٠).

(١) دية أهل الكتاب إذا قتلوا خطأ نصف دية المسلم، فدية الذكر منهم نصف دية المسلم، ودية المرأة

من نساءهم نصف دية المرأة المسلمة. وكما تكون دية النفس على النصف من دية المسلم تكون دية

الجراح كذلك على النصف وإلى هذا ذهب مالك وعمر بن عبد العزيز. وذهب أبو حنيفة والثوري

وهو المروي عن عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم: إلى أن ديتهم مثل دية المسلمين لقوله

تعالى: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحريم رقبة مؤمنة﴾. فقه السنة

(٢/٤٧٦، ٤٧٧).

(٢) ذهب الشافعي إلى أن ديتهم ثلث دية المسلم ودية الوثني والمجوسي المعاهد أو المستأمن ثلثا عشر

دية المسلم. وحجتهم أن ذلك أقل ما قيل في ذلك. والذمة بريئة إلا بيقين أو حجة وهو بحساب

ثمانمائة درهم من اثني عشر ألفاً.

قال الزهري: دية اليهودي والنصراني وكل ذمي مثل دية المسلم. وكانت كذلك على عهد رسول

=

واختلفوا في دية المجوس^(١).

فقال أبو حنيفة: دية مثل دية المسلم في العمد والخطأ ولم يفرق.

وقال الشافعي ومالك: دية المجوس ثمانمائة درهم في العمد والخطأ.

وقال أحمد: إن قتل خطأ فديته ثمانمائة درهم، وإن قتل عمداً فديته ألف وستمائة درهم.

واختلفوا في ديات نساء أهل الكتاب والمجوس^(٢).

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: دياتهن على النصف من ديات رجالهن، ولا فرق بين الخطأ والعمد.

وقال أحمد: دياتهن على النصف من ذلك أي من ديات الكورهن في الخطأ، فأما في العمد فكالرجال منهم.

واختلفوا في العبد إذا جنى جناية خطأ.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في أظهر الروايتين: المولى بالخيار بين الفداء وبين دفع العبد إلى ولي المجني عليه فيملكه بذلك سواء زادت قيمته على ارش الجناية أو نقصت فإن امتنع ولي المجني عليه من قبوله وطالب المولى ببيعه، ودفع القيمة في الارش، لم يجبر المولى على ذلك.

وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: المولى بالخيار، بين الفداء وبين

⁼ الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم إلى أن كان معاوية فجعل في بيت المال نصفها وأعطى المقتول نصفها، ثم قضى عمر بن العزيز بنصف الدية وألغى الذي جعله معاوية لبيت المال. فقه السنة (٢/٤٧٧).

(١) قال الشافعية: دية اليهودي والنصراني والمعاهد والمستأمن إذا كان معصوماً تحل مناكحته ثلث دية مسلم نفساً، والمجوسي له أمان هي ثلثا عشر دية مسلم. وذلك أن في اليهودي والنصراني خمس فضائل هي: حصول كتاب، ودين كان حقاً بالإجماع، وتحل مناكحتهم وذبائحهم ويقرون بالجزية. وليس للمجوسي من هذه الخصال إلا التقرير بالجزية.

وقال المالكية: المجوسي المعاهد والمرتد دية كل منهما ثلث خمس دية المسلم خطأ وعمد. الفقه (٥/٢١٢).

(٢) قال المالكية: دية المرأة ودية اليهودي والنصراني على النصف من دية الرجل المسلم في العمد والخطأ من غير فرق وهي ستة آلاف درهم. أما المجوسي والمعاهد والمرتد فدية كل منهما ثلث خمس دية المسلم خطأ وعمداً فتكون من الذهب ستة وستين ديناراً وثلثي دينار، ومن الورق ثمانمائة درهم، ومن الإبل ستة أبعرة وثلثا بعير. ودية أنثى كل من ذلك نصفه، فدية الحرة المسلمة من الإبل خمسون وهكذا، ودية المجوسية والمرتدة أربعمائة درهم وهكذا. الفقه (٥/٢١٢).

الدفء إلى الولي للبيع، فإن فضل في ثمنه شيء فهو لسيدته وإن امتنع الولي من قبول العبد وطالب المولى ببيعه ودفء الثمن إليه كان له ذلك^(١).

واختلفوا فيما إذا جنى العبد جنایة عمداً^(٢).

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر روايته: ولي المجني عليه بالخيار بين القصاص وبين العفو على مال وليس له العفو على رقبة العبد واسترقاقه ولا يملكه بالجنایة.

وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى: قد ملكه ولي المجني عليه فإن شاء قتله وإن شاء استرقه وإن شاء أعتقه^(٣) ويكون في جميع ذلك متصرفاً في ملكه. إلا أن مالكاً اشترط أن تكون الجنایة تثبت بالبينة لا بالاعتراف فإن كانت تثبت بالاعتراف فليس له استرقاقه.

واختلفوا في العبد هل يضمن بقيمته بالغة ما بلغت وإن زادت على دية الحر أو بدونها؟

فقال أبو حنيفة: لا تبلغ به دية الحر بل تنقصه عشرة دراهم.

وقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايته وهي التي اختارها الخرقى: يضمن بقيمته بالغة ما بلغت.

وعن أحمد رواية أخرى: لا تبلغ به دية الحر، ولم يقدر النقصان.

(١) من شروط وجوب القصاص: أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل حال جنایته، بأن يساويه في الدين والحرية، فلا قصاص على مسلم قتل كافراً أو حر قتل عبداً، لأن لا تكافؤ بين القاتل والمقتول، بخلاف ما إذا قتل الكافر المسلم أو قتل العبد الحر فإنه يقتصص منهما. والإسلام وإن ألغى الفوارق بين المسلمين إلا أنه اعتبر الفارق بين المسلم والكافر والحر والعبد فلم يجعلهما متكافئين في الدم. فقه السنة (٤٤٥/٢).

(٢) القصاص حق ولي الدم وتمكينه من الاستيفاء حق للحاكم. قال القرطبي: لا خلاف أن القصاص في القتل لا يقيمه إلا أولوا الأمر، فرض عليهم النهوض بالقصاص، وإقامة الحدود، وغير ذلك لأن الله سبحانه طالب جميع المؤمنين بالقصاص ثم لا يتهياً للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص فأقاموا السلطان مقام أنفسهم من إقامة القصاص وغيره من الحدود. فقه السنة (٤٥٣/٢).

(٣) ذكر الصاوي في حاشيته على الجلالين: حيث ثبت أن القتل عمداً عدواناً، وجب على الحاكم الشرعي أن يمكن ولي المقتول من القاتل، فيفعل فيه الحاكم ما يختاره الولي من: القتل، أو العفو أو الدية، ولا يجوز للولي التسلط على القاتل من غير إذن الحاكم، لأن فيه فساداً وتخريباً. فإذا قتله قبل إذن الحاكم عذر. وعلى الحاكم أن يتفقد آلة القتل التي يقتصص بها مخافة الزيادة في التعذيب، وأن يوكل التنفيذ إلى من يحسنه، وأجرة التنفيذ على بيت المال. فقه السنة (٤٥٣/٢).

واختلفوا فيما إذا اصطدم الفارسان الحران فماتا .
 فقال أحمد ومالك على عاقلة^(١) كل واحد منهما دية الآخر كاملة .
 وأما أبو حنيفة فنقل زفر^(٢) عن مذهب أبي حنيفة: أن عليه عاقلة كل واحد
 منهما دية الآخر ولم يذكر أصحابه هذا نصاً عن أبي حنيفة ولا نسبوه إلى زفر .
 وقال الدامغاني: إن عن أصحاب أبي حنيفة فيها روايتان، إحداهما: هذه،
 والثانية: على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر .
 وقال الشافعي: على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر .
 واختلفوا في الحر إذا قتل عبداً خطأ^(٣)؟
 فقال أبو حنيفة: قيمته على عاقلة الجاني .
 وقال أحمد ومالك: قيمته في مال الحر الجاني دون عاقلته .
 وعن الشافعي قولان، أحدهما كمذهب مالك وأحمد، والثاني: هو على عاقلة

(١) العاقلة مأخوذ من العقل لأنها تعقل الدماء أي تمسكها من أن تسفك يقال عقل البعير عقلاً أي سده بالعقل . والعاقلة هي الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية يقال: عقلت القتل أي أعطيت ديته وعقلت من القاتل أدبت ما لزمه من الدية .

والعاقلة هم عصابة الرجل: أي قرابته الذكور البالغون من قبل الأب (ويدخل فيهم الأب والابن عند مالك وأبي حنيفة وأظهر الروائين عند أحمد) الموسرون العقلاء ويدخل فيهم: الأعمى والزمن والهرم إن كانوا أغنياء ولا يدخل في العاقلة: أنثى ولا فقير ولا صغير ولا مجنون ولا مخالف لدين الجاني، لأن مبنى هذا الأمر على النصرة وهؤلاء ليسوا من أهلها . فقه السنة (٢/٤٧٠) .

(٢) زفر بن الهذيل العنبري، الفقيه، صاحب أبي حنيفة، ولد سنة عشر ومائة، ومات في الكهولة . قال أبو نعيم الملائي: كان ثقة مأموناً، وقع إلى البصرة في ميراث من أخيه، فتشبت به أهل البصرة فلم يتركوه يخرج من عندهم .

وقال يحيى بن معين: ثقة مأمون . روى عن الأعمش وإسماعيل بن أبي خالد وابن إسحاق وحجاج بن أرطاة وأبو حنيفة وجماعة . وعنه: حسان بن إبراهيم الكرماني، وأبو نعيم، وعبد الواحد بن زياد، وأبو يحيى أكتم بن محمد وطائفة . توفي سنة (١٥٨) . تاريخ الإسلام وفيات (١٥١-١٦٠) .

(٣) قال الحنفية: يقتل الحر بالحر، والحر بالعبد لعموم الآيات الواردة في القصاص، لأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين أو بالدار، والعبد والحر يستويان فيهما فيجري القصاص بينهما .

وإذا قتل الحر العبد فإن أراد سيد العبد قتل القاتل، وأعطى دية الحر لإقامة العبد وإن شاء استحميا، وأخذ قيمة العبد هذا مذكور عن الإمام علي والحسن واحتجوا على مذهبهم بما روي عن النبي ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم» . فقه السنة (٢/٢٤٠) .

الحر الجاني، وكذلك اختلفوا في الجنایة على أطراف العبد^(١).

فقال أبو حنیفة وأحمد ومالك: يحمل ذلك على مال الجاني لا على عاقلته.

وعن الشافعي قولان.

واختلفوا في الجنایات التي لها أروش^(٢) مقدرة في حق الحر كيف الحكم في

مثلها في العبد؟

فقال الشافعي وأبو حنیفة وأحمد في الرواية التي اختارها الخرقى وعبد العزيز:

كل جنایة لها أروش مقدر في الحر من الدية فإنها مقدرة من العبد بذلك الأروش من

قيمتها، وزاد مالك فقال: إلا في المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة، فإن مذهبه

فيها كمذهب الجماعة، في نسبة التقدير إلى القيمة كنسبة التقدير في الحر إلى الدية.

واتفقوا على أن الدية في قتل الخطأ على عاقلة القاتل المخطيء وأنها تجب

عليهم مؤجلة في ثلاث سنين^(٣).

واختلفوا في الجاني هل يدخل مع العاقلة فيؤدي معهم؟

فقال أبو حنیفة: هو كأحدهم يلزمه ما يلزم أحدهم.

واختلف أصحاب مالك عنه. فقال ابن القاسم كقول أبي حنیفة، وقال غيره:

لا يجب على الجاني الدخول مع العاقلة^(٤).

(١) من شروط القصاص فيما دون النفس: أن يكون دم المجني عليه مكافئاً لدم الجاني من العبودية والكفر فلا يقتص من حر جرح عبداً أو قطع طرفه، ولا يقتص من مسلم جرح ذمياً أو قطع طرفه كذلك لعدم تكافؤ دمهما لنقصان دم العبد عن دم الحر، ودم الذمي عن دم المسلم، وإذا لم يجب القصاص فإنه يجب بدله وهو الدية، وإذا كان الجرح من العبد أو الذمي وقع على حر أو مسلم اقتص منهما. ويرى الأحناف أنه يجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر. فقه السنة (٢/٤٥٦).

(٢) أروش: جمع أروش: الشجّة ونحوها، ودية الجراح، وما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب. المعجم الوجيز ص ١٢ طبعة مجمع اللغة العربية.

(٣) تعقل العاقلة في قتل شبه العمد وقتل الخطأ، والعاقلة مأخوذة من العقل لأنها تعقل الدماء أي تمسكها من أن تسفك يقال: عقل البعير عقلاً أي شدّه بالعقل، ومنه العقل لأنه يمنع من التورط في القبائح. والعاقلة هي الجماعة الذين يعقلون العقل، وهو الدية، يقال: عقلت القتيل أي أعطيت ديته، وعقلت عن القاتل أدبت ما لزمه من الدية. والعاقلة هم عصابة الرجل أي قرابته الذكور البالغون من قبل الأب. فقه السنة (٢/٤٧٠).

(٤) الدية التي تجب على العاقلة مؤجلة ثلاث سنين باتفاق العلماء، ويرى الأحناف أنها مؤجلة في ثلاث سنين مثل دية قتل الخطأ. ويرى جمهور الفقهاء: أن العاقلة لا تحمل من دية الخطأ إلا ما جاوز الثلث، وما دون الثلث في مال الجاني. وقال الشافعي: عقل الخطأ على العاقلة قلت الجنایة أو كثرت لأن من غرم الأكثر غرم الأقل، كما أن عقل العمد في مال الجاني قل أو كثير.

وقال الشافعي: إن اتسعت العاقلة للدية لم يلزم الجاني شيء، وإن لم تتسع العاقلة لها لزمه.

وقال أحمد: لا يلزمه شيء سواء اتسعت العاقلة لتحملها أم لم تتسع، وعلى هذا فمتى لم تتسع العاقلة لتحمل جميع الدية انتقل باقي ذلك إلى بيت المال^(١) والأصل حديث حويصة ومُحيصة.

واختلفوا فيما إذا كان الجاني من أهل الديوان هل يلحق إلى ديوانه من الخلفاء وغيرهم بالعصبة في تحمل الدية أم لا؟

فقال أبو حنيفة: أهل ديوانه عاقلته يقدمون على العصبة في التحمل فإن عدموا تتحمل العصبة. وكذلك عاقلة السواقي أهل سوقه ثم قرابته، فإن عجزوا فأهل محلته، فإن لم يتسع فأهل بلدته وإن كان الجاني قروياً فأهل قريته فإن لم يتسع فالقرى المصافية لها فإن لم يتسع فالمصر الذي تلك القرى في سواده^(٢).

وقال مالك وأحمد والشافعي: لا يلزمهم ولا مدخل لهم في تحمل الدية إذا لم يكونوا أقارب الجاني.

واختلفوا هل يلزم الفقير تحمل شيء من الدية؟

فقال أبو حنيفة: يلزمه التحمل^(٣).

= ويرى مالك وأحمد: أنه لا يجب على واحد من العصبة قدر معين من الدية ويجتهد الحاكم في تحميل كل واحد منهم ما يسهل عليه، ويبدأ بالأقرب فالأقرب. فقه السنة (٤٧٢/٢).

(١) إذا كان فقيراً وعاقلته فقيرة، لا تستطيع تحمل الدية، فإن بيت المال هو الذي يتحملها. وإذا قتل المسلمون رجلاً في المعركة ظناً أنه كافر ثم تبين أنه مسلم فإن ديته من بيت المال. والمفهوم من كلام الأحناف أن الدية في هذه الأزمان في مال الجاني، ففي كتاب الدر المختار: «إن التناصر أصل هذا الباب، فمتى وجد وجدت العاقلة، وإلا فلا» وحيث لا قبيلة ولا تناصر، فالدية في بيت المال فإن عدم بيت المال أو لم يكن منتظماً فالدية في مال الجاني. فقه السنة (٤٧٢/٢).

(٢) الإنسان مسؤول عن نفسه ومحاسب على تصرفاته لقول الله عز وجل: ﴿لا تزر وازرة وزر أخرى﴾ ولقول الرسول الكريم ﷺ: «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه» رواه النسائي عن ابن مسعود رضي الله عنه. وإنما جعل الإسلام اشتراك العاقلة في تحمل الدية في هذه الحالة من أجل مواساة الجاني ومعاونته في جناية صدرت عنه من غير قصد منه. وكان ذلك إقراراً لنظام عربي اقتضاه ما كان بين القبائل من التعاون والتأزر والتناصر. فقه السنة (٤٦٩/٢).

(٣) قال الحنفية: عاقلته قبيلته لأن نصرته بهم وهي المعتقلة من التعاقل، وتقسم عليهم في ثلاث سنين، وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة. ولأن القتل إنما يجب على أهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون =

وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يلزمهم ذلك.

واختلفوا فيما تحمله العاقلة هل هو مقدراً، وعلى قدر الطاقة والاجتهاد^(١)؟
فقال أبو حنيفة: يسوى بين جميعهم فيؤخذ من ثلاثة دراهم إلى أربعة وأقله لا يتقدر.

وقال مالك وأحمد: ليس فيه شيء مؤقت على كل واحد، وإنما هو بحسب ما يمكن ويسهل ولا يضر به.

وقال الشافعي: يتقدر أقله فيوضع على الغني نصف دينار وعلى المتوسط الحال ربع دينار، ولا ينقص من ذلك ولا يتقدر أكثره، وقد ذكر عبد العزيز في التنبيه عن أحمد مثله^(٢).

واختلفوا هل يستوي الفقير والغني من العاقلة في تحمل الدية^(٣)؟
فقال أبو حنيفة: يستويان على أصله في صفتها.

وقال أحمد ومالك والشافعي: يتحمل الغني زيادة على المتوسط على أصلهم.

= بالصبيان والنساء، ولهذا لا يوضع عليهم وعلى هذا لو كان القاتل صبياً أو امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل. ومن جنى جنابة من أهل المصر وليس له في الديوان عطاء عقل أهل الديوان من ذلك المصر. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٢١٧).

(١) قال المالكية: تقسم الدية الكاملة لمسلم أو غيره ذكراً أو أنثى عن نفس أو طرف من ثلاث سنين من يوم الحكم. ويعقل كل من تلزمه الدية من أهل الديوان أو العصابة أو الموالي والذمي إن تحاكموا إلينا، على قدر طاقته، ويعقل عن صبي ومجنون وامرأة وفقير وغارم، إذا جنوا فتغرم عاقلتهم عنهم، والعبر في الصبا والجنون وضدهما، والعسر واليسر والغيبة والحضور وقت التوزيع على العاقلة. الفقه (٥/٢٢١).

(٢) قال الحنفية: إذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة، وإن كان الواجب بالفعل ثلث دية النفس أو أقل كان في سنة واحدة، وما زاد على الثلث إلى تمام الثلثين من السنة الثانية، وما زاد على ذلك إلى تمام الدية في السنة الثالثة، وما وجب على العاقلة من الدية أو على القاتل بأن قتل الأب ابنه عمداً، فهو في ماله في ثلاث سنين، لأن الشرع ورد به مؤجلاً فلا يتعداه. وقال الشافعية والحنابلة: (سيأتي بعد هذا). الفقه (٥/٢١٦).

(٣) قال الشافعية والحنابلة: يشترط فيمن يعقل الذكورة وعدم الفقر والحرية والتكليف واتفاق الدين فلا يعقل فقير ولا رقيق ولا صبي ولا مجنون ولا أنثى ولا مسلم عن كافر وعكسه. ويجب على الغني نصف دينار على أهل الذهب أو قدره دراهم على أهل الفضة، وهو سنة منها، لأن ذلك أول درجة المواساة في زكاة النقد. ويجب على المتوسط العاقلة ربع دينار، أو ثلاثة دراهم لأنه لا واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه وبين الغني الذي عليه نصف دينار كل سنة من الثلاث. فكل ما يلزم الغني في الثلاث سنين نصف دينار، والمتوسط نصف وربع. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٢٢٠).

واختلفوا في الغائب من العاقلة هل يحمل شيئاً من الديات كالحاضر^(١)؟

فقال أحمد وأبو حنيفة: هما في التحمل سواء.

وقال مالك: لا يتحمل الغائب مع الحاضر شيئاً إذا كان الغائب من العاقلة في إقليم آخر سوى الأقاليم الذي فيه بقية العاقلة، ويضم إليهم أقرب القبائل ممن هو مجاور معهم^(٢).

وعن الشافعي كالمذهبيين.

واختلفوا في ترتيب التحمل.

فقال أبو حنيفة: القريب والبعيد فيه سواء.

وقال الشافعي وأحمد: ترتيب التحمل على ترتيب الأقرب فالأقرب من العصباء^(٣) فإن استغرقه لم يقسم على غيرهم، فإن لم يتسع الأقرب لتحمله دخل الأبعد، فإن اتسعوا دخل من هو أبعد منهم، وهكذا حتى يدخل فيه أبعدهم درجة على حسب الميراث.

واختلفوا في ابتداء حول العقل بأي شيء يعتبر بالموت أو بحكم الحاكم.

فقال أبو حنيفة: اعتباره من حين حكم الحاكم.

(١) قال المالكية: فإن قدم غائب غيبة انقطاع وقت التوزيع، فلا تضرب عليه بعد قدومه المتأخر عن التوزيع، فإن أيسر فقير أو بلغ صبي أو عقل مجنون، أو اتضحت ذكورة خنثى بعد التوزيع فلا شيء على واحد منهم. فإذا ماتت العاقلة أو واحد منها أو أفلس فيحل ما كان منجماً عليهم أو عليه. الفقه (٢٢١/٥).

(٢) قال الشافعية والحنابلة: وجهات تحمل الدية ثلاث: قرابة وولاء وبيت مال، لا غيرها كزوجته ومحالقه وقرابة ليست العصبية، لأن الأمر كان كذلك على عهد رسول الله ﷺ ولا نسخ بعده، ولأنه صلة والأولى بها الأقرباء وعصبية الجاني هم الذين يرثون النسب أو الولاء إذا كانوا ذكوراً مكلفين وهم القرابة من قبل الأب، والمرأة والصبي وإن أيسرا لا يحملان شيئاً، وكذلك المعتوه، ويخرج من العصبية أصل الجاني من أب وإن علا، وفرعه من ابن وإن سفل لأنهم أبعاضه. الفقه (٥/٢١٨).

(٣) قال الشافعية والحنابلة: يقدم من تحمل الدية من العصبية الأقرب فالأقرب على الأبعد منهم فإن لم يوف الأقرب بالواجب بأن بقي منه شيء فيوزع الباقي على من يليه، ويقدم ممن ذكر مدل بأبوين على مدل باب كالإرب، ويجب التسوية بينهما لأن الأنوثة لا مدخل لها في تحمل العاقلة فلا تصح للترجيح.

قال الحنفية: العاقلة هم أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان يؤخذ من عطايهم في ثلاث سنين، وأهل الديوان هم أهل الرايات والألوية وهم الجيش، لأن العقل كان على أهل النصره. الفقه (٥/٢١٥).

وقال مالك والشافعي وأحمد: اعتباره من حين الموت.

واختلفوا فيمن مات من العاقلة بعد الحول^(١).

فقال أبو حنيفة: يسقط ما كان يلزمه ولا يؤخذ من تركته.

واختلف أصحاب مالك^(٢).

فقال ابن القاسم: تجب في ماله وتؤخذ من تركته إلا أن يراعي أن يكون من هو من بعد الأجل.

وقال أصبغ: يسقط عنه وعن تركته.

وقال أحمد والشافعي: ينقل ما عليه إلى تركته.

واختلفوا فيما إذا مال حائطه إلى الطريق أو إلى ملك غير، ثم وقع على شخص فقتله^(٣).

فقال أبو حنيفة: إن طولب بالنقض فلم يفعل مع التمكين ضمن ما تلف بسببه، وإلا فلا يضمن.

وقال مالك وأحمد في أحد روايتيه: إن تقدم إليه بنقضه، فلم ينقضه فعليه الضمان، زاد مالك في هذه الرواية وأشهد عليه، وإن لم يتقدم إليه فلا ضمان عليه.

(١) قال الشافعية والحنابلة: تؤجل على الجاني إذا وجبت عليه، فيؤخذ منه ثلث الدية عند الحول ولو مات في أثناء الحول يحل الأصل على الأصح. وتؤجل على العاقلة دية نفس كاملة بإسلام وحرية وذكورية ثلاث سنين في آخر كل سنة ثلث من الدية، وإذا مات الجاني لا يسقط الحق بل تبقى في تركته. الفقه (٢١٩/٥، ٢٢٥). وعند الحنفية والمالكية: يسقط حق ولي الدم عن القصاص والدية جميعاً، ولا شيء على ورثة القاتل لفوات محل الاستيفاء. المرجع السابق (٢٢٥/٥).

(٢) قال المالكية: تحل الدية بالموت والإفلاس فإن ماتت العاقلة، أو واحد منها أو أفلس فيحل ما كان منجماً عليهم أو عليه. الفقه (٢٢٠/٥). من أسباب سقوط القصاص: موت الجاني أو فوات الطرف الذي جنى به، فإذا مات وجبت الدية في تركته عند الحنابلة وفي قول للشافعي. وقال مالك والأحناف: لا تجب الدية لأن حقوقهم كانت في الرقبة وقد فاتت فلا سبيل لهم على ورثته فيما صار من ملكه إليهم. وحجة الأولين: أن حقوقهم معلقة في الرقبة، أو في الذمة وهم مخيرون بينهما فمتى مات أحدهما وجب الآخر. فقه السنة (٤٥٢/٢، ٤٥٣).

(٣) قال المالكية: إن حبس شخص آخر ومنعه الطعام أو الشراب حتى مات بسبب ذلك، فيجب عليه القود في كل ذلك إن قصد بذلك موته، أو علم أنه يموت من ذلك. ومن أشار على غيره بسلاح كسيف ومدفع وبنديقية وخنجر فهرب المشار إليه خوفاً منه، وطلبه المشير في هروبه لعداوة بينهما، فمات بلا سقوط فيجب القود بلا قسامة، وإن لم يضربه بالقتل وإن سقط حال هروبه فبقسامه لاحتمال موته من سقوطه، وإشارته فقط بلا عداوة ولا هرب يكون خطأ فتجب الدية مخمسة على العاقل، وكذا إن هرب ولا عداوة ومات فدية خطأ. الفقه (٢٣٤/٥).

وعن مالك رواية أخرى: أنه إذا بلغ من شدة الخوف إلى ما لا يؤمن معه الإلتلاف ضمن ما تلف به سواء تقدم إليه أو لم يتقدم أو أشهد عليه أو لم يشهد عليه.

قال عبد الوهاب: وهي الرواية الصحيحة، وهي رواية أشهب.

وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا يضمن سواء تقدم إليه بنقضه أو لم يتقدم وهي المشهورة.

وعن أصحاب الشافعي في الضمان وجهان في الجملة أظهرهما: أنه لا يضمن^(١).

واختلفوا فيما إذا صاح بصبي أو معتق وهو على سطح أو حائط فوق فمات أو ذهب عقل الصبي، أو اعتقل البالغ فصاح به فسقط، أو إذا بعث الإمام إلى امرأة يستدعيها إلى مجلس الحكم فأجهضت جنيناً فزعا، أو زال عقلها.

فقال أبو حنيفة: لا ضمان في شيء من ذلك كله على العاقلة، وعلى الإمام في حق المستدعاة.

قال مالك: (...)^(٢).

باب الزنا^(٣)

واختلفوا في اليهودي إذا زنا وهو بالغ عاقل حر قد كان تزوج ووطيء في التزويج الصحيح.

(١) قال المالكية: من تسبب في الإلتلاف كحفر بئر بأن حفرها بينة فوقع فيها المقصود، أو وضع شيئاً مزلقاً، أو اتخذ كلباً عقوراً لمعين وهلك المقصود بالبئر وما بعده فيجب القود من المتسبب.

وقال الشافعية والحنابلة: من حفر بئراً في طريق المسلمين، أو وضع حجراً فتلف بذلك إنسان فديته على عاقلته، وإن تلف به بهيمة فضمانه في ماله لأنه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه، غير أن العاقلة تنحمل النفس دون المال. الفقه (٢٣٦/٥).

(٢) سقط ورقه من الأصل.

(٣) وضعنا هذا العنوان بعد السقط بالمخطوط لأن سياق الكلام يدل عليه.

ويرى كثير من الفقهاء أن تقرير عقوبة الزنا كانت مندرجة كما حدث في تحريم الخمر وكما حصل في تشريع الصيام فكانت عقوبة الزنى في أول الأمر الإيذاء بالتوبيخ والتعنيف، يقول الله سبحانه: ﴿واللذان يأتيانها منكم فآذوهما، فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما﴾ [النساء: ١٦]. ثم تدرج الحكم إلى الحبس في البيوت، قال تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت﴾.

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يرجم لأن عندهما أنه لا يتصور الإحصان في حقه لأنه ليس بمسلم والإسلام من شروط الإحصان عندهما كما قدمنا^(١).

ويجلد مائة عند أبي حنيفة، ويجلد عند مالك، ولكن يعاقبه الإمام باجتهاده.

وقال الشافعي وأحمد: هو محصن وليس الإسلام من شروط الإحصان وعليه الرجم عندهما، والجلد قبل الرجم عند أحمد في أظهر روايته كما قدمنا.

واختلفوا في الذمي هل يقام عليه الحد، أي حد الزنا في الجملة^(٢)؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: يقام عليه.

وقال مالك: لا يقام عليه.

واختلفوا في المرأة العاقلة إذا مكّنت من نفسها مجنوناً فوطئها أو إذا زنا عاقلاً

بمجنونة^(٣)؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: يجب الحد على العاقل منهما.

وقال أبو حنيفة: لا حد على العاقلة إذا وطئها المجنون وإذا كان بتمكينها،

فأما العاقل إذا زنا بمجنونة فعليه الحد.

(١) يجب الحد على المسلم إذا ثبت منه الزنا كما يجب على الذمي والمترد، لأن الذمي قد التزم الأحكام التي تجري على المسلمين، وقد ثبت أن النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا وكانا محصنين، وأما المترد فإن جريان أحكام الإسلام تشمله، ولا يخرج الارتداد عن تنفيذها عليه.

وعن ابن عمر: أن اليهود أتوا النبي ﷺ برجل وامرأة منهم قد زنيا، فقال: «ما تجدون في كتابكم؟» فقالوا: تسخّم وجوههما ويخزيان، قال: «كذبتم إن فيها الرجم، فأتوا بالتوراة فأتلوها إن كنتم صادقين». وجاءوا بقارىء لهم فقرأ حتى إذا انتهى إلى موضع منها وضع يده عليه، فقيل له: ارفع يدك، فرفع يده فإذا هي تلوح. فقال - أو قالوا -: يا محمد إن فيها الرجم ولكن كنا نتكاته بيننا. فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما، قال: «رأيت يحنأ عليها يقبها الحجارة بنفسه». رواه البخاري ومسلم. فقه السنة (٢/٣٤٨).

(٢) قال الشافعية والحنابلة: إذا زنى الذمي يقام عليه الحد مثل المسلم. وقال المالكية: لا يقام الحد عليه لأنه غير محصن لأن الإحصان شرف يختص به المسلم فقط. فقه على المذاهب الأربعة (٥/).

(٣) قال الحنفية: لو زنا الرجل العاقل البالغ بصبية لا تعقل، أو مجنونة مسلوية العقل، يقام الحد عليه وهو خاص بالرجل. وإذا أطاعت المرأة العاقلة البالغة صبياً غير بالغ، أو مجنوناً ومكّنته من نفسها فلا يجب عليها إقامة الحد ولا على من واقعتها لأن الحد يجب على الرجل يعقل الزنا، ويجب على المرأة بالتمكين من الزنا والمأخوذ في حد الزنا الحرمة المحصنة وذلك غير موجود في فعل الصبي لعدم التكليف فلا يكون معها مكيناً من الزنا فلا يجب عليها الحد، وفعل العاقل البالغ تمحص حراماً فوجب الحد. فقه (٥/٥٢، ٥٣).

قال أبو زيد أيده الله تعالى: وأرى ذلك منه درءاً للحد بالشبهة، وذلك لأن الرجل يتمحص في حقه من الزنا ما لا يتمحص في حق المرأة، فلذلك رأى الحد عليه دونها.

واختلفوا فيما إذا رأى على فراشه امرأة فظنها زوجته فوطئها^(١)، وكذلك إذا كان أعمى فنأدى زوجته فأجابه غيرها فوطئها يظنها زوجته، ثم بان أن الموطئتين أجنبيتان من الواطئتين.

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا حد عليهما.

وقال أبو حنيفة: عليهما الحد.

واتفقوا على أن البينة التي يثبت بها الزنا أن يشهد له أربعة عدول رجال ويصفون حقيقة الزنا^(٢).

واختلفوا هل يشترط العدد في الإقرار به؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يثبت الزنا بالإقرار إلا أن يقر البالغ العاقل على نفسه بذلك أربع مرات.

وقال مالك والشافعي: يثبت بإقراره مرة واحدة.

واختلفوا في صفة إقرار الزاني بذلك^(٣).

(١) قال الحنفية: إذا وجد الرجل على فراشه امرأة فظن أنها امرأته فوطئها ثم تبين أنها أجنبية عنه، يحد الرجل في هذه الحال، لأنها ليست بشبهة حيث أنه يمكن معرفة زوجته بكلامها ولمسها وحركتها ومس جسدها، فلا تكون هناك شبهة تدرأ عنه الحد، وإذا ادعى أنه ظن ذلك صدق بيمينه. وكذلك الأعمى إذا دعا زوجته إلى فراشه فأجابته امرأة أجنبية ولم تقل له أنا فلانة ثم جامعها وتبين له بعد ذلك أنها أجنبية عنه يقام عليه الحد. الفقه (٨٠/٥).

(٢) حد الزنا منوط في الواقع بإقرار الزاني، فإنه لا يمكن إثباته عليه بالبينة لأنه لا يثبت إلا بأربعة شهود عدول، يرون الإيلاج بالفعل، وذلك إن لم يكن محالاً فهو متعذر. وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن جريمة الزنا تثبت بالشهادة أو الإقرار. واتفقوا على أن عدد الشهود في هذه الجريمة المنكرة أربعة بخلاف سائر الحقوق لقوله تعالى: ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ وقوله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾. وقوله ﷺ للذي قذف امرأته: «أنت بأربعة يشهدون على صدق مقاتلك وإلا فحد في ظهرك». وإجماع الأمة على ذلك. الفقه (٦٢/٥).

(٣) قال الحنابلة: يكفي بالإقرار أربع مرات ولو في مجلس واحد. وقال الحنفية: يشترط كون الإقرار أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر، واستدلوا على مذهبهم بما روي في صحيح مسلم عن أبي بريدة أن ماعز بن مالك أتى النبي ﷺ فرده، فأناه الثانية من الغد فرده، ثم أرسل إلى قومه فسألهم هل تعلمون بعقله بأساً؟ فقالوا: ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا، فأناه الثالثة فأرسل إليهم أيضاً فأخبروه بأنه لا بأس به ولا بعقله، فلما كان الرابعة حفر له حفرة فرجمه. الفقه على المذاهب الأربعة (٧٢/٥).

فقال أبو حنيفة: لا يقبل إقراره بذلك إلا في أربعة مجالس من مجالس المقر، فلو أقر عن يمين الحاكم ويساره وورائه وأمامه كانت أربع مجالس.
وقال أحمد: إن أقر أربع مرات في مجلس واحد وفي مجالس قبل إقراره.
واتفقوا على أنه إذا أقر بالزنا ثم رجع عنه فإنه يسقط الحد عنه ويقبل رجوعه^(١).

إلا مالكاً فإنه قال: إن رجع عن الإقرار بشبهة يعزر بها مثل أن يقول: إني وطئت في نكاح فاسد أو ظننت أنها جارية مشتركة أو في ذلك، قبل رجوعه كمذهب الجماعة.

فأما إن رجع عن الإقرار بالزنا بغير شبهة^(٢) ففيه روايتان، أحدهما: أنه يقبل رجوعه، والأخرى: لا يقبل رجوعه بوجه.

باب اللواط^(٣)

اتفقوا على أن اللواط حرام وأنه من الفواحش.
واختلفوا هل يوجب الحد؟
فقال مالك والشافعي وأحمد: يوجب الحد.

(١) إذا رجع المقر بالزنا في قوله، يقبل رجوعه ولا يقام عليه الحد، ويترك سواء وقع عليه بعض الحد أو لم يقع، لأنه ثبت أن النبي ﷺ قرر ماعزاً وغيره، ورده مرة بعد مرة لعله يرجع في إقراره ولا يعود إليه وفي ذلك ستر عليه وهو خير. وهذه الرواية وغيرها تفيد بأن المقر بالزنا إذا رجع في إقراره قبل منه، وكان ذلك توبة له، ولا يقام عليه الحد حيث أن الإسلام يحب الستر، ويكره إشاعة الفاحشة. الفقه (٧٥/٥).

(٢) الشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت. وقد وقع خلاف بين الفقهاء في بعض الأفعال: هي شبهة صالحة للدرء أم لا؟ وكون الحد يحتال في درئه بالاستفسار عنه حتى يتضح قصد الزاني، الخطأ في التهم أم لا، أكانت عنده شبهة الحل وقت أن وقع في الخطأ أم لا؟ ومن المعلوم أن هذه المناقشات وهذه الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتياط للدرء كانت بعد الثبوت لأنه كان بعد صريح الإقرار لقوله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات». الفقه على المذاهب الأربعة (٧٥/٥).

(٣) جريمة اللواط من أكبر الجرائم، وهي من الفواحش المفسدة للخلق وللغيرة وللدين والدنيا، بل وللحياة نفسها، وقد عاقب الله عليها بأقسى عقوبة، فحسب الله بقوم لوط وأمطر عليهم حجارة من سجيل جزاء فعلتهم القذرة. ومع إجماع العلماء على حرمة هذه الجريمة وعلى وجوب أخذ مقترفها بالشدّة، إلا أنهم اختلفوا في تقدير العقوبة المقررة لها إلى مذاهب ثلاثة:

- ١- مذهب القائلين بالقتل مطلقاً.
- ٢- ومذهب القائلين بأن حده حد الزاني، فيجلد البكر ويرجم المحصن.
- ٣- ومذهب القائلين بالتعزير. فقه السنة (٣٦٥/٢).

وقال أبو حنيفة: يعزر في أول مرة فإن تكرر ذلك منه قبل.

ثم اختلفوا موجبوا الحد فيه في صفته^(١).

فقال مالك والشافعي في أحد قوليه وأحمد في أظهر روايته: حده الرجم بكل حال بكرًا كان أو ثيبًا، ولا يعتبر فيه الإحصان.

وقال الشافعي في القول الآخر: حده حد الزاني فيعتبر فيه الإحصان والبكارة فعلى المحصن الرجم وعلى البكر الجلد. وعن أحمد مثله.

وقال الوزير: والصحيح عندي أن اللائط يرجم بكرًا كان أو ثيبًا، فإن الله عز وجل شرع فيه الرجم بقوله سبحانه: ﴿لِيُرْسِلَ عَلَيْهِمْ حِجَارَةً مِنْ طِينٍ﴾^(٢) [الذاريات: ٣٣].

واتفقوا على أن البينة على اللواط لا تثبت إلا بأربعة شهود كالزنا^(٣).

إلا أبا حنيفة فإنه قال: تثبت بشاهدين.

واختلفوا فيمن أتى بهيمة ماذا يجب عليه؟

فقال مالك وأبو حنيفة: عليه التعزير.

وروي عن مالك من طريق ابن شعبان: أنه يحد من أتى البهيمة ويعتبر في حقه البكارة والإحصان^(٤).

(١) يرى أصحاب الرسول ﷺ والناصر والقاسم بن إبراهيم والشافعي في قول: أن حده القتل ولو كان بكرًا سواء كان فاعلاً أو مفعولاً به. وروي عن أبي بكر على أنه يقتل بالسيف ثم يحرق. وذهب عمر وعثمان إلى أنه يلقي عليه حائط. وذهب ابن عباس إلى أنه يلقي من أعلى بناء في البلد. وحكى البيهقي عن الشعبي والزهري ومالك وأحمد وإسحاق أنه يرجم. وذهب سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح والحسن وقتادة والنخعي والثوري والأوزاعي وأبو طالب والشافعي في قول: إلى أن حده حد الزاني فيجلد البكر ويغرب ويرجم المحصن. فقه السنة (٢/٣٦٦).

(٢) ذهب أبو حنيفة والمؤيد بالله والمرتضى والشافعي في قول إلى تعزير مرتكب هذه الفاحشة لأن الفعل ليس بزنى فلا يأخذ حكمه. وقد رجح الشوكاني مذهب القائلين بالقتل، وضعف المذهب الأخير لمخالفته للأدلة. فقه السنة (٢/٣٦٧).

(٣) قال الحنفية: إن بينة اللواط غير بينة الزنا لأن ضرره أخف منه وجنائته أقل من جنائته حيث لا يترتب على اللواط اختلاط الأنساب ولا هتك الأعراض فتثبت البينة بشاهدين فقط، فلا يلحق بالزنا إلا بدليل، ولم يوجد دليل من الكتاب ولا من السنة فبقي الحكم على الأصل، مثل باقي الأحكام بالشهادات. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/١١٢).

(٤) أجمع العلماء على تحريم إتيان البهيمة، واختلفوا في عقوبة من فعل ذلك. ذهب أبو حنيفة ومالك

وعن الشافعي ثلاثة أقوال: أظهرهما يجب عليه الحد، ويختلف بالثبوتية والبراءة، فإن كان بكرأ جلد، وإن كان محصناً رجم، والثاني: يقتل بكرأ وثيباً على كل حال، والثالث: يعزر ولا يحد.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: يجب عليه الحد، وفي صفة الحد عنه روايتان، إحداهما: كالوطيء، والثانية: عليه التعزير، واختارها الخرقى وعبد العزيز من أصحابه.

واختلفوا في البهيمة^(١).

فقال مالك: لا تذبح بحال سواء كانت مما يؤكل لحمه أو مما لا يؤكل وسواء كانت له أو لغيره، فلا تذبح.

وقال بعض أصحاب الشافعي في أحد الوجوه: إن كانت مما يؤكل لحمها ذبحت سواء كانت له أو لغيره، وإن كانت مما لا يؤكل لحمها فلا يتعرض لها.

والوجه الثاني لهم: أنها تقتل على الإطلاق، وسواء كانت مأكولة أو غير مأكولة^(٢).

والثالث: لا تذبح على الإطلاق.

= والشافعي في قول له، والمؤيد بالله، والناصر، والإمام يحيى إلى وجوب التعزير فقط، إذ أنه ليس بزنى. وذهب الشافعي في قول آخر: إلى أنه يقتل، لما رواه عمرو بن أبي عمرو، عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة». رواه أحمد وأبو داود والترمذي، وقال: لا تعرفه إلا من حديث عمرو بن أبي عمرو. وروى الترمذي وأبو داود من حديث عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس أنه قال: من أتى بهيمة فلا حد عليه. وذكر أنه أصح.

(١) روى ابن ماجه عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من وقع على ذات محرم فاقتلوه، ومن وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة». قال الشوكاني: في الحديث دليل على أنه تقتل البهيمة والعلة في ذلك ما رواه أبو داود والنسائي أنه قيل لابن عباس: ما شأن البهيمة؟ قال: ما أراه قال ذلك إلا أنه يكره أن يؤكل لحمها وقد عمل بها ذلك العمل.

وقد ذهب إلى تحريم لحم البهيمة المفعول بها وإلى أنها تذبح، علي رضي الله عنه، والشافعي في قول له. وذهب القاسمية والشافعية في قول وأبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه يكره أكلها تنزيهاً فقط. فقه السنة (٢/٣٦٩، ٣٧٠).

(٢) قال الحنفية: إن كانت البهيمة ملكة يجب قتلها حتى لا يقع الناس في إثم الغيبة بقولهم كلما رأوها: هذه هي التي فعل بها فلان، ولا تؤكل بعد ذبحها لأن لحمها قد تنجس منه، أما إذا كانت البهيمة ملكاً لغيره فلا يجب ذبحها. قال المالكية: لا يجب قتلها سواء أكانت مما يؤكل لحمها أم لا وذلك لأنه لم يرد في الشرع شيء صريح في الأمر بذبحها، وما ورد في رواية ابن عباس في الأمر بقتلها رواية ضعيفة ولا يعمل بها. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/١٢٢).

وقال أحمد: تذيح سواء كانت له أو لغيره، وسواء كانت مما يؤكل لحمها أو لم تكن وعليه قيمتها إذا كانت لغيره^(١).

واختلفوا هل يجوز له أن يأكل منها هو أو غيره؟

فقال أبو حنيفة: لا يأكل هو منها، ويأكل غيره منها.

وقال مالك: يأكل منها وغيره.

ولأصحاب الشافعي وجهان.

وقال أحمد: لا يأكل هو منها ولا غيره ويحرم على الإطلاق أكلها.

واتفقوا على أنه إذا عقد على ذات رحم محرم من النسب أو الرضاع فإن العقد باطل^(٢).

ثم اختلفوا فيما لو عقد على امرأة في عدة من غيره فوطئها، وكذلك لو ملك ذات محرم منه بالرضاع فوطئها عالماً بالتحريم.

فقال أحمد ومالك والشافعي: يجب عليه الحد.

وقال أبو حنيفة: يجب عليه التعزير^(٣).

وعن الشافعي قول فيمن وطئ ذات محرم منه بالملك عالماً بالتحريم أنه لا حد عليه.

وعن أحمد مثله في رواية.

(١) قال الشافعية: إن كانت البهيمة مما يؤكل لحمها ذبحت وإلا فلا، لأن في قتلها إتلاف المال من غير فائدة، وذلك أمر منهي عنه. وقال الحنابلة: يجب ذبح البهيمة سواء إن كانت ملكة أم لا، سواء أكانت مما يؤكل لحمها أم لا، ويجب عليه ضمان قيمتها فيما إذا كانت البهيمة ملكاً لغيره، لأنه تسبب في إتلافها، ومن أتلف شيئاً فعليه ثمنه، عقوبة له، وذلك خيفة الفضيحة على صاحب البهيمة وعلى الفاعل فيها، ولأنه كلما رأوها ذكرتهم بهذه الفعل الشنيعة. الفقه (١٢٢/٥).

(٢) إذا عقد رجل على امرأة لا يحل له نكاحها بأن كانت من ذوي محارمه كأمه وأخته مثلاً، أو محرمة من نسب أو رضاع ثم وطأها في هذا العقد وهو عالم بالتحريم فإنه يجب عليه إقامة الحد. قال الحنفية: لا يجب عليه إقامة الحد وإن قال: علمت أنها عليّ حرام لكن يجب عليه بذلك المهر، ويلحق به الولد ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من أنواع التعزير، سياسياً لا حداً مقدراً شرعاً، إذا كان عالماً بذلك. فإذا كان يجهل الحكم ولم يعلم بالحرمة فلا حد ولا عقوبة تعزير. الفقه (٥/٨٤).

(٣) إذا عقد رجل على امرأة وهي في عدة زوجها الأول ودخل عليها، فإنه يجب عليه إقامة الحد. وقال الحنفية: لا يجب عليهما إقامة الحد وإنما يجب عليهما التعزير حيث أن العقد شبهة مقبولة تدرأ الحد عنهما، والحد تدرأ بالشبهات. الفقه (٨٣/٥).

واختلفوا فيمن استأجر امرأة ليزني بها ففعل؟

فقال الشافعي ومالك وأحمد: عليه الحد^(١).

وقال أبو حنيفة: لا حد عليه.

واختلفوا فيما إذا وطئ أمته المزوجة فهل عليه الحد؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا حد عليه.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: لا حد عليه، والأخرى: عليه الحد^(٢).

واختلفوا فيما إذا شهد الشهود الأربعة على الزنا في مجالس متفرقة.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: متى لم يشهدوا في مجلس واحد فإنهم قذفه

وعليهم الحد.

وقال الشافعي: إن تفرقوا فلا بأس، وتقبل أقوالهم.

واختلفوا في صفة المجلس الواحد هل هو شرط في مجيء الشهود مجتمعين

فإن جاءوا متفرقين في مجلس واحد فإنهم يكونوا قذفة ويحدون^(٣).

وقال الشافعي: المجلس ليس بشرط في اجتماعهم ولا مجئهم، ومتى شهدوا

بالزنا متفرقين واحداً بعد واحد وجب الحد على الزاني.

وعن مالك في رواية نحوه.

وقال أحمد: المجلس الواحد شرط في اجتماع الشهود وأداء الشهادة، فإن

أجمعهم مجلس واحد سمعت شهادتهم وإن جاءوا متفرقين^(٤).

(١) إذا استأجر الرجل امرأة للزنا فقبلت فوطئها يقام الحد عليهما، ولا يصير استئجار شبهة تدرأ عنهما.

وقال الحنفية: إذا استأجر الرجل امرأة للزنا فقبلت ووطئها فلا يقام الحد عليهما ويعزران بما يرى الإمام وعليهما إثم الزنا يوم القيامة. الفقه (٨٢/٥).

(٢) إذا وطئ السيد أمته المتزوجة برجل آخر فإنه لا يجب عليه إقامة الحد لوجود شبهة الملك السابق فيدراً عنه الحد. وقال الحنابلة: يجب إقامة الحد عليه ولا يقبل عذره لعدم قيام شبهة الملك حيث أنها تزوجت وخرجت عن ملكه وأصبحت في عصمة غيره، وصارت محرمة عليه بيقين ولا قيام بشبهة عنده بعد أن خرجت من ملكه وحرمت عليه بالإجماع من غير خلاف. الفقه (٨٤/٥، ٨٥).

(٣) قال الشافعية: أنه لا بأس بتفريق المجالس في أداء شهادة الشهود، وتقبل شهادتهم إذا أدوها في مجالس متفرقة، وذلك للمبادرة إلى تطهير المسلم من الذنوب إذا أكمل النصاب في الشهود بحسب اجتهاد الحاكم، وما يراه من المصلحة للمسلمين في دينهم ودنياهم. الفقه (٦٢/٥).

(٤) من شروط الشهادة على الزنا: اتحاد المجلس ويرى جمهور الفقهاء أن من شروط هذه الشهادة اتحاد المجلس بأن لا يختلف في الزمان ولا في المكان، فإن جاءوا متفرقين لا تقبل شهادتهم.

واتفقوا على أنه إذا لم يكمل شهود الزنا أربعة، فإنهم قذفة يحدون^(١) إلا ما روي عن الشافعي في أحد قولي: أنهم لا يحدون.

واتفقوا على أنه إذا شهد نفسان أنه زنا بها وهي مطاوعة، وآخران أنه زنا بها وهي مكرهة فلا حد على واحد منهما.

واختلفوا فيما إذا شهد اثنان أنه زنا بها في هذه الزاوية، وشهد آخران أنه زنا بها في زاوية أخرى.

فقال أبو حنيفة وأحمد: تقبل الشهادة ويجب الحد.

وقال مالك والشافعي: لا تقبل الشهادة ولا يجب الحد^(٢).

واختلفوا فيما إذا شهد أربعة بالزنا، ثم رجع منهم واحد قبل الحكم من الحاكم.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في أظهر روايته: يجب الحد على الأربعة.

وقال الشافعي: لا شيء على الثلاثة قولاً واحداً، وفي الرابع قولان، والرواية الأخرى عن أحمد: يجب على الثلاثة دون الرابع^(٣).

= ويرى الشافعية والظاهرية والزيدية عدم اشتراط هذا الشرط، فإن شهدوا مجتمعين أو متفرقين في مجلس واحد أو في مجالس متفرقة، فإن شهادتهم تقبل لأن الله تعالى ذكر الشهود ولم يذكر المجلس، ولأن كل شهادة مقبولة تقبل إن اتفقت ولو تفرقت في مجالس كسائر الشهادات. فقه السنة (٣٥٥/٢).

(١) إذا شهد على الزنا أقل من أربعة لا يثبت الزنا ولا يجب إقامة الحد ولا يجب على الشهود حد القذف لأنهم جاءوا مجيء الشهود ولأننا لو حددنا لا نسد باب الشهادة على الزنا لأن كل واحد لا يأمن أن لا يوافق صاحبه فيلزمه الحد. وقال الحنفية: يجب حد القذف على الشهود إذا كانوا أقل من أربعة لأن الشاهد الواحد لما شهد فقد قذفه ولم يأت بأربعة من الشهداء فوجب عليه الحد. الفقه على المذاهب الأربعة (٧٠/٥).

(٢) قال الشافعية: لا يشترط اتحاد الشهود في الزمان ولا في المكان بل متى شهدوا بالزنا، ولو كانوا متفرقين واحداً بعد واحد، قبلت شهادتهم ويقام الحد عليهما لهذه الشهادة. وذلك لأن الإتيان بأربعة شهود قدر مشترك بين الإتيان بهم مجتمعين أو متفرقين.

وقال المالكية: لا تقبل الشهادة في هذه المسألة ولا يجب إقامة الحد لأن اختلاف الشهود في تحديد المكان شبهة تدرأ الحد عن الزنا، فيشترط أن يأتي الأربعة في وقت واحد يشهدون على وطء واحد في موضع واحد بصفة واحدة بهذا تتم الشهادة. وكذلك قال الشافعية أيضاً. الفقه (٦٣/٥).

(٣) إذا رجع واحد من الشهود بعد القضاء وقبل إقامة الحد، حدوا جميعاً حد القذف لأن الإمضاء من القضاء، فكان رجوعه قبل الإمضاء كرجوعه قبل القضاء، وتظهر ثمرة كون الإمضاء من القضاء فيما إذا اعترضت أسباب الجرح في الشهود أو سقوط إحصان المقدوف أو عزل القاضي يمتنع استيفاء

واختلفوا فيما إذا شهد أربعة بالزنا، واثان بالإحصان فرجم الحاكم المشهود عليه، ثم رجع الجميع عن شهاداتهم شهود الزنا، وشاهدا الإحصان^(١).
فقال أبو حنيفة: ليس على شاهدي الإحصان شيء والضمان كله على شهود الزنا فقط.

وعن الشافعي ثلاثة أقوال، أحدها: الدية أثلاث ثلاثان على شهود الزنا، وثلاث على شهود الإحصان. حكاه عن المزني، وقال المزني: وقياس قول الشافعي أن يكون الضمان أسداساً، السدس على شهود الإحصان، والباقي على شهود الزنا، وقول الثاني: إن شهدوا قبل شهادة شهود الزنا لم يضمنوا. والقول الثالث: إنهم لا يضمنون كمذهب أبي حنيفة.

وقال أحمد: عليهم الدية نصفين مشتركين فيها. وفي صفة ذلك عنه روايتان، إحداهما: على شاهدي الإحصان نصف الدية، وعلى شهود الزنا النصف، والأخرى على شهود الإحصان^(٢) ثلث الدية، وعلى شهود الزنا الثلثان.

وعن مالك روايتان، أظهرهما: الدية على شهود الزنا دون شهود الإحصان. والثانية: أن الدية عليهما نصفين.

= حد القذف وغيره. وإذا رجع واحد من الشهود قبل القضاء حدوا جميعاً، أما إذا امتنع الرابع عن أداء الشهادة فإنه يحد الثلاثة ولا يحد الرابع، ولا يكون الحد بسبب سكوت الرابع بل بقول الثلاثة أنه زنا. الفقه (٦٨/٥).

(١) قال الحنفية: تجب الدية على شهود الزنا الأربعة فقط، ولا ضمان على شهود الإحصان. وقال الشافعية: الدية تجب أثلاثاً - الثلثان على شهود الزنا والثلث على شهود الإحصان. وقال الحنابلة: الدية تجب عليهم نصفان على شهود الزنا النصف وعلى شاهدي الإحصان النصف الآخر لأن الحد إنما تم بشهادتهم جميعاً فلو شهدوا بالزنا ولم يشهد عليه بالإحصان جلد فشهادة الإحصان هي التي تسببت في قتله ظلماً من غير حق، فيضمنون معاً مناصفة. وقال المالكية: الدية على شهود الزنا فقط. الفقه على المذاهب الأربعة (٦٧/٥).

(٢) من شروط الإحصان:

- ١- التكليف بأن يكون الواطيء عاقلاً بالغاً.
 - ٢- الحرية: فلو كان عبداً أو أمة فلا رجم عليهما.
 - ٣- الوطء في نكاح صحيح أي أن الواطيء قد سبق له أن تزوج زوجاً صحيحاً ووطأ فيه ولو لم ينزل، فإن كان الوطء في نكاح فاسد فإنه لا يحصل به الإحصان.
- والإحصان يأتي في القرآن بمعنى الحرية ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ أي الحرائر، ويأتي بمعنى العفة: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ أي العفيفات، ويأتي بمعنى التزوج ﴿والمحصنات من النساء﴾ أي المتزوجات، ويأتي بمعنى الوطء: ﴿محصنين غير مسافحين﴾. فقه السنة وهامشه (٣٤٧/٢).

واختلفوا في الحاكم إذا حكم بالشهادة، ثم أنه بان أن الشهود فسقة أو عبيد أو كفار^(١).

فقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه.

وقال مالك: إن قامت البينة على فسقهم لا يضمن الحاكم، وإن قامت البينة على الرق والكفر فعلى الحاكم الضمان بتفريطه.

وقال الشافعي وأحمد: على الحاكم ضمان ما حصل من أثر الضرب.

واختلفوا فيما يستوفيه الإمام من الحدود والقصاص مما عساه أن يجري فيه خطأ^(٢).

فقال أبو حنيفة: ارش الخطأ في بيت المال.

وعن الشافعي وأحمد كذلك، وعنهما أنه على عاقلته.

وقال مالك: هو هدر.

واتفقوا على أن الشهادة في الحال تسمع على القذف والزنا وشرب الخمر.

واختلفوا فيما إذا مضى على وقت الواقعة لذلك حين^(٣).

فقال أبو حنيفة: لا يسمع ذلك بعد تطاول المدة إذا لم يقطعهم عن إقامة البينة

(١) قال الحنفية: لا ضمان على القاضي فيما حكم به، ولا على الشهود، ولا على بيت المال. وقال المالكية: إن قامت البينة على فسقهم لا يضمن القاضي، وإن قامت البينة على الرق والكفر يضمن، وعليه الدية العاتلة الذي أقيم عليه الحد، لتفريطه في التأكد من عدالة الشهود. وقال الشافعية والحنابلة: يجب على القاضي ضمان الدية فيما يحصل من أثر الضرب حالة الجلد أو الأرش في حالة الجرح. الفقه (٦٧/٥).

(٢) إذا شهد أربعة على رجل بالزنا، فأمر القاضي بجرمه فقتله رجل عمداً أو خطأ بعد الشهادة وقبل التعديل، يجب القود أي القصاص على القاتل في العمد والدية في الخطأ على عاقلته، وكذا إذا قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم، أما إذا حكم القاضي بجرمه فقتله رجل عمداً، أو خطأ فلا شيء عليه وإن قتله عمداً بعد القضاء ثم وجد عبداً أو كفاراً أو محدودين في قذف فالقصاص أنه يجب القصاص لأنه قتل نفساً محقوقة الدم عمداً. الفقه (٦٩/٥).

(٣) من شروط الشهود: عدم التقادم، فإن شهد الشهود على حادث الزنا بعد أن تقام فإن شهادتهم لا تقبل عند الأحناف، ويحتجون بأن الشاهد إذا شهد الحادث مخير بين أداء الشهادة حسبه، وبين التستر على الجاني، فإذا سكت عن الحادث حتى قدم عليه العهد دل ذلك على اختيار جهة التستر، فإذا شهد بعد ذلك فهو دليل على أن الضغينة هي التي حملته على الشهادة. ومثل هذا لا تقبل شهادته للتهمة والضغينة، كما قال عمر رضي الله عنه: أيما قوم شهدوا على حد، لم يشهدوا عند حضرته فإنما شهدوا عن ضغن، ولا شهادة لهم. فقه السنة (٣٥٥/٢).

بعدهم عن الإمام.

وقال الباقر: يسمع^(١)، وكذلك اختلفوا فيما لو أقرّ على نفسه بالزنا بعد

مدة.

فقال أبو حنيفة: يسمع إقراره بذلك على شرطه ويعمل بموجبه إلا في شرب الخمر خاصة فإنه لا يسمع إقراره بذلك أصلاً.

وقال الباقر: يسمع إقراره في الكل.

واتفقوا على أنه لا يجوز للرجل أن يطأ جارية زوجته وإن أذنت له^(٢).

واختلفوا هل يجب عليه الحد بهذا الوطء مع علمه بالتحريم؟

فقال أبو حنيفة: إن قال ظننت أنها تحل لي فلا حد عليه وإن قال: علمت

أنها حرام حد^(٣).

(١) إذا كان هناك عذر يمنع الشاهد من تأخير الشهادة، فإن كان هناك عذر ظاهر في تأخير الشهادة كبعد المسافة عن محل القاضي، وكمرض الشاهد أو نحو ذلك من المواقع، الشهادة تقبل حينئذ ولا تبطل بالتقادم.

والأحناف الذين قالوا بهذا الشرط لم يقدروا له أمداً بل فوضوا الأمر للقاضي يقدره تبعاً لظروف كل حالة لتعذر التوقيت، نظراً لاختلاف الأعذار. وبعض الأحناف قدر التقادم بشهر وبعضهم قدره بستة أشهر.

أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والظاهرية والشيعة الزيدية فإن التقادم عندهم لا يمنع من قبول الشهادة مهما كانت متأخرة. وللحنابلة رأيان رأي مثل أبي حنيفة، ورأي مثل الجمهور، الفقه (٣٥٥/٢، ٣٥٦).

(٢) قال الحنفية: إن قال: ظننت أنها على حلال قبل قوله، وصار شبهة فلا يقام الحد عليه، لأن مال الزوجة فيه شبهة الملك للزوج خصوصاً إذا أذنت له الزوجة في نكاحها فكأنها أعطته حق الملك، أما إذا قال الرجل: علمت التحريم، فإنه يقام عليه الحد، لعدم وجود شبهة تدرأ الحد عنه. وقال الحنابلة: يجلد مائة جلدة وإن كان محصناً ولا يرجم لوجود الشبهة، فيخفف عنه الحد ولكن لا يرفع عنه الحد كما قال الأحناف. الفقه على المذاهب الأربعة (٨٥/٥، ٨٦).

(٣) أخرج أبو داود في الحدود، باب في الرجل يزني بجارية امرأته، والترمذي (١٤٥١) كتاب الحدود، باب في الرجل يقع على جارية امرأته، عن حبيب بن سالم قال: رفع إلى النعمان بن بشير رجل وقع على جارية امرأته فقال: لأقضين فيها بقضاء رسول الله ﷺ لئن كانت أحلتها له لأجلدنه مائة، وإن لم تكن أحلتها له رجمته.

والنسائي في النكاح، باب إحلال الفرج، والكبرى في الرجم، باب ذكر الاختلاف على قتادة. وقال الترمذي: وقد اختلف أهل العلم في الرجل يقع على جارية امرأته فروي عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ منهم علي وابن عمر أن عليه الرجم، وقال ابن مسعود: ليس عليه حد بل يعزر، وذهب أحمد وإسحاق إلى ما روى النعمان بن بشير عن النبي ﷺ.

وقال مالك والشافعي: يحد وإن كان ثيباً رجم.

وقال أحمد: يجلد مائة جلدة.

واختلفوا هل للسيد أن يقيم الحد على عبده وأمه أم لا؟

فقال مالك في المشهور عنه والشافعي وأحمد: له ذلك إذا قامت البينة عنده بذلك أو أقربين يديه في حد الزنا والقذف وشرب الخمر وغير ذلك.

وقال الشافعي: إن أحسن سماع وإلا رفع إلى من يسمع ثم أقام هو عليه الحد.

فأما السرقة فقال مالك: ليس له أن يقطع عبده فيها، ولأصحاب الشافعي في ذلك وجهان.

وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك كله بل يرده إلى الإمام. فإن كانت الأمة ذات زوج فاختلفوا.

فقال أحمد وأبو حنيفة: ليس ذلك إلى السيد بحال بل هو إلى الإمام^(١).

وقال مالك والشافعي: ذلك إلى السيد بكل حال.

واختلفوا في المرأة والحرّة يظهر بها حمل ولا زوج لها، وكذلك الأمة التي لا يعرف لها زوج ولا مولى معترف بوطئها، وتقول: أكرهت أو وطئت بشبهة^(٢).

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر الروايتين: لا يجب عليها حد. وعنه رواية أخرى: أنه دلالة على الزنا.

(١) اتفق الفقهاء على أن الحاكم أو من ينيبه عنه هو الذي يقيم الحدود، وأنه ليس للأفراد أن يتولوا هذا العمل من تلقاء أنفسهم. روى الطحاوي عن مسلم بن يسار أنه قال: كان رجل من الصحابة يقول: الزكاة والحدود، والفيء والجمعة، إلى السلطان. قال الطحاوي: لا نعلم له مخالفاً من الصحابة. وروى البيهقي عن خارجة بن زيد عن أبيه، وأخرجه أيضاً عن أبي الزناد عن أبيه عن الفقهاء الذين ينتهي إلى أقوالهم من أهل المدينة أنهم كانوا يقولون: لا ينبغي لأحد يقيم شيئاً من الحدود دون السلطان، إلا أن للرجل أن يقيم حد الزنا على عبده أو أمته. فقه السنة (٢/٣٠٨).

(٢) قال الحنفية: إذا ظهر على المرأة الحرّة حمل ولا زوج لها أو كانت أمه لا زوج لها ولا سيد يسألونها فإذا قالت: استكرهت على الزنا، أو وطئت بشبهة يقبل قولها ولا يقام عليها الحد، لأنها بمنزلة من أقر ثم ادعى الاستكراه. واحتجوا على ذلك مما جاء في حديث شراحه، أن الإمام علياً رضي الله تعالى عنه قال لها: لعله استكرهك؟ قالت: لا، قال: لعل رجلاً أنك في نومك؟ وهكذا. ولأن الشرع يحب السر في الحدود. ولا خلاف بين أهل الإسلام في أن المستكره لا حد عليها، وإنما اختلفوا في وجوب الصدق لها. الفقه (٥/٨١).

وقال مالك: إذا كانت مقيمة ليست بغريبة فإنها تحدد ولا يقبل قولها: إني غصبت أو وطئت بشبهة إلا أن يظهر أثر ذلك بمجيئها مستغيثة أو شبه ذلك مما يظهر معها صدقها^(١).

باب التعزير^(٢)

اختلفوا هل التعزير فيما يستحق التعزير في مثله حق لله واجب أم لا؟ فقال الشافعي: لا يجب بل هو مشروع.

وقال أبو حنيفة ومالك: إذا غلب على ظنه أنه لا يصلحه إلا الضرب وجب فعله وإن غلب على ظنه صلاحه بغير ضرب لم يجب.

وقال أحمد: إذا استحق بفعله التعزير وجب فعله^(٣).

واختلفوا فيما إذا عزر الإمام رجلاً فمات منه..

فقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه.

(١) قال الشافعية: لا يجب عليها الحد، وإن لم تأت في دعوى الاستكراه، بأمانة تدل على صدقها، ولم تأت في دعوى الزوجية بينة لأن الحد لا يثبت إلا بشهود أو إقرار، ولم يثبت هنا، ولأن الحدود تسقط بالشبهات، وهذه شبهة، فمجرد الحمل لا يثبت به الحد بل لا بد من الاعتراف أو البينة.

وقال المالكية: إن كانت المرأة مقيمة بالحي وليست طارئة، فإنه يقام عليها الحد، ولا يقبل قولها إلا أن يظهر ذلك بأن يأتي بأمانة على استكراهها أو تقيم البينة على زواجها أو شيء مما يظهر به صدقها لأن الحد ثبت بالحمل، فلا يرفع إلا ببينة. الفقه على المذاهب الأربعة (٨١/٥).

(٢) التعزير هو التأديب بما يراه الحاكم في ذنب لا حد فيه ولا كفارة، أي أن عقوبة تأديبية يفرضها الحاكم على جناية أو معصية لم يعين الشرع لها عقوبة أو حدد لها عقوبة ولكن لم تتوفر فيها شروط التنفيذ مثل المباشر في غير الفرج، وسرقة ما لا قطع فيه، وجناية لا قصاص فيها، وإتيان المرأة المرأة، والقذف بغير الزنى. والأصل في مشروعيتها ما رواه أبو داود والترمذي والنسائي والبيهقي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ حبس في التهمة. صححه الحاكم. فقه السنة (٢/٤٩٧).

(٣) التعزير يكون بالقول: مثل التوبيخ والزجر والوعظ ويكون بالفعل حسب ما يقتضيه الحال، كما يكون بالضرب والحبس والقيد والنفي والعزل والرفث.

وروى أبو داود أنه أتى النبي ﷺ بمخنث قد خضب يديه ورجليه بالحناء، فقال النبي ﷺ: «ما بال هذا؟» فقالوا: يتشبه بالنساء، فأمر به فنفي إلى البقيع، فقالوا: يا رسول الله، نقتله؟ فقال ﷺ: «إني نهيت عن قتل المصلين». ولا يجوز التعزير بحلق اللحية ولا بتخريب الدور، وقلع البساتين، والزرع، والثمار والشجر. كما لا يجوز بجذع الأنف، ولا بقطع الأذن أو الشفة أو الأنامل، لأن ذلك لم يعهد عن أحد من الصحابة. فقه السنة (٢/٤٩٨، ٤٩٩).

وقال الشافعي: عليه الضمان^(١).

وأما الأب إذا ضرب ولده، أو المعلم إذا ضرب الصبي ضرب التأديب فمات^(٢).
فقال مالك وأحمد: لا ضمان عليه.

وقال الشافعي وأبو حنيفة: عليه الضمان.

واختلفوا هل يبلغ بالتعزير أعلا الحدود^(٣)؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يبلغ به.

وقال مالك: ذلك إلى رأي الإمام، إن رأى أن يزيد عليه فعل.

واختلفوا هل يختلف التعزير باختلاف أسبابه؟

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود في الجملة، وأدنى الحدود عند أبي حنيفة أربعون في شرب الخمر في حق العبد^(٤).

وقال الشافعي وأحمد: أدنى الحد عشرون، فيكون عند أبي حنيفة أكثر التعزير تسعة وثلاثين، وعند الشافعي: تسعة عشر.

وقال مالك: للإمام أن يضرب في التعزير أي عدد أذاه اجتهاده إليه.

وقال أحمد^(٥): هو مختلف باختلاف أسبابه، فإن كان بالفرج لو طيء الشريك

(١) قال الشافعية: إن الإمام لو عزر رجلاً فمات بسببه وجب عليه الضمان، لأن الشرع لا محاباة فيه لأحد عن أحد من الناس. فالإمام الأعظم كأحد الناس في تطبيق أحكام الشريعة عليه. الفقه (٥/٣٥١).

(٢) قال الحنفية والشافعية: إن الأب إذا ضرب ابنه فمات عليه الدية في ماله ولا يرث منها، وكذلك المعلم لحفظ القرآن أو الكتابة، أو الصنعة إذا ضرب الصبي لأجل التعليم فمات من الضرب وجب عليه الضمان، وذلك حتى يتحفظ الأب في ضربه لولده، فإنه ربما قامت نفسه من ولده فضره لا لمصلحة كالأجنبي فوجب الضمان احتياطياً. الفقه (٥/٣٥١).

(٣) قال المالكية: إن التعزير راجع إلى رأي الإمام، فإن رأى أن يزيد على الحدود فعل لأجل المصلحة، لأن الشارع أمن الإمام الأعظم على أمته من بعده، وأمر الأمة بالسمع والطاعة في كل ما لا معصية فيه لله عز وجل. بل ضرب بعض العتاة والفسقة الحد المقدر ربما لا يردعه، فجاز للإمام الزيادة بالاجتهاد، مصلحة لذلك المعزر. الفقه (٥/٣٥١).

(٤) لا يختلف التعزير باختلاف أسبابه كأن يزداد في التعزير حتى يبلغ أدنى الحدود ولو في الجملة وذلك عند الشافعية والحنفية وخالف المالكية والحنابلة وأدناها عند الحنفية تسعة وثلاثون، وعند الشافعية والحنابلة عشرون، فيكون أكثر التعزير عند الحنفية تسعة وثلاثون، وعند الشافعية والحنابلة تسعة عشر. الفقه (٥/٣٥١).

(٥) قال الحنابلة: التعزير يختلف باختلاف أسبابه، فإن كان بالوطء في الفرج تشبهه كوطء الشريك، أو بالوطء فيما دون الفرج، فإنه يزداد على أدنى الحدود، ولا يبلغ فيه أعلاها فيضرب مائة إلا سوطاً، =

الجارية المشتركة أو وطىء الأب جارية ابنه أو وجد في فراش مع أجنبية، أو وطىء جارية نفسه بعد أن زوجها، أو وطىء جارية زوجته بعد إذنها له في الوطىء مع علمه بالتحريم، أو وطىء فيما دون الفرج، فإنه يزد على أدنى الحدود ولا يبلغ به أعلاها فيضرب مائة سوطاً إلا سوطاً واحداً وإن كان بغير الفرج كسرقة أقل من نصاب أو القبلة، أو شتم إنسان فإنه لا يبلغ به أدنى الحدود^(١)، وهل يتقدر نقصانه عن أدنى الحدود أم لا^(٢)؟

على روايات، إحداها: يتقدر بعشر جلدات، والثانية: تسع جلدات، والثالثة: ينقص عن أقل الحدود سوط واحد كما نقص عن أعلاها سوط.

وعن أحمد رواية أخرى ذكرها الخرقى، وهي أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود في الجملة كمذهب أبي حنيفة والشافعي.

واختلفوا في الحد إذا وجب على المريض هل يؤخر^(٣)؟

فقال أبو حنيفة: إن كان الحد رجماً فإنه لا يؤخر إلا أن يكون على امرأة حامل، وإن كان جلداً فإنه يؤخر إلى حين برؤه.

وقال الشافعي ومالك: إن كان برؤه يرجى أخر، وإن كان لم يرج برؤه أقيم

= وإن كان بغير الفرج كقبلة فإنه لا يبلغ فيه أدنى الحد. وقال المالكية: يجوز للإمام أن يضرب في التعزير بأي عدد أدى إليه اجتهاده، ولو زاد عن الحد. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٣٥١).
(١) انظر ما تقدم قبل هذا.

قال النووي: اختلف العلماء في التعزير هل يقتصر فيه على عشرة أسواط فما دونها ولا تجوز الزيادة أم تجوز الزيادة؟، فقال أحمد بن حنبل وأشهب المالكي وبعض أصحابنا: لا تجوز الزيادة عن عشرة أسواط، وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى جواز الزيادة ثم اختلف هؤلاء فقال مالك وأصحابه وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور والطحاوي: لا ضبط لعدد الضربات بل ذلك إلى رأي الإمام، وله أن يزيد على قدر الحدود. شرح مسلم للنووي (١١/١٨٤).

(٢) روى البخاري في الحدود، باب كم التعزير والأدب، ومسلم [٤٠- (١٧٠٨)] كتاب الحدود، ٩- باب قدر أسواط التعزير، عن أبي بردة بن نيار الأنصاري أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله». وأخرجه الترمذي (١٤٦٣) كتاب الحدود، باب ما جاء في التعزير، وقال الترمذي: حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث بكر بن الأشج وقد اختلف أهل العلم في التعزير، وأحسن شيء روي في التعزير هذا الحديث.

(٣) إذا كان المطلوب جلده نحيفاً، أو هزيلاً شديد الهزال، أو مريضاً مرضاً خبيثاً لا يرجى برؤه كالمسلول والمجزوم والمصاب بالسرطان وغير ذلك من الأمراض الفتاكة الخطيرة، يجلد بمكتال النخل أي عرجون عليه غصن وبه مائة غصن أو خمسون ففي المائة يضرب به مرة واحدة، وفي الخمسين يضرب به مرتين، مع ملاحظة مس الأغصان لجميع جسمه أو يضرب بطرف ثوب مفتول، أو يضرب بالنعال كما حدث أيام رسول الله ﷺ. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٥٠).

عليه الحد، وهذا فيما إذا كان الحد هو الجلد، فإن كان الحد القتل للرجل لم يؤخر، وإن كانت امرأة حاملاً ووجب عليها القتل آخر حتى تضع.

وقال أحمد: لا يؤخر سواء رجي برؤه أم لم يرج.

واختلفوا في صفة إقامة الحد على المريض^(١).

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: يضرب على حسب حاله، فإن كان عدد الجلد مائة وخشي عليه التلف فإنه يؤخذ ضغث فيه مائة عرجون فيضرب به أو بأطراف الثياب^(٢)، وإن كان مما لا يخاف عليه التلف إلا أنه مريض أقيم عليه الحد متفرقاً، بسوط يؤمن معه تلف النفس، وكذلك في ضعيف الخلق.

وقال مالك: لا يضرب في الحد إلا بالسوط، ويفرق الضرب، وعدد الضربات مستحق لا يجوز تركه إلا أنه إن كان مريضاً آخر إلى برؤه.

فصل في كيفية الضرب

اختلفوا على أي حالة يضرب الرجل من قيام أو قعود^(٣)؟

- (١) تمهل البكر حتى تزول شدة الحر والبرد، وكذلك المرجو الشفاء، فإن كان ميؤوساً من شفائه. فقال أصحاب الشافعي: إنه يضرب بعثكول (العذق من أعذاق النخل). روى أبو داود وغيره عن رجل من الأنصار أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى فعاد جلده على عظم، دخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها قوقع عليها. فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك، وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ، فإني قد وقعت على جارية دخلت علي، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا: ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به لو حملناه إليك لتفسخت عظامه، ما هو إلا جلد على عظم. فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه به ضربة واحدة، فقه السنة (٣٦١/٢).
- (٢) روى البخاري عن أبي هريرة قال: أتني النبي ﷺ برجل مريض قد شرب، فقال: «اضربوه» فمننا الضارب بيده، والضارب ببعله، والضارب بثوبه، فلما انصرف قال بعض القوم: أخزأك الله، فقال عليه الصلاة والسلام: «لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان». فيفهم من الحديث جواز الضرب في حالة المرض بكل شيء يؤلم، فيستعمل هذا في حالة المرض الشديد تيسيراً من الله على المرضى. فقه على المذاهب الأربعة (٥٠/٥).
- (٣) يضرب قاعداً وقائماً.

وقال النووي: أجمع العلماء على حصول حد الخمر بالجلد بالجريد والنعال وأطراف الثياب. واختلفوا في جوازه بالسوط وهما وجهان لأصحابنا: الأصح: الجواز، وشذ بعض أصحابنا فشرط فيه السوط، وقال: لا يجوز بالثياب والنعال، وهذا غلط فاحش مردود على قائله لمناذته لهذه الأحاديث الصحيحة. قال أصحابنا: وإذا ضربه بالسوط يكون سوطاً معتدلاً في الحجم بين القضيب والعصا، فإن ضربه بجريدة فلتكن خفيفة بين اليابسة والرطبة ويضربه ضرباً بين ضربين فلا يرفع يده فوق رأسه ولا يكتفي بالوضع بل يرفع ذراعه رفعا معتدلاً. شرح مسلم للنووي (١٨١/١١).

- فقال مالك: يضرب جالساً.
- وقال أبو حنيفة والشافعي: يضرب قائماً.
- وعن أحمد روايتان، إحداهما: كمذهب مالك، والأخرى: قائماً.
- واختلفوا هل يجرد^(١)؟
- فقال أبو حنيفة: لا يجرد في حد القذف خاصة، ويجرد فيما عداه.
- وقال الشافعي: لا يجرد على الإطلاق.
- وقال أحمد: لا يجرد في الحدود كلها بل تضرب فيما لا يمنع ألم الضرب كالقميص والقميصين.
- وقال مالك: يجرد في الحدود كلها.
- واختلفوا فيما يضرب من الأعضاء^(٢).
- فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: يضرب جميع البدن إلا الوجه والفرج، وزاد أبو حنيفة وأحمد: ويتقى الرأس أيضاً.
- وزاد الشافعي: ولا يضرب الخاصرة وسائر المواضع المخوفة.
- وقال مالك: يضرب الظهر وما يقاربه حسب.
- واتفقوا على أن الرجل المرجوم لا يحفر له^(٣).
-
- (١) لا يجرد في حد القذف ويجرد فيما عداه.
- قال المالكية: يجب تجريده من ثيابه في الحدود كلها إلا ما يستر العورة زيادة في زجره. وقال الحنابلة: لا يجرد من ثيابه في الحدود كلها بل يجرد من الجلد والفرو، والحشو خاصة، ويضرب فيما لا يمنع ألم الضرب، كالقميص والقميصين، ونحو ذلك، لأن الألم يحصل مع وجوده. الفقه (٣٥٢/٥).
- (٢) يجب أن يفرق الضرب على جميع البدن إلا الوجه والفرج والرأس، وذلك عند الحنفية والحنابلة وخالف الشافعية والمالكية. فقال الشافعية: لا يضرب الفرج والوجه والخاصرة وسائر المواضع المخوفة حتى لا يفضي إلى الموت. وقال المالكية: يجوز ضرب الظهر وما قاربه، ولا يجب أن يفرق الضرب على جميع الأعضاء زيادة في الألم. الفقه (٣٥٢/٥، ٣٥٣).
- (٣) اختلفت الأحاديث الواردة في الحفر للمرجوم، فبعضها مصرح فيه بالحفر له وبعضها لم يصرح به. قال الإمام أحمد: أكثر الأحاديث على أنه لا حفر. ولاختلاف ما ورد من أحاديث اختلف الفقهاء، فقال مالك وأبو حنيفة: لا يحفر للمرجوم. وقال أبو ثور: يحفر له. وأما الشافعي فخير في ذلك وروى عنه أنه يحفر للمرأة خاصة. وذُهِبَ العترة إلى أنه يستحب الحفر إلى سرية الرجل وثدي المرأة ويستحب جمع ثيابها عليها وشدها بحيث لا تنكشف عورتها في ثقلها.
- واتفق العلماء على أنه لا ترجم المرأة إلا قاعدة، أما الرجل فجمهورهم على أنه يرجم قائماً، وقال مالك: قاعداً. وقال غيره: يخيّر الإمام. فقه السنة (٣٥٩/٢).

ثم اختلفوا في المرأة .

فقال مالك وأحمد: لا يحفر لها .

وقال الشافعي: يحفر لها إن ثبت عليها الزنا بالبينة وإن ثبت بإقرارها فلا يحفر لها .

وقال أبو حنيفة: الإمام بالخيار في ذلك .

واختلفوا في وقع الضرب في الحدود، هل يتفاوت أو هو على السواء^(١)؟

فقال أبو حنيفة: أشد الضرب التعزير، ثم الزنا، ثم شرب الخمر، ثم القذف .

وقال مالك: الضرب في حد الزنا أشد منه في حد القذف، وفي القذف أشد

منه في شرب الخمر .

وقال الشافعي وأحمد: يجب أن يكون له وقع في الكل^(٢) .

باب السرقة^(٣)

واتفقوا على وجوب قطع السارق والسارقة في الجملة إذا جمعا أو صافاً منها الشيء المسروق التي يقطع في جنسه، ونصاب السوقة، وأن يكون السارق على

(١) قال الفقهاء: ضرب التعزير أشد من ضرب الزنا، وضرب الزنا أشد من ضرب شارب الخمر، وفي حالة الجلد لا يضرب بسوط جديد حتى لا يزيد الألم، ولا بسوط قديم بال حتى لا يؤلمه الضرب وإنما يضرب بسوط وسط مصنوع من الجلد .

قالوا: ولا يمد المضروب ولا يشد، ولا يبالغ الجلاد في الضرب، ولا يجرد من جميع ثيابه فيترك عليه قميص يستر عورته ويرجع عنه الفرو وثياب الجلد ويفرق الضرب على جميع الأعضاء حتى يعطى كل عضو حظه من الضرب لأنه قد ذاق اللذة في كل عضو، ولأن جميع الجلادات في عضو واحد ربما يؤدي إلى الإلتلاف . الفقه (٤٩/٥) .

(٢) يتقى في الضرب القاتل، كثرة النحر والفرج والوجه لأنه يجمع بين المحاسن ولقول النبي ﷺ: «إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه» . وما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال للجلاد في الحد: إياك أن تضرب الرأس والفرج . وقال بعضهم: يجوز الضرب على الرأس لما روي أن أبا بكر رضي الله عنه قال للجلاد: دق الرأس فإن فيها شيطاناً، ويضرب الرجل قائماً . أما المرأة فتضرب جالسة مستورة ولا تجرد من ثيابها لأنها عورة مستورة وكشف العورة حرام إلا أنه ينزع عنها الحشو والفرو والجلد ليخلص الألم إلى جسدها . الفقه (٤٩/٥) ، (٥٠) .

(٣) احترام الإسلام المال من حيث أنه عصب الحياة، واحترام ملكية الأفراد له وجعل حقهم حقاً مقدساً لا يحل لأحد أن يعتدي عليه بأي وجه من الوجوه ولهذا حرم الإسلام السرقة والغصب والاختلاس والخيانة والربا والغش والتلاعب بالكيل والوزن والرشوة واعتبر كل مال أخذ بغير سبب مشروع أكلاً للمال بالباطل . وشدد في السرقة، ففضى بقطع يد السارق التي من شأنها أن تبشر السرقة . فقه السنة (٤١٠/٢) .

أوصاف مخصوصة، وأن تكون السرقة على أوصاف مخصوصة، وأن يكون الموضوع المسروق منه مخصوصاً.

وبيان ذلك كله يأتي في تفصيل المسائل.

قال الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(١).
واختلفوا في نصاب السرقة^(٢).

فقال أبو حنيفة: النصاب عشرة دراهم، أو دينار أو قيمة أحدهما من العروض.

وقال مالك وأحمد في أظهر الروايات عنه: نصاب السرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو قيمة ثلاث دراهم من العروض، والتقويم بالدراهم خاصة والأثمان أصول لا يقوم بعضها ببعض^(٣).

وعن أحمد رواية ثانية: أن نصاب السرقة ثلاث دراهم أو قيمة ثلاث دراهم من الذهب أو العروض والأصل في هذه الروايات الفضة هو نوع واحد. وعنه رواية ثالثة: أن النصاب ربع دينار، أو ثلاث دراهم، أو قيمة أحدهما من العروض، ولا يختص التقويم بالدراهم، فعلى هذه الرواية أن الأثمان كلها أصول ويقع التقويم بكل واحد منها^(٤).

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٢) أخرج البخاري في الحدود، باب قول الله تعالى: «السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما». ومسلم في صحيحه [١- (١٦٨٤)] كتاب الحدود، ١- باب حد السرقة ونصابها، كلاهما عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يقطع السارق في ربع دينار فصاعداً. والترمذي (١٤٤٥) كتاب الحدود، باب ما جاء في كم تقطع يد السارق. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) قال الحنفية: نصاب حد السرقة دينار أو عشرة دراهم، مضروبة غير مغشوشة أو قيمة إحداهما، وقيل: أن غير الدراهم تعتبر قيمته بالدراهم وأن كان ذهباً، ويشترط أن تكون رائجة. وقال المالكية: نصاب حد السرقة ثلاثة دراهم مضروبة خالصة فمتى سرقها أو ما يبلغ ثمنها فما فوق من العروض والحيوان وجب إقامة الحد عليه وقطع يده. الفقه (١٣٠/٥).

(٤) قال الشافعية: نصاب السرقة ربع دينار أو ما يساويه من الدراهم والأثمان والعروض فصاعداً فالأصل في تقويم الأشياء هو الربع دينار، وهو الأصل أيضاً في الدراهم فلا يقطع في الثلاثة دراهم إلا أن تساوى ربع دينار، واستدل الشافعية في مذهبهم بما أخرجه الشيخان البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً».

قال الشافعية: فهذا الحديث فاصل في المسألة. وقالوا: وحديث ثمن الممجن وإن كان ثلاثة دراهم لا ينافي هذا لأنه إذ ذاك كان الدينار اثني عشر درهماً فهي ثمن ربع دينار ويروى هذا المذهب عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أجمعين وبه يقول عمر بن عبد العزيز، والليث والأوزاعي وإسحاق بن راهويه وأبو ثور رحمهم الله أجمعين. الفقه (١٣١/٥).

وقال الشافعي: هو ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار من دراهم وغيرها، ولا نصاب في الورق.

وأجمعوا على أن الحرز معتبر في وجوب القطع^(١).

ثم اختلفوا في صفته هل يختلف باختلاف الأموال اعتباراً بالعرف^(١)؟

فقال أبو حنيفة: كل ما كان حرز الشيء من الأموال كان حرزاً لجميعها.

وقال مالك والشافعي وأحمد: هو مختلف باختلاف الأموال والعرف معتبر في ذلك.

واختلفوا في القطع بسرقة ما يسرع إليه الفساد^(٢).

فقال مالك والشافعي وأحمد: يجب القطع فيه إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة.

وقال أبو حنيفة: لا يجب القطع فيه وإن بلغت قيمة ما يسرق منه نصاباً.

واختلفوا فيمن سرق تمرّاً معلقاً على النخل والشجر إذا لم يكن محرزاً بحرز^(٣).

(١) يختلف الحرز الذي يقطع من سرق منه باختلاف الأموال المحفوظة فيه وقيمتها والعرف المعتبر في ذلك لأن لا ضابط له لغة ولا شرعاً، وهو يختلف باختلاف البلاد ويكون بحسب عدل السلطان وجوره، وما كان كذلك فمرجعه العرف والعادة، فالدور والحوانيت حرز، ومرابط الدواب حرز لها وكذلك الأوعية وما على ظهور الدواب والسيارات تكون حرزاً لما فيها، وما على الإنسان من ملابس، فالإنسان حرز لكل ما عليه أو هو عنده نائماً أو مستيقظاً. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/١٣١).

(٢) قال الحنفية: أن صفة الحرز الذي يقع من سرق منه، هو أن يكون حرز لشيء من الأموال فكل ما كان حرز الشيء منها، كان حرزاً لجميعها، ثم حرز كل شيء على حسب ما يليق به قال عليه السلام: «إذا آواه الجرين» الجرين: موضع التمر الذي يجفف فيه ففيه القطع. والحرز ما يكون فيه المال محرزاً من أيدي اللصوص ويكون بالحافظ له كمن جلس بالصحراء أو في المسجد أو في الطريق العام وعنده متاعه فهو محرز به والحرز بالمكان هو ما أعد للحفظ كالدور والبيوت والحنوت والصندوق فهي حرز لما فيها غاب عنها صاحبها أو حضر فلا يعتبر فيه الحافظ. الفقه (٥/١٣٢).

(٣) قال الشافعية والحنفية: لا قطع في أكل الفاكهة من الشجر، والزرع الذي لم يحصد لعدم الإحراز ولا الجمار، ولقوله عليه السلام: «لا قطع في ثمر». ولا يقطع في التمر الرطب إذا كان غير محرزاً، أما إذا كان في بيت أو حرز فإنه يقطع فيه عند الشافعية. وقال المالكية: يجب القطع في الفاكهة المعلقة على الشجر إذا كان له حرز، لأنه مال متقوم وكذلك الثمر الرطب إذا كان محرزاً مراعاة لحرمة المال. وقال الحنابلة: يجب أن يقوم قيمته مرتين. الفقه (٥/١٤٩).

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي: يجب عليه قيمته.
وقال أحمد: تجب قيمته دفعتين.
وأجمعوا على أنه يسقط القطع عن سارقه.
واختلفوا هل يجب القطع بسرقة الحطب^(١)؟
فقال أبو حنيفة: لا يجب القطع فيه، وإن بلغت قيمة المسروق منه نصاباً.
وقال الشافعي وأحمد ومالك: يجب فيه القطع إذا بلغت قيمة المسروق منه نصاباً.
واختلفوا فيمن جحد العارية، هل يقطع^(٢)؟
فقال الشافعي وأبو حنيفة ومالك: لا يقطع.
وقال أحمد: يقطع للحديث المنقول في ذلك وقد سبق.
واتفقوا على أنه إذا اشترك جماعة في سرقة فحصل لكل واحد منهم نصاباً أن
على كل واحد منهم القطع.
واختلفوا فيما إذا اشتركوا في نصاب سرقة سرقوه.
فقال أبو حنيفة والشافعي: لا قطع عليهم بحال.
وقال مالك: إن كان مما يحتاج إلى تعاون عليه قطعوا، وإن كان مما يمكن
الواحد الانفراد بحمله ففيه قولان لأصحابه، وإذا انفرد كل واحد بشيء أخذه لم
يقطع أحد منهم^(٣).

(١) يجب القطع في كل شيء أحرز وبلغ النصاب إلا في المال والتراب والطين والحصى والمعازف،
والنيذ وما سوى هذه أموال متقومة محرزة فصارت كغيرها والإباحة الأصلية قد زالت وزال أثرها
بالإحراز بعد التملك، ولعموم الأدلة من الكتاب والسنة ولا أثر لكونها مباحة الأصل، وكذلك التبن
والحطب وغيرها من الأشياء التي يباح أصلها متى أحرزت.
وقال الحنفية: لا يجب القطع فيما كان تافهاً مباحاً في دار الإسلام كالخشب والحشيش والقصب
والسمك والصيد. الفقه (١٤٨/٥).

(٢) جاحد العارية لا يقطع ولكن قال الحنابلة: يجب أن يقام حد السرقة على جاحد العارية، ويقطع
لأنهم لم يشترطوا في القطع أن يكون من حرز، ولأن جاحد الوديعة داخل في اسم السرقة، لأنه هو
والسارق لا يمكن الاحتراز منهما بخلاف المختلس والمنتهب كما قال ابن القيم رحمه الله:
واستدلوا على مذهبهم بما روي عن ابن عمر قال: كانت مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر
رسول الله ﷺ بقطع يدها.

قال الشوكاني: ولا يخفى أن الظاهر من أحاديث الباب أن القطع كان لأجل ذلك الجحد كما يشعر
به قوله في حديث ابن عمر بعد وصف القصة. الفقه على المذاهب الأربعة (١٤٣/٥).

(٣) قال الحنفية والشافعية: لا قطع عليهم بحال لأن القطع يجب على كل واحد منهم بجنايته، فيعتبر

إلا أن يكون قيمة ما أخرجه نصاباً ولا يضم إليه ما أخرجه غيره .

وقال أحمد^(١) : عليهم القطع سواء كان من الأشياء الخفيفة كالثوب ونحوه ، وسواء كان من الأشياء الثقيلة التي تحتاج إلى التعاون عليها كالساجة^(٢) وغيرها أو كان من الأشياء التي لا تحتاج لذلك ، وسواء اشتركوا في إخراجه من الحرز دفعة واحدة ، أو انفرد كل واحد منهم بإخراج شيء شيء فصار مجموعهم نصاباً .

واختلفوا فيما إذا اشترك اثنان في نقب فدخل أحدهما فأخذ المتاع فناوله للآخر وهو خارج الحرز وهكذا إذا رمى به إليه فأخذه^(٣) .

فقال مالك والشافعي وأحمد : القطع على الداخل دون الخارج .

وقال أبو حنيفة : لا يقطع واحد منهما^(٤) .

كمالها في حقه ، ولم يسرق واحد منهم ما قيمته نصاب القطع فلم تتم السرقة بشروطها ، والقطع إنما علق بالنصاب لا بما دونه لمكان حرمة اليد ، فلا تقطع أيد كثيرة فيما أوجب فيه الشرع قطع يد واحدة مراعاة لعظمة عضو آدمي وتحقير الدنيا ومتاعها فلا قطع .
وقال المالكية : إذا كان المسروق مما يحتاج إلى تعاون عليه قطعوا جميعاً وإن كان مما يمكن للواحد الانفراد به ففيه قولان ، أحدهما : يقام عليهم الحد جميعاً ، والثاني لا يقطعون . الفقه (٥/١٥٨) .

(١) قال الحنابلة : يجب عليهم القطع جميعاً سواء أكان المسروق من الأشياء الثقيلة التي تحتاج إلى معاونة أم لا ، وسواء اجتمعوا على إخراجه من الحرز أو انفرد كل واحد بإخراج شيء إذا صار المال المسروق بمجموعه نصاباً تعظيماً لحرمة الأموال وتشديداً في المحافظة على حقوق العباد ، ولأن العقوبة إنما تتعلق بقدر مال المسروق ، أي أن هذا القدر من المال المسروق هو الذي يوجب القطع لحفظ المال ومراعاة لحرمة ، حتى تسد الباب أمام عصابات الإجرام التي تجتمع على نهب أموال الناس . الفقه (٥/١٥٨) .

(٢) الساج : ضرب من الشجر يعظم جداً ويذهب طولاً وعرضاً وله ورق كبير ، وجمعها : سيجان . المعجم الوجيز (ص ٣٢٧) طبعة مجمع اللغة العربية .

(٣) قال الحنفية : إذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال فتناوله آخر خارج البيت عند النقب أو على الباب فلا يجب القطع عليهما لاعتراض يد معتبرة على المال المسروق قبل خروج الداخل فوجدت شبهة في السرقة حيث أن السرقة تتم من واحد منهما .

وإذا نقب ثم ألقى في الطريق ثم خرج وأخذه فإنه يقطع لأن هذه من حيل اللصوص . وإذا وضع الداخل المال عند النقب ، ثم خرج فإنه لا يقطع . الفقه (٥/١٥٩) .

(٤) قال المالكية : من نقب الدار ثم دخلها فتناول مقدار النصاب منه الخارج بأن مد الخارج يده لداخل الحرز وأخذ منه ، من غير أن يخرج الداخل فيجب القطع على الخارج فقط ، لأنه هو الذي من الحرز والداخل لم يخرج المال فلا يجب عليه القطع ولو مد الداخل يده بالشيء إلى من هو خارج الحرز وتناوله غيره من الخارج فالقطع على الداخل فقط لأنه الذي أخرج المال من الحرز ، والخارج لم يهتك الحرز ، ولم يخرج المال فلا قطع عليه .

واختلفوا فيما إذا اشترك جماعة في نقب، ودخلوا الحرز وأخرج بعضهم نصاباً ولم يخرج الباقي شيئاً ولم تكن منهم معاونة في إخراجه.

فقال أحمد وأبو حنيفة: يجب القطع على جماعتهم.

وقال مالك والشافعي: لا يقطع إلا الذين أخرجوا المتاع.

واختلفوا فيما إذا قرب الداخل المتاع إلى النقب وتركه فأدخل الخارج يده فأخرجه من الحرز^(١).

فقال أبو حنيفة: لا قطع عليهما.

وقال مالك: يقطع الذي أخرجه قولاً واحداً، وفي الداخل الذي قربته خلاف بين أصحاب على قولين.

وقال الشافعي: القطع على الذي أخرجه خاصة.

وقال أحمد: القطع عليهما جميعاً.

واختلفوا فيمن سرق حراً صغيراً لا تمييز له^(٢).

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقطع.

وقال مالك: يجب عليه القطع، واختار عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون أنه لا يقطع.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: لا قطع عليه، والأخرى: يقطع كمنهيب مالك.

= وقال الشافعية والحنابلة: لو نقب شخص الدار وأخرج غيره المال من النقب ولو في الحال فلا يقطع على واحد منهما لأن الناقب لم يسرق، والآخر أخذ من غير حرز. الفقه (١٥٩/٥، ١٦٠).

(١) قال الشافعية والحنابلة: لو تعاون اثنان في النقب ثم انفرد أحدهما بإخراج نصاب فأكثر أو وضعه أحد الناقلين بقرب النقب فأخرجه آخر مع مشاركته له في النقب، وسأوى ما أخرجه نصاباً فأكثر وجب القطع على المخرج من الصورتين لأنه هو السارق. ولو وضعه الداخل بوسط النقب فأخذه شريكه الخارج، أو ناوله لغيره من فم النقب وهو يساوي نصابين فأكثر لم يقطع على الأرجح. الفقه (١٦٠/٥).

(٢) قال الشافعية: من سرق حراً، فإن كان صغيراً فلا يجب عليه القطع لأن الحر ليس بمال، وإن سرق حراً صغيراً لا يميز أو مجنوناً أو أعجمياً أو أعمى من موضع لا ينسب لتضييع لأنه محكم بقلادة أو رمال غيرها مما يليق به عن حليته وملابسه وذلك نصاب فلا يقطع سارقه في الأصح لأن للحر يداً على ما معه.

وقال المالكية: لا يجب القطع على من يأخذ ما على صبي حر غير مميز من حلي وثياب أو معه في جيبه مثلاً أو في عنقه بلا حافظ مع الصبي وليس الصبي بدار أهله، لأن غير المميز ليس حرزاً لما عليه ومثل الصبي المجنون ولو كان كبيراً. الفقه (١٦١/٥).

واختلفوا فيمن سرق المصحف^(١).

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يقطع.

وقال مالك والشافعي: يقطع.

واختلفوا في النباش^(٢).

فقال أبو حنيفة وحده: لا قطع عليه.

وقال الشافعي وأحمد ومالك: يجب عليه القطع.

واختلفوا فيمن سرق من ستارة الكعبة ما يبلغ ثمنه نصاباً^(٣).

فقال الشافعي وأحمد: يجب عليه القطع.

وقال أبو حنيفة ومالك: لا قطع عليه.

قال الوزير: ولا خلاف أنه لا يحل أخذ شيء من ذلك يزعمون أنهم يتبركون

به فأنهم يأثمون به وهو من المنكرات التي يجب إنكارها والأمر بردها إلى حيث أخذت منه^(٤).

واختلفوا فيما إذا سرق السارق فقطعت يميني يديه، ثم سرق مرة ثانية^(٥)

(١) مما اختلف الفقهاء فيه سرقة المصحف، فقال أبو حنيفة: لا يقطع لأنه ليس بمال، وقال مالك والشافعي: يقطع إذا بلغ نصاباً.

(٢) اختلف الحكم في النباش الذي يسرق أكفان الموتى، فذهب الجمهور إلى أن عقوبته قطع يده لأنه سارق حقيقة والقبر حرز. وذهب أبو حنيفة ومحمد والأوزاعي والثوري إلى أن عقوبته التعزير، لأنه نباش وليس سارقاً، فلا يأخذ حكم السارق ولأنه أخذ مالا غير مملوك لأحد، لأن الميت لا يملك ولأنه أخذ من غير حرز. فقه السنة (٤١٤/٢).

(٣) المسجد حرز لما يعتاد وضعه فيه من البسط والحصر والقناديل والنجف. وقد قطع رسول الله ﷺ سارقاً سرق ترساً كان في صفة النساء في المسجد ثمنه ثلاثة دراهم، أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي. وكذلك إذا سرق باب المسجد أو ما يزين به مما له قيمة لأنه مال محرز لا شبهة فيه. وخالف الشافعية في قناديل المسجد وحصرها فمن سرقها لا يقطع لأن ذلك جعل لمنفعة المسلمين وللسارق فيها حق، اللهم إلا إذا كان السارق ذمياً فإنه يقطع لأنه لا حق له فيها. فقه السنة (٢/٤٢٣).

(٤) قال الحنابلة: من سرق شيئاً من أستار الكعبة المشرفة أو من داخلها وكان يساوي ثمنه نصاباً فإنه يجب عليه القطع وكذا قال الشافعية. الفقه (١٥١/٥).

(٥) إذا ثبتت جريمة السرقة وجب إقامة الحد على السارق فتقطع يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع. فإن سرق ثانياً تقطع رجله ثم إن الفقهاء اختلفوا فيما إذا سرق ثالثاً بعد قطع يده ورجله. فقال أبو حنيفة: يعزر ويحبس. وقال الشافعي وغيره: تقطع يده اليسرى، ثم إذا عاد إلى السرقة تقطع رجله اليمنى، ثم إذا سرق يعزر ويحبس. فقه السنة (٢/٤٢٥، ٤٢٦).

قطعت يسرى رجله ثم عاد وسرق مرة ثالثة .

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه : لا يقطع أكثر من يد ورجل ، بل يحبس .

وعن أحمد رواية أخرى أنه يقطع في الثالثة .

والرابعة وهو مذهب مالك والشافعي ، فيقطع في الثالثة يسرى يديه ، وفي الرابعة يمينى رجله .

واختلفوا هل يثبت حد السرقة بالإقرار مرة^(١)؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : يثبت بإقراره مرة ولا يفتقر إلى مرتين .

وقال أحمد : لا يثبت إلا بالإقرار مرتين ، وهو مذهب أبي يوسف .

واتفقوا على أنه إذا كانت العين المسروقة قائمة فإنه يجب ردها .

واختلفوا هل يجتمع على السارق وجوب الغرم والقطع معاً مع تلف المسروق^(٢)؟

فقال أبو حنيفة : لا يجتمعان فإن اختار المسروق منه الغرم لم يقطع ، وإن اختار القطع واستوفى لم يغرم .

وقال مالك : إن كان السارق موسراً أوجب عليه القطع والقيمة ، وإن كان السارق معسراً فلا يتبع بقيمتها ويقطع .

(١) قال الحنابلة : يثبت بإقراره مرتين ، والإقرار مرة واحدة لا يثبت الحد . لما روي عن أبي أمية المخزومي أنه قال : أتى الرسول صلوات الله عليه وسلامه بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع ، فقال رسول الله ﷺ : «ما أخالك سرت» ، قال : بلى يا رسول الله فأعادها عليه مرتين أو ثلاثاً ، فأمر به فقطع . . . الحديث .

ويجب على القاضي أن يلحق المقر الرجوع احتياطياً للدرأ ، فقد روي أن النبي ﷺ : «أني بسارق فقال له : أسرت؟ ما أخاله سرق» . الفقه (١٣٧/٥) .

(٢) قال الحنفية والحنابلة : إذا ثبتت الجناية على السارق فلا يجتمع عليه وجوب الغرم مع القطع وإن تلف المسروق ملاكاً أو استهلاكاً فلا يضمن فإن غرم فلا قطع ، وإن قطع فلا غرم ، أما إذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه ، من غير خلاف وللمسروق منه الخيار ، فإن اختار الغرم لم يقطع السارق ، وإن اختار القطع فلا غرامة عليه . واجتماع حقين في حق واحد مخالف للأصول ، فصار القطع بدلاً من الغرم ولذلك إذا تكرر من السارق سرقة ما قطع به لم يقطع مرة ثانية لشبهة اتحاد المحل والسبب . الفقه (١٦٤/٥) .

وقال أحمد والشافعي: يجتمعان جميعاً فيقطع ويغرم القيمة^(١).
واختلفوا هل يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال الآخر.
فقال أبو حنيفة: لا يقطع أحدهما بالسرقة من مال الآخر سواء سرق من بيت
خاص لأحدهما أو البيت الذي هما فيه.

وقال مالك: يجب القطع على من سرق منهما من الآخر إذا كان سرقة من
حرز من بيت خاص للمسروق منه، فإن كان في بيت يسكنان فيه فلا قطع على
واحد منهما^(٢).

وللشافعي أقوال، أحدها: لا يقطع كل واحد منهما على الإطلاق.
والثاني: كمذهب مالك، والثالث: يقطع الزوج بسرقة مال زوجته خاصة.
وعن أحمد وروایتان، إحداهما: لا يقطع كل واحد منهما على الإطلاق،
والأخرى: كمذهب مالك وهذا كله يعود إلى المال المحرز^(٣).
واختلفوا هل تقطع الأقارب سوى الأباء كالأخوة والعمومة والخؤولة إذا سرق
بعضهم مال بعض؟

فقال أبو حنيفة: لا يقطع إذا سرق من ذي رحم محرم كالأخ والعم.
وقال مالك والشافعي وأحمد: يقطعون.

واتفقوا على أنه لا يقطع الوالدون وإن علوا فيما سرقوه من مال أولادهم^(٤).

(١) وقال المالكية: إن كان السارق موسراً وجب عليه القطع والغرم، وإن كان معسراً لم يجب عليه
الضمان، بل يقطع فقط. وقال الشافعية: يجب القطع والغرم على السارق على أي حال موسراً أو
معسراً. الفقه (١٦٥/٥).

(٢) قال الحنفية: إذا سرق أحد الزوجين من الآخر فلا يقطع واحد منهما سواء سرق من بيت خاص
لأحدهما أو من بيت يسكنان فيه جميعاً، لأن كلاً من الزوجين متحد مع صاحبه كأنه هو، ولتبادل
المنافع بينهما ووجود الأذن في الدخول فاختل الحرز بينهما، ولأن بينهما بسوطة في الأموال، عادة
ودلالة فإنها لما بذلت نفسها وهي أنفس من المال كانت بالمال أسمع، ولأن بينهما سبباً يوجب
التوارث من غير حجب حرمان كالوالدين. الفقه (١٥٦/٥).

(٣) قال الشافعية والمالكية: أنه يقطع من سرق من الزوجين كل من الآخر من حرز خاص للمسروق
منه، زاد مالك: ولا يقطع من سرق من بيت يسكنان فيه جميعاً، للأذان في الدخول.
وقال الحنابلة: لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر لأن كلاً من الزوجين مع صاحبه متحد معه،
ولوجود المودة والرحمة التي بينهما بالزواج، قال تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم
أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾. الفقه (١٥٦/٥).

(٤) قال المالكية: إذا سرق الأبوان أو الأجداد من أولادهما وأولاد أولادهما فلا قطع على واحد منهما =

واختلفوا في الولد إذا سرق من مال أبويه أو أحدهما^(١).
 فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يقطع.
 وقال مالك: يقطع الولد بسرقة مال أبويه فإنه لا شبهة له في مالهما.
 واتفقوا على أن من كسر صنماً من ذهب أنه لا ضمان عليه.
 ثم اختلفوا فيما إذا سرقه.
 فقال أبو حنيفة وأحمد: لا قطع عليه.
 وقال مالك والشافعي: عليه القطع.
 واختلفوا فيما إذا سرق من الحمام ثياباً عليها حافظ^(٢).
 فقال أبو حنيفة: إن سرق منه ليلاً قطع، وإن سرق نهاراً لم يقطع.
 وقال الشافعي وأحمد في إحدى روايته: يقطع إذا سرق ثياباً من الحمام عليها
 حافظ سواء كانت سرقة منه ليلاً أو نهاراً.

= أما إذا سرق الفروع من الأصول فإنه يقطع، لأنه لا حق للولد في مال والديه، ولذا يحد بالزنا بجاريتهما ويقتل بقتلهما، أما باقي القرابات من ذوي الأرحام فيجب القطع على سرقة أموالهم من غير خلاف بينهم.

وقال الشافعية: من شروط المسروق عدم شبهة فيه لحديث: «ادءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم» سواء في ذلك شبهة الملك كمن سرق مشتركاً بينه وبين غيره أو شبهة الفاعل كمن أخذ مالاً على صورة السرقة يظن أنه ملكه أو ملك أصله، أو فرعه، أو شبهة المحل كسرقة الابن مال أصوله، أو أحد الأصول مال فرعه، فلا قطع بسرقة مال أصل للسارق وإن علا وسرقة فرع له وإن سفل لما بينهما من الاتحاد. الفقه (١٦٠/٥).

(١) لا يقطع الابن بسرقة مال أبويه أو مال أحدهما، لأن الابن يتبسط في مال أبيه وأمه عادة، والجد لا يقطع لأنه أب سواء أكان من قبل الأب أو الأم، ولا يقطع أحد من عمود النسب الأعلى والأسفل - أعني الآباء والأجداد - والأبناء وأبناء الأبناء.

وأما ذوو الأرحام، فقد قال أبو حنيفة والثوري: لا قطع على أحد من ذوي الرحم المحرم مثل العممة والخالة والأخت والعم والخال والأخ لأن القطع يفضي إلى قطيعة الرحم التي أمر الله بها أن توصل، ولأن لهم الحق في دخول المنزل، وهو إذن من صاحبه يختل الحرز به. وقال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق: يقطع من سرق هؤلاء لانتفاء شبهة في المال. فقه السنة (٤١٤/٢)، (٤١٥).

(٢) لو كان باب الدار مفتوحة فدخل نهاراً وأخذ متاعاً، لم يقطع لأنه مكابرة وليس بسرقة لعدم الاستسرار على ما بينا، ولو دخل ليلاً قطع لأنه مكان بنى للحرز، ولو دخل بين المغرب والعشاء والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار، ولو علم صاحب الدار باللص، واللص لا يعلم أو بالعكس قطع لأنه مستخف، وإن علم كل واحد منهما بالآخر لا يقطع السارق لأنه مكابرة. وإذا سرق من الحمام ليلاً قطع، وبالنهار لا يقطع لأنه مأذون بالدخول. الفقه (١٣٢/٥).

وعن أحمد رواية أخرى: لا يقطع على الإطلاق.
وقال مالك: إذا سرق ما كان في الحمام مما يحرس فعليه القطع.
ومن سرق ما لا يحرس منها ليلاً أو نهاراً أو كان في الحمام موضوعاً فلا قطع عليه.

واختلفوا فيمن سرق عدلاً أو جوالقاً وشم حافظ.

فقال أبو حنيفة: لا يقطع.

وقال مالك وأحمد والشافعي: يجب عليه القطع.

واختلفوا فيما إذا سرق العين المسروقة^(١) من السارق أو سرق العين المغصوبة من الغاصب.

فقال أبو حنيفة: يقطع سارق العين المغصوبة ولا يقطع سارق العين المسروقة إن كان السارق الأول قد قطع فيها، فإن كان لم يقطع قطع الثاني.

وقال مالك: يقطع كل واحد منهما^(٢).

وقال الشافعي وأحمد: لا يجب القطع على واحد منهما أعني السارق من السارق والغاصب من الغاصب.

واختلفوا فيما إذا ادعى السارق أن ما أخذه من الحرز ملكه بعد قيام البينة عليه أنه سرقه من حرز مثله.

فقال مالك: يجب عليه القطع بكل حال ولا يقبل دعواه.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقطع، وسماه الشافعي: السارق الظريف^(٣).

(١) قال المالكية: تقطع يد السارق الثاني بخصومة الملك لأنه نصاباً محرزاً من حرز لا شبهة فيه، فيقطع بخصومه مالكة، سواء قطع السارق الأول أم لا. ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول أو بعد ما درى الحد عنه بشبهة فإنه يقطع بخصومة الأول لأن سقوط التقويم ضرورة القطع، ولم يوجد فصارت يده كيد الغاصب. الفقه (١٤٥/٥).

(٢) إذا قطع سارق بسرقة، ثم سرقت منه لم يكن له ولا لرب المال أن يقطع السارق الثاني لأن المال لم يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقويم في حقه، وكذا في حق المالك، لعدم وجوب الضمان له فيد السارق الأول ليست يد ضمان، ولا يد ملك، فكان المسروق مالاً غير معصوم، فلا قطع وأصبح كأنه مال ضائع ولا قطع في أخذ مال ضائع وإذا ظهر هذا الحال عند القاضي فإنه لا يرد الحال إلى الأول، ولا إلى الثاني إذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد السارق الثاني إلى المالك إن كان حاضراً، وإلا حفظه في بيت المال كما يحفظ أموال الغيب. الفقه (١٤٥/٥).

(٣) قال الشافعية: لو تعاون اثنان في النقب ثم انفرد أحدهما بإخراج نصاب أكثر أو وضعه أحد الناقبين =

وعن أحمد روايات، إحداهن: لا يجب عليه القطع، وهي الظاهرة والأخرى: عليه القطع بكل حال كمذهب مالك، والرواية الأخرى عنه كمذهب أبي حنيفة والشافعي: يقبل منه إذا لم يكن معروفاً بالسرقة، ويسقط القطع عنه وإن كان معروفاً بالسرقة قطع.

واختلفوا هل يقف القطع في السرقة على مطالبة من سرق منه المال؟ فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايته، وأصحاب الشافعي: يفتقر إلى مطالبة المسروق منه.

وقال مالك: لا يفتقر إلى المطالبة.

وعن أحمد رواية نحوه.

واختلفوا فيما إذا قتل رجلاً في دار القاتل^(١)، وقال: قد دخل عليّ يأخذ مالي ولم يندفع إلا بالقتل.

فقال أبو حنيفة: لا قود عليه إذا كان الداخل معروفاً بالفساد، وإن لم يكن معروفاً بالفساد فعليه القود^(٢).

وقال مالك وأحمد والشافعي: عليه القصاص إلا أن يأتي ببينة، إلا أن مالكا زاد فقال: إن كان مستهتراً بالتلصص والحرابة قبل قول القاتل. وسقط عنه القود.

= بقرب النقب فأخرجه آخر مع مشاركته له في النقب، وسأوى ما أخرجه نصاباً فأكثر وجب القطع على المخرج في صورتين لأنه هو السارق. ولو وضعه الداخل بوسط النقب فأخذه شريكه الخارج أو ناوله لغيره من فم النقب وهو يساوي نصابين أكثر لم تقطعا على الأرجح، لأن كل منهما لم يخرج من تمام الحرز وهو الجدار، ويسمى السارق الظريف ولو ربط المال لشريكه الخارج فجره قطع الخارج دون الداخل وعليهما الضمان. الفقه (١٦٠/٥).

(١) من وجد رجل في داره أجنبياً فقتله فإنه يجب على القاتل القصاص، إلا أن يأتي ببينة على صدق دعواه، ولا ينظر إلى حالة الرجل المقتول وسلوكه وذلك حتى نقفل باب الفساد من هذا الطريق، فإنها ثغرة يلجأ إليها ضعاف الإيمان لإزهاق النفوس، وربما يطلب الشخص رجلاً لعمل شيء في داره أو لضيافة ثم يعتدى عليه ويغتاله لوجود ضغينة في نفسه ويدعى عليه أنه دخل الدار للسرقة فقتله، وقتل المؤمن من أكبر الكبائر عند الله تعالى فيجب أن يسد كل باب يكون سبباً في إزهاق روحه. الفقه (١٤٥/٥).

(٢) قال الحنفية: لو وجد رجل في داره أجنبياً فقتله ثم قال: إن هذا لص دخل على داري ليأخذ مالي ولم أستطع رده إلا بقتله، ينظر في الرجل المقتول فإن كان معروفاً بالفساد واللتصوصية فلا قود عليه، وكان على القاتل دفع الدية إلى أهله، وإن لم يكن معروفاً بالفساد واللتصوصية، فعلى القاتل القود ولا يقبل دعواه إلا ببينة. الفقه (١٤٥/٥).

واختلفوا فيما إذا سرق من المغنم، وإن كان من أهله هل يقطع^(١)؟

فقال أحمد وأبو حنيفة: لا يقطع.

وقال مالك في المشهور عنه: يقطع.

وعن عبد الملك بن المجاشون من أصحاب مالك: لا يقطع إذا كان ما سرقه

مثل نصيبه أو دونه، وإن كان فوق نصيبه بربع دينار فصاعداً قطع.

وعن الشافعي قولان كالمذهبيين.

واتفقوا على أنه إذا سرق من المغنم وهو من غير أهله أنه يقطع^(٢).

واختلفوا في وجوب القطع بسرقة الصيود المملوكة من حرزها^(٣).

فقال مالك والشافعي وأحمد: يقطع فيها.

وفي جميع المتمولات التي تتمول في العادة، ويجوز أخذ الأعراض عنها،

(١) قال الحنفية: إن السارق من المغنم لا يقطع لأن له فيها نصيباً وهو مأثور عن الإمام علي كرم الله وجهه ورضي الله عنه، درءاً وتعليلاً، رواه عبد الرزاق في مصنفه كما أخبر الثوري عن سماك بن حرب عن أبي عبيدة بن الأبرص وهو زيد بن دثار أنه قال: أتى الإمام برجل سرق من الغنيمة مغفراً قبل قسمتها فلم يقطعه.

وقال المالكية: إن سرق من بيت المال مقدار نصاب، فإنه يقطع لأنه مال محرز ولا حق له فيه وكذا الغنيمة بعد حوزها إن كثر الجيش أو قل وأخذ فوق حقه نصاباً، وقيل: يقطع مطلقاً إن سرق من الغنيمة. الفقه (١٥٠/٥).

(٢) قال الشافعية: من سرق من مال بيت المسلمين أو الغنيمة إن فرز لطائفة القربى والمساكين والمجاهدين وكان هو واحد منهم أو أصله، أو فرعه فلا قطع عليه، لأنه سرق من ماله له فيه حق ثابت وإن فرز لطائفة ليس هو منهم فيجب القطع إذ لا شبهة له في ذلك، أما إذا لم يفرز لطائفة فلا قطع.

والأصح إن كان له حق في المسروق كمال مصالح بالنسبة لمسلم فقير جزماً، أو غنى على الأصح وكصدقه وهو فقير أو غارم لذات البين، أو غاز فلا يقطع لاستحقاقه في المال، وإن لم يكن له فيه حق، قطع. وقال الحنابلة: لا يقطع السارق من بيت المال لأنه مال العامة وهو منهم. الفقه (١٥٠).

(٣) أما سرقة المال المباح الأصل كالأسماك والطيور فإنه لا قطع على من سرقها ما لم تحرز فإذا أحرزت فقد اختلف فيها الفقهاء. فمذهب المالكية والشافعية يرى قطع سارقها لأنه سرق مالاً متقوماً من حرز.

وذهب الأحناف والحنابلة إلى عدم القطع لما روي عن الرسول ﷺ أنه قال: «الصيد لمن أخذه». فهذا الحديث يورث شبهة يندرى بها الحد. وقال بعض الفقهاء: الطير المعتمر مباحاً هو الذي يكون صيداً سوى الدجاج والبط فيجب في سرقتها القطع لأنه بمعنى الأهلي. فقه السنة (٤١٨/٢).

وسواء كان أصلها مباحاً كالصيد والماء والحجارة أو غير مباح .
وقال أبو حنيفة: كل ما كان أصله مباحاً فلا يقطع فيه ^(١) .
واختلفوا في وجوب القطع بسرقة الخشب إذا بلغت قيمته نصاباً ^(١) .
فقال مالك والشافعي وأحمد: يجب القطع في ذلك على الإطلاق .
وقال أبو حنيفة: لا يجب القطع إلا في الساج، والأبنوس، والصندل، والقنا .
وأجمعوا على أن السارق إذا وجب عليه القطع كان ذلك أول سرقة وهو
صحيح الأطراف أنه يبدأ بقطع يده اليمنى من مفصل الكف، ثم تحسم ^(٢) .
وأجمعوا على أنه إن عاد فسرق ثانياً ووجب عليه القطع أنه تقطع رجله
اليسرى، وأنها تقطع من مفصل الكعب، ثم تحسم ^(٣) .
وأجمعوا على أن من لم يكن له الطرف المستحق قطعه بحيث لا يقع فيه
قطع، قُطع ما بعده .

إلا أبا حنيفة فإنه قال: تقطع يمينه وإن كانت شلاء، وإلا الشافعي فإنه قال:
إذا سرق وكانت يمينه شلاء، وقال أهل الخبرة: أنها إذا قطعت وحسنت رقا دمها،

(١) قال الحنفية: لا قطع فيما يوجد تافهاً مباحاً في دار الإسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك
والطير والصيد لما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: كانت اليد لا تقطع على عهد
رسول الله ﷺ في الشيء التافه. أي الحقير. وما يوجد جنسه مباحاً في الأصل بصورته غير مرغوب
فيه حقير، تقل الرغبات فيه. الفقه (١٤٨/٥).

(٢) إذا ثبتت جريمة السرقة وجب إقامة الحد على السارق فتقطع يده اليمنى من مفصل الكف وهو
الكوع لقوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ ولا يجوز العفو عنها من أحد لا من
المجني عليه ولا من الحاكم، كما لا يجوز أن تستبدل بها عقوبة أخرى أخف منها أو تأخير تنفيذها
أن تعطيلها خلافاً للشريعة الذين يرون أن القطع يسقط عن السارق بعفو المجني عليه في السرقة،
وكذلك يرون أن للإمام مع وجوب إقامة الحد أن يسقط العقوبة عن بعض الناس لمصلحة، وله
تأخيرها عن بعضهم لمصلحة، وهذا مخالف لجماعة أهل السنة الذين يرون عن رسول الله ﷺ
قوله: «تجافوا العقوبة بينكم، فإذا انتهى بها إلى الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا». فقه السنة (٢/٤٢٥).

(٣) إذا سرق ثانياً تقطع رجله، ثم إن الفقهاء اختلفوا فيما إذا سرق ثالثاً بعد قطع يده ورجله، فقال أبو
حنيفة: يعزر ويحبس. وقال الشافعي وغيره: تقطع يده اليسرى، ثم إذا عاد إلى السرقة تقطع رجله
اليمنى، ثم إذا سرق يعزر ويحبس. وتحسم يد السارق بعد القطع، فتكوى بالنار، أو تتخذ أي
طريقة من الطرق حتى ينقطع الدم فلا يتعرض المقطوع للتلف والهلاك. ومن التنكيل بالسارق
والزجر لغيره، أمر الشارع بتعليق يد السارق المقطوعة في عنقه. فقه السنة (٢/٤٢٦).

فإنها تقطع^(١)، وإن قالوا: إنها إن قطعت لم يرق دمها وأدى إلى التلف لم تقطع وقطع ما بعدها.

ثم اختلفوا فيما إذا سرق ابتداء فوجب عليه قطع يده اليمنى كما ذكرنا، فغلط القاطع فقطع يسرى يديه^(٢).

فقال أبو حنيفة ومالك: قد أجزأ ذلك عن قطع اليمنى ولا إعادة عليه.

وقال أحمد والشافعي: على القاطع المخطفء الدية، وفي وجوب القطع، أي إعادته، قولان للشافعي، وروايتان عن أحمد.

واختلفوا فيما إذا سرق نصاباً ثم ملكه بشراء أو هبة أو إرث أو غيره، هل يسقط القطع^(٣)؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يسقط القطع عنه سواء كان ملكه بذلك قبل الترافع أو بعده.

وقال أبو حنيفة: متى وهب له أو بيع منه سقط القطع عنه.

(١) قال الحنفية والحنابلة: إن عاد وسرق بعد أن قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى يقف إيقاع الحد ولا يجب عليه القطع في المرة الثالثة، بل يضمن السرقة ويحبس ويضرب حتى يتوب عن السرقة والأصل أن حد السرقة شرع زاجراً لا متلفاً، لأن الحدود شرعت للزجر عن ارتكاب الكبائر، لا متلفة للنفوس المحترمة فكل حد يتضمن إتلاف النفس من كل وجه، أو من وجه واحد لم يشرع حداً، وكل قطع يؤدي إلى إتلاف جنس المنفعة كان إتلافاً للنفس من وجه، فلا يشرع، وقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة والرجل اليمنى في المرة الرابعة يؤدي إلى إتلاف جنس منفعة البطش والمشي فلا يشرع حداً. الفقه (١٣٣/٥).

(٢) قال الحنفية والحنابلة: إذا قال الحاكم للحداد: اقطع يمين هذا في سرقة سرقها، فقطع يساره خطأ أو عمداً فلا شيء عليه، ولكن يعزره الإمام لأنه أخطأ في اجتهاده وخطأ المجتهد موضوع بالإجماع. وقال الشافعية والمالكية: إذا كان الحداد أخطأ فلا شيء عليه أما إذا كان فعل هذا الفعل وقطع اليسرى بعد أن أمره الحاكم بقطع اليمنى فإنه يجب عليه القصاص وتقطع يده اليسرى وذلك قياساً على ما قطع رجل يد السارق. الفقه (١٣٦/٥).

(٣) إذا قضى الحاكم على رجل بالقطع في سرقة فوهبها له المالك فإنه يجب القطع في هذه الحالة. وقال الحنفية: إذا قضى الحاكم على رجل بالقطع في سرقة فوهبها له المالك وسلمها إليه، أو باعها إياه أو آلت إليه بآرث أو غيره فإنه يدرأ الحد عنه ولا يقطع، ولو ملك المالك المسروق قبل القضاء فلا يقطع اتفاقاً، فكذا قبل الاستيفاء، ولأن المقصود من القضاء باللفظ ليس إلا إظهار الحق المستحق والمستحق هنا هو الله عز وجل والحق ظاهر عنده غير مفتقر إلى الإظهار فلا حاجة إلى القضاء لفظاً، ولا يقيد سقوط الواجب عنه، إلا بالاستيفاء، وإذا كان كذلك والخصومة شرط، يشترط قيامها عند الاستيفاء كما عند القضاء وهي منتفية بالهبة أو البيع. الفقه على المذاهب الأربعة (١٤٥/٥، ١٤٦).

واختلفوا فيما إذا سرق مسلم من مال مستأمن نصاباً من حرزه^(١).
فقال أبو حنيفة: لا يقطع.

وقال مالك وأحمد والشافعي: يقطع.

واختلفوا في المستأمن والمعاهد إذا سرق.

فقال أبو حنيفة: لا يجب عليهما قطع^(٢).

وقال مالك وأحمد: يقطعان.

وعن الشافعي قولان كالمذهبيين.

واتفقوا على أن المختلس والمنتهب والغاصب والخائن على عظم جنايتهم
وأثامهم فإنه لا قطع على واحد منهم^(٣).

باب في قطاع الطريق^(٤)

واختلفوا في حد قطاع الطريق.

فقال أحمد والشافعي وأبو حنيفة: هو على الترتيب.

(١) إذا سرق مسلم مقدار نصاب من مال ملك لرجل مستأمن يجب القطع على السارق لأنه مال محرز

مملوك للمستأمن، فتجري عليه أحكام أهل الذمة، وأهل الإسلام ما دام في بلادنا. وقال الحنيفة:
لو سرق مسلم نصاباً من مال مستأمن فلا يجب على السارق القطع، لأن هذا المال في الأصل ملك
للحربي، ومال الحربي غنيمة لا يقطع بسرقة. الفقه (١٤٢/٥).

(٢) إذا سرق مستأمن أو معاهد من مال مسلم أو ذمي وجب عليهما القطع وذلك عند المالكية
والحنابلة، وخالف الحنيفة والشافعية:

فقال الحنيفة: أنه لا يجب القطع عليهما، فإنه ربما يكون لنا أسرى في بلاد الحرب عند الأعداء
فيقتمون منهم بسبب قطعنا للمعاهد، والمستأمن، فيترك القطع مراعاة للمصلحة العامة، لأن شريعة
الإسلام لا تطبق عليهم.

وقال الشافعية: إذا سرق المعاهد أو المستأمن من مال مسلم أو ذمي أو معاهد فأرجح الأقوال: إن
شرط عليه في عهده قطعه بسرقة يجب القطع لالتزامه وإلا فلا يقطع لعدم التزامه. الفقه (١٤٢/٥).

(٣) قال الحنابلة: يجب القطع على المختلس والمنتهب والخائن لعدم اعتبارهم الحرز ولأنه نوع من
السروقة. الفقه (١٥١/٥).

(٤) الحرابة وتسمى أيضاً قطع الطريق هي خروج طائفة مسلحة في دار الإسلام لإحداث الفوضى وسفك
الدماء وسلب الأموال وهتك الأعراض، وإهلاك الحرث والنسل متحديةً بذلك الدين والأخلاق
والنظام والقانون. ولا فرق بين أن تكون هذه الطائفة من المسلمين أو الذميين أو المعاهدين أو
الحربيين، ما دام ذلك في دار الإسلام، وما دام عدوانها على كل محقون الدم، قبل الحرابة من
المسلمين والذميين، وتحقق بخروج فرد من الأفراد كذلك.

وقال مالك: ليس هو على الترتيب بل على صفة قطاع الطريق، وللإمام اجتهاده فيما يراه من القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل من خلاف أو النفي أو الحبس.

ثم اختلف القائلون بأن حدود قطاع الطريق على الترتيب على كيفية^(١).

فقال أبو حنيفة: إن أخذوا المال وقتلوا، فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم، وإن شاء صلبهم، وإن شاء قتلهم ولم يصلبهم^(٢).

وكيفية الصلب عنده: أن يصلب الواحد منهم حياً ويبج بطنه برمح إلى أن يموت ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام.

وقد رويت عنه رواية أخرى في صفة الصلب أنه يقتل ثم يصلب مقتولاً.

فإن قتلوا ولم يأخذوا المال قتلهم الإمام حداً، وإن عفا الأولياء عنهم لم يلتفت إلى قولهم^(٣).

فإن أخذوا مالاً لمسلم أو ذمي، والمأخوذ لو قسم على جماعتهم أصاب كل واحد عشرة دراهم فصاعداً أو ما قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف، فإن أخذوا المال ولم يقتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة أو

(١) حد قطاع الطريق هو الترتيب المذكور في الآية الكريمة، فإذا خرج جماعة ممتنعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصدهوا قطع الطريق، فأخذوا قبل أن يأخذوا مالاً، ويقتلوا نفساً، حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة وهو النفي في الأرض، وإذا أخذوا مال مسلم أو ذمي قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف وإن قتلوا ولم يأخذوا مالاً قتلهم الإمام حداً، فلا يسقط القتل بعفو الأولياء. وإن قتلوا وأخذوا المال فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وقتلهم وصلبهم وإن شاء قتلهم وإن شاء صلبهم لأنها عقوبة واحدة. الفقه (٣٢٧/٥).

(٢) قال المالكية: وإن لم يقتل المحارب أحداً وقدر عليه فيخير الإمام في أمور أربعة: القتل، الصلب والقتل، قطع يديه ورجله اليسرى، نفي الذكر الحر. أما المرأة المحاربة فلا تصلب ولا تنفى وإنما حدها القتل، أو القطع من خلاف. وأما حد الرقيق المحارب فهو القتل، أو قطع يد ورجل ولا ينفى. الفقه (٣٢٧/٥).

(٣) قال الشافعية والحنابلة: إذا أخذوا قبل أن يقتلوا نفساً أو يأخذوا مالاً أو يهتكوا عرضاً وجب على الإمام تعزيرهم بحبس وغيره لارتكابهم معصية وهي الحرابة لا حد فيها ولا كفارة، وهذا تفسير النفي في الآية الكريمة، والأمر في جنس هذا التعزير راجع إلى الإمام، فيجوز له الجمع بين الضرب والحبس وغيره، وله تركه إن رآه مصلحة، ولا يقدر الحبس بمدة بل يستدام حتى تظهر توبته. الفقه (٣٢٧/٥).

يموتوا، وهذه في صفة النفي عنده^(۱).

وقال مالك: إذا أخذ المحاربون فعل الإمام فيهم ما يراه ويجتهد فيه فمن كان منهم ذا رأي وقوة قتله، ومن كان ذا جلد وقوة فقط قطعه من خلاف، ومن كان منهم لا رأي له ولا قوة نفاه. وفي الجملة عنده، أنه يجوز للإمام قتلهم، وصلبهم، وقطعهم، وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا على ما يراه أودع لهم ولأمثالهم، وصفة النفي عنده أن يخرجوا من البلد الذي كانوا فيه إلى غيره من البلاد ويحبسوا فيه ووقت الصلب عنده لمن رأى الإمام أن يجمع بين صلبه وقتله أن يصلب حياً، ثم يقتل، وكيفية الصلب في مذهبه كمذهب أبي حنيفة.

وقال الشافعي وأحمد: إذا أخذه المحاربون قبل أن يقتلوا نفساً وأخذوا مالا نفوا^(۲).

واختلفا في صفة النفي^(۳).

فقال الشافعي: نفيمهم أن يطلبوا إذا هربوا ليقام عليهم الحد إن أتوا حداً.

وعن أحمد روايتان إحداهما كهذا القول، والأخرى: نفيمهم أي يشرودوا فلا يتركوا يأوون في بلد. فإن أخذوا المال ولم يقتلوا فقالوا: تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، ثم يحبسون ويخلون. فإن قتلوا ولم يأخذوا المال فقالوا: يجب قتلهم

(۱) إن كانت الحرابة مقصورة على إخافة المارة وقطع الطريق، ولم يرتكب المحاربون شيئاً وراء ذلك، فهؤلاء ينفون من الأرض والنفي من الأرض معناه إخراج المحاربين من البلد الذي أفسدوا فيه إلى غيره من بلاد الإسلام إلا إذا كانوا كفاراً فيجوز إخراجهم إلى بلاد الكفر وحكمة ذلك أن يذوق هؤلاء وبال أمرهم بالابتعاد والنفي، وأن تطهر المنطقة التي عاثوا فيها فساداً من شرورهم ومفاسدهم، وأن ينسى الناس ما كان منهم من أثر سيء وذكرى أليمة. وروي عن مالك أن النفي معناه الإخراج إلى بلد آخر ليسجنوا فيه حتى تظهر توبتهم، واختاره ابن جرير. فقه السنة (۲/ ۴۰۳).

(۲) الحاكم والأمة مسؤولون عن حماية النظام وإقرار الأمن وصيانة حقوق الأفراد والمحافظة على دمائهم وأموالهم وأعراضهم، فإذا شدت طائفة فأخافوا السبيل وقطعوا الطريق وعرضوا حياة الناس للفوضى والاضطراب، وجب على الحاكم قتال هؤلاء كما فعل رسول الله ﷺ مع العرنيين، وكما فعل خلفاؤه من بعده، ووجب على المسلمين كذلك أن يتعاونوا مع الحاكم على استئصال شأفتهم وقطع دابرهم حتى ينعم الناس بالأمن والطمأنينة ويحسوا بلذة السلام والاستقرار. فقه السنة (۲/ ۴۰۵)، (۴۰۶).

(۳) يرى الأحناف أن النفي هو السجن ويبقون في السجن حتى يظهر صلاحهم لأن السجن خروج من سعة الدنيا إلى ضيقها فصار من سجن كأنه نفي من الأرض إلا من موضع سجنه، وروي عن مالك أن النفي معناه الإخراج إلى بلد آخر، ليسجنوا فيه حتى تظهر توبتهم. فقه السنة (۲/ ۴۰۳).

وصلبهم حتماً، ولا يجب قطعهم والصلب عندهما بعد القتل، وقد روي عن بعض أصحاب الشافعي أنه يصلب حياً ويمنع الطعام والشراب حتى يموتا.

وقال أبو إسحاق في التنبيه: والأول أصح.

واختلفا في مدة الصلب^(١).

فقال الشافعي: ثلاثة أيام.

وقال أحمد: يصلب ما يقع عليه الاسم وينزل.

واختلفوا في اعتبار النصاب في قطع المحارب^(٢) فاعتبره الشافعي وأبو حنيفة

وأحمد ولم يعتبره مالك كما ذكرنا.

واختلفوا في ما إذا اجتمع محاربون فباشر بعضهم القتل والأخذ، وكان بعضهم

ردءاً أو عوناً، فهل يقتل الرّدء، أو تجرى عليه بقية أحكام المحاربين^(٣)؟

فقال أحمد ومالك وأبو حنيفة: للرّدء حكمهم في جميع أحوالهم.

وقال الشافعي: لا يجب على الرّدء شيء سوى التعزيز فقط.

واتفقوا على أن من برز وشهر السلاح مخيفاً للسبيل خارج المصر بحيث لا

يدركه الغوث فإنه محارب قاطع الطريق، جارية عليه أحكام المحاربين.

ثم اختلفوا فيمن فعل ذلك في المصر، هل يكون حكمه حكم من فعل ذلك

خارج المصر^(٤)؟

(١) إذا كانت الحرابة بالقتل وأخذ المال ففيها القتل والصلب أي أن عقوبتهم أن يصلبوا أحياء ليموتوا فيربط الشخص على خشبة أو عمود أو نحوهما منتصب القامة، ممدود اليدين، ثم يطعن حتى يموت. ومن الفقهاء من قال: إنه يقتل أولاً ثم يصلب للعبرة والعظة. ومنهم من قال: إنه لا يبقى على الخشبة أكثر من ثلاثة أيام. فقه السنة (٤٠٤/٢).

(٢) يشترط في قطاع الطريق لتقطيع أيديهم وأرجلهم من خلاف أن يأخذوا مالاً ويصيب كل واحد منهم مقدار نصاب حد السرقة. وقال المالكية: لا يشترط سرقة مقدار النصاب في قطع الطريق بل يقام الحد عليهم لو سرقوا أقل من النصاب وذلك لانضمام المحاربة إلى أخذ المال فكان التغليظ عليهم من جهة قطع الطريق لا من النصاب. الفقه على المذاهب الأربعة (٣٢٧/٥).

(٣) قال الشافعية: ومن أعان قطع الطريق وكثر جمعهم ولم يزد على ذلك بأن لم يأخذ مالاً، مقدار نصاب ولم يقتل نفساً عزره الإمام بحبس، أو تخريب وغيرهما، كسائر المعاصي، وقيل: يتعين التعزيز بالنفي إلى مكان يراه الإمام لأن عقوبته في الآية النفي. الفقه (٣٢٧/٥).

(٤) إن حكم من قطع الطريق داخل المصر كمن قطع الطريق خارجها على حد سواء وهذا هو رأي الشافعية والمالكية والحنابلة، وقال الحنفية: لا يثبت حكم قاطع الطريق إلا أن يكون خارج المصر، لأن قطع الطريق خارج المصر هو المشهور المتبادر إلى الأذهان لعدم وجود من يغيه ويخلصه من

فقال مالك والشافعي وأحمد: هما سواء.

وقال أبو حنيفة: لا يثبت حكم قطاع الطريق إلا لمن كان خارج المصر. واتفقوا على أن من قتل وأخذ المال منهم وجب عليه إقامة الحد، وإن عفى ولي المقتول^(١) أو المأخوذ ماله فغير مؤثر في إسقاط الحد عنه.

واتفقوا على أن من تاب منهم قبل القدرة عليه سقط عنه حقوق الله^(٢).

إلا أن أبا إسحاق ذكر في التنبيه، عن الشافعي: أن في سقوط قطع اليد عن قاطع الطريق قولان، أحدهما: يسقط قطع اليد عنه كغيره مما يسقط عنه، والقول الآخر: لا يسقط قطع اليد عنه خاصة.

واتفقوا على أن حقوق الآدميين من الأموال والأنفس والجراح يؤخذ بها المحاربون، إلا أن يعفى لهم عنها^(٣).

= قاطع الطريق عادة، بخلاف من قطع الطريق في المصر فإن الناس يغيثونه كثيراً فكان بالغضب أشبه فيجب عليه التعزير بما يراه الإمام رادعاً له وزاجراً ويرد ما أخذ من المال إلى مستحقه، إيصلاً للحق إلى صاحبه، ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم جناية القطع، ولو قتلوا فالأمر إلى أولياء الدم. الفقه (٣٢٨/٥).

(١) قال الحنفية: إن أخذ ملاً ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات، لأنه لما يوجب الحد حقاً لله تعالى سقطت عصمة النفس حقاً للعبد كما تسقط عصمة المال، وإن أخذوا بعد ما تاب وقد قتل عمداً، فإن شاء الأولياء قتلوه، وإن شاءوا عفوا عنه لأن الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص بقوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾. وقال الشافعية: ولو عفا عن القصاص ولي المقتول بمال صح العفو على الأول ووجب المال وسقط القصاص عنه، ويقتل بعد ذلك حداً. الفقه (٣٢٩/٥).

(٢) إذا تاب المحاربون المفسدون قبل القدرة عليهم فإن الله يغفر لهم ما سلف ويرفع عنهم العقوبة الخاصة بهم لقوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾. وإنما كان ذلك كذلك، لأن التوبة قبل القدرة عليهم والتمكن منهم دليل على يقظة الضمير والعزم على استئناف حياة نظيفة بعيدة عن الإفساد والمحاربة لله ورسوله ولهذا شملهم عفو الله وأسقط عنهم كل حق من حقوقه إن كانوا قد ارتكبوا ما يستوجب العقوبة. فقه السنة (٤٠٦/٢).

(٣) ما تسقطه التوبة اختلفوا فيه على أربعة أقوال:

١- أحدها: أن التوبة إنما تسقط حد الحرابة فقط. ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الآدميين وهو قول مالك.

٢- تسقط حد الحرابة وجميع حقوق الله من الزنا والشراب والقطع في السرقة ولا تسقط حقوق الناس من الأموال والدماء إلا أن يعفو أولياء المقتول.

٣- إن التوبة ترفع جميع حقوق الله ويؤخذ في الدماء وفي الأموال بما وجد بعينه.

٤- أن التوبة تسقط جميع حقوق الآدميين من مال ودم إلا ما كان من الأموال قائماً بعينه. فقه السنة (٤٠٧، ٤٠٦/٢).

واختلفوا فيما إذا كانت مع الرجال في قطع الطريق امرأة، فقتلت هي وأخذت المال؟

فقال أحمد ومالك والشافعي: تقتل حداً.

وقال أبو حنيفة: تقتل قصاصاً وتضمن المال، ومن كان رداءً لها من الرجال لم يجب عليه شيء^(١).

واختلفوا فيمن شرب الخمر وزنا وسرق ووجب قتله في المحاربة أو غيرها.

فقال أبو حنيفة وأحمد: يقتل ولا يقطع ولا يجلد لأنها حقوق الله تعالى فأتى عليها القتل فغمرها لأنه الغاية، ولو قذف وقطع يداً وقتل، قتل وجلد لأن هذه حقوق الآدميين، وهي مبنية على الضيق لعلم الله بما أحضرت الأنفس من الشح فلا تتداخل جميعها حقوق الله وحقوق الآدميين وكلها تدخل في القتل من القطع وغيره، إلا حد المقدف خاصة، فإنه يستوفى للمقدوف، ثم يقتل^(٢).

وقال الشافعي: تستوفى جميعها من غير أن تتداخل على الإطلاق.

واختلفوا فيمن شرب الخمر، وقذف المحصنات.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يتداخلان حداه.

وقال مالك: يتداخلان.

واختلفوا في غير المحارب من شربة الخمر والزناة والسراق إذا تابوا، هل تسقط عنهم الحدود بالتوبة أم لا^(٣)؟

(١) إذا كان مع قطاع الطريق امرأة فوافقتهم في القتل وأخذ المال قتلت حداً، وكذلك الصبي وذو الرحم وغيره لأن ذلك حق الله تعالى فيقتل حداً. وقال الحنفية: إذا كان من قطاع الطريق امرأة فإنها تقتل قصاصاً وتضمن. الفقه (٥/٣٣٠).

(٢) روى الشافعي في مسنده فيما روي عن ابن عباس قال: إذا قتلوا وأخذوا الأموال صلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعتم أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض. وقالوا: إن الذي يرجح أن الآية لتفصيل العقوبات، لا للتخيير هو أن الله جعل لهذا الإفساد درجات من العقاب لأن إفسادهم متفاوت منه القتل ومنه السلب والنهب ومنه هتك العرض، ومنه إهلاك الحرث والنسل ومن قطاع الطريق من يجمع بين جريمتين أو أكثر من هذه فليس الحاكم مخير في عقاب من شاء منهم بما شاء بل يعاقب كلاً منهم بقدر جرمه ودرجة إفساده وهذا هو العدل. فقه السنة (٢/٤٠١، ٤٠٢).

(٣) شملهم عفو الله وأسقط عنهم كل حق من حقوقه إن كانوا قد ارتكبوا ما يستوجب العقوبة، أما حقوق العباد فإنها لا تسقط عنهم، وتكون العقوبة حينئذ ليست من قبيل الحرابة، وإنما تكون من

فقال أبو حنيفة ومالك: توبتهم لا تسقط عنهم الحدود.
وعن الشافعي قولان، أحدهما: تسقط حدودهم توبتهم إذا مضى على ذلك سنة.
والثاني: كمذهب مالك وأبي حنيفة، وعن أحمد روايتان كذلك إلا أن
أظهرهما: أن التوبة منهم تسقط الحدود عنهم^(١)، ولم يشترط في ذلك مضي زمن.
واختلفوا فيمن تاب من المحاربين ولم يظهر صلاح العمل، هل تقبل
شهادته^(٢)؟

فقال مالك والشافعي: لا تقبل شهادتهم حتى يظهر منهم صلاح العمل.
وقال أحمد: تقبل شهادتهم بعد توبتهم، وإن لم يظهر صلاح العمل.
واختلفوا في المحارب إذا قتل عبد نفسه، أو من لا يكافئه كالكافر والعبد
والولد^(٣).

فقال أبو حنيفة وأحمد في الظاهر من مذهبه: لا يقتل.

وقال مالك: يقتل.

وعن الشافعي قولان كالمذهبيين.

باب الأشربة^(٤)

اتفقوا على أن الخمر حرام قليلها وكثيرها^(٥)، وفيها الحد.

= باب القصاص والأمر في ذلك يرجع إلى المجني عليهم لا إلى الحاكم، فإن كانوا قد قتلوا أسقط
عنهم تحتم القتل ولولي الدم العفو أو القصاص. فقه السنة (٤٠٦/٢).

(١) قال الشافعية: تسقط عقوبات تخصص القاطع من تحتم القتل والصلب وقطع الرجل، وكذا اليد في
الأصح بتوبته قبل القدرة عليه لقوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾. أما بعد
القدرة فلا تسقط تلك العقوبات عنه بالتوبة منها لمفهوم الآية وإلا لما كان للتخصيص بقوله - من
قبل - فائدة والفرق من جهة المعنى أنه بعد القدرة متهم لدفع قصد الحد، بخلاف ما قبلها فإنها
بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة.

وقال المالكية: يسقط حد قاطع الطريق إذا جاء إلى الإمام أو نائبه تائباً طائعاً قبل القدرة عليه إذا كان
لم يقتل أحداً، وإلا وجب قتله قصاصاً إذا لم يعف ولي الدم. الفقه (٣٢٩/٥، ٣٣٠).

(٢) قال الحنفية والحنابلة: تقبل شهادة من تاب من المحاربين وإن لم يظهر عليه صلاح العمل، لأن رد
الشهادة ليس من تمام الحد، وإنما هو للفسق وقد ارتفع بالتوبة وللعمل بظاهر الأحاديث مثل قوله
ﷺ: «واتبع السيئة الحسنة تمحها، فشرط محوها اتباع الحسنة لها». الفقه (٣٣١/٥).

(٣) قال المالكية والشافعية: إن المحارب يقتل إذا قتل من لا يكافئه أو قتل ولده أو قتل عبداً ولو عبد
نفسه. الفقه (٣٣١/٥).

(٤) الأشربة بمعنى مشروب - والشروب هو المولع بالشراب المدمن عليه، وشرب الخمر من كبائر =

وكذلك اتفقوا على أنها نجسة .

وأجمعوا على أن من استحلها حكم بكفره .

واتفقوا على أن عصير العنب التي إذا اشتد وتغير طعمه وقذف بزبده، فهو خمر حرام .

ثم اختلفوا فيه إذا مضى عليه ثلاثة أيام، ولم يشتد ولم يسكر^(١) .

فقال أحمد: إذا مضى على عصير العنب ثلاثة أيام صار خمرأ، وحرم شربه وإن لم يشتد ولم يسكر .

وقال الباقر: لا يصير خمرأ حتى يشتد ويسكر ويقذف بزبده .

واتفقوا على أن كل شراب مسكر كثيره فقليله وكثيره حرام ويسمى خمرأ^(٢)، وفيه الحد، وسواء كان ذلك من عصير العنب النبيء، أو مما عمل من التمر والزبيب والحنطة والشعير والذرة والأرز والعسل والجوز ونحوها، مطبوخاً كان ذلك أو نيئاً^(٣) .

= المحرمات بل هي أم الكبائر كما قال عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان .

وقد كان الناس يشربون الخمر حتى هاجر الرسول ﷺ من مكة إلى المدينة، فكثر سؤال المسلمين عنها وعن لعب الميسر، لما كانوا يرونه من شرورهما ومفاسدهما فأنزل الله تعالى: ﴿يسألونك عن الخمر والميسر، قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس، وإثمهما أكبر من نفعهما﴾ [البقرة: ٢١٩] .

(٥) روى أبو داود (في الأشربة، باب النهي عن المسكر) والترمذي (١٨٦٥) كتاب الأشربة، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» . وأخرجه ابن ماجه في الأشربة، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام .

(١) إذا مضى على العصير ثلاثة أيام وهو نبيء ولم يغل ولم يشتد، ولم يقذف بالزبد لا يصير خمرأ، وحل شربه لأنه في هذه الحالة يكون غير مسكر . قال الحنابلة: إذا مضى على العصير ثلاثة أيام يصير خمرأ ويحرم شربه وتجب إراقتة وإن لم يغل ويشد ويقذف بالزبد، وذلك لأنها إنما سميت خمرأ لأنها تركت حتى اختمرت أي تغير ريحها .

والحاصل أنه يجوز شرب الأنبذة ما دامت حلوة ولم تأخذ في التغير أما إذا اشتد النبيذ وأسرع إليه التغير في زمان الحر، حرم شربه بإجماع الآراء . الفقه (٥ / ١٩ - ٢٠) .

(٢) قال جمهور فقهاء الحجاز، وجمهور المحدثين: قليل الأنبذة وكثيرها المسكرة حرام . وقال العراقيون وإبراهيم النخعي من التابعين وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وشريك وابن شيرمة وأبو حنيفة وسائر فقهاء الكوفيين وأكثر علماء البصريين: إن المحرم من سائر الأنبذة المسكرة هو السكر نفسه لا العين . وسبب اختلافهم تعارض الآثار والأقيسة في هذا الباب . فقه السنة (٣٢١ / ٢) .

(٣) أخرج أبو داود في الأشربة، باب الخمر مما هي والترمذي (١٨٧٢) في الأشربة، باب ما جاء في الحبوب التي يتخذ منها الخمر، عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله ﷺ: «إن من الحنطة

إلا أن أبا حنيفة فإنه قال: نقع التمر والزبيب^(١) إذا اشتد كان حراماً قليلاً وكثيره، ولا يسمى خمراً بل نقيعاً، وفي شربه الحد إذا أسكر وهو نجس، يحرم ما فوق الدرهم منه الصلاة في الثوب الذي هو به.

فإن طبخها أدنى طبخ حل من شربهما ما يغلب على ظن الشارب منه أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب وإن اشتد حرم السكر منها، ولم يعتبر في طبخها أن يذهب ثلثاهما، فأما نبيذ الحنطة والشعير^(٢) والذرة والأرز والعسل والجزر، فإنه حلال عنده نقيعاً ومطبوخاً وإنما يحرم السكر منه ويجب به الحد.

واتفقوا على أن المطبوخ من عصير العنب إذا ذهب ثلثاه فإنه حلال أما ما أسكر منه فإنه إن كان يسكر حرم قليله وكثيره^(٣).

اختلفوا في حد السكر^(٤).

=
(١) أخرج مسلم في صحيحه [١٣- (١٩٨٥)] كتاب الأشربة ٤- باب بيان أن جميع ما ينبذ مما يتخذ من النخل والعنب يسمى خمراً، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الخمير من هاتين الشجرتين النخلة والعنب». وأخرجه أبو داود في الأشربة، باب الخمر مما هي؟ والترمذي (١٨٧٥) كتاب الأشربة، باب ما جاء من الحبوب التي يتخذ منها الخمر. والنسائي في الأشربة، باب تأويل قول الله تعالى: ﴿ومن ثمرات النخل والعنب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً﴾.

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٢٧/١٣): في هذه الأحاديث التي ذكرها مسلم تصريح بتحريم جميع الأنبيذة المسكرة، وأنها كلها تسمى خمراً، وسواء في ذلك الفضيح ونبيذ التمر والرطب والبسر والزبيب والشعير والذرة والعسل وغيرها وكلها محرمة وتسمى خمراً هذا مذهبنا وبه قال مالك وأحمد والجماهير من السلف والخلف، وقال قوم من أهل البصرة: إنما يحرم عصير العنب ونقيع الزبيب النقيء فأما المطبوخ منها والنبيء والمطبوخ مما سواهما فحلال ما لم يشرب ويسكر. وقال أبو حنيفة: إنما يحرم عصير ثمرات النخل والعنب. قال: فسلافة العنب يحرم قليلها وكثيرها إلا أن يطبخ حتى ينقص ثلثها، وأما نقيع التمر والزبيب فقال: يحل مطبوخهما، والنبيء منه حرام.

(٣) العصير إذا طبخ فذهب ثلثه يسمى الطلاء وإذا ذهب نصفه يسمى المنصف، وإذا طبخ أدنى طبخ يطلق عليه الباذق. والعصير المطبوخ يمتنع شربه إذا صار مسكراً قليلاً أو كثيراً سواء غلى أم لا. قال الحنفية: يحرم شرب العصير إذا طبخ فذهب ثلثه، أو إذا ذهب نصفه، أو طبخ أدنى طبخ، وذلك إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، لأنه رقيق لذيد، مطرب يجتمع الفساق عليه فيحرم دفعاً لما يتعلق به من الفساد. أما إذا طبخ حتى ذهب عنه ثلثاه فهو حلال وإن اشتد إذا قصد به التقوى وإن قصد به التلهي فهو حرام. لما أخرجه النسائي من طريق عبد الله بن يزيد الخطمي قال: كتب عمر: اطحوا شرابكم حتى يذهب نصيب الشيطان اثنين ولكم واحد. وصحح هذا الحافظ في الفتح. الفقه (٢٠/٥).

(٤) اتفق الأئمة الأربعة على أن الإقرار في شرب الخمر يثبت الحد، ولو مرة واحدة، والحنفية اشترطوا أن يكون الإقرار مرتين ويقول: شربت الخمر أو شربت ما يسكر ولا يحسد باليمين المردودة في =

فقال أبو حنيفة: هو أن لا يفرق السماء من الأرض ولا المرأة من الرجل.

وقال مالك: إذا استوى عنده الحسن والقبيح فهو سكران.

وقال أحمد والشافعي: هو أن يخلط في كلامه خلاف عادته.

واختلفوا في حد الشارب^(١).

فقال أبو حنيفة ومالك: ثمانون.

وقال الشافعي: أربعون.

وعن أحمد روايتان كالمذهبيين.

وأجمعوا على أن ذلك في حق الأحرار، فأما العبيد فإنهم على النصف من

ذلك على أصل كل واحد منهم^(٢).

واختلفوا فيما إذا مات في ضربه.

وقال مالك وأحمد: لا ضمان على الإمام والحق قتله.

وأما الشافعي فعنه تفصيل وذلك أنه قال: إن مات المحدود في حد الشرب

وكان جلده بأطراف الثياب والنعال^(٣) لا يضمن الإمام قولاً واحداً، وإن ضربه

بالسوط فإنه يضمن.

= الأصح. والسكران هو الذي يهذي ويخلط كلامه ويستوي عنده الحسن والقبيح لأنه هو السكران في العرف.

وقال الحنفية: السكران هو الذي لا يعرف منطقاً قليلاً ولا كثيراً ولا يعرف الأرض من السماء ولا يعرف المرأة من الرجل، فيزول تمييزه بالكلية ويصبح بحاله يدرك الأشخاص ولكن يجهل الأوصاف. الفقه (١٣/٥).

(١) الفقهاء متفقون على وجوب حد شارب الخمر وعلى أن حده الجلد، ولكنهم مختلفون في مقداره. فذهب الأحناف ومالك إلى أنه ثمانون جلدة. وذهب الشافعي إلى أنه أربعون. وعن الإمام أحمد روايتان. قال في المغني وفيه روايتان إحداهما: أنه ثمانون. وبهذا قال مالك والثوري وأبو حنيفة ومن تبعهم لإجماع الصحابة فإنه روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر، فقال عبد الرحمن بن عوف: اجعله كأخف الحدود ثمانين. فضرب عمر ثمانين. فقه السنة (٢/٣٣٥).

(٢) قال الشافعية: إن حد الشرب أربعون، لأنه الذي روي عن النبي ﷺ فعله ولأنه استقر عليه الأمر في خلافة أبي بكر رضي الله عنه، ومن تتبع ما في الأحاديث الواردة واختلاف روايتها علم أن الأحوط الأربعون سوطاً، ولا يزداد عليه وأما ما فعله سيدنا عمر من الزيادة إلى الثمانين فهو من باب التعزيز لا من الحد، فالحد أربعون وله أن يعززه إلى ثمانين سوطاً. الفقه (٥/٢٧).

(٣) قال الشافعية والحنابلة: يتعين الضرب بالجريد أو النعال أو أطراف الثياب ويجوز الجمع بين الجريد والنعال، ويجوز أن يضرب بالجريد والنعال والثياب والأيدي، ويجوز الضرب بالسوط أيضاً. وقال الحنفية والمالكية: وإن كانت السنة الضرب بالثياب والنعال والجريد لكن الأفضل الضرب بالسوط لفعل الصحابة رضوان الله عليهم من غير تكبير وبالسوط يأتي بالمقصود وهو الزجر.

وفي صفة ما يضمن وجهان، أحدهما: يضمن جميع الدية، والثاني: لا يضمن إلا ما زاد أمه على ألم النعال.

وحكى ابن المنذر في الأشراف عن الشافعي: أنه قال: إن ضرب بالنعال وأطراف الثياب ضرباً يحيط العلم أنه لا يبلغ أربعين، أو يبلغها ولا يجاوزها فمات فالحق قتله، وإذا كان كذلك فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة على الإمام، وإن ضربه أربعين سوطاً فمات فديته على عاقلة الإمام دون بيت المال^(١).

واحتج بما ذكره عن علي عليه السلام.

واتفقوا على أن حد الشرب يقام بالسوط.

إلا ما روي عن الشافعي: أنه يقام بالأيدي والنعال وأطراف الثياب.

واختلفوا فيما إذا أقر بشرب الخمر، ولم يوجد منه ربح^(٢).

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يلزمه الحد.

وقال مالك: يلزمه الحد.

واتفقوا على أن من غص بلقمة وخاف الموت ولم يجد ما يدفعها به سوى الخمر، فإنه يجوز أن يدفعها بها^(٣).

وقال بعض المتأخرين: أنه يتعين الضرب بالسوط للمتمردين، وأطراف الثياب والنعال للضعفاء ومن عداهم بحسب ما يليق بهم. الفقه (٢٦/٥).

(١) يتولى الضرب الرجال، لأن الجلد ليس من شأن المرأة، والخشى مثل المرأة وإن كان المضروب من ذوي الهيئات يستوجب ضربه في الخلوات حتى لا يفضحه، وإن كان من عامة الناس ضرب في الملاء ولا يحد في المساجد لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقام الحدود في المساجد» لاحتمال أن يتلوث المسجد من دمه أو من نجاسة تخرج منه ويوالي الضرب عليه بحيث يحصل زجر وخوف وتنكيل ولا يجوز أن يفرق الضرب على الأيام والساعات لعدم الإيلام المقصود من الحد. الفقه (٢٦/٥، ٢٧).

(٢) من أقر بشرب الخمر، ولم يوجد منه رائحة الخمر يقام عليه الحد بإقراره، وذلك عند المالكية والشافعية والحنابلة لأن الإنسان لا يهتم على نفسه في التقادم ولأن التقادم في الإقرار يحد الزنا لا يطله بالاتفاق.

أما الحنفية قالوا: لا يقام الحد على المقر بالشرب إلا عند وجود الرائحة وقت إقراره لأن حد الشرب ثابت بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، ولا إجماع إلا برأي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة في إقامة الحد. الفقه (٢٢/٥).

(٣) قال الحنابلة: يجوز شرب الخمر عند غصة الطعام، أو عند شدة العطش بقدر ما يقع به الري إذا لم يجد غيرها، ولا يصح التداوي بها لأن النبي ﷺ نهى عن التداوي بها فقال: «أنها ليست بدواء ولكنها داء» وقال ﷺ: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم».

إلا ما روي عن مالك فإنه قال في المشهور عنه: لا يسيعها بالخمير على كل حال.

واختلفوا هل يجوز شرب الخمر للضرورة كالعطش أو التداوي^(١)؟

فقال مالك وأحمد: لا يجوز فيهما شربها بحال.

وقال أبو حنيفة: يجوز شربها للعطش فقط دون التداوي.

وقال الشافعي في أحد أقواله: لا يجوز فيهما بحال كمذهب مالك وأحمد.

والقول الثاني: يجوز شرب اليسير منها للتداوي فقط، والثالث: للعطش فقط^(٢).

ولا يشرب إلا ما يقع به الري في حالته تلك كمذهب أبي حنيفة.

واتفقوا على أن تحريم الخمر لعللة هي الشدة^(٣).

أما شرب الخمر لشدة العطش لعدم وجود الماء أو لزوال شرق الطعام ففيه إبقاء الروح وهو واجب على المسلم، فمن خاف على نفسه الهلاك من العطش بأن كان في صحراء قاحلة أو على ظهر سفينة في البحار والمحيطات المالحة ولم يجد ما ينقذ به حياته إلا الخمر فيجوز له أن يشرب منها ما يؤمن به من الموت. الفقه (٢٧/٥، ٢٨).

(١) قال المالكية والشافعية: يجب شرب الخمر لزوال هلاك النفس في حالة شرق الطعام، ويجوز التداوي به إذا لم يوجد دواء غيره للمريض، بشرط إخبار طبيب مسلم عدل موثوق بقوله، أو معرفته للتداوي به كالتداوي بنجس كلحم ميتة أو بول آدمي.

وقال الشافعية: الأصح تحريم الخمر لمكلف لدواء أو عطش أما تحريم الدواء بها فلأنه ﷺ لما سئل عن التداوي بها قال: «أنه ليس بدواء ولكنه داء». وقال الحنابلة: لا يصح التداوي بها، لأن النبي ﷺ نهى عن التداوي بها. الفقه (٢٨/٥).

(٢) قال في فقه السنة (٢/٣٣٩): كان الناس في الجاهلية قبل الإسلام يتناولون الخمر للعلاج، فلما جاء الإسلام نهاهم عن التداوي بها وحرمه. فقد روى أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي عن طارق بن سويد الجعفي أنه سأل رسول الله ﷺ عن الخمر فنهاه عنها فقال: «إنما أصنعها للدواء، فقال: «إنه ليس بدواء ولكنه داء». وبعض أهل العلم أجاز التداوي بالخمر بشرط عدم وجود دواء من الحلال يقوم مقام الحرام، وأن لا يقصد المتداوي به اللذة والنشوة، ولا يتجاوز مقدار ما يحدده الطبيب كما أجازوا تناول الخمر في حال الاضطرار.

(٣) الحنفية احتجوا على قولهم بأن نبيذ الحنطة والتين والأرز والشعير والذرة والعسل وغيره حلال: نقيعاً ومطبوخاً إذا لم يسكر. ولا يحد شاربه حتى يسكر منه واحتجوا بما روي عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ أتى السقاية عام حجة الوداع فاستند إليها وقال: اسقوني، فقال العباس: ألا أسقيك مما تنبذه في بيوتنا؟ فقال: ما تسقي الناس؟ فجاءه بقدر من نبيذ فشمه فقطب وجهه وردده فقال العباس: يا رسول الله أفسدت على أهل مكة شرايهم، فقال النبي ﷺ: «ردوا عليّ القدر»، فردوه فدعا بماء زمزم وصب عليه وشرب وقال: «إذا اغتلمت هذه الأشربة فاقطعوا غلتمتها بالماء». ووجه

إلا أبا حنيفة فإنه قال: هي محرمة لعينها.
واختلفوا فيمن صالت عليه بهيمة فلم تندفع إلا بالقتل فقتلها.
فقال أبو حنيفة: عليه الضمان.
وقال الباقر: لا ضمان عليه.

باب ما يضمن وما لا يضمن

واختلفوا فيما إذا عض عارض يد إنسان فانتزعهما من فيه فسقطت أسنان العارض^(١).

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: لا ضمان على النازع.
وقال مالك في المشهور عنه: يلزمه الضمان.
واختلفوا فيما إذا طلع قوم من بيت قوم فنظر إليهم فرموه ففقدوا عينه^(٢).
فقال أبو حنيفة: يلزمهم الضمان.
وقال الشافعي وأحمد: لا ضمان عليه.
وعن مالك وروايتان كالمذهبين^(٣).

- = الاستدلال بهذا الحديث أن التقطيب لا يكون إلا من التغيير الشديد ولأن المزج بالماء كان لقطع هذه الشدة، وشربه لها دليل حلها بالنص. الفقه على المذاهب الأربعة (١٨/٥).
- (١) إذا عض الإنسان غيره فانتزع المعضوض ما عض منه من فم العارض، فسقطت أسنانه أو انفكت لحيته فإنه لا مسؤولية على الجاني لأنه غير متعد. روى البخاري ومسلم عن عمران بن حصين أن رجلاً عض يد رجل، فنزع يده من فمه فسقطت ثنيتاه، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقال: «يعض أحدكم يد أخيه كما يعض الفحل (هو الذكر من الإبل) لا دية لك». وقال مالك: يضمن، والحديث حجة عليه. فقه السنة (٤٨٦/٢).
- (٢) من نظر في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحو ذلك، فإن لم يتعمد النظر فلا حرج عليه. وروى البخاري ومسلم عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن رجلاً أطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقدت عينه، ما كان عليك جناح». وعن سهل بن سعد أن رجلاً أطلع من حجر باب رسول الله ﷺ ومدى برجل بها رأسه فقال له النبي ﷺ: «لو أعلم أنك تنظر لطعنت بها عينك إنما جعل الإذن من أجل النظر». وبهذا أخذت الشافعية والحنابلة. فقه السنة (٤٨٧/٢).
- (٣) قال الحنفية والمالكية: من نظر بدون إذن صاحب البيت فرماه بحصاه أو طعنه بخشبة فأصاب منه فهو ضامن، لأن الرجل إذا دخل البيت ونظر فيه وياشر امرأة صاحبه فيما دون الفرج، فإنه لا يجوز أن يفقد عينه، أو يحدث به عاهة، لأن ارتكاب مثل هذا الذنب لا يقابل بمثل هذه العقوبة وهذا مخالف للأحاديث الصحيحة.

واختلفوا فيما إذا أتلقت البهيمة شيئاً نهاراً أو ليلاً.

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا ضمان على أربابها فيما أتلفته نهاراً إذا لم يكن صاحبها، وما أتلفته ليلاً فضمنه عليه^(١).

وقال أبو حنيفة: لا يضمن صاحبها إلا أن يكون معها سائقاً أو قائداً أو راكباً، أو تكون قد أرسلها وسواء كان ذلك ليلاً أو نهاراً.

واختلفوا فيما إذا أتلقت الدابة برجلها وصاحبها عليها^(٢).

فقال أبو حنيفة: يضمن صاحبها ما أتلفته بيدها وبفيها، فأما ما أتلفته برجلها وصاحبها عليها، فإن كان بوطنها، ضمن الراكب قولاً واحداً، وإن كانت نفحت برجلها نظرت، فإن كان في موضع هو مأذون فيه شرعاً، لم يضمن.

وإن كان ليس بمأذون فيه: ضمن.

والمأذون فيه كالمشي في الطريق والوقوف في ملكه، وفي الفلاة وسوق

الدواب.

وما ليس بمأذون فيه فكالوقوف على الدابة في الطريق أو الدخول في دار

= ورجح قول الشافعية والحنابلة ابن القيم الجوزية فقال: «فردت هذه السنن بأنها خلاف الأصول، فإن الله إنما أباح قلع العين بالعين لا بجناية النظر، ولهذا لو جنى عليه بلسانه لم يقطع، ولو استمع عليه بأذنه لم يجز أن تقطع أذنه، فيقال: بل هذه السنن من أعظم الأصول فإن العين بالعين حق في القصاص أما العضو الجاني المتعدي الذي لا يمكن دفع ضرره وعدوانه إلا برميته فإن السنة جاء ببيان حكمه... فقه السنة (٢/٤٨٧).

(١) ذهب جمهور العلماء منهم مالك والشافعي، وأكثر فقهاء الحجاز إلى أن ما أفسدت الماشية بالنهار من نفس أو مال للغير فلا ضمان على صاحبها، لأن في عرف الناس أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار، وأصحاب المواشي يسرحونها بالنهار ويردونها بالليل إلى المراح، فمن خالف هذه العادة كان خارجاً عن رسوم الحفظ إلى التضييع.

ويرى سحنون من المالكية أن هذا إنما جاز في أمثال المدينة التي هي حيطان محدقة، وأما البلاد التي هي زروع متصلة غير معظرة وبساتين كذلك فيضمن أرباب النعم ما أفسدت من ليل أو نهار. وذهبت الأحناف إلى أنه إذا لم يكن معها مالكها فلا ضمان عليه ليلاً كان أو نهاراً. فقه السنة (٢/٤٨٣).

(٢) إذا كان للدابة قائد أو راكب أو سائق فأصابته شيئاً وأوقعت به ضرراً فإنه يضمن ما أصابته من ذلك. فقد قضى عمر رضي الله عنه بالدية على الذي أجرى فرسه فوطيء آخر. ويرى أهل الظاهر أنه لا ضمان على واحد من هؤلاء لقول الرسول ﷺ: «جرح العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس». وما استدل به الظاهرية محمول على ما إذا لم يكن للدابة راكب، ولا سائق، ولا قائد، فإنه لا ضمان على ما أتلفته في هذه الحال بالإجماع. فقه السنة (٢/٤٨٢).

الإنسان بغير إذنه، فإنه يضمن الراكب ما نفحت الدابة برجلها في هذه الحالة^(١).

وقال مالك: يدها وفمها ورجلها سواء فلا ضمان في شيء من ذلك إذا لم يكن جهة راكبها أو قائدها أو سائقها سبب من همز أو ضرب^(٢).

وقال الشافعي: يضمن ما جنت بيدها ورجلها وفمها وذنبها جميعاً، سواء كان من راكبها سبب أو لم يكن أو كان راكباً أو سائقاً.

وقال أحمد: ما أتلفت برجلها وصاحبها عليها فلا ضمان عليه وما جنته بيدها أو بفمها فعليه الضمان^(٣).

باب الجهاد^(٤)

اتفقوا على أن الجهاد فرض على الكفاية إذا قام به قوم من المسلمين سقط عن

(١) وأما الدابة الموقوفة إذا أصابت شيئاً. فعند أبي حنيفة: يضمن ما أصابته ولا يعفيه من الضمان أن يربطها بموضع يجوز له أن يربطها فيه. فعن النعمان بن بشير أن رسول الله ﷺ قال: «من وقف دابة في سبيل من سبيل المسلمين أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن». رواه الدارقطني. وقال الشافعي: إن أوقفها بحيث ينبغي له أن يوقفها لم يضمن، وإن لم يوقفها بحيث ينبغي له أن يوقفها ضمن. فقه السنة (٤٨٢/٢).

(٢) إذا أصابت الدابة بيدها أو رجلها، أو فمها شيئاً ضمن صاحبها عند الشافعي، وابن أبي ليلى وابن شبرمة. وقال مالك والليث والأوزاعي: لا يضمن إذا لم يكن من جهة راكبها أو قائدها أو سائقها بسبب من همز أو ضرب، فلو كان ثمة سبب، كأن حملها أحدهم على شيء فأتلفت لزمه حكم المتلف. فإن كان جنابة مضمونة بالقصاص، وكان الحمل عمداً كان فيه القصاص لأن الدابة في هذه الحال كالآلة.

وقال أبو حنيفة: إذا رمحت دابة إنسان وهو راكبها إنساناً آخر، فإن كان الرمح برجلها فهو هدر وإن كانت نفحته بيدها، فهو ضامن، لأنه يملك تصريفها من الإمام ولا يملك منها ما ورائها. ومن ركب دابة فضربها رجل أو نخسها فنفحت إنساناً أو ضربته بيدها أو نفرت فصدمته فقتلته ضمن الناخس دون الراكب. فقه السنة (٤٨١/٢).

(٣) إن كان معها مالكها فإن كان يسوقها فعليه ضمان ما أتلفت بكل حال، وإن كان قائدها أو راكبها فعليه ضمان ما أتلفت بفمها أو يدها ولا يجب ضمان ما أتلفت برجلها. وأجاب الجمهور بأن الحديث الذي استدلل به الأحناف عام خصصه حديث البراء [أن ناقة للبراء دخلت حائط رجل فأفسدت فيه ف قضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها]. هذا فيما يتصل بالزروع والشمار، أما غيرها فقد قال ابن قدامة في المغني: «وإن أتلفت البهيمة غير الزرع لم يضمن مالكها ما أتلفت ليلاً كان أو نهاراً ما لم تكن يده عليها». وحكي عن شريح أنه قضى في شاة وقعت في غزل حائط ليلاً بالضمان على صاحبها. فقه السنة (٤٨٣/٢).

(٤) الجهاد مأخوذ من الجهد وهو الطاقة والمشقة، يقال: جاهد يجاهد جهاداً ومجاهدة، إذا استفرغ

باقِيهم، ولم يَأْتُمُوا بِتَرْكِهِ.

وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنْ مَنْ لَمْ يَتَّعِينَ عَلَيْهِ الْجِهَادَ فَإِنَّهُ لَا يُخْرَجُ إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهِ إِنْ كَانَ حَيِّينَ مُسْلِمِينَ^(١).

وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دِينٌ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسَافِرَ إِلَّا بِإِذْنِ غَرِيمِهِ.

وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى أَهْلِ كُلِّ شَعْرٍ أَنْ يُقَاتِلُوا مَنْ يَلِيهِمْ مِنَ الْكُفَّارِ، فَإِنْ عَجَزُوا سَاعَدَهُمْ مَنْ يَلِيهِمْ وَيَكُونُ ذَلِكَ عَلَى الْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبُ، مِمَّنْ يَلِي ذَلِكَ الشَّعْرَ.

وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا تَقَى الزَّحْفَانَ وَجِبَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ الْحَاضِرِينَ الثَّبَاتَ وَحَرَمَ عَلَيْهِمُ الْإِنْصِرَافَ وَالْفِرَارَ^(٢) إِذْ قَدْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِمْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ أَوْ يَكُونُ الْوَاحِدَ مَعَ ثَلَاثَةٍ أَوْ مِائَةٍ مَعَ ثَلَاثِينَ فَإِنَّهُ أُبِيحَ لَهُمُ الْفِرَارُ، وَلَهُمُ الثَّبَاتُ لَا سِيَّمَا مَعَ غَلْبَةِ ظَنِّهِمْ بِالظُّهُورِ^(٣).

= وسعه، وبذل طاقته، وتحمل المشاق في مقاتلة العدو ومدافعتة، وهو ما يعبر عنه بالحرب في العرف الحديث. والجهاد ليس فرضاً على كل فرد من المسلمين، وإنما هو فرض على الكفاية إذا قام به البعض واندفع به العدو وحصل به الغناء سقط عن الباقيين. ولا يكون فرض عين إلا في الصور الآتية:

١- أن يحضر المكلف صف القتال فإن الجهاد يتعين عليه.

٢- إذا حضر العدو للمكان أو البلد الذي يقيم فيه المسلمون.

٣- إذا استنفر الحاكم أحداً من المكلفين فلا يسعه إلا الاستجابة. فقه السنة (٢/٣٠).

(١) الجهاد الواجب لا يعتبر فيه إذن الوالدين. أما جهاد التطوع فإنه لا بد فيه من إذن الوالدين المسلمين الحرين أو إذن أحدهما.

قال ابن مسعود: سألت رسول الله ﷺ: أي العمل أحب إلى الله؟ قال: «الصلاة على وقتها»، قلت: ثم أي؟ قال: «بر الوالدين»، قلت: ثم أي؟ قال: «الجهاد في سبيل الله». رواه البخاري ومسلم. وقال ابن عمر: جاء رجل إلى النبي ﷺ فاستأذنه في الجهاد، فقال: «أحي والداك؟» قال: نعم، قال: «ففيهما فجاهد». رواه البخاري وأبو داود والنسائي والترمذي وصححه. فقه السنة (٢/٣٣).

(٢) يجب الثبات عند لقاء العدو ويحرم الفرار، يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِتْنَةً، فَانْتَبِهُوا وَاذْكُرُوا أَنَّ اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الأنفال: ٤٥]. وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُولُوهُمُ الْأُدْبَارَ، وَمَنْ يُولُوهُمْ يَوْمَئِذٍ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَا وَاهُ جَهَنَّمَ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ﴾ [الأنفال: ١٥-١٦]. والآية توجب الثبات وتحرم الفرار إلا في إحدى حالتين، فإنه يجوز فيهما الانصراف عن العدو:

الأولى: أن ينحرف للقتال، أي ينصرف من جهة إلى جهة.

والثانية: أن يتحيز إلى فتنه. فقه السنة (٢/٥٨).

(٣) يحرم الفرار أثناء الزحف إلا في إحدى الحالتين التحرف للقتال أو التحيز إلى فتنه. وبقي أن نقول: إنه يجوز الفرار أثناء الحرب إذا كان العدو يزيد على المثليين، فإن كان مثليين فما دونهما فإنه يحرم الفرار، قال الله عز وجل: ﴿الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فإن يكن منكم مائة صابرة

واتفقوا فيما أعلم على وجوب الهجرة عن ديار الكفر لمن قدر على ذلك .
واختلفوا في جواز إتلاف مواشي أهل دار الحرب إذا أخذها المسلمون ولم
يمكنهم إخراجها إلى دار الإسلام وخاف أهلها أخذها منهم .
فقال مالك وأبو حنيفة : يجوز إتلافها إذا خافوا أن يأخذها المشركون فيذبح
الحيوان ويحرق المتاع ويكسر السلاح .
وقال أحمد والشافعي : لا يجوز عقرها إلا لأكله .
واتفقوا على أن النساء منهم ما لم يقاتلن ، فإنهن لا يقتلن إلا أن يكن ذوات
رأي قتلن^(١) .
واتفقوا على أنه إذا كانت للأعمى والمقعّد والشيخ الفاني ، وأهل الصوامع
منهم رأي وتدبير وجب قتلهم .
واختلفوا فيهم إذا لم يكن لهم رأي وتدبير .
فقال أحمد وأبو حنيفة ومالك : لا يجوز قتلهم .
وعن الشافعي قولان ، أظهرهما : أنه يجوز قتلهم .
واختلفوا فيمن لم تبلغه الدعوة هل على قاتله دية^(٢) ؟

= يغلبوا مائتين ، وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين بإذن الله والله مع الصابرين ﴿ . قال في المهدب : إن
زاد عددهم على مثلي عدد المسلمين جاز الفرار ، لكن إذا غلب على ظنهم أنهم لا يهلكون ،
فالأفضل الثبات . فقه السنة (٥٩/٢) .

(١) روى مسلم في صحيحه [٢٤ - (١٧٤٤)] كتاب الجهاد والسير ، ٨ باب تحريم قتل النساء والصبيان
في الحرب ، عن عبد الله : أن امرأة وجدت في بعض مغازي رسول الله ﷺ مقتولة فأنكر رسول
الله ﷺ قتل النساء والصبيان . قال النووي : قال جماهير العلماء : يقتلون إذا قاتلوا وأما شيوخ الكفار
فإن كان فيهم رأي قتلوا وإلا ففيهم وفي الرهبان خلاف ، قال مالك وأبو حنيفة : لا يقتلون ،
والأصح في مذهب الشافعي قتلهم .

(٢) يجب أن يبدأ المسلمون بالدعوة قبل القتال ، فقد أخرج مسلم عن بريدة رضي الله عنه قال : كان
النبي 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 وليدأ ، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال : فأيتهم ما
أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، ادعهم إلى الإسلام ، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، ثم
ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين ، وأخبرهم أنهم فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين
وعليهم ما على المهاجرين» . . . ثم قال الثالثة : «فإن أبوا فسلهم الجزية فإن هم أجابوك فاقبل وكف
عنهم . . . الحديث .

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا تلزمه الدية.

وقال الشافعي: يلزم قاتله الضمان، فإن كان المقتول ذمياً فثلث الدية، وإن كان مجوسياً فثمانمائة درهم^(١).

واختلفوا في العبد المسلم إذا أمن شخصاً.

فقال الشافعي وأحمد ومالك: يمضي أمانه سواء أذن له سيده في القتال أم لم يأذن له.

وقال أبو حنيفة: لا يصح أمانه إلا أن يكون سيده أذن له في القتال^(٢).

واختلفوا هل تثبت الحدود في دار الحرب على من وجدت منه أسبابها؟

فقال أحمد ومالك والشافعي: تثبت عليهم الحدود إذا فعلوا أسبابها سواء كان في دار الحرب إمام أم لم يكن^(٣).

وقال أبو حنيفة: لا تثبت إلا أن يكون في دار الحرب إمام.

ثم اختلفوا في دار الحرب في استيفائه.

فقال مالك والشافعي: يستوفى في دار الحرب.

(١) قال المواردي في الأحكام السلطانية: ومن لم تبلغهم دعوة الإسلام، يحرم علينا الإقدام على قتالهم غرة وبياتاً بالقتل والتحريق، ويحرم أن نبدأهم بالقتال قبل إظهار دعوة الإسلام لهم وإعلامهم من معجزات النبوة ومن ساطع الحجّة بما يقودهم إلى الإجابة.

وقال السرخسي: يحسن أن لا يقاتلهم فور الدعوة، بل يتركهم يبيتون ليلة يتفكرون فيها ويتدبرون ما فيه مصلحتهم. ويرى الفقهاء أن أمير الجيش إذا بدأ بالقتال قبل الإنذار بالحجّة والدعاء إلى إحدى الأمور الثلاثة وقتل من الأعداء غرة وبياتاً ضمن ديّات نفوسهم. فقه السنة (٥١/٢).

(٢) إذا طلب الأمان أي فرد من الأعداء المحاربين قبل منه وصار بذلك آمناً لا يجوز الاعتداء عليه بأي وجه من الوجوه. يقول الله تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون﴾. وهذا الحق ثابت للرجال والنساء والأحرار والعبيد، ولا يمنع إلا الصبيان والمجانين.

روى أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم عن علي كرم الله وجهه، أن رسول الله ﷺ قال: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم، وهم يد على من سواهم». فقه السنة (٩٤/٢).

(٣) ذهب فريق من العلماء إلى أن الحدود تقام في دار الحرب كما تقام في دار الإسلام دون تفرقة بينهما لأن الأمر بإقامتها عام لم يخص داراً دون دار. وممن ذهب إلى هذا مالك والليث بن سعد. وقال أبو حنيفة وغيره: إذا غزا أمير أرض الحرب فإنه لا يقيم الحد على أحد من جنوده في عسكره إلا أن يكون إما مصر أو الشام أو العراق أو ما أشبه ذلك فيقيم الحدود في عسكره. ونص أحمد وإسحاق والأوزاعي وغيرهم على أن الحدود لا تقام في أرض العدو، وعليه إجماع الصحابة. فقه السنة (٢/٣١١، ٣١٠).

وقال أحمد: لا يستوفى في دار الحرب حتى يرجع إلى دار الإسلام.

وقال أبو حنيفة: إن كان في دار الحرب إمام مع جيش من المسلمين أقام عليهم الحدود في عسكره قبل القبول فإن كان أمير سرية لم يقم الحدود، فإن لم يقم الحدود على من فعل أسبابها في دار الحرب حتى دخلوا دار الإسلام، فإنها تسقط عنهم كلها إلا القتل فإنه يضمن القاتل الدية في ماله عمداً كان أو خطأ^(١).

واتفقوا على أنه إذا تترس المشركون بالمسلمين جاز لبقية المسلمين الرمي ويقصدون المشركين.

ثم اختلفوا فيما إذا أصاب أحدهم مسلماً في الحال.

فقال مالك وأبو حنيفة: لا تلزمه دية ولا كفارة.

وقال الشافعي قولان، أحدهما: تلزمه الكفارة بلا دية، والآخر: الدية والكفارة معاً.

وفي تفصيل هذين القولين بين أصحابه خلاف طويل.

وعن أحمد روايتان كذلك، أظهرهما: أن الكفارة لازمة له خاصة.

واختلفوا في استرقاق من لا كتاب له ولا شبهة كتاب، كعبدة الأوثان، ومن

عبد ما استحسن.

فقال أبو حنيفة: يجوز استرقاق العجم من عبدة الأوثان دون العرب^(٢).

وقال أحمد في إحدى الروايتين، والشافعي: يجوز ذلك، وسواء في ذلك

العجم والعرب.

(١) كان أبو محجن الثقفي رضي الله عنه لا يستطيع صبراً عن شرب الخمر، فشربها في واقعة القادسية فحبسه أمير الجيش سعد بن أبي وقاص، وأمر بتقييده، فلما التقى الجمعان قال أبو محجن لامرأة سعد: اطلقيني ولك أن أرجع حتى أضع رجلي في القيد، فأتى بما بهر سعداً وجيش المسلمين، فلما هزم العدو رجع ووضع رجله في القيد، فأخبرت سعداً امرأته بما كان من أمره فخلى سعد سبيله وأقسم ألا يقيم عليه الحد من أجل بلائه في القتال حتى قوى جيش المسلمين به. فتاب أبو محجن بعد ذلك عن شرب الخمر، فتأخر الحد أو إسقاطه كان لمصلحة راجحة هي خير للمسلمين وله من إقامة الحد عليه. مختصراً من فقه السنة (٣١١/٢).

(٢) إن القرآن لم يرد فيه نص يبيح الرق، وإنما جاء فيه الدعوة إلى العتق. ولم يثبت أن الرسول ﷺ ضرب الرق على أسير من الأسارى، بل أطلق أرقاء مكة، وأرقاء بني المصطلق، وأرقاء حنين. وثبت عنه أنه ﷺ أعتق ما كان عنده من رقيق في الجاهلية، وأعتق كذلك ما أهدي إليه منهم. على أن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ثبت عنهم أنهم استرقوا بعض الأسرى على قاعدة المعاملة بالمثل، فهم لم يبيحوا الرق في كل صورة من صورته، بل حصروه في الحرب المشروعة المعلنة، وألغوا كل الصور الأخرى واعتبروها محرمة شرعاً لا تحل بحال. فقه السنة (٨٨/٢).

وقال مالك: استرقاقهم على الإطلاق، إلا قريشاً خاصة.
وعن أحمد رواية أخرى: لا يجوز ذلك على الإطلاق^(١).

باب في الغنيمة^(٢)

اتفقوا على أن ما حصل في أيديهم من الغنيمة من جميع الأموال عينها وعروضها سوى الأراضي فإنه يؤخذ منه الخمس.

ثم اختلفوا فيمن يقسم هذه الخمس؟

فقال أبو حنيفة: يقسم على ثلاثة أسهم، سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، يدخل فقراء ذوي القربى فيهم دون أغنيائهم^(٣).

فأما سهم النبي ﷺ فهو خمس الله، وخمس رسوله، وهو خمس واحد، وقد سقط بموت النبي ﷺ، كما سقط الصفي، وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في

(١) كرم الرسول الرقيق، وأحسن إليهم وبسط لهم يد الحنان ولم يجعلهم موضع إهانة ولا ازدراء ويبدو ذلك واضحاً فيما يلي:

١- أوصى بهم الله فقال: ﴿واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب الجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم﴾.

٢- نهى أن ينادى بما يدل على تحقيرهم واستعبادهم إذ قال الرسول ﷺ: «لا يقل أحدكم عبدي أو أمتي وليقل فتاي وفتاتي وغلامي».

٣- أن يأكل ويلبس مما يأكل المالك.

٤- نهى عن ظلمهم وأذاهم.

٥- دعا إلى تعليمهم وتأديبهم. مختصراً من فقه السنة (١٩/٢).

(٢) الغنيمة هي ما يناله الإنسان بسعي. وفي الشرع: هي المال المأخوذ من أعداء الإسلام عن طريق الحرب والقتال وتشمل أنواع هي:

١- الأموال المنقولة. ٢- الأسرى. ٣- الأرض. وتسمى الأنفال لأنها زيادة في أموال المسلمين. وقد أحل الله الغنائم لهذه الأمة، قال تعالى: ﴿فكفوا ما غنمتم حلالاً طيباً واتقوا الله إن الله غفور رحيم﴾. وقال تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل إن كنتم آمنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شيء قدير﴾. فقه السنة (٧٦/٢، ٧٧).

(٣) نصت الآية الكريمة على الخمس يصرف على المصارف التي ذكرها الله سبحانه وتعالى وهي: الله ورسوله وذو القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وذكر الله هنا تبركاً. فسهم الله ورسوله مصرفه مصرف الفيء فينفق منه على الفقراء وفي السلاح والجهاد ونحو ذلك من المصالح العامة.

وروي أبو داود والنسائي عن عمرو بن عبسة قال: صلى بنا رسول الله ﷺ إلى يعبر من المغنم ولما سلم أخذ وبرة من جنب البعير ثم قال: «لا يحل لي من غنائمكم مثل هذا إلا الخمس، والخمس مردود فيكم». أي ينفق منه على الفقراء وفي السلاح والجهاد. فقه السنة (٧٨/٣).

زمن النبي ﷺ بالنصرة وبعده لا سهم لهم، وإنما يستحقونه بالفقر خاصة، ويستوي فيه ذكرهم وأثامهم^(١).

وقال مالك: هذا الخمس لا يستحق بالتعيين بشخص دون شخص ولكن النظر فيه إلى الإمام يصرفه فيمن يرى وعلى من يرى من المسلمين، ويعطى الإمام القرابة من الخمس والفيء والخراج والجزية بالاجتهاد^(٢).

وقال أحمد والشافعي^(٣): يقسم الخمس المذكور على خمسة أسهم: سهم للرسول وهو باق لم يسقط بموته ﷺ، وسهم لبني هاشم وبني المطلب خاصة دون بني نوفل وبني عبد مناف، وإنما هو مختص ببني هاشم وبني المطلب لأنهم ذوا القربى غنيهم وفقيرهم فيه سواء، إلا أن للذكر منهم مثل حظ الأنثيين، ولا يستحقه أولاد البنات منهم، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل، وهؤلاء الثلاثة يستحقون بالفقر والحاجة لا بالاسم^(٤).

(١) كانت نفقات الرسول ﷺ مما أفاء الله عليه من أموال بني النضير. روى مسلم عن عمر قال: كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب، فكانت للنبي ﷺ خاصة فكان ينفق على أهله نفقة سنة. وما بقى جعله في الكراع (الخيل) والسلاح عدة في سبيل الله. وسهم ذي القربى: أي أقرباء النبي ﷺ وهم بنو هاشم، وبنو المطلب الذين أزروا النبي ﷺ وناصروه دون أقربائه الذين خذلوه وعاندوه. فقه السنة (٧٨/٢).

(٢) قال النووي في شرح مسلم (٦٠/١٢): قوله ﷺ: «أيا قرية أتيتوها أقمتكم فيها فسهمكم فيها وأيا قرية عصت الله ورسوله فإن خمسها لله ولرسوله ثم هي لكم». قال القاضي: يحتمل أن يكون المراد بالأولى الفيء الذي لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب بل جلا عنه أهله أو صالحوا عليه فيكون سهمهم فيها أي حقهم من العطايا كما يصرف الفيء.

ويكون المراد بالثانية: ما أخذ عنوة فيكون غنيمة يخرج منه الخمس وباقيه للغانمين وهي معنى قوله: ثم هي لكم أي باقيها وقد يحتج من لم يوجب الخمس في الفيء بهذا الحديث وقد أوجب الشافعي الخمس من الفيء كما أوجبوه كلهم في الغنيمة، وقال جميع العلماء سواء لا خمس في الفيء. قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً قبل الشافعي قال بالخمسة في الفيء والله أعلم.

(٣) روى البخاري وأحمد عن جبير بن مطعم قال: كما كان يوم خيبر قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب، فأتيت أنا وعثمان ابن عفان فقلنا: يا رسول الله، أما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم، لمكانك الذي وضعك الله به منهم، فما بال إخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركنا، وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة فقال: «إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد». وشبك بين أصابعه وأخذ منهم الغني والفقير والقريب والبعيد، والذكر والأنثى للذكر مثل حظ الأنثيين». وهذا مذهب الشافعي وأحمد. فقه السنة (٣/٧٨).

(٤) روي عن ابن عباس وزين العابدين والباقر: أنه يسوى في العطاء بين غنيهم وفقيرهم، ذكورهم وإناثهم، صغارهم وكبارهم، لأن اسم القرابة يشملهم، ولأنهم عوضوه لما حرمت عليهم الزكاة،

ثم اختلفا في سهم الرسول إلى من يصرف؟

فقال الشافعي: يصرف في المصالح من إعداد السلاح، والكرع، وعقد القناطر، وبناء المساجد، ونحو ذلك^(١).

فيكون حكمه حكم مال الفيء.

وعن أحمد روايتان، أحدهما كهذا المذهب وهي التي اختارها الخرقى.

والأخرى: يصرف إلى أهل الديوان وهم الذين نصبوا أنفسهم للقتال وانفردوا للثغور وسدها يقسم فيهم على قدر كفاياتهم.

واتفقوا على أن أربعة أخماس الغنيمة تقسم على من شهد الواقعة إذا كان من أهل القتال.

واتفقوا على أن الرجل له سهم واحد.

ثم اختلفوا في الفارس وسهمه^(٢).

فقال مالك وأحمد والشافعي: له ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفارسه بشرط أن يكون فارساً عتيقاً.

وقال أبو حنيفة^(٣): يستحق سهمين، سهماً له وسهماً لفارسه، وأما الهجين:

= ولأن الله جعل ذلك لهم، وقسمه الرسول لهم، وليس في الحديث أنه فضل بعضهم على البعض. واعتبر الشافعي أن سهمهم استحق بالقرابة فأشبه الميراث، وقد كان النبي ﷺ يعطي عمه العباس وهو غني، ويعطي عمته صفية. وأما سهم اليتامى وهم أطفال المسلمين فقيل: يختص به الفقراء. وقيل: يعم الأغنياء والفقراء لأنهم ضعفاء وإن كانوا أغنياء. فقه السنة (٣/٧٩).

(١) انظر ما تقدم من التخريجات.

(٢) روى مسلم في صحيحه [٥٧- (١٧٦٢)] كتاب الجهاد والسير، ١٧- باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قسم في النفل: «للفارس سهمين وللرجل سهماً». وأخرجه الترمذي (١٥٥٤) كتاب السير، باب في سهم الخيل، عن ابن عمر.

وقال الترمذي: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، وهو قول سفيان الثوري والأوزاعي ومالك بن أنس وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق قالوا: للفارس ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفارسه وللراجل سهم.

(٣) قال النووي: قوله: أن رسول الله ﷺ قسم في النفل للفارس سهمين، هكذا هو في أكثر الروايات للفارس سهمين وللرجل سهماً، وفي بعضها للفارس سهمين وللراجل سهماً بالآلف في الراجل، وفي بعضها للفارس سهمين، والمراد بالنفل هنا الغنيمة، وأطلق عليها اسم النفل لكونها تسمى نفلًا لغة فإن النفل في اللغة الزيادة والعطية، وهذا عطية من الله تعالى فإنها أحلت لهذه الأمة دون غيرها.

واختلف العلماء في سهم الفارس والراجل من الغنيمة، فقال الجمهور: يكون للراجل سهم واحد وللفارس ثلاثة أسهم: سهمان بسبب فارسه وسهم بسبب نفسه. ممن قال بهذا ابن عباس ومجاهد =

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد ومالك في إحدى الروایتين عن أحمد: هو كالعتيق له سهمان إلا أن مالكا يشترط إجازة الإمام له، وكذلك قولهم في (المقرف)^(١) البرذون.

وعن أحمد رواية أخرى: يسهم لما عدا العتيق سهم واحد^(٢).

واتفقوا على أنه إذا كان مع الفارس فرس واحد أسهم له، فإن كان معه فرسان.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يسهم إلا لفرس واحد.

وقال أحمد: يسهم لفرسين ولا يزداد على ذلك، ووافقته على ذلك أبو يوسف وهي رواية عن مالك^(٣).

واختلفوا هل يسهم للبعير^(٤)؟

فقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يسهم له.

وقال أحمد؛ يسهم له سهم واحد.

= والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز ومالك والأوزاعي والثوري والليث والشافعي وأبو يوسف ومحمد وأحمد وإسحاق وأبو عبيد وابن جرير وآخرون. انظر شرح مسلم للنووي (٧١/١٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) كذا بالأصل.

(٢) قال أبو حنيفة للفارس: سهمان فقط سهم لها وسهم له، قالوا: ولم يقل بقوله هذا أحد إلا ما روي عن علي وأبي موسى، وحجة الجمهور هذا الحديث وهو صريح على رواية من روى للفارس سهمين وللرجل سهماً بغير ألف في الرجل وهي رواية الأكثرين، ومن روى وللراجل روايته محتملة فيتعين حملها على موافقة الأولى جمعاً بين الروایتين، قال أصحابنا وغيرهم: ويرفع هذا الاحتمال ما ورد مفسراً في غير هذه الرواية في حديث ابن عمر هذا من رواية أبي معاوية وعبد الله بن نمير وأبي أسامة وغيرهم بإسنادهم عنه أن رسول الله ﷺ سهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم، سهم له وسهمان لفرسه. النووي في شرح مسلم (٧١/١٢).

(٣) لو حضر بأفراس لم يسهم إلا لفرس واحد. هذا مذهب الجمهور منهم الحسن ومالك وأبو حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن، وقال الأوزاعي والثوري والليث وأبو يوسف: يسهم لفرسين، ويروى مثله أيضاً عن الحسن ومكحول ويحيى الأنصاري وابن وهب وغيره من المالكيين، قالوا: ولم يقل أحد أنه يسهم لأكثر من فرسين إلا شيئاً روي عن سليمان بن موسى أنه يسهم والله أعلم. النووي في شرح مسلم (٧٢/١٢).

(٤) لا يسهم لغير الخيل لأنه لم ينقل عنه ﷺ أنه أسهم لغير الخيل وكان معه سبعون بعيراً يوم بدر، ولم تخل غزوة من غزواته من الإبل وهي غالب دوابهم، ولو أسهم لها لنقل إلينا وكذلك أصحابه من بعده لم يسهموا للإبل. فقه السنة (٨٠/٣).

واتفقوا على أنهم إذا قسموا الغنيمة وحازوها ثم اتصل بهم مدد، لم يكن للمدد في ذلك حصة .

ثم اختلفوا فيما إذا اتصل بهم المدد بعد تقفي الحرب وقبل الحيازة لها إلى دار الإسلام أو بعد أن أخذوها وقبل قسمتها .

فقال أبو حنيفة: يسهم لهم ما لم يحز الغنيمة^(١) إلى دار الإسلام ويقتسموها .

وقال أحمد ومالك: لا يسهم لهم على كل حال .

وعن الشافعي قولان، أحدهما: يسهم لهم، والثاني: لا يسهم لهم .

واتفقوا على أن الغنيمة التي هذه أحكامها هي كل ما قاتل المسلمون عليه أو أوجفوا عليه بخيل أو ركاب .

واتفقوا على أن من حضرها من مملوك^(٢) أو امرأة أو ذمي أو صبي، رضخ له على ما يراه الإمام ولا يسهم لهم^(٣) .

(١) الغنيمة في اللغة: ما يناله الإنسان سعي . يقول الشاعر:

وقد طوفت في الآفاق حتى رضيت من الغنيمة بالإياب

وفي الشرع: هي المال المأخوذ من أعداء الإسلام عن طريق الحرب والقتال، وتشمل الأنواع الآتية:

١- الأموال المنقولة . ٢- الأسرى . ٣- الأرض . وتسمى الأنفال لأنها زيادة في أموال المسلمين وكانت قبائل العرب في الجاهلية قبل الإسلام إذا خارت وانتصر بعضها على بعض أخذت الغنيمة ووزعتها على المحاربين وجعلت منها نصيباً كبيراً للرئيس . فقه السنة (٧٦/٣) .

(٢) أخرج أبو داود في الجهاد، باب في المرأة والعبد يحذيان من الغنيمة، والنسائي في الطب، باب ذكر ما يرقى به المعتوه، والترمذي (١٥٥٧) في السير، باب هل يسهم للعبد، عن عمير مولى أبي اللحم قال: شهدت خبير مع سادتي فكلموا في رسول الله ﷺ وكلموه أنني مملوك قال: فأمرني فقلدت السيف فإذا أنا أجره فأمر لي بشيء من خرتي المتاع (أي رديته) وعرضت عليه رقية كنت أرقى بها المجانين، فأمرني بطرح بعضها وحبس بعضها .

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم لا يسهم للمملوك، ولكن يرضخ له شيء، وهو قول الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق .

(٣) شرط الإسهام من الغنيمة: البلوغ والعقل والذكورة والحرية، فمن لم يكن مستوفياً لهذه الشروط فلا سهم له في الغنيمة، وإن كان له أن يأخذ منها دون السهم . قال سعيد بن المسيب: كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة إذا حضروا الغزو في صدر هذه الأمة . وأما غير المسلمين من الذميين فقد اختلفت فيهم أنظار الفقهاء فيما إذا استعين بهم في الحرب، وقاتلوا مع المسلمين، فقالت الأحناف وهو مروى عن الشافعي يرضخ (أي يعطون عطاء قليلاً) لهم ولا يسهم لهم . ومروى عن الشافعي أيضاً: يستأجرهم الإمام من مال لا مالك له بعينه، فإن لم يفعل أعطاهم سهم النبي ﷺ . وقال الثوري والأوزاعي: يسهم لهم . فقه السنة (٨٣/٣) .

واختلفوا في السلب .

فقال أبو حنيفة: إن شرطه للإمام للقاتل فهو له وإن لم يشرط ذلك له لم ينفرد

به .

وقال مالك: إن شرطه الإمام كان له من الخمس، فإن كانت قيمته تفي بقدر الخمس استحق جميعه، وإن كانت قيمته أكثر منه استحق منه بقدر الخمس ولا يستحقه من أصل الغنيمة وإن لم يشترطه الإمام فلا حق له^(١).

وقال الشافعي وأحمد في إحدى روايته: يستحق القاتل سلب مقتوله من أصل الغنيمة سواء شرط الإمام ذلك أو لم يشرطه^(٢).

وعن أحمد رواية أخرى وهي: اعتبار إذن الإمام وأنه للقاتل مع إذنه، فإن لم يأذن فيه لم ينفرد به .

واختلفوا في قسمة الغنائم في دار الحرب .

فقال مالك والشافعي وأحمد: يجوز .

وقال أبو حنيفة: لا يجوز، وقال أصحابه: إن لم يجز الإمام حمولة جاز قسمها خوفاً أن لا تصل إلى الغانمين حقوقهم .

واتفقوا على أن الإمام لو قسمها في دار الحرب نفذت القسمة .

واختلفوا في الطعام والعلف والحيوان تكون في دار الحرب هل يجوز استعماله من غير إذن الإمام^(٣)؟

(١) روى البخاري في المغازي، باب قول الله تعالى: ﴿ويوم حنين إذ أعجبتكم كثرتكم فلم تغن عنكم شيئاً... الآية. ومسلم [٤١- (١٧٥١)] كتاب الجهاد والسير، ١٣- باب استحقات القاتل سلب القتيل. والترمذي (١٥٦٢)، كتاب السير، باب ما جاء في من قتل قتيلاً فله سلبه، عن أبي قتادة قال: قال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه». وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) قال الترمذي عقب الحديث رقم (١٥٦٢) المتقدم قبل هذا: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، وهو قول الأوزاعي والشافعي وأحمد وقال بعض أهل العلم: للإمام أن يخرج من السلب الخمس .

وقال الثوري: النفل أن يقول الإمام: من أصاب شيئاً فهو له، ومن قتل قتيلاً فله سلبه فهو جائز وليس فيه الخمس، وقال إسحاق: السلب للقاتل إلا أن يكون شيئاً كثيراً، فرأى الإمام أن يخرج منه الخمس كما فعل عمر بن الخطاب .

(٣) في الانتفاع بالطعام قبل قسمة الغنائم فإنه يستثنى الطعام وعلف الدواب، فإنه يباح للمقاتلين أن يتفعلوا بها ما داموا في أرض العدو، ولو لم تقسم عليهم فقد روى البخاري ومسلم عن عبد الله بن

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين: لا بأس بأكل الطعام والعلف والحيوان في دار الحرب بغير إذن الإمام وإن خرج منه شيء إلى دار الإسلام، كان غنيمة قل أو كثر^(١).

وعن أحمد رواية أخرى: يرد ما فضل إن كان كثيراً ولا يرد إن كان يسيراً. وقال الشافعي: إن كان كثيراً له قيمة رد، وإن كان ندرأً فقولان. وحكى الطحاوي عن مالك والشافعي: أن ما خرج إلى دار الإسلام فهو غنيمة.

واختلفوا فيما إذا قال الإمام: من أخذ شيئاً لهُو له^(٢).

فقال أبو حنيفة: هو شرط يجوز للإمام أن يشرطه إلا أن الأولى أن لا يفعل. وقال مالك: يكره له ذلك ابتداءً لثلاث يشوب قصداً المجاهدين في جهادهم إرادة الدنيا، فإن شرطه الإمام لزم وكان من الخمسة لا من أصل الغنيمة وكذلك النفل عنده كله من الخمس^(٣).

مغفل قال: أصبت جراباً من شحم يوم خيبر فالتزمته، فقلت: لا أعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً، فالتفت فإذا رسول الله ﷺ مبتسم. وأخرج أبو داود والحاكم والبيهقي عن ابن أبي أوفى قال: أصبنا طعاماً يوم خيبر، وكان الرجل يجيء فيأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق. فقه السنة (٣/٨٤).

(١) قال مالك في الموطأ: لا أرى بأساً أن يأكل المسلمون إذا دخلوا أرض العدو من طعامهم، ما وجدوا من ذلك كله قبل أن تقع في المقاسم. وقال: أنا أرى الإبل والبقر والغنم بمنزلة الطعام يأكل منه المسلمون إذا دخلوا أرض العدو كما يأكلون الطعام. وقال: ولو أن ذلك لا يؤكل حتى يحضر الناس المقاسم ويقسم بينهم أضر ذلك بالجيوش. قال: فلا أرى بأساً بما أكل من ذلك كله على وجه المعروف والحاجة إليه، ولا أرى أن يدخر بعد ذلك شيئاً يرجع به إلى أهله. فقه السنة (٣/٨٤).

(٢) قال النووي في شرح مسلم (٥١/١٢، ٥٢): في قوله ﷺ: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه»: اختلف العلماء في معنى هذا الحديث. فقال الشافعي ومالك والأوزاعي والليث والثوري وأبو ثور وأحمد وإسحاق وابن جرير وغيرهم: يستحق القاتل سلب القاتل في جميع الحروب سواء قال أمير الجيش قبل ذلك: من قتل قتيلاً فله سلبه أم لم يقل ذلك. قالوا: وهذه فتوى من النبي ﷺ وإخبار عن حكم الشرع فلا يتوقف على قول أحد.

وقال أبو حنيفة ومالك ومن تابعهما رحمهم الله تعالى: لا يستحق القاتل بمجرد القتل سلب القاتل بل هو لجميع الغانمين كسائر الغنيمة إلا أن يقول الأمير قبل القتال: من قتل قتيلاً فله سلبه. وحملوا الحديث على هذا وجعلوا هذا إطلاقاً من النبي ﷺ وليس بفتوى وإخبار عام.

(٣) يشترط الشافعي لاستحقاق السلب أن يغزو بنفسه في قتل كافر ممتنع في حال القتال والأصح أن القاتل لو كان ممن له رضخ ولا سهم له كالمراة والصبي والعبد استحق السلب.

وقال مالك: لا يستحقه إلا المقاتل، وقال الأوزاعي والشاميون: لا يستحق السلب إلا في قتلته =

وقال الشافعي: ليس بشرط لازم في أظهر القولين له.

وقال أحمد: هو شرط صحيح.

واتفقوا على أن للإمام أن يفضل بعض الغانمين على بعض قبل الأخذ والحياسة^(١).

واختلفوا فيما إذا نفل الإمام من الغنيمة بعد الحياسة إلى دار الإسلام.

فقال أبو حنيفة ومالك: يصح من الخمس بعد الحياسة.

وقال الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين: لا يجوز التنفيل بعد الحياسة^(٢).

وعن أحمد رواية أخرى: أنه يجوز.

واتفقوا على أن الإمام مخير في الأسارى بين القتل والاسترقاق.

ثم اختلفوا في الإمام هل هو مخير فيهم بين الفداء والمن وعقد الذمة^(٣)؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: هو مخير فيهم أيضاً بين الفداء بالمال

= قبل التحام الحرب فأما من قتل في التحام الحرب فلا يستحقه واختلفوا في تخميس السلب وللشافعي فيه قولان الصحيح منهما عند أصحابه لا يخمس وبه قال أحمد وابن جرير وابن المنذر وآخرون. شرح مسلم للإمام النووي (٥٢/١٢).

(١) يجوز للإمام أن يزيد بعض المقاتلين عن نصيبه بمقدار الثلث أو الربع، وأن تكون هذه الزيادة من الغنيمة نفسها، إذا أظهر من النكابة في العدو ما يستحق به هذه الزيادة، وهذا مذهب أحمد وأبو عبيد. ويرى مالك أن النفل يكون من الخمس الواجب لبيت المال، وقال الشافعي: يكون من خمس الخمس، وهو نصيب الإمام.

وحجة ذلك حديث حبيب بن مسلمة أن رسول الله ﷺ كان ينفل الربع من السرايا بعد الخمس في البراءة، وينفلهم الثلث بعد الخمس في الرجعة. رواه أبو داود والترمذي. فقه السنة (٨٠/٣).

(٢) روى الترمذي (١٥٦١) كتاب السير، باب في النفل، عن عباد بن الصامت أن النبي ﷺ كان ينفل في البداية الربع وفي القفول الثلث. وقال الترمذي: حديث حسن.

وقد اختلف أهل العلم في النفل من الخمس، فقال مالك: لم يبلغني أن رسول الله ﷺ نفل في مغازيه كلها. وقد بلغني أنه نفل في بعضها وإنما ذلك على وجه الاجتهاد من الإمام في أول المغنم وآخره، قال ابن منصور: قلت لأحمد: إن النبي ﷺ نفل إذا فصل بالربع بعد الخمس وإذا قفل بالثلث بعد الخمس فقال: يخرج الخمس ثم ينفل مما بقي ولا يجاوز هذا.

(٣) أسرى الحرب وهم من جملة الغنائم وهم على قسمين: القسم الأول: النساء والصبيان. والقسم الثاني: الرجال البالغون المقاتلون من الكفار إذا ظفر المسلمون بهم أحياء أسرى وقد جعل الإسلام الحق للحاكم أن يفعل بالرجال المقاتلين إذا ظفر بهم ما هو الأنفع والأصلح من المن أو الفداء، أو القتل، والمن هو إطلاق سراحهم مجاناً. والفداء قد يكون بالمال وقد يكون بأسرى المسلمين. على أنه يجوز للإمام مع ذلك أن يقتل الأسير إذا كانت المصلحة تقتضي قتله. فقه السنة (٨٦/٣).

وبالأسارى، وبين المن عليهم.

وقال أبو حنيفة: لا يمن ولا يفادى^(١).

فأما عقد الذمة^(٢).

فقال مالك وأبو حنيفة: هو مخير في عقد الذمة عليهم ويكونون أحراراً.

وقال الشافعي وأحمد: ليس له ذلك لأنهم قد ملكوا.

باب في الأراضي المغنومة^(٣)

واختلفوا في الأراضي المغنومة عنوة كالعراق ومصر هل يقسم بين غانمها أم

لا؟

فقال أبو حنيفة: الإمام بالخيار بين أن يقسمها على غانمها وبين أن يقر أهلها فيها ويضرب عليهم خراجاً، وبين أن يصرف أهلها عنها ويأتي بقوم آخرين فيقلهم إليها ويضرب عليهم الخراج، وليس للإمام أن يقفها على المسلمين أجمعين ولا على غانمها.

وقال مالك في رواية عنه: ليس للإمام أن يقسمها البتة بل تصير بنفس الظهور عليها وقفاً على المسلمين.

(١) ذهب جمهور العلماء على أن للإمام الحق في أحد الأمور الثلاثة المتقدمة (القتل أو المن أو الفداء) وقال الحسن وعطاء: لا يقتل الأسير بل يمن عليه أو يفادى به. وقال الزهري ومجاهد وطائفة من العلماء: لا يجوز أخذ الفداء من أسرى الكفار أصلاً. وقال مالك: لا يجوز المن بغير فداء. وقال الأحناف: لا يجوز المن أصلاً لا بفداء ولا بغيره.

(٢) إذا تم عقد الذمة ترتب عليه حرمة قتالهم والحفاظ على أموالهم وصيانة أعراضهم وكفالة حرياتهم والكف عن أذاهم لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا. والقاعدة العامة التي رأها الفقهاء: أن لهم ما لنا وعليهم ما علينا. فقه السنة (٣/٨٦).

(٣) إذا غنم المسلمون أرضاً بأن فتحوها عنوة بواسطة الحرب والقتال، وأجلوا أهلها عنها فالحاكم مخير بين أمرين:

١- إما أن يقسمها على الغانمين.

٢- وإما أن يقفها على المسلمين.

وإذا وقفها على المسلمين ضرب عليها خراجاً مستمراً يؤخذ ممن هي في يده سواء أكان مسلماً أو ذمياً. ويكون هذا الخراج أجرة الأرض يؤخذ كل عام. وكما تجب قسمة الأرض المفتوحة على الغانمين أو وقفها على المسلمين يجب ذلك في الأرض التي تركها أهلها خوفاً منا أو التي صالحناهم على أنها لنا، ونقرهم عليها نظير الخراج، أما التي صالحناهم على أنها لهم ولنا الخراج عنها فهي كالجزية تسقط بإسلامهم. فقه السنة (٣/٩١).

وعنه رواية أخرى: أن الإمام مخير بين قسمتها ووقفها لمصالح المسلمين^(١).
وقال الإمام الشافعي: يجب على الإمام قسمتها بين جماعة الغانمين كسائر الأموال، إلا أن تطيب أنفسهم بوقفها على المسلمين، وتسقط حقوقهم منها فيترك قسمتها، ويقفها على المسلمين.
وقد روي عنه فيما حكاه صاحب الشامل أنه قال: لا أعرف ما أقول في أرض السواد إلا بظن مقرون إلى علم^(٢).
وعن أحمد ثلاث روايات، إحداهن: أن للإمام أن يفعل فيها ما يراه الأصلح من قسمتها بين غانميتها أو إنفاقها على جماعة المسلمين وهي أظهر الروايات.
والثانية: لا يملك الإمام قسمتها بل تصير وفقاً على جماعة المسلمين بنفس الظهور كإحدى الروايتين عن مالك.
وهي اختيار عبد العزيز من أصحاب أحمد.
والثالثة: كمذهب الشافعي سواء.

باب في تقدير الخراج والجزية^(٣)

واختلفوا في قدر الخراج.

- (١) من كانت تحت يده أرض خراجية فعجز عن عمارتها أجبر على أحد أمرين:
١- إما أن يؤجرها. ٢- أو يرفع يده عنها. لأن الأرض هي في الواقع للمسلمين ولا يجوز تعطيلها عليهم.
قال مالك: تكون وفقاً على المسلمين، ولا تجوز قسمتها على الفاتحين. وهذه الأرض يجري فيها الميراث فينتقل ميراثها إلى وارث من كانت بيده على الوجه الذي كانت عليه في يد موروثه. فقه السنة (٩١/٣، ٩٢).
- (٢) أصل الخراج هو فعل أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه في الأرض التي فتحها كأرض الشام ومصر والعراق وإذا كان الخراج أجرة فإن تقديره يرجع إلى الحاكم فيضعه بحسب اجتهاده، إذ أن ذلك يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة ولا يلزم الرجوع إلى ما وضعه عمر رضي الله عنه، وما وضعه عمر وغيره من الأئمة يبقى على ما هو عليه، فليس لأحد أن يغيره ما لم يتغير السبب لأن تقديره حكم. فقه السنة (٩١/٣).
- (٣) الجزية مشتقة من الجزاء وهي مبلغ من المال يوضع على من دخل في ذمة المسلمين وعهدهم من أهل الكتاب والأصل في مشروعيتها قول الله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩].
وتؤخذ الجزية من كل الأمم سواء أكانوا كتابيين أم مجوساً أم غيرهم، وسواء أكانوا عرباً أم عجماً، وهذا مذهب مالك والأوزاعي وفقهاء الشام، وقال الشافعي: تقبل من أهل الكتاب عرباً كانوا أم =

فقال أبو حنيفة: في جريب الحنطة قفيز ودرهمان وفي جريب الشعير قفيز^(١) ودرهم.

وقال الشافعي: في جريب الحنطة أربعة دراهم، وفي الشعير درهمان. ولا يؤخذ منهما شيء غير ذلك.

وقال أحمد في أظهر الروايات عنه: في جريب الشعير والحنطة في كل واحد منهما قفيز ودرهم.

والقفيز^(٢) المذكور: هو ثمانية أرطال بالحجازي ويكون ستة عشر رطلاً بالعراقي.

وأما جريب^(٣) النخل.

فقال أبو حنيفة: فيه عشرة دراهم.

واختلف أصحاب الشافعي فقال بعضهم: فيه عشرة دراهم، ومنهم من قال: فيه ثمانية دراهم.

وقال أحمد: فيه ثمانية دراهم.

وأما جريب الكرم.

فقال أبو حنيفة وأحمد: فيه عشرة دراهم.

واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من قال: فيه ثمانية دراهم، ومنهم من قال: بل عشرة دراهم.

وأما جريب الشجر والقصب وهو الرطبة.

فقال أبو حنيفة: فيه خمس دراهم.

= عجماً ويلحق بهم المجوس، ولا تقبل من عبدة الأوثان على الإطلاق. وقال أبو حنيفة: لا يقبل من العرب إلا الإسلام أو السيف. فقه السنة (٦٧/٣).

(١) روى مسلم في صحيحه [٣٣- (٢٨٩٦)] كتاب الفتن وأشراط الساعة، ٨- باب لا تقوم الساعة حتى يحسر الفرات عن جبل من ذهب، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «منعت العراق درهمها وقفيزها، ومنعت الشام مديها ودينارها، ومنعت مصر إردبها ودينارها، وعدتم من حيث بدأت من حيث بدأت».

(٢) القفيز: مكيال معروف لأهل العراق، قال الأزهرى: هو ثمانية مكايك والمكوك صاع ونصف وهو خمس كيلجات. النووي في شرح مسلم (١٦/١٨).

(٣) جريب: هو مكيال قدر أربعة أقدرة، وجمعها أجربة وجربان، والجريب: المزرعة. المعجم الوجيز ص ٩٨ طبعة مجمع اللغة العربية.

وقال أحمد والشافعي: بل فيه ست دراهم.

وأما جريب الزيتون^(١).

فقال الشافعي وأحمد: فيه اثني عشر درهماً.

وأما أبو حنيفة: فلم يوجد عنه نص في تقدير الواجب على جريب الزيتون،

بل على ما يحتمله على وجه لا يزيد على نصف الرجل.

وقال مالك: ليس على ذلك جميعه تقدير، والمرجع فيه إلى قدر ما تحتمله

الأرض من ذلك لاختلاف في حواصلها، ويجتهد الإمام في تقدير ذلك مستعيناً عليه

بأهل الخبرة به.

واختلافهم هذا هو راجع إلى اختلاف الروايات عن عمر بن الخطاب أمير

المؤمنين.

فإنهم كلهم إنما عولوا في ذلك على ما وظفه.

قال أحمد: وأصح حديث روي في أرض السواد وأعلى حديث شعبة، عن

عمرو بن ميمون^(٢) فيما رواه عن أحمد بن جعفر بن محمد.

قال الوزير: واختلاف الروايات فيه كله صحيح وإنما اختلف لأجل النواحي.

واختلفوا هل يجوز للإمام أن يزيد في الخراج على ما وظفه عمر أو ينقص

منها^(٣)، وكذلك في الجزية؟

(١) قال النووي: وأما الزيتون فالصحيح عندنا أنه لا زكاة فيه، وبه قال الحسن بن صالح، وابن أبي

ليلي، وأبو عبيد. وقال الزهري والأوزاعي والليث ومالك والثوري وأبو حنيفة وأبو ثور: فيه الزكاة.

قال الزهري والليث والأوزاعي: يخرص فتؤخذ زكاته زيتاً. وقال مالك: لا يخرص، بل يؤخذ العشر بعد عصره وبلوغه خمسة أوسق. انتهى. فقه السنة (١/٢٩٦).

(٢) عمرو بن ميمون بن مهران، أبو عبد الله أبو عبد الرحمن الجزري الرقي سبط سعيد بن جبير الأودي

البصري. ثقة فاضل، أخرج له: البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه. توفي سنة (١٤٥، ١٤٧).

ترجمته: تهذيب التهذيب (٨/١٠٨)، تقريب التهذيب (٢/٨٠)، الكاشف (٢/٣٤٤)، تاريخ

البخاري الكبير (٦/٣٦٧)، تاريخ البخاري الصغير (٢/٨٦)، الجرح والتعديل (٦/١٤٢٣)، تراجم الأجبار (٢/٥٧١)، تاريخ بغداد (١٢/١٨٨)، ثقات ابن حبان (٧/٢٢٤)، سير الأعلام (٦/٣٤٦).

(٣) وإذا كان الخراج أجرة فإن تقديره يرجع إلى الحاكم فيصنعه بحسب اجتهاده، إذ أن ذلك يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة، ولا يلزم الرجوع إلى ما وضعه عمر رضي الله عنه. وما وضعه عمر

وغيره من الأئمة يبقى على ما هو عليه، فليس لأحد أن يغيره ما لم يتغير السبب، لأن تقديره حكم.

فقه السنة (٣/٩١).

فأما أبو حنيفة: فليس عنه نص في ذلك إلا ما ذكره القدوري حاكياً عنه في مختصره بعد ذكر الأشياء المعين عليها الخراج بوضع عمر.

فقال: وما سوى ذلك من أصناف الأشياء يوضع عليها بحسب الطاقة^(١)، فإن لم تطق الأرض ما وضع عليها نقصها الإمام.

واختلف أصحابه فقال أبو يوسف: لا يجوز للإمام النقصان ولا الزيادة مع الاحتمال.

وقال محمد^(٢): يجوز للإمام الزيادة والنقصان مع الاحتمال.

فأما الزيادة مع عدم الاحتمال فلا يجوز إجماعاً منهما والنقصان مع أن الأرض تحمل الوظيفة: لا يجوز عندهما جميعاً.

فأما الزيادة مع الاحتمال للوظيفة فهي مسألة الخلاف بينهما^(٣).

وعن الشافعي: أنه يجوز للإمام الزيادة، ولا يجوز له النقصان.

فأما أحمد فعنه ثلاث روايات، إحداهن: أنه يجوز للإمام الزيادة على ما ذكرنا إذا احتملت الأرض والنقصان منه إذا لم تحتل الأرض.

والثانية: يجوز له الزيادة مع الاحتمال، ولا يجوز له النقصان، والثالثة: لا يجوز الزيادة ولا النقصان.

وأما مالك فهو على أصله من رد ذلك إلى اجتهاد الأئمة على قدر ما تحتمله

(١) من كان تحت يده أرض خراجية فعجز عن عمارتها أجبر على أحد أمرين: ١- إما أن يؤجرها. ٢- أو يرفع يده عنها. لأن الأرض هي في الواقع للمسلمين ولا يجوز تعطيلها عليهم. المرجع السابق (٩١/٣).

(٢) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولاهم الكوفي الفقيه العلامة، مفتي العراقين، أبو عبد الله أحد الأعلام، سمع أبا حنيفة وأخذ عنه بعض كتب الفقه وسمع معسراً ومالك بن مغول والأوزاعي ومالك بن أنس ولزم القاضي أبا يوسف وتفقه به. أخذ عنه الشافعي وأبو عبيد وهشام بن عبيد الله وعلي بن مسلم الطوسي، وعمرو بن أبي عمرو الحراني وخلق سواهم. وكان رحمه الله تعالى آية في الذكاء ذا عقل تام، وسؤدد وكثرة تلاوة للقرآن. توفي سنة (١٨٧هـ). تاريخ الإسلام للذهبي وفيات (١٨١-١٩٠).

(٣) قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طِبْيَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ فأوجب الإنفاق من الأرض مطلقاً سواء كانت الأرض خراجية (وهي الأرض التي فتحت عنوة، وتركت في أيدي أهلها، نظير خراج معلوم. أو أرض عشرية (وهي الأرض التي أسلم أهلها عليها طوعاً، أو فتحت عنوة وقسمت بين الفاتحين، أو التي أحيها المسلمون. فقه السنة (٣٠١/١).

الأرض مستعیناً فيه بأهل الخبرة^(١).

قال الوزير: ولا يعرف أن أحداً منهم يقول: أن المقاطعة التي تضرب على الأرض منها المبلغ الذي لا يزيد في وقت ولا ينقص منه أن ذلك جائز، ولا يجوز أن تضرب على الأرض ما يكون فيه هضم لحقوق بيت المال رعاية لآحاد الناس ولا يجوز أن يضرب على الأرض من الخراج ما يكون فيه إضراراً بأرباب الأرض تحميلاً لها من ذلك ما لا تطيق.

فمدار الباب أن يحمل الأرض ما تطيقه، وأن لا يتبع ذلك غيره مما لم يأذن فيه الشرع بحال وأرى أن ما قاله أبو يوسف في كتاب الخراج الذي صنفه للإمام هارون الرشيد^(٢) هو الجيد، وذلك أنه قال: وأرى أن يكون لبيت المال في الحب خمسان، وفي الثمار الثلث.

باب في فتح مكة^(٣)

اختلفوا هل فتحت مكة عنوة أو صلحاً.

(١) روى البخاري عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال: غزونا مع النبي ﷺ غزوة تبوك فلما جاء وادي القرى، إذا امرأة في حديقة لها، فقال النبي ﷺ: «أخرصوا»، وأخرص رسول الله ﷺ عشرة أوسق فقال لها: «أحصي ما يخرج منها».

هذه ستة رسول الله ﷺ وعمل أصحابه من بعده وإليه ذهب أكثر أهل العلم (يرى مالك أنه واجب، وعند الشافعي وأحمد: ستة). وخالف الأحناف لأن الأخرص ظن وتخمين لا يلزم به حكم. وستة رسول الله ﷺ أهدى فإن الأخرص ليس من الظن في شيء بل هو اجتهاد في معرفة قدر الثمر، كالأجتهاد في تقويم المتلفات. فقه السنة (١/٣٠٤).

(٢) هارون الرشيد أحد خلفاء الدولة العباسية ومن أشهرهم بلغت فيه الدولة الإسلامية أعظم مجدها واتساعها. تولى الحكم بعد المنصور أبو جعفر وكان يطلب العمل بأخلاق المنصور إلا في بذل المال فإنه لم ير خليفة قبله أعطى منه للمال، وكان يحب الشعر ويميل إلى أهل الأدب والفقهاء، ويكره المراء في الدين ويقول: هو شيء لا نتيجة له، وبالبحري أن لا يكون فيه ثواب، وكان يحب المديح ويشتره بأعلى ثمن. توفي سنة (١٩٣) وبويع لابنه الأمين محمد في العسكر صبيحة الليلة التي توفي فيها الرشيد. تاريخ الإسلام، وفيات (١٩١-٢٠٠).

(٣) كان فتح مكة في السنة السابعة بعد خيبر، وكان فتحها بسبب ما كان في صلح الحديبية بين رسول الله ﷺ وبين قريش، كان فيما شرطوا لرسول الله ﷺ وشرط لهم أنه من أحب أن يدخل في عقد رسول الله ﷺ وعهده فليدخل فيه ومن أحب أن يدخل في عقد قريش وعهدهم فليدخل فيه، فدخلت بنو بكر في عقد قريش ودخلت خزاعة في عقد رسول الله ﷺ مؤمنها وكافرها.

فلما كانت الهدنة اغتتمها بنو الدليل أحد بني بكر من خزاعة، وأرادوا أن يصيبوا منهم ثأراً بأولئك الأخوة فخرج نوفل بن معاوية الديلي في قومه حتى بيت خزاعة على الوتير فاقتتلوا وردفت قريش بني الدليل بالسلاح وقوم من قريش أعانت خزاعة بأنفسهم مستخفين بذلك حتى حازوا خزاعة إلى

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في أظهر الروايتين عنه: أنها فتحت عنوة.

وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: فتحت صلحاً.

واتفقوا على أن الصبي وإن قاتل لا يكمل لهم سهم بل يرضخ له^(١).

إلا مالكا فإنه قال: إذا راهق وأطاق القتال وأجازه الإمام كمل له السهم، وإن لم يبلغ^(٢).

واختلفوا هل يستعان بالمشركين على قتال أهل الحرب أو يعانون على عدوهم؟

فقال مالك وأحمد: لا يستعان بهم ولا يعانون على الإطلاق.

واستثنى مالك فقال: إلا أن يكونوا خدماً للمسلمين فيجوز^(٣).

وقال أبو حنيفة: يستعان بهم، ويعاونون على الإطلاق، متى كان حكم الإسلام هو الغالب الجاري عليهم، فإن كان حكم الشرك هو الغالب كره.

= الحرم وقتلوا رجلاً من خزاعة، فكان ذلك نقضاً للهدنة فكان بذلك سبباً في فتح مكة. تاريخ الإسلام للذهبي (٤٦٧/١) طبعة دار الغد العربي.

(١) تقدم أن شرط الإسهام في الغنيمة: البلوغ والعقل والذكورة والحرية.

فمن لم يكن مستوفياً لهذه الشروط فلا سهم له في الغنيمة، وإن كان له أن يأخذ منها دون السهم. وأخرج الترمذي مرسلًا عن الأوزاعي. فقد قال الترمذي عقب الحديث رقم (١٥٥٦): قال الأوزاعي: وأسهم النبي ﷺ للصبيان بخبير، وأسهمت أمة المسلمين لكل مولود ولد في أرض الحرب. قال الأوزاعي: وأسهم النبي ﷺ للنساء بخبير وأخذ بذلك المسلمون بعده.

(٢) أخرج مسلم في صحيحه [١٣٧- (١٨١٢)] كتاب الجهاد والسير، ٤٨- باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم، عن ابن عباس. والترمذي (١٥٥٦) كتاب السير، باب من يعطي الفيء، عن ابن عباس وفيه: أن نجدة الحروري كتب إلى ابن عباس يسأله: هل كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء؟ وهل كان يضرب لهن بسهم؟ فكتب إليه ابن عباس: كتبت تسألني هل كان رسول الله ﷺ يغزوا بالنساء وكان يغزو بهن فيداوين المرضى ويحذين من الغنيمة وأما بسهم فلم يضرب لهن بسهم.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم، وهو قول سفيان الثوري والشافعي. وقال بعضهم: يسهم للمرأة والصبي وهو قول الأوزاعي.

(٣) أخرج مسلم في صحيحه [١٥٠- (١٨١٧)] كتاب الجهاد والسير، ٥١- باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر، عن عائشة وفيه: قوله ﷺ لرجل مشرك أراد الغزو معه: «تؤمن بالله ورسوله؟» قال: لا، قال: «فارجع فلن أستعين بمشرك».

وأخرجه أبو داود في الجهاد، باب في المشرك يسهم له؟ والترمذي (١٥٥٨) كتاب السير، باب ما جاء في أهل الذمة يغزون مع المسلمين هل يسهم لهم. والنسائي في الكبرى، باب ترك الاستعانة بالمشركين في الحرب، وابن ماجه في الجهاد، باب الاستعانة بالمشركين.

وقال الشافعي: يجوز ذلك بشرطين، أحدهما: أن يكون بالمسلمين قلة، وبالمشركين كثرة^(١).

والثاني: أن يعلم من المشركين حسن رأي في الإسلام وميل إليه فإن استعين بهم رضخ لهم، ولا سهم عنده لهم.

إلا أن أحمد في إحدى الروايتين قال: يسهم لهم.

وقال الشافعي: إن استؤجروا وأعطوا من بيت المال (من مال)^(٢) لا مالك له

معين.

وقال في موضع آخر: يرضخ لهم من الغنيمة^(٣).

قال الوزير: وأرى ذلك نحو الجزية والخراج.

واختلفوا هل يسهم لتجار العسكر وأجرائهم إذا شهدوا الواقعة، وإن لم يقاتلوا.

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يسهم لهم حتى يقاتلوا^(٤).

وقال أحمد والشافعي: يسهم لهم وإن لم يقاتلوا.

(١) قال النووي في شرح مسلم (١٢/ ١٦٦- طبعة دار الكتب العلمية): في قوله ﷺ: «فارجع فلن أستعين بمشرك»: وقد جاء في الحديث الآخر أن النبي ﷺ استعان بصفوان بن أمية قبل إسلامه فأخذ طائفة من العلماء بالحديث الأول على إطلاقه.

وقال الشافعي وآخرون: إن كان الكافر حسن الرأي في المسلمين ودعت الحاجة إلى الاستعانة به أستعين به وإلا فيكرهه، وحمل الحديثين على هذين الحالين وإذا حضر الكافر بالأذن رضخ له ولا يسهم له هذا مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة والجمهور وقال الزهري والأوزاعي: يسهم له والله أعلم.

(٢) غير موجودة بالأصل، ووضعناها كي يستقيم الكلام.

(٣) قال الترمذي بعد الحديث رقم (١٥٥٨) والمتقدم بلفظه: وفي الحديث كلام أكثر من هذا. هذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم قالوا: لا يسهم لأهل الذمة، وإن قاتلوا مع المسلمين العدو. ورأى بعض أهل العلم، أن يسهم لهم إذا شهدوا القتال مع المسلمين. ويروى عن الزهري أن النبي ﷺ أسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه.

(٤) لا حق للأجراء الذين يصبحون للجيش للمعاش في الغنيمة، وإن قاتلوا لأنهم لم يقصدوا قتالاً ولا خرجوا مجاهدين، ويدخل فيهم الجيوش الحديثة فإنها صناعة وحرفة. وأما غير المسلمين من الذميين، فقد اختلف فيهم أنظار الفقهاء فيما إذا استعين بهم في الحرب وقاتلوا مع المسلمين. فقالت الأحناف، وهو مروى عن الشافعي يرضخ لهم ولا يسهم لهم. ومروى عن الشافعي أيضاً: يستأجرهم الإمام من مال لا مالك له بعينه، فإن لم يفعل أعطاهم سهم النبي ﷺ. وقال الثوري والأوزاعي: يسهم لهم. فقه السنة (٣/ ٨٣).

- وعن الشافعي قول آخر وهو: أنهم لا يستحقون شيئاً، وإن قاتلوا^(١).
- واختلفوا هل تصح الاستنابة في الجهاد؟
- فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا تصح بجعل ولا تبرع ولا بأجرة، وسواء تعين على المستناب أم لم يتعين.
- وقال مالك: تصح إذا كان بجعل ولم يكن الجهاد متعيناً على النائب كالعبد والمرأة^(٢).
- واتفقوا على أنه لا يجوز لأحد الغانمين أن يطأ جارية من السبي قبل القسمة^(٣).
- فقال أبو حنيفة: لا حد عليه بل عقوبة، ولا يثبت النسب، وولده مملوك يرد في الغنيمة، وعليه الغفر عن الإصابة.
- وقال مالك: يحد وهو زان.
- وقال الإمام الشافعي وأحمد: لا حد عليه ويلحق به النسب إن جاءت بولد، ويكون الولد حراً وعليه قيمتها والمهر يرد في الغنيمة.
- ثم اختلف في صورة واحد من المسألة وهي هل تصير أم ولداً؟

- (١) قال في فقه السنة (٣/٣٤): يجوز الاستعانة بالمنافقين والفسقة على قتال الكفرة وقد كان عبد الله بن أبي ومن معه من المنافقين يخرجون للقتال مع رسول الله ﷺ. وقصة أبي محجن الثقفي الذي كان يدمن شرب الخمر ويلاؤه في حرب الفرس مشهورة. وأما قتال الكفرة مع المسلمين فيها آراء مختلفة للفقهاء فقال مالك وأحمد: لا يجوز أن يستعان بهم ولا أن يعاونوا على الإطلاق، وقال أبو حنيفة: يستعان بهم ويعاونون على الإطلاق ويكون حكم الإسلام هو الغالب الجاري عليهم فإن كان حكم الشرك هو الغالب كره. وقال الشافعي: يجوز بشرطين: أحدهما أن يكون بالمسلمين قلة وبالمشركين كثرة. والثاني: أن يعلم من المشركين حسن رأي في الإسلام وميل إليه ومتى استعان بهم رضخ لهم ولم يسهم.
- (٢) يجب الجهاد على المسلم الذكر العاقل البالغ الصحيح الذي يجد من المال ما يكفيه ويكفي أهله حتى يفرغ من الجهاد. فلا يجب على غير المسلم ولا على المرأة ولا على الصبي ولا على المجنون ولا على المريض فلا حرج على واحد من هؤلاء في التخلف عن الجهاد، لأن ضعفهم يحول بينهم وبين الكفاح، وليس لهم غناء يعتد به في الميدان، وربما كان وجودهم أكثر ضرراً مع قلة نفعه، وفي هذا يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا الله ورسوله﴾ [التوبة: ٩١].
- (٣) أخرج مسلم في صحيحه (٣٣-١٤٥٦) كتاب الرضاع، ٩- باب جواز وطء المسبية بعد الاستبراء وإن كان لها زوج انفسخ نكاحها بالسبي.

فقال أحمد: تصير أم ولد.

وعن الشافعي في ذلك قولان.

واختلفوا فيما إذا كان المسلمون في سفينة فوqعت فيها النار.

فقال أبو حنيفة ومالك في إحدى روايتيه والشافعي: إذا لم يرجوا النجاة في

الإلقاء والصبر، فهم بالخيار بين أن يصبروا أو يلقوا أنفسهم في الماء.

وقال أحمد: إن رجوا النجاة في إلقاء أنفسهم في الماء ولم يرجوها في البقاء

في السفينة فإنهم يلقون أنفسهم في النار.

وإن رجوا البقاء في السفينة مع النجاة ولم يرجوها في الماء ثبتوا فيها ولم يلقوا

بأنفسهم في الماء، وإن استوى رجاؤهم لكل واحد منهم فعلوا أيهما شاءوا وإن

اعتدل الأمران عندهم فأيقنوا بالهلاك فيهما أو غلب ذلك في ظنهم ففيه روايتان عنه

أظهرهما: أنه لا يجوز لهم إلقاء أنفسهم في الماء إذا لم يرجوا به النجاة، وهو

مذهب محمد بن الحسن وهي إحدى الروايتين عن مالك، والرواية الأخرى: هم

بالخيار إن شاءوا ثبتوا مكانهم، وإن شاءوا ألقوا أنفسهم في الماء.

واختلفوا فيما إذا فر بعير من دار الحرب إلى دار الإسلام.

وكذلك اختلفوا في الحربي إذا دخل بغير أمان^(١).

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يكون الجميع فيئاً للمسلمين إلا أن الشافعي

قال: إلا أن يسلم الحربي قبل أن يؤخذ فلا سبيل عليه.

وقال أحمد: هو لمن أخذه خاصة فيهما.

واختلفوا في هدايا الأمراء هل يختصون بها أو تكون كبقية مال الفيء؟^(٢)

(١) إذا أسلم الحربي وهاجر إلى دار الإسلام وترك بدار الحرب ولده وزوجته وماله. فإن هذه تأخذ

حرمة ذرية المسلم وحرمة ماله فإذا غلب المسلمون عليها لم تدخل في نطاق الغنائم لقوله ﷺ:

«إذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم». وذلك فيما رواه البخاري ومسلم من حديث

جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإن

قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله».

(٢) ذكر الذهبي في تاريخ الإسلام في ترجمة عمر بن عبد العزيز [وفيات (١٠١-١١٠)]: عن

إسماعيل بن عياش، عن عمرو بن مهاجر قال: اشتهى عمر بن عبد العزيز تفاحاً، فأهدى له رجل

من أهل بيته تفاحاً، فقال: ما أطيب ريحه وأحسنه، ارفعه يا غلام للذي أتى به، وأقرىء فلاناً

السلام، وقل له: إن هديتك وقعت عندنا بحيث نحب. فقلت: يا أمير المؤمنين، ابن عمك ورجل

من أهل بيتك وقد بلغك أن النبي ﷺ كان يأكل الهدية. فقال: ويحك، إن الهدية كانت للنبي ﷺ

هدية، وهي اليوم لنا رشوة.

فقال مالك فيما حكاه ابن القاسم: إذا أهدى إلى أمير الجيش هدية قبلها وكانت غنيمة فيها الخمس كسائر الغنائم.

وكذلك إذا أهدوا إلى قائد من قواد المسلمين لأن ذلك على وجه الخوف، وإن أهدوا العدو إلى رجل من المسلمين ليس بقائد ولا أمير فلا بأس أن يأخذها وتكون له دون أهل العسكر وهذا قول الأوزاعي^(١).

وقد رواه محمد بن الحسن عن أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: ما أهدى ملك الروم^(٢) في دار الحرب إلى أمير الجيش فهو له خاصة، وكذا ما يعطي الرسول، ولم يذكر عن أبي حنيفة خلافاً.

وقال الشافعي في رواية الربيع عنه في كتاب الزكاة وإذا أهدى واحد من القوم للوالي هدية^(٣) فإن كانت بشيء نال منه حقاً أو باطلاً، فحرام على الوالي قبولها وأخذها لأنه حرام عليه أن يستعجل على أخذ الحق وقد ألزمه الله ذلك لهم، وحرام عليه أن يأخذ لهم باطلاً، والجعل عليه حرام، فإن أهدى إليه من غير هذين المعنيين

(١) أخرج أبو داود كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في الإمام يقبل هدايا المشركين، والترمذي (١٥٧٧) كتاب السير، باب في كراهية هدايا المشركين، عن عياض بن حمار أنه أهدى للنبي ﷺ هدية له أو ناقة فقال النبي ﷺ: «أسلمت؟» قال: لا، قال: «فإني نهيت عن زبد المشركين». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

ومعنى قوله: إني نهيت عن زبد المشركين، يعني هداياهم، وقد روي عن النبي ﷺ أنه كان يقبل من المشركين هداياهم، وذكر في هذا الحديث الكراهية واحتمل أن يكون هذا بعدما كان يقبل منهم ثم نهى عن هداياهم.

(٢) قال النووي فيما روى مسلم في غزوة حنين: ورسول الله ﷺ على بغلة له بيضاء أهداها له فروة بن نفاثة الجذامي: قال القاضي: وفي صحيح البخاري أن الذي أهداها له ملك أيلة واسم ملك أيلة فيما ذكره ابن إسحاق يحنة بن روية والله أعلم.

فإن قيل: ففي هذا الحديث قبوله ﷺ هدية الكافر وفي الحديث الآخر هدايا العمال غلول مع حديث ابن اللثبية عامل الصدقات وفي الحديث الآخر أنه رد بعض هدايا المشركين وقال: إنا لا نقبل زبد المشركين أي ردهم فكيف يجمع بين هذه الأحاديث؟ قال القاضي: قال بعض العلماء: إن هذه الأحاديث ناسخة لقبول الهدية. شرح مسلم للنووي (٩٧/١٢).

(٣) قال الجمهور: سبب القبول أن النبي ﷺ مخصوص بالفيء الحاصل بلا قتال بخلاف غيره، فقال النبي ﷺ ممن طمع في إسلامه وتأليفه لمصلحة يرجوها للمسلمين وكأفأ بعضهم ورد هدية من لم يطمع في إسلامه، ولم يكن في قبولها مصلحة، لأن الهدية توجب المحبة والمودة وأما غير النبي ﷺ من العمال والولاء فلا يحل له قبولها لنفسه عند جمهور العلماء فإن قبلها كانت فيئاً للمسلمين فإنه لم يهداها إليه إلا لكونه إمامهم وإن كانت من قوم هو محاصرهم فهي غنيمة. النووي في شرح مسلم (٩٧/١٢).

أحد من أهل ولايته تفضلاً أو تشكراً، فلا يقبلها. وإن قبلها كانت منه في الصدقات لا يسعه عندي غيره، إلا أن يكافئه عليها بقدر ما يسعه أن يتجر لها وإن كانت من رجل لا سلطان له وليس بالبلد الذي به سلطان شكراً على حسن كان منه فأحب إليّ إن قبلها يجعلها لأجل الولاية أو يدع قبولها ولا يأخذ على الخير مكافأة، وإن أخذها فتمولها لم يحرم عليه عندي.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: لا يختص بها من أهديت إليه بل هي غنيمة فيها الخمس كسائر الغنائم^(١).

والأخرى: يختص بها الإمام.

باب في شرط الزاد والراحلة للجهاد^(٢)

واختلفوا هل من شروط الجهاد الزاد والراحلة؟

فقال الشافعي وأحمد وأبو حنيفة: من شرطه الزاد والراحلة.

وقال مالك: ليس من شرطه الزاد والراحلة، ويتصور الخلاف معه فيما إذا تعين الجهاد على أهل بلد وبينهم وبين موضع الجهاد مسافة تبيح القصر فلا يجب عندهم إلا على من يملك زاداً وراحلة يبلغانه إلى موضع الجهاد وعنده يجب.

(١) أن الهدية لغير النبي ﷺ لا يحل له قبولها لنفسه عند جمهور العلماء فإن قبلها كانت فيئاً للمسلمين، وإن كانت من قوم هو محاصرهم فهي غنيمة. قال القاضي عياض: وهذا قول الأوزاعي ومحمد بن الحسن وابن القاسم وابن حبيب وحكاه ابن حبيب عمن لقيه من أهل العلم، وقال آخرون: هي للإمام خالصة به، قال أبو يوسف وأشهب وسحنون. وقال الطبري: إنما رد النبي ﷺ من هدايا المشركين ما علم أنه أهدي له في خاصة نفسه. وقيل: ما كان خلاف ذلك مما فيه استتلاف المسلمين. النووي في شرح مسلم (٩٧/١٢).

(٢) الجهاد فرض كفاية إذا قام به البعض واندفع به العدو وحصل به الغناء سقط عن الباقي. ومن فروض الكفاية أنواع:

١- النوع الأول ديني مثل: العلم، والتعليم، وحكم الشبهات، والرد على الشكوك التي تثار حول الإسلام، وصلاة الجنائز، وإقامة الجماعة والأذان ونحو ذلك.

٢- النوع الثاني: ما يتصل بإصلاح النظام المعيشي مثل الزراعة والصناعة والطب ونحو ذلك من الحرف التي يضر تعطيلها أمر الدين والدنيا.

٣- النوع الثالث: مثل الجهاد وإقامة الحدود فإن هذا من حق الحاكم وحده وليس لأي فرد أن يقيم الحد على غيره.

٤- النوع الرابع ما لا يشترط فيه الحاكم: مثل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والدعوة إلى الفضائل ومطاردة الرذائل. فقه السنة (٣/٣٠).

واتفقوا على أن الغال من الغنيمة قبل حيازتها إذا كان له فيها حق فإنه لا يقطع .

ثم اختلفوا في الغال من الغنيمة وهو ممن له حق فيها هل يحرق رحله ويحرم سهمه^(١)؟

فقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: لا يحرق رحله ولا يحرم سهمه بل يعذر .

وقال أحمد: يحرق رحله الذي معه في غزاته إلا المصحف وما كان فيه روح من الحيوان وما هو جنة للقتال كالسلاح رواية واحدة^(٢) .

وهل يحرم سهمه عنه؟ فيه روايتان، إحداهما: يحرم سهمه، والأخرى: لا يحرم سهمه .

واختلفوا في مال الفيء هل يخمس^(٣) وهو ما أخذ من مشرك لأجل الكفر بغير قتال كالجزية المأخوذة عن الرؤوس والأرضين باسم الخراج وما تركوه فزعاً وهربوا، ومال المرتد^(٤) إذا قبل في رده، ومال من مات منهم، ولا وارث له، وما

(١) روى أبو داود (٢٧١٣) كتاب الجهاد، باب في عقوبة الغال، عن عمر بن الخطاب، عن النبي ﷺ قال: «إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه» قال: فوجدنا في متاعه مصحفاً، فسأل سالماً عنه فقال: بعه وتصدق بشمته .

وعقبه في رقم (٢٧١٤) عن صالح بن محمد قال: غزونا مع الوليد بن هشام ومعنا سالم بن عبد الله بن عمر، وعمر بن عبد العزيز، فغل رجل متاعاً، فأمر الوليد بمتاعه فأحرق وطيف به، ولم يعطه سهمه . قال أبو داود: وهذا أصح الحديثين، ورواه غير واحد أن الوليد بن هشام حرق رحل زياد بن سعد وكان قد غلّ وضربه .

(٢) يحرم الغلول وهو السرقة من الغنيمة إذ أن الغلول يكسر قلوب المسلمين ويسبب اختلاف كلمتهم ويشغلهم بالانتهاج عن القتال، وكل ذلك يفضي إلى الهزيمة، ولهذا كان الغلول من كبائر الإثم بإجماع المسلمين . وقد أمر النبي ﷺ بعقوبة الغال وحرق متاعه وضربه زجراً للناس وكبحاً لهم أن يفعلوا مثل ذلك . فقه السنة (٨٣/٣) .

(٣) قال القرطبي: قال مالك: هو موكول إلى نظر الإمام واجتهاده، فيأخذ منه من غير تقدير ويعطي منه القراية باجتهاد، ويصرف الباقي في مصالح المسلمين . وبه قال الخلفاء الأربعة، وبه عملوا وعليه يدل قوله ﷺ: «مالي ما أفاء الله عليكم إلا الخمس، والخمس مردود عليكم» . فإنه لم يقسمه أخماساً ولا أثلاثاً، وإنما ذكر في الآية من ذكر على وجه التنبية عليهم لأنهم أهم من يدفع إليه . فقه السنة (٩٢/٣ ، ٩٣) .

(٤) الردة لا تقضى على أهلية المرتد للتملك ولا تسلبه حقه في ماله، ولا تزيل يده عنه، ويكون مثله في ماله مثل الكافر الأصلي، وله أن يتصرف في ماله كما يشاء وتصير تصرفاته نافذة لاستكمال أهليته وكونه مستحق القتل لا يسلبه حقه في التملك والتصرف لأن الشارع لم يجعل للمرتد عقوبة سوى عقوبة القتل حداً ويكون في ذلك كمن حكم عليه بالقصاص أو بالرجم فإن قتله قصاصاً أو رجماً لا يسلبه حقه في الملكية ولا يزيل يده عن ماله . فقه السنة (٣/٣٩٠) .

يؤخذ منهم في العشر إذا اختلفوا إلى بلاد المسلمين وما صولحوا عليه .
فقال أبو حنيفة وأحمد في المنصوص عنه من روايته: هو للمسلمين كافة،
فلا يخمس وجميعه لمصالح المسلمين^(١) .
وقال مالك: كل ذلك في غير مقسوم يصرفه الإمام في مصالح المسلمين بعد
أخذ حاجته منه .

وقال الشافعي: يخمس وقد كان ملكاً لرسول الله ﷺ، وما يصنع به بعد وفاته
فيه عنه قولان، أحدهما: للمصالح .
والثاني: للمقاتلة .

واختلف قوله فيما يخمس منه، فالجديد من قوله: أنه يخمس جميعه،
والقديم: لا يخمس إلا ما تركوه فزعاً وهربوا .
وعن أحمد رواية أخرى ذكرها الخرقى في مختصره: أن مال الفيء يخمس
جميعه على ظاهر كلامه .

واختلفوا فيما فضل من مال الفيء بعد المصالح ما يصنع به؟
فقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يجوز صرف فاضله إلا إلى المصالح أيضاً^(٢) .
وقال مالك وأحمد: يشترك فيه الغني والفقير .

(١) أوجب الشافعي الخمس في الفيء كما أوجبه كلهم في الغنيمة، وقال جميع العلماء سواه: لا
خمس في الفيء . قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً قبل الشافعي قال بالخمس في الفيء .
ومذهب الشافعي أن النبي ﷺ كان له من الفيء أربعة أخماسه وخمس خمس الباقي فكان له أحد
وعشرون سهماً من خمسة وعشرين والأربعة الباقية لذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل .
التوحي في شرح مسلم (١٢/٦٢) .

(٢) أخرج البخاري في المغازي، باب حديث بني النضير، ومسلم [٤٩] كتاب الجهاد والسير، ١٥-
باب حكم الفيء، والترمذي (١٦١٠) كتاب السير، باب ما جاء في تركة رسول الله ﷺ، عن
مالك بن الحذثان، وفيه: عندما جاء علي والعباس يختصمان في حضور جمع من الصحابة فيهم
عثمان والزبير وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص، وأرادا دفع أموال بني النضير وكانت
مما أفاء الله على رسوله ﷺ فبين لهم عمر سيرة النبي ﷺ فيها، ثم من بعده أبو بكر، ثم دفعها عمر
إليهما فطلباً قسمتها بينهما .

قال النووي: قال المازري: وأما الاعتذار عن علي والعباس رضي الله عنهما في أنهما ترددا إلى
الخليفتين مع قوله ﷺ: «لا نورث ما تركناه فهو صدقة» وتقدير عمر رضي الله عنه أنهما يعلمان
ذلك فأثما ما فيه ما قاله بعض العلماء أنهما طلبا أن يقسماها بينهما نصفين ينفقان بها على حسب ما
ينفعهما الإمام بها لو وليها بنفسه فكره عمر أن يوقع عليها اسم القسمة لثلا يظن ذلك مع تطاول
الأزمات أنها ميراث، فيلبس ذلك ويظن أنهم تملكوا ذلك .

واتفقوا على أن الجزية تضرب على أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى^(١).

وكذلك على ضرب الجزية على المجوس.

واختلفوا فيهم هل هم أهل كتاب أو شبهة كتاب^(٢)؟

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: ليسوا أهل كتاب وإنما هم شبهة كتاب.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: أنهم أهل كتاب.

والثاني: كمذهب الجماعة.

واختلفوا فيمن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان من العرب والعجم،

هل تؤخذ منهم الجزية أم لا^(٣)؟

فقال أبو حنيفة: لا تقبل إلا من العجم منهم دون العرب.

وقال مالك: تؤخذ من كل كافر عربياً كان أو عجمياً إلا من مشركي قريش

خاصة.

وقال الشافعي وأحمد في أظهر الروايتين: لا تقبل الجزية من عبدة الأوثان

على الإطلاق عربيهم وعجميهم^(٤).

(١) فرض الإسلام الجزية على الذميين في مقابل فرض الزكاة على المسلمين حتى يتساوى الفريقان لأن المسلمين والذميين يستظلون براية واحدة ويتمتعون بجميع الحقوق وينتفعون بمرافق الدولة بنسبة واحدة ولذلك أوجب الله الجزية للمسلمين نظير قيامهم بالدفاع عن الذميين وحمايتهم في البلاد الإسلامية التي يقيمون فيها. وهي مبلغ من المال يوضع على من دخل في ذمة المسلمين وعهدهم من أهل الكتاب. فقه السنة (٦٧/٣).

(٢) أخرج البخاري (في كتاب الجزية والموادعة، باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب). وأبو داود (٣٠٤٣، ٣٠٤٤) كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أخذ الجزية من المجوس. والترمذي (١٥٨٧) كتاب السير، باب ما جاء في أخذ الجزية من المجوس. والنسائي في الكبرى، في السير، باب أخذ الجزية من المجوس. وفيه عن عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) تؤخذ الجزية من كل الأمم سواء أكانوا كتابيين أم مجوساً أم غيرهم، وسواء أكانوا عرباً أو عجماً، وهذا مذهب مالك والأوزاعي وفقهاء الشام، وقال الشافعي: تقبل من أهل الكتاب عرباً كانوا أم عجماً ويلحق بهم المجوس ولا تقبل من عبدة الأوثان على الإطلاق. وقال أبو حنيفة: لا يقبل من العرب إلا الإسلام أو السيف. وقد ثبت بالقرآن الكريم أنها تؤخذ من الكتابيين كما ثبت بالسنة أنها تؤخذ من المجوس، ومن عداهم يلحق بهم. فقه السنة (٦٧/٣، ٦٨).

(٤) قال ابن القيم: لأن المجوس أهل شرك لا كتاب لهم، فأخذها منهم دليل على أخذها من جميع المشركين وإنما لم يأخذها ﷺ من عبدة الأوثان من العرب، لأنهم أسلموا كلهم قبل نزول آية الجزية فإنها إنما نزلت بعد غزوة تبوك، وكان رسول الله ﷺ قد فرغ من قتال العرب، واستوثقت

والرواية الأخرى عن أحمد كمذهب أبي حنيفة في اعتبار الأخذ من العجم منهم خاصة^(١).

واختلفوا في تقدير الجزية.

فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر رواياته: هي مقدرة الأقل والأكثر فعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهماً، وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهماً، وعلى الغني ثمانية وأربعون درهماً^(٢).

وعن أحمد رواية أخرى: أنها موكولة إلى رأي الإمام وليست بمقدرة.

وعنه رواية ثالثة: تتقدر الأقل منها دون الأكثر.

وعنه رواية رابعة: أنها في أهل اليمن خاصة مقدرة بدينار دون غيرهم اتباعاً للخبر الوارد فيهم.

وقال مالك في المشهور عنه: يتقدر على الغني والفقير جميعاً أربعة دنانير، أو أربعين درهماً لا فرق بينهما^(٣).

= كلها له بالإسلام ولهذا لم يأخذها من اليهود الذين حاربوه، لأنها لم تكن بعد فلما نزلت أخذها من نصارى العرب ومن المجوس ولو بقي حينئذ أحد من عبدة الأوثان بذلها لقبها منه كما قبلها من عبدة الصلبان والأوثان والنيران، ولا فرق ولا تأثير لتغليظ كفر بعض الطوائف على بعض، ثم إن كفر عبدة الأوثان ليس أغلظ من كفر المجوس، وأي فرق بين عبدة الأوثان والنيران؟ فقه السنة (٦٨/٣).

(١) كفر المجوس أغلظ من كفر عباد الأوثان، لأن عباد الأوثان كانوا يقرون بتوحيد الربوبية، وأنه لا خالق إلا الله، وإنهم إنما يعبدون آلهتهم لتقربهم إلى الله سبحانه وتعالى، ولم يكونوا يقرون بصانعين للعالم، أحدهما خالق للخير، والآخر للشر كما تقوله المجوس، ولم يكونوا يستحلون نكاح الأمهات والبنات والأخوات، وكانوا على بقايا من دين إبراهيم صلوات الله وسلامه عليه. وأما المجوس فلم يكونوا على كتاب أصلاً، ولا دانوا بدين أحد من الأنبياء ولا في عقائدهم ولا في شرائعهم. فقه السنة (٦٨/٣).

(٢) شروط الجزية: الذكورة، التكليف، الحرية، لقوله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾. أي عن قدرة وغنى فلا يجب على امرأة ولا صبي ولا عبد ولا مجنون، كما أنها لا تجب على مسكين يُتصدق عليه ولا من لا قدرة له على العمل. ولا على الأعمى أو المقعد وغيرهم من ذوي العاهات ولا على المترهين في الأديرة إلا إذا كان غنياً من الأغنياء.

قال مالك: قضت السنة أن لا جزية على نساء أهل الكتاب ولا على صبيانهم، وأن الجزية لا تؤخذ إلا من الرجال الذين قد بلغوا الحلم. فقه السنة (٦٩/٣).

(٣) روى أصحاب السنن عن معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل

وقال الشافعي: الواجب دينار يستوي فيه الفقير والغني والمتوسط^(١).

واختلفوا في الفقير من أهل الجزية إذا لم يكن معتملاً ولا شيء له.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يؤخذ منه شيء.

وعن الشافعي في عقد الجزية على من لا كسب له ولا يتمكن من الأداء قولان، أحدهما: يخرج من بلاد الإسلام ولا تشتغل به عرضة البلاد مجاناً، والثاني: أنه مقرر ولا يخرج، فعلى هذا القول الثاني في تقريره ما حكمه عنه فيه ثلاث أقوال، أحدها: كقول الجماعة.

والثاني: يجب عليه ويحقن دمه بضمائها ويطالب بها عند اليسار.

والثالث: إذا جاء آخر الحول ولم يبذلها ألحق بدار الحرب.

واختلفوا في الذي إذا مات وعليه الجزية؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: تسقط بموته.

وقال الشافعي ومالك: لا تسقط وهو اختيار ابن حامد من أصحاب أحمد^(٢).

واختلفوا هل تجب الجزية بآخر الحول أو بأوله؟

فقال أبو حنيفة: تجب بأوله وله المطالبة بها بعد عقد الذمة.

=
حالم ديناراً أو عدله من المعافرة (هي ثياب اليمين وهي مأخوذة من معافرة وهي حي من همدان). ثم زاد فيها عمر رضي الله عنه، فجعلها أربعة دنانير على أهل الذهب وأربعين درهماً على أهل الورق في كل سنة. فرسول الله ﷺ علم بضعف أهل اليمن وعمر رضي الله عنه علم بغنى أهل الشام وقوتهم.

(١) روى البخاري أنه قيل لمجاهد: ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير، وأهل اليمن عليهم دينار، قال: جعل ذلك من قبل اليسار. وبهذا أخذ أبو حنيفة، ورواية عن أحمد فقال: إن على الموسر ثمانية وأربعين درهماً، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهماً، وعلى الفقير اثني عشر درهماً، فجعلها مقدرة الأقل والأكثر.

وذهب الشافعي ورواية عن أحمد: إلى أنها مقدرة الأقل فقط، وهو دينار، وأما الأكثر فغير مقدر وهو موكول إلى اجتهاد الولاة. وقال مالك وإحدى الروايات عن أحمد وهذا هو الراجح: إنه لا حد لأقلها ولا لأكثرها، والأمر فيها موكول إلى اجتهاد ولاة الأمر، ليقدروا على كل شخص ما يناسب حاله. ولا ينبغي أن يكلف أحد فوق طاقته. فقه السنة (٣/٧٠).

(٢) روعي في أخذ الجزية: الحرية والعدل والرحمة ولهذا اشترط فيمن تؤخذ منهم: ١- الذكورة. ٢- التكليف. ٣- الحرية. لقوله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩]. أي عن قدرة وغنى، فلا يجب على امرأة ولا صبي ولا عبد ولا مجنون. فقه السنة (٣/٦٩).

وقال مالك في المشهور عنه، والشافعي وأحمد: تجب بآخره، ولا يملك المطالبة بها بعد عقد الذمة حتى تمضي السنة، فإن مات أثناء السنة؟ فقال أبو حنيفة وأحمد: تسقط عنه أيضاً.

وقال مالك والشافعي: تؤخذ جزية ما مضى من السنة من ماله. واختلفوا فيما إذا وجبت عليه الجزية فلم يؤديها حتى أسلم^(١).

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: سقطت عنه الجزية بإسلامه وكذلك لو كانت جزية سنتين لم يؤديها، ثم أسلم قبل الأداء، فإنها تسقط عنه، وسواء كان إسلامه في أثناء الحول أو بعد تمامه.

وقال الشافعي: لا يسقطها الإسلام بعد الحول، وله في أثناء الحول قولان^(٢). واختلفوا فيما إذا دخلت عليه سنة في سنة، ولم يؤد الأولى، هل تسقط جزية السنة الماضية بالتداخل أم تجب جزية السنتين؟ فقال أبو حنيفة: تسقط الأولى بالتداخل.

وقال مالك والشافعي وأحمد: لا تسقط الأولى وتجب عليه جزية سنتين. واتفقوا على أن الجزية لا تضرب^(٣) على نساء أهل الكتاب، ولا على صبيانهم حتى يبلغوا، ولا على عبيدهم ولا على مجنون ولا على ضريير ولا شيخ فان، ولا

(١) أخرج أبو داود (٣٠٥٣) كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في الذمي يسلم في بعض السنة هل عليه جزية؟ عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على المسلم جزية». وروى أبو داود (٣٠٥٤) قال: حدثنا محمد بن كثير قال: سئل سفيان عن تفسير هذا فقال: إذا أسلم فلا جزية عليه.

(٢) قال في فقه السنة (٣/ ٧١): وتسقط الجزية عمن أسلم لحديث ابن عباس مرفوعاً: ليس على المسلم جزية. رواه أحمد وأبو داود. وروى أبو عبيدة: أن يهودياً أسلم فطولب بالجزية وقيل: إنما أسلمت تعوداً. قال: إن في الإسلام معاذاً. فرفع إلى عمر رضي الله عنه فقال: إن في الإسلام معاذاً. وكتب: ألا تؤخذ منه الجزية.

(٣) لا تجب الجزية إلا عن قدرة وغنى، فلا تجب على امرأة، ولا صبي، ولا عبد، ولا مجنون، كما أنها لا تجب على مسكين يُصدق عليه، ولا من لا قدرة له على العمل ولا على الأعمى أو المقعد وغيرهم من ذوي العاهات، ولا على المترهبين في الأديرة إلا إذا كان غنياً من الأغنياء. قال مالك: قضت السنة أن لا جزية على نساء أهل الكتاب ولا على صبيانهم وأن الجزية لا تؤخذ إلا من الرجال الذين قد بلغوا الحلم. وروى أسلم أن عمر رضي الله عنه: كتب إلى أمراء الأجناد: تضربوا الجزية على النساء والصبيان ولا تضربوها إلا على من جرت عليه المواسي. وفيه دليل على أنها لا تجب إلا على الرجل وذلك إذا نبت شعره.

على أهل الصوامع إلا إنهم اختلفوا من هذه الجملة في نساء بني تغلب وصبيانهم خاصة، هل تؤخذ منهم ما يؤخذ من رجالهم^(١)؟

فقال أبو حنيفة: يؤخذ من نسائهم خاصة دون صبيانهم.

وقال مالك والشافعي: لا يؤخذ من نسائهم ولا من صبيانهم وهم كغيرهم في ذلك.

وقال أحمد: تؤخذ من نسائهم وصبيانهم جميعاً، كما تؤخذ من رجالهم.

واتفقوا على إنه إذا عوهد المشركون عهداً وُقِيَ لهم به^(٢).

إلا أبا حنيفة فإنه شرط في ذلك بقاء المصلحة، فمتى اقتضت المصلحة الفسخ نبذ إليهم عهدهم وفسخ.

واتفقوا فيما أعلم أنه لا يجوز نقضه إلا بعد نبذه واختلفوا في مدة العهد^(٣).

فقال أبو حنيفة وأحمد: يجوز ذلك على الإطلاق.

إلا أن أبا حنيفة قال: متى وجد الإمام قوة نبذ إليهم عهدهم وفسخ.

وقال مالك والشافعي: لا يجوز أكثر من عشر سنين^(٤).

(١) أخرج أبو داود (٣٠٤٠) كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أخذ الجزية، عن زياد بن خدير قال: قال علي رضي الله عنه: لئن بقيت لنصارى بني تغلب لأقتلن مقاتلة ولأسبين الذرية، فإني كتبت الكتاب بينهم وبين النبي ﷺ على أن لا يُنصروا أبناءهم.

(٢) أحترم الإسلام والعهود والمواثيق لما لها من أثر طيب ودور كبير في المحافظة على السلام وأهمية كبرى في فض المشكلات وحل المنازعات. والله سبحانه يأمر بالوفاء بجميع العهود والالتزامات، سواء أكانت عهوداً مع الله أم من الناس، فيقول: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١] وأي تقصير في الوفاء بهذا الأمر يعتبر إثماً كبيراً يستوجب العقاب والغضب. ويشترط في العهود ألا تخالف حكماً من الأحكام الشرعية المتفق عليها، وأن يكون عن رضا واختيار، وأن تكون بينة واضحة لا لبس فيها ولا غموض حتى لا تؤول تأويلاً يكون مثاراً للاختلاف عند التطبيق. فقه السنة (١٠١/٣).

(٣) أخرج أبو داود (٢٧٥٩) كتاب الجهاد، باب في الإمام يكون بينه وبين العدو عهد فيسير إليه، والترمذي (١٥٨٠) كتاب السير، باب ما جاء في الغدر، والنسائي في الكبرى، في السير، باب الوفاء بالعهد، عن سليم بن عامر قال: كان بين معاوية وبين أهل الروم عهد وكان يسير في بلادهم حتى إذا انقضى العهد أغار عليهم فإذا رجل على دابة أو على فرس وهو يقول: الله أكبر وفاء لا غدر وإذا هو عمرو بن عبسة فسأله معاوية عن ذلك، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحلن عهداً ولا يشدنه حتى يمضي أمده أو ينبذ إليهم على سواء» قال: فرجع معاوية بالناس. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) لا تنقض العهود إلا في إحدى الحالات الآتية: ١- إذا كانت مؤقتة بوقت، أو محددة بظرف معين

واتفقوا في المرأة من المشركين إذا خرجت إلى بلاد الإسلام في مدة عهد بين الإمام وبين أهل الحرب، وقد كان الإمام شرط لهم أن من جاء منهم مسلماً رددناه على أنها لا ترد.

ثم اختلفوا في مهرها.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يرد مهرها أيضاً.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: يرد مهرها، والثاني: كمذهب الجماعة.

واختلفوا فيما إذا مر الحربي بمال للتجارة على بلاد المسلمين هل يؤخذ منه

شيء؟

فقال أبو حنيفة: لا يؤخذ منهم إلا أن يكونوا يأخذون مناً.

وقال مالك وأحمد: يؤخذ منهم العشر^(١)، إلا أن مالكا قال: يؤخذ العشر منهم إذا كان دخولهم بأمان مطلق ولم يكن اشترط عليهم شيئاً^(٢)، فإن كان اشترط عليهم أكثر من العشر عند دخولهم أخذ منهم.

وقال الشافعي: إن اشترط عليهم ذلك يعني العشر جاز أخذه، وإلا فلا يؤخذ.

ومن أصحابه من قال: يؤخذ منهم العشر وإن لم يشترط.

واختلفوا في الذمي إذا تجر من بلد إلى بلد.

وانتهت مدتها وانتهى ظرفها.

٢- إذا أخل العدو بالعهد لقوله تعالى: ﴿وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في دينكم فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا أيمان لهم لعلهم ينتهون، ألا تقاتلون قوماً نكثوا أيمانهم وهموا بإخراج الرسول وهم بدؤوكم أول مرة أتخشونهم فالله أحق أن تخشوه إن كنتم مؤمنين﴾ [التوبة: ١٣-١٤].

٣- إذا ظهرت بوادر الغدر ودلائل الخيانة لقوله تعالى: ﴿وأما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين﴾ [الأنفال: ٥٨].

(١) أخرج أبو داود (٣٠٤٦) كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في تعشير أهل الذمة إذا اختلفوا بالتجار، عن حرب بن عبيدة عن جده أبي أمه عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «إنما العشور على اليهود والنصارى، وليس على المسلمين عشور».

(٢) يجوز اشتراط الزيادة على الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين. فقد روى الأحنف بن قيس: أن عمر رضي الله عنه شرط على أهل الذمة ضيافة يوم وليلة وأن يصلحوا القناطر وإن قتل رجل من المسلمين بأرضهم فعليهم دية. رواه أحمد.

وروى أسلم أن أهل الجزية من أهل الشام أتوا عمر رضي الله عنه فقالوا: إن المسلمين إذا مروا بنا كلفونا ذبح الغنم والدجاج في ضيافتهم، فقال رضي الله عنه: أطمعوه مما تأكلون، ولا تزيدوهم على ذلك.

فقال مالك: يؤخذ في الذمي العشر كلما تجر، وإن تجر في السنة مراراً.
وقال الشافعي: لا يؤخذ إلا أن يشترط، فإن لم يشترط لم يؤخذ.
وقال أبو حنيفة وأحمد: يؤخذ من أهل الذمة نصف العشر، وقد اعتبر أحمد
وأبو حنيفة النصاب في ذلك.
فقال أبو حنيفة: نصابه في ذلك كنصاب مال المسلم.
وقال أحمد: النصاب في ذلك للحربي خمسة دنانير، وللذمي عشرة دنانير.

باب نقض العهد^(١)

واختلفوا فيما ينتقض به عهد الذمي.
فقال الشافعي وأحمد ومالك: ينتقض عهده بمنع الجزية، ويأبى أن تجري
عليه أحكام الإسلام إذا حكم حاكمنا عليه بها^(٢).
وقال أبو حنيفة: لا ينتقض عهدهم إلا أن يكون لهم منعة يحاربون بها، أو
يلحقوا بدار الحرب.

فإن فعل أحدهم ما يجب عليه تركه والكف، وعندهما فيه ضرر على
المسلمين أو أجارهم في مال أو نفس وذلك أحد ثمانية أشياء:

الاجتماع على قتال المسلمين، أو أن يزني بمسلمة أو يصيها باسم نكاح، أو
يفتن مسلماً عن دينه، أو يقطع عليه الطريق^(٣)، أو يأوي المشركين جاسوساً، أو

(١) لا ينقض عقد الذمة، فقد عقد رسول الله ﷺ مع نصارى نجران عقداً مع بقائهم في أماكنهم وإقامتهم في ديارهم دون أن يكون معهم أحد من المسلمين، وقد تضمن هذا العهد حمايتهم والحفاظ على حريتهم الشخصية والدينية وإقامة العدل بينهم والانتصاف من الظالم، وقام الخلفاء من بعده على تنفيذه حتى عهد هارون الرشيد، فأراد أن ينقضه فمنعه محمد بن الحسن صاحب الإمام أبي حنيفة، وهذا هو بعض من نص العقد: لنجران وحاشيتها جوار الله وذمة محمد النبي رسول الله ﷺ على ما تحت أيديهم من قليل أو كثير لا يغير أسقف من أسقفية ولا راهب من رهبانته ولا كاهن من كهانته وليس عليه دنية ولا يخسرون ولا يعسرون ولا يظأ أرضهم جيش... إلى آخر العقد. انظر فقه السنة (٧٢/٣).

(٢) ينقض عهد الذمة بالامتناع عن الجزية، أو إباء التزام حكم الإسلام، إذا حكم حاكم به، أو تعدى على مسلم بقتل أو بفتنة عن دينه أو زنا بمسلمة، أو أصابها بزواج، أو عمل عمل قوم لوط أو قطع الطريق، أو تجسس، أو أوى الجاسوس، أو ذكر الله أو رسوله أو كتابه، أو دينه، بسوء فإن هذا ضرر يعم المسلمين في أنفسهم، وأعراضهم، وأموالهم، وأخلاقهم، ودينهم. فقه السنة (٧٣/٣).

(٣) قطع الطريق وتسمى الحرابة، وهي خروج طائفة مسلحة في دار الإسلام لإحداث الفوضى وسفك الدماء وسلب الأموال، وهتك الأعراض، وإهلاك الحرث والنسل متحديه بذلك الدين والأخلاق

يعاون على المسلمين بدلالة، وهو أن يكاتب المشركين بأخبار المسلمين، أو يقتل مسلماً أو مسلمة عهداً فهل ينتقض عهده بذلك أم لا^(١)؟

فقال أبو حنيفة: لا ينتقض عهده بهذه الأشياء الثمانية ولا بالأمرين المذكورين قبل، إلا أن يكون منعه فيغلبون على موضع ويحاربونا، أو يلحقوا بدار الحرب^(٢).

وقال الشافعي: متى قاتل المسلمين انتقض عهده سواء شرط عليه تركه في العقد أم لم يشرط، فإن فعل ما سوى ذلك من الأشياء السبعة المذكورة فإن لم يشترط عليهم الكف عن ذلك في العقد لم ينتقض العهد، وإن شرط عليهم الكف عن ذلك في العقد ففيه لأصحابه وجهان:

أحدهما: أنه لا ينتقض به العهد.

والثاني: ينتقض به العهد.

وقال مالك: لا ينتقض عهدهم من ذلك بالزنا بالمسلمات، ولا بالإصابة لهن باسم النكاح^(٣). وينتقض بما سوى ذلك، إلا في قطعهم للطريق فإن ابن القاسم

= والنظام والقانون.

ولا فرق بين أن تكون هذه الطائفة من المسلمين أو الذميين أو المعاهدين أو الحربيين ما دام ذلك في دار الإسلام وما دام عدوانها على كل محقون الدم قبل الحراية من المسلمين والذميين. فقه السنة (٣٩٣/٢).

(١) أخرج مسلم في صحيحه [٦٤-١٧٦٨] كتاب الجهاد والسير، ٢٢- باب جواز قتال من نقض العهد، وأيضاً في رقم [٦٢-١٧٦٦] ٢٠- باب إجماع اليهود من الحجاز، عن ابن عمر: أن يهود بني النضير وقريظة حاربوا رسول الله ﷺ فأجلى رسول الله ﷺ بني النضير وأقر قريظة ومن عليهم حتى حاربت قريظة بعد ذلك، فقتل رجالهم، وقسم نساءهم، وأولادهم، وأمواهم بين المسلمين إلا أن بعضهم لحقوا برسول الله ﷺ فأمنهم وأسلموا، وأجلى رسول الله ﷺ يهود المدينة كلهم بني قينقاع (وهم قوم عبد الله بن سلام) ويهود بني حارثة وكل يهودي كان بالمدينة.

(٢) قال النووي في شرح مسلم (٧٨/١٢) فيما تقدم من حديث مسلم قبل هذا: من هذا أن المعاهد والذمي إذا نقض العهد صار حربياً وجرت عليه أحكام أهل الحرب، وللإمام سبي من أراد منهم وله المن على من أراد، وفيه إنه إذا منَّ عليه ثم ظهرت منه محاربة انتقض عهد، وإنما ينفع المن فيما مضى لا فيما يستقبل، وكانت قريظة في أمان ثم حاربوا النبي ﷺ ونقضوا العهد وظاهروا قريشاً على قتال النبي ﷺ، قال تعالى: ﴿وأنزل الذين ظاهروهم من أهل الكتاب من صياصيهم وقذف في قلوبهم الرعب فريقاً تقتلون وتأسرون فريقاً﴾ إلى آخر الآية الأخرى.

(٣) إذا زفت إلى رجل امرأة غير زوجته وقيل له: هذه زوجتك، فوطئها يعتقدها زوجته فلا حد عليه باتفاق.

ولا يجب الحد في نكاح مختلف في صحته مثل زواج المتعة والشغار وزواج التحليل والزواج بلا ولي أو شهود وزواج الأخت في عدة أختها البائن وزواج الخامسة في عدة الرابعة البائن، لأن =

خاصة من أصحابه قال: ينتقض عهدهم بذلك.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: أن عهدهم ينتقض بهذه الأشياء الثمانية المذكورة.

سواء كانت اشترطت عليهم أم لم تكن.

والرواية الثانية: لا ينتقض العهد إلا بالامتناع من بذل الجزية، وجرى أحكامنا عليهم أو بأحدهما فإن فعل أحدهم ما فيه غضاضة ونقيضه على الإسلام وهي أربعة أشياء:

- ذكر الله تعالى بما لا يليق بجلاله.

- أو ذكر كتابه المجيد.

- أو ذكر دينه القويم.

- أو ذكر رسوله الكريم بما لا ينبغي^(١).

فهل ينتقض العهد بذلك أم لا؟

قال أحمد: ينتقض العهد بذلك، سواء شرط ترك ذلك عليهم أم لم يشرط.

وقال مالك: إذا سبوا الله أو رسوله أو دينه^(٢) أو كتابه بغير ما كفروا به، فإنه

= الاختلاف بين الفقهاء على صحة هذا الزوج يعتبر شبهة في الوطاء والحدود تدراً بالشبهات خلافاً للظاهرية، وكل زواج مجمع على بطلانه كنيكاح خامسة زيادة على الأربع، أو متزوجة، أو معتدة الغير أو نكاح المطلقة ثلاثاً قبل أن تتزوج زوجاً آخر إذا وطئ فيه فهو زنى موجب للحد ولا عبية بوجود العقد ولا أثر له. فقه السنة (٢/٣٧٢).

(١) قيل لابن عمر رضي الله عنه: إن راهباً يشتم النبي ﷺ فقال: لو سمعته لقتلته، إنا لم نعطه الأمان على هذا. وكذا إذا لحق بدار الحرب، بخلاف ما إذا أظهر منكراً، أو قذف مسلماً، فإن عهد لا ينتقض وإذا انتقض عهده فإن عهد نساءه وأولاده لا ينتقض لأن النقص حدث منه فيختص به وإذا انتقض عهده كان حكمه حكم الأسير، فإن أسلم حرم قتله، لأن الإسلام يجب ما قبله. فقه السنة (٣/٧٣).

(٢) من الأمثلة الدالة على الكفر:

١- إنكار ما علم من الدين بالضرورة مثل إنكار وحدة الله وخلقه للعالم وإنكار وجود الملائكة وإنكار نبوة محمد ﷺ وأن القرآن وحي من الله وإنكار البعث والجزاء وإنكار فرضية الصلاة والذكاة والصيام والحج.

٢- استباحة محرم أجمع المسلمون على تحريمه. كاستباحة الخمر والزنا والربا وأكل الخنزير واستحلال دماء المعصومين وأموالهم.

٣- تحريم ما أجمع المسلمون على حله.

٤- سب النبي ﷺ أو الاستهزاء به وكذا سب أي نبي من أنبياء الله.

ينتقض عهدهم بذلك، وسواء شرط عليهم تركه أو لم يشرط .
وقال أكثر أصحاب الشافعي: إذا فعل من ذلك شيئاً فحكمه حكم ما فيه ضرر للمسلمين .

وهي الأشياء السبعة، فإن لم يشترط في العقد الكف عنه، لم ينتقض العهد .
وإن شرط الكف عنه فعلى الوجهين .

وقال أبو إسحاق المروزي: حكمه حكم الثلاثة الأولى وهي الامتناع عن التزام الجزية والتزام أحكام المسلمين^(١) والاجتماع على قتلهم .

وقال أبو حنيفة: لا ينتقض العهد بشيء من ذلك إلا أن يكون لهم منعة يقدرون معها على المحاربة، أو يلحقوا بدار الحرب .

واختلفوا فيمن انتقض عهده منهم بما ينتقض به عند كل منهم على أصله، ماذا يصنع به^(٢)؟

فقال أبو حنيفة: متى انتقض عهدهم أبيع قتلهم متى قدر عليهم .

وقال مالك في رواية ابن وهب وابن نافع وهو المشهور عنه: أنهم يقتلون ويسبون كما فعل رسول الله ﷺ ببني أبي الحقيق .

وقال الشافعي في أحد قوليه وهو الأظهر، وأحمد: لا يرد من انتقض عهده منهم إلى مأمته .

٥- سب الدين والظعن في الكتاب والسنة وترك الحكم بهما .

٦- إلقاء المصحف في القاذورات .

٧- الاستخفاف باسم من أسماء الله . فقه السنة (٢/٣٨٤) .

(١) جاء في المسبوط للسرخسي: وإذا طلب ملك الذمة أن يترك يحكم في أهل مملكته بما شاء، من قتل أو صلب، أو غيره مما لا يصح في دار الإسلام، لم يُجب إلى ذلك لأن التقرير على الظلم مع إمكان المنع حرام، ولأن الذمي ممن يلتزم أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات، فشرطه بخلاف موجب عقد الذمة باطل، فإن أعطى الصلح والذمة على هذا بطل من شروطه ما لا يصح في الإسلام لقوله ﷺ: «كل شيء ليس في كتاب الله باطل». فقه السنة (٣/٧٢) .

(٢) إذا علم الحاكم الخيانة ممن كان بينهم وبين المسلمين عهد فإنه لا تحل محاربتهم إلا بعد إعلامهم بنذ العهد، وبلوغ خبره إلى القريب والبعيد حتى لا يؤخذوا على غرة .
قال محمد بن الحسن في كتاب السير الكبير: لو بعث أمير المسلمين إلى ملك الأعداء من يخبره بنذ العهد عند تحقق سببه، فلا ينبغي للمسلمين أن يغيروا عليهم إلا بعد مضي الوقت الكافي... فقه السنة (٣/١٠٢) .

والإمام فيه مخير بين الاسترقاق^(١) وبين القتل .

وقال الشافعي في القول الآخر: يلحق بمأمونه .

واتفقوا على أنه يمنع الكافر من دخول الحرم .

إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجوز له دخوله وأن يقيم فيه مقام المسافر ولا يستوطنه، ويجوز عنده دخول الواحد منهم الكعبة أيضاً^(٢) .

ثم اختلفوا هل يمنع الكافر والذمي من استيطان الحجاز وهي مكة والمدينة واليمامة ومخالفها؟

قال الأصمعي: سمي حجازاً لأنه حاجز بين تهامة ونجد^(٣) .

فقال أبو حنيفة: لا يمنع .

وقال الشافعي وأحمد ومالك: يمنع .

ومن دخل منهم تاجراً أقام ثلاثة أيام ثم انتقل ولا يقيم إلا بإذن الإمام^(٤) .

(١) القرآن لم يرد فيه نص يبيح الرق وإنما جاء فيه الدعوة إلى العتق ولم يثبت أن الرسول ﷺ ضرب الرق على أسير من الأسارى، بل أطلق أرقاء مكة، وأرقاء بني المصطلق، وأرقاء حنين. وثبت عنه أنه ﷺ أعتق ما كان عنده من رقيق في الجاهلية وأعتق كذلك ما أهدى إليه منهم.

على أن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ثبت عنهم أنهم استرقوا بعض الأسرى على قاعدة المعاملة بالمثل، وقد حصروه في الحرب المشروعة المعلنة من المسلمين ضد عدوهم الكافر وألغوا كل الصور الأخرى واعتبروها محرمة شرعاً لا تحل بحال. فقه السنة (٣/٨٨).

(٢) اختلف الفقهاء في دخول غير المسلمين من الكفار المسجد الحرام وغيره من المساجد وبلاد الإسلام وجملة بلاد الإسلام في حق الكفار ثلاثة أقسام: الحرم، فلا يجوز لكافر أن يدخله بحال، ذمياً كان أو مستأماً لظاهر قول الله سبحانه وتعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا﴾. وبه قال الشافعي وأحمد ومالك. وجوز أبو حنيفة وأهل الكوفة للمعاهد دخول الحرم وقيم فيه مقام المسافر ولا يستوطنه، ويجوز عنده دخول الواحد منهم الكعبة أيضاً. فقه السنة (٣/٧٣، ٧٤).

(٣) الحجاز وحده ما بين اليمامة واليمن ونجد والمدينة الشريفة، قيل نصفها تهامي ونصفها حجازي، وقيل كلها حجازي.

وقال الكلبي: حد الحجاز ما بين جبلي طيء وطريق العراق، سمي حجازاً لأنه حجز بين تهامة ونجد، وقيل: لأنه حجز بين نجد والسراة، وقيل: لأنه حجز بين نجد وتهامة والشام. قال الحري: وتبوك من الحجاز فيجوز للكفار دخول أرض الحجاز بالإذن، ولكن لا يقيمون فيها أكثر من مقام السفر وهو ثلاثة أيام. المرجع السابق (٣/٧٤).

(٤) قال أبو حنيفة: لا يمنعون من استيطانها والإقامة بها. وحجة الجمهور ما روى مسلم عن ابن عمر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا أترك فيها إلا

واختلفوا فيما سوى المسجد الحرام من المساجد .
 فقال أبو حنيفة : يجوز دخولها للمشركين بلا إذن .
 وقال الشافعي : لا يجوز لهم دخولها إلا بإذن المسلمين .
 وقال مالك وأحمد : لا يجوز لهم الدخول بحال .
 واتفقوا على أنه لا يجوز لهم إحداث كنيسة ولا بيعة في المدن والأمصار في بلاد الإسلام .

ثم اختلفوا هل يجوز إحداث ذلك فيما قارب المدن؟
 فقال مالك وأحمد والشافعي : لا يجوز أيضاً .

وقال أبو حنيفة : إن كان الموضع قريباً من المدينة بحيث يكون حكمه حكم المصر بحيث يجوز فيه صلاة الجمعة أو العيدين ، وهو قدر ميل أو أقل ، وهو ثلث فرسخ فلا يجوز فيه إحداث ذلك ، وإن كان الموضع أبعد من هذا المقدار جاز .
 فأما إذا كان بين البيوت وكان ذلك الموضع دون ثلث فرسخ فهو في حكم البلد لا يجوز إحداث البيع فيه .
 واختلفوا فيما تشعت من بيعهم وكنائسهم في دار الإسلام أو تهدم ، هل يرم أو يجدد بناؤه؟

فقال أبو حنيفة والشافعي : يجوز ، واشترط أبو حنيفة في الجواز أن يكون ذلك في أرض فتحت صلحاً ، فأما إن كانت أرض عنوة فلا يجوز .
 فإن كانت في الصحارى ، ثم صارت مصراً ، ثم خربت البيع والكنائس فظاهر مذهبه يقتضي أنهم يمنعون من إعادتها بيعاً أو كنائس بل على هيئة البيوت والمساكن .
 ويمنعون أيضاً من صلاتهم فيها واجتماعهم .

وقال أحمد في أظهر رواياته : لا يجوز لهم ذلك بمرمة ولا تجديد بناء على الإطلاق .

وهي اختيار أكثر أصحاب أحمد ، ومن أصحاب الشافعي أبو سعيد

= مسلماً . زاد في رواية لغير مسلم : وأوصى فقال : «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» . فلم يتفرغ لذلك أبو بكر ، وأجلهم عمر في خلافته وأجل لم يقدم تاجراً ثلاثاً . المرجع السابق (٣/٧٤) .

الاصطخري، وأبو علي بن أبي هريرة وغيرهما، والرواية الثانية عن أحمد: يجوز عمارة ما تشعث منها بالمرمة، فأما إن استولى عليها الخراب فلا يجوز بناؤها.

وهي اختيار الغلال من أصحابه.

والثالثة عنه: جواز ذلك على الإطلاق.

باب الصيد والذبائح^(١)

واتفقوا على أن الله أباح الصيد.

وكذلك اتفقوا على أن قوله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢] أمر بإباحة لا

أمر وجوب.

واتفقوا على أن الله حرّم صيد الحرم ومنع منه.

واتفقوا على أن المحرم لا يباح له أن يصيد^(٢).

واتفقوا على أنه لا يحل للمحرم أن يأكل مما صيد لأجله.

إلا أبا حنيفة فإنه قال: ما صيد لأجله بغير أمره وهو من غير صيد الحرم:

يجوز له أكله، وإن صيد بأمره فعنه فيه روايتان^(٣).

(١) من الحلال الطيب الذي أباح الله لنا أكله: الصيد وهو ما يصطاد من حيوان مأكول اللحم بشرائط يأتي بيانها، وهو مباح إذا لم يترتب عليه ضرر الناس بإتلاف مزارعهم أو إزعاجهم في منازلهم أو كان الغرض منه اللهو واللعب وإلا فيحرم.

وقد ثبت بالكتاب والسنة والإجماع، ففي الكتاب قوله تعالى: ﴿قُلْ أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مَكَلِّينَ تَعْلَمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾. وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾. وأما السنة فكثيرة سيأتي بيانها في مواضع بالتخريج. وقد أجمع المسلمون على أكل الصيد بشرائط منها ما يتعلق بالحيوان وبعضها بأكلة الصيد وغير ذلك سيأتي بيانه. انظر الفقه على المذاهب الأربعة (١٦/٢) طبعة دار الكتاب المصري.

(٢) قال النووي: اتفق العلماء على تحريم الاصطياد على المحرم. وقال الشافعي وآخرون: يحرم عليه تملك الصيد بالبيع والهبة ونحوهما، وفي ملكه إياه بالإرث خلاف. وأما لحم الصيد فإن صاده أو صيد له فهو حرام سواء صيد له بإذنه أم بغير إذنه، فإن صاده حلال لنفسه ولم يقصد المحرم، ثم أهدى من لحمه للمحرم أو باعه لم يحرم عليه، هذا مذهبتنا، وبه قال مالك وأحمد وداود.

وقال أبو حنيفة: لا يحرم عليه ما صيد له بغير إعانة منه. وقالت طائفة: لا يحل له لحم الصيد أصلاً سواء صاده أو صاده غيره له أو لم يقصده فيحرم مطلقاً. شرح مسلم للإمام النووي (٨/٨٥).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٥٦- (١١٩٦)] كتاب الحج، ٨. باب تحريم الصيد للمحرم، عن أبي قتادة قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى إذا كنا بالقاحه فمنا المحرم ومنا غير المحرم إذ بصرت بأصحابي يتراءون شيئاً فنظرت فإذا حمار وحش فأسرجت فرسي وأخذت رمحي ثم ركبت فسقط =

واتفقوا على أنه يجوز الاصطياد بالجوارح المعلمة، إلا الأسود البهيم من الكلاب^(١).

فإنهم اختلفوا في جواز الاصطياد به^(٢).

فأجاز الاصطياد به أبو حنيفة ومالك والشافعي.

وأباحوا أكل ما قتل ومنع من جواز ذلك أحمد وحده فقال: لا يجوز الاصطياد به، ولا يباح أكل ما قتل اتباعاً للحديث.

وهو مذهب إبراهيم النخعي وقاتدة بن دعامة^(٣).

واتفقوا على أن من شرط تعليم سباع البهائم أن تكون إذا أرسله استرسل وإذا زجره انزجر.

ثم اختلفوا فيما وراء ذلك من ترك الأكل هل هو من شرط التعليم في سباع البهائم؟

فاشترطه الكل ما عدا مالكا، فإنه لم يشترطه بل قال: متى كان إذا أمره ائتمر

= مني سوطي فقلت لأصحابي وكانوا محرمين: ناولوني السوط، فقالوا: والله لا نعيناك عليه بشيء، فنزلت فتناولته ثم ركبت فأدرت الحمار من خلفه وهو وراء أكمه فطعنته برمحي فعفرته، فأثبت به أصحابي، فقال بعضهم: كلوه، وقال بعضهم: لا تأكلوه، وكان النبي ﷺ أمامنا، فحركت فرسي فأدرتته، فقال: «هو حلال، فكلوه».

(١) قال النووي: في قوله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلم» في إطلاقه دليل لإباحة الصيد بجميع الكلاب المعلمة من الأسود وغيره، وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجماهير العلماء وقال الحسن البصري والنخعي وقاتدة وأحمد وإسحاق: لا يحل صيد الكلب الأسود لأنه شيطان. شرح مسلم للنووي (٦٤/١٣).

(٢) أخرج مسلم في صحيحه [١- (١٩٢٩)] كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، ١- باب الصيد بالكلاب المعلمة، عن عدي بن حاتم قال: قلت يا رسول الله إني أرسل الكلاب المعلمة فيمسكن عليّ وأذكر اسم الله عليه، فقال: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل» قلت: وإن قتلن؟ قال: «وإن قتلن ما لم يشركها كلب ليس معها» قلت له: فإني أرمي بالمعروض الصيد فأصيب، فقال: «إذا رميت بالمعروض فخرق فكله، وإن أصابه بعرضه فلا تأكله».

(٣) قال النووي: قوله: «إني أرسل كلابي المعلمة» فيه إباحة الاصطياد بها، وقد أجمع المسلمون عليه وتظاهرت عليه دلائل الكتاب والسنة والإجماع. قال القاضي عياض: هو مباح لمن اصطاد للاكتساب والحاجة والانتفاع به بالأكل وثمنه.

واختلفوا فيمن اصطاد للهو ولكن قصد تذكيتة والانتفاع به فكرهه مالك وأجازة الليث وابن عبد الحكم قال: فإن فعله بغير نية التذكير فهو حرام لأنه فساد في الأرض وإتلاف نفس عبثاً. شرح مسلم للنووي (٦٣/١٣).

وإذا زجره انزجر جاز أكل ما صاده وإن أكل منه الكلب إذا مات الصيد^(١).

ثم اختلفوا في التعليم في حده.

فقال أبو حنيفة: حقيقة كونه معلماً لا أعرفه، وإنما يعرف كونه معلماً بالظاهر^(٢).

ومتى يحكم بكونه معلماً في الظاهر عنه فيه روايتان.

إحدهما: وهي رواية الأصول أنه متى قال أهل الخبرة بذلك هذا معلم، حكمنا بكونه معلماً ظاهراً.

والثانية: إذا ترك الأكل ثلاث مرات ممسكاً له على صاحبه صار معلماً ظاهراً، وحل أكل صيده.

الثالث: مع شرطه لإمساكه.

وقال صاحبه: إنما يحل أكل صيده الرابع لا الثالث.

وقال الشافعي^(٣): متى صار إذا أرسله استرسل وإذا زجره وأمسك ولم يأكل وتكرر منه ذلك صار معلماً، ولم يقدر أصحابه عدد المرات، وإنما اعتبروا العرف.

(١) قال الحنابلة: الجوارح نوعان، أحدهما: ما يصيد بنابه كالكلب والفهد، وثانيهما: ذو المخلب كالبازي والصقر والعقاب والشاهين وغيرها، ويشترط في إباحة الصيد بالنوعين كونها متعلمة كما قال تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهم مما علمكم الله﴾ وتعليم الكلب وغيره يكون بثلاثة أشياء، الأول: أن يطيع صاحبه إذا أرسله، والثاني: أن ينزجر إذا زجره صاحبه، سواء في حال مشاهدته الصيد أو لا. الثالث: أن لا يأكل مما يصيد على أن هذه الشروط إنما هي في الكلب خاصة. أما الفهد وغيره فيكفي فيه ترك الأكل لتعذره بزجر صاحبه. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٦).

(٢) قال المالكية: الجارحة المعلمة هي التي متى أرسلت أطاعت، ومتى زجرت انزجرت، إلا البازي فإنه لا ينزجر، وعصيان المعلم مرة لا يخرج عن كونه معلماً كما يكون المعلم معلماً بطاعته مرة إنما المعتبر في التعليم وعدمه العرف. ويشترط في الجارحة أن تجرح الصيد وتريق دمه إلا أن يكون المصيد مريضاً فإنه يكتفي بشق جلده، وإن لم يرق دمه كما تقدم، فلو قتل الصيد بجسمه أو بضربه بالأرض أو نحو ذلك فلا يحل. الفقه (٢/٢٧).

(٣) قال الشافعية: يشترط لتحقيق كونه معلماً أربعة شروط، أحدها: أن ينزجر بزجر صاحبه في ابتداء إرساله، فلو زجره فلم يطعه فلا يعد معلماً، وكذا زجره بعد أن يعدو ويشدد عوده فلو لم يطعه فلا يعد معلماً على الصحيح. الثاني: أن يسترسل بإرساله بأن يهيج لو أغراه بالصيد. والثالث: أن يمسك الصيد فيحبسه على صاحبه ولا يخليه. الرابع: أن لا يأكل منه. وهذه الشروط الأربعة في الكلب وما في معناه من جوارح السباع. الفقه (٢/٢٦).

وقال أحمد: حد التعليم في الكلب أن لا يأكل مما اصطاده حتى يطعمه صاحبه^(١).

وفائدة الخلاف بين أحمد وأبي حنيفة في هذه المسألة يظهر في صورة وهو أنه متى أكل الكلب من الصيد بعدما حكم بكونه معلماً ظاهراً^(٢).

فعند أبي حنيفة: لا يحل أكل ما أكل منه، ولا ما بقي عنده من صيد صاده قبل ذلك، وقد بطل تعليمه الأول ولا يؤكل من صيده حتى يعلم تعليماً ثانياً^(٣).

وعن أحمد روايتان، إحداهما: حل ذلك.

وكذلك في تحريم ما صاده الكلب قبل ذلك، فإن الأظهر من مذهبه حل ذلك.

والثانية من الروايتين: لا يحل فيهما كمذهب أبي حنيفة.

وعن الشافعي في حل الصيد الذي أكل منه الكلب بعد أن حكم بكونه معلماً قولان^(٤).

(١) قال الحنفية: يشترط لتحقق كون الجارح معلماً أن يمسك الصيد ويحبسه على المالك وأن يترك الأكل منه، وأن يجيئه إذا دعاه وأن يجيئه إذا أرسله إلى الصيد، ولا يصبح معلماً إلا إذا حصل ذلك منه ثلاث مرات على الصحيح ثم يباح الأكل في الرابعة، وقيل يباح في الثالثة أيضاً. هذا في الكلب ونحوه من جوارح السباع وفي جوارح الطير فيعتبر معلماً إذا أجاب صاحبه عند دعوته، فمتى أجابه عند الدعوة الثالثة من غير أن يطعم في اللحم صار معلماً. الفقه (٢٧/٢).

(٢) قال النووي: احتج الأولون بحديث عدي وفيه قوله ﷺ: «فإن أكل فلا تأكل». مع قول الله عز وجل: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ وهذا مما لم يمسك علينا بل على نفسه، وقدموا هذا على حديث أبي ثعلبة لأنه أصح ومنهم من تأول حديث أبي ثعلبة على ما إذا أكل منه بعد أن قتله وخلاه وفارقه ثم عاد فأكل منه فهذا لا يضر والله أعلم. أما جوارح الطير إذا أكلت مما صادته فالأصح عند أصحابنا والراجح من قول الشافعي تحريمه. انظر شرح مسلم للنووي (٦٧/١٣).

(٣) قال النووي في قوله ﷺ: «فإن أكل فلا تأكل»: اختلف العلماء فيه، فقال الشافعي في أصح قوليهِ: إذا قتلته الجارحة المعلمة من الكلاب والسباع وأكلت منه فهو حرام. وبه قال أكثر العلماء منهم ابن عباس وأبو هريرة وعطاء وسعيد بن جبير والحسن والشعبي والنخعي وعكرمة وقتادة وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وداود.

وقال سعد بن أبي وقاص وسلمان الفارسي وابن عمر ومالك: يحل، وهو قول ضعيف للشافعي. واحتج هؤلاء بحديث أبي ثعلبة في سنن أبي داود وغيره بإسناد حسن أن النبي ﷺ قال له: «كل وإن أكل منه الكلب». وحملوا حديث عدي على كراهة التنزيه. شرح مسلم للنووي (٦٦/١٣).

(٤) قال النووي فيما رواه مسلم [٦] كتاب الصيد والذبائح، ١- باب الصيد بالكلاب المعلمة، في قوله ﷺ: «وإن وجدت مع كلبك كلباً غيره وقد قتل فلا تأكل فإنك لا تدري أيهما قتله»: فيه بيان قاعدة مهمة وهي أنه إذا حصل الشك في الذكاة المبيحة للحيوان لم يحل لأن الأصل تحريمه وهذا لا =

واتفقوا على أن سائر الجوارح سوى الكلب لا يعتبر في حد تعليمه ترك الأكل مما صاده، وإنما هو أن يرجع على صاحبه إذا دعاه.

واتفقوا على أن من قصد صيداً بعينه فرماه بسهم فأصابه فإنه يباح^(١).
ثم اختلفوا فيما إذا صاب غيره.

فقال أحمد وأبو حنيفة: يباح على الإطلاق.

وقال مالك: لا يباح على الإطلاق.

وقال الشافعي: إن كان في السميت الذي أرسل فيه كلبه، أو رمى فيه بسهمه حل.

وإن في غير السميت فلاصحابه وجهان.

واختلفوا فيما إذا ترك التسمية على رمي الصيد أو إرسال الكلب^(٢).

فقال أبو حنيفة: إن ترك التسمية في الحالين ناسياً حل الأكل منه، وإن تعمد تركها، لم يباح^(٣).

=
خلاف فيه، وإن وجده حياً وفيه حياة مستقرة فذكاة حل، ولا يضر كونه اشترك في إمساكه كلبه وكلب غيره لأن الاعتماد حينئذ في الإباحة على تذكية الأدمي لا على إمساك الكلب. انظر شرح مسلم للنووي (٦٨/١٣).

(١) يشترط في الصيد بالسلاح ما يأتي: ١- أن يخزق السلاح جسم الصيد وينفذ فيه، ففي حديث عدي بن حاتم قال: يا رسول الله، إنا قوم نرمي فما يحل لنا؟ قال: «يحل لكم كل ما ذكيتم وما ذكرتم اسم الله عليه فخرقتم فكلوا».

قال الشوكاني: فدل على أن المعتبر مجرد الخزق، وإن كان القتل بمثقل. فيحل ما صاده من يرمى بهذه البنادق الجديدة التي يرمى بها بالبارود والرصاص. ونهى الإسلام عن الرمي بالحصاة وما يماثلها، يقول الرسول ﷺ معللاً ذلك: «إنها لا تصيد صيداً ولا تنكأ عدواً لكنها تكسر السن وتفقأ العين». فقه السنة (٣/٢٧١).

(٢) قال الشافعي: التسمية ليست شرطاً عند إرسال الجارحة أو إرسال السهم، كما أنها ليست شرطاً في الذبيحة، وإنما تستحب التسمية عند ذلك استحباباً مؤكداً، فإن ترك التسمية عمداً أو سهواً حل الصيد والذبح بلا خلاف عندهم. وقال الحنفية: لا تشترط التسمية في حق الصبي والمجنون والسكران ويشترط للتسمية شروط بعضها يتعلق بالصيد: أن يكون من نفس الصائد، وأن تكون مقترنة بإرسال الجارحة أو رمي السهم، وفي الذبح: أن تكون من نفس الذابح، وأن يكون الذبح عقب التسمية، وألا تكون التسمية لشيء آخر كالتبرك في ابتداء الفعل. الفقه (٢/٢١).

(٣) من شروط الصيد: أن يذكر الصائد اسم الله عند رمي الصيد، ولم تختلف الأئمة على أن التسمية مشروعة لحديث أبي ثعلبة وغيره من الأحاديث (تقدمت من قبل) وإنما اختلفوا في حكمها. فذهب أبو ثور والشعبي وداود الظاهري وجماعة أهل الحديث إلى أن التسمية شرط في الإباحة بكل حال، =

وقال مالك: إن تعمد تركها لم يبيح في الحالين، وإن تركها ناسياً في الحالين فهل يباح أم لا؟ فيه عنه روايتان.

وعنه رواية ثالثة: أنه يحل أكلها على الإطلاق في الحالين، سواء تركها عمداً أو سهواً.

وقال الشافعي: إن تركها عمداً أو ناسياً في الحالين حل الأكل منه^(١).

وعن أحمد ثلاث روايات أظهرها: أنه إن ترك التسمية على إرسال الكلب والرمي لم يحل الأكل منه على الإطلاق سواء كان تركه التسمية عمداً أو سهواً.

والرواية الثانية: إن ترك التسمية ناسياً حل أكله، وإن تعمد تركها لم يحل أكله، كمذهب أبي حنيفة.

والثالثة: إن تركها على إرسال السهم ناسياً أكلها وإن تركها على إرسال الكلب والفهد ناسياً لم يأكل فأما التسمية على الذبائح والأضاحي^(٢).

فقال أبو حنيفة: إن ترك الذبائح التسمية عمداً فالذبيحة ميتة لا تؤكل، وإن تركها ناسياً أكلت.

ومذهب أصحاب مالك فيما ظهر عنهم أن تارك التسمية عمداً غير متأول لا تؤكل ذبيحته.

= فإن تركها عمداً أو ساهياً لم تحل وهذا أظهر الروايات عن أحمد.

وقال أبو حنيفة: هي شرط في حال الذكر، فإن تركها ناسياً حل الصيد، وإن تركها عمداً لا يحل وكذلك قال مالك في المشهور عنه. وقال الشافعي وجماعة من المالكية: التسمية سنة فإن تركها ولو عمداً لم يحرم الصيد ويحل أكله وحملوا الأمر بالتسمية على الندب. فقه السنة (٣/٢٧١).

(١) قال الشافعية: إن التسمية ليست شرطاً وإنما هي سنة، ويشترط أن يذكر اسم الله تعالى بدون أن يقرن به اسم غيره، فإن قال: بسم الله واسم محمد مثلاً، فإن أراد أن يشرك مع الله غيره كفر وحرمت ذبيحته، وإن لم يرد أن يشرك مع الله غيره حلت الذبيحة ولكن يكره إن قصد التبرك بذكر غير الله.

وقال المالكية: يشترط التسمية عند إرسال الجارحة ونحوها وعند تزكية الحيوان في الذبح والنحر، وإنما تشترط في حق المسلم. والمراد بالتسمية ذكر الله تعالى لا خصوص بسم الله ولكن الأفضل أن يقول: بسم الله والله أكبر. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢١).

(٢) قال الحنابلة: يشترط أن يقول: بسم الله عند إرسال السهم والجارحة، وعند حركة يده بالذبح أو النحر أو العقر، ولا يقوم مقام التسمية شيء بل لا بد من ذكرها بخصوصها والأفضل أن يقول: بسم الله والله أكبر. ولا يضر أن يقدمها أو يؤخرها بزمان يسير، وإذا أرسل الجارحة ولم يسم عند إرسالها وتأخر كثيراً ثم سمى وزجر الجارحة فانزجرت، فإن صيده يحل، ولا يضر هذا التأخر، وإن ترك التسمية عمداً حرم صيده وذبيحته. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٢).

ومنهم من يقول: إنها سته، ومنهم من يقول: إنها شرط مع الذكر^(١).
وقال الشافعي: يجوز أكلها إذا تركها، أي التسمية عليها، عمداً أو سهواً.
وقال أحمد: إن ترك التسمية على الذبيحة عمداً لم تؤكل، وإن تركها ناسياً
فروايتان، إحداهما: لا تؤكل كالصيد^(٢).
والثانية: تؤكل.

واختلفوا هل يشترط ذكر رسول الله ﷺ عند الذبيحة؟
فقال الشافعي: يستحب الصلاة على النبي ﷺ على الذبيحة.
وهو اختيار ابن شاقلا أبي إسحاق من أصحاب أحمد.
وقال الباقر: لا تشرع.
واختلفوا فيما إذا أرسل كلبه المعلم، ورمى بسهمه بعد أن سمى عليها، ثم
غاب عنها فلم يدرك الصيد إلا بعد يوم أو يومين، ولا أثر به غير سهمه^(٣).
فقال مالك: لا يباح في الكلب.
وفي السهم روايتان.

وقال الشافعي في الأم في هذه المسألة: القياس أن لا يحل أكله إلا أن يكون
ورد عن النبي ﷺ في ذلك خبر فيسقط كل ما خالفه^(٤).

(١) قال الحنفية: إذا أرسل كلبه وسمى عليه ليصيد له غزاً فاصطاد له أرنباً فإنه يحل له أكله بخلاف
الذبح فإن التسمية فيه إنما تكون على الحيوان المذبوح فإذا أضجع شاة ليذبحها وسمى ثم أطلقها
وأضجع شاة أخرى فإنها لا تحل بالتسمية الأولى بل لا بد من أن يسمى عليها. وإذا سمى وألقى
السكين التي بيده وأخذ غيرها فإن ذبيحته تحل بدون تسمية، لأن التسمية على الحيوان لا على
الألة، أما إذا سمى على سهم فتركه وأخذ سهماً غيره ولم يسم فإن صيده لا يحل. الفقه (٢/٢١).
(٢) قال الحنابلة: إذا ترك التسمية عمداً حرم صيده وذبيحته، أما إذا تركها سهواً أو جهلاً فلا ذبيحته
تحل دون صيده لأن الذبيحة تكثر ويكثر فيها النسيان، بخلاف الصيد فإنه لا يتسامح فيه. وإذا سمى
على صيد وأصاب غيره حل، أما إذا ترك رمى السهم عليه ورمى سهماً آخر لم يسم عليه فإن صيده
لا يؤكل لأن التسمية في الذبيحة على الحيوان، وفي الصيد على الألة. الفقه على المذاهب الأربعة
(٢/٢٢).

(٣) قال النووي في قوله ﷺ: «وإن رميت بسهمك فأذكر اسم الله فإن غاب عنك يوماً فلم تجد فيه إلا
أثر سهمك فكل إن شئت»: هذا دليل لمن يقول إذا أثر جرحه فغاب عنه فوجده ميتاً وليس فيه أثر
غير سهمه حل، وهو أحد قول الشافعي ومالك في الصيد والسهم. والثاني: يحرم وهو الأصح عند
أصحابنا. والثالث: يحرم في الكلب دون السهم، والأول أقوى وأقرب إلى الأحاديث الصحيحة.
شرح مسلم للنووي (١٣/٦٨).

(٤) أخرج مسلم [٩- (١٩٣١)] كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، ٢- باب إذا غاب عنه =

وقال أبو حنيفة: إن تبعه ولم يقصر في طلبه، ثم أصابه ميتاً لم يأكل.

وقال أحمد: يباح له أكله، وعنه إن كان الجراحة موجبه، حل، وإن لم تكن موجبه لم يحل^(١).

وعنه: إن وجده في يومه حل، وإن وجده بعد ذلك لم يحل، وكذلك في الكلب.

وأجمعوا على أنه إن وجده في ماء، أو تردى من جبل فإنه لا يحل أكله لجواز أن يكون الجبل والماء هما اللذان قتلاه^(٢).

واختلفوا فيما إذا أدرك الصيد وفيه حياة مستقرة، فلم يقدر على ذبحه من غير تفريط، حتى مات^(٣).

فقال أحمد والشافعي ومالك: يباح أكله على الإطلاق.

وقال أبو حنيفة: إن كان لم يتمكن من الذبح لعدم الآلة أو لضيق الوقت، فإنه لا يباح أكله، وإن كان معه آلة لكنه إلى أن يأخذها ويذبحه يموت. فيه روايتان، إحداهما: أنه يحل لأنه غير مفروط، والأخرى: لا يحل أكله.

واختلفوا فيمن صاد صيداً، ثم أفلت منه، ثم صاده آخر.

= الصيد ثم وجده، عن أبي ثعلبة، عن النبي ﷺ قال: «إذا رميت بسهمك، فغاب عنك فأدرتته فكله، ما لم يتن».

قال النووي: وفي رواية فيمن يدرك صيده بعد ثلاث فكله ما لم يتن هذا النهي عن أكله للنتن محمول على التنزيه لا على التحريم، وكذا سائر اللحوم والأطعمة المنتنة يكره أكلها ولا يحرم إلا أن يخاف منها الضرر خوفاً معتمداً. وقال بعض أصحابنا: يحرم اللحم المنتن وهو ضعيف والله أعلم.

(١) إذا رمى الصائد الصيد فأصابه ثم غاب عنه ثم وجده بعد ذلك ميتاً، فإنه يكون حلالاً بشروط ثلاثة: الأول: أن لا يكون قد تردى من جبل أو وجده في الماء لاحتمال أن يكون موته بالتردي أو الغرق. والثاني: أن يعلم أن رميته هي التي قتلته وليس به أثر من رمى غيره أو حيوان آخر. والثالث: أن لا يفسد فساداً يبلغ به النتن. فقه السنة (٣/٢٧٢، ٢٧٣).

(٢) روى البخاري في صحيحه (٥٤٨٤) ٧٢- كتاب الذبائح والصيد والتسمية على الصيد، ٨- باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة. عن عدي بن حاتم وفيه: «إن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل وإن وقع في الماء فلا تأكل». وعقبه في رقم (٥٤٨٥) عن عدي أنه قال للنبي ﷺ: يرمى الصيد فيقتفر أثره اليومين والثلاثة ثم يجده ميتاً وفيه سهمه قال: «يأكل إن شاء». ورواه مسلم وتقدم بلفظه.

(٣) إذا أدرك الصائد الصيد وهو حي وكان قد قطع حلقومه ومرينته أو تمزقت أمعاؤه وخرج حشوه فإنه في هذه الحال يحل بدون ذكاة. أما إذا أدركه وفيه حياة مستقرة، فإنه يجب في هذه الحال ذكاته، ولا يحل بدونها. فقه السنة (٣/٢٧٢).

فقال الشافعي وأحمد وأبو حنيفة: هو باق لصائده الأول، ولم يزل ملكه عنه، وإن اختلط بالوحش وعاد إلى البرية.

وقال مالك: هو لمن صاده ثانياً، إذا توحش وعاد إلى البرية وتأبد، فأما إن صاده على أثر انفلاته ومعه بقية من التأنس فهو للأول.

واختلفوا في الحيوان الأهلي إذا توحش^(١).

وكذلك اختلفوا إذا وقع بغيراً أو بقرة أو شاة في بئر فلم يقدر عليه إلا بأن يطعن في سنامه أو غيره، هل ينتقل ذكاته من الذبيح والنحر إلى العقر؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: تنتقل ذكاته في ذلك كله إلى العقر.

ومن أصحاب أبي حنيفة من قال: لا بد من أن يرميه بجرح يعلم أنه مات منه، وإلا فلا يحل.

وقال المراوذة من الشافعية: لا بد من جرح في الخاصرة مذفف.

ومن أصحاب الشافعي من اشترط الجرح المذفف مطلقاً.

وقال مالك: لا تنتقل ذكاته ولا يستباح بعقر في موضع في بدنه^(٢).

وإنما يستباح بالذبيح والنحر ولا ذكاة إلا في الحلق واللبة^(٣).

(١) قال المالكية: الحيوان المتأنس أصله لا يؤكل إلا بالذبيح، سواء توحش ثم عاد فتأنس أو استمر على توحشه، فلو ند بغير أو ثور أو نحوهما فرماه أحد بسهم فعقره بأن جرحه فقتله بذلك فإنه لا يحل. الفقه (١٦/٢).

وقال مؤلف الفقه: أما الحيوانات المتأنسة بطبيعتها كالجمال والبقر والغنم ونحوها فلا تحل بالصيد بل لا بد في حل أكلها من ذكاتها الذكاة الشرعية، ولو توحش واحد منها كأن نفر البعير أو الثور أو شردت الشاة وعجز عن إمساكه فإنه يحل بالعقد وهو الجرح بسهم ولو تردى في بئر فإنه لا يحل إلا بالذكاة الشرعية وبعضهم يستثنى البقر إذا توحش فيقول: إنه يحل بالعقر لأن له نظيراً يحل صيده وهو بقر الوحش. المرجع السابق.

(٢) الحيوان الذي يحل بالذكاة إن قدر على ذكاته ذكياً في محل الذبيح، وإن لم يقدر عليها كانت ذكاته بجرح جزء منه في أي موضع من بدنه بشرط أن يكون الجرح مدمياً يجوز وقوع القتل به.

قال رافع بن خديج: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر فند بعير (أي شرد) من إبل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل بسهم فحبسه، فقال رسول الله ﷺ: «إن لهذه البهائم أو أبايد كأبايد الوحش، فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا». رواه البخاري ومسلم. وروى أحمد وأصحاب السنن عن أبي العشاء عن أبيه أنه قال: يا رسول الله أما تكون الذكاة إلا في الحلق واللبة؟ قال: «لو طعنت في فخذها أجزأ عنك». فقه السنة (٢٦٧/٣).

(٣) ذكر البخاري تعليقاً في ٧٢- كتاب الذبائح والصيد والتسمية على الصيد، ٢٤- باب النحر والذبيح: قال ابن جريج عن عطاء: لا ذبيح ولا نحر إلا في المذبح والمنحر، قلت: أيجزي ما يذبح أن =

وروى ابن حبيب خاصة عنه أنه يكون له حكم الوحش فيستباح بما يستباح به الوحش، فإن أصاب منه العاقر أبيع به.

واختلفوا فيما يصاد بالمنجل والسكين فيجرح فقتلت الصيد فيقتله^(١).

فقال أبو حنيفة ومالك: إن كان معلقاً في شبكة أو حباله، فقتل لم يحل أكله، وإن رماه بسكين أو منجل حل أكله.

وقال الشافعي: لا يحل أكله على الإطلاق.

وقال أحمد: يحل أكله على الإطلاق.

واتفقوا على أن الذكاة بالسن والظفر المتصلين لا يجوز^(٢).

واختلفوا فيما إذا كانا منفصلين.

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز أيضاً.

وقال أبو حنيفة: يجوز.

وعن مالك رواية أخرى ذكرها الطحاوي عنه أنه كلما أضع من عظم أو غيره ففري الأوداج فلا بأس به وهي مشهورة عنه.

واتفقوا على أن ذكاة المجنون وصيده لا يستباح أكله^(٣).

أنحره؟ قال: نعم ذكر الله ذبح البقرة فإن ذبحت شيئاً ينحر جاز، والنحر أحب إليّ، والذبح قطع الأوداج قلت: فيخلف الأوداج حتى يقطع النخاع؟ قال: لا إخال، وأخبرني نافع أن ابن عمر نهى عن النخع يقول: يقطع ما دون العظم، ثم يدع حتى يموت وقول الله تعالى: ﴿وإذا قال موسى لقومه إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة﴾ وقال: ﴿فذبحوها وما كادوا يفعلون﴾ وقال سعيد بن جبيرة عن ابن عباس: الذكاة في الحلق واللبة. وقال ابن عمر وابن عباس وأنس: إذا قطع الرأس فلا بأس.

(١) قال الحنفية: اختلفوا في إراقة دم الصيد فقال بعضهم: أنها تشترط مطلقاً سواء أكان الجرح صغيراً أم كبيراً، وقال بعضهم: إن إراقة الدم لا تشترط مطلقاً ويكفي الجرح ولو صغيراً. وفصل بعضهم فقال: إن كان الجرح كبيراً لا تشترط إراقة الدم، وإن كان صغيراً فلا بد من الإراقة. الفقه (٢٤/٢) طبعة دار الكتاب المصري.

(٢) أخرج البخاري (٥٥٠٣) كتاب الذبائح والصيد والتسمية على الصيد، ١٨- باب ما أنهر الدم من القصب والمروة والحديد، عن رافع بن خديج أنه قال: يا رسول الله ليس لنا مدي، فقال: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل ليس الظفر والسن أما الظفر فمدي الحبشة وأما السن فعظم». وأخرجه مسلم [٢٠- (١٩٦٨)] كتاب الأضاحي ٤- باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم، إلا السن والظفر وسائر العظام.

(٣) قال الحنفية والشافعية: يحل صيد الصبي غير المميز والمجنون والسكران بشرط أن يكون للجميع نوع قصد كما تحل ذبيحتهم إذا كانوا يعرفون الذبح، إلا أن الحنفية اشترطوا أن يعرف هؤلاء التسمية =

واتفقوا على أن ما لا يحتاج من الأطعمة إلى ذكاة كالنبات وغيره من الجامدات والمائعات فإنه يحل أكله ما لم يكن نجساً أو مخالطاً لنجس أو ضاراً.

فأما الحيوان فهو على ضربين: بري وبحري.

فأما البري: فإنهم أجمعوا على أن ما أبيع أكله منه لا يستباح إلا بالذكاة، وأنها مختلفة باختلاف أنواعه^(١)، ما بين ذبح ونحر وعقر، على ما سيأتي بيانه فيما بعد.

وقد مضى منه ما بُين.

وأما البحري: فما أبيع منه كالسمك فلا يحتاج إلى ذكاة، وأما غيره فسيأتي ذكر خلافهم فيه.

وأجمعوا على أن الذبائح المعتد بها، ذبيحة المسلم العاقل والمسلمة العاقلة القاصدين للتذكية، اللذين يتأتى منهما الذبح.

وكذلك أجمعوا على أن ذبائح أهل الكتاب^(٢) العقلاء مباحة معتد بها^(٣).

وإن لم يعرفوا أنها شرط في حل الذبح فلم يذكروها، ويجوز ذبح الأعمى مع الكراهة دون صيده. أما الشافعية فإنهم لم يشترطوا ذلك، لأن التسمية ليست بشرط عندهم وقالوا: إن ذبيحتهم مكروهة. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٠/٢).

(١) إن أدركه وهو حي فإن أدركه وفيه حياة فإنه لا يباح إلا بالذبح، وزاد الحنفية فقالوا: أن لا يكون من دواب الماء كإنسان البحر وفرسه وخنزيره ونحوه مما ليس على صورة السمك، فإن ذلك يحرم أكله عندهم فلا يجوز صيده للأكل إلا ثعبان الماء فإنه وإن كان على صورة الثعبان البري غير أنه حلال صيده وأكله فالشروط المتعلقة بالحيوان الذي يحل أكله بالصيد خمسة: أن لا يكون من الحشرات وأن يكون ممتنعاً بأن يكون له قوائم أو جناحان يمنع نفسه بهما وأن يكون ذا ناب أو مخلب وأن يموت بالجارحة أو السهم قبل أن يدركه حياً وإلا وجب ذبحه. الفقه (١٧/٢، ١٨).

(٢) قال المالكية: يحل أكل ذبيحة الكتابي أما صيده فإنه لا يباح إذا مات الصيد من جرحه أو أصابه إصابة أنفذت مقتله، أما إذا أصابه إصابة جرحته ولم تنفذ مقتله ثم أدرك حياً وذكى فإنه يؤكل ولو بذكاة كتابي وبعضهم يقول: يحل صيد الكتابي كذبحه سواء أماته أو لم يمته. وإنما تحل ذبيحة الكتابي بشروط ثلاثة: أن لا يهلل بها لغير الله، وأن يذبح الكتابي ما يملكه لنفسه فإذا ذبح حيواناً يملكه مسلم فإنه وإن كان يحل لكن مع الكراهة، وأن لا يذبح ما ثبت تحريمه عليه في شريعتنا. الفقه (١٩/٢).

(٣) قال الشافعية: ذبيحة أهل الكتاب حلال سواء ذكروا اسم الله عليها أو لا بشرط أن لا يذكروا عليها اسم غير الله كاسم الصليب أو المسيح أو العزيز أو غير ذلك فإنها لا تحل حينئذ ويحرم أكل ما ذبح لكنائسهم.

قال الحنابلة: يشترط في حل ذبيحة الكتابي أن يذكر اسم الله تعالى عليها كالمسلم فإذا تعمد ترك التسمية أو ذكر اسم غير الله تعالى كالمسيح فإن ذبيحته لا تؤكل، وإذا لم يعلم أنه سمي أو لا فإن

واختلفوا في ذبائح نصارى العرب من تنوخ وبهراء وتغلب وفهر.

فقال مالك وأبو حنيفة: يجوز.

وقال الشافعي: لا يجوز.

وعن أحمد روايتان كالمذهبيين، أظهرهما: أنها لا يجوز.

وأجمعوا على أن ذبائح الكفار من غير أهل الكتاب غير مباحة^(١).

وأجمعوا على أن الذكاة تحل بكل ما ينهر الدم، ويحصل به القطع جرحاً كالمحدد من السيف والسكين والرمح والحربة والزجاج والحجر والقصب الذي له حد يصنع ما يصنع السلاح المحدد^(٢).

واتفقوا على أنه يصح تذكية الحيوان الحي غير المأيوس من بقائه، فإن كان الحيوان قد أصابه ما يئس معه من بقائه مثل أن يكون موقوداً أو منخنقاً أو متردياً أو نطيحاً أو مأكولاً بسبع.

فإنهم اختلفوا في استباحته بالذكاة.

فقال أبو حنيفة: متى أدركت ذكاتها قبل أن تموت حلت^(٣).

وقال مالك في إحدى الروايتين وأحمد في أظهرهما أي الروايتين: متى علم

= ذبيحته تحل، ذبح لعينه أو لكنيسته فإن ذبحها مسلم وذكر اسم الله عليها فإنها تحل مع الكراهة وكذا إن ذبحها كتابي وذكر اسم الله أما إذا ذكر غيره أو ترك التسمية عمداً فإنها لا تحل. الفقه (٢/٢٠).

(١) أخرج البخاري (٥٥٠٣) كتاب الذبائح والصيد ١٨- باب ما أنهر الدم من القصب والمروة والحديد ومسلم [٢٠- (١٩٦٨)] كتاب الأضاحي، ٤- باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم، كلاهما عن رافع بن خديج وقد تقدم بلفظه.

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٠٥/١٣): في هذا الحديث (أي المتقدم في البخاري ومسلم قبل هذا) تصريح بجواز الذبح بكل محدد يقطع إلا الظفر والسن وسائر العظام فيدخل في ذلك السيف والسكين والسنان والحجر والخشب والزجاج والقصب والخزف والنحاس وسائر الأشياء المحددة فكلها تحصل بها الذكاة إلا السن والظفر والعظام كلها، أما الظفر فيدخل فيه ظفر الأدمي وغيره من كل الحيوانات وسواء المتصل والمنفصل الطاهر والنجس فكله لا تجوز الذكاة به.

(٣) إذا ذبح الحيوان وفيه حياة أثناء الذبح حل أكله، ولو لم تكن هذه الحياة مستقرة يعيش الحيوان بمثلها. وكذا المريضة التي لا يرجى حياتها إذا ذبحت وفيها الحياة. وتعرف الحياة بحركة يدها أو رجلها أو ذنبها أو جريان نفسها أو نحو ذلك، فإذا صارت في حال النزاع ولم تحرك يداً ولا رجلاً فإنها في هذه الحال تعتبر ميتة ولا تفيد فيها الذكاة لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقودة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتكم﴾ [المائدة: ٣].

بمستمر العادة أنه لا يعيش حرم أكله، ولا يحل بالتذكية، ولا يصح تذكيته.

وفي الرواية الثانية عن مالك: أن الذكاة تبيح منه ما وجد فيه حياة مستقرة وينافي الحياة عنده أن يندق عنقه أو يسيل دماغه أو تجرح حشوته العليا، أو تفرى أوداجه أو ينبت نخاعه.

وقال الشافعي: متى كانت فيه حياة مستقرة حل أكله مع التذكية.

واتفقوا على إباحة أكل السمك^(١).

واختلفوا فيما طفا منه.

فقال أبو حنيفة: لا يباح.

وقال الباقر: يباح.

واختلفوا فيما يباح من دواب البحر، وما لا يباح^(٢).

فقال أبو حنيفة: لا يباح شيء منه سوى السمك.

وقال مالك: يباح جميعه سواء كان مما له شبه في البر أو مما لا شبه له من غير احتياج إلى ذكاة وسواء تلف بنفسه أو بسبب، وسواء أتلفه مسلم أو مجوسي، طفا أو لم يطف، وتوقف في خنزير الماء خاصة.

فقال أحمد: يؤكل جميع ما في البحر^(٣) إلا الضفدع والتمساح والكوشج،

(١) روى ابن ماجه وأحمد والشافعي والبيهقي والدارقطني، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «أحل لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالحوت والجراد (المقصود بالحوث السمك) وأما الدمان: فالكبد والطحال».

والحديث ضعيف لكن الإمام أحمد صحح وقفه. كما قاله أبو زرعة وأبو حاتم، ومثل هذا له حكم الرفع لأن قول الصحابي: أحل لنا كذا وحرم علينا كذا مثل قوله: أمرنا ونهينا. فقه السنة (٣/٢٥٢، ٢٥٣).

(٢) الحيوان البحري حلال كله، ولا يحرم منه إلا ما فيه سم للضرر سواء أكان سمكاً أم كان من غيره وسواء اصطيد أم وجد ميتاً، وسواء اضطاده مسلم أم كتابي أم وثني وسواء أكان مما له شبه في البر أم لم يكن له شبه. والحيوان البحري لا يحتاج إلى تذكية والأصل في ذلك قول الله عز وجل: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة﴾. قال ابن عباس: صيد البحر وطعامه: ما لفظ البحر» رواه الدارقطني. وفيما رواه الخمسة هو الظهور ماؤه والحل ميتته. أي في ماء البحر، وقال الترمذي: حسن صحيح. فقه السنة (٣/٢٤٨).

(٣) قال ابن العربي: الصحيح في الحيوان الذي يكون في البر والبحر منعه، لأنه تعارض فيه دليلان دليل تحليل، ودليل تحريم، فنغلب دليل التحريم احتياطاً أما غيره من العلماء فيرى أن جميع ما يكون في البحر بالفعل تحل ميتته ولو كان يمكن أن يعيش في البر، إلا الضفدع للنهي عن قتلها. فعن عبد

ومن أصحابه من منع من كلب الماء وخنزيره وحيته وفأرته وعقربه، وأن كل ما له شبه في البر لا يؤكل، فإنه لا يؤكل في البحر. وهو أبو علي النجاد. ويفتقر عند أحمد إباحة غير السمك من ذلك إلى الذكاة كخنزير الماء وقلبه وإنسانه ونحو ذلك. واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من قال: يؤكل جميعه إلا الضفدع، ومنهم من منع إباحة الكلب سوى السمك كقول أبي حنيفة، ومنهم من قال كقول النجاد من أصحاب أحمد.

وقال أبو الطيب الطبري منهم: لا يحل النسناس لأنه على خلقة الآدمي. واتفقوا على إباحة الجراد إذا صاده المسلم^(١).

واختلفوا فيه إذا مات بغير سبب.

فقال الشافعي وأبو حنيفة: يحل أكله.

وقال مالك: لا يؤكل الجراد إلا إذا تلف بسبب.

قال عبد الوهاب في الثقلين: ومن أصحابنا من لا يراعى فيه السبب^(٢).

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: حله من غير اعتبار السبب، والثانية: اعتبار السبب في حله.

واختلفوا فيما يجري قطعه من العروق في الذبح^(٣).

= الرحمن بن عثمان رضي الله عنه أن طبيباً سأل النبي ﷺ عن ضفدع يجعلها في دراء فنهاه عن قتلها. رواه أبو داود والنسائي وأحمد وصححه الحاكم. فقه السنة (٣/٢٤٩).

(١) أخرج البخاري (٥٤٩٥) ٧٢- كتاب الذبائح والصيد والتسمية على الصيد، ١٣- باب أكل الجراد عن ابن أبي أوفى رضي الله عنهما قال: غزونا مع النبي ﷺ سبع غزوات أو ستاً، كنا نأكل معه الجراد.

ومسلم [٥٢- (١٩٥٢)] كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، ٨- باب إباحة الجراد. وروى ابن الأعرابي في معجم شيوخه (٢٦/٢) رقم (١١٩٢) [من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية]. عن أنس بن مالك قال: كان أزواج النبي ﷺ يتهادين الجراد في الأطباق.

(٢) قال النووي: في إباحة الجراد، وأجمع المسلمون على إباحتها ثم قال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد والجماهير: يحل سواء مات بذكاة أو باصطياد مسلم أو مجوسي أو مات حتف أنفه سواء قطع بعضه أو أحدث فيه سبب.

وقال مالك في المشهور عنه وأحمد في رواية: لا يحل إلا إذا مات بسبب بأن يقطع بعضه أو يسلق أو يلقى في النار حياً أو يشوى، فإن مات حتف أنفه أو في وعاء لم يحل، والله أعلم. شرح مسلم للإمام النووي (٨٧/١٣).

(٣) قال النووي: قال الشافعي وأصحابه وموافقهم: لا تحصل الذكاة إلا بقطع الحلقوم والمريء =

فقال أبو حنيفة: يجب قطع الحلقوم والمريء وإحدى الودجين لا بعينه، فمتى قطع هذه الثلاثة حل أكله.

وعنه رواية أخرى أنه إن قطع التركل عرق من الأربعة حل أكله، وإن قطع النصف مما دون من الأربعة لم يحل أكله.

وعنه رواية أخرى أنه متى قطع الثلاثة، أي ثلاثة كانت من الأربعة أجزاء^(١).

وقال مالك: لا بد من استيفاء قطع الحلقوم والودجين في قطع واحد.

وقال الشافعي وأحمد في إحدى روايته.

وهي التي اختارها الخرقى إذا قطع الحلقوم والمريء أجزاء ولا يحتاج إلى الأوداج^(٢).

وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يباح إلا أن يقطع الحلقوم والمريء وعرقان من الجانبين من كل جانب واحد.

واتفقوا على السنة نحر الإبل وذبح ما عداها، فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح^(٣).

فقال الشافعي وأحمد وأبو حنيفة: يباح. إلا أن أبا حنيفة كرهه مع الإباحة.

= بكمالهما ويستحب قطع الودجين ولا يشترط وهذا أصح الروايتين عن أحمد. وقال ابن المنذر: أجمع العلماء على أنه إذا قطع الحلقوم والمريء والودجين وأسأل الدم حصلت الذكاة، قال: واختلفوا في قطع بعض هذا. قال الشافعي: يشترط قطع الحلقوم والمريء ويستحب الودجان، وقال الليث وأبو ثور وداود وابن المنذر: يشترط الجمع. شرح مسلم للنووي (١٠٦/١٣).

(١) قال أبو حنيفة: إذا قطع ثلاثة من هذه الأربعة أجزاء (الأربعة هم الحلقوم والمريء والودجين). وقال مالك: يجب قطع الحلقوم والودجين ولا يشترط المريء وهذه رواية عن الليث أيضاً. وعن مالك رواية أنه يكفي قطع الودجين، وعنه اشتراط قطع الأربعة كما قال الليث وأبو ثور وعن أبي يوسف ثلاث روايات: إحداها: كأبي حنيفة، والثانية: إن قطع الحلقوم واثنين من الثلاثة الباقية حلت وإلا فلا، والثالثة: يشترط قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين. المرجع السابق (١٣/١٠٦).

(٢) قال محمد بن الحسن: إن قطع من كل واحد من الأربعة أكثره حل وإلا فلا، والله أعلم. قال بعض العلماء: وفي قوله ﷺ: «ما أنهر الدم فكل» دليل على جواز ذبح المنحور، ونحر المذبوح. وقد جوزة العلماء كافة إلا داود فمنعها وكرهه مالك كراهة تنزيه، وفي رواية كراهة تحريم. وفي رواية عنه إباحة ذبح المنحور دون نحر المذبوح. المرجع السابق (١٣/١٠٦).

(٣) أجمعوا على أن السنة في الإبل النحر، وفي الغنم الذبح، والبقر كالغنم عندنا وعند الجمهور. وقيل: يتخير بين ذبحها ونحرها. النووي في شرح مسلم (١٣/١٠٦).

وقال مالك: إن نحر شاة أو ذبيح بغيراً من غير ضرورة لم يؤكل لحمها، وقد حملة بعض أصحابه على الكراهة وهو عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون.
واتفقوا على أن الجنين يذكى بتذكية أمه، فإن نحر بغير أو ذبحت شاة أو بقرة فوجد في بطنها جنين تام الخلقة فإنه يكون ذكياً بذكاة أمه^(١).
إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يتذكى بذكاة أمه، فإن خرج الجنين ولم ينبت شعره ويتم خلقه.

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يجوز أكله.

وقال أحمد والشافعي: يجوز أكله.

واتفقوا على أنه إذا خرج حياً يعيش مثله لم يبيع إلا بذبح^(٢).

واتفقوا على إن أكل كل ذي مخلب من الطير إذا كان قوياً يعدوا به على غيره كالبازي والصقر والعقاب والباشق والشاهين، وكل ما لا مخلب له من الطير إلا أنه يأكل الجيف كالنسر والرخم والغراب الأبقع والغراب الأسود الكبير، حرام^(٣).
إلا مالكا فإنه أباح ذلك كله على الإطلاق.

(١) أخرج أبو داود، في الضحايا، باب ما جاء في ذكاة الجنين. والترمذي (١٤٧٦) كتاب الذبائح والصيد، باب ما جاء في ذكاة الجنين، عن أبي سعيد، عن النبي ﷺ قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه». قال الترمذي: حديث حسن صحيح. وابن ماجه في الذبائح، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه. وقال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم وهو قول سفيان الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق.

(٢) إذا خرج الجنين من بطن أمه وفيه حياة مستقرة وجب أن يذكى. فإن ذكيت أمه وهو في بطنها فذكاته ذكاة أمه إن خرج ميتاً أو به رمق لقول رسول الله ﷺ في الجنين: «ذكاته ذكاة أمه» (تقدم تخريجه). وقال ابن المنذر: وممن قال ذكاته ذكاة أمه ولم يذكر أشعر أو لم يشعر: علي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب وأحمد وإسحاق والشافعي، وقال: إنه لم يرد عن أحد من الصحابة ولا من العلماء أن الجنين لا يؤكل إلا باستئناف الذكاة فيه إلا ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله. فقه السنة (٣/٢٦٧، ٢٦٨).

(٣) ومما حرمه الإسلام السباع من البهائم والطيور. روى مسلم في صحيحه [١٢- (١٩٣٢)] كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، ٣- باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ: «نهى عن كل ذي ناب من السباع وعن كل ذي مخلب من الطير».

قال في فقه السنة (٣/٢٥٥): وأما ذو المخلب من الطير فالمقصود به الطيور التي تعدو بمخالبها مثل الصقر والشاهين والعقاب والنسر والباشق ونحو ذلك فهي محرمة عند جمهور العلماء. ويرى مالك: أنها مباحة ولو كانت جلالة.

واتفقوا على أن كل ذي ناب من السباع يعدوا به على غيره كالأسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البري والأهلي والفيل^(١) حرام إلا مالكا فإنه قال: يكره ذلك ولا يحرم.

واختلفوا في الضبع والثعلب.

فقال أبو حنيفة: لا يحل أكلهما.

وقال مالك والشافعي: هما مباحان.

وقال أحمد: الضبع مباح^(٢)، رواية واحدة.

وفي الثعلب روايتان، إحداهما: تحريمه، وهي التي اختارها الخلال، والأخرى: إباحته، وهي اختيار عبد العزيز^(٣).

واختلفوا في الضب^(٤) واليربوع^(٥).

فقال أبو حنيفة وأحمد: يكره أكلهما.

وقال مالك والشافعي: هما مباحان.

(١) السباع جمع سبع وهو المفترس من الحيوان، والمراد بذي الناب ما يعدو بناه على الناس وأموالهم مثل الذئب والأسد والكلب والفهد والنمر والهر، فهذه كلها محرمة عند جمهور العلماء. ويرى أبو حنيفة أن كل ما أكل اللحم فهو سبع وأن من السباع الفيل والضبع واليربوع والهر، فهي كلها محرمة عنده. ويرى الشافعي أن السباع المحرمة هي التي تعدو على الناس كالأسد والنمر والذئب. وروى مالك في الموطأ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «أكل كل ذي ناب من السباع حرام». وقال مالك بعد هذا الحديث: وعلى ذلك الأمر عندنا، وروى ابن القاسم عنه أنها مكروهة وبه أخذ جمهور أصحابه.

(٢) أجاز أكل الثعلب الشافعي وأصحاب أبي حنيفة، وأجاز ابن حزم الفيل والسمور. ويحرم أكل القرد، قال أبو عمر: أجمع المسلمون على أنه لا يجوز أكل القرد لنهي الرسول ﷺ عن أكله. فقه السنة (٣/٢٥٥).

(٣) روى الترمذي (١٧٩١) كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل الضبع، عن ابن أبي عمير قال: قلت لجابر: الضبع صيد هي؟ قال: نعم، قال: قلت أكلها؟ قال: نعم، قال: قلت له: أقاله رسول الله ﷺ؟ قال: نعم. قال الترمذي: حسن صحيح.

(٤) أخرج البخاري (٥٥٣٦) كتاب الذبائح والصيد والتسمية على الصيد، ٣٣- باب الضب، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «الضب لست أكله ولا أحرمه».

ومسلم [٣٩- (١٩٤٣)] كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، ٧- باب إباحة الضب. قال النووي: أجمع المسلمون على أن الضب حلال ليس بمكروه إلا ما حكى عن أصحاب أبي حنيفة من كراهته وإلا ما حكاه القاضي عياض عن قوم أنهم قالوا: هو حرام وما أظنه يصح عن أحد وإن صح عن أحد فمحموج بالنصوص وإجماع من قبله.

(٥) قال الشافعي: لا بأس بالوبر واليربوع. انظر فقه السنة (٣/٢٥١).

وقال أحمد: الضب مباح رواية واحدة.

وفي اليربوع روايتان.

واتفقوا على أن حشرات الأرض محرمة^(١).

إلا مالكا فإنه كرهها من غير تحريم في إحدى الروايتين وفي الأخرى قال: هي حرام.

واتفقوا على أن البغال والحمير الأهلية حرام أكلها إلا مالكا فإنه اختلف عنه فروي عنه أنها مكروهة إلا أنها مغلظة الكراهة جداً، فوق كراهية كل ذي ناب من السباع^(٢).

وقيل عنه: أنها محرمة بالسنة دون تحريم الخنزير.

واتفقوا على أن الأرنب مباح أكله^(٣).

واختلفوا في لحوم الخيل^(٤).

فقال أبو حنيفة: يحرم أكلها.

وقال مالك: هي مكروهة إلا أن كراهيتها عنده دون كراهية السباع.

وقال أحمد والشافعي: هي مباحة.

واختلفوا في أكل لحوم الجلالة وشرب لبنها وأكل بيضها^(٥).

(١) عند مالك لا بأس بأكل خشاش الأرض وعقاربها ودودها، ولا بأس بأكل فراخ النحل ودود الجبن والتمر ونحوه. قال القرطبي: وحجته قول ابن عباس وأبي الدرداء: ما أحل الله فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو.

ويرى ابن شهاب وعروة والشافعي والأحناف وبعض علماء أهل المدينة أنه لا يجوز أكل شيء من خشاش الأرض وهوامها مثل الحيات والفأرة وما أشبه ذلك وكل ما يجوز قتله فلا يجوز عند هؤلاء أكله، ولا تعمل الزكاة عندهم فيه. فقه السنة (٣/٢٥١).

(٢) أخرج البخاري (٥٥٢١) كتاب الذبائح والصيد، ٢٨- باب لحوم الحمر الأنسية، عن ابن عمر رضي الله عنهما: نهى النبي ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر. ومسلم في النكاح، باب نكاح المتعة.

(٣) أخرج البخاري (٥٥٣٥) كتاب الذبائح والصيد، ٣٢- باب الأرنب، عن أنس رضي الله عنه، قال: أنفجنا أرنباً ونحن بمر الظهران، فسمى القوم فلغبوا فأخذتها فجئت بها إلى أبي طلحة فذبحها فبعث بوركيها أو قال بفخذها إلى النبي ﷺ فقبلها». ومسلم في الصيد باب إباحة الأرنب والترمذي (١٧٨٩) كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل الأرنب.

(٤) أخرج الترمذي (١٧٩٣) كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل لحوم الخيل، عن جابر قال: أطعنا رسول الله ﷺ لحوم الخيل، ونهانا عن لحوم الحمر. قال الترمذي: حديث حسن صحيح. وأخرجه النسائي في كتاب الصيد والذبائح، باب الإذن في أكل لحوم الخيل.

(٥) أخرج أبو داود في الأطعمة، باب النهي عن أكل الجلالة والبانها. والترمذي (١٨٢٤) كتاب

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يباح ذلك، وإن لم تحبس مع استحبابهم حبسها وكرهيتهم لأكلها دون حبسها.

وقال أحمد: تحرم إلا أن يحبس الطير ثلاثة أيام رواية واحدة عنه.

واختلفت الرواية عنه في الإبل والبقر والغنم فروي عنه ثلاثة أيام كالطير. وهو الأظهر. والثانية: أربعون يوماً.

واختلفوا في أكل القنفذ^(١) وابن عرس.

فقال أبو حنيفة وأحمد: يحرم أكله.

وقال مالك والشافعي: يباح أكله^(٢).

واختلفوا في أكل الزرع والثمار والبقول إذا كان يسقيها بالماء النجس وعلفها بالنجاسات.

فقال الشافعي ومالك وأبو حنيفة: هي مباحة.

وقال أحمد: يحرم أكلها ويحكم بنجاستها.

= الأطعمة، باب ما جاء في أكل لحوم الجلالة وألبانها. وابن ماجه في الذبائح، باب النهي عن لحوم الجلالة. وقال في فقه السنة (٣/٣٥٥): والجلالة هي التي تأكل العذرة من الإبل والبقر والغنم والدجاج والأوز وغيره حتى يتغير ريحها. وقد ورد النهي عن ركوبها وأكل لحمها وشرب لبنها. فإن حبست بعيدة عن العذرة زمنًا وعلفت طاهرًا فطاب لحمها وذهب اسم الجلالة عنها حلت، لأن علة النهي التغير وقد زالت.

(١) أخرج أبو داود (٣٧٩٩) كتاب الأطعمة، باب في أكل حشرات الأرض، عن عيسى بن نميلة عن أبيه قال: كنت عند ابن عمر فسئل عن أكل القنفذ فتلاً: «قل لا أجد فيما أوحى إليّ محرماً» قال: قال شيخ عنده: سمعت أبا هريرة يقول: ذكر عند النبي ﷺ فقال: «خبثة من الخبائث» فقال ابن عمر: إن كان قال رسول الله ﷺ هذا فهو كما قال ما لم ندر.

وهذا الحديث من رواية عيسى بن نميلة وهو ضعيف قال الشوكاني: فلا يصلح الحديث لتخصيص القنفذ من أدلة الحل العامة، وبناء على ما قاله الشوكاني يكون أكله حلالاً. وقال مالك وأبو ثور ويحكي عن الشافعي والليث أنه لا بأس بأكله لأن العرب تستطيبه ولأن حديثه ضعيف، وكرهه الأحناف.

(٢) روى أبو داود في الأطعمة، باب في أكل الضبع، والترمذي (١٧٩١) كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل الضبع، والنسائي في الحج، باب ما لا يقتله المحرم، والصيد والذبائح، باب الضبع. وابن ماجه في الصيد، باب الضبع.

عن عبد الرحمن بن عمار قال: سألت جابر بن عبد الله عن الضبع أكلها؟ قال: نعم، قلت: أصيد هي؟ قال: نعم، قلت: فأنت سمعت ذلك من رسول الله ﷺ؟ قال: نعم. وقال الترمذي: حسن صحيح. ويرى بعض العلماء أنه حرام لأنه سبع، ولكن الحديث حجة عليهم.

واختلفوا في ابن أوى .
 فقال أحمد وأبو حنيفة: هو حرام .
 وقال مالك: هو مكروه .
 ولأصحاب الشافعي وجهان .
 واختلفوا في الهر الوحشي^(١) .
 فقال أبو حنيفة: حرام .
 وقال مالك: مكروه كراهية مغلظة .
 وعن أحمد روايتان، إحداهما: أنه مباح، والأخرى: أنه محرم .
 ولأصحاب الشافعي وجهان .
 واتفقوا على أن للمضطر^(٢) أن يأكل الميتة بمقدار ما يمسك ريقه إذا لم يكن الميتة لحم بني آدم ولم يجد المضطر غيرها^(٣) .
 فقال مالك في المشهور عنه، وأحمد: لا يجوز له أكله .
 وقال أصحاب أبي حنيفة والشافعي: يجوز له ذلك .
 واختلفوا هل يجوز للمضطر أن يأكل من الميتة غير ميتة الآدمي حتى يشبع^(٤) .

(١) قالت عائشة في الفأرة: ما هي بحرام وقرأت: ﴿قل لا أجد فيما أوحى إليّ محرماً على طاعم يطعمه﴾ وعند مالك لا بأس بأكل حشاش الأرض وعقاربها ودودها، ولا بأس بأكل فراخ النحل ودود الجبن والتمر ونحوه . قال القرطبي: وحجته قول ابن عباس وأبي الدرداء: ما أحل الله فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو . فقه السنة (٣/٢٥٠، ٢٥١) .

(٢) للمضطر أن يأكل من الميتة ولحم الخنزير وما لا يحل من الحيوانات (حتى إن الشافعية والزيدية أجازوا اللحم الآدمي عند عدم غيره بشروط اشترطوها، وخالف في ذلك الأحناف والظاهرية وقالوا: لا يباح لحم الآدمي ولو كان ميتاً) . وغير ذلك مما حرمه الله، وذلك محافظة على الحياة وصيانة للنفس من الموت . ويكون الإنسان مضطراً إذا وصل به الجوع إلى حد الهلاك، أو إلى مرض يفضى به إليه سواء أكان طائعاً أو عاصياً . فقه السنة (٣/٢٥٩) .

(٣) قال ابن حزم: حد الضرورة أن يبقى يوماً وليلة لا يجد فيهما ما يأكل أو يشرب، فإن خشى الضعف المؤذي الذي إن تمادى به أدى إلى الموت أو قطع به عن طريقه وشغله حل له من الأكل والشرب ما يدفع به عن نفسه الموت بالجوع أو العطش . أما تحديدها ذلك ببقاء يوم وليلة بلا أكل فلتحريم النبي ﷺ الوصال يوماً وليلة، أي وصل الصيام .

وأما قولنا: إن خاف الموت قبل ذلك فلأنه مضطر . والمالكية يرون أنه إذا لم يأكل شيئاً ثلاثة أيام فله أن يأكل ما حرم الله عليه مما يتيسر له ولو من مال غيره . فقه السنة (٣/٢٦٠) .

(٤) ويتناول المضطر من الميتة القدر الذي يحفظ حياته ويقيم أوده، وله أن يتزود حسب حاجته ويدفع ضرورته . وفي رواية عن مالك وأحمد يجوز له الشبع . لما رواه أبو داود عن جابر بن سمرة أن رجلاً نزل الحرة فنفتقت عنده ناقة، فقالت له امرأته: اسلخها حتى نقد شحمها ولحمها ونأكله، =

فقال أبو حنيفة: لا يشبع منها.

وعن مالك وأحمد روايتان، إحداهما: يجوز له الشبع، وزاد مالك: جواز التزود منها.

والأخرى: مقدار الجواز من ذلك المسبلة، ولا ينتهي إلى الشبع.

وعن الشافعي قولان كالروايتين.

واختلفوا فيما إذا وجد المضطر ميتة غير الآدمي وطعاماً للغير، ومالك الطعام غائب^(١).

فقال مالك وأكثر أصحاب الشافعي، وبعض أصحاب أبي حنيفة يأكل من مال الغير بشرط الضمان^(٢).

وقال أحمد وبقية أصحاب أبي حنيفة، وأصحاب الشافعي يأكل من الميتة.

واختلفوا في الشحوم التي حرمها الله على اليهود بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفْرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْفَنَرِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوْ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ﴾ [الأنعام: ١٤٦] هل إذا تولى ذبحه يهودي يكره للمسلمين أكله أم لا؟.

فقال الشافعي وأبو حنيفة: هو مباح للمسلمين وإن تولى ذبحه اليهود^(٣).

فقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ، فسأله فقال: «هل عندك غناء يغنيك؟» قال: لا، قال: «فكلوها».

وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يشبع منه، وعن الشافعي قولان. المرجع السابق (٣/٢٦٠).

(١) ويكون الإنسان مضطراً إذا لم يجد طعاماً يأكله ولو كان مملوكاً للغير. فإن كان مضطراً ووجد طعاماً مملوكاً للغير فله أن يأكل منه ولو لم يأذن صاحبه به ولم يختلف في ذلك العلماء وإنما اختلفوا في الضمان. فذهب الجمهور منهم إلى أنه إن اضطر في مخمصة ومالك الطعام غير حاضر فله أن يأخذ منه ويضمن له، لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير.

وقال الشافعي: لا يضمن لأن المسؤولية تسقط بالاضطرار لوجود الإذن من الشارع، ولا يجتمع إذن وضمن. فقه السنة (٣/٢٦١).

(٢) إذا كان الطعام موجوداً ومنعه صاحبه فللمضطر أن يأخذه بالقوة متى كان قادراً على ذلك وقالت المالكية: يجوز في هذه الحال مقاتلة صاحب الطعام بالسلاح بعد الإنذار بأن تعلمه المضطر بأنه مضطر وأنه إن لم يعطه قاتله فإن قتلته بعد ذلك فدمه هدر، لوجوب بذل طعامه للمضطر وإن قتله الآخر فعليه القصاص. قال ابن حزم: من اضطر إلى شيء من المحرمات ولم يجد مال مسلم ولا ذمي فله أن يأكل حتى يشبع ويتزود حتى يجد حلالاً فإن وجده عاد ذلك المحرم حراماً كما كان المرجع السابق (٣/٢٦١).

(٣) قال القرطبي: قال ابن عباس: قال الله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾ [الأنعام: ١٢١] ثم استثنى فقال: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم﴾

وعن مالك روايتان، إحداهما: هي مكروهة إذا تولى ذبحها اليهود، والأخرى: هي محرمة على المسلمين إذا ذبحها اليهود. وعن أحمد روايتان أيضاً^(١).

اختار الأول منها وهي التي يقول فيها بالتحريم.

كذلك أيضاً، أبو بكر عبد العزيز، وأبو الحسن التميمي، وأبو حفص البرمكي، واختار الكراهة وهي الرواية الثانية للخرقي وابن حامد.

واتفقوا على أن هذه الشحوم إذا تولى لذبحها المسلمون فإنها غير محرمة عليهم، ولا مكروهة لهم.

واختلفوا فيما إذا جار على بستان غيره، وهو غير محوط، وفيه فاكهة رطبة.

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي: لا يباح له الأكل من غير ضرورة إلا بإذن مالكة، ومع الضرورة يأكل بشرط الضمان.

واختلف الرواية عن أحمد فقال في إحدى الروايتين: يباح له الأكل من غير ضرورة ولا ضمان عليه، وقال في الرواية الأخرى: يباح له الأكل عند الضرورة بشرطها لا غير، ولا ضمان عليه.

فأما إن كان عليه حائط فإنه لا يجوز له الأكل إجماعاً إلا بإذن مالكة.

واختلفوا هل تجب الضيافة على المسلمين^(٢) بعضهم لبعض بالقرى غير رواد

[المائدة: ٥]. يعني ذبيحة اليهودي والنصراني، وإن كان النصراني يقول عند الذبح: باسم المسيح، واليهودي يقول: باسم عزيز، وذلك أنهم يذبحون على الملة.

وقال عطاء: كل من ذبيحة النصراني وإن قال: باسم المسيح لأن الله عز وجل أباح ذبائحهم وقد علم ما يقولون. وقال القاسم بن مخيمرة: كل من ذبيحته وإن قال: باسم سرجس (اسم كنيسة لهم). وهو قول الزهري وربيعة والشعبي ومكحول. فقه السنة (٢/٢٦٤).

(١) روي عن أبي الدرداء وعبادة بن الصامت أنهما أباحا الأكل من ذبيحة اليهودي أو النصراني وقالت طائفة: إذا سمعت الكتابي يسمى غير اسم الله عز وجل فلا تأكل. وقال بهذا من الصحابة: علي وعائشة وابن عمر وهو قول طاوس والحسن متمسكين بقول الله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾. وقال مالك: أكره ذلك ولم يحرمه. فقه السنة (٣/٢٦٤).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٧٤-٤٧] كتاب الإيمان، ١٩- باب الحث على إكرام الجار والضيف ولزوم الصمت إلا عن الخير، عن أبي هريرة: وفيه: «ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه»، قال النووي: قال القاضي عياض رحمه الله: قد أوجها الليث ليلة واحدة واحتج بالحديث ليلة الضيف حق واجب على كل مسلم، وبحديث عقبة إن نزلتم بقوم فأمرؤا لكم بحق الضيف فاقبلوا وإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم.

الأسواق، على المقيم منهم للمسافر إذا مر بهم^(١).

فقال أحمد: تجب.

وقال الباقر: هي غير واجبة، ومدة الواجب عنده ليلة والمستحب ثلاثة، وهي إذا امتنع المقيم من أهل القرى من ذلك كان ديناً عليه عند أحمد، كما ذكرنا.

باب السبق والرمي^(٢)

واتفقوا على أن السبق والرمي مشروعان ويجوزان على العوض.

واتفقوا على أن السبق بالنصل والخف والحافر جائز.

واختلفوا في المسابقة على الأقدام بعوض.

فقال أبو حنيفة: يجوز.

وقال مالك وأحمد: لا يجوز.

وعن الشافعي كالمذهبيين^(٣).

(١) اختلفوا هل الضيافة على الحاضر والبادي أم على البادي خاصة، فذهب الشافعي ومحمد ابن الحكم إلى أنها عليهما. وقال مالك وسحنون: إنما ذلك على أهل البوادي لأن المسافر يجد في الحضر المنازل في الفنادق ومواضع النزول وما يشتري من المأكول في الأسواق.

وقد جاء في حديث الضيافة على أهل الوبر وليست على أهل المدر، لكن هذا الحديث عند أهل المعرفة موضوع وقد تتعين الضيافة لمن اجتاز محتاجاً وخيف عليه وعلى أهل الذمة إذا اشترطت عليهم، هذا كلام القاضي. النووي في شرح مسلم (١٧/٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) المسابقة مشروعة وهي من الرياضة المحمودة وقد تكون مستحبة أو مباحة حسب النية والقصد وتكون بالعدو (أي الجري) بين الأشخاص كما تكون بالسهم والأسلحة وبالخيل والبغال والحمير ففي المسابقة بالعدو بين الأشخاص ثبت أن عائشة رضي الله عنها قالت: سأقت النبي ﷺ فسبقته فلما حملت اللحم سابقته فسبقني، قلت: هذه بتلك. رواه البخاري.

وفي الرمي روى مسلم في صحيحه [١٦٧- (١٩١٧)] كتاب الإمارة، ٥٢- باب فضل الرمي والحث عليه، وذم من علمه ثم نسيه، عن عقبة بن نافع قال: سمعت رسول الله ﷺ وهو على المنبر يقول: «وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة، ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي». الرمي.

(٣) قال النووي في شرح مسلم (١٣/ ١٤- طبعة دار الكتب العلمية): في قوله: سابق بالخيل التي أضمزت: فيه جواز المسابقة بين الخيل وجواز تضميرها وهما مجمع عليهما للمصلحة في ذلك وتدريب الخيل ورياضتها واختلف العلماء في أن المسابقة بينها مباحة أم مستحبة ومذهب أصحابنا أنها مستحبة.

وأجمع العلماء على جواز المسابقة بغير عوض بين جميع أنواع الخيل قوبها مع ضعيفها وسابقها مع غيره سواء كان معها ثالث أم لا. فأما المسابقة بعوض فجائزة بالإجماع لكن يشترط أن يكون =

فإن كانت المسابقة على الأقدام بغير عوض فهي جائزة إجماعاً.

واتفقوا على أن اللعب بالنرد حرام^(١).

وأنه ترد الشهادة به .

واتفقوا على أن اللعب بالشطرنج حرام^(٢).

إلا ما يروى عن الإمام الشافعي في إباحته، فإنه بلغني عنه أنه قال: إذا منعوا صلاتهم من النسيان وأموالهم من النقصان، وألستهم من الهديان، رجوت أن يكون مداعبة بين الإخوان.

وأما الشيخ أبو إسحاق الشيرازي فقد ذكره في كتابه فقال: ويكره اللعب بالشطرنج^(٣) لأنه لعب لا ينتفع به في أمر الدين ولا حاجة تدعو إليه، فكان تركه أوئى ولا يحرم لأنه روى اللعب به عن ابن عباس وابن الزبير وأبي هريرة، وسعيد بن المسيب، وذكر كلاماً طويلاً إلى أن قال: ومن لم يكتر منه لم ترد شهادته، فإن التزمه ردت شهادته لأنه من الصغائر، ففرق بين قليلها وكثيرها^(٤)، وإن ترك فيه

= العوض من غير المتسابقين أو يكون بينهما ويكون معهما محلل وهو ثالث على فرس مكافئ لفرسيهما ولا يخرج المحلل من عنده شيئاً ليخرج هذا العقد عن صورة القمار، وليس في هذا الحديث ذكر عوض في المسابقة.

(١) ذهب جمهور العلماء إلى حرمة اللعب بالنرد فقد روى مسلم في صحيحه [١٠- (٢٢٦٠)] كتاب الشعر، ١- باب تحريم اللعب بالنردشير، عن سليمان بن بريدة، عن أبيه، أن النبي ﷺ قال: «من لعب بالنردشير، فكأنما صبغ يده من لحم خنزير ودمه».

قال النووي: وهذا الحديث حجة للشافعي والجمهور في تحريم اللعب بالنرد، وقال أبو إسحاق المرزوي من أصحابنا يكره ولا يحرم. انتهى. وكان سعيد بن جبيرة إذا مر على أصحاب النردشير لم يسلم عليهم. قال الشوكاني: روى أنه رخص في النرد ابن مغفل وابن المسيب على غير قمار، ويبدو أنهما حملا الحديث على من لعب بقمار.

(٢) ورد في الأحاديث تحريم لعب الشطرنج ولكن هذه الأحاديث لم يثبت منها شيء. قال الحافظ ابن حجر العسقلاني: لم يثبت في تحريمه حديث صحيح ولا حسن. ولهذا اختلف الفقهاء في حكمه. فمنهم من حرمه، ومنهم من أباحه. فمن حرمه: أبو حنيفة ومالك وأحمد، وقال الشافعي وبعض التابعين: يكره ولا يحرم فقد لعبه جماعة من الصحابة ومن لا يحصى من التابعين. فقه السنة (٣/ ٣٧٦).

(٣) قال النووي: وأما الشطرنج فمذهبتنا أنه مكروه ليس بحرام وهو مروى عن جماعة من التابعين. وقال مالك وأحمد: حرام. قال مالك: هو شر من النرد وألهي عن الخير وقاسوه على النرد. وأصحابنا يمتنعون القياس ويقولون: هو دونه ومعنى صبغ يده في لحم الخنزير ودمه في حال أكله منها وهو تشبيه لتحريمه بتحريم أكلهما والله أعلم. شرح مسلم للنووي (١٣/١٥).

(٤) قال الحنفية: تحل المسابقة بدون عوض في كل ما ذكر عند الشافعية (في البقر والكلاب والطيور)

المروءة بأن يلعب به على الطريق أو تكلم في لعبه بما يستخف من الكلام ردت شهادته لترك المروءة^(١).

قال الوزير: وما ذكره الشيخ أبو إسحاق عمن أباحه من المذكورين رضي الله عنهم فليس هو مما ثبت في كتابنا هذا الصحيح.

= إلا الشطرنج فإنه حرام عندهم، لأنه يشغل صاحبه بالانكباب عليه. الفقه (٤٥/٢).
 (١) قال ابن قدامة في المغنى: فأما الشطرنج فهو كالنرد في التحريم، إلا أن النرد أكد منه في التحريم لورود النص في تحريمه لكن هذا في معناه، فيثبت فيه حكمه قياساً عليه. وروي عن أبي هريرة وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير إباحته. واحتجوا بأن الأصل الإباحة، ولم يرد بتحريمها نص ولا هي في معنى المنصوص عليه فتبقى على الإباحة.
 والذين أباحوه اشترطوا لإباحته الشروط الآتية: ١- أن لا يشغل عن واجب من واجبات الدين.
 ٢- أن لا يخالطه قمار. ٣- أن لا يصدر أثناء اللعب ما يخالف شرع الله. فقه السنة (٣٧٧/٣).

كتاب الأيمان^(١)

واتفقوا على أنه من حلف على يمين لزمه الوفاء بذلك إذا كان طاعة .
ثم اختلفوا هل له أن يعدل عن الوفاء بها إلى الكفارة مع القدرة على فعلها .
فقال أحمد وأبو حنيفة : لا يجوز .
وقال الشافعي : الأولى أن لا يعدل ، فإن عدل جاز ، ولزمته الكفارة .
وعن مالك روايتان كالمذهبين^(٢) .

واتفقوا على أنه لا يجوز أن يجعل اسم الله عزَّ وجلَّ عرضة للأيمان يمنع من
بر وصلة ، فإن كان قد حلف فالأولى له أن يحنث إذا حلف على ترك البر ويكفر ،
ويرجع في أيمان إلى النية ، فإن لم يكن نية نظر إلى سبب اليمين وما حاجها .
واتفقوا على أن اليمين بالله منعقدة ، وبجميع أسمائه الحسنى كالرحمن والرحيم
والحي وغيرها وبجميع صفات ذاته سبحانه كعزَّة الله وجلاله^(٣) .

(١) الأيمان : جمع يمين ، وهي اليد المقابلة لليد اليسرى وسمي بها الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا أخذ
كل يمين صاحبه ، وقيل : لأنها تحفظ الشيء كما تحفظه اليمين . ومعنى اليمين في الشرع : تحقيق
الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته . أو هو عقد يقوي به الحالف عزمه على
الفعل أو الترك واليمين والحلف والإيلاء والقسم بمعنى واحد . ولا يكون الحلف إلا بذكر اسم الله
أو صفة من صفاته سواء أكانت صفات ذات ، أم صفات أفعال . كقوله : والله ، وعزَّة الله ، وعظمته ،
وكبريائه ، وقدرته ، وإرادته وعلمه ، كذا الحلف بالمصحف أو القرآن أو سورة أو آية منه . فقه السنة
(١٠٨/٣) .

(٢) روى البخاري في الأيمان والنذور ، باب قول الله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن
يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ﴾ . ومسلم [٧ - (١٦٤٩)] كتاب الأيمان ، ٣ - باب ندب من حلف
يميناً ، فرأى غيرها خيراً منها ، وفيه : «إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين ثم أرى خيراً منها إلا
كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير» .

قال النووي : في هذه الأحاديث دلالة على من حلف على فعل شيء أو تركه ، وكان الحنث خيراً
من التماذي على اليمين استحج له الحنث وتلزمه الكفارة وهذا متفق عليه .

(٣) لا يكون الحلف إلا بذكر اسم الله أو صفة من صفاته ، وإذا قال : أيم الله وعمر الله ، وأقسمت عليك
فهو قسم فقول : وأيم الله بمعنى والله أو وحق الله ويمين الله يمين عند الأحناف والمالكية لأن
معناها : أحلف بالله .

وقالت الشافعية : لا تكون يميناً إلا بالنية . فإن نوى الحالف اليمين انعقدت ، وإن لم ينو لم تنعقد . =

إلا أبا حنيفة فإنه قال: استثنى علم الله فلم يره يميناً، وسيأتي ذلك فيما بعد.

ثم اختلفوا في اليمين الغموس هل لها كفارة^(١)؟

فقال أبو حنيفة ومالك في إحدى روايته: لا كفارة لها لأنها أعظم من أن تكفر.

وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: تكفر. واليمين الغموس هي الحلف بالله على أمر ماض معتمد الكذب فيه^(٢).

وأجمعوا على أن اليمين المنعقد هو أن يحلف بالله على أمر في المستقبل على أن يفعله أو لا يفعله، وإذا حنث وجبت عليه الكفارة.

واختلفوا فيما إذا قال: أقسم بالله، وأشهد بالله^(٣).

= وعند أحمد روايتان أصحهما أنها تنعقد. وعمر الله يمين عند الأحناف والمالكية لأنها بمعنى حياة الله وبقائه. وكلمة: أقسمت عليك وأقسمت بالله يرى بعض العلماء أنه يكون يميناً مطلقاً ويرى أكثرهم أنه لا يكون يميناً إلا بالنية. فقه السنة (٣/١٠٩).

(١) اليمين الغموس وتسمى أيضاً الصابرة، وهي اليمين الكاذبة التي تهضم بها الحقوق، أو التي يقصد بها الفسق والخيانة. وهي كبيرة من كبائر الإثم ولا كفارة فيها (وقد روي عن الشافعي ورواية عن أحمد: فيها الكفارة)، لأنها أعظم من أن تكفر وسميت غموساً لأنها تخمس صاحبها في نار جهنم. وتجب التوبة منها، ورد الحقوق إلى أصحابها إذا ترتب عليها ضياع هذه الحقوق. يقول الله سبحانه: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوا أَيْمَانَكُمْ دَخَلاً بَيْنَكُمْ فَتَزِلَّ قَدَمٌ بَعْدَ ثُبُوتِهَا وَتَذُوقُوا السُّوءَ بِمَا صَدَدْتُمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَلَكُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحل: ٩٤].

(٢) قال الحنفية: اليمين الغموس هو أن يحلف بالله تعالى كاذباً معتمداً الكذب، ولا يلزم أن يكون المحلوف عليه فعلاً ماضياً في الحال. بل يكون كذلك كقوله: والله ما ضربت محمداً عالماً بأنه ضربه، وقد يكون غير فعل في الحال. والأكثر في اليمين الغموس أن يكون المحلوف عليه فعلاً ماضياً.

واختلف في كون اليمين الغموس كبيرة من الكبائر على قولين، أحدهما: أنها كبيرة مطلقاً لأن فيها امتهاناً لاسم الله تعالى، وثانيهما: أنها تكون كبيرة إذا ترتب عليها قطع حق أو إيذاء من لا يستحق الإيذاء أو إدانة بريء أو نحو ذلك فإن لم يترتب عليها شيء من ذلك تكون صغيرة لا كبيرة. الفقه (٥١/٢).

(٣) قال الشافعية: تنعقد اليمين بقوله: أقسم بالله، أو أحلف بالله، أو أقسمت بالله، أو حلفت بالله، إلا إذا أراد الإخبار بأنه فعل ذلك في الماضي وسيفعل في المستقبل فإنه لا ينعقد وهذا هو الراجح. وبعضهم يرى أنه إذا صرح بلفظ: أحلف أو بأقسم فإنه لا يكون يميناً.

وقال الحنابلة: وينعقد اليمين بقول: أحلف بالله أو أشهد أو أقسم أو أعزم، كما ينعقد بقوله: أقسمت أو شهدت أو حلفت أو آليت أو عزمت بالله، وإذا لم يذكر اسم الله لم يكن يميناً إلا إذا نوى الإضافة إلى الله تعالى. الفقه (٦٥/٢).

فقال أبو حنيفة: هي يمين وإن لم تكن له نية.

وقال مالك: متى قال: أقسم أو أقسمت، فإن قال: بالله لفظاً أو نية، كان يميناً، وإن لم يتلفظ به، ولا نواه فليس بيمين.

وقال الشافعي: إذا قال: أقسم بالله ونوى به اليمين كان يميناً، وإن نوى به الإخبار فليس بيمين، وإن أطلق ولم ينو شيئاً فلاصحابه وجهان: منهم من رجح كونه يميناً وهو صاحب الشامل.

ومنهم من رجح كونه ليس بيمين^(١).

فأما إذا قال: أشهد بالله ونوى اليمين.

قال الشافعي: يكون يميناً، فأما إذا أطلق فلاصحابه خلاف كالخلاف في المسألة الأولى.

قالوا: والصحيح من مذهبه أنه إذا أطلق لم يكن يميناً^(٢).

واختلفوا فيما إذا قال: أشهد لأفعلن.

فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايته: يكون يميناً.

وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: لا يكون يميناً^(٣).

(١) انظر ما تقدم قبل هذا.

(٢) قال الحنابلة: إذا حلف بشيء مضاف إلى اسم الله تعالى يتعقد يميناً كقوله: وحق الله، وعهد الله، واسم الله، وأيمن الله، جمع يمين، وميثاق الله، وكبرياء الله، وجلال الله ونحو ذلك. وتجب عليه الكفارة في ذلك إذا حث.

وقال الحنفية: يتعقد بقوله: أعزم بالله لأن معناه أقصد، فلا بد من ذكر الاسم بعده لفظاً بخلاف أحلف أو أقسم، أو أشهد فإنه يكفي فيها نية تقدير الاسم ولا تتعقد اليمين بقوله: لك علي عهد، ولا تتعقد بقوله: أعطيك عهداً، ولا تتعقد بقوله: عزمت عليك بالله. ولا تتعقد بقوله: الله راع أو كفيل إذا قصد بذلك الإخبار أما إن نوى بها اليمين فتتعقد وكذلك تتعقد إذا جر لفظ الجلالة. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٦٥).

(٣) كان العرب يهتمون بالكلام المبدوء بالقسم فيلقون إليه السمع مصغين لأنهم يرون أن قسم المتكلم دليل على عظم الاهتمام بما يريد أن يتكلم به، وأنه أقسم ليؤكد كلامه وعلى هذا جاء القرآن يقسم بأشياء كثيرة.

منها القرآن كقوله تعالى: ﴿والقرآن المجيد﴾ ومنها بعض المخلوقات مثل: ﴿والشمس وضحاها﴾، ﴿والليل إذا يغشى والنهار إذا تجلى﴾. وإنما كان ذلك لحكم كثيرة في المقسم به والمقسم عليه.

من هذه الحكم: لفت النظر إلى مواضع العبرة في هذه الأشياء بالقسم بها، والحث على تأملها حتى يصلوا إلى وجه الصواب فيها. فقد أقسم سبحانه وتعالى بالقرآن لبيان أنه كلام الله حقاً وبه كل

واختلفوا فيما إذا قال: وعلم الله^(١).

فقال مالك وأحمد والشافعي: يكون يميناً.

وقال أبو حنيفة: لا يكون يميناً استحساناً.

قال الوزير: والذي أراه في هذا أن أبا حنيفة لم يكن يرتاب في أن الله عز وجل عالم بعلم، وأن العلم صفة من صفات ذاته، فإذا حلف بها حالف وحنث لزمته الكفارة، وإنما الذي أراه في مقصده لذلك أن العلم يتناول المعلومات كلها.

فإذا قال القائل: وعلم الله فيجوز أن ينصرف إلى أنه سبحانه قد علم باطن سره في صدقه في ذلك أو صريمه عزيمته في الثبات عليه مع كونه يجوز أن قد حلف بصفة الله التي هي العلم^(٢).

فلما تردد الأمر في احتمال هذا النطق بين هذين المعنيين لم ير انعقاد اليمين.

قال الوزير: ثم أني بعد كلامي هذا علمت أن البزدوي وأبا زيد ذكرا نحواً منه، وعلا به.

واختلفوا فيما إذا قال: وحق الله^(٣).

فقال مالك والشافعي وأحمد: يكون يميناً.

أسباب السعادة. وأقسم بالملائكة لبيان أنهم عباد الله خاضعون له وليسوا بألهة يعبدون. وأقسم بالشمس والقمر والنجوم لما فيها من الفوائد وأن لها خالقاً وصانعاً حكيماً. فقه السنة (١١١/٣).

(١) قال الشافعية: من الصيغ التي تتعقد بها اليمين أن يحلف بصفة من صفاته الذاتية كعلمه وقدرته وعزته وكلامه ومشيتته وحقه وعظمته أما صفات الأفعال كالخلق والرزق فليست بيمين أما الصفات السلبية ففيها خلاف. وإذا أراد بالصفة معنى آخر يحتمله اللفظ لا يتعقد اليمين كأن يريد بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور وبالباقى ظهور آثارها. الفقه (٦٣/٢).

(٢) قال الحنابلة: لا يتعقد اليمين بقول: أستعين بالله، أو أعتصم بالله، أو أوكل على الله، أو علم الله، أو عز الله، أو تبارك الله، أو الحمد لله، أو سبحانه الله ونحوه ولو نوى به اليمين. ويتعقد الحلف بكلام الله لأنه صفة من صفاته تعالى. ويتعقد بالمصحف بدون كراهة لأن الحالف إنما يقصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن. وقال المالكية: وإذا قال: يعلم الله إن قصد لها اليمين انعقدت وإلا فلا. الفقه (٦٤/٢، ٦٥).

(٣) قال المالكية: لا يتعقد اليمين بالكلام النفسي على الراجح ويكفي ذكره حكماً كما إذا قال: أحلف أو أقسم أو أشهد ولم يذكر الاسم الكريم فإنه يكفي بتقدير لفظ بالله إذا نوى اليمين، ويتعقد اليمين بقوله: الله وها الله، وأيم الله، وحق الله وعظمته وجلاله وإرادته وكفالاته بمعنى كلامه القديم، وكلامه القرآن والمصحف إذا نوى به الكلام القديم.

ويتعقد بقوله: وعزة الله إن أراد به صفته تعالى وهي القوة والمنعة، أما إن أراد بها المعنى الذي يخلقه الله في عبادة فإنها لا تكون يميناً ولا يجوز الحلف بها. الفقه (٦٤/٢).

وقال أبو حنيفة: لا يكون يميناً.

واختلفوا فيما إذا قال: لعمرى الله، وأيم الله^(١).

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايته: هو يمين، سواء نوى به اليمين أو لم ينو.

وقال أحمد في الرواية الأخرى: إن لم يرد به اليمين لم يكن يميناً.

وعن الشافعي قولان كالمذهبيين.

واختلفوا فيما إذا حلف بالمصحف^(٢).

فقال مالك وأحمد: ينعقد يمينه فإن حنث فعليه كفارة وهو مذهب الشافعي أيضاً.

قال الوزير: وقد نقل في ذلك خلاف لما ذكرناه ولكن هو ممن لا يعتد بقوله.

قال الوزير: قلت أن من خالف في هذا فإنه لا يعتد بقوله لكونه أعلم^(٣) أنه ليس بقول صحيح لكن لم أعلم أنني سبقت إليه حتى رأيت بعد في كتاب التمهيد لابن عبد البر هذه المسألة بعينها^(٤)، وقد حكى فيها أقوال الصحابة والتابعين

(١) قال الحنابلة: ينعقد اليمين بأمرين: الأول: الحلف باسم الله تعالى كقوله: والله وبالله وتالله وهذا تنعقد به اليمين مطلقاً وإن نوى غيره لأنه مختص به تعالى وأما ما يسمى به غيره، ولكن إذا أطلق ينصرف إلى الله كالعظيم والرحيم والرب والمولى. وینعقد اليمين بقوله: لعمرى الله وإن لم ينو به اليمين، ومعناه الحلف ببقاء الله تعالى وحياته. الفقه (٦٥/٢).

(٢) قال الحنفية: والحلف بالقرآن وبكلام الله ينعقد به اليمين، لأنه صفة من صفات الله تعالى كعزة الله وجلاله، أما الحلف بالمصحف كما يفعله العامة من وضع أيديهم على المصحف وقولهم: وحق هذا المصحف، فإنه يكون يميناً.

وقال الشافعية: وتنعقد اليمين بقوله: وكتاب الله، ويمين الله، والقرآن، والمصحف، والتوراة، والإنجيل إلا إذا أراد بالقرآن الخطبة والصلاة. وكذلك لا ينعقد إذا أراد بالمصحف الورق أو الجلد، كما لا ينعقد إذا أراد بكلام الله الحروف والأصوات. الفقه (٦٣/٢).

(٣) قال الحنفية: لا ينعقد اليمين بصفة لم يتعارف الحلف بها كرحمة الله وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه ونفسه وشريعته ودينه وحدوده وصفته وسبحان الله ونحو ذلك. الفقه (٦٢/٢).

(٤) مسألة الحلف بالمصحف قال فيها الحنابلة: ينعقد الحلف بكلام الله لأنه صفة من صفاته تعالى: وینعقد بالمصحف بدون كراهة لأن الحالف إنما يقصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن وكذلك الحلف بالقرآن أو بسورة منه أو بآية أو بحق القرآن فإنه ينعقد يميناً وكذلك ينعقد الحلف بالتوراة أو الإنجيل أو الزبور أو الفرقان أو صحف إبراهيم وموسى فهي كلام الله تعالى وينصرف اليمين إلى غير المبدل.

واختلافهم في قدر الكفارة مع اتفاقهم على إيجابها، ثم قال: ولا مخالف لهذا إلا من لا يعتد بقوله، وذكر كلاماً كثيراً على عادته في البسط، وأشار إلى توهين المخالفين لذلك بما هو مسطور في كتابه لمن أثر الوقف عليه والحمد لله على التوفيق.

واختلف مالك وأحمد في قدر الكفارة إذا حنث وكان قد حلف بالمصحف^(١).

فقال مالك: كفارة واحدة وهو مذهب الشافعي.

وعن أحمد روايتان، أحدهما: كمذهب مالك في إيجاب كفارة واحدة، والأخرى: يلزمه بكل آية منه كفارة.

واختلفوا فيما إذا حلف بالنبي ﷺ^(٢).

فقال أحمد: تعتقد يمينه، وإن حنث فعليه كفارة.

وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: لا تعتقد يمينه^(٣).

= وقال المالكية: وينتقد اليمين بقوله: بكلامه والقرآن والمصحف إذا نوى به الكلام القديم أما إذا نوى به الورق والكتابة، أو لم ينو شيئاً فإنه ليس بيمين. الفقه (٢/٦٤، ٦٥).

(١) قال المالكية: ولا تتكرر الكفارة إذا قال: والقرآن والتوراة والإنجيل لا أفعل كذا ثم فعله، لأن ذلك كله كلام الله وهو صفة واحدة من صفاته، وهذا هو الراجح، ولا تتكرر أيضاً إذا قال: والله لا أكلمه غداً ولا بعد غد، ثم حلف ثانياً لا يكلمه غداً وكلمه غداً فإن عليه كفارة واحدة. لأن متعلق اليمين الثانية جزء من متعلق اليمين الأولى، فإن الأولى تشمل أمرين: غداً وبعد غد والثانية: مقصورة على الغد فهي جزء متعلق الأولى أما إذا حلف لا يكلمه غداً ثم حلف لا يكلمه غداً ولا بعد غد فكلمه غداً فعليه كفارتان. الفقه (٢/٧٦).

(٢) إذا كانت اليمين لا تكون إلا بذكر الله أو ذكر صفة من صفاته، فإنه يحرم الحلف بغير ذلك لأن الحلف يقتضي تعظيم المحلوف به، والله وحده هو المختص بالتعظيم. فمن حلف بغير الله فأقسم بالنبي، أو الولي، أو الأب، أو الكعبة، أو ما شابه ذلك فإن يمينه لا تعتقد ولا كفارة عليه إذا حنث وأتم بتعظيمه غير الله. فقه السنة (٣/١١٠).

(٣) أخرج البخاري في الأيمان والندور، باب لا تحلفوا بأبائكم، ومسلم [١- (١٦٤٦)] كتاب الأيمان، ١- باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى. قال النووي: قال العلماء: الحكمة في النهي عن الحلف بغير الله تعالى أن الحلف يقتضي تعظيم المحلوف به وحقيقة العظمة مختصة بالله تعالى فلا يضاهاه به غيره.

وقد جاء عن ابن عباس لأن أحلف بالله مائة مرة فأتيت خيراً من أن أحلف بغيره فأبره فإن قيل الحديث مخالف لقوله ﷺ: «أفلح وأبيه إن صدق». فجوابه أن هذه كلمة تجري على اللسان لا تقصد بها اليمين، فإن قيل: فقد أقسم بالله تعالى بمخلوقاته كقوله تعالى: والصفات والذريات والطور والنجم، فالجواب أن الله تعالى يقسم بما شاء من مخلوقاته تنبيهاً على شرفه.

واختلفوا في يمين الكافر هل تنعقد؟

فقال أبو حنيفة ومالك: لا تنعقد يمينه سواء حنث حال كفره أو بعد إسلامه، ولا يصح منه كفارة^(١).

وقال أحمد والشافعي: تنعقد يمينه وتلزمه الكفارة بالحنث فيهما في الموضوعين.

واتفقوا على أن الكفارة تجب عند الحنث في اليمين على أي وجه كان من كونه طاعة أو معصية أو مباحاً.

واختلفوا في موضع الكفارة هل يتقدم الحنث أو يكون بعده^(٢)؟

فقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا بعد الحنث بكل حال.

وقال الشافعي: يجوز تقديمها على الحنث متى كان مباحاً.

وعن مالك روايتان، أحدهما: يجوز تقديمها قبل الحنث وهو مذهب أحمد، والأخرى: لا يجوز فإن كفر قبل الحنث فهل بين ما كفر به من الصيام والإطعام والعتق فرق أم لا؟

فقال أحمد ومالك: لا فرق بين ذلك كله.

وقال الشافعي: لا يجوز تقديم التكفير بالصيام ويجوز ما عداه^(٣).

(١) يشترط في اليمين: العقل والبلوغ والإسلام وإمكان البر والاختيار، فإن حلف مكرها لم تنعقد يمينه وركبتها: اللفظ المستعمل فيها. واليمين المنعقدة هي اليمين التي يقصدها الحالف ويصمم عليها فهي يمين متعمدة مقصودة وليست لغواً يجري على اللسان بمقتضى العرف والعادة، وقبل اليمين المنعقدة هي أن يحلف على أمر من المستقبل أن يفعله أو لا يفعله وتجب الكفارة عند الحنث. فقه السنة (٣/١١٣).

(٢) اتفق الفقهاء على أن الكفارة لا تجب إلا بالحنث، واختلفوا في جواز تقديمها عليه. فجمهور الفقهاء يرى أنه يجوز تقديم الكفارة على الحنث، وتأخيرها عنه، ففي الحديث عند مسلم وأبي داود والترمذي: من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل. ففي هذا الحديث جواز تقديم الكفارة على الحنث وإذا تقدمت الكفارة على الحنث كان الشروع في الحنث غير مشروع في الإثم إذا تقدمت الكفارة يجعل الشيء المحلوف عليه مباحاً. ويرى أبو حنيفة أن الكفارة لا تصح إلا بعد الحنث لتحقق موجبها حينئذ. فقه السنة (٣/١١٨).

(٣) قال الحنفية: لا يصح إخراج كفارة اليمين قبل الحنث مطلقاً، سواء أكانت بالصوم أم بغيره من الأنواع الثلاثة: الإطعام والكسوة والعتق لأن سبب الكفارة هو الحنث عندهم، ولا يصح تقديم الشيء على سببه.

وقال المالكية: يصح إخراج الكفارة قبل الحنث، سواء كان حلفه بنذر مبهم أم باليمين، أو بالكفارة، أو كان بالله سواء كانت الصيغة صيغة بر أو حنث. وقال الشافعية: يجوز تقديمها على =

واختلفوا في لغو اليمين.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى الروايات عنه: لغو اليمين أن يحلف بالله على أمر يظنه على ما حلف عليه ثم يتبين أنه بخلافه سواء قصده أو لم يقصده، فسبق على لسانه^(١).

إلا أن أبا حنيفة قال: يجوز أن يكون في الماضي وفي الحال.

وكذلك قال مالك وقال أحمد: هو في الماضي فحسب.

وأجمعوا، أعني ثلاثتهم، على أنه لا إثم فيها ولا كفارة.

وعن مالك^(٢): أن لغو اليمين هو أن يقول: لا والله، وبلى والله، على وجه المحاورة من غير قصد إلى عقدها.

وقال الشافعي^(٣): لغو اليمين ما لم يعقده، فإن عقده فليس بلغو، وإنما يتصور اللغو عنده في مثل قول الرجل: لا والله، وبلى والله عند المحاورة والغضب

= الحنث إن كانت غير صوم، أما الصوم فلا يجوز لأنه عبادة بدنية فلا تقدم على وقت وجوبها بدون حاجة. الفقه (٧٤/٢، ٧٥).

(١) اليمين اللغو هي الحلف من غير قصد اليمين كأن يقول المرء: والله لتأكلن، أو لتشرين، أو لتحضرن ونحو ذلك لا يريد به يمينا ولا يقصد به قسماً فهو من سقط القول. فعن عائشة رضي الله عنها قالت: أنزلت هذه الآية: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ في قول الرجل: لا والله، وبلى والله، وكلا والله. رواه البخاري ومسلم. وقال مالك والأحناف والليث والأوزاعي: لغو اليمين أن يحلف على شيء يظن صدقه، فيظهر خلافه فهو من باب الخطأ. وعند أحمد روايتان كالمذهبين. وحكم هذا اليمين أنه لا كفارة ولا مؤاخذه عليه. فقه السنة (١١٣/٣).

(٢) قال المالكية: اليمين اللغو هي أن يحلف على شيء يجزم به حال الحلف أو يظنه ظناً قوياً ثم يظهر أنه خلاف ذلك، كأن يقول: والله لا دراهم معي وهو يجزم بذلك ويظن ظناً قوياً ثم يظهر بعد ذلك أنه معه دراهم، وحكمها أنه لا يؤخذ عليها. ثم إن كان المحلوف عليه ماضياً فلا كفارة فيها اتفاقاً وإن كان مستقبلاً فيه اختلاف، فقال بعضهم: اللغو لا يكون في المستقبل وعليه الكفارة لأن المستقبل غيبي، وبعضهم قال: لا كفارة عليها كالماضي والحال.

وقال الشافعية: اللغو أن يسبق لسانه إلى ما لم يقصده باليمين، أو يسبق لسانه إلى لفظ اليمين بدون أن يقصد شيئاً، وأن يكون اليمين زيادة لكلام. الفقه على المذاهب الأربعة (٥٣/٢).

(٣) قال الشافعية: لا فرق في اليمين سواء كانت لغواً أو منعقدة بين أن تكون على الماضي أو على المستقبل، فاللغو يصح أن تكون في المستقبل كأن يقول: والله لأسافرن غداً وهو يقصد أن يقول: لأدخلن دار محمد كما يكون في الماضي كقوله: والله ما أكلت التفاح أمس وهو يقصد الرمان مثلاً. وكذلك المنعقدة تصح على الماضي والمستقبل كقوله: والله إنني فعلت كذا أو ما فعلته فإن لم يبر في يمينه تجب عليه الكفارة فيها على أي حال. الفقه (٥٣/٢).

واللجاج من غير قصد، سواء كانت على الماضي أو المستقبل وهي الرواية الثانية عن أحمد^(١).

ففائدة الخلاف بين أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في روايته الأولى أنه إذا جرى على لسانه يمين على فعل مستقبل فإنها تنعقد على مذهب أبي حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايته، وإن حثت فيها وجبت الكفارة، وعلى المذهب الآخر لا تنعقد.

واختلفوا فيما إذا حلف ليتزوجن على امرأته^(٢).

فقال مالك وأحمد: لا يبر حتى يأتي بشرطين: أن يتزوج بمن يشبهه أن تكون نظيرة له، والأخرى: أن يدخل بها.

وقال أبو حنيفة والشافعي: يبر بمجرد العقد فقط.

واختلفوا فيما إذا قال: والله لا شربت لزبد الماء، يقصد به قطع المنة.

فقال أحمد ومالك: متى انتفع بشيء من ماله بأكل أو شرب أو عارية أو ركوب أو غير ذلك، حث.

يذهبان في ذلك إلى ما يفهم من هذا النطق من قطع المنة.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يحث إلا بما تناوله ونطقه من شرب الماء فقط.

واختلفوا فيما إذا حلف لا يسكن هذه الدار، وهو ساكنها، فخرج منها بنفسه

(١) قال الحنابلة: تنقسم اليمين إلى أقسام ثلاثة: منعقدة ولغو وغموس، فالمنعقدة هي الحلف على فعل شيء في المستقبل أو تركه كقوله: والله لأعتكفن غداً، والله لا أزني أبداً، وتنعقد اليمين على المستقبل ولو كان المحلوف عليه مستحيلاً.

واللغو يشمل أمور ثلاثة: الأول أن يسبق اليمين على لسانه من غير قصد كأن يقول في أثناء كلامه: لا والله، ويلى والله، ولو كان حلفه كذلك على شيء في المستقبل. والثاني: أن يحلف على شيء يظن نفسه صادقاً فيه ثم يظهر خلافه وهذا يكون لغواً في اليمين بالله والنذر والظهار، أما الطلاق والعتاق فإنه ينعقد فيهما. الثالث: أن يحلف على شيء في المستقبل يظن صدقه. الفقه (٥٤/٢).

(٢) قال المالكية: إذا حلف ليتزوجن فإنه لا يبر إذا تزوج امرأة لا تليق لمثله لدناءتها، كما إذا تزوج مومساً أو فقيرة وكان موسراً ولو دخل بها وكذا إذا تزوجها بعقد نكاح فاسد يفسخ قبل الدخول بها أو بعده كنكاح الشغار والمتعة ونكاح المحرم. فإن قيد يمينه بأجل كأن قال: لأتزوجن في شهر كذا فإنه يحث إذا فات الأجل ولم يتزوج بعقد صحيح على امرأة يشبه التي حلف ليتزوجن عليها قدراً ورفعة، ولا يشترط في بر اليمين أن يكون الزواج لرغبة فيه ونسب بل يكفي ولو قصد مجرد إبرار اليمين. الفقه (١١٥/٢).

دون رحله وأهله .

فقال أحمد ومالك وأبو حنيفة: لا يبر حتى يخرج بنفسه ورحله وأهله .

وقال الشافعي: يبر إذا خرج بنفسه^(١) .

واختلفوا فيما إذا حلف لا يدخل داراً فقام على سطحها أو حائطها أو دخل إلى بيت فيها شارع إلى الطريق^(٢)، فإنه يحنث عند أبي حنيفة وأحمد ومالك .

وقال الشافعي: لا يحنث إلا أن يدخل شيئاً من عرصاتها، فإن رقا على سطحها من غيرها ولم ينزل إليها لا يحنث .

ولأصحابه في تخصيص هذا النطق بالسطح المتحجر وجهان .

واختلفوا فيما إذا حلف لا أدخل دار زيد هذه فباعها زيد، فدخلها الحالف^(٣) .

فقال الشافعي ومالك وأحمد: متى دخلها حنث، وإن كانت خرجت عن ملك

زيد .

وقال أبو حنيفة: لا يحنث إذا دخلها بعد انتقالها من ملك زيد .

واختلفوا فيما إذا حلف لا يكلم هذا الصبي، فصار شيخاً، ولا آكل هذا

(١) قال الحنفية: وإذا حلف لا يسكن في هذا المصر أو في هذه البلدة أو القرية فإنه يبر إذا خرج بنفسه فقط . وإذا حلف لا يسكن هذه الدار أو الحارة فخرج وترك أهله ومتاعه فإن كان ما تركه في الدار يمكن أن يسد حاجته المنزلية فإنه يحنث، أما إن ترك شيئاً سبيراً لا تقوم به السكنى فإنه لا يحنث . وقال المالكية: إذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها فإنه يجب عليه أن ينتقل منها ويحنث إذا بقي فيها مع إمكان الانتقال ولو ليلاً، فإذا كان لا يمكنه الانتقال لخوف من ظالم أو سارق فإنه لا يحنث . الفقه (٩٩/٢، ١٠٠) .

(٢) قال الحنفية: إذا حلف لا يدخل داراً ثم دخلها وهي خربة فلا يحنث أما إذا حلف لا يدخل هذه الدار (بالتعريف) فإنه يحنث بدخولها خربة ولو صارت صحراء . ومن حلف لا يدخل داراً ثم وصل إلى سطحها من سطح آخر ووقف عليه فقيل: يحنث لأن الدار عبارة عما أحاطت به الدائرة سواء كان من أسفل أو من أعلى فيسمى داخلاً سواء كان للسطح سائر من حيطان أو لا . وقال الحنابلة: إذا حلف لا يدخل دار فدخل سطحها حنث أما إذا وقف على حائطها أو على طاق الباب فإنه لا يحنث . الفقه (٩٩، ١٠٣) .

(٣) قال المالكية: إذا حلف لا يسكن هذه الدار وهي ملكه ثم باعها لشخص آخر وسكن فيها بالأجرة أو الإعارة فإنه يحنث إلا إذا نوى أنه لا يسكنها وهي في ملكه . وكذا إذا حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فسكنها بعد أن اشتراها الغير فإنه يحنث إلا إذا نوى لا يسكنها ما دامت ملكاً له . قال الحنابلة: إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً لا يملكها ولكنه مستأجرها من غيره، أما إذا كانت الدار مستعارة له فإنه لا يحنث بدخولها . الفقه (١٠٠/٢، ١٠٣) .

الحمل فصار كبشاً، ولا أكل هذا البسر فصار رطباً^(١)، أو هذا الرطب فصار تمرأ، أو هذا التمر فصار حلواً، ولا أدخل هذه الدار فصارت ساحة^(٢).

فقال أبو حنيفة: لا يحنث في البسر والرطب، ويحنث فيما عدا ذلك. وللشافعية في ذلك وجهان.

وقال مالك وأحمد: يحنث إذا فعل ذلك في الجميع.

واختلفوا فيما إذا حلف لا يدخل بيتاً فدخل المسجد والحمام^(٣).

فقال أحمد وحده: يحنث.

وقال الباقر: لا يحنث.

واختلفوا فيما إذا حلف لا يسكن بيتاً، فسكن بيتاً من جلود أو شعر أو خيمة^(٤).

فقال أبو حنيفة: إذا كان من أهل الأمصار فإنه لا يحنث، وإن كان من أهل البادية حنث.

ولم نجد عن مالك فيها قولاً إلا أن أصوله تقتضي حصول الحنث.

- (١) قال الحنابلة: إذا حلف لا يأكل بسراً (هو البلح عند تلونه) فأكل ما كان طرفه رطباً وباقيه يابساً أو ما كان نصفه رطباً ونصفه يابساً فإنه يحنث كما لو أكل نصفاً رطباً ونصفاً يابساً على حده، أما إذا أكل اليابس فقط وترك الجزء الرطب فإنه لا يحنث وهو ما يتخلل بين سعفها، ثم بلح ثم بسر، والبسر هو البلح إذا أخذ في الطول والتلون إلى أحمر أو أصفر، ثم رطب، ثم تمر. الفقه (٩٦/٢).
- (٢) قال المالكية: إذا حلف لا أدخل هذه الدار فخربت وصارت طريقاً فإنه لا يحنث بدخولها، وكذا إذا بنيت مسجداً فإنه لا يحنث بدخوله.
- (٣) قال الحنفية: إذا حلف لا يدخل بيتاً فإنه لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد وكنيسة اليهود وبيعة النصراني لأنها ليست للبيتوتة وكذلك لا يحنث بدخول الدهاليز والمظلة التي على الباب إذا لم تكن صالحة للبيتوتة.

وقال المالكية: إذا حلف لا يدخل بيتاً يحنث بدخول الحمام وبيت القهوة والوكالة والحانوت، والفرن والمعصرة والمجيسة ما لم يعجر العرف بتخصيص البيت بسكن بالزوجات كما هو في عرف مصر الآن. قال الحنابلة: إذا حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو دخل الكعبة أو دخل حماماً أو بيت شعر أو بيت جلد أو خيمة حنث. الفقه (٩٩/٢، ١٠٣).

(٤) قال الحنابلة: إذا حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو دخل الكعبة أو دخل حماماً أو بيت شعر أو بيت جلد أو خيمة حنث، سواء كان الحالف حضرياً أو بدوياً.

قال المالكية: إذا حلف لا يدخل على فلان بيتاً فدخل بيت جاره فوجده فيها فإنه لا يحنث، ويشمل البيت بيت الشعر ما لم ينو بيت البناء بخصوصه أو يكون ليمينه بساط كأن رأى بيتاً يتهدم على أهله فحلف لا يدخل بيتاً فإنه يخص حينئذ بيت البناء. الفقه (٩٩/٢، ١٠٣).

وقال الشافعي في المنصوص عنه، وأحمد: يحنث إذا لم تكن له نية قروباً كان أو بدوياً.

وقد ذكر بعض أصحاب الشافعي فقال: إن كان من أهل البادية حنث، وإن كان قروباً فثلاثة أوجه، أحدها: يحنث، والثاني: لا يحنث، والثالث: إن كانت قريته قرية من البدو (ونظر)^(١) فوقها حنث، وإلا فلا.

واختلفوا فيما إذا حلف أن لا يفعل شيئاً فأمر غيره ففعله^(٢).

فقال أبو حنيفة: يحنث في الطلاق والنكاح، ولا يحنث في البيع والإجارة إلا أن يكون أميراً، أو ممن لم يجز عاداته أن يتولى ذلك بنفسه، فإنه يحنث على الإطلاق^(٣).

وقال مالك: إن لم ينو تولية ذلك بنفسه فليس يحنث بأي فعل كان، سواء كان مما يصح فيه النيابة أو لا يصح^(٤).

وقال الشافعي: إن كان سلطاناً أو كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه، أو كان له نية في ذلك حنث وإن كان سوقه: لم يحنث.

وقال أحمد: يحنث على الإطلاق.

واختلفوا فيما إذا حلف ليقضيه دينه في غد، فقضاه قبله^(٥).

(١) كذا بالأصل.

(٢) قال الحنفية: إذا حلف لا يبيع كذا ولا يشتريه فأمره غيره ببيعه أو شرائه لا يحنث. سواء كان المأمور وكيلاً أو قريباً أو صديقاً أو لم يكن كذلك ويشمل البيع والشراء السلم. الفقه (١١٨/٢).

(٣) قال الشافعية: إذا حلف لا يفعل كذا كان حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يرهن أو لا يتصدق إلى غير ذلك فوكل غيره ففعله فإن الحالف لا يحنث، لأنه إنما حلف على فعل نفسه لا فعل وكيله ما لم ينو أنه لا يفعله لا بنفسه ولا يفعل وكيل عنه فإنه يحنث إذا فعله وكيله حيثئذ، ويستثنى من ذلك ما إذا حلف لا يتزوج فإنه يحنث إذا قبل الزواج لنفسه أو قبله له وكيله لأن الوكيل في الزواج مجرد سفير ولا بد من ذكر الموكل، ولا يحنث الحالف إذا قبل الزواج لغيره ما لم ينو أنه لا يقبل الزواج لا لنفسه ولا لغيره فإنه يحنث إذا قبله لغيره. الفقه (١٢١/٢).

(٤) قال المالكية: إذا حلف ليقضيه حقه في وقت كذا فقضاه عنه قريب له بدون إذنه فإن علم بذلك قبل حلول الأجل ورضي به فإنه يبرأ أما إذا لم يعلم قبل حلول الأجل حتى مضى الأجل ولم يقض فإنه يحنث سواء دفع قريبه من مال الحالف أو من ماله ما لم يكن الدافع وكيلاً مفوضاً للحالف أو وكيلاً في قضاء الدين فإنه في هذه الحالة لا يحنث. الفقه (١١٥/٢).

(٥) قال الحنابلة: إذا حلف ليقضيه حقه غداً ونوى به مطلة ثم قضاه قبل ذلك يحنث أيضاً لأن اليمين انعقد على ما نواه وقد خالفه. قال المالكية: إذا كان لشخص دين على آخر وطلبه منه بشدة فحلف له المدين أن يقضيه حقه غداً ثم قضاه قبل ذلك فإنه لا يحنث لأن سبب اليمين يقتضي تعجيل

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يحنث.

وقال الشافعي: يحنث.

واختلفوا فيما إذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز في غد فأهريق قبل الغد^(١).

فقال أبو حنيفة: يسقط يمينه ولا يحنث.

وقال أحمد: يحنث.

وقال مالك والشافعي: إن تلف الماء قبل الغد بغير اختياره لم يحنث.

واختلفوا فيما إذا فعل المحلوف عليه ناسياً، وكان اليمين أن لا يفعله مطلقاً من غير تقييد^(٢).

فقال مالك وأبو حنيفة: يحنث بإطلاقه، سواء كانت اليمين بالله أو بالظهار أو بالطلاق أو بالعاق.

وقال الشافعي في إحدى قولي: لا يحنث وهو أظهرهما.

واختار القفال أن الطلاق يقع، والحنث لا يحصل^(٣).

وعن أحمد روايتان، إحداهما: إن كانت اليمين بالله أو بالظهار أن لا يفعل

= الوفاء، والسبب يدل على النية، أما إذا لم تكن له نية وليس ليمينه سبب فإنه يحنث إذا قضاه قبل الموعد المضروب فإن قضاه حقه قبل الغد حنث كما لو أخره. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٨٣).

(١) قال الحنفية: إذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز بدون أن يقيد بوقت وكان فيه ماء فأراقه الحالف أو غيره أو سقط الإناء وحده فأريق ماؤه فإنه يحنث. فإذا قال: والله لأشربن ماء هذا ولا ماء فيه ففي هذه الصورة لا يحنث لأن يمينه لم تتعد أصلاً لعدم وجود الماء. الفقه (٢/٥٦).

(٢) قال الحنفية: إذا فعل المحلوف عليه ناسياً كما إذا حلف لا يحلف ثم نسي وحلف فإنه تلزمه الكفارة في ذلك، وكذلك يحنث إذا فعل المحلوف عليه وهو مجنون أو مغمى عليه. قال المالكية: يحنث بالنسيان، فمن حلف لا يأكل كذا ثم نسي فأكله فإنه يحنث ما لم يقيد يمينه بالنسيان كأن يقول: والله لا أكله ناسياً أو ما لم أنس، فإنه إذا أكله في هذه الحالة لا يحنث ومثل النسيان الخطأ والجهل فمثال الخطأ أن يحلف لا يدخل دار فلان فدخلها معتقداً أنها غيرها فإنه يحنث بذلك. الفقه (٢/٥٤، ٥٥).

(٣) من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً أو خطأ فإنه لا يحنث لقول الرسول ﷺ: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». والله يقول: ﴿وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به﴾ [الأحزاب: ٥]. ولا يلزم الوفاء باليمين التي يكره المرء عليها، ولا يأنم إذا حنث فيها للحديث المتقدم، ولأن المكره مسلوب الإرادة وسلب الإرادة يسقط التكليف ولهذا ذهب الأئمة الثلاثة إلى أن يمين المكره لا تتعد خلافاً لأبي حنيفة. فقه السنة (٣/١١٥).

شيئاً ففعله ناسياً لم يحنث وإن كان بالطلاق والعناق حنث.

والرواية الثانية: أنه يحنث في الجميع.

والرواية الثالثة: لا يحنث في الجميع.

واختلفوا في يمين المكره^(١).

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا ينعقد.

وقال أبو حنيفة: ينعقد.

واتفقوا على أنه إذا حلف لا أكلم فلاناً حيناً، ونوى شيئاً معيناً أنه ما نواه^(٢).

واختلف فيما إذا حلف بذلك ولم ينوه.

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يكلمه ستة أشهر.

وقال مالك: سنة.

وقال الشافعي: ساعة، هكذا من ذكر مذهبه.

وروي عن الشافعي أنه قال: لو حلف ليقضيه دينه إلى حين، فليس بمعلوم

لأنه يقع على مدة الدنيا على يوم إلى آخره. كما ذكره صاحب الشامل^(٣).

(١) قال الحنفية: تنعقد يمين المكره، وتجب عليه الكفارة إذا فعل المحلوف عليه ولو أكرهه على فعله أما إذا فعل المحلوف عليه غيره بإكراهه كما إذا حلف لا يشرب هذا الماء فصبه له غيره في حلقه كرهماً فإنه لا يحنث أيضاً.

قال المالكية: لا تنعقد اليمين بالإكراه، فإذا انعقدت من غير إكراه فلا يخلو أما أن تكون على فعل شيء، أو تكون على ترك شيء، فإذا أكرهه على الحنث في صيغة البر كأن أدخل الدار قهراً عنه لا تلزمه الكفارة ولو أكرهه من غير عاقل كأن كان راكباً على دابة ثم جمحت به وأدخلته الدار قهراً عنه لا يحنث. الفقه (٥٤/٢).

(٢) قال الحنفية: إذا حلف لا يكلم فلاناً حيناً أو زماناً فإنه يحنث إذا كلمه قبل مضي ستة أشهر من وقت اليمين فإذا مضت ستة أشهر وكلمه بعدها فإنه لا يحنث. وإذا نوى بالحين والزمان معرفاً أو منكرأ زماناً مخصوصاً فإنه يصدق لأنه نوى حقيقة كلامه فإن الحين والزمان يطلق على قليل الزمن وكثيره. قال المالكية: إذا حلف لا يكلمه حيناً يلزمه أن لا يكلمه سنة من يوم الحلف، وكذا إذا قال: لا يكلمه الحين بالتعريف، وإذا حلف زماناً أو عصراً أو دهنراً فإنه يلزمه أن لا يكلمه سنة أيضاً. الفقه (١٠٥، ١٠٤/٣).

(٣) قال الحنابلة: إذا حلف لا يكلمه حيناً فإنه يلزمه أن لا يكلمه ستة أشهر إذا لم ينو غير ذلك وإلا عومل بنبته وكذا إذا حلف لا يكلمه الزمان بالتعريف فإنه يلزمه أن لا يكلمه ستة أشهر كالحين أما إن قال: «زماناً أو دهنراً أو بعيداً أو ملياً أو طويلاً أو وقتاً أو عصراً أو حقياً بالتكثير في الجميع فإنه ينصرف إلى أقل زمان. وإذا حلف لا يكلمه أشهراً لزمه أن لا يكلمه ثلاثة أشهر وكذلك الأيام. الفقه (١١٠/٢، ١١١).

واتفقوا على أنه إذا قال: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق، فخرجت ونوى شيئاً معيناً فهو على ما نواه، فإن حلف بذلك ولم ينو شيئاً، أو قال: أنت طالق إن خرجت، إلا أن آذن لك أو حتى آذن لك^(١).

فقال أبو حنيفة: إن قال لها: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق فالإذن في كل مرة لا بد منه.

وإن قال: إلا أن آذن لك، أو حتى آذن لك، أو إلى أن آذن لك، كفى مرة واحدة.

وقال مالك والشافعي: الخروج الأول يحتاج إلى الإذن، وسواء قال: بغير إذني أو إلى أن آذن لك، أو حتى آذن لك، ولا يفتقر إلى إذن بعده في كل مرة، هذا نصهما.

وقال أحمد: يحتاج إلى إذن كل مرة، وسواء قال حتى آذن، أو إلى أن آذن لك.

واختلفوا فيما إذا حلف لا يأكل اللحم فأكل السمك^(٢).

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يحنت.

وقال مالك وأحمد: يحنت.

واختلفوا فيما إذا حلف لا يأكل الرؤوس، وأطلق، ولم ينو شيئاً بعينه، ولا وجد سبب يستدل به على النية^(٣).

(١) قال المالكية: إذا حلف على زوجة لا تخرج إلا بإذنه فأذن لها بالخروج إلى بيت أبيها فزادت عليه وذهبت إلى بيت أختها فإنه يحنت، وإذا ذهبت إلى غير بيت أبيها فإنه إذا لم يعلم بهذه الزيادة أو علم بعد أن زادت فإنه لا يحنت، أما إذا علم حال زيادتها ولم يمنعها فإنه يحنت، لأن علمه في هذه الحالة يعتبر كأنه بخلاف المسألة الأولى فإن علمه بخروجها لا يعتبر إذناً لها. الفقه (٢/١٠٠).

(٢) قال الحنابلة: من حلف لا يأكل لحماً فإنه يحنت بأكل اللحم ولو كان محرماً كلحم خنزير وميتة ومغصوب، كما يحنت بأكل لحم السمك ولحم الطير ولحم الصيد لأن كل ذلك يسمى لحماً. قال الحنيفة: إذا حلف لا يأكل لحماً فإنه لا يحنت بأكل السمك إلا إذا نواه وكان العرف يسميه لحماً وكذلك لا يحنت بأكل المرق إلا إذا نواه أو وجد فيه طعم اللحم فإنه يحنت. قال المالكية: إذا حلف لا يأكل لحماً فإنه يحنت بأكل لحم السمك والطيور. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٨٦)، (٩٥).

(٣) قال الشافعية: إذا حلف بالله لا يأكل رؤوساً فإنه لا يحنت إلا بأكل الرؤوس المعتاد بيعها كرؤوس النعم من البقر والغنم ونحوهما. أما رؤوس الطيور والسمك ونحو ذلك فإنه لا يحنت بأكلها إلا إذا اعتاد الناس بيعها، وإذا قال: رؤوساً بالتنكير فإنه لا يحنت إلا إذا أكل ثلاثاً منها لأنها أقل الجمع،

فقال مالك وأحمد: يحمل على جميع ما يسمى رأساً حقيقة في وضع اللغة وعرفها من الأنعام والطيور والسمك والحيتان.

وقال أبو حنيفة: يحمل على رؤوس البقر والغنم خاصة^(١).

وقال الشافعي: يحمل على رؤوس البقر والإبل والغنم.

واختلفوا (فيما إذا قال)^(٢): لا أكلم فلاناً فكاتبه أو أرسل إليه رسولا^(٣).

فقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: لا يحنث.

وقال مالك: يحنث في المكاتبه.

وفي الرسالة والإشارة روايتان.

وقال الشافعي في القديم: يحنث.

واختلفوا فيما إذا حلف ليضربنه مائة سوط، فضربه بضغث فيه مائة شمراخ،

فهل يبر^(٤)؟

= أما إذا قال: الرؤوس بالتعريف فإنه يحنث إذا أكل واحدة.

قال الحنفية: إذا حلف لا يأكل رأساً نظر إلى العرف، ففي عرف مصر الرؤوس التي تؤكل عادة هي التي تباع في الأسواق كرؤوس الضأن والجاموس والبقر فتصرف اليمين إليها، فإذا أكل من رؤوس الخيل أو الطيور مما لا يباع نبأً ومستويًا في الأسواق فإنه لا يحنث. الفقه (٩١/٢، ٩٢).

(١) قال الحنفية أيضاً: إذا قال: والله لا أكل رأساً فيحنث إذا أكل رأساً من الرؤوس التي جرت العادة ببيعها في الأسواق كرؤوس الغنم والبقر وهكذا. وهو المعنى الذي يقصده الناس من لفظ الرؤوس التي تؤكل فلا يحنث بأكل رأس الطير كالبط والأوز ولا بأكل رأس العصافير ولا بأكل رأس السمك إلا إذا اصططح الناس على بيعها في الأسواق وحدها مع أن لفظ الرأس في اللغة يطلق عليها ويعمها ولكن هذا المعنى اللغوي لا يعتبر، بل المعتبر المعنى العرفي كما عرفت وكذلك إذا قال: والله لا أركب وتداً فإنه لا يحنث إذا ركب الجبل مع أن الجبل سماه القرآن وتداً، ولكن الوند في العرف غير الجبل. الفقه (٧٧/٢).

(٢) غير موجودة بالأصل.

(٣) قال المالكية: إذا حلف لا يكلم فلاناً فإنه يحنث بالكتابة له لا فرق بين أن يكتب له الكتاب بنفسه أو يمليه على غيره أو يأمر غيره أن يكتب وبعد أن كتبه بأمره قرأه عليه ففهمه. ويشترط للحنث بالكتابة شرطان:

الأول: أن يصل الكتاب إلى المحلوف عليه سواء قرأه أو لم يقرأه وبعضهم يقول: يجب أن يقرأه المحلوف عليه.

والثاني: أن يصل الكتاب إلى المحلوف عليه بإذن الحالف. قال الحنفية: إذا حلف لا يكلم فلاناً فكتب له كتاباً أو أرسل له رسولاً بكلام فإنه لا يحنث. الفقه (١٠٥/٢، ١٠٨).

(٤) قال الشافعية: إذا حلف ليضربنه مائة سوط أو خشبة فجمع مائة سوط أو خشبة وشدها وضربه بها ضربة واحدة فإنه يبر، وإذا حلف ليضربنه مائة خشبة فضربه بمرجون عليه مائة غصن فإنه يبر أما إذا

فقال مالك وأحمد: لا يبر، وإن علم أن جميعه قد أصابه.

وقال أبو حنيفة والشافعي: يبر.

وعن أحمد ما يدل على أنه يبر.

واختلفوا فيما لو وحلف لا يهب لفلان هبة فتصدق عليه بصدقة^(١).

فقال مالك وأحمد والشافعي: يحنث.

إلا أن مالكا اشترط أن يكون على وجه المنفعة أو المن.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث.

واختلفوا فيما إذا حلف أنه ليس مال وله ديون.

فقال أبو حنيفة: لا يحنث.

وقال الشافعي ومالك وأحمد: يحنث.

واختلفوا فيما إذا حلف لا يأكل فاكهة، فأكل الرطب والرمان والعنب^(٢).

فقال أبو حنيفة وحده: لا يحنث.

= حلف ليضربنه مائة سوط فضربه بعرجون عليه مائة غصن فإنه لا يبر لأن العرجون ليس من جنس السوط.

وقال الحنابلة: إذا حلف ليضربنه مائة سوط أو مائة عصا أو حلف ليضربنه مائة ضربة أو مائة مرة فجمع المائة وضربه بها ضربة واحدة لم يبر. أما إذا قال: لأضربنه بمائة سوط وأتى بالباء ثم جمع المائة وضربه بها مرة واحدة فإنه يبر. الفقه (١٢١/٢، ١٢٢).

(١) قال الشافعية: إذا حلف لا يهب فإنه يحنث بالهدية وصدقة التطوع، وذلك لأن الهبة تطلق على معنيين أحدهما عام يشمل الصدقة والهدية والهبة ذات الأركان: وهو تمليك عين تطوعا حال الحياة، ثانيهما خاص بالهبة ذات الأركان فلا يشمل الهدية والصدقة.

وقال الحنابلة: إذا حلف لا يتصدق عليه فوهبه لم يحنث، وإذا حلف لا يهبه شيئا فأسقط عنه ديناً أو أعطاه من نذر أو كفارته أو صدقته الواجبة أو أعاره أو أوصى له فإنه لا يحنث، أما إذا تصدق عليه صدقة تطوع فإنه يحنث لأن صدقة التطوع من أنواع الهبة. الفقه (١٢٣/٢).

(٢) قال الشافعية: إذا حلف لا يأكل فاكهة فإنه يحنث إذا أكل الفاكهة الرطبة واليابسة فيحنث بأكل الرطب والعنب والرمان والزبيب والتمر والليمون والنبق والبطيخ والفسق والبنندق وتتناول الفاكهة أيضاً الحلوى وهي كل ما اتخذ من عسل وسكر ولا يسمى حلوى العسل وحده أو السكر وحده بل الحلوى من مجموعهما فمن حلف لا يأكل حلوى فإنه لا يحنث بأكل العسل المطبوخ وحده على النار.

وقال الحنابلة: إذا حلف لا يأكل فاكهة فإنه يحنث بأكل العنب والرطب والرمان والسفرجل والتفاح ونحو ذلك من كل ما يسمى فاكهة يابسة أو غيرها. الفقه على المذاهب الأربعة (٩٤/٣، ٩٥).

وقال الباقر: يحنث .

واختلفوا فيما إذا حلف لا يأكل أدماً فأكل اللحم أو الخبز أو البيض^(١) .

فقال أبو حنيفة: لا يحنث إلا بأكل ما يصنع به .

وقال أحمد ومالك والشافعي: يحنث بأكل ما قدمنا ذكره^(٢) .

واختلفوا فيما إذا حلف لا يشم البنفسج، فشم دهنه .

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: يحنث .

وقال الشافعي: لا يحنث .

واختلفوا فيما إذا حلف لا يستخدم هذا العبد فخدمه من غير أن يستخدمه وهو

ساکت لا ينهيه عن خدمته .

فقال أبو حنيفة: إن لم يستحق منه الخدمة قبل اليمين فخدمه بغير أمره لم

يحنث^(٣) .

وإن كان اليمين على خادم قد استخدمه قبل اليمين فلم يجدد أمره بشيء من

الخدمة، وبقي على الخدمة له حنث .

وقال الشافعي: لا يحنث في عبد غيره، وفي عبد نفسه وجهان لأصحابه .

(١) قال الحنفية: إذا حلف لا يأكل أدماً أو لا يأتمم فإنه لا يحنث إلا بأكل ما لا ينفرد بالأكل وحده كالملح والخل والزيت والعدس المطبوخ والخضر المطبوخة ونحو ذلك من كل ما يخمس فيه الخبز . أما إذا أكل ما ينفرد بالأكل وحده غالباً كاللحم والتمر والزبيب وسائر الفواكه فإنه لا يحنث . الفقه (٩١/٢، ٩٢) .

(٢) قال الحنابلة: إذا حلف لا يأكل اللحم فإنه لا يحنث إذا أكل الشحم أو المخ الذي في العظام أو الكبد أو الطحال أو القلب أو الكرش أو المصران أو الألية أو الدماغ وهو المخ الذي في الرأس أو القانصة أو الكلية أو الكوارع أو لحم الرأس أو لحم خد الرأس أو اللسان ونحو ذلك من كل ما لا يطلق عليه اسم اللحم . الفقه (٩٥/٢) .

(٣) أقسام اليمين حسب المحلوف عليه: ١- أن يحلف على فعل واجب أو ترك محرم، فهذا يحرم الحنث فيه لأنه تأكيد لما كلفه الله من العبادة .

٢- أن يحلف على ترك واجب أو فعل محرم، فهذا يجب الحنث فيه لأنه حلف على معصية وتجب الكفارة .

٣- أن يحلف على فعل مباح أو تركه فهذا يكره فيه الحنث ويندب البر .

٤- أن يحلف على ترك مندوب أو فعل مكروه فالحنث مندوب ويكره التماذي فيه وتجب الكفارة .

٥- أن يحلف على فعل مندوب أو ترك مكروه فهذا طاعة لله فيندب له الوفاء ويكره الحنث . فقه السنة (١١٩/٣) .

وقال أحمد ومالك: يحنث سواء كان استخدمه قبل ذلك أو لم يكن يستخدمه، وسواء كان عنده أو عند غيره.

واختلفوا فيما إذا حلف لا يتكلم فقرأ القرآن^(١).

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يحنث سواء قرأ في صلاة أو غيرها.

وقال أبو حنيفة: إن قرأ في الصلاة لم يحنث، وإن قرأ في غير الصلاة حنث^(٢).

واختلفوا فيما إذا حلف لا يدخل داراً وهو فيها فاستدام المقام.

فقال أبو حنيفة: لا يحنث.

وعن الشافعي قولان.

وقال مالك وأحمد: يحنث.

واختلفوا فيما إذا قال: والله لا أدخل على فلان بيتاً، فأدخل فلان عليه واستدام المقام معه^(٣).

فقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه: لا يحنث.

(١) قال الشافعية: إذا حلف لا يتكلم فإنه لا يحنث بما لا تبطل به الصلاة كقراءة قرآن وذكر ودعاء غير محرم بشرط أن لا يشتمل على خطاب لغير الله ورسوله وإلا حنث، وإذا نطق بحرف غير مفهوم فإنه لا يحنث لأنه لا تبطل به الصلاة، أما إذا نطق بحرف مفهوم فإنه يحنث بشرط أن يسمع نفسه أو كان بحيث يسمع ولكنه لم يسمع لعارض فإن لم يكن كذلك فإنه لا يحنث. وكذا يحنث إذا فتح على المصلى إذا قصد الفتح فقط أو لم يقصد شيئاً فإن قصد التلاوة فقط أو قصد التلاوة مع الفتح فإنه لا يحنث. الفقه (١١١/٢).

(٢) قال المالكية: إذا حلف لا يكلم واحداً فإنه يحنث إذا فتح عليه أي أرشده للقراءة إذا وقف وانسدت عليه طرقها، سواء كان في غير صلاة أو فيها ولو كان الفتح واجباً بأن كان المحلوف إماماً وفتح الحالف عليه في الفاتحة فإن الفتح على الإمام في هذه الحالة يجب. وقال الحنفية: إذا حلف لا يكلم فلاناً فاقتدى الحالف بالمحلوف عليه فسها المحلوف عليه في الصلاة فسبح له الحالف فإنه لا يحنث، وكذا إذا كان الحالف مقتدياً والمحلوف عليه إماماً ففتح الحالف عليه أرشده للقراءة بعد أن سدت طرقها فوقف فإنه لا يحنث وإذا صلى الحالف إماماً بجماعة فيهم المحلوف عليه فسلم في آخر الصلاة فإنه لا يحنث. الفقه (١٠٦/٢، ١٠٨).

(٣) قال المالكية: إذا حلف لا يدخل على فلان بيتاً فأدخل عليه السجن كرهاً فإنه يحنث إذا سجن عنده بحق، أما إذا أدخل عليه السجن ظلماً فإنه لا يحنث.

وقال الحنفية: إذا حلف لا يدخل دار فلان وله دور متعددة فدخل في إحداها وهي غير مسكونة له ففي ذلك روايتان، الأولى: أنه يحنث مطلقاً لأنه دخل داراً مملوكة له فهي منسوبة له وإن كان لا يسكنها، والثانية: أنه لا يحنث إذا كانت مستأجرة لغيره. الفقه (٩٨/٢، ٩٩).

وقال مالك والشافعي في القول الآخر وأحمد: يحنث.

واختلفوا فيما إذا حلف لا يسكن مع فلان في دار بعينها، فاقسمها وجعلها بينهما حائطاً، وجعل كل واحد له باباً وعلقا وسكن كل واحد منهما في خير^(١).

فقال مالك: يحنث.

وقال أحمد والشافعي: لا يحنث.

وعن أبو حنيفة روايتان، إحداهما: يحنث، والآخر: كمذهب الجماعة في أنه لا يحنث.

واختلفوا فيما إذا قال: ممالكي أو عبيدي أحرار.

فقال أبو حنيفة: يدخل فيه المدبر وأم الولد^(٢).

وأما المكاتب فلا يدخل فيه إلا بنية.

وأما الشقص^(٣) فلا يدخل أصلاً.

وقال الطحاوي: يدخل الكل فيه.

(١) قال الحنابلة: إذا حلف لا يسكن مع فلان ثم أقام ببناء حاجز بينهما فإنه يحنث. وإن كان في الدار حجرتان كل حجرة تختص بابها ومرافقها وأقام كل منهما في حجرة فإنه لا يحنث.

وقال المالكية: إذا حلف لا يسكن فلاناً في هذه الدار وكان ساكناً معه فيها لا يبرأ إلا إذا انتقل أحدهما انتقالاً تزول معه اسم المساكنة عرفاً أو أقاما بينهما جداراً سواء كان ذلك الجدار قوياً كأن كان مبنياً بحجر أو آجر أو نحوهما. الفقه (١٠١/٢، ١٠٣).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٥٨] كتاب الإيمان، ١٣- باب جواز بيع المدبر، عن جابر. وقال الثوري: معنى أعتقه عن دبر أي دبره فقال له: أنت حر بعد موتي وسمى هذا تدبيراً لأنه يحصل العتق فيه في دبر الحياة.

وفي هذا الحديث دلالة لمذهب الشافعي وموافقيه أنه يجوز بيع المدبر قبل موت سيده لهذا الحديث قياساً على الموصى بعته، فإنه يجوز بيعه بالإجماع. وممن جوزه عائشة وطاوس وعطاء والحسن ومجاهد وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود، وقال أبو حنيفة ومالك وجمهور العلماء والسلف: لا يجوز بيع المدبر، قالوا: وإنما باعه النبي ﷺ في دين كان على سيده.

(٣) روى مسلم في صحيحه [١- (١٥٠١)] كتاب العتق، قال النووي: قوله ﷺ: «من أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العقد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق وفي نسخة ما أعتق». قال العلماء: ومعنى الاستسعاء في هذا الحديث أن العبد يكلف الاكتساب والطلب حتى تحصل قيمة نصيب الشريك الآخر فإذا دفعها إليه عتق هكذا فسره جمهور القائلين بالاستسعاء، وقال بعضهم: هو أن يخدم سيده الذي لم يعتق بقدر ما له فيه من الرق. وقوله ﷺ: «غير مشقوق عليه»: أي لا يكلف ما يشق عليه. شرح مسلم للنووي (١٠/١١٥).

وقال مالك: يدخل في ذلك العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد والشقص.
 وقال الشافعي: يدخل فيهم العبد والمدبر وأم الولد.
 وعنده في المكاتب قولان، أصحابهما عند أصحابه: لا يدخل في الطلاق.
 وقال أحمد: يدخل فيهم العبد والمدبر والمكاتب وأم الولد والشقص^(١).
 وعنه رواية أخرى: أنه لا يدخل الشقص إلا بنية.
 واتفقوا على أنه إذا حلف لا يأكل رطباً فأكل مديناً أنه يحنث.

باب كفارة اليمين^(٢)

اتفقوا على أن الكفارة إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة،
 والحالف مخير في أي ذلك شيئاً، فإن لم يجد شيئاً من ذلك انتقل حيثنذ إلى صيام
 ثلاثة أيام.

ثم اختلفوا هل يجب التتابع في الصوم^(٣)؟

فقال أحمد وأبو حنيفة: يجب.

وقال مالك: لا يجب.

(١) الشقص بكسر الشين: النصيب قليلاً كان أو كثيراً، ويقال له: الشقيص أيضاً بزيادة الياء، ويقال له أيضاً: الشرك بكسر الشين، وفي هذا الحديث أن من أعتق نصيبه من عبد مشترك قوم عليه باقيه إذا كان موسراً بقيمة عدل سواء كان العبد مسلماً أو كافراً، وسواء كان الشريك مسلماً أو كافراً وسواء كان العتيق عبداً أو أمة ولا خيار للشريك في هذا ولا للعبد ولا للمعتق بل ينفذ هذا الحكم وإن كرهه كلهم مراعاة لحق الله تعالى في الحرية. النووي في شرح مسلم (١١٦/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) الكفارة صيغة مبالغة من الكفر، وهو الستر والمقصود بها هنا الأعمال التي تكفر بعض الذنوب وتسترها حتى لا يكون لها أثر يؤاخذ به في الدنيا ولا في الآخرة. والذي يكفر اليمين المنعقدة إذا حنث فيها الحالف: الإطعام، الكسوة، العتق. على التخيير فمن لم يستطع فليصم ثلاثة أيام، وهذا في قوله تعالى: ﴿كفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم...﴾ [المائدة: ٨٩].

(٣) قال الحنفية: الصيام هو أن يصوم ثلاثة أيام متتابعة فلو حاضت المرأة أثناء صومها بطلت الكفارة ويشترط لصحة الكفارة به أن يعجز عن فعل واحد من الثلاثة ويعتبر العجز وقت الأداء لا وقت الحنث فلو كان معه مال وقت الحنث ثم ذهب وصام، ثم رجع له المال فإن الصيام يعجزه لأنه كان عاجزاً وقت الأداء ويشترط أن يستمر العجز إلى الفراغ من الصوم.
 وقال المالكية: إن عجز عن هذه الأمور الثلاثة: الإطعام والكسوة والكفارة بأن لم يكن عنده ما يباع على المفلس صام ثلاثة أيام ولا يجب تتابعها بل يندب. الفقه (٧٣/٢).

وعن الشافعي قولان، جديدهما: أنه لا يجب التتابع، وقديمها يجب، وله اختار المزني.

فإن وجب على المرأة الصوم في كفارة اليمين فصامت، ثم حاضت في بعض الأيام، أو مرضت في بعض الأيام^(١).

فقال أبو حنيفة: يبطل التتابع بهما.

وقال أحمد: لا يبطل التتابع بهما^(٢).

وقال الشافعي: يبطل التتابع في الحيض وفي المرض قولان.

وقال مالك: باق على أصله من كونه لا يجب التتابع.

وأما الإعتاق فأجمعوا على أنه لا يجري فيه إلا عتق رقبة سليمة من العيوب^(١) خالية من شركة أو عقد عتق أو استحقاقه.

إلا أبا حنيفة فإنه لا يعتبر فيها الإيمان^(٣).

قلت: وأما هذه الشروط فإن الله سبحانه قال: ﴿أو تحرير رقبة﴾ وهذا الكلام يفهم منه أنها تكون كاملة خالية من شركة، إذ لو عتق رقبة مشتركة لكان قد أعتق بعض رقبة، وكذلك في أنه يتناول أن تكون سليمة الأطراف غير معيبة عيباً يهدم منفعة من منافعها لأن الرقبة تستعمل ويراد بها الجملة لأنهم يقولون: ملك كذا وكذا

(١) من لم يستطع واحدة من هذه الثلاث وجب عليه أن يصوم ثلاثة أيام. فإن لم يستطع لمرض أو نحوه، ينوي الصيام عند الاستطاعة، فإن لم يقدر فإن غفر الله يسعه. ولا يشترط التتابع في الصوم. فيجوز صيامها متتابعة، كما يجوز صيامها متفرقة وما ذكره الحنفية والحنابلة من اشتراط التتابع غير صحيح فقد استدلو بقراءة جاء فيها كلمة «متتابعات» وهي قراءة شاذة ولا يستدل بالقراءة الشاذة لأنها ليست قرآناً، ولم تصح هنا حديثاً حتى تكون تفسيراً من النبي ﷺ للآية. فقه السنة (٣/ ١١٨).

(٢) قال الحنابلة: يشترط في العتق أن يعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب، فإن عجز عن الإطعام والكسوة والعتق فصيام ثلاثة أيام متتابعة إن لم يكن عذر يسقط به التتابع كالحيض، وإنما تجب الكفارة بغير الصوم فيما زاد عن حاجته الأصلية الصالحة لمثله، كدار يحتاج لسكنائها ودابة يحتاج لركوبها وخدام يحتاج لخدمته، فإن كان له شيء يحتاج إليه كتجارة تخلل إذا أخرج منها الكفارة أو أثاث يحتاج إليه أو حلى امرأة ونحو ذلك فإنه لا يلزم ببيع شيء منه ويكفر بالصوم. الفقه (٧٤/٢).

(٣) قال الحنفية: يشترط لصحة الكفارة بالعتق أن يعتق رقبة كاملة الرق، وأن تكون في ملكه وأن يكون مقروناً بالنية كما ذكر، ولا يشترط في الرقبة الأيمان. وقال المالكية: يشترط في العتق أن يعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب. وقال الشافعية: يشترط في العتق أن يكون المعتق رقبة مؤمنة سليمة من عيب يخل بعمل أو كسب. الفقه على المذاهب الأربعة (٧٣، ٧١/٢).

رقبة، إذا ملك كذا وكذا إنساناً^(١)، والله مالك رقاب العباد، فهو نطق يتناول جملتهم، فإذا أطلق في عتق الرقبة، وقد كان عدم من تلك الرقبة جزءاً فإن المعتق لا يكون حينئذ قد أعتق رقبة يشتمل نطقها على كمالها بل يكون كمن أعتق رقبة إلا جزءاً أو جزئين أو غير ذلك، فأما أن تكون مؤمنة^(٢)، فإنني أرى هذا النطق يستفاد منه أن لا تكون مؤمنة لأن العتق حينئذ في لغة العرب الخلوص^(٣). وكذلك يقال: فرس عتيق إذا كان خالصاً لم يشبه هجئة، فإذا أعتق نفساً هي رهن بدخول النار فكأنما أخرج في عتقه نفساً مرهونة عن حق هو أعظم من الحق الذي انتقلت إليه، ولأن العتق إنما يراد به تخليص رقبة المعتق لعبادة الله. فإذا أعتق رقبة كافرة فكأنه إنما فرغها لعبادة إبليس وخلصها من شغل الخلق لها من عبادة الأوثان إلى العكوف عليها، فكأنه لا يفهم منها إلا مؤمنة. وأيضاً أن العتق قرينة إلى الله على سبيل الحمل والهدية أفيحسن أن يتقرب إليه سبحانه بعيد كافر كانت رقبته مشغولة بالرق فخلصها منه لتشرك به تعالى.

وأجمعوا على أنه لو أطعم مسكيناً واحداً عشرة أيام^(٤) فإنه لا يحسب له إلا بإطعام واحد.

(١) الإعتاق أي إعتاق الرقيق وتحريره من العبودية ولو كان كافراً عملاً بإطلاق الآية عند أبي حنيفة وأبي ثور وابن المنذر. واشترط الجمهور الأيمان حملاً للمطلق هنا على المقيد في كفارة القتل والظهار إذ تقول الآية: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢].

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٠-١٢٩ طبعة دار الكتب العلمية): واختلف العلماء أيما أفضل عتق الإناث أم عتق الذكور. فقال بعضهم: الإناث أفضل لأنها إذا عتقت كان ولدها حراً سواء تزوجها حر أو عبد. وقال آخرون: عتق الذكور أفضل لهذا الحديث ولما في الذكر من المعاني العامة المنفعة التي لا توجد في الإناث من الشهادة والقضاء والجهاد وغير ذلك مما يختص بالرجال إما شرعاً وإما عادة ولأن من الإماء من لا ترغب في العتق وتضيق به بخلاف العبيد، وهذا القول هو الصحيح.

(٣) وأما التقييد في الرقبة كونها مؤمنة فيدل على أن هذا الفضل الخاص إنما هو في عتق المؤمنة، وأما غير المؤمنة ففيه أيضاً فضل بلا خلاف ولكن دون فضل المؤمنة. ولهذا أجمعوا على أنه يشترط في عتق كفارة القتل كونها مؤمنة. وحكى القاضي عياض عن مالك أن الأعلى ثمناً أفضل وإن كان كافراً، وخالفه غير واحد من أصحابه وغيرهم، قال: وهذا أصح. النووي في شرح مسلم (١٠/١٢٩).

(٤) قال الحنفية: يشترط في الإطعام أن يعطى كل مسكين من العشرة نصف صاع من بر، أو صاع من تمر أو شعير أو قيمة ذلك. ولا يعطى الكفارة كلها لمسكين واحد في يوم دفعة واحدة أو متفرقة على عشر مرات، فلو أعطاه كل ساعة نصف صاع لم يجزئه، أما إذا أعطاه كل يوم نصف صاع بحيث يعطيه القيمة في عشرة أيام فإنه يجزئه ويشترط أن يغدي كل مسكين من العشرة ويعشيه.

إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجزئه عن عشرة مساكين.

واختلفوا في مقدار ما يطعم لكل مسكين؟

فقال مالك: مد بالمدينة إذا أخرج الكفارة فيها، وفي بقية الأمصار وسط من الشبع وهو رطلان بالبغدادي، وشيء من الأدم^(١).

فإن اقتصر على مد أجزاءه.

وقال أبو حنيفة: إذا أخرج جزءاً اقتصر بصاع، وإن أخرج شعيراً أو تمرأ فصاع، ولم يعتبر بلداً دون بلد.

وقال أحمد: لكل مسكين شعيراً أو تمرأ.

وقال الشافعي: لكل مسكين مد^(٢).

فأما الكسوة فهي مقدرة لكل مسكين، بأقل ما تجزى به الصلاة عند مالك وأحمد.

ففي حق الرجل ثوب كالقميص والإزار، وفي حق المرأة قميص وخمار، فيجزي في حق الرجل ثوب واحد، ولا يجزي في حق المرأة أقل من ثوبين، وبأقل ما يقع عليه الاسم عند الشافعي وأبي حنيفة^(٣).

= وقال المالكية: يشترط في الإطعام أن يملك المسكين أو الفقير مداً وهو ملء اليدين المتوسطتين وتخرج من الأنواع التي تخرج لذكاة الفطر ويجزىء الخبز بلا أدام ويندب الأدام، ويشترط للمساكين الحرية والإسلام. الفقه (٧٢/٢).

(١) قال الشافعية: يشترط في الإطعام أن يعطى كل مسكين مداً من الطعام كاملاً. ويشترط أن يكون من قوت البلد الغالب لحالف اليمين، وأن يعطى العشرة كل واحد مداً فلا يصح أن يعطى العشرة أمداد لأحد عشر مسكيناً وكذا لا يصح أن يعطى العشرة أمداد لخمس من المساكين. وقال الحنابلة: يشترط أن يطعم عشرة مساكين مسلمين أحراراً ولو صغيراً مداً ولا يشترط أن يكون الإطعام من جنس واحد، فله أن يطعم بعضهم قمحاً والآخر تمرأ كما يجوز أن يطعم البعض ويكسو البعض الآخر. الفقه (٧٤/٢).

(٢) قال في فقه السنة (١١٦/٣): لم يرد نص شرعي في مقدار الطعام ونوعه وكل ما كان كذلك يرجع فيه إلى التقدير بالعرف فيكون الطعام مقدراً بقدر ما يطعم منه الإنسان أهل بيته غالباً لا من الأعلى الذي يتوسع به في المواسم والمناسبات ولا من الأدنى الذي يطعمه في بعض الأحيان. واشترط الفقهاء أن يكون العشرة المساكين من المسلمين إلا أبا حنيفة فإنه جؤز دفعها إلى فقراء أهل الذمة. ولو أطعم مسكيناً عشرة أيام جاز عند أبي حنيفة. وتجب على المستطيع وقدر بعض العلماء الاستطاعة بوجود خمسين درهماً عنده.

(٣) قال الشافعية: يشترط في الكسوة أن تكون شيئاً مما يسمى كسوة مما يعتاد لبسه كقميص أو عمامة أو خمار أو كساء أو فوطة فلو اشترى عشرة منها وفرقها على عشرة مساكين تكفي، فلا يكفي الخف =

وقال أبو حنيفة: أقل ما يقع عليه الاسم قباء أو قميص أو رداء أو كساء، فأما العمامة والمنديل والسرويل والمئزر فلهم فيه روايتان.

وقال: تجزىء جميع ذلك، وفي القلنسوة وجهان لأصحابه ولا يختلفون أن الخف والنعل لا يجزىء في الكسوة^(١).

وأجمعوا على أنه إنما يجوز دفعها إلى الفقراء المسلمين الأحرار^(٢).

وفي الصغير المتغذي بالطعام يدفع إلى وليه، فأما الصغير الذي لم يطعم الطعام.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يصح أيضاً أن يدفع لوليه.

وقال أحمد: لا يصح ذلك.

واتفقوا على أنه لا يجوز دفعها إلى ذمي^(٣).

ولا الخمار ولا النعل ولا المنطقة ولا القلنسوة ويشترط أن يكون قوياً يمكن الانتفاع به. قال المالكية: يشترط في الكسوة أن تكون في حق الرجل ثوباً يستر جميع بدنه أو إزاراً يمكن أن يشتمل به في الصلاة فلا تجزىء العمامة ولا الإزار الذي لا يمكن الاشتمال به في الصلاة وأن تكون في حق المرأة قميصاً ساتراً وخماراً. الفقه (٧٢/٢).

(١) الكسوة وهي اللباس ويجزىء منها ما يسمى كسوة، وأقل ذلك ما يلبسه المساكين عادة لأن الآية لم تقيد بها بالأوسط، أو بما يلبسه الأهل فيكفي القميص السابع (جلايية) مع السرويل كما تكفي العباءة أو الإزار والرداء. ولا يجزىء فيها القلنسوة أو العمامة أو الحذاء أو المنديل أو المنشفة. وعن الحسن وابن سيرين: أن الواجب ثوبان، ثوبان. وعن سعيد بن المسيب: عمامة يلف بها رأسه وعباءة يلتحف بها. وعن ابن عباس رضي الله عنهما: عباءة لكل مسكين أو شملة. وقال مالك وأحمد: يدفع لكل مسكين ما يصح أن يصلي فيه إن كان رجلاً أو امرأة كل بحسبه. فقه السنة (٣/١١٧).

(٢) قال الحنفية: يشترط في الكسوة أن يكون الثوب مما يصلح للأوساط، وأن يكون قوياً بحيث يمكن الانتفاع به فوق ثلاثة أشهر، فلو كان قديماً أو جديداً رقيقاً لا ينتفع به هذه المدة فإنه لا يجزىء وأن يستر البدن كله أو أكثره فيجزىء الملاءة والجبة والقميص والرداء والقباء والإزار إذا كان سابلاً يتوشح به، ولا تجزىء العمامة ولا السرويل في الصحيح ولا بد للمرأة من خمار مع الثوب، وإذا أعطى لفقرير كسوة لا تستر أكثر بدنه السرويل وكانت قيمته تساوي قيمته الإطعام فإنها تجزىء. الفقه (٧١/٢).

(٣) قال الحنفية: لا يصح أن يعطى من هذه الكفارة من لا يجزئه أن يعطيه من زكاة المال إلا فقراء أهل الذمة، فإنه يصح أن يعطيهم من هذه الكفارة، وفقراء أهل الإسلام أحب. وقال الحنابلة: يشترط في الإطعام أن يطعم عشرة مساكين مسلمين أحراراً ولو صغيراً بأن يملكهم مداً من قمح أو نصف صاع من تمر أو شعير أو زبيب أو أقط. ويشترط أن لا يكون في المساكين من تلزمه نفقته كزوجته وأخته التي لا يعولها غيره ولا من هو أصل أو فرع له. الفقه (٧٣/٢).

إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجوز أن يدفعها إلى فقراءهم.

واتفقوا على أنه لا يجوز إخراج القيمة إلا على الطعام والكسوة.

إلا أبو حنيفة فإنه أجازها.

واختلفوا فيما إذا أطعم خمسة وكسا خمسة^(١).

فقال أحمد وأبو حنيفة: يجزئه.

وقال الشافعي ومالك: لا تجزئه.

وكذلك اختلفهم فيما إذا أطعم من جنسين فأطعم خمسة برأ وخمسة تمرأ، أو

خمسة برأ وخمسة شعيراً.

واختلفوا فيما إذا كرر اليمين على شيء واحد، وعلى أشياء وحث.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى الروايتين: عليه بكل يمين كفارة سواء

كانت على فعل واحد أو على أفعال.

إلا أن مالكا اعتبر إرادة التأكيد فقال: إن أراد التأكيد فكفارة واحدة، وإن أراد

الاستئناف فلكل يمين كفارة.

وعن أحمد رواية أخرى عليه كفارة واحدة في الجميع وهي الجميع^(٢)، وهي التي

اختارها أبو بكر عبد العزيز من أصحابه، وظاهر كلام الخرقى في أنه إذا حلف بها على

أشياء مختلفة ففي كل واحد منها كفارة، وإن كان على شيء واحد فكفارة واحدة^(٣).

(١) قال المالكية: يشترط في الكفارة أن لا تكون ملفقة من نوعين فأكثر فلا يجوز أن يخرج بعد الكفارة طعاماً والبعض الآخر كسوة فلو أطعم خمسة وكسا خمسة لا يجزئه إلا إذا ألغى ما أعطاه لخمسة منهم، فإذا ألغى الكسوة وجب عليه أن يطعم خمسة آخرين.

وقال الحنابلة: لا يشترط أن تكون الكفارة من جنس واحد، فله أن يطعم بعضهم قمحاً والآخر تمرأ كما يجوز أن يطعم البعض ويكسو البعض الآخر. الفقه (٧٤/٣).

(٢) قال الحنفية: تعدد الكفارة بتعدد الأيمان سواء حلف في مجلس واحد أو مجالس متعددة، أو لا تعدد فإذا كثرت الأيمان تداخلت ويخرج بالكفارة الواحدة عن عهدة الجميع وهو قول محمد واختاره بعضهم.

قال الحنابلة: إذا كرر يميناً فلا يخلو إما أن تكون كفارة اليمين الثاني من جنس كفارة اليمين الأول أو لا، فإن كانت كذلك كقوله: والله لا أكلت، والله لا شربت، والله لا لبست فعليه كفارة واحدة. ومن كرر يمين موجهها واحد على فعل واحد كقوله: والله لا أكلت، والله لا أكلت، فعليه كفارة واحدة لأن سببها واحد والظاهر منه التأكيد. الفقه (٧٥/٢).

(٣) قال المالكية: تعدد الكفارة بأمور: أن يقصد بيمينته تكرار الحنث كقوله: والله لا كلمت زيداً ونوى أنه كلما كلمه لزمه الحنث فتكرر بتكرار المحلوف عليه وتلزمه في كل مرة يكلمه. وأن يكون تكرر =

وقال الشافعي: إن كانت على شيء واحد، ونوى بما زاد على الأولى التأكيد فهو على ما نوى، ويلزمه كفارة واحدة، وإن أراد بال تكرار الاستئناف ففي الكفارة قولان، أحدهما: كفارة واحدة، والثاني: كفارتان وإن كانت على أشياء مختلفة فكفارات لكل شيء منها كفارة^(١).

واختلفوا فيما إذا أراد العبد التكفير بالصيام فهل يملك سيده منعه؟ فقال الشافعي: إن كان سيده أذن له في اليمين والحنث لم يكن له منعه، وإن لم يأذن له فيهما كان له منعه.

وقال أحمد: ليس لسيده منعه على الإطلاق.
وقال أصحاب أبي حنيفة: لسيده منعه من ذلك سواء كان أذن له أو لم يأذن إلا في كفارة الظهار فإنه ليس له منعة.
وقال مالك: إن أضرَّ به الصوم كان لسيده منعه وإن لم يضر به فلا يمنعه وله الصوم من غير إذنه إلا في كفارة الظهار، فليس له منعه منها مطلقاً.

باب النذر^(٢)

اتفقوا على أن النذر ينعقد بنذر الناذر إذا كان في طاعة، فأما إذا نذر أن يعصي الله تعالى.

= الحنث مستفاداً من العرف لا من مجرد اللفظ، فمن ترك الرتر مثلاً ثم عوتب على تركه فحلف أن لا يتركه فتلزمه الكفارة كلما تركه. وإن كرر اليمين على شيء واحد ونوى تعدد الكفارات لزمه الكفارات بتعدد اليمين أما إذا قصد التأكيد لم تعدد الكفارات.
أن يحلف بصيغة يدل لفظها على التكرار فيلزمه أقل الجمع وهو ثلاث كفارات، ولو قال عشرة لزمه عشرة. الفقه (٧٦/٢).

(١) قال في فقه السنة (١١٥/٣): إذا كرر اليمين على شيء واحد أو على أشياء وحنث. فقال أبو حنيفة ومالك وإحدى الروایتين عن أحمد: يلزمه بكل يمين كفارة. وعند الحنابلة أن من لزمته أيمان قبل التكفير موجبها واحد، فعليه كفارة واحدة لأنها كفارات من جنس واحد، وإن اختلف موجب الأيمان وهو الكفارة كظهار ويمين بالله لزمته الكفارتان ولم تتداخلا.

(٢) النذر هو التزام قرينة غير لازمة في أصل الشرع بلفظ يشعر بذلك مثل أن يقول المرء: الله علي أن أنصدق بمبلغ كذا، أو إن شفى الله مريضتي فعلي صيام ثلاثة أيام ونحو ذلك، ولا يصح إلا من بالغ عاقل مختار ولو كان كافراً. وذكر الله سبحانه عن أم مريم أنها نذرت ما في بطنها لله فقال: ﴿إذ قالت امرأة عمران رب إنني نذرت لك ما في بطني محرراً فتقبل مني إنك أنت السميع العليم﴾ [آل عمران: ٣٥].

وأمر الله مريم به فقال: ﴿فإما ترين من البشر أحداً فقولي إني نذرت للرحمن صوماً فلن أكلم اليوم أنسياً﴾ [مريم: ٢٦]. وهو مشروع بالكتاب والسنة. فقه السنة (١٢٠/٣).

فاتفقوا على أنه لا يجوز أن يعصي الله^(١).

ثم اختلفوا في وجوب الكفارة به، وهل ينعقد؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا ينعقد نذره ولا يلزمه به كفارة.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: ينعقد، ولا يحل له فعله وموجبه كفارة، والأخرى: لا ينعقد ولا يلزمه كفارة كالباقين ولأصحاب الشافعي في وجوب الكفارة فيه وجهان.

واتفقوا على أنه إذا كان النذر مشروط بشيء فإنه يحث بحصول ذلك الشيء^(٢).

وأجمعوا فيما إذا قال: إن شفا الله مريضاً فما لي صدقة.

فقال أصحاب أبي حنيفة: يتصدق بثلث جميع أمواله الزكوية استحساناً قالوا: وهو القياس.

ولهم قول آخر يتصدق بجميع ما يملكه.

ولم يحفظ عن أبي حنيفة فيها نص^(٣).

وقال مالك: يتصدق بثلث جميع أمواله الزكوية وغيرها.

وقال الشافعي: يتصدق بجميع ما يملكه.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: يتصدق بثلث جميع أمواله الزكوية وغيرها،

(١) يصح النذر وينعقد إذا كان قرينة يتقرب بها إلى الله سبحانه ويجب الوفاء به. ولا يصح إذا نذر أن يعصي الله ولا ينعقد كالنذر على القبور وعلى أهل المعاصي وكان ينذر أن يشرب الخمر أو يقتل أو يترك الصلاة أو يؤدي والديه فإن نذر ذلك لا يجب الوفاء به بل يحرم عليه أن يفعل شيئاً من ذلك ولا كفارة عليه وهذا مذهب الأحناف وأحمد لأن النذر لم ينعقد. يقول الرسول ﷺ: «لا نذر في معصية». رواه مسلم. وقال جمهور الفقهاء منهم المالكية والشافعية: تجب الكفارة زجرأله وتغليظاً عليه. المرجع السابق (١٢١/٣).

(٢) قال الشافعية: ينقسم النذر إلى قسمين، الأول: نذر التبرر وهو ما يقصد الناذر به فعل قرينة من صلاة أو صيام ونحو ذلك. فالتبرر مأخوذ من البر، لأن الناذر يطلب به البر والتقرب إلى الله. والثاني: نذر اللجاج وهو الخصام فإنه يقع حال المخاصمة والغضب فينقسم إلى أقسام: أن يقصد به المنع، والثاني: أن يقصد به الحث، والثالث: أن يقصد به تحقيق خبر من الأخبار كقوله: إن لم يكن الأمر كما قلت أو قال فلان فلله عليّ كذا. الفقه على المذاهب الأربعة (١٢٥/٢).

(٣) من حلف بأن يتصدق بماله كله أو قال: مالي في سبيل الله، فهو من نذر اللجاج وفيه كفارة يمين وعليه الشافعي. وقال مالك: يخرج ثلث ماله. وقال أبو حنيفة: ينصرف ذلك إلى كل ما تجب فيه الزكاة من عينه من المال دون ما لا زكاة فيه من العقار والدواب ونحوها. فقه السنة (١٢٤/٣).

والأخرى: يرجع في ذلك إلى ما نواه من مال دون مال.

واختلفوا فيما إذا قال على وجه اللجاج والغضب: إن دخلت الدار فمالي صدقة أو عليّ حجة أو صيام سنة ففعل المحلوف عليه^(١).

فقال أبو حنيفة في إحدى الروايتين عنه: يلزمه الوفاء بما قاله ولا يجزئه الكفارة.

والرواية الأخرى: يجزئه عن ذلك كفارة يمين^(٢).

قال محمد بن الحسن: ورجع أبو حنيفة عن القول الأول إلى القول بالكفارة.

وقال مالك: يلزمه في الصدقة أن يتصدق بثلث ماله ولا يجزئه الكفارة عنه.

وفي الحج والصوم يلزمه الوفاء بما قاله لا غير^(٣).

وعن الشافعي قولان، أحدهما: يجب الوفاء، والآخر: هو مخير إن شاء وفا بما قاله، وإن شاء كفر كفارة يمين.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: هو مخير بين أن يكفر كفارة يمين، وبين أن يفي بما قال.

(١) قال الشافعية: نذر اللجاج يقع غالباً حال المخاصمة والغضب وهو ينقسم ثلاثة أقسام: أحدهما: أن يقصد به المنع عن شيء كقوله: إن كلمت فلاناً فله عليّ كذا، يريد بذلك منع نفسه من كلام فلان، والثاني: أن يقصد به الحنث على فعل أمر كقوله نفسه: إن لم أدخل الدار فله عليّ كذا، والثالث: أن يقصد به تحقيق خبر من الأخبار كقوله إن لم يكن الأمر كما قلت أو قال فلان فله عليّ كذا. وقال الحنابلة: نذر اللجاج والغضب هو تعليق النذر بشرط يقصد منه النادر المنع من المعلق عليه أو الحث عليه أو التصديق عليه إن كان خيراً كقول: إن كلمتك فعليّ صوم كذا يريد منع نفسه من كلامه. وحكم هذا النذر أن النادر مخير بين الكفارة وهي كفارة اليمين وبين فعل المنذور. الفقه (١٢٧/٢).

(٢) قال المالكية: نذر الطاعة ينقسم إلى قسمين: الأول: نذر في حال الغضب سواء كان الغرض منه فعل قربة أو كان الغرض منه منع النفس من فعل شيء ومعاقبتها وإلزامها بالنذر، ويسمى نذر اللجاج كقوله: لله عليّ نذر إن كلمت فلاناً وهذا يجب الوفاء به، وبعضهم يرى في نذر اللجاج التخيير بين كفارة اليمين وفعل المنذور، والمشهور أنه يجب الوفاء به، وهذا النوع من النذر مكروه. الفقه (١٢٨).

(٣) قال الحنفية: يشترط لصحة النذر أن يكون من جنس المنذور فرض أو واجب اصطلاحياً على الأصح كالصوم والصلاة والصدقة، فإذا نذر أن يصوم تطوعاً فإنه يجب عليه الوفاء لأن الصوم من جنسه فرض وهو صوم رمضان. وكذا إذا نذر أن يصلي نافلة فإنه يجب عليه الوفاء لأن الصلاة من جنسها واجب وهو الصلوات الخمس. وأن لا يكون فرضاً عليه قبل النذر، فلو نذر حجة الإسلام لم يلزمه شيء غيرها. الفقه (١٢٩/٢، ١٣٠).

والأخرى: الواجب بما قال: الكفارة لا غير.

واختلفوا فيمن نذر نذراً مطلقاً^(١).

فقال أحمد ومالك وأبو حنيفة: يصح ويلزمه كلزوم المعلق وفيه كفارة يمين^(٢).

وقال الشافعي في إحدى قوليهِ: لا يصح حتى يعلقه بشرط أو صفة فيقول: إن كان كذا فعلى كذا، وفي القول الآخر: يصح ويلزمه كلزوم المعلقة.

واختلفوا فيما إذا نذر ذبحاً ولده.

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه: يلزمه أن يذبح شاة ويتصدق بلحمها كالمدني.

وعن أحمد رواية أخرى: يلزمه كفارة يمين.

وقال الشافعي: لا يلزمه شيء.

واختلفوا في النذر المباح^(٣) هل ينعقد مثل قوله: لله عليّ أن أركب دابتي، أو ألبس ثوبي.

(١) روى مسلم في صحيحه [١- (١٦٣٨)] كتاب النذر، ١- باب الأمر بقضاء النذر، عن ابن عباس أنه قال: استفتى سعد بن عباد رسول الله ﷺ في نذر كان على أمه توفيت قبل أن تقضيه قال رسول الله ﷺ: «فاقضه عنها».

قال النووي: اختلفوا في نذر أم سعد هذا فقيل: كان نذراً مطلقاً، وقيل: كان صوماً، وقيل: عتقاً، وقيل: صدقة. وقال الحنابلة: النذر المطلق هو أن يقول: عليّ نذر أو لله عليّ نذر ولم ينو بنذره شيئاً معيناً سواء قال: إن فعلت كذا أو لم يقل فيلزمه بهذا كفارة يمين.

(٢) قال المالكية: النذر المطلق مندوب وهو ما أوجبه على نفسه شكراً لله تعالى على ما حصل ووقع فعلاً من نعمة أو دفع نعمة كمن نجاه الله من كربة أو شفى مريضه أو رزقه مالاً أو علماً فنذر لله قرية يفعلها شكراً، فالإقدام على مثل هذا النذر مندوب والوفاء به فرض لازم. أما النذر المعلق، وهو أن ينذر قرية معلقاً على شيء في المستقبل محبوب وليس للعبد فيه مدخل كقوله: إن شفى الله مريضتي فعليّ كذا فاختلف فيه فبعضهم يقول بالكراهة وبعضهم يقول بالجواز. الفقه على المذاهب الأربعة (١٢٥/٢).

(٣) قال الشافعية: المباح ينقسم إلى قسمين، الأول: أن يقول: لا أكل لحماً أو أمشي ميلاً أو أشرب لبناً. واختلف في هذا فقيل: تلزمه كفارة يمين إن لم يفعل المنذور، وقيل: لا يلزمه شيء وهو الراجح لأنه لم ينعقد نذره.

والثاني: أن يكون نذره مشتملاً على حث أو منع أو تحقيق خير أو كان فيه إضافة إلى الله تعالى كأن قال: إن لم أدخل الدار أو إن كلمت زيداً أو إن لم يكن الأمر كما قلت فلله عليّ كذا. ففي هذه الحالة تلزمه كفارة يمين، أو فعل المنذور عليه بلا خلاف.

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي: لا ينعقد ولا يلزمه شيء.
وقال أحمد: ينعقد ويكون مخيراً بين الوفاء بما التزم وبين تركه وتلزمه الكفارة لتركه^(١).

وقال بعض أصحاب الشافعي: يلزمه كفارة يمين بمجرد اللفظ لا بالحنث.
واختلفوا فيما إذا نذر أن يصلي في المسجد الحرام^(٢).
فقال أبو حنيفة: يجزئه أن يصلي أين شاء من المساجد.
وقال مالك وأحمد والشافعي: يلزمه أن يصلي فيه، ولا يجزئه صلاته في غيره.

واختلفوا فيما إذا نذر الصلاة في مسجد رسول الله ﷺ أو بيت المقدس أو المشي إليهما^(٣).

فقال أبو حنيفة: لا يلزمه ولا ينعقد نذره.

وقال أحمد ومالك: يلزمه ذلك وينعقد.

وعن الشافعي كالمذهبيين.

واختلفوا فيما إذا نذر صلاة^(٤).

(١) قال الحنابلة: النذر المباح كقوله: لله عليّ أن ألبس ثوبي أو أركب دابتي وحكم هذا أن الناذر مخير أيضاً بين فعل المنذور وكفارة اليمين. فنذر المباح كالحلف يفعل، فإنه إذا حلف أنه يأكل أو يشرب فإنه يكفر أو يفعل. قال المالكية: نذر المباح فإنه مباح كنذر الأكل والشرب ونحوهما ولا يلزم فيه فعل المنذور. الفقه (١٢٨/٢).

(٢) لو نذر صلاة في بلد لم يتعين لها ويصلي في غيرها لأنها لا تختلف باختلاف الأمكنة إلا المسجد الحرام أي الحرم كله ومسجد المدينة والمسجد الأقصى إذا نذر الصلاة في أحد هذه المساجد فيتعين لعظم فضلها لقوله ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى». فقه السنة (١٢٣/٣).

(٣) قال الحنفية: إذا لم يكن من جنس المنذور فرض أو واجب اصطلاحياً فإنه لا يجب على الناذر الوفاء به كعبادة المريض، ودخول المسجد ولو مسجد الرسول ﷺ، أو المسجد الأقصى أو الحرم المكي، لأنه ليس من جنسها فرض مقصود، وكذا لو نذر تسييحاً أو دعاء عقب الصلاة فإنه لا يجب الوفاء به، لأن التكبير من جنسه فرض وهي تكبيرة الإحرام.
وإذا نذر الصلاة على النبي ﷺ فإنه يجب الوفاء به على الصحيح، لأن من جنسها فرضاً وهو الصلاة عليه في العمر مرة. الفقه (١٢٩/٢، ١٣٠).

(٤) قال الأحناف: من قال: لله عليّ أن أصلي ركعتين في موضع كذا أو أتصدق على فقراء بلد كذا. يجوز أداءه في غير ذلك المكان عند أبي حنيفة وصاحبيه لأن المقصود من النذر هو النذر وهو التقرب إلى الله عز وجل وليس لذات المكان دخل في القربة. وإن نذر صلاة ركعتين في المسجد =

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين: يلزمه ركعتان.
وعن أحمد رواية أخرى: تلزمه ركعة.
وعن الشافعي كالمذهبيين.

⁼ الحرام فأداها في مكان أقل منه شرفاً أو فيما لا شرف له أجزاءه عندهم لأن المقصود هو القرية إلى الله تعالى وذلك يتحقق في أي مكان. فقه السنة (٣/١٢٣).

كتاب القضايا^(١)

واتفقوا على أنه لا يجوز أن يتولى القضاء من ليس من أهل الاجتهاد.

إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجوز ذلك، وإذا مات الإمام أو نائبه ينعزل ولايته في المشهور^(٢).

قلت: والصحيح في هذه المسألة أن قول من قال: لا يجوز تولية قاض حتى يكون من أهل الاجتهاد فإنه إنما عنى بذلك ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقر من هذه المذاهب الأربعة التي أجمعت الأمة عليه على أن كل واحد منها يجوز العمل به لأنه مستند إلى أمر رسول الله ﷺ وإلى سنته^(٣).

فالقاضي في هذا الوقت وإن لم يكن من أهل الاجتهاد وإن لم يكن قد سعى في طلب الحديث واتقان طرقه وعرف من لغة الناطق بالشريعة ﷺ ما لا يعوزه ما

(١) العدل قيمة من القيم الإسلامية العليا. ذلك أن إقامة الحق والعدل هي التي تشيع الطمأنينة وتنشر الأمن، وتشد علاقات الأفراد بعضهم ببعض، وتقوي الثقة بين الحاكم والمحكوم، وتنمي الثروة وتزيد في الرخاء وتدعم الأوضاع، فلا تتعرض لخلخلة أو اضطراب ويمضي كل من الحاكم والمحكوم إلى غايته في العمل والإنتاج وخدمة البلاد دون أن يقف في طريقه ما يعطل نشاطه أو يعوقه عن النهوض.

وقد جعل الإسلام القضاء جزءاً من تعاليمه وركيزة من ركائزه حتى يتحقق العدل وتحفظ الحقوق وتصان الدماء والأعراض والأموال. فقه السنة (٣/٣١٢).

(٢) لا يقضى بين الناس إلا من كان عالماً بالكتاب والسنة فقيهاً في دين الله قادراً على التفرقة بين الصواب والخطأ بريئاً من الجور بعيداً عن الهوى وقد اشترط الفقهاء في القاضي أن يبلغ درجة الاجتهاد وهذا هو الذي ذهب إليه الشافعي وهو قول عند المالكية، والقول الآخر أنه مستحب ولم يشترط أبو حنيفة هذا الشرط. فيكون القاضي عالماً بأيات الأحكام وأحاديثها عالماً بأقوال السلف ما أجمعوا عليه وما اختلفوا فيه. فقه السنة (٣/٣١٥).

(٣) ذهب جمهور الأصوليين والفقهاء إلى أن المصادر الأساسية للفقهاء هي: الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

وقالوا: إن المصدر الحقيقي هو الوحي كتاباً كان أو سنة أما الإجماع والقياس فمردهما إليه، لأن المجمعين لا يضعون أحكاماً من عند أنفسهم ولا يجمعون عن الهوى والتشهي ولا يكون إجماعهم إلا مستنداً لأحد هذين المصدرين. فالكتاب هو القرآن، والسنة هي سنة رسول الله ﷺ قولاً كان أو عملاً أو تقريراً وهي الأصل الثاني من الأدلة الإجمالية والمصادر الفقهية.

يحتاج إليه فيه وغير ذلك من شروط الاجتهاد^(١)، فإن ذلك مما قد فرغ له منه غيره ودأب له فيه، وانتهى الأمر من هؤلاء الأئمة المجتهدين^(٢) إلى ما أرى جوابه من بعدهم، وانحصر الحق في أقاويلهم، وتدونت العلوم، وانتهت إلى ما اتضح فيه الحق، فإذا على القاضي في أفضيته بما يأخذه عنهم أو عن الواحد منهم فإنه في معنى من كان أداء اجتهاده إلى قول قاله، وعلى ذلك فإنه إذا أخرج من خلافهم متوخياً مواطن الاتقان ما أمكنه كان أخذ بالحرم عاملاً بالأولى^(٣).

وكذلك إذا قصد في مواطن الخلاف توخي ما عليه الأكثر منهم والعمل بما قاله الجمهور دون الواحد، فإنه قد أخذ بالجزم، والأحسن والأقوى مع سواء أن يعمل بقول الواحد إلا أنني أكره له أن يكون ذلك من حيث أنه قرأ مذهب واحد منهم أو نشأ في بلدة لم يعرف فيها إلا مذهب واحد منهم أو كان شيخه أو معلمه على مذهب فقيه من الفقهاء^(٤) خاصة فقصر نفسه على اتباع ذلك المذهب^(٥) حتى

(١) انظر ما تقدم من شروط من يتولى القضاء ونزيد عليها بأن يكون عالماً بأقوال السلف ما أجمعوا عليه وما اختلفوا فيه، عالماً باللغة وعالماً بالقياس وأن يكون مكلفاً ذكراً عدلاً سميعاً بصيراً ناطقاً. ويجب تولية الأمثل فالأمثل، فلا يصح قضاء المقلد ولا الكافر ولا الصغير ولا المجنون ولا الفاسق ولا المرأة لحديث أبي بكر الذي رواه البخاري قال: لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى قال: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة». فقه السنة (٣/٣١٥).

(٢) لما جاء الأئمة الأربعة تبعوا سنن من قبلهم إلا أن بعضهم كان أقرب إلى السنة كالحجازيين الذين كثر فيهم حملة السنة ورواة الآثار، والبعض الآخر كان أقرب إلى الرأي كالعراقيين الذين قل فيهم حفظة الحديث، لتنائي ديارهم عن منزل الوحي.

بذل هؤلاء الأئمة أقصى ما في وسعهم في تعريف الناس بهذا الدين وهدايتهم به، وكانوا يهتدون عن تقليدهم ويقولون: لا يجوز لأحد أن يقول قولنا من غير أن يعرف دليلنا، وصرحوا أن مذهبهم هو الحديث الصحيح، لأنهم لم يكونوا يقصدون أن يقلدوا كالمعصوم ﷺ بل كان كل قصدهم أن يعينوا الناس على فهم أحكام الله.

(٣) بعد عصر الأئمة المجتهدين فترت همم الناس وضعفت عزائمهم، وتحركت فيهم غريزة المحاكاة والتقليد، فاكتفى كل جماعة منهم بمذهب معين ينظر فيه ويعول عليه ويتعصب له ويبدل كل ما أوتي من قوة في نصرته ولا يستجيز لنفسه أن يفتي في مسألة بما يخالف ما استنبطه إمامه وقد بلغ الغلو في الثقة بهؤلاء الأئمة حتى قال الكرخي: كل آية أو حديث يخالف ما عليه أصحابنا فهو مؤول أو منسوخ وبالتقليد وبالتعصب فقدت الأمة الهداية بالكتاب والسنة وحدث القول بانسد باب الاجتهاد وصارت الشريعة هي أقوال الفقهاء. مقدمة فقه السنة (١/١٣).

(٤) كان مما ساعد على انتشار روح الرجعية والاختصار على قول هؤلاء الفقهاء وعدم الاجتهاد ما قام به الحكام والأغنياء على مدار العصور الإسلامية بإنشاء المدارس وقد قصر التدريس فيها على مذهب أو مذاهب معينة فكان ذلك من أسباب الإقبال على تلك المذاهب والانصراف عن الاجتهاد محافظة على الأرزاق التي رتبت لهم، سأل أبو زرعة شيخه البلقيني قائلاً: ما تقصير الشيخ تقي الدين

أنه إذا حضر عنده خصمان فكان ما تشاجرا فيه مما يعني الفقهاء الثلاث فيه بحكم بحد التوكيل بغير رضى الخصم، وكان الحاكم حنفياً وقد علم أن مالكا وأحمد والشافعي.

واتفقوا على جواز هذا التوكيل.

إلا أبا حنيفة لم يجز هذه الوكالة فعدل عن ما أجمع عليه هؤلاء الثلاثة إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة بمجرد أنه قاله فقيه في الجملة من فقهاء الاتباع^(١) له من غير أن يثبت عنده بالدليل ولا أداة الاجتهاد إلى أن ما قاله أبو حنيفة^(٢) أولى مما اتفق عليه

= السبكي عن الاجتهاد وقد استكمل آله؟ فسكت البلقيني، فقال أبو زرعة: فما عندي أن الامتناع عن ذلك إلا للوظائف التي قدرت للفقهاء على المذاهب الأربعة وأن من خرج عن ذلك لم ينله شيء من ذلك وحرم ولاية القضاء وامتنع الناس عن إفتائه ونسبت إليه البدعة، فابتسم البلقيني ووافقه على ذلك. المرجع السابق (١٤/١).

(٥) كان من آثار هذا التقليد أن اختلفت الأمة شيعاً وأحزاباً حتى إنهم اختلفوا في حكم تزوج الحنفية بالشافعي فقال بعضهم: لا يصح لأنها تشك في إيمانها (لأن الشافعية يجوزون أن يقول المسلم: أنا مؤمن إن شاء الله).

وقال آخرون: يصح قياساً على الذمية كما كان من آثار ذلك انتشار البدع واختفاء معالم السنن وخمود الحركة العقلية ووقف النشاط الفكري وضياح الاستقلال العلمي الأمر الذي أدى إلى ضعف شخصية الأمة، وأفقدتها الحياة المنتجة وقعد بها عن السير والنهوض ووجد الدخلاء بذلك ثغرات ينفذون منها إلى صميم الإسلام. فقه السنة (١٤/١).

(١) انتهى الأمر بالتشريع الإسلامي الذي نظم الله به حياة الناس جميعاً وجعله سلاحاً لمعاشهم ومعادهم إلى دركة لم يسبق لها مثل ونزل إلى هوة سحيقة وأصبح الاشتغال به مفسدة للعقل والقلب ومضیعة للزمن لا يفيد في دين الله ولا ينظم من حياة الناس، وهذا مثال لما كتبه بعض الفقهاء المتأخرين: عرف ابن عرفة الإجارة فقال: بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان، لا يعقل بعوض غيرنا شيء عنها، بعضه يتبع بعض بتبعيضها، فاعترض عليه أحد تلاميذه، بأن: كلمة بعض تنافي الاختصار، وأنه لا ضرورة لذكرها، فتوقف الشيخ يومين، ثم أجاب بما لا طائل تحته. مقدمة فقه السنة (١٤/١).

(٢) وفي استدلال الفقهاء المجتهدين بالكتاب والسنة، قال الإمام أبو حنيفة: إني أنظر في المسائل أولاً إلى كتاب الله ثم إلى سنة رسول الله ﷺ ثم إلى أقوال الصحابة فإن أجد حكم المسألة في كتاب الله لا أجنح إلى السنة، وإن أجد في السنة لا أنظر إلى أقوال الصحابة، ثم أختار من أقوال الصحابة ما أحب وبعد ذلك أجتهد رأيي.

وكذلك الإمام مالك ينظر أولاً إلى كتاب الله ويأخذ منه الحكم، ثم ينظر إلى الأحاديث ويرجح ما رواه الحجازيون ويهتم بتعامل أهل المدينة. والإمام الشافعي: يأخذ المسألة من ظواهر كتاب الله ما لم يصرف عن ظواهر الآيات صارف ثم ينظر إلى السنة. والإمام أحمد: ينظر إلى كتاب الله ثم إلى الأحاديث التي رواها ثقات ويقدم قول الصحابي على القياس.

الجماعة، فإني أخاف على هذا أن يكون متبوعاً من الله سبحانه وتعالى فإنه اتبع في ذلك هواه، وأن لا يكون ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه.

وكذلك إن كان القاضي على مذهب مالك فاختصم إليه في سؤر الكلب^(١) مع كونه يعلم أن الفقهاء كلهم قضوا بنجاسته فعدل إلى مذهبه وكذلك إن كان القاضي على مذهب الشافعي فتنازع إليه خصمان في ترك التسمية عمداً^(٢).

فقال أحدهما: إن هذا منعني من بيع مذكاة وأفسدها عليّ، وقال الآخر: إنما منعه من بيع الميتة ف قضى عليه بمذهبه وقد علم أن الفقهاء الثلاثة على خلافه، وكذلك لو كان القاضي على مذهب الإمام أحمد فاختصم إليه خصمان.

فقال أحدهما: عليّ مال، وقال الآخر: قد كان له عليّ وقضيته ف قضى عليه بالبراءة من إقراره، وقد علم أن الفقهاء الثلاثة على خلافه، فإن هذا وأمثاله مما يوحى اتباع الأكثر فيه أقرب عندي الخلاص وأرجح في العمل ويقتضي هذا، فإن ولايات الأحكام في وقتنا هذا ولاية صحيحة، وإنهم قد سدوا ثغراً من ثغور الإسلام سدة فروض كفاية^(٣).

وقد أهملنا هذا القول ولم نذكره ومشينا على طريق التغافل التي يمشي من يمشي فيها من الفقهاء الذين يذكر كل منهم في كتاب أبي حنيفة أو كلام إن قاله أنه لا يصح أن يكون أصله قاضياً حتى يكون من أهل الاجتهاد^(٤)، ثم يذكر من شروط

(١) في سؤر الكلب، روى البخاري في صحيحه (١٧٢) كتاب الوضوء، ٣٤. باب إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً. ومسلم [٩٠- (٢٧٩)] في الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب، ومالك في الطهارة (٤٣/١) باب جامع الوضوء. والشافعي (٢١/١)، وأحمد في مسنده (٤٦٠/٢)، والنسائي (٥٢/١) في الطهارة، باب سؤر الكلب، وابن ماجه (٣٦٤) في الطهارة، باب غسل الإناء من ولوغ الكلب، وابن الجارود (١٠) والبيهقي (٢٤٠/١)، والدارقطني (٦٥/١)، وأبو عوانة (٢٠٧/١).

(٢) قال النووي في شرح مسلم (٦٤/١٣): أجمع المسلمون على التسمية عند الإرسال في الصيد، وعند النحر، واختلفوا في أن ذلك واجب أم سنة؟ فمذهب الشافعي وطائفة أنها سنة، فلو تركها سهواً أو عمداً حل الصيد والذبيحة وهي رواية عن مالك وأحمد. وقال أهل الظاهر: إن تركها عمداً أو سهواً لم يحل وهو الصحيح عن أحمد في صيد الجوارح وهو مروى عن ابن سيرين وأبي ثور. وقال أبو حنيفة ومالك والثوري وجماهير العلماء: إن تركها سهواً حلت الذبيحة والصيد وإن تركها عمداً فلا.

(٣) رأى بعض العلماء إلزام القضاة بالقضاء بمذهب معين منعاً للاضطراب ولبلبلة الأفكار. قال الدهلوي: إن بعض القضاة لما جاروا في أحكامهم صار أولياء الأمور يلزمون القضاة بأن يحكموا بمذهب معين لا يعدونه، ولم يقبل منهم إلا ما لا يريب العامة وتكون شيئاً قد قبل من قبل.

(٤) مهما اجتهد القاضي في معرفة الحق وإصابة الصواب فهو مأجور ولو لم يصب الحق. فعن عمرو بن

الاجتهاد أشياء ليست موجودة في الحكام فإن ذلك كالأصالة وكالتناقض فكأنه تعطيل الأحكام وسد لباب الحكم وأن لا ينفذ حق ولا يكاتب به ولا تقام البيعة عليه إلى غير ذلك من هذه القواعد الشرعية، فكان هذا غير صحيح، وبيان أن الصحيح أن الحكام اليوم حكوماتهم صحيحة نافذة وولايتهم جائزة شرعاً^(١).

واختلفوا هل القضاء من فرض الكفايات؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: هو من فروض الكفايات ويتعين على المجتهدين الدخول فيه إذا لم يوجد غيرهم^(٢).

وقال أحمد في أظهر روايته: هو ليس فروض الكفايات ولا يتعين على المجتهد الدخول فيه، وإن لم يؤخذ غيره والرواية الأخرى عنه كمذهب الباقيين^(٣).

= العاص أن رسول الله ﷺ قال: «إذا اجتهد أحدكم فأصاب فله أجران، وإن اجتهد فأخطأ فله أجر». رواه البخاري (٧٣٥٢) في الاعتصام بالكتاب والسنة ٢١- باب إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ومسلم [١٥- (١٧١٦)] كتاب الأفضية، ٦- باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، وأبو داود (٣٥٧٤) كتاب الأفضية، باب في القاضي يخطيء، والنسائي (٥٣٨١) - المجتبى - كتاب آداب القضاة، ٣- الإصابة في الحكم، وابن ماجه (٢٣١٤) كتاب الأحكام، ٣- باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق.

(١) النهج القضائي يظهر لنا فيما روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن فقال له: «بم تقضي؟» قال: بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد؟» قال: فبسنة رسول الله، قال: «فإن لم تجد؟» قال: فبرأيي. وعلى القاضي أن يتحرى الحق فيبتعد عن كل ما من شأنه أن يشوش فكره فلا يقضي أثناء الغضب الشديد أو الجوع المفرط أو الهم المقلق أو الخوف المزعج أو النعاس الغالب أو الحر الشديد أو البرد الشديد أو شغل القلب شغلاً يصرف عن المعرفة الصحيحة والفهم الدقيق. وذلك لما رواه البخاري ومسلم عن أبي بكر، عن النبي ﷺ قال: «لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان». فقه السنة (٣/٣١٧).

(٢) يمكن الاختلاف بين المجتهدين وذلك مما روى مسلم في صحيحه [٢٠- (١٧٢٠)] كتاب الأفضية، ١٠- باب بيان اختلاف المجتهدين، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت هذه لصاحبتها: إنما ذهب بابنك أنت، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتا فقال: اتنوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى: لا يرحمك الله هو ابنها، فقضى به للصغرى».

(٣) القضاء فرض كفاية لدفع التظالم وفضل التخاصم ويجب على الحاكم أن ينصب للناس قاضياً ومن أبي أجبره عليه. وإذا كان الإنسان في جهة لا يصلح للقضاء غيره تعين عليه ووجب عليه الدخول فيه. وقد رغب الإسلام في الحكم بين الناس بالحق وجعله من الغبطة.

روى البخاري عن ابن عمر: أن الرسول ﷺ قال: «لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها الناس». فقه السنة (٣/٣١٣، ٣١٤).

واختلفوا هل يكره القضاء في المسجد .

فقال أحمد وأبو حنيفة ومالك : لا يكره .

وقال مالك : بل هو السنة .

وقال الشافعي : يكره إلا أن يدخل المسجد للصلاة فتحدث حادثة فيحكم

فيها .

واختلفوا هل يصح أن تقضي فيما تصح شهادتها فيه ^(١)؟

واختلفوا في عدد من يقبل القاضي في تفسير الترجمة وتأديته للرسالة والجرح

والتعديل والتعريف .

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين : تقبل شهادة الرجل في ذلك

كله ^(٢) .

وقال أبو حنيفة خاصة : ويجوز أن تكون امرأة .

وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى : لا يقبل أقل من اثنين رجلين ^(٣) .

(١) تجوز شهادة المرأة في الرضاة . فأخرج البخاري : أن عقبة بن الحارث تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت امرأة فقالت : قد أرضعتكما ، فسأل النبي ﷺ فقال : «كيف وقد قيل» ، ففارقها عقبة . وقالت الأحناف : الرضاة كغيره لا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولا تكفي شهادة المرزعة . وأجاز ابن عباس شهادة القابلة وحدها في الاستهلال . وذهب مالك إلى شهادة امرأتين في الرضاة . وعن الحنابلة : أن ما لا يطلع عليه الرجال غالباً يقبل فيها شهادة امرأة عدل . مختصراً من فقه السنة (٣/٣٤٢) .

(٢) اختلف الفقهاء في ترجمة المترجم الواحد العدل . فذهب مالك وأبو حنيفة وأبو يوسف إلى قبول ترجمته . وقال باقي الأئمة : الترجمة كالشهادة لا يقبل فيها المترجم الواحد ، ومن الفقهاء من قبل شهادة الرجل الواحد مثل ابن القيم قال : الصواب أن كل ما يبين الحق فهو بينة ولم يعطل الله ولا رسوله حقاً بعدما تبين بطريق من الطرق أصلاً بل حكم الله ورسوله الذي لا حكم له سواء أنه متى ظهر الحق ووضح بأي طريق كان وجب تنفيذه ونصره وحرم تعطيله وإبطاله . فقه السنة (٣/٣٤١) .

(٣) روى مسلم [٣- (١٧١٢)] كتاب الأفضية ، ٢- باب القضاء باليمين والشاهد ، عن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد . قال النووي : اختلف العلماء في ذلك ، فقال أبو حنيفة والكوفيون والشعبي والحكم والأوزاعي والليث والأندلسيون من أصحاب مالك : لا يحكم بشاهد ويمين في شيء من الأحكام . وقال جمهور علماء الإسلام من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصار : يقضى بشاهد ويمين المدعي في الأموال وما يقصد به الأموال ، وبه قال أبو بكر الصديق وعلي وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأحمد وفقهاء المدينة وسائر علماء الحجاز ومعظم علماء الأمصار .

وقال مالك: إن كان المتخاصم فيه إقرار بمال أو ما يتعلق بالمال قبل فيه رجل وامرأتان، وإن كان إقرار يتعلق بأحكام الأبدان لم يقبل بذلك إلا اثنان رجلا. واختلفوا في سماع شهادة من لا تعرف عدالته^(١) الباطنة.

فقال أبو حنيفة: يسأل الحاكم عن باطن عدالتهم في الحدود والقصاص قولاً واحداً وفي ما عدا ذلك لا يسأل عنه إلا أن يطعن الخصم فيه بما لم يطعن فيهم لم يسأل عنه ويسمع شهادتهم ويكتفي بعدالتهم في ظاهر أحوالهم^(٢).

وقال أحمد في إحدى روايته ومالك والشافعي: لا يكتفي الحاكم بظاهر العدالة حتى تعرف عدالتهم الباطنة سواء طعن الخصم فيهم أو لم يطعن، أو كانت عدالتهم في أحد أو غيره.

وعن أحمد رواية أخرى: أن الحاكم يكتفي بظاهر الإسلام^(٣) ولا يسأل عنهم على الإطلاق وهي اختيار أبي بكر.

واختلفوا في الجرح المطلق هل يقبله؟

فقال أبو حنيفة: يقبل.

وقال الشافعي وأحمد: لا يقبل حتى يعين نسبه.

وعن أحمد رواية أخرى كذهب أبي حنيفة^(٤).

(١) من شروط الشهادة: العدالة، وهي صفة زائدة عن الإسلام ويجب توافرها في الشهود بحيث يغلب خيرهم شرهم ولو لم يجرب عليهم اعتياد الكذب لقول الله تعالى: ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله﴾ [الطلاق: ٢]. فلا تقبل شهادة الفاسق ولا من اشتهر بالكذب أو بسوء الحال وفساد الأخلاق هذا هو المختار في معنى العدالة. أما الفقهاء فقالوا: إنها مقيدة بالصلاح في الدين وبالانصاف بالمروءة. فقه السنة (٣/ ٣٣٤، ٣٣٥).

(٢) لا بد من العدالة كما قدمنا فلا بد من الصلاح في الدين وبالانصاف بالمروءة، أما الصلاح في الدين فيتم بأداء الفرائض والنوافل واجتناب المحرمات والمكروهات وعدم ارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة. أما المروءة فهي أن يفعل الإنسان ما يزينه ويترك ما يشينه من الأقوال والأفعال. المرجع السابق. (٣/ ٣٣٥).

(٣) قال أبو حنيفة: يكفي في العدالة ظاهر الإسلام وألا تعلم منه ما يجرح شرفه وسمعته وهذا في الأموال دون الحدود. وأجاز في الزواج شهادة الفسقة وقال: ينعقد بشهادة فاسقين. وبعض المالكية جوز القضاء بشهادة غير العدول للضرورة وشهادة من لا تعرف عدالته في الأمور اليسيرة.

(٤) شهادة مجهول الحال غير مقبولة، فقد شهد عند عمر رضي الله عنه رجل فقال له عمر: ائت بمن يعرفك. فقال رجل من القوم: أنا أعرفه. قال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة والفضل. قال: هو جارك الأدنى الذي تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه؟ قال: لا، قال: فعاملته بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع؟ قال: لا، قال: فرافقتك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق؟ قال: لا. قال: لست تعرفه. فقه السنة (٣/ ٣٣٧).

وقال مالك: إن كان الجارح عالماً بما يوجب الجرح مبرراً في عدالته قبل جرحه مطلقاً، وإن كان غير متضيق بهذه الصفة لم يقبل منه إلا بعد تبين السبب.

واختلفوا في جرح النساء وتعديلهن.

وقال أبو حنيفة: يقبل.

وقال الشافعي وأحمد ومالك: لا مدخل لهن في ذلك.

وعن أحمد رواية أخرى كمذهب أبي حنيفة.

واختلفوا فيما إذا قال المزكي: فلان عدل رضي.

فقال أحمد وأبو حنيفة: يكفي ذلك.

وقال الشافعي: لا يقبل حتى يقول: هو عدل رضا لي وعليّ.

وقال مالك: إن كان المذكي عالماً بأشياء العدالة قبل قوله في تذكّيته عدل

ورضا. ولم يفتقر إلى قوله لي وعليّ.

واتفقوا على أن كتاب القاضي إلى القاضي من مصر إلى مصر في الحدود

والنكاح والطلاق والخلع غير مقبول.

إلا مالكا فإنه يقبل عنده كتاب القاضي إلى القاضي في ذلك كله^(١).

واتفقوا على أن كتاب القاضي إلى القاضي من مصر إلى مصر في الحقوق التي

هي المال أو ما كان المقصود منه المال جائز مقبول.

واختلفوا في صيغة تأديته التي يقبل معها^(٢).

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يقبل إلا أن يشهد اثنان أنه كتاب القاضي

إلى القاضي قرأه علينا أو قرأ عليه بحضورنا.

وعن مالك روايتان، إحداهما: كقول الجماعة، والأخرى: أنها إذا قالت: هذا

كتاب القاضي فلان المشهود عنده كفيء.

(١) كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري رسالة بين فيها القضاء وأحكامه، وفيها: القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فاهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، أس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يئأس ضعيف من عدلك. البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً. وقال أيضاً: واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة أمدأ ينتهي إليه . . . إلى آخر رسالته.

(٢) قال ابن القيم: الصواب أن كل ما بين الحق فهو بينة، ولم يعطل الله ولا رسوله حقاً بعدما تبين بطريق من الطرق أصلاً، بل حكم الله ورسوله الذي لا حكم له سواه أنه متى ظهر الحق ووضح بأي طريق كان، وجب تنفيذه ونصره وحرّم تعطيله وإبطاله. فقه السنة (٣/٣٤١).

وهو قول أبي يوسف^(١).

واختلفوا فيما إذا تكاتب القاضيان في بلد واحد.

فاختلف أصحاب أبي حنيفة في هذه المسألة فذكر الطحاوي^(٢) منهم أنه يقبل

ذلك.

وقال النسفي منهم أيضاً: الذي حكاه الطحاوي إنما هو مذهب محمد وأبي

يوسف ومذهب أبي حنيفة أنه لا يقبل.

قال النسفي: وهذا هو الأظهر عندي.

وقال أحمد والشافعي ومالك: لا يقبل ويحتاج إلى إعادة التنبيه عند الآخر

بالحق، وإنما يقبل ذلك في البلد الثانية.

باب المقاسمة في العقار^(٣)

واتفقوا على جواز القسمة^(٤) مما يقابلها.

(١) أبو يوسف القاضي هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري. ولد بالكوفة سنة (١١٣) وطلب العلم سنة ثلاث وثلاثين، وسمع من هشام بن عروة، وعطاء بن السائب، ويحيى بن سعيد، والأعمش، ويزيد بن أبي زياد، وحجاج بن أرطاة وطائفة، وتفقه بالإمام أبي حنيفة حتى صار المقدم في تلامذته، وكان والده إبراهيم فقيراً فكان أبو حنيفة يتعاهد أبا يوسف بالمائة درهم بعد المائة يعينه على طلب العلم.

قلت (أي الذهبي): أبو يوسف هو أول من لقب قاضي القضاة، وكان عظيم الرتبة عند هارون الرشيد. وتوفي سنة (١٨٢) عن عمر سبعين عاماً إلا سنة. وقال عباد بن العوام يوم جنازته: ينبغي لأهل الإسلام أن يعزي بعضهم بعضاً بأبي يوسف رحمه الله. تاريخ الإسلام للذهبي، وفيات (١٨١-١٩٠).

(٢) أبو جعفر الطحاوي هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك، الأزدي الحجري المصري الطحاوي الفقيه الحنفي، المحدث الحافظ أحد الأعلام، سمع هارون بن سعيد الأيلي، ويونس بن عبد الأعلى، وعبد الغني بن رفاعه، وبحر بن نصر وطائفة من أصحاب ابن وهب وغيره.

قال ابن يونس: ولد سنة تسع وثلاثين ومائتين وكان ثقة ثبتاً فقيهاً عاقلاً. وكان شافعياً يقرأ على المرني، فقال له يوماً: والله لا جاء منك شيء. فغضب من ذلك وانتقل إلى ابن أبي عمران ومن نظر في تصانيف أبي جعفر رحمه الله علم محله من العلم وسعة معرفته، وقد آلت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر، توفي سنة (٣٢١). تاريخ الإسلام للذهبي، وفيات (٣٢١).

(٣) العقار: كل ملك ثابت له أصل كالأرض والدار، جمعها: عقارات، والعقار الحر: ما كان خالص الملكية يأتي بدخل سنوي دائم يسمى ريعاً. المعجم الوجيز ص ٤٢٨ طبعة مجمع اللغة العربية.

(٤) قال ابن رشد: أجمع علماء الأمصار على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة =

ثم اختلفوا هل هي بيع أم إفراز؟

فقال أصحاب أبي حنيفة: القسمة تكون بمعنى البيع وتكون بمعنى الإفراز.

فالموضع الذي تكون فيه بمعنى الإفراز هو فيما لا يتفاوت كالمكيلات والموزونات والمعدودات^(١) التي لا تتفاوت كالجوز والبيض فهي في هذه إفراز وتمييز حق حتى يجوز لكل واحد منهم أن يتبع نصيبه مرابحة^(٢).

والموضع الذي هي فيه بمعنى البيع هو فيما يتفاوت كالثياب والعقار فلا يجوز بيعه مرابحة.

وقال مالك: إن تساوت الأعيان والصفات كانت إفراز، وإن اختلفت الأعيان والصفات كان بيعاً.

وقال الشافعي في أحد قوليه: هي بيع.

وقال أحمد: هي إفراز.

فعلى قول من يراها إفراز يجوز عنده قسمة الثمار التي يجري فيها الربا بالخرص^(٣)، ومن يقول: أنها بيع يمنع من ذلك، وفي الخلاف في ذلك فائدة أخرى. وهو أنه إذا كان الوقف مشاعاً^(٤)، فأراد صاحب المطلق قسمة حقه منه جاز

رب المال، وأن حضور رب المال شرط في قسمة المال وأخذ حصته، وأنه ليس يكفي في ذلك أن يقسمه في حضور بيته أو غيرها. فقه السنة (٢١٦/٣).

(١) المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت وهي التي يكون فيها الربا كما روى مسلم في أصناف الربا في المكيل والموزون والمعدود، فقد أخرج مسلم (٨١) في المساقاة عن عبادة بن الصامت ورقم [٨٢ - (١٥٨٤)] عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يبدأ بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء». انظر شرح مسلم للنووي (١٢/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) المرابحة هي البيع بالثمن الذي اشترت به السلعة مع ربح معلوم وهو جائز مثل التولية وهي البيع برأس المال دون زيادة أو نقص. وكذلك الوضعية وهي البيع بأقل من الثمن الأول كلها جائزة. فقه السنة (١٤٩/٣) طبعة مكتبة دار التراث.

(٣) أخرج أبو داود (٣٤١٣) كتاب البيوع، باب في الخرص، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان النبي ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص النخل حين يطيب قبل أن يؤكل منه ثم يخير يهود يأخذونه بذلك الخرص أو يدفعونه إليهم بذلك الخرص، لكي تحصى الزكاة قبل أن تؤكل الثمار وتفرق. وعن جابر في رقم (٣٤١٤) قال: أفاء الله على رسوله خيبر، فأقرهم رسول الله ﷺ كما كانوا وجعلها بينه وبينهم، فبعث عبد الله بن رواحة فخرصها عليهم.

(٤) يجوز وقف المشاع لأن عمر رضي الله عنه وقف مائة سهم بخيبر ولم تكون مقسومة وحكاه في =

على قول من يراها إفراز ولا يجوز على قول من يراها بيعاً.
واختلفوا فيما إذا طلب أحد الشريكين القسمة، وكان فيها ضرر على الآخر.
فقال أبو حنيفة: إن كان الطالب للقسمة منها هو المتضرر بالقسمة لا يقسم
وإن كان الطالب ينتفع بها، أجب الممتنع منهما عليهما.
وقال مالك: فحيز الممتنع على القسمة بكل حال.
وقال الشافعي: إن كان الطالب للقسمة ينتفع بها أجب شريكه الممتنع من
القسمة.

وإن كان عليه فيها ضرر، وإن كان الطالب للقسمة هو المتضرر فعلى قولين.
وقال أحمد: لا يقسم ذلك ويبيع ويقسم ثمنه بينهما.
واختلفوا في أجره القاسم.
فقال مالك في إحدى روايته وأبو حنيفة: هي على القاسم برؤوس
المقتسمين.

وقال مالك في الرواية الأخرى والشافعي: هي على قدر الإنشاء.
واختلفوا هل هي على الطالب والمطلوب منه؟
فقال أبو حنيفة: هي على الطالب خاصة.
وقال مالك والشافعي وأصحاب أحمد: هي على الجميع على قياس قولهم.
واختلفوا في قسمة الرقيق بالقيمة بين جماعة إذا طلب القسمة أحدهم هل
يجوز؟

فقال أبو حنيفة: لا يقسم ولا يصح فيه القسمة.
وقال الباقر: تصح قسمته بالقيمة كما يقسم سائر الحيوان بالتعديل والقرعة،
وإن تساوت الأعيان والصفات.

= «البحر» عن الهادي والقاسم والناصر والشافعي وأبي يوسف ومالك. وبعض العلماء يرى عدم صحة
وقف المشاع لأن من شرطه التعيين وبهذا قال محمد بن الحسن.
والوقف المطلق هو إذا وقف الواقف وقفاً مطلقاً فلم يعين مصرفاً للوقف بأن قال: هذه الدار وقف
فإن ذلك يصح عند مالك. والراجح عند الشافعية أنه لا يصح مع عدم بيان المصرف. فقه السنة
(٣/٣٨٣).

باب الدعاوى والبيّنات^(١)

اختلفوا فيما إذا ادعى رجل على رجل لا يعرف بينهما معاملة .

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايته: يستدعيه الحاكم ويسأله، فإن أنكر حلفه .

ولا يراعى في ذلك أن يكون بينهما معاملة أو مخالطة^(٢) .

وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى: لا يستدعيه ولا يسأله إلا أن يكون بينهما مخالطة أو معاملة من معين يزيد على مجرد الدعوى، إلا أن يكون غريبين فلا يراعى ذلك بينهما^(٣) .

واتفقوا على أنه إذا طلب الحاضر إحضار خصم له من بلد آخر فيه حاكم إلى البلد الذي فيه الخصم الآخر الطالب، فإنه لا يجاب سؤاله، فإن كان ذلك لا حاكم فيه .

فقال أبو حنيفة: لا يلزمه الحضور إلا أن يكون من مسافة يمكنه أن يرجع فيها في يومه .

وقال أحمد والشافعي: يحضره الحاكم سواء بعدت المسافة بينهما أو قربت .

واتفقوا على أن الحاكم يسمع دعوى الحاضر ويثبته على الغائب^(٤) .

(١) الدعاوى جمع دعوى وهي في اللغة الطلب، يقول الله سبحانه: ﴿ولكم فيها ما تدعون﴾ أي تطلبون . وفي الشرع هي إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته .

والمدعى: هو الذي يطالب بالحق وإذا سكت عن المطالبة ترك . والمدعى عليه: هو المطالب بالحق وإذا سكت لم يترك . والمدعى هو المطالب بإقامة الدليل على صدق دعواه وصحتها لأن الأصل في المدعى عليه براءة ذمته . فقه السنة (٣/٣٢٧) .

(٢) لا دعوى إلا بيينة ولا تثبت دعوى إلا بدليل يستبين به الحق ويظهر . فعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه أحمد ومسلم . وقد روى البيهقي والطبراني بإسناد صحيح أن الرسول ﷺ قال: «البيينة على المدعى واليمين على من أنكر» . فقه السنة (٣/٣٢٧) .

(٣) الدعوى لا تصح إلا من الحر العاقل البالغ الرشيد، فالعبد والمجنون والمعتهو والصبي والسفيه لا تقبل دعواهم . وكما تجب هذه الشروط بالنسبة للمدعي فإنها تجب أيضاً بالنسبة للمنتكر للدعوى . ويشترط في الدليل أن يكون قطعياً لأن الدليل الظني لا يفيد اليقين ﴿وإن الظن لا يغني من الحق شيئاً﴾ [النجم: ٢٨] . وتثبت الدعوى عن طريق: الإقرار، الشهادة، اليمين، الوثائق الرسمية الثابتة . فقه السنة (٣/٣٢٨) .

(٤) يجوز للمدعي أن يدعي على الغائب الذي لا وكيل له، ويجوز للحاكم أن يحكم عليه متى ثبتت =

ثم اختلفوا هل يحكم بها على الغائب .

فقال أبو حنيفة: لا يحكم له عليه ولا على من هرب قبل الحكم وبعد إقامة البينة، ولا يحكم على الغائب^(١) بحال، إلا أن يتعلق الحكم بحاضر مثل أن يكون للغائب وكيل أو وصي أو يكون جماعة شركاء في شيء فيدعي على أحد منهم وهو حاضر فيحكم عليه وعلى الغائب .

واستحسن مالك التوقف في الذبائح في رواية .

وفي الرواية الأخرى قال: يحكم فيها أيضاً .

وقال أصحابه: وهو النظر .

وقال الشافعي: يحكم على الغائب إذا قامت البينة للمدعي على الإطلاق^(٢) .

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: جواز ذلك على الإطلاق كمذهب الشافعي وهي التي اختارها الخرقى والخلال .

وعن أحمد رواية أخرى: لا يجوز ذلك كمذهب أبي حنيفة، وكذلك اختلافهم إذا كان الذي قامت عليه البينة حاضراً وامتنع من أن يحضر^(٣) بمجلس الحكم،

= الدعوى ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿فاحكم بين الناس بالحق﴾ [ص: ٢٦] . وكذلك ما روي أن هند ذكرت لرسول الله ﷺ أن أبا سفيان رجل شحيح هل لها أن تأخذ من ماله بغير إذنه؟ فقال لها الرسول ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» . وهذا قضاء على غائب . فقه السنة (٣/٣٢٣) .
(١) يحكم على الغائب وذلك لأن الامتناع عن القضاء عليه إضاعة الحقوق إذ لا يعجز الممتنع عن الوفاء من الغيبة وإلى هذا ذهب مالك والشافعي وأحمد وقالوا: إن الغائب لا يفوت عليه حق فإنه إذا حضر كانت حجته قائمة وتسمع ويعمل بمقتضاها ولو أدى إلى نقض الحكم لأنه في حكم المشروط .

وروى مالك في الموطأ أن عمر رضي الله عنه قال: من كان له دين فليأتينا غداً فإننا بايعو ماله وقاسموه بين غرمائه، وكان الشخص الذي قضى عليه ببيع ماله غائباً . فقه السنة (٣/٣٢٣) .

(٢) روى مسلم في صحيحه [٧- (١٧١٤)] كتاب الأفضية، ٤- باب قضية هند، عن عائشة فيما تقدم من حكم النبي ﷺ لها بأخذ ما يكفيها وأولادها من مال زوجها بالمعروف . قال النووي: استدل به جماعات من أصحابنا وغيرهم على جواز القضاء على الغائب، وفي المسألة خلاف للعلماء . قال أبو حنيفة وسائر الكوفيين: لا يقضى عليه بشيء، وقال الشافعي والجمهور: يقضى عليه في حقوق الآدميين ولا يقضى في حدود الله تعالى ولا يصح الاستدلال بهذا الحديث للمسألة لأن هذه القضية كانت بمكة وكان أبو سفيان حاضراً فلا يكون قضاء على الغائب بل هو إفتاء والله أعلم .

(٣) قال شريح وعمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى وأبو حنيفة: إن القاضي لا يقضي على غائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه كوكيل أو وصي لأنه يمكن أن يكون معه حجة تبطل دعوى المدعي، ولأن الرسول ﷺ قال لعلي فيما رواه أبو داود (٣٥٨٢) في الأفضية باب كيف القضاء، والترمذي =

واختلف القائلون بالحكم على الغائب فيما إذا قامت البينة على غائب أو وصي أو مجنون فهل يستحلف المدعي مع بينة، أو يحكم بالبينة لصاحبها من غير استحلاف^(١)؟

فقال مالك والشافعي: يستحلف.

وعن أحمد روايتان أظهرهما كمذهبهما.

والأخرى: يحكم بالبينة التي أقامها من غير أن يستحلف^(٢).

واتفقوا على أنه إذا ثبت الحق للمدعي على خصم حاضر معه عند الحاكم شاهدين عرف عدالتهما، حكم ولا يحلف المدعي مع شاهده.

واختلفوا في الحاكم هل يجوز له الحكم بعلمه^(٣)؟

فقال مالك وأحمد في إحدى روايتيه: لا يجوز له ذلك في شيء أصلاً، لا فيما علمه قبل ولايته ولا بعدها لا في حقوق الله ولا في حقوق الأدميين، لا في مجلس الحكم ولا غيره.

وعن أحمد رواية أخرى: له أن يحكم في الجميع على الإطلاق سواء علمه قبل ولايته أو بعدها.

= (١٣٣١) في الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، عن علي قال: قال لي رسول الله ﷺ: «إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدري كيف تقضي».

(١) قال الخطابي: وقد حكم أصحاب الرأي على الغائب في مواضع منها: الحكم على الميت والطفل. وقالوا: في الرجل يودع وديعة ثم يغيب فإذا ادعت امرأته النفقة وقدمت المودع إلى الحاكم قضى لها عليه بها. وقالوا: إذا ادعى الشفيع على الغائب أنه باع عقاره وسلم واستوفى الثمن فإنه يقضى له بالشفعة. وكل هذا حكم على الغائب. فقه السنة (٣/٣٢٤).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٢٢٣-١٣٩] كتاب الايمان، ٦١-باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار. وأبو داود (٣٢٤٥) ٢١-كتاب الايمان والنذور، ١-باب التغليب في الايمان الفاجرة. والترمذي (١٣٤٠) كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. قال النووي: في هذا الحديث دلالة لمذهب مالك والشافعي وأحمد والجماهير أن حكم الحاكم لا يبيح للإنسان ما لم يكن له، خلافاً لأبي حنيفة.

(٣) يرى الظاهرية أنه فرض على القاضي أن يقضي بعلمه في الدماء والقصاص والأموال والفروج والحدود، سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته. وأقوى ما حكم بعلمه لأنه يقين الحق، ثم بالإقرار ثم بالبينة لأن الله تعالى يقول: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله﴾ [النساء: ١٣٥]. وقول الرسول ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه».

وقال عبد الملك بن الماجشون^(١) من أصحاب مالك: له أن يحكم بعلمه في مجلس حكمه في الأموال خاصة.

وقال أبو حنيفة: يحكم بعلمه فيما علمه في حال قضاؤه إلا في الحدود التي هي حقوق الله فيحكم بعلمه في القذف إذا كان علمه في حال قضاؤه، فأما ما علمه قبل قضاؤه فلا يحكم به على الإطلاق^(٢).

وللشافعي قولان، إحداهما كالرواية عن أحمد ومالك، والثاني: يحكم فيما علمه قبل ولايته وبعدها في علمه وغير علمه إلا في الحدود فإنها على قولين. واختلفوا فيما إذا قال القاضي في حال ولايته: قد قضيت على هذا الرجل بحق أو بحد^(٣).

فقال أبو حنيفة وأحمد: يقبل منه ويستوفى ممن عليه.

وقال مالك: لا يقبل قوله حتى يشهد معه عدلان أو عدل.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: كمذهب مالك.

والآخر: كمذهب أبي حنيفة وأحمد.

فإن قال بعد عزله: كنت قضيت بكذا في حال ولايتي.

(١) عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، أبو مروان التيمي، مولاهم المدني الفقيه صاحب مالك. روى عن أبيه ومالك بن أنس وإبراهيم بن سعد وخاله يوسف بن يعقوب الماجشون ومسلم بن خالد الزنجي وغيرهم.

وعنه: أبو حفص الفلاس ومحمد بن يحيى الذهلي، وعبد الملك بن حبيب الفقيه، والزبير بن بكار، ويعقوب الفسوي وسعد بن عبد الله بن عبد الحكم وجماعة. قال مصعب بن عبد الله: كان مفتي أهل المدينة في زمانه. وقال ابن عبد البر: كان فقيهاً فصيحاً دارت عليه الفتيا في زمانه وعلى أبيه قبله، وكان ضريراً قيل إنه عمى في آخر عمره، وكان مولعاً بسماع الغناء. تاريخ الإسلام للذهبي، وفيات (٢١١-٢٢٠).

(٢) يرى جمهور الفقهاء أنه ليس للقاضي أن يقضي بعلمه. قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: لو رأيت رجلاً على حد لم أحده حتى تقوم البينة عندي. ولأن القاضي كثيره من الأفراد لا يجوز له أن يتكلم بما شهدته ما لم تكن لديه البينة الكاملة. والقاضي عليه أن يقوم بالقسط وليس من القسط أن يترك الظالم على ظلمه لا يغيره وصح أن فرضاً على القاضي أن يغير كل منكر علمه بيده، وأن يعطي كل ذي حق حقه وإلا فهو ظالم. فقه السنة (٣/٣٥٦).

(٣) لو رمى القاضي زانياً بما شهدته منه وهو لا يملك على ما يقول البينة الكاملة لكان قاذفاً يلزمه حد القذف. وإن كان قد حرم على القاضي النطق بما يعلم، فأولى أن يحرم عليه العمل به. وأصل هذا الرأي قول الله سبحانه: ﴿فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ [النور: ١٣]. فقه السنة (٣/٣٥٦).

فقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: لا يقبل منه .

وقال أحمد: يقبل منه .

واختلفوا هل يكره للقاضي أن يتولى البيع لنفسه والبراءة^(١)؟

فقال أبو حنيفة: لا يكره ذلك .

وقال مالك وأحمد والشافعي: يكره له لكن يوكل وكيلًا لا يعرف أنه وكيل

القاضي فيتولى ذلك له^(٢) .

واختلفوا في الرجلين يحتكمان إلى رجل من الرعية من أهل الاجتهاد ويرضيان

به حكماً عليهما ويسألانه ليحكم بينهما فهل يلزمهما ما حكم به؟

فقال مالك وأحمد: يلزمهما حكمه ولا يعتبر رضاها بذلك ولا يجوز لحاكم

البلد نقضه، وإن خالف رأيه أو رأي غيره إذا كان مما يجوز شرعاً^(٣) .

وقال أبو حنيفة: يلزمهما حكمه إذا كان وافق حكم حاكم البلد، ويمضي

حاكم البلد إذا رفع إليه فإن لم يوافق رأي حاكم البلد فله أن يبطله، وإن كان فيه

خلاف بين أهل العلم .

وعن الشافعي قولان، أحدهما: كمذهب مالك وأحمد، والثاني: لا يلزمهما

حكمه إلا بتراضيهما^(٤)، وهذا الخلاف بينهم في هذه المسألة أن ما يعود في الحكم

(١) يجوز للقاضي البيع وذلك مما رواه مالك في الموطأ: أن عمر رضي الله عنه قال: من كان له دين فليأتينا غداً فإننا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمانه . وهذا دليل على جواز بيع القاضي وذلك لقضاء حقوق العباد وفي عدم القيام بهذا ضياع لحقوق العباد .

(٢) يشترط في الموكل فيه أن يكون معلوماً للوكيل ويجري في كل العقود التي يجوز للإنسان أن يعقدها لنفسه كالبيع والشراء والإجارة وإثبات الدين والعين والخصومة والتقاضي والصلح وطلب الشفعة والهبة والصدقة والرهن والارتهان والإعارة والاستعارة والزواج والطلاق وإدارة الأموال سواء أكان الموكل حاضراً أم غائباً وسواء أكان رجلاً أم امرأة . فقه السنة (٣/٢٢٨) .

(٣) قال النووي: فيما رواه مسلم [٤- (١٧١٣)] كتاب الأقضية، ٣- باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة: فإن قيل: هذا الحديث ظاهره أنه قد يقع منه ﷺ في الظاهر مخالف للباطن، وقد اتفق الأصوليون على أنه ﷺ لا يقر على خطأ في الأحكام، فالجواب أنه لا تعارض بين الحديث وقاعدة الأصوليين لأن مراد الأصوليين فيما حكم فيه باجتهاده فهل يجوز أن يقع فيه خطأ فيه خلاف الأكثرين على جوازه، ومنهم من منعه، فالذين جوزوه قالوا: لا يقر على إضائه بل يعلمه الله تعالى ويتداركه . انظر شرح مسلم للنووي (٦/١٢) .

(٤) قالت الشافعية: من له عند شخص حق وليس له بينة وهو منكر، فله أن يأخذ جنس حقه من ماله إن قدر، ولا يأخذ غير الجنس مع قدرته على الجنس . قالوا: فإن لم يجد إلا غير الجنس جاز له الأخذ ولو أمكن تحصيل الحق بالقاضي بأن كان من عليه الحق مراً مطلقاً أو منكراً وعليه البيعة أو كان =

في الأموال فأما في اللعان والقصاص والنكاح والحدود والقذف فلا يجوز ذلك فيه إجماعاً.

واختلفوا في الحاكم إذا حكم بشيء وهو في الباطن على خلاف ما يحكم به، هل ينفذ حكمه في الباطن؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا ينفذ حكمه فيه باطناً، ولا يحل حكمه الشيء المحكوم فيه عما هو عليه، وسواء كان ذلك في مال أو نكاح أو طلاق أو مما يملك الحاكم ابتداءً أو أنشأه، أو مما لا يملكه على الإطلاق.

وقال أبو حنيفة: إن كان المحكوم فيه مما يتغير الحكم فيه في الباطن، فأما ما ينفذ في الظاهر^(١)، وإن كان عقداً أو كان فسحاً، فإن الحكم يعقد فيه ظاهراً وباطناً.

واتفقوا على أنه إذا حكم باجتهاده، ثم بان له اجتهاده بخلافه فإنه لا ينقض الأول، وكذلك إذا رفع إليه حكم غيره فلم يره فإنه لا ينقضه^(٢).

باب الشهادات^(٣)

اتفقوا على أنه ليس للقاضي أن يلغن الشهود بل يسمع ما يقولون.

= يرجوا إقراره لو حضر عند القاضي وعرض عليه اليمين فهل يستقل بالأخذ أم يجب الرفع إلى القاضي؟ فيه خلاف والراجح جواز الأخذ ويشهد له قضية هند زوجة أبي سفيان.

(١) نفاذ الحكم ظاهراً لأن حكم القاضي لا يحل حلالاً ولا يحرم حراماً لحديث أم مسلمة أن النبي ﷺ قال: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي بنحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار». رواه البخاري ومسلم.

وقد حكى الشافعي الإجماع على أن حكم الحاكم لا يحلل الحرام، فإذا ادعى إنسان على آخر حقاً وأقام الشهود على ذلك وحكم القاضي للمدعي فإنه يحل له أن يأخذ هذا الحق متى كانت البيعة بينة صادقة. فقه السنة (٣/٣٢٢).

(٢) إذا حكم القاضي في قضية باجتهاده، ثم ظهر له حكم آخر يخالف الحكم الأول فإنه لا ينقضه. وكذلك إذا رفع إليه حكم قاض آخر فلم يره فإنه لا ينقضه وأصل ذلك ما رواه عبد الرزاق في قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه في امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وأخويها وأبيها وأمها وأخويها لأمها فأشرك عمر بين الأخوة للأم والأب والأخوة للأم في الثلث. فقال له رجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا. قال عمر: تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما قضينا اليوم، قال ابن القيم: فأخذ أمير المؤمنين في كلا الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق. فقه السنة (٣/٣٢٥).

(٣) الشهادة مشتقة من المشاهدة، وهي المعاينة لأن الشاهد يخبر عما شاهده وعابنه ومعناها الإخبار عما علمه بلفظ: أشهد أو شهدت ولا يحل لأحد أن يشهد إلا بعلم. والعلم يحصل بالرؤية أو بالسمع أو باستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً بدونها. والاستفاضة هي الشهرة التي تشر الظن أو العلم.

واتفقوا على أن الإشهاد في المبيعات مستحب وليس بواجب .
 واتفقوا على أن النساء لا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص .
 ثم اختلفوا هل تقبل شهادتهن في الغالب في مسألة بأن يطلع عليه الرجال
 كالنكاح والطلاق والعتاق وغير ذلك^(١) .

فقال أبو حنيفة: تقبل شهادتهن في ذلك كله وسواء كن منفردات فيه أو مع
 الرجال .

ولم يذكر عن مالك شيء .

واتفقوا على أنه تقبل شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والرضاع
 والبكارة وعيوب النساء^(٢) ، وما يخفى عن الرجال غالباً .

ثم اختلفوا في العدد الذي يعتبر منهن .

وقال أبو حنيفة وأحمد: تقبل شهادة امرأة عدل فيه .

وقال مالك: لا يقبل أقل من شاهد وامرأتين عدل^(٣) .

وعن أحمد مثله .

وقال الشافعي: لا تقبل أقل من أربع نسوة عدل .

واتفقوا على أن الشاهد لا يشهد إلا بما علمه يقيناً وبذلك جاء الحديث على
 مثلها: فاشهد وأشار إلى الشمس وإلا فلا .

واختلفوا في استهلال الطفل^(٤) .

(١) ذهب مالك إلى أنه لا بد من شهادة امرأتين مثل الرضاع، وأجاز الشافعي شهادة النساء في
 الاستهلال واشترط أربع منهن . وعند الحنابلة: أن ما لا يطلع عليه الرجال غالباً يقبل فيه شهادة
 امرأة عدل . والذي لا يطلع عليه الرجال غالباً مثل عيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثيوبه
 والحيض والولادة والاستهلال والرضاع والرقق والقرن والصقل وكذلك جراحه وغيرها . فقه السنة
 (٣/٣٤٣) .

(٢) انظر ما تقدم قبل هذا وسيأتي تفصيلاً .

(٣) تقدم في أول الباب . وهناك أمور لا تقبل فيها شهادة النساء . فتقبل شهادة الرجلين دون النساء في
 جميع الحقوق وفي الحدود ما عدا الزنا الذي يشترط فيه أربعة شهود . فإن شهادة النساء في الحدود
 غير جائزة عند عامة الفقهاء خلافاً للظاهرية . يقول الله تعالى في الطلاق والرجعة: ﴿وأشهدوا ذوي
 عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] . وقد روى البخاري ومسلم: أن الرسول ﷺ قال للأشعث بن قيس:
 «شاهدك أو يمينه» . فقه السنة (٣/٣٤٠) .

(٤) أجاز ابن عباس شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، وقد روي عن الشعبي والنخعي وروي عن
 علي وشريح أنهما قضيا بهذا . وذهب مالك إلى أنه لا بد من شهادة امرأتين مثل الرضاع . وجرى =

فقال أبو حنيفة: يحتاج إلى شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين لأنه ثبوت.
فأما في حق الصلاة عليه والغسل فيقبل فيه شهادة النساء وحدهن، وشهادة امرأة واحدة^(١).

وقال مالك: يقبل فيه شهادة امرأتين.

وقال أحمد: يقبل فيه شهادة امرأة واحدة في الاستهلال.

وقال الشافعي: تقبل شهادة النساء منفردات إلا أنه على أصله في اشتراط الأربع.

واختلفوا في الرضاع^(٢).

فقال أبو حنيفة: لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، ولا تقبل فيه شهادة النساء بانفرادهن.

وقال مالك والشافعي: تقبل شهادة النساء منفردات إلا أن مالكا يقول: لا تجزى فيه أقل من شهادة امرأتين وروى عن وهب عنه أنه يقبل فيه شهادة الواحدة إذا فشى ذلك في الجيران قبل الخطبة.

والشافعي يقول: لا يجزى فيه أقل من أربع^(٣).

وقال أحمد: يقبل شهادة النساء منفردات فيه، ويجزى منهن امرأة واحدة في

= الشافعي على قبول شهادة النساء في الاستهلال ولكنه اشترط شهادة أربع منهن وقال أبو حنيفة: يثبت الاستهلال بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأنه ثبوت إرث. فأما في حق الصلاة عليه والغسل فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة. فقه السنة (٣/٣٤٢).

(١) وقال الحنابلة: أن ما لا يطلع عليه الرجال غالباً يقبل فيه شهادة امرأة عدل. كما روي عن حذيفة أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها. والذي لا يطلع عليه الرجال غالباً مثل عيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثيوبه والحيض والولادة والاستهلال والرضاع والرقق والقرن والصقل وكذلك جراحة وغيرها من حمام وعرس ونحوها مما لا يحضره الرجال. قالوا: والرجل في هذا كالمرأة وأولى لكماله. فقه السنة (٣/٣٤٢، ٣٤٣).

(٢) ذهب ابن عباس وأحمد إلى أن شهادة المرضعة وحدها تقبل كما أخرجه البخاري أن عقبه بن الحارث تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت امرأة فقالت: قد أرضعتكما. فسأل النبي ﷺ فقال: «كيف؟ وقد قيل»، ففارقها عقبه فتكحت زوجاً غيره.

(٣) قالت الأحناف: الرضاع كغيره لا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولا تكفي شهادة المرضعة لأنها تقرر فعلها. وقال مالك: لا بد من شهادة امرأتين. وقال الشافعي: تقبل شهادة المرضعة مع ثلاث نسوة بشرط أن لا تعرض بطلب أجره. وأجابو عن حديث عقبه الذي أخرجه البخاري في طلاقه امرأته بعد شهادة امرأة واحدة بأنه محمول على الاستحباب والتحرز عن مظان الاشتباه. فقه السنة (٣/٣٤٢).

إحدى الروایتين عنه .

والأخرى : لا يقبل أي من امرأتين .

واختلفوا في شهادة المحدود في القذف^(١) .

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروایتين : لا تقبل شهادته وإن تاب ، إذا كانت توبته بعد الحد لا قبله .

وقال الشافعي ومالك وأحمد في الرواية الأخرى : تقبل شهادته سواء كانت توبته قبل الحد أو بعده .

إلا أن مالكا اشترط مع التوبة أن لا تقبل شهادته في مثل الحد الذي أُقيم عليه^(٢) .

واختلف قائلو الشهادة مع التوبة : هل من شرط توبته اصطلاح العمل .

فقال الشافعي : هو شرط في توبته وإصلاح العمل الكف عن المعصية سنة .

وقال أحمد : ليس بشرط ، ومجرد التوبة عن المعصية كاف^(٣) .

وقال مالك : من شرط قبول شهادته مع توبته إظهار فعل الخير عليه والتقرب بالطاعة من غير حد بسنة .

واختلفوا في صفة توبته^(٤) .

(١) يجب على القاذف إذا لم يقم البينة على صحة ما قال عقوبة مادية وهي ثمانون جلدة ، وعقوبة أدبية وهي رد شهادته وعدم قبولها أبداً والحكم بفسقه لأنه يصبح غير عدل عند الله وعند الناس لقوله تعالى : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾ وهذا متفق عليه بين العلماء إذا لم يتب القاذف . فقه السنة (٣/٣٧٧) .

(٢) اتفق الفقهاء على أن القاذف لا تقبل شهادته ما دام لم يتب ، لأنه ارتكب ما يستوجب الفسق والفسق يذهب بالعدالة ، والعدالة شرط في قبول الشهادة وإنه لم يتب من فسقه هذا والجلد وإن كان مكفراً للإثم الذي ارتكبه ومخلصاً له من عقاب الآخرة ، إلا أنه لا يزيل عنه وصف الفسق الموجب لرد الشهادة ولكن إذا تاب وحسنت توبته فهل تقبل شهادته في رأيين سيأتي بيانهما .

(٣) اختلف الفقهاء في توبته ، هل تقبل شهادته . في رأيين ، الأول : يرى قبول شهادة المحدود في قذف إذا تاب توبة نصوحاً ، وهذا هو رأي مالك والشافعي وأحمد والليث وعطاء وسفيان بن عيينة والشعبي والقاسم وسالم والزهري . أما الرأي الثاني : فإنه يرى عدم قبولها ، وممن ذهب إلى هذا الأحناف والأوزاعي والثوري والحسن وسعيد بن المسيب وشريح والنخعي وسعيد بن جبيرة . أما الاستثناء في الآية : ﴿إلا الذين تابوا . . .﴾ من قال بالجواز قال : راجع إلى الأمرين الشهادة والفسق . ومن قال بعدم قبول الشهادة قال : الاستثناء راجع للفسق . فقه السنة (٣/٣٧٩) .

(٤) قال عمر رضي الله عنه : توبة القاذف لا تكون إلا بأن يكذب نفسه في ذلك القذف الذي لا حد فيه . =

فقال الشافعي: هو أن يقول: القذف باطل حرام ولا أعود إلى ما قلت.

وقال مالك وأحمد: هي أن يكذب نفسه.

واختلفوا في شهادة الأعمى^(١).

فقال مالك وأحمد: تصح فيما طريقه السماع كالنسب والموت والملك المطلق، والوقف والعتق وسائر العقود كالنكاح والبيع والصلح والإجارة والإقرار ونحوه، وسواء تحملها أعمى، أو بصيراً ثم عمى.

وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادته أصلاً.

وقال الشافعي: تقبل شهادته في أربعة أشياء، في ثلاثة أشياء: طريقة الاستفاضة والترجمة والضبط^(٢).

ولا تقبل شهادته في الضبط حتى يتعلق بإنسان يسمع إقراره^(٣)، ثم لا يتركه من يده حتى يؤدي شهادته عليه ولا يقبل فيما عدا ذلك.

واتفقوا على أن شهادة العبيد لا تصح على الإطلاق إلا أحمد فإنه أجازها فيما عدا الحدود والقصاص على المشهور من مذهبه.

واختلف مانعوا شهادة العبيد فيما تحملوه من الشهادة حال رقهم، ثم أدوه بعد

عتقهم هل تقبل؟

= وهذا مذهب الشعبي ومحكي عن أهل المدينة، وقالت طائفة من العلماء: توبته أن يصلح ويحسن حاله، وإن لم يرجع من قوله بتكذيب، وحسبه الندم على قذفه والاستغفار منه وترك العودة إليه. وهذا مذهب مالك وابن جرير. فقه السنة (٣/٣٧٩).

(١) شهادة الأعمى جائزة عند مالك وأحمد فيما طريقه السماع إذا عرف الصوت. فتجوز شهادته في النكاح والطلاق والبيع والإجارة والنسب والوقف والملك المطلق والإقرار ونحو ذلك. سواء كان تحمله وهو أعمى أو كان بصيراً أثناء التحمل ثم عمى. المرجع السابق (٣/٣٣٨).

(٢) قال ابن القاسم: قلت لمالك: فالرجل يسمع جاره من وراء الحائط ولا يراه يسمعه يطلق امرأته فيشهد عليه وقد عرف الصوت. قال مالك: شهادته جائزة. وقالت الشافعية: لا تقبل شهادة الأعمى إلا في خمسة مواضع: النسب، والموت، والملك المطلق، والترجمة، وعلى المضبوط وما تحمله قبل العمى. وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادته أصلاً. فقه السنة (٣/٣٣٩).

(٣) الإقرار في اللغة الإثبات من قر الشيء يقرب، وفي الشرع: الاعتراف بالمدعى به، وهو أقوى الأدلة لإثبات دعوى المدعى عليه ولهذا يقولون: إنه سيد الأدلة ويسمى بالشهادة على النفس. ويشترط لصحة الإقرار: العقل والبلوغ والرضا وجواز التصرف، وأن لا يكون المقر هالماً وأن لا يكون أقر بمحال عقلاً أو عادة. فلا يصح إقرار المجنون ولا الصغير ولا المكره ولا المحجور عليه ولا الهازل. ومتى صح الإقرار كان ملزماً للمقر ولا يصح له رجوعه متى كان الإقرار متعلقاً بحق من حقوق الناس. فقه السنة (٣/٣٢٩، ٣٣٠).

فقال أبو حنيفة والشافعي: تقبل شهادتهم بعد زوال المانع سواء كانوا شهدوا به في حال رقهم فردت شهادتهم به أو لم يشهدوا به حتى عتقوا.

وقال مالك: إن شهدوا به في حال رقهم فردت شهادتهم لم تقبل شهادتهم بعد عتقهم، وإن لم يشهدوا به إلا بعد العتق قبلت شهادتهم.

وكذلك اختلفهم فيما شهد به الكافر قبل إسلامه^(١) والصبي قبل بلوغه فإن الحكم فيه عند كل منهم على ما ذكرناه في مسألة العبيد.

واختلفوا في شهادة الأخرس^(٢).

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا تصح وإن كانت له إشارة تفهم.

وقال مالك: تصح إذا كان له إشارة تفهم.

واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال: تقبل إذا كانت له إشارة تفهم،

ومنهم من قال: لا تقبل. وهو الذي نصره الشيخ أبو إسحاق.

واختلفوا في شهادة الاستفاضة^(٣).

فقال أبو حنيفة: تجوز الشهادة بالاستفاضة في خمسة أشياء: في النكاح

(١) أجاز الأحناف شهادة الكفار بعضهم على بعض لأن النبي ﷺ رجم يهوديين بشهادة اليهود عليهما بالزنا. وأجاز شهادة الكافر على المسلم إلا في الوصية أثناء السفر وجوزها أيضاً شريح وإبراهيم النخعي والأوزاعي وذلك فيما روى الشعبي: أن رجلاً من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقاء ولم يجد أحداً من المسلمين يشهده على وصيته فأشهد رجلين من أهل الكتاب، فقدا الكوفة وأتيا الأشعري وهو أبو موسى فأخبراه وقدما بتركته ووصيته، فقال الأشعري: هذا الأمر لم يكن بعد الذي كان على عهد رسول الله ﷺ فأحلفهما بعد العصر بالله ما خانا ولا كذبا ولا بدلا ولا كنما ولا غيرا وأنها لوصيه الرجل وتركته فأمضى شهادتهما. انظر أبو داود (٣٦٠٥) في الأفضية، باب شهادة أهل الذمة في الوصية في السفر.

(٢) من شروط قبول الشهادة: لا بد أن يكون الشاهد قادراً على الكلام، فإذا كان أخرس لا يستطيع النطق فإن شهادته لا تقبل ولو كان يعبر بالإشارة وفهمت إشارته إلا إذا كتب الشهادة بخطه وهذا عند أبي حنيفة وأحمد والصحيح من مذهب الإمام الشافعي. وكذلك لا تقبل شهادة من عرف بسوء الحفظ وكثرة السهو والغلط لفقد الثقة بكلامه، ويلحق به المغفل ومن على شاكلته. فقه السنة (٣/٣٣٦).

(٣) الاستفاضة هي الشهرة التي تثمر الظن أو العلم. والشهادة فرض عين على من تحملها متى دعي إليها وخيف من ضياع الحق بل تجب إذا خيف من ضياعه ولو لم يدع لها لقول الله تعالى: ﴿ولا تكتموا الشهادة﴾ [البقرة: ٢٨٣]. وقوله: ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾ [الطلاق: ٢]، وتجب الشهادة على من قدر على أدائها بلا ضرر يلحقه في بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله لقول الله تعالى: ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾ [البقرة: ٢٨٢].

والدخول والنسب والموت وولاية القضاء .

وعن أصحاب الشافعي خلاف، فمنهم من قال: يجوز في النسب والموت والملك^(١).

وقال الأصطخري منهم: يجوز في الملك المطلق والوقف والنكاح والعتق والنسب والموت والولاء^(٢).

وقال أحمد: تصح في هذه الأشياء السبعة .

واختلفوا هل تجوز الشهادة في الأملاك من جهة ثبوت اليد^(٣).

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز .

وقال مالك: يشهد باليد خاصة في المدة اليسيرة دون الملك وإن كانت المدة طويلة لعشر سنين فما فوقها، قطع له بالملك إذا كان المدعي حاضراً حال تصرفه فيها وجوزه لها، إلا أن يكون للمدعي قرابة أو يخاف من سلطان إن عارضه^(٤).

(١) لا يحل لأحد أن يشهد إلا بعلم . والعلم يحصل بالرؤية أو بالسمع أو باستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً بدونها . وتصح الشهادة بالاستفاضة عند الشافعية في النسب والولادة والموت والعتق والولاء والولاية والوقف والعزل والنكاح وتوابعه والتعديل والتجريح والوصية والرشد والسفه والملك . فقه السنة (٣/٣٣٢) .

(٢) قال أبو حنيفة: تجوز في خمسة أشياء: النكاح والدخول والنسب والموت وولاية القضاء . وقال أحمد وبعض الشافعية: تصح في سبعة: النكاح والنسب والموت والعتق والولاء والوقف والملك المطلق . المرجع السابق (٣/٣٣٢) .

(٣) روى مسلم في صحيحه [١٩ - (١٧١٩)] كتاب الأقضية ، ٩- باب بيان خير الشهود، عن زيد بن خالد الجهني: أن النبي ﷺ قال: «ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها» . قال النووي: المراد بهذا الحديث تأويلان، أحدهما وأشهرهما: تأويل مالك وأصحاب الشافعي أنه محمول على من عنده شهادة لإنسان بحق ولا يعلم ذلك الإنسان أنه شاهد فيأتي إليه فيخبره بأنه شاهد له .

والثاني: أنه محمول على شهادة الحسبة وذلك في غير حقوق الآدميين المختصة بهم فما تقبل فيه شهادة الحسبة الطلاق والعتق والوقف والوصايا العامة والحدود، فمن علم شيء من هذا النوع وجب عليه رفعه إلى القاضي وإعلامه به والشهادة . شرح مسلم للنووي (١٢/١٦) .

(٤) تجب الشهادة على من قدر على أدائها بلا ضرر يلحقه في بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله لقول الله تعالى: ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾ ولا تقبل الشهادة للقرابة كالولد يشهد لوالده وشهادة الفرع كالوالد يشهد لولده ولكن تجوز الشهادة عليهما . ومثل ذلك الأم تشهد لابنها والابن يشهد لأمه . فقد روى أبو داود فيما تقدم، انظر سنن أبو داود (٣٦٠٠) في الأقضية، باب من ترد شهادته وفيه رد رسول الله ﷺ: «شهادة القانع لأهل البيت» . وقال في التلخيص: سنده قوي .

واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال كقول أبي حنيفة وأحمد، وهو الأصطخري.

ومنهم من قال: يشهد في التصرف الطويل المدة بالملك، وفي التصرف القصير المدة باليد.

وهو قول المروزي.

واختلفوا هل تقبل شهادة أهل الذمة على بعضهم بعضاً^(١)؟

فقال أبو حنيفة: تقبل.

وقال الشافعي ومالك: لا تقبل.

وعن أحمد روايتان كالمذهبيين.

واختلفوا في شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية خاصة في السفر^(٢)،

إذا لم يوجد غيرهم.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يجوز.

وقال أحمد: يجوز بهذه الشروط ويحلفان بالله مع شهادتهما أنهما ما خانا ولا

كتما ولا غيرا، وأنها وصية الرجل.

واتفقوا على أنه لا يصح الحكم بالشاهد واليمين فيما عدا الأموال

وحقوقها^(٣).

(١) شهادة الذمي للذمي فهي موضع اختلاف عند الفقهاء. قال الشافعي ومالك: لا تقبل شهادة الذمي لا على مسلم ولا على كافر. وقال أحمد: لا تجوز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض. وقال الأحناف: شهادة بعضهم على بعض جائزة والكفر كله ملة واحدة. وقال الشعبي وابن أبي ليلى وإسحاق: شهادة اليهودي على اليهودي جائزة، ولا تجوز على النصراني والمجوسي لأنها ملل مختلفة، ولا تجوز شهادة أهل ملة على ملة أخرى. فقه السنة (٣/٣٣٤).

(٢) قال الخطابي: فيه دليل على أن شهادة أهل الذمة مقبولة على وصية المسلم في السفر خاصة. وقال أحمد: لا تقبل شهادتهم إلا في مثل هذا الموضوع للضرورة. وقال الشافعي ومالك: لا تجوز شهادة الكافر على المسلم لا في الوصية أثناء السفر ولا في غيرها. فقه السنة (٣/٣٣٤).

(٣) أخرج مسلم في صحيحه [٣- (١٧١٢)] كتاب الأقضية، ٢- باب القضاء باليمين والشاهد، عن ابن عباس: أن الرسول ﷺ قضى بيمين وشاهد. وأخرجه أبو داود (٣٦١٠) كتاب الأقضية، ٢١- باب القضاء باليمين والشاهد، عن ابن عباس. والترمذي (١٣٤٣) كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، عن أبي هريرة وابن ماجه (٢٣٧٠) كتاب الأحكام، ٣١- باب القضاء باليمين والشاهد. وابن الأعرابي في معجم شيوخه (١١٥/٢) رقم (١٣٩٦) [من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية].

ثم اختلفوا في الأموال بحقوقها هل يصح فيها الحكم بالشاهد واليمين أم لا^(١)؟
فقال مالك وأحمد والشافعي: يجوز.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز.

واختلفوا في العتاق هل يقبل فيه شهادة واحد ويمين المعتق أم لا^(٢)؟
فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يجوز.

وعن أحمد روايتان أحدهما كمذهبهم، والأخرى: يجوز أن يحلف المعتق مع شاهده ويحكم له بذلك.

واختلفوا هل يجوز أن تقبل في الأموال وحقوقها شهادة امرأتين مع يمين الطالب^(٣)؟

فقال الشافعي وأحمد: لا يجوز.

وقال مالك: يجوز.

واختلفوا فيما إذا حكم بالشاهد واليمين ثم رجع الشاهد.

فقال أبو حنيفة والشافعي: يغرّم الشاهد نصف المال.

وقال مالك وأحمد: يغرّم الجميع الشاهد^(٤).

(١) قال الترمذي: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، رأوا أن اليمين مع الشاهد الواحد جائز في الحقوق والأموال. وهو قول مالك بن أنس والشافعي وأحمد وإسحاق وقالوا: لا يقضى باليمين مع الشاهد الواحد إلا في الحقوق والأموال. ولم ير بعض أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم أن يقضى باليمين مع الشاهد الواحد. انظر كلام الترمذي عقب الحديث (١٣٤٥).

(٢) تقبل شهادة الرجل الواحد العدل في العبادات كالأذان والصلاة والصوم، قال ابن عمر: أخبرت النبي ﷺ أنني رأيت الهلال فصام وأمر الناس بصيامه. أي صيام رمضان. وأجاز الأحناف شهادة الرجل الواحد في بعض الحالات الاستثنائية مثل شهادته على الولادة وشهادة المعلم وحده في قضايا الصبيان وشهادة الخبير في تقويم المتلفات وشهادة الواحد في تزكية الشهود وجرحهم وفي إخبار عزل الوكيل وفي إخبار عيب المبيع. فقه السنة (٣/٣٤١).

(٣) قال تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وهذا في قضايا الأموال كالبيع والقروض والديون كلها والإجارة والرهن والإقرار والغصب. وقالت الأحناف: شهادة النساء مع الرجال جائزة في الأموال والنكاح والرجعة والطلاق وكل شيء إلا في الحدود والقصاص.

قال ابن القيم: إذا جوّز الشارع استشهاد النساء في وثائق الديون التي تكتبها الرجال مع أنها إنما تكتب غالباً في مجامع الرجال فلأن يسوغ ذلك فيما تشهده النساء كثيراً كالوصية والرجعة.

(٤) إذا أدى الشهود الشهادة ثم رجعوا عنها في حضور القاضي قبل إصدار الحكم تكون شهادتهم كأن =

واختلفوا هل تقبل شهادة العدو على عدوه؟

فقال أبو حنيفة: تقبل إذا لم تكن العداوة بينهما تخرج إلى الفسق.

وقال الشافعي ومالك وأحمد: لا تقبل على الإطلاق^(١).

واختلفوا هل تقبل شهادة الوالد لولده؟

فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: لا تقبل شهادة الوالدين للمولودين ولا

المولودين للوالدين الذكور والإناث، قربوا أو بعدوا من الطرفين^(٢).

وعن أحمد ثلاث روايات، إحداهن: كمذهب الجماعة، والأخرى: تجوز

شهادة الابن لأبيه وتجاوز شهادة الأب لابنه.

والرواية الثالثة: تجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه ما لم تجر نفعاً في

الغالب وشبهة.

وأما شهادة كل واحد منهما على صاحبه فمقبولة عند الجميع^(٣).

إلا ما روي عن الشافعي في أحد قوليهِ: أنها لا تقبل شهادة الوالد على ولده

في الحدود والقصاص^(٤).

= لم تكن ويعزرون. وهذا رأي جمهور الفقهاء أما إذا رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم في حضور القاضي فلا ينقض الحكم الذي حكم به ويضمن الشهود المحكوم به. وروي أن رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على آخر بالسرقة فقطع يده ثم عادا بعد ذلك برجل غيره قائلين: إنما السارق هذا، فقال علي: لا أصدقكما على هذا الآخر وأضمنكما دية يد الأول ولو أنني أعلمكما فعلتما ذلك عمداً قطعت أيديكما. فقه السنة (٣/٣٤٩).

(١) لا تقبل شهادة العدو على عدوه إذا كانت العداوة بينهما عداوة ذنوبية لوجود التهمة. أما إذا كانت العداوة دينية فإنها لا توجب التهمة لأن الدين ينهي عن شهادة الزور، فلا توجد التهمة في هذه الحالة. قال عليه السلام: «لا تقبل شهادة خصم على خصمه» اعتمد الشافعي هذا الخبر. قال الحافظ: ليس له إسناد صحيح لكن له طرق يتقوى بعضها ببعض. أفاده الشوكاني. المرجع السابق (٣/٣٣٧).

(٢) لا تقبل شهادة المتهم بسبب المحبة أو العداوة وخالف في ذلك عمر بن الخطاب وشريح وعمر بن عبد العزيز والعترة وأبو ثور وابن المنذر والشافعي في أحد قوليهِ، وقالوا: تقبل شهادة الولد لوالده والوالد لولده ما دام كل منهما عدلاً مقبول الشهادة. أفاده الشوكاني وابن رشد. انظر فقه السنة (٣/٣٣٦).

(٣) لا تقبل شهادة الأصل كالولد يشهد لوالده وشهادة الفرع كالوالد يشهد لولده ولكن تجوز الشهادة عليهما. ومثل ذلك الأم تشهد لابنها والابن يشهد لأمه، والخادم الذي ينفق عليه صاحب البيت. فإن الشهادة في هذه الحال لا تقبل لوجود التهمة، ولما روته السيدة عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه المسلم، ولا شهادة الولد لوالده ولا شهادة الوالد لولده». فقه السنة (٣/٣٣٦).

(٤) روى أبو داود (٣٦٠٠) كتاب الأفضية باب من ترد شهادته، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

قلت : وأراد بذلك لأنها مدة جملة في الميراث .
 واختلفوا هل تقبل شهادة الأخ لأخيه والصديق لصديقه؟
 فأجازها أبو حنيفة وأحمد والشافعي .
 وقال مالك : لا تقبل شهادة الأخ المنقطع لأخيه والصديق^(١) .
 واختلفوا في شهادة أحد الزوجين للآخر .
 فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : لا تقبل .
 وقال الشافعي : تقبل .
 واختلفوا في شهادة أهل الأهواء والبدع^(٢) .
 فقال أبو حنيفة والشافعي : يقبل شهادتهم إذا كانوا مجتنبين للكذب إلا الخطابية من
 الرافضة فإنهم يصدقون من حلف عندهم بأن له على فلان كذا فيشهدون بذلك .
 وقال مالك وأحمد : لا تقبل على الإطلاق .
 واختلفوا في شهادة من شرب النبيذ تناولا^(٣) .

- = أن رسول الله ﷺ رد شهادة الخائن والخائنة، وذي الغمر على أخيه، ورد شهادة القانع لأهل البيت وأجازها لغيرهم . وأخرجه ابن ماجه (٢٣٦٦) ١٣- كتاب الأحكام، ٣٠- باب من لا تجوز شهادته، عن أبي هريرة .
- (١) شهادة الأقرباء من غير هؤلاء كالأخ لأخيه فإنها تجوز . وما ورد في بعض الأحاديث من عدم صحة شهادة القريب لقربيه فقد قال الترمذي : لا يعرف هذا من حديث الزهري إلا من هذا الوجه ولا يصح عندنا إسناده، وكذلك تجوز شهادة الصديق لصديقه . وقال مالك : لا تقبل شهادة الأخ المنقطع إلى أخيه، والصديق الملائف . فقه السنة (٣/٣٣٧) .
- (٢) لا بد من العدالة كما أوضحنا في الشهود بحيث يغلب خيرهم شرهم ولم يجرب عليهم اعتياد الكذب لقول الله تعالى : ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله﴾ . فلا تقبل شهادة الفاسق ولا من اشتهر بالكذب أو بسوء الحال وفساد الأخلاق هذا هو المختار .
- قال أبو حنيفة : يكفي في العدالة ظاهر الإسلام . وألا تعلم منه ما يجرح شرفه وسمعته وهذا في الأموال دون الحدود، وأجاز في الزواج شهادة الفسقة وقال : ينعقد بشهادة فاسقين وبعض المالكية جوز القضاء بشهادة غير العدول للضرورة وشهادة من لا تعرف عدلته في الأمور اليسيرة .
- (٣) يجوز شرب العصير والنبيذ قبل غليانه أي قبل الاختمار لحديث أبي داود والنسائي وابن ماجه عن أبي هريرة قال : علمت أن النبي ﷺ كان يصوم، فتحنيت فطره بنبيذ صنعته في دباء، ثم أتيت به فإذا هو ينش (أي يغلي) فقال : اضرب بهذا الحائط فإن هذا شرب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر . وأخرج مسلم من حديث عائشة : أنها كانت تنتبذ لرسول الله ﷺ غدوة، فإذا كان العشى فتعشى، شرب على عشائه، وإن فضل شيء صبته أو أفرغته ثم تنتبذ له بالليل فإذا أصبح تغذى فشرب على غذائه . فقه السنة (٣/٣٢٦) .

فقال أبو حنيفة والشافعي: تقبل شهادتهم.

وقال مالك: لا تقبل.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

واختلفوا في شهادة ولد الزنا.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: تقبل في جميع الأشياء.

وقال مالك: لا تقبل في الزنا وتقبل فيما عداه^(١).

واختلفوا هل تقبل شهادة بدوي على قروي إذا كان البدوي عدلاً^(٢)؟

فقال أبو حنيفة والشافعي: تقبل في كل شيء.

وقال مالك: يجوز في الجراح والقذف خاصة ولا تقبل فيما عدا ذلك من

الحقوق التي يمكن التوقف عنها بإشهاد الحاضرين إلا أن تكون تحملها بالبادية^(٣).

وقال أحمد: لا تقبل على الإطلاق.

واختلفوا في ثبوت الشهادة على الشهادة.

فقال مالك في إحدى الروايتين: تقبل في كل شيء من الأحكام من حقوق الله

وحقوق الآدميين.

وعن أحمد رواية أخرى: تقبل في حقوق الآدميين ولا تقبل في حقوق الله.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز في العقوبات سواء كانت لله أو لآدميين وتقبل فيما

عدا ذلك.

(١) اتفق الفقهاء على قبول شهادة الفاسق إذا تاب. إلا أن الإمام أبا حنيفة قال: إذا كان فسقه بسبب

القذف في حق الغير فإن شهادته لا تقبل. المرجع السابق (٣/٣٣٥).

(٢) روى أبو داود (٣٦٠٢) كتاب الأفضية، باب شهادة البدوي على أهل الأمصار، عن أبي هريرة أنه

سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية». وأخرجه ابن ماجه في سننه

(٢٣٦٧)، ١٣- كتاب الأحكام، ٣٠- باب من لا تجوز شهادته وتجاوز شهادته إذا كان عدلاً مرضياً

وهو من رجالنا وأهل ديننا، وإلى هذا ذهب الشافعي وجمهور الفقهاء. والحديث المتقدم يُحمل

على الجاهل ولا يشمل كل بدوي بدليل أن الرسول ﷺ قبل شهادة البدوي في ثبوت الهلال.

(٣) ذهب أحمد وجماعة من أصحابه وأبو عبيد وفي رواية عن مالك إلى عدم قبول شهادة البدوي على

القروي لحديث أبي هريرة المتقدم بلفظه ورجال إسناده احتج بهم مسلم في صحيحه.

والبدوي هو ساكن البادية الذي يرتحل من مكان إلى مكان، والقروي الحضري الذي يسكن القرية

وهي المصر الجامع. والمنع من شهادته من أجل جفائه وجهله وقلة شهوده ما يقع في المصر فلا

تكون شهادته موضع الثقة. فقه السنة (٣/٣٣٨).

وقال الشافعي: تقبل في حقوق الآدميين قولاً واحداً.
وهل تقبل في حقوق الله كحد الزنا والسرقه وشرب الخمر؟ قولان، أظهرهما:
أنها لا تقبل.

واختلفوا في شهود الفرع هل يجوز أن يكون فيهم شاهد؟
فقال أبو حنيفة: يجوز.

وقال أحمد ومالك والشافعي: لا يجوز.

واختلفوا في عدد شهود الفرع أيضاً.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يجوز فيه شهادة اثنين كل واحد منهما على
شاهدي الأصل^(١).

وللشافعي قولان، أحدهما: مثل هذا، والثاني: يحتاج إلى أن يكون أربعة
فيكون على كل شاهد من شهود الأصل شاهد.

واتفقوا على أنه لا يجوز شهادة شهود الفرع مع وجود شهود الأصل^(٢)، إلا
أن يكون ثم عذر يمنع شهود الأصل من مرض أو غيبة تقصر فيها الصلاة.
وعن أحمد رواية أخرى: لا تقبل شهادة شهود الفرع إلا بعد موت شهود
الأصل.

واختلفوا فيما إذا شهد شاهدان بالمال، ثم رجعا بعد الحكم^(٣).

(١) ذهب مالك إلى أنه لا بد من شهادة امرأتين مثل الرضاع. والشافعي إلى قبول شهادة النساء في
الاستهلال ولكنه اشترط شهادة أربع منهن. وقال أبو حنيفة: يثبت الاستهلال بشهادة رجلين أو
رجل وامرأتين لأنه ثبوت إرث فأما في حق الصلاة عليه والغسل فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة. وعند
الحنابلة: أن ما لا يطلع عليه الرجال غالباً يقبل فيه شهادة امرأة عدل كما روي عن حذيفة أن
النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها. فقه السنة (٣/٣٤٢).

(٢) لا تقبل شهادة الأصل كالولد يشهد لوالده وشهادة الفرع كالوالد يشهد لولده، ولكن تجوز الشهادة
عليهما. ومثل ذلك الأم تشهد لابنتها والابن يشهد لأمه. وأفاد الشوكاني وابن رشد: أن عمر
وشريح وعمر بن عبد العزيز والعترة وأبو ثور وابن المنذر والشافعي في أحد قوله أنه تقبل شهادتهم
فتقبل شهادة الولد لوالده، والوالد لولده ما دام كل منهما عدلاً مقبول الشهادة. فقه السنة (٣/٣٣٦).

(٣) إذا شهد الشهود ثم رجعوا عنها في حضور القاضي قبل إصدار الحكم تكون شهادتهم كأن لم تكن
ويعزرون أما بعد الحكم فلا ينقض الحكم ويضمن الشهود المحكوم به. قال القرافي في تعليقه
لذلك: إن الحكم ثبت بقول عدول وسبب شرعي ودعوى الشهود بعد ذلك الكذب اعتراف منهم
أنهم فسقة، والفاستق لا ينقض الحكم بقوله فيبقى الحكم على ما كان عليه.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في القديم وأحمد: عليهما الغرم.
وقال الشافعي في الجديد: لا شيء عليهما.
واتفقوا على أنه لا ينقض الحكم الذي حكم به شهادتهما.
واتفقوا على أنه إذا رجع الشهود عن المشهود به قبل الحكم فإنه لا يحكم
بشهادتهم^(١).

واختلفوا فيما إذا حكم بشهادة فاسقين، ثم علم بعد ذلك^(٢).
فقال أبو حنيفة: لا ينقض حكمه.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: ينقض حكمه.
والثاني: لا ينقضه.

وقال أحمد ومالك: ينقض حكمه.
واختلفوا في عقوبة شاهدي الزور^(٣).

وذهب ابن المسيب والأوزاعي وأهل الظاهر إلى نقض الحكم عند الرجوع عن الشهادة في كل
الأحوال لأن الحكم ثبت بالشهادة فإذا رجع الشهود زال ما يثبت به الحكم وكذلك سائر الحدود
والقصاص عند بعض الفقهاء لا ينفذ الحكم إذا رجع الشهود قبل التنفيذ لأن الحدود تدرأ
بالشبهات». فقه السنة (٣/٣٤٩).

(١) إذا أدى الشهود الشهادة ثم رجعوا عنها في حضور القاضي قبل إصدار الحكم تكون شهادتهم كأن
لم تكن ويعزرون. وهذا رأي جمهور الفقهاء أما إذا رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم في حضور
القاضي فلا ينقض الحكم الذي حكم به ويضمن الشهود المحكوم به. فقه السنة (٣/٣٤٩).

(٢) قال شهاب الدين القرافي في رأي جمهور العلماء في أن الحكم لا ينقض ويضمن الشهود المحكوم
به: إن الحكم ثبت بقول عدول، وسبب شرعي ودعوى الشهود بعد ذلك الكذب اعتراف منهم أنهم
فسقة، والفاستق لا ينقض الحكم بقوله فيبقى الحكم على ما كان عليه. وذهب ابن المسيب
والأوزاعي وأهل الظاهر إلى نقض الحكم عند الرجوع عن الشهادة في كل الأحوال لأن الحكم ثبت
بالشهادة فإذا رجع الشهود زال ما يثبت به الحكم، وكذلك سائر الحدود والقصاص عند بعض
الفقهاء لا ينفذ الحكم إذا رجع الشهود قبل التنفيذ لأن الحدود تدرأ بالشبهات. فقه السنة (٣/٣٤٩).

(٣) شهادة الزور هي من أكبر الكبائر وأعظم الجرائر لأنها مناصرة للظالم وهضم لحق المظلوم وتضليل
للقضاء وإيغار للصدور وتأريث للشحناء بين الناس، قال تعالى: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان
واجتنبوا قول الزور﴾ [الحج: ٣٠]. وعن أنس روى البخاري ومسلم عن النبي ﷺ قال في الكبائر:
«الشرك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس وقول الزور».

انظر مسلم [٤٤- (٨٨)] كتاب الإيمان، ٣٨. باب بيان الكبائر وأكبرها. وروى ابن ماجه (٢٣٧٣)
في كتاب الأحكام، ٣٢. باب شهادة الزور، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لن تزول قدما
شاهد الزور حتى يوجب الله له النار».

فقال أبو حنيفة: لا تعزير عليه بل يوقف في قومه ويعرفون أنه شاهد زور.
 زاد مالك بأن قال: ويشهر في الجوامع والأسواق والمجامع.
 قلت: والذي أظن أبا حنيفة إنما سقط عنه التعزير لأن الذي أتاه أعظم من أن
 يكون عقوبة التعزير^(١).

واختلفوا فيما إذا قال: لا بينة لي أو كل بينة لي أقيمها زور ثم أقام البينة.
 فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي: تقبل.
 وقال أحمد: لا تقبل.

واتفقوا على أنه لا يحلف المدعى عليه إذا قال المدعي: لي بينة حاضرة^(٢).
 واتفقوا على أن البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر^(٣).
 واختلفوا في بينة الخارج هل هي أولى من بينة صاحب اليد أم لا؟
 فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايته: بينة الخارج أولى.
 وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: بينة صاحب اليد أولى^(٤).

(١) شهادة الزور أكبر من جريمة الزنا أو السرقة ولهذا اهتم الرسول ﷺ بالتحذير منها لكونها أسهل على اللسان والتهاون بها أكثر والدوافع لها وفيرة من الحقد والعداوة وغير ذلك، فاحتاجت إلى الاهتمام بشأنها. ورأى الإمام مالك والشافعي وأحمد أن شاهد الزور يعزر ويعرف بأنه شاهد زور. وزاد مالك فقال: يشهر به في الجوامع والأسواق ومجتمعات الناس العامة عقوبة له وزجراً لغيره. قال الثعلبي: الزور هو تحسين الشيء ووصفه بخلاف صفته حتى يخيل إلى من سمعه أو رآه أنه بخلاف ما هو به، فهو تمويه الباطل بما يوهم أنه حق.

(٢) متى حلف المدعى عليه اليمين ردت دعوى المدعي بلا خلاف. فإذا عاد المدعي بعد يمين المدعى عليه وعرض البينة فهل تقبل دعواه؟ اختلف العلماء في هذه المسألة فمنهم من قال: لا تقبل وهم الظاهرية وابن أبي ليلى وأبو عبيد، ورجح الشوكاني هذا الرأي فقال: لا تقبل البينة بعد اليمين فلما يفيد قوله ﷺ: «شاهدك أو يمينه». ومنهم من رأى أنها تقبل وهم الحنفية والشافعية والحنابلة فقالوا: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة». والمالكية قالوا: بجواز تقديم المدعي البينة بعد يمين المدعى عليه متى كان جاهلاً بوجود البينة. فقه السنة (٣/٣٤٥).

(٣) أخرج مسلم في صحيحه (٢٢٣) كتاب الأيمان، وأبو داود (٣٢٤٥) كتاب الأيمان والنذور ١- باب التغليظ في الأيمان، والترمذي في سننه (١٣٤٠) كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، عن وائل بن حجر فيما روي عن النبي لسؤاله لصاحب القضية: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه» قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء، قال: «ليس لك منه إلا ذلك».

وروى الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه».

(٤) قال ابن القيم: لا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه به مع مساواة غيره في

واختلفوا في بينة الخارج هل هي مقدمة على بينة صاحب اليد في الأشياء كلها على الإطلاق أم في أمر مخصوص؟

فقال أبو حنيفة: بينة الخارج أولى من بينة صاحب اليد^(١) في الملك المطلق فأما ما يكون مضافاً إلى سبب لا يتكرر كالنسيج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة والنساج الذي لا يتكرر فبينة صاحب اليد مقدمة حيثنذ على بينة الخارج أو أن يكونا أرحا وصاحب اليد أسبق تاريخاً فإنه لا يكون أولى^(٢).

وعن أحمد روايتان، أحدهما: أن بينة الخارج مقدمة على الإطلاق في هذا كله، والأخرى: كمذهب أبي حنيفة.

وقال مالك والشافعي: بينة صاحب اليد مقدمة على الإطلاق.

واختلفوا فيما إذا تعارضت بيتتان إلا أن أحدهما أشهر عدالة فهل ترجح^(٣)؟

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: لا ترجح باشتهار العدالة.

وقال مالك: ترجح بذلك.

واختلفوا فيما إذا ادعى رجلان داراً في يد إنسان آخر وتعارضت البيتان^(٤).

= ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جرده ودفعه، كترجيح شاهد الحال على مجرد اليد في صورة من على رأسه عمامة وبيده عمامة وآخر خلفه مكشوف الرأس يعدو إثره ولا عادة له بكشف رأسه، فبينة الحال ودلالته هنا تفيد من ظهور صدق المدعي أضعاف ما يفيد مجرد اليد عند كل أحد، فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة والدلالة ويضيق حقاً يعلم كل أحد ظهوره وحجته. فقه السنة (٣/٣٤٧).

(١) ذكر الأحناف مثلاً: إذا اختلف رجلان في سفينة فيها دقيق، وكان أحدهما تاجراً والآخر سفاناً وليس لأحدهما بينة فالدقيق يكون للأول والسفينة للثاني، وكذلك يعد منها ثبوت نسب الولد من الزوج عملاً بالحديث الشريف: «الولد للفراش». فقه السنة (٣/٣٤٧).

(٢) ذهب أبو حنيفة إلى أنه إن كان المدعي في يد أحدهما فعلى خصمه البينة، فإن لم يأت بها فالقول لصاحب اليد مع يمينه. وكذلك لو أقام كل واحد منهما البينة كانت اليد مرجحة للشهادة. فعن جابر أن رجلين اختصما في ناقة فقال كل واحد منهما: نتجت عندي وأقام بينة ففضى بها رسول الله ﷺ لمن هي في يده. فقه السنة (٣/٣٥٠).

(٣) إذا تعارضت البيتان ولم يوجد ما يرجح إحداهما قسم المدعي بين المدعي والمدعى عليه فروي أبو داود في سننه (٣٦١٣) كتاب الأقضية، باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بينة، عن أبي موسى: أن رجلين ادعيا بغيراً أو دابة إلى النبي ﷺ ليست لواحد منهما بينة فجعله النبي ﷺ بينهما. وما يليه في أبو داود رقم (٣٦١٥) عن أبي موسى: أن رجلين ادعيا بغير على عهد النبي ﷺ فبعث كل واحد منهما شاهدين قسمه النبي ﷺ بينهما نصفين.

(٤) روى أبو داود (٣٦١٦) كتاب الأقضية، باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بينة. عن أبي هريرة: أن رجلين اختصما في متاع إلى النبي ﷺ ليس لواحد منهما بينة، فقال النبي ﷺ: «استهما =

فقال أبو حنيفة: لا يسقطان ويقسم الشيء بينهما.

وقال مالك: يتحالفان ويقسمان وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف دون الناكل وإن نكلا جميعاً فروايتان عنه، أحدهما: يوقف حتى يتضح، والآخرى: تقسم بينهما^(١).

وقال أحمد في أحد الروايتين: يسقطان معاً.

والرواية الأخرى عنه كذهب أبي حنيفة.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: تسقطان معاً كما لو لم تكن بينة، والرواية الأخرى: يستعملان.

وفي كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال، أحدهما: القسمة، والثاني: القرعة^(٢)، والثالث: الوقوف.

واختلفوا فيما إذا ادعى رجلان شيئاً في يد ثالث ولا بينة لو أخذ منهما لا بعينه.

فمذهب أبي حنيفة: أنه إن اصطلحا على أخذه فهو لهما، وإن لم يصطلحا ولم يعين، أحدهما: يحلف لكل واحد منهما على التعيين أنه ليس لهذا، فإذا حلف لهما، فلا شيء لهما، فإن نكل عن اليمين لأحدهما أخذه المنكول عن اليمين له، وإن نكل لهما أخذاً ذلك أو قيمته منه^(٣).

وقال الشافعي: يوقف الأمر حتى ينكشف المستحق أو يصطلحا.

وقال أحمد: يقرع بينهما، فمن خرجت قرعته حلف واستحقه.

= على اليمين ما كان أحباً ذلك أو كرهاً. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٢٩) ١٣- كتاب الأحكام، ١١- باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة، عن أبي هريرة. انظر ما تقدم قبل هذا.

(٢) روى أبو داود في سننه (٣٦١٧) كتاب الأفضية، باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بينة، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا كره الاثنان اليمين أو استحباها فليستهما عليها». قال سلمة: قال: أخبرنا معمر، وقال: إذا أكره الاثنان على اليمين.

(٣) إذا عرضت اليمين على المدعى عليه لعدم وجود بينة المدعي فنكل ولم يحلفها اعتبر نكوله هذا مثل إقراره بالدعوى، لأنه لو كان صادقاً في إنكاره لما امتنع عن الحلف. والنكول يكون صراحة أو دلالة بالسكوت. وفي هذه الحال لا ترد اليمين على المدعي فلا يحلف على صدق الدعوى التي يدعيها، لأن اليمين تكون على الشيء دائماً، ودليل ذلك قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

واختلفوا في رجل ادعى تزويج امرأة تزويجاً صحيحاً^(١).

فقال مالك وأبو حنيفة: تسمع دعواه من غير ذكر شروط الصحة.

وقال أحمد والشافعي: لا يسمع الحاكم دعواه حتى يذكر الشروط التي يفتقر إليها صحة النكاح وهو أن يقول: تزوجتها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها إن كانت ثيباً.

واختلفوا فيما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين^(٢).

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا ترد اليمين على المدعي ويقضى على المدعى عليه بالنكول.

وقال مالك: ترد اليمين على المدعي ويقضي على المدعى عليه بنكوله فيما يثبت بشاهد ويمين وبشاهد وامرأتين^(٣).

وقال الشافعي: ترد اليمين على المدعي ويقضي على المدعى عليه بنكوله في جميع الأشياء^(٤).

(١) شروط صحة الزواج هي الشروط التي تتوقف عليها صحته، بحيث إذا وجدت يعتبر عقد الزواج موجوداً شرعاً، وتثبت له جميع الأحكام والحقوق المترتبة عليه. وهذه الشروط اثنان، الشرط الأول: حل المرأة للزوج بالرجل الذي يريد الاقتران بها. فيشترط ألا تكون محرمة عليه بأي سبب من أسباب التحريم المؤقت أو المؤبد.

الشرط الثاني: الإشهاد على الزواج. وهو ينحصر في أن الإشهاد هو البيئة التي لا ينعقد النكاح إلا بها. فقه السنة (٤٨/٣).

(٢) إذا عرضت اليمين على المدعى عليه لعدم وجود بينة المدعي فنكل ولم يحلفها اعتبر نكوله هذا مثل إقراره بالدعوى، لأنه لو كان صادقاً في إنكاره لما امتنع عن الحلف. والنكول يكون صراحة أو دلالة بالسكوت وفي هذه الحال لا ترد اليمين على المدعي فلا يحلف على صدق الدعوى التي يدعيها لأن اليمين تكون على النفي دائماً ودليل ذلك قوله ﷺ: «البيئة على المدعي واليمين على من أنكر».

(٣) ذهب الأحناف وإحدى الروایتين عن أحمد إلى أن النكول إقرار بالدعوى. وعند مالك والشافعي والرواية الثانية عن أحمد: أن النكول وحده لا يكفي للحكم على المدعى عليه لأنه حجة ضعيفة يجب تقويتها بيمين المدعي على أنه صادق في دعواه وإن لم يطلب المدعى عليه ذلك. فإذا حلف حكم له بالدعوى وإلا ردت ودليل ذلك أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق. ولكن في إسناد هذا الحديث مسروق وهو غير معروف، وفي إسناده إسحاق بن الفرات وفيه مقال. وقد قصر مالك هذا الحكم على دعوى المال خاصة. فقه السنة (٣٤٥/٣).

(٤) قال النووي في حديث: «البيئة على المدعي واليمين على من أنكر» فيما رواه مسلم بنحوه من حديث الحضرمي والكندي انظر صحيحه [٢٢٣-١٣٩] في كتاب الأيمان، ٦١- باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار.

واختلفوا في تغليظ اليمين بالزمان والمكان.

فقال مالك والشافعي: يغلظ.

وقال أبو حنيفة: لا يغلظ.

وعن أحمد روايتان كالمذهبيين.

واختلفوا فيما إذا ادعى نفسان عبداً كبيراً فأقر أنه لأحدهما.

فقال أبو حنيفة: لا يقبل إقراره إذا كان مدعيه اثنان فإن كان مدعيه واحداً،

قبل إقراره له^(١).

وقال الشافعي: يقبل إقراره في الحالين.

ومذهب أحمد ومالك: أنه لا يقبل إقراره لواحد منهما إذا كان اثنين، فإن كان

المدعي واحداً فعلى روايتين عن أحمد.

واختلفوا فيما إذا شهد شاهدان^(٢) على رجل أنه أعتق عبده فأنكر العبد.

فقال أبو حنيفة: متى أنكر لم تصح الشهادة على السيد.

وقال مالك والشافعي وأحمد: يحكم بعقته.

واختلفوا فيما إذا اختلف الزوجان في قماش البيت^(٣)؟

فقال أبو حنيفة: ما يصلح للرجل فهو له وما يصلح للنساء فهو لها، وما

يصلح لهما فإنه يكون للرجل في الحياة، وفي الموت للباقي منهما، وفرق بين

قال النووي: فيه أن المدعى عليه يلزمه اليمين إذا لم يقر، وفيه أن البينة تقدم على اليد ويقضي لصاحبها بغير يمين، وفيه أن يمين الفاجر المدعى عليه تقبل كيمين العدل وتسقط عنه المطالبة بها. شرح مسلم للنووي (١٣٩/٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى غير المقر فلو أقر على الغير فإن إقراره عليه لا يجوز بخلاف البينة فإنها حجة متعدية إلى الغير. فلو ادعى مدع على آخرين ديناً وأقر به بعضهم وأنكر البعض الآخر فإن الإقرار لا يلزم إلا من أقر. ولو ادعى هذه الدعوى وأثبتها بالبينة فإنها تلزم الجميع. والإقرار كلام واحد لا يؤخذ بعرضه ويترك البعض الآخر. ومتى صح الإقرار كان ملزماً للمقر ولا يصح له رجوعه عنه متى كان الإقرار متعلقاً بحق من حقوق الناس.

(٢) تقبل شهادة الرجلين دون النساء في جميع الحقوق وفي الحدود ما عدا الزنا الذي يشترط فيه أربعة شهود. فقه السنة (٣/٣٤٠).

(٣) عند الحنابلة إذا اختلف شخصان ووجد ظاهر لأحدهما عمل به، فلو تنازع الزوجان في قماش البيت فما يصلح للرجل فهو له وما يصلح للمرأة فهو لها وما يصلح لهما يقسم بينهما مناصفة. وإن كان بأيديهما تحالفاً وتناصفاً، فإن قويت يد أحدهما مثل حيوان يسوقه شخص ويركبه شخص آخر فهو للراكب لقوة يده. فقه السنة (٣/٣٤٧).

الشهادة والحكم .

وقال مالك: ما يصلح لواحد منهما فهو له دون الآخر، وما يصلح لكل واحد منهما فهو للرجل .

وقال الشافعي: يكون بينهما في عموم الأحوال .

وقال أحمد: كل ما اختص صلاحه بأحدهما كان له نحو السيف للرجل، والخلخال للمرأة، وما يكون صلاحه لهما فهو لهما في حال الحياة وبعد الوفاة ولا فرق بين أن يكون أيديهما عليه من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم .

واختلفوا فيمن كان له على رجل دين فجحدته إياه وقدر له على مال، فهل له أن يأخذ منه مقدار دينه بغير إذنه^(١) .

فقال أبو حنيفة: له أن يأخذ ذلك من جنس ماله .

وقال مالك في إحدى الروايتين، وهي رواية ابن وهب وابن نافع: إن لم يكن على غريمه غير دينه استوفى بقدر حصته من المقاصد ورد ما فضل^(٢) .

وعن مالك رواية أخرى هي رواية ابن القاسم وأشهب وهي مذهب أحمد وهي: أنه لا يأخذ بغير إذنه سواء كان بأدائها لما عليه أو مانعاً وسواء كان له على حقه بينة أو لم تكن^(٣)، وسواء الدين قيم المتسلفات كالأثمان، فوجد من جنسها أو

(١) روى مسلم [٧- (١٧١٤)] كتاب الأفضية، ٤- باب قضية هند، عن عائشة، قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني، إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: «خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك» . قال النووي: فيه: أن من له على غيره حق وهو عاجز عن استيفائه يجوز له أن يأخذ من ماله قدر حقه بغير إذنه، وهذا مذهبنا ومنع ذلك أبو حنيفة ومالك .

(٢) قالت الشافعية: من له عند شخص حق وليس له بينة، وهو منكر، فله أن يأخذ جنس حقه من ماله إن قدر ولا يأخذ غير الجنس مع قدرته على الجنس . قالوا: فإن لم يجد إلا غير الجنس جاز له الأخذ ولو أمكن تحصيل الحق بالقاضي، بأن كان من عليه الحق مقرأً ماطلاً أو منكرأً وعليه البينة أو كان يرجو إقراره لو حضر عند القاضي وعرض عليه اليمين فهل يستقل بالأخذ أم يجب الرفع إلى القاضي؟ فيه خلاف . والراجح جواز الأخذ .

(٣) الرفع إلى القاضي في مثل هذا فيه خلاف كما قلنا والراجح جواز الأخذ ويشهد بذلك قضية هند، قال النووي في تعليقه على هذا الحديث في شرح مسلم (٢/ ٨ طبعة دار الكتب العلمية): فيه وجهان مبنيان على وجهين لأصحابنا في أن إذن النبي ﷺ لهند امرأة أبي سفيان كان إفتاء أم قضاء؟ . والأصح إنه كان إفتاء وأن هذا يجري في كل امرأة أشبهتها فيجوز، والثاني: كان قضاء فلا يجوز غيرها إلا بإذن القاضي، والله أعلم .

من غير جنسها .

وقال الشافعي : له أن يأخذ ذلك بغير إذنه على الإطلاق^(١) .
واتفقوا على أنه إذا قال الشاهدان : مات فلان وهذا ابنه لا يعلم له وارث غيره
فلذلك إذا قالوا : لا نعلم له في هذا البلد وارثاً غيره أنه يرثه .

باب العتق^(٢)

اتفقوا على أن العتق من القرب المندوب إليها .
واختلفوا فيما إذا أعتق شقصاً^(٣) له في مملوك كان موسراً^(٤) .
فقال أحمد ومالك والشافعي : يعتق عليه ويضمن حصة صاحبه، وإن كان
موسراً عتق نصيبه فقط .

وقال أبو حنيفة : يعتق حصته فقط، ولشريكه الخيار بين أن يعتق نصيبه أو
يستسعى العبد أو يضمن شريكه هذا إن كان المعتق موسراً، فإن كان معسراً فله

(١) متى جاز له الأخذ فلم يصل إلى حقه إلا بكسر الباب وثقب الجدار جاز له ذلك ولا يضمن ما أتلف
كمن لم يقدر على رفع الصائل إلا بإتلاف ماله فأتلفه لا يضمن . وما ذهبوا إليه لا يتنافى مع قول
الرسول ﷺ : «أد الأمانة إلى من ائتمك ولا تخن من خانك» . قال الخطابي : وذلك لأن الخائن هو
الذي يأخذ ما ليس له أخذه ظلماً وعدواناً، فأما من كان مأذوناً له في أخذ حقه من مال خصمه
واستدراك ظلامته منه فليس بخائن» .

(٢) قال أهل اللغة : العتق، يقال منه عتق يعتق عتقاً بكسر العين وعتقا بفتحها أيضاً . حكاه صاحب
المحكم وغيره وعتاقاً وعتاقه فهو عتيق وعتاق أيضاً حكاه الجوهري وهم عتقاء وأعتقه فهو معتق
وهم عتقاء وأمة عتيق وإماء عتائق وحلف بالعتاق أي الإعتاق .

قال الأزهري : هو مشتق من قولهم عتق الفرس إذا سبق ونجا وعتق الفرخ طار واستقل لأن العبد
ينخلص بالعتق ويذهب حيث شاء . قال الأزهري وغيره : وإنما قيل لمن أعتق نسمة أنه أعتق رقبة
وفك رقبة فخصت الرقبة دون سائر الأعضاء مع أن العتق يتناول الجميع لأن حكم السيد عليه ومملكه
كحبل في رقبة العبد وكالغل المانع له من الخروج، فإذا أعتق فكأنه أطلقت رقبته من ذلك، والله
أعلم . النووي في شرح مسلم (١٠/١١٤) .

(٣) شقصاً : الشقص النصيب، قليلاً كان أو كثيراً، ويقال له : الشقيص، أيضاً، ويقال له أيضاً : الشُرك .

(٤) أخرج البخاري (١٢٣١) ٤٩- كتاب العتق، ٤- باب إذا أعتق عبداً بين اثنين . ومسلم في صحيحه
[٣- (١٥٠٣)] كتاب العتق ١- باب ذكر سعاية العبد . والترمذي (١٣٤٦) ١٣- كتاب الأحكام،
باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال :
«من أعتق شقصاً له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال، استسعى العبد
غير مشقوق عليه» .

الخيار بين العتق والسعاية، وليس له التضمين^(١).

واختلفوا فيما إذا كان العبد بين ثلاثة، لواحد نصفه وللآخر سدسه فأعتق صاحب النصف والسدس ملكهما معاً في زمان واحد.

أو وكلا وكلاً فأعتق ملكهما معاً فلم نجد إلى الآن عن أبي حنيفة نصاً فيها.

وقال مالك: الضمان بينهما على قدر حصتهما.

وقال الشافعي وأحمد: يسري العتق إلى نصيب شريكهما وعليهما له الضمان

بالسوية بينهما.

وعن مالك نحوه، والمشهور عنه الأول.

واختلفوا فيما إذا أعتق عبده في مرضه ولا مال له غيرهم ولم تجز الورثة

جميع العتق^(٢).

فقال أبو حنيفة: يعتق من كل واحد ثلثه ويستسعى في الباقي.

وقال أحمد والشافعي ومالك: يعتق الثلث بالقرعة^(٣).

(١) قال النووي في الحديث المتقدم بلفظه قبل هذا: أن من أعتق نصيبه من عبد مشترك قوم عليه باقيه إذا كان موسراً بقيمة عدل سواء كان العبد مسلماً أو كافراً، وسواء كان الشريك مسلماً أو كافراً، وسواء كان العتيق عبداً أو أمة ولا خيار للشريك في هذا ولا للعبد ولا للمعتق بل ينفذ هذا الحكم وإن كرهه كلهم مراعاة لحق الله تعالى في الحرية.

وأجمع العلماء على أن نصيب المعتق يعتق بنفس الإعتاق إلا ما حكاه القاضي عن ربيعة أنه قال: لا يعتق نصيب المعتق موسراً كان أو معسراً، وهذا مذهب باطل مخالف للأحاديث الصحيحة كلها والإجماع. شرح مسلم للنووي (١١٦/١٠).

(٢) أخرج مسلم في صحيحه [٥٦- (١٦٦٨)] كتاب الأيمان، ١٢- باب من أعتق شركاً له في عبد، عن عمران بن حصين: أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال عندهم فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً، ثم أفرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً. وأخرجه أبو داود (٣٩٥٨) كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبداً له لم يبلغهم الثلث، عن عمران بن حصين. والترمذي (١٣٦٤) ١٣- كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن يعتق ممالئكه عند موته وليس له مال غيرهم.

(٣) قال النووي: في هذا الحديث دلالة لمذهب مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وداود وابن جرير والجمهور في إثبات القرعة في العتق ونحوه وأنه إذا أعتق عبداً في مرض موته أو أوصى بعتقهم ولا يخرجون من الثلث أفرع بينهم فاعتق ثلثهم بالقرعة.

وقال أبو حنيفة: القرعة باطلة لا مدخل لها في ذلك بل يعتق من كل واحد قسطه ويستسعى في الباقي لأنها خطر وهذا مردود بهذا الحديث الصحيح وأحاديث كثيرة. وقد قال: يقول أبي حنيفة الشعبي والنخعي وشريح والحسن وحكى أيضاً عن ابن المسيب. شرح مسلم للإمام النووي (١١/١١٧).

واختلفوا فيما إذا أعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره وعليه دين يستغرقه .

فقال أبو حنيفة: يستسعى العبد في قيمته، فإذا أداها صار حراً.

وقال مالك والشافعي وأحمد: ينفذ العتق.

واختلفوا فيما إذا قال لعبده وهو أكبر منه سناً: هذا أبتى^(١).

فقال أبو حنيفة: يعتق ولا يثبت نسبه .

وقال الشافعي وأحمد ومالك: لا يعتق بذلك^(٢).

واختلفوا فيما إذا قال لعبده: أنت لله، ونوى العتق.

فقال أبو حنيفة: لا يعتق .

وقال مالك والشافعي وأحمد: يعتق .

باب التدبير^(٣)

اختلفوا في المدبر هل يجوز بيعه؟

والمدبر هو الذي يقول له سيده: إنك حر بعد موتي، وعن دبر مني .

فقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعه إذا كان التدبير مطلقاً، وإن كان مقيداً بشرط من شروطه بعينه ك: إن مرضت بعته، فبيعه جائز .

وقال مالك: لا يجوز بيعه في حال الحياة، ويجوز بعد الموت إن كان على

(١) روى أبو داود (٣٩٤٩) كتاب العتق باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، والترمذي (١٣٦٥) كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر». وأخرجه ابن ماجه (٢٥٢٤) كتاب العتق باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر.

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٠/١٢٩): قال جماهير العلماء: يحصل العتق في الآباء والأمهات والأجداد والجندات وإن علوا وعلون وفي الأبناء والبنات وأولادهم الذكور والإناث وإن سفلوا بمجرد الملك سواء المسلم والكافر والقريب والبعيد والوارث وغيره، ومختصره أنه يعتق عمود النسب بكل حال .

(٣) المدبر هو الذي قال له سيده: أنت حر بعد موتي وسمى هذا تدبيراً لأنه يحصل العتق فيه في دبر الحياة. وقد روى مسلم في صحيحه [٥٨] كتاب الأيمان، ١٣- باب جواز بيع المدبر، عن جابر بن عبد الله أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر لم يكن له مال غيره، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «من يشتريه مني؟» فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها إليه». وأبو داود (٣٩٥٥) كتاب العتق، باب في بيع المدبر عن جابر.

السيد دين^(١).

وإن لم يكن عليه دين وكان يخرج من الثلث عتق جميعه وإن لم يحتمله الثلث عتق ما يحتمله ولا فرق عنده بين المطلق والمقيد.

وقال الشافعي: يجوز بيعه على الإطلاق، سواء كان مطلقاً أو مقيداً^(٢).

وعن أحمد روايتان، أحدهما كمذهب الشافعي، والأخرى: بشرط أن يكون على السيد دين.

واختارها الخرقى^(٣).

واختلفوا في ولد المدبرة.

فقال أبو حنيفة: حكمه حكم أمه إلا أنه يفرق بين المطلق والمقيد كما وصفته من قبل.

وقال مالك وأحمد كذلك إلا أنه لا فرق عندهما بين مطلق التدبير ومقيد.

وللشافعي قولان، أحدهما: كقول مالك وأحمد، والثاني: لا يتبع أمه ولا يكون مدبراً.

(١) قال النووي في شرح مسلم (١١٧/١١): طبعة دار الكتب العلمية: في هذا الحديث دلالة لمذهب الشافعي وموافقيه أنه يجوز بيع المدبر قبل موت سيده. لهذا الحديث قياساً على الموصى بعته فإنه يجوز بيعه بالإجماع وممن جوزه عائشة وطاوس وعطاء والحسن ومجاهد وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود. وقال أبو حنيفة ومالك وجمهور العلماء والسلف من الحجازيين والشاميين والكوفيين: لا يجوز بيع المدبر. قالوا: وإنما باعه النبي ﷺ في دين كان على سيده.

(٢) قال القاضي عياض رحمه الله: الأشبه عندي أنه فعل ذلك (أي ما روي في صحيح مسلم في بيع المدبر وقد تقدم بلفظه) نظراً له إذا لم يترك لنفسه مالا والصحيح أن الحديث على ظاهره وأنه يجوز بيع المدبر بكل حال ما لم يمت السيد والله أعلم. وأجمع المسلمون على صحة التدبير ثم مذهب الشافعي ومالك والجمهور أنه يحسب عتقه من الثلث، وقال الليث وزفر: هو من رأس المال. شرح مسلم للنووي (١١٨/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) كذا قال أبو حنيفة: لا يجوز بيع المدبر، وإنما باعه النبي ﷺ في دين كان على سيده، وقد جاء في رواية للنسائي والدارقطني أن النبي ﷺ قال له: «اقض به دينك» قالوا: وإنما دفع إليه ثمنه ليقضي به دينه وتأوله بعض المالكية على أنه لم يكن له مال غيره فرد تصرفه. قال هذا القائل: وكذلك يرد تصرف من تصدق بكل ماله وهذا ضعيف بل باطل، والصواب نفاذ تصدق من تصدق بكل ماله. النووي في شرح مسلم (١١٨/١١).

باب المكاتب^(١)

اتفقوا على أن كتابة العبد الذي له كسب مستحبة مندوب إليها، وقد بلغ بها أحمد في رواية عنه إلى وجوبها إذا دعى العبد سيده إليها على قدر قيمته أو أكثر، وصفة الكتابة: أن يكاتب المولى عبده على مال معين يسعى فيه العبد ويؤديه إليه^(٢).

واختلفوا في كتابة العبد الذي لا كسب له.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يكره.

وعن أحمد روايتان، أحدهما: يكره، والثاني: كمذهبهم فأما كتابة الأمة التي هي غير مكتسبة فمكروهة إجماعاً.

واختلفوا فيما إذا كاتب عبده كتابة حاله.

فقال أبو حنيفة ومالك: هي صحيحة.

وقال الشافعي وأحمد: لا تصح ولا تجوز إلا منجمة^(٣) وأقله نجمان.

واختلفوا فيما إذا امتنع المكاتب من الوفاء وببده مال بقي بما عليه^(٤).

(١) روى مسلم في صحيحه (٦) كتاب العتق، ٢- باب إنما الولاء لمن أعتق، عن عروة أن عائشة أخبرته أن بريرة جاءت عائشة تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلِكَ فإن أحبوا أن أفضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي، فعلت فذكرت ذلك ببريرة لأهلها فأبوا، وقالوا: إن شئت أن تحتسب عليك فلتفعل ويكون لنا ولاؤك، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال لها رسول الله ﷺ: «إتاعي فأعتقي، فإنما الولاء لمن أعتق».

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٠/ ١٢١- طبعة دار الكتب العلمية): ذكر من فوائد حديث بريرة المتقدم بلفظه: في حديث بريرة فوائد كثيرة وقد صنف فيه ابن خزيمة وابن جرير تصنيفين كبيرين، إحداهما: ثبوت الولاء للمعتق. الثانية: أنه لا ولاء لغيره. والثالثة: ثبوت الولاء للمسلم على الكافر وعكسه. والرابعة: جواز الكتابة. والخامسة: جواز فسخ الكتابة إذا عجز المكاتب نفسه، واحتج به طائفة لجواز بيع المكاتب. السادسة: جواز كتابة الأمة ككتابة العبد إلى آخر الفوائد.

(٣) إن الكتابة على نجوم لقوله في بعض روايات مسلم هذه أن بريرة قالت: إن أهلها كاتبوها على تسع أواق في تسع سنين، كل سنة أوقية. ومذهب الشافعي أنها لا تجوز على نجم واحد بل لا بد من نجمين فصاعداً. وقال مالك والجمهور: تجوز على نجوم وتجاوز على نجم واحد. النووي نقلاً عن ابن خزيمة وابن جرير. انظر شرح مسلم (١٠/ ١٢١، ١٢٢).

(٤) قال النووي: من فوائد حديث بريرة: أن المكاتب لا يصير حراً بنفس الكتابة بل هو عبد ما بقي عليه درهم كما صرح به في الحديث المشهور في سنن أبي داود (سيأتي). وبهذا قال الشافعي ومالك وجماهير العلماء وحكى القاضي عن بعض السلف: أنه يصير حراً بنفس الكتاب ويثبت المال في ذمته ولا يرجع إلى الرق أبداً، وعن بعضهم أنه إذا أدى نصف المال صار حراً ويصير الباقي ديناً

فقال أبو حنيفة: إن كان له مال فيجبر على الأداء وإن لم يكن له مال لم يجبر على الاكتساب.

وقال مالك: ليس له تعجيزه مع القدرة على الاكتساب، فعلى هذا يجبر على الاكتساب حينئذ.

وقال أحمد والشافعي: لا يجبر على الأداء ويكون للسيد الفسخ.

واختلفوا في الإيتاء في الكتابة.

فقال أحمد والشافعي: هو واجب لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَانَكُمْ﴾^(١).

وقال مالك وأبو حنيفة: هو مستحب.

واختلف موجبه هل هو مقدر؟ فأوجهه الشافعي من غير تقدير^(٢).

واختلف أصحابه في تقديره.

فقال بعضهم: ما اختاره مولاه.

وقال بعضهم: يقدره الحاكم باجتهاده كالمتعة.

وقال أحمد: هو مقدر، وهو بأن يحط السيد عن عبده بأداء ربع الكتابة أو يعطيه مما قبضه ربه.

واختلفوا في بيع رقبة المكاتب^(٣).

عليه. قال: وحكي عن عمرو وابن مسعود وشريح مثل هذا إذا أدى الثلث، وعن عطاء مثله إذا أدى ثلاثة أرباع المال. شرح مسلم للنووي (١٠/١٢١).

(١) سورة النور، الآية: ٣٣. وفي حديث بريرة: أنه يجوز إعانة المكاتب في كتابته، وكذلك جواز اكتساب المكاتب بالسؤال كما فعلت بريرة مع عائشة رضي الله عنها حيث قالت: إن أهلي كاتبوني على تسع أواق في تسع سنين في كل سنة أوقية فأعينيني... إلى آخر لفظ الحديث.

(٢) روى أبو داود في سننه (٣٩٢٦) كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم». وفي رقم (٣٩٢٧) أن النبي ﷺ قال: «أیما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها إلا عشرة أواق فهو عبد، وأيما عبد كاتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنائير فهو عبد».

(٣) قال النووي: في حديث عائشة (تقدم بلفظه): أن بريرة كانت مكاتبه فاشتريتها عائشة وأعتقتها. قال: أنها كانت مكاتبه وباعها الموالي واشترتها عائشة وأقر النبي ﷺ بيعها فاحتج به طائفة من العلماء في أنه يجوز بيع المكاتب، وممن جوزه عطاء والنخعي وأحمد ومالك في رواية عنه.

وقال ابن مسعود وربيعه وأبو حنيفة والشافعي وبعض المالكية ومالك في رواية عنه: لا يجوز بيعه.

وقال بعض العلماء: يجوز بيعه للعتق لا للاستخدام وأجاب من أبطل بيعه عن حديث بريرة أنها

قال أبو حنيفة ومالك: لا يجوز. إلا أن مالكا قال: يجوز بيع مال الكتابة وهو الدين المؤجل بضمن حال إذا كان عيناً فيعرض، وإن عرضاً فبعين.

وعن الشافعي قولان الجديد منهما: أنه لا يجوز^(١).

وقال أحمد: يجوز ولا يكون البيع فسخاً للكتابة بل يجزئه المشتري على ذلك ويقوم فيه مقام السيد الأول.

واختلفوا فيما إذا كان العبد بين شريكين^(٢).

فقال أبو حنيفة: لكل واحد منهما أن ي كاتب في حصته بما شاء.

وقال الشافعي: لا يجوز.

واتفقوا على أنه إذا قال: كاتبك على ألف درهم أو نحوها فأنت حر، وينوي العتق، إلا الشافعي فإنه قال: لا بد من ذلك^(٣).

واختلفوا في مكاتبه الذي أسلم في يده.

فقال أبو حنيفة وأحمد ومالك: يجوز.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: لا يجوز، والآخر كمنههم.

واختلفوا فيما إذا كانت أمة وشرط وطئها في عقد الكتابة^(٤).

= عجزت نفسها وفسخوا الكتابة والله أعلم. شرح مسلم للنووي (١١٨/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) انظر ما تقدم قبل هذا.

(٢) روى البخاري في صحيحه (١٢٣٢) كتاب العتق، باب إذا أعتق نصيباً في عبد. ومسلم [٣- (١٥٠٣)] كتاب العتق، ١- باب ذكر سعاية العبد. والترمذي (١٣٤٨) كتاب الأحكام، باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه.

(٣) روى ابن ماجه في سننه (٢٥١٨) ١٩- كتاب العتق، ٢- باب المكاتب، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة كلهم حق على الله عونته: الغازي في سبيل الله، والمكاتب الذي يريد الأداء، والناكح الذي يريد التعفف».

(٤) الشرط في العتق وارد وذلك مما رواه أبو داود في سننه (٣٩٣٢) كتاب العتق، باب في العتق على الشرط، عن سفينة قال: كنت مملوكاً لأم سلمة، فقالت: أعتقتك وأشترط عليك أن تخدم رسول الله ﷺ ما عشت، فقلت: إن لم تشترطني علي ما فارقت رسول الله ﷺ ما عشت، فأعتقتني واشترطت علي.

وأخرجه ابن ماجه (٢٥٢٦) كتاب العتق، ٦- باب من أعتق عبداً واشترط خدمته، عن سفينة. أما الشرط في المكاتبه قال عنها النبي ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق، والولاء لمن أعتق».

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يجوز.

وقال أحمد: يجوز، ذكره الخرقي.

باب أمهات الأولاد^(١)

واختلفوا في أم ولد المكاتب، هل يجوز أن يبيعها؟

فقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز.

وقال أحمد: لا يجوز له أن يبيع أم ولده، ويستقر لها حكم الاستقلال بعته.

وقال مالك: لا يجوز له بيعها إذا كان مستظهاً على الكسب قادراً على أداء

الكتابة، فإن كان عاجزاً باعها واستبقى الولد.

واختلفوا فيما إذا أسلمت أم ولد الذمي.

فقال أبو حنيفة: يقضى عليها بالسعاية^(٢)، فإذا أدت عتقت.

واختلفت الرواية عن مالك، فروي عنه: تعتق عليه، وروي عنه: تباع عليه.

وقال الشافعي: يحال بينه وبينها من غير عتق ولا سعاية ولا بيع.

وعن أحمد روايتان، أحدهما كمذهب الشافعي.

والأخرى: كمذهب أبي حنيفة^(٣).

(١) روى أبو داود في سننه (٣٩٥٣) كتاب العتق، باب في عتق أمهات الأولاد، عن سلامة بنت معقل امرأة من خارجة قيس عيلان، قالت: قدم بي عمي في الجاهلية فباعني من الحجاب بن عمرو وأخي أبي اليسر بن عمرو، فولدت له عبد الرحمن بن الحجاب، ثم هلك فقالت امرأته: الآن والله تباعين في دينه، فأتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إني امرأة من خارجة قيس عيلان قدم بي عمي المدينة في الجاهلية فباعني من الحجاب بن عمرو وأخي أبي اليسر بن عمرو، فولدت له عبد الرحمن بن الحجاب، فقالت امرأته: الآن تباعين في دينه، فقال رسول الله ﷺ: «من ولي الحجاب؟»، قيل: هو أخوه أبو اليسر بن عمرو، فبعث إليه فقال: «أعتقوها، فإذا سمعتم برقيق قدم علي فأتوني أعوضكم منها» قالت: فأعتقوني وقدم على رسول الله ﷺ رقيق فعوضهم مني غلاماً.

(٢) قال العلماء: معنى الاستسعاء أن العبد يكلف الاكتساب والطلب حتى تحصل قيمة نصيب الشرك الآخر، فإذا دفعها إليه عتق. هكذا فسره جمهور القائلين بالاستسعاء. وقال بعضهم: هو أن يخدم سيده الذي لم يعتق بقدر ماله فيه من الرق. فعلى هذا تتفق الأحاديث. النووي في شرح مسلم (١١٣/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) روى أبو داود (٣٩٥٤) كتاب العتق، باب في عتق أمهات الأولاد، عن جابر بن عبد الله قال: بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، فلما كان عمر نهانا فأنهينا. وروى ابن ماجه في سننه (٢٥١٦) كتاب العتق، ٢. باب أمهات الأولاد، عن ابن عباس قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: «أعتقها ولدها».

واختلفوا فيما إذا تزوج أمة غيره وأولدها ثم ملكها.
فقال الشافعي وأحمد ومالك: لا تصير أم ولد، ويجوز له بيعها ولا تعتق بموته^(١).

وقال مالك في إحدى الروايتين: تصير أم ولد، والأخرى: كمذهبهما.
وقال أبو حنيفة: هي أم ولد على أصله.
واختلفوا فيما إذا استولد جارية ابنه.
فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: تصير أم ولد.
وعن الشافعي قولان، أحدهما: أنها لا تصير أم ولد.
واختلفوا فيما إذا اشتراها أو ابتاعها وهي حامل منه.
فقال أحمد والشافعي: لا تصير أم ولد ويجوز له بيعها ولا تعتق بموته^(٢).
وقال مالك في إحدى الروايتين: تصير أم ولد، والأخرى كمذهبهما.
وقال أبو حنيفة: هي أم ولد على أصله.
واختلفوا فيما يلزم الوالد من ذلك لابنه^(٣)؟
فقال أبو حنيفة ومالك: يضمن قيمتها خاصة.
وقال الشافعي: يضمن قيمتها ومهرها، وأما قيمة الولد ففيه قولان.
وقال أحمد: لا يلزمه قيمتها ولا قيمة الولد ولا مهرها.
واختلفوا في إجارة أم ولده.

- (١) روى ابن ماجه في سننه (٢٥١٧) ١٩- كتاب العتق، ٢- باب أمهات الأولاد، عن ابن جريج: أخبرني أبو الزبير، أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: كنا نبيع سراريننا وأمهات أولادنا، والنبي ﷺ فينا حي، لا نرى بذلك بأساً. قال في الزوائد: إسناده صحيح، رجاله ثقات.
- (٢) روى ابن ماجه (٢٥١٥) كتاب العتق، باب أمهات الأولاد، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «أبما رجل ولدت أمته منه، فهي معتقة عن دبر منه». قال في الزوائد: في إسناده الحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس، تركه ابن المديني وغيره، وضعفه أبو حاتم وغيره، وقال البخاري: إنه كان يتهم بالزندقة.
- (٣) أخرج أبو داود (٣٥٢٨) كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده. والترمذي (١٣٥٨) كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم». قال الترمذي: حديث حسن صحيح. والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم قالوا: إن يد الوالد مبسوطة في مال ولده يأخذ ما شاء. وقال بعضهم: لا يأخذ من ماله إلا عند الحاجة إليه.

فقال أحمد وأبو حنيفة والشافعي: له ذلك.

وقال مالك: لا يجوز له ذلك.

واختلفوا فيما إذا قتلت أم الولد سيدها عمداً أو خطأ واختار الأولياء المال^(١).

فقال أبو حنيفة: إن كان عمداً فيقتص منها وإن كان خطأ فلا شيء عليها.

وقال مالك: إن قتله عمداً فلا دية وتصير رقيقاً للورثة وإن شاءوا استخدموها

وكانت أمة لهم، وإن شاءوا قتلوها، فإن استحيوها جلدت مائة وحبست عاماً.

وقال الشافعي: عليها الدية^(٢). وعن أحمد روايتان أحدهما: يجب عليها أقل

الأميرين من قيمتها أو الدية، والأخرى: عليها قيمة نفسها اختارها الخرقى.

قلت: فهذا فيما تراه مقنع إن شاء الله من جميع المسائل الفقهية على كونه

ربما كان ينذر وقوعه أيضاً، إلا إنه قد يمكن ذو اللب أن يفرع منه مسائل أخر على

أنه ليس من شرط الفقيه المجتهد أن يكون عالماً بكل مسألة انتهى إليها تفريع

المتأخرين، فإن في هذا الكتاب الذي ذكرناه من هذه المسائل الكثيرة المتداولة ما قد

روينا فيه المذهب الواحد منهم والاثنتين والثلاثة، ولم نجد الرابع فيها قولاً فيما

علمناه إلى الآن فانتهى إلينا ولم تنقصه من درجة اجتهاده إلى أن علمه ذلك فضل.

فهذا الفقه الذي جمعناه ها هنا علمه مثبت في كتابنا هذا إلا أن الفقهاء إنما أخذوا

أجل الفقه من الأحاديث الصحاح وأكثر قياسهم على الأصول الثابتة بها، وإنما

جمعناه ليسهل تناوله ويقرب لاقتضاء الحديث الذي ذكرناه وهو قوله ﷺ: «من يرد

الله به خيراً يفقهه في الدين»، والله سبحانه وتعالى المحمود على توفيقه لذلك ونسأله

جلّ اسمه أن يتفعلنا به والمسلمين أجمعين. والحمد لله وحده.

(١) الدية فرضها رسول الله ﷺ وقدرها فجعل دية الرجل الحر المسلم مائة من الإبل على أهل الإبل

ومائتي بقرة على أهل البقر وألفي شاة على أهل الشاء وألف دينار على أهل الذهب وأثني عشر ألف

درهم على أهل الفضة. ومن المتفق عليه بين العلماء أنها تجب في القتل الخطأ وفي شبه العمد،

وفي العمد الذي تكون فيه حرمة المقتول ناقصة عن حرمة القاتل مثل الحر إذا قتل العبد.

(٢) الدية إذا لم تتحملها عاقلة القاتل بأن كانوا فقراء، فإن بيت المال هو الذي يتحملها. ويرى جمهور

الفقهاء: أن العاقلة لا تحمل من دية الخطأ إلا ما جاوز الثلث وما دون الثلث في مال الجاني. وقال

الشافعي: عقل الخطأ في العاقلة: قلت الجناية أو كثرت لأن من غرم الأكثر غرم الأقل كما أن عقل

العمد في مال الجاني: قل أو كثر. فقه السنة (٢/٤٧٢).

الخاتمة

وبهذا تمّ بحمد الله وتوفيقه كتاب «اختلاف الأئمة» لمحمد بن يحيى بن هبيرة، والذي جمع فيه ما اختلف فيه الأئمة وما أجمعوا عليه من المسائل الفقهية العديدة في جميع كتب الفقه.

وقد قمت بتحقيق المخطوط بما يسره الله لي من كتب الفقه مع كتب الصحاح والتاريخ وتراجم الرجال. وأسأل الله العلي الأعلى أن ينفعنا بعلم هؤلاء الرجال وراجياً من الأخوة القراء توجيه النصح لنا في أي تقصير كان منا فالكمال لله سبحانه وتعالى ونحن نتعلم إلى أن يأتينا الموت، ولأن الفقه بحر عظيم نحاول أن نغترف منه بما أعطانا الله من كتاب وسنة فهما الحكم وهما المرجع لنا جميعاً «ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا» وصلي اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين.

المراجع

- ١- صحيح البخاري، طبعة دار الكتب العلمية.
- ٢- صحيح مسلم، طبعة دار الكتب العلمية.
- ٣- سنن أبي داود، طبعة دار الريان للتراث.
- ٤- سنن الترمذي، طبعة دار الكتب العلمية.
- ٥- سنن النسائي، الكبرى، والمجتبى.
- ٦- سنن ابن ماجه، طبعة دار إحياء الكتب العربية.
- ٧- معجم شيوخ ابن الإعرابي، من تحقيقنا، طبعة دار الكتب العلمية.
- ٨- الحاوي في بيان آثار الطحاوي، من تحقيقنا، طبعة دار الكتب العلمية.
- ٩- الملتقط في الفتاوى الحنفية، من تحقيقنا، طبعة دار الكتب العلمية.
- ١٠- تاريخ الإسلام للذهبي، طبعة دار الغد العربي.
- ١١- موسوعة رجال الكتب التسعة، طبعة دار الكتب العلمية.
- ١٢- الفقه على المذاهب الأربعة، طبعة وزارة الأوقاف المصرية.
- ١٣- الفقه على المذاهب الأربعة، طبعة دار الكتاب المصري.
- ١٤- فقه السنة للشيخ سيد سابق، طبعة دار التراث.
- ١٥- المجالسة وجواهر العلم، للدينوري، من تحقيقنا، طبعة دار الكتب العلمية.

فهرس محتويات

الجزء الثاني

من

اختلاف الأئمة العلماء

فهرس المحتويات

٣	كتاب العارية
٥	كتاب الوديعة
١٢	كتاب الغصب
٢٠	كتاب الشفعة
٢٧	كتاب الإجارة
٣٨	باب المساقاة
٤١	باب إحياء الموات
٤٥	باب الوقف
٥١	باب الهبة
٥٨	باب العمرى
٥٩	باب اللقطة
٦٦	باب اللقيط
٦٧	باب الجعالة
٦٩	باب الوصية
٨٥	كتاب الفرائض
٨٦	العصبات
٩٣	ميراث العصبات
٩٥	ذوو الأرحام
١١٤	مسائل في العتق والميراث
١٢٠	كتاب النكاح
١٥٢	باب الصداق
١٥٨	باب الوليمة
١٦٢	باب الخلع

١٦٧	كتاب الطلاق
١٨٠	باب الرجعة
١٨٢	باب الإيلاء
١٨٦	باب الظهار
١٩٠	باب اللعان والقذف
١٩٨	باب العدة
٢٠٣	باب الرضاع
٢٠٧	باب النفقات
٢١٣	باب الحضانة
٢١٨	كتاب الجنائيات
٢١٨	باب القصاص
٢٢٨	باب السارق
٢٣٠	باب الديات
٢٣٥	باب في قصاص الجروح
٢٥٢	باب الزنا
٢٥٥	باب اللواط
٢٦٥	باب التعزير
٢٦٨	فصل في كيفية الضرب
٢٧٠	باب السرقة
٢٨٥	باب في قطاع الطريق
٢٩١	باب الأشربة
٢٩٧	باب ما يضمن وما لا يضمن
٢٩٩	باب الجهاد
٣٠٤	باب في الغنيمة
٣١٢	باب في الأراضي المغنومة
٣١٣	باب في تقدير الخراج والجزية
٣١٧	باب في فتح مكة

٣٢٣	باب في شرط الزاد والراحلة للجهاد
٣٣٢	باب نقض العهد
٣٣٨	باب الصيد والذبائح
٣٦٠	باب السبق والرمي
٣٦٣	كتاب الايمان
٣٨٣	باب كفارة اليمين
٣٨٩	باب النذر
٣٩٥	كتاب القضايا
٤٠٣	باب المقاسمة في العقار
٤٠٦	باب الدعوى والبيئات
٤١١	باب الشهادات
٤٣١	باب العتق
٤٣٣	باب التدبير
٤٣٥	باب المكاتب
٤٣٨	باب أمهات الأولاد
٤٤١	الخاتمة
٤٤٢	المراجع