

رُجُوعُ الْأَيْمَةِ الْمُجْتَهِدِينَ

إِبْرَاهِيمَ حَنِيفَةَ وَصَلْحَانِيَةَ

عَنْ بَعْضِ آرَائِهِمُ الْفَقْهِيَّةَ

دِرَاسَةٌ تَحْلِيلِيَّةٌ تَطْبِيقِيَّةٌ فِي جَمِيعِ أَبْوَابِ الْفِقْهِ

تَأَلَّفَ

الدُّكْتُورُ رَامِي سَلْهَبُ



دار الفتح
للدراستات والنشر

تاريخ العلوم
الطبيعية

كتاب تاريخ العلوم
الطبيعية

كتاب تاريخ العلوم
الطبيعية

تاريخ العلوم
٢٤
١
١

رُجُوعُ الْأَئِمَّةِ الْمُجْتَهِدِينَ
إِلَى حَنِيفَةِ وَصَاحِبِهِ
عَنْ بَعْضِ آرَائِهِمُ الْفَقْهِيَّةِ

محاولة لحصر ما قد كان للإمام أبي حنيفة وصاحبه رضي الله عنهم من مسائل جددوا النظر فيها، والبحث عنها، فظهر لهم رجحان رأي مخالف لما سبق أن أعلنوه، فرجعوا إلى الراجح المبني على الدليل اللائح الواضح؛ حيث تم تتبّع هذه المسائل المرجوع عنها في كتب الفقه الحنفي، وكتب أصوله وقواعده بقدر الطاقة، مع المقارنة بين الرأي المرجوع عنه، والمرجع إليه، وبين آراء العلماء من المذاهب الأخرى، والاستنباط والاستنتاج والترجيح المبني على قواعد المذهب.

وقد أتى هذا الكتاب في سبعة فصول: تمهيدٍ حول الرجوع الفقهي في المذهب الحنفي، تلتها فصول عن الآراء الفقهية المرجوع عنها في العبادات، وفي المعاملات، وفي الأحوال الشخصية، وفي الأقضية والعقوبات، ثم في الآراء الفقهية التي حُكي الرجوع عنها، ثم ذيل بالأراء الفقهية المرجوع عنها.

وقد خلصت الدراسة إلى أن مجموع المسائل التي غلب على الظن ثبوت الرجوع فيها عن الأئمة الثلاثة، عشرٌ ومئة مسألة، والتي لم يثبت الرجوع فيها عن الأئمة الثلاثة ست وعشرون مسألة روعي في ترتيبها ترتيب كتب الفقه الحنفي.



9 78 9957 23 3709

نورس الكلمة

هاتف: 6 4646199 (00962)

جوال: 777925467 (00962)

ص. ب: 183479 عمان 11118 الأردن

www.daralfath.com info@daralfath.com



دار الفتح
لدراسات والبحوث

رُجُوعُ الْأَئِمَّةِ الْمُجْتَهِدِينَ

إِلَى حَنِيفَةٍ وَصَالِحِيَةٍ

عَنْ بَعْضِ آرَائِهِمُ الْفَقْهِيَّةِ

رجوع الأئمة المجتهدين عن بعض آرائهم الفقهية

تأليف : الدكتور رامي سلهب

الطبعة الأولى : 1438 هـ - 2017 م

جميع الحقوق محفوظة باتفاق وعقد ©

قياس القطع : 17 × 24

الرقم المعياري الدولي : ISBN : 978-9957-23-370-9

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية : (2015/12/6067)



دارالفتح للدراسات والنشر

هاتف : 6 4646199 (00962)

فاكس : 6 4646188 (00962)

جوال : 777925467 (00962)

ص.ب. 183479 عمان 11118 الأردن

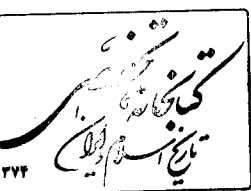
البريد الإلكتروني: info@daralfath.com

الموقع على الشبكة الإلكترونية: www.daralfath.com

الدراسات المنشورة لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الناشر

جميع الحقوق محفوظة. لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي سابق من الناشر.

All rights reserved. No part of this book may be reproduced, stored in a retrieval system or transmitted in any form or by any means without prior permission in writing from the publisher.



رُجُوعُ الْأَئِمَّةِ الْمُجْتَهِدِينَ

إِلَى حَنِيفَةٍ وَصَالِحِينَ

عَنْ بَعْضِ آرَائِهِمُ الْفِقْهِيَّةِ

دِرَاسَةٌ تَحْلِيلِيَّةٌ تَطْبِيقِيَّةٌ
فِي جَمِيعِ أَبْوَابِ الْفِقْهِ

تَأَلَّفَ

الدَّكْتُورُ رَامِي سَلْهَبَ



دارالفتح
للدراسات والنشر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

* إلى الإمام الأعظم، والفقيه المقدم، سراج الأئمة، ومفخرة هذه الأمة، الإمام أبي حنيفة النُّعمان، وإلى صاحبيه الكبيرين أبي يوسف ومحمد، رضوان الله عليهم.

* وإلى آباء الأرواح: شيوخني في رحلة طلب العلم، نفع الله بهم العباد والبلاد.

* وإلى والدَيَّ: أسبل الله عليهما لباس الصحَّة والعافية.

* وإلى زوجتي وأولادي الذين صبروا على مرارة الغربة وصُعبوبة العيش.

* وإلى إخوتي وأخواتي: كان الله لهم في الدنيا والآخرة.

* إلى زملاء الدراسة حيث الأخوة الصادقة، والعلاقة الوثيقة.

* وإلى أهلنا في العراق والشام وليبيا ومصر واليمن، كشف الله عنهم الغمَّة.

* وأخيرًا: إلى مفتاح الخير صاحب الفضيلة الشيخ عبد العظيم سلهب، جزاه

الله عني كل خير.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل.

رامي بن محمد جبرين سلهب

أبو الحسن

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي لا يستحق حقيقة الحمد سواه، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير خلق الله، الذي ما عرفنا الحق والحقيقة إلا بدعوته وهداه، وبعد:

فإن شكر أيدي الناس واجب على المقتدين بسيد الناس، فلذا لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان على وجه الخصوص إلى كل من:

- فضيلة شيعي وأستاذي الدكتور عبد الملك بن عبد الرحمن السعدي، حامل لواء العلم والعمل، أمد الله في أجله، وبارك له في عمله وأثره، والذي شرف رسالتي بمناقشتها، وإبداء ملحوظاته عليها.

- أخي وزميلي الدكتور لؤي الخليلي الحنفي، والذي تفضل بقراءة الرسالة في مرحلتها قبل النهائية، وأبدى ملحوظاتٍ لا يُنكر فضله فيها.

- أخي وزميلي الدكتور علي عبد الحميد، والذي حمل عني عبء الإجراءات الإدارية في جامعة العلوم الإسلامية، فأنفق أيامًا يسجل ويتابع وينسخ ويجلد ويأخذ توقيعات هنا وهناك.

- أولئك الذين آزروني يوم المناقشة ماديًا ومعنويًا، وإلى الذين أنزلوني عندهم ضيفًا كريمًا مرّات ومرّات.

- كل من ساهم في خدمة هذه الرسالة بالقليل أو الكثير، وفضلهم كلهم عليّ كبير.

المقدّمة

الحمدُ لله الذي إليه الرجوع الواجبُ والمآبُ، والصلاةُ والسلامُ الأتمّانِ الأكملانِ على سيّدنا محمّدٍ ﷺ الذي أوتِيَ الحكمةَ وفصلَ الخطابِ، وعلى جميع الآلِ والأصحابِ، وبعدُ:

فإنّ ذخائرَ التراثِ الفقهيّ لم تزل تتكشف كنوزها يوماً بعدَ يومٍ، وإنّ معالمَ نبوغِ فقهاءنا الأعلامِ لم تزل مكنوناتها تتضح شيئاً بعدَ شيءٍ، فرغم القرون الطوال التي مضت على حياة الأئمّةِ المجتهدين، لا سيّما الأربعةِ المنتَجِبين، فإنّ بعض جوانبِ فِقْهِهم لم تزل بحاجة إلى مزيدِ بحثٍ ودرسٍ ورصدٍ.

وقد كان من أبرز معالم هذا الفقه المبنيّ على صحيح الدّين، وكمال الورع، ودقيق الفهم، أن يرجعَ المجتهد الذي اكتملت آلته الاجتهاديّة، ومَلَكَته العِلْمِيّة في مسائل الفقه الظنيّة من رأيٍ إلى آخر، ومن اجتهادٍ إلى غيره، بحثاً عن الصواب في نظره، والراجع من خلال قواعده وأصوله.

وقد كان للإمام أبي حنيفة وصاحبيه رضي الله عنهم قدم راسخة في هذا الميدان، وسبّقُ إلى اعتلاء شرف هذا البنيان، فكان لهم مسائل جدّودا النظّر فيها، والبحث عنها، فظهر لهم رُجْحان رأيٍ مخالف لما سبق أن أعلنوه، ومذهبٍ مخالفٍ لما سبق أن نصّروه، فأعلنوا بكلّ شجاعة وحزم رجوعهم إلى الرأيِ الراجحِ المبنيّ على الدليلِ اللائحِ الواضحِ.

وهكذا طمعتُ في خدمة فقه هؤلاء الأئمة العظام، واستخرتُ واستشرتُ في تتبع ما رجع عنه هؤلاء الأئمة الأعلام، رجاء أن أتعرف إلى شيء من جليل فقههم، وأن أغرفَ ولو يسيراً من واسع علمهم، وأن أحصرَ بعض ما رجعوا عنه، تذكرةً لنفسي وإخواني، خشية نسبة القول المرجوع عنه إلى أحد هؤلاء الأئمة، في محاولة لفهم أسباب رجوعهم، حتى نحاول السيرَ على منهاجهم.

هذا وأسأل الله أن يكون عملي هذا مقروناً بالتوفيق والتسديد، نافعاً للقريب والبعيد، هادياً لكل مكابر عنيد، واضحاً لمن رغب في أن يستفيد، إنه سبحانه المسؤول المُبدئ المُعيد، والحمد لله أولاً وآخراً، فلا يكون إلا ما يشاء ويُريد.

١. الدراسات السابقة:

لم أطلع بعد البحث والسؤال على دراسة أفردت موضوع البحث بالدراسة، وإنما مظنةً هذه المسائل كتب الفقه الحنفي بشتى موضوعاتها وأحجامها، وإنما أذكر هنا بعض الدراسات التي تناولت الموضوع ذاته أو بعضه من خلال فقه الأئمة والمذاهب سوى المذهب الحنفي.

١. رسالة بعنوان: المسائل الفقهية التي حُكي فيها رجوع الصحابة، للدكتور خالد بابطين، جامعة أم القرى، كلية الشريعة، بإشراف أ. دياسين الخطيب، ١٤٢٨/١٤٢٩ هـ، ثم طبعت.

وقد أشار صاحبُ الرسالة إلى بعض المسائل التي رجع عنها الإمام أبو حنيفة وأصحابه، والتي رجع عنها الإمام مالك، والإمام الشافعي، وغيرهم من الأئمة.

٢. رسالة بعنوان: رجوع المجتهد عن اجتهاده وتطبيقاته على ما رجع عنه الإمام مالك من اجتهادات، للدكتور محمد شقرون، جمع فيها ما رجع عنه الإمام

مالك من مسائل الفقه، وهي رسالة غير منشورة، اطلعت على نسختها المحفوظة بمكتبة شيخنا الدكتور مصطفى البغا حفظه الله^(١).

٣. كتاب: الإمام الشافعي في مذهبه القديم والجديد، للدكتور أحمد نحراوي عبد السلام، وهو رسالته لنيل الدكتوراه من الجامعة الأزهرية.

وقد تناول فيه الباحث قديم وجديد أقوال الشافعي، وموقف الإمام الشافعي وأصحابه من مذهبه القديم، وحكم العمل به.

٤. كتاب: المعتمد من قديم قول الشافعي على الجديد، للدكتور محمد المسعودي، المطبوع بدار عالم الكتب، وقد تناول فيه مسألة رجوع الشافعي عن مذهبه القديم، وبعض هذه المسائل، والسبب في الرجوع عنها.

٥. كتاب: اختلاف أقوال مالك وأصحابه، للإمام ابن عبد البر المالكي «ت ٦٣٤ هـ»، تناول فيه بعض ما اختلف فيه قول الإمام مالك، وبعض ما رجع عنه من الآراء الفقهية.

٢. منهجية البحث:

سلكت في هذا البحث المنهج الاستقرائي، حيث تم تتبُّع هذه المسائل المرجوع عنها من خلال كتب الفقه الحنفي، وكتب أصول وقواعد الفقه الحنفي بقدر الطاقة.

كما اتبعت المنهج التحليلي المقارن بين الرأي المرجوع عنه، والمرجع إليه، وبين آراء العلماء من المذاهب الأخرى.

(١) هاتفَت المؤلف حتى يتسنى لي توثيق بعض المواضع من رسالته، فلم يتيسر ذلك لظروف تتعلق بالمؤلف.

كما اتبعت المنهج الاستنباطي من خلال الاستنتاج والترجيح المبني على قواعد المذهب.

٣. إجراءات البحث:

١. في متن الأطروحة:

أ- الاعتماد على المصادر الأصلية في المذهب، فأنقل المسألة من كتب المذهب، ثم أشير إلى مظان المسألة من كتب أخرى غالباً.

ب- أقدم في نقل الرجوع ذكر أقدم نصّ وقفت عليه، وأشير في الهامش إلى بعض من وقفت على كلامه يوافق هذا النقل.

ج- أذكر سبب رجوع الفقيه حيث وجدته منصوصاً، وإلا اجتهدت أحياناً قليلة في استنباطه.

د- أجمع في الغالب بين كتب المتقدمين والمتأخرين، زيادة في التوثيق، وربطاً بين كتب المذهب قديمها وحديثها.

هـ- الاعتماد على رسم المصحف العثماني، واستخدام «مصحف المدينة الرقمي» في نسخ الآيات.

و- الاكتفاء بتخريج الأحاديث من الكتب الستة، حيث أكتفي بالصحیحين أو أحدهما، وإلا خرّجته من السنن الأربعة ومسند الإمام أحمد، فإن لم أجده فيها انتقلت إلى غيرها.

ز- راعيت في ترتيب التطبيقات والمسائل ترتيب كتب الفقه الحنفي، سيّما مختصر الإمام القدوري، مع مراعاة حجم المباحث، حيث ربطت بين بعض

الأبواب بناء على عدد المسائل، حتى تقترب أحجام المباحث من بعضها ما أمكن.

ح - فصلت المسائل التي ثبت الرجوع عنها، وهي محور الرسالة في فصول، وختمت بالمسائل التي لم يثبت الرجوع عنها، تمييزاً لها وتسهيلاً على الباحثين.

ط - تركت مسائل الرجوع المتعلقة بالعبيد؛ لقلّة الفائدة من بحثها في عصرنا.

٢. الإجراءات في هوامش الأطروحة:

- التزمت طريقة التوثيق المبنية على اسم المؤلف، ثم اسم الكتاب، ونحو ذلك.

- نبّهت إلى بعض الأوهام التي وقع فيها بعض الفضلاء مثل: نقل الرجوع معكوساً، أو نسبته إلى غير صاحبه.

- ذكرتُ فيها مصادر النصوص ومظانّ المسائل سواء كانت منقولة حرفياً أو بالمعنى، مع مراعاة الترتيب بين المصادر بذكر الأقدم تاريخياً.

- لم أترجم للأعلام الوارد ذكرهم في متن الرسالة؛ مراعاةً لحجم الرسالة، ولقلّة الفائدة من ذلك.

٣. الإجراءات في الفهارس:

وضعت فهارس فنيّة بشكل مختصر في نهاية الأطروحة لـ:

الآيات: حيث رتبها حسب ترتيب المصحف، مع ذكر رقم الصفحة.

الأحاديث: ورتبتها حسب الترتيب الهجائي لأطرافها، مع ذكر رقم الصفحة.

المصادر: حيث رتبها حسب أسماء الشهرة لمؤلفيها ترتيباً هجائياً.

الفصلُ التمهيدي

الرجوعُ الفقهيُّ في المذهب الحنفيِّ

ويشتمل على ثلاثة مباحثَ:

المبحثُ الأوَّلُ: بيانُ ماهية الرجوع ومواضعه وأسبابه.

المبحثُ الثاني: أنواعُ الرجوع عن الآراء الفقهيَّة.

المبحثُ الثالث: أثرُ الآراء المرجوع عنها والموقف منها.

تمهيد

يتناول الفصل التمهيدي بالدراسة بيان ماهية الرجوع من جهة اللغة والاصطلاح، والألفاظ ذات الصلة الوثيقة، والمواضع التي ورد فيها الرجوع في المذهب الحنفي أصولاً وفروعاً، كما يتناول الأسباب التي أدت بأئمة المذهب الثلاثة أن يتراجعوا عن مذاهبهم وآرائهم التي كانوا قد انتهوا إليها بعد البحث والاجتهاد.

كما يتناول بالدراسة أنواع الرجوع وأقسامه في الفقه الحنفي، فيتناول الرجوع المنقول بصريح الألفاظ وضده، ويتناول الرجوع الحقيقي وما كان في حكم الحقيقي، ويتناول الرجوع الصادر من حضرة النبي ﷺ وصحابته الكرام والتابعين الأعلام، والأئمة المجتهدين العظام، ومن نهج نهجهم من الفقهاء ولا سيما فقهاء وعلماء المذهب الحنفي.

كما يتناول هذا الفصل الرجوع الثابت وغير الثابت، ومراتب ثبوته، ويتناول الرجوع في المسألة الواحدة لمرة واحدة، والرجوع في المسألة الواحدة أكثر من مرة. كما يتناول الرجوع المتبادل بين إمامين من أئمة المذهب بحيث يترك كل واحد منهما مذهبه إلى مذهب صاحبه.

وكذلك فإن هذا الفصل يتناول الأثر المترتب على رجوع أئمة المذهب الحنفي عن مذاهبهم في بعض مسائل الفقه، ومدى الاحتجاج بالرأي المرجوع

١٨ ————— رجوع الأئمة المجتهدين أبي حنيفة وصاحبيه

عنه والمرجع إليه، ومدى الاستفادة الممكنة من هذه الرجوعات بالنسبة للمفتي والقاضي والعامي المقلد.

وهكذا ينتظم الكلام في هذا الفصل في المباحث الثلاثة الآتية على النحو

الآتي:

المبحثُ الأوَّلُ

بيان ماهية الرجوع ومواضعه وأسبابه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلبُ الأوَّلُ

ماهية الرجوع والألفاظ ذات الصلة

وفيه فرعان:

الفرعُ الأوَّلُ: الرجوعُ في اللغة والاصطلاح:

الرجوعُ في اللغة: منه الفعل: رجع يرجع، رجعًا، ورجوعًا، ورجعي، ورُجعانًا، ومرجعًا، ومرجعة، ومعناه: ضدّ الذهاب، وأرجع الله همّة: أبدله، وكلُّ شيءٍ مردودٌ من قول أو فعل فهو رَجِيعٌ؛ لأنّ معناه أنه مرجوعٌ: أي مردود^(١).

فالرجوع في اللغة: ضدّ الذهاب، والإبدال، والردُّ.

أمّا في الاصطلاح: فقد وقفت على ما يُشبهه التعريف للرجوع وهو قول الشهاوي الحنفي رحمه الله في معرض بيانه حقيقة رجوع أبي حنيفة إلى قول الصاحبين: «اجتهاد منه غير اجتهاده الأوّل»^(٢).

(١) يُنظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٦، ص١٠٧-١١٠. الفيومي، المصباح المنير، ص١٢٧.

(٢) الشهاوي، الطراز المذهب، ص٩٧.

وعرّفه الدكتور محمّد شقرون بقوله: «عُدول المجتهد عن رأيه في المسألة الاجتهاديّة وتبدُّل حُكمه فيها لموجب يقتضي ذلك، بحيث يُفتي ويقتضي بخلاف ما أفتى أو قضى به فيها سابقاً»^(١).

كما وضح بطريق غير مقصود الشيخ العثماني بأن: «الإمام رحمه الله تعالى ذهب إلى قول في بداية الأمر، ثم رجع عن قوله ذلك إلى قول آخر»^(٢).

وبناءً على المعنى اللغوي والاصطلاحي فإن مقصود الرجوع في هذه الدراسة هو: إبدال الفقيه اجتهاده السابق باجتهادٍ لاحق.

والفقيه في اصطلاح الأصوليين هو المجتهد^(٣) وهو: «مَن له ملكة يقتدر بها على استنباط كلّ حكم شرعيّ فرعيّ عن دليله»^(٤).

والفقيه يشمل المجتهد المطلق وهو: «الذي يُفتي في جميع أحكام الشرع»^(٥). كما يُمكن أن يشمل المجتهد في المذهب وهو: «مَن له ملكة الاقتدار على استنباط أحكام الفروع المتجدّدة التي لا نقلَ فيها عن صاحب المذهب من الأصول التي مهّدها صاحبُ المذهب»^(٦).

(١) شقرون، رجوع المجتهد عن اجتهاده وتطبيقاته على ما رجع عنه الإمام مالك من اجتهادات، ص ٥٣.

(٢) العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، ص ١٩٩.

(٣) يُنظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، ج ٣، ص ٣٧٠.

(٤) ملا خسرو، مرآة الأصول، ج ٢، ص ٤٦٨. يُنظر: المحلّويّ، تسهيل الوصول إلى علم الأصول، ص ٥٨٦. والتعريف مبنيّ على عدم جواز تجرؤ الاجتهاد.

(٥) البخاري، كشف الأسرار عن أصول البزدوي، ج ٤، ص ٢٩.

(٦) ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، ج ٣، ص ٤٤١. يُنظر: أمير بادشاه، تيسير التحرير، ج ٤، ص ٢٤٩.

والتقييد بالفقيه يُخرج غير الفقيه؛ لأنه لا عبرة بقول غير الفقيه في الشرعيّات، وليس اجتهاد غير الفقيه باجتهادٍ اصطلاحيّ^(١).

والمقصود من الاجتهاد مذهبُ الفقيه، وهو: «ما ترجّح عند المجتهد في مسألة ما بعد الاجتهاد فصار له مُعتقدًا»^(٢).

والرجوع يختصّ بالمجتهد حيث لا إجماع، فله أن يرجع عن قوله الأوّل، أمّا رجوع المجتهد بعد حصول الإجماع واستقراره فلا يجوز^(٣).

الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصّلة:

أولاً: بين الرجوع والتوقف:

بهذا المعنى للاجتهاد والمذهب فإنه لا يُعتبر من باب الرجوع انتقالُ الفقيه من اجتهاده إلى مرحلة التوقف؛ لأنّ التوقف الاصطلاحيّ معناه: «التوقف عن ترجيح أحد القولين أو الأقوال؛ لتعارض الأدلة»^(٤)، وليس التوقف على هذا اجتهاداً في ذاته، بل هو في طريق الاجتهاد حتى يستقرّ.

وبيّأنه أنّ المجتهد إذا توقف فإنه يترك إبداء رأيه واجتهاده في المسألة الاجتهاديّة إلى حين ظهور وجه الصواب عنده^(٥)، أمّا في الرجوع فرأيُ المجتهد واضح قبل الرجوع من خلال مذهبه السابق، وواضح بعده من خلال مذهبه اللاحق، ووجه الصواب ظاهرٌ عنده.

(١) ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، ج ٣، ص ٣٧٠. أمير بادشاه، تيسير التحرير، ج ٤، ص ١٧٩.

(٢) الملا، زواهر القلائد على مهمّات القواعد، ص ٣٣.

(٣) المطيعي، سلّم الوصول لشرح نهاية السؤل، ج ٤، ص ٤٣٨.

(٤) الأنصاري، الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة، ص ٧٥.

(٥) شعبان، التوقف وأثره في اختلاف الفقهاء، ص ٣٨.

قال ابنُ عابدين رحمه الله: «وقد يُقال: إنَّ من وجوه الاختلاف أيضًا: تردُّد المجتهد في الحكم؛ لتعارض الأدلَّة عنده بلا مُرَجِّح، أو لاختلاف رأيه في مدلول الدليل الواحد، فإنَّ الدليل قد يكون محتملاً لوجهين أو أكثر، فيبني على كلِّ واحدٍ جوابًا، ثمَّ قد يترجَّح عنده أحدهما فيُنسب إليه؛ ولهذا تراهم يقولون: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: كذا، وفي رواية عنه: كذا.

وقد لا يترجَّح عنده أحدهما فيستوي رأيه فيهما؛ ولذا تراهم يحكون عنه في المسألة القولين على وجهٍ يُفيد تساويهما عنده، فيقولون: وفي المسألة عنه روايتان أو قولان.

وعلى هذا، فيصحُّ نسبةُ كلِّ من القولين إليه، لا كما يقوله بعضُ الأصوليين من أنَّه لا يُنسب إليه شيءٌ منهما... نعم إذا ترجَّح عنده أحدهما مع عدم إعراضه عن الآخر ورجوعه عنه يُنسبُ إليه الراجح عنده، ويُذكر الثاني رواية عنه. أمَّا لو أعرَض عن الآخر بالكلية لم يبقَ قولاً له، بل يكون قوله هو الراجح فقط»^(١).

وإذا جاز نسبة القولين المتساويين للإمام المجتهد كما اختاره ابن عابدين لم يكن ثمَّ رجوع ابتداء؛ لعدم وجود مذهب متروك ومتروك إليه؛ وبه يظهر أنَّ التوقف لا يدخل في باب الرجوع.

أمَّا المسائل الفقهيَّة التي توقَّف فيها الإمام أبو حنيفة وأفرد الفقهاء ذكرها فهي: الدابة التي لا تأكل إلاَّ الجلة^(٢)، متى يطيب لحمها؟ ومنها: الكلب متى يصير مُعلِّماً. ومنها: وقت الختان. ومنها: الخنثى المشكل. ومنها: طهورية سُور الحمار. ومنها: نقشُ جدار المسجد من مال المسجد^(٣).

(١) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٣١.

(٢) الجلة بالفتح: البعرة، وتُطلق على العذرة. الفيومي، المصباح المنير، ص ٦٧.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج ٣، ص ١٠٨.

ومثال التوقف قول محمد بن الحسن رحمه الله: «قال أبو حنيفة ومحمد: إن أقطر في إحليله، فلا قضاء عليه، وقال أبو يوسف: عليه القضاء، ثم إن محمداً شك في ذلك ووقف فيه»^(١).

ونحوه قول القاري في صلاة الاستسقاء: «وقد تردّد أبو يوسف في سنية الصلاة وعدمها»^(٢).

ثانياً: بين الرجوع والعدول:

يمكن استخدام لفظ العدول بدلاً من الرجوع؛ لدلالتهما على معنى واحد^(٣)، ومما وقفت عليه من ذلك قول البريلوي رحمه الله في الصحابين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: «وأما ما له فيه قولان أو أقوال اختار هو رضي الله تعالى عنه منها قولاً واستقرّ عليه رأيه، فلهم أن يختاروا غيره من أقواله التي عدل عنها، وبه يمتازون عن المجتهدين في المسائل»^(٤).

وكذلك قال الكوثري رحمه الله: «فمنهم من ترجح عنده غير ما استقرّ عليه الأمر من تلك الأقوال باجتهاده الخاص، فيكون هذا المترجح عنده قوله من وجه، وقول أبي حنيفة من وجه آخر، من حيث إنه هو الذي أثار هذا الاحتمال، ودلّل عليه أولاً، وإن عدل عنه أخيراً»^(٥).

(١) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٢، ص ١٥٦.

(٢) القاري، فتح باب العناية، ج ١، ص ٣٤٨.

(٣) قال الفيومي رحمه الله: «عدل عن الطريق عدولاً: مال عنه وانصرف». المصباح المنير، ص ٢٣٦.

(٤) البريلوي، جدّ الممتار على ردّ المختار، ج ١، ص ١٢٧. وفي كلامه نظر ليست هذه الدراسة محلّه.

(٥) الكوثري، حسن التقاضي، ص ٦٠. يُنظر: العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، ص ٢٠١.

المطلب الثاني مواضع الرجوع

تتناول هذه الدراسة جانباً فقهياً أصولياً في آنٍ معاً، ذلك أنّ الاجتهاد وأحكامه وأثاره إنما هي مزيج بين استثمار قواعد الأصول وتطبيقها من خلال أدلة الفروع، وقد ظهر من خلال الاطلاع على كتب هذين العُلمين أنّ الرجوع عند أئمة الحنفية اشتمل على الجانبين معاً، فوجدتُ بعض مسائل في الأصول رجع عنها أصحابها، ومسائل رجع عنها أصحابها في الفروع.

ومن أمثلة الرجوع في الأصول:

مسألة تقليد التابعي، وأنّ قولَ التابعي حُجّة يؤخذ بها في الأحكام، ففي «ظاهر الرواية»: لا يجب تقليد التابعي مطلقاً^(١)، وفي رواية النوادر: يجب تقليده إذا ظهر فتاواه في زمن الصحابة، واعتبره فخر الإسلام مطلقاً، وتابعه بعضهم، وجعله هو الأصح^(٢).

وسياتي أنّ «ما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوع عنه؛ لما قرّره في الأصول من عدم إمكان صدور قولين مختلفين متساويين من مجتهد»^(٣).

(١) قال الرهاوي رحمه الله: «وهذا ظاهر المذهب». حاشيته على شرح المنار، ج ٣، ص ١٣٢٩.

(٢) المرجاني، ناظورة الحق، ص ١٨٠. يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج ٣، ص ٤٢١. وليس مذهب فخر الإسلام البزدوي كما ذكر المرجاني، وإنما نقل البزدوي رأيَ أشياخه في المسألة تبعاً لاختلاف الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله. يُنظر: المُطيعي، إرشاد أهل المِلّة إلى إثبات الأهلّة، ص ٢٤٣.

(٣) ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ٢٩٤.

فتبيّن من خلال ذلك أنّ رواية النوادر التي تعتبر قولَ التابعي حُجّة، ويجب تقليده إذا ظهرت فتاواه في زمن الصحابة مرجوعٌ عنها برواية ظاهر الرواية أنه لا يجب تقليد التابعي مطلقاً.

ومن ذلك أيضًا مسألة الاحتجاج بمفهوم المخالفة، حيث تفرّر في المذهب الحنفي كما يقول ابن عابدين رحمه الله أنّ «العمل على جواز الاحتجاج بالمفهوم، لكن لا مطلقاً، بل في غير كلام الشارع»^(١) كما علمت مما قرّرناه، وإلا فالذي رأيتُه في السّير الكبير جوازُ العمل به حتى في كلام الشارع... وقد بيّنا أنه بنى هذا الكتاب على أنّ المفهوم حُجّة، وظاهرُ المذهب عندنا أنّ المفهوم ليس بحُجّة، مفهومُ الصفة ومفهوم الشرط في ذلك سواء»^(٢).

فالظاهر أنّ الإمام محمّداً رحمه الله رجع عن ترك الاحتجاج بمفهوم المخالفة من خلال كتابه: السّير الكبير، ولا يخفى مكانة كتاب «السّير الكبير: فإنه من كتب ظاهر الرواية الستة، بل هو آخرها تصنيفاً، فالعملُ عليه»^(٣)، مع ملاحظة أنّ هذا الرجوع التزاميٌّ وليس بصريح كما سيأتي.

وأما الرجوع في الفروع فهو مبني هذه الرسالة ومُعظم محتواها، فترك التمثيل له؛ تجنّباً للتكرار حيث لا تظهر فائدته، ولا تكثر عائدته، والله الموقِّع.



(١) يُنظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحرير، ج ١، ص ١٥٣. المحلّويّ، تسهيل الوصول، ص ٢٣٣.

(٢) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٧٢-٧٣. يُنظر: ابن نُجيم، الأشباه والنظائر، ص ٢٦٣.

(٣) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٧٣.

المطلب الثالث

أسباب الرجوع

إن حصر أسباب الرجوع في مذهب من المذاهب مما لا يمكن إحصاؤه إلا باستقراء تام يأتي على فروع وأصول المذهب، وعليه فإن تناول أسباب الرجوع في المذهب الحنفي هنا إنما مبناه رغم البحث والتتبع على الاستقراء الناقص، فيتناول البحث على الحقيقة بعض أسباب الرجوع.

وحيث كان من المقرر أنه «ليس شرط من كان من أهل الاجتهاد أن يكون عالمًا بجميع النصوص من الكتاب والسنة، ما ثبت منها من جهة التواتر، ومن جهة أخبار الآحاد»^(١)، فقد روي عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله أنه قيل له: «إذا قلت قولاً وكتابُ الله يخالف قولك؟ قال: أترك قولِي بكتاب الله تعالى. فقيل: إذا كان خبرُ الرسول يخالف قولك؟ قال: أترك قولِي بخبر الرسول. فقيل: إذا كان قولُ الصحابيِّ يخالف قولك؟ قال: أترك قولِي بقول الصحابيِّ»^(٢).

والرجوع دليل الورع وسعة الاطلاع والعلم، ولذا قال بعض جلساء عبد الله ابن عون عن أبي حنيفة رحمه الله: «إنه يقول اليوم قولاً ثم يرجع غدًا، فقال ابنُ عون:

(١) الجصاص، الفصول في الأصول، ج ٢، ص ٣٦٧. يُنظر: البخاري، كشف الأسرار عن أصول

البيزدي، ج ٤، ص ٣٠. ابن أمير حاج، التفرير والتحبير، ج ٣، ص ٣٧٠.

(٢) الدهلوي، عقد الجيد، ص ١٩٨. المَرَجاني، ناظرة الحق، ص ١٣٠. يُنظر: المُطيعي، إرشادُ

أهل المِلَّة إلى إثبات الأهله، ص ٢١٨.

فهذا دليل على الورع، لا يرجع من قولٍ إلى قولٍ إلا صاحبُ دين، ولولا ذلك لنصرَ خطأه، ودافعَ عنه»^(١).

وقال محمد بن شعاع رحمه الله: «قلتُ لعبد الله بن داود: إنَّ بعض الناس أخبرني أنه كتب عن أبي حنيفة مسائل كثيرة، ثم لقيه بعدُ فرجع عن كثيرٍ منها، فقال لي: لا يصدنك هذا، إنَّ أبا حنيفة كان مطلعاً على الفقه، وإنما يرجع الفقيه عن القول في الفقه إذا اتسع علمه»^(٢).

وعليه فإنه يُمكن إجمال أسباب رجوع المجتهد من رأي إلى رأي في المسألة الواحدة التي لم يتغيَّر موجبُ حكمها إلى سبب واحد هو: الترجيح بين الأدلة، بحيثُ إذا ظهر للمجتهد بعد اجتهاده الأوَّل دليلٌ أقوى من دليل رأيه الأوَّل، أخذ بالدليل الأقوى وإن أدَّى إلى قول يخالف قوله الأوَّل.

قال المرجاني رحمه الله: «فإنَّ كلاً من أبي حنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي، وأحمد، وغيرهم قد رجعوا عن أقوال إلى أقوال بما ترجَّحت عندهم من شواهد ودلائل»^(٣).

وقال ابن عابدين رحمه الله في دعوى رجوع أبي حنيفة في مسألة القراءة بالفارسيَّة كما سيأتي: «فلقوة دليل قولهما رجع إليه»^(٤).

(١) الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، ص ٧٩. الهيثمي، الخيرات الحسان في مناقب أبي حنيفة النعمان، ص ٧١. الكوثري، تأنيب الخطيب، ص ١٧٧-١٧٨.

(٢) ابن أبي العوام، فضائل أبي حنيفة وأخباره، ص ٣٣٣. الكيرانوي، أبو حنيفة وأصحابه، ص ٧٧.

(٣) المرجاني، ناظورة الحق، ص ١٠٩. يُنظر: المُطيعي، إرشادُ أهل المِلَّة إلى إثبات الأهلَّة، ص ٢٠٧.

(٤) ابن عابدين، ردِّ المحتار، ج ١، ص ٣٢٥.

وأَسباب الرجوع تشبه إلى حدّ كبير أسباب الترجيح التي أخذ بها مشايخُ المذهب المتقدّمون، ومن هذه الأسباب قوّة الدليل، وضرورة الناس، وتغيُّر العُرف^(١).

وهذا السبب يتفرّع من خلال المذهب الحنفي بحسب ما وقفتُ عليه إلى خمسة أسباب: الاستحسان بالنصّ والأثر، والاستحسان بالضرورة، والأخذ بالقياس القويّ وترك الضعيف، وتغيُّر العُرف، والخامس تغيُّر تصوُّر المسألة، فإنه ينبغي عليه تغيُّر الاجتهاد والفتوى لتغيُّر المسألة، لا لتغيُّر الاجتهاد في نفسه، ومع ذلك فيمكن أن نلحق هذه الأسباب بالسبب الرئيس وهو الترجيح بين الأدلة؛ إلحاقاً للحكمي بالحقيقي.

قال الطرسوسي رحمه الله: «الاستنباط ليس رواية... الاستنباط لا يعارض الرواية، ولا يُصار إليه إلا عند تعذر الوقوف عليها»^(٢).

وبناء عليه فإنه يُمكن حصر أسباب الرجوع تفصيلاً بحسب الوقوع في الفروع الآتية:

السببُ الأوّل: الاستحسان بالنصّ:

يُعتبر الفقه الحنفي كغيره من فقه المذاهب الأربعة فقهاً أثرياً بالدرجة الأولى؛ لأنّ عمدة الشريعة الإسلامية نصوصُ الكتاب والسنة، فإذا ظهر للمجتهد نصٌّ صحيحٌ صريحٌ يخالف قياساً، أو نصٌّ أصحّ أو أصرح مما لديه، التزم وجوباً بالدليل الأقوى، والحجّة الأعلى.

(١) العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، ص ٢٠٧.

(٢) الطرسوسي، أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل، ص ٥٤٤.

قال الكيرانوي رحمه الله: «وإذ لاح للفقهاء أنّ ما أفتى به له أن تلك المسائل القياسية تخالف الأحاديث، أو أنّ الأحاديث التي عمل بها أو لا تخالف ما هو أصحّ منها، أو علم بكونها منسوخة، أو مؤوَّلة، أو مرجوحة، يجب الرجوع عنها، ولا يجوز الفتوى بها إصرارًا على الباطل، ومحاماةً على الرئاسة والجاه»^(١).

والاستحسان عند الحنفيّة هو: «الدليل الذي يكون معارضًا للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل فيه»^(٢).

فإذا ظهر للإمام أبي حنيفة أو أحد أصحابه أنّ النصّ والأثر جاء على خلاف القياس الجليّ، رجع عن القياس الجليّ إلى الاستحسان المبنيّ على النصّ وأخذ به؛ لأنّ «العمل بأقوى الدليلين وهو الخبر مُستحسن»^(٣).

وهو ما التزمه الإمام أبو حنيفة رحمه الله وأصحابه، ولهذا قال القاري رحمه الله: «وعن محمد بن سماعة أنّ الإمام ذكر في تصانيفه نيّقا وسبعين ألف حديث، وانتخب الآثار من أربعين ألف حديث، والمسائل التي رجع عنها من القياس إلى الأثر كثيرة؛ لشدة اتباعه.

منها: كان يقسم الدية على منافع الأصابع، ويوجب الأرش في الإبهام أكثر مما يوجب في سائر الأصابع، فلما بلغه قوله عليه السلام: «الأصابع كلها سواء» رجع عن ذلك، كالصديق كان يقول: [الدية] في الأنف أكثر من الأذنين؛ لأنه تسترهما

(١) الكيرانوي، أبو حنيفة وأصحابه، ص ٧٨.

(٢) السرخسي، تمهيد الفصول في الأصول، ج ٢، ص ٢٠٠. يُنظر: الخبازي، شرح المغني في

أصول الفقه، ج ٢، ص ١٥٦. التفتازاني، التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، ج ٢، ص ١٨٢.

ابن ملك، شرح المنار، ج ٣، ص ١٤٥٧.

(٣) الخبازي، شرح المغني في أصول الفقه، ج ٢، ص ١٦٤.

العِمامة، والأنف مكشوف، ففوات الزينة فيه أكثر، فلما بلغه أنه عليه السلام أوجب في الأذنين الدية رجع عن ذلك.

ومنها: أن الإمام كان يقول: أكثرُ الحيض خمسة عشرَ يومًا، فلما بلغه عن أنسٍ أنه عليه السلام قال: «الحيض ثلاثة أيام إلى العشرة، والزائد استحاضة»، رجع عن ذلك.

ومنها: ما ذكره خلفُ الأحمرُ أن الإمام كان لا يُصلي قبل العيد ولا بعده، ثم رأته يصلي بعد العيد، فسألته عن ذلك، فقال: بلغني عن عليّ رضي الله عنه أنه كان يصلي بعده أربعًا، فاقتديتُ به. انتهى. ولعله كان يصلي في بيته كما رواه ابن ماجه أنه كان عليه السلام يصلي بعده في بيته ركعتين»^(١).

فهذا الإمام أبو حنيفة رحمه الله وأصحابه من بعده يجعلون النصوص نصب أعينهم، فإذا غاب عنهم النصّ أثناء الاجتهاد رغم بذل غاية الوسع في البحث، ثم ظهر لهم النصّ الصحيح الصريح على خلاف رأيهم الأول، أو ظهر لهم نصّ أصحّ أو أصرح، قالوا به، ورجعوا إليه، وعوّلوا عليه.

ومثاله مسألة خيار الرؤية للبائع فقد «رجع أبو حنيفة رحمه الله حين بلغه الحديث، وقال: لا خيار للبائع»^(٢).

ومثاله مسألة لزوم الوقف فقد قال السرخسي رحمه الله: «وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أو لا بقول أبي حنيفة رحمه الله ولكنه لما حجّ مع الرشيد رحمه الله فرأى وقوف الصحابة رضي الله عنهم بالمدينة ونواحيها رجع فأفتى بلزوم الوقف»^(٣).

(١) القاري، الأثمار الجنيّة في أسماء الحنفية، ج ١، ص ١٧١ - ١٧٢. وفيه تخريج الآثار المذكورة فلا نعيدها. الكيرانوي، أبو حنيفة وأصحابه، ص ٧٧.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٧١. يُنظر: البَابِرتي، العناية، ج ٦، ص ٣١٣. العيني، البناء، ج ٨، ص ٨٦.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٢، ص ٢٨.

السبب الثاني: الأخذ بالضرورة ورفع الحرج:

قد يكون سبب الرجوع التيسير ورفع الحرج عن الناس، كما هو الحال في الفتوى بالروايات المرجوحة والضعيفة في المذهب عند الضرورة^(١)، وذلك يحصل من المجتهد تبعاً لأحوال الناس وظروفهم، ومثاله أن أبا يوسف رحمه الله لما ابتلي بالقضاء وعائناً ما فيه، قال في بعض شروط كتاب القاضي إلى القاضي: جميع ذلك ليس بشرط في كتاب القاضي إلى القاضي؛ تسهياً على الناس^(٢).

وقال أبو يوسف رحمه الله بجواز تلقين الشهود «حين ابتلي بالقضاء فرأى ما بالشهود من [الحصر] عند أداء الشهادة بالحق، فإن لمجلس القضاء هيبة، وللقاضي حشمة، ومن لم يعتد التكلم في مثل هذا المجلس يتعدّر عليه البيان إذا لم يُعنه القاضي على ذلك»^(٣).

وكذلك فإن أبا حنيفة رحمه الله «اشتهر عنه أنه كان لا يصلي في الثوب الذي يتوضأ به؛ لقوله بنجاسة الماء المستعمل أولاً، وذهب [أخيراً] إلى القول بطهارته فقط؛ تخفيفاً، ولا يجوز التطهير به ثانياً»^(٤).

السبب الثالث: قوة وجه القياس:

سبق أن أساس أسباب الرجوع الفقهي ظهور الدليل القوي بعد أن كان خافياً على المجتهد، ومن ضروب هذا التعارض بين الدليلين ظهور قياسي قوي بعد

(١) ينظر: العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، ص ٢٣٦.

(٢) شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٦٦.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٨٧. يُنظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ٢٥٨، والتصويب منه.

(٤) الواعظ، المطالب المنيفة في الذب عن الإمام أبي حنيفة، ص ٤٠.

الفتوى بالاستحسان، وعندها ينتقل المجتهدُ إلى الدليل القوي، ويترك الضعيف؛ «إذ لا شكَّ أنه لو عَلِمَ بضعف دليله رجع عنه واتبع الدليل الأقوى»^(١).

وهذه ثلاث مسائل رجع فيها أبو يوسف رحمه الله عن الاستحسان إلى القياس: إحداها: إذا تلا آية السجدة في ركعة ثم أعادها في الركعة الثانية، والثانية: أن الرهن بمهر المثل لا يكون رهناً بالمتعة قياساً، وهو قول أبي يوسف الأخير، وفي الاستحسان: أن يكون رهناً بها، وهو قوله الأول، وقول محمد، والثالثة: مسألة العبد إذا جنى جناية فيما دون النفس^(٢).

قال ابن نُجيم رحمه الله: «وفي الظهيرية: الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلاً بالمتعة الواجبة، والرهنُ بمهر المثل القياسُ أن لا يصير رهناً بالمتعة حتى لا يُحبس بها، وهو قول أبي يوسف، وفي الاستحسان: يصير رهناً بالمتعة حتى يُحبس بها، وهو قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد، وهي من المسائل الثلاث التي رجع أبو يوسف من الاستحسان إلى القياس لقوة وجه القياس.

والثانية: إذا تلا آية السجدة في ركعة ثم أعادها في الركعة الثانية: القياسُ أن تكفيهِ سجدةٌ واحدة، وهو قول أبي يوسف الآخر، وفي الاستحسان: تلزمه أخرى، وهو قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد.

والثالثة: العبدُ إذا جنى جناية فيما دون النفس: يُخيَّر المولى بين الدفع والفداء، فإن اختار الفداء ثم مات المجني عليه: فالقياس أن يُخيَّر المولى ثانياً، وهو قول أبي يوسف الآخر، وفي الاستحسان: أن لا يُخير، وهو قوله الأول، وهو قول محمد^(٣).

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج ١، ص ٤٦. يُنظر: ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٣٤.

(٢) يُنظر: ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٢، ص ١٣٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ١٨٢-١٨٣.

(٣) ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ١٥٩.

السبب الرابع: تغيّر العرف:

إنّ تغير بعض المعطيات في المسألة الفقهية قد يوجب تغيّر الفتوى، فإذا تغيّر مثلاً عرف الناس في مسألة مبناها على العرف، تغيّر تبعاً لذلك حكم المسألة، وهو وإن كان تغيّراً للمسألة ذاتها في الحقيقة لا لحكمها لكننا نلحقة بتغير الحكم كما سبق؛ إلحاقاً للرجوع الحُكْمِي بالحقيقي.

ومثله لو كان الاختلاف في المسألة مبنياً على اختلاف العصر والأوان؛ إذ من المقرّر أنه «إن خالف أبا حنيفة رحمه الله تعالى صاحبه في ذلك: فإن كان اختلافهم اختلافَ عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة: يأخذُ بقول صاحبه؛ لتغيّر أحوال الناس»^(١).

ومثاله ما قال الكاساني رحمه الله فيمن حلف لا يأكل رأساً: «فكأن أبا حنيفة رأى أهل الكوفة يكسبون رءوس الغنم والبقر والإبل ويبيعونها في السوق، فحمل اليمين على ذلك، ثم رأهم تركوا رءوس الإبل واقتصروا على رءوس الغنم والبقر، فحمل اليمين على ذلك، وأبو يوسف ومحمد دخلا بغداد وقد ترك الناس البقر واقتصروا على الغنم، فحملا اليمين على ذلك، فلم يكن بينهم خلاف في الحقيقة»^(٢).

السبب الخامس: تغيّر تصوّر المسألة:

أحياناً يكون الرجوع مبنياً على الوقوف على حقيقة المسألة، ومن أمثلة هذا الرجوع رجوع الإمام أبي حنيفة إلى تفضيل الحجّ على الصدقة، قال ابن عابدين رحمه الله: «ولهذا رجع أبو حنيفة عن القول بأن الصدقة أفضل من حجّ التطوّع لما حجّ وعرف مشقّته»^(٣).

(١) قاضي خان، الفتاوى، ج ١، ص ٣.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ٥٩.

(٣) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٥٦.

وقريبٌ منه رجوع أبي حنيفة عن مسألة زكاة الزئبق بسبب الاختلاف في تصوّر حقيقة الزئبق، ولذا قال الولوالجي رحمه الله: «فظنَّ أبو يوسف أنه ينطبع بالنار، فأخبر أبا حنيفة، فرجع إلى قوله، ثم وجد أبو يوسف أنه لا ينطبع بالنار، فعلى هذا: لا يجب فيه الخمس بالاتفاق»^(١).

وهكذا اختلف قول أبي حنيفة لما عرف مشقة الحجّ التطوّع، ففضّله على صدقة التطوّع، ولما ظنَّ أنّ الزئبق ينطبع ويتشكّل بالنار كبقية المعادن أوجبَ فيه الخمسَ، حتى إذا وضح لأبي يوسف أنّ الزئبق لا ينطبع بالنار، لم يُعطه حكم بقية المعادن، فلم يوجب فيه الخمس.

تذييل:

وأخيراً فإنَّ سببَ الرجوع قد يكون منصوباً مشكوكاً في ثبوته، ولذا فإنَّ هذه الدراسة لن تلتزم في التطبيقات ذكرَ سبب الرجوع إلا حيثُ وُجد السببُ منصوباً عليه من بعض فقهاء المذهب دون شك.

ومثال السبب المنصوص المشكوك فيه ما قال الكاساني رحمه الله في مسألة التطيُّب للإحرام: «وحكي عن محمّد في سبب رجوعه أنه قال: كنتُ لا أرى به بأساً حتى رأيتُ قومًا أحضروا طيبًا كثيرًا، ورأيتُ أمرًا شنيعًا فكرهته»^(٢).

ومثاله ما قال السرخسي رحمه الله: «في الهارونيات أنّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز التطوّع على الدابة في المصر، وعند محمّد رحمه الله تعالى: يجوز ويكره، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا بأس به.

(١) الولوالجي، الفتاوى، ج ١، ص ٢١١.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ١٤٤.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قال: التطوُّعُ على الدابة بالإيماء جَوَزناه بالنصّ بخلاف القياس، وإنما ورد النصُّ به خارجِ المِصر، والمِصر في هذا ليس في معنى خارجِ المِصر؛ لأنَّ سيره على الدابة في المِصر لا يكون مَدِيدًا عادةً، فرجعنا فيه إلى أصل القياس. وحُكي أن أبا يوسف رحمه الله تعالى لَمَّا سمع هذا من أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال: حدَّثني فلان عن فلان «أنَّ النبيَّ ﷺ ركب الحمار في المدينة يَعُودُ سعدَ بنَ عبادة، وكان يصليّ وهو راكب»، فلم يرفع أبو حنيفة رحمه الله تعالى رأسه.

قيل: إنما لم يرفع رجوعًا منه إلى الحديث، وقيل: بل هذا حديثٌ شاذٌّ فيما تعمّ به البلوى، والشاذُّ في مثله لا يكون حُجَّةً عنده، فلهذا لم يرفع رأسه، وأبو يوسف رحمه الله تعالى أخذ بالحديث، ومحمّد رحمه الله تعالى كذلك إلا أنه كره ذلك في المِصر؛ لأنَّ اللغظَ يكثر فيها، فلكثرة اللغظ ربّما يُبتلى بالغلط في القراءة، فلذلك كُره^(١).



(١) السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ٢٥٠. يُنظر: ابن مازه، المحيط البرهاني، ج ٢، ص ٥٥.

المبحثُ الثاني أنواعُ الرجوع عن الآراءِ الفقهيةِ

وفيه ستة مطالب:

المطلبُ الأوّل الرجوع من حيث الصّراحة وعدمها

وفيه فرعان:

الفرعُ الأوّل: الرجوعُ الصّريح:

مقصودُ البحث بالرجوع الصريح استعمالُ لفظ «مكشوفٍ المرادُ منه بسبب كثرة الاستعمال، حقيقة كان أو مجازاً»^(١) يدلُّ على رجوع الفقيه عن قوله، أو «ما ظهر المرادُ منه لكثرة استعماله فيه»^(٢) بحيث يظهر لكلِّ فاهم باللغة أن المقصود: تركُ المجتهد رأيه السابق إلى رأي لاحق، بحيث يتضمّن هذا اللفظ معاني الرجوع في اللغة ولو من خلال لفظ غير مشتقّ منه.

ألفاظ الرجوع الصّريح:

تنوّعت الألفاظ الدالّة على الرجوع في كتب المذهب الحنفي، وحيث إنّ هذه الألفاظ مردها إلى المعنى اللغوي الواسع، فقد جاءت بعض هذه الألفاظ مشتقة من الرجوع، وبعضها مشتقاً من غير ذلك مما يدلُّ الدلالة نفسها، وهنا أضرب أمثلة على

(١) الجرجاني، التعريفات، ص ٢٠٨.

(٢) الكفوي، الكليات، ص ٥٦٢.

هذه الألفاظ المستخدمة من خلال كتاب الأصل للإمام محمد؛ لأهميّة الكتاب وأقدميّة على غيره من كتب المذهب.

فمن هذه الألفاظ التي استخدم فيها الفعل «رجع» قول الإمام محمد:

«رجع عن هذا/ ذلك»^(١)، وقوله: «قوله الأوّل ثم رجع»^(٢)، وقوله: «الذي رجع إليه»^(٣)، وقوله: «ثم رجع بعد ذلك وقال»^(٤)، وقوله: «ثم رجع بعد ذلك إلى»^(٥)، وقوله: «وهذا قوله الآخر رجع إليه»، وقوله: «قال بهذا القول زماناً ثم رجع»^(٥).

وأما الألفاظ الدالة على صريح الرجوع وإن لم يُستخدم فيها الفعل «رجع» فمنها قوله: «ثم قال بعد ذلك»^(٦)، وقوله: «قوله الآخر»^(٧)، وقوله: «قوله الأوّل»^(٨)، وقوله: «قال... بذلك زماناً ثم قال»^(٩)، وقوله: «قال... أخيراً»، وقوله: «كان يقول قبل ذلك»، وقوله: «الذي قبل هذا»^(١٠).

(١) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٣، ص ٣٩٧، ص ٤٤٨، ص ٥٢٥، ج ٤، ص ٢٢٥، ص ٥٦٢، ج ٥، ص ٥٥٦، ج ٧، ص ٢٧٥، ج ١١، ص ٣٩٩.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٨، ص ٣٨٤، ج ١٠، ص ٤٤٨.

(٣) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٦، ص ٥٥٥، ج ٩، ص ٢٥٩.

(٤) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٩، ص ٢٧٥.

(٥) محمد بن الحسن، الأصل، ج ١٢، ص ١٢٩، الأصل، ج ٨، ص ٣٥٥، الأصل، ج ١٢، ص ٧.

ثلاثتها بالترتيب.

(٦) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٢، ص ١١٥، ص ٥٥٠، ج ٣، ص ١١٤، ص ٤٤٨، ج ٦، ص ٧٠،

ج ٧، ص ٥١٠، ص ٥٨٢، ج ١٠، ص ٥١٦، ج ١١، ص ٥٢١.

(٧) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٣، ص ٤٤٥، ج ٤، ص ٢٧، ص ٤٦٥، ج ٧، ص ٣٤٣، ص ٥٨٤،

ج ٨، ص ١٩٣.

(٨) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٣، ص ١١٤، ص ٤٤٥، ج ٥، ص ٤١، ص ٥٠٢، ج ٧، ص ١٩١.

(٩) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٧، ص ٥٧١، ج ٩، ص ٥٥٨.

(١٠) محمد بن الحسن، الأصل، ج ١٢، ص ٧، الأصل، ج ٣، ص ٥٢٥، الأصل، ج ٦، ص ٥٩٧.

ثلاثتها بالترتيب.

وهذا الرجوع الصريح هو محور هذه الدراسة دون غيره؛ لثلاثي ينسب الرجوع إلى أحد الأئمة بغير دليل، ولسعة مسائل الرجوع مما لا يفي بحصره دراسات عديدة، فكيف بدراسة واحدة هي نواة البحث.

الفرع الثاني: الرجوع غير الصريح:

قد يُنقل أو يفهم الرجوع الفقهي عن بعض أئمة المذهب الحنفي من خلال ألفاظ معينة، أو يلزم من نقل بعض الفروع بطريقة ما أو في كتاب ما أن يكون هذا الفرع مرجوعاً عنه أو مرجوعاً إليه حقيقة، مع أنه لم يأت تصريح بالرجوع في كتب المذهب الأصلية يقطع الشك باليقين.

وقد انحصرت مواضع الرجوع غير الصريح أو الرجوع دلالة^(١) أو الرجوع الالتزامي^(٢) من خلال فروع المذهب الحنفي في الصور الآتية:

الأولى: اختلاف كتب ظاهر الرواية في المسألة الفقهية:

تعددت كتب ظاهر الرواية عند الحنفية، والمشهور أنها ستة، والأصح أنها خمسة^(٣)، وهي من حيث الترتيب الزمني للتأليف على النحو الآتي: الأصل «المبسوط»، ثم الجامع الصغير، ثم الجامع الكبير، ثم الزيادات، ثم السير الكبير.

(١) مأخذ هذه التسمية القاعدة الفقهية: «لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح». ينظر لبيان معنى الدلالة: الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ١٤١.

(٢) مأخذ هذه التسمية القاعدة: «التصحيح الصريح مقدّم على التصحيح الالتزامي». يُنظر: ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٥٩. ابن قُطُوبُغا، التصحيح والترجيح، ص ٢٤٢. التُّمْرُتاشي، مُعِينُ الْمُفْتِي، ص ٥٥٧. العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، ص ٢١٩.

(٣) يُنظر: الخليلي، أسباب عدول الحنفية، ص ٤٨. المرجاني، ناظرة الحق، ص ١٦٧، هامش التحقيق. الشهاوي، الطراز المذهب ص ٦٦، هامش التحقيق.

والقاعدة أن الروائتين إذا اختلفتا، وكانت كل واحدة منهما ظاهر الرواية، عمل بالمتأخر منهما، وحينئذ يؤخذ بالكتاب الذي تأخر تأليفه، فيصير خلافه كالمرجوع عنه^(١).

قال عمر ابن نجيم رحمه الله: «سُمي الأصل أصلاً؛ لأنه صنّف أولاً، ثم الجامع الصغير، ثم الكبير، ثم الزيادات، كذا في متن غاية البيان»^(٢).

وقال السرخسي رحمه الله: «اعلم بأن السَّيرَ الكبيرَ آخرَ تصنيفِ صنّفه محمّد رحمه الله في الفقه. ولهذا لم يروِه عنه أبو حفص رحمه الله؛ لأنه صنّفه بعد انصرافه من العراق»^(٣).

وأما من حيث العمل والفتوى فإنَّ الجامع الصغير، صنّفه مُحمّد رضي الله عنه بعد الأصل، فما فيه هو المعمول عليه^(٤).

وكذلك فإنَّ «المُقلّد يأخذ بالتصنيفِ الأخير - وهو السَّير - إلا أن يختار المشايخُ المتأخرون خلافاً، فيجب العمل به، ولو كان قولُ زُفر»^(٥).

قال ابن عابدين رحمه الله: «السَّير الكبير: فإنه من كتب ظاهر الرواية الستة، بل هو آخرها تصنيفاً، فالعملُ عليه كما قدّمناه في النّظم»^(٦).

-
- (١) العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، ص ٢٢٨. يُنظر: المطيعي، سلّم الوصول، ج ٤، ص ٤٣٨.
 (٢) ابن نُجيم، النهر الفائق، ج ١، ص ٣٦٦. يُنظر: ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ١، ص ٤٨. ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٢٤. اللكنوي، النافع الكبير، ص ٣٣. العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، (ص ١٣٨ / دمشق) = (ص ١١٥ / كراتشي).
 (٣) السرخسي، شرح السير الكبير، ج ١، ص ٣. يُنظر: ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ١، ص ٤٨.
 (٤) ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ١٢٥. ج ٢، ص ١٧٠.
 (٥) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٢٦.
 (٦) المصدر السابق، ص ٧٣.

ومثال هذه الصورة: لو فتح المصلّي على غير إمامه، مُصليًا كان المفتوح عليه أم لا، فإنّ صلاة الفاتح تفسد؛ لأنه تعليم، وهو من كلام الناس، ولكن هل يُشترط للفساد تكرارُ الفتح؟ في رواية الأصل: يُشترط، وفي رواية الجامع الصغير لا يُشترط^(١)، وهو الصحيح^(٢)؛ للسبب المتكرّر وهو أنّ «الجامع الصغير آخرُ التصنيفين، فيكون المذكورُ فيه هو المرجوع إليه»^(٣).

الثانية: اختلاف رواية النوادر مع ظاهر الرواية:

الذي تقرّر في المذهب أنّ «ما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوعٌ عنه؛ لما قرّره في الأصول من عدم إمكان صدور قولين مختلفين متساويين من مجتهد، والمرجوعٌ عنه لم يبقَ قولاً له كما ذكره»^(٤).

وهو عينُ ما قال الرّملي رحمه الله: «ما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوعٌ عنه؛ لما قرّره في الأصول من عدم إمكان صدور قولين مختلفين متساويين من مجتهد»^(٥).

فإذا تعارضت رواية النوادر مع ظاهر الرواية، كانت رواية النوادر مرجوعاً عنها، وإن لم يصرح نقلة المذهب بالرجوع نصّاً؛ لأنّ اختلاف الرواية تدلّ في الظاهر على رجوع المجتهد عن الرواية المنقولة آحاداً إلى الرواية المنقولة تواتراً، مع قيام الاحتمال أن يكون ثمّ سببٌ آخر لاختلاف رواية النوادر مع ظاهر

(١) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ١، ص ١٧٠. الجامع الصغير، ص ٧٠. اللّكنوي، حاشية الجامع الصغير، ص ٩٣.

(٢) اللّكنوي، قوت المغتدين بفتح المقندين، ص ٢٧-٢٨.

(٣) الطحطاوي، حاشيته على مراقي الفلاح، ج ١، ص ٦٨.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ٢٩٤.

(٥) الرّملي، الفتاوى الخيرية لنفع البرية، ج ٢، ص ٣٣.

الرواية، وهو ما يجعلنا نعتبر هذا النوع من الرجوع في دائرة غير الصريح.

ومثال ذلك مسألة تكرار الإقرار بالسرقة فقد قال أبو يوسف رحمه الله: «وإذا أقرَّ الرجلُ بالسرقة مرّة واحدة والسرقة تساوي عشرة دراهم فصاعداً، فإنَّ أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول: أقطعه، ويقول: إن لم أقطعه جعلته عليه ديناً، ولا قطع في الدين. وكان ابنُ أبي ليلى يقول: لا أقطعه حتى يُقرَّ مرّتين. وبهذا نأخذ. ثم رجع إلى قول أبي حنيفة»^(١).

ومثل هذا الرجوع عن أبي يوسف لا يثبت؛ لأنه خلاف ظاهر الرواية، فقد قال محمد بن الحسن رحمه الله: «فإن سارقٌ بسرقةٍ مرّة قطع، وهو قول محمد رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يُقطع حتى يُقرَّ مرّتين»^(٢)، ومع ذلك فيمكن اعتبار رواية النوادر مرجوعاً عنها دلالة رجوعاً التزامياً غير صريح.

الثالثة: أن يُنقل عن المجتهد روايتان فأكثر في المسألة الفقهيّة:

قال ابنُ عابدين رحمه الله: «اعلم بأنَّ المنقولَ عن عامّة العلماء في كتبِ الأصول: أنّه لا يصحّ في مسألةٍ لمجتهدٍ قولان؛ للتناقض، فإن عُرِف المتأخر منهما، تعيّن كون ذلك رجوعاً»^(٣)؛ لدلالته على تغيير اجتهاده الأوّل، وحينئذ لا يكون ثمّ تناقض^(٤).

(١) أبو يوسف، اختلاف أبي حنيفة وأبي يوسف، ص ١٥٢. وممن نقل الرجوع: السرخسي،

المبسوط، ج ٩، ص ١٨٢، فقال: «وذكر عن بشر». الزبيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٢٢.

القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ٢٤٠. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٣، ص ١٩٤.

(٢) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ١٥٣. ومثله: محمد بن الحسن، الأصل، ج ٧، ص ٢٦٧.

(٣) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٢٩. يُنظر: ابن نجيم، فتح الغفار، ج ٣، ص ٤١.

ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، ج ٣، ص ٤٢٥. أمير بادشاه، تيسير التحرير، ج ٤، ص ٢٣٢.

المطيعي، سلّم الوصول، ج ٤، ص ٤٤٠. المُناوي، فرائد الفوائد، ص ٣٠، ص ٥٧.

(٤) المحلّاوي، تسهيل الوصول إلى علم الأصول، ص ٥٨٧.

وهذا الضرب من الرجوع غير الصريح يختلف عن الصورة الأولى من جهة أنه لا يختصّ بظاهر الرواية، بل قد يكون بين روايتين من النوادر، كما أنه لو كان بين روايتين من ظاهر الرواية فإنه يكون في الحال التي لم يُعلم الأخير من الروايتين أو الروايات، بخلاف الضرب الأول الذي يُعلم فيه الرواية المتأخّرة من خلال معرفة الكتاب الذي رُويت فيه.

والسبب في اختلاف الرواية مما يتعلق بموضوع الدراسة «أن يكون له قول قد رَجَعَ عنه، ويعلم بعضٌ من يختلفُ إليه رجوعه، فيروي الثاني، والآخر لم يعلمه فيروي الأوّل»^(١).

وبناءً عليه «فما يُقال فيه: «عن الإمام روايتان»؛ فلعدم معرفة الأخير، وما يُقال فيه: «وفي رواية عنه كذا»: إمّا لعلمهم بأنّها قوله الأوّل، أو تكون هذه الرواية رُويت عنه في غير كتبِ الأصول، وهذا أقرب»^(٢).

وحيث نُقل عن المجتهد القولان المتعاقبان دون معرفة المتأخّر منهما أو نسيانه فإنه لا بدّ من اعتقاد أنه رجع عن أحدهما، من غير تعيين المرجوع عنه^(٣).

الرابعة: أن يُستدلّ للمسألة بالقياس والاستحسان:

من وجوه اختلاف الرواية عن أبي حنيفة أن يكون قال القول على وجه القياس، ثم قال ذلك على وجه الاستحسان، فيسمع كل واحد من الرواة أحد القولين، فينقل كما سمع^(٤).

(١) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٣٠. يُنظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، ج ٣، ص ٤٢٥. اللّكنوي، فواتح الرّحموت، ج ٢، ص ٣٩٤.

(٢) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٣٢.

(٣) المُطيعي، سلّم الوصول، ج ٤، ص ٤٤١.

(٤) يُنظر: أبو زهرة، أبو حنيفة، ص ٣٩٠.

«والظاهر أن الذي يكون على وجه القياس [غالبًا] هو الأول غالبًا؛ لما تقرّر أن القياس مقدّم على الاستحسان إلا في مسائل^(١)، فالقياس بمنزلة القول المرجوع عنه، والاستحسان بمنزلة القول المرجوع إليه، والمرجع عنه قبل المرجوع إليه. على أن الأولي أن يُقال: قال أحدهما على وجه القياس، والآخر على وجه الاستحسان، فيسمع كلُّ كلا فينقله»^(٢).

وهكذا إذا كانت رواية مبنية على القياس وأخرى مبنية على الاستحسان قام الظنّ القريب من القطع أن يكون المجتهد قائلهما في زمانين مختلفين؛ لبعده أن يصدر عنه قولان في مسألة واحدة في زمان واحد، ثم قام الظنّ أن يكون القول المبني على القياس هو القول الأول المرجوع عنه، وأن يكون القول المبني على الاستحسان هو القول الثاني المرجوع إليه.

والذي يرجّح هذا الظنّ الثاني أن المسائل التي يقدّم فيها الاستحسان على القياس هي غالب المسائل التي تعارض فيها القياس والاستحسان، أمّا المسائل التي يقدّم فيها القياس على الاستحسان فلا تعدو ثنتي عشرة مسألة^(٣).

وإذا كان من المقرّر في قواعد رسم المفتي أن التصحيح الصريح للروايات والأقوال أقوى من التصحيح الالتزامي^(٤)، فإنه لا شكّ أن الرجوع الصريح أقوى من الرجوع الالتزامي، فيقدّم عليه عند التعارض، والله أعلم.

(١) لعلّ الصواب: (لما تقرّر أن الاستحسان مقدّم على القياس إلا في مسائل)، ولا أدري وجه هذا الوهم، ولعله خطأ طابع أو ناسخ.

(٢) ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، ج ٣، ص ٤٢٥.

(٣) يُنظر: ابن نُجيم، فتح الغفار، ج ٣، ص ٣٥. الرهاوي، حاشيته على شرح المنار لابن ملك، ج ٣، ص ١٤٦٤. التُّمْرُتاشي، مُعِين المُفْتِي، ص ١٩٥.

(٤) ابن قُطُوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٢٤٢. التُّمْرُتاشي، مُعِين المُفْتِي، ص ٧٧٥.

المطلب الثاني الرجوع من حيث الحقيقة والحكم

ينقسم الرجوع من حيث حصوله في الوجود الخارجي أو تقدير حصوله في الوجود الذهني إلى رجوع حقيقي، وإلى رجوع حكمي.

وقد استخدم الحنفية مصطلح الحكمي بمعنى إلحاق معنى الشيء بالشيء، ومن ذلك قولهم: «كتاب الكافي للحاكم الشهيد المروزي: مجموع كلام محمد رحمه الله في الأصول وفي حكمها»^(١)، وقولهم: «الإتلاف الحكمي بمنزلة الإتلاف الحقيقي في إيجاب الضمان»^(٢)، وقولهم: «الدليل الحكمي كالدليل المتيقن به»^(٣)، وقولهم: «اعتباراً للموت الحكمي بالموت الحقيقي»^(٤)، وقولهم: «إذ الحكمي مُعتبرٌ بالحقيقي»^(٥).

ومدار هذا التقسيم ما تقرر في الفقه أن «الثابت حكماً ملحق بالثابت حقيقة»^(٦)، فما كان من الآراء الفقهية في حكم رجوع الأئمة فإنه يلحق برجوعهم في الحقيقة ونفس الأمر.

ويشهد لهذا التقسيم في خصوص أمر الرجوع قول ابن نجيم رحمه الله: «لا يرجح قول صاحبه أو أحدهما على قوله إلا لموجب، وهو: إمّا ضعف دليل الإمام

(١) المَرَجَانِي، ناظورة الحق، ص ١٧٠.

(٢) السرخسي، المسوط، ج ٤، ص ٩٥.

(٣) المصدر السابق، ج ٦، ص ٥٣.

(٤) المصدر السابق، ج ٢٢، ص ١٢٩.

(٥) شيخني زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٧١٤.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ١٧٨.

رحمه الله، وإمّا للضرورة والتعامل، كترجيح قولهما في المزارعة والمعاملة، وإمّا لأنّ خلافهما له بسبب اختلاف العصر والزمان، وأنّ أبا حنيفة لو شاهد ما وقع في زمنهما لوافقهما، [كعدم] القضاء بظاهر العدالة^(١).

فقد قرّر ابنُ نُجَيْم رحمه الله أنّ ما قاله الصاحبان خلافًا لرأي الإمام أبي حنيفة بسبب اختلاف العصر والزمان في مثل مسألة القضاء بظاهر العدالة لو أدركه الإمام لقال به، فكأنه رحمه الله رجوع عنه لكن من حيث المعنى والتقدير، لا الحقيقة ونفس الأمر.

ونحوه قول ابن عابدين رحمه الله: «قد يُجاب بأنّ الإمام لمّا أمر أصحابه بأن يأخذوا من أقواله بما يتجه لهم منها عليه الدليل، صار ما قاله قولاً له؛ لا بتناؤه على قواعده التي أسّسها لهم، فلم يكن مرجوعاً عنه من كل وجه، فيكون من مذهبه أيضاً^(٢)، لكن يبقى «مذهبُ الإمام حقيقة هو: ما قاله ولم يرجع عنه إلى أن مات»^(٣).

فإن قيل: كيف نجعل الرجوع غير المنقول والموجود منقولاً وموجوداً؟ فالجواب أنه «قد يُجعل المعدوم موجوداً، والموجود معدوماً بالاعتبار الشرعي»^(٤)، فكان الرجوع الحُكْمِي موجوداً بالاعتبارات الشرعيّة.

وقد ظهر من خلال البحث أنّ الرجوع الحُكْمِي يَنقسم إلى صُور منها:

- (١) ابنُ نُجَيْم، الرسائل، ص ٤٥. يُنظر: ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٤١. وما بين المعقوفين تم تصحيحه من شرح عقود رسم المفتي، وكان في الأصل: لعدم، وهو خطأ.
- (٢) ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ١، ص ٤٦. يُنظر: ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٣٤. أبو زهرة، أبو حنيفة، ص ٣٩٣.
- (٣) الشعراني، الميزان الكبرى، ج ١، ص ٢٢٨. يُنظر: السندي، تحفة الأنام في العمل بحديث النبي عليه الصلاة والسلام، ص ٤٦. وقال أبو زهرة رحمه الله: «لأنه يعدّ رأيه الذي مات من غير رجوع عنه». أبو حنيفة، ص ٣٩٢.
- (٤) التُّمْرَتاشي، مسعفة الحُكّام، ص ١٩٠.

أولاً: الرجوع الحكمي اتباعاً للدليل الأقوى:

لا يشكّ منصف أنّ الأئمة المجتهدين رضي الله عنهم أجمعين لا يتعمّد واحدٌ منهم تركَ حديثِ النبي ﷺ إلا لدليل أقوى، وحُجّةٍ أظهر، أما تركُ الاحتجاج بالحديث الصحيح بغير حُجّةٍ فلا يتصوّرُ صدوره من آحاد الفقهاء حتى يتصوّرُ صدوره من الأئمة العلماء المجتهدين.

قال الكوثري رحمه الله: «ومن من الفقهاء من لا يبادر بالرجوع عن الفتيا - في جميع أدوار حياته - إذا علم أنه خالف الكتاب أو السنة سهواً في فتياه؟!»^(١).

فإذا سلم أنه وجد الحديث الصحيح الصريح، ثم «ظهر الفتوى مخالفاً للحديث الصحيح: يُحمل على أنّ صاحبه لم يبلغه هذا الحديث، ولو بلغه لرجع إليه؛ تحسیناً للظنّ به فيمن هو أهله؛ إذ لو خالفه لقلّة المبالاة والتهاؤن به يسقط عدالته، فلا يُقبل فتواه ولا روايته»^(٢).

والإمام أبو حنيفة رحمه الله صنو إخوانه الأئمة المجتهدين الذين صحّ عنهم أنهم قالوا: إذا صحّ الحديث فهو مذهبي^(٣)، هذا «واعتقادنا واعتقاد كل منصف في الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه... أنه لو عاش حتى دوّنت أحاديث الشريعة، وبعد رحيل الحُفَاط في جَمعها من البلاد والشُغور وظفر بها لأخذ بها، وترك كلّ قياس كان قاسه، وكان القياس قلّ في مذهبه كما قلّ في مذهب غيره بالنسبة إليه»^(٤).

(١) الذهبي، مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، ص ٧٤، من هامش التحقيق.

(٢) المرجاني، ناظورة الحق، ص ١٢٢ - ١٢٣. يُنظر: المُطيعي، إرشاد أهل المِلّة إلى إثبات الأهلّة، ص ٢١٣.

(٣) ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ١، ص ٤٦. السندي، تحفة الأنام في العمل بحديث النبي عليه الصلاة والسلام، ص ٢٤.

(٤) الشعراني، الميزان الكبرى، ج ١، ص ٢٢٧ - ٢٢٨. يُنظر: اللكنوي، النافع الكبير، ص ٤٥.

قال يحيى بن آدم رحمه الله: «سمعت الحسن بن صالح يقول: كان النعمان بن ثابت قِيَمًا بعلمه، مثبتًا فيه، إذا صحَّ عنده الخبرُ عن النبي ﷺ لم يعدل إلى غيره»^(١).

وقال ابنُ عابدين رحمه الله: «إذا تَقَرَّرَ ذلك، فاعلم أن الإمامَ أبا حنيفة رضي الله عنه من شدة احتياطِهِ وورعِهِ وعلمِهِ بأن الاختلافَ من آثارِ الرَّحمةِ، قال لأصحابه: إن تَوَجَّه لكم دليل فقولوا به، فكان كلُّ يأخذ بروايةٍ عنه ويُرجِّحُها»^(٢).

وكذلك كان أصحابُ الإمام أبي حنيفة رحمه الله، فهذا أبو يوسف رحمه الله يقول: «ما أفتيتُ به فقد رجعتُ عنه إلا ما وافق الكتابَ والسنة»^(٣).

قال ابنُ عابدين رحمه الله: «ولا يخفى أن ذلك لمن كان أهلاً للنظر في النصوص، ومعرفة مُحكمها من منسوخها، فإذا نظر أهل المذهب في الدليل وعملوا به، صحَّ نسبه إلى المذهب؛ لكونه صادرًا بإذن صاحب المذهب، إذ لا شكَّ أنه لو علم ضعف دليله رجع عنه واتبع الدليلَ الأقوى»^(٤).

أمَّا العاميُّ الذي لا يعرف ثبوتَ الحديث، وطرقَ الإسناد، وأقسامَ النظم، وأحكامَ التعارض، ولا يملك أهليةً ذلك، فليس له الأخذُ بظاهر الحديث^(٥).

ويؤيده قولُ الطحطاوي رحمه الله: «قالوا: إنَّ الإنسان يجوز له العملُ بالقول الضعيف في خاصَّة نفسه إذا كان له رأيٌ، بل بالحديث وإن لم يقل به إمامُه»^(٦).

(١) القرشي، الجواهر المضية، ج ١، ص ٥٥.

(٢) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٣٣. يُنظر: الحصكفي، الدر المختار، ج ١، ص ٤٦.

(٣) الذهبي، مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، ص ٦٣. الفاري، الأثمار الجنية في أساء الحنفية، ج ١، ص ٢٤٤.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار، ج ١، ص ٤٦. يُنظر: ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٣٤.

السندي، تحفة الأنام في العمل بحديث النبي عليه الصلاة والسلام، ص ١٩.

(٥) المرجاني، ناظورة الحق، ص ١١٧.

(٦) الطحطاوي، حاشيته على مراقي الفلاح، ج ١، ص ٥٥.

وهكذا إذا رجع الفقيه الحنفي عما خالف الحديث الصحيح، وإن كان قولاً قاله الإمام أبو حنيفة فإنه لا يكون بالعمل بالحديث الصحيح إذا كان من أهل النظر خارجاً عن تقليد أبي حنيفة رحمه الله^(١).

لكن يُشترط في اعتبار القول بالحديث الصحيح مذهباً للإمام أن يكون من المعلوم والمحقق أن هذا الحديث لم يبلغ الإمام، وإلا فإن اطلع عليه وحمله على محمل ما فلا يُعتبر ما يخالف قول الإمام مذهباً له وإن وافق ظاهر الحديث، كما يُشترط في القائل به ما سبق ذكره من كونه مجتهداً، أهلاً للنظر في النصوص، ونحو ذلك^(٢).

قال ابن عابدين رحمه الله: «ما صحَّ فيه الخبرُ بلا مُعارض فهو مذهبٌ للمجتهد، وإن لم ينصَّ عليه»^(٣).

ومثاله: الإشارة بالمسبحة في التشهد حيث زعم بعض الفقهاء الحنفية حرمة الإشارة، ولكن حيث صحَّت الإشارة بالمسبحة عن صاحب البشارة ﷺ فقد صار المتعين على أتباع الإمام أبي حنيفة رحمه الله العمل بما صحَّ عن رسول الله ﷺ^(٤).

ولذا قال البركتي رحمه الله: «لا ينبغي أن يُعدل عن الدراية إذا وافقها رواية كتعديل الأركان»^(٥)، والله أعلم.

ثانياً: الرجوع الحُكْمِي لتغيُّر الزمان:

كان مما قرَّره ابن عابدين رحمه الله: «أن كثيراً من الأحكام التي نصَّ عليها

(١) العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، (ص ١٧٧ / دمشق) = (ص ١٥٠ / كراتشي).

(٢) البريلوي، الفضل الموهبي في معنى: إذا صحَّ الحديث فهو مذهبي، ص ٢٦.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج ١، ص ٢٥٨.

(٤) اللكنوي، النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، ص ٢٢.

(٥) البركتي، قواعد الفقه، ص ٥٧٧.

المجتهدُ صاحبُ المذهب - بناءً على ما كان في عُرْفِه وزمانه - قد تغيّرت بتغيُّر الأزمان بسبب فساد أهل الزمان، أو عموم الضرورة... فهذه كلها قد تغيّرت أحكامها لتغيُّر الزمان، إمّا للضرورة، وإمّا للعرف، وإمّا لقرائن الأحوال، وكلُّ ذلك غير خارج عن المذهب؛ لأنَّ صاحبَ المذهب لو كان في هذا الزمان لقال بها، ولو حدث هذا التغيُّر في زمانه لم ينصَّ على خلافها»^(١).

وسبقه الغزنويُّ رحمه الله فقال: «ومتى كان قولُ أبي يوسف ومحمد غيرَ موافق قوله، لا يتعدى عنه إلا فيما مسّت الضرورة، وعلم لو كان أبو حنيفة رأى ما رأوه لأفتى به»^(٢).

وقال ابنُ عابدين رحمه الله: «والحاصل: أن ما خالف فيه الأصحابُ إمامهم الأعظم لا يخرج عن مذهبه إذا رجّحه المشايخُ المعتمرون.

وكذا ما بنوه على تغيُّر الزمان والضرورة باعتبار أنه لو كان حيًّا لقال بما قالوه؛ لأنَّ ما قالوه إنّما هو مبنيٌّ على قواعده أيضًا، فهو مقتضى مذهبه»^(٣).

وهكذا ينتظم تحت تغيُّر الزمان أمور منها: نزول ضرورة بالمسلمين، وتغيُّر أعرافهم، وفساد أديانهم، وكلّ واحدة من هذه تقتضي الأخذ بخلاف قول الإمام باعتباره مرجوعًا عنه حكمًا وتقديرًا، لا حقيقة وفي ذات الأمر.

ومثال ما تغيّر للضرورة ما قال ابنُ عابدين رحمه الله: «اتفقت النقولُ عن أئمتنا الثلاثة: أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد رضي الله عنهم: أن الاستتجارَ على الطاعات

(١) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٧٦-٧٧.

(٢) الغزنوي، الحاوي القدسي، ج ٢، ص ٥٦٢.

(٣) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٣٦. يُنظر: أبو زهرة، أبو حنيفة، ص ٣٨٩.

باطلٌ، لكن جاء مَنْ بعدهم من المجتهدين الذين هم أهل التخريج والترجيح فأفتوا بصحَّته على تعليم القرآن؛ للضرورة؛ فإنَّه كان للمعلِّمين عطايا من بيت المال وانقطعت، فلو لم يصحَّ الاستتجار وأخذُ الأجرة لضاع القرآن، وفيه ضياعُ الدِّين؛ لاحتياج المعلِّمين إلى الاكتساب.

وأفتى مَنْ بعدهم أيضًا من أمثالهم بصحَّته على الأذان والإمامة لأنَّهما من شعائر الدِّين، فصَحَّحوا الاستتجار عليهما؛ للضرورة أيضًا، فهذا ما أفتى به المتأخرون عن أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم؛ لِعلمهم بأنَّ فتى أبا حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم لو كانوا في عصرهم لقالوا بذلك، ورجعوا عن قولهم الأوَّل»^(١).

قال البركتي رحمه الله: «أما في موضع الضرورة فيجوز العمل بالضعيف»^(٢)، والضعيف إذا أخذ به المشايخ ولو كان يقابله ظاهر الرواية صار مرجوعًا إليه، وبات ظاهر الرواية مرجوعًا عنه.

ومثال ما تغير للعُرف أنه «لو وقف على ذرِّبته ففي دخولهم روايتان، وينبغي ترجيحُ الدخول في هذه الأعصار؛ لأنَّ عُرْفهم عليه، ولا يفهمون غيره، ولا يسري إلى أذهانهم غالبًا سواه»^(٣). ونحوه استعمال لفظ «التجوز» بدل لفظ التزويج والإنكاح^(٤).

قال الزاهدي رحمه الله: «وليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما على ظاهر المذهب ويتركا العُرف»^(٥).

(١) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ١٤.

(٢) البركتي، قواعد الفقه، ص ٥٧٥.

(٣) ابن نُجيم، الرسائل، ص ٤٧.

(٤) يُنظر: ابن عابدين، مجموع الرسائل، رسالة نشر العُرف، ج ٢، ص ١٣٧. ابن عابدين، شرح عقود

رسم المفتي، ص ٧٧. العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، (ص ٢٩٩ / دمشق) = (ص ٢٥٣ / كراتشي).

(٥) الزاهدي، فنية المنية لتتيمم الغنية، ص ٩٦. يُنظر: الخليلي، أسباب عدول الحنفية، ص ٢١٧.

وقال ابن عابدين رحمه الله: «ما بناه المشايخ على العرف الحادث لتغيّر الزمان أو للضرورة ونحو ذلك لا يخرج عن مذهبه أيضاً؛ لأن ما رجّحوه لترجيح دليله عندهم مأذونٌ به من جهة الإمام»^(١).

ويمكن أن يلحق به الحكم الذي تغيّرت علته التي نصّ عليها أئمة المذهب، إذ من المقرر أن العلة الصريحة المنقولة عن فقهاء المذهب إذا انتفت، انتفى الحكم^(٢).

قال البركتي رحمه الله: «للمفتي اتباع العرف الحادث في الألفاظ العرفية، وكذا في الأحكام التي بناها المجتهد على ما كان زمانه وتغيّر عرفه إلى عرف آخر بعد أن يكون المفتي ممن له رأيٌّ ونظرٌ صحيح، ومعرفةٌ بقواعد الشرع وإن لم يكن مجتهداً؛ حتى يميّز بين العرف الذي يجوز بناء الأحكام عليه وبين غيره»^(٣).

ثالثاً: أقوال أصحاب أبي حنيفة أقوال لأبي حنيفة مرجوعٌ عنها حكماً:

كان من طريقة الإمام أبي حنيفة في تثقيف أصحابه إثارة وجوه الرأي والفقهاء في المسائل، بحيث يفترض الرأي ويستدلّ له، ثم ينتقل منه إلى غيره حتى يستقرّ على أحد هذه الآراء^(٤).

قال أبو يوسف رحمه الله: «اختلفت مع زُفر فيما رويت عن الإمام، فقال:

(١) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٣٦.

(٢) العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، (ص ٢٩٤ / دمشق) = (ص ٢٤٩ / كراتشي).

(٣) البركتي، قواعد الفقه، ص ٥٧٨.

(٤) العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، (ص ٢٠١ / دمشق) = (ص ١٦٩ / كراتشي). يُنظر: الكوثري،

بيني وبينك داود [الطائي]، فدخلنا عليه، فثقل عليه دخولنا عليه؛ لما فيه من الشغل بالعبادة، فقلنا له المسألة، فقال: كان الإمام يقول فيه بقول زُفَرٍ، فكَلَّمناه فيه فرجع إلى قول أبي يوسف»^(١).

ولذا «قال أبو يوسف: ما قلت قولاً خالفت فيه أبا حنيفة رحمه الله تعالى إلا قولاً قد كان قاله. وروي عن زُفَرٍ أنه قال: ما خالفت أبا حنيفة في شيء إلا قد قاله، ثم رجع عنه، فهذا إشارة إلى أنهم ما سلكوا طريق الخلاف، بل قالوا ما قالوا عن اجتهاد ورأي؛ اتباعاً لما قاله أستاذهم أبو حنيفة»^(٢).

قال ابن عابدين رحمه الله: «إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ، فاعلم أن الإمام أبا حنيفة رضي الله عنه من شدة احتياطه وورعه وعلمه بأن الاختلاف من آثار الرحمة، قال لأصحابه: إِنْ تَوَجَّهَ لَكُمْ دَلِيلٌ فَقُولُوا بِهِ، فَكَانَ كُلُّ يَأْخُذُ بِرَوَايَةٍ عَنْهُ وَيُرْجِّحُهَا»^(٣).

وقال الشيخ محمد تقي العثماني حفظه الله: «والحاصل أن أصحاب الإمام أبي حنيفة رحمهم الله تعالى إنما اختاروا في كل مسألة من أحد الاحتمالات التي أثارها الإمام أبو حنيفة رحمه الله، ثم ما استقرَّ عليه رأي الإمام صار مذهباً له، وما استقرَّ عليه رأي أحد أصحابه نُسب إليه»^(٤).

فما كان من هذه الآراء التي رجع عنها أبو حنيفة رحمه الله أثناء المدارس والتفقيه لأصحابه فإنما هي آراء مرجوحٌ عنها حُكْمًا لا حقيقة، فإن الإمام لم يكن

(١) القاري، الأثمار الجنيّة في أسماء الحنفية، ج ١، ص ٢٦٥.

(٢) الولولوجي، الفتاوى الولولوجية، ج ٥، ص ٣١١. يُنظر: أبو الليث، عيون المسائل، ص ١٤٣. الطرسوسي، أنفع الوسائل، ص ٣٧٨. ابن عابدين، رد المحتار، ج ١، ص ٤٦. ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٣٣.

(٣) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٣٣. يُنظر: الحصكفي، الدر المختار، ج ١، ص ٤٦.

(٤) العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، (ص ٢٠٤ / دمشق) = (ص ١٧٢ / كراتشي).

يستقرّ رأيه على شيء قبل المناظرة والمباحثة مع أصحابه، وقبل استقرار رأيه على شيء لا يجوز نسبة القول إليه، فظهر أنّ هذه الآراء مرجوعٌ عنها حكمًا لا حقيقة؛ لما سبق أنّ مذهب الإمام حقيقة هو: ما قاله ولم يرجع عنه إلى أن مات»^(١).

ونحوه قول ابن عابدين رحمه الله: «قد يُجاب بأنّ الإمام لما أمر أصحابه بأن يأخذوا من أقواله بما يتجه لهم منها عليه الدليل صار ما قاله قولاً له؛ لا ابتناؤه على قواعده التي أسسها لهم، فلم يكن مرجوعاً عنه من كل وجه، فيكون من مذهبه أيضًا»^(٢).

وهنا يجب التنبيه إلى أنه «ينبغي أن لا يقال: «قال أبو حنيفة رضي الله عنه كذا» إلا فيما رُوي عنه صريحاً، وإنّما يقال فيه: «مقتضى مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه كذا»، كما قلنا»^(٣).

ولأجل هذا شنّع ابنُ نجيم رحمه الله على بعض فقهاء عصره ممن ظنّ أنّ المرجوع عنه حكمًا يجوز نسبته واعتباره مذهب الإمام على الحقيقة فقال: «ومن العجب ما سمعتُ من بعض حنفيّة عصرنا حين تكلمتُ قديمًا معه فيها أن قال: لما أفتى المشايخ بشيء علمنا أنه قول الإمام.

فقلت: إنه خطأ؛ لأنهم يبيّنون قول الإمام في ظاهر الرواية، ثم يقولون: الفتوى على قول أبي يوسف أو محمد أو زُفر. وسمعتُ من بعضهم أنه يقول: الكلُّ عن

(١) الشعрани، الميزان الكبرى، ج ١، ص ٢٢٨. يُنظر: السندي، تحفة الأنام في العمل بحديث النبيّ عليه الصلاة والسلام، ص ٤٦. وقال أبو زهرة رحمه الله: «لأنه يعد رأيه الذي مات من غير رجوع عنه». أبو حنيفة، ص ٣٩٢.

(٢) ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ١، ص ٤٦. يُنظر: ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٣٤.

(٣) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٣٦.

أبي حنيفة. قلت: نعم لكن ما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوع عنه لما قرّره في الأصول من عدم إمكان صدور قولين مختلفين متساويين من مجتهد، والمرجوعُ عنه لم يبق قولاً له»^(١).

وهذا مما يختصّ به أصحابُ الإمام، بخلاف غيرهم من فقهاء المذهب، فإنّ آراء فقهاء المذهب ولو كانت مبنية على اختلاف العصر والزمان، فإنها لا تلحق بالمذهب، ولا تنسب إلى أئمّته^(٢)، والله أعلم.



(١) ابنُ نُجَيْم، البحر الرائق، ج ٦، ص ٢٩٤.

(٢) الطرسوسي، أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل، ص ٣٨٧.

المطلب الثالث الرجوع من حيث صاحبه

لَمَّا كَانَ حَالُ أُمَّةِ الاجتهاد الحنفي لا يخرج عن حال مَنْ سَبَقَهُمْ مِنَ الْأُمَّةِ الْمُجْتَهِدِينَ، وَلَمَّا كَانَ إِمَامَ الْمُفْتِينَ وَأَوَّلَ الْمُجْتَهِدِينَ حَضْرَةَ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَدْ نَقَلْتُ فِتَاوَى وَاجْتِهَادَاتِ رَجَعِ عَنْهَا أَصْحَابُهَا، وَكَانَ فِي طَلِيعَةِ هَؤُلَاءِ سَيِّدِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ اقْتَفَى أَثَرَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَصْحَابُهُ وَالتَّابِعُونَ وَتَابِعُوهُمْ إِلَى زَمَانِ فَهَاءِ الْمَذَاهِبِ.

وهنا نكتفي بضرب أمثلة على رجوع السابقين والمعاصرين للأئمة الحنفيين تبين ما كان عليه حال فقهاء هذه الأمة من رجوع إلى الحق، وحرص على اتباع القول الأدق.

الفرع الأول: رجوع النبي ﷺ:

حيث كان من المرجح أنه ﷺ يجوز له أن يجتهد في مسائل الشرع، وحيث لم يكن اجتهاده مما يقبل الثبات على خلاف الحق، وحيث إنه يتصور ألا يصيب اجتهاده ﷺ في تحقق العلل في الفروع فيبلغه التصويب من جهة الوحي^(١)، فقد وقع أن رجع ﷺ عن بعض اجتهاده.

ومن ذلك ما روى أبيض بن حمال رضي الله عنه: أنه وفد إلى رسول الله ﷺ فاستقطعه الملح فقطع له، فلما أن ولى، قال رجل من المجلس: أتدري ما قطعت

(١) اللكتوي، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ج ٢، ص ٣٦٦.

له؟ إنما قطعت له الماء العِدِّ، قال: فانتزعه منه، قال: وسأله عما يُحمى من الأراك، قال: «ما لم تنله خِفاف الإبل»^(١).

قال أبو عُبيد رحمه الله: «وفي هذا الحديث من الفقه: أن النبي ﷺ أقطع القِطائع... وفيه أنه حكم بشيء ثم رجع عنه، وهذا حُجَّة للحاكم إذا حكم حُكْمًا ثم تبين له أن الحق في غيره، أن ينقض حُكْمَه ذلك ويرجع عنه»^(٢).

ومن ذلك ما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: بعث النبي ﷺ ببراءة مع أبي بكر، ثم دعاه، فقال: «لا ينبغي لأحد أن يبلغ هذا إلا رجلٌ من أهلي»، فدعا عليًّا فأعطاه إيَّاه^(٣).

قال السيوطي رحمه الله: «فهذه استنباط من النبي ﷺ في تبليغ ما أمر بتبليغه، ثم لما أمر أن يستناب رجلًا من قبيلة مخصوصة رجع إليه، فيستدل بفعله أو لا على جواز الاستنابة مطلقًا إذا سكت الواقف عن شرط، ويستدل بفعله ثانيًا على أنه إذا خصص الواقف تخصيصًا يتبع شرطه»^(٤).

الفرع الثاني: رجوع الصحابة رضي الله عنهم:

اتسعت في زمن الصحابة الكرام دائرة الفقه من خلال النوازل والوقائع التي

(١) رواه أبو داود في سننه، (ح/٣٠٦٤)، ج٤، ص٦٧٠. والترمذي في جامعه، (ح/١٤٣٥)، ج٣، ص٢١٤، واللفظ له، وقال: حديث حسن غريب. وابن ماجه في سننه، (ح/٢٤٧٥)، ج٣، ص٥٣٠.

(٢) أبو عُبيد، غريب الحديث، ج٢، ص١٢٢.

(٣) رواه أحمد في مسنده، (ح/١٣٢١٤)، ج٢٠، ص٤٣٤. والترمذي في جامعه، (ح/٣٣٤٤)، ج٥، ص٣٢٣، واللفظ له، وقال: هذا حديث حسن غريب. قال الأرناؤوط: إسناده ضعيف.

(٤) السيوطي، الحاوي للفتاوي، ج١، ص١٩١.

شهدتها الدولة الإسلامية الوليدة، فتصدى فقهاء الصحابة لهذه المستجدات مما ثبت حكمه بالنص أو لم يثبت، من خلال النظر في النصوص الشرعية، والاعتماد على الآلة الاجتهادية التي كانت ترسخت في بعضهم.

وحيث كان من غير المتصور إحاطة الصحابي بنصوص الشريعة ووجوه الفقه والرأي جميعاً، كان من الضروري أن يفتي الصحابي بخلاف بعض النصوص، فإذا اطلع على النص والأثر أخذ به، وترك ما كان رآه من قبل، كما كان من الطبيعي أن يتغير نظر الصحابي إلى بعض مسائل الفقه فيتغير قوله فيها، ويترجح عنده خلاف ما كان يعتقد.

وقد كانت المسائل التي حُكي رجوع الصحابة عنها محور دراسة مستفيضة تناولت هذا الموضوع ببسطة من القول^(١)، أشهرها رجوع ابن عباس عن القول بالمتعة، وربما الفضل.

وحتى لا تتكرر الجهود دون جديد فسأكتفي في هذه العجالة بضرب أمثلة على مسائل فقهية رجع عنها بعض فقهاء الصحابة مما لم أجده مزبوراً في الرسالة المذكورة، دون جزم بصحة النقل؛ لحاجة الفصل في ذلك إلى دراسة مستفيضة لا تناسب هذا المقام.

١. ومن ذلك: أنه يجوز في قول زيد بن ثابت أولاً: إن كانت زوجته تعتد منه من طلاق ثلاث أو خلع، فله أن يتزوج أختها في عدتها، وإن كانت تعتد منه من طلاق رجعي فليس له أن يتزوج أختها، وهو مذهب الشافعي، «إلا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى ذكر في الأمالي رجوع زيد رضي الله عنه عن هذا القول»^(٢).

(١) يُنظر: باطنين، المسائل الفقهية التي حُكي فيها رجوع الصحابة، ج ١، ص ١١٥ وما بعدها.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ٤، ص ٢٠٢. يُنظر: الجويني، نهاية المطلب، ج ١٢، ص ١٨٦.

٢. ومنه: إذا اختلعت المرأة من زوجها فالخلع جائز، والخلع تطليقة بائنة عند الحنفية والشافعية في الجديد، وفي قول الشافعي في القديم رحمه الله: هو فسح، وهو مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما^(١)، وقد روي رجوع ابن عباس رضي الله عنهما إلى قول عامة الصحابة رضي الله عنهم من اعتباره تطليقة بائنة^(٢).

٣. ومنه أنه كان مذهب عمر رضي الله عنه في الابتداء أنه إذا راجع زوجته ولم يعلمها، لا يثبت حكم الرجعة في حقها ما لم تعلم، حتى إذا اعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني، لم يبق للأول عليها سبيل؛ لدفع الضرر عنها، ثم رجع عمر إلى قول علي رضي الله عنه أن مراجعته إياها صحيحٌ بغير علمها، وهي زوجة المراجع، سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل^(٣).

٤. ومنه رجوع علي رضي الله عنه إلى أن شهادة الولد لوالده لا تقبل بعد أن كان يظن خصوصية قبولها من ولده الحسن رضي الله عنه^(٤).

الفرع الثالث: رجوع التابعين وأتباعهم رحمهم الله:

وعلى درب فقهاء الصحابة سار فقهاء التابعين وأتباعهم، ومن أمثلة ذلك:

١. كان مسروق بن الأجدع «ت ٦٣ هـ» رحمه الله «يأخذ بقول عبد الله في أخوات لأم وأب، وإخوة وأخوات لأب، يجعل ما بقي على الثلثين للذكور دون الإناث، فخرج خرجة إلى المدينة، قال: فجاء وهو يرى أن يشرك

(١) ابن أبي شيبة، المصنف، ج ٦، ص ٤٩٢. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ١٨٢. الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج ١٣، ص ٢٩٢.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ٦، ص ١٧١.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ٣٧-٣٨. يُنظر: ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٥٧٤.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ٣٧-٣٨.

بينهم، قال: فقال له علقمة: ما ردّك عن قول عبد الله؟ ألقيتَ أحدًا هو أثبت في نفسك منه؟ قال: فقال: لا، ولكن لقيتُ زيدَ بن ثابت فوجدته من الراسخين في العلم»^(١).

٢. وهذا مجاهد بن جبر «ت ١٠٤هـ» رحمه الله يتبدّل رأيه في حكم طواف القارن في الحجّ، حيث روى محمدُ بن الحسن رحمه الله بسنده، عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «إذا أهللت بالحجّ والعمرة فطف لهما طوافين، واسع لهما سعيين».

قال منصور: فلقيتُ مجاهدًا وهو يفتي بطوافٍ واحدٍ لمن قرّن، فحدّثته بهذا الحديث عن عليّ، قال: لو كنتُ سمعته لم أفتِ إلا بطوافين، فأما بعدَ اليوم فلا أفتي إلا بهما^(٢).

وقد كان لأتباع التابعين نصيب وافر من هذه المسائل المرجوع عنها، لكنْ لكثرتها وتناولها بالدراسة المستقلة من قبل بعض الباحثين فإنني أؤثر الإحالة على مظانّ هذه المسائل ليس إلا، وإلا فالإمام مالك قد رجع عن عدد من المسائل الفقهية ليس باليسير^(٣)، والإمام الشافعي مشهورٌ رجوعه عن مذهبه العراقي القديم إلى مذهبه المصريّ الجديد^(٤).

(١) ابن أبي شيبة، المصنّف، ج ١٦، ص ٢٢٥. يُنظر: الخضر، الموازنة بين منهج الحنفية ومنهج المحدثين في قبول الأحاديث وردّها، ص ١١٠.

(٢) محمد بن الحسن، الآثار، ج ١، ص ٣٢٣. وفيه تمام تخريجه.

(٣) يُنظر: شقرون، رجوع المجتهد عن اجتهاده وتطبيقاته على ما رجع عنه الإمام مالك، غير منشورة.

(٤) يُنظر: الناجي، القديم والجديد في فقه الشافعي، ج ٢، ص ١٣٦ وما بعدها.

الفرع الرابع: رجوع أئمة المذهب الحنفي:

حيث تتناول هذه الدراسة الآراء الفقهية التي رجع عنها الإمام أبو حنيفة وصاحبه دون سائر أصحابه، فإنه يكون من تمام الدراسة أن نذكر رجوع من سوى الصاحبين من أصحاب الإمام رحمهم الله.

ومما وقفتُ عليه من رجوعهم ما قال أبو عبيد: أخبرني عبد الرحمن بن مهدي، عن عبد الواحد بن زياد، قال: قلت لزفر: إنكم تقولون: إنا ندرأ الحدَّ بالشُّبهات، وإنكم جئتم إلى أعظم الشُّبهات فأقدمتم عليها. قال: وما هو؟ قال: قلت: المُسلم يُقتل بالكافر. قال: فاشهد أنتَ على رجوعي عن هذا^(١).

وهذا الحسنُ بنُ زياد اللؤلؤي استفتي في مسألة فأخطأ، فلم يعرف الذي أفتاه، فاستأجر منادياً ينادي: إنَّ الحسنَ بنَ زياد استفتي يوم كذا وكذا في مسألة فأخطأ، فمن كان أفتاه الحسنُ بنُ زياد بشيء فليرجع إليه، فمكث أياماً لا يُفتي، حتى وجد صاحبَ الفتوى، فأعلمه أنه قد أخطأ، وأنَّ الصواب كذا وكذا^(٢).

الفرع الخامس: رجوع فقهاء المذهب الحنفي:

وكذلك سار أتباع المذهب الحنفي وفقهاؤه على ذات السبيل من الرجوع إلى

(١) البيهقي، السنن الكبير، ج ٨، ص ٥٧. يُنظر: السُّندي، حاشية مُسند أحمد، ج ٢، ص ٢٥٦. المناوي، فيض القدير، ج ٦، ص ٥٩١. الكوثري، لمحات النظر في سيرة الإمام زُفر، ص ٢٥.

(٢) الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، ج ٢، ص ٤٢٤. يُنظر: القاري، الأثر الجنيّة في أسماء الحنفية، ج ١، ص ٢٧٣. ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ٤، ص ١٥٤. العثماني، أصول الإفناء وآدابه، (ص ٣٤٩/دمشق) = (ص ٢٩٩/كراتشي).

الحق، والتزام ما يتجه إلى القول به الدليل؛ إبراءً للذمة، وإنصافاً للحقيقة، فكان من أمثلة رجوعهم في مسائل الفقه مما وقفت عليه:

١. ما قال أبو الليث الحافظ رحمه الله: «كنتُ أفتي بثلاثة أشياء، فرجعتُ عنهم، كنتُ أفتي: لا يحلّ للمعلّم أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وكنتُ أفتي: لا ينبغي للعالم أن يدخل على السلطان، وكنتُ أفتي: لا ينبغي لصاحب العلم أن يخرج إلى القرى ليذكّرهم ليجمعوا إليه شيئاً، فرجعتُ عن ذلك كلّهُ»^(١).

٢. وفي أحكام المياه: اختلف القائلون بتحديد الغدير العظيم بالمساحة، ومنهم «عبدُ الله بن المبارك: اعتبره بالعشرة أولاً، ثم بخمسة عشر، وإليه ذهب أبو مطيع البلخي فقال: إن كان خمسة عشر في خمسة عشر أرجو أن يجوز، وإن كان عشرين في عشرين لا أجد في قلبي شيئاً»^(٢).

٣. ومثاله في أحكام الصلاة: رجوع عدد من الفقهاء الحنفية إلى القول بفرضية العشاء في بلاد البلغار ونحوها وإن لم يغب الشفق^(٣).

٤. ومثاله كذلك إذا مات المسلم المكلف وعليه صلوات لم يُصلّها، يُطعم عنه لكل صلاة نصف صاع من حنطة، «وكان محمّد بن مقاتل يقول أولاً: يُطعم عنه لصلوات كلّ يوم نصف صاع على قياس الصوم، ثم رجع فقال: كلّ صلاة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم، وهو الصحيح»^(٤).

(١) الولوالجي، الفتاوى، ج ٢، ص ٣٢٠. العيني، المسائل البدرية، ص ٤٨٦. القرشي، الجواهر المضية، ج ٤، ص ٨٤.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ٧٢. يُنظر: ابن قُطُوبُغا، مجموعة رسائله، ص ٧٧. حبيب، التصحيح والترجيح عند ابن عابدين، ص ١٥٠.

(٣) المرجاني، ناظرة الحق، ص ٤١٩ - ٤٢٠.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج ٣، ص ٩٠. يُنظر: ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٢، ص ٣٠٦.

٥. ومثاله في أحكام الوكالة أنّ الأصل في الوكيل أنه متى قدر على تحصيل مقصود الموكل بما سمّى له، جاز التوكيل، وإلا فلا، وهو الاستحسان، وفي القياس: يُشترط بيان صفة المعقود عليه، وقد كان «بِشْرِ المَرِيسِيِّ رحمه الله يأخذ بالقياس إلى أن نزل به ضيفٌ فدفع الدرهم إلى إنسان؛ ليأتي له برءوس مَسْوِيّة، فجعل يصفها له، فعجز عن علمه بالصفة، فقال له: اصنع ما بدا لك، فذهب الرَّجُلُ، واشترى الرءوس، وحملها إلى عياله، وعاد إلى بشر بعد ما أكلها مع عياله، فقال له: أين ما قلتُ لك عنه؟ فقال: قلتُ لي: اصنع ما بدا لك، وقد بدا لي ما فعلت، فرجع عن قوله، وأخذ بالاستحسان»^(١).

٦. ومثاله مسألة استبدال الوقف: فقد قال ابن نُجَيْم رحمه الله: «روى الإمام السرخسي في السَّيْرِ الكبير في بابي الأسير، في الدفتر الثاني ذكر مسألة ثم قال: «وبهذا تبين خطأ من يجوز استبدال الوقف». والشيخ الإمام ظهير الدين كان يُفتي بجواز الاستبدال، ثم رجع»^(٢).

٧. ومثاله في أحكام الديات أنهم «اختلفوا في أنّ الدرهم والدنانير في الدية أصلٌ، أم باعتبار قيمة الإبل؟ فالمذهب عندنا أنهما أصل، وفي قول الشافعي: يدخلان على وجه قيمة الإبل، وتتفاوت بتفاوت قيمة الإبل. ويحكى عن أبي بكر الرازي أنه كان يقول أوّلاً: وجوبهما على سبيل قيمة الإبل، ولكنهما قيمة مقدّرة شرعاً بالنصّ فلا يُزاد عليها، ولا يُنقص عنها، ثم رجع عن ذلك، وقال: هما أصلان في الدية»^(٣).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص ٣٩.

(٢) ابن نُجَيْم، البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٢٣. يُنظر: شرح السَّيْرِ الكبير، ج ٥، ص ١٨١.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ٢٦، ص ٧٥.

٨. ومثاله في النكاح أن القاضي لا يزوّج الصغار إلا إذا أذن له السلطان في ذلك عند تقليده القضاء، قال الطرسوسي رحمه الله: «وغلط بعض المفتين في زماننا وقال: الفقيه الحنفي يملك ذلك، عملاً بأن المذهب أنه يجوز تزويج الصغار والصغائر، وجاء إليّ وسألني عن ذلك، وأنه أمرٌ أشكل عليه، وما كان يعلم في القاضي ذلك، فبينت له وجهه، وعرفته النقل، ففهم ورجع»^(١).

٩. ومثاله في أحكام المهور ما حكى يوسف بن أحمد بن أبي بكر الخاصي «في فتاويه فيمن تزوّج امرأة بشهادة شهود على مهر مسمّى، ومضى على ذلك سنون، وولدت أولاداً، ومضى سنون، ثم مات الزوج، ثم إنها استشهدت الشهود أن يشهدوا على ذلك المسمّى وهم يتذكرون. استحسّن مشايخنا أنه لا يسعهم أن يشهدوا بعد اعتراض هذه العوارض: من ولادة الأولاد، ومضيّ الزمان؛ لاحتمال سقوطه كله أو بعضه عادةً، وكان يُفتي بهذا والدي، ثم رجعت وأفتى كما هو ظاهر جواب الكتاب أنه يجوز، وبه يُفتى»^(٢).

١٠. ومثاله في ألفاظ الطلاق: ما نقل عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله في قول الزوج: بدّ الطلاق، بدّ الطلاق، أنه قال: إذا كان عالمًا لا يقع، وإن كان جاهلاً يقع، ثم «رجع وقال: يقع الطلاق في المسائل كلها، ولا يفرّق بين العالم والجاهل»^(٣).

١١. ومثاله كذلك لفظ: عليّ الطلاق، وعليّ الحرام، والطلاق يلزمني، والحرام يلزمني، «وما أفتى به في الخيرية من عدم الوقوع تبعاً لأبي السعود أفندي فقد رجعت عنه

(١) الطرسوسي، أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل، ص ٦٠.

(٢) القرشي، الجواهر المضية، ج ١، ص ١٣٢. يُنظر: القاري، الأثمار الجنية، ج ١، ص ٣١٠.

(٣) التمرتاشي، معين المفتي على جواب المستفتي، ص ٢٠٣. يُنظر: قاضي خان، الفتاوى، ج ١، ص ٤٥٩.

وأفتى عقبه بخلافه وقال: أقول: الحقّ الوقوع به في هذا الزمان؛ لاشتهاره في معنى التطلق، فيجب الرجوع إليه، والتعويل عليه؛ عملاً بالاحتياط في أمر الفُرُوج. اهـ. (١).



(١) ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٢، ص ٤٣٣.

المطلب الرابع الرجوع من حيث ثبوته وعدمه

يستند القولُ بـرجوع إمامٍ من أئمةِ الفقه عن رأيه إلى الرواية، و«الرواية... نقلٌ»^(١)، تحتمل القبول والردّ، فحيث كانت الرواية صحيحة مقبولة نُسب الرجوع إلى الإمام، وإلا كانت نسبة الرجوع إليه في معرض البحث أو الردّ.

قال أبو زهرة رحمه الله: «قد يكون لأبي حنيفة رأيان في المسألة الواحدة، يثبت رجوعه عن أحدهما، وربّما لا يثبت الرجوع، ولا يُعرف المتقدّم منهما من المتأخّر، ومثل ذلك ثبت عن كلّ واحدٍ من الصّحاب»^(٢).

ورواة الأحكام من العلماء عن المجتهدين كرواية الأحاديث بالنسبة للمجتهدين، فكما أنّ المجتهد لا يعمل بالحديث إلا إذا رواه العدول الثقات، مقدّمًا الأقوى فالأقوى، ولا يجوز للمجتهد أن يعمل إلا بالرواية الصحيحة دون الشاذة الضعيفة، كذلك المستفتي والمقلّد لا يعمل بالفتوى المنقولة عن المجتهد إلا أن يكون النقل صحيحًا^(٣)، وهذا الكلامُ عينُه ينطبق على رواية الرجوع نفيًا أو إثباتًا.

(١) الطرسوسي، أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل، ص ٣٨٦.

(٢) أبو زهرة، أبو حنيفة، ص ٣٨٩.

(٣) المطيعي، سلّم الوصول لشرح نهاية السؤل، ج ٤، ص ٦٢٤. يُنظر: اللكنوي، فواتح الرّحموت،

ج ٢، ص ٤٠٤.

ومعروفٌ أنّ الرواية عن أئمة المذهب الحنفي على مراتب، فما كان منها منقولاً في كتب ظاهر الرواية صحّ نسبه إلى أئمة المذهب بلا تردد^(١)، وأمّا ما لم يُنقل في كتب ظاهر الرواية، أو نقله المتأخرون في كتبهم، فهذا الذي يخضع للبحث أو للردّ بحسب قوّة النقل وضعفه.

هذا ويمكن من خلال النظر في المسائل التي نُقل فيها الرجوع أن نضع بعض الضوابط للحكم على النقل بالثبوت أو عدمه، بحيث يُستطاع من خلال هذه الضوابط والقواعد تصنيف المسائل محلّ الدراسة إلى مسائل ثبت عن أحد أئمة المذهب رجوعه فيها، وإلى مسائل لم يثبت الرجوع، بحيث يشمل عدم الثبوت غالب الظن، والشك، والتوقف في الحكم أحياناً قليلة حيث لم يظهر للباحث ما يدعم أحد الرأيين.

وهذه الضوابط إمّا منصوصٌ عليها بصريح اللفظ، وإمّا مستقاة من قواعد التصحيح والترجيح في المذهب الحنفي ولو التزاماً، مع محاولة ترتيبها من الأوثق والأثبت إلى ما دونه في الوثاقّة والثبوت، وذلك في مراتب على النحو الآتي:

المرتبة الأولى: ما نقله محمّد في كتب ظاهر الرواية:

وهذا لا شكّ أنه مقبول غير مردود، فإذا نقل الإمام محمّد في أحد كتب ظاهر الرواية، في موضع أو أكثر، أو في كتابين من كتب ظاهر الرواية رجوعاً فإنه يعتبر رجوعاً ثابتاً، ولو خالفه بعض من جاء بعده بشكل كلي أو جزئي.

قال الجصاص رحمه الله: «وأما ما يوجد من كلام رجل ومذهبه في كتاب معروف به قد تناولته النسخ، فإنه جائز لمن نظر فيه أن يقول: قال فلان كذا، ومذهب فلان كذا، وإن لم يسمعه من أحد.

(١) يُنظر: ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ١٩. العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، ص ١٣٧.

مثل كتب محمد بن الحسن، وموطأ مالك، ونحوها من الكتب المصنفة في أصناف العلوم؛ لأن وجود ذلك على هذا الوصف بمنزلة خبر التواتر والاستفاضة، لا يحتاج مثله إلى إسناد»^(١).

مثاله ما نقله بعض المتأخرين من الرجوع في مسألة «التزام مال في حال عدم تسليم المكفول» خلافاً لنقل الإمام محمد، وما نقله ابن مازة في مسألة «اختلاف البائع والمشتري في الثمن» كما سيأتي في موضعه، فهذا وأمثاله العبرة فيه نقل الإمام محمد، ولا يثبت ما يعارضه.

المرتبة الثانية: ما نقله محمد في الموطأ والآثار والحجة على أهل المدينة:

الظاهر أن رتبة هذه الكتب دون كتب ظاهر الرواية؛ لأن هذه الكتب لم توضع لبيان المذهب، وليست من كتب النوادر لشهرتها عن الإمام محمد رحمه الله^(٢).

وهذه يقبل ما نقل فيها من رجوع بشرط ألا تعارض كتب ظاهر الرواية، ولا سيما إذا وافق على نقلها فقهاء المذهب المتقدمون أو المتأخرون، ومثالها مسألة «موجب القصاص في النفس» التي نقلها الإمام محمد في كتابه الآثار، وستأتي.

المرتبة الثالثة: أن يُنقل الرجوع في كتب النوادر:

إذا نُقل الرجوع في أحد كتب النوادر ولم يعارضه نقل في كتب ظاهر الرواية، فإن هذا النقل للرجوع مقبول ثابت؛ لرجحان ما ينقله الإمام محمد على نقل غيره.

قال ابن نجيم رحمه الله: «المسألة حيث لم تذكر في ظاهر الرواية وثبتت في رواية أخرى، تعين المصير إليها»^(٣).

(١) الجصاص، الفصول في الأصول، ج ٢، ص ٦٣. يُنظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج ٤، ص ٣٠٦.

(٢) العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، ص ١٦٤.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٢، ص ٨٩. العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، ص ١٧١.

سواء في ذلك نقلت المسألة عن كتب النوادر مباشرة أو بالواسطة، فإذا «وُجد النقل عن النوادر مثلاً في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط، كان ذلك تعويلاً على ذلك الكتاب»^(١).

أما لو فرض نقل الرجوع في النوادر على خلاف ظاهر الرواية، فلا شك أنه يؤخذ بنقل ظاهر الرواية دون النوادر^(٢)، ومثاله مسألة «الوضوء بنبذ التمر» كما سيأتي.

المرتبة الرابعة: أن ينقل الرجوع أئمة المذهب المتقدمون:

كأن ينقل الرجوع الإمام الطحاوي أو الإمام أبو الليث أو الإمام الكرخي أو الإمام الجصاص أو الإمام القدوري أو الإمام السرخسي، فهؤلاء يعتمد على نقلهم لا سيما إذا وافقهم الفقهاء المتأخرون.

قال المرحاني رحمه الله: «وأما المختصرات التي صنّفها حدّاق الأئمة، وكبار الفقهاء الأجلّة، المعروفين بالعلم والزهد والفقاهة والثقة في الرواية: كالإمام أبي جعفر الطحاوي... فهي موضوعة لضبط أقوال صاحب المذهب، وجمع فتاواه المروية عنه، فمسائلها ملحقات بمسائل الأصول وظواهر الروايات في صحّة وثقة روايتها»^(٣).

ومثاله: رجوع أبي يوسف رحمه الله إلى جواز التيمّم بالتراب خاصّة، حيث نقله الطحاوي، ووافقه عليه أئمة من المتقدمين كالسرخسي والكاساني، ومن المتأخرين كالعيني واللكوني.

(١) ابن نجيم، النهر الفائق، ج ٣، ص ٦٠٢. الدهلوي، عقد الجيد في الاجتهاد والتقليد، ص ١٩٦ -

١٩٧. العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، ص ١٧١.

(٢) يُنظر: العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، ص ١٦٧.

(٣) المرحاني، ناظورة الحق، ص ١٧٤ - ١٧٥.

ومثاله: رجوع محمّد رحمه الله في مسألة التفريق للعيوب كما سيأتي.

فإذا تعارض نقل الرجوع بين المتقدمين والمتأخرين فحكمه حكم التعارض في نقل أقوال أئمة المذهب بين المتقدمين والمتأخرين.

ومثال الأخير تعارض كلام هلال رحمه الله «ت٢٤٥هـ» مع كلام ابن مازة صاحب الذخيرة رحمه الله «ت٦١٦هـ» حتى قال الطرسوسي رحمه الله: «كلام الذخيرة لا يُعارض كلام هلال، فإنه ينقل من الفتاوى وغيرها، وهو متأخر جداً، وهلال معاصر الأئمة كالشافعي وأحمد والبخاري ومسلم رضي الله عنهم»^(١).

المرتبة الخامسة: أن ينقل الرجوع بعض الفقهاء المتأخرين ويعضده ظاهراً الرواية:

مثاله: مسألة نجاسة ماء البئر إذا وُجد فيه حيوان ميت، فأقدم من نقل الرجوع بحسب البحث الكاساني، وجاء بعده الزيلعي وابن نجيم، ونقلهم يعتضد بأنه الموافق لظاهر الرواية عن أبي يوسف، خلافاً لرواية النوادر عنه.

ومثاله كذلك: حكم الماء المستعمل كما سيأتي، فقد انفرد بنقل الرجوع أحد الفقهاء المتأخرين، وهو الموافق لظاهر الرواية، خلافاً لروايتين عن أبي حنيفة في غير ظاهر الرواية عنه، فيقدم الموافق لظاهر الرواية، وإن انفرد بنقله أحد الفقهاء المتأخرين.

المرتبة السادسة: أن يتفرد بالنقل بعض المتأخرين:

إذا فقدت شروط الرواية المقبولة، فلم يُنقل الرجوع في كتب ظاهر الرواية، ولا في كتب النوادر، ولم يوجد ما يعضد هذا النقل ولا ما ينفيه، فإنه ينبغي التوقف

(١) الطرسوسي، أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل، ص ٣٦٨.

في الحكم على الرجوع إثباتاً ونفيًا؛ إذ لا يصح نسبة الرجوع إلى إمام لمجرد كلام فقيه لم يُسند روايته إلى مصدر موثوق، أو لم يكن عنده من الدلائل على صحّة النقل ما يُسند به قوله.

ومثالها: مسألة «المفاضلة بين الصدقة وحج التطوع» الآتية في التطبيقات حيث نقل الرجوع الإمام الزاهدي، ونقله عنه بعض المتأخرين، وليس في الرواية عن أئمة المذهب وفقهائه المتقدمين ما يعضد هذه الرواية، فمثل هذه المسألة إن لم نقل بنفي الرجوع فلا أقل من عدم إثباته.

المرتبة السابعة: أن يتفرد بالنقل بعض المتأخرين خلافًا لظاهر كتب المتقدمين:

ليس غريبًا أن توجد أغلاط في النقل عن أئمة المذهب، فيُنقل قولٌ في نحو عشرين كتابًا من كتب المتأخرين، ويكون القول خطأً أخطأ به واضعُه الأوّل، فيأتي من بعده وينقله، وهكذا^(١)؛ لذا فإنه ينبغي التحري في نسبة الرجوع إلى أحد الأئمة ولا سيما إذا تفرد بنقله بعض المتأخرين دون النقل عن كتاب أو إمام موثوق من المتقدمين، خلافًا لظاهر كتب السابقين.

ومثاله: الاختلاف في تعريف الشفق حيث «قال الإمام أبو المفاخر السديدي في شرح المنظومة: وقد جاء عن أبي حنيفة في جمع التفاريق وغيره أنه رجع إلى قولهما وقال: إنه الحُمرة؛ لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة رضي الله عنهم الشفق على الحُمرة، وعليه الفتوى، وتبعه المحبوبي، وصدُرُ الشريعة. قلتُ: ما ذكر من الرجوع فشاذ لم يثبت؛ لما نقله الكافة عن الكافة من لدُن الأئمة الثلاثة وإلى الآن من حكاية القولين»^(٢). وقريبٌ منها مسألة «الشروع والقراءة في الصلاة بالفارسية» كما سيأتي.

(١) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ١٣. يُنظر: العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، ص ١٨٨.

(٢) ابن فُطْلُوْبُغَا، التصحيح والترجيح، ص ١٥٤ - ١٥٥. ونقله بحروفه: ابن نُجَيْم، الرسائل، ص ٤٧.

المرتبة الثامنة: الرجوع الالتزامي:

من الرجوع الالتزامي ما نقل فيه قولان أو روايتان عن الإمام بحيث لا يُدرى: هل رجع الإمام عن إحداهما إلى الأخرى، أو أنّ الإمام قد توقف في المسألة فلم يظهر عنده رجحان إحديهما على الأخرى^(١).

وسواء جاز نسبة القولين إلى الإمام أو أحدهما أو لم يَجْزُ فإنه لا يجوز نسبة الرجوع إليه على الحقيقة ما لم يُعلم إعراض الإمام عن أحد القولين بالكلية، حتى لا يصير المرجوع عنه في حكم المنسوخ الذي لا يُنسب إلى الإمام ولا يُقبل في الفتوى إلا في أحوال يسيرة كالضرورة ونحوها دون دليل يُثبت هذا الرجوع، فتبطل أقوال الإمام بغير دليل.

قال ابن عابدين رحمه الله: «وقد يقال: إنّ من وجوه الاختلاف أيضًا: تردّد المجتهد في الحكم؛ لتعارض الأدلة عنده بلا مرجح، أو لاختلاف رأيه في مدلول الدليل الواحد، فإنّ الدليل قد يكون محتملاً لوجهين أو أكثر، فيبني على كلّ واحد جوابًا، ثمّ قد يترجّح عنده أحدهما فينسب إليه؛ ولهذا تراهم يقولون: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: كذا، وفي رواية عنه كذا.

وقد لا يترجّح عنده أحدهما فيستوي رأيه فيهما؛ ولذا تراهم يحكون عنه في المسألة القولين على وجه يُفيد تساويهما عنده، فيقولون: وفي المسألة عنه روايتان أو قولان.

وعلى هذا، فيصحُّ نسبة كلّ من القولين إليه، لا كما يقوله بعض الأصوليين من أنّه لا يُنسب إليه شيءٌ منهما، وما يقوله بعضهم من اعتقاد نسبة أحدهما إليه؛ لأنّ رجوعه

(١) يُنظر: أبو زهرة، أبو حنيفة، ص ٣٩٣.

عن الآخر غير معين؛ إذ الفرض تساويهما في رأيه وعدم ترجيح أحدهما على الآخر.

نعم إذا تَرَجَّحَ عنده أحدهما مع عدم إعراضه عن الآخر ورجوعه عنه يُنسَبُ إليه الراجح عنده، ويُذكر الثاني رواية عنه.

أما لو أَعْرَضَ عن الآخر بالكلية لم يبقَ قولاً له، بل يكون قوله هو الراجح فقط»^(١).

بل قد يَهَمُّ بعضُ الفقهاء في نقل الرجوع الالتزامي فيني على اختلاف كتب الإمام محمَّد القول بالرجوع، بناءً على أنَّ التصنيف المتأخَّر هو المرجوع إليه.

ومثاله: إن ماتت في البئر دجاجة أو هرة أو نحوهما في الجثة ولم تنتفخ، لزم نزح أربعين ذكواً بعد إخراج الواقع منها، وتستحبُّ الزيادة إلى ستين وهي رواية الأصل^(٢)، أو خمسين وهي رواية الجامع الصغير^(٣)، والأخيرة هي الرواية الأظهر؛ «قيل: لأنَّ الجامع الصغير آخر المصنَّفات، فيكون المذكورُ فيه هو المرجوع إليه»^(٤).

وهنا وهم الطحطاوي رحمه الله في نقل الرواية عن الأصل، فهي خلاف الموجود فيه بعد البحث، وعليه فلا اختلاف في الرواية بين الأصل والجامع الصغير، فلا رجوع، كما وهم البابر تي رحمه الله في اعتباره الجامع الصغير آخر المصنَّفات، وقد سبق الكلام في ترتيب كتب ظاهر الرواية، وإن كان يغلب على الظنَّ أن عبارة البابر تي خطأ ناسخ^(٥)،

(١) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٣١.

(٢) كذا قال الطحطاوي، حاشيته على مراقي الفلاح، ج ١، ص ٦٨. والذي في الأصل: خمسون دلوا. محمَّد بن الحسن، الأصل، ج ١، ص ٢٧.

(٣) محمَّد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٦٥. عبد الحي اللكنوي، حاشية الجامع الصغير، ص ٧٨.

(٤) البابر تي، العناية شرح الهداية، ج ١، ص ١٠٨.

(٥) ثم راجعتُ البابر تي، العناية شرح الهداية، ج ١، ص ٧١ من الطبعة الأميرية فوجدتها على الخطأ كذلك.

وقد نقل العبارة على الصواب الطحطاوي رحمه الله فقال: «لأنَّ الجامع الصغير آخرُ التصنيفين، فيكون المذكورُ فيه هو المرجوع إليه»^(١)، والله أعلم.

المرتبة التاسعة: نقل الرجوع على الشك:

ربما تكون احتمالية الرجوع قائمة في بعض الأحيان، ولكنها لضعفها لا يُستطاع إثباتها، فإذا نقل الفقيه الرجوع على وجه الشك ولا موافق له على الإثبات، فلا ينبغي التردد في عدم إثبات الرجوع، لما في النقل على سبيل الشك من الإشارة إلى عدم الثبوت.

ومثالها قول الكاساني رحمه الله في مسألة استنجاء المتوفى أثناء التغسيل: «فلعلَّ محمّداً رجع وعرف أيضاً رجوع أبي حنيفة حيث لم يتعرّض لذلك في ظاهر الرواية»^(٢).

وقريبٌ من ذلك شكُّ أصحاب الإمام في رجوعه من عدمه، حيث لم ينسبوا له الرجوع، واكتفوا بالنقل على الشكِّ، ومثاله ما قال محمّد رحمه الله: «عبدٌ مأذون له مائتا درهم وليس عليه دين، مرَّ بعاشر فإنها تعشّر. وقال أبو يوسف: لا أعلمه رجع عن هذا أم لا»^(٣).

المرتبة العاشرة: الرجوع الحُكْمِي:

الرجوع الحُكْمِي وإن كان قد قال به المجتهدون في المذهب الناظرون في الدليل وقوّته بحيث يجوز للمفتي أن يعتمد قولهم، ويستند إلى رأيهم لكن لا يمكن الجزم بنسبة الرجوع إلى الإمام أبي حنيفة وصاحبيه عن قول من أقوالهم؛ لاحتمال

(١) الطحطاوي، حاشيته على مراقي الفلاح، ج ١، ص ٦٨.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ٣٠٠.

(٣) محمّد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٨٥. يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٧.

أن تكون مدارك شيوخ المذهب قُصرت عن مدارك الإمام العالية، ولو عُرض الدليل على الإمام لرفضه وتركه لدليل أقوى عنده^(١)، فيبقى القول بالرجوع الحُكْمِي في إطار الظنّ ليس إلا.

هذا خلاصة ما يُمكن ضبطه في الرجوع من حيث مراتب الثبوت وعدمه، مع إمكانية رُفد هذه القواعد بمزيد من الشرح والتقييد والضبط والتمثيل بما يستوعب جوانب الموضوع وحيثياته.



(١) يُنظر: البريلوي، الفضل الموهبي في معنى: إذا صح الحديث فهو مذهبي، ص ٣٢.

المطلب الخامس

الرجوع من حيث التكرار وعدمه

الغالب على مسائل الرجوع في المذهب الحنفي أن يكون الرجوع عن الرأي الأول مرة واحدة، من الأول إلى الثاني، ولكن وجدت بعض المسائل تكرر فيها الرجوع من الرأي الثاني إلى رأي ثالث.

ومثاله صلاة الوتر فقد قال النابلسي رحمه الله: «الوتر ثلاث ركعات، وجب بسلام: أمّا وجوبه فعند أبي حنيفة في آخر أقواله»^(١).

ومثاله الزكاة في صغار الأنعام من الحُمْلان والفصلان والعجاجيل لو ماتت أمهاتها قبل تمام الحول وبقيت هي، أو مُلِكَ الصغار بسبب من الأسباب وليس فيها كبار، فهل ينعقد فيها الحول أم لا؟ فقد «كان أبو حنيفة أولاً يقول: يجب فيها ما يجب في المَسَانِّ، وبه أخذ مالك وزُفر، ثم رجع وقال: فيها واحدة منها، وبه أخذ أبو يوسف، ثم رجع إلى ما ذكر في الكتاب أنه ليس فيها شيء، وبه أخذ محمّد»^(٢).

ومثاله لو كان الرجل شفيحاً لإحدى الدارين دون الأخرى، وبيعت الداران معاً «فكان أبو حنيفة أولاً يقول في هذه المسألة: له أن يأخذهما جميعاً، أو يدع... ثم

(١) القاري، فتح باب العناية، ج ١، ص ٣١٨. يُنظر: شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ١٢٨.

(٢) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ٤٩. يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣١.

رجع، فقال: لا يأخذ واحدة منهما... ثم رجع، فقال: يأخذ الذي هو شفيعها خاصة، وهو قول أبي يوسف ومحمد^(١).

وكذلك قال السرخسي رحمه الله: «وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى أوَّلاً يقول: لا يجوز تزويجها من كفاء أو غير كفاء إذا كان لها وليّ، ثم رجع وقال: إن كان الزوج كفوًّا جاز النكاح، وإلا فلا، ثم رجع فقال: النكاح صحيح، سواء كان الزوج كفوًّا لها أو غير كفاء لها»^(٢).

وهكذا تكرر الرجوع في بعض المسائل فكان في المسألة الواحدة رجوعان؛ بحيث يظهر ما كان عليه أئمة الفقه من مزيد المراجعات والمناقشات للمسألة الواحدة؛ طلباً للحق والصواب بقدر الجهد والطاقة البشرية المؤيَّدة بالتوفيقات الإلهية.



(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٤، ص ١٥٩ - ١٦٠. وممن نقل الرجوع: ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٧، ص ٢٧٧. الطوري، تكملة البحر الرائق، ج ٨، ص ١٦٥.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ١٠. وممن نقل الرجوع: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ٢٤٧. الزيلعي. تبين الحقائق، ج ٢، ص ٤٩٣. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ١١٧.

المطلب السادس

الرجوع التبادلي

هذا النوع من الرجوع من طريف أنواع الرجوع عند أئمة الحنفية، وخلاصته أن يرجع كل إمام من أئمة الحنفية إلى رأي الإمام الآخر، فيرجع مثلاً أبو حنيفة إلى رأي أبي يوسف، وأبو يوسف إلى رأي أبي حنيفة في مسألة واحدة.

ومثاله ما قال الطحاوي رحمه الله: «قد روى أصحاب الإماء عن أبي يوسف أنه قال: سألت أبا حنيفة عن الزئبق فقال: لا شيء فيه. قال: فلم أزل به حتى قال: فيه الخمس، ثم رأيت بعد ذلك أنه كالنفظ فقلت: لا شيء فيه»^(١).

وقال الزيلعي رحمه الله في مسألة اعتبار بيئة الأسبق تاريخاً وستأتي: «وجعل صاحب الأمالي أن هذا قول أبي حنيفة وقول محمد رحمه الله أولاً، وهو قول أبي يوسف رحمه الله آخرًا. وفي قول محمد آخرًا، وهو قول أبي يوسف أولاً: هو بينهما»^(٢).



(١) الطَّحَاوِيُّ، المختصر، ص ٤٩ - ٥٠. وممن نقل الرجوع: الحاكم، الكافي، (ق ٢٩/أ). أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٢، ص ٥٩٤. السرخسي، المبسوط، ج ٢، ص ٢١٣. الولوالجي، الفتاوى، ج ١، ص ٢١١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٦٧. المرغيناني، الهداية، ج ٢، ص ٢٤٥. الزَّيْلَعِيُّ، تبين الحقائق، ج ٢، ص ٩٨. العيني، البناية، ج ٣، ص ٤١٣.

(٢) الزَّيْلَعِيُّ، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٣٧٤. يُنظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٩، ص ٢٣. ابن قُطُوبُغَا، التصحيح والترجيح، ص ٤٣٠. الطرابلسي، معين الحُكَّام، ص ١٩٧.

المبحثُ الثالثُ

أثر الآراء المرجوع عنها والموقف منها

إذا علم أن القول المرجوع عنه لا يُنسب إلى البُطلان من كل وجه؛ لأنه لو كان كذلك مصادِمًا للأدلة القطعية لم يقل به مُجتهد، وهذا يعني أنه رأيٌ اجتهاديّ انتقل صاحبه عنه إلى غيره، وهذا بمجردَه لا يقتضي إهداره بالكلية، ولا الوقوف أمامه الموقف نفسه من قِبَل أهل الفقه، ولذا نتناول في هذا المقام الموقف من القول المرجوع عنه في الفتوى والقضاء؛ ليتبين لنا قيمة هذا الرأي، وكيفية التعامل معه.

المطلبُ الأوّل

أثر الآراء المرجوع عنها في الفتوى

ظاهرُ المنقول عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله أن القول المرجوع عنه مما لا يجوز إثباته ونسبته قولًا للمجتهد؛ لأنه برجوعه عن القول إلى غيره يكون قد حَكَم بِبُطلان قوله الأوّل، وصحة قوله الثاني، والفتوى بالرأي الباطل من أبطل الباطل.

قال زُفر رحمه الله: «كنا نختلف إلى أبي حنيفة ومعنا أبو يوسف ومحمّد ابنُ الحسن، فكنا نكتب عنه، قال زُفر: فقال يوماً أبو حنيفة لأبي يوسف: وَيَحْك يا يعقوب، لا تكتب كل ما تسمع مني، فإني قد أرى الرأي اليوم وأتركه غدًا، وأرى الرأي غدًا وأتركه بعد غدٍ»^(١).

(١) ابن معين، تاريخ ابن معين، ج ٣، ص ٥٠٤. يُنظر: الكوثري، حُسن التقاضي، ص ١٢.

ومثله قديم قول الشافعي رحمه الله وهو: «ما قاله الشافعي بالعراق، أو قبل انتقاله إلى مصر... وقد رجح الشافعي عنه وقال: لا أجعلُ في حلٍّ من رواه عني»^(١)، يقصد رحمه الله أن ينسبه إليه أحد على أنه قوله الذي يفتي به، أمّا روايته على جهة الرجوع فلا بأس به كما لا يخفى.

وكذلك الحال في ترجيحات المتأخرين، فالقاعدة أنه إذا وُجد قولان متعارضان وقد رُجِحَ كُلُّ واحد منهما، فإن كان كلا الترجيحين من رجل واحد، عُملَ بالمتأخر منهما إن عُرف التاريخ^(٢).

والكلامُ في القول المرجوع عنه في مقام الإفتاء ينتظم في ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرعُ الأوّل: الفتوى بالقول المرجوع عنه:

المفتي إمّا أن يكون مجتهدًا قادرًا على استنباط الأحكام من أدلتها، وإمّا أن يكون مقلدًا عاجزًا عن الأخذ بالأحكام من أدلتها، فالأوّل وإن كان منتسبًا للمذهب الحنفي كأبي يوسف ومحمّد بن الحسن وأضرابهم، فهؤلاء لا فرق عندهم بين أن يكون القول مرجوعًا عنه أو لا، ولذا قال أبو يوسف رحمه الله: «ما قلتُ قولًا خالفت فيه أبا حنيفة إلا وهو قولٌ قد قاله أبو حنيفة، ثم رغبَ عنه»^(٣).

فالإمام أبو يوسف مجتهد قادرٌ على الأخذ مباشرة من الكتاب والسنة، فقد كان أفقهُ أهل عصره، وهو إن لم يكن حاله في الفقه بأرفع من الإمامين مالك

(١) السقاف، الفوائد المكيّة فيما يحتاجه طلبة الشافعيّة، ص ١٥٥.

(٢) العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، ص ٢٢٥.

(٣) أبو الليث، عيون المسائل، ص ١٤٣. القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفيّة، ج ٣، ص ٦١٣.

ابن فطوبغا، تاج التراجم، ص ٣١٦. يُنظر: الكوثري، حُسن التقاضي، ص ٦١.

والشافعي فليس هو ومحمد كذلك رحم الله الجميع دونهما^(١)، ولذا لم يكن رجوع أبي حنيفة رحمه الله عن الرأي سبباً في عدم أخذ أبي يوسف به حيث رأى باجتهاده أنه الراجح، مخالفاً للإمام أبي حنيفة رحمه الله.

أما المقلد للإمام أبي حنيفة فقد تقرر في المذهب أنه لا يجوز للمفتي أن يأخذ بالقول المرجوع عنه إلا أن يكون ثم ضرورة، أو يرجّحه المشايخ المعترفون كما سبق في المرجوع عنه حكماً.

ومما وقفت عليه من كلام أهل المذهب في تقرير ذلك الآتي:

قال ابن السراج الهندي رحمه الله: «ما رجع عنه المجتهد لا يجوز الأخذ به»^(٢).

ونقله عنه ابن نجيم قبل باب التيمم مقرراً فقال: «المجتهد إذا رجع عن قول لا يجوز الأخذ به كما صرح به في التوشيح»^(٣).

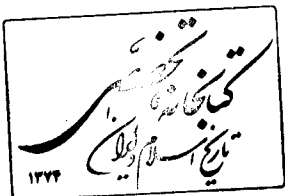
وقال الرملي رحمه الله: «المذهب الصحيح المفتى به الذي مشت عليه أصحاب المتون الموضوعة لنقل الصحيح من المذهب الذي هو ظاهر الرواية... هو المذهب الذي لا يعدل عنه إلى غيره، وما سواه روايات خارجة عن ظاهر الرواية، وما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوع عنه؛ لما قرره في الأصول من عدم إمكان صدور قولين مختلفين متساويين من مجتهد، والمرجوع عنه لم يبق قولاً له كما ذكره».

وقال رحمه الله: «المقرر عندنا أنه لا يفتى ويعمل إلا بقول الإمام الأعظم، ولا يعدل عنه إلى قولهما أو قول أحدهما أو غيرهما إلا لضرورة كمسألة المزارة، وإن

(١) اللكنوي، النافع الكبير، ص ١١. المرجاني، ناظورة الحق، ص ١٩٢.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج ١، ص ٤٦. قاله في التوشيح شرح الهداية.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ١٤٥.



صَرَّحَ المشايخُ بأنَّ الفتوى على قولهما؛ لأنه صاحب المذهب، والإمام المقدم»^(١).

وقال الحصكفي رحمه الله: «المجتهد إذا رجع عن قول: لا يجوز الأخذ به»^(٢).

وقال ابنُ عابدين رحمه الله: «ما رجع عنه المجتهد بمنزلة المنسوخ»^(٣).

وقال رحمه الله: «وأولى من هذا بالبطلان الإفتاء بخلاف ظاهر الرواية إذا لم يُصحَّح، والإفتاء بالقول المرجوع عنه»^(٤).

وقال البركتي رحمه الله: «ما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوح، ولا يجوز الحكم بالمرجوح، فلا يفتي بما خرج عن ظاهر الرواية، وكذا بما رجع عنه المجتهد، وكذا ببعض الأقوال المهجورة، وكذا بالرواية الشاذة»^(٥).

وهكذا يُستخلص من كلام هؤلاء الأعلام أنَّ القول المرجوع عنه: ليس قولاً للإمام، وهو بمنزلة المنسوخ، ولا يجوز الأخذ به، ولا الفتوى بناءً عليه، وأنَّ الفتوى به باطلة.

فإذا وضح مقام القول المرجوع عنه في المذهب من جهة الفتوى، لزم في المقابل على أهل المذهب البحثُ عن القول المرجوع إليه، والاعتماد عليه، والركون إليه^(٦).

قال ابنُ عابدين رحمه الله: «وحينئذٍ فيجب طلب القول المرجوع إليه، والعمل به، لأنَّ الأوَّل صار بمنزلة الحكم المنسوخ»^(٧).

(١) الرملي، الفتاوى الخيرية لنفع البرية، ج ٢، ص ٣٣.

(٢) الحصكفي، الدر المختار، ج ١، ص ١٥٢.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج ٣، ص ١٩٧.

(٤) المصدر السابق، ج ١، ص ٥١.

(٥) البركتي، قواعد الفقه، ص ٥٧٦.

(٦) يُنظر: العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، (ص ١٩٩ / دمشق) = (ص ١٦٨ / كراتشي).

(٧) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٥٨.

بقي التنبيه إلى أنّ «التعليل بأنه صارَ منسوخاً إنما يظهرُ فيما لو كان في المسألة قولان، رجع المجتهد عن أحدهما، أو عُلِمَ تأخُّرُ أحدهما عن الآخر، وإلا فلا، كما لو كان في المسألة قولٌ لأبي يوسف وقولٌ لمحمد، فإنه لا يظهر فيه النسخ»^(١)، والله أعلم.

الفرع الثاني: عمل المفتي بالقول المرجوع عنه:

إذا لم يعلم المفتي برجوع المفتي عن فتواه، فحالُه في علمه بعد الرجوع مثل حاله قبل الرجوع، حيث لا يلزمه شيءٌ، ويستمرّ في العمل على فتوى مُفتيه، فإن علم بالرجوع كان حاله على التفصيل الآتي^(٢):

الحالة الأولى: أن يكون المفتي مجتهداً:

إذا أفتى المجتهد بشيء ثم رجع عنه: فإن علم المفتي برجوعه ولم يكن عمل بالأوّل، لم يجز له العمل به، كما لو تغيّر اجتهاد من قلده في القبلة في أثناء صلته.

وإن كان المفتي عمل بفتوى المجتهد قبل رجوعه، نُظر: فإن خالف دليلاً قاطعاً، لزم المفتي نقض عمله ذلك، وإن كان الإفتاء في محلّ اجتهاد، لم يلزمه نقضه؛ لأنّ الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد^(٣).

فلو تزوّج المقلّد بناءً على فتوى المجتهد، ثم علم تغيّر اجتهاد إمامه، لم يلزمه في الأشبه مفارقة زوجته؛ لأنّ القول المرجوع عنه لم يتبيّن خطأه بيقين، وكلٌّ من

(١) ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٨٥.

(٢) ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ص ١٠٩. النووي، المجموع، ج ١، ص ٧٩. العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، (ص ٣٤٥ / دمشق) = (ص ٢٩٦ / كراتشي).

(٣) ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ٢٩٢. الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، ج ٢، ص ٤٢٣ - ٤٢٦. ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ص ١٠٩. النووي، المجموع، ج ١، ص ٧٩.

الظنّ الأوّل والثاني كان في زمن غير زمن الآخر، إلا أن يصير القول بهذا الرجوع إجماعاً من المجتهدين بعد اختلافهم فيلزمه مفارقة زوجته، وذلك إلا أن يتصل بالمسألة حكم الحاكم فلا يُنقض الاجتهاد بالأولى^(١).

وليس للمستفتي إذا عمل بحكم في حادثة تقليدًا لمجتهد أن يرجع بنفسه عن فتوى المجتهد في هذه الحادثة، ولا أن يُبطل عين ما فعل بتقليد مُجتهدٍ آخر؛ لأنّ إمضاء الفعل كإمضاء القاضي لا يُنقض بمثله^(٢).

الحالة الثانية: أن يكون المفتي مقلدًا:

وإذا كان المفتي على مذهب إمام فرجع لكونه ظهر له قطعاً مخالفة نصّ مذهب إمامه، وجب نقضه وإن كان في محلّ الاجتهاد؛ لأن نصّ مذهب الإمام في حقّ المفتي المقلد كنصّ الشارع في حقّ المجتهد المستقل^(٣).

وقيل: إن كان رجوع المفتي لمجرد ما ظهر له أن ما أفتى به خلاف مذهب، لم يحرم على المستفتي ما أفتاه به أولاً إلا أن تكون المسألة تخالف الإجماع، ولا سيّما إن وافق مذهب غيره^(٤).

ويؤيد هذا الأخير أنّ الإجماع إنما انعقد على منع التلفيق إذا كان التلفيق خارقاً للإجماع، وهو لا يتحقّق إلا إذا كانت الحقيقة المركبة يقول ببطلانها جميع المجتهدين، ولا يُمكن لمجتهد آخر - على فرض وجوده - أن يقول بها، كجرمان الجدّ من الميراث بالكلية^(٥).

(١) اللكنوي، فوائح الرّحمت، ج ٢، ص ٣٩٦. المطيعي، سلّم الوصول، ج ٤، ص ٥٧٥.

(٢) المحلاوي، تسهيل الوصول، ص ٥٨٩. يُنظر: ابن قُطلوبغا، التصحيح والترجيح، ص ١٢٢.

(٣) ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ص ١٠٩. النووي، المجموع، ج ١، ص ٧٩.

(٤) ابن القيم، إعلام الموقعين عن ربّ العالمين، ج ٤، ص ١٥٢.

(٥) المطيعي، الفتاوى، ج ٢، ص ٥٠٠.

الفرع الثالث: إعلام المستفتي بالرجوع عن الفتوى:

يلزم المفتي إعلام المستفتي برجوعه عن فتواه قبل العمل، وكذا يلزمه إعلامه بعد العمل حيث يجب نقض الفتوى، وإلا فلا يلزمه^(١)، فإن تحوّل رأي المفتي إلى رأي آخر في مسألة اجتهادية فلا يلزمه إعلام المستفتي برجوعه عن فتواه^(٢).

ومثاله أنّ الحسن بن زياد اللؤلؤي استفتي في مسألة فأخطأ، فلم يعرف الذي أفتاه، فاستأجر مُنادياً ينادي: إنّ الحسن بن زياد استفتي يوم كذا وكذا في مسألة فأخطأ، فمن كان أفتاه الحسن بن زياد بشيء فليرجع إليه، فمكث أياماً لا يُفتي، حتى وجد صاحب الفتوى، فأعلمه أنه قد أخطأ، وأنّ الصواب كذا وكذا^(٣).

وقد سبقه إلى ذلك عبد الله بن مسعود رضي الله عنه حيث كان رجلٌ «من بني شمخ بن فزارة تزوّج امرأة، ثم رأى أمّها فأعجبته، فاستفتى ابن مسعود فأمره أن يفارقها، ثم يتزوّج أمّها، فتزوّجها وولدت له أولاداً، ثم أتى ابن مسعود المدينة، فسأل عن ذلك، فأخبر أنه لا تحلُّ له، فلمّا رجع إلى الكوفة قال للرجل: إنها عليك حرام، إنها لا تنبغي لك ففارقها»^(٤).

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ٢٩٢. ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ص ١٠٩. النووي، المجموع، ج ١، ص ٧٩. ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ٤، ص ١٥٤.

(٢) البركتي، قواعد الفقه، ص ٥٧٩.

(٣) الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، ج ٢، ص ٤٢٤. يُنظر: القاري، الأثمار الجنيّة في أسماء الحنفية، ج ١، ص ٢٧٣. ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ٤، ص ١٥٤. العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، (ص ٣٤٩/ دمشق) = (ص ٢٩٩/ كراتشي).

(٤) عبد الرزاق، المصنّف، ج ٦، ص ١٧٣، واللفظ له. ابن أبي شيبة، المصنّف، ج ٩، ص ١٠٧. الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، ج ٢، ص ٤٢٥. يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٥٨.

وليس غريباً أن يقول ابن مسعود بتحريم أمّهات الزوجات بشرط الدخول بالبنات كما هو مذهب عدد قليل من الصحابة، لكنه رجوع إلى قول جمهور الصحابة بتحريم الأمّهات بمجرد العقد على البنات^(١).



(١) يُنظر: بابطين، المسائل الفقهية التي حُكي فيها رجوع الصحابة.

المطلب الثاني

أثر الآراء المرجوع عنها في القضاء

وفيه فرعان:

الفرع الأول: رجوع القاضي عن قضائه:

إذا قضى القاضي في حادثة بيّنة ثم قال: رجعتُ عن قضائي، أو: بدالي غير ذلك، أو: وقعتُ في تلبيس الشهود، أو: أبطلتُ حُكمي، ونحو ذلك، لا يُعتبر قوله، والقضاءُ ماضٍ إن كان وقع بعد دعوى صحيحة وشهادةٍ مستقيمة، وكانت عدالة الشهود ظاهرة؛ لأنَّ رأيه الأوّل قد ترجّح بالقضاء فلا يُتقضى باجتهاد مثله، ولا يملك الرجوع عنه، ولا إبطاله؛ لأنه تعلق به حقُّ غيره، وهو المدّعي^(١)، وكذلك لا يجوز لقاضٍ غيره أن ينقضَّ قضاءه في المجتهدات ما لم يخالف الكتابَ أو السنّة أو الإجماع^(٢).

وأما بعد إنفاذ القضاء الأوّل وتغيّر اجتهاد القاضي فإنه يقضي فيما يأتي من القضايا المشابهة بما ظهر له من الرأي الجديد المرجوع إليه^(٣).

هذا ويستثنى من المنع حالات؛ لأجل ذلك قيّد منع الرجوع في الخلاصة بما

(١) ابنُ مازة، المحيط البُرهاني، ج ٨، ص ٣٨. الزَيْلَعِي، تبين الحقائق، ج ٧، ص ٤٥٥. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٣٣٢. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٥، ص ٤٧٢.

(٢) ابن عابدين، منحة الخالق، ج ٦، ص ٢٨١. الزاهدي، قنية المنية لتتيمم الغنية، ص ٢٩٣.

(٣) ابنُ نُجَيْم، البحر الرائق، ج ٦، ص ٢٨١. ابنُ نُجَيْم، الأشباه والنظائر، ص ١١٦.

إذا كان مع شرائط صحّة الدعوى. وقيدته في الكنز بما إذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادته مستقيمة^(١).

والحالات التي يجوز للقاضي فيها الرجوع عن القضاء هي الآتية:

الأولى: إذا قضى بعلمه فإن رجوعه عنه صحيح، قال ابن وهبان رحمه الله: ويُفهم من التقييد بالبيّنة أنه إذا كان قضى بعلمه يجوز له الرجوع عن قضاؤه، كأن يعترف عنده الآخر بحقّ، ثم غابا، ثم جاء اثنان تداعيا عنده، فحكّم لأحدهما ظاناً أنه المعترف، ثم تبين أنه غيره، فإنه ينبغي له أن لا يُمضي حكمه^(٢)، وهذا إنما يتأتى بناء على القول بجواز قضاء القاضي بعلمه، وهو جائز في أصل المذهب الحنفي، لكن الفتوى على عدمه عند المتأخرين^(٣).

الثانية: إذا تبين خطأه^(٤)، ففي القنية عن أبي حامد: «قاضي قضى في حادثة، ثم ظهر له خطؤه، يجب عليه أن ينقض قضاءه... هذا إذا خالف قضاؤه الإجماع أو النصّ أو السنّة»^(٥).

قال السرخسي رحمه الله: «وإذا شهد محدودان بقذف بشهادة ولم يعلم القاضي بذلك حتى قضى بشهادتهما، ثم علم بذلك وليس من رأيه إمضاؤه، فإنه يردّ القضاء ويأخذ المال من المقضيّ له؛ لأنه ظهر له الخطأ في قضاؤه. وهذا بناءً على أن قضاء القاضي في المجتهّدات إنما ينفذ إذا صدر عن اجتهاد، فأما إذا لم يكن عن اجتهاد وإنما

(١) ابن نجيم، الفوائد الزينية، ص ٨٣.

(٢) ابن عابدين، منحة الخالق، ج ٦، ص ٢٨١. يُنظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٢٧٨.

(٣) ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٤، ص ٣٤٥.

(٤) ابن عابدين، منحة الخالق، ج ٦، ص ٢٨١. يُنظر: ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٤، ص ٣٤١،

ص ٣٤٥.

(٥) الزاهدي، قنية المنية لتتميم الغنية، ص ٢٩٣.

كان عن تلييس واشتباه، لم ينفذ، وهو ظاهر المذهب على ما أشار إليه في الجامع، ذكره الخصاف.

وقد روي عن أبي حنيفة رحمه الله أن قضاءه في المجتهدات نافذ وإن لم يكن عن اجتهاد منه؛ لأنه لا ينقض قضاءه ما لم يتبين له الخطأ بيقين، وفي الاجتهاد لا يتبين ذلك، فعلى تلك الرواية: لا ينقض القضاء هنا أيضًا^(١).

الثالثة: إذا قضى القاضي بخلاف مذهبه^(٢)، فإذا قضى بالتقليد لفقهاء هو أوفقه منه، ثم تبين أنه خلاف مذهبه، فله أن ينقض قضاءه، وليس لغيره من القضاة أن ينقض حكمه^(٣)، وهذا قول الصحابين القائلين بعدم نفاذ القضاء في هذه الحال مطلقًا، ناسيًا أو عامدًا، وبه يُفتى^(٤).

الرابعة: أن يوجد نص بخلاف قضائه؛ لأن القاضي حال قضائه باجتهاده في صورة مخالفة النص، والنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودًا منزلًا إلا أنه خفي عليه، فكان الاجتهاد في محل النص، فلا يصح، ويلزمه الرجوع عنه^(٥).

الفرع الثاني: القضاء بالقول المرجوع عنه:

تقدم أن فتوى المقلد بخلاف مذهبه لا يجوز، وليس كذلك الحال بالنسبة للقاضي؛ لأن القضاء أوسع دائرة، فإن القاضي يقيد أحيانًا بمذهب ما، وأحيانًا لا

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٧، ص ٩. يُنظر: الشرنبلالي، غنية ذوي الأحكام، ج ٢، ص ٤٠٨.

(٢) الحصكفي، الدرر المنتقى، ج ٢، ص ٧٣٨.

(٣) الإندربتي، الفتاوى التاتارية، ج ١١، ص ١٤٥. يُنظر: ابن نُجيم، الأشباه والنظائر، ص ٢٧٨.

(٤) ابن نُجيم، الفوائد الزينية، ص ١٦٤. يُنظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج ٤، ص ٣٣٤.

(٥) شيخني زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٧٣٩. يُنظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٤٧٢.

يقيد، ولذا أجاز بعض الحنفية للقاضي القضاء بالقول المرجوع عنه، باعتبار أن رجوع إمام عن رأي لا يلزم منه بطلان هذا القول إلا في حق مقلّديه، دون إبطاله في حق غيره من المجتهدين، أو أتباع المذاهب الأخرى.

قال ابن نجيم رحمه الله: «القاضي المقلّد من الإمام إذا قضى بخلاف مذهبه فوافق مذهب إمام آخر فإنه ينفذ، وكذا إذا قضى بقول مرجوع عنه، فإذا قضى برواية ضعيفة عن إمامه فبالأولى أن ينفذ؛ لأن المرجوع عنه لم يبق له مذهباً صحيحاً ولا ضعيفاً»^(١).

وقال رحمه الله: «وفي عمدة الفتاوى: القاضي إذا قضى بقول مرجوع عنه جاز، وكذا لو قضى في فصل مجتهد فيه. اهـ»^(٢).

وكذلك المرجوع عنه حكماً، إذا قضى به القاضي نفذ قضاؤه، بل هو أولى بالنفذ من المرجوع عنه صراحة؛ لوضوح المعارضة بين القول المرجوع عنه صراحة والقضاء به، واحتمال المعارضة وعدمها بين القول المرجوع عنه حكماً والقضاء به.

ويؤيد ما ذكرنا ما قرّر فقهاء المذهب من أنّ القاضي الحنفي لو حكم بما ذهب إليه أبو يوسف أو محمد أو غيرهما من أصحاب الإمام فليس حكماً بخلاف رأيه^(٣)، وقول أصحاب الإمام قد يكون من دائرة المرجوع عنه حكماً، فيكون القضاء به نافذاً، وهو أولى من المرجوع عنه حقيقة كما وضح.

وهكذا ينتهي الكلام على الجانب النظري من رجوع أئمة الحنفية: أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وحقيقة هذا الرجوع، ومواضعه، وأسبابه، وأنواعه، وأثره في

(١) ابن نجيم، الفوائد الزينية، ص ١٦٥. يُنظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١١٩.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٩. ومثله: ابن نجيم، الفوائد الزينية، ص ٨٤.

(٣) ملا خسرو، دُرر الحُكّام شرح غرر الأحكام، ج ٢، ص ٤١٠.

الفقه والقضاء؛ للولوج في الجانب التطبيقي من خلال خمسة فصول تطبيقية، أربعة منها فيما ثبت الرجوع عنه، وخامس فيما لم يثبت الرجوع عنه، والله المسدّد لا ربّ سواه.



الفصل الأوّل

الآراءُ الفقهيّةُ المرجوعُ عنها في العبادات

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحثُ الأوّل: الآراءُ الفقهيّةُ المرجوعُ عنها في الطهارة.

المبحثُ الثاني: الآراءُ الفقهيّةُ المرجوعُ عنها في الصلاة.

المبحثُ الثالث: الآراءُ الفقهيّةُ المرجوعُ عنها في الزكاة والصيام
والحج.

تمهيد

أشرع في هذا الفصل والفصول الآتية سوى الأخير ببيان المسائل الفقهيّة التي رجع عنها الإمام أبو حنيفة أو الإمام أبو يوسف أو الإمام محمد بن الحسن، مقتصرًا على المسائل التي ثبت رجوعهم عنها بغلبة الظن، بينما أفردتُ الفصل الأخير للمسائل الفقهيّة التي ترجّح من خلال البحث عدم ثبوت الرجوع عنها.

وقد التزمتُ في هذه الفصول الأربعة ببيان المسائل من خلال عناصرٍ أساسيةٍ على النحو الآتي:

تصوير المسألة: وذلك من خلال ذكر المسألة بقيودها قدر الحاجة، عازيًا الأقوال لأصحابها، معتمدًا في الغالب على كتب المتقدمين والمتأخرين معًا، وربما ذكرتُ بعضَ من ذكر المسألة لمن أراد الاستزادة.

إثبات الرجوع: وذلك من خلال ذكر أوّل من نقل رجوع أحد الأئمة بحسب ما وقفت عليه، ثم أكتفي بذكر من وافقه على نقل الرجوع في الهامش.

سبب الرجوع: وهذا العنصر مبنيّ على الوجود، فحيث وجدتُ من نصّ على سبب الرجوع نقلته بحروفه غالبًا، وإلا أغفلتُ الحديث عنه ولم أنسب إلى المذهب سببًا بالظنّ والتخمين؛ لاحتمال نسبة ما لا يصحّ إلى الأئمة، فيكون من باب إلزام ما لا يلزم، والتكليف بما لا يُطاق من معرفة الغيب، وإن يكن من مواطن البحث العلمي المزعوم عند البعض.

دليل القول المرجوع عنه والمرجع إليه: حيث أكتفي ببيانهما دون أدلة غيرهما من الآراء ولو كانت الآراء الأخرى لأحد أئمة المذهب؛ لابتناء هذه الرسالة على الاختصار المناسب لموضوع الرسالة، دون التوسع في الاستدلال بما لا يخدم أصل البحث ومقصوده.

في الترجيح: أيبين الراجح عند فقهاء المذهب الحنفي، فإن وجدت النص على المعتمد من خلال ذكر المفتي به أو الصحيح أو نحوه ذكرته، وإلا ذكرت ما مشى عليه أصحاب المتون، وربما ذكرت ظاهر الهداية حيث يؤخّر الإمام المرغيناني الراجح عنده من الأقوال، أو يستدل له دون المرجوح، وربما ذكرت كل ذلك حيث يوجد.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: أذكر معتمد المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة، وربما ذكرت خلافاً عندهم، ناقلاً رأي كل مذهب على حدة حيث يوجد بينهم خلاف في التفاصيل وإن اتفقوا في أصل المسألة؛ زيادة في التوضيح والتدقيق؛ وقياماً بأمانة العلم. وربما لم أجد عين المسألة في أحد هذه المذاهب أو كلها، أو وجدت في بعض الكتب عند المتقدمين دون المتأخرين، معتمداً في الغالب على أكثر من كتاب من كل مذهب، مرتباً كتب المذاهب والمذهب الواحد تاريخياً بحسب وفاة مؤلف الكتاب.



المبحثُ الأوّل

الآراء الفقهية المرجوع عنها في الطهارة

وفيه سبعة مطالب:

المطلبُ الأوّل

غَسْلُ ظَاهِرِ اللَّحْيَةِ فِي الْوُضُوءِ

صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ: من فرائض الوضوء غَسْلُ الْوَجْهِ، وَقَدْ يَكُونُ الْوَجْهُ مَغْطًى بِالشَّعْرِ الَّذِي يَلَاقِي الْخَدَّيْنِ، وَظَاهِرِ الذَّقَنِ، فَهَلْ يَجِبُ غَسْلُ هَذَا الشَّعْرِ^(١)؟

مَجْمُوعُ الرَّوَايَاتِ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ ثَمَانُ رَوَايَاتٍ: مَسْحُ الْكَلِّ، أَوْ مَسْحُ الرَّبْعِ، أَوْ مَسْحُ الثَّلَاثِ، أَوْ مَسْحُ مَا يُلَاقِي الْبَشْرَةَ، أَوْ غَسْلُ الرَّبْعِ، أَوْ غَسْلُ الثَّلَاثِ، أَوْ عَدَمُ الْغَسْلِ، أَوْ عَدَمُ الْمَسْحِ^(٢). وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ فِي رَوَايَةٍ: إِنْ لَمْ يَمْسَحْ شَيْئًا مِنْهَا جَازَ^(٣).

إِثْبَاتُ الرَّجُوعِ: قَالَ الْكَاسَانِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: «وَهَذِهِ الرَّوَايَاتُ مَرْجُوعٌ عَنْهَا»^(٤)،

(١) الْكَاسَانِيُّ، بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ، ج ١، ص ٦٧. الْغَزْنَوِيُّ، الْحَاوِي الْقُدْسِيُّ، ج ١، ص ١١٧.

(٢) ابْنُ عَابِدِينَ، رَدُّ الْمُحْتَارِ، ج ١، ص ٦٨. يُنظَرُ: ابْنُ نُجَيْمٍ، الْبَحْرُ الرَّائِقُ، ج ١، ص ١٦.

(٣) أَبُو اللَّيْثِ، عَيُونُ الْمَسَائِلِ، ص ١٧. الْكَاسَانِيُّ، بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ، ج ١، ص ٦٧. ابْنُ كِمَالٍ بَاشَا، إِضْحَاحُ الْإِصْلَاحِ، ج ١، ص ١٣.

(٤) الْكَاسَانِيُّ، بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ، ج ١، ص ٦٧. وَمِمَّنْ نَقَلَ الرَّجُوعَ: ابْنُ كِمَالٍ بَاشَا، إِضْحَاحُ الْإِصْلَاحِ، ج ١، ص ١٣. ابْنُ نُجَيْمٍ، الْبَحْرُ الرَّائِقُ، ج ١، ص ١٦. الْقَارِي، فَتْحُ بَابِ الْعِنَايَةِ، ج ١، ص ٤٦. الشَّرْنِبْلَالِيُّ، مَرَاقِي الْفَلَاحِ، ج ١، ص ٩٩. الْحَصْكَفِيُّ، الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، ج ١، ص ٦٨. الْحَصْكَفِيُّ، الدَّرُّ الْمُتَمَتَّقِيُّ، ج ١، ص ١١.

باستثناء الرواية المرجوع إليها، ولا يُمكن أن تكون هذه الروايات منقولة عن المجتهد في زمان واحدٍ، فلزم أن يكون بعضها على أقلِّ تقدير مرجوعاً عنه، ولا سيّما والخلاف في الوجوب، دون الاستحباب.

دليلُ القول المرجوع عنه: وجهُ رواية الربيع: القياس على الرأس؛ لأنه لما سقط غسل ما تحت ساتر البشرة، صار كالرأس يُفترض مسح ربعه^(١)، هذا ولم أفق على أدلة بقیة الروايات.

دليلُ القول المرجوع إليه: أنّ البشرة التي استترت بالشعر كان يجب إمرار الماء عليها قبل نبات الشعر، فإذا استترت بالشعر يتحوّل الحُكْمُ إلى ما هو الظاهر، وهو الشعر^(٢).

الترجيحُ: الصحيح المرويُّ عن أبي حنيفة ومحمّد، وهو المفتى به أنه يُفترض فرضاً عملياً غسل جميع ظاهر اللحية مما يلاقي البشرة^(٣).

قال ابن نُجيم رحمه الله: «والعجبُ من أصحاب المتون في ذكر المرجوع عنه وتركِ المرجوع إليه المُصَحَّح المفتى به، مع دخولها في حدِّ الوجه»^(٤).

وهذا في اللحية الكثة، وفي غير المسترسل عن دائرة الوجه، أمّا اللحية الخفيفة التي تُرى بشرتها، فيلزم غسل ما تحتها، وأمّا الشعرُ المسترسل فلا يجب غسله ولا مسحُه، بل يُسنُّ^(٥). قيل: يُسنُّ غسله، وقيل: يُسنُّ مسحُه^(٦).

(١) القاري، فتح باب العناية، ج ١، ص ٤٥ - ٤٦.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ٨٠. يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ٦٧.

(٣) الحصكفي، الدرّ المختار، ج ١، ص ٦٨. يُنظر: الشرنبلالي، إمدادُ الفتاح، ص ٧١.

(٤) ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ١٦. يُنظر: اللكنوي، نفع المفتي والسائل، ص ٢٩.

(٥) القدوري، التجريد، ج ١، ص ١١٦. الحصكفي، الدرّ المنتقى، ج ١، ص ١١.

(٦) الطحطاوي، حاشيته على مراقي الفلاح، ج ١، ص ٩٩.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: يجب غسل ظاهر اللحية الكثيفة، وهو إمرار اليد عليها مع الماء، بخلاف الخفيفة فلا يجب غسلها، بل يجب إيصال الماء إلى البشرة، وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة^(١)، والله أعلم.

* * *

(١) المنوفي، كفاية الطالب الرباني، ج ١، ص ٣٥٤. الحطّاب، مواهب الجليل، ج ١، ص ٢٦٩. الباجوري، حاشيته على فتح القريب المجيب، ج ١، ص ٧٣. ابن قدامة، المغني، ج ١، ص ١٦٤. البهوتي، الروض المربع، ص ٣٢-٣٣.

المطلب الثاني

مقدار الماء الكثير الذي لا ينبجس إلا بالتغير

صورة المسألة: إذا وقعت النجاسة في حوض كبير «ماء راكد»، هل تفسدُه بحيث لا يجوز الوضوء به، ولا الشرب منه؟ المنصوص عليه في ظاهر الرواية أنَّ الحوض الكبير لا يُفسده وقوع النجاسة فيه، وحده المنصوص عليه في ظاهر الرواية - وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ومحمد أخيراً - هو: ما لا يخلص بعضُه إلى بعض، دون التقدير بمساحة معينة^(١).

إثبات الرجوع: قال الحاكم رحمه الله: «قال أبو عصمة: كان محمد بن الحسن يوقَّت في ذلك عشرة في عشرة، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة، وقال: لا أوقَّت فيه شيئاً»^(٢).

وهذا الرجوع عن محمد وإن لم يكن منقولاً ضمن مسائل ظاهر الرواية لكن يغلب على الظن ثبوته؛ لأنه «نقله الأئمة الثقات الذين هم أعلم بمذهب أصحابنا»^(٣).

دليل القول المرجوع عنه: عمدة هذا القول كما يظهر التوسعة والتيسير على الناس^(٤).

(١) ينظر تفصيل المسألة من جهة الفقه: الخليلي، أسباب عدول الحنفية، ص ٣١٠-٣١٨.
 (٢) الحاكم الشهيد، الكافي، (ق/٤/ب). ومن نقل الرجوع: ابن الهمام، فتح القدير، ج ١، ص ٨٣. ابن قُطوبغا، التصحيح والترجيح، ص ١٤١. ونحوه عند السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ٧١.

(٣) ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ٨٠. يُنظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج ١، ص ١٢٨.

(٤) يُنظر: الموصلي، الاختيار، ج ١، ص ٦٧.

دليلُ القول المرجوع إليه: أنّ المعبرَ عدم وصول النجاسة، وغلبة الظنّ في ذلك تجري مجرى اليقين في وجوب العمل، كما إذا أُخبرَ واحدٌ بنجاسة الماء، وجب العمل بقوله، وذلك يختلف بحسب اجتهاد الرائي وظنّه^(١).

سببُ الرجوع: الظاهر أنّ سبب الرجوع التيسيرُ على أهل الإسلام؛ لأنه «أضبط، ولا سيّما في حق مَنْ لا رأي له من العوامّ»^(٢).

الترجيح: التقدير بعشر في عشر عليه عامّة المشايخ، وهو المفتى به في المذهب^(٣)، وهو قول محمد المرجوع إليه، والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: لم يذكر المالكيّة حدًّا فاصلاً بين قليل الماء وكثيره، أمّا الشافعيّة والحنبليّة فجعلوا القلّتين حدًّا فاصلاً بين القليل والكثير^(٤)، والله أعلم.



(١) ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ٧٩.

(٢) الميداني، اللُّباب، ج ١، ص ٢٢.

(٣) قاضي خان، شرح الجامع الصغير، ج ١، ص ١٢٣. قاضي خان، الفتاوى، ج ١، ص ٥.

الموصلّي، الاختيار، ج ١، ص ٦٧. الشرنبلالي، مراقي الفلاح، ج ١، ص ٥٣-٥٤. الميداني، اللُّباب، ج ١، ص ٢٢.

(٤) المنوفي، كفاية الطالب الربّاني، ج ١، ص ٣٠٠. الحطّاب، مواهب الجليل، ج ١، ص ٧٣. النووي،

المجموع، ج ١، ص ١٦٢. الباجوري، حاشيته على فتح القريب المجيب، ج ١، ص ٧٣. ابن قدامة،

المغني، ج ١، ص ٣٨. البهوتي، الروض المربع، ص ١٦-١٧.

المطلب الثالث

نجاسة ماء البئر إذا وُجد فيه حيوانٌ ميت

صُورة المسألة: إذا وُجدت فأرة متفخة في بئر مياه، ولم يُعرف وقت وقوعها فيه، فإنه يُعتبر الماء متنجساً منذ ثلاثة أيام، بحيث يجب إعادة الصلاة على مَنْ تَوَضَّأَ مِنْ هذا الماء خلال هذه الأيام الثلاثة، أما إذا لم تكن متفخة فإنه يُعتبر الماء متنجساً منذ يوم وليلة عند أبي حنيفة^(١)، وقال أبو يوسف في قوله الأخير، ومحمّد: يُحكم بنجاستها وقت العلم بها، ولا يلزمهم إعادة شيء من الصلوات، ولا غسل ما أصابه ماؤها^(٢).

إثبات الرجوع: رُوي عن أبي يوسف أنه كان يقول بقول أبي حنيفة حتى رأى حِدَاءً وهو جالس في البُستان في منقارها جيفة، فطرحتها في بئر، فرجع عن قوله^(٣). ويؤيد الرجوع أنّ المنقول عن أبي يوسف رحمه الله روايتان: رواية «الأصل» وفيها قوله كقول محمّد، وفي «الإملاء» كقول أبي حنيفة^(٤)، وقد سبق أنّ غير ظاهر الرواية مرجوعٌ عنه.

دليلُ القول المرجوع عنه: وهو الاستحسان، أنّ وقوعَ الفأرة في البئر سببٌ

(١) قاضي خان، الفتاوى، ج ١، ص ١٢. الغزنوي، الحاوي القدسي، ج ١، ص ١٠١.

(٢) ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ١٣٠.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ٧٨. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ١، ص ١٠١-١٠٢. ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ١٣٠.

(٤) محمّد بنُ الحسن، الأصل، ج ١، ص ٢٨. الحاكم الشهيد، الكافي، (ق/٣ ب). ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ١، ص ١٠٨.

لموتها، والموت متى ظهر عقيب سببٍ صالح يُحال به عليه، كموت المجروح فإنه يُحال به إلى الجرح، وإن كان يُتوهم موته بسببٍ آخر^(١).

والعادة أنّ الفأرة لا تنتفخ في قليل المدّة، وتنتفخ في كثير المدّة، فقدر الكثير بالثلاث؛ لأنها أقلّ المقادير المعتبرة، ولأنه لا يُصلى على الميت بعد ثلاثة أيام^(٢).

دليلُ القول المرجوع إليه: أنّ وقوع الفأرة في البئر حادثٌ، والأصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب الأوقات، فصار كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى أصابته، فإنه لا يُعيد بالإجماع على الأصح^(٣).

وكذلك إذا رأت المرأة في ثياب حيضها دمًا ولا تدري متى نزل. ونحوه لو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مُسلمة بعد موته، وقالت: أسلمتُ قبل موته، وقالت الورثة: بعده، فالقولُ لهم، والجامعُ بينها أنّ الحادث يُضاف إلى أقرب أوقاته^(٤).

ولأنّ اليقين لا يزول بالشك؛ لأننا نتيقن بطهارتها فيما مضى، وإنما حصل الشك في النجاسة؛ لاحتمال أنها ماتت في غير البئر، ثم ألقتها الريح العاصف فيها أو بعض السفهاء أو الصبيان أو بعض الطيور^(٥).

الترجيح: اختلف في الترجيح عند المتأخرين، والظاهر أنّ قول الإمام هو المفتى به؛ لأنه الاستحسان، وهو مقدّم على قول الصاحبين المبني على القياس، وقول الإمام أحوط في العبادات^(٦)، والله أعلم.

-
- (١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ٧٨. يُنظر: الشرنبلالي، إمدادُ الفتاح، ص ٥٧.
 (٢) اللؤلؤ الجي، الفتاوى، ج ١، ص ٣٧. يُنظر: قاضي خان، شرح الجامع الصغير، ج ١، ص ١٣٦.
 (٣) الزيلعي، تبیین الحقائق، ج ١، ص ١٠١-١٠٢.
 (٤) ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ١٣٠.
 (٥) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ١، ص ١٠٨. ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ١٣٠.
 (٦) ابن قُطوبغا، التصحيح والترجيح، ص ١٤٣. ابن عابدين، رد المحتار، ج ١، ص ١٤٧.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: قال الشافعية: إذا كان يتوضأ من بئر ووجد فيها دجاجة ميتة منتفخة، أعاد من صلاته ما تيقن أنه صلاه بالنجس^(١)، ولم أقف على عين المسألة عند المالكية والحنابلة، والله أعلم.



(١) الأنصاري، أسنى المطالب، ج ١، ص ٤٨.

المطلبُ الرابع حُكْمُ المَاءِ المُسْتَعْمَلِ

صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ: الْمَاءُ الْمُسْتَعْمَلُ فِي الْقُرْبَةِ فِي قَوْلِ الْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ: نَجَسٌ نَجَاسَةٌ غَلِيظَةٌ لَكِنْ يُعْفَى عَنْ قَدْرِ الدَّرْهَمِ، وَهُوَ رِوَايَتُهُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: هُوَ نَجَسٌ نَجَاسَةٌ خَفِيفَةٌ، وَالتَّقْدِيرُ فِيهِ بِالكَثِيرِ الْفَاحِشِ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنَّهُ طَاهِرٌ غَيْرُ طَهُورٍ، وَهُوَ رِوَايَةٌ زُفْرٌ وَعَافِيَةُ الْقَاضِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ^(١).

إثبات الرجوع: قال الواعظ رحمه الله: «اشتهر عنه [يعني أبا حنيفة] أنه كان لا يصلّي في الثوب الذي يتوضأ به؛ لقوله بنجاسة الماء المستعمل أولاً، وذهب [آخراً] إلى القول بطهارته فقط؛ تخفيفاً، ولا يجوز التطهير به ثانياً»^(٢)، ويؤيد الرجوع أنه ظاهرُ الرواية^(٣).

دليلُ القولِ المرجوعِ عنه: أَنَّ الْأُمَّةَ أَجْمَعَتِ عَلَى أَنَّ مَنْ كَانَ فِي السَّفَرِ وَمَعَهُ مَاءٌ يَكْفِيهِ لَوْضُوئُهُ وَهُوَ بِحَالٍ يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ الْعَطَشَ، يُبَاحُ لَهُ التَّيَمُّمُ. وَلَوْ بَقِيَ الْمَاءُ طَاهِرًا بَعْدَ الْإِسْتِعْمَالِ لَمَا أُبِيحَ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يَتَوَضَّأَ وَيَأْخُذَ الْغَسَالَةَ فِي إِتَاءِ نَظِيفٍ وَيُمْسِكُهَا لِلشَّرْبِ^(٤).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ٤٦. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ١، ص ٧٧-٧٨.

(٢) الواعظ، المطالب المنيفة في الذب عن الإمام أبي حنيفة، ص ٤٠.

(٣) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج ١، ص ١٣٤. الحاكم الشهيد، الكافي، (ق ٣/أ).

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ٦٨.

دليلُ القول المرجوع إليه: أن ملاقة الطاهر لا توجب التنجيس، ولكن أقيمت به قرينة أو أزيل به حدث فتغيرت صفته، كمالِ الزكاة لما أقيمت به القرينة تغيرت صفته حتى حُرِّم أخذه على الهاشمي والغني^(١).

ويدلُّ له ما روى أبو جُحيفة رضي الله عنه قال: «رأيتُ رسول الله ﷺ في قُبَّة حمراء من آدم، ورأيتُ بلائاً أخذَ وضوء رسول الله ﷺ، ورأيتُ الناسَ يبتدون ذلك الوضوء، فمن أصاب منه شيئاً تمسَّح به، ومن لم يُصب منه شيئاً أخذ من بلل يد صاحبه»^(٢).

والتبرُّك بالنجس لا يكون، وتوضيحه أن أعضاء المُحدث طاهرة، ولكنه ممنوع من إقامة القرينة، فإذا استعمل الماء تحوَّل ذلك المنع إلى الماء، فصارت صفة الماء كصفة العضو قبل الاستعمال، فيكون طاهراً غير طهور، بخلاف ما إذا أزال النجاسة بالماء، فالنجاسة هناك تتحول إلى الماء^(٣).

الترجيح: قال مشايخ العراق: إنه طاهر غير طهور عند أصحابنا، وهو الأصح، وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر^(٤)، وهو ظاهر الرواية^(٥)، وعليه الفتوى^(٦)، وإليه رجع أبو حنيفة، والله أعلم.

(١) الزَّيْلَعِي، تبين الحقائق، ج ١، ص ٨٧.

(٢) رواه البخاري في الصحيح الجامع، (ح/٣٦٩)، ج ١، ص ١٤٣. ومسلم في الصحيح الجامع، ج ٢، ص ٥٦.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ٤٦ - ٤٧. يُنظر: قاضي خان، شرح الجامع الصغير، ج ١، ص ٨٥.

(٤) الزَّيْلَعِي، تبين الحقائق، ج ١، ص ٨٧.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار، ج ١، ص ١٣٤. يُنظر: الحاكم الشهيد، الكافي، (ق/٣/أ).

(٦) الولوالجي، الفتاوى، ج ١، ص ٥٣. ابن عابدين، رد المحتار، ج ١، ص ١٣٤.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهبُ المالكيّة في مشهور المذهب أنّ الماء المستعمل طهور ولكنه يُكره استعماله مع وجود غيره، ولا يتيّم مع وجوده، ومذهبُ الشافعيّة والحنابليّة في رواية أنه طاهرٌ غير مطهّر، وفي رواية عند الحنابليّة أنه طاهر مطهّر^(١)، والله أعلم.



(١) الخطّاب، مواهب الجليل، ج ١، ص ٩٢. النووي، روضة الطالبين، ج ١، ص ٧. الباجوري، حاشيته على فتح القريب المجيب، ج ١، ص ٤٣. ابن قدامة، المغني، ج ١، ص ٣١. الحجّاوي، الإقناع، ج ١، ص ٨.

المطلب الخامس صلاة فاقد الماء في الحضر

صورة المسألة: المحبوس في السجن: إن كان في موضع نظيف وهو لا يجد الماء، فهل يترك الصلاة حتى يجد الماء، أم يتيمم ويصلي، ثم يعيد ما صلى بالتيمم بعد أن يتوضأ؟
إثبات الرجوع: قال السرخسي رحمه الله: «كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن كان خارج المصر صلى بالتيمم، وإن كان في المصر لم يصل^(١)، وهو قول زُفر رضي الله عنه^(٢)، ثم رجع فقال: يصلي ثم يعيد، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله»^(٣).

والظاهر أن بعض متأخري الحنفية وهم فأثبت الرجوع في مسألة فاقد الطهورين^(٤)، دون مسألة فاقد الماء، وهؤلاء لا سلف لهم في دعواهم، بل لم يُنقل في مسألة فاقد الطهورين عن الإمام أبي حنيفة إلا قول واحد أنه لا يصلي^(٥)، في حين

(١) وهي رواية الحسن عنه: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ٥٠.

(٢) يُنظر: الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ١، ص ١٥١.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ١٢٣. وممن نقل الرجوع: ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ١، ص ١٤٩.

(٤) يُنظر: التُّمْرَتاشي، مُعِين المُفْتِي، ص ١٤١. الحصكفي، الدرّ المختار، ج ١، ص ٥٥، ص ١٦٨. وعنه: العثماني، فتح الملهم شرح صحيح مسلم، ج ٢، ص ٢٧٧.

(٥) يُنظر: محمَّد بنُ الحَسَن، الأَصْل، ج ١، ص ١٠٥. الحاكم الشهيد، الكافي، (ق ٨/أ). الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ١، ص ١٥١. القُدُورِي، التجريد، ج ١، ص ٢٣٨. السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ١٢٣. قاضي خان، شرح الزيادات، ج ١، ص ٢٤٠. الغزنوي، الحاوي القدسي، ج ١، ص ١٢٨.

نُقل الرجوع في مسألة فاقد الماء فقط^(١)، ونقل البعض فيها روايتين عن الإمام^(٢)، فظهر الوهم، والله أعلم.

قال الحاكم رحمه الله: «والمحبوس في المصر... إن وجد ترابًا نظيفًا تيمّم به، وصلى في قولهم جميعًا، وأعاد إذا خرج»^(٣).

دليل القول المرجوع عنه: أنّ عدم الماء في المصر غيرٌ معتبر شرعًا حتى لا يسقط عنه الفرض بالتيمّم ويلزمه الإعادة، فلم يكن التيمّم طهورًا له، ولا صلاة إلا بطهور^(٤).

وهو كذلك ليس بعادم للماء حقيقة وحكمًا، أمّا حقيقة فظاهرٌ، وأمّا الحكم فلأنّ الحبس إن كان بحقّ فهو قادر على إزالته بإيصال الحقّ إلى المستحق، وإن كان بغير حق فالظلم لا يدوم في دار الإسلام، بل يُرفع، فلا يتحقق العجز، فلا يكون التراب طهورًا في حقه^(٥).

دليل القول المرجوع إليه: أنّ عدم الماء في المصر إنما لا يُعتبر؛ لأنه لا يكون إلا نادرًا، فأما في السجن فعدم الماء ليس بنادر، فكان مُعتبرًا، فأمرٌ بالصلاة بالتيمّم لعجزه عن الماء. أمّا الإعادة وهو الاستحسان فلأنّ عدم الماء كان لمعنى من العباد، ووجوب الصلاة عليه بالطهارة لحق الله تعالى، فلا يسقط بما هو من عمل العباد. بخلاف المسافر فإنّ جواز التيمّم هناك لعدم الماء لا للحبس، فلا صنّع للعباد فيه،

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ١٢٣. ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ١، ص ١٤٩.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ٥٠. العيني، البناية، ج ١، ص ٥٢٠.

(٣) الحاكم الشهيد، الكافي، (ق ٨/أ).

(٤) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ١، ص ١٤٩.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ٥٠.

فهو نظير المقيّد إذا صلى قاعدًا فإنه تلزمه الإعادة إذا رُفِعَ القيد عنه، بخلاف المريض فلا تلزمه الإعادة^(١).

الترجيحُ: ظاهرُ الرواية، والذي رجع إليه الإمام، وهو قولُ الصاحبين أنَّ المحبوس في المِصرِ يصلي بالتيمّم ويُعيد الصلاة بالوضوء، ولو حُبِسَ في السفر يتيمّم ويصلي ولا يُعيد^(٢)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهبُ المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة أنَّ المحبوس إذا لم يجد الماء فإنه يتيمّم ويصلي، ويُعيد الصلاة إذا وجد الماء، وعند الحنابليّة في رواية: لا يُعيد^(٣)، والله أعلم.



(١) السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ١٢٣.

(٢) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ١، ١٠٥. الولوالجي، الفتاوى، ج ١، ص ٦٩. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ٥٠. ابن كمال باشا، الإيضاح، ج ١، ص ٤٨. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ١، ص ٢٨. الحصكفي، الدرّ المختار، ج ١، ص ١٦٨. الطحطاوي، حاشيته على مراقي الفلاح، ج ١، ص ١٧١.

(٣) القرافي، الذخيرة، ج ١، ص ٣٤٥. النووي، المجموع، ج ٢، ص ٣٥٠. ابن قدامة، المغني، ج ١، ص ٣١١-٣١٢. الحجّاي، الإقناع، ج ١، ص ٧٨.

المطلبُ السادس التيَّمُ بالتراب

صُورة المسألة: إذا وُجد التراب والرمل، أو وُجد التراب، لا يجوز عند أبي يوسف التيمُّم إلا بالتراب أو الرمل في رواية^(١)، وإلا بالتراب في رواية أخرى^(٢)، وهي قوله الأخير.

إثبات الرجوع: يجوز عند أبي حنيفة ومحمد التيمُّم بطاهر من جنس الأرض من تراب، أو طين أسود أو أحمر، أو رمل، ونحوه مما يكون من الأرض^(٣). «وهو قول أبي يوسف القديم، وروى عنه أصحابُ الإملاء^(٤) أنه قال: الصعيْدُ هو التراب خاصّة، لا ما سواه. قال أبو جعفر: وبه نأخذ»^(٥).

دليل القول المرجوع عنه: قوله تعالى: ﴿فَتَيْمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣]، أي طاهرًا. وقوله عليه الصلاة والسلام: «أعطيتُ خمسًا لم يُعطهن أحدٌ قبلي...»

-
- (١) ابن كمال باشا، إيضاح الإصلاح، ج ١، ص ٥٠. القاري، فتح باب العناية، ج ١، ص ١١٥.
الميداني، اللُّباب، ج ١، ص ٣٢.
(٢) الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ١، ص ١٤٦. شرح مختصر الطَّحاوي، ج ١، ص ٤٢٠.
(٣) قاضي خان، شرح الجامع الصغير، ج ١، ص ١١٠. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ١، ص ٢٦-٢٧.
(٤) ونقله عنهم: الحاكم الشهيد، الكافي، (ق/٧ أ).
(٥) الطَّحاوي، المختصر، ص ٢٠. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ١٠٨.
الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ٥٣. العيني، البناية، ج ١، ص ٥٣٢. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٣٩. اللكنوي، نفع المفتي والسائل، ص ٨٨.

وَجُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهْرًا»^(١)، وكل واحد من الصعيد والأرض يتناول جميع أجزاء الأرض فيكون حُجَّةً على من لم يَرِ التيمم بغير التراب^(٢).

دليل القول المرجوع إليه: قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣]. والصعيد هو التراب الخالص، وما سوى التراب مع التراب بمنزلة سائر المائعات مع الماء في الوضوء، فكما يختص الوضوء بالماء دون سائر المائعات، فكذلك التيمم. وفيه إظهارُ كرامة الأدميِّ المخلوق من التراب والماء، فخصًا بكونهما طهورًا لهذا^(٣).

الترجيح: ظاهر الرواية جواز التيمم بظاهر طيب من جنس الأرض كالتراب والحجر والرمل، وعليه اعتمد أصحاب المتون^(٤)، وهو قول أبي يوسف المرجوع عنه، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية جواز التيمم بما صعد على وجه الأرض من تراب أو رمل أو سبخة أو حجارة ليس عليها تراب، ومذهب الشافعية والحنبلة في رواية أنه لا يجوز التيمم إلا بالتراب، وفي رواية عند الحنبلة: يجزئ التيمم بالتراب والرمل والسبخة^(٥)، والله أعلم.

(١) رواه البخاري في الصحيح الجامع، (ح/٣٢٨)، ج ١، ص ١٢٥. ومسلم في الصحيح الجامع، ج ٢، ص ٦٣.

(٢) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ١، ص ١٢٢.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ١٠٨.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار، ج ١، ص ١٦٠. يُنظر: الشرنبلالي، مراقي الفلاح، ج ١، ص ١٧٤. الحصكفي، الدر المتقى، ج ١، ص ٣٨. القاري، فتح باب العناية، ج ١، ص ١١٤. وأغرب العزوني، الحاوي القدسي، ج ١، ص ١٣٠، فجعل الفتوى على قول أبي يوسف.

(٥) المنوفي، كفاية الطالب، ج ١، ص ٤٢٦. الباجوري، حاشيته على فتح القريب، ج ١، ص ١٣٦. ابن قدامة، المغني، ج ١، ص ٣١. الحجّاوي، الإقناع، ج ١، ص ٨.

المطلب السابع

العفو عن نجاسة روث الحيوانات في الطرقات

صورة المسألة: الروث والبعر من الحيوان مأكول اللحم ونحوهما عند أبي حنيفة نجس نجاسة مغلظة؛ لأن نجاسته ثبتت بنص لم يعارضه غيره، وعند أبي يوسف ومحمد: نجاسته مخففة^(١)؛ لاختلاف العلماء في نجاسته، ولعموم البلوى لامتلاء الطرق به، وعند زفر: طاهر^(٢).

إثبات الرجوع: قال السرخسي رحمه الله: «وروي عن محمد قال في الروث وإن كان كثيرًا فاحشًا: لا يمنع جواز الصلاة، وهذا آخر أقاويله حين كان بالرّي وكان الخليفة بها، فرأى الطرق والخانات مملوءة من الأرواث، وللناس فيه بلوى عظيمة، فاختر هذا القول لهذا»^(٣).

دليل القول المرجوع عنه: أما النجاسة فلحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: أتى النبي ﷺ الغائط، فأمرني أن آتية بثلاثة أحجار، فوجدت حجرين، والتمست الثالث فلم أجده، فأخذت روثه فأتيته بها، فأخذ الحجرين وألقى الروثة

(١) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٦٥.

(٢) الموصلي، الاختيار، ج ١، ص ١١٣. القاري، فتح باب العناية، ج ١، ص ١٥٨.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ٦١. ومن نقل الرجوع: الزيلعي، تبين الحقائق، ج ١، ص ٢٠٢-٢٠٣. الشرنبلالي، إمداد الفتاح، ص ١٥٨. الميداني، اللباب، ج ١، ص ٥٢. اللكنوي، نفع المفتي، ص ١١٣.

وقال: «هذا ركس»^(١). أي: رجس ونجس^(٢). وأمّا تخفيف النجاسة فلمّا سبق من اختلاف العلماء في نجاسة الأرواث، وعموم البلوى لامتلاء الطُرق بها.

دليلُ القول المرجوع إليه: الظاهر أنّ دليل هذا القول هو الأخذ بالضرورة وعموم البلوى^(٣)، والله أعلم.

سببُ الرجوع: السبب في الرجوع عن نجاسة الأرواث والأبعار وأنه «طهرها محمّد آخرًا»، وقال: لا يمنع الروث وإن فحش؛ لما رأى من بلوى الناس من امتلاء الطرق والخانات بها لمّا دخل الرّيّ مع الخليفة^(٤).

الترجيح: الأظهر أنّ الروث والبرع من الحيوان مأكول اللحم نجس نجاسة مخفّفة، وهو قول أبي يوسف ومحمّد أولًا^(٥)، وأمّا قول محمّد آخرًا بطهارة الأرواث فقد «قاس المشايخ على قوله هذا طين بخارى»^(٦)، وهو ما يُشعر بترجيحهم إياه، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: اتفق المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة على نجاسة روث غير مأكول اللحم، لكن يُعفى عند المالكيّة عن طين المطر المستنقع في الطريق يُصيب الثوبَ أو النعلَ أو الجسد، وعند الشافعية: يُعفى عن قليل طين الشوارع النجس دون كثيره^(٧)، والله أعلم.

(١) رواه البخاري في الصحيح الجامع، (ح/١٥٥)، ج ١، ص ٦٩.

(٢) العسقلاني، فتح الباري، ج ١، ص ٣٢٤.

(٣) يُنظر: ابنُ الهُمام، فتح القدير، ج ١، ص ٢٠٥.

(٤) الشُرنبُلالي، إمدادُ الفتاح، ص ١٥٨. يُنظر: الحصكفيّ، الدرّ المختار، ج ١، ص ٢١٣.

(٥) الحصكفيّ، الدرّ المختار، ج ١، ص ٢١٣. اللَّكْنوِيّ، نفع المفتي والسائل، ص ١١٣.

(٦) ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ١، ص ٢١٣.

(٧) الخطّاب، مواهب الجليل، ج ١، ص ٢١٦. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ١، ص ٤٩٦. الباجوري،

حاشيته على فتح القريب، ج ١، ص ١٥٣. ابنُ قُدّامة، الكافي، ج ١، ص ٨٦. الحجّاي، الإقناع،

ج ١، ص ٩٦.

المبحث الثاني الآراء المرجوع عنها في الصلاة

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول الأذان للصبح قبل دخول الوقت

صورة المسألة: الأذان: إعلامُ الناس بدخول الوقت، حتى لو أذن قبل دخول الوقت لا يُجزئُه، ويُعيدُه إذا دخل الوقت في الصلوات كلها في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف آخرًا: لا بأس بأن يؤذّن للفجر خاصّة في النصف الآخر من الليل^(١).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «هو قول أبي يوسف الأوّل، ثم رجع فقال: لا بأس بأن يؤذّن في الفجر خاصّة قبل أن يطلع الفجر»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: حديث بلال رضي الله عنه^(٣)، أن رسول الله ﷺ قال له: «لا تؤذّن حتى يستبين لك الفجر هكذا»، ومدّ يديه عرضًا^(٤).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ١٥٤. الغزنوي، الحاوي القدسي، ج ١، ص ١٥٣.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ١، ص ١١٣. ومثله: ج ١، ص ١١٠. ومن نقل الرجوع:

الحاكم الشهيد، الكافي، (ق/٩/أ). الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ١٥٤.

(٣) يُنظر: القدوري، التجريد، ج ١، ص ٤٠٤. ابن مازة، المحيط البُرهاني، ج ١، ص ٣٤٧.

(٤) رواه أبو داود في سننه، (ح/٥٣٤)، ج ١، ص ٤٠١. لكن قال أبو داود: شدّاد مولى عياض

لم يدرك بلالًا.

وكذلك قياس الأذان للفجر على الأذان لسائر الصلوات، إضافة إلى أن في الأذان للفجر قبل الوقت إضرارًا بالناس؛ لأنه وقت نومهم، فيلتبس عليهم، وذلك مكروه^(١).

دليل القول المرجوع إليه: حديث ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: «إِنَّ بِلَاً يُوذَنُ لَيْلٍ، فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَنَادِيَ ابْنَ أُمِّ مَكْتُومٍ»^(٢).

ولأن وقت الفجر مُشْتَبِه، وفي مراعاته بعض الحرج بخلاف سائر الصلوات^(٣). سبب الرجوع: قال اللكنوي رحمه الله: «قال الكرخي من الحنفية: كان أبو يوسف يقول بقول أبي حنيفة: لا يؤذَنُ لها، حتى أتى المدينة، فرجع إلى قول مالك، وعلم أنه علمهم المتصل»^(٤).

الترجيح: ظاهر صنيع المتأخرين من الاقتصار على قول الإمام أن المفتى به هو قول أبي حنيفة ومحمد^(٥)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على جواز الأذان للفجر بعد نصف الليل، لكن يُكره عند الحنابلة الاقتصار على الأذان قبل الوقت في رمضان، فإذا أُذِنَ كذلك في الوقت فلا كراهة^(٦)، والله أعلم وأحكم.

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ١٣٥.

(٢) رواه البخاري في الصحيح الجامع، (ح/٥٩٢)، ج ١، ص ٢١٦، واللفظ له. ومسلم في الصحيح الجامع، ج ٣، ص ١٢٨. وأحمد في المسند، (ح/٤٥٥١)، ج ٨، ص ١٥٢.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ١٥٤.

(٤) اللكنوي، التعليق الممجّد، ج ٣، ص ٨.

(٥) يُنظر: ابن كمال باشا، الإيضاح، ج ١، ص ٩١. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٧٥. ابن عابدين، رد المحتار، ج ١، ص ٢٥٨.

(٦) الحطّاب، مواهب الجليل، ج ٢، ص ٧٩. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ١، ص ٣٧٩. ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ٨٥. الحجّاوي، الإقناع، ج ١، ص ١٢٢.

المطلب الثاني

مقدار القراءة المفروضة في الصلاة

صورة المسألة: القدر المفروض من قراءة القرآن الذي يتعلّق به أصل صحّة الصلاة هو أدنى ما يتناوله الاسم، وذلك مقدار آية طويلة أو قصيرة بعد أن يقرأها المصلّي على قصد القراءة، وهو قول أبي حنيفة الأخير، وقوله الأول: تقدير الفرض بآية طويلة كآية الكرسي، وآية الدين، أو ثلاث آيات قصار، وبه أخذ أبو يوسف ومحمد^(١).

أمّا ما دون الآية، أو الآية القصيرة جدًّا المكوّنة من حرف أو كلمة ففي صحّتها على مقتضى القول الأخير للإمام أبي حنيفة خلاف بين فقهاء المذهب، وأمّا الآية المكوّنة من كلمتين أو كلمات فصحيحة بلا خلاف بين المشايخ^(٢).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «قلت: رأيت إن لم يقرأ في الأولين شيئًا، وقرأ في الآخرين بآية آية وهو ساء في الأولين، متعمدًا في الآخرين؟ قال: تجزيه إن لم تكن آية قصيرة جدًّا، وقال أبو حنيفة: صلاته جائزة وإن كانت آية قصيرة، ثم إنه رجع عن قوله الأول»^(٣).

(١) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ٢٢١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ١١٢. الغزنوي، الحاوي القدسي، ج ١، ص ١٧٢.

(٢) يُنظر: الحدّادي، الجوهرة النيرة، ج ١، ص ٥٨. ابن الهمام، فتح القدير، ج ١، ص ٣٤٠. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ١، ص ٦٩.

(٣) محمد بن الحسن، الأصل، ج ١، ص ١٩٦. ومن نقل الرجوع: الطحاوي، المختصر، ص ٢٨. الحاكم الشهيد، الكافي، (ق ١٤/ب). السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ٢٢١. الطحطاوي، =

دليل القول المرجوع عنه: أنه لا يسمّى قارئاً عرفاً دون قراءة ثلاث آيات، أو آية طويلة، فأشبه ما دون الآية، وقراءة ما دون الآية غير مجزئة، فكذلك قراءة الآية القصيرة^(١).

دليل القول المرجوع إليه: قوله تعالى: ﴿فَأَقْرءُوا مَا تَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ [المزمل: ٢٠].
وجه الدلالة أنّ المأمور به قراءة ما تيسر من القرآن، والآية القصيرة من القرآن حقيقةً وحكماً، أمّا حكماً فإنها تحرّم قراءتها على الجنب والحائض، وأمّا ما دون الآية فليس له حكم القرآن، ولهذا لا يحرم على الجنب والحائض قراءته^(٢).

الترجيح: الذي اختاره الطحاوي ومشى عليه المتأخرون هو الأخذ بقول أبي حنيفة الأخير، وهو ظاهر الرواية، لكن قولهما احتياط، والاحتياط في العبادات أمرٌ حسن^(٣)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على فرضية قراءة الفاتحة في الصلاة للإمام والمنفرد، وكذلك المأموم عند الشافعية، وذلك في كل ركعة في المشهور عند المالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية، وفي رواية عند الحنابلة: تجب في ركعتين فقط^(٤)، والله أعلم.

= حاشيته على مراقي الفلاح، ج ١، ص ٣٠١. ونقل الرجوع معكوساً النسفي، يُنظر: العيني، البناء، ج ٢، ص ٣٠٣.

(١) البارتني، العناية، ج ١، ص ٣٣٩-٣٤٠. العيني، البناء، ج ٢، ص ٣٠٢.

(٢) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ١، ص ٢٩٨.

(٣) الطحاوي، المختصر، ص ٢٨. شيخه زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ١٠٤. ابن عابدين، رد المحتار، ج ١، ص ٣٦٠. الميداني، اللباب، ج ١، ص ٧٧.

(٤) الحطّاب، مواهب الجليل، ج ٢، ص ٢١١. العدوي، حاشيته على كفاية الطالب، ج ١، ص ٤٩٢.

الأصاري، أسنى المطالب، ج ١، ص ٤٢٥. الباجوري، حاشيته على فتح القريب المحيّب، ج ١،

ص ٢٢٢. ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ١٥٦. البهوتي، الروض المربع، ص ٨٤. البعلي، بلوغ

القاصد، ص ٦٨.

المطلب الثالث بُطلانُ الصلاة بالنفخ

صُورة المسألة: يُكره النفخُ في الصلاة إذا لم يكن مسموعاً؛ ولكن لا تفسد الصلاة به، فأما إذا كان مسموعاً فقد قال أبو حنيفة ومحمد: تفسد صلاته، أراد به التأنيفَ أو لم يُرد.

وكان أبو يوسف يقول أولاً: إن أراد به التأنيف كقول: أفّ، أو تفّ، على وجه الكراهة للشيء، والتباعد على وجه الاستخفاف، تفسد صلاته، وإن لم يُرد به التأنيف: لا تفسد، ثم رجع وقال: لا تفسد صلاته على كلِّ حال، بل هو بمنزلة السعال والتنحنح^(١).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «قلت: رأيت رجلاً صلى فنفخ التراب عن موضع سُجوده، وهو نفخ يُسمع؟ قال: هذا بمنزلة الكلام، وهو يقطع الصلاة، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يقطع الصلاة إلا أن يريد به التأنيف، وهذا قول أبي يوسف الأول، ثم رجع فقال: لا يقطع صلاته، وصلاته تامّة. قلت: فإن كان نفخاً لا يُسمع؟ قال: هذا قد أساء، وصلاته تامّة»^(٢).

(١) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ١، ص ١٤٥.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ١، ص ١٣-١٤. وعن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط،

ج ١، ص ٣٣. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ١، ص ١٤٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١،

ص ٢٣٤. ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ١، ٣٨٦. الكاشغري، منية المصلي، ص ١٤٩.

العيني، البناية، ج ٢، ص ٤١٢.

دليل القول المرجوع عنه: أنه إذا أراد به التأنيف كان من كلام الناس لدلالته على الضمير فيفسد، وإذا لم يُرد به التأنيف لم يكن من كلام الناس؛ لعدم دلالته على الضمير، فلا يُفسد كالتنحج^(١).

ويدلّ له القياسُ على التنحج والعطاس، فإنه لا يقطع الصلاة، وإن كان مَسْمُوعًا وله حروف مهجّاة^(٢).

دليل القول المرجوع إليه: أن التأنيف ليس من كلام الناس في الوضع والاصطلاح، فلا يصير من كلامهم بالقصد والإرادة، ولأن أحد الحرفين هاهنا من الزوائد التي يجمعها قولك: اليوم تنساه، والحرفُ الزائد مُلحَقُ بالعدم، فيبقى حرفٌ واحد، وأنه ليس بكلام، حتى لو كانت ثلاثة أحرف أصلية أو زائدة أو كانا حرفين أصليين يوجب فساد الصلاة^(٣).

الترجيحُ: المصحح عند المتأخرين قولُ أبي حنيفة ومحمّد، وهو أن النَفْخَ في الصلاة إن كان مَسْمُوعًا فإنه يُفسد الصلاة مطلقًا^(٤)، والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: مذهبُ المالكية أن النَفْخَ من الفم في الصلاة كالكلام، تبطل بعمده وجهله، وأمّا بالأنف فلا، ومذهبُ الشافعية والحنابلة بطلان الصلاة بالنفخ إن انتظم منه حرفان، أو حرفٌ مفهم عند الشافعية، وإلا فلا بطلان، وفي رواية عند الحنابلة: يُكره النفخ بلا بطلان^(٥)، والله أعلم.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ٢٣٤.

(٢) ابنُ مازة، المحيط البرهاني، ج ١، ص ٣٨٦.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ٢٣٤.

(٤) الحلبي، غنية المتملّي، ص ٤٥١. ابنُ نُجيم، البحر الرائق، ج ٢، ص ٢. الشرنبلالي، غنية

ذوي الأحكام، ج ١، ص ١٠١.

(٥) العَدَوِي، حاشيته على كفاية الطالب، ج ٢، ص ٦٨. الباجوري، حاشيته على فتح القريب =

المطلبُ الرابع

تكرار سجود التلاوة في الصلاة

صورة المسألة: إذا تكرر قراءة آية السجدة واتحد المجلس، فإنه يكفي القارئ سجدة واحدة، فإن تعدد المجلس تعددت القراءة وجوباً، واختلف في تكرار آية التلاوة في الصلاة في ركعتين^(١)، هل تُعتبر في حكم المجلس الواحد وهو قول أبي يوسف أخيراً، أم تعتبر في حكم مجلسين، وهو قول محمد.

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «وإن قرأ في الركعة الأولى سجدة فسجد لها، ثم قام فأعادها، لم يسجد، فإن أعادها في الثانية لم يسجد لها^(٢) في قول يعقوب الآخر^(٣)، وسجدها في قول محمد^(٤)».

دليل القول المرجوع عنه: أن المكان هاهنا وإن اتحد حقيقة وحكماً لكن مع

= المجيب، ج ١، ص ٢٦٣. ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ٤٥١. الحجّاي، الإقناع، ج ١، ص ٢١٢.

(١) الشرنبلالي، مراقي الفلاح، ج ٢، ص ١٠٢-١٠٤. الغزنوي، الحاوي القدسي، ج ١، ص ٢٣٤.

(٢) هو رواية محمد بن الحسن، الأصل، ج ١، ص ٢٨٣، ولم يذكر فيها خلافاً بين أبي حنيفة وصاحبيه. ينظر: الدبوسي، تأسيس النظر، ص ٧٠.

(٣) عند الحاكم في الكافي، (ق ١٩/ب): «وهذا أحسن قول أبي حنيفة»، ولعله خطأ ناسخ، والله أعلم.

(٤) محمد بن الحسن، الجامع الكبير، ص ١٠. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ٢،

ص ١٣٢. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ١٨٢. ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٢، ص ١٣.

ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٢، ص ١٣٦. الشرنبلالي، إمداد الفتاح، ص ٥٤٠.

هذا لا يمكن أن يجعل الثانية تكرارًا؛ لأن لكل ركعة قراءةً مستحقة، فلو جعلنا الثانية تكرارًا للأولى والتحقت القراءة بالركعة الأولى لخلت الثانية عن القراءة ولفسدت، وحيث لم تفسد دل أنها لم تجعل مكررة، بخلاف ما إذا كرر التلاوة في ركعة واحدة؛ لأن هناك أمكن جعل التلاوة المتكررة متحدة حكمًا^(١).

وبعبارة أخرى: إن القول باتحاد التلاوتين غير ممكن هنا؛ لأننا لو قلنا بالاتحاد، تفوت القراءة من إحدى الركعتين حكمًا، والقراءة في كل ركعة ركنٌ، فاعتبرنا كل قراءة تلاوةً على حدة^(٢).

دليل القول المرجوع إليه: أن المكان متحد حقيقة وحكمًا فيوجب كون الثانية تكرارًا للأولى كما في سائر المواضع، وما ذكره محمد لا يستقيم؛ لأن القراءة لها حكمان: جواز الصلاة، ووجوب سجدة التلاوة، ونحن إنما نجعل القراءة الثانية ملتحقة بالأولى في حق وجوب السجدة، لا في غيره من الأحكام^(٣).

سبب الرجوع: السبب في رجوع أبي يوسف عن قوله الأوّل بتكرار السجود إذا تكررت التلاوة في ركعتين إلى عدم تكرارها وإن تكررت التلاوة، وهو رجوع من الاستحسان إلى القياس إنما حصل «لقوة وجه القياس»^(٤)، والله أعلم.

الترجيح: الأصحّ هو قول أبي يوسف الأخير رحمه الله، وأن السجدة لا تتكرر بتكرار تلاوة آية السجدة في ركعة أو ركعتين^(٥)، والله أعلم.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ١٨٣. يُنظر: الولوالجي، الفتاوى، ج ١، ص ١٤٠.

(٢) ابن مازة، المحيط البُرهاني، ج ٢، ص ١٣.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ١٨٣.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ١٥٩.

(٥) الحلبي، غنية المتملي، ص ٥٠٣-٥٠٤. الطحطاوي، حاشيته على مراقي الفلاح، ج ٢، ص ١٠٤.

ابن عابدين، رد المحتار، ج ١، ص ٥٢٢.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية والشافعية أنه إن كرر الآية في ركعتين فإنه يكرر السجود كالمجلسين، وعند الحنابلة: وجهان^(١)، والله أعلم.



(١) بهرام، الشامل في فقه الإمام مالك، ج ١، ص ١٥١. النووي، روضة الطالبين، ج ١، ص ٣٢٠.
المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج ٢، ص ١٩٦.

المبحث الثالث

الآراء الفقهية المرجوع عنها في الزكاة والصيام والحج

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول

زكاة صغار الأنعام

صورة المسألة: لا تجب الزكاة في الحُمْلان والفِصْلان والعجاجيل وهي صغار الغنم والإبل والبقر إلا أن يكون معها كبارٌ ولو واحدة، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: فيها واحدة منها^(١). وكان أبو حنيفة أولاً يقول: يجب فيها ما يجب في الكبار، وبه أخذ زُفر، ثم رجع وقال: فيها واحدة منها، وبه أخذ أبو يوسف، ثم رجع إلى ما ذكر^(٢).

وتوجد المسألة إذا كان له نصابٌ سائمة، فحال عليها ستة أشهر فتوالدت مثل عددها، ثم هلكت الأصول وبقيت الأولاد، فهل يبقى حول الأصول على الأولاد؟ فعند أبي حنيفة ومحمد: لا يبقى، وقال أبو يوسف وزُفر: يبقى الحَوْل^(٣). أمّا في حال اختلاط الكبار بالصغار فتجب الزكاة في الصغار تبعاً

(١) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٢، ص ٥٤. محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٨٣. الطحاوي، المختصر، ص ٤٥. الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ١، ص ٤١٩. الغزنوي، الحاوي القدسي، ج ١، ص ٢٨٠.

(٢) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ٤٩. العيني، البنية، ج ٣، ص ٣٤٣.

(٣) الحدادي، الجوهرة النيرة، ج ١، ص ١٢٠.

للكبار إذا كان العدد الواجب من الكبار موجوداً فيها في قولهم جميعاً^(١).

إثبات الرجوع: قال السرخسي رحمه الله: «عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال: دخلتُ على أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقلتُ: ما تقول فيمن ملك أربعين حملاً؟ فقال: فيها شاة مُسنّة؟ فقلتُ: ربما تأتي قيمة الشاة على أكثرها أو على جميعها؟ فتأمل ساعة، ثم قال: لا، ولكن تؤخذ واحدة منها، فقلت: أو يؤخذ الحملُ في الزكاة؟ فتأمل ساعة، ثم قال: إذا لا يجب فيها شيء»^(٢).

دليل القول الأول:

أولاً: قوله ﷺ: «في أربع وعشرين من الإبل، فما دونها، من الغنم، من كل خمسٍ شاة»^(٣)، وهذا اسم جنس يتناول الصغار والكبار كاسم الآدمي^(٤).

ثانياً: أنه بالإجماع: لو كانت واحدة منها بنت مخاض تجبُ شاة فيها ولا تجب الشاة في تلك الواحدة، بل في الكلّ، فإذا جاز إيجابُ أربعة أخماس شاة باعتبار أربعة من الفصلان، جاز إيجاب الشاة باعتبار خمسٍ من الفصلان، وهذا لأنّ زيادة السنّ عفوٌ لأرباب الأموال لا يزداد بها الواجب، فكذلك نقصان السنّ عفوٌ في حقّ الفقراء لا ينتقص به الواجب^(٥).

(١) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ١، ص ٢٨٩.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ٢، ص ١٥٧-١٥٨. ومن نقل الرجوع: أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٢، ص ٥٩٠. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ١، ص ٢٨٨. الولوالجي، الفتاوى، ج ١، ص ١٨٨. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣١. قاضي خان، شرح الزيادات، ج ١، ص ٢٧٤. المرغيناني، الهداية، ج ٢، ص ١٩٥. ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٢، ص ٢٥٦. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ٤٩. وغيرهم.

(٣) رواه البخاري في الصحيح الجامع، (ح/١٣٨٦)، ج ١، ص ٤٨١.

(٤) الموصلي، الاختيار، ج ١، ص ٣٥٤. البابرّي، العناية، ج ٢، ص ١٩٦.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج ٢، ص ١٥٨.

دليل القول الثاني:

قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه: «والله لو منعوني عناقًا كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها»^(١)، والعناق هي الأنثى الصغيرة من أولاد المعز، فدلَّ على أن أخذ الصغار في الزكاة كان أمرًا ظاهرًا في زمن رسول الله ﷺ، وأنَّ للعناق مدخلا في باب الزكاة، ولا يكون ذلك إلا في الصغار^(٢).

ثم إننا لو أوجبنا فيها ما يجب في الكبار - كما قال زُفر - لكان إجحافا بأرباب الأموال، ولو أوجبنا فيها شاة لكان إضرارًا بالفقراء، فأوجبنا واحدة منها قياسًا على المهازيل، كما أن نقصان الوصف لما أثر في تخفيف الواجب لا في إسقاطه فكذلك في إسقاط السنن^(٣).

دليل القول الأخير:

حديث سُويد بن غفلة رضي الله عنه قال: أتانا مُصدِّق النبي ﷺ، قال: فجلست إليه فسمعتة وهو يقول: «إنَّ في عهدي أن لا آخذ من راضع لبن»^(٤)، فقد دلَّ الحديث بالمطابقة على عدم أخذ الصغيرة مطلقًا، وبالالتزام على أن ليس في الصغار واحدة منها، إذ لو كان لأخذت الراضع^(٥).

(١) رواه البخاري في الصحيح الجامع، (ح/ ١٣٣٥)، ج ١، ص ٤٦٠، واللفظ له. ومسلم في الصحيح الجامع، ج ١، ص ٣٨.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣١. ابنُ مازة، المحيط البُرهاني، ج ٢، ص ٢٥٦.

(٣) ابنُ نُجيم، البحر الرائق، ج ٢، ص ٢٣٤. يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣١.

(٤) رواه أحمد في المسند، (ح/ ١٨٨٣٧)، ج ٣١، ص ١٣٢، واللفظ له. وأبو داود في سننه، (ح/ ١٥٧٩)، ج ٣، ص ٢٩.

(٥) ابنُ الهمام، فتح القدير، ج ٢، ص ١٩٦.

ولأنَّ النُّصْبَ لا تنصب إلا توقيفًا أو اتفاقًا، وقد عُدِّما في الصغار، ولأنَّ الشرع أوجب أسنانًا مرتبة في نُصْب مرتبة، ولا مدخل للقياس في ذلك، وليس في الصغار تلك الأسنان^(١).

الترجيحُ: الصحيحُ عند المتأخِّرين هو القول الأخير للإمام أبي حنيفة، وقولُ محمَّد^(٢)، أنه لا تجب الزكاة في صغار الغنم والإبل والبقر إلا أن يكون معها كبارٌ ولو واحدة، والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: مذهبُ المالكيَّة أن صغار الأنعام تعدُّ على صاحبها، ويكلف أن يشتري السنَّ الواجب في الزكاة، ومذهبُ الشافعيَّة وجوبها في الصغار، وتؤخذ صغيرةً منها، ومذهبُ الحنابلة إخراج صغار الغنم دون الإبل والبقر، وفي رواية: يؤخذ الصغار من الغنم والإبل والبقر، وفي رواية: لا يجزئ إلى كبيرة^(٣)، والله أعلم.



(١) الموصلي، الاختيار، ج ١، ص ٣٥٥. اللكثوي، حاشية الجامع الصغير، ص ١٢٥.
 (٢) ابنُ نُجيم، البحر الرائق، ج ٢، ص ٢٣٤. القاري، فتح باب العناية، ج ١، ص ٤٩٥. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٢٠٢. الميداني، اللباب، ج ١، ص ١٤٤.
 (٣) المنوفي، كفاية الطالب، ج ٢، ص ٤٠٢. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٢، ص ٣٨٧. ابنُ قدامة، الكافي، ج ١، ص ٢٩٣. الحجَّاوي، الإقناع، ج ١، ص ٤٠٣.

المطلب الثاني دفع زكاة مال المضاربة

صورة المسألة: إذا مرَّ المضارب على العاشر^(١) بمال المضاربة، وأخبره بمال المضاربة، وأخذ منه العُشرَ، فلا ضمانَ على المضارب فيما أخذ منه العاشرُ، وقد كان قولُ أبي حنيفة الأول: أنَّ العاشرَ يأخذ منه الزكاة، وعلى قوله الآخر وهو قول الصاحبين: لا يأخذ منه شيئاً^(٢).

إثبات الرجوع: قال محمَّد بن الحسن رحمه الله: «رجلٌ مرَّ على عاشرٍ بمائتي درهم بضاعة، لم يُعشِّرْها، وكذلك المضاربة، وكان مرَّةً يقول: يعشِّرْها، ثم رَجَعَ»^(٣).

دليلُ القول المرجوع عنه: أنَّ المضارب له حقٌ قويٌّ يُشبه الملك فإنه شريك في الربح، وإذا صار المأل عروضاً يملك التصرّف على وجه لو نهاه ربُّ المال لا يعمل نهيه، فكان حضورُ المضارب كحضور المالك^(٤).

(١) العاشر: هو من نصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار. البركتي، قواعد الفقه، ص ٣٧٠.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ٢٢، ص ٦٧. العيني، البناية، ج ٣، ص ٤٠٠-٤٠١.

(٣) محمَّد بن الحسن، الجامع الصغير ص ٨٤. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ٢، ص ٢٠١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٧. الغزنوي، الحاوي القدسي، ج ١، ص ٢٨٥. المرغيناني، الهداية، ج ٢، ص ٢٣٧. ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٢، ص ٣١٤. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ٩١. اللكنوي، حاشية الجامع الصغير، ص ١٢٩. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٢، ص ٤٣.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج ٢، ص ٢٠٢.

دليل القول المرجوع إليه: أنّ المضارب ليس بمالك، ولا بنائب عن المالك في حق أداء الزكاة؛ لأنّ المالك أمره بالتجارة، وما أمره بأداء الزكاة^(١).

ثم إنّ الزكاة تستدعي نية من عليه، والمضارب كالمالك في التصرف المربح، لا في أداء الزكاة، وذلك بخلاف حصّة المضارب لو بلغت نصاباً على حدة؛ لأنه يملكها فيؤخذ منه الزكاة عنها^(٢).

الترجيح: الصحيح عند المتأخرين وظاهر الرواية هو قول الإمام أبي حنيفة الأخير وقول صاحبيه، وأنّ المضارب لا يدفع زكاة مال المضاربة إذا مرّ بالعاشر ما لم يكن نصيب المضارب من الربح يبلغ نصاباً فإنه يزكي نصيبه فقط^(٣)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: لم أقف على مذهب المالكية والشافعية والحنابلة في عين هذه المسألة، والله أعلم.



(١) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٢، ص ٣١٤. يُنظر: البائرتي، العناية، ج ٢، ص ٢٣٨.
 (٢) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٢، ص ٢٣٧. ابن الشلبي، حاشية على تبين الحقائق، ج ٢، ص ٩١.
 (٣) ملا خسرو، دُرر الحكّام، ج ١، ص ١٨٤. ابن كمال باشا، الإيضاح، ج ١، ص ١٩٩. ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٢، ص ٢٥١. القاري، فتح باب العناية، ج ١، ص ٥١٣. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٢، ص ٤٣.

المطلب الثالث

زكاة الزئبق

صورة المسألة: يجبُ في معدِن الزئبق الخُمسُ، وهو قولُ أبي حنيفةٍ آخِرًا، وهو قولُ أبي يوسفٍ أوَّلًا، وكان أبو حنيفةٍ أوَّلًا يقول: لا خُمس فيه، وهو قولُ أبي يوسفٍ آخِرًا^(١).

إثبات الرجوع: قال الطحاوي رحمه الله: «وقد روى أصحابُ الإماء عن أبي يوسف أنه قال: سألتُ أبا حنيفة عن الزئبق فقال: لا شيء فيه. قال: فلم أزل به حتى قال: فيه الخُمس، ثم رأيتُ بعد ذلك أنه كالنُفط فقلتُ: لا شيء فيه»^(٢).

ولا إشكال في إثبات رجوع أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنَّ قوله المرجوع إليه ظاهرُ الرواية عنه، فقد قال محمَّد بن الحسن رحمه الله: «وأما ما استخرج من الجبال من الذهب والفضة والنحاس والرصاص والحديد والزئبق ففي كلِّ قليلٍ أو كثيرٍ أخرج من ذلك الخُمس»^(٣).

(١) الزَّيْلَعِيُّ، تبيين الحقائق، ج ٢، ص ٩٨.

(٢) الطَّحَاوِيُّ، المختصر، ص ٤٩ - ٥٠. وممن نقل الرجوع: الحاكم، الكافي، (ق ٢٩/أ). أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٢، ص ٥٩٤. السرخسي، المبسوط، ج ٢، ص ٢١٣. الولوالجي، الفتاوى، ج ١، ص ٢١١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٦٧. المرغيناني، الهداية، ج ٢، ص ٢٤٥. الزَّيْلَعِيُّ، تبيين الحقائق، ج ٢، ص ٩٨. العيني، البناية، ج ٣، ص ٤١٣.

(٣) محمَّد بنُ الحسن، الأصل، ج ٧، ص ٥٧٠. يُنظر: محمَّد بنُ الحسن، السير الكبير، ج ٥،

ولم ينقل محمّد رحمه الله في المسألة خلافاً، وهو القائل: «قد بينت لكم قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقولي، وما لم يكن فيه اختلاف فهو قولنا جميعاً»^(١)، فيكون المنقول أنفاً قول الأئمة الثلاثة.

ولكن يُشكل إثبات رجوع أبي يوسف رحمه الله؛ لأنّ محمّداً لم يذكر خلافاً في المسألة، فيكون رجوع أبي يوسف وهو رواية الأماشي كما ذكر الطحاوي خلافاً ظاهر الرواية، فليتوقف فيه على أقل تقدير.

دليل القول المرجوع عنه: أنه ينبع من عين، ولا ينطبع وينصهر ويتشكّل بنفسه، فهو كالقير والنفط، لا زكاة فيه^(٢).

دليل القول المرجوع إليه: أنه ينطبع ويصهر ويختم مع غيره إن كان لا ينطبع بنفسه فأشبهه الفضة؛ لأنها لا تنطبع بنفسها، لكن لما كانت تنطبع مع شيء آخر يخالطها من نحاس ونحوه وجب فيها الخمس، كذلك الزئبق^(٣).

سبب الرجوع: الظاهر أنّ سبب رجوع أبي حنيفة هو تصوّر حقيقة الزئبق، ولذا قال الولوالجي رحمه الله: «فطن أبو يوسف أنه ينطبع بالنار، فأخبر أبا حنيفة، فرجع إلى قوله، ثم وجد أبو يوسف أنه لا ينطبع بالنار، فعلى هذا لا يجب فيه الخمس بالاتفاق»^(٤).
الترجيح: ظاهر الرواية والذي مشى عليه وقدمه بالذكر أصحاب المتون أو اقتصروا على ذكره وجوب الزكاة في الزئبق، وهو قول أبي حنيفة المرجوع إليه، والله أعلم^(٥).

(١) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ١، ص ٥.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ٢، ص ٢١٣.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٦٧. يُنظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ١، ص ٣٣٢.

(٤) الولوالجي، الفتاوى، ج ١، ص ٢١١.

(٥) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ٩٨. العيني، منحة السلوك، ص ٢٣٦. ابن نجيم، البحر

الرائق، ج ٢، ص ٢٥٣. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٢١٤.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية والشافعية وجوب الزكاة في معدن الذهب والفضة دون باقي المعادن، ومذهب الحنابلة وجوب رُبع العُشر في معدن بلوغ نصاباً من ذهب أو فضة أو نفض أو زيتق بعد سبك وتصفية^(١)، والله أعلم.



(١) المنوفي، كفاية الطالب، ج ٢، ص ٣٧٠. الخطّاب، مواهب الجليل، ج ٣، ص ٢٠٧. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٢، ص ٤٨٠. ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٣٨. البجلي، بلوغ القاصد، ص ١٤٠.

المطلب الرابع الزكاة في اللؤلؤ والعنبر

صُورة المسألة: إذا استخرج اللؤلؤ والعنبر من البحر فلا زكاة فيهما في قول أبي حنيفة ومحمد، بخلاف ما لو وُجدا دفينا للكفار ففيهما الزكاة باتفاق الثلاثة^(١)، وقال أبو يوسف أخيراً: في اللؤلؤ والعنبر يُستخرج من البحر الخمس.

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «قلت: رأيت اللؤلؤ يُستخرج من البحر أو العنبر، ما فيه؟ قال: ليس فيه شيء... وهذا قول أبي حنيفة ومحمد»^(٢)، «وقال أبو يوسف بذلك زماناً، ثم قال: في اللؤلؤ والعنبر يُستخرج من البحر الخمس»^(٣).

دليل القول المرجوع عنه: ما قال ابن عباس رضي الله عنه: «ليس العنبر بركاز، هو شيء دسره البحر»^(٤)، فيكون بمنزلة ما يدفعه البحر مما لا زكاة فيه.

واللؤلؤ والعنبر بمنزلة السمك، والسمك لا يكون فيه شيء لأنه صيد، والصيد

-
- (١) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٢، ص ٢٤٦. يُنظر: الولوالجي، الفتاوى، ج ١، ص ٢١٠.
 (٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٢، ص ١١٥. يُنظر: محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٨٧.
 الحاكم، الكافي، (ق ٢٩/أ).
 (٣) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٧، ص ٥٧١. ومن نقل الرجوع: القاري، فتح باب العناية، ج ١، ص ٥١٦، وانفرد القاري بنقل رجوع أبي حنيفة عن الوجوب إلى عدمه.
 (٤) رواه البخاري في الصحيح الجامع، ج ١، ٤٩٧. ولفظ أبي عبيد: «ليس في العنبر خمس؛ لأنه إنما ألقاه البحر». الأموال، ص ٤٤٠.

بمنزلة الماء، والأثر لم يأت بوجوب الزكاة في السمك، فكذلك ما كان في معناه^(١). وكذلك فإن يد الكفرة لم تثبت على باطن البحار التي يُستخرج منها اللؤلؤ والعنبر، فلم يكن المستخرج منها مأخوذاً من أيدي الكفرة على سبيل القهر، فلا يكون غنيمة، فلا يكون فيه الخمس^(٢).

دليل القول المرجوع إليه: أن اللؤلؤ أشرف ما يوجد في البحر، فيعتبر بأشرف ما يوجد في البرّ، وهو الذهب والفضة؛ لأن نفيس ما يوجد في البحر مقيس بنفيس ما يوجد في البرّ، فيجب فيه الخمس^(٣). ثم إن الدنيا سواء البرّ والبحر كانت في أيدي الكفرة، فيكون مأخوذاً من أيدي الكفرة على سبيل القهر، فيكون غنيمة، فيجب فيه الخمس^(٤).

الترجيح: الصحيح والذي مشى عليه أصحاب المتون عدم وجوب الزكاة في اللؤلؤ والعنبر^(٥)، خلافاً لقول أبي يوسف المرجوع إليه، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية الشافعية والحنابلة أن ما استخرج من البحر من اللؤلؤ والعنبر: لا زكاة فيه، وفي رواية عند الحنابلة: فيه الزكاة^(٦)، والله أعلم.

(١) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٢، ص ١١٥. السرخسي، شرح السير الكبير، ج ٥، ص ٣٠٤.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٦٨.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ٢، ص ٢١٣. الموصلي، الاختيار، ج ١، ص ٣٦٩.

(٤) قاضي خان، شرح الجامع الصغير، ج ١، ص ٤٢٥.

(٥) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ١، ص ٣٣٢. الموصلي، الاختيار، ج ١، ص ٣٦٩. ابن نجيم،

البحر الرائق، ج ٢، ص ٢٥٤. القاري، فتح باب العناية، ج ١، ص ٥١٦. عالمكير، الفتاوى

الهندية، ج ١، ص ١٨٥. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٢، ص ٤٦.

(٦) الحطّاب، مواهب الجليل، ج ٣، ص ٢١٧. النووي، روضة الطالبين، ج ٢، ص ٢٦٠. ابن

قدامة، الكافي، ج ١، ص ٣١٣. الحجاوي، الإقناع، ج ١، ص ٤٢٩.

المطلب الخامس

كفارة المكره على الجماع في رمضان

صورة المسألة: إذا أكرهت المرأة زوجها على الجماع في نهار رمضان بحيث لا يستطيع دفعها عن ذلك، فجامعها مُكْرَهًا، وجب عليها القضاء والكفارة، أما الزوج فهل يجب عليه القضاء والكفارة، أو القضاء فقط^(١)؟

إثبات الرجوع: قال قاضي خان رحمه الله: «وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً: عليه القضاء والكفارة؛ لأنّ الجماع لا يكون إلا بانتشار الآلة، وتلك أمانة الاختيار، ثم رجع وقال: لا كفارة عليه، وهو قولهما»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: أنّ الجماع من الرجل لا يُتصوّر إلا بعد انتشار آتة وحصول اللذة، وذلك دليل الاختيار، وعند الاختيار يزول الإكراه^(٣).

دليل القول المرجوع إليه: أنّ فساد الصوم يتحقق بالإيلاج، وهو مُكْرَه فيه، مع أنه ليس كلُّ من انتشرت آتة يُجامع^(٤). كما أنّ انتشار الآلة لا يدلّ على طواعية

(١) الولوالجي، الفتاوى، ج ١، ص ٢٢٤. يُنظر: الموصلي، الاختيار، ج ١، ص ٤٠٩.

(٢) قاضي خان، الفتاوى، ج ١، ص ١٧٨. ومن نقل الرجوع: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٢، ص ٣٣٣. ابن الشلبي، حاشيته على تبيين الحقائق، ج ٢، ص ١٦٧، ١٧٨. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٢، ص ١٠١-١٠٢.

(٣) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٢، ص ٣٨٨. الحدّادي، الجوهرة النيرة، ج ١، ص ١٤٠.

(٤) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٢، ص ٣٣٣.

ورضا المكروه؛ لأن الانتشار يوجد حالة النوم، بل ومن الرضيع^(١).

الترجيح: الذي نُقل عن الأصل^(٢) وعليه الفتوى أن المكروه على الجماع ولو كان الإكراه من زوجته على الصحيح لا تجب عليه الكفارة، ويجب عليه القضاء^(٣).

والظاهر أن النقل عن الأصل محض خطأ، وأنه اشتباه وقع بين مسألة الإكراه على الأكل والشرب وبين مسألة إكراه الزوج على الجماع، أو بين مسألة إكراه الزوجة على الجماع، ومسألة إكراه الزوج على الجماع^(٤). ولذا نُقلت المسألة في كتب الفتاوى دون الأصول المعروفة^(٥)، واختار طائفة من فقهاء المذهب وجوب القضاء والكفارة^(٦)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية خلافاً لابن الماجشون، والشافعية،

(١) الشرنبلالي، إمدادُ الفتاح، ص ٦٨٩.

(٢) لم أجده، وإنما ذكر محمد (ج ٢، ص ١٧٢) الإكراه على الأكل والشرب، والله أعلم.

(٣) الولولاجي، الفتاوى، ج ١، ص ٢٢٤. ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٢، ص ٣٨٨. الشرنبلالي، إمدادُ الفتاح، ص ٦٨٩. شيوخ زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٢٤٠. الطحطاوي، حاشيته على

مراقي الفلاح، ج ٢، ص ٣٣٩.

(٤) وثالث الاحتمالات وهو أقربها عندي حصول الاشتباه مع قول محمد رحمه الله: «قلت: وكذلك لو أنه أكره على طعام أو شراب في رمضان، فأكل وشرب، ثم تعمّد الأكل والشرب والجماع بعد ذلك؟ قال: نعم، لا كفارة عليه، وعليه قضاء ذلك اليوم». الأصل، ج ٢، ص ١٥٥. فلم يوجب محمد الكفارة على المجمع؛ لأنه فسد صومه قبل الجماع، فاختلطت هذه المسألة مع مسألة المكروه على الجماع ابتداءً، والله أعلم.

(٥) لم أجد المسألة مثلاً في: مختصر الطحاوي، وتجريد القُدوري، ومبسوط السرخسي، وبدائع الكاساني، وغيرها من كتب المذهب ومتونه المعتمدة.

(٦) المرغيناني، التجنيس والمزيد، ج ٢، ص ٣٩٥. الموصلي، الاختيار، ج ١، ص ٤٠٩. قال شيوخ زاده: «وفي فتاوى سمرقند: وإن أكرهت المرأة زوجها فجامعها مكرهاً، تجب الكفارة عليه». مجمع الأنهر، ج ١، ص ٢٤٠.

والحنابلة في رواية: أنه لا كفارة على من أكره على الجماع، ومذهب الحنابلة وجوب الكفارة، وأما وجوب القضاء فيجب عند الجميع^(١)، والله أعلم.



(١) المنوفي، كفاية الطالب، ج ٢، ص ٣٠٤. الحطّاب، مواهب الجليل، ج ٣، ص ٣٦٦. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٣، ص ٤٧. الباجوري، حاشيته على فتح القريب المجيب، ج ١، ص ٤٣١. ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٣٧٧. الحجّاوي، الإقناع، ج ١، ص ٥٠٠. البعلي، بلوغ القاصد، ص ١٥٩.

المطلب السادس كفارة قلم الأظفار في الإحرام

صورة المسألة: لا يجوز للمُحرم قلمُ أظفاره؛ لأنه من قضاء التفث وهو إزالة الوسخ والشعث بقصّ الشارب والأظفار ونتف الإبط، وهو منهيٌّ عنه، فإن قلم أظفير يد أو رجل من غير عُذر وضرورة فعليه دمٌ، وإن قلم أقلَّ من يد أو رجل فعليه صدقة، لكلّ ظفر نصفُ صاع، وهذا قول أبي حنيفة وصاحبيه. وقال زُفر: إذا قلم ثلاثة أظفار فعليه دم^(١)، وهو قول أبي حنيفة الأوّل.

إثبات الرجوع: قال الحاكمُ الشهيد رحمه الله: «وإن قصّ ثلاثة أظافر فعليه دمٌ استحسانًا في قول أبي حنيفة الأوّل، ثم رجع عنه وقال: لا أرى عليه دمًا حتى يقصّ أظافر يدٍ كاملة، وهو قول أبي يوسف ومحمد^(٢)».

دليل القول المرجوع عنه: أنّ في أظافر اليد الواحدة دمًا، والثلاثة أكثرها، وللاكثر حُكْم الكلّ^(٣).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ١٩٤. يُنظر: أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٢، ص ٧٥٠.
(٢) الحاكم الشهيد، الكافي، (ق ٤٣/ب). ومن نقل الرجوع: أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٢، ص ٧٥٠. السرخسي، المبسوط، ج ٤، ص ٧٧. المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٣٥. الزَيْلَعِيّ، تبين الحقائق، ج ٢، ص ٣٦٢. ابن الضياء، البحر العميق، ج ٢، ص ٨٦٨. العيني، البناية، ج ٤، ص ٣٤٢. القاري، المسلك المتقسط، ص ٤٦٩.

(٣) ابن الضياء، البحر العميق، ج ٢، ص ٨٦٨.

دليل القول المرجوع إليه: أن الدم في الأصل إنما وجب بقصّ أظافر اليدين والرجلين، واليد الواحدة ربع ذلك فيجعل بمنزلة الكمال، كربع الرأس في الحلق، فلا يُقام الأكثر فيه مقام الكل^(١).

الترجيح: قولُ أبي حنيفة المرجوع إليه، وهو ظاهر الرواية عن الأئمة الثلاثة وجوبُ الدم بقصّ أظافر يديه ورجليه، أو قصّ أظافر يدٍ أو رجل، ووجوبُ الصدقة بقصّ أقلّ من خمسة أظافر، لكلّ ظفر نصفُ صاع^(٢)، والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: مذهبُ المالكية وجوبُ فدية من صيام أو صدقة أو سُك في تقليم ظفرين فصاعداً، ومذهبُ الشافعية والحنابلة وجوبُ الدم في ثلاثة أظفار فصاعداً، وفي رواية عند الحنابلة: وجوب الدم في أربعة أظفار فصاعداً^(٣)، والله أعلم.



-
- (١) الحدّادي، الجوهرة النيرة، ج ١، ص ١٦٩.
- (٢) محمّد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٩٤. الولوالجي، الفتاوى، ج ١، ص ٢٧٩. ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٢، ص ٤٥٢. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ١، ص ٢٤٤. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٢، ص ٢٠٤، ص ٢٠٩.
- (٣) المنوفي، كفاية الطالب، ج ٢، ص ٤٩٣. الحطّاب، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٢٣٤. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٣، ص ٣١٤. ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٨٨. الحجّاوي، الإقناع، ج ١، ص ٥٦٩.

الفصلُ الثاني

الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوعُ عنها في المعاملات

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحثُ الأوَّلُ: الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوعُ عنها في البيوع.

المبحثُ الثاني: الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوعُ عنها في الإجارة والشفعة والشركات.

المبحثُ الثالث: الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوعُ عنها في التبرُّعات والتوثيقات.

المبحثُ الرابع: الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوعُ عنها في سائر عقود المعاملات.

المبحثُ الأولُ الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوعُ عنها في البُيوعِ

وفيه عشرة مطالب:

المطلبُ الأوَّلُ خيار الرُويَّةِ للبائع

صُورة المسألة: إذا اشترى العاقدُ ما لم يره، امتنع حصولُ تمام حُكم البيع وهو المِلْكُ حتى يُجيز المشتري البيع؛ لحديث مكحول، رَفَعَ الحديثُ إلى النبي ﷺ، قال: «مَنْ اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك»^(١).

وأما إذا باع العاقدُ ما لم يره، بأن ورث عيناً أو قبِلَ هبةً - مثلاً - فلم يرها حتى باعها بثمن، فقد كان أبو حنيفةً أوَّلاً يقول: له الخيار، ثم رجع عنه وقال: لا خيار للبائع إذا باع ما لم يره^(٢).

إثباتُ الرجوع: قال الجصاص رحمه الله: «قال أصحابنا رحمهم الله: يجوز بيعُ الأعيان الغائبة وإن لم يرها المشتري ولا البائع، وللمشتري الخيارُ إذا رأى ذلك، ولا خيارَ للبائع. قال: وسمعتُ أبا خازم يقول: قد كان أبو حنيفةً يجعل للبائع خيارَ الرُويَّةِ فيما لم يره كالمشتري، ثم رجع إلى قوله المشهور»^(٣).

(١) رواه الدارقطني في سننه، (ح/٢٨٠٣)، ج٣، ص٣٨٢. وقال: هذا مرسل، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف.

(٢) الزَيْلَعِيُّ، تبين الحقائق، ج٤، ص٣٢٢. يُنظر: الحدّادي، الجوهرة النيرة، ج١، ص٢٣٨.

(٣) الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج٣، ص٧٤. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، =

دليلُ القول المرجوع عنه:

الأوّل: القياسُ على خيار العيب، فإنه لا يختصّ بجانب المشتري، بل إذا وجد البائعُ الثمنَ زيفاً فهو بالخيار: إن شاء جَوَّزه، وإن شاء رَدَّه، كالمشتري إذا وجدَ المبيعَ مَعيباً، لكن العقد لا يفسخ برَدِّ الثمن، وينفسخ برَدِّ المبيع؛ لأنه أصل دون الثمن، قياساً على خيار الشرط فإنه يصحّ من الجانبين^(١).

الثاني: أن ما يثبت للعاقدي في شراء ما لم يره المشتري موجوداً في بيع ما لم يره البائع، فورود الشرع بالخيار ثمة يكون وُروداً هاهنا دلالة^(٢).

دليل القول المرجوع إليه:

الأوّل: أن شرطَ الرؤية في حديث: «مَنْ اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه» معلق بالشراء فلا يثبت دونه. لكن يُشكل عليه أنه نفْيٌ للحكم بمفهوم الشرط، إذ حاصله انتفاء الحُكم لانتهاء الشرط^(٣).

الثاني: أن تمامَ رضا البائع باعتبار علمه بما يدخل في ملكه لا بما يخرج عن ملكه، والمبيعُ يخرج عن ملك البائع، وإنما يدخل في ملكه الثمن، وطريق علمه بالثمن التسمية دون الرؤية^(٤).

= ج ١٣، ص ٧١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٩٢. المرغيناني، الهداية، ج ٦، ص ٣٣٩-٣٤٠. اللؤلؤجي، الفتاوى، ج ٣، ص ٢٦٤. الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٣٩. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٣٢٢. ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ٢٩. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ٣١٦. شيخنا زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٣٥.

(١) البَابِرْتِي، العناية شرح الهداية، ج ٦، ص ٣١٢-٣١٣.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٩٢.

(٣) ابنُ الهمام، فتح القدير، ج ٦، ص ٣١٣.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٧١.

والثالث: ما أخرجه الطحاوي عن علقمة بن وقاص الليثي قال: «اشترى طلحة ابن عبيد الله رضي الله عنه من عثمان بن عفان رضي الله عنه مالا، فقيل لعثمان: إنك قد غبنت، وكان المال بالكوفة، وهو مال آل طلحة الآن بها، فقال عثمان: لي الخيار؛ لأنني بعث ما لم أر، فقال طلحة: إليّ الخيار؛ لأنني اشتريت ما لم أر، فحكما بينهما جبير بن مطعم رضي الله عنه، ففضى أن الخيار لطلحة، ولا خيار لعثمان»^(١).

قال ابن الهمام رحمه الله: «والظاهر أن مثل هذا يكون بمحض من الصحابة رضي الله عنهم؛ لأن قضية يجري فيها التخالف بين رجلين كبيرين، ثم إنهما حكما فيها غيرهما، فالغالب على الظن شهرتها وانتشار خبرها، فحين حكم جبير بذلك ولم يرو عن أحد خلافه، كان إجماعا سكوتيا ظاهرا»^(٢).

سبب الرجوع: الظاهر أن أبا حنيفة رحمه الله إنما رجع من باب الاستحسان بالأثر، ولذا قال السرخسي رحمه الله: «رجع أبو حنيفة رحمه الله حين بلغه الحديث، وقال: لا خيار للبائع»^(٣).

الترجيح: الذي مشى عليه أصحاب المتون القول برأي أبي حنيفة المرجوع إليه^(٤)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية: القول بخيار رؤية يشترطه المشتري

(١) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ١٠.

(٢) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦، ص ٣١٣.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٧١. يُنظر: البيرتي، العناية، ج ٦، ص ٣١٣. العيني، البناية، ج ٨، ص ٨٦.

(٤) الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٣٩. الحدادي، الجوهرة النيرة، ج ١، ص ١٩٥. ابن نجيم، النهر الفائق، ج ٣، ص ٣٨١. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ٣١٦. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٣٥. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٤، ص ٦٦. الميداني، اللباب، ج ٢، ص ١٦.

في بيع ما لم يره ليصحّ عقده، وهو لا يثبت بحكم الشرع، بل هو إراديّ محض يجب على العاقد اشتراطه في بعض صور بيع الغائب، وبدونه يفسد العقد. ومذهب الشافعية في الجديد: بطلان ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما وإن وصفه بأوصاف السلم. ومذهب الحنابلة: بطلان ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما إلا أن يصفه بأوصاف السلم^(١)، والله أعلم.



(١) الخطّاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ١١٨. الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٦. النووي، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٧٠. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٤، ص ٤١. ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٣٣. الحجّاوي، الإقناع، ج ٢، ص ١٦٦.

المطلب الثاني فسخ البيع في غيبة العاقد الآخر

صورة المسألة: من شرائط جواز فسخ البيع قيام الخيار؛ لأن الخيار إذا بطل، فقد لزم البيع، فلا يحتمل الفسخ، ومنها علم العاقد الآخر بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد، حتى لو فسخ بغير علمه كان فسخه موقوفاً عندهما، إن علم صاحبه بفسخه في مدة الخيار نفذ، وإن لم يعلم حتى مضت المدة لزم العقد^(١)، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع، وقال: علم صاحبه ليس بشرط حتى لو فسخ يصح فسخه، علم صاحبه بالفسخ أو لا. ويقول أبي يوسف الأخير قال زفر^(٢).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «فإن لم يصنع شيئاً مما ذكرت واختار ردّها على البائع بغير محضر من البائع، ثم هلكت في يده بعد ذلك فعليه الثمن، وليس اختياره الرد بغير محضر من البائع بشيء، لو شاء أن يقول بعد ذلك: قد رضيتها وأخذتها كان له ذلك، وهو قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: ردّه بغير محضر من البائع جائز، وكان قوله الأول مثل قول أبي حنيفة»^(٣).

والمقصود بالحضور العلم، حتى لو كان الآخر حاضرًا ولم يكن عالمًا بفسخه لا يصح، ولو كان غائبًا وعلم بفسخه في مدة الخيار ينبغي أن يصح^(٤).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٧٣. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٣٠٨.

(٢) الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٣، ص ٥٤. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٢٩.

(٣) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٢، ص ٤٥٩. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٤٥.

(٤) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٨٠.

دليلُ القول المرجوع عنه: أنَّ العقدَ منعقد مع الخيار، وبالفسخ ارتفع الانعقادُ في حقِّ الآخر، وحُكْمُ الفسخ ضدَّ حُكْمِ العقد، فعرفنا أنَّ بتصرّفه يُلزم غيره حقًّا، وتأثيره أنه لا يتمكّن صاحبه من العمل بموجب الفسخ إذا لم يعلم به، ولا يثبت حُكْمُ الخطاب في حقِّ المخاطب ما لم يعلم به كما في خطاب الشرع^(١).

دليلُ القول المرجوع إليه: أنَّ الفاسخَ منهما مسلّط على الفسخ من جهة صاحبه الذي لا خيار له، فلا يتوقف فسخه على علمه، كبيع الوكيل يجوز مع عدم علم الموكل^(٢).

كما أنَّ الخيار شرطٌ ليدفع به الضرر عن نفسه، فلو لم يكن متمكّنًا من الفسخ بغير محضر من صاحبه فإنه يفوت مقصوده؛ لأنَّ الآخر يستطيع أن يخفي شخصه حتى تمضي مدة الخيار، فيلزمه العقد شاء أو أبى، ولهذا سقط اعتبار رضاه، فكذلك يسقط اعتبار حضوره^(٣).

الترجيحُ: الذي اقتصر عليه بعض المتقدمين، ومشى عليه أصحاب المتون هو الأخذ بقول أبي حنيفة ومحمد، وأنه لا ينفذ فسخ من له الخيار بالقول دون علم العاقد الآخر أو حضوره، ورجح ابنُ الهمام قولَ أبي يوسف^(٤)، والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية والشافعية والحنابلة أنه لا يُشترط

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٤٥. يُنظر: ملا خسرو، دُرر الحُكّام، ج ٢، ص ١٥٣.

(٢) ابنُ الهمام، فتح القدير، ج ٦، ص ٢٩١. يُنظر: ابنُ نُجيم، النهر الفائق، ج ٣، ص ٣٧٣.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٤٤-٤٥.

(٤) الجصاص، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، ج ٣، ص ٥٤. القُدوري، التجريد، ج ٥،

ص ٢٢٧٤. ابنُ الهمام، فتح القدير، ج ٦، ص ٢٩٢. ملا خسرو، دُرر الحُكّام، ج ٢،

ص ١٥٣. ابنُ نُجيم، النهر الفائق، ج ٣، ص ٣٧٣. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٤، ص ٥٥.

علم العاقد الآخر بالفسخ، بشرط الإشهاد عند المالكية، وبعض متأخري الحنابلة
يصحح رواية الرد بالثمن^(١)، والله أعلم.



(١) القرافي، الذخيرة، ج ٥، ص ٣٨. الحطاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ٣١٩. النووي،
روضة الطالبين، ج ٣، ص ٤٤٧. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٤، ص ١٢٩. المرداوي،
الإنصاف، ج ٤، ص ٣٧٧. الحجّاوي، الإقناع، ج ٢، ص ٢٠٣.

المطلب الثالث

بقاء المبيع حال إجازة بيع الفضولي

صورة المسألة: بيع الفضولي موقوفٌ على إجازة المالك إذا كان المبيعُ والمتبايعان بحالهم^(١)، فلو أجاز المالك في حياته وهو لا يعلم حال المبيع من حيث البقاء وعدمه: جاز البيعُ في قول أبي يوسف رحمه الله أولاً، وهو قول محمد رحمه الله، ثم رجع أبو يوسف رحمه الله وقال: لا يصح^(٢).

إثبات الرجوع: قال المرغيناني رحمه الله: «ولو أجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع، جاز البيعُ في قول أبي يوسف رحمه الله أولاً، وهو قول محمد رحمه الله؛ لأن الأصل بقاءه، ثم رجع أبو يوسف رحمه الله وقال: لا يصح حتى يعلم قيامه عند الإجازة»^(٣).

دليل القول المرجوع عنه: أن الأصل بقاء المبيع، فيؤخذ بالاستصحاب ما لم يثبت خلافه^(٤).

(١) الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٤٠.

(٢) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٤٩٠.

(٣) المرغيناني، الهداية، ج ٧، ص ٥٥. ومن نقل الرجوع: الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٤٩٠.

البايرتي، العناية، ج ٧، ص ٥٤. العيني، البناء، ج ٨، ص ٣١٧. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٦،

ص ١٦٠. ابن نجيم، النهر الفائق، ج ٣، ٤٩٠. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٩٥.

(٤) البايرتي، العناية، ج ٧، ص ٥٤.

دليلُ القول المرجوع إليه: أنّ الشكَّ وقع في شرط الإجازة، وهو بقاء المبيع، فلا يثبت البقاء مع الشك^(١). فإن قيل: الشكُّ متساوي الطرفين وقد ترجح جانبُ الوجود هنا. فالجواب: أنّ استصحابَ الحال لا يصلح للإثبات، فسقط اعتبارُ ترجيح جانب الوجود، فصار متساويَ الطرفين لتحقق الشكِّ^(٢).

الترجيحُ: ظاهر صنيع المرغيناني^(٣) حيث أحر الرأيَ المرجوع إليه، واستدلَّ له أنه الراجح عنده^(٤)، ولم أقف للمتأخرين على تصحيح في المسألة، والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: مذهبُ المالكيّة: صحّة بيع الفضوليّ بشروط ليس منها علمُ المالك بحال المبيع من حيثُ البقاء وعدمه، وقال الشافعيّة في الجديد والحنابلة على المذهب: بيعُ الفضولي باطلٌ ابتداءً^(٥)، والله أعلم.



(١) ابنُ نُجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ١٦٠.

(٢) العيني، البناية، ج ٨، ص ٣١٧.

(٣) المرغيناني، الهداية، ج ٧، ص ٥٥.

(٤) يُنظر: العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، ص ٢٢٠.

(٥) الخطّاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ٧٤. الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٢. النووي،

روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٥٥. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٤، ص ٢٤. ابنُ قدامة، المغني،

ج ٦، ص ٢٩٥. المرادوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٧٧. الحجّاي، الإقناع، ج ٢، ص ١٦٢.

المطلب الرابع بيع الحنطة المبلولة أو الرطبة باليابسة

صورة المسألة: يجوز بيع الحنطة المبلولة بمثلها، وباليابسة، ويجوز بيع الحنطة الرطبة بمثلها وباليابسة إذا تساويا في الكيل، وكذا لو باع تمرًا منقعًا أو زبيبًا منقعًا بتمر مثله أو بزبيب مثله، أو باليابس منهما، جاز عند أبي حنيفة^(١) وأبي يوسف في قوله الأخير، وقال محمد: لا يجوز شيء من ذلك، وهو قول أبي يوسف الأول^(٢).

إثبات الرجوع: قال السرخسي رحمه الله: «وذكر في نسخ أبي حفص قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة رحمهما الله، وهو قوله الآخر، فأما قوله الأول كقول محمد»^(٣).
دليل القول المرجوع عنه: اعتبار المساواة حالًا ومآلًا، والمساواة لا توجد في الحنطة الرطبة والمبلولة بعد الجفاف^(٤).

دليل القول المرجوع إليه: أن التفاوت بينهما بضع الله تعالى فيجوز؛ وأما

(١) يُنظر: محمد بن الحسن، الأصل، ج ٢، ص ٤١٣. محمد بن الحسن، الجامع الكبير، ص ٢٤٩. الجصاص، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، ج ٣، ص ٣٧. ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٦، ص ٣٥٣.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٢، ص ١٨٦. يُنظر: الرِّبَلَعِيّ، تبين الحقائق ج ٤، ص ٤٦٥.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٢، ص ١٨٦. ومن نقل الرجوع: العيني، البناية، ج ٨، ص ٢٩٠.

ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ٣١. يُنظر: محمد بن الحسن، الأصل، ج ٢، ص ٤١٣.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج ١٢، ص ١٨٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٨٨.

المبلولة فلأنها في الأصل خلقت ندية، فالبلل يُعيدّها إلى ما خلقت عليه كأنها لم تتغيّر، فصارت كبيع السليمة بالمسوسة^(١).

الترجيح: الذي اقتصر عليه بعضهم^(٢) قول أبي حنيفة، وقول أبي يوسف الأخير، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية والشافعية والحنابلة: تحريم بيع الرّبوي الرطب بجنسه اليابس أو المبلول، وكذلك غير الرّبوي عند المالكية^(٣)، والله أعلم.



(١) الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٧٦.

(٢) معلى بن منصور، النوادر (الدعوى - الندور)، ص ٢٠١. ابن نجيم، النهر الفائق، ج ٣، ص ٤٧٨. الحصكفي، الدر المختار، ج ٤، ص ١٨٥.

(٣) الخطّاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ٢١٩. الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٢. النووي، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٩٠. الهيثمي، تحفة المحتاج، ج ٤، ص ٢٨١. ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٦٧. الحجّاوي، الإقناع، ج ٢، ص ٢٥٠.

المطلب الخامس بيع العقار قبل قبضه

صورة المسألة: لا يجوز بيع العقار قبل القبض في قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد، ويجوز في قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الآخر إذا كان لا يغلب هلاكه^(١).

إثبات الرجوع: قال الطحاوي رحمه الله: «ولا يجوز بيع ما لم يقبض من الأشياء المبيعات إلا العقار فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يُجيز بيعه قبل قبضه. وأمّا أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فكانا لا يُجيزان بيع ذلك أيضًا حتى يقبض، وبه نأخذ. ثم رجع أبو يوسف عن ذلك إلى قول أبي حنيفة»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، قال: قلت: يا رسول الله، إنني اشتري بيوعًا، فما يحلُّ لي منها، وما يحرم عليّ؟ قال: «فإذا اشتريت بيعًا، فلا تبعه حتى تقبضه»^(٣).

والحديثُ بعمومه يشمل المنقولَ والعقار جميعًا، والمعنى فيه أنه باع المبيع قبل القبض، فلا يجوز كما في المنقول، وتأثيره أن ملك التصرف يُستفاد بالقبض،

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٩. يُنظر: الأسمدي، طريقة الخلاف، ص ٣٢٦. الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ١٦.

(٢) الطحاوي، المختصر، ص ٨٤. ومن نقل الرجوع: الجصاص، شرح مُختصر الطحاوي، ج ٣، ص ١١٠. السرخسي، المبسوط، ج ١٤، ص ١٢٠. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦، ص ٤٧٤.

(٣) رواه أحمد في المسند، (ح/١٥٣١٦)، ج ٢٤، ص ٣٢، وفيه تمام تحريمه.

كما أنّ ملك العين يُستفاد بالعقد، ثم العقار والمنقول سواء فيما يملك به العين، وهو العقد، فكذلك فيما يملك به التصرف^(١).

ولأنّ المقصودَ من البيع الربح، وبيع ما لم يُضمن منهياً عنه، فقد «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف، وعن ربح ما لم يُضمن، وعن بيع ما ليس عندك»^(٢)، والنهي يقتضي الفساد، فيكون البيع فاسداً قبل القبض كما في المنقول؛ لأنه لم يدخل في ضمانه، ولهذا لا يجوز إجارتها قبل القبض^(٣).

دليل القول المرجوع إليه: أمّا أبو حنيفة وأبو يوسف فيقولان: لما كان بيعُ العقار عقداً على مُعيّن مما لا يُخشى هلاكه، صار كالمهر والجعل في الخلع، والصلح عن دم العمد، والمملوك في الميراث، وهذه المذكورات يجوز التصرف فيها قبل القبض؛ لأنه لا يُخشى انتقاص العقد بهلاكها، فكذلك العقار^(٤).

والأصل هو الصحة في التصرف الصادر من أهله، المضاف إلى محله، والفساد محتمل بعارض غرر الانفساخ، ولا يُتوهم ذلك في هذه التصرفات المذكورة؛ لأنها لا تحتمل الفسخ، فكان القول بجواز هذه التصرفات عملاً بالأصل، وهو واجب^(٥).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٩. يُنظر: ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ١٢٦.

(٢) رواه أحمد في مسنده، (ح/٦٦٢٨)، ج ١١، ص ٢٠٣، واللفظ له. وأبو داود في سننه، (ح/٣٥٠٤)، ج ٥، ص ٣٦٣. والترمذي في جامعه، (ح/١٢٧٨)، ج ٣، ص ٨٦. وابن ماجه في سننه، (ح/٢١٨٨)، ج ٣، ص ٣٠٩.

(٣) ابن الشلبي، حاشيته على تبين الحقائق، ج ٤، ص ٤٣٥-٤٣٦.

(٤) الجصاص، شرح مُختصر الطحاوي، ج ٣، ص ١١١. القُدوري، التجريد، ج ٥، ص ٢٤٢٤. يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٩.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٨١.

الترجيح: الذي مشى عليه أصحاب المتون هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف أخيراً، وهو جواز بيع العقار قبل قبضه^(١)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية: جواز بيع العقار قبل قبضه، وكذلك المنقول باستثناء الطعام، ومذهب الشافعية عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً، وهو رواية عند الحنابلة، والرواية الثانية: عدم جواز بيع ما يحتاج إلى قبض حتى يقبضه، وما لا يحتاج إلى قبض يجوز بيعه قبل قبضه^(٢)، والله أعلم.



(١) يُنظر: المَوْصِلِي، الاختيار، ج ٢، ص ١٦. الزَّيْلَعِي، تبيين الحقائق، ج ٤، ص ٤٣٥. ملا خسرو، دُرر الحُكَّام، ج ٢، ص ١٨٣. شيخنا زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٧٩. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٤، ص ١٦٢.

(٢) الحُطَّاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ٤٢٢. الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٥١. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٤، ص ٢٠٥. الهيثمي، تحفة المحتاج، ج ٤، ص ٤٠١. ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ١٨٨-١٨٩. الحجاوي، الإقناع، ج ٢، ص ٢٣٤.

المطلب السادس التصرّف في المعدود قبل العدّ

صورة المسألة: لو اشترى المكيّل بشرط الكيل، أو الموزون بشرط الوزن، لم يَجُزْ له أن يتصرّف فيه قبل الكيل والوزن، وكذلك لا يجوز له التصرّف في المعدود المشتري بشرط العدّ في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة^(١)، وهو قول أبي يوسف الأول. إثبات الرجوع: قال الطحاوي رحمه الله: «غير أن أبا يوسف قد قال بأخّرة في المعدود: له أن يبيعه قبل أن يعدّه إن كان قبضه، وقد روي ذلك أيضًا عن محمد بن الحسن»^(٢).

ومما يتصل ببيع المعدود قبل القبض قول محمد رحمه الله: «رجل اشترى شيئًا مما يُكّال أو يوزن أو يُعدّ، فباعه قبل أن يكّله أو يزنه أو يعدّه، فالبيع فاسدٌ فيما يُكّال أو يوزن، وإن اشترى شيئًا مذارعة فباعه قبل الذرع جاز»^(٣).

قال ابن الشلبي رحمه الله: «ولم يذكر أنه لو باعه قبل العدّ ما حكمه، وقال أبو الليث في شرح الجامع الصغير: ذكر أبو يوسف في الأمالي فقال: في قول أبي حنيفة: لا يجوز، وفي قول أبي يوسف: يجوز... وهكذا ذكر الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف في مختصر الكرخي»^(٤).

(١) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٤٣٩. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٤، ص ١٦٤.

(٢) الطحاوي، المختصر، ص ٨٥. يُنظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج ٣، ص ١١٢.

(٣) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ١٧١.

(٤) ابن الشلبي، حاشيته على تبين الحقائق، ج ٤، ص ٤٣٩.

وحيث لا توجد رواية ظاهرة عن أبي يوسف، وإنما المنقول رواية النوادر، وهي توافق ما نقله الطحاوي من الرجوع، وهو ما نقله المتقدمون والمتأخرون قولاً لأبي يوسف، فلا يكون في إثبات هذا الرجوع إشكال، سيما وأنّ الراجح في المذهب كما سيأتي هو قول أبي حنيفة.

دليل القول المرجوع عنه: أنّ المعدود إنّ لم يكن مال الربا لكنه ساوى المكيل والموزون في المعنى الذي تعلق به الفساد، وهو جهالة المبيع؛ لاحتمال الزيادة والنقصان، فإنّ من اشترى جَوْزًا على أنه ألف فوجده ألفين، يلزمه ردّ الزيادة، وإن انتقص رجع بحصّته من الثمن^(١).

دليل القول المرجوع إليه: أنّ العدد نظير الذرعيّ، دون الكيلّي والوزنيّ، حتى إنّ الربا لا يجري بين المعدودين، فيصحّ التصرف فيه قبل القبض^(٢).

الترجيح: الذي مشى عليه أصحاب المتون هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف أوّلاً، وهو عدم جواز بيع المعدود قبل عدّه^(٣)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة: أنه لا بدّ في المعدود من العدّ قبل التصرف فيه، ولا يكون مقبوضاً إلا بالعدّ^(٤)، والله أعلم.

(١) اللّكنويّ، حاشية الجامع الصغير، ص ٣٣٦.

(٢) ابن الشلبي، حاشيته على تبين الحقائق، ج ٤، ص ٤٣٩. يُنظر: أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٣، ص ١٤٣٩.

(٣) الزيلعيّ، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٤٣٩. ملا خسرو، دُرر الحكّام، ج ٢، ص ١٨٤. الحصكفيّ، الدرّ المنتقى، ج ٢، ص ٨٠. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٤، ص ١٦٤.

(٤) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٤٤. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٤، ص ٤٠١. الحجّاوي، الإقناع، ج ٢، ص ٢٣٥.

المطلب السابع

اختلاف البائع والمشتري في الثمن

صُورة المسألة: إذا اختلف البائع والمشتري في الثمن والسلعة قائمة بعينها في يدي البائع أو المشتري، فإنهما يتحالفان^(١)، والقول بعد ذلك قول البائع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(٢): وقال محمد وأبو يوسف في قوله الأخير: القول قول المشتري.

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «وإن كانت لهما جميعاً البيّنة، أخذت بيّنة البائع؛ لأنهم شهدوا على أكثر مما شهد به الآخرون، وهذا قول أبي يوسف الأوّل، ثم رجع فقال: الذي يبدأ به في اليمين المشتري، وهو قول محمد»^(٣).

دليل القول المرجوع عنه: وهو البداية بيمين البائع، وهو قول زُفر، وإحدى الروایتين عن أبي حنيفة أن الشرع جعل القول قول البائع وهو يقتضي الاكتفاء بيمينه.

(١) قال المعظم عيسى رحمه الله: «الأصل في ذلك أن المتبايعين إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة تحالفاً، وإن كانت هالكة لا يتحالفان». أصول الجامع الكبير، ص ٢٣٣.

(٢) يُنظر: الطحاوي، المختصر، ص ٨٢. الجصاص، شرح مُختصر الطحاوي، ج ٣، ص ٨٠.

(٣) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٢، ص ٤٤٧. ونحوه ص ٣٨٥. ومن نقل الرجوع: القُدوري، التجريد، ج ٥، ص ٢٥٤٤. السرخسي، شرح السير الكبير، ج ٤، ص ٣٣٢. الطرابلسي، مُعين الحُكّام، ص ١٩٨. القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ١٧٢. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٢٦٣. وعكس ابن مازة القولين الأوّل والآخر كما في المحيط البرهاني، ج ٦، ص ٤٤٣، ونقل الإمام محمد هو المعتمد.

وإن كان لا يُكتفى بيمينه فلا أقلّ من أن يبدأ بيمينه؛ ولأنّ المقصود من الاستحلاف النكول، وبنكوله تنقطع المنازعة بنفسه، وبنكول المشتري لا تنقطع المنازعة ولكن يُجبر على أداء ما ادّعى من الثمن، واليمين تقطع المنازعة فيبدأ بيمين من يكون نكوله أقرب إلى قطع المنازعة^(١).

دليل القول المرجوع إليه: وهو البداية بيمين المشتري - وهو قول محمد وإحدى الروایتين عن أبي حنيفة - أنّ اليمين وظيفة المنكر، والمشتري أشدّ إنكاراً من البائع؛ لأنه مُنكر في الحالين جميعاً، قبل القبض وبعده، والبائع بعد القبض ليس بمُنكر؛ لأنّ المشتري لا يدّعي عليه شيئاً فكان أشدّ إنكاراً منه، وقبل القبض إن كان مُنكراً لكن المشتري أسبق إنكاراً منه؛ لأنه يطالب أو لا بتسليم الثمن حتى يصير عيناً، وهو يُنكر، فكان أسبق إنكاراً من البائع فيبدأ بيمينه^(٢).

الترجيح: الصحيح قول محمد وزفر وأبي يوسف آخرًا، وهو رواية عن الإمام؛ لأنّ المشتري أقواهما إنكاراً؛ لأنه المطالب بالثمن، فيكون هو البادئ بالإنكار^(٣)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مشهورُ مذهب المالكية، والأظهرُ عند الشافعية، والمذهبُ عند الحنابلة: البداية بيمين البائع ما دامت السلعة قائمة^(٤)، والله أعلم.

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٣٠.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٥٩. يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٣٠.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٥٩. الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٢٩٧. ابن قُطلوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٤٣٣. ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٢٢٠. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٢٦٣.

(٤) الخَراشي، شرح مختصر خليل، ج ٥، ص ١٩٨. النووي، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٨١. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٤، ص ٢٩٤. ابن قُدامة، المغني، ج ٦، ص ٢٧٩.

المطلبُ الثامن مكانُ إيفاء المسلم فيه

صُورة المسألة: من شروط جواز السَّلَم بيانُ مكان إيفاء المُسَلَّم فيه إذا كان له حمل ومؤونة، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ليس ذلك بشرط، ويوفيه في موضع العقد^(١). وكان أبو حنيفة يقول أوَّلاً: «لا يجوز السلم في شيء من الأشياء له حمل ومؤونة، أو: لا حمل له ولا مؤونة إلا باشتراط المُسَلِّم على المُسَلَّم إليه موافاته به في مكان بعينه يذكره له في السلم، وإن وقع بخلاف ذلك كان فاسداً»^(٢).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «قال يعقوب ومحمد: ما كان له حمل ومؤونة وما لم يكن له حمل ولا مؤونة سواء، فهو جائز وإن لم يشترط المكان الذي يوفيه فيه، وإلا فعليه أن يوفيه في المكان الذي أسلم إليه فيه، وهو قول أبي حنيفة الأوَّل، ثم رجع عنه وقال: لا يجوز»^(٣).

دليلُ القول المرجوع عنه: أنَّ مكان العقد يتعيَّن للإيفاء؛ لأنَّ العقد الموجب للتسليم وجد فيه، وما كان كذلك يتعيَّن كما في بيع حنطة بعينها، فإنَّ التسليم يجب

(١) أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٣، ص ١٤٢٦. الزَّيْلَعِيّ، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٥١١.

(٢) الطَّحَاوِيّ، المختصر، ص ٨٧.

(٣) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٢، ص ٣٧٤. وعن نقل الرجوع: الطَّحَاوِيّ، المختصر، ص ٨٧.

السرخسي، المبسوط، ج ١٢، ص ١٢٧. ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٧، ص ٧٢. القاري،

فتح باب العناية ج ٢، ص ٣٨٠.

في موضع العقد؛ ولأنه لا يزاحمه مكان آخر لعدم ما يوجبه، وما هو كذلك يتعيّن كأول أوقات الإمكان في الأوامر، فإنّ الجزء الأول يتعيّن للسببية؛ لعدم ما يزاحمه، وصار كالقرض والغصب في تعيّن مكانهما للتسليم^(١).

دليل القول المرجوع إليه: أنّ مكان العقد لو تعيّن مكاناً للإيفاء: إما أن يتعيّن نصّاً بالعقد أو ضرورةً، ولا وجه إلى الأول؛ لأنّ العقد لا يتعرّض للمكان أصلاً من حيث النصّ، ولا وجه إلى الثاني؛ لأنّ الضرورة إنما تتحقق إذا وجب تسليم المعقود عليه عقب العقد حتى يصير مطالباً بالتسليم عقب العقد، فيتعيّن مكان العقد للإيفاء ضرورةً وجوب التسليم عليه في مكان العقد، وفي هذه المسائل لم يجب تسليم المعقود عليه عقب العقد، فلم يصر مطالباً بالتسليم في مكان العقد، فلا يتعيّن مكان العقد للإيفاء، وإذا لم يتعيّن مكان العقد للإيفاء، ولم يعيّن مكاناً آخر، يبقى مكان الإيفاء مجهولاً، وهو مفسد للعقد فيما له حمل ومؤونة؛ لاحتمال المنازعة^(٢).

وكذلك فإنّ السّلم تسليمه غير واجب في الحال؛ لاشتراط الأجل بالاتفاق، وكل ما هو تسليمه غير واجب في الحال لا يتعيّن مكان العقد فيه للتسليم؛ لأنّ موضع الالتزام إنما يتعيّن للتسليم بسبب يستحقّ فيه التسليم بنفس الالتزام؛ ليكون الحكم ثابتاً على طبق سببه، والسّلم لا يستحقّ تسليمه بنفس الالتزام لكونه مؤجّلاً، بخلاف القرض والغصب والاستهلاك فإنّ تسليمها يستحقّ بنفس الالتزام، فيتعيّن موضعه^(٣).

ولأنه لو تعيّن مكان العقد لما جاز تغييره بالشرط كمكان المبيع في بيع العين، ولتعيّن مكان العقد فيما إذا عقدا في لجة البحر، وفساده لا يخفى، فإذا لم يتعيّن ولم

(١) البایرقي، العناية، ج ٧، ص ٨٩.

(٢) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٧، ص ٧٣. الوالوجي، الفتاوى، ج ٣، ص ١٦٧.

(٣) البایرقي، العناية، ج ٧، ص ٨٩. يُنظر: ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ١٧٦.

يعيننا مكاناً آخر بقي مجهولاً جهالة فاحشة فيؤدّي إلى المنازعة، فيفسد كاختلاف الصفة؛ لأنّ قيمة ما له حمل ومؤنة تختلف باختلاف الأماكن كما تختلف باختلاف الصفة، ومثاله أنّ الحطب في المَدُن أعلى منه في القرى^(١).

الترجيح: الذي مشى عليه أصحاب المتون واعتمده المتأخرون قول أبي حنيفة المرجوع إليه، وهو اشتراط بيان مكان إيفاء المسلم فيه إذا كان له حمل ومؤنة^(٢)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: ظاهرُ مذهب المالكيّة: أنه يستحبّ تعيين مكان القبض، وعند الشافعية: يُشترط بيان محلّ تسليم المسلم فيه المؤجل فيما لحمله مؤونة، أو كان العقد بمكان لا يصلح للتسليم، وعند الحنابلة: لا يُشترط أن يُذكر مكان الإيفاء إلا أن يكون موضع العقد لا يُمكن الوفاء والتسليم فيه^(٣)، والله أعلم.



(١) الزبليّ، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٥١٢. يُنظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاويّ، ج ٣، ص ١٢٢.

(٢) الموصليّ، الاختيار، ج ٢، ص ٨٣. الزبليّ، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٥١١. ابن قُطلوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٢٣٢. ملا خسرو، دُرر الحُكّام، ج ٢، ص ١٩٦. ابن نُجيم، النهر الفائق، ج ٣، ص ٥٠٣. شبيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٠١. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ١٨٠. الميداني، اللباب، ج ٢، ص ٤٤.

(٣) ابن رُشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٣٢٦. القرافيّ، الذخيرة، ج ٥، ص ٢٦٣. النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ١٢-١٣. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٤، ص ٣١٧. ابن قُدّامة، المغني، ج ٦، ص ٤١٤. الحجّاي، الإقناع، ج ٢، ص ٢٩٧.

المطلبُ التاسع القبضُ الحُكْمِيّ فِي الصَّرْفِ

صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ: لو اشترى سوار فضةً بدينار، ودفع الدينارَ، ثم إن رجلاً أحرق السوار في المجلس؛ فللمشتري الخيارُ لتغيّر المعقود عليه، فإن اختار إمضاء العقد، واتباع المحرق بقيمة السوار من الذهب، فإن قبضه منه قبل أن يفارق المشتري البائع فهو جائز؛ لأن قبض بدل السوار في المجلس كقبض عينه، ويتصدّق بالفضل على الدينار إن كان فيه؛ لأنه ربّح حصل لا على ضمانه، وإن تفرّقاً قبل أن يقبض القيمة بطلّ الصرفُ، وعلى البائع ردُّ الدينار، واتباع المحرق بقيمة السوار في قول محمّد^(١).

إثبات الرجوع: قال محمّد بن الحسن رحمه الله: «وهو قول أبي يوسف الأول. ثم قال أبو يوسف بعد ذلك: إذا اختار المشتري اتباع المحرق بالقيمة، ثم تفرّقوا قبل القبض وقد قبض البائع الثمن فهو جائز»^(٢).

دليلُ القول المرجوع عنه: أن قبض بدل الصرف لا يكون إلا بعين تصل إلى يده، وكذلك قبض المبيع إذا كان عيناً، وباختياره تضمين المحرق لا تصل يده إلى شيء، فلا يصير قابضاً؛ لأن عين السوار لم تُقبض، وقيمته دين في ذمة المحرق، ولا يُتصور أن يكون قابضاً لما في ذمة غيره، وليس في اختياره أكثر من أن تتوجه له

(١) عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٢٢٨.

(٢) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ٣، ص ١١٤. ومن نقل الرجوع: الحاكم الشهيد، الكافي، (ق ٢٥٦/أ).

ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٧، ص ٢٣٧.

المطالبة على المحرق ببدل الصرف، وهذه المطالبة نظير المطالبة التي تتوجه بالعقد على مَنْ عامله، فكما لا يصير قابضًا هناك بتوجه المطالبة له، فكذلك هنا، وصار هذا كما لو أحاله ببدل الصرف على إنسان في المجلس، فقبل الحوالة، لا يصير قابضًا، وإن توجهت له المطالبة على المحتال عليه، وتحوّل بدل الصرف إلى ذمته^(١).

دليل القول المرجوع إليه: وهو قول أبي حنيفة أن المحرق قابض متلف، والمشتري حين اختار تضمينه قد صار راضيًا بقبضه، ملزمًا إياه الضمان بإتلافه، ولو كان أمره بالقبض في الابتداء، كان يتم عقد الصرف بقبضه، وكذلك إذا رضي بقبضه في الانتهاء^(٢).

الترجيح: قال «في الذخيرة»: إذا غصب قلب^(٣) فضة أو ذهب، ثم استهلكه، فعليه قيمته مصوغًا من خلاف جنسه، فإن تفرّقا قبل قبض القيمة جاز عندنا، خلافًا لزفر؛ لأنه صرف، وعندنا هو صرف حكمًا؛ للضمان الواجب بالغصب لا مقصودًا فلا يُشترط له القبض، سواء كان وجوب القيمة بقضاء القاضي أو بالصلح^(٤)، وقد نقله ابن نجيم وابن عابدين، وسكتا عليه، فيظهر ترجيح قول أبي يوسف الأخير، وهو قول أبي حنيفة، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: أجاز المالكية والشافعية والحنابلة صرف الثمن المغصوب الهالك الغائب عن مجلس العقد، إذا تم قبض البدل قبل التفرّق، ويضمن قيمة المغصوب مصوغًا من غير جنسه^(٥)، والله أعلم.

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٤، ص ٧٩.

(٢) المصدر السابق، ج ١٤، ص ٧٩ - ٨٠.

(٣) القلب: بضم القاف وسكون اللام، سواؤ غير ملوي. الفيومي، المصباح المنير، ص ٣٠٤.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ٢١١. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٤، ص ٢٣٥.

(٥) الخطّاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ١٤٣. الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٧، ص ١٣٧. الحجاوي،

الإقناع، ج ٢، ص ٢٦٠.

المطلبُ العاشر كسادُ الفلوس

صُورة المسألة: لو اشترى أو باع بالدرهم التي غلب عليها الغش، أو بالفلوس، وكان كل واحد منهما نافقًا، ثم كسدت^(١) أو انقطعت عن أيدي الناس، يفسد البيع، ويجب على المشتري ردّ المبيع المقبوض إن كان قائمًا، وإلا فمثله إن كان من ذوات الأمثال، وإلا فقيمته، وهذا عند أبي حنيفة، وقال محمد: لا يفسد، ويعتبر قيمته يوم الكساد^(٢)، وفي قول أبي يوسف الأخير: يجب قيمته يوم البيع^(٣)، وكان أبو يوسف يقول أولًا بقول أبي حنيفة.

إثبات الرجوع: قال ابن مازة رحمه الله: «في المنتقى: ... الدراهم والفلوس إذا انقطع عن أيدي الناس قبل القبض، فلبائع قيمة الدراهم والفلوس يوم وقع البيع في قول أبي يوسف الآخر، وعليه الفتوى»^(٤).

(١) كساد الفلوس: أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد. التُّمْرَتاشِيّ، بذل المجهود، ص ٨٤.

(٢) الزَيْلَعِيّ، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٥٦٤. الحدّادي، الجوهرة النيرة، ج ١، ص ٢٢٥.

(٣) الحصكفيّ، الدرّ المنتقى، ج ٢، ص ١٢١.

(٤) ابن مازة، المحيط البرهانيّ، ج ٦، ص ٣٠٦. ومن نقل الرجوع: ابن قُطْلُوبُغَا، التصحيح

والترجيح، ص ٢٣٥ - ٢٣٦. العيني، البناء، ج ٨، ص ٤١٣. التُّمْرَتاشِيّ، بذل المجهود،

ص ٨٨. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ١٠٦. ابن عابدين، منحة الخالق، ج ٥، ص ٣٠٠.

ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٤، ص ٢٤. ابن عابدين، مجموعة رسائله، رسالة تنبيه الرقود، ج ٢،

دليلُ القول المرجوع عنه: أن الثمن يهلك بالكساد؛ لأنَّ مالِيَّةَ الفلوس والدرهم الغالبة الغش باصطلاح الناس وتعارفهم، لا بالخلقة، ولم يبق الاصطلاح، بل انتفى فانتفت الثمنية، فبقي بيعًا بلا ثمن، بخلاف النقدين فإنَّ مالِيَّتَهُما بالخلقة لا بالاصطلاح^(١).

دليلُ القول المرجوع إليه: أن العقد قد صحَّ لوجود رُكنه في محلّه من غير مانع شرعيّ، إلا أنه تعذّر التسليم بعد الكساد، وذلك لا يوجب الفساد؛ لاحتمال الزوال بالرواج، كما لو اشترى بشيء من الفواكه ثم انقطع، بأن لا يوجد في الأسواق، لا يبطل البيع بالاتفاق، وإذا لم يبطل وتعذّر تسليمه وجبت قيمته^(٢).

ولأنه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته عند أبي يوسف في يوم البيع، كالمغصوب تجب قيمته يوم الغصب^(٣).

الترجيحُ: قال التُّمُرتاشي رحمه الله: «قد تتبعت كثيرًا من المعتبرات من كتب مشايخنا المعتمدة، فلم أرَ من جعل الفتوى على قول أبي حنيفة رضي الله عنه، بل قالوا: به كان يفتي الإمام القاضي. وأمّا قول أبي يوسف فقد جعلوا الفتوى عليه في كثير من المعتبرات، فليكن المعوّل عليه»^(٤)، والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: مشهورُ مذهب المالكيّة، ومذهبُ الشافعيّة: أن

-
- (١) ابنُ الهمام، فتح القدير، ج٧، ص١٤٥. يُنظر: الزَيْلَعِيّ، تبين الحقائق، ج٤، ص٥٦٥.
(٢) البَابِرْتِي، العناية، ج٧، ص١٤٦. العَيْنِي، البناية، ج٨، ص٤١٣. ابنُ نُجَيْم، البحر الرائق، ج٦، ص٢١٩.
(٣) المَوْصِلِيّ، الاختيار، ج٢، ص١٠٠. شيخني زاده، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٢١.
(٤) التُّمُرتاشي، بذل المجهود، ص٩٣. وعنه: ابن عابدين، رد المحتار، ج٤، ص٢٤. ابن عابدين، مجموعة رسائله، رسالة تنبيه الرقود، ج٢، ص٥٩. بالإضافة إلى المراجع التي نقلت الرجوع.

النقد إذا كسد بعد التعامل وقبل القبض فالواجب ردّ ما ثبت في الذمّة، وأمّا في حال الانقطاع فيجب ردّ القيمة، وعند الحنابلة: يجب ردّ القيمة في حالة الكساد والانقطاع^(١)، والله أعلم.



(١) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٤٥. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٤، ص ٢٥٨. الحجّاوي، الإقناع، ج ٢، ص ٣٠٥. المصلح، التضحّم النقدي، ص ١٠٨-١١٨.

المبحثُ الثاني
الآراءُ الفقهيةُ المرجوعُ عنها
في الإجارة والشُّفعة والشركات
وفيه سبعة مطالب:

المطلبُ الأوَّلُ
الضمانُ بمخالفة الشرط في الإجارة

صُورة المسألة: إذا استأجر دابةً ليركبها إلى مكان معلوم، فجاوز بها ذلك المكان، ثم رجع فعطبت الدابة، فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة الأوَّل رحمه الله، ثم رجع فقال: هو ضامن ما لم يدفعاها إلى صاحبها، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله^(١).
إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «قال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجلُ دابةً ليركبها إلى مكان معلوم، فجاوز ذلك، ثم رجع فعطبت الدابة بعدما دخل في الوقت الأوَّل راجعاً فإنه كان يقول: لا ضمان عليه، ثم رجع عن ذلك وقال: هو ضامن... وكذلك قال أبو يوسف ومحمد»^(٢).

دليلُ القول المرجوع عنه: أن الشيء أمانة في يده، فلو هلك في يده قبل الخلاف

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٧٣.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٣، ص ٥٢٦. ومن نقل الرجوع: الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٤، ص ١١٦. السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٧٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٥. ابن غانم، مجمع الضمانات، ج ١، ص ٧١.

لا ضمان عليه، فكانت يده كيد المالك، فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك، فأشبهه الوديعه؛ ولهذا لو هلك في يده ثم استحق بعد الهلاك، وضمنه المستحق، يرجع على المؤاجر، كالمودع سواء، بخلاف المستعير فإنه لا يرجع^(١).

دليل القول المرجوع إليه: أنه بعد ما صار ضامناً بالخلاف لا يبرأ إلا بالرد على المالك أو على من قامت يده مقام يد المالك، ويد المستأجر يد نفسه؛ لأنه يُمسكها لمنفعة نفسه كالمستعير، فلا تكون يده قائمة مقام يد المالك، فلا تبرأ عن الضمان، وإن عاد إلى ذلك المكان؛ لأنه ينتفع بها لنفسه في ذلك المكان، بخلاف المودع فهناك يده قائمة مقام يد المالك^(٢).

الترجيح: الذي مشى عليه المتقدمون والمتأخرون قول أبي حنيفة المرجوع إليه، وقول صاحبيه، وهو ضمان مستأجر الدابة إذا جاوز بها المكان المحدد ثم عطيت أثناء الرجوع^(٣)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية: أنه إذا تعدى زيادة المسافة فله الأجرة المتفق عليها، ثم يخير رب الدابة في أن يأخذ قيمتها يوم التعدي، أو يأخذ أجرة مثل المسافة الزائدة. ومذهب الشافعية أن عليه الأجر المسمى وأجرة المثل للزائد، ويصير ضامناً من وقت المجاوزة. ومذهب الحنابلة أن عليه الأجر المسمى وأجرة المثل للزائد، فإن تلفت، ضمن قيمتها^(٤)، والله أعلم.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٥.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٧٣.

(٣) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٢١٨. المرغيناني، الهداية، ج ٩، ص ٨٧. ابن مازة،

المحيط البرهاني، ج ٧، ص ٥٧١. الحدادي، الجوهرة النيرة، ج ١، ص ٢٦٣. ابن كمال باشا،

إيضاح الإصلاح، ج ٢، ص ٣٠٨. ابن غانم، مجمع الضمانات، ج ١، ص ٧١. اللكنوي،

حاشية الجامع الصغير، ص ٤٤٦.

(٤) الخطّاب، مواهب الجليل، ج ٧، ص ٥٧٢. الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤٢. الجويني، =

المطلبُ الثاني الإجارة على شرطين

صورة المسألة: إذا وقع عقدُ الإجارة على أحد شيئين، وسمي لكل واحد منهما أجرًا معلومًا، فذلك جائز، كرُجل قال لآخر: قد آجرتك هذه الدار بخمسة دراهم، أو هذه الأخرى بعشرة، أو كان هذا القول في حانوتين، أو دابّتين، أو في مسافتين مختلفتين، فقال: قد آجرتك هذه الدابّة إلى واسط بكذا أو إلى الكوفة بكذا، فذلك كلّه جائز عند أبي حنيفة^(١)، وقال أبو حنيفة أوّلاً: هو فاسد.

إثبات الرجوع: قال محمّد بن الحسن رحمه الله: «رُجل استأجر دابّة إلى الحيرة بدرهم وإلى القادسية بدرهمين، فهو جائز، وإن استأجر دابّة إلى الحيرة على أنه إن حمل عليها شعيرًا فبنصف درهم، وإن حمل حنطة فبدرهم، فهو جائز في قوله الآخر. وقال يعقوب ومحمد رحمهما الله: لا يجوز»^(٢).

ومثله «لو استأجره فقال: إن خِطته خياطة كذا وكذا فأجرك نصف درهم، ألم يكن هذا على ما سمّي، وهذا في قول أبي حنيفة الأوّل فاسد؛ لأنه لم يأخذه على شيءٍ معلوم، وفي قوله الآخر جائز»^(٣).

= نهاية المطلب، ج ٨، ص ١٠٢. النووي، روضة الطالبين، ج ٥، ص ٢٦١. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٥، ص ٤٦١. ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٧٧. الحجّاوي، الإقناع، ج ٢، ص ٥١٩.
(١) ابن الشلبي، حاشيته على تبين الحقائق، ج ٦، ص ١٤٦، نقلًا عن مختصر الكرخي.
(٢) محمّد بن الحسن، الجامع الصغير ص ٢١٧. يُنظر: محمّد بن الحسن، الأصل، ج ٤، ص ٢٦-٢٧. وممن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٤٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٦.
(٣) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ٣، ص ٤٤٥. وممن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٠٠.

ونحوه «لو أخذ أرضاً مزارعة بالنصف على أن يزرعها حنطة، فإن زرعها شعيراً فأجرها خمسون درهماً، فإن هذا فاسدٌ في قول أبي حنيفة الأول، وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله»^(١).

وكذلك «لو أن رجلاً استأجر بيتاً من رجل على أنه إن أقعد فيه طحاناً فأجره عشرة دراهم كل شهر، وإن أقعد بائع الطعام فأجره خمسة دراهم، فهذا فاسد. وقال أبو يوسف: قال أبو حنيفة هذا القول زماناً، ثم رجع فقال: جائز»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: أن المعقودَ عليه مجهولٌ عند العقد، والبدلٌ مجهولٌ، وجهالة أحدهما في المعاوضة تكون مُفسدة للعقد، فجهالتها أولى^(٣).

دليل القول المرجوع إليه: أنه سُمي نوعين معلومين من العمل، وسمي لكل واحد منهما بدلاً معلوماً، فيجوز كما إذا خیر المشتري في البيع بين شيئين^(٤).

وفي هذا تخييرٌ بين عقدين مختلفين صحيحين، فوجب القول بصحته؛ لأن كل واحد منهما عند الانفراد صحيحٌ، فكذا عند الجمع، والغالبُ في الإجارة الانتفاع، فإذا حصل الانتفاع لم تثبت الجهالة^(٥).

الترجيحُ: الذي مشى عليه أصحاب المتون قول أبي حنيفة المرجوع إليه^(٦)، والله أعلم.

(١) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٤، ص ٢٧.

(٢) المصدر السابق، ج ٩، ص ٥٥٨.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٠٠.

(٤) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ١٤٧.

(٥) اللكنوي، حاشية الجامع الصغير، ص ٤٤٣. يُنظر: شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٣٩٦.

(٦) يُنظر: المرغيناني، الهداية، ج ٩، ص ١٣٢. الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ١٣٦. ابن كمال باشا،

إيضاح الإصلاح، ج ٢، ص ٣١٦. الطوري، تكملة البحر الرائق، ج ٨، ص ٣٥. اللكنوي،

حاشية الجامع الصغير، ص ٤٤٤.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية: أن الإجارة في مثل: إن خطته اليوم
بكذا وإلا فبكذا، فاسدة، وإن وقعت فله أجر المثل. ومذهب الشافعية والحنابلة عدم
صحة الإجارة بقوله: في أحد هذين^(١)، والله أعلم.



(١) الخطّاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٥١٥. الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٧. الأنصاري،
أسنى المطالب، ج٥، ص٣٩٩. الحجّاوي، الإقناع، ج٢، ص٤٩٦.

المطلب الثالث

استحقاق الأجرة بحصّة ما استوفى من المنفعة

صورة المسألة: اختلف أئمة الحنيفة في الأجرة إذا لم يُشترط تعجيلها في العقد متى تجب؟ فكان أبو حنيفة أوّلاً يقول في الكلّ: لا يجب شيءٌ من الأجرة حتى يستوفى جميع المنفعة والعمل، وهو قول زُفر، ثم رجع عن هذا فقال: إن وقعت الإجارة على المدّة كما في إجارة الدار والأرض، أو على قطع المسافة كما في استئجار الدابة، يجب الأجر بحصّة ما استوفى من المنافع إذا كان للمستوفى أجرة معلومة من غير مشقّة، ففي الدار يجب لكلّ يوم، وفي المسافة لكلّ مرحلة^(١).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «ثم إنه رجع عن ذلك فقال: كلما سار مسيراً يكون له من الأجر شيءٌ معروف، فإنه يأخذ ذلك من المستأجر، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وإن عجل الأجر كله فهو جائز»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: أنه ثبت أنّ إيفاء الأجر لا يجب إلا بعد استيفاء المنفعة، والأصل أنّ إيفاء أحد البديلين في العقد إذا كان لا يجب إلا بعد استيفاء

(١) الزَيْلَعِيُّ، تبيين الحقائق، ج ٦، ص ٨٥. الحدّادي، الجوهرية النيرة، ج ١، ص ٣٢٥.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٣، ص ٤٤٨. ومن نقل الرجوع: الطّحاوي، المختصر، ص ١٢٨.

الجصاص، شرح مختصر الطّحاوي، ج ٣، ص ٣٩٠. السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٠٨.

السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٤٨. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠١. الموصلي،

الاختيار، ج ٢، ص ١٣٤. الزَيْلَعِيُّ، تبيين الحقائق، ج ٦، ص ٨٥. القاري، فتح باب العناية، ج ٢،

ص ٤٢٤. الطوري، تكملة البحر الرائق، ج ٨، ص ٧. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٥، ص ٩.

البدل الآخر، فإنه لا يجب إيفاء شيء منه إلا بعد وجود استيفاء جميع البدل، كما في باب البيع فإنه لما وجب تسليم المبيع بناءً على إيفاء الثمن، لا يجب تسليم شيء من المبيع قبل إيفاء جميع الثمن، كذا هاهنا^(١).

دليل القول المرجوع إليه: أنه مَلَكَ البدل وهو المنفعة، وأنها تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان، فيملكها شيئاً فشيئاً على حسب حدوثها، فكذا ما يقابلها من الأجرة، فكان ينبغي أن يجب عليه تسليم الأجرة ساعة فساعة، إلا أن ذلك متعذر فاستحسن الإمام، فقال: يوماً فيوماً، ومرحلة فمرحلة؛ لأنه لا حرج فيه^(٢).

الترجيح: الذي مشى عليه أصحاب المتون قول أبي حنيفة المرجوع إليه، وهو استحقاق الأجرة إن وقعت الإجارة على المدّة أو على قطع المسافة يوماً فيوماً، ومرحلة مرحلة^(٣)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: قاعدة المالكيّة في الأجرة التأجيل، خلافاً للبيع، فالأصل فيه التعجيل، إلا في أربعة مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة. ومذهب الشافعيّة والحنابلة: أن العقد إذا أطلق وجبت الأجرة بنفس العقد، ويجب تسليمها بتسليم العين والتمكين من الانتفاع وإن لم يتنفع فعلاً^(٤)، والله أعلم.

(١) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٧، ص ٣٩٩.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠١-٢٠٢.

(٣) يُنظر: الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ١٣٤. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٨٥. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ٤٢٤. الطوري، تكملة البحر الرائق، ج ٨، ص ٧. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٩.

(٤) الخطّاب، مواهب الجليل، ج ٧، ص ٥٠٠. الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٥، ص ٣٨١. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٣٢٦. ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ١٧.

المطلبُ الرابع

استهلاكُ المشتري للثمار الحادثة في الأرض المشفوعة

صُورة المسألة: إذا اشترى رجلٌ أرضًا فيها نخل وليس فيها ثمر، فأثمرت في يده فأكلها سنين، ثم جاء الشفيغُ فإنه يأخذها بالشفعة بجميع الثمن إن شاء، وهو قول أبي يوسف الأخير^(١).

إثبات الرجوع: قال السرخسي رحمه الله: «وكان أبو يوسف يقول أولًا: يحطّ من الثمن حصّة ما أكل المشتري من الثمر»^(٢).

دليلُ القول المرجوع عنه: أنّ حالَ المشتري مع الشفيغ كحال البائع مع المشتري قبل التسليم إليه، ولو أكل البائع الثمار الحادثة بعد العقد يحطّ عن المشتري حصّتها من الثمن كما يحطّ حصّة الثمرة الموجودة عند العقد، فكذلك في حقّ الشفيغ. يوضّحه أنّ تناوُل الثمار الحادثة تمنع المشتري من بيعها مرابحة حتى يُبيّن، وهي في ذلك كالثمار الموجودة، فكذلك في حقّ الشفيغ^(٣).

دليلُ القول المرجوع إليه: أنّ الشفيغ يأخذ بما قام على المشتري، وهو قام عليه المبيع بدون الثمر بجميع الثمن، فيأخذه به، وهذا لأنّ الحادث من الثمر بعد

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٤، ص ١٣٤.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٤، ص ١٣٤. ومن نقل الرجوع: الزبلي، تبين الحقائق، ج ٦،

ص ٣٧٥. العيني، البناية، ج ١١، ص ٣٤٤.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٤، ص ١٣٤.

القبض لا حصّة له من الثمن، بخلاف الثمار الحادثة قبل القبض عند البائع؛ لأنها حدثت على ملك المشتري، ويكون لها حصّة من الثمن إذا صارت مقصودة بورود القبض عليها أو بالاستهلاك^(١).

وهذا بخلاف الثمار الموجودة عند العقد إذا أخذها المشتري، فللثمار الموجودة حصّة من الثمن، ولا حقّ للشفيع فيها بعد الجذاذ، فيطرح عن الشفيع حصّتها من الثمن^(٢).

الترجيح: الذي مشى عليه أصحاب المتون قول أبي يوسف المرجوع إليه، وهو ظاهر الرواية في المذهب^(٣)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية: أنّ الغلّة للمشتري، دون تفريق بين النماء المتصل والمنفصل، ومذهب الشافعية والحنابلة: أنّ للمشتري الغلّة الحاصلة قبل الأخذ بالشفعة، وذلك في النماء المنفصل كالثمرة والأجرة ونحوهما^(٤)، والله أعلم.



(١) الزّيلعيّ، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٣٧٥. يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٩.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٤، ص ١٣٤.

(٣) المرغيناني، الهداية، ج ٩، ص ٤١٢. الموصليّ، الاختيار، ج ٢، ص ١٢٠. الزّيلعيّ، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٣٧٥. ملا خسرو، دُرر الحُكّام، ج ٢، ص ٢١٢. ابن كمال باشا، إيضاح الإصلاح، ج ٢، ص ٣٦٧. الحصكفيّ، الدرّ المنتقى، ج ٢، ص ٤٧٩. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٥، ص ١٤٩.

(٤) المواق، التاج والإكليل، ج ٧، ص ٣٩٩. الصاوي، بلغة السالك، ج ٢، ص ٢١٨. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٥، ص ٣٠٤. الحجاوي، الإقناع، ج ٢، ص ٦٢٢. البّهوتي، الروض المربع، ص ٣٥١.

المطلب الخامس

الشفعة في أحد العقارين دون الآخر

صورة المسألة: إذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة، وكان الشفيعُ شفيعًا لإحدهما دون الأخرى، فليس له إلا أن يأخذ التي تجاوره بالحصة، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد^(١)، ولأبي حنيفة قولان آخران مرجوعٌ عنهما.

إثبات الرجوع: قال السرخسي رحمه الله: «إذا كان شفيعًا لإحدهما دون الأخرى: فكان أبو حنيفة أو لا يقول في هذه المسألة: له أن يأخذها جميعًا، أو يدع... ثم رجع، فقال: لا يأخذ واحدة منهما... ثم رجع، فقال: يأخذ الذي هو شفيعها خاصة، وهو قول أبي يوسف ومحمد^(٢)».

لكن يُشكل على هذا النقل ما قال الكاساني رحمه الله «في القرية إذا بيعت بدورها وأراضيتها أن لكل شفيع أن يأخذ القراح^(٣) الذي يليه خاصة، وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن للشفيع أن يأخذ الكل في ذلك كله بالشفعة. قال الكرخي: رواية

(١) ابن الشلبي، حاشيته على تبين الحقائق، ج ٦، ص ٣٩٦، نقلًا عن مختصر الكرخي. يُنظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٥٨.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٤، ص ١٥٩ - ١٦٠. ومن نقل الرجوع: ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٧، ص ٢٧٧. الطوري، تكملة البحر الرائق، ج ٨، ص ١٦٥.

(٣) القراح: المزرعة التي ليس فيها بناء ولا شجر. الفيومي، المصباح المنير، ص ٢٩٥.

الحسن تدلّ على أنّ قول أبي حنيفة كان مثل قول محمد رحمه الله، ثم رجع عن ذلك فجعله كالدار الواحدة^(١).

والذي نقله السرخسيّ إنما هو في الدارين، والذي نقله الكاسانيّ إنما هو في مزارع القرية، فليستا مسألة واحدة، لكن خشية الاشتباه أوجبت التنبيه، والله أعلم.

دليل القول الأوّل: أنّ سبب الوجوب وإن وُجد في العقار الملاصق دون الباقي لكن لا سبيل إلى أخذه خاصّة بدون الباقي؛ لِمَا فيه من تفريق الصفقة، فيأخذ ما يليه لوجود السبب، ويأخذ الباقي ضرورة التحرّز عن تفريق الصفقة^(٢).

دليل القول الثاني: أنه لا يُمكن إثبات الشفعة له في إحدهما بدون السبب، وفي الأخرى؛ لِمَا فيه من تفريق الصفقة على المشتري، فلا يأخذ واحدة منهما^(٣).

دليل القول المرجوع إليه: أنّ حقّ الشفعة تعلق بإحدى الدارين دون الأخرى، والصفقة إذا جمعت بين ما يتعلق به الشفعة وبين ما لا يتعلق به الشفعة، أخذ الشفيع ما تعلق به بالحصة، كما لو اشترى داراً وسيقاً صفقة واحدة ولم يأخذ ما سواه^(٤).

وبعبارة أخرى: إنّ سبب ثبوت الحقّ - وهو الجوار - وُجد في أحدهما، وهو ما يليه، فلا يملك إلا أخذ أحدهما، والصفقة وإن وقعت مجتمعة ولكنها أضيفت إلى شيئين أحدهما ثبت فيه حقّ الشفعة، والآخر لم يثبت فيه حقّ الشفعة، فله أن

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٦. ومن نقل الرجوع: العيني، البناية، ج ١١، ص ٣٩٠.

عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٥، ص ١٧٥.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٦.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٤، ص ١٦٠.

(٤) ابن الشلبي، حاشيته على تبين الحقائق، ج ٦، ص ٣٩٦. يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج ١٤،

يأخذ ما ثبت فيه الحق؛ كما إذا اشترى عقاراً ومنقولاً صفقة واحدة، أنه يأخذ العقار خاصة، كذا هذا^(١).

الترجيح: ظاهر الرواية كما ذكر غير واحد قول أبي حنيفة المرجوع إليه، وعليه اقتصر الأئمة المتقدمون والمتأخرون^(٢)، وهو قول أبي يوسف ومحمد، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية: أنه إذا اشترى حصتين من دارين في صفقة، وشفيع كل دار على حدة، فسلم أحدهم، فلآخر أن يأخذ شفيعته في التي هو شفيعها دون الأخرى، وكذلك قال الشافعية والحنابلة: لا يملك أن يأخذ إلا ما في شركته، وما له فيه حق شفعة، فلا يأخذ الدارين معاً^(٣)، والله أعلم.



(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٦.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٦. ابن مازة، المحيط البُرهاني، ج ٧، ص ٢٧٧. العيني، البناية، ج ١١، ص ٣٩٠. ابن السليبي، حاشيته على تبين الحقائق، ج ٦، ص ٣٩٦. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٥، ص ١٧٥.

(٣) القرافي، الذخيرة، ج ٧، ص ٣٤٣. الخطّاب، مواهب الجليل، ج ٧، ص ٣٩٤. العِمْراني، البيان، ج ٧، ص ١٤٢. ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٤٨٣.

المطلب السادس الشركة بالفلوس

صورة المسألة: تنعقد الشركة مفاوضة أو عِنَانًا أو مضاربة بالدرهم والدنانير باتفاق، وتنعقد بالفلوس الرائجة عند محمّد، وروى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنّ الشركة بالفلوس جائزة^(١)، وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف في قوله الأخير: الشركة بالفلوس غير جائزة.

إثبات الرجوع: قال الطحاوي رحمه الله: «ولا تجوز شركة العنان إلا على الدراهم والدنانير، ولا تجوز على ما سواهما غير الفلوس، فإنّ أبا يوسف رضي الله عنه كان أجاز الشركة عليها، ثم رجع عن ذلك، وبقوله الذي رجع إليه نأخذ. وأمّا محمّد بن الحسن رضي الله عنه فكان يُجيز الشركة عليها»^(٢).

ويؤيد الرجوع قول محمّد رحمه الله: «قال أبو حنيفة: لا تكون المضاربة إلا بالدنانير والدراهم، ولا تكون بما سوى ذلك من كيل أو وزن أو عرض من العروض، إنّما تكون بالدنانير والدراهم، وكذلك قال أبو يوسف»^(٣).

دليل القول المرجوع عنه: أنها ما دامت رائجة فهي ثمن لا يتعيّن في العقد

(١) الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢، ص ١٢٤.

(٢) الطحاوي، المختصر، ص ١٠٧-١٠٨. وافقه على نقل الرجوع: الجصاص، شرح مختصر

الطحاوي، ج ٣، ص ٢٥٦. العيني، البناية، ج ٧، ص ٣٩٠.

(٣) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ٤، ص ١٢٢. يُنظر: أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٤، ص ١٨٠٨.

مقابلتها بجنسها وبخلاف جنسها، فالعقد بها يكون بثلثين في الذمة لا بيعاً، فيكون الربح للمضارب على ضمان الثمن، فهو والمضاربة بالدرهم سواء^(١).

دليل القول المرجوع إليه: أنّ الفلوس يجوز عليها أن تكسد قبل القسمة، فتصير بذلك من العروض دون الأثمان، فتقع القسمة بين الشريكين إذا أرادوا فسخ الشركة على القيمة، والقيمة مجهولة لا تُعرف إلا بالحزر والتخمين، فتحصل الشركة في مجهول، ولا تصحّ الشركة في رأس مال مجهول^(٢).

والفلوس الرائجة ليست أثماناً على كل حال عند أبي حنيفة، وأبي يوسف؛ لأنها تتعيّن بالتعيين في الجملة، وتصير مبيعاً باصطلاح العاقدين، حتى جاز بيع الفلوس بالفلسين بأعيانها عندهما، فإذا لم تكن أثماناً مطلقة؛ لاحتمالها التعيّن بالتعيين في الجملة في عقود المعاوضات، فإنها لا تصلح رأس مال الشركة كسائر العروض^(٣).

ثم إنّ الفلوس إنما تُروج وتنفق في موضع دون آخر، فيجوز أن تصير إلى مكان لا تنفق فيه، فتصير بغير قيمة، فيخرج أن يجوز عقد الشركة عليها ابتداءً، في حين تقيّم المستهلكات بالدرهم والدنانير دون الفلوس^(٤).

الترجيح: قال العلامة قاسم بن قطلوبغا رحمه الله: «قال الإسبيجاني في مبسوطه: الصحيح أنّ عقد الشركة يجوز على قول الكل؛ لأنها صارت ثمناً بالاصطلاح. واعتمده المحبوبي، والنسفي، وأبو الفضل الموصلي، وصدرُ الشريعة»^(٥)، والله أعلم.

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٢٢، ص ٢١.

(٢) أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٤، ص ١٨٠٨. الجصاص، شرح مُختصر الطحاوي، ج ٣، ص ٢٥٧، ٢٥٩.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٥٩.

(٤) الجصاص، شرح مُختصر الطحاوي، ج ٣، ص ٢٥٩-٢٦٠.

(٥) ابن قطلوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٢٦٧. وعليه مشى أصحاب المتون، يُنظر: المرغيناني، =

المقارنة بمذاهب الفقهاء: قال المالكية: مشهور المذهب أنه لا يجوز المضاربة بالفلوس، وقيل: الفلوس الجدد إن انفردت بالتعامل جاز جعلها رأس مال المضاربة، وإلا فلا. وقال الشافعية: لا تجوز المضاربة على الفلوس على المذهب. وقال الحنابلة: لا تصح الشركة بعروض ولا فلوس ولو كانت رائجة، وتصح بالذهب والفضة ولو مغشوشين يسيراً^(١)، والله أعلم.



= الهداية، ج ٦، ص ١٥٧. الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٤٤٦. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٢٤١. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ١٨٥. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ٥٣٠. شلخي زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٧٢٠. الميداني، اللباب، ج ٢، ص ١٢٤.

(١) الحطاب، مواهب الجليل، ج ٧، ص ٤٤٥. العدوي، حاشيته على كفاية الطالب، ج ٣، ص ٤١٩. الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٥١٩. الجويني، نهاية المطلب، ج ٧، ص ٤٤٢. النووي، روضة الطالبين، ج ٥، ص ١١٧. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٥، ص ٣٢٤. ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ١٢٥. المرادوي، الإنصاف، ج ٥، ص ٤١٠. البهوتي، الروض المربع، ص ٣١٩.

المطلب السابع اختلاف المضارب وصاحب رأس المال

صورة المسألة: إن كان مع المضارب ألفان، فقال: دفعت إليّ ألفاً، وربحتُ ألفاً، وقال ربّ المال: لا، بل دفعتُ إليك ألفين، فالقول قول المضارب. وكان أبو حنيفة يقول أولاً: القول لربّ المال، وهو قول زُفر، ثم رجع فقال: القول للمضارب، وهو قول أبي يوسف ومحمد^(١).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «فإنّ أبا حنيفة رحمه الله كان يقول: القول قول ربّ المال، ولا ربح للمضارب، ثم رجع عن ذلك فقال: القول قول المضارب، ورأس المال ألف درهم، والربح ألف درهم، وهو بينهما نصفان، وهذا قول أبي يوسف، وهو أحبّ القولين إليّ»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: أنّ المضارب يدّعي استحقاق بعض ماله لنفسه، فإنّ جميع ما في يده حاصل من ماله، فلا يقبل قوله في ذلك إلا بحجّة^(٣).

(١) أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٤، ص ١٧٢٤. الزَيْلَعِيُّ، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٥٥٩.
 (٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٤، ص ٢٢٥. يُنظر: الأصل، ج ٨، ص ٣٢٤. وممن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١٨، ص ١٢٠، ومثله: ج ٢٢، ص ٩١. المرغيناني، الهداية، ج ٨، ص ٥٠٥. الزَيْلَعِيُّ، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٥٥٩. ابن غانم، مجمع الضمانات، ج ٢، ص ٦٦١. شيخنا زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٣٣٦. اللَّكْنَوي، حاشية الجامع الصغير، ص ٤٢٧. ابن عابدين، قرّة عيون الأخيار، ج ٢، ص ٢٢٦.
 (٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٨، ص ١٢٠.

ولأن المضارب يدعي الربح والشركة فيه، ورب المال يُنكره، فالقول قول المنكر^(١).

دليل القول المرجوع إليه: أن الاختلاف بينهما في مقدار المقبوض، وفي مقدار المقبوض القول قول القابض إذا لم يسبق منه إقرار بخلاف ما يقوله الآن، فكان عليه رد ما أقرّ بقبضه من رأس ماله، والباقي هو ربح بينهما، يُقسم نصفين^(٢).

الترجيح: ظاهر الرواية الذي رجع إليه أبو حنيفة، وهو قول الصاحبين، وعليه اقتصر في الجامع الصغير، وهو الذي مشى عليه أصحاب المتون أن القول للمضارب مع يمينه^(٣)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على أن يد المضارب يد أمانة، ثم إن القول قوله في التلف والخسارة والرد عند المالكية، والقول قوله إن لم يكن في المال ربح، وكذلك إن كان في المال ربح في الأصح عند الشافعية، وعند الحنابلة: القول قوله في قدر رأس المال والربح، وأنه ربح أو لم يربح^(٤)، والله أعلم.



-
- (١) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٥٥٩. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٣٣٦.
- (٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٨، ص ١٢٠. يُنظر: البابتري، العناية، ج ٨، ص ٥٠٥.
- (٣) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٢١٢. المرغيناني، الهداية، ج ٨، ص ٥٠٥. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٢٧٢. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٣٣٦. الحصكفي، الدر المختار (مع التكملة)، ج ٢، ص ٢٢٦. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٤، ص ٣٢٤.
- (٤) الحطاب، مواهب الجليل، ج ٧، ص ٤٦٣. الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٥٣٦. الجويني، نهاية المطلب، ج ٧، ص ٤٦٩. النووي، روضة الطالبين، ج ٥، ص ١٤٦-١٤٧. ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ١٨٤. الحجّاوي، الإقناع، ج ٢، ص ٤٦٦.

المبحثُ الثالثُ الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوعُ عنها في التبرُّعات والتوثيقات

وفيه خمسة مطالب:

المطلبُ الأوَّلُ لُزومُ الوقف

صُورة المسألة: الصحيحُ أنَّ الوقفَ جائزٌ عند أئمة المذهب الحنفي، وإنما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه؛ فعند أبي حنيفة وزُفر: يجوز جواز الإعارة، فتصرف منفعته إلى جهة الوقف مع بقاء العين على حُكم ملك الواقف، ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة، ويورث عنه. ولا يلزم إلا بأحد أمرين: إما أن يحكم به القاضي، أو يخرج مخرج الوصية. وعند الصحابين: يلزم دون ذلك. ثم إنَّ أبا يوسف يقول: يصير وقفاً بمجرد القول؛ لأنه بمنزلة الإعتاق عنده. وقال محمد: لا يصير وقفاً إلا بأربعة شروط^(١)، وقول أبي يوسف الأوَّل كقول أبي حنيفة.

إثبات الرجوع: قال ابنُ أبي العوام رحمه الله: «حكى عيسى بنُ أبان: أن أبا يوسف لما قدم بغداد من الكوفة كان على قول أبي حنيفة في بيع الأوقاف، حتى حدثه إسماعيلُ

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج ٣، ص ٣٥٨. يُنظر: محمد بنُ الحسن، الأصل، ج ١٢، ص ٩٦. الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج ٤، ص ٥. الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٥١٤.

ابن عُليّة، عن ابن عَوْن، عن نافع، عن ابن عُمَرَ في صدقة عُمر لسهامه من خَبيِر، فقال: هذا مما لا يسعُ خلافه، ولو تناهى هذا إلى أبي حنيفة لقال به، ولما خالفه»^(١).

دليلُ القول المرجوع عنه: قوله عليه الصلاة والسلام: «لا حُبس عن فرائض الله عزَّ وجلَّ»^(٢). ولأنَّ شرائط الواقف تراعى فيه، ولو زال عن ملكه لم تراعى كالمسجد، ولأنه يحتاج إلى التصدق بالغلّة دائماً، ولا يوجد ذلك إلا ببقاء العين على ملكه^(٣).

دليلُ القول المرجوع إليه: حديثُ عبد الله بن عُمَرَ رضي الله عنهما: أنَّ عُمَرَ بن الخطّاب أصاب أرضاً بخَبيِر، فأتى النبيَّ ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسولَ الله، إني أصبتُ أرضاً بخَبيِر لم أصب ما لا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: «إن شئتَ حبست أصلها وتصدّقت بها»^(٤). قال: فتصدّق بها عُمَرُ أنه لا يُباع، ولا يُوهب، ولا يُورث.

ولأنَّ الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى يومنا هذا قد تعاملوه فكان إجماعاً. ولأنَّ الحاجة ماسّة إلى أن يلزم الوقف ليصل ثوابه إليه على الدوام، وقد أمكن دفع

(١) ابن أبي العوام، فضائل أبي حنيفة وأخباره، ص ٣٣٣. وممن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١٢، ص ٢٨. الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٥١٥. الطرسوسي، أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل، ص ١٦١. ابن قُطوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٢٨٩. الطرابلسي، الإسعاف، ص ٣. ابن الشلبي، حاشيته على تبيين الحقائق، ج ١، ص ٢٤٨. الكوثري، حسن التقاضي، ص ٣٨.

(٢) رواه الدارقطني في سننه، (ح/٤٠٦١)، ج ٥، ص ١١٩، وقال: لم يُسنده غير ابن لهيعة عن أخيه، وهما ضعيفان.

(٣) الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٥١٦-٥١٧. يُنظر: أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٣، ص ١٤٠٠.

(٤) رواه البخاري في الصحيح الجامع، (ح/٢٥٨٦)، ج ٢، ص ٩٢٠. ومسلم في الصحيح الجامع، ج ٥، ص ٧٤.

هذه الحاجة بإسقاط الملك وجعله لله تعالى كما في المسجد، ويخرج عن ملكه كما يخرج المسجد^(١).

سبب الرجوع: قال السرخسي رحمه الله: «وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولاً بقول أبي حنيفة رحمه الله، ولكنه لما حجّ مع الرشيد رحمه الله فرأى وقوف الصحابة رضوان الله عليهم بالمدينة ونواحيها رجع فأفتى بلزوم الوقف»^(٢).

الترجيح: الفتوى على قول صاحبيّن في لزوم الوقف بغير قضاء قاضي^(٣)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية والشافعية والحنابلة أنّ الوقف متى صدر ممن هو أهل للتصرف مستكملاً للشروط أنه يصبح لازماً، وأنه ينقطع حق الواقف في التصرف فيه بمجرد اللفظ دون تسليم، ومن غير حكم حاكم، وفي رواية عند الحنابلة: لا يلزم إلا بالقبض^(٤)، والله أعلم.



-
- (١) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٢٦١. يُنظر: محمد بن الحسن، الأصل، ج ١٢، ص ٩٩.
- (٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٢، ص ٢٨.
- (٣) الحدادي، الجوهرة النيرة، ج ١، ص ٣٣٣. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦، ص ١٩٣. ملا خسرو، دُرر الحكام، ج ٢، ص ١٣٢. ابن قُطوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٢٨٩. شيخني زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٧٣٣. الحصكفي، الدر المختار، ج ٣، ص ٣٥٨.
- (٤) القرافي، الذخيرة، ج ٦، ص ٣٢٢. الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٧٥. الجويني، نهاية المطلب، ج ٨، ص ٣٤٠. النووي، روضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٤٢. ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ١٨٧. البهوتي، الروض المربع، ص ٣٦٩.

المطلب الثاني دار الصغير يهبها أبوه بعوض

صورة المسألة: إذا وهب الرجل دار ابنه الصغير لرجل على عوض مثل قيمتها وتقابضا، فهو جائز، وللشفيع فيها الشفعة في قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد، وقاعدته: كل من يملك البيع يملك الهبة بشرط العوض إذا لم يكن فيه محاباة. وفي قول أبي يوسف الآخر: لا تجوز الهبة، ولا شفعة فيها، وكذلك الوصي، والعبد، والمأذون، والمكاتب، والمضارب. وقاعدته: كل من لا تجوز هبته بغير عوض لا تجوز هبته بشرط العوض^(١).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «الأب يهب مال ابنه، والوصي يهب مال اليتيم، فإنه إذا وهب على عوض ولم يُحاب وتقابضا فهو جائز، وهو قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد، وفيه الشفعة. ولا يجوز في قول أبي يوسف الآخر، ولا شفعة فيه»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: أن هذا تمليك مال بمال يعادله شرطا، فيصح من الأب والوصي كما لو كان بلفظ البيع، أو بلفظ التمليك، وتحقيقه أن حق الصبي في المال لا في اللفظ، وتصرف الأب والوصي مقيد شرعا بالأحسن والأصلح لليتيم،

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٤، ص ١٤١. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٥، ص ١٦٢.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٩، ص ٢٦٠. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١٤،

ص ١٤١. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٥، ص ١٦٢.

وذلك في أن يتوفّر عليه الماليّة، لا في لفظ المعاوضة، ولذا فإنّ البيع منهما لا يجوز بالتعاطي من غير لفظ، فإذا أسقط اعتبار اللفظ فلنا توفير الماليّة عليه في الهبة بشرط العوّض كما في البيع، بل أظهر؛ لأنّ في الهبة بشرط العوّض لا يزول المال عن ملكه ما لم يصل العوّض إلى يد ثانية، وبالبيع تزول العين عن ملكه قبل وصول العوّض إليه^(١).

دليل القول المرجوع إليه: أنّ الهبة عقد تبرّع، وليس للأب والوصيّ ولاية التبرّع في مال اليتيم، فباشتراط العوّض لا تثبت له هذه الولاية، كالعق، فإنه لو أعتق عبده بمال هو أضعاف قيمته وتبرّع إنسان بأدائه، لم يجز؛ لأنها هبة ابتداء، بدليل أنّ الملك فيها يقف على القبض، وذلك من أحكام الهبة، وإنما تصير معاوضة في الانتهاء، وهو لا يملك الهبة، فلم تنعقد هبته، فلا يتصور أن تصير معاوضة، بخلاف البيع؛ لأنه معاوضة ابتداء وانتهاء، وهو يملك المعاوضة^(٢).

الترجيح: ظاهر كلام السرخسي ترجيح قول أبي يوسف الأخير حيث قال: «وبه يبطل ما اعتبر محمّد من توفير الماليّة عليه، وتحقيق هذا الكلام أنه لما لم يكن من أهل التبرّع، وهذا العقد عقد تبرّع باعتبار أصله، فهو عقد صدر من غير أهله، وكما يلغو السبب إذا حصل في غير محله، فكذلك إذا صدر من غير أهله، وحكم المعاوضة ينبي على صحّة السبب عند اتصال القبض به من الجانبين، فإذا لم يصح أصل السبب - لما قلنا - لا ينقلب بالتقابض بيعًا صحيحًا، ألا ترى أنه لو حصل ذلك في مشاع يحتمل القسمة لا يصير بيعًا صحيحًا بالتقابض، فكذلك إذا حصل ممن لا يمكن الهبة^(٣) بغير

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٤، ص ١٤١-١٤٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٥٣.

(٣) كذا في الأصل، ولعلّ الصواب: ممن لا يملك الهبة، والله أعلم.

عَوْض لا يصير بيعًا صحيحًا بالتقابض، فلا تجب فيه الشفعة^(١)، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله^(٢)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: قال المالكية: مَنْ وهب شِقْصًا^(٣) من دار لابنه الصغير على عَوْض، جاز، وفيه الشفعة، ومذهبُ الشافعية في الأظهر والحنابلة: أنَّ الهبة بشرط العَوْض المعلوم صحيحة، وهي بيعٌ ابتداءً وانتهاءً، وحُكْمُهَا حُكْمُ البيع في الخيار والشفعة^(٤).

والشافعية والحنابلة يقولون: لا يجوز بيع عقار الصغير إلا لحاجة، بخلاف بيع المنقول، وذلك بشرط النظر والمصلحة^(٥)، والله أعلم.



-
- (١) السرخسي، المبسوط، ج١٤، ص١٤٢.
 - (٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٥٣.
 - (٣) الشَّقْص: الطائفة من الشيء، والجمع: أشقاص. الفيومي، المصباح المنير، ص١٩٢.
 - (٤) المواق، التاج والإكليل، ج٦، ص٦٥٦. الخطَّاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٣٨٢. النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص٣٨٦. الأنصاري، أسنى الطالب، ج٥، ص٥٨٥. ابنُ قدامة، المغني، ج٨، ص٢٨٠. البُهوتي، الروض المربع، ص٣٧٠.
 - (٥) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص١٨٧. الأنصاري، أسنى الطالب، ج٤، ص٥٢٢. ابنُ قدامة، المغني، ج٦، ص٣٤٠. الحجَّاوي، الإقناع، ج٢، ص٤١٠.

المطلبُ الثالثُ رُكنُ الكفّالة

صُورة المسألة: رُكن الكفّالة الإيجابُ والقَبولُ عند أبي حنيفة ومحمّد، وقال أبو يوسف آخرًا: يتمّ عقد الكفّالة بالكفيل، وُجد القبول من المكفول أم لا^(١).

إثباتُ الرجوع: قال محمّد بن الحسن رحمه الله: «ولو أنّ الكفيل بعدما رضي المكفول عنه رجع عن الكفّالة قبل رضا المكفول له بها، لم يلزمه المأل، وبطلت الكفّالة، وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمّد. وقال أبو يوسف: إذا كفّل الرُّجلُ بمالٍ وليس له مخاطب، لزمه ذلك، وهذا قوله الآخر، رجع إليه»^(٢).

ووهم الكاسانيُّ رحمه الله فقال: «أمّا الركن فهو الإيجاب والقَبول، الإيجابُ من الكفيل، والقَبولُ من الطالب، وهذا عند أبي حنيفة ومحمّد، وهو قولُ أبي يوسف الآخر، وفي قوله الأوّل: الركنُ هو الإيجاب فحسب»^(٣).

(١) القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ٤٩٣.

(٢) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ٨، ص ٣٥٥. ومثله ج ١٠، ص ٣٧٤. والكفّالة عن الميت ج ١٠، ص ٥٢٨. وممن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص ١٧٠. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢. الطرسوسي، أنفع الوسائل، ص ٥١٠، ٥١٣. البابرتي، العناية، ج ٧، ص ١٨٩. العيني، البناية، ج ٨، ص ٤٢٠. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ٤٩٣. الحموي، غمز عيون البصائر، ج ٣، ص ٣٢٣.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢. قال السرخسي رحمه الله: «وذكر الطحاوي رحمه الله قول محمّد مع قول أبي يوسف، وهو غلط». المبسوط، ج ١٩، ص ١٧٠. يُنظر: الجصاص، شرح =

دليلُ القول المرجوع عنه: أن الكفالة تبرّع، وهو تبرّع على الطالب بالالتزام له، وإنشاء سبب التبرّع لا يتم بالتبرّع ما لم يقبله المتبرّع عليه كالهبة والصدقة، وهذا لأنّ التزام الحقّ بإنشاء العقد، والعقد لا يتم بالإيجاب دون القبول، ولا يُمكن جعل إيجابه قائماً مقام قبول الآخر؛ لأنه لا ولاية له عليه، فبقي إيجابه شطر العقد، وذلك يبطل بالقيام عن المجلس، بخلاف الإقرار فإنه إخبار عن واجب سابق، والإخبار يتمّ بالمخبر، ثم قد يتعدّى ضرر هذا الالتزام إلى الطالب^(١).

دليلُ القول المرجوع إليه: حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، أن النبي ﷺ «أتى بجنازة ليصلّي عليها فقال: هل عليه من دين؟ قالوا: لا، فصلّى عليه، ثم أتى بجنازة أخرى فقال: هل عليه من دين؟ قالوا: نعم. قال: صلّوا على صاحبكم. قال أبو قتادة: عليّ دينه يا رسول الله، فصلّى عليه»^(٢).

ولم يُنقل قبول الطالب المكفول له، ولأنّ الكفالة ضمّ لغة، والتزام المطالبة بما على الأصيل شرعاً، وليست الكفالة تمليكا. ولذا يُحتمل في الكفالة الجهالة والتعليق بالشرط، والتملك لا يحتمل ذلك، ومعنى الضمّ والالتزام يتمّ بإيجاب الكفيل فأشبهه النذر، والدليل عليه أنّ المريض إذا قال عند موته لورثته: اضمنوا عني ما عليّ من الدين لغرمائي وهم غيّب، فضمنوا ذلك، فهو جائز، ويلزمهم، ولا فرق بين المريض والصحيح^(٣).

ثم إنّ الكفالة التزام من الكفيل من غير أن يكون بمقابلته إنزاه على غيره،

= مُختصر الطحاوي، ج ٣، ص ٢٣٤. الطرسوسي، أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل، ص ٥١٥.

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص ١٧٠ - ١٧١.

(٢) رواه البخاري في الصحيح الجامع، (ح/٢١٧٣)، ج ٢، ص ٧٥٠.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢.

والالتزام يتم بالملتزم وحده كالإقرار، وهذا لأنه تصرف منه في ذمته، وله ولاية على ذمته، ولا يتعدى ضرره إلى الطالب؛ لأنه لا يزداد بالكفالة حق الطالب^(١).

الترجيح: المفتى به والذي مشى عليه أصحاب المتون واختاره أهل الترجيح وهو ظاهر الهداية قول أبي حنيفة ومحمد وقول أبي يوسف الأوّل^(٢)، وقال بعض المتأخرين: المفتى به قول أبي يوسف المرجوع إليه^(٣)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية والشافعية في الأصح والحنابلة أنه لا يشترط رضا المكفول له، ولا المكفول عنه، بل تصح الكفالة بإيجاب الكفيل فقط^(٤)، والله أعلم.



(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص ١٧١.

(٢) المرغيناني، الهداية، ج ٧، ص ١٨٨. الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٤١٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٥، ص ٤٧. الطرسوسي، أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل، ص ٥١٥. ابن قُطوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٢٨٠. الحصكفي، الدر المختار، ج ٤، ص ٢٥١، ص ٢٦٩. ابن عابدين، منحة الخالق، ج ٦، ص ٢٥٢.

(٣) ملا خسرو، دُرر الحُكّام، ج ٢، ص ٣٠١. يُنظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج ٤، ص ٢٦٩.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤٥٣. المواق، التاج والإكليل، ج ٧، ص ٣٧. الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٣٣٤. النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٢٤٠. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٤، ص ٥٨٤. ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٧٢. البهوتي، الروض المربع، ص ٢٩٨.

المطلبُ الرابع

التزام مالٍ في حال عدم تسليم المكفول

صُورة المسألة: إذا كفل رجلٌ رجلاً وقال: إن لم أوفِّك به غدًا؛ فعليّ ألفُ درهم، ولم يقل: التي لك، فمضى الغدُ ولم يوفِّ به، وفلان يُنكر أن يكون عليه شيء، والطالبُ يدّعي عليه ألف درهم، والكفيلُ يُنكر أن يكون له عليه شيء، فالمالُ لازمٌ على الكفيل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وفي قول أبي يوسف الأوّل وهو قول محمّد رحمه الله: لا شيء عليه^(١).

إثباتُ الرجوع: قال محمّد بن الحسن رحمه الله: «فإنّ أبا حنيفة قال: المالُ لازمٌ للكفيل، وإن أنكر الكفيلُ أن يكون لفلان على فلان شيءٌ، لم ينفعه إنكاره، وهذا قول أبي يوسف الآخر، وقال محمّد: لا أرى على الكفيل من المال شيئاً»^(٢).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص ١٧٧-١٧٨. يُنظر: الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٤، ص ٢٦٤. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٢٤٤. اللؤلؤجي، الفتاوى، ج ٤، ص ٣٩٢.
(٢) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ١٠، ص ٣٨٠. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص ١٧٨. الزَّيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٣٠. الطرسوسي، أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل، ص ٥٥٩. البايّرتي، العناية، ج ٧، ص ١٦٦. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٤، ص ٢٦٠. قال ابن نُجيم رحمه الله: «وفي الخلاصة: ... على الكفيل ألف درهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الأوّل، وفي قوله الآخر وهو قول محمد: لا شيء عليه». البحر الرائق، ج ٦، ص ٢٣٣، ومثله: ابن غانم، مجمع الضمانات، ج ٢، ٥٨١، والصواب ما نقله محمّد وغيره.

دليل القول المرجوع عنه:

أولاً: أن هذا تعليقُ المال بالخطر فكان باطلاً، وبيانه أنه لما قال: إن لم أوافك غداً فأنا ضامن لك مئة درهم مثلاً، من غير نسبة إلى ما عليه، كان هذا تعليق المال بالخطر، وأنه في حكم الرشوة، فكان باطلاً، وهذا يُوجب أن لا يصحّ، وإن كان المال مقدراً عند الدعوى.

والثاني: أن الكفالة بالنفس باطلة؛ لأنه لم يدع شيئاً معلوماً، فلم يصحّ الكفالة بالنفس، فلا يصحّ الكفالة بالمال؛ لأنها بدل عن الأولى، فهذا يوجب أن لا يصحّ حين كان المال مقدراً عند الدعوى^(١).

دليل القول المرجوع إليه:

أنّ الصّحة مقصودٌ كلّ متكلم، فمهما أمكن حملُ كلامه على وجه صحيح يجب حمله عليه، ولو حملناه على الالتزام بطريق الرشوة، لم يصحّ، ولو حملناه على الالتزام بطريق الكفالة عن فلان، كان صحيحاً. ودليله أنّ من قال لغيره: لك عليّ ألف درهم، حُمل كلامه على الإقرار، فيصحّ، ولا يُحمل على الالتزام ابتداءً؛ لأنه إذا حُمل عليه لم يصحّ.

وتوضيحه: أنّ أوّل كلامه كفالة صحيحة عن فلان، والأصل: أنّ ما مبناه على كلام صحيح؛ يكون صحيحاً، وإذا حملنا آخر كلامه على الكفالة؛ كان ذلك إقراراً منه بوجود المال على فلان، وإقراره صحيح في حق نفسه، فلا ينفعه الإنكار بعد ذلك^(٢).

(١) اللّكنوي، حاشية الجامع الصغير، ص ٣٧٠-٣٧١. ونحوه: ابنُ الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ١٦٦.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٤. السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص ١٧٨.

الترجيح: الذي مشى عليه أصحاب المتون وهو ظاهر الهداية قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف المرجوع إليه^(١)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: قال المالكية: لو قال شخص لمدّع على مُنكِر: إن لم آتِك به غدًا فأنا ضامن، ولم يأت به، فلا يلزمه الضمان إن لم يثبت حقه بيّنة. ومذهب الشافعية أنه لا يضمن، وقال الحنابلة: من كفل بنفس إنسان، لزمه ما عليها إن لم يسلمها^(٢)، والله أعلم.



(١) المرغيناني، الهداية، ج٧، ص١٦٦. الموصلي، الاختيار، ج٢، ص٤٠٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص٣٠. ملا خسرو، دُرر الحُكّام، ج٢، ص٢٩٨. البحر الرائق، ج٦، ص٢٣٣. القاري، فتح باب العناية، ج٢، ص٤٩٨. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٢٨-١٢٩. الحصكفي، الدر المختار، ج٤، ص٢٦٠. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج٣، ص٢٧٦.

(٢) المواق، التاج والإكليل، ج٧، ص٤٠. الدردير، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٣٥. الأسيوطي، جواهر العقود، ج١، ص١٨٣. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٩٦.

المطلب الخامس

الرجوع على الأمر بالكفالة

صورة المسألة: تجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره، فإن كفل بأمره - ولم يكن الكفيل شريكا للمكفول، ولم يكن خليطاً يعتاد الرجل مداينته والأخذ منه، ولم يصرح الأمر بضمان المكفول له - وأدى الكفيل ما على المكفول فإنه لا يرجع عليه بما أدى، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع فقال: يرجع بها على الذي أمره^(١).

فإذا اختل شرط من هذه الشروط بأن قال الأمر: ادفع عني، أو قال: هي له علي، أو كان المأمور خليطاً، فإنه يرجع على الأمر باتفاق^(٢).

هذا وقد التبست مسألتنا هذه بشروطها المذكورة على بعض فقهاء الحنفية، فزعم ابن الهمام^(٣) مثلاً أن الخلاف فيما إذا قال: اضمن عني، أو: عني لفلان، أو: وأنا ضامن، ونحوه، والصواب أنها ليست في محل الخلاف، بل لو صرح بالضمان عن الأمر كان له الرجوع باتفاق.

قال السرخسي رحمه الله: «وإذا أمر رجل رجلاً أن يضمن لرجل ألف درهم،

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٢٠، ص ٧٢. يُنظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ١٧٧.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ١٠، ص ٤٤٨. السرخسي، المبسوط، ج ٢٠، ص ٧٢.

(٣) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ١٧٧. ومن تابعه: ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ٢٤٣.

شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٣٣.

وليس بخليط له فضمنها له؛ فهي لازمة للكفيل يأخذها بها الطالب... فإذا أداها لم يرجع بها على الأمر؛ لأنه لم يأمره أن يضمن عنه، ولم يشترط الكفيل لنفسه ضمانها عليه»^(١).

إثبات الرجوع: قال محمّد بن الحسن رحمه الله: «فإن أداها الكفيل إلى الطالب لم يرجع بها على الأمر... وهذا قول أبي حنيفة ومحمّد وأبي يوسف الأوّل، ثم رجع أبو يوسف فقال: يرجع بها على الذي أمره»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: أنّ الكفيل هو الذي ضيّع حقه حين كفل على وجه لا يستطيع الرجوع به على أحد، وهذا لأنّ مطلق العقود الشرعية محمول على الصحة، وقد باشر الكفيل الكفالة ظاهرًا. ووجه صحته أن يكون ملتزمًا للمطالبة بما هو واجب على الأصيل فيصير هو مقرًّا بذلك، ثم هو بالكلام الثاني رجع عما أقرب به أوّلاً، فيكون رجوعه باطلاً، وإقراره وإن لم يكن حجة على غيره فهو حجة عليه، بمنزلة ما لو قال: لفلان على فلان ألف درهم، وأنا بها كفيل عنه بأمره، وأنكر الأصيل ذلك؛ فإنّ المقرّ يطالب بالمال، ولا يرجع به على أحد إذا أدى^(٣).

دليل القول المرجوع إليه: أنّ أمر المكفول للكفيل بالضمان بمنزلة الاعتراف منه أن المال عليه، وأنه يلتزم المطالبة عليه من المال، ويسقط المطالبة عنه بالأداء^(٤).

الترجيح: الذي صحّحه قاضي خان ومشي عليه أصحاب المتون قول

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٢٠، ص ٧٢.

(٢) محمّد بن الحسن، الأصيل، ج ١٠، ص ٤٦٧. ونحوه: ج ١٠، ص ٤٤٨. ومن نقل الرجوع:

السرخسي، المبسوط، ج ٢٠، ص ٧٢.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ٢٠، ص ٧٢.

(٤) المصدر السابق.

أبي يوسف الأخير، وهو تعليق الرجوع بالأمر وعدمه، دون اشتراط الشراكة أو الخلطة^(١)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: قال المالكية: يثبت للضامن حق الرجوع على المضمون عنه، سواء أكانت الكفالة بإذنه أم كانت بدون إذنه. ومذهب الشافعية: أن للضامن الذي أدى الدين حق الرجوع على المضمون إن وجد إذنه في الضمان والأداء جميعاً، وليس له حق الرجوع إن انتفى إذنه فيهما، فإن أذن الأصيل في الضمان فقط وسكت عن الأداء فالأصح أن له الرجوع. وقال الحنابلة: إن قضى الضامن الدين بنية الرجوع رجع، وإلا فلا^(٢)، والله أعلم.



- (١) قاضي خان، الفتاوى، ج٣، ص٦٢. المرغيناني، الهداية، ج٧، ص١٧٧. الموصلي، الاختيار، ج٢، ص٤٠٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص٣٨. ابن قُطُوبُغا، التصحيح والترجيح، ص٢٨٠. ابن نُجيم، البحر الرائق، ج٦، ص٢٤٣. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٣٣.
- (٢) الخطّاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٤١. الدردير، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٣٥. النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص٢٦٦. الأنصاري، أسنى المطالب، ج٤، ص٦١٣. ابن قُدامة، المغني، ج٧، ص٨٩. البهوتي، الروض المربع، ص٢٩٩.

المبحثُ الرابعُ الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوعُ عنها في سائر عقود المعاملات

وفيه سبعة مطالب:

المطلبُ الأوَّلُ رضى الخصم بالوكالة في الخصومة

صُورة المسألة: قال أبو حنيفة وزُفر: لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضَى الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز التوكيل بغير رضَى الخصم^(١)

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «ولو وكل المطلوب وكيلاً يخاصمه بذلك، قبلت ذلك منه، ولستُ أقبل وكيلاً من أحد من خلق الله تعالى في شيء من الأشياء بعد أن يكون حاضراً صحيحاً إلا برضا من خصمه، وهذا قولُ أبي حنيفة، وهو قولُ أبي يوسف الأوَّل، ثم رجع فقال: أقبلُ الوكالة من الحاضر الصحيح في غير القصاص والحدود وإن لم يرض خصمه، وهو قولُ محمد^(٢)».

(١) الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٤، ص ٦٧. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٢٢٨.

المرغيناني، الهداية، ج ٧، ص ٤٧٠. الحدادي، الجوهرة النيرة، ج ١، ص ٢٩٨.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٧، ص ٥. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص ٧.

دليلُ القول المرجوع عنه: أنه بهذا التوكيل قصد الإضرارَ بخصمه فيما هو واجب عليه، فلا يملكه إلا برضاه؛ لأنَّ الناس يتفاوتون في هذا الجواب، فربَّ إنكار يكون أشدَّ دفعًا للمدعي من إنكار، والظاهرُ أنَّ الموكل إنما يطلب من الوكيل ذلك الأشدَّ الذي لا يتأتَّى منه لو أجاب الخصمُ بنفسه، وفي هذا إضرارٌ بالخصم، فلا يجوز بغير رضاه^(١).

دليلُ القول المرجوع إليه: أنَّ التوكيل بالخصومة صادفَ حقَّ الموكل، فلا يقف على رضا الخصم، كالتوكيل باستيفاء الدين، ودلالة ذلك أنَّ الدعوى حقَّ المدعي، والإنكار حقَّ المدعى عليه، فقد صادف التوكيل من المدعي والمدعى عليه حقَّ نفسه، فلا يقف على رضا خصمه، كما لو كان خاصمه بنفسه^(٢).

الترجيحُ: المختار للفتوى عند بعض المتقدمين قولُ الصاحبين^(٣)، واختار قولُ الإمام أبي حنيفة أصحابُ المتون^(٤)، واختار أكثر المتأخرين قولُ السرخسي حيث قال رحمه الله: «والذي نختاره في هذه المسألة من الجواب أنَّ القاضي إذا علم من المدعي التعنت في إباء الوكيل، لا يمكنه من ذلك، ويقبل التوكيل من الخصم، وإذا علم من الموكل القصد إلى الإضرار بالمدعي في التوكيل، لا يقبل ذلك منه إلا برضا الخصم، فيصير إلى دفع الضرر من الجانبين»^(٥). والله أعلم.

= ابنُ قُطُوبُغَا، التصحيح والترجيح، ص ٢٧٢. العيني، البناية، ج ٩، ص ٢٢٣.

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص ٧. الزَيْلَعِي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٢٤٦.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٢. البَابِرِّي، العناية، ج ٧، ص ٤٧١.

(٣) الحدَّادي، الجوهرة النيرة، ج ١، ص ٢٩٨. وقولها اختاره أبو اللَّيْث، وأبو القاسم الصَّفَّار، والعتابي. يُنظر: قاضي خان، الفتاوى، ج ٣، ص ٧. ابنُ قُطُوبُغَا، التصحيح والترجيح، ص ٢٧٢.

(٤) المَوْصِلِي، الاختيار، ج ٢، ص ٣٨٢. صدر الشريعة، شرح الوقاية، ج ٢، ص ١٦٤. ابنُ نُجَيْم، البحر الرائق، ج ٧، ص ١٤٣. شَيْخِي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٢٢٣.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص ٨. واختاره صاحب الهداية في مختارات النوازل، وقريب منه =

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية والشافعية والحنابلة: أنه لا يُشترط رضا الخصم بالوكالة في الخصومة، حاضرًا كان الموكل أو غائبًا، صحيحًا أو مريضًا، بشرط ألا يكون الوكيل عدوًّا للخصم^(١)، والله أعلم.



= اختيار الحلواني والأوزجندي، واختاره المتأخرون للفتوى. يُنظر: الزَّيْلَعِي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٢٤٦. ابن قُطْلُوبُغَا، التصحيح والترجيح، ص ٢٧٢. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ٥١٤. الحصكفي، الدرّ المنتقى، ج ٢، ص ٢٢٣. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٦١٥. الميداني، اللُّباب، ج ٢، ص ١٣٩.

(١) المواق، التاج والإكليل، ج ٧، ص ١٦٥. الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٣٨٧. الماوردی، الحاوي الكبير، ج ٦، ص ٥٠٨. الجويني، نهاية المطلب، ج ٧، ص ٣٤. ابن قُدّامة، المغني، ج ٧، ص ١٩٩. الحجاوي، الإقناع، ج ٢، ص ٤٢٠.

المطلب الثاني

الوكيل بالخصومة إذا أقرَّ على مُوكِّله

صُورة المسألة: إذا كان الوكيلُ وكيلاً المدَّعي في غير الحدود والقصاص فأقرَّ ببطلان الحق، أو كان وكيلاً المدَّعى عليه فأقرَّ بلزوم الحقِّ عليه: لا يجوز إقراره مطلقاً عند زُفر وأبي يوسف في قوله الأوَّل. وجاز إقراره - عليه عند القاضي، ولا يجوز عند غير القاضي - عند أبي حنيفة ومحمَّد. وقال أبو يوسف أخيراً: يجوز إقراره عليه وإن أقرَّ في غير مجلس القضاء^(١).

إثبات الرجوع: قال محمَّد بن الحسن رحمه الله: «وقال أبو يوسف: لا يجوز إقراره ولا تسليمه، ثم رجع أبو يوسف بعد ذلك وقال: إقرارُ الوكيل بتسليم الشفعة عند القاضي وغيره^(٢) جائزٌ على الذي وكله»^(٣).

دليل القول المرجوع عنه: أنه مأمورٌ بالخصومة وهي مُنازعة، والإقرار يُضادها؛ لأنه مُسالمة، والأمرُ بالشيء لا يتناول ضده، ولهذا لا يملك الإبراء والصلح، ويصحُّ إذا استثنى الإقرار، ولو كانت حقيقة الخصومة مهجورة لما صحَّ استثنائه، وكذا لو

(١) المرغيناني، الهداية، ج ٨، ص ١١٨ - ١٢٠. ابن السليبي، حاشيته على تبين الحقائق، ج ٥، ص ٢٩٤. يُنظر: الغزنوي، الحاوي القدسي، ج ٢، ص ١١٤.

(٢) هذا «إذا قامت به البيّنة». محمَّد بن الحسن، الأصل، ج ٩، ص ٢٨٥.

(٣) محمَّد بن الحسن، الأصل، ج ٩، ص ٢٧٥. ومن نقل الرجوع: أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٤، ص ١٧٤٢. السرخسي، المبسوط، ج ١٤، ص ١٥٤، ومثله: ج ١٩، ص ٤. المرغيناني، الهداية، ج ٨، ص ١٢٠. الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٣٩٧. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٢٩٥.

وكّله بالجواب مطلقاً يتقيد بجواب هو خصومة عندهما؛ لقصدته الإنكار، ولهذا يختار فيها الأهدى فالأهدى في الخصومة، وهذا هو العرف، والوكالة تتقيد به كما تتقيد بالتقيد صريحاً؛ ولأنّ فيه إضراراً بالموكل فلا يملكه، ولهذا لا يملكه الأب والوصي في مال الصغير مع أنّ ولايتهما أوفر^(١).

دليل القول المرجوع إليه: أنّ الموكل أقام الوكيل مقام نفسه مطلقاً، فيقتضي أن يملك ما كان الموكل مالكا له، والموكل مالك للإقرار بنفسه في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء، وكذلك الوكيل، وهذا لأنه إنما يختص بمجلس القضاء ما لا يكون موجباً إلا بانضمام القضاء إليه كالبيّنة واليمين، فأما الإقرار فهو موجب للحق بنفسه، سواء حصل من الوكيل أو الموكل، فمجلس القضاء فيه وغير مجلس القضاء سواء^(٢).

الترجيح: الصحيح، والذي مشى عليه أصحاب المتون قول أبي حنيفة ومحمّد، خلافاً لأبي يوسف في قوله، وقولهما هو الاستحسان^(٣)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية: أنه ليس للوكيل الإقرار على موكله في الخصومة إلا أن يكون الوكيل مفوضاً إليه، أو يكون قد جعل له موكله أن يقرّ عنه، ومذهب الشافعية والحنابلة: عدم قبول إقرار وكيل الخصومة، سواء في مجلس الحكم أو غيره^(٤)، والله أعلم.

(١) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٢٩٥. يُنظر: الباري، العناية، ج ٨، ص ١١٨-١١٩.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص ٤. يُنظر: الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٣٩٧.

(٣) محمّد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٢٠٣. الأسمندي، طريقة الخلاف، ص ٤١٣. المرغيناني،

الهداية، ج ٨، ص ١١٨. الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٣٩٧. الحدادي، الجوهرة النيرة،

ج ١، ص ٣٠٩. ابن قُطلوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٢٧٨. ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٧،

ص ١٨١. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ٥٢٣.

(٤) الخطّاب، مواهب الجليل، ج ٧، ص ١٧١. الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٣٧٩. النووي، =

المطلب الثالث الإقرار بالعملة الكاسدة

صورة المسألة: لو قال المشتري: له علي ألف من ثمن متاع، والألف من الفلوس الكاسدة، لزمه الجيادُ عند الإمام أبي حنيفة، ولم يصدّق في دعواه، وصلّ كلامه أو فصل، وقال أبو يوسف ومحمّد: يلزمه ما قال إن وصل^(١)، وقد رجّع أبو يوسف عن قول أبي حنيفة إلى قول محمّد.

إثبات الرجوع: قال السرخسي رحمه الله: «فأما في البيع، كان أبو يوسف رحمه الله يقول أولاً: لا يصدّق، وإن وصل... ثم رجّع أبو يوسف رحمه الله فقال: يصدّق في البيع إذا وصل، وعليه قيمة المبيع، وهو قول محمّد رحمه الله»^(٢).

وحيث لم يخالف نقل الرجوع ظاهر الرواية، أو ما عليه عامّة فقهاء المذهب من نسبة قول محمّد لأبي يوسف، ولم يكن أبو يوسف في قوله الأوّل منفرداً برأيه عن رأي أئمّة المذهب، مع الثقة بنقل السرخسي حيث لا مخالف، فلا يبقى إشكال في ترجيح ثبوت هذا الرجوع، والله أعلم.

= روضة الطالبين، ج ٤، ص ٣٢٠. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٥، ص ٥٦. الحجّاي، الإقناع، ج ٢، ص ٤٣٤.

(١) شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٢٩٩-٣٠٠. يُنظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٢٠٠.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٨، ص ١٤. ولم أقف على من وافقه على نقل هذا الرجوع.

دليلُ القول المرجوع عنه: أنّ هذا بيانٌ يُفسد البيع، فإنّ مَنْ اشترى بفلوس فكسدت قبل القبض فسَد البيع، وإقراره بمطلق البيع يكون إقراراً للصحة، فلا يصدّق في دعوى الفساد موصولاً كان أو مفصولاً، كما لو ادّعى الفسادَ لحياد أو أجل مجهول، بخلاف الزيادة في الدراهم فليس في هذا دعوى فساد البيع؛ لأنه إذا كان يدّعي فسادَ البيع فكأنه قال: ليس له عليّ فلوس، وبأول كلامه صار مُقرّاً بوجوبها عليه، وكان رجوعاً، وبه فارق القرض؛ لأنّ بدعوى الكساد هناك لا يصير مدّعياً أنه لا فلوس عليه، فإنّ بالكساد لا يبطل القرض^(١).

ثم إنّ هذه الأشياء عيب، والعقد يقتضي السلامة منها، ودعواها رجوعٌ عن مقتضى ما أقرّ به فلا يصحّ، فصار كما إذا قال: بعثك مَعيباً، وقال المشتري: لا بل سَلِيمًا، فالقولُ له لما ذكر^(٢).

دليلُ القول المرجوع إليه: أنّ الكاسدة من الفلوس من جنس الرائجة منها، وإنما ينعدم صفة الثمنية لثبوت الكساد، فهو ودعواه الزيادة في الدراهم سواء، ثمّ فساد البيع وسقوط الفلوس هنا كان لمعنى حُكميٍّ لا بسبب من جهة المقرّ، فلا يصير كلامه به رجوعاً، بخلاف ما إذا ادّعى شرطاً مفسداً؛ لأنّ فساد العقد هناك بالشرط الذي ذكره، وإذا صدّق هنا صار الثابت بإقراره كالثابت بالمعينة، ولو عايناه اشترى بفلوس، ثم كسدت قبل القبض، كان عليه ردّ المبيع إن كان قائماً، وإن هلك في يده فعليه قيمته، كذلك هنا^(٣).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٨، ص ١٤. يُنظر: الطّحاوي، المختصر، ص ١١٥.
 (٢) الزَيْلَعِي، تبيين الحقائق، ج ٥، ص ٤٤٦. يُنظر: الجصاص، شرح مُختصر الطّحاوي، ج ٣، ص ٣٠٥.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٨، ص ١٤-١٥. يُنظر: الولوالجي، الفتاوى، ج ٤، ص ٢٧٥.

الترجيح: ظاهر الهداية، والذي مشى عليه أصحاب المتون واعتمده المتأخرون قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الأوّل، خلافاً لمحمّد وأبي يوسف في قوله المرجوع إليه^(١)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: قال المالكيّة: يُقبل الإقرار بدراهم مغشوشة إن وصل، لا إن فصل. ومذهب الشافعيّة: إن أقرّ بدراهم وفسرها موصولاً بدراهم ناقصة أو مغشوشة قبل، وإن فصل لم يُقبل، وإن فسّر الدراهم بالفلوس لم يُقبل. وقال الحنابلة: يُقبل إقراره بدراهم مغشوشة إن وصل، ويلزمه الجيدة إن فصل، ولا يُقبل تفسيرها بدراهم لا فضّة فيها^(٢)، والله أعلم.



(١) المرغيناني، الهداية، ج ٨، ص ٣٨٣. الموصليّ، الاختيار، ج ٢، ص ٣٢٩. الحدّادي، الجوهرة النيرة، ج ١، ص ٢٥٥. ملا خسرو، دُرر الحكّام، ج ٢، ص ٣٦٦. ابن قُطوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٢٥٠. ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٢٥٣. الحصكفيّ، الدرّ المنتقى، ج ٢، ص ٢٩٩. الميداني، اللُّباب، ج ٢، ص ٨٢.

(٢) المواق، التاج والإكليل، ج ٧، ص ٢٣٥. الخراشي، شرح مختصر خليل، ج ٦، ص ٩٥. النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٣٧٨-٣٧٩. الحجّاوي، الإقناع، ج ٤، ص ٥٥٢. البهوتي، الروض المربع، ص ٦٠٦.

المطلب الرابع

الإقرارُ في مرض الموت ووراثُ طرفي الإقرار واحدٌ

صورة المسألة: لو أقرَّ المريضُ لوارثه أو لأجنبيٍّ، ثم مات المُقرُّ له، ثم مات المريضُ وكان وارثُ المُقرِّ له من ورثة المريض، لم يَجُزْ ذلك الإقرار في قول أبي يوسف الأوَّل، وهو جائز في قوله الآخر، وهو قول محمَّد رحمه الله^(١).

إثبات الرجوع: قال محمَّد بن الحسن رحمه الله: «وإذا أقرَّ الرجلُ بدين لابنه وهو مريض، ثم مات الابنُ قبل الأب، فصار غير وارث، وصار الورثة ولدًا ولده، وابنُ ذلك الابن فيهم، فإنَّ ذلك لا يجوز من قبَل أنه صار لوارثه، ثم رجع يعقوبُ عن هذا وقال: هو جائز؛ لأنَّ الإقرارَ إنما ثبت للأوَّل، فجاز الإقرارُ، وهو قول محمَّد»^(٢).

دليلُ القول المرجوع عنه: أنَّ العبرةَ لحالة الإقرار وحالة الموت؛ لأنَّ حالة الإقرار حالة انعقاد السبب، وحالة الموت حالة ثبوت الحُكم، وفيما بين ذلك لا عبرة به؛ لأنه لا تعلق للحُكم به^(٣).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٨، ص ٣٣.

(٢) محمَّد بن الحسن، الأصل، ج ٨، ص ٢٣١. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١٨، ص ٣٣. الزَيْلَعِيُّ، تبيين الحقائق، ج ٥، ص ٤٦٠. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٤، ص ١٧٧.

ابن ابن عابدين، فُرَّة عيون الأخيار، ج ٢، ص ١٢٣.

(٣) ابن الشلبي، حاشيته على تبيين الحقائق، ج ٥، ص ٤٥٩.

دليل القول المرجوع إليه: أن حياة الوارث عند موت المورث شرط ليتحقق له صفة الوراثة، وهنا المقر له لما مات قبله، فقد تبين له أن الإقرار حصل لغير الوارث فيكون صحيحًا، ووارث المقر له لا يملكه من جهة المقر، إنما يملكه بسبب الوراثة بينه وبين المقر^(١)، وذلك غير مبطل للإقرار، ودليله أنه لو أقر بعين لأجنبي فباعه الأجنبي من وارث المقر أو وهبه له أو تصدق به عليه، كان الإقرار صحيحًا، فكذلك هنا^(٢).

الترجيح: ظاهر الرواية عن محمد وأبي يوسف أخيرًا صحة الإقرار، وعليه اقتصر ابن نجيم والحصكفي^(٣)، وظاهر ما قال الموصلي والبايرتي عدم صحته^(٤)، وكأنهما لم يقفا على رجوع أبي يوسف، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب الحنابلة: أنه لو أقر بدين في مرضه لغير وارث، ثم صار وارثًا، فذلك لازم له، وعند المالكية قولان، وعند الشافعية: يصح الإقرار في مرض الموت لو ارثه ابتداء^(٥)، فيجوز في هذه المسألة من باب أولى، والله أعلم.



(١) كذا في الأصل، ولعل الصواب: المقر له، والله أعلم.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٨، ص ٣٤.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٢٥٥. الحصكفي، الدر المختار (مع التكملة)، ج ٢، ص ١٢٣. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٤، ص ١٧٧.

(٤) الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٣٣٢. البايرتي، العناية، ج ٨، ص ٤١١.

(٥) ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج ٩، ص ٢٥٩. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٦٩. ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٣٣٤. الحجّاوي، الإقناع، ج ٤، ص ٥٣٩.

المطلب الخامس

الشهادة على إقرار الواهب بالقبض وهو يُنكره

صورة المسألة: إذا شهد شاهدان على الهبة ومعاينة القبض: جازت الهبة، وإن شهدا على إقرار الواهب بالقبض وهو يجحده، لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة الأول، وتجاوز في قوله الأخير^(١). وكذلك الإقرار بالرهن في قوله الأول والأخير.

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «ورجع أبو حنيفة عن هذا، وقال: هو جائز، وقوله الآخر قول أبي يوسف ومحمد»^(٢). وقال: «رجع أبو حنيفة وقال: إذا شهدوا على الرهن بالقبض فهو جائز، وهو قوله الآخر، وهو قول أبي يوسف ومحمد»^(٣).

قال محمد بن الحسن رحمه الله: «وإذا اختلف الراهن والمرتهن فجحد الراهن الرهن وأدعاه المرتهن، وقد قبض، فإنه يُسأل البيّنة على أنه ارتهن وقبض. فإن أقام رجلين أو رجلاً وامرأتين فهو جائز، إن شهدا على معاينة القبض، أو على إقرار الراهن بذلك فهو سواء، وهذا قول أبي حنيفة الآخر، رجوع إليه، وهو قول أبي يوسف»^(٤).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٢، ص ٩٠.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٣، ص ٣٩٧. وعن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١٢، ص ٩٠، وكذلك ج ١٨، ص ٦. ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٦، ص ٢٥٧. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٥، ص ١٧٥.

(٣) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٣، ص ٣٩٩، ومثله: ج ٣، ص ١٨٧ - ١٨٨.

(٤) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٣، ص ١٨٧ - ١٨٨.

دليلُ القول المرجوع عنه: أنّ تمام هذه العقود بقبض يوجد، وهو فعلٌ لا قول، والإقرارُ يحتمل الصدق والكذب، والمخبرُ به إذا كان كذبًا، فبالإخبار لا يصير صدقًا، وما لم يكن موجودًا من القبض، فبإقراره لا يصير موجودًا، فظهر أنّ هذه الشهادة ليست بما هو سببُ ملك تام^(١).

دليلُ القول المرجوع إليه: أنّ القبض في هذه العقود لا يكون أقوى من القتل والغصب، ثم فعلُ القتل والغصب كما يثبت بالشهادة على معيئته، يثبت بالشهادة على الإقرار به؛ وهذا لأنّ الثابت من الإقرار بالبيّنة كالمسموع من المقرّ في مجلس الحكم، ولو أقرّ الخصمُ بأنه وهبه وسلّمه إليه: قُضيَ بالملك له، فكذلك إذا ثبت إقراره بالبيّنة^(٢).

الترجيحُ: ظاهرُ الرواية عن الأئمة الثلاثة جوازُ الشهادة على إقرار الواهب بالقبض وهو يجحدّه كما تقدّم، ولم أفد على المسألة عند المتأخرين، والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: مذهبُ المالكيّة: أنّ الهبة والرهن لا يُشترط لصحتهما ولزومهما القبض، وإنما هو شرطُ تمام واستقرار، ولا ينعى إقرار المتراهنين بأنّ الرهن حيز حتى تُعاین البيّنة حوزة^(٣).

ومذهبُ الشافعيّة أنّ الشهادة على الراهن بقبضٍ ممكن للرهن وكذلك الواهب حيث قال: أقررتُ باطلا: أنّ الشهادة صحيحة، ويحلف المرتهن أنه قبض منه، وأمّا لو قال: لم أقرّ، فتصحّ الشهادة دون تحليف المرتهن، وعند الحنابلة: لو أقرّ أنه وهب وأقبض، أو أقرّ أنه رهن وأقبض ما عقد عليه، ثم أنكر المقرّ الإقباض أو

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٢، ص ٩٠.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٢، ص ٩٠. يُنظر: ابن مازة، المحيط البُرهاني، ج ٦، ص ٢٥٧.

(٣) القرافي، الذخيرة، ج ٨، ص ١٠٠. المنوفي، كفاية الطالب الرباني، ج ٣، ص ٥١٦.

القبض ولم يجحد الإقرار الصادر منه، وسأل تحليف خصمه على ذلك، فله ذلك، وهو المذهب^(١)، والله أعلم.



(١) النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ١١٧. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٤، ص ٤٤٤. المرادوي، الإنصاف، ج ١٢، ص ١٩٥. البهوتي، الروض المربع، ص ٦٠٦.

المطلب السادس

حجر القاضي على الحرّ

صورة المسألة: كان أبو حنيفة لا يرى الحجر على الحرّ البالغ العاقل، لا لسفهٍ وتبذير، ولا لدين وإفلاس، فإن حَجَرَ عليه القاضي ثم أقرَّ بدين أو تصرف في ماله، جاز ذلك عليه^(١)، وبه قال أبو يوسف أوّلاً، ثم رجع أبو يوسف رحمه الله وقال: تفليس القاضي إياه جائز، ولا يجوز إقراره بعد ذلك ولا بيعه ولا شراؤه، ولا بشيء يضيفه في ماله ما خلا العتق والطلاق والنكاح والإقرار بالنسب، فإنّ ندع القياس فيه ونجوزّه، وهو قول محمّد رحمه الله^(٢).

ثم لا خلاف عند الصحابين أنّ الحجر بسبب الدين لا يثبت إلا بقضاء القاضي، واختلفا في الحجر بسبب الفساد والسّفه، فقال أبو يوسف: إنه لا يثبت إلا بقضاء القاضي أيضاً، وعند محمّد: يثبت الحجر بنفس السفه، ولا يتوقف على القضاء^(٣).

إثبات الرجوع: قال محمّد بن الحسن رحمه الله: «المحجور عليه بمنزلة من لم يُحجر عليه، يجوز عليه جميع ما أقرّ به كما يجوز على غيره، وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأوّل، ثم رجع. وقال أبو يوسف ومحمّد: الحجر جائز»^(٤).

(١) الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٥، ص ٢١٥. الميداني، اللباب، ج ٢، ص ٦٨.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ٢٠، ص ٨٩. وفيها: الإقرار بالسبب، وهو خطأ ظاهر.

(٣) عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٥، ص ٥٥.

(٤) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ٨، ص ٣٥٣. ومثله: ج ١٠، ص ٤٩٢. ومن نقل الرجوع: السرخسي،

المبسوط، ج ١٨، ص ١٤٥.

دليل القول المرجوع عنه: حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يُخدع في البيوع فقال: «إذا بايعت فقل: لا خلافة»^(١)، ففي هذا الحديث وقف رسول الله ﷺ على أنه كان يُعجن في البيوع، فلم يمنعه من التصرف ولم يحجر عليه^(٢).

ولأنه مخاطب فلا يُحجر عليه كالرشيد؛ ولأنه لا يُدفع الضرر عنه بالحجر، فإنه يقدر على إتلاف أمواله بالزواج من أربع وتطليقهن قبل الدخول وبعده في كل يوم ووقت، فلا معنى للحجر عليه لدفع الضرر عنه، ولا يندفع؛ ولأن الحجر عليه إهدارٌ لأدميته وإحاقٌ له بالبهايم، وضرره بذلك أعظم من ضرره بالتبذير وإضاعة المال، وهذا مما يعرفه ذوو العقول والنفوس الأبية، ولا يجوز تحمّل الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى^(٣).

دليل القول المرجوع إليه: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَرِزْقُهُمْ فِيهَا وَكُتُوبُهُمْ﴾ [سورة النساء: ٥]. فهذا نصٌّ على إثبات الحجر عليه بطريق النظر، فإن الولي هو الذي يُباشر التصرف في ماله على وجه النظر له.

وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضِعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعْمَلَ هُوَ فَائْتِمِلْ إِلَيْهِ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وهذا نصٌّ على إثبات الولاية على السفیه، ولا يكون ذلك إلا بعد الحجر عليه، وكذلك الحال في الحجر على المدین^(٤).

الترجيح: الفتوى كما في الخائنة على قول الصحابين، والذي مشى عليه أصحاب

(١) رواه البخاري في الصحيح الجامع، (ح/٢٠١١)، ج ٢، ص ٦٩٣. ومسلم في الصحيح الجامع، ج ٥، ص ١١.

(٢) الخصائص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٥، ص ٢٢٠. المنبجي، الباب، ج ٢، ص ٥٩٥.

(٣) الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٢٣٩.

(٤) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٢٥٥.

المتون ورجّحه أصحابُ كتب الاستدلال للمذهب قولُ أبي حنيفة، رحم الله الجميع^(١)،
والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: اتفق المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة على جواز الحجر
على الحرّ لسفّهه أو إفلاس، فمن كان ماله لا يفي بما عليه من الدين الحالّ، وجب على
الحاكم الحجرُ عليه بسؤال غرّ مائه، كلّهم أو بعضهم^(٢)، والله أعلم.



(١) قاضي خان، الفتاوى، ج ٣، ص ١١٢. المرغيناني، الهداية، ج ٩، ص ٢٦٥، ص ٢٧٨. الموصليّ،
الاختيار، ج ٢، ص ٢٣٦، ص ٢٤٤. الحدّادي، الجوهرة النيرة، ج ١، ص ٢٤١. ملا خسرو، دُرر
الحكّام، ج ٢، ص ٢٧٤. ابنُ قُطلوبُغا، التصحيح والترجيح، ص ٢٤٢، ص ٢٤٤. الطوري،
تكملة البحر الرائق، ج ٨، ص ٩٤. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٤٣٩. الميداني،
اللُّباب، ج ٢، ص ٦٨.

(٢) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٦٣. النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ١٧٧. الحجّاوي،
الإقناع، ج ٢، ص ٣٩١. البهوتي، الروض المربع، ص ٣٠٨.

المطلب السابع غصبُ العقار

صورة المسألة: إذا غصب رجلُ دارَ رجلٍ وسكَّنها، فإن انهدمت من سُكَّناه أو من عمله فهو ضامنٌ لذلك؛ لأنه متلفٌ لما انهدم بفعله، والإتلاف يتحقق في العقار كما في المنقول، وإن انهدمت من غير عمله، فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله^(١).

إثبات الرجوع: يتفرَّع على مسألة غصب العقار عدَّة مسائل^(٢)، ولذا نُقل رجوع أبي يوسف عن تلك المسائل تبعاً لرجوعه عن المسألة الأصلية، وهذا طرف من النصوص تثبت رجوعه عن المسألة الأمِّ وما تفرَّع عنها^(٣).

قال محمَّد بن الحسن رحمه الله: «ولو أقرَّ أنها هذه الدار التي في يد هذا الرجل، والرجل التي في يديه الدار يُنكر، فإنه لا يضمن في قول أبي حنيفة شيئاً، ولا يؤخذ بغير تلك الدار، وفي قول أبي يوسف الأوَّل وهو قول محمَّد: يضمن قيمة تلك الدار مع يمينه، وكذلك الأرض، ثم رجع أبو يوسف إلى قول أبي حنيفة»^(٤).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ٧٣. يُنظر: الحاكم الشهيد، الكافي، (ق ١٧١/أ).

(٢) ينظر في فروع المسألة سوى ما سيذكر: السرخسي، المبسوط، ج ٢٣، ص ٥٥، ص ٧٢، ص ١٣٧. القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ٢٨٠.

(٣) نقل الرجوع في مسألة غصب العقار: السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ٧٣. الغزنوي، الحاوي القدسي، ج ٢، ص ٢٢١. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٣١٩. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ٤٦٢.

(٤) محمَّد بن الحسن، الأصل، ج ٨، ص ١٩٠. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١٧، ص ١٨٧. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٤، ص ١٧٣.

وقال محمد بن الحسن رحمه الله: «وأما قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر إذا قال: غضبتك بيتاً؛ فإنه لا يضمن؛ لأن البيت لا يحول»^(١).

وقال محمد رحمه الله: «رجل باع داراً للرجل فأدخلها المشتري في بنائه، لم يضمن البائع. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يضمن قيمتها، ثم رجع أبو يوسف رحمه الله إلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: قوله ﷺ: «من أخذ شبراً من الأرض ظلماً، فإنه يُطَوِّقه يوم القيامة من سبع أرضين»^(٣)، وهو صريح في غضب العقار، فلو لم يكن الغضب متحققاً فيها لم يُطلق، والكلام على حقيقته ما لم يقدّم دليل على المجاز^(٤). وأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان في هذا الحديث: العقار يُغضب، ولكنه لا يُضمن^(٥).

وكذلك من حيث العرف يُقال: غضب دار فلان، ومن حيث الحكم: دعوى الغضب في العقار تُسمع، حتى لا تندفع بإقامة ذي اليد البيّنة على أن يده يد أمانة، وإذا ثبت أن الغضب يتحقق فيها، يترتب عليه حكمه والمعنى فيه^(٦).

(١) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٨، ص ١٩٣. ومثله: ج ١٢، ص ١٢٩. ومن نقل الرجوع: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج ٣، ص ٣٢٧.

(٢) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ١٨٢، وفيه: «ثم رجع أبو يوسف ومحمد»، والمثبت من نسخة الجامع الصغير مع حاشية اللكنوي، ص ٣٦٠، وهو الصواب. ومن نقل الرجوع: المرغيناني، الهداية، ج ٧، ص ٦٤. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ١٦٨.

(٣) رواه البخاري في الصحيح الجامع، (ح/٣٠٢٦)، ج ٢، ص ١٠٨٢.

(٤) العيني، البنية، ج ١١، ص ١٩٣. والدليل مبني على رواية: «من غضب شبراً»، ولم أجده.

(٥) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج ٣، ص ٣٢٧.

(٦) السرخسي، المسوط، ج ١١، ص ٧٣. واختار الطحاوي قول محمد بالضمنان. المختصر،

دليل القول المرجوع إليه: أن العقار المغصوب يبقى على حاله، وقطع المنفعة بفعل في المالك لا يُوجب الضمان، كما لو منع الغاصب المالك عن الانتفاع بالعقار بالتباعد والحيلولة^(١).

الترجيح: الذي اعتمده ومشى عليه أصحاب المتون قول أبي حنيفة وأبي يوسف المرجوع إليه، وهو أن العقار لا يُغصب، فلا يُضمن^(٢)، والفتوى في غصب الموقوف وغصب منافع الوقف على الضمان؛ نظرًا للوقف^(٣)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على أنه يُتصور غصبُ العقار من الدور والأراضي، وأنه بمجرد الاستيلاء على العقار أو المنقول يجب الضمان على الغاصب^(٤)، والله أعلم.



-
- (١) السمرقندي، الفقه النافع، ج ٥، ص ٩٢٦.
- (٢) الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٥٦٦. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٣١٩. ابن قُطلوبغا، التصحيح والترحيح، ص ٢٩٩. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ٤٦٢. الحصكفي، الدر المختار، ج ٥، ص ١١٤.
- (٣) العزَنوي، الحاوي القدسي، ج ١، ص ٥٥٢. ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٦، ص ١٩٦. التُّمَرثاشي، مُعين المُفتي، ص ٥٢٩، ٥٦٧. شَيْخِي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٤٦٦. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ١١٥.
- (٤) المواق، التاج والإكليل، ج ٧، ص ٣١١. الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٤٤٣. الجويني، نهاية المطلب، ج ٧، ص ٢٣١. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ١٤٩. ابن قُدامة، المغني، ج ٧، ص ٣٦٤. البُهوتي، الروض المربع، ص ٣٤١.

الفصل الثالث

الآراء الفقهية المرجوع عنها في الأحوال الشخصية

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

- المبحثُ الأوَّلُ: الآراء الفقهية المرجوع عنها في الزواج وآثاره.
- المبحثُ الثاني: الآراء الفقهية المرجوع عنها في الطلاق وآثاره.
- المبحثُ الثالث: الآراء الفقهية المرجوع عنها في الوصية والميراث.

المبحثُ الأوَّلُ الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوعُ عنها في الزواجِ وأثاره

وفيه ستة مطالب:

المطلبُ الأوَّلُ الولاية في الزواج

صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ: الْحُرَّةُ الْبَالِغَةُ الْعَاقِلَةُ إِذَا زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ رَجُلٍ، أَوْ وَكَلَتْ رَجُلًا بِالتَّزْوِيجِ، فَتَزَوَّجَهَا، أَوْ زَوَّجَهَا فَضُولِيًّا فَأَجَازَتْ، جَازَ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَزُفَرَ، وَرَوَايَةٌ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ، وَرَوَايَةٌ عَنْ مُحَمَّدٍ، سِوَاءَ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ كَفَاءٍ أَوْ غَيْرِ كَفَاءٍ، بِمَهْرٍ وَافِرٍ أَوْ قَاصِرٍ، غَيْرَ أَنَّهَا إِذَا زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ غَيْرِ كُفَاءٍ فَلِلْأَوْلِيَاءِ حَقُّ الْإِعْتِرَاضِ^(١).

إِثْبَاتُ الرَّجُوعِ: قَالَ السَّرْحَسِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَكَانَ أَبُو يَوْسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَوَّلًا يَقُولُ: لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا مِنْ كَفَاءٍ أَوْ غَيْرِ كَفَاءٍ إِذَا كَانَ لَهَا وَلِيٌّ، ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ: إِنْ كَانَ الزَّوْجُ كَفَوًا جَازَ النِّكَاحُ، وَإِلَّا فَلَا، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: النِّكَاحُ صَحِيحٌ، سِوَاءَ كَانَ الزَّوْجُ كَفَوًا لَهَا أَوْ غَيْرِ كَفَاءٍ لَهَا»^(٢).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٤٧. يُنظر: الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٢، ص ٢٤٧.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ١٠. وممن نقل الرجوع: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٤٧. الزَيْلَعِيُّ، تبيين الحقائق، ج ٢، ص ٤٩٣. ابنُ نُجَيْمٍ، البحر الرائق، ج ٣، ص ١١٧.

لكن قال الكرخي رحمه الله في مُختصره: «قال أبو يوسف: لا يجوز إلا بوليّ، وهو قوله الأخير»^(١)، ووافقه الطحاويّ والكاسانيّ، وظاهر الهداية الأخذ بترتيب الرجوع كما نقله السرخسيّ^(٢)، وعليه المعتمد؛ لموافقه ما في ظاهر الرواية عن أبي يوسف^(٣).

وكذلك يُروى رجوع محمّد إلى قول أبي حنيفة^(٤)، لكنه خلاف ظاهر الرواية عنه، فقد قال محمّد رحمه الله موضّحاً مذهبه: «لا يجوز النكاح إلا بوليّ، وإن تزوّجت بغير أمر الوليّ فالنكاح موقوفٌ حتى يجيزه الوليّ أو القاضي، إلا أن لا يكون لها وليّ»^(٥).

دليلُ القول الأوّل: حديثُ عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسولُ الله ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنَكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْ فَرْجِهَا، وَإِنْ اشْتَجَرُوا، فَالسلطانُ وليٌّ مَنْ لا وليَّ له»^(٦).

وجهُ الدلالة: أنّ الباطل من التصرفات الشرعيّة ما لا حكم له شرعاً، كالبيع الباطل ونحوه. ثم إنّ للأولياء حقّاً في النكاح، بدليل أنّ لهم حقّ الاعتراض والفسخ، ومن لا حقّ له في عقدٍ كيف يملك فسخه، والتصرّف في حقّ الإنسان يقف جوازُه على جواز صاحب الحقّ^(٧).

(١) ابنُ الهُمام، فتح القدير، ج ٣، ص ٢٤٧.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٤٧. ابنُ الهُمام، فتح القدير، ج ٣، ص ٢٤٧.

(٣) محمّد بنُ الحسن، الأصل، ج ١٠، ص ١٩٨.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٤٧. الموصليّ، الاختيار، ج ٣، ص ٦١. الزّيّلعيّ، تبيين

الحقائق، ج ٢، ص ٤٩٣. ابنُ الهُمام، فتح القدير، ج ٣، ص ٢٤٦.

(٥) محمّد بنُ الحسن، الأصل، ج ١٠، ص ١٩٩.

(٦) رواه أحمد في مسنده، (ح/٢٤٣٧٢)، ج ٤٠، ص ٤٣٥، واللفظ له. وأبو داود في سننه، (ح/٢٠٨٣)،

ج ٣، ص ٤٢٥. والترمذيّ في جامعه، (ح/١١٢٧)، ج ٢، ص ٥٦٩، وقال: هذا حديث حسن. وابن

ماجه في سننه، (ح/١٨٧٩)، ج ٣، ص ٧٧.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٤٧.

دليلُ القول الثاني: حديثُ أم سلمة رضي الله عنها، أنها لما بعث النبي ﷺ يخطبها قالت: ليس أحد من أوليائي شاهداً، فقال رسولُ الله ﷺ: «إنه ليس أحدٌ من أوليائك شاهداً ولا غائبٌ يكره ذلك»^(١)، فقالت لابنها: يا عمر، قم فزوج رسولَ الله ﷺ، فزوجَه. وجهُ الدلالة: دلَّ الحديثُ بمنطوقه أنَّ للمرأة أن تعقدَ الزواجَ لنفسها إن لم يكن أحدٌ من أوليائها يكره هذا الزواج، فإن زوجت نفسها من كفاء لم يكره أولياؤها عقدَها لنفسها؛ لانتفاء موجب الكراهة شرعاً^(٢).

دليلُ القول المرجوع إليه:

أولاً: حديث ابن عباس رضي الله عنهما، أنَّ النبي ﷺ قال: «الأيِّم أحقُّ بنفسها من وليِّها»^(٣). والأيِّم: مَنْ لا زوج لها، بكرّاً كانت أو ثيباً، فأفاد أنَّ فيه حقَّين: حقه وهو مباشرته عقد النكاح برضاها، وقد جعلها أحقَّ منه، ولن تكون أحقَّ إلا إذا زوجت نفسها بغير رضاه^(٤).

ثانياً: أنها لما بلغت عن عقل وحرّية، فقد صارت وليّة نفسها في النكاح، فلا تبقى مولىً عليها كالصبيِّ العاقل إذا بلغ، والجامع أنَّ ولاية الإنكاح إنما ثبتت للأب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعاً؛ لكون النكاح تصرفاً نافعاً متضمناً مصلحة الدّين والدنيا، وحاجتها إليه حالاً ومالاً، وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها، وكون الأب قادراً عليه، وبالبلوغ عن عقل زال العجزُ حقيقة، وقدرت على التصرف

(١) رواه أحمد في مسنده، (ح/٢٦٥٢٩)، ج ٤٤، ص ١٥٠، واللفظ له. والنسائي في سننه الصغرى، (ح/٣٢٥٤)، ص ٥٠٤.

(٢) عثمان، عقد الزواج، ص ٢١٥.

(٣) رواه مسلم في الصحيح الجامع، ج ٥، ص ٧٤. وأحمد في المسند، (ح/١٨٨٨)، ج ٣، ص ٣٣٧.

(٤) ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ١١٧.

في نفسها حقيقة، فتزول ولاية الغير عنها، وتثبت الولاية لها؛ لأن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة نظرًا، فتزول بزوال الضرورة^(١).

الترجيح: الذي مشى عليه أصحاب المتون وقدموه هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله المرجوع إليه، وهو قول زُفر والحسن، وهو صحة نكاح الحرّة المكلفة بغير وليٍّ مطلقًا، مع بقاء حق الاعتراض على الزواج بغير كفاء ما لم تلد منه^(٢). والمختار للفتوى عند المتأخرين رواية الحسن عن أبي حنيفة ببطلان الزواج بغير الكفاء إلا برضا الوليِّ إن وجد. أمّا إذا لم يكن لها وليٌّ فإنّ الزواج صحيحٌ لازم بالاتفاق^(٣)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية والشافعية أن الوليِّ ركنٌ من أركان عقد النكاح، فلا يصحّ النكاح بدون وليٍّ بشروطه، والمراد بالوليِّ: مَنْ له ولاية، ولو تولى العقد غيره بإذنه. ومذهب الحنابلة أن الوليِّ شرط في صحة النكاح، فلا يصحّ نكاح إلا بوليٍّ، وعن الإمام أحمد رواية: ليس الوليُّ بشرط مطلقًا، وهذه الرواية مخصوصة بحال عدم الوليِّ والسلطان^(٤)، والله أعلم.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٤٨.

(٢) الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ٦٠. ابن قُطوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٣٢٣. ملا خسرو، دُرر الحُكّام، ج ١، ص ٣٣٥. ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ١١٨. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ٣٠.

(٣) قاضي خان، الفتاوى، ج ١، ص ٣٣٥. الزبلي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ٤٩٥. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٣، ص ٢٤٦. الثمُر تاشي، مُعين المُفتي، ص ١٨٠. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٢، ص ٢٩٧.

(٤) القرافي، الذخيرة، ج ٤، ص ٢٠١. الصاوي، بلغة السالك، ج ١، ص ٣٤٨. النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٥٠. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٦، ص ٢٠٩، ٢٢٤. المرادوي، الإنصاف، ج ٨، ص ٦٦. الحجّاوي، الإقناع، ج ٣، ص ٣٢٢.

المطلب الثاني الوكالة في الزواج بغير مُعَيَّنَة

صورة المسألة: إذا وكل رجل رجلاً أن يزوجه امرأة، فزوجه امرأتين في عقد واحد، أو امرأتين فزوجه ثلاثاً، فإنّ أبا حنيفة ومحمّداً وأبا يوسف في قوله الأخير قالوا: النكاح كله فاسد لا يلزم الزوج، إلا أن يُجيز ما شاء^(١).

إثبات الرجوع: قال محمّد بن الحسن رحمه الله: «قال أبو يوسف: تلزمه واحدة، يختار أيهما شاء. ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال بقول أبي حنيفة، وهو قول محمّد»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: أنّ المأمورَ مُمَثِّلَ أمره في إحداهما؛ ولا يبعد أن تكون إحداهما بغير عينها منكوحه؛ كما لو طلق إحدى امرأته ثلاثاً بغير عينها، فالبيان إلى الزوج^(٣).

دليل القول المرجوع إليه: أنّ عقد النكاح عقدٌ تمليك، فلا يملك إثباته في المجهول ابتداءً؛ لأنه إنما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالخطر، ولأنه لا

(١) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ١١، ص ٤٠٢. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ١٥٥.

(٢) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ١١، ص ٣٩٩. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١٩،

ص ١٢١. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ٥٣٠. البابرّي، العناية، ج ٣، ص ٣٠١. ابن

الهمام، فتح القدير، ج ٣، ص ٣٠١.

(٣) البابرّي، العناية، ج ٣، ص ٣٠١.

وجه إلى تنفيذهما؛ لمخالفة أمر الموكل، ولا إلى التنفيذ في أحدهما دون تعيين؛ للجهالة، والوطء لا يكون إلا في المعينة، فلا يُفيد حلّ الوطء، ولا إلى التعيين لعدم الأولوية بين الزوجتين، فتعين التفريق عند عدم الإجازة^(١).

الترجيح: الصحيح^(٢) ظاهر الرواية، وهو الذي مشى عليه بعض أصحاب المتون أنه لو وكل رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقد واحد، لم يلزمه واحدة منهما، فإن أجاز نكاحهما أو نكاح إحداهما نفذ^(٣)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: لم أقف على مذهب الثلاثة في المسألة المدروسة بعينها، وهي كون وكيل الزوج فضولياً في التزويج بالثانية والثالثة.

أمّا إذا كان المزوج فضولياً باعتباره قائماً مقام وليّ المرأة، فمذهب المالكية: التفريق بين كون الوليّ مُجبراً، وبين كونه غير مُجبر، فإن كان الوليّ مُجبراً، لم يَجْزِ النكاح الواقع من الفضوليّ ولو أجازَه الوليّ. ومذهب الحنابلة، والشافعيّ في الجديد: أنّ نكاح الفضوليّ باطلٌ لا تؤثر فيه إجازة الوليّ. وفي رواية عند الحنابلة: إنكاح الفضوليّ صحيحٌ، لكنه يتوقّف على إجازة الوليّ^(٤)، والله أعلم.



(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص ١٢١. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ١٥٥.

(٢) الحدّادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ١٩. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ١، ص ٢٩٦.

(٣) محمّد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ١٠١. ابن مازة، المحيط البرهانيّ، ج ٣، ص ٣٦. المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٣٠١. ابن نجيم، النهر الفائق، ج ٢، ص ٢٢٨. اللكنويّ، حاشية الجامع الصغير، ص ١٧٥. ولم أجد المسألة عند غير من ذكر من أصحاب المتون.

(٤) الخراشي، شرح مختصر خليل، ج ٣، ص ١٨٢. العدويّ، حاشيته على كفاية الطالب، ج ٣، ص ٩٥. الماورديّ، الحاوي الكبير، ج ٨، ص ٥٤. العِمْرانيّ، البيان، ج ٩، ص ١٦٠. ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٣٤٥. المرزداوي، الإنصاف، ج ٨، ص ٦٧.

المطلب الثالث خيار البلوغ في زواج الصغار

صورة المسألة: للولي تزويج الصغير والصغيرة ولو ثيبًا، فإن كان المزوج أبًا أو جدًّا: لزم العقد، وإن كان غيرهما: فلهما الخيار إذا بلغا، أو علما بالنكاح بعد البلوغ، خلافًا لأبي يوسف^(١) في قوله الأخير. فإن علمت البالغة بالنكاح وسكتت فهو رضا، ويلزم العقد. وأمّا إذا لم تعلم فالسكوت منها لا يكون رضا. أمّا إذا لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم. وإن علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار لم يُعتبر هذا الجهل، حتى لو سكتت كان رضا^(٢).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «وإذا زوج الصبي والصبيّة وليّهما، كائنا من كان ما خلا الوالد فلهما الخيار إذا بلغا، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع عن ذلك وقال: لا خيار لهما في شيء من هذا إذا زوجهما وليّ يجوز نكاحه عليهما»^(٣).

(١) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ١٠٠. الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج ٤، ص ٢٩٣.

أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٢، ص ٨٥٦. شيخنا زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٣٣٥.

(٢) اللكنوي، حاشية الجامع الصغير، ص ١٧١.

(٣) محمد بن الحسن، الأصل، ج ١٠، ص ٢٥٢، وكذلك ج ١٠، ص ١٨٨. ومن نقل الرجوع:

أبو يوسف، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٦٩-١٧٠. السرخسي، المبسوط، ج ٤،

ص ٢١٥. العيني، البناية، ج ٥، ص ٩٤. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٣، ص ٢٦٨. ابن الشلبي،

حاشية تبين الحقائق، ج ٢، ص ٥٠٥. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ٣٨.

دليلُ القول المرجوع عنه: أن أصل القرابة إن كان يدلُّ على أصل النظر؛ لكونه دليلاً على أصل الشفقة، فقصورها يدلُّ على قصور النظر؛ لقصور الشفقة بسبب بُعد القرابة، فيجب اعتبار أصل القرابة بإثبات أصل الولاية، واعتبارُ القصور بإثبات الخيار؛ تكميلاً للنظر، وتوفيراً في حق الصغير بتلافي التقصير لو وقع^(١).

دليلُ القول المرجوع إليه: أن هذا عقدٌ عقد بولاية مستحقة بالقرابة، فلا يثبت فيه خيار البلوغ كعقد الأب والجدِّ، وهذا لأنَّ القرابة سببٌ كامل لاستحقاق الولاية، والقريبُ بالتصرّف ينظر للمولى عليه لا لنفسه، وهو قائم مقام الأب في التصرف في النفس كالوصيِّ في التصرف في المال، فكما أن عقد الوصيِّ يلزم ويكون كعقد الأب فيما قام فعله مقامه، فكذلك عقد الوليِّ^(٢).

الترجيحُ: الصحيحُ - كما قال الإسيبجي رحمة الله - قولُ أبي حنيفة ومحمد بثبوت خيار البلوغ في النكاح إن كان المزوج ليس أباً أو جدًّا، وهو قول أبي يوسف المرجوع عنه، وعليه مشى أصحاب المتون^(٣)، والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: مذهبُ المالكية: ليس لغير الأب ولاية تزويج الصغيرة، وليس لغير الأب ووصيُّه والحاكم تزويج الصغير. وقال الشافعية: ليس لغير الأب والجدِّ تزويج الصغير، والصغيرة البكر. وقال الحنابلة: ليس لغير الأب ولاية تزويج الصغيرة، وليس لغير الأب ووصيُّه تزويج الصغير^(٤)، والله أعلم.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣١٥. ابنُ الهمام، فتح القدير، ج ٣، ص ٢٦٩.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ٤، ص ٢١٥. الزَّيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ٥٠٥.

(٣) المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٢٦٩. الغزنوي، الحاوي القدسي، ج ١، ص ٣٨٠. الحدادي،

الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ١٠. ابنُ قُطوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٣٢٢. ابنُ نُجيم،

البحر الرائق، ج ٣، ص ١٢٨. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ٣٨. الحصكفي، الدرر

المختار، ج ٢، ص ٣٠٦.

(٤) الخطَّاب، مواهب الجليل، ج ٥، ص ١٠٢. الدردير، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٢٤٤، ص ٢٤٥.

المطلب الرابع

إذا فرض المهر بعد العقد وطلق قبل الدخول

صورة المسألة: إذا تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً، أو نفاها، ثم تراصياً على التسمية وسمى لها بعد العقد، ثم طلقها قبل الدخول: لا يتنصف المسمى بعد العقد، بل تجب الممتعة عند أبي حنيفة ومحمد^(١)، وإليه رجوع أبو يوسف.

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «وفيها قول آخر: إن لها نصف تلك الفريضة، والذي يفرض لها برضا منها بعد عقدة النكاح كالذي يفرض لها عند عقدة النكاح، ولا متعة لها إن طلقها قبل الدخول بها، وإنما لها نصف ما فرض، وهذا قول أبي يوسف الأول، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: قوله عز وجل: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، حيث أوجب تعالى نصف

= النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٥٣، ص ٥٥، ص ٩٥. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٦، ص ٢٢٨، ٢٣٠. ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٤٠٢، ص ٤١٥. الحجاوي، الإقناع، ج ٣، ص ٣٢٧.

(١) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ٥٤٥. عالمكير، الفتاوي الهندية، ج ١، ص ٣٠٤.
 (٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٤، ص ٤٣٩ - ٤٤٠. ومثله: محمد بن الحسن، الجامع الكبير، ص ١٠٥. ومن نقل الرجوع: الطحاوي، المختصر، ص ١٨٨. الجصاص، أحكام القرآن، ج ٢، ص ١٤٥. السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ٦٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٠٣.
 المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٣١٧.

المفروض في الطلاق قبل الدخول مطلقاً، من غير فصل بين ما إذا كان الفرض في العقد أو بعده^(١).

وكذلك قياس المهر المفروض بعد العقد على المهر المفروض المسمى عند العقد، فكما يتنصف الثاني يتنصف الأول^(٢).

دليل القول المرجوع إليه: قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَيَتَّعُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩]، حيث أوجب المتعة في المطلقات قبل الدخول عموماً، ثم خصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية عند وجوده، فبقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه عند وجوده على أصل العموم^(٣).

ثم إن موجب هذا العقد مهر المثل، وقد اقتضى وجوب مهر المثل بالعقد وجوب المتعة بالطلاق قبل الدخول، فلما تراضياً على تسمية لم ينتفج موجب العقد من المتعة، والدليل على ذلك أن هذا الفرض لم يكن مسمى في العقد كما لم يكن مهر المثل مسمى فيه وإن كان واجباً به، فلما كان ورود الطلاق قبل الدخول مسقطاً لمهر المثل بعد وجوبه إذ لم يكن مسمى في العقد، وجب أن يكون كذلك حكم المفروض بعده، إذ لم يكن مسمى فيه^(٤).

ثم إن تنصف المسمى في العقد بالطلاق حكم ثبت بالنص على خلاف

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٠٣. الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ٩٣.

(٢) القدوري، التجريد، ج ٩، ص ٤٦٧٠. البايرقي، العناية، ج ٣، ص ٣١٦.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٠٣.

(٤) الجصاص، أحكام القرآن، ج ٢، ص ١٤٥. يُنظر: الأسمندي، طريقة الخلاف، ص ٩٦.

القياس، والمفروض بعد العقد ليس في معناه؛ لأنه وإن استند حكمه إلى وقت العقد لا يصير كالمسمى في العقد^(١).

الترجيح: الأصح^(٢) ظاهر الرواية عن أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف في قوله المرجوع إليه، وهو الذي مشى عليه أصحاب المتون، وهو وجوب المتعة إذا فرض المهر بعد العقد وطلق قبل الدخول^(٣)، وكذلك الحكم في الزيادة على المهر بعد العقد^(٤)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية والشافعية والحنابلة: أن المهر المسمى تسمية صحيحة بعد العقد يجب نصفه إذا حصل الطلاق قبل الدخول، وكان حكمه كالمسمى في العقد، وفي رواية عن الإمام أحمد: يجب المتعة^(٥)، والله أعلم.



(١) السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ٦٥.

(٢) الحصكفي، الدر المنتقى، ج ١، ص ٣٤٩. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٢، ص ٣٣٨.

(٣) أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٢، ص ٩٣٧. الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ٩٣. الحدادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ١٤. ملا خسرو، دُرر الحُكَّام، ج ١، ص ٣٤٣. ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ١٥٩. شيخني زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٣٤٩. الميداني، اللباب، ج ٣، ص ١٦.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٠٢. الطرسوسي، أنفع الوسائل، ص ٣٧.

(٥) القرافي، الذخيرة، ج ٤، ص ٣٦٨، ص ٣٧٩. المواق، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٢٠٨. العمراني، البيان، ج ٩، ص ٤٤٦. النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٢٨٢. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٦، ص ٣٥٠. ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٣٩. المرادوي، الإنصاف، ج ٨، ص ٣٠٠. الحجاوي، الإقناع، ج ٣، ص ٣٩٤.

المطلب الخامس

إذا تزوج ذمّي ذمّية على مالٍ عندهم لا عندنا

صُورة المسألة: إذا تزوج الذمّي ذمّية على خمر بعينها أو خنزير بعينه، ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل قبضه، فليس لها غير ذلك المعين في قول أبي حنيفة. فإن كانت الخمرُ بغير عينها: فلها قيمتها، وفي الخنزير بغير عينه: لها مهر مثلها. وفي قول محمّد: لها القيمة على كلّ حال، وفي قول أبي يوسف الآخر: لها مهر مثلها على كلّ حال^(١).

إثبات الرجوع: قال محمّد بن الحسن رحمه الله: «وأما في قول أبي يوسف الآخر فلها في ذلك مهرٌ مثلها إن دخل بها»^(٢). ولم يذكر محمّد رحمه الله قول أبي يوسف الأوّل، والظاهر أنه مثل قول محمّد^(٣)، وهما لا يوجبان عين الخمر والخنزير، خلافاً لأبي حنيفة^(٤).

ثم ظهر لي أنّ قول أبي يوسف الأوّل كقول أبي حنيفة، ودليله ما قال مُعلّي بن

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ٤٢. الزَيْلَعِيّ، تبين الحقائق، ج ٢، ص ٥٨٥. يُنظر: القُدُورِيّ، التجريد، ج ٩، ص ٤٧٠٤. ابنُ مازَه، المحيطُ البرهانيّ، ج ٣، ص ١٣٩. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ١، ص ٣٢٧.

(٢) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ١٠، ص ٢١٧. ومثله: ج ١٠، ص ٢٤٨. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ٤٢. الزَيْلَعِيّ، تبين الحقائق، ج ٢، ص ٥٨٥. ابنُ الهُمام، فتح القدير، ج ٣، ص ٣٦٦.

(٣) وبه قال: الزَيْلَعِيّ، تبين الحقائق، ج ٢، ص ٥٨٥. ابنُ الهُمام، فتح القدير، ج ٣، ص ٣٦٦.

(٤) محمّد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ١٠٥. البَابِرْتِيّ، العناية، ج ٣، ص ٣٦٦.

منصور رحمه الله: «قال أبو يوسف: إذا تزوّج الذمّي على خمر بعينها، ثم أسلمت المرأة، فإنها تأخذ الخمر»^(١)، وهو مثل قول أبي حنيفة، ورواية معلّى هذه من النوادر، فتكون في أكبر الظنّ هي المرجوع عنها؛ لمعارضتها ظاهر الرواية.

دليل القول المرجوع عنه: أنّ الملك في الصداق المُعيّن يتمّ بنفس العقد، ولهذا تملك التصرّف فيه من البيع والهبة، وبالقبض يتقل من ضمان الزوج إلى ضمانها، وذلك لا يمتنع بالإسلام^(٢).

ما يشترك فيه دليل قول أبي يوسف ومحمّد: أنّ الملك في العين وإن ثبت للزوجة قبل الإسلام لكن في القبض معنى التمليك؛ لأنه مؤكّد للملك؛ لأنّ ملكها قبل القبض ضعيفٌ غير متأكّد، فلو هلك عند الزوج كان الهلاكُ عليه، وكذلك لو تعيّب. وبعد القبض كان ذلك كلّها عليها، فثبت أنّ الملك قبل القبض غير متأكّد، فكان القبض مؤكّداً للملك، والتأكيد إثباتٌ من وجه، فكان القبض تمليكاً من وجه، والمسلمٌ منهى عن ذلك في الخمر والخنزير^(٣).

ما ينفرد فيه دليل قول أبي يوسف المرجوع إليه: أنّ الإسلام الطارئ بعد العقد وقبل القبض يُجعل في الحُكم كالمقارن للعقد كما في البيع، ولو اقترن الإسلام بالعقد وجب لها مهرٌ المثل على كل حال، فهذا مثله^(٤).

الترجيح: الذي مشى عليه أصحاب المتون قول أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لصاحبيه^(٥)، والله أعلم.

(١) معلّى بن منصور، النوادر، ص ٢٦٤. ونقله أولى من نقل المتأخرين.

(٢) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ٥٨٥. يُنظر: اللكنوي، حاشية الجامع الصغير، ص ١٨٥.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣١٣.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ٤٣. يُنظر: أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٢، ص ٨٨٦.

(٥) الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ١١٢. ملا خسرو، دُرر الحُكام، ج ١، ص ٣٤٩. ابن نُجيم، =

المقارنة بمذاهب الفقهاء: إذا أصدقها خمراً أو خنزيراً فإنه يجب مهر المثل عند المالكية والحنابلة، وهو المشهور عند الشافعية^(١)، والله أعلم.



= البحر الرائق، ج ٣، ص ٢٠١. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٣٦٣. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٢، ص ٣٦٨.

(١) القرافي، الذخيرة، ج ٤، ص ٣٢٧. المواق، التاج والإكليل، ج ٥، ص ١٣٨. الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، ج ٢، ص ٢٧١. النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ١٥٢. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٦، ص ٢٩٩. ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٣٤. البهوتي، الروض المربع، ص ٤٣٥.

المطلب السادس نكاح الكفار محارمهم

صورة المسألة: إذا أسلم المَحْرمان المتزوَّجان، أو أسلم أحدهما، أو عرضا أمرهما إلينا وهما على الكُفر، فُرِّق بينهما. وبمرافعة أحدهما لا يفرِّق عند أبي حنيفة خلافاً لصاحبيه، وبغير ذلك لا يتعرَّض لهما^(١) إلا في قول أبي يوسف الأخير.

إثبات الرجوع: قال محمَّد بن الحَسَن رحمه الله: «وأهل الذمَّة وأهل الإسلام فيما ذكرنا من الحُرمة والتفريق سواء، لا يقع طلاقهم إذا كان كذلك، إلا أن تكون مِلَّة من ملل أهل الكفر يستحلُّون ذلك في دينهم، فيخلَّى عنهم وما استحلُّوا من ذلك، وهو بمنزلة المجوسيّ يتزوَّج أمَّه، وهذا قول أبي حنيفة ومحمَّد.

وفيهما قول آخر: إنهم لا يُتركون على شيء من الحرام في النكاح، وإن الحكم يجري عليهم في ذلك كما يجري على أهل الإسلام، وهو قول أبي يوسف الآخر^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢]، فإنه شرط المجيء للحكم عليهم، وأثبت سبحانه وتعالى التخيير بين الحكم والإعراض إلا أنه قام الدليل على نسخ التخيير، ولا دليل على نسخ شرط

(١) ملا خسرو، دُرر الحُكَّام، ج ١، ص ٣٥٣. الحصكفي، الدر المختار، ج ٢، ص ٣٨٧.

(٢) محمَّد بن الحَسَن، الأصل، ج ٤، ص ٤٦٥. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ٣٩. ومثله: ج ٦، ص ٨٨. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ٧٣.

المجبيء، فكان حُكم الشرط باقياً، ويُحمل المُطلق على المقيّد لتعذّر العمل بهما، وإمكان جعل المقيّد بياناً للمطلق^(١).

دليلُ القول المرجوع إليه: قوله تعالى: ﴿وَأِنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، أمر رسول الله ﷺ أن يحكم بينهم بما أنزله مطلقاً دون شرط المرافعة، وقد أنزل سبحانه وتعالى حرمة هذه الأنكحة، فيلزم الحُكم بها مطلقاً. والأصل في الشرائع هو العموم في حقّ الناس كافة إلا أنه تعذّر تنفيذها في دار الحرب؛ لعدم الولاية، وأمكن في دار الإسلام، فلزم التنفيذ فيها، وكان النكاح فاسداً، والنكاح الفاسد زناً من وجهه، فلا يُمكنون منه كما لا يُمكنون من الزنا في دار الإسلام^(٢).

الترجيح: الصحيح^(٣) والذي عليه أصحاب المتون أنه لو تزوّج المجوسيّ محرّمه لم يفرّق بينهما إلا بمرافعة أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لصاحبيه، وأنه لا يتعرّض لهما إلا بالمرافعة عند أبي حنيفة ومحمّد، خلافاً لأبي يوسف^(٤)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: اتفق المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة على أنّ طرفي الدعوى إذا كانا غير مسلمين ولم يترافعا إلينا، فإنه لا يجوز للقاضي أن يتبع شيئاً من أمورهم، ولا يدعوهم إلى حُكمنا، فلو نكح مجوسيّ محرّمًا، لم نتعرّض له إلا بالتحاكم إلينا، أو إسلامهما، أو إسلام أحدهما^(٥)، والله أعلم.

(١) الجصاص، شرح مُختصر الطّحاوي، ج ٤، ص ٣٤٧. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ٣١١-٣١٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ٣١١.

(٣) الزّيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ٦١١.

(٤) الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ١١٣. ملا خسرو، دُرر الحُكام، ج ١، ص ٣٥٣. شيخي زاده،

مجمع الأنهر، ج ١، ص ٣٧٠. الحصكفي، الدرّ المختار، ج ٢، ص ٣٨٧.

(٥) القرافي، الذخيرة، ج ١٠، ص ١١١-١١٢. الدسوقي، حاشية الشرح الكبير، ج ٢، ص ٢٦٧.

المبحثُ الثاني الآراءُ الفقهيةُ المرجوعُ عنها في الطلاقِ وآثاره

وفيه ثمانية مطالب:

المطلبُ الأوَّلُ النِّيةُ في قوله: أنتِ طالق

صُورةُ المسألة: الطلاقُ الصريحُ كقوله: أنتِ طالق، ومطلقة، وطلقتك، فلو نوى أكثر من واحدة، أو نوى واحدةً بائنة، لا يقع به إلا واحدة رجعية في هذه الأحوال كلّها عند أبي حنيفة رحمه الله وصاحبه^(١).

إثبات الرجوع: قال السرخسي رحمه الله: «ولو نوى بقوله: أنتِ طالق، ثلاثاً، أو اثنتين، لا تعمل نيّته عندنا، ولا يقع عليها إلا واحدة رجعية. وعلى قول زُفرٍ والشافعي رحمهما الله تعالى: يقع ما نوى، وهو قولُ أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأوَّل»^(٢).

= النووي، روضة الطالبين، ج ١٠، ص ٣٢٨. الهيثمي، تحفة المحتاج، ج ٧، ص ٣٣١. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٦، ص ٣٠١. ابنُ قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٣٧. البُهوتي، الروض المربع، ص ٤٣٥.
(١) الزَّيْلَعِي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ٤٠.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ٦، ص ٧٦. ومن نقل الرجوع: ابنُ الهمام، فتح القدير، ج ٤، ص ٨. العيني، البناية، ج ٥، ص ٣٠٨. ابنُ نجيم، النهر الفائق، ج ٢، ص ٣٢٣. القاري، فتح باب =

دليل القول المرجوع عنه: أن الصريح أقوى من الكناية، فإذا صح نية الثلاث في قوله: أنت بائن، فلأن يصح في قوله: أنت طالق أولى، وهذا لأن لفظ الطلاق محتمل للعدد حتى يفسر به فتقول: أنت طالق ثلاثاً، وهو نصبٌ على التفسير، وإذا قيل: إن فلاناً طلق امرأته، يصح الاستفسار عن العدد، فيقال: كم طلقها؟ ولأنه لو قال لها: طلقي نفسك، ونوى به الثلاث، صحّت نيته، فكذلك إذا قال: طلقتك؛ لأنّ كلّ واحد منهما ذكر بلفظ الفعل^(١).

دليل القول المرجوع إليه: حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أخبره: أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر عمر لرسول الله ﷺ، فتغيّظ فيه رسول الله ﷺ، ثم قال: «ليراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض فتطهر»^(٢).

وجه الدلالة: أنه لم يستفسره إن كان أراد الثلاث أم لا، ولم يحلّفه على ذلك، ولو كانت نية الثلاث تحتمل في هذا اللفظ لحلّفه كما حلّف في لفظ «البتة»، والمعنى فيه أنه نوى ما لا يحتمله لفظه فلا تعمل نيته كما لو قال لها: حُجّي، ونوى به الطلاق، وهذا لأنّ المنويّ إذا لم يكن من احتملات اللفظ فقد تجرّدت النية عن اللفظ، وبمجرد النية لا يقع شيء^(٣).

ثم إن قوله: أنت طالق، نعتٌ مُفرد، حتى قيل للمثنى: طالقان، وللثلاث: طوالتق، فلا يحتمل هذا اللفظ العدد؛ لأنه ضدّه، والشيء لا يحتمل ضدّه^(٤).

= العناية، ج ٢، ص ٩٧. شيخني زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٣٨٧. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٢، ص ٤٣١.

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٦، ص ٧٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ١٠٣.

(٢) رواه البخاري في الصحيح الجامع، (ح/٤٦٢٥)، ج ٣، ص ١٧٥٧.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ٦، ص ٧٦.

(٤) الغزّوّي، الغرة المنيفة، ص ١٢٩.

الترجيح: الذي عليه أصحاب المتون أنه لو نوى بالطلاق الصريح أكثر من واحدة، أو نوى واحدة بائنة، لا يقع به إلا واحدة رجعية، خلافاً لقول زُفر، وقول أبي حنيفة المرجوع عنه^(١)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: إذا قال لامرأته: أنت طالق، أو طلقتك، ونوى طلقتين أو ثلاثاً، يقع ما نوى عند المالكية والشافعية والحنابلة^(٢)، والله أعلم.



(١) الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ١٥٢. الحدادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ٣٣. ملا خسرو، دُرر الحكام، ج ١، ص ٣٦١. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٢٧٥. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ٩٧. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٣٨٧. الحصكفي، الدر المختار، ج ٢، ص ٤٣٠.

(٢) بهرام، الشامل، ج ١، ص ٤٠٩. المنوفي، كفاية الطالب، ج ٣، ص ١٧٦. العمراني، البيان، ج ١٠، ص ١٠٩. النووي، روضة الطالبين، ج ٨، ص ٧٥. الهاشمي، الإرشاد إلى سبيل الرشاد، ص ٢٩١.

المطلب الثاني

إن قال: أنت طالق واحدة أو لا شيء

صورة المسألة: إذا قال لزوجته: أنت طالق واحدة - أو اثنتين أو ثلاثاً - أو لا شيء، لا يقع الطلاق في قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف المرجوع إليه، خلافاً لمحمد. أما لو قال لها: أنت طالق أو غير طالق، أو قال لها: أنت طالق أو لا، فلا يقع الطلاق بالاتفاق^(١).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق واحدة أو لا شيء، فهي طالق واحدة يملك الرجعة في قول محمد وفي قول أبي يوسف الأول، ثم رجع أبو يوسف وقال: لا يقع عليها شيء... وإذا قال: أنت طالق ثلاثاً أو لا شيء، فهي طالق واحدة يملك الرجعة في قول محمد وفي قول أبي يوسف الأول»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: أنه أدخل الشك بقوله: واحدة، فبقي الإيقاع بقوله: أنت طالق، بلا شك، فيقع، حتى لو قال: أنت طالق أو لا: لا يقع باتفاق؛ لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع^(٣).

(١) الزَّيْلَعِيُّ، تبيين الحقائق، ج ٣، ص ٦٣. العَيْنِيُّ، البناية، ج ٥، ص ٣٣٣.

(٢) مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، الْأَصْل، ج ٤، ص ٥٠٩ - ٥١٠. وَمَنْ نَقَلَ الرَّجُوعَ: أَبُو اللَّيْثِ، مُخْتَلَفِ الرَّوَايَةِ، ج ٢، ص ١٠٠٧. السَّرْحَسِيُّ، الْمَسْوَط، ج ٦، ص ١٣٦. الْمَرْغِينَانِيُّ، الْهَدَايَةِ، ج ٤، ص ٣٧. ابْنُ مَازَةَ، الْمَحِيطُ الْبُرْهَانِيُّ، ج ٣، ص ٣١٧. الزَّيْلَعِيُّ، تبيين الحقائق، ج ٣، ص ٦٣. ابْنُ عَبْدِ بَيْنِ، رَدُّ الْمُحْتَارِ، ج ٢، ص ٤٤١.

(٣) ابْنُ الْهَمَامِ، فَتْحُ الْقَدِيرِ، ج ٤، ص ٣٧. اللَّكْنَؤِيُّ، حَاشِيَةُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ، ص ١٩٤.

دليل القول المرجوع إليه: أن حرف «أو» للتخيير؛ لأنّ موجب إثبات أحد المذكورين، فقد خيّر نفسه بين أن يقع عليها واحدة، أو لا يقع عليها شيء، وأحدهما موجود فلا يثبت بهذا الكلام شيء، كما لو جمع بين امرأته وأجنبية، وقال: «هذه طالق أو هذه»، لم يقع شيء، وهذا لأنّ الكلام إذا اقترن به ذكر العدد كان العامل هو العدد، لا قوله: أنت طالق، وقد خرج ذكر العدد من أن يكون عزيمة بحرف «أو»، فلا يقع عليها شيء^(١).

الترجيح: الذي اقتصر عليه في الجامع الصغير أن قوله: «أنت طالق واحدة أو لا شيء»، لا يقع به الطلاق، ولم يحك فيه خلافا، وعليه مشى أصحاب المتون^(٢)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: قال الشافعية، والحنابلة على المذهب: لا يقع شيء^(٣)، ولم أفق على المسألة عند المالكية رغم البحث والسؤال، والله أعلم.



(١) السرخسي، المبسوط، ج ٦، ص ١٣٦ - ١٣٧. ابن نجيم، النهر الفائق، ج ٢، ص ٣٤٤.
 (٢) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ١٠٩. يُنظر: ملا خسرو، دُرر الحكام، ج ١، ص ٣٦٣.
 ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٣٠٣. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٣٩٦. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٢، ص ٤٤١.
 (٣) العمراني، البيان، ج ١٠، ص ١٢٤. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٦، ص ٤٧٠. ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٥٤٣. المرادوي، الإنصاف، ج ٨، ص ٤٧١. وقال ابن الشلبي: «وبه قالت الأئمة الأربعة». حاشيته على تبين الحقائق، ج ٣، ص ٦٣.

المطلبُ الثالث التفريقُ للعيوب

صورة المسألة: لا خلاف بين أئمة الحنيفة أن الجَبَّ والعَنَّة^(١) عيب يثبت بهما الخيار للمرأة بين التفريق أو البقاء على النكاح. واختلفوا في عيوب آخرَ بالزوج تخلُّ بالوطء مثل الجنون والجذام والبرص. فقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يثبت الخيار، وقال محمد: خلوّ الزوج من كل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص شرط لزوم النكاح، حتى يفسخ به النكاح، وخلوّه عمّا سوى ذلك ليس بشرط لزوم النكاح^(٢).

إثبات الرجوع: قال الطحاوي رحمه الله: «وقد كان محمد رضي الله عنه قال بأخرة: إذا كان بالرجل من الجنون ما يمنعه من الوصول إلى زوجته، أو من البرص ما لا يستطيع معه الوصول إلى زوجته في جماعها، وكان الجنون جنوناً حادثاً، كان في ذلك كالعنين... وبه نأخذ»^(٣).

(١) المَجُوب: هو مَقْطُوع الذَّكْر. وقيل: مع الخَصِيَتَيْن. والعَنِين: هو مَنْ لا يَقْدِر على الجماع لكبر سنٍّ، أو مرض، أو سحر، وغيرها. البركتي، قواعد الفقه، ص ٤٦٥، ص ٣٩٢.

(٢) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٢٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٢٧. يُنظر: أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٢، ص ٨٧٣.

(٣) الطحاوي، المختصر، ص ١٨١-١٨٢. ولم أقف على من وافقه في نقل الرجوع، ولا إشكال في إثبات الرجوع؛ للثقة بنقل الطحاوي المتقدم زماناً، ولموافقه المنقول عن محمد في سائر كتب المذهب المذكورة هنا.

دليل القول المرجوع عنه: أن ثبوت الخيار في الجَبِّ والعُنَّةَ لأنهما بخلاف المقصود المشروع النكاح لأجله، وذلك المقصود هو الوطاء، وهذه العيوب غير مخلة بالوطء، فافترق المقيس وهو الجنون والجذام والبرص، والمقيس عليه وهو الجَبِّ والعُنَّة^(١).

دليل القول المرجوع إليه: أن الخيار في العيوب الخمسة إنما ثبت لدفع الضرر عن المرأة، وهذه العيوب في إلحاق الضرر بها فوق الجَبِّ والعُنَّة؛ لأنها من الأدواء المتعدية عادةً، فلما ثبت الخيارُ بتلك، فلأن يثبت في هذه أولى. بخلاف ما إذا كانت هذه العيوب في جانب المرأة؛ لأنَّ الزوجَ وإن كان يتضرر بها لكن يمكنه دفعُ الضرر عن نفسه بالطلاق، فإنَّ الطلاقَ بيده، والمرأة لا يمكنها ذلك؛ لأنها لا تملك الطلاق، فتعين الفسخُ طريقاً لدفع الضرر^(٢).

الترجيحُ: قال ابنُ قُطُوبُغَا رحمه الله نقلاً عن الإسيبجاني رحمه الله: «والصحيح قولُ أبي حنيفة وأبي يوسف، وعليه مشى الإمام المحجوبي، والنسفي، والموصلي، وصدرُ الشريعة»^(٣).

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على ثبوت الخيار للزوجة إذا كان بالزوج جنون أو جذام أو برص، لكنها عندهم من العيوب المشتركة بين الزوجين^(٤)، والله أعلم.

(١) الجصاص، شرح مُختصر الطحاوي، ج ٤، ص ٣٧٤. العيني، البناية، ج ٥، ص ٥٩٠-٥٩١.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٢٧. ابنُ مازة، المحيط البُرهاني، ج ٣، ص ١٧٦.

(٣) ابنُ قُطُوبُغَا، التصحيح والترجيح، ص ٣٣٢. يُنظر: المرغيناني، الهداية، ج ٤، ص ٢٧٣.

الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ١١٨. الحدادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ٢٢. ملا خسرو،

دُرر الحُكَّام، ج ١، ص ٤٠٠. ابنُ نُجيم، البحر الرائق، ج ٤، ص ١٣٧. ابنُ نُجيم، النهر

الفائق، ج ٢، ص ٤٧٣. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ١٦٥. شبخي زاده، مجمع الأنهر،

ج ١، ص ٤٦٣. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٢، ص ٥٩٧. الميداني، اللُّباب، ج ٣، ص ٢٥.

(٤) القرافي، الذخيرة، ج ٤، ص ٤٢٨. الحطَّاب، مواهب الجليل، ج ٥، ص ١٤٤. الخراشي، =

المطلب الرابع

متى يكون الزوج موليًا

صورة المسألة: «لا إيلاء فيما دون أربعة أشهر»، فإذا حلف لا يقرب زوجته الحرة أقل من أربعة أشهر، لم يكن موليًا في قول أبي حنيفة الأخير، وقول أصحابه^(١). إثبات الرجوع وسببه: قال السرخسي رحمه الله: «وإذا حلف لا يقربها أقل من أربعة أشهر لم يكن موليًا عندنا. وقال ابن أبي ليلى: هو مؤول، إن تركها أربعة أشهر بانت بالتطليقة، وهكذا كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول في الابتداء، فلما بلغه فتوى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: لا إيلاء فيما دون أربعة أشهر، رجع عن قوله»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: أن الله تعالى لم يذكر في كتابه الكريم للإيلاء مدة، بل أطلقه بقوله عز وجل: ﴿لَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، فيجري على إطلاقه، وإنما ذكر المدة لثبوت البيونة حتى تبين بمضي المدة من غير فيء، لا ليصير إيلاء شرعاً^(٣).

= شرح مختصر خليل، ج ٣، ص ٢٣٦. الدردير، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٢٧٧. الجويني، نهاية المطلب، ج ١٢، ص ٤٠٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج ٨، ص ١٣٢. ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٥٧. المرداوي، الإنصاف، ج ٨، ص ١٩٤.

(١) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ١٧٥. يُنظر: الجصاص، شرح مُختصر الطحاوي، ج ٥، ص ١٤٩.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ٧، ص ٢٢. ومن نقل الرجوع: البائرتي، العناية، ج ٤، ص ١٧٦.

العيني، البناية، ج ٥، ص ٤٩٣. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٤، ص ١٧٥. ابن نُجيم، النهر

الفاثق، ج ٢، ص ٤٢٨.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ١٧١. يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج ٧، ص ٢٢.

دليلُ القول المرجوع إليه: قوله عز وجل: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾، فقد ذكر للإيلاء في حكم الطلاق مدة مقدّرة، فلا يكون الحلف على ما دونها إيلاءً في حقّ هذا الحكم؛ لأنّ الإيلاء ليس بطلاق حقيقة، وإنما جعل طلاقاً مُعلّقاً بشرط البرّ شرعاً بوصفه مانعاً من الجماع أربعة أشهر فصاعداً، فلا يُجعل طلاقاً بدونه؛ ولأنّ الإيلاء هو اليمين التي تمنع الجماع خوفاً من لزوم الحنث، وبعد مُضيّ يوم أو شهر يمكنه أن يطأها من غير حنث يلزمه، فلا يكون هذا إيلاءً^(١).

الترجيح: لا خلاف بين أئمة الحنفيّة في ترجيح قول أبي حنيفة المرجوع إليه، وأنه لا يكون الإيلاء إذا حلف على أقلّ من أربعة أشهر، وعليه اقتصر أصحاب المُتون^(٢)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: لا يكون الإيلاء عند المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة إلا إذا حلف لا يجماع زوجته على أكثر من أربعة أشهر، وفي رواية عند أحمد: أربعة أشهر فأكثر^(٣)، والله أعلم.



(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ١٧١. يُنظر: الجصاص، شرح مُختصر الطحاوي، ج ٥، ص ١٤٩.

(٢) المرغيناني، الهداية، ج ٤، ص ١٧٦. الغزّوّي، الحاوي القدسي، ج ١، ص ٤٤١. الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ٢١٠. الحدّادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ٥٦. ابن كمال باشا، الإيضاح، ج ١، ص ٣٨١. ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٤، ص ٦٩. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ١٣٧. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٤٤٤.

(٣) المواق، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٤١٢. الدردير، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٢٨. الهيثمي، تحفة المحتاج، ج ٨، ص ١٥٩. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٧، ص ٦٩. ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٨. الحجاوي، الإقناع، ج ٣، ص ٥٦٩.

المطلب الخامس

علّق وطء زوجته على ما هو قربة

صورة المسألة: إن قال الزوج: إن قربتِك فعليّ صلاة ركعتين، فهو مؤلّ في قول أبي يوسف الأوّل، وهو قول محمّد وزفر، وفي قول أبي يوسف الآخر وقول أبي حنيفة: لا يكون مؤلياً^(١).

إثبات الرجوع: قال محمّد بن الحسن رحمه الله: «وإذا قال: إن قربتِك فعليّ طعام مساكين أو صوم يوم، أو شيء مما يتقرّب به إلى الله تعالى، قليلاً كان أو كثيراً، من صلاة أو صدقة أو حجّ أو عمرة أو هدي، فهو [مولي] في قول أبي يوسف الأوّل، وهو قول محمّد، وقال أبو يوسف: لا يكون مؤلياً فيما جعل على نفسه من الصلاة»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: أنه علّق بالقربان التزام ما هو قربة، فيكون مؤلياً كما في الصوم والحجّ، والصلاة مما يصحّ إيجابها بالندر، كما لو قال: عليّ صوم أو حجّ^(٣).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٧، ص ٣٨. العيني، البناية، ج ٥، ص ٤٩٧. ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٠٤. ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٣، ص ٤٤١. الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ٢٠٨.

(٢) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ٥، ص ٤١. ومن نقل الرجوع: أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٢، ص ١٠١٤. القُدوري، التجريد، ج ١٠، ص ٥٠٥٢. السرخسي، المبسوط، ج ٧، ص ٣٨.

(٣) القُدوري، التجريد، ج ١٠، ص ٥٠٥٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ١٦٧.

دليل القول المرجوع إليه: أنه بهذا اللفظ لا يتحقق منع القربان المستحق؛ لأنَّ الإنسان لا يكون ممتنعاً من التزام صلاة ركعتين؛ إذ لا يلحقه في أدائها مشقة، ولا خسران في ماله، بخلاف سائر القُرب^(١). وكذلك لا يعدّ تلفُّظه مانعاً في العُرف؛ لأنَّ الناس لم يتعارفوا الحلف بالصلاة، بخلاف الحجِّ والصوم، فلا يصير مُولياً، كما لو قال: لله عليّ صلاةُ الجنّازة، أو سجدة التلاوة^(٢).

الترجيحُ: ظاهر كلام طائفة من أئمة الحنفيّة ترجيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف المرجوع إليه بعدم اعتبار قوله: إن قربتك فعليّ صلاة ركعتين، إيلاءً، وهو الذي رجّحه ابنُ الهُمام، والحصكفي، خلافاً لقول محمّد^(٣)، والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: اتفق المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة في رواية على ثبوت الإيلاء بقوله: إن وطئتكَ فلله عليّ صلاة أو صيام أو حجّ ونحوه^(٤)، والله أعلم.



(١) السرخسي، المبسوط، ج ٧، ص ٣٨.

(٢) أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٢، ص ١٠١٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ١٦٧.

(٣) الجصاص، شرح مُختصر الطحاوي، ج ٥، ص ١٥٥. القُدوري، التجريد، ج ١٠، ص ٥٠٥٢.

الموصلّي، الاختيار، ج ٣، ص ٢٠٨. ابنُ الهُمام، فتح القدير، ج ٤، ص ١٦٨، ص ١٨٠.

الشُرنبلالي، غنية ذوي الأحكام، ج ١، ص ٣٨٧. الحصكفي، الدرّ المختار، ج ٢، ص ٥٤٨.

عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ١، ص ٤٧٨.

(٤) الخراشي، شرح مختصر خليل، ج ٤، ص ٨٩. الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، ج ٢،

ص ٤٢٦. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٨، ص ١٦٠. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٧، ص ٧٠. ابنُ

قُدّامة، المغني، ج ١١، ص ٧. الحجاوي، الإقناع، ج ٣، ص ٥٧٠.

المطلبُ السادس الخُلع على ما يُثمر النخل

صُورة المسألة: إن اختلعت الزوجة منه بما في نخلها من ثمرة، وليس فيها شيءٌ، فله المهرُ الذي أعطاهَا. ولو قالت: اخلعني على ما تثمر نخلي، فخلعها على ذلك، فإن ذلك جائز، فإن أثمرت، فله ما أثمرت، وإن لم تثمر شيئاً، فلا شيء له، وهذا قول أبي يوسف أوّلاً^(١).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «ثم رجع أبو يوسف عن هذا، وزعم أنّ الخُلع واقع، وتردُّ عليه المهر الذي أخذت، ولا يكون له من الثمرة شيء، خرَج أو لم يخرج، وهو قول محمد»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: أنها لم تغره بشيء، ولكنها أوجبت له ما يُثمر نخلها العام، فكان هذا بمنزلة الإيجاب بطريق الوصية، ومن أوصى بما تثمر نخيله العام، فإن أثمرت، فهي للموصى له، وإن لم تثمر، فلا شيء له، فهذا مثله^(٣).

دليل القول المرجوع إليه: أنه لا سبيل إلى استحقاق المسمى؛ لكونه معدوماً وقت الخُلع، ويجوز أن يوجد ويجوز أن لا يوجد، واستحقاق المعدوم الذي له

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٦، ص ١٨٧.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٤، ص ٥٦٢. ومن نقل الرجوع: الجصاص، مختصر اختلاف

العلماء، ج ٢، ص ٤٦٨. السرخسي، المبسوط، ج ٦، ص ١٨٧.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ٦، ص ١٨٧.

خطرُ الوجود والعدم في عقد المعاوضة لم يرد الشرع به، وورد بتحمّل الجهالة إذا لم يختلف المعقود في قدر ما يتحمّل؛ لاختلافهما في احتمال السعة والضيق، ولا سبيل إلى إهدار التسمية رأساً؛ لأنها سمّت مآلاً متقوّماً، فلزم الرجوع إلى المهر المستحقّ بعقد النكاح^(١).

الترجيحُ: ظاهر الرواية أنّ المختلعة متى أطمعت زوجها في مال متقوّم فلم يسلم له لفقده أو عدمه، يصحّ الخلع، ويرجع عليها بالمهر الذي أعطاه^(٢)، والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: يجوز الخُلع عند المالكية بالمجهول والغرر، فيجوز للمرأة عندهم أن تخالَع زوجها بما في بطن ناقتهَا، والثمرة التي لم يبدُ صلاحُها، وللزوج عليها الوسط من جنس ما وقعت المخالعة به. وقال الشافعيةُ: يُشترط أن يكون عَوْض الخلع معلوماً، متموّلاً، مقدوراً على تسليمه، فلو خالَع بمجهول كثوب من غير تعيين ولا وصف، أو بمعلوم ومجهول، أو بما في كفّها ولا شيء فيه، بانت بمهر المثل. وقال الحنابلة: يصحّ الخلع بالمجهول وبالمعدوم الذي يُتَظنُّ وجوده، وللزوج ما جعل له، ولو خالَعته على ما تحمل شجرتها فله ذلك، فإن لم يكن حمل، أرضته بشيء^(٣)، والله أعلم.

- (١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ١٤٨. الزَيْلَعِي، تبيين الحقائق، ج ٣، ص ١٨٦.
 (٢) القُدُورِي، التجريد، ج ٩، ص ٤٧٦٤. المرغيناني، الهداية، ج ٤، ص ٢٠٠. الغَزَنَوِي، الحاوي القدسي، ج ١، ص ٤٤٧. المَوْصَلِي، الاختيار، ج ٣، ص ٢٢٠. الحدّادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ٦١. ابن نُجَيْم، البحر الرائق، ج ٤، ص ٨٥. شيخني زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٧٦١. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٢، ص ٥٦١.
 (٣) المَوَاق، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٢٧٤. الدردير، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٨. النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٨٩. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٦، ص ٣٩٩. ابنُ قُدّامة، المغني، ج ١٠، ص ٢٨٣. المرادوي، الإنصاف، ج ٨، ص ٤٠٣. الحجّاوي، الإقناع، ج ٣، ص ٤٤٩.

المطلب السابع

مكان عِدَّة المسافرة ومعها محرم

صُورة المسألة: إذا بانَت المرأة أو مات عنها زوجها في سفر وبينها وبين بلدها ثلاثة أيام، فإن كانت في مِصرٍ فلا تخرج منه عند أبي حنيفة، سواء كان معها محرم أو لم يكن، وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان معها محرم تخرج، وإلا فلا^(١)، وبه قال أبو حنيفة أوَّلًا.

إثبات الرجوع: قال ابن مازة رحمه الله: «وإن كان معها محرم لم تخرج عند أبي حنيفة رحمه الله في العِدَّة، وقالوا: تخرج، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أوَّلًا»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: أنَّ تحريم الخروج ليس لأجل العِدَّة، بل لمكان السفر، بدليل أنه يُباح لها الخروج إذا لم يكن بين مقصدها ومنزلها مسيرة ثلاثة أيام، ومعلوم أنَّ الحُرمة الثابتة للعِدَّة لا تختلف بالسفر وغير السفر، وإذا كانت الحُرمة لمكان السفر، تسقط بوجود المَحرم^(٣).

(١) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ١٢٥. الجصاص، شرح مُختصر الطَّحاوي، ج ٥، ص ٢٤٦. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٥١. الزَّيلعي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ٢٧٣.

(٢) ابن مازة، المحيط البُرهاني، ج ٣، ص ٤٧١. ومن نقل الرجوع: ابنُ الهمام، فتح القدير، ج ٤، ص ٣١٣. ابن السُّلبي، حاشية تبين الحقائق، ج ٣، ص ٢٧٣. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ١٨١. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ١، ص ٥٣٦. ابن عبد الغني، إرشاد الساري إلى

مناسك الملا علي القاري، ص ٨٠.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ٢٠٧. الحدَّادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ٨٠.

دليل القول المرجوع إليه: أنها تابعة للزوج في السفر، فالمعتبر نية الزوج في السفر والإقامة، وقد زال ذلك فتكون مُنشئةً سفرًا من موضع آمن، والعدة تمنعها ذلك كما لو كانت في منزلها. وتأثير العدة في منع خروجها أكثر من عدم المحرم؛ لأن للمرأة أن تخرج من غير المحرم ما دون مسيرة السفر، وليس لها أن تخرج من منزلها في عدتها دون مدة السفر، وهنا فقد المحرم يمنعها من الخروج بالاتفاق، فلأن تمنعها العدة من الخروج في موضع غير مخوف أولى^(١).

كما أن المصر والقرية موضع طمأنينة وقرار، وما يُخاف عليها من الفساد إذا خرجت مع المحرم أعظم مما يُخاف عليها إذا مكثت في هذا المصر بلا محرم؛ لأن المصر موضع آمن، الأصل فيه الأمن عن الفساد، فإن قصدتها إنسانًا بفساد واستغاثت يلحقها الغوث، والصحراء موضع فساد، وهو الغالب فيها، وإذا توجه إليها الفساد ربّما يمكن للمحرم والركب دفع ذلك وربّما لا يمكن، فكان المكث أولى لها من الخروج^(٢).

الترجيح: الأظهر^(٣) قول أبي حنيفة المرجوع إليه، خلافًا لصاحبيه، وعليه مشى أصحاب المتون^(٤)، والله أعلم.

- (١) أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٢، ص ٩٦٤. السرخسي، المبسوط، ج ٦، ص ٣٥. العيني، البناية، ج ٥، ص ٦٣٠. اللكنوي، حاشية الجامع الصغير، ص ٢٣٢.
- (٢) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٣، ص ٤٧١.
- (٣) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٣، ص ٤٧١. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٤، ص ٣١٣. ابن الشليبي، حاشية تبين الحقائق، ج ٣، ص ٢٧٣. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ١، ص ٥٣٦.
- (٤) القدوري، التجريد، ج ١٠، ص ٥٣٣٧. ملا خسرو، دُرر الحُكّام، ج ١، ص ٤٠٥. ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٤، ص ١٦٨. ابن نُجيم، النهر الفائق، ج ٢، ص ٤٩١. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ١٨١. شيخنا زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٤٧٤. الحصكفي، الدر المختار، ج ٢، ص ٦٢٢.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: قال المالكية: إن مات في خروجه بها لإقامة الأشهر لا للانتقال فإنها ترجع ولو وصلت لمقصد. وقال الشافعية: إذا بلغت المقصد قبل انقضاء العدة أو وجبت بعد أن بلغته، أقامت فيه لقضاء حاجتها، ثم عقب فراغ إقامتها الجائزة يجب عليها الرجوع فوراً إن أمنت على نفسها ومالها، ووجدت رُفقة. وقال الحنابلة: إذا مضت إلى مقصدها فلها الإقامة حتى تقضي ما خرجت إليه وتقضي حاجتها^(١)، والله أعلم.



(١) المواق، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٥٠٩. الخراشي، شرح مختصر خليل، ج ٤، ص ١٥٨. الهيثمي، تحفة المحتاج، ج ٨، ص ٢٦٤. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٧، ص ١٥٨. المرداوي، الإنصاف، ج ٩، ص ٣٠٩. الحجّاوي، الإقناع، ج ٤، ص ٢١.

المطلبُ الثامن

فرضُ النفقة على الزوج الغائب

صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ: إن لم يكن للزوج مالٌ، وأرادت زوجته أن تقيم البيّنة على الزوجية ليفرض لها القاضي النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه، فإنّ أبا حنيفة رحمه الله كان يقول: أفرض لها على زوجها نفقة مثلها في غيبته، وهو قول زُفَرٍ. ثم رجع عن ذلك فقال: لا شيءَ لها، وهي متطوّعة فيما أنفقت، وهو قول أبي يوسف ومحمّد^(١)، وقيل: رجع أبو يوسف كأبي حنيفة^(٢).

إثبات الرجوع: قال محمّد بن الحسن رحمه الله: «وإذا استدان على زوجها ديناً وهو غائبٌ، ثم قدم بعد انقضاء العدة، فإنه يقضى لها عليه بنفقة مثلها، رجع أبو حنيفة وقال: لا يقضى عليه»^(٣).

دليلُ القول المرجوع عنه: أنّ في قبول البيّنة بهذه الصفة نظرًا لها بلا ضرر على

(١) أبو يوسف، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ٦٢. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٦.
الموصلّي، الاختيار، ج ٣، ص ٢٨٢. يُنظر: أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٢، ص ٩٠٥.
(٢) ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٤، ص ٢١٤. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ٢٠٠.
(٣) محمّد بنُ الحسن، الأصل، ج ١٠، ص ٣٤٣. وممن نقل الرجوع: أبو يوسف، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ٦٢. السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ١٩٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٣، ص ٣٢٠. الطرسوسي، أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل، ص ١٠٤. ابنُ الهمام، فتح القدير، ج ٤، ص ٣٦٣. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ١٠٣، ص ٢٠٠.

الغائب؛ لأنه لو حضر وصدّقها أو أثبتت ذلك، كانت آخذةً لحقّها، وإلا فيرجع عليها أو على الكفيل^(١).

دليلُ القول المرجوع إليه: أنّ فيه قضاءً على الغائب، وليس له ذلك؛ لحديث عليّ رضي الله عنه، قال: قال لي النبيُّ ﷺ: «إذا تقدّم إليك خصمان، فلا تسمع كلامَ الأوّل، حتى تسمع كلام الآخر، فسوف ترى كيف تقضي»^(٢)، والقضاءُ بالحقّ للمدّعي حال غيبة المدّعي عليه قضاءً لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر، فكان منهياً عنه^(٣).

الترجيحُ: الذي رجّحه الخَصّاف والمتأخرون قول زُفر وأبي حنيفة المرجوع عنه^(٤)، والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: اتفق المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة على فرض نفقة الزوجة على الغائب، وأنها تستدين عليه إن لم يكن له مال^(٥)، والله أعلم.



(١) الزَيْلَعِيُّ، تبيين الحقائق، ج ٣، ص ٣٢٠. العَيْنِيُّ، البناية، ج ٥، ص ٦٨٦.

(٢) رواه أحمد في المسند، (ح/ ٦٩٠)، ج ٢، ص ١٠٣. والترمذي في جامعه، (ح/ ١٣٨٠)، ج ٣، ص ١٧٠.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ١٩٠. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٢٣.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج ٤، ص ٣٦٣. الموصليّ، الاختيار، ج ٣، ص ٢٨٢. ملا خسرو، دُرر

الحكّام، ج ١، ص ٤١٧. ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٤، ص ٢١٤. ابن نُجيم، النهر الفائق،

ج ٢، ص ٥١٦. الحصكفيّ، الدرّ المختار، ج ٢، ص ٦٦٧. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ١،

ص ٥٥٠. الملا، وسيلة الظفر، ص ٧٨.

(٥) الحطّاب، مواهب الجليل، ج ٥، ص ٥٧٢. الدردير، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٥٢٠. الهيثمي،

تحفة المحتاج، ج ٨، ص ٣٢٢. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٧، ص ٢٠٢. ابنُ قدامة، المغني،

ج ١١، ص ٣٩٧. الحجاوي، الإقناع، ج ٤، ص ٥٤.

المبحث الثالث الآراء الفقهية المرجوع عنها في الوصية والميراث

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول الوصية للأقارب

صورة المسألة: إذا أوصى لذوي قرابته أو لأقاربه أو لأنسابه أو لأرحامه أو لذوي أرحامه بالثلث، فأبو حنيفة وزُفر يعتبران خمسة أشياء: ذارحم محرّم، واثنين فصاعدًا ما سوى الوالد والولد، ومن لا يرث، والأقرب فالأقرب. وفي قول أبي يوسف الأول: يدخل فيها جميع ذوي رحم محرّم منه، الأقرب والأبعد في ذلك سواء. وقال محمّد وأبو يوسف في قوله الأخير: يدخل في الوصية كلّ من يجمعه وأباه أقصى أب في الإسلام، ويدخل ذو الرحم المحرم وغيره^(١).

إثبات الرجوع: قال محمّد بن الحسن رحمه الله: «وقال أبو يوسف بعد ذلك:

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٢٧، ص ١٥٥. يُنظر: الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٥، ص ٣٩. القدوري، التجريد، ج ٨، ص ٤٠٠٨. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٢١٢. ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٦، ص ١٦٧.

ذوي قرابته كل من كان من ولد الأب الذي من قبل الأب ومن قبل الأم... وهذا قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد^(١).

دليل القول المرجوع عنه: أن الموصي قصد بالوصية صلة الرحم؛ لأنه مأمورٌ بها، وإنما تجب الصلة ممن كان ذا رحم محرم منه، فانصرفت الوصية إليه دون غيره؛ لأن القرابة المطلقة قرابة ذي الرحم المحرم؛ لاختصاصها بأحكام مخصوصة من عدم جواز المناكحة، وعدم الرجوع في الهبة، ووجوب النفقة عند العسرة، فانصرفت الوصية إليه. ولأن معنى الاسم يتكامل بها، وأما في غيرها من الرحم غير المحرم فناقص، فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره^(٢).

دليل القول المرجوع إليه: أن القريب اسم مشتق من معنى، وهو القرب، وقد وجد القرب، فيتناول الرحم المحرم وغيره، والقريب والبعيد، وصار كما لو أوصى لإخوته حيث يدخل الإخوة لأب وأم، والإخوة لأب والإخوة لأم؛ لكونه اسمًا مشتقًا من الأخوة، كذا هذا^(٣).

الترجيح: الصحيح^(٤) الذي مشى عليه أصحاب المتون قول أبي حنيفة رحمه الله^(٥)، والله أعلم.

- (١) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٥، ص ٤٣٠. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ٢٧، ص ١٥٥.
 (٢) السرخسي، المبسوط، ج ٢٧، ص ١٥٥-١٥٦. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٧، ص ٤١٣.
 (٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٤٨. يُنظر: أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٤، ص ١٩١٦.
 (٤) ابن قُطلوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٤٦٨. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٤٣٩.
 (٥) المرغيناني، الهداية، ج ١٠، ص ٥١٠. الموصلي، الاختيار، ج ٤، ص ٤٠٩. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٧، ص ٤١٣. الحدادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ٢٩٧. ملا خسرو، دُرر الحُكَّام، ج ٢، ص ٤٤٠. ابن كمال باشا، إيضاح الإصلاح، ج ٢، ص ٤٨٦. القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ٤٣٥. =

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية في المشهور، والشافعية والحنابلة كمذهب أبي يوسف ومحمد في دخول جميع الأقارب من جهة الأب والأم، إلا أن الإمام أحمد قد قيّد ذلك بألا يجاوز أربعة آباء^(١)، والله أعلم.



= الطوري، تكملة البحر الرائق، ج ٨، ص ٥٠٧. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٧١١. الحصكفي، الدر المختار، ج ٥، ص ٤٣٩. الميداني، اللباب، ج ٤، ص ١٨٠.

(١) المواق، التاج والإكليل، ج ٧، ص ٦٦٦. الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٩٤. الدردير، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٢٨٦. النووي، روضة الطالبين، ج ٦، ص ١٧٢. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٦، ص ٨١. ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٥٢٩. المرادوي، الإنصاف، ج ٧، ص ٨٥.

المطلب الثاني

بيع الوصيِّ وشرأؤه مالَ اليتيم لنفسه

صورة المسألة: الوصيُّ إذا باع مالَ اليتيم من نفسه، أو باع مالَ نفسه من اليتيم، فعلى قول أبي حنيفة وإحدى الروایتين عن أبي يوسف: إذا كان فيه منفعة ظاهرة لليتيم يجوز، وإلا فلا يجوز. وعلى قول محمد وزفر وإحدى الروایتين عن أبي يوسف: لا يجوز بحال^(١).

والمقصود بالمنفعة الظاهرة: أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير، أو يشتري من نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير^(٢).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «وأما في قول أبي يوسف الأوّل ومحمد: لا يجوز بيع الوصيِّ من نفسه، ولا يشتري لنفسه شيئاً، إن كان خيراً لليتيم أو شرّاً له... ثم رجع أبو يوسف إلى قول أبي حنيفة»^(٣).

دليل القول المرجوع عنه: أن القياس يأبى جوازه أصلاً من الأب والوصي

(١) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٧، ص ٣٦. يُنظر: الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٥، ص ٨٠.

(٢) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٧، ص ٤٣٤. العيني، البناية، ج ١٢، ص ٥١٠.

(٣) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٥، ص ٥٠٢. ومن نقل الرجوع: أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٤، ص ١٩٣١. السرخسي، المبسوط، ج ١٤، ص ٤٦. وكذا: ج ٢٨، ص ٣٣. قاضي خان، شرح الزيادات، ج ٢، ص ٧٤٣. ابن غانم، مجمع الضمانات، ج ٢، ص ٨٣٣.

جميعاً، إلا أنّ الأبّ لكمال شفقتة جعل شخصه المتّحد حقيقة متعدّداً ذاتاً ورأياً وعبارة، والوصيّ لا يساويه في الشفقة، فبقي الأمر فيه على أصل القياس^(١).

دليل القول المرجوع إليه: أنّ تصرّف الوصيّ إذا كان فيه نفع ظاهرٌ لليتيم فإنه يكون من باب قربان ماله على وجه الأحسن، فيملكه^(٢) بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُؤْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

الترجيح: المفتى به قول أبي حنيفة، وأبي يوسف المرجوع إليه^(٣)، عند الحاجة^(٤)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: أجاز المالكيّة بيع الوصيّ مالّ اليتيم لنفسه بشرط المصلحة، ومنعه الشافعيّة والحنابلية من غير الأبّ والجدّ^(٥)، والله أعلم.



-
- (١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٣٦. قاضي خان، شرح الزيادات، ج ٢، ص ٧٤٣.
 (٢) أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٤، ص ١٩٣١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٣٦.
 (٣) ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٥، ص ٤٥٣. يُنظر: الأُسروشي، جامع أحكام الصغار، ص ٣٥٥. البابرّي، العناية، ج ١٠، ص ٥٤٠. ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٧٩. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٧٢٥. الحموي، غمز عيون البصائر، ج ٣، ص ٢١. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ١٧٥.
 (٤) ابن كمال باشا، إيضاح الإصلاح، ج ٢، ص ٤٩٠. القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ٤٤٢.
 (٥) الخطّاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ٦٥٢. النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ١٨٨. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٤، ص ٥٢٥. الحجّاوي، الإقناع، ج ٢، ص ٤٠٨.

المطلبُ الثالث

شهادةُ الوارثِ بالوصيةِ للوارث

صُورةُ المسألة: إذا شهد وارثان أنَّ الموصيَ رجع عن وصيته للأجنبي، وجعلها لهذا الوارث، وأنهما مع جميع الورثة قد سلّموا له ذلك بعد الموت، كان ذلك جائزاً في قول أبي يوسف رحمه الله الأوّل، وفي قوله الآخر: لا تُقبل شهادة الوارثين على ذلك، وهو قول محمّد^(١).

إثباتُ الرجوع: قال محمّد بن الحسن رحمه الله: «رجع أبو يوسف رحمه الله عن هذا وقال: شهادة الوارثين على الرجوع عن وصيته للأجنبي ووصيته للوارث وإجازة الورثة باطلة، والوصية للأوّل. وهو قول محمّد»^(٢).

دليلُ القول المرجوع عنه: أنه لا تهمة في شهادتهما؛ لأنّ الثلث بالرجوع ينتقل من الموصى له الأوّل إلى الوارث الموصى له، ولا حقّ للشاهدين فيه، فصار النقل إلى الوارث وإلى الأجنبيّ سواء^(٣).

دليلُ القول المرجوع إليه: أنّ الأجنبيّ استحقّ الثلث عليهما، فهما يُبطلان

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٢٨، ص ٤١. ابنُ مازة، المحيطُ البرهانيّ، ج ٨، ص ٤٣٩.

(٢) محمّد بنُ الحسن، الأصل، ج ٥، ص ٥١٢. وممن نقلَ الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ٢٨،

ص ٤١. ابنُ مازة، المحيطُ البرهانيّ، ج ٨، ص ٤٣٩. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٣،

ص ٤٧٩.

(٣) ابنُ مازة، المحيطُ البرهانيّ، ج ٨، ص ٤٣٩.

ذلك الاستحقاق بشهادتهما على الرجوع، فيُتَّهَمَانِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمَا يُوجِبَانِ لِلثَّانِي مَعَ ذَلِكَ الْاِسْتِحْقَاقِ حَتَّى يَكُونَ تَحْوِيلًا مِنَ الْأَوَّلِ إِلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْاِسْتِحْقَاقَ لِلأَوَّلِ ثَابِتٌ مِنْ غَيْرِ إِجَازَتِهِمْ، وَالْاِسْتِحْقَاقَ لِلثَّانِي لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِإِجَازَتِهِمْ، وَلِأَنَّ الْاِسْتِحْقَاقَ لِلثَّانِي مَعَ إِجَازَتِهِمْ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَمِنْ الْعُلَمَاءِ مَنْ يَقُولُ: لَا وَصِيَّةَ لِلوَارِثِ وَإِنْ أَجَازَتِ الْوَرِثَةَ، فَمِنْ هَذَا الْوَجْهِ فَهَمَا يَجْرَانِ إِلَى أَنْفُسِهِمَا شَيْئًا، بِخِلَافِ مَا إِذَا شَهِدَا بِهَا لِأَجْنَبِيٍّ آخَرَ، فَلَا يُتَّهَمَانِ فِي شَهَادَتِهِمَا فَتَقْبَلُ^(١).

الترجيحُ: ظاهر الرواية عن محمد وأبي يوسف عدمُ قبول شهادة الوارثين لأحدهم، فيكون هو الراجح مذهباً^(٢)، والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: قال المالكية: الشهادة جائزة^(٣)، والله أعلم.



(١) السرخسي، المبسوط، ج ٢٨، ص ٤١ - ٤٢.

(٢) المراجع نفسها، ولم أجد المسألة عند غيرهم رغم تكرار البحث، والله أعلم.

(٣) ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج ١١، ص ٦٠٠. ولم أجد لها عند غيره من فقهاء المالكية أو الشافعية أو الحنابلة، والله أعلم.

المطلبُ الرابع

قسمة الميراث بين ذوي الأرحام

صورة المسألة: إن استوى ذوو الأرحام في القرب والإدلاء من الميت واختلفت الأمهات والآباء: فعند أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة: العبرة لأبدانهم لا لأصولهم. وعند محمد وهو أشهر الروائين عن أبي حنيفة: العبرة لأصولهم، فيقسم المال على أصولهم ويعتبر الأصل الواحد متعدداً بتعدد أولاده، ثم يعطى لكل فرع ميراث أصله، ويجعل كل أنثى تدلي إلى الميت بذكر ذكرًا، وكل ذكر يدلي إلى الميت بأنثى أنثى، سواء كان إدلاؤهما بأب واحد أو بأكثر، أو بأم واحدة أو بأكثر، ثم يقسم سهام كل فريق بينهم بالسوية إن اتفقت صفاتهم، وإن اختلفت فللذكر مثل حظ الأنثيين^(١)، وأبو يوسف رجع عن قول محمد، رحم الله الجميع.

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «فإن ترك ابنة ابن خال، وابن ابنة خال، ولم يدع وارثًا غيرهما، فالمال بينهما على ثلاثة أسهم، لابنة ابن الخال الثلثان، ولابن ابنة الخال الثلث، وهو قول محمد. وقال أبو يوسف بعد ذلك: المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين»^(٢).

(١) الموصلي، الاختيار، ج ٤، ص ٤٨١. يُنظر: الغزنوي، الحاوي القدسي، ج ٢، ص ٥٠٤.
 (٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٦، ص ٧٨. ومن نقل الرجوع: الطحاوي، المختصر، ص ١٥٢.
 الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج ٤، ص ١٢٦. أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٤، =

دليلُ القول المرجوع عنه: أنّ الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا في العمّة والخالة على أنّ للعمّة الثلثين، وللخالة الثلث، ولو كان المعتر في القسمة الأبدانُ لكان المال بينهما نصفين، وفي اتفاقهم على أنّ المال بينهما أثلاثاً دليلٌ على أنّ المعتر في القسمة المُدلى به، وهو الأب والأم^(١).

دليلُ القول المرجوع إليه: أنّ ذوي الأرحام إنما يرثون بالقرابة كالعصبات، وكلّ واحدٍ مستبدّ بنفسه في أصل الاستحقاق، فتعتبر الأبدان كالعصبات في التساوي بالميراث^(٢).

الترجيحُ: الأصحّ^(٣) والذي عليه الفتوى^(٤) قولُ محمّد وأبي حنيفة، وهي طريقة أهل القرابة، والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: الذي مشى عليه المتأخرون من المالكيّة والشافعية، والحنابلة في توريث ذوي الأرحام هو طريقة أهل التنزيل، وحاصلها تنزيل الوارث منزلة واسطته إلى الميت، خلافاً للحنفية القائلين بطريقة أهل القرابة^(٥)، والله أعلم.



- = ص ١٩٦٥. السرخسي، المبسوط، ج ٣٠، ص ٦، ص ٢٢. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٥، ص ٥٠٨.
- (١) السرخسي، المبسوط، ج ٣٠، ص ٧.
- (٢) أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٤، ص ١٩٦٥. الموصلي، الاختيار، ج ٤، ص ٤٨١.
- (٣) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٧، ص ٤٩٦. الطوري، تكملة البحر الرائق، ج ٨، ص ٥٨٥.
- (٤) شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٧٦٧. الحصكفي، الدرّ المختار، ج ٥، ص ٥٠٨.
- (٥) الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤٦٨. سبط المارديني، إرشاد الفارض إلى كشف الغوامض، ص ٢٦٤. الحجاوي، الإقناع، ج ٣، ص ٢١٦. يُنظر: ابن عابدين، مجموعة رسائله، ج ٢، ص ٢٣٢.

المطلب الخامس

ميراث الخنثى المشكل

صورة المسألة: اختلف أئمة الحنفية في ميراث الخنثى المشكل الذي له جهازٌ تناسليّ ذكريّ وآخر أنثويّ، ولم يُحكم له بذكورة أو أنوثة، فقال أبو حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف الأوّل: يكون ميراثه أقلّ النّصيبين على فرض ذكوره وأنوثة، وفي قول أبي يوسف الآخر: له نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى، وهو قول الشعبيّ^(١).

إثبات الرجوع: قال محمد رحمه الله: «فإنّ أبا حنيفة قال: أورثه ميراث جارية حتى أعلم أنه غلام، فإن مات قبل أن أعلم لم أزدّه على ميراث جارية شيئاً. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد... ثم رجع أبو يوسف إلى قول الشعبيّ»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: أنّ الأقلّ ثابت بيقين، وفي الأكثر شكّ؛ لأنه إن كان ذكراً فله الأكثر، وإن كان أنثى فلها الأقلّ، فكان استحقاق الأقلّ ثابتاً بيقين، وفي استحقاق الأكثر شكّ، فلا يثبت الاستحقاق مع الشكّ^(٣).

دليل القول المرجوع إليه: أنّ حقيقة الخنثى المشكل متردّد، والأصل في المسائل اعتبار الأحوال عند التردّد، ويتوزّع المستحقّ على الأحوال كما في الطلاق

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٣٠، ص ٩٢. يُنظر: الموصلي، الاختيار، ج ٤، ص ٥٠٠.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٩، ص ٣٣٥. ومن نقل الرجوع: الجصاص، مختصر اختلاف

العلماء، ج ٤، ص ٤٥٧. السرخسي، المبسوط، ج ٣٠، ص ٩٢. العيني، البناية، ج ١٣، ص ٥٣٥.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٢٨. العيني، البناية، ج ١٣، ص ٥٣٦.

المبهم إذا طلق إحدى نسائه الأربع قبل الدخول، ثم مات، يسقط نصف صداقتها ويتوزع عليهن باعتبار الأحوال، وكذلك الميراث بينهن باعتبار الأحوال، فكذا هنا يُعتبر الأحوال بل أولى؛ لأن الاشتباه هنا أكثر، والحاجة إلى اعتبار الأحوال بمعنى الاشتباه^(١).

الترجيح: الذي عليه الفتوى^(٢) ومشى عليه المتأخرون^(٣) قول أبي حنيفة ومحمد، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: قال المالكية والحنابلة: يُعطى الخشي المشكل نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى. وقال الشافعية: يُعطى اليقين ويوقف الباقي حتى يتبين حاله^(٤)، والله أعلم.



(١) السرخسي، المبسوط، ج ٣٠، ص ٩٣. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٧، ص ٤٤٤. ولم يظهر لي معنى اعتبار الأحوال.

(٢) الحموي، غمز عيون البصائر، ج ٣، ص ٣٧٨. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٤٦٦.

(٣) ابن كمال باشا، إيضاح الإصلاح، ج ٢، ص ٤٩٣. القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ٤٤٥. الطوري، تكملة البحر الرائق، ج ٨، ص ٥٤٣. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٧٣١. ابن عابدين، رسائله، ج ٢، ص ٢٢٤.

(٤) القرافي، الذخيرة، ج ١٣، ص ٢٤. الخطّاب، مواهب الجليل، ج ٨، ص ٦١٠. الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤٨٩. سبط المارديني، إرشاد الفارض، ص ٢٤٩. الهيثمي، تحفة المحتاج، ج ٦، ص ٤٢٥. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٦، ص ٣١. المرادوي، الإنصاف، ج ٧، ص ٣٤٢. الحجّاوي، الإقناع، ج ٣، ص ٢٢٣.

الفصل الرابع
الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوعُ عنها
في الأفضية والعقوبات

ويشتمل على مبحثين:

المبحثُ الأوَّلُ: الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوعُ عنها في الأفضية.

المبحثُ الثاني: الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوعُ عنها في الحدود والجنايات.

المبحثُ الأوَّلُ الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوعُ عنها في الأقضية

وفيه خمسة مطالب:

المطلبُ الأوَّلُ كتابُ القاضي إلى القاضي

صورة المسألة: اشترط أبو حنيفة ومحمد في كتاب القاضي إلى القاضي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وأن يقرأ القاضي الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه أو يُعلمهم به، ثم يختمه بحضرتهم، ويسلمه إليهم^(١).

إثبات الرجوع: قال السرخسي رحمه الله «أصلُ أبي حنيفة رحمه الله أن علم الشهود بما في الكتاب شرطٌ لجواز القضاء بذلك، وهو قول أبي يوسف الأوَّل، ثم رجع فقال: إذا شهدوا أنه خاتمه وكتابه، قبله وإن لم يعرف ما فيه»^(٢).

دليلُ القول المرجوع عنه: أن معرفة ما في الكتاب للشهود شرط؛ لأنه لا

(١) المرغيناني، الهداية، ج ٧، ص ٢٧٤. يُنظر: الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٣، ص ٣٨٨.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٩٥. وعن نقل الرجوع: أبو يوسف، اختلاف أبي حنيفة وابن

أبي ليلى، ص ١٥٩ - ١٦٠. المرغيناني، الهداية، ج ٧، ص ٢٧٤. ابن مازة، المحيط البرهاني،

ج ٨، ص ١٣٦. العيني، البناية، ج ٩، ص ٤١. الميداني، اللباب، ج ٤، ص ٨٥.

شهادة بدون علم، ويختم الكتاب بحضرتهم؛ لأنه لو لم يختم بحضرتهم يتوهم التغيير والتبديل، ويُشهدهم أنّ هذا كتابٌ إلى فلان القاضي ببلد كذا؛ حتى لا يشتهب على الشهود حال المكتوب إليه^(١).

دليلُ القول المرجوع إليه: أنّ المقصود من هذه الشهادة حصولُ العلم للقاضي المكتوب إليه بأنّ هذا كتابُ فلان القاضي، وهذا يحصل إذا شهدوا بالكتاب والخاتم^(٢).

سببُ الرجوع: أنّ أبا يوسف رحمه الله لمّا ابتلي بالقضاء وعاینَ ما فيه قال: جميع ذلك ليس بشرط في كتاب القاضي إلى القاضي، تسهياً على الناس^(٣).

الترجيحُ: اختيار السرخسي والمتأخرين قولُ أبي يوسف، واختاره البعض للفتوى^(٤)، ومشى أصحاب المتون على قول أبي حنيفة ومحمّد^(٥)، والتصحيح الصريح مقدّم على الالتزامي^(٦)، والله أعلم.

(١) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ١٠٠. الطرابلسي، معين الحكام، ص ٢٢٩.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٧.

(٣) شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٦٦.

(٤) ابن قُطلوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٤٤٦. يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٩٥. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ٢٤٧. ملا خسرو، دُرر الحكام، ج ٢، ص ٤١٣. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٤، ص ٣٥١.

(٥) الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٢٢٦. الحدّادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ٢٢٤. ابن كمال باشا، إيضاح الإصلاح، ج ٢، ص ١٩٠. ابن نُجيم، النهر الفائق، ج ٣، ص ٦٢١. القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ١١٨.

(٦) في قاعدة: «التصحيحُ الصريحُ مقدّم على التصحيح الالتزامي». يُنظر: ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ص ٥٩. ابن قُطلوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٢٤٢. التمرتاشي، مُعين المفتي، ص ٥٥٧. العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، ص ٢١٩.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: لا يشترط المالكية في الأشهر قراءة الكتاب على الشهود، ويكفي شهادتهما أنه كتاب القاضي فلان، واشترط الشافعية والحنابلة على القاضي قراءة كتابه على الشهود^(١)، والله أعلم.



(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ٢، ص ١٠. الخراشي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ١٧٠. الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ١٦٠. النووي، روضة الطالبين، ج ١١، ص ١٨٠. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٧٣. ابن قدامة، المغني، ج ١٤، ص ٨٠. البهوتي، الروض المربع، ص ٥٩٠.

المطلب الثاني

نُفوذُ القضاء ظاهرًا وباطنًا

صورة المسألة: قضاء القاضي بالعقود والفسوخ والنكاح والطلاق والعتاق بشهادة الزور تنفذ ظاهرًا وباطنًا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول رحمهما الله، وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد: ينفذ قضاؤه ظاهرًا لا باطنًا^(١). والمراد بالنفوذ ظاهرًا: أن يثبت فيما بيننا، وبالنفوذ باطنًا: أن يثبت فيما بينه وبين الله تعالى^(٢).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «وقال أبو يوسف ومحمد: إذا شهد شاهدان على رجل بطلاق امرأته ثلاثا، ففرق القاضي بينهما، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، لم يَسعِ الشاهدين أن يتزوجها أحدهما، وإن فعل فرق بينه وبينها، ولا تحلّ لزوجها الأول، وهذا قول أبي يوسف الأخير، وهو قول محمد»^(٣).

دليل القول المرجوع عنه: حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رجلاً رمى امرأته فانتفى من ولدها في زمان رسول الله ﷺ، فأمر بهما رسول الله ﷺ فتلاعنا كما قال الله،

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ١٨٠. يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٥.

(٢) العيني، البناية، ج ٩، ص ٣٠٢.

(٣) محمد بن الحسن، الأصل، ج ١٢، ص ١٠. وممن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط،

ج ١٦، ص ١٨٠. ابن مازة، المحيط البُرهاني، ج ٨، ص ٥٣. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥،

ص ١١١. ابن قُطوبغا، مجموعة رسائله، ص ٥١٣. التُّمَرَتاشي، مسعفة الحكام، ص ١٧٩.

القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ١٢٢.

ثم قضى بالولد للمرأة، وفرّق بين المتلاعنين^(١). ووجهه أنه لو علم صدق المرأة لحدّ الزوج بقذفه إيّاها، ولو علم أنّ الزوج صادقٌ لحدّ المرأة للزنا، ولم يفرّق بينهما، فلمّا خفي عليه الصادق منهما وجب حكمٌ آخر وهو حرمة الفرج في الظاهر والباطن^(٢).

دليلُ القول المرجوع إليه: قوله ﷺ: «إنما أنا بشرٌ، وإنه يأتيني الخصم، فلعلّ بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صدق، فأقضي له بذلك، فمن قضيتُ له بحقّ مُسلم فإنما هي قطعة من النار، فليأخذها أو فليتركها»^(٣).

ووجهه أنّ القضاء بما ليس للمدّعي، قضاءٌ له بقطعة من النار، ولو نفذ قضاؤه باطنًا لمّا كان القضاء به قضاءً بقطعة من النار؛ ولأنّ القضاء إنما ينفذ بالحُجّة، وهي الشهادة الصادقة، وهذه كاذبة بيقين، فلا ينفذ حقيقة^(٤).

الترجيحُ: الذي عليه الفتوى قول محمّد وأبي يوسف الأخير^(٥) ومشى أصحاب المتون على قول أبي حنيفة^(٦)، والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: اتفق المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة على أنّ قضاء القاضي ينفذ ظاهرًا لا باطنًا، لا فرق عندهم بين الفسوخ والعقود والأملك المرسلة^(٧)، والله أعلم.

(١) رواه البخاري في صحيحه، (ح/ ٤٤٧١)، ج ٣، ص ١٦٦٦. ومسلم في صحيحه، ج ٤، ص ٢٠٨.

(٢) المنبجي، اللباب، ج ٢، ص ٥٨٤.

(٣) رواه البخاري في صحيحه، (ح/ ٢٣٢٦)، ج ٢، ص ٨١٠. ومسلم في صحيحه، ج ٥، ص ١٢٩.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٥.

(٥) ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ١٤. القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ١٢٢.

(٦) يُنظر: المرغيناني، الهداية، ج ٧، ص ٢٨٨. الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٢١٧. الزيلعي، تبيين

الحقائق، ج ٥، ص ١١١. ملا خسرو، دُرر الحُكّام، ج ٢، ص ٤٠٩. شَيْخِي زاده، مجمع الأنهر،

ج ٢، ص ١٧٠. الحصكفي، الدرّ المختار، ج ٤، ص ٣٣٣.

(٧) الخطّاب، مواهب الجليل، ج ٨، ص ١٤٢. الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ١٥٦. الرملي، نهاية =

المطلب الثالث بيّنة الأسبق تاريخياً

صُورة المسألة: لو أقام الخارج البيّنة على ملك مؤرّخ، وذو اليد على ملك أسبق منه تاريخياً، أو كان المدعى به في أيديهما وأقاما البيّنة على ملك مؤرّخ، فالأسبق تاريخياً أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف آخراً، وعند محمد: هي بينهما نصفان، ولا عبرة للتاريخ^(١).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «وإذا كانت الدابة في يدي رجل، فأقام رجل البيّنة أنها له منذ سنة، وأقام الآخر البيّنة أنها له منذ سنتين، فإنه يُقضى بها لصاحب السنتين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر، وأما في قول أبي يوسف الأوّل فهو بينهما نصفان، وهو قول محمد»^(٢).

وروي عن محمد أنه كان يقول بقول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر، ثم رجع عنه إلى القول بالتنصيف، والأخير هو ظاهر الرواية عنه^(٣).

= المحتاج، ج ٨، ص ٢٥٨. ابن قدامة، المغني، ج ١٤، ص ٣٧. الحجاوي، الإقناع، ج ٤، ص ٤٥٢.

(١) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٣٧٤. يُنظر: الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٢٨٨.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٧، ص ٥٩٣-٥٩٤. ومن نقل الرجوع: أبو الليث، مختلف

الرواية، ج ٤، ص ١٦٧٩. السرخسي، المبسوط، ج ١٧، ص ٤٤. ابن مازة، المحيط البرهاني،

ج ٩، ص ٢٣.

(٣) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج ١٧، ص ٤٤. ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٩، ص ٢٣. الزيلعي، =

دليل القول المرجوع عنه: أن البيّتين قامتتا على مُطلق المِلك، ولم يتعرّضا لجهة المِلك، فكان التقدّم والتأخّر بالتاريخ سواء^(١).

دليل القول المرجوع إليه: أن صاحب أسبق التاريخين أثبت المِلك لنفسه في وقت لا ينازعه فيه غيره، فهو أولى، خارجاً كان أو صاحب يد، فيكون استحقاقه من ذلك الوقت، فاندفع الآخر به، إذ قد تبين به أن الآخر اشتراه من غير المالك، فكان شراؤه باطلاً^(٢).

الترجيح: المصحح عند أصحاب المتون قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخرًا^(٣)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية والشافعية في الصحيح - خلافاً للمزني، والحنابلة - أنه ترجح بينة الأسبق تاريخاً^(٤)، والله أعلم.



= تبين الحقائق، ج ٥، ص ٣٧٤. العيني، البناية، ج ٩، ٣٩٢. ابن قُطوبغا، التصحيح والترحيح، ص ٤٣٠.

(١) ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٢٤٢.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٧، ص ٤٤. المرغيناني، الهداية، ج ٨، ص ٢٦٣.

(٣) ابن قُطوبغا، التصحيح والترحيح، ص ٤٣٠. يُنظر: المرغيناني، الهداية، ج ٨، ص ٢٦٣.

الموصلّي، الاختيار، ج ٢، ص ٢٨٨. الحدّادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ٢١٤. ابن نُجيم،

البحر الرائق، ج ٧، ص ٢٤١. شَيْخِي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٢٧٦. ابن عابدين، ردّ

المحتار، ج ٤، ص ٤٢٩.

(٤) المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ٢٥٣. الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٢٠. الجويني،

نهاية المطلب، ج ١٩، ص ١٤٤. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ١٠، ص ٣٣١. الرملي، نهاية المحتاج،

ج ٨، ص ٣٦٥. ابن قُدّامة، المغني، ج ١٤، ص ٢٨٧. المرادوي، الإنصاف، ج ١١، ص ٣٨٥.

المطلبُ الرابع تلقينُ الشاهد

صورة المسألة: يُكره أن يلقنَ القاضي الشاهدَ، بل يتركه يشهد بما عنده، فإن أوجبَ الشرعُ قبولَ شهادته قبلها، وإلا ردّها، وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمّد، وهو قولُ أبي يوسف الأوّل، ثم رجع أبو يوسف وقال: لا بأس بتلقين الشاهد في غير موطن التهمة، بأن يقول: أتشهدُ بكذا وكذا^(١).

إثبات الرجوع: قال الطحاوي رحمه الله: «وهو قولُ أبي يوسف رضي الله عنه الأوّل، ثم رجع عنه فقال: لا أرى بأساً أن يقولَ له: أتشهدُ بكذا، أتشهدُ بكذا»^(٢).

دليلُ القول المرجوع عنه: أنّ القاضي منهيٌّ عن اكتساب ما يجزئ إليه تهمة الميّل، وما يكون فيه إعانة أحدِ الخصمين صورةً أو معنى، وتلقينُ الشاهد لا يخلو من ذلك. وإذا لم يجز له أن يلقنَ المدّعي مع أنّ الدعوى لا تكون ملزمة، فلأن لا يجوز له أن يلقنَ الشاهد أولى^(٣).

دليلُ القول المرجوع إليه: أنّ القضاء مشروعٌ لإحياء حقوق الناس، وقد يعجز

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٠. يُنظر: اللَّكْنَوي، حاشية الجامع الصغير، ص ٤٠٢.

(٢) الطّحاوي، المختصر، ص ٣٢٨. ومن نقلَ الرجوعَ: الجصاص، مختصر اختلاف العلماء،

ج ٣، ٣٧٢. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٠. ابنُ مازة، المحيط البُرّهاني، ج ٨،

ص ٦٢. البَابِرّي، العناية، ج ٧، ص ٢٥٨. الشرنبلالي، غنية ذوي الأحكام، ج ٢، ص ٤٠٦.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٨٧. يُنظر: القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ١١٥.

الشاهد عن البيان لمهابة مجلس القاضي، فكان في التلقين إحياء للحقوق، في غير موضع التهمة^(١).

سبب الرجوع: إنما قال أبو يوسف قوله المرجوع إليه «هذا حين ابتلي بالقضاء فرأى ما بالشهود من [الحَصْر] عند أداء الشهادة بالحق، فإنَّ لمجلس القضاء هَيْبَة، وللقاضي حِشْمَة، ومَنْ لم يعتد التكلّم في مثل هذا المجلس يتعذّر عليه البيان إذا لم يُعنه القاضي على ذلك»^(٢)، فالظاهر أنّ التيسير هو السبب.

الترجيح: الفتوى على قول أبي يوسف المرجوع إليه؛ لزيادة خبرته في القضاء^(٣)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهبُ المالكيّة والشافعيّة والحنابلة: أنه لا يجوز تلقين الشاهد، بل يتركه يشهد بما عنده، فإن أوجب الشرع قبول شهادته قبلها، وإلا ردّها^(٤)، والله أعلم.



(١) البابرّي، العناية، ج ٧، ص ٢٥٨. يُنظر: الزَيْلَعِيّ، تبيين الحقائق، ج ٥، ص ٩٠.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٨٧. يُنظر: ابنُ الهُمام، فتح القدير، ج ٧، ص ٢٥٨، والتصويب منه.

(٣) ابنُ نُجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ٣٠٧. الحِصْكْفِيّ، الدرّ المختار، ج ٤، ص ٣١٣. يُنظر: المرغيناني، الهداية، ج ٧، ص ٢٥٩. ملا خسرو، ذرر الحُكّام، ج ٢، ص ٤٠٦. ابنُ نُجيم، النهر الفائق، ج ٣، ص ٦١١.

(٤) ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج ٨، ص ٤٩. القَرَافِيّ، الذخيرة، ج ١٠، ص ١٧٤. العمراني، البيان، ج ١٣، ص ٨٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج ١٢، ص ٤٩٤. النووي، روضة الطالبين، ج ١١، ص ١٦١. ابنُ قُدّامة، المغني، ج ١٤، ص ٦٥.

المطلب الخامس شهادة القاسم على القسمة

صورة المسألة: إذا شهد قاسمان على قسمة قسمها بين قوم بأن كل إنسان قد استوفى نصيبه، جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله، وفي قوله الأول: لا تجوز شهادتهما، وهو قول محمد رحمه الله^(١).

إثبات الرجوع: قال الطحاوي رحمه الله: «وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا أرى شهادته جائزة في هذا، ثم رجع أبو يوسف رضي الله عنه عن ذلك إلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيه»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: أنهما شهدا على فعل أنفسهما، فلا تقبل شهادتهما، سواء كان فيه منفعة لهما أو لم تكن، كالوكيل بالنكاح إذا شهد بال عقد، وإن لم يكن فيه جرُّ منفعة إليهما؛ لأن ما أتياه دعوى لا شهادة، كذا هذا، لكن هاهنا في شهادتهما جرُّ منفعة إليهما؛ لأنه إذا ثبتت قسمتهما يستحقان أجر القاسمين، ولا تقبل شهادة من يجرُّ إلى نفسه مغنماً^(٣).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ١٠٣. يُنظر: الجصاص، شرح مُختصر الطحاوي، ج ٨، ص ٥٠.

(٢) الطحاوي، المختصر، ص ٣٣١. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص ١٢١.

ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٨، ص ٣٣٥. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٤١٨. ابن

قُطوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٤٥١. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ٤٠٦.

(٣) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٨، ص ٣٣٥.

دليلُ القول المرجوع إليه: أنهما لا يَجْران بهذه الشهادة إلى أنفسهما شيئاً؛ لأنَّ الخصومَ متفقون على أنهما قد وفيا العمل، وأنَّ العقد انتهى بينهم وبينهما، ثم إنهما لا يشهدان على عمل أنفسهما؛ لأنَّ عملهما التمييز، والمشهود به استيفاء كلِّ إنسان نصيبه، وذلك فعل المستوفي^(١).

الترجيحُ: المصحح قولُ أبي حنيفة وأبي يوسف آخرًا، خلافاً لقول محمَّد^(٢)، والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: اتفق المالكيَّة والشافعيَّة على عدم قبول شهادة القاسم على مَنْ قسم لهم أن كلَّ واحد وصله حقه ولو كانا اثنين، وقال الحنابلة: تقبل حيث لا تهمة^(٣)، والله أعلم.



(١) السرخسي، المبسوط، ج١٦، ص١٠٣.

(٢) ابن قُطلوبغا، التصحيح والترجيح، ص٤٥١. الميداني، اللُّباب، ج٤، ص١٠٣. يُنظر: المرغيناني، الهداية، ج٩، ص٤٥٦. الموصلي، الاختيار، ج٢، ص١٨٨. الزيلعي، تبين الحقائق، ج٦، ص٤١٨. ملا خسرو، دُرر الحُكَّام، ج٢، ص٤٢٤. الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨، ص١٧٦. القاري، فتح باب العناية، ج٢، ص٤٠٦. ابن عابدين، ردِّ المحتار، ج٥، ص١٦٨.

(٣) المواق، التاج والإكليل، ج٧، ص٧٤١٥. الدردير، الشرح الكبير، ج٣، ص٥٠٤. النووي، روضة الطالبين، ج١١، ص٢٢٠. الأنصاري، أسنى المطالب، ج٩، ص٢٤٥. المرداوي، الإنصاف، ج١٢، ص٦٢. الحجَّاوي، الإقناع، ج٤، ص٥١١.

المبحثُ الثاني الآراءُ الفقهيةُ المرجوعُ عنها في الحدود والجنايات

وفيه أربعة عشر مطلبًا:

المطلبُ الأوَّلُ الكفالةُ في الحدود

صُورةُ المسألة: لا يُجبر المدعى عليه على إعطاء الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يُجبر في حدِّ القذف وفي القصاص، قيل: وكذلك في حدِّ السرقة، بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى^(١).
والمقصودُ بالإجبار أنَّ المدعى يُلزم المدعى عليه ولا يدعه يدخل بيته إلا وهو معه، أو يجلس معه خارج البيت حتى يُعطي كفيلاً^(٢).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «عن شريح أنه قال: لا كفالة في حدِّ، وهذا قولُ أبي حنيفة وأبي يوسف الأوَّل. وقال أبو يوسف بعد ذلك وهو

(١) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٣١. يُنظر: محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ١٨٦. الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٣، ص ٣٢٧. ابن نجيم، النهر الفائق، ج ٣، ص ٥٥٣.

(٢) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ١٦٧.

قول محمد: إذا قال: بيّتي حاضرة، أخذت له منه كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام حتى يحضر بيّته، وإذا شهد شاهدان حبسته»^(١).

دليل القول المرجوع عنه: أنّ هذه عقوبات، تسقط بالشبهات، والكفالة للاستيثاق، فلا يليق الاستيثاق بالحدود والقصاص، بخلاف سائر الحقوق فإنها لا تندرى بالشبهات^(٢).

دليل القول المرجوع إليه: أنّ الحبس جائز في الحدود، فالكفالة أولى؛ لأنّ معنى الوثيقة في الحبس أبلغ منه في الكفالة، فلما جاز الحبس، فالكفالة أحقّ بالجواز^(٣).
الترجيح: اختار قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله النسفي والمحبوبي وغيرهما^(٤)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية الحنابلة: عدم جواز الكفالة بيدن من عليه حدّ أو قصاص مطلقاً. ومذهب الشافعية: جواز الكفالة في القذف والقصاص فقط^(٥)، والله أعلم.



-
- (١) محمد بن الحسن، الأصل، ج ١٠، ص ٥١٦. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ١٠٦.
(٢) أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٤، ص ١٧٥٤. اللكنوي، حاشية الجامع الصغير، ص ٣٦٩.
(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٥٣.
(٤) ابن قطلوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٢٨٠. يُنظر: المرغيناني، الهداية، ج ٧، ص ١٦٧.
العيني، البناء، ج ٨، ص ٤٣٣. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ٢٣٤. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ٤٩٥. شيخنا زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٢٩.
(٥) ابن رشد، المقدمات الممهّدة، ج ٢، ص ٣٩٩. المواق، التاج والإكليل، ج ٧، ص ٥٧. الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٣٤٤. الهيثمي، تحفة المحتاج، ج ٥، ص ٢٥٩. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٤٤٧. ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٩٨. البهوتي، الروض المربع، ص ٣٠٠.

المطلب الثاني

قَذْفُ الْمُسْتَأْمِنِ مُسْلِمًا

صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ: لو دخل حربي دار الإسلام بأمان، فقذف مُسْلِمًا، لم يُحدّ في قول أبي حنيفة الأوّل، ويُحدّ في قوله الآخر، وهو قولُ أبي يوسف ومحمّد^(١).

إثبات الرجوع: قال محمّد بن الحسن رحمه الله: «ثم رجع أبو حنيفة بعد ذلك عن هذا وقال: عليه الحدُّ... وهذا قولُ أبي يوسف ومحمّد»^(٢).

دليلُ القول المرجوع عنه: أنّ المغلّب في هذا الحدّ حقُّ الله تعالى، ولأنه ليس للإمام على المستأمن ولاية الاستيفاء حيث لم يلتزم شيئًا من أحكام الإسلام بدخوله دارنا بأمان^(٣).

دليلُ القول المرجوع إليه: أنّ المطالبة بحدّ القذف حقُّ الآدمي، بسبب ما تناول القاذف من عرضه، فهو كسائر حقوق الآدميين التي يؤخذ بها المستأمن؛ لأنه لم يأخذ الأمان على أن يتناول أعراض المسلمين، كما أنه لم يأخذ الأمان على أن يتناول أموال المسلمين، فيجب عليه حدُّ القذف^(٤).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ١١٩. العيني، البناية، ج ٦، ص ٣٨٦.

(٢) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ٧، ص ٢٠٨. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ١١٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٣، ص ٦٣٢. البائرتي، العناية، ج ٥، ص ٣٢٣. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ٤٢. ابن نجيم، النهر الفائق، ج ٣، ص ١٦٣. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٣، ص ١٦٧.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ١١٩.

(٤) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج ٦، ص ٢٢٨.

الترجيحُ: ظاهر الرواية عن الأئمة الثلاثة، وهو الذي رجع إليه أبو حنيفة وجوبُ الحدِّ على المستأمن إذا قذف مُسلمًا بالزنا^(١)، والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: اتفق المالكيَّة والشافعيَّة والحنابليَّة: على أن المستأمن إذا دخل دار الإسلام فقذف مُسلمًا أنه يُقام عليه حدُّ القذف^(٢)، والله أعلم.



(١) محمَّد بنُ الحَسَن، الجامع الصغير، ص ١٥١. المرغيناني، الهداية، ج ٥، ص ٣٢٤. الحدَّادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ١٦١. ملا خسرو، دُرر الحُكَّام، ج ٢، ص ٧٤. ابنُ نُجيم، النهر الفائق، ج ٣، ص ١٦٣. الحصكفي، الدرّ المنتقى، ج ١، ص ٦٠٨. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٣، ص ١٧٥.

(٢) القرافي، الذخيرة، ج ١٢، ص ١١٢. العَدَوِّي، حاشيته على كفاية الطالب، ج ٤، ص ٨٧. الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣٢٥. النووي، روضة الطالبين، ج ١٠، ص ١٠٦. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٨، ص ٣٣٩. ابنُ قُدَّامة، المغني، ج ١٢، ص ٣٨٣. البُهوتي، الروض المربع، ص ٢٤٦.

المطلب الثالث

هبة المسروق للسارق

صُورة المسألة: إذا وهبَ المسروقُ منه المالَ من السارق أو باعَه منه، فإن كان قبلَ قضاءِ القاضي بالقطع، سقط القطعُ عنه؛ لانقطاع خصومته، وإن كان بعدَ القضاء، فكذلك عندَ أبي حنيفة ومحمد، وعند زُفر وأبي يوسف في رواية أنه لا يسقط القطعُ عنه^(١).

إثبات الرجوع: قال الطحاوي رحمه الله: «وقال أبو يوسف رضي الله عنه بعد ذلك فيما روى عنه أصحابُ الإملاء: إنه لا يُقطع»^(٢). وقال الجصاص رحمه الله: «والمشهورُ عن أبي يوسف أنه لا يُقطع»^(٣).

دليلُ القول المرجوع عنه: أنَّ الهبة مع القبض سببٌ للملك في العين المسروقة، فوجب أن يسقط القطعُ، قياسًا على إقرار المسروق منه أنَّ العينَ للسارق، أو ثبوتِ البيّنة بذلك^(٤).

كما أنَّ انتفاء ملك السارق عن المسروق شرطٌ لوجوب القطع عليه، وما

(١) السرخسي، المبسوط، ج٩، ص١٨٦. يُنظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص١٥٥.
(٢) الطحاوي، المختصر، ص٢٧١. ولم أقف على من نقل الرجوع سواء إلا أنه مؤيد للمشهور عن أبي يوسف.

(٣) الجصاص، شرح مُختصر الطحاوي، ج٦، ص٢٧٩.

(٤) القُدوري، التجريد، ج١١، ص٥٩٨٥.

يكون شرطاً لوجوب القطع عليه يُراعى قيامه إلى وقتِ استيفاءِ الحدِّ، فلا يجبُ القطعُ بسرقة مالٍ نفسه^(١).

دليلُ القولِ المرجوعِ إليه: حديثُ صفوان بن أمية رضي الله عنه قال: فبينما أنا راقدٌ إذ جاء السارقُ، فأخذ ثوبي من تحتِ رأسي، فأدركته، فأتيتُ به النبيَّ ﷺ فقلتُ: إنَّ هذا سرَقَ ثوبي، فأمرَ به ﷺ أن يُقطع، قال: قلتُ: يا رسولَ الله، ليسَ هذا أردتُ، هو عليه صدقة، قال: «فهلا قبل أن تأتيَ به»^(٢)، فدَلَّ أنَّ الهبةَ قبلَ القضاءِ تسقط حدَّ القطع، وبعده لا تسقط^(٣).

الترجيحُ: الصحيحُ قولُ أبي حنيفة ومحمد، وعليه مشى أصحابُ المتون^(٤)، والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهبِ الفقهاء: مذهبُ المالكيةِ والشافعيةِ والحنابلة: وجوبُ قطعِ السارقِ ولو وهبه المسروقُ منه المالَ المسروقَ بعدَ الرفعِ إلى القاضي، وقبله عندَ المالكية^(٥)، والله أعلم.

-
- (١) السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ١٨٧. يُنظر: ابن السليبي، حاشيته على تبين الحقائق، ج ٤، ص ٥٧.
 (٢) رواه أحمد في مسنده، (ح/١٥٣٠٣)، ج ٢٤، ص ١٥، واللفظ له. وأبو داود في سننه، (ح/٤٣٩٤)، ج ٦، ص ٤٤٧. والنسائي في سننه، (ح/٤٨٧٨)، ص ٧٤٣. وابن ماجه في سننه، (ح/٢٥٩٥)، ج ٣، ص ٦٢١.
 (٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٨٩.
 (٤) ابنُ قُطلوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٤٠٨. يُنظر: المرغيناني، الهداية، ج ٥، ص ٣٩٢. الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ٥٤٢. الحدادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ١٧١. ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ٦٩. شيخه زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٦٢٦. الحصكفي، الدر المختار، ج ٣، ص ٢٠٩.
 (٥) عبد الوهاب، الإشراف، ج ٢، ص ٩٤٥. ابن رُشد، البيان والتحصيل، ج ١٦، ص ٢٢٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج ١١، ص ١٨٠. الهيثمي، تحفة المحتاج، ج ٩، ص ١٢٨. ابن قدامة، المغني، ج ١٢، ص ٤٥١. المرदाوي، الإنصاف، ج ١٠، ص ٢٦٦.

المطلب الرابع قطع السارق الحاضر والآخر غائب

صورة المسألة: لو سرق اثنان ثم غاب أحدهما، وشهد الشاهدان على سرقتهما، قطع الآخر في قول أبي حنيفة الآخر، وهو قول صاحبيه، وكان أبو حنيفة يقول أولاً: لا يُقطع^(١).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «ثم رجع أبو حنيفة عن ذلك فقال: أقطع المقر، ولا ألتفت إلى غيبة الآخر، وهو قول محمد، وقول أبي يوسف»^(٢). دليل القول المرجوع عنه: أن الغائب لو حضر ربّما يدعي شبهة يدرأ بها القطع عن نفسه وعن الحاضر، فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة، وهذا لا يجوز، قياساً على قصاص مشترك بين حاضر وغائب، لا يكون للحاضر أن يستوفيه حتى يحضر الغائب^(٣).

دليل القول المرجوع إليه: أن القطع وجب عليهما جميعاً، وليست غيبة أحدهما شبهة في نفس الفعل بحيث تؤدي إلى سقوط الحد، وإذا كان موت أحدهما

(١) المرغيناني، الهداية، ج ٥، ص ٣٩٢.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٧، ص ٢٧٥. ومن نقل الرجوع: محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ١٥٢. الطحاوي، المختصر، ص ٢٧٠. السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ١٧٠. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٥٨. ابن نجيم، النهر الفائق، ج ٣، ص ١٩٠. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٣، ص ٢١٠. وغيرهم.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ١٧٠.

لا يكون شبهة في سُقوط الحدّ عن الآخر، فكذلك الحال إذا غاب أحدهما^(١).

الترجيحُ: ظاهرُ الرواية الذي رجع إليه الإمام أبو حنيفة وهو قول صاحبيه والذي عليه أصحابُ المتون أنَّ الحدَّ يُقام على السارق الحاضر إذا قامت عليه البيّنة ولو كان شريكه في السرقة غائباً^(٢)، واختار الطحاويُّ قولَ أبي حنيفة الأوّل^(٣)، والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: لم يشترط المالكيّة والشافعيّة والحنبليّة: في قطع السارق حضورَ السارق الآخر^(٤)، والله أعلم.



(١) الجصاص، شرح مُختصر الطحاويّ، ج ٦، ص ٢٧٥.

(٢) العيني، البناية، ج ٧، ص ٦٦. ملا خسرو، دُرر الحُكّام، ج ٢، ص ٨٣. ابنُ نُجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ٧٠. ابنُ نُجيم، النهر الفائق، ج ٣، ص ١٩٠. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٦٢٦. الحصكفيّ، الدرّ المختار، ج ٣، ص ٢١٠.

(٣) الطحاويّ، المختصر، ص ٢٧٠.

(٤) القرافيّ، الذخيرة، ج ١٢، ص ١٧٩. العمراني، البيان، ج ١٢، ص ٤٨٧. النووي، روضة الطالبين، ج ١٠، ص ١٤٣. الحجّاوي، الإقناع، ج ٤، ص ٢٦١.

المطلب الخامس

إقامة حدّ السرقة في غيبة الشهود

صورة المسألة: إذا حضر المسروق منه وغاب الشاهدان أو ماتا بعد أداء الشهادة، لم يُقطع السارق في قول أبي حنيفة الأوّل، وفي قوله الآخر، وهو قول أبي يوسف ومحمّد: يُقطع^(١).

إثبات الرجوع: قال محمّد بن الحسن رحمه الله: «قلت: رأيت الشاهدين إن غابا بعدما زكّيا وحضر المسروق منه، هل يُقطع السارق؟ قال: لا... وقال أبو حنيفة بعد ذلك: يُقطع، وهو قول أبي يوسف ومحمّد»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: أن الاستيفاء مع غيبة الشهود استيفاءً مع الشبهة؛ لجواز أن يكونا رجعا عن الشهادة أو ابتليا بما يُسقط شهادتهما، ورجوعُ الشاهد في العقوبات بعد القضاء قبل الاستيفاء مانعٌ من الاستيفاء^(٣).

دليل القول المرجوع إليه: أن الحدود لا تُدرأ بشبهة توهم، قياسا على احتمال رجوع الشهود وجرحهم؛ لأنّ هذا التوهم لا ينقطع، فلو اعتبر لم يُقم حدُّ أبداً^(٤).

(١) ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٣، ص ١٩٧.

(٢) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ٧، ص ٢٣٤. وعن نقل الرجوع: الحاكم الشهيد، الكافي، (ق ٣٠٣/ب). السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ١٤٣. ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٨، ص ٥٢٦. الشرنبلالي، غنية ذوي الأحكام، ج ٢، ص ٧٩.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ١٤٣.

(٤) الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ٥٤٦.

الترجيح: الصحيح الأخير من قول الإمام أبي حنيفة^(١)، وهو قولُ الصاحبين لزوم القطع ولو غاب شهود السرقة أو ماتوا^(٢)، ووقع لابن الهمام ومن تابعه^(٣) نقلُ القولِ الأوّل دون الأخير، والغالبُ أنه سقط من نسخة الكافي للحاكم التي نقلَ عنها كما أفاده الشرنبلالي^(٤)، والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: مذهبُ المالكية والشافعية والحنابلة: أنه لا يسقط حدّ السرقة بغيبة الشهود أو موتهم^(٥)، والله أعلم.



(١) ابن عابدين، منحة الخالق، ج ٥، ص ٥٧. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٣، ص ١٩٧.

(٢) الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ٥٤٦. العيني، البناية، ج ٩، ص ٢٢١.

(٣) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ٣٤٩. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ٥٧. ابن نجيم، النهر الفائق، ج ٣، ص ١٧٦.

(٤) الشرنبلالي، غنية ذوي الأحكام، ج ٢، ص ٧٩. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٣، ص ١٩٧.

(٥) القرافي، الذخيرة، ج ١٢، ص ١٧٥. ابن المنذر، الإشراف، ج ٧، ص ٢١٢. ابن قدامة، المغني، ج ١٢، ص ٤٦٤. الحجّاوي، الإقناع، ج ٤، ص ٢٦٤.

المطلب السادس إكراه الرجل على الزنى

صورة المسألة: من أكرهه السلطان حتى زنى فلا حدَّ عليه في قول أبي حنيفة الأخير، وكان أبو حنيفة يقول أوَّلًا: يُحدُّ، وهو قول زُفر. وقال أبو يوسف ومحمد: إكراه السلطان كغيره، فلا يُقام الحدُّ على المكروه، رجلًا كان أو امرأة^(١).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «قلت: رأيت إن أكرهه السلطان حتى زنى؟ قال: هذا والأول سواء، وعليه الحدُّ. وقال أبو يوسف: رجع أبو حنيفة عن هذا، وقال: إذا أكرهه السلطان فزنى فلا حدَّ عليه، وإذا أكرهه غيره فزنى فعليه الحدُّ. وقال محمد: إذا أكرهه غير السلطان حتى يخاف على نفسه لم يُحدَّ»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: أن الزنا من الرجل لا يُتصوَّر إلا بانتشار الآلة، والانتشار دليل الطواعية. ولأنه لا يُمكن نسبة الزنا إلى المُكروه لكونه لا يصلح أن يكون آلة له في الزنا؛ لأنَّ الوطاءَ بآلةٍ غيره غير مُمكن، فكان مقتصرًا على الفاعل، فكذا الحدُّ يجب عليه^(٣).

(١) العيني، البناية، ج ٦، ص ٣١٨. يُنظر: القُدوري، التجريد، ج ١١، ص ٥٨٩٦.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٧، ص ١٥٢. يُنظر: الأصل، ج ٧، ص ٣٤٣. ومن نقل الرجوع: أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٤، ص ١٨٣٩. السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ٥٩. المرغيناني، الهداية، ج ٥، ص ٢٦٠. الزَّيلعي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ٥٨٦. ابن قُطلوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٤٥٤. وغيرهم.

(٣) الزَّيلعي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ٥٨٦. الحدَّادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ٢٥٦.

دليل القول المرجوع إليه: أن الإكراه من غير السلطان لا يدوم إلا نادراً؛ لتمكّنه من الاستعانة بالسلطان أو بجماعة المسلمين، ويُمكنه دفعه بنفسه بالسلاح، والنادر لا حُكم له، فلا يسقط به الحدّ، بخلاف السلطان؛ لأنه لا يُمكنه الاستعانة بغيره، ولا الخروج بالسلاح عليه، فافترقا^(١).

سبب الرجوع: الظاهر أن سبب رجوع الإمام مبناه على تغيّر أحوال عامّة الناس، فلما تغيّر حالهم، وكان لا يملك الإكراه إلا السلطان رجع الإمام، وتغيّر الحكم^(٢)، ثم عاد الحال فتغيّر في زمن الصحابين، فخالفا رأي الإمام، والله أعلم.

الترجيح: الفتوى على قول الصحابين بسقوط حدّ الزنا عن الرجل بالإكراه^(٣)، والخلاف مع أبي حنيفة على الحقيقة اختلافٌ عصر وأوان، لا اختلاف حُجّة وبرهان^(٤)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: الذي به الفتوى عند المالكية: خلافاً للمشهور عندهم، ومذهبُ الشافعية في الأصحّ، والحنابلة في رواية: أنه لا حدّ على الرجل المُكْرَه على الزنا، والمذهب عند الحنابلة وجوبُ الحدّ^(٥)، والله أعلم.

(١) المرغيناني، الهداية، ج ٥، ص ٢٦٠.

(٢) يُنظر: العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، ص ٣١٠.

(٣) قاضي خان، الفتاوى، ج ٣، ص ٤٨٣. ابن قُطْلُوبُغا، التصحيح والترجيح، ص ٤٥٤. ملا خسرو، دُرر الحُكّام، ج ٢، ص ٦٧. التُّمْرَتاشي، مُعين المُفتي، ص ٥٥٤. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٢، ص ١٦٨. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٣، ص ١٥٧. اللَّكْنَوي، حاشية الشرح الصغير، ص ٢٨٢.

(٤) الزَيْلعي، تبيين الحقائق، ج ٦، ص ٢٤٧. ابنُ الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ٢٦٠.

(٥) المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ٣٩٣. الدسوقي، حاشية الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣١٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج ١١، ص ١٤٩. النووي، روضة الطالبين، ج ١٠، ص ٩٥. المرَدَاوي، الإنصاف، ج ١٠، ص ١٨٢.

المطلب السابع

إذا زنى الحربيُّ المستأمن بالمسلمة أو الذميمة

صُورة المسألة: إذا زنى حربيُّ مستأمن بمُسلمة أو ذميمة فإنه لا يُقام عليه الحدُّ عند أبي حنيفة ومحمد، ويُقام عليه الحدُّ عند أبي يوسف في قوله الأخير^(١).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «قلت: فإن كان الرجلُ من أهل الحرب مستأمنًا فأقرَّ أنه زنى بامرأة مسلمة أربع مرّات، وأقرّت بذلك، هل يُحدُّ واحدٌ منهما؟ قال: لا، هذا كالمجنون يزني بالصبيّة في قول محمد وفي قول أبي يوسف الأوّل^(٢). وقال أبو حنيفة: أحدُّ المرأة ولا أحدُّ الرجل^(٣)».

دليلُ القول المرجوع عنه: أنّ الأصل في باب الزنا فعلُ الرجل، والمرأة تابعة له، فامتناع الحدِّ في حقِّ الأصل يوجب امتناعه في حقِّ التبع، أمّا الامتناع في حقِّ التبع فلا يوجب الامتناع في حقِّ الأصل^(٤).

دليلُ القول المرجوع إليه: أن الحربيَّ لمّا دخل دارَ الإسلام فقد التزم أحكامَ

(١) العيني، البناية، ج٦، ص٣١٤. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج٢، ص١٦٨.

(٢) قال محمد رحمه الله: «ثم رجع فقال: أقيم عليه الحدود كما أقيمها على الذمّي». الأصل، ج٨، ص٣٨٤.

(٣) محمد بن الحسن، الأصل، ج٧، ص١٨٦. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج٩، ص٥٥. المرغيناني، الهداية، ج٥، ص٢٥٦. الزيلعي، تبين الحقائق، ج٣، ص٥٨١. ابن الهمام، فتح القدير، ج٥، ص٢٥٦.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج٥، ص٢٥٦. اللكنوي، حاشية الشرح الصغير، ص٢٨١.

الإسلام مدة إقامته فيها فصار كالذميّ؛ ولهذا يُقام عليه حدُّ القذف كما يُقام على الذميّ^(١).

الترجيحُ: الذي مشى عليه أصحاب المتون هو قول أبي حنيفة ومحمد^(٢)،
والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: اشترط المالكية: أن يكون الزاني مُسلمًا، فلا يحدُّ الكافر ولو زنى بمُسلمة في مشهور المذهب. ومذهبُ الشافعية والحنابلة: أن الزنا يكون من المُسلم وغيره، المستأمن والذميّ في ذلك سواء، ويُقام عليهم الحدُّ^(٣)،
والله أعلم.



(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٣٤. ابنُ الهُمام، فتح القدير، ج٥، ص٢٥٧.
(٢) محمد بنُ الحسن، الجامع الصغير، ص١٤٧. ملا خسرو، دُرر الحُكام، ج٢، ص٦٦. ابنُ نُجيم، البحر الرائق، ج٥، ص١٩. ابنُ نُجيم، النهر الفائق، ج٣، ص١٤١. الحصكفيّ، الدرّ المختار، ج٣، ص١٥٥.
(٣) الحُطّاب، مواهب الجليل، ج٨، ص٣٨٧. الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٣١٣. النووي، روضة الطالبين، ج١٠، ص٩٠، ٩٤. الحجّاوي، الإقناع، ج٤، ص٢١٧.

المطلبُ الثامن

إذا رجع أحدُ شهود الزنا

صورة المسألة: إذا رجع أحدُ شهود الزنا بعد القضاء وقبل استيفاء الحدِّ، حُدِّوا جميعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف أخيراً؛ استحساناً. وقال محمدٌ وزُفر وأبو يوسف أولاً: يُحدِّد الراجعُ وحده^(١).

إثبات الرجوع: قال محمدٌ بن الحسن رحمه الله: «وإن قضى القاضي بالرَّجم فلم يمض ذلك حتى رجع واحدٌ، فإني أضرب الراجعَ والثلاثة الباقين الحدَّ، وأدراً عن المشهود عليه حدَّ الزنا. وقال أبو يوسف: أستحسن في هذا أن لا أضرب الثلاثة الباقين وأضرب الراجع، فهذا قوله الأول، وهو قولُ محمد^(٢)».

دليلُ القول المرجوع عنه: أن كلامهم وقع شهادة لاتصال القضاء به، فلا ينقلب قذفاً إلا بالرجوع، ولم يرجع إلا واحدٌ منهم، فينقلب كلامه خاصةً قذفاً، فلم يصحَّ رجوعه في حقِّ الباقين، فبقي كلامهم شهادةً، فلا يُحدِّدون^(٣).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ٤٧. يُنظر: الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٣، ص ٣٠٧. العيني، البناية، ج ٦، ص ٣٤١. الحصكفي، رد المحتار، ج ٣، ص ١٥٨. اللَّكْنَوي، حاشية الجامع الصغير، ص ٢٨٦.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٧، ص ١٩١. ومثله: ج ١٢، ص ٤٧. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ٤٧.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٨٩. ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٥.

دليل القول المرجوع إليه: أن رجوع أحدهم بعد القضاء كرجوعه قبل القضاء، بدليل سقوط الحدّ عن المشهود عليه، ولا يكون ذلك إلا بعد إبطال الحكم، وإذا ثبت بطلان الحكم بهذا الدليل، كان هذا وما قبل القضاء سواء، وتحقيقه أن فيما يجب حقاً لله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء، فإن الاستيفاء من تتمّة القضاء، ولهذا كان إلى الإمام، ولهذا لا يتم ذلك بالقضاء، بل بحقيقة الاستيفاء، فإذا رجع أحدهم قبل تمام القضاء بالاستيفاء كان بمنزلة رجوعه قبل القضاء^(١).

الترجيح: الاستحسان قول أبي حنيفة وأبي يوسف أخيراً، وعليه عوّل العلماء، ومشى عليه أصحاب المتون^(٢)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مشهور مذهب المالكية، ومذهب الشافعية: أن الراجع من شهود الزنا بعد الحكم وقبل الاستيفاء هو الذي يُحدّ وحده، ويُحدّ الأربعة عند الحنابلة^(٣)، والله أعلم.



- (١) السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ٤٨. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ٦٠٣.
- (٢) ابن قُطوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٣٩٨. يُنظر: محمّد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ١٤٩. المرغيناني، الهداية، ج ٥، ص ٢٧٨. الحدّادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ١٥٢. ملا خسرو، دُرر الحكّام، ج ٢، ص ٦٨. ابن نُجيم، النهر الفائق، ج ٣، ص ١٤٦. شيخني زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٦٠٠.
- (٣) المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ٢٤٢. الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٠٨. الجويني، نهاية المطلب، ج ١٧، ص ٢٠١. النووي، روضة الطالبين، ج ١٠، ص ١٠٩. ابن قُدّامة، المغني، ج ١٢، ص ٣٦٩. الحجّاوي، الإقناع، ج ٤، ص ٢٢٦. وهو أصح الروايتين عند الحنابلة.

المطلبُ التاسع

ضربُ الرأسِ في الحدود

صُورة المسألة: قال أبو حنيفة ومحمد: يُضرب في الحدود الأعضاء كلها إلا الفرج والرأس والوجه. وقال أبو يوسف: يُضرب الرأسُ ضربة واحدة دون الوجه والفرج^(١).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «قلتُ: ولا يضرب الوجه ولا الرأس ولا الفرج؟ قال: نعم، وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف مثل ذلك، ثم رجع فقال: أضربُ الرأسَ ولا أضرب الوجه ولا الفرج»^(٢).

دليلُ القول المرجوع عنه: أن الرأسَ مجمع الحواسِّ، وفيه العقلُ، فيُخاف من الضرب عليه فواتُ العقل، أو فواتُ بعضِ الحواسِّ الباطنة، وفي ضرب الرأسِ إهلاكُ الذات من وجهٍ دون وجه^(٣).

دليلُ القول المرجوع إليه: أن أبا بكر أتى برجل انتفى من أبيه فقال أبو بكر

(١) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ١٤٩. يُنظر: الطحاوي، المختصر، ص ٢٦٤. الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج ٦، ص ١٩٢. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٣، ص ١٤٧.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٧، ص ١٩٤. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ٧٢. المرغيناني، الهداية، ج ٥، ص ٢١٩. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ٥٥٥. العيني، البنية، ج ٦، ص ٢٧٤. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ١٠. القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ٢٠٧.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٥٩. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ٢١٩.

رضي الله عنه: اضرب الرأس، فإن الشيطان في الرأس^(١). ولأنه لا يخشى التلف أو الهلاك بسوط أو سوطين^(٢).

الترجيح: المذهب^(٣) والذي مشى عليه أصحاب المتون هو قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف أولاً، وهو أن الرأس لا يضرب في الحدود^(٤)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية: اقتصار الجلد على الظهر والكتفين، والأصح عند الشافعية: أنه لا يجب اجتناب الرأس، فيجوز الضرب عليه حيث لم يترتب عليه محذورٌ تيمم بقول طيب ثقة، وإلا حرم جزماً. ومذهب الحنابلة: وجوب اتقاء الرأس^(٥)، والله أعلم.



(١) ابن أبي شيبة، المصنّف، ج ١٤، ص ٦٠٨.

(٢) الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ٤٧٤.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ١٠.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج ٥، ص ٢١٩. الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ٤٧٢. الحدّادي، الجوهرة

النيرة، ج ٢، ص ١٥١. ابن نجيم، النهر الفائق، ج ٣، ص ١٣٢. القاري، فتح باب العناية،

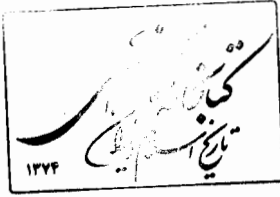
ج ٣، ص ٢٠٧. شيخني زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٥٨٩. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٣،

ص ١٤٧. الميداني، اللباب، ج ٣، ص ١٨٤.

(٥) المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ٥٣٥. الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣٥٤. النووي،

روضة الطالبين، ج ١٠، ص ١٧٢. البجيرمي، تحفة الحبيب، ج ٥، ص ٤٦. المرادوي، الإنصاف،

ج ١٠، ص ١٥٦. البهوتي، الروض المربع، ص ٤٧٤.



المطلبُ العاشر

قتل المرتدة

صُورة المسألة: المرأة الحرّة المرتدة لا تقتل عند أبي حنيفة وأصحابه بسبب الردّة، ولكنها تُحبس وتجبر على الإسلام^(١).

إثبات الرجوع: قال محمّد بن الحسن: «وقال أبو يوسف: المرتدة عليها القتل إذا لم تُسلم، وهي بمنزلة الشيخ الكبير الفاني، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: قوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»^(٣)، وهذه الكلمة تعمُّ الرجال والنساء، وتبيّن أنّ الموجب للقتل تبديل الدين؛ لأنّ مثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان العلة، وقد تحقّق تبديل الدين منها، فتقتل كما يقتل الرجل^(٤).

دليل القول المرجوع إليه: عمومُ النهي عن قتل النساء، ومنه أنه: «وُجدت امرأةٌ مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والأطفال»^(٥).

(١) القُدوري، التجريد، ج ١١، ص ٥٨٤٢. العيني، البناية، ج ٧، ص ٢٧٠.

(٢) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ٧، ص ٤٩٩. ومن نقل الرجوع: الطّحاوي، المختصر، ص ٢٥٩. ابن أبي العوام، فضائل أبي حنيفة، ص ٣٠٩. الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٣، ص ٤٧١. السرخسي، المبسوط، ج ١٠، ص ١٠٨. الكوثري، حُسن التقاضي، ص ٥٤.

(٣) رواه البخاري في صحيحه، (ح/٢٨٥٤)، ج ٢، ص ١٠١٣.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج ١٠، ص ١٠٨-١٠٩.

(٥) رواه البخاري في صحيحه، (ح/٢٨٥٢)، ج ٢، ص ١٠١٣. ومسلم في صحيحه، ج ٥،

ولأنّ جزاء الكفر لا يُقام في الدنيا؛ لأنها دار الابتلاء، والمراد بالحديث المحاربُ لنا، وإلا لوجب قتلُ الشخص إذا أسلم؛ لأنه بدّل دينه وهو الكفر بالإسلام، والذي يدلُّ عليه أنّ هذا الحديث يرويه ابنُ عباس رضي الله عنهما، ومذهبه أنّ المرتدّة لا تقتل^(١).

الترجيحُ: ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأصحابه وإليه رجع أبو يوسف أنّ المرتدّة لا تُقتل إلا أن تُقاتل^(٢)، والله أعلم.

المقارنةُ بمذاهب الفقهاء: مذهبُ المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة: أنّ المرتدّة تقتل^(٣)، والله أعلم.



(١) الزَّيْلَعِيُّ، تبين الحقائق، ج ٤، ص ١٧٤.

(٢) مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، الجامع الصغير، ص ١٥٨. المرغيناني، الهداية، ج ٦، ص ٦٧. المَوْصِلِيُّ، الاختيار، ج ٤، ص ٩٦. الحَدَّادِي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ٢٧٦. ابنُ نُجَيْم، البحر الرائق، ج ٥، ص ١٣٩. ابنُ نُجَيْم، النهر الفائق، ج ٣، ص ٢٥٦. شيخه زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٦٨٤. الحَصَكْفِيُّ، الدر المختار، ج ٣، ص ٢٩٨.

(٣) عبد الوهاب، الإشراف، ج ٢، ص ٨٤٧. الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣٠٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج ١١، ص ١١٢. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٧، ص ٤١٩. ابنُ قُدَّامَةَ، المغني، ج ١٢، ص ٢٦٤. البُهَّوتِيُّ، الروض المربع، ص ٥٦٢.

المطلبُ الحادي عشر ردّة الصبيّ

صُورة المسألة: يصحُّ عند أبي حنيفة ومحمّد إسلام صبيٍّ يعقل وارتدّاه، ويُجبر الصبيُّ المرتدُّ على الإسلام، ولا يُقتل إن أبي^(١). والمراد بالصحة ترتيب أحكام الإسلام عليه نحو: الإرث من أقاربه المسلمين، والحرمان من ميراث أقاربه المشركين، وحُرمة نكاح المشركة في حقّه، وحِلُّ نكاح المؤمنة، وعصمة ذمّه وماله، وغير ذلك من أحكام^(٢).

إثبات الرجوع: قال محمّد بن الحسن رحمه الله: «وهو قولُ أبي يوسف الأوّل، ثم قال أبو يوسف بعد ذلك: أعدُّ إسلامَ الغلام الصغير إذا عقل إسلامًا، ولا أعدُّ كفره كفرًا»^(٣).

دليلُ القول المرجوع عنه: أنه إذا صار مُسلمًا فإذا ارتدّ تصحَّ ردّته كالبالغ، ولأنَّ الإسلام عقدٌ، والردّة حلُّه، وكل من ملك عقدًا ملك حلّه كسائر العقود، ولأنَّ من كان بيده الاعتقادُ فإنه يُتصوّر منه تبديله، فإذا اقترن به الاعترافُ دلَّ ذلك على

(١) الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٣، ص ٤٩٠. القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ٣٠٧. يُنظر: القُدوري، التجريد، ج ١١، ص ٥٨٦٢. السرخسي، المبسوط، ج ١٠، ص ١٢٢.

(٢) ابن الشلبي، حاشيته على تبين الحقائق، ج ٤، ص ١٩٠.

(٣) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ٧، ص ٥١٠. ولم أقف على من وافقه على نقل الرجوع.

تبديل الاعتقاد. وإذا ثبتت ردة تترتب عليه أحكام الردة، وإنما لا يُقتل لأن كل من لا يُباح قتله بالكفر الأصلي لا يُباح بالردة^(١).

دليل القول المرجوع إليه: أن عقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة مُلحق بالعدم؛ ولهذا لم يصح طلاقه وتبرُّعاته، والردة مضرّة محضة بالصبي، فأما الإيمان فهو نفع محض؛ لذلك صحَّ إيمانه ولم تصحَّ ردة^(٢).

الترجيح: الاستحسان والذي مشى عليه أصحاب المتون قول أبي حنيفة ومحمّد^(٣)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: قال الشافعية والحنابلة في رواية: لا تصح ردة الصبي، والراجح عند المالكية اعتبار ردة، ولا يُقتل إلا بعد البلوغ^(٤)، والله أعلم.



(١) الموصلي، الاختيار، ج ٤، ص ٩٥. العيني، البناية، ج ٧، ص ٢٩٦.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٣٤. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ١٤٩.

(٣) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ١٥٨. الموصلي، الاختيار، ج ٤، ص ٩٤. الحدادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ٢٧٦. ابن نجيم، النهر الفائق، ج ٣، ص ٢٦٣. القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ٣٠٧. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٦٨٧. الحصكفي، الدر المختار، ج ٣، ص ٣٠٦.

(٤) القرافي، الذخيرة، ج ١٢، ص ١٥. العدوي، حاشيته على شرح مختصر خليل للخرشي، ج ٨، ص ٦٢. الجويني، نهاية المطلب، ج ٨، ص ٥٢٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج ١١، ص ١٠٧. ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٣٤٥. البهوتي، الروض المربع، ص ٥٦٢.

المطلبُ الثاني عشر أكثرُ الجلد في التعزير

صورة المسألة: قال أبو حنيفة ومحمد: لا يبلغ التعزير أربعين سوطاً. وقال أبو يوسف: لا يبلغ التعزير ثمانين سوطاً، بل خمسة وسبعين سوطاً في رواية. وقيل: بل تسعة وسبعين^(١).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن: «وهذا قول أبي يوسف ومحمد، ثم قال أبو يوسف بعد ذلك: يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: القياسُ على حدِّ العبيد؛ لأنه في نفسه حدُّ كامل، فلا يزيد عليه^(٣).

دليل القول المرجوع إليه: أن أدنى الحدِّ ثمانون سوطاً، وحدِّ العبد نصفُ الحرِّ، وليس بحدِّ كامل، وأما تقديرُ النقصانِ بالخمسة، فهو بناء على ما كان من

(١) محمد بن الحسن، الصغير، ص ١٤٩. أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٤، ص ٣١٨٣. الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج ٦، ص ٢٠٦.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ١١، ص ٥٢١. وقال الطحاوي: «ثم رجع فقال: هو على ما يراه الإمام فيما بينه وبين أقلِّ حدود الأحرار، وهو ثمانون جلدة». المختصر، ص ٢٦٥. ووافق محمدًا على نقل الرجوع: أبو يوسف، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ٧٦. السرخسي، المبسوط، ج ٢٤، ص ٣٥-٣٦.

(٣) أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٤، ص ١٨٣٣.

عادة علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان يجمع في إقامة الحدِّ والتعزير بين خمسة أسواط، ويضرب دفعة، وإنما نقص في التعزير ضربة واحدة، وذلك خمسة أسواط^(١).

الترجيحُ: المصحح عند أصحاب المتون قولُ أبي حنيفة ومحمَّد وأبي يوسف المرجوع عنه أنه لا يبلغ التعزير أربعين سوطاً^(٢)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهبُ المالكية: جواز التعزير بمثل الحدود وأقلِّ وأكثر بحسب اجتهاد الإمام بشرط عدم الهلاك. والأصحُّ عند الشافعية: أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود. ومذهبُ الحنابلة: أنه لا يُزاد في التعزير على عشر جلدات، وفي رواية: لا يبلغ به الحدُّ^(٣)، والله أعلم.



(١) السرخسي، المبسوط، ج ٢٤، ص ٣٦.

(٢) ابنُ قُطُوبُغَا، التصحيح والترجيح، ص ٤٠٣. ابن عابدين، ردِّ المختار، ج ٣، ص ١٧٨. يُنظر: المَوْصِلِيّ، الاختيار، ج ٣، ص ٤٩٥. الحدَّادِي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ١٦٢. ابنُ نُجَيْم، البحر الرائق، ج ٥، ص ٥١. القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ٢٣٢. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٦١٢.

(٣) القَرَفِيّ، الذخيرة، ج ١٢، ص ١١٨. المَوَاق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ٤٣٧. الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣٥٥. النووي، روضة الطالبين، ج ١٠، ص ١٧٤. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٢. ابنُ قُدَّامَةَ، المغني، ج ١٢، ص ٥٢٤. البُهُوتِي، الروض المربع، ص ٥٥٤.

المطلبُ الثالثُ عشر موجبُ القصاصِ في النفسِ

صُورةُ المسألة: القتلُ العمدُ الموجبُ للقصاصِ عند أبي حنيفة: هو ما تعمّد فيه الجاني القتلَ بالسلاح كالسيف، والسكين، والرمح، وما جرى مجرى السلاح، سواء كان يقطع أو يبضع أو يرضّ كمطرقة الحدّاد، غلب منه الهلاك أم لا، وإن لم يكن له حدّ في ظاهر الرواية^(١).

وقال أبو يوسف ومحمّد: لو قتل بغير سلاح مما يقتل غالباً كالقتل بحجر كبير أو خشية عظيمة فإنه يلزمه القصاص^(٢)، وهو قول أبي حنيفة الأوّل.

إثبات الرجوع: قال محمّد بن الحسن رحمه الله: «ما ضربته به من غير سلاح، وهو يقع موقع السلاح أو أشدّ، ففيه أيضاً القصاص، وهو قول أبي حنيفة الأوّل، ولا قصاص في قوله الأخير إلا فيما كان بسلاح»^(٣).

دليلُ القول المرجوع عنه: أن يهودياً رضّ رأسَ جارية بين حجّرين... فأخذ اليهودي فاعترف، فأمر به النبي ﷺ فرضّ رأسه بين حجّرين^(٤)، والمعنى فيه أنه عمدٌ

(١) الحدّادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ١١٩. يُنظر: محمّد بن الحسن، الأصل، ج ٦، ص ٥٧٣. الجامع الصغير، ص ٢٤٠. الأسمندي، طريقة الخلاف، ص ٤٨٩.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ٢٦، ص ١٢٢. يُنظر: أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٤، ص ١٨٦٢.

(٣) محمّد بن الحسن، الآثار، ج ٢، ص ٤٩٦. ومن نقل الرجوع: الكوثري، تأنيب الخطيب، ص ٤٢.

(٤) رواه البخاري في صحيحه، (ح/٢٢٨٢)، ج ٢، ص ٧٩٣.

محض؛ لأنه قصد قتله بما لا يُقصد به إلا القتل، ولا يُعرف محض العمد إلا بمثل هذا، والآلة الجارحة إذا حصل القتل بها كان عمداً؛ لأن ذلك فعلٌ مزهق للروح، وما لا تطيق النفس احتماله في كونه مزهقاً للروح أبلغ من الفعل الجارح^(١).

دليلُ القول المرجوع إليه: حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «قتيلُ الخطأ شبه العمد، قتيلُ السوط والعصا، مئة من الإبل، أربعون منها في بطونها أولادها»^(٢).

وجه الدلالة: أنه لم يفرّق بين العصا الصغيرة والكبيرة، فدلّ على عدم وجوب القصاص بالعصا ونحوها^(٣).

ثم إنَّ القتلَ بآلة غير مُعدّة للقتل دليلٌ عدم القصد؛ لأنَّ تحصيل كل فعل بالآلة المُعدّة له، فحصوله بغير ما أعدّه دليلٌ عدم القصد، والمثقل وما يجري مجراه ليس بمعدّ للقتل عادةً، فكان القتل به دالاً على عدم القصد، فيتمكّن في العمديّة شُبّهة العمد^(٤).

الترجيحُ: الفتوى على قول أبي حنيفة المرجوع إليه، وأنه لا قصاص إلا بالقتل بسلاح أو ما جرى مجراه، خلافاً لصاحبيه^(٥)، والله أعلم.

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٢٦، ص ١٢٢.

(٢) رواه أحمد في مسنده، (ح/٦٥٣٣)، ج ١١، ص ٨٨. وأبو داود في سننه، (ح/٤٥٤٧)، ج ٦، ص ٦٠٦. وابن ماجه في سننه، (ح/٢٦٢٧)، ج ٣، ص ٦٤٧.

(٣) الموصلي، الاختيار، ج ٤، ص ٢٧٧. الطوري، تكملة البحر الرائق، ج ٨، ص ٣٣٢.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢٣٤.

(٥) ابن قُطُوبُغا، التصحيح والترجيح، ص ٣٨٣. الميداني، اللباب، ج ٣، ص ١٤٢. يُنظر: المرغيناني، الهداية، ج ١٠، ص ٢٢٢. الموصلي، الاختيار، ج ٤، ص ٢٧١. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٧، ص ٢٠٧. الطوري، تكملة البحر الرائق، ج ٨، ص ٣٢٨. القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ٣١٤. الحصكفي، الدر المنقّى، ج ٢، ص ٦١٥. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٣٣٩.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على أن القتل
بآلة تقتل غالباً ولو بغير سلاح يكون قتلاً عمداً. يجب فيه القصاص^(١)، والله أعلم.



(١) المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ٣٠٣. الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٤٢. الصاوي،
بلغة السالك، ج ٢، ص ٣٥٥. الجويني، نهاية المطلب، ج ١٦، ص ٤٠. النووي، روضة
الطالبين، ج ٩، ص ١٢٣. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٧، ص ٢٤٧. ابن قدامة، المغني، ج ١١،
ص ٤٤٧. الحجّاوي، الإقناع، ج ٤، ص ٨٦.

المطلب الرابع عشر العفو عن الجراحة ليس عفوًا عن النفس

صُورة المسألة: لو عفا المجنيُّ عليه عمدًا عن القطع أو الجرح ونحوه ولم يذكر: ما يحدث عن الجناية، فسرت الجناية حتى مات، لم يصحَّ العفو عند أبي حنيفة، وتجبُ الدية استحسانًا. وعند أبي يوسف ومحمد: يصحَّ العفو، ولا شيء على الجاني إذا مات المجنيُّ عليه^(١).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «وقال أبو يوسف ومحمد: إذا عفا عن اليد أو عن الضربة أو عن الشجّة أو عن الجرح ولم يقل: وما يحدث فيه، ثم مات، فعفوه عندنا عن النفس، وهو بمنزلة العفو عن ذلك وما يحدث فيه. وكذلك إذا تزوّج على ذلك امرأة فكأنه تزوّجها على النفس، فكأنه قال: تزوّجتك على الضربة وما يحدث فيها، وعلى اليد وما يحدث فيها، وكذلك العفو كأنه قال: قد عفوتُ عن الضربة وما يحدث فيها، وهو قول أبي حنيفة الذي قبل هذا»^(٢).

دليل القول المرجوع عنه: أنّ سبب ثبوت الحقّ القطع ونحوه، ولولا وجود القطع لما صحَّ العفو عن الجناية، أو عن الجراحة وما يحدث منها، فإذا عُفي عن القطع صار أصلُ السبب هدرًا، فالسراية التي تنبني عليه تكون هدرًا أيضًا^(٣).

(١) الزَيْلَعِيُّ، تبين الحقائق، ج ٧، ص ٢٥١. يُنظر: محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٢٤٣-٢٤٤.

الخصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٥، ص ١٥٥. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٦، ص ٢٢.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٦، ص ٥٩٧.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ٢٦، ص ١٥٥.

دليل القول المرجوع إليه: أنه عفا عن غير حقه، فإن حقه في موجب القطع ونحوه، أما القصاص في النفس فحق أولياء المقتول، فيكون هذا عفوًا عن موجب الجراحة لا عن موجب القتل. ثم إن كان العفو عن القطع والجرح صحيحًا لكن: القطع غير، والقتل غير، فالقطع إبانة الطرف، والقتل فعل يؤدي إلى فوات الحياة عادة، وموجب أحدهما القطع والأرش، وموجب الآخر القتل أو الدية، والعفو عن أحد المختلفين لا يكون عفوًا عن الآخر، فكان القياس أن يجب القصاص لوجود القتل العمد، وعدم ما يسقطه، إلا أنه سقط للشبهة فتجب الدية^(١).

الترجيح: الذي مشى عليه أصحاب المتون قول أبي حنيفة المرجوع إليه، خلافًا لصاحبيه^(٢)، والله أعلم.

المقارنة بمذاهب الفقهاء: مذهب المالكية: أن أولياء المقتول مُخَيَّرُونَ بين أن يُجيزوا عفوَه أو صلحه، أو يردّوه ويُقسِموا ويستحقّوا القصاص في العمد. وقال الشافعية: إن عفا عمّا يوجب القصاص ولو على الدية، لم يجب القصاص في النفس. وقال الحنابلة: إن كان العفو على غير شيء فلا شيء له، وإن عفا على مال فله تمام الدية^(٣)، والله أعلم.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢٤٩.

(٢) يُنظر: المَوْصِلِي، الاختيار، ج ٤، ص ٢٩٧. الزَيْلَعِي، تبين الحقائق، ج ٧، ص ٢٥١. ملا خسرو، دُرر الحُكَّام، ج ٢، ص ٨٥. الطوري، تكملة البحر الرائق، ج ٨، ص ٣٦٠. القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ٣٤٠. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٦٣٠. الحصكفي، الدر المختار، ج ٥، ص ٣٦١.

(٣) القَرَّافِي، الذخيرة، ج ٥، ص ٣٤٠. الخَرَّاشِي، شرح مختصر خليل، ج ٨، ص ٢٩. الدردير، الشرح الكبير، ج ٨، ص ٢٩. النووي، روضة الطالبين، ج ٩، ص ٢٤٥. الهيثمي، تحفة المحتاج، ج ٨، ص ٤٤٨. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٧، ص ٣١١. ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٣٤٥. البُهوتي، الروض المربع، ص ٥٣١.

الفصل الخامس

الآراء الفقهيّة التي حُكي الرجوع عنها

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحثُ الأوّل: الآراء الفقهيّة التي حُكي الرجوع عنها في العبادات.

المبحثُ الثاني: الآراء الفقهيّة التي حُكي الرجوع عنها في المعاملات.

المبحثُ الثالث: الآراء الفقهيّة التي حُكي الرجوع عنها في الأحوال الشخصية والمواريث.

المبحثُ الرابع: الآراء الفقهيّة التي حُكي الرجوع عنها في مسائل متفرّقات.

تمهيد

تقدّم في الفصول التطبيقية الأربعة الماضية دراسة المسائل التي ثبت فيها رجوع أحد أئمة المذهب الحنفي الثلاثة: أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله عن رأيه، وأمّا في هذا الفصل الأخير فتتناول الدراسة المسائل التي لم يثبت رجوع أحد الأئمة الثلاثة عنها رغم نقل الرجوع في بعض كتب المذهب ولا سيّما من المتأخّرين.

وقد تقدّم الكلام في الفصل التمهيدي حول الرجوع الثابت وغير الثابت، والأصل في هذه الدراسة عدم التعرّض إلا للرجوع الثابت، لكن حيث نقلت بعض كتب المذهب رجوع أحد الأئمة، فإنه لا يجوز تخطئة الناقل ما لم يقم الدليل على خطأ النقل، ولذا تمّ دراسة هذه المسائل الفقهيّة، ولما ثبت بالدليل عدم ثبوت الرجوع فيها جعلت في فصلٍ مستقلٍّ؛ تكميلاً للبحث، وإبراءً للذمّة، وإبرازاً للجهد المبذول في تحقيق منقولات المذهب، وتمييز الصحيح عن غيره.

وقد جاءت منهجية الكتابة في هذا الفصل غالباً مقصورة على بيان صورة المسألة، والكلام حول ثبوت الرجوع وعدمه بالدليل، ثم بيان معتمد المذهب في الغالب؛ لِمَا في ذكره من فائدة لا سيّما حيث كانت دعوى الرجوع تخالف المفتى به، أو ظاهر الرواية، ونحو ذلك.

أما بقية عناصر البحث التي كانت تُذكر في الفصول السابقة كسبب الرجوع، والأدلة، والمقارنة بمذاهب الفقهاء فلا تتأتى هنا؛ لعدم وجود وثبوت الرجوع

ابتداءً، فتخرج المسألة من حيز شرط هذه الدراسة، فيكتفى في دراستها بموضع الفائدة المتعلقة بموضوع البحث.

وهكذا جاء هذا الفصل في أربعة مباحث على النحو الآتي:

المبحثُ الأوّل

الآراءُ الفقهيةُ التي حُكي الرجوعُ عنها في العبادات

وفيه خمسة عشرَ فرعاً:

المطلبُ الأوّل

الوضوءُ بنبيدِ التمر

صُورةُ المسألة: الأصلُ أنه لا يُتوضأُ بشيءٍ من الأشربةِ سوى الماءِ، واختلف في الوضوءِ بنبيدِ التمرِ، وفيه عن الإمامِ أبي حنيفةٍ رحمه الله أربعُ رواياتٍ:

الأولى: روايةُ الأصل: ويكونُ للرجلِ أن يتوضأَ بالنبيدِ ما لم يجد الماءَ، فإذا وجد الماءَ لم يجزه أن يتوضأَ بالنبيدِ، ولو تيمّمَ مع ذلك كان أحبَّ^(١)، قيل: هي قوله الأول^(٢).

الثانية: روايةُ الجامعِ الصغيرِ أنه يتوضأُ به ولا يتيمّم^(٣).

الثالثة: لا بدّ من الجمعِ بين الوضوءِ بالنبيدِ وبين التيمّمِ، وهي روايةُ الحسنِ عن أبي حنيفةٍ رحمه الله^(٤)، وبها قال محمدُ بن الحسن^(٥).

(١) محمدُ بنُ الحسنِ، الأصل، ج ١، ص ٥٨، ص ٨٢. الحاكمُ الشهيد، الكافي، (ق ٥/ب).

(٢) ابنُ نُجيم، البحرُ الرائق، ج ١، ص ١٤٤. ابنُ عابدين، ردّ المحتار، ج ١، ص ١٥٢.

(٣) محمدُ بنُ الحسنِ، الجامعُ الصغيرِ، ص ٦٣. واعتبرها المشهورة: الجصاص، أحكامُ القرآن،

ج ٤، ص ٢٧. واقتصر عليها: الغزنويّ، الحاوي القُدسيّ، ج ١، ص ١٢٩.

(٤) الكاساني، بدائعُ الصنائع، ج ١، ص ١٥.

(٥) محمدُ بنُ الحسنِ، الأصل، ج ١، ص ٥٨. محمدُ بنُ الحسنِ، الجامعُ الصغيرِ، ص ٦٣.

الرابعة: أنه يتيمّم ولا يتوضّأ به، وهي قول أبي حنيفة الأخير^(١)، وبها قال أبو يوسف^(٢).

نقل الرجوع: قال الحاكم رحمه الله: «وروى نوح الجامع عن أبي حنيفة أنه رجع عن هذا القول، وقال: يتيمّم، ولا يتوضّأ به»^(٣). لكن «حكي عن أبي طاهر الدبّاس أنه قال: إنما اختلفت أجوبة أبي حنيفة لاختلاف الأسئلة، فإنه سئل عن التوضّؤ به إذا كانت الغلبة للحلاوة قال: يتيمّم ولا يتوضّأ به، وسئل مرّة إذا كان الماء والحلاوة سواء، قال: يجمع بينهما، وسئل مرّة إذا كانت الغلبة للماء فقال: يتوضّأ به ولا يتيمّم»^(٤).

والظاهر أنّ الإمام لم يرجع عن القول بجواز الوضوء بنيذ التمر؛ لأنه رواية كتب ظاهر الرواية: الأصل، والجامع الصغير، ووافقهما على نقله الطحاوي^(٥).
وحيث كان ذكر الأدلّة مما يؤيد ظاهر الرواية، خلافاً لفتوى المتأخرين، وهو ما يعني قوّة الخلاف في إثبات الرجوع وعدمه فإنني أذكر الأدلّة باختصار على الوجه الآتي:

دليل الرواية الأولى والثانية: حديث ابن عبّاس رضي الله عنهما، عن عبد الله بن

-
- (١) قاضي خان، الفتاوى، ج ١، ص ١٨. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ١، ص ١٥٢.
 - (٢) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ١، ص ٥٨. محمّد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٦٣.
 - (٣) الحاكم الشهيد، الكافي، (ق/٥/ب). ومن نقل الرجوع: الجصاص، أحكام القرآن، ج ٤، ص ٢٧. السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ٨٨. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ١٥.
 - اللكنوي، حاشية الجامع الصغير، ص ٧٥. النووي، المجموع، ج ١، ص ١٤٠.
 - (٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ١٤٤. يُنظر: العيني، البناية، ج ١، ص ٤٩٨.
 - (٥) الطحاوي، المختصر، ص ١٥. يُنظر: الجصاص، شرح مُختصر الطحاوي، ج ١، ص ١٩٩.
- الجصاص، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، ج ١، ص ١٢٩.

مسعود رضي الله عنه، أنه كان مع رسول الله ﷺ ليلة الجنّ، فقال له النبي ﷺ: «يا عبد الله، أمعك ماء؟»، قال: معي نبيذ في إداوة، فقال: «اصبب عليّ»، فتوضأ، قال: فقال النبي ﷺ: «يا عبد الله بن مسعود، شرابٌ وطهور»^(١).

دليل الرواية الثالثة: أنّ نبيذ التمر مشكوكٌ في طهوريته كسؤر الحِمار، فيُجمع بين الوضوء به والتيمّم^(٢).

دليل الرواية الرابعة: العملُ بآية التيمّم، ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣]، فإنها تنقل التطهير عند عدم الماء المطلق إلى التراب، ونبيذ التمر ليس ماءً مطلقاً، فيكون الحديث مردوداً بها؛ لكونها أقوى من هذا الحديث، أو منسوخاً بها؛ لأنها مدنيّة وليلة الجنّ كانت بمكة^(٣).

الترجيح: قال ابن نُجيم رحمه الله: «وبالجمله فالمذهب المصحح المختار المعتمد عندنا هو عدم الجواز؛ موافقةً للأئمة الثلاث»^(٤)، وهذا الترجيح مبنيّ على ثبوت الرجوع عن الإمام^(٥)، وهو ليس بثابت كما يظهر، بل الذي اقتصر المتقدمون على نقله هو جواز الوضوء بالنبيذ^(٦).

(١) رواه أحمد في مسنده، (ح/ ٣٧٨٢)، ج ٦، ص ٣٢٣. وابن ماجه في سننه، (ح/ ٣٨٥)، ج ١، ص ٢٥٠.

(٢) قاضي خان، شرح الزيادات، ج ١، ص ١٤٧.

(٣) قاضي خان، شرح الجامع الصغير، ج ١، ص ٧٩. ابن عابدين، منحة الخالق، ج ١، ص ١٤٤.

(٤) ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ١٤٤. يُنظر: ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ١، ص ١٥٢.

(٥) يُنظر: الحصكفيّ، الدرّ المختار، ج ١، ص ١٥٢.

(٦) يُنظر: محمّد بنُ الحسن، الأصل، ج ١، ص ٥٨. محمّد بنُ الحسن، الجامع الصغير، ص ٦٣.

الطحاويّ، المختصر، ص ١٥. الجصاص، شرح مُختصر الطحاويّ، ج ١، ص ١٩٩.

الجصاص، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، ج ١، ص ١٢٩. اللؤلؤجي، الفتاوى، ج ١،

ص ٥١. قاضي خان، شرح الزيادات، ج ١، ص ١٥٠.

ويؤيد عدم الرجوع قول الحاكم رحمه الله: «وإذا لبس الخفين على طهارة التيمم أو الوضوء بنيذ التمر، ثم وجد الماء، نزع خفيه»^(١)، وصحة طهارة لابس الخفين، فرغ صحة الطهارة بالنبيذ.

ويؤيده تصحيح السرخسي رحمه الله أحد قولي مشايخ المذهب بجواز الاغتسال بنيذ التمر عند أبي حنيفة؛ لأن الوضوء بالنبيذ المخصوص من القياس بالنص يلحق به الاغتسال بالنبيذ، وهو ما في معناه من كل وجه^(٢).

قال اللكنوي رحمه الله: «والحق أن دعوى النسخ لا يصح، فإن ليلة الجن كانت ستّ مرّات، بعضها كان بالمدينة كما ذكره صاحب آكام المرجان في أحكام الجنان. وما ذهب إليه أبو حنيفة هو مذهب ابن عباس وعلي كما في سنن الدارقطني، والحديث الذي احتج به وإن خدش فيه المحدثون فيه بخدشات إلا أنها مدفوعة بأسرها كما هو ظاهر على الماهر»^(٣).



(١) الحاكم الشهيد، الكافي، (ق/٧/أ).

(٢) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ٨٨. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ١، ص ٢٢.

(٣) اللكنوي، حاشية الجامع الصغير، ص ٧٥.

المطلب الثاني المسح على الجورب الثخين

صُورة المسألة: لو مسح المتوضئ على الجوربين: فإن كانا ثخينين مُنعلين
جاز بالاتفاق، وإن لم يكونا ثخينين منعلين لا يجوز بالاتفاق، وإن كانا ثخينين غير
منعلين لا يجوز في قول الإمام، خلافاً لصاحبيه، وروي أنّ الإمام رجع إلى قولهما
في المرض الذي مات فيه^(١).

نقل الرجوع: روى محمد بن سلمة بإسناده عن أبي حنيفة أنه مسح على
الجوربين قبل موته بثلاثة أيام، فرجع إلى قولهما^(٢).

لكن قال ابن مازة رحمه الله: «قال السرخسي: ... استدّلوا به على رجوعه إلى
قولهما، وكان شمس الأئمة الحلواني رحمه الله يقول: هذا كلام محتمل، يحتمل أنه
كان رجوعاً إلى قولهما، ويحتمل أن لا يكون رجوعاً، ويكون اعتذاراً إليهم، أي:
إنما أخذت بقول المخالف للضرورة، فلا يثبت الرجوع بالشك»^(٣).

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ١٩٢. الميداني، اللباب، ج ١، ص ٤٠.
(٢) الولوالجي، الفتاوى، ج ١، ص ٦١. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ١٠٢.
السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ١، ص ٨٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ١٠. قاضي خان،
شرح الجامع الصغير، ج ١، ص ١٠٧. ابن الساعاتي، مجمع البحرين، ص ٩٢. الشرنبلالي،
مراقي الفلاح، ج ١، ص ١٨٧. شيخني زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٥٠. الميداني، اللباب،
ج ١، ص ٤٠.

(٣) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ١، ص ١٧٠.

ويؤيد عدم ثبوت رجوع أبي حنيفة أن قوله بعدم جواز المسح على الجورب الثخين هو ظاهر الرواية، وعليه اقتصر الطحاوي والجصاص والقُدوري^(١)، وأن بعض من نقل الرجوع سيّما من المتقدمين فإنما ذكره بصيغة الشكّ والتمريض^(٢).

وأما ثالث الأدلة على عدم ثبوت الرجوع فقد اختلف في تاريخ هذا الرجوع، فقيل: قبل موته بثلاثة أيام، وقيل: بسبعة أيام^(٣)، وهذا اضطراب يزيد الشكّ في ثبوت النقل.

والخلاصة أنه نقل رجوع أبي حنيفة رحمه الله إلى قول صاحبيه في آخر عمره، وأنه أجاز المسح على الجوربين الثخينين، وهو إن كان يغلب على الظنّ عدم ثبوته، لكنه الذي عليه الفتوى^(٤)، والله أعلم.



(١) يُنظر: محمد بن الحسن، الأصل، ج ١، ص ٧٢، ص ٨١. الطحاوي، المختصر، ص ٢٢، وبه أخذ. الجصاص، شرح مُختصر الطحاوي، ج ١، ص ٤٥٦. الجصاص، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، ج ١، ص ١٣٧. القُدوري، التجريد، ج ١، ص ٣٢٦. العزّوني، الحاوي القدسي، ج ١، ص ١٢٤.

(٢) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ١٠٢. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ١، ص ٨٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ١٠. قاضي خان، شرح الجامع الصغير، ج ١، ص ١٠٧. الميداني، اللباب، ج ١، ص ٤٠.

(٣) الطحطاوي، حاشيته على مراقي الفلاح، ج ١، ص ١٨٧.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج ١، ص ١٥٩. ابن قُطلوبغا، التصحيح والترجيح، ص ١٤٦. الشرنبلالي، مراقي الفلاح، ج ١، ص ١٨٧. ابن عايد، رد المحتار، ج ١، ص ١٧٩.

المطلبُ الثالث

فرضية المسح على الجبيرة

صورة المسألة: إن كانت الجبائرُ في موضع من مواضع الوضوء، وكان لا يضرّه الغسل بنوع من الماء: حارّاً أو بارد فعليه أن يغسله، وإن كان بحيث يضرّه المسح على الجبائر لم يمسخ عليه. فإن ترك المسح وهو لا يضرّه، هل يجزيه الوضوء أم لا؟

نقلُ الرجوع: قال السرخسيّ رحمه الله: «قال في الأصل: لم يجزه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي غير رواية الأصول عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يُجزئه، وقيل: هو قوله الأول، ثم رجع عنه إلى قولهما»^(١).

والظاهر أن لا رجوع للأسباب التالية:

أولاً: إن قول الإمام في مسألة البحث لم يُعرف على وجه التحديد، وحيث كان لا يُدرى قوله ابتداءً ولا انتهاءً، فلا يجوز نسبة الرجوع إليه، وإلا كان نسبة للرجوع من المجهول إلى المجهول.

وبيّانه أنه قال في الأصل: «قلتُ: رأيتُ إن أجنب فاغتسل فمسح بالماء على الجبائر التي على يديه، أو لم يمسخ؛ لأنه يخاف على نفسه أن يمسخ؟ قال: يجزيه.

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ٧٤.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن ترك المسح على الجبائر ولا يضره ذلك لم يجزه»^(١). قال الكاساني رحمه الله: «فخرج جوابُ أبي حنيفة في صورة، وخرج جوابُهما في صورة أخرى، فلم يتبين الخلاف»^(٢).

أو يُقال على أقلّ تقدير: عن أبي حنيفة في المسألة روايتان^(٣)، قال ابنُ الهمام رحمه الله: «وقوله في الخلاصة: إن أبا حنيفة رجع إلى قولهما لم يشتهر شهرة نقيضه عنه، ولعلّ ذلك معنى ما قيل: إن عنه روايتين»^(٤).

ثانياً: إنما نقل الرجوع عن صاحب الخلاصة، ووافقه الحصكفي^(٥)، وكلاهما ليس عمدة في نقل المذهب حيث لم يوافقهم على النقل الأئمة المتقدمون، «فلا يثبت الرجوع بالشك»^(٦).

ثالثاً: الذي نقله الأئمة المتقدمون عن أبي حنيفة واقتصروا عليه أن ترك المسح على الجبائر لا يمنع صحّة الصلاة^(٧).

ومع أن رجوع الإمام إلى قولهما لا يثبت، كما لا يثبت عكسه، فإن المفتى به هو قول الصحابين، وأنه يفترض فرضاً عملياً المسح على الجبيرة إن كان المسح لا يضره^(٨)، والله أعلم.

(١) محمد بن الحسن، الأصل، ج ١، ص ٤٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ١٣.

(٣) يُنظر: الولوالجي، الفتاوى، ج ١، ص ٦٥. الشرنبلالي، إمدادُ الفتاح، ص ١٤١.

(٤) ابنُ الهمام، فتح القدير، ج ١، ص ١٦١.

(٥) ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ١، ص ١٨٦. ابن عابدين، منحة الخالق، ج ١، ص ١٩٤ - ١٩٥.

(٦) ابنُ مازة، المحيط البُرهاني، ج ١، ص ١٧٠.

(٧) الجصاص، شرح مُختصر الطحاوي، ج ١، ص ٤٤١. قاضي خان، شرح الزيادات، ج ١، ص ١٥٥.

(٨) ابن كمال باشا، الإيضاح، ج ١، ص ٦٤. الطحطاوي، حاشيته على مراقي الفلاح، ج ١، ص ١٩٥.

ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ١، ص ١٨٦.

المطلبُ الرابع

معنى الشَّفَق

صُورة المسألة: اختلف في تعريف الشفق الذي ينتهي بغيابه وقت صلاة المغرب، ويدخل به وقت العشاء، فقليل: هو البياض الذي بعد الحُمرة في قول أبي حنيفة، ووافقه زُفر^(١). وفي قول أبي يوسف ومحمد: الحُمرة التي قبل البياض، وهو رواية أسد بن عمرو عن أبي حنيفة^(٢).

نقل الرجوع: وقد نقل رجوع الإمام إلى قول صاحبيه؛ لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحُمرة^(٣).

وهذا الرجوع لا يثبت لما يأتي:

أولاً: أنه خلاف ظاهر الرواية عن أبي حنيفة^(٤)، فقد قال محمد بن الحسن رحمه الله: «والشفق: البياض المعترض في الأفق في قول أبي حنيفة»^(٥).

وقال أيضًا رحمه الله: «كان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول: الشفق البياض.

(١) القاري، فتح باب العناية، ج ١، ص ١٨١.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ١٤٤-١٤٥.

(٣) القاري، فتح باب العناية، ج ١، ص ١٨١. الميداني، اللباب، ج ١، ص ٥٧.

(٤) الغزنوي، الحاوي القدسي، ج ١، ص ١٤٧. ابن الهمام، فتح القدير، ج ١، ص ٢٢٤. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ٢٥٨.

(٥) محمد بن الحسن، الأصل، ج ١، ص ١٢٣. ومثله: الحاكم الشهيد، الكافي، (ق/٩/ب).

رجوع الأئمة المجتهدين أبي حنيفة وصاحبيه
وكان أبو حنيفة يقول: لا يفوت المغرب حتى يغيب الشفق الأبيض، ولكنه كان يكره
تأخيرها إذا غاب الشفق الأحمر، ويقول: وقتها حتى يغيب الشفق الأبيض»^(١).

ثانيًا: أنه خلاف نقل أئمة المذهب^(٢)، قال العلامة قاسم رحمه الله: «قال
الإمام أبو المفاخر السديدي في شرح المنظومة: وقد جاء عن أبي حنيفة في جمع
التفاريق^(٣) وغيره أنه رجع إلى قولهما وقال: إنه الحُمْرة؛ لما ثبت عنده من حمل
عامّة الصحابة رضي الله عنهم الشفق على الحُمْرة، وعليه الفتوى، وتبعه المحجوبي،
وصدرُ الشريعة.

قلت: ما ذكر من الرجوع فشاذ لم يثبت؛ لما نقله الكافة عن الكافة من لدُن
الأئمة الثلاثة وإلى الآن من نقل القولين^(٤). ومع عدم ثبوت الرجوع لكن الفتوى
على قول الصحابين، وفيه نزاع بين المتأخرين^(٥)، والله أعلم.



(١) محمد بن الحسن، الحجة على أهل المدينة، ج ١، ص ٨.

(٢) يُنظر: الطَّحَاوِيُّ، المختصر، ص ٢٣. الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ١، ص ١٩٦.

الْقُدُورِيُّ، التجريد، ج ١، ص ٣٩٤. المَوْصِلِيُّ، الاختيار، ج ١، ص ١٢٨.

(٣) للبقالي الحنفي (ت ٥٧٦هـ).

(٤) ابن قُطُوبُغَا، التصحيح والترجيح، ص ١٥٤-١٥٥. ونقله بحروفه: ابن نُجَيْم، الرسائل،

ص ٤٧.

(٥) شَيْخِي زَادَه، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٧٠. ابن عابدين، رد المحتار، ج ١، ص ٢٤١.

المطلب الخامس

حُكْمُ صَلَاةِ الْوَتْرِ

صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ: فِي الْوَتْرِ عَنِ الْإِمَامِ أَبِي حَنِيفَةَ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ، لَيْسَ مِنْهَا رَوَايَةٌ مَنْصُوصٌ عَلَيْهَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ: رَوَايَةُ حَمَّادِ بْنِ زَيْدٍ بِالْفَرْضِيَّةِ، وَرَوَايَةُ أَسَدِ بْنِ عَمْرٍو وَنُوحِ بْنِ أَبِي مَرْيَمَ بِالسُّنِّيَّةِ الْمَوْكَّدَةِ، وَرَوَايَةُ يُوسُفَ بْنِ خَالِدِ السَّمْتِيِّ بِالْوَجُوبِ، وَهِيَ الظَّاهِرَةُ مِنْ مَذْهَبِهِ^(١).

نَقَلَ الرَّجُوعُ: حُكْمَ الْوَتْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: «رُوي أَنَّهُ فَرَضَ، وَبِهِ أَخَذَ زُفَرٌ، ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ بِأَنَّهُ سُنَّةٌ، وَبِهِ أَخَذَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدُ وَالشَّافِعِيُّ، ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ بِأَنَّهُ وَاجِبٌ»^(٢).

وَحَيْثُ لَمْ أَجِدْ فِي كِتَابِ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَلَا فِي كِتَابِ الْمُتَقَدِّمِينَ مِنْ أُمَّةِ الْمَذْهَبِ مَنْ ذَكَرَ الرَّجُوعَ حَقِيقَةً وَصِرَاحَةً، بَلْ إِنَّ عَدَدًا مِنْ أُمَّةِ الْمَذْهَبِ مِنَ الْمُتَقَدِّمِينَ وَالْمَتَأَخِّرِينَ نَقَلُوا الْوَجُوبَ فَقَطْ، أَوْ الْوَجُوبَ وَغَيْرَهُ، وَلَمْ يَنْقَلُوا الرَّجُوعَ^(٣)، فَلَا

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ١٥٥. الباهرتي، العناية، ج ١، ص ٤٣٦.

(٢) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ١، ص ٢٠١. ومن نقل الرجوع: ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٢، ص ٤٠. ابن نجيم، النهر الفائق، ج ١، ص ٢٩٠. القاري، فتح باب العناية، ج ١، ص ٣١٨. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ١٢٨. النابلسي، كشف الستر عن فرضية الوتر، ص ١٤. الميداني، اللباب، ج ١، ص ٧٥.

(٣) يُنظر: الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ١، ص ٢٢٤. القُدوري، التجريد، ج ٢، ص ٧٩٢. السُّغْدِي، التنف في الفتاوى، ج ١، ص ٤٧. السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ١٥٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ٢٧٠. الموصلي، الاختيار، ج ١، ص ١٨٨. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ١، ص ٤٢١. ابن الهمام، فتح القدير، ج ١، ص ٤٣٦.

نستطيع الجزم بالرجوع بالإثبات أو النفي، ويظهر هاهنا التوقف، «فلا يثبت الرجوع بالشك»^(١).

ويؤيدُ عدم الرجوع قولُ بعض فقهاء المذهب «بالتوفيق بين الروايات: فأراد بقوله سُنَّة: طريقة، أو ثبت وجوبه بالسُنَّة، ويقولُه فرض: لزومه عملاً لا علماً؛ لأنَّ الواجب فرضٌ في حقِّ العمل دون الاعتقاد»^(٢)، والله أعلم.



(١) ابنُ مازة، المحيطُ البرهاني، ج ١، ص ١٧٠.

(٢) الزَيْلَعِي، تبيين الحقائق، ج ١، ص ٤٢١. الميداني، اللُّباب، ج ١، ص ٧٦.

المطلب السادس

الشروع والقراءة في الصلاة بغير العربية

صورة المسألة: إذا أراد المصليّ الدخولَ في الصلاة فإنه يستقبل القبلة ويقول: الله أكبر، ويجوز افتتاح الصلاة بالتسبيح والتهليل والتحميد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله^(١). فإن كبر المصلي بغير اللغة العربية جاز عند أبي حنيفة، سواء كان يُحسن العربية أو لا. وكذلك إذا قرأ المصلي بالفارسية جاز عند أبي حنيفة مع الكراهة، بشرط أن يتيقن أن المقروء هو معنى العربية، خلافاً لصاحبيه القائلين بعدم الجواز إلا للعاجز^(٢).

نقل الرجوع: نقل بعض الحنفية ثلاث رجوعات، أما الرجوع الأول فقالوا: رجع أبو حنيفة عن جواز الشروع في الصلاة بالفارسية إلى عدم الجواز، وفاقاً لصاحبيه^(٣).

قال الحصكفي رحمه الله شارحاً كلام الحلبي رحمه الله صاحب ملتقى الأبحر: «قلت: ولم أر له سنداً في رجوع الإمام في التكبير، بل في التاتارخانية جوازه بالفارسية اتفاقاً، أحسن العربية أم لا، إلا الأذان بها فلا يصح في الأصح؛ لأنه سنة متبعة»^(٤).

(١) الحاكم الشهيد، الكافي، (ق/٢/ب). الموصلي، الاختيار، ج ١، ص ١٦٠.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ٣٦-٣٧.

(٣) نقل الرجوع وأقره: الشرنبلالي، إمداد الفتاح، ص ٢٥٦. الشرنبلالي، مراقي الفلاح، ج ١،

ص ٣١٩. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٩٣.

(٤) الحصكفي، الدرر المتقى، ج ١، ص ٩٣. يُنظر: الإندرتي، الفتاوى التاتارخانية، ج ٢، =

والمنقول عن المتقدمين من فقهاء المذهب هو جواز الشروع في الصلاة بالفارسية عند الإمام أبي حنيفة، وهم لم ينقلوا رجوعه عنه^(١).

قال ابن عابدين رحمه الله: «أما مسألة الشروع فالمذكور في عامة الكتب نقل الخلاف فيها بلا ذكر رجوع أصلاً»^(٢).

وقال اللكنوي رحمه الله: «والحق أنه لم يُروَ رجوعه في مسألة الشروع، بل هي على الخلاف، فإن أجلّة الفقهاء... ذكروا الرجوع في مسألة القراءة فقط، واكتفوا في مسألة الشروع بنقل الخلاف»^(٣)، وعليه فلا يثبت الرجوع الأوّل.

وأما الرجوع الثاني فقالوا: رجع أبو حنيفة عن جواز القراءة في الصلاة بالفارسية إلى عدم الجواز، وفاقاً لصاحبيه، والرجوع منقول عن أبي بكر الرازي^(٤).

= ص ٥٢. ووافق الحصكفي على عدم صحة الرجوع: الطحطاوي، حاشيته على مراقي الفلاح، ج ١، ص ٣١٩. وقريب منه ابن عابدين، رد المحتار، ج ١، ص ٣٢٦.
(١) يُنظر: الحاكم الشهيد، الكافي، (ق ٢/ ب). القُدوري، التجريد، ج ١، ص ٤٧١. السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ٣٦. الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج ١، ص ٩٠. العزّوني، الحاوي القدسي، ج ١، ص ١٦٥. ابن مازة، المحيط البُرهاني، ج ١، ص ٢٩٣.
(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج ١، ص ٣٢٥. يُنظر: عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ١، ص ٦٩.
(٣) اللكنوي، مجموعة رسائله، ج ٤، ص ٣٤٧، رسالة: آكام النفائس في أداء الأذكار بلسان فارس، ص ١٥.

(٤) نقل الرجوع: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٨٦. القاري، فتح باب العناية، ج ١، ص ٢٤١. الشرنبلالي، إمداد الفتح، ص ٢٥٦. شيخني زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٩٣. الحموي، غمز عيون البصائر، ج ١، ص ٢٥٣. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ١، ص ٦٩. الطحطاوي، حاشيته على مراقي الفلاح، ج ١، ص ٣١٩. اللكنوي، حاشية الجامع الصغير، ص ٩٤. اللكنوي، مجموعة رسائله، ج ٤، ص ٣٤٩، ص ٣٦٤، رسالة: آكام النفائس، ص ١٧، ص ٣٢. الواعظ، المطالب المنيفة، ص ٦٣.

وهذا مردودٌ كذلك لمخالفته المنقول في ظاهر الرواية، فقد قال محمد رحمه الله: «رجلٌ افتتح الصلاة بالفارسيّة، أو قرأ فيها بالفارسيّة، أو ذبح وسمّى بالفارسية وهو يُحسن العربية: أجزاءه. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجزئه وإن لم يُحسن العربية»^(١).
والرازيّ الجصاص رحمه الله هو نفسه القائل: «في القراءة بالفارسيّة: أبو حنيفة: يجزئه»^(٢).

وقال السرخسيّ رحمه الله: «من أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّ القراءة بالفارسيّة كالقراءة بالعربيّة حتى قال: يتأدّى بها فرضُ القراءة في الصلاة»^(٣)، فلا يثبت الرجوع الثاني.

وأما الرجوع الثالث فقالوا: رجع الصحابان عن عدم جواز الشروع في الصلاة بالفارسيّة إلى قول أبي حنيفة بالجواز^(٤).

لكن قال ابنُ عابدين رحمه الله: «كُونُهُمَا رَجَعَا إِلَى قَوْلِهِ فِي الشَّرْعِ لَمْ يَنْقَلِهِ أَحَدٌ، وَإِنَّمَا الْمَنْقُولُ نَقْلُ الْخِلَافِ كَمَا قَدَّمَاهُ، وَأَمَّا مَا فِي التَّنَازُخَانِيَةِ فَعَبْرٌ صَرِيحٌ فِي تَكْبِيرِ الشَّرْعِ، بَلْ هُوَ مُحْتَمَلٌ لِتَكْبِيرِ التَّشْرِيْقِ أَوْ الذَّبْحِ، بَلْ هَذَا أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ قَرْنُهُ مَعَ الْأَذْكَارِ الْخَارِجَةِ عَنِ الصَّلَاةِ»^(٥).

(١) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٧١. ونحوه في الأصل، ج ١، ص ١٦.

(٢) الجصاص، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، ج ١، ص ٢٦٠. ومن نقل الجواز دون الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ٣٧. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ١٢٢. الغزنوي، الحاوي القدسي، ج ١، ص ١٢، ص ١٦٥. ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ١، ص ٢٩٣.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ١٢٣.

(٤) نقل الرجوع: الحصكفي، الدر المختار، ج ١، ص ٣٢٦. الطحاوي، حاشيته على مراقي الفلاح، ج ١، ص ٣٠٨، ص ٣١٩.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار، ج ١، ص ٣٢٦.

والحاصلُ أنه لم يثبت واحد من هذه الرجوعات الثلاث، ومع ذلك فالراجع في المذهب أنه يجوز الشروع في الصلاة بالفارسيّة عند بعض الحنفيّة، وهو الصحيح، خلافاً لآخرين^(١)، وأنه لا يجزئ القراءة في الصلاة بالفارسية إلا بعذر، وبه يُفتى^(٢)، والله أعلم.



(١) يُنظر: شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٩٣. الحصكفي، الدرّ المختار، ج ١، ص ٣٢٦. ابن

عابدين، منحة الخالق، ج ١، ص ٣٢٤.

(٢) ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ٣٢٤. القاري، فتح باب العناية ج ١، ص ٢٤١. عالمكير،

الفتاوى الهندية، ج ١، ص ٦٩.

المطلب السابع

السجود على الأنف في الصلاة

صورة المسألة: تمام السجود أن يسجد المصلي على الجبهة والأنف، فإن سجد على الجبهة دون الأنف جاز، وإن سجد على الأنف دون الجبهة جاز عند أبي حنيفة ويكرهه، ولم يجز عند أبي يوسف ومحمد، وهو رواية أسد بن عمرو عن أبي حنيفة^(١).

نقل الرجوع: نُقل رجوع الإمام إلى قول صاحبه، فقال الشُّرْبُلَالِي رحمه الله: «أقول: هذا قول أبي حنيفة أولاً، والأصحُّ رجوعه إلى قولهما بعدم جواز الاقتصار في السجود على الأنف بلا عُذر في الجبهة كما في البُرْهَان»^(٢).

والظاهر بعد البحث أن لا رجوع في المسألة للآتي:

أولاً: إن كتب المذهب مشحونة بنقل الخلاف بين الإمام والصاحبين^(٣) دون الرجوع، ولا يلزم من اختلاف الإمام وصاحبه رجوع أحد طرفي الخلاف إلى قول الآخر.

(١) يُنظر: الحاكم الشهيد، الكافي، (ق ٢/ب). السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ٣٤. الحلبي، غنية المتملي، ص ٢٨٣.

(٢) الشُّرْبُلَالِي، غنية ذوي الأحكام، ج ١، ص ٧٣. يُنظر: الشُّرْبُلَالِي، إمدادُ الفَتح، ص ٢٥٦، الشُّرْبُلَالِي، مراقي الفلاح، ج ١، ص ٣١٩. ووافقه على تصحيح نقل الرجوع: الحصكفي، الدر المختار، ج ١، ص ٣٣٥.

(٣) ابن عابدين، منحة الخالق، ج ١، ص ٣٣٥ - ٣٣٦. يُنظر: الغزنوي، الحاوي القدسي، ج ١، ص ١٧٦.

ثانياً: إنّ الرجوع المذكور خلافُ ظاهر الرواية ، فقد قال محمد بن الحسن رحمه الله: «قلتُ: رأيتَ رجلاً صلى فوضع أنفه على الأرض في سجوده ولم يضع جبهته، أو وضع جبهته ولم يضع أنفه؟ قال تجزيه صلاته وقد أساء حين لم يضعهما جميعاً، وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا سجد الرجل على أنفه ولم يسجد على جبهته من علة به أجزاء ذلك، ومن غير علة وهو يقدر على ذلك أعاد الصلاة»^(١).

وقال الجصاص رحمه الله: «قال أبو حنيفة: وإن سجد على أنفه أو على جبهته أجزاء»^(٢)، وزعم الرجوع يُصادم هذا النقل.

ثالثاً: ذهب بعض المحققين إلى نفي الخلاف بين الإمام وصاحبيه ابتداءً، فقال ابنُ الهمام رحمه الله: «فالحقُّ أنّ مقتضاه ومقتضى المواظبة المذكورة الوجوب، ولا يبعد أن يقول به أبو حنيفة، وتحمل الكراهة المروية عنه على كراهة التحريم، وعلى هذا فجعل بعض المتأخرين الفتوى على الرواية الأخرى الموافقة لقولهما لم يوافقه دراية، ولا القوي من الرواية.

هذا ولو حُمل قولهما: لا يجوز الاقتصار إلا من عُذر على وجوب الجمع كان أحسن؛ إذ يرتفع الخلاف بناءً على حملنا الكراهة عنه عليه من كراهة التحريم، ولم يخرُجا عن الأصول إذ يلزمهما الزيادة بخبر الواحد وهما يمنعان»^(٣).

(١) محمد بن الحسن، الأصل، ج ١، ص ١٨١. يُنظر: الحاكم الشهيد، الكافي، (ق ٢/ب).

(٢) الجصاص، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، ج ١، ص ٢٥٦. يُنظر: القُدوري، التجريد، ج ٢، ص ٥٣٤. المرغيناني، الهداية، ج ١، ص ٣٠٨.

(٣) ابنُ الهمام، فتح القدير، ج ١، ص ٣١٠. يُنظر: الطحطاوي، حاشيته على الدر المختار، ج ١، ص ٢٢١.

ومع أنّ رجوع الإمام إلى قول الصحابين لا يثبت لكن المختار للفتوى عند طائفة من المتأخرين قول الصحابين^(١)، والله أعلم.



(١) ابن قُطُوبُغَا، التصحيح والترجيح، ص ١٦٢. ابن عابدين، ردّ المختار، ج ١، ص ٣٠٠، ٣٣٥.

المطلبُ الثامن

التكبيرات الزوائد في صلاة العيدين

صُورة المسألة: صفة صلاة العيدين: أن يصلي الإمام بالناس ركعتين فيكبر تكبيرة الافتتاح، ويستفتح، ثم يكبر ثلاثاً، ثم يقرأ جهراً، ثم يكبر تكبيرة الركوع، فإذا قام إلى الثانية يقرأ أولاً، ثم يكبر ثلاثاً، ويركع بالرابعة، وهو مذهب ابن مسعود رضي الله عنه (١). وعن ابن عباس رواية أن التكبيرات الزوائد تسع، وهو المروي عن أبي يوسف أخيراً.

نقل الرجوع: قال السرخسي رحمه الله: «وعن ابن عباس رضي الله عنهما ثلاث روايات... والمشهور عنه روايتان: إحداهما أنه يكبر في العيدين ثلاث عشرة تكبيرة: تكبيرة الافتتاح، وتكبيرة الركوع، وعشر زوائد: خمس في الأولى، وخمس في الثانية. وفي الرواية الأخرى: اثنتي عشرة تكبيرة: تكبيرة الافتتاح، وتكبيرة الركوع، وتسع زوائد: خمس في الأولى، وأربع في الثانية. وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه رجع إلى هذا» (٢).

والظاهر بعد البحث أن لا رجوع في المسألة للآتي:

أولاً: إن هذه الرواية عن أبي يوسف بل ومحمد - كما سيأتي عن الظهيرية - خلاف ظاهر الرواية (٣)، فيقدم ما في ظاهر الرواية على معارضها.

(١) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ١، ص ١٦٧. الموصلي، الاختيار، ج ١، ص ٢٨٩.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ٢، ص ٣٨.

(٣) محمد بن الحسن، الأصل، ج ١، ص ٣١٩.

ثانياً: لم نجد من نقل هذا الرجوع من الأئمة المتقدمين بصيغة الجزم، وإنما ذكر السرخسي الرجوع بصيغة التمرّض والشكّ بقوله: وقد رُوي، والقاعدة المتكرّرة أنّ نقل الرجوع لا يثبت إلا بالظنّ على أقلّ تقدير، «فلا يثبت الرجوع بالشكّ»^(١).

ثالثاً: مُختار طائفة من فقهاء المذهب أنّ المرويّ عن أبي يوسف لا يعدو أن يكون من باب طاعة الإمام فيما ليس بمعصية.

قال ابنُ عابدين رحمه الله: «قال في الظهيرية: وهو تأويل ما رُوي عن أبي يوسف ومحمّد فإنهما فعلاً ذلك؛ لأنّ هارون أمرهما أن يكبّرا بتكبير جدّه، ففعلاً ذلك امتثالاً له، لا مذهباً واعتقاداً. قال في المعراج: لأنّ طاعة الإمام فيما ليس بمعصية واجبة»^(٢).

ويدلّ له قول محمّد بن الحسن رحمه الله: «قلت: أرايت الإمام إذا كبّر في العيدين أكثر من تسع تكبيرات، أينبغي لمن خلفه أن يكبّروا معه؟ قال: نعم، يتبعونه إلا أن يكبّر ما لا يكبّر أحدٌ من الفقهاء، وما لم تجى به الآثار»^(٣).

وأخيراً فإنّ المرويّ عن أبي يوسف ومحمّد خلافُ المعمول به عند المتأخّرين، فالمذهبُ قول ابن مسعود، وما ذكروا من عمل العامة بقول ابن عبّاس لأمر أولاده من الخلفاء به كان في زمنهم، أمّا في زمان الفقهاء المتأخّرين فقد زال، فالعمل الآن بما هو المذهب^(٤)، والله أعلم.

(١) ابن مازة، المحيط البُرهانيّ، ج ١، ص ١٧٠.

(٢) ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ١، ص ٥٥٩. يُنظر: العزّنويّ، الحاوي القُدسيّ، ج ١، ص ٢٤٣. البابرّيّ، العناية، ج ٢، ص ٧٣. العُثمانيّ، أصول الإفتاء وآدابه، (ص ٢٨١/ دمشق).

(٣) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ١، ص ٣٢٤.

(٤) الحلبيّ، غنية المثليّ، ص ٥٧٠. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ١، ص ٥٥٩.

المطلبُ التاسع

بداية التكبير المقيّد في الأضحى

صورة المسألة: ظاهرُ الرواية عن الأئمة الثلاثة أنه يُبدأ بالتكبير لعيد الأضحى بعد صلاة الفجر من يوم عرفة^(١)، وروى عن أبي يوسف أنه رجع إلى القول ببداية التكبير من ظهر يوم عرفة، وفي رواية: من صلاة الظهر من يوم النحر.

نقل الرجوع: قال السرخسي: «اتفق الشبان من الصحابة: زيد بن ثابت، وابنُ عمر، وابنُ عباس رضي الله عنهم على أنه يبدأ بها من صلاة الظهر يوم النحر، وإليه رجع أبو يوسف»^(٢).

وقال القاري: «وعن أبي يوسف آخرًا: من ظهر عرفة، وهو قول ابن عباس، وابن عمر، وزيد بن ثابت»^(٣). والأقرب أن ما ذكره القاري وهم، وأن الصواب: ظهر يوم النحر كما عند السرخسي وغيره، أو يكون خطأ من الناسخ أو محقق الكتاب، والله أعلم.

(١) محمد بن الحسن، الجامع الكبير، ص ١٣. الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ١، ص ٣٢٢. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ١٧٥.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ٢، ص ٤٣. ومن نقل الرجوع: الباهري، العناية، ج ٢، ص ٧٩. العيني، البناية، ج ٣، ص ١٢٦. لكن العيني اكتفى بظاهر الرواية في منحة السلوك، ص ١٨٠، وقصر الخلاف على نهاية التكبير لا بدايته، والله أعلم.

(٣) القاري، فتح باب العناية، ج ١، ص ٤٢٦.

والظاهرُ بعد البحث أن لا رجوع في المسألة للآتي:

أولاً: إنّ هذه الرواية عن أبي يوسف خلاف ظاهر الرواية^(١) فلا تقاوم ظاهر الرواية ولا تعارضها، فتسقط أمامها.

ثانياً: لم نجد من نقل هذا الرجوع من الأئمة المتقدمين سوى السرخسي، وهو ناقلاً عدل، لكننا نأخذ بقول مَنْ هو أعدل منه وأسبق، وعلى أقلّ تقدير: لا ننفي الرجوع ولا نُثبتُه، والقاعدة المتكرّرة أنّ نقل الرجوع لا يثبت إلا بالظنّ على أقلّ تقدير، «فلا يثبت الرجوع بالشكّ»^(٢).

وأخيراً فإنّ ظاهر الرواية عن الأئمة الثلاثة هو البداية بالتكبير للأضحى من فجر عرفة، والذي عليه الاعتماد والعمل والفتوى في عامّة الأمصار وكافة الأعصار هو قول الصحابيّين أبي يوسف ومحمّد بالتكبير إلى عقيب عصر ثالث أيام التشريق^(٣)، والله أعلم.



(١) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ١، ص ٣٢٥. محمّد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٧٩. الطحاوي، المختصر، ص ٣٨. الحاكم، الكافي، (ق ٢١/ب).

(٢) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ١، ص ١٧٠.

(٣) الحصكفي، الدرّ المختار، ج ١، ص ٥٦٤. الطحطاوي، حاشيته على مراقي الفلاح، ج ٢،

المطلبُ العاشر المفاضلة بين الصدقة وحج التطوع

صورة المسألة: إذا حجَّ المسلمُ حجة الإسلام، فصدقة التطوع بعد ذلك أفضل من حجِّ التطوع عند محمد، والحجُّ أفضل عند أبي يوسف، وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول بقول محمد، فلما حجَّ رجوع إلى قول أبي يوسف^(١).

نقل الرجوع: قال الزاهدي رحمه الله: «المسائل التي تتعلق بالقضاء: الفتوى فيها على قول أبي يوسف رحمه الله، والذي يؤيده ما ذكره في فتاوى الزكاة أنّ أبا حنيفة كان يقول: الصدقة أفضل من حجِّ التطوع، فلما حجَّ وعرف مشقته رجوع وقال: الحجُّ أفضل»^(٢).
وحيث لم يوجد من النقل الظاهر عن المتقدمين ما يمكن التعويل عليه في إثبات نقل هذا الرجوع فإنه ينبغي التوقف في هذا النقل دون إثبات أو نفي.

والذي يغلب على الظنّ أنه تغَيَّرَ للفتوى بحسب تغَيُّر الزمان، ويؤيده قول ابن عابدين رحمه الله: «قد يُقال: إنّ صدقة التطوع في زماننا أفضل لما يلزم الحاجّ غالباً من ارتكاب المحظورات، ومشاهدته لفواحش المنكرات، وشحّ عامّة الناس بالصدقات، وتركهم الفقراء والأيتام في حشرات، ولا سيّما في أيام الغلاء وضيق الأوقات، وبتعدّي النفع تتضاعف الحسنات»^(٣)، والله أعلم.

(١) ابن عابدين، منحة الخالق، ج ٢، ص ٣٣٤.

(٢) الزاهدي، قنية المنية لتتميم الغنية، كتاب أدب القاضي، باب مسائل متفرقة، ص ٣٠٤. وممن نقل الرجوع: الثمّرتاشي، مُعين المُفتي، ص ٣٨٩. ابن عابدين، منحة الخالق، ج ٢، ص ٣٣٤.

ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ١، ص ٤٩.

(٣) ابن عابدين، منحة الخالق، ج ٢، ص ٣٣٤.

المطلب الحادي عشر مقدار الصاع

صورة المسألة: الصاع مكيال شرعي تقدّر به الكفّارات وصدقة الفطر، وقد اختلف في وزنه، فقال أبو حنيفة ومحمد: ثمانية أرتال، وقال أبو يوسف: خمسة أرتال وثلاث^(١).

نقل الرجوع: قال الجصاص رحمه الله: «قال أبو حنيفة وزفر ومحمد: الصاع الذي تقدّر به الكفّارات وصدقة الفطر: ثمانية أرتال بالعراقي، وكان أبو يوسف يقول بذلك أيضًا، ثم رجع عنه فقال: هو خمسة أرتال وثلاث»^(٢).

وهذا الرجوع لا يثبت لما يأتي:

أولاً: إنّ هذا الرجوع مخالف لظاهر الرواية، فقد قال محمد بن الحسن رحمه الله: «قلت: فكم الصاع؟ قال: قفيز بالحجاجي، وهو ربع الهاشمي، وهو ثمانية أرتال»^(٣)، وظاهر الرواية مقدّم على غيره، ويوضحه أنّ «محمدًا رحمه الله

(١) الطحاوي، المختصر، ص ١٩. أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٢، ص ٦٥٥. الموصلي، الاختيار، ج ١، ص ٣٩٠.

(٢) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج ٣، ص ٤٩. ومن نقل الرجوع: البيهقي، السنن الكبرى، ج ٤، ص ١٧١. السرخسي، المبسوط، ج ٣، ص ٤٩. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ١٣٩-١٤٠. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٢، ص ٣٠٢. اللكنوي، حاشية الجامع الصغير، ص ١٣٠.

(٣) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٢، ص ١٦٥. الحاكم، الكافي، (ق ٣٢/ب). وأما المذكور في الأصل (ج ٢، ص ٢١١) فرواية النوادر.

لم يذكر في المسألة خلاف أبي يوسف، ولو كان فيه لذكره، وهو أعرف بمذهبه»^(١).

وقد قال محمد رحمه الله: «قد بينت لكم قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقولي، وما لم يكن فيه اختلاف فهو قولنا جميعاً»^(٢)، فيكون المنقول أنفاً قول الأئمة الثلاثة.

ثانياً: عورض نقل الرجوع بأن الجماعة الذين لقيهم أبو يوسف لا يقوم بهم حجة؛ لكونهم مجهولين نقلوا عن مجهولين مثلهم، لكن قال ابن الهمام رحمه الله: «ولا يخفى ما في تضعيف واقعة أبي يوسف بكون النقل عن مجهولين من النظر، بل الأقرب منه عدم ذكر محمد لخلافه، فيكون ذلك دليل ضعف أصل وقوع الواقعة لأبي يوسف ولو كان راويها ثقة؛ لأن وقوع ذلك منه لعامة الناس ومشافهته إياهم به مما يوهم شهرة رجوعه، ولو كان لم يُعَمِّه محمد، فهو علة باطنة»^(٣).

ثالثاً: من الحنفية «مَنْ وَفَّقَ فَقَالَ: ثمانية أرتال بالعراقي: كل رطل عشرون إستاراً»^(٤)، فذلك مئة وستون إستاراً. وخمسة أرتال وثلث رطل بالحجاجي: كل رطل ثلاثون إستاراً، فذلك مئة وستون، فقيل: إنه لا خلاف حقيقة بين أبي حنيفة ومحمد من جهة وبين أبي يوسف من جهة أخرى، وأجيب بثبوت الخلاف على الحقيقة^(٥).

(١) الزَيْلَعِيُّ، تبين الحقائق، ج ٢، ص ١٣٩-١٤٠. ونقل عبارته: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٢،

ص ٣٠٣-٣٠٤. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٢، ٢٧٤. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٢، ص ٧٦.

الميداني، اللباب، ج ١، ص ١٦٠.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ١، ص ٥.

(٣) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٢، ص ٣٠٤.

(٤) الإستار بالأوزان الحديثة: عشرون غراماً.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج ٣، ص ٤٩. يُنظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٢، ٢٧٤. الشرنبلالي،

غنية ذوي الأحكام، ج ١، ص ١٩٥.

وحيث وضح ما تقدّم فإنّ القاعدة أنّ الرجوع نقلٌ، والنقل لا يثبت بالشكّ،
«فلا يثبت الرجوع بالشكّ»^(١)، والله أعلم.



(١) ابنُ مازة، المحيطُ البرهانيّ، ج ١، ص ١٧٠.

المطلبُ الثاني عشر التطيبُ للإحرام

صُورة المسألة: إذا أراد الحاجُّ أن يُحرم يُستحبُّ له أن: يقلم أظفاره، ويقصَّ شاربه، ويحلق عانته، ثم يتوضأ، أو يغتسل وهو أفضل، ويلبس إزارًا ورداءً جديدين أبيضين وهو أفضل، ويتطيب إن وجد، ويصلي ركعتين، ثم ينوي، ثم يلبي^(١)، وروي رجوع محمّد إلى كراهة الطيب بما يبقى بعد الإحرام.

نقلُ الرجوع: قال ابن الشلبي رحمه الله: «قال القُدوري في شرحه: ويتطيب ويدهن بما شاء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو قول محمّد في الأصول. وروى المعلّى عن محمّد أنه قال: كنتُ لا أرى به بأسًا حتى رأيتُ قومًا أحضروا طيبًا كثيرًا، ورأيتُ أمرًا شنيعًا فكرهته»^(٢).

والظاهرُ أن لا رجوع؛ لمخالفة القول بالرجوع الروايات الظاهرة عن محمّد^(٣)، ولأنَّ خلاف الروايات الظاهرة في حكم الرجوع عنه، فلا يقاوم ظاهر الرواية. ويؤيد عدم الرجوع قول الدّبوسي رحمه الله: «وعن محمّد أنه كان لا يحرمه، ولكن

(١) الموصلي، الاختيار، ج ١، ص ٤٤٤-٤٤٥.

(٢) ابن الشلبي، حاشية على تبين الحقائق للزيلعي، ج ٢، ص ٢٥١. ومن نقل الرجوع: البابرّي، العناية، ج ٢، ص ٤٣٨. ابن الضياء، البحر العميق، ج ٢، ص ٦٣٧. ابن عبد الغني، إرشاد الساري إلى مناسك الملا علي القاري، ص ١٢٧.

(٣) ظاهر الرواية عن الأئمة الثلاثة - كما قال القُدوري أعلاه - أن المحرم يتطيب ويدهن بما شاء. يُنظر: الحاكم الشهيد، الكافي، (ق ٤٧/أ).

عام حجّه رأى الهاشميّة يتفحّشون في استعمال الطيب فكّرة، وأنه استحسان»^(١).

وعليه فالذي شهّره المتأخرون وهو المنقول في الروايات الظاهرة وهو الأصح القول بجواز التطيب عند الإحرام ولو بما تبقى عينه لكن في البدن دون الثوب^(٢). واختار الطحاوي رحمه الله مذهب محمد بالكراهة فقال: «وقول محمد عندنا أجود، وبه نأخذ، وهو قول أهل المدينة»^(٣)، والله أعلم.



(١) الدبوسي، الأسرار، كتاب المناسك، ص ١٦٦.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج ٢، ص ١٢٧. ابن عبد الغني، إرشاد الساري، ص ١٢٧.

(٣) الطحاوي، المختصر، ص ٦٢. ونقل الكراهة عن محمد: أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٢،

المطلبُ الثالث عشر فِدِيَةُ لُبْسِ الْمَخِيْطِ لِلْمُحْرَمِ

صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ: إِذَا لَبَسَ الْمُحْرَمُ مَخِيْطًا عَلَى الْوَجْهِ الْمَعْتَادِ يَوْمًا كَامِلًا أَوْ لَيْلَةً كَامِلَةً فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ دَمٌ، وَفِي أَقَلِّ مِنْ يَوْمٍ أَوْ لَيْلَةٍ صَدَقَةٌ مَقْدَارُهَا نِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، سِوَاءَ لِبْسِهِ عَامِدًا أَوْ نَاسِيًا أَوْ نَائِمًا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ إِذَا لَبَسَ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ يَوْمٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ الْأَوَّلِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ إِنْ لَبَسَهُ فِي بَعْضِ الْيَوْمِ يَجِبُ عَلَيْهِ مِنَ الدَّمِ بِحَسَابِهِ^(١).

نَقَلَ الرَّجُوعُ: قَالَ الْمَرْغِينَانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ إِذَا لَبَسَ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ يَوْمٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ الْأَوَّلِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ إِنْ لَبَسَهُ فِي بَعْضِ الْيَوْمِ يَجِبُ عَلَيْهِ مِنَ الدَّمِ بِحَسَابِهِ»^(٢).

وَحَيْثُ كَانَ مَا قَالَهُ أَبُو يُوسُفَ إِنَّمَا «رَوَاهُ الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، وَهُوَ غَيْرُ مَشْهُورٍ»^(٣)، وَمَا رَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ مِنَ الرَّجُوعِ لَا يَغْيِّرُ مِنْ وَاقِعِ الرَّوَايَاتِ الظَّاهِرَةِ شَيْئًا، وَحَيْثُ كَانَتْ الْفَتْوَى عَلَى ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ^(٤)، فَالْمَرْجِعُ أَنَّ الرَّجُوعَ نَقْلًا،

(١) الزَّيْلَعِيُّ، تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ، ج ٢، ص ٣٥٦. الْحَدَّادِيُّ، الْجَوْهَرَةُ النَّيِّرَةُ، ج ١، ص ١٦٩.

(٢) الْمَرْغِينَانِيُّ، الْهُدَايَةُ، ج ٣، ص ٢٦-٢٧. وَمَنْ نَقَلَ الرَّجُوعَ: ابْنُ مَازَةَ، الْمَحِيْطُ الْبُرْهَانِيُّ، ج ٢، ص ٤٤٧، نَقَلَ عَنِ الْمُتَّقَى. الزَّيْلَعِيُّ، تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ، ج ٢، ص ٣٥٦. ابْنُ الضِّيَاءِ، الْبَحْرُ الْعَمِيقُ، ج ٢، ص ٧٩٣. الْعَيْنِيُّ، الْبِنَايَةُ، ج ٤، ص ٣٣٠. الْقَارِيُّ، الْمَسْلُكُ الْمَتَقَسِّطُ، ص ٤٢٧.

(٣) الْعَيْنِيُّ، الْبِنَايَةُ، ج ٤، ص ٣٣٠.

(٤) الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ، الْكَافِيُّ، (ق ٤٧/ب). ابْنُ الضِّيَاءِ، الْبَحْرُ الْعَمِيقُ، ج ٢، ص ٧٩٣. الْقَارِيُّ، =

والتقل لا يثبت بالشك، «فلا يثبت الرجوع بالشك»^(١)، وهذا النقل عن أبي حنيفة غير مشهور، فلا يثبت بمثله الرجوع، وإن كنا لا نفيه كذلك، والله أعلم.



= المسلك المتقسط، ص ٤٢٧. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٢، ص ٢٠٣.

(١) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ١، ص ١٧٠.

المطلب الرابع عشر استلام الركن اليماني

صورة المسألة: استلام الركن اليماني كما في استلام الحجر الأسود إن فعله الطائف بالبيت فحسن، وإن تركه لا يضره، وهو ظاهر الرواية، وذكر هشام في «نوادره» عن محمد: أن الركن اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر الأسود^(١).

نقل الرجوع: قال الطحاوي رحمه الله: «وأما الركن اليماني فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضي الله عنهما قالا: إن استلمه فحسن، وإن تركه لم يضره، وهو قول محمد رضي الله عنه القديم. ثم قال بعد ذلك: يستلمه ويقبله ويفعل فيه كما يفعل في الحجر الأسود سواء. وبه نأخذ»^(٢). وقد تفرّد الطحاوي بنقل هذا الرجوع بحسب ما وقفت عليه.

وحيث كانت الفتوى على ظاهر الرواية، وهي سنية استلام الحجر الأسود، واستحباب استلام الركن اليماني فقط دون التقبيل ونحوه^(٣)، فالمرجع أن الرجوع نقل، والنقل لا يثبت بالشك، وتفرّد الطحاوي بنقل الرجوع في محلّ الشك، «فلا يثبت الرجوع بالشك»^(٤).

(١) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٢، ص ٤٢٥.

(٢) الطحاوي، المختصر، ص ٦٣.

(٣) الحدادي، الجوهرة النيرة، ج ١، ص ١٥٤. ابن الضياء، البحر العميق، ج ٢، ١١٨٩. شيخني

زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٢٧٣. القاري، المسلك المتسّط، ص ٢٢٦.

(٤) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ١، ص ١٧٠.

ومما يؤيد عدم ثبوت الرجوع عن محمد ما قال الحاكم الشهيد رحمه الله:
«واستلام الركن اليماني حسن، وتركه لا يضره»^(١)، وكذلك فإنَّ محمدًا في «الأصل»
لم يذكر استلام الركن اليماني في الطواف^(٢)، والله أعلم.



(١) الحاكم الشهيد، الكافي، (ق ٤١/أ).

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ١٤٧. ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٢، ص ٤٢٥. هذا
وكتاب الحج من الأصل للإمام محمد لم يُطبع؛ لذا كان التعويل على الكافي وغيره من كتب
المذهب فتنبه.

المطلب الخامس عشر الأذان يوم عرفة

صورة المسألة: ظاهر المذهب أن الإمام يوم عرفة إذا صعد المنبر فجلس أذن المؤذن بين يديه كما في صلاة الجمعة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يؤذن قبل خروج الإمام؛ كما في سائر الأيام، وهذا قوله الأول، فإذا فرغ من الخطبة أقام المؤذن، وصلى الإمام بالناس الظهر ركعتين إذا كان مسافراً، ثم يقوم المؤذن فيقيم ثانية، فيصلّي بهم العصر من غير أن يتنفل بين الصلاتين^(١).

نقل الرجوع: قال الطحاوي رحمه الله: «وقال أبو يوسف رضي الله عنه بعد ذلك: يخطب الإمام قبل الأذان، فإذا مضى من خطبته صدر أذن المؤذنون، وبه نأخذ»^(٢).

وحيث كانت الفتوى على ظاهر الرواية، وهي أن الإمام إذا صعد المنبر فجلس من غير سلام أذن المؤذن بين يديه كما في صلاة الجمعة^(٣)، فالمرجع أن

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ١٥.

(٢) الطحاوي، المختصر، ص ٧٣. ونحوه: الطحاوي، أحكام القرآن، ج ٢، ص ١٢٣. ومن نقل الرجوع: الجصاص، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، ج ١، ص ٣٢٥. السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ١٥. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٢، ص ٤٨٠. القاري، المسلك المتقسط، ص ٢٧٣.

(٣) ابن الضياء، البحر العميق، ج ٣، ١٤٥٨. القاري، المسلك المتقسط، ص ٢٢٦. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٢، ص ٢٠٤، ص ٢٠٩.

الرجوع نقل، والنقل لا يثبت بالشك، «فلا يثبت الرجوع بالشك»^(١)، ورجوع أبي يوسف مشكوك فيه.

ويؤيد عدم ثبوت الرجوع أن ظاهر الرواية «لا يُنافي ما روي عن أبي يوسف: أنه يؤدّن المؤدّن والإمام في الفسطاط، ثم يخرج بعد فراغ المؤدّن من الأذان فيخطب؛ لأن المراد بقوله: «بين يديه» أي قدامه، وعند قرب حضوره»^(٢)، ولذا قال ابن الهمام رحمه الله: «والصحيح أنه معهم»^(٣)، وأنه لا اختلاف بين قولَي أبي يوسف على الحقيقة، والله أعلم.



(١) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ١، ص ١٧٠.

(٢) القاري، المسلك المتقسط، ص ٢٧٣.

(٣) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٢، ص ٤٨٠.

المبحثُ الثاني الآراءُ الفقهيةُ التي حُكي الرجوعُ عنها في المعاملات

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلبُ الأوّل قبضُ العُملةِ الزائفةِ وإنفاقُها

صُورة المسألة: إذا كان له على آخر دراهم جياذ فقضاه زيوفاً^(١)، والقابضُ لا يعلم، فهلكت، أو أنفقها، ثم علم بالعيب، فهو قضاء، فلا يكون له غير ذلك، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: يردُّ مثل زيوفه ويرجع بالجياذ^(٢)، قيل: هو قول محمد أخيراً.

نقل الرجوع: قال السرخسي رحمه الله: «ذكر قول محمد في تلك المسألة كقول أبي حنيفة، قال عيسى: وهو قوله الأوّل، أمّا قوله الآخر فكقول أبي يوسف رحمه الله، على قياس ما ذكره في كتاب الرهن»^(٣).

(١) الزيوف: دراهم مغشوشة، يقبلها بعضُ الصيارفة دون بعض. يُنظر: الطرسوسي، أنفع الوسائل، ص ٥٠٨.

(٢) أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٣، ص ١٤٧٣. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٥٣٩.
(٣) السرخسي، المبسوط، ج ٢١، ص ١١٧. ومن نقل الرجوع: ابن قُطلوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٢٤٠. ابن كمال باشا، إيضاح الإصلاح، ج ٢، ص ١٥٩. وعنه: ابن نُجيم، النهر الفائق، ج ٣، ص ٥١٨. شيخنا زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١١٠. ونسب قول أبي يوسف لمحمد: التُّمْر تاشي، مُعين المُفتي، ص ٣٢٤.

وهذا الرجوع لا يثبت لما يأتي:

أولاً: هذا النقل خلاف ظاهر الرواية، وقد قال محمد رحمه الله: «رجلٌ له على آخر عشرة دراهم، فقضاه زيوفاً وهو لا يعلم، فأنفقها أو هلكت، فهو قضاء، وقال أبو يوسف رحمه الله: يردُّ مثل زيوفه، ويرجع بدراهمه»^(١).

ثانياً: الذي نقله طائفة من فقهاء المذهب أنّ قول محمد كقول أبي حنيفة^(٢)، وهو المعتمد عند النسفي وغيره^(٣)، وعليه مشت بعض المتون^(٤).

ثالثاً: المختار للفتوى عند طائفة من المتأخرين قول أبي يوسف؛ لكونه أَدْعَى للضرر، وهؤلاء لم ينسبوا قول أبي يوسف لمحمد^(٥)، ولو كان قولاً له لذكروه تقوية وتأييداً لما اختاروا. وبعضهم ذكر أنّ قول أبي يوسف استحسان، وأنّ قول أبي حنيفة ومحمد قياس^(٦). وحيث وضح ما تقدّم فإنّ القاعدة أنّ الرجوع نقل، والنقل لا يثبت بالشكّ، «فلا يثبت الرجوع بالشكّ»^(٧)، والله أعلم.

- (١) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ١٨٥. اللّكنوي، حاشية الجامع الصغير، ص ٣٦٧.
 (٢) أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٣، ص ١٤٧٣. ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٧، ص ١٨٠، نقلًا عن الكرخي. المرغيناني، الهداية، ج ٧، ص ١٢٢. الزّيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٥٤٠. الحدّادي، الجوهرة النيرة، ج ١، ص ٢٣٢، وقال: «والمشهور أنّ محمدًا مع أبي حنيفة».
 (٣) الزّيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٥٣٩. ابن قُطوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٢٤٠، نقلًا عن الإسيجاني.
 (٤) يُنظر: المرغيناني، الهداية، ج ٧، ص ١٢٢. ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ١٩٢. ملا خسرو، دُرر الحكّام، ج ٢، ص ١٥١. الحصكفي، الدرّ المختار، ج ٤، ص ٤٤.
 (٥) الحصكفي، الدرّ المنتقى، ج ٢، ص ١١٠. يُنظر: ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٤، ص ٤٤.
 (٦) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٧، ص ١٣٣. ونقله عن فخر الإسلام: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ١٢٢. ابن قُطوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٢٤٠. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١١٠. ونقله عن الإيتقاني: ابن الشلبي، حاشيته على تبين الحقائق، ج ٤، ص ٥٤٠.
 (٧) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ١، ص ١٧٠.

المطلبُ الثاني

جعل العلو مسجداً دون السفلى وعكسه

صورة المسألة: إذا لم يخلص المسجد لله تعالى بأن كان تحته سرداب أو فوقه بيت، أو جعل الواقف وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول والصلاة فيه، لا يصير مسجداً، ويورث عنه، إلا إذا كان السردابُ أو العلو لمصالح المسجد، أو كانا وقفاً عليه. وعن محمد أنه لما دخل الرّي أجاز ذلك بكل حال؛ لضيق المنازل، وعن أبي يوسف أنه رجع إلى الجواز لما دخل بغداد^(١).

نقل الرجوع: قال السرخسي رحمه الله: «وعن أبي يوسف أنّ ذلك كله جائز، رجع إليه حين قدم بغداد، ورأى ضيق المنازل بأهلها فجوّز أن يجعل العلو مسجداً دون السفلى، والسفلى دون العلو، وهو مستقيم على أصله، وقد بينا أنه يوسع في الوقف، فكذلك في المسجد»^(٢).

وحيث كان الرجوع المنقول عن أبي يوسف ومحمد خلاف ظاهر الرواية، وخلاف الراجح عند المتأخرين، لم يكن بدّ من عدم إثباته؛ لانبائه على الشك، والقاعدة أنّ الرجوع نقل، والنقل لا يثبت بالشك، «فلا يثبت الرجوع بالشك»^(٣).

(١) الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٥٢٤. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٧١. يُنظر: العزّوني، الحاوي القدسي، ج ١، ص ٥٤٧.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٢، ص ٩٤. ومن نقل الرجوع: الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٥٢٤. وبنحوه: قاضي خان، شرح الجامع الصغير، ج ١، ص ٣٦٠. المرغيناني، الهداية، ج ٦، ص ٢١٨.

(٣) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ١، ص ١٧٠.

قال ابن نُجَيم رحمه الله: «وحاصله أن شرط كونه مسجدًا أن يكون سفله وعلوه مسجدًا لينقطع حقَّ العبد عنه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْمَسْجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجن: ١٨]، بخلاف ما إذا كان السردابُ أو العلو موقوفًا لمصالح المسجد فإنه يجوز؛ إذ لا ملك فيه لأحد، بل هو من تميم مصالح المسجد، فهو كسرداب مسجد بيت المقدس، هذا هو ظاهر المذهب، وهناك روايات ضعيفة مذكورة في الهداية»^(١).

الترجيح: ظاهر الرواية والذي مشى عليه أصحاب المتون وشارحوها أن المسجد إذا لم يخلص لله تعالى بأن كان تحته سرداب أو فوقه بيت، أو جعل الواقف وسط داره مسجدًا وأذن للناس بالدخول والصلاة فيه، لا يصير مسجدًا، وأنه يُورث عنه^(٢)، والله أعلم.



(١) ابن نُجَيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٧١. يُنظر: قاضي خان، شرح الجامع الصغير، ج ١، ص ٣٦٠.

(٢) محمد بنُ الحسن، الجامع الصغير، ص ٨١. الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٥٢٤. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٢٧١. ابن نُجَيم، النهر الفائق، ج ٣، ص ٣٢٩. الحصكفي، الدر المختار، ج ٣، ص ٣٧٠. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٢، ص ٤٥٥.

المطلبُ الثالث

صبغُ الثوبِ المغصوبِ بالسواد

صورة المسألة: إذا غصب ثوباً فصبغه أسود، فلصاحب الثوب أن يأخذه، ولا يعطيه شيئاً، أو أن يسلمه إلى الغاصب ويضمّنه قيمته أبيض يوم غصبه، وهذا في قول أبي حنيفة رحمه الله باعتبار السواد نقصاناً، وقال أبو يوسف ومحمد: السواد زيادة^(١).

نقل الرجوع: قال السرخسي رحمه الله: «وقد كان أبو يوسف يقول أولاً بقول أبي حنيفة، فلما قلّد القضاء وأمر بلبس السواد، واحتاج إلى التزام مؤنة في ذلك، رجع وقال: السواد زيادة»^(٢).

قال أبو الليث رحمه الله: «وهذا اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان، فإن الناس ما كانوا يلبسون السواد في زمنه، ويلبسون في زمنهما»^(٣).

وقال السرخسي رحمه الله: «ولا اختلاف في الحقيقة، ولكن أبو حنيفة أجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني أمية، وقد كانوا ممتنعين من لبس السواد، وهما أجابا على ما شهدا في عصرهما من عادة بني العباس رضي الله عنه بلبس السواد»^(٤).

الترجيح: قال العيني رحمه الله: «الحاصل من هذا أنه لا خلاف في الحقيقة

(١) الطحاوي، المختصر، ص ٨٥. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٣٣٠.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ٨٥.

(٣) أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٣، ص ١٣٢٢.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ٨٥. ينظر: الطوري، تكملة البحر الرائق، ج ٨، ص ١٣٤.

في هذه المسألة، وإنما يرجع إلى العادة في كل زمان، فإن كان السوادُ زيادةً غرمه المالك، وإلا لم يغرمه»^(١). والله أعلم.



(١) العيني، البناية شرح الهداية، ج ١١، ص ٢٣٠.

المبحث الثالث الآراء الفقهية التي حُكي الرجوع عنها في الأحوال الشخصية والموارث

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأوّل الكفاءة الماليّة

صُورة المسألة: الكفاءة في النكاح مُعتبرة في لزومه أو صحّته^(١)، في الإسلام والدّين والنّسب والحِرْفَة، ومنها الكفاءة في المال، والمعتبر فيها القدرة على المهر والنفقة، ولا تعتبر الزيادة على ذلك، حتى إنّ مَنْ كان قادرًا على المهر والنفقة كان كفوًّا للزوجة وإن كانت صاحبة أموال كثيرة^(٢).

نقلُ الرجوع: قال الطحاويّ رحمه الله: «ولا يكون كفوًّا في شيء [ممن] ذكرنا إلا بوجود المهر والنفقة، وهذا قول أبي حنيفة ومحمّد، وهو قول أبي يوسف الأوّل»^(٣).

(١) فلا يلزم النكاح من غير كفاء في ظاهر الرواية، ولا يصحّ في رواية الحسن، وهي أحوط.

يُنظر: ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٢، ص ٣١٧.

(٢) ابنُ مازة، المحيطُ البرهانيّ، ج ٣، ص ٢١. ملا خسرو، دُرر الحكّام، ج ١، ص ٣٤٠.

(٣) الطّحاويّ، المختصر، ص ١٧٠ - ١٧١.

وهذا الرجوع المنقول عن أبي يوسف لا يثبت للآتي:

أولاً: تفرّد الطحاوي بنقل هذا الرجوع، ولم أقف على من وافقه على ذلك، وإنما ينقل غيره رواية النوادر عن أبي يوسف بعدم اعتبار الكفاءة، أو الاكتفاء بملك النفقة، وإن لم يملك المهر، دون نقل الرجوع^(١).

ثانياً: مخالفة هذا النقل ظاهر الرواية عن أبي يوسف^(٢)، ولا تنهض رواية النوادر لمعارضة ظاهر الرواية.

ثالثاً: أنّ رواية النوادر في معارضة ظاهر الرواية في حكم المرجوع عنها^(٣)، لا المرجوع إليها، فتكون بهذا دالة على نفي الرجوع دون إثباته.

الترجيح: ظاهر الرواية والذي مشى عليه أصحاب المتون اعتبار الكفاءة في المال في النفقة والمهر جميعاً^(٤)، والله أعلم.



(١) أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٢، ص ٨٥٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣١٩. ابن مازة، المحيط البُرهاني، ج ٣، ص ٢١.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣١٩.

(٣) الرملي، الفتاوى الخيرية لنفع البرية، ج ٢، ص ٣٣.

(٤) الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ٨٥. الحدّادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ١٢. ملا خسرو،

دُرر الحُكّام، ج ١، ص ٣٤٠. ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ١٣٩. القاري، فتح باب

العناية، ج ٢، ص ٤٧. شيخه زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٣٤٢. الحصكفي، الدر المختار،

ج ٢، ص ٣٢١.

المطلب الثاني

القسم للزوجة الواحدة

صورة المسألة: إذا كانت له امرأة واحدة؛ فطالبته بالواجب لها: في رواية الحسن عن أبي حنيفة: يقسم لامرأته من كل أربعة أيام يوماً، ومن كل أربع ليالٍ ليلة، وقيل له: تشاغل ثلاثة أيام وثلاث ليالٍ بالصوم وغيره. وفي ظاهر الرواية: يجعل لها قسماً كيفما شاء^(١).

نقل الرجوع: قال الغزنوي رحمه الله: «وعن أبي حنيفة أنه رجع عن هذا، وقال: يجعل لها قسماً كيفما شاء بحسب العرف»^(٢).

وهذا النقل يؤيده ما قال السرخسي رحمه الله: «ظاهر الرواية: لا يتعين حقها في يوم وليلة من كل أربع ليالٍ، ولكن يُؤمر الزوج بأن يراعي قلبها ويبيت معها أحياناً. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال: إذا كان للرجل امرأة واحدة، فاشتغل عنها بالصيام والقيام، أو بصحبة الإماء، فخاصمته في ذلك، قضى القاضي لها بليلة من كل أربع ليالٍ»^(٣).

(١) الطحاوي، المختصر، ص ١٩٠. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٣٣.

(٢) الغزنوي، الحاوي القدسي، ج ١، ص ٤٠٥. ووافقه الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٣٣، وعنه: ابن نجيم، النهر الفائق، ج ٢، ص ٢٩٥، نقلاً عن القاضي في شرح مختصر الطحاوي، ولم أجده في: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج ٤، ص ٤٤١.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ٢٢١. يُنظر: محمد بن الحسن، الأصل، ج ٤، ص ٤٤١.

والمقرّر أن «ما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوعٌ عنه»^(١). ومع ذلك فلا يظهر إثبات هذا الرجوع؛ لمعارضته ظاهر الرواية، فلا فائدة في إثباته من جهة المذهب، وللآتي:

أولاً: لم يُنقل هذا الرجوع عن الأئمة المتقدّمين، بل قال الكاساني رحمه الله: «وإن كانت المرأة أمة؛ فعلى قول أبي حنيفة أخيراً إن صحّ الرجوع لا شك أنه لا يقسم لها كما يقسم للحرّة من طريق الأولى، وعلى قوله الأوّل وهو قول الطحاوي: يجعل لها ليلة من كل سبع ليال»^(٢).

ثانياً: لا يتعيّن القول بالرجوع لدفع التعارض بين الروايتين، بل الظاهر التفريق بين الحكم قضاءً وديانةً، فلا يتعيّن القسم بأيام محدّدة ديانةً، ويتعيّن قضاءً، ومع الشك لا ينبغي الجزم.

الترجيح: ظاهر المذهب أنه لا توقيت في القسم للزوجة الواحدة بيوم وليلة، لكن يؤمر الزوج أن يبيت عند زوجته وأن يصحبها أحياناً، خلافاً لرواية الحسن بن زياد^(٣)، والله أعلم.



(١) الرملي، الفتاوى الخيرية لنفع البرية، ج ٢، ص ٣٣.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٣٣.

(٣) الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ١٢٥. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٣، ص ٤١٣. ابن نجيم، النهر الفائق، ج ٢، ص ٢٩٥. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ٨٠. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٢، ص ٣٩٩.

المطلب الثالث إذا أوصى لبني فلان

صُورة المسألة: إذا أوصى لبني فلان، وفلانُ أبٌ نسبيٌّ خاصٌّ، وليس بأبي قبيلة، وهو رجلٌ من الناس يُعرف، وكانوا ذكوراً وإناثاً، فالذكورُ والإناثُ سواءٌ عند محمد، وروايةٌ عن أبي حنيفة وأبي يوسف، ويُعطى الذكورُ خاصّةً في روايةٍ عن أبي حنيفة وأبي يوسف^(١).

نقل الرجوع: قال الكرخي رحمه الله: «قال بشر عن أبي يوسف في رجل أوصى بثلثة لبني رجلٍ من الناس يُعرف، فإنّ أبا حنيفة قال في ذلك: هو لولده جميعاً، الذكر والأنثى فيه سواء. ثم رجع عن ذلك وقال: هذا للذكور دون الإناث»^(٢).

وهذا الرجوع عن أبي حنيفة مُشكّل من وجوه:

أولاً: أنه خلاف ظاهر الرواية في موضعين من كتابين، وليس في الموضعين ذكر اختلافٍ بين الأئمة الثلاثة ابتداءً، فقد قال محمد بن الحسن رحمه الله: «إذا أوصى لبني

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٢٧، ص ١٥٨. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٤٤. الحدادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ٣٠١. العيني، البناية، ج ١٣، ص ٤٧٤.

(٢) القُدوري، شرح مختصر الكرخي، ص ٨٣٧. وعن نقل الرجوع: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٢١٤. المرغيناني، الهداية، ج ١٠، ص ٥١٣-٥١٤. الموصلي، الاختيار، ج ٤، ص ٤١٤. ملا خسرو، ذرر الحكام، ج ٢، ص ٤٤٣. القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ٤٣٥. الطوري، تكملة البحر الرائق، ج ٨، ص ٥١٠. ناظر زاده، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي، ج ١، ص ٣٥٠. الحصكفي، الدرر المنتقى، ج ٢، ص ٧١٢.

فلان بوصية وله بنون وبنات، كان الثلث لهما جميعاً، وإن كان أباً ليس بقبيلة ولا فخذ»^(١).

وحيث لم ينقل محمد خلافاً في المسألة فإنه يدل على عدم وجوده، وأن المسألة محل اتفاق بين الأئمة الثلاثة، ولذا قال محمد رحمه الله: «قد بينت لكم قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقولي، وما لم يكن فيه اختلاف فهو قولنا جميعاً»^(٢)، فيكون المنقول أنفاً قول الأئمة الثلاثة.

وقال الزيلعي رحمه الله في مسألة مقدار الصاع إن «محمدًا رحمه الله لم يذكر في المسألة خلاف أبي يوسف، ولو كان فيه لذكره، وهو أعرف بمذهبه»^(٣)، وبهذا يخالف كلام الكرخي رحمه الله ظاهر الرواية فيكون في محل البحث والأخذ والرد.

وقال محمد رحمه الله: «ولو قالوا: أمّونا على أبنائنا، ولهم بنون وبنات، فهم آمنون جميعاً»^(٤)، وهو يدل على أن لفظ الأبناء يشمل البنين والبنات جميعاً عند أئمة المذهب.

وأجاب السرخسي رحمه الله عن هذا الإشكال في رواية السير الكبير بأن الأصح أن هذا قولهم جميعاً؛ لأن أبا حنيفة يتوسّع في باب الأمان ما لا يتوسّع في باب الوصية. فأبو حنيفة في الوصية اعتبر الحقيقة فقط، أمّا في الأمان فيعتبر الحقيقة وما يُشبه الحقيقة بطريق الاستعمال^(٥).

(١) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٥، ص ٤٣٠، وكذلك: ص ٤٣٢.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ١، ص ٥.

(٣) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ١٣٩ - ١٤٠. ونقل عبارته: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٢، ص ٣٠٣ - ٣٠٤. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٢، ص ٢٧٤. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٢، ص ٧٦. الميداني، اللباب، ج ١، ص ١٦٠.

(٤) السرخسي، شرح السير الكبير، ج ١، ص ٢٣٢.

(٥) المصدر السابق.

وربما يُقبل كلام السرخسيّ رحمه الله لو كان الرجوع في باب الوصيّة ثابتاً منقولاً في الروايات الظاهرة، والظاهر أنه ليس كذلك، بل المنقول في رواية الأصل خلافه، والسرخسيّ نفسه لم ينقل الرجوع في مسألة الوصيّة، بل نقل روايتين عن الإمام فقط^(١).

ثانياً: اختيار صاحب الوقاية ومن تابعه القول المرجوع عنه، وهو رواية الأصل والسّيّر، وترك القول المرجوع إليه^(٢)، خلافاً لعامة أصحاب المتون^(٣).

ولهذا الإشكال قال ملا خسرو رحمه الله: «لم يظهر لي سرُّ اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الإمام، ووافقه أبو يوسف في رواية»^(٤).

ثالثاً: نقل طائفة من فقهاء المذهب القولين في هذه المسألة ولم يذكروا رجوع الإمام^(٥)، ولو كان راجحاً لنقل كما نقل رجوعه في مواضع أخرى.

بل إن الإمام أبا اللّيث السمرقندي رحمه الله نقل المسألة ضمن المسائل التي اختلف فيها قول أبي يوسف ومحمّد وليس فيها قول لأبي حنيفة^(٦).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٢٧، ص ١٥٨.

(٢) صدر الشريعة، شرح الوقاية، ج ٥، ص ٢٠٨. ابن كمال باشا، إيضاح الإصلاح، ج ٢، ص ٤٨٦. القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ٤٣٥.

(٣) القُدوريّ، شرح مختصر الكرخي، ص ٨٣٧. المرغيناني، الهداية، ج ١٠، ص ٥١٣-٥١٤. الموصليّ، الاختيار، ج ٤، ص ٤١٤. ملا خسرو، دُرر الحُكّام، ج ٢، ص ٤٤٣. القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ٤٣٥. الحصكفيّ، الدرّ المنتقى، ج ٢، ص ٧١٢. الحصكفيّ، الدرّ المختار، ج ٥، ص ٤٤٠.

(٤) ملا خسرو، دُرر الحُكّام، ج ٢، ص ٤٤٣.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج ٢٧، ص ١٥٨. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٤٤. الحدّادي، الجوهرة الثيرة، ج ٢، ص ٣٠١. شيخني زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٧١٢. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٥، ص ٤٤٠.

(٦) أبو اللّيث، مختلف الرواية، ج ٤، ص ١٩٤٣.

إذا وضح ما تقدّم، فإنّ التعارض الحاصل بين الروايات الظاهرة من جهة، وما ينقله طائفة من فقهاء المذهب من المتقدّمين والمتأخرين مدعوماً باختيار أصحاب المتون للقول بالرجوع من جهة أخرى يوجب في مثل هذا المواقف التوقف عن الجزم بأحد الرأيين حيث لا مرجّح، وترك التحكّم في نسبة الأقوال إلى أصحابها، فلا نثبت الرجوع ولا ننفيه، والله أعلم.

* * *

المطلب الرابع

الإيصال لاثنين وانفراد أحدهما بالتصرّف

صُورة المسألة: إذا أوصى إلى اثنين، لم يكن لأحدهما أن يتصرّف في مال الميت، فإنّ تصرّف فيه فهو باطل، وهذا عند أبي حنيفة ومحمّد، وقال أبو يوسف: ينفرد كلّ واحد منهما بالتصرّف دون صاحبه^(١).

نقل الرجوع: قال الطحاوي رحمه الله: «وقال محمّد بن الحسن بأخّرة في نوادره: ليس لأحدهما أن يفعل شيئاً دون صاحبه، ولا يجوز ذلك منه أن يفعله إلا في ستة أشياء، فإنها تجوز له دون أمر صاحبه وهي: شراء كفن الميت، وقضاء ديونه، وإنفاذ وصيّته فيما أوصى به من صدقة ونحوها، أو شيء لرجل كان له بعينه في يد الميت يدفعه إليه، وفي الخصومة فيما يدعى على الميت به، وفي الخصومة للميت فيما يدعى له في الحقوق قبل الناس، فأما غير ذلك من شراء أو بيع فلا يجوز له دون صاحبه، وبه نأخذ»^(٢).

وليس هذا الرجوع على بابه، وإنما هو من باب تفسير المُجمّل، وتوضيح المُقفل، فقد قال الجصاص رحمه الله: «وليس ما ذكره في النوادر مخالفاً لما في الأصول، وإنما هو تفسير لما أجمّل ذكره في الأصول»^(٣).

(١) أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٤، ص ١٩٣٧. السرخسي، المبسوط، ج ٢٨، ص ٢٠. الكاساني، بدائع

الصنائع، ج ٤، ص ١٣٥. الموصلي، الاختيار، ج ٤، ص ٣٨٧. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٧، ص ٤٢٧.

(٢) الطحاوي، المختصر، ص ١٦١. ولم أقف على من تابعه على نقل الرجوع.

(٣) الجصاص، شرح مُختصر الطحاوي، ج ٤، ص ١٨٧.

قال محمد بن الحسن رحمه الله: «وليس لأحد الوصيين أن يشتري للصغار شيئاً إلا الكسوة والطعام، وهو قول محمد. وقال أبو يوسف: فعل أحدهما كفعلهما. فإن اشترى أحدهما أو أحد الورثة كفننا للميت فهو جائز»^(١).

ويدلّ لكلام الجصاص أنّ ما نقله الطحاويّ هو عين المنقول في عمّة كتب فقهاء المذهب من المتقدمين والمتأخرين، وهو الذي ذكره قولاً لمحمد، وهو قول أبي حنيفة^(٢)، وقولهما هو الصحيح^(٣)، خلافاً لقول أبي يوسف رحم الله الجميع، والله أعلم.



-
- (١) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٢٦١. اللكنوي، حاشية الجامع الصغير، ص ٥٣٠.
 (٢) الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٥، ص ٧٦. المرغيناني، الهداية، ج ١٠، ص ٥٣٥.
 الحدادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ٢٩١. العيني، البناية، ج ١٣، ص ٥٠٨. ملا خسرو، دُرر
 الحُكّام، ج ٢، ص ٤٤٨. ابن كمال باشاء، إيضاح الإصلاح، ج ٢، ص ٤٨٩. القاري، فتح باب
 العناية، ج ٣، ص ٤٤١. الطوري، تكملة البحر الرائق، ج ٨، ص ٥٢٤. شيخي زاده، مجمع
 الأنهر، ج ٢، ص ٧٢١. الميداني، اللباب، ج ٤، ص ١٧٢.
 (٣) ابن قُطلوبُغا، التصحيح والترجيح، ص ٤٦٦. ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٥، ص ٤٤٩.

المطلب الخامس إذا أوصى لاثنين وكان أحدهما ميتاً

صورة المسألة: إذا أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله، وعمرو ميت، فالثلث كله لزيد. وعن أبي يوسف أنه إذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث^(١).

نقل الرجوع: قال الطحاوي رحمه الله: «وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه الأوّل: ثم قال بعد ذلك فيما روى عنه أصحاب الإماء: إن كان يعلم بموته فالقول كذلك، وإن كان لا يعلم بموته فللحيّ نصف الثلث، ويرجع نصفه الباقي إلى ورثة الموصي»^(٢).

وهذا الرجوع عن أبي يوسف لا يثبت للآتي:

أولاً: إن هذا النقل خلاف ظاهر الرواية، فقد قال محمد بن الحسن رحمه الله: «وإذا قال الرجل: ثلث مالي لفلان ولفلان، وأحدهما ميت، فالثلث كله لفلان الحيّ»^(٣)، ولم يذكر خلاف أبي يوسف، فيكون موافقاً لأبي حنيفة ومحمد كما سبق.

قال محمد رحمه الله: «قد بينت لكم قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقولي، وما لم يكن فيه اختلاف فهو قولنا جميعاً»^(٤)، فيكون المنقول أنفاً قول الأئمة الثلاثة.

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٧، ص ٣٩٢.

(٢) الطحاوي، المختصر، ص ١٦٢. يُنظر: الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٥، ص ٥٩.

(٣) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٥، ص ٤٣٢.

(٤) المصدر السابق، ج ١، ص ٥.

ثانيًا: هذا النقل عن النوادر يعارض ظاهر الرواية، والمقرّر أنّ ما خالف ظاهر الرواية يكون مرجوعاً عنه، دون العكس، فقد قال الرّملي رحمه الله: «ما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوعٌ عنه؛ لما قرّره في الأصول من عدم إمكان صدور قولين مختلفين متساويين من مجتهد»^(١).

ثالثًا: إنما ينقل فقهاء المذهب هذه الرواية عن أبي يوسف بصيغة التمريض، دون أن ينقلوا الرجوع^(٢)، فتكون في محلّ الشكّ والبحث.

رابعًا: ظاهر الرواية هو الصحيح الذي مشى عليه أصحاب المتون^(٣)، ولم أقف على من صحّح قول أبي يوسف، فلا يظهر إشكال في عدم إثبات هذا الرجوع. والخلاصة أن هذا الرجوع لا يثبت عن أبي يوسف رحمه الله، والله أعلم.



(١) الرّملي، الفتاوى الخيرية لنفع البرية، ج ٢، ص ٣٣.

(٢) الجصاص، شرح مُختصر الطّحاوي، ج ٤، ص ١٩٤. السرخسي، المبسوط، ج ٢٧، ص ١٥٩.

(٣) المرغيناني، الهداية، ج ١٠، ص ٤٨١. الموصلي، الاختيار، ج ٤، ص ٤٠٤. الحدّادي، الجوهرة النيرة، ج ١، ص ٣٠١. ابن قُطلوبُغا، التصحيح والترجيح، ص ٤٦٩. الطوري، تكملة البحر الرائق، ج ٨، ص ٤٧٦. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٧٠٠. الحصكفي، الدرّ المختار، ج ٥، ص ٤٣١. الميداني، اللباب، ج ٤، ص ١٨٥.

المبحثُ الرابعُ الآراءُ الفقهيةُ التي حُكي الرجوعُ عنها في مسائل متفرّقات

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلبُ الأوّلُ تكرارُ الإقرار بالسرقة

صورة المسألة: قال أبو حنيفة ومحمد: إن أقرَّ السارقُ مرّةً واحدةً أقيم عليه الحدّ، ولا يجب تكرار الإقرار بالسرقة. وقال أبو يوسف وزُفر: السارقُ لا يُقطع إلا إذا أقرَّ مرّتين في مجلسين مختلفين^(١).

نقلُ الرجوع: قال أبو يوسف رحمه الله: «وإذا أقرَّ الرجلُ بالسرقة مرّةً واحدةً والسرقة تساوي عشرة دراهم فصاعدًا، فإنَّ أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول: أقطعه، ويقول: إن لم أقطعه جعلته عليه دينًا، ولا قطع في الدين. وكان ابنُ أبي ليلى يقول: لا أقطعه حتى يُقرَّ مرّتين. وبهذا نأخذ. ثم رجع إلى قول أبي حنيفة»^(٢).

(١) الطحاوي، المختصر، ص ٢٧٢. ابنُ نُجيم، النهر الفائق، ج ٣، ص ١٧٥.

(٢) أبو يوسف، اختلاف أبي حنيفة وأبي يوسف، ص ١٥٢. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ١٨٢، فقال: «وذكر عن بشر». الزَّيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٢٢. القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ٢٤٠. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٣، ص ١٩٤.

وهذا النقل عن أبي يوسف الظاهر أنه غير ثابت للآتي:

أولاً: أنه خلاف ظاهر الرواية، فقد قال محمد بن الحسن رحمه الله: «فإن أقرَّ سارقٌ بسرقةٍ مرّةٍ قُطِعَ، وهو قول محمد، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يُقَطَّعُ حتَّى يُقَرَّ مرَّتين»^(١).

ثانياً: أن الرجوع خلاف نقل الأئمة المتقدمين والمتأخرين عن أبي يوسف رحمه الله^(٢).

ثالثاً: أن نقل الرجوع رواية النوادر، وهي مرجوعٌ عنها حكماً إذا عارضت ظاهر الرواية، فقد تقرّر في المذهب أن «ما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوعٌ عنه؛ لِمَا قرّره في الأصول من عدم إمكان صدور قولين مختلفين متساويين من مُجتهد»^(٣).

الترجيح: الذي عليه أصحاب المتون قول أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف، وهو أنه يُكْتَفَى في القطع بالسرقة أن يقَرَّ السارق مرّةً واحدة^(٤)، والله أعلم.

(١) محمد بن الحسن الجامع الصغير، ص ١٥٣. ومثله: محمد بن الحسن، الأصل، ج ٧، ص ٢٦٧.
(٢) الطحاوي، المختصر، ص ٢٧٢. ووافقه على هذا النقل: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج ٦، ص ٢٨٧. السُّعْدِي، التنف في الفتاوى، ج ٢، ص ٦٥٤. السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ١٨٢. المرغيناني، الهداية، ج ٥، ص ٣٤٤. الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ٥٢٦. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٢٢.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ٢٩٤.

(٤) الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ٥٢٦. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٢٢. ملا خسرو، دُرر الحُكَم، ج ٢، ص ٧٨. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ٥٦. ابن نجيم، النهر الفائق، ج ٣، ص ١٧٥. القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ٢٣٩. شيخه زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٦١٤. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٣، ص ١٩٤.

المطلب الثاني

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رَأْسًا

صورة المسألة: إذا حلف: لا يأكل رأسًا، ولا نيّة له: قال أبو حنيفة رحمه الله: هي على رؤوس البقر والغنم، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: على رؤوس الغنم خاصّة^(١).

نقل الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «وإذا حلف الرجل لا يأكل رأسًا وهو ينوي الرؤوس كلها من السمك والغنم وغيرها فأبى ذلك ما أكل فإنه يحنث، وإن لم يكن له نيّة فلا يقع هذا إلا على الغنم والبقر... وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: أما اليوم فإنما اليمين فيها على رؤوس الغنم خاصّة^(٢).

سبب الرجوع: تغيّر العرف، قال السرخسي رحمه الله: «كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولًا: يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم؛ لأنه رأى عادة أهل الكوفة، فإنهم يفعلون ذلك في هذه الرؤوس الثلاثة، ثم تركوا هذه العادة، فرجع وقال: يحنث في رأس البقر والغنم خاصّة، ثم إن أبا يوسف ومحمدًا رحمهما الله تعالى شاهدًا عادة أهل بغداد وسائر البلدان أنهم لا يفعلون ذلك إلا في رأس الغنم خاصّة، فقالا: لا

(١) الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٣، ص ٢٧١. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٢٠.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٢، ص ٣١٧. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ٨، ص ١٧٨. الحدادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ٢٠٤. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ١١٩. ابن قُطوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٤٢٤. القاري، فتح باب العناية، ج ٢، ص ٢٦٩.

يبحث إلا في رءوس الغنم، فعُلم أن الاختلاف اختلافاً عصر وزمان، لا اختلاف حُكم وبيان، والعُرف الظاهر أصلٌ في مسائل الأيمان»^(١).

وليس هذا اختلافاً في الحقيقة، ولذا قال الكاساني رحمه الله: «فكأن أبا حنيفة رأى أهل الكوفة يكبسون رءوس الغنم والبقر والإبل ويبيعونها في السوق فحمل اليمين على ذلك، ثم رأهم تركوا رءوس الإبل واقتصروا على رءوس الغنم والبقر، فحمل اليمين على ذلك، وأبو يوسف ومحمد دخلا بغداد وقد ترك الناس البقر واقتصروا على الغنم، فحمل اليمين على ذلك، فلم يكن بينهم خلافٌ في الحقيقة»^(٢)، وإذا ثبت أنه لا اختلاف على الحقيقة، فلا رجوع على الحقيقة، والله أعلم.

الترجيح: الفتوى عند المتأخرين على اعتبار العُرف والعادة^(٣)، والله أعلم.



(١) السرخسي، المبسوط، ج ٨، ص ١٧٨.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ٥٩.

(٣) يُنظر: العزَنوي، الحاوي القدسي، ج ١، ص ٥٢٣. الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ٤٢٠.

الزَيْلعي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ٤٦٩. العيني، البناية، ج ٦، ص ١٧٩. ابن الهمام، فتح

القدير، ج ٥، ص ١١٩. ابن قُطُوبغا، التصحيح والترجيح، ص ٣٨٣. ابن عابدين، ردّ

المحتار، ج ٣، ص ٩٤. الميداني، اللُّباب، ج ٤، ص ١٨.

المطلب الثالث من عيوب الأضحية

صورة المسألة: لا تُجزئ في الأضحية مقطوعة الأذن والذنب، ولا التي ذهب أكثر أذنها وذنبها، وإن بقي أكثر الأذن والذنب جاز، واختلف في مقدار القدر المانع من الإجزاء، قيل: الربع، وقيل: الثلث، وقيل: أكثر من الثلث، وقيل: النصف^(١).

نقل الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «قال يعقوب ومحمد: إذا بقي أكثر من النصف أجزاءه. وقال أبو يوسف: أخبرت بقولي أبا حنيفة فقال: قولي كذلك»^(٢).

وليس هذا النص صريحاً في رجوع أبي حنيفة رحمه الله، ولذا قال أبو الليث رحمه الله: «قيل: معناه: أخذت بقولك. وقيل: بل معناه: إن تقديري بالثلث اجتهاداً، كتقديرك بالنصف»^(٣).

وقال المرغيناني رحمه الله: «قيل: هو رجوع منه إلى قول أبي يوسف، وقيل: معناه قولي قريب من قولك»^(٤).

(١) المرغيناني، الهداية، ج ٩، ص ٥٢٩. اللكنوي، حاشية الجامع الصغير، ص ٤٧٣.

(٢) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٢٣١. ومن نقل الرجوع: الأصل، ج ٥، ص ٤٠٩.

(٣) أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٢، ص ٧٢٣.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج ٩، ص ٥٢٩.

والظاهر أن هذا الرجوع عن أبي حنيفة لا يثبت للآتي:

أولاً: أنه خلاف ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله، إذ القدر المانع من أجزاء الأضحية عنده - في ظاهر الرواية - ما كان أكثر من ثلث العضو المقطوع^(١).

ثانياً: أنه خلاف ما مشى عليه بعض أصحاب المتون، وهو المصحح عندهم^(٢).

ثالثاً: أنه خلاف ما عليه الفتوى، وخلاف المنصوص أنه الأصح^(٣).

وقيل: ظاهر الرواية الذي عليه الفتوى عن أبي حنيفة أنه إذا بقي أكثر من النصف أجزاء، واختاره الطحاوي وأبو الليث^(٤).

قال ابن عابدين رحمه الله: «وبه ظهر أن ما في المتن كالهداية والكنز والملتقى هو الرابعة، وعليها الفتوى كما يذكره الشارح عن المجتبي، وكأنهم اختاروها لأن المتبادر من قول الإمام السابق هو الرجوع عما هو ظاهر الرواية عنه إلى قولهما، والله تعالى أعلم»^(٥).

وحيث كان نقل الرجوع غير صريح، والرجوع الصريح هو مدار هذه الدراسة، وحيث عارض إثبات الرجوع ما ذكر، لم يكن بدّ من عدم إثبات هذا الرجوع، والله أعلم.

(١) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٥، ص ٤٠٩. محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٢٣١. قاضي

خان، الفتاوى، ج ٣، ص ٣٥٢. الحدّادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ١٨٩.

(٢) الموصلي، الاختيار، ج ١، ص ٥٣٢. ملا خسرو، دُرر الحُكّام، ج ١، ص ٢٦٩.

(٣) العيني، البناء، ج ١٢، ص ٣٥. ابن السليبي، حاشية تبين الحقائق، ج ٦، ص ٤٨١.

(٤) يُنظر: الطحاوي، المختصر، ص ٣٠٣. الجصاص، شرح مُختصر الطحاوي، ج ٧، ص ٣٥٥.

ابن قُطُوبُغَا، التصحيح والترجيح، ص ٤١٩. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٥٢٠.

(٥) ابن عابدين، ردّ المحتار، ج ٥، ص ٢٠٦.

خاتمة

الحمدُ لله على ما تمّم، والصلاةُ والسلام على سيّدنا ونبينا محمّد المعلم والمعلّم، وبعدُ: فهذه خلاصة ما انتهت إليه هذه الدراسة من بحوث يُمكن ذكْرُها على النحو الآتي:

١. الرجوع: هو إبدال الفقيه اجتهاده السابق باجتهادٍ لاحقٍ.
٢. أكثرُ أسباب الرجوع عن الآراء الفقهية ظهوراً في المذهب الحنفي: الاستحسان بالنصّ، والاستحسان بالضرورة ورفع الحرج، وقوّة وجه القياس، وتغيّر العرف، وتغيّر صورة المسألة.
٣. تنقسم أنواع الرجوع إلى: صريح وغيره، وإلى حقيقيّ وحكميّ، وإلى رجوع صحابيّ وتابعيّ وتابع تابعيّ وفقه حنفيّ.
٤. ما ثبت من رجوع أئمة الفقه الحنفيّ على مراتب، بعضها أقوى من بعض وأثبت.
٥. ثبت رجوع الإمام أبي حنيفة عن ثمان وعشرين مسألة.
٦. ثبت رجوع القاضي أبي يوسف عن ثلاث وخمسين مسألة.
٧. ثبت رجوع الإمام محمّد بن الحسن عن ثلاث مسائل فقط.
٨. لم يثبت رجوع الإمام أبي حنيفة في ثلاث عشرة مسألة.

٩. لم يثبت رجوع القاضي أبي يوسف عن تسع مسائل.
١٠. لم يثبت رجوع الإمام محمد بن الحسن عن أربع مسائل فقط.
١١. مجموع ما ثبت رجوع الأئمة الثلاثة - أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن - عنه: أربعٌ وثمانون مسألة.
١٢. مجموع ما لم يثبت رجوع الأئمة الثلاثة عنه ستٌ وعشرون مسألة.
١٣. مجموع ما ثبت رجوع الأئمة الثلاثة عنه في العبادات سبع عشرة مسألة.
١٤. مجموع ما ثبت رجوع الأئمة الثلاثة عنه في المعاملات تسعٌ وعشرون مسألة.
١٥. مجموع ما ثبت رجوع الأئمة الثلاثة عنه في الأحوال الشخصية تسع عشرة مسألة.
١٦. مجموع ما ثبت رجوع الأئمة الثلاثة عنه في الأقضية والعقوبات تسع عشرة مسألة.
١٧. مجموع ما لم يثبت رجوع الأئمة الثلاثة عنه في العبادات خمس عشرة مسألة.
١٨. مجموع ما لم يثبت رجوع الأئمة الثلاثة عنه في المعاملات ثلاث مسائل.
١٩. مجموع ما لم يثبت رجوع الأئمة الثلاثة عنه في الأحوال الشخصية خمس مسائل.
٢٠. مجموع ما لم يثبت رجوع الأئمة الثلاثة عنه في مسائل متفرقات ثلاث مسائل.

هذا ويوصي الباحث بالأمر الآتي:

- * أفراد المسائل التي لم يثبت رجوع أئمة الفقه الحنفي عنها بالدراسة والجمع.
- * أفراد المسائل التي رجع عنها فقهاء المذهب الحنفي من شيوخ المذهب ومتأخريه بالجمع والدراسة.
- * عدم الاكتفاء في البحوث الفقهية بالاعتماد على كتب المتأخرين دون الاستهداء بكتب المتقدمين؛ لما فيه من سلامة النقل ودقته.
- والحمد لله رب العالمين، وحسبنا الله ونعم الوكيل.



الفصلُ السادسُ ذيلُ الآراءِ الفقهيَّةِ المرجوعِ عنها

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحثُ الأوَّلُ: الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوعِ عنها في العبادات.

المبحثُ الثاني: الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوعِ عنها في المعاملات.

المبحثُ الثالث: الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوعِ عنها في الأحوال الشخصية
والأقضية.

المبحثُ الرابع: الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوعِ عنها في العقوبات.

المبحثُ الخامس: الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوعِ عنها في المسائل المتفرِّقات.

تمهيد

كان من تمام البحث تحت هذا العنوان وضمن هذه الرسالة العلميّة أن أذكر قبل نشرها بعض المسائل التي يغلب على الظنّ ثبوت الرجوع فيها عن أحد الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة وصاحبيه، والتي حال دون بحثها في صلب الرسالة الأعراف الجامعيّة التي تمنع من الزيادة على عدد معيّن من صفحات الرسالة حتى ولو كان لهذه الزيادة أهمّيّتها.

وقد اكتفيتُ في نقل هذه المسائل المزيدة بتصوير المسألة غالبًا، ونقل ما يُثبت الرجوع بالحرف، ثم التوثيق من خلال الهامش، دون التعرّض لما سبق التعرّض له في هذه الرسالة من أمور، كالأدلة والترجيح والمقارنة بآراء السادة الفقهاء.

وقد تركتُ عددًا ليس بالقليل من المسائل التي يغلب على الظنّ أن نقل الرجوع فيها ليس بصحيح، لعلّي أفردتها مع ما سبق في الفصل الخامس من مسائل في دراسة مستقلة.

وقد جاء هذا الذيل في خمسة مباحث على النحو التالي:



المبحثُ الأوَّلُ

ذيل الآراء الفقهيَّة المرجوع عنها في العبادات

وفيه مطلبان:

المطلبُ الأوَّلُ

الطهر المتخلَّل بين الدَمِين

صورة المسألة: إذا كان الطهر المتخلل بين الدَمِين في الحيض أقلَّ من خمسة عشر يومًا، هل يُعتبر طهرًا؟ وبه قال أبو حنيفة أوَّلًا، وهو قول محمد، أم حيضًا؟ وبه قال أبو حنيفة آخرًا، وهو قول أبي يوسف رحمهم الله^(١).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «في امرأة أوَّل ما رأت الدم رأته يومًا، ثم طهرت ثمانية أيام، ثم رأته يومًا، ثم طهرت، فإنَّ في هذا قولين: أمَّا أحدهما فإنَّ هذا حيض، وهو الذي روي من قول أبي حنيفة الأوَّل، والقول الآخر: إنَّ هذا ليس بحيض، وهو أحسن القولين عند محمد بن الحسن»^(٢).

(١) ينظر: العَيْنِي، البناية، ج ١، ص ٦٥٦.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٢، ص ٣٦. ينظر: الحاكم، الكافي، (ق ٣٥/أ). ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ٣، ص ١٥٤. ابن مازة، المحيط البُرهاني، ج ١، ص ٢١٩. الباقري، العناية، ج ١، ص ١٧٥. ابن قُطلوبُغا، التصحيح والترجيح، ص ١٤٨. ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ٢١٦. القاري، فتح باب العناية، ج ١، ص ١٣٧. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٥٢. ابن عابدين، ردِّ المحتار، ج ١، ص ١٩٢. الميداني، اللباب، ج ١، ص ٤٤.

قال ابن نُجَيم رحمه الله: «الأصل عند أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة الآخر على ما في المبسوط أن الطهر المتخلل بين الدمين إذا كان أقل من خمسة عشر يوماً لا يصير فاصلاً، بل يجعل كالدم المتوالي؛ لأنه لا يصلح للفصل بين الحيضتين فلا يصلح للفصل بين الدمين، وإن كان خمسة عشر يوماً فصاعداً يكون فاصلاً لكنه لا يتصور ذلك إلا في مدة النفاس... والأخذ بقول أبي يوسف أيسر، وكثير من المتأخرين أفتوا به؛ لأنه أسهل على المفتي والمستفتي؛ لأن في قول محمد وغيره تفاصيل يحرّج الناس في ضبطها»^(١)، والله أعلم.



(١) ابن نُجَيم، البحر الرائق، ج ١، ص ٢١٦. ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ١، ص ١٧٥.

المطلب الثاني الزكاة في الأنعام تكون بأعيانها مَهْرًا

صورة المسألة: إن تزوّج الرجل على مهر من الإبل أو البقر أو الغنم السائمة بأعيانها، وحال الحول وهي في يد الزوج: كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولًا: إذا قبضت منها نصابًا كاملًا فعليها الزكاة لما مضى، ثم رجع وقال: لا زكاة عليها حتى يحول عليها الحول بعد القبض^(١).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «فإن كانت تزوّجت عليها بأعيانها وهي سائمة ثم قبضتها بعد حَوْل، أتزكّيها؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن كانت إبلًا أو بقرة أو غنمًا؟ قال: نعم، رجع أبو حنيفة عن هذا وقال بعد ذلك: لا زكاة عليها، وأبو يوسف ومحمد يأخذان بالقول الأول»^(٢).



(١) السرخسي، المبسوط، ج ٢، ص ١٦٨.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٢، ص ٥٩. وكرّره: ص ٧٠، ص ٨١، ص ٩٤. ومن النقل الرجوع: الحاكم، الكافي، (ق ٢٦/أ). أبو الليث، مختلف الرواية، ج ٢، ص ٥٧٥. السرخسي، المبسوط، ج ٢، ص ١٦٨.

المبحثُ الثاني

ذيل الآراء الفقهيّة المرجوع عنها في المعاملات

وفيه سبعة مطالب:

المطلبُ الأوّل

سقوط خيار المشتري بما يُحدثه البائع في المبيع

صورة المسألة: لو اشترى ثوبًا، وقبضه، ولم يره، فحرقه البائع في يد المشتري، لزم البيع للمشتري، وهذا كَلِّه قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف الأوّل، ثم رجع فقال: لا يسقط خيار المشتري بما أحدث البائع في المبيع، والصحيح أنّ هذا الخلاف في خيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب سواء^(١).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «وقال أبو يوسف بعد ذلك: إذا اشترى الرجل شيئًا وهو بالخيار فأفسده البائع عند المشتري فالمشتري بالخيار»^(٢).

المطلبُ الثاني

الزيادة الحادثة في الشجر

صورة المسألة: إذا اشترى الرجل أرضًا ونخلًا بألف درهم، والأرض تساوي

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٢٣، ص ٢٠١.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٨، ص ١٨٥.

ألفاً، والنخل يُساوي ألفاً، فأثمر النخل بعد ذلك في يد البائع مرةً أو مرتين، كل مرة تساوي الثمرة ألفاً، فأكله البائع كله، ثم جاء المشتري يطلب بيعه، فالأصل في تخريج هذه المسألة أن الثمار الحادثة زيادة في الأرض والنخل في قول أبي حنيفة رحمه الله^(١).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «وهذا قول أبي يوسف الأوّل، وهو قول محمد. وقال أبو يوسف بعد ذلك: كل ثمرة حدثت في يدي البائع بعد البيع فهو زيادة في النخل دون الأرض»^(٢).

المطلب الثالث

اختلاف العاقدين في الإجارة

صورة المسألة: إن اختلف العاقدان في الإجارة فقال ربّ الدابة: أكريتك من الكوفة إلى القصر بعشرة دراهم، وقال المستأجر: بل إلى بغداد بعشرة دراهم، ولم يركبها، تحالفا وتراذاً، وإن أقاما البيّنة: ففي قول أبي حنيفة الأوّل رحمه الله: يقضي بالكوفة إلى بغداد بخمسة عشر درهماً، وهو قول زفر رحمه الله^(٣).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «ثم رجع عن هذا وجعلها إلى بغداد بعشرة دراهم، وهو قول أبي يوسف ومحمد»^(٤).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ١٦٨. ينظر: ابن مازه، المحيط البُرهاني، ج ٦، ص ٤٧٣.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٢، ص ٥٥٠-٥٥١. ومن النقل الرجوع: الحاكم، الكافي،

(ق ٢٣٨/أ). السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ١٦٨.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٧٢.

(٤) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٣، ص ٥٢٥. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١٥،

ص ١٧٢. ابن مازه، المحيط البُرهاني، ج ٧، ص ٥٥٠. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٤،

المطلب الرابع تعجيل الأجرة بعملة أخرى

صورة المسألة وإثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «ولو استأجره بعشرة دراهم يحمل له من الكوفة إلى البصرة شيئاً، فأعطاه بها ديناراً وعجل له ذلك قبل أن يحمل له، ثم حمل له وأوفاه الشرط، فهو جائز في قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد، وقال أبو يوسف بعد ذلك: أبطل الصرف خاصة»^(١).

وقال محمد بن الحسن رحمه الله: «ثم رجع أبو يوسف عن الصرف خاصة إذا لم يمض الشهران، ولم يجب الأجر، وقال: لا يجوز»^(٢).

المطلب الخامس استحقاق المهون بعد هلاكه بأفة

صورة المسألة وإثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «وإذا ارتهن الرجل الأرض وفيها نخل وقبضها، ثم أثمر النخل عنده، ثم إنه أصابت الثمرة آفة فهلكت أو احترق النخل، ثم استحق ذلك رجل بيئته، فلا ضمان على المرتهن ولا على الراهن في هذا... وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: يضمن ذلك كله كما يضمن غيره، وهو بمنزلة غيره من الأشياء، ثم رجع يعقوب إلى قول أبي حنيفة»^(٣).

(١) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٣، ص ٤٤٨. ومن نقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١٥،

ص ١٣٨-١٣٩. ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٧، ص ٤١٢.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٣، ص ٤٦٩.

(٣) المصدر السابق، ج ٣، ص ١٣٧.

المطلبُ السادس الصلح عن مال بمال أقلّ أو أجود

صورة المسألة: لو صالح صاحبُ الدين عن ألف درهم على دنائيرٍ مؤجلة، أو عن ألف مؤجلة على خمسمئة حالة، أو عن ألف سُود على خمسمئة بيض.. لا يجوز؛ لأنَّ مَنْ له الدراهم لا يستحقُّ الدنانير، فكان معاوضة وهو صرف، فلا يجوز تأجيله. ومَنْ له دين مؤجل لا يستحقُّ الحال، وكذا مَنْ له دراهم سُود لا يستحقُّ البيض؛ لأنها أجود، فيكون أخذها بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفاء، وشرطُ صحة المعاوضة في الجنس المتحدِّ القدرِ المساوؤ، ولم توجد، فلهذا بطل الصلح^(١).

إثبات الرجوع: قال السرخسي رحمه الله: «ولو كان لرجل قبيل رجل ألف درهم غلة، فصالحه منها على خمسمئة نجية نقدًا، ونقدها إيّاه، فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله الأوّل، باعتبار أنه يجعل كل واحد منهما مُحسنًا إلى صاحبه بطريق الإسقاط، فصاحبُ الحق أبرأه عن خمسمئة، والمديون أعطى ما بقي أجود مما عليه، وهذا منه إحسان في قضاء الدين، وذلك مندوب إليه.

وإذا كان المقصودُ بالصلح قطعُ المنازعة، فإذا أمكن تصحيحه لا يجوز إبطاله، وهنا تصحيحه بطريق ممكن.

ثم رجع فقال: الصلح باطل، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنهما صرّحا بالمعاوضة، فإنه أبرأه عن الخمسمئة بشرط أن يسلم له بصفة الجودة فيما بقي، ومعاوضة الدراهم بالجودة لا يجوز، ومع التصريح بالمعاوضة لا يُمكن حمله على البراءة المبتدأة، كما إذا باع درهمًا بدرهمين، لا يجعل أحد الدرهمين هبة ليحصل مقصودهما^(٢).

(١) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٤٩٣.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ٢٠، ص ١٦٦. ومن نقل الرجوع: عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٤، ص ٢٣١.

المطلب السابع

ضمان دية الساقط في بئر في الطريق

صورة المسألة وإثبات الرجوع: قال السرخسي رحمه الله: «وإذا سقط الرجل في بئر في الطريق، فقال الحافر: ألقى نفسه فيها عمدًا، وقال ورثة الرجل: كذب، فالقول قول الحافر، وهذا قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد. وكان يقول أولاً: القول قول الورثة؛ لأنّ الظاهر يشهد لهم، فالإنسان لا يُلقى نفسه في البئر عمدًا في العادة، فعند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر.

ثم رجع فقال: الضمان بالشك لا يجب، والظاهر إنما يكون حجة لدفع الاستحقاق، لا لإثبات الاستحقاق، وحاجة الورثة هاهنا إلى الاستحقاق وهو استحقاق الدية على عاقلة الحافر، فلا يكفيهم الظاهر لذلك، بل يحتاجون إلى إقامة البيّنة على أنه وقع فيها بغير عمد، وهذا الظاهر يقابله ظاهر آخر، وهو أنّ الظاهر أنّ البصير يرى البئر أمامه في ممشاه، فيتقابل الظاهران، ويبقى الاحتمال في سبب وجوب الضمان، فلا نوجه بالشك»^(١).



(١) السرخسي، المبسوط، ج ٢٧، ص ٢٠. ينظر: محمد بن الحسن، الأصل، ج ٧، ص ٣٨. ومن نقل الرجوع: عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٦، ص ٤٥.

المبحث الثالث

ذيل الآراء الفقهية المرجوع عنها في الأحوال الشخصية والأقضية

وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول الوصية بالثلث

صورة المسألة: مَنْ أوصى بثلث دراهمه أو ثلث غنمه، فهلك ثلثاها وبقي ثلثها، وهي تخرج من ثلثه، فله جميعه، وكذا المكيل والموزون والثياب من جنس واحد، وإن كانت مختلفة فله ثلث الباقي، وكذلك الدور^(١).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «وهذا قول أبي حنيفة وقول يعقوب الأول، ثم رجع يعقوب، ومحمد معه، قال: يُقسم الدور الثلاثة كما يُقسم الدائر الواحدة، وأعزل نصيب كل واحد في دار»^(٢).

المطلب الثاني القضاء بالنكول

صورة المسألة: إذا صحّت الدعوى، سأل القاضي المدعى عليه، فإن اعترف

(١) الموصلي، الاختيار، ج ٤، ص ٤٠٣. العيني، البناية، ج ١٣، ص ٤٢٤.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٥، ص ٥٥٦.

أو أقام المدعي بيّنة قضى عليه، وإلا يستحلف، فإن حلف انقطعت الخصومة إلا أن تقوم البيّنة، وإن نكل يقضي عليه بالنكول^(١).

إثبات الرجوع: قال أبو خازم القاضي رحمه الله: «حدّثني أصحابنا، عن يوسف ابن خالد، عن أبي حنيفة: أنه كان يقول في النكول عن اليمين: لا أقضي به، ولكن أحبس الناكّل حتى يحلفَ أو يُقرَّ، قال: ثم رجع عن ذلك فقال: أقضي به»^(٢).

المطلبُ الثالث

إخبار القاضي بقضائه

صورة المسألة وإثبات الرجوع: لو قال قاض عدل عالم: قضيتُ على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله، جاز للمأمور فعله، قال الطحاوي رحمه الله: «وقد كان محمّد بن الحسن رضي الله عنه يقول بهذا القول، ثم قال بأخرة: لا يسعه في السرقة أن يقطعه بقول القاضي له ما قال حتى يكون القاضي عنده عدلا، وحتى يشهدَ على ذلك عنده عدلٌ آخر»^(٣).

المطلبُ الرابع

دفع الخصومة بدعوى الوديعة أو الوكالة ونحوها

صورة المسألة: لو ادّعى عينا في يد رجل أنه له، وقال الذي هو في يديه:

- (١) يُنظر: الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٢٧٣-٢٧٤. ملا خسرو، دُرر الحُكّام، ج ٢، ص ٣٣٣.
 (٢) ابن أبي العوّام، فضائل أبي حنيفة، ص ٣٤٩. يُنظر: الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٢٧٤.
 (٣) الطحاوي، المختصر، ص ٣٣٧. الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج ٨، ص ١٣٤. ومن نقل الرجوع: الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ١٤١. ابن نُجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٥٣. القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ١٢٧.

أودعنيه فلان، أو أعارنيه، أو وكّلني بحفظه، لم يخرج من خصومة المدّعي إلا أن يُقيم البيّنة على ما قال عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف أوّلاً^(١)، دون تفريق بين المتهم وغيره.

إثبات الرجوع: قال محمّد بن الحسن رحمه الله: «وقال أبو يوسف بعد ذلك: إذا اتهمت مدّعي الوكالة والوديعة والعارية جعلته خصماً، ولم أقبل منه بيّنة على الوكالة والوديعة والعارية إذا كان يريد أن يدفع بذلك الخصومة عن نفسه»^(٢).

المطلب الخامس دفع الخصومة ببيّنة ذي اليد

صورة المسألة وإثبات الرجوع: قال محمّد بن الحسن رحمه الله: «وإذا كانت الدار والأرض والبستان والقرية في يدي رجل، فادّعاها رجلٌ أنها له، فشهد شاهدان أنها لابنه ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثاً، فإنه لا يقضى بها له، ولا تنفذ هذه الشهادة.

وكذلك لو شهدوا أنها كانت لأبيه، وهذا قول أبي حنيفة ومحمّد. وقال أبو يوسف: إذا أقام البيّنة أنها كانت لأبيه لم أحتجّ إلى أن يقولوا: مات وتركها ميراثاً، ولكنني أسأله البيّنة على عدد الورثة، ثم أنفذ القضاء، وهذا قوله الآخر»^(٣).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٧، ص ٣٧. يُنظر: الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٢٨٦.

(٢) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ٧، ص ٥٨٢. وعن النقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١٧، ص ٣٨. وبقول أبي يوسف يؤخذ. شيخني زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٢٧٠.

(٣) محمّد بن الحسن، الأصل، ج ٧، ص ٥٨٤. وعن النقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١٧،

المطلبُ السادس

اختلاف الزوجين في متاع البيت

صورة المسألة وإثبات الرجوع: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فما كان للنساء فهو للمرأة، وما كان للرجال فهو للرجل، وما كان للرجال والنساء فهو للرجل في قول أبي حنيفة إن كانا حَيَّين، وإن مات أحدهما ووقع الاختلاف بين الحيِّ منهما وورثة الميت، فهو للحيِّ منهما^(١).

وقال أبو يوسف رحمه الله: «ما كان من متاع الرجال والنساء، فهو للرجل في الطلاق والموت، وهذا قوله الأول. وأمّا قوله الآخر فإنه كان يقول: المتاع كله للرجل... إلا ما يجهّز به مثل هذه المرأة في المصر الذي بنى بها فيه»^(٢).

المطلبُ السابع

إبطال القضاء برجوع الشهود

صورة المسألة وإثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «عن حماد رحمه الله أنه كان يقول في الشاهدين إذا رجعا عن الشهادة بعدما قضى القاضي: فإنه يُنظر إلى حالهما يوم رجعا، فإن كانا أفضل منهما يوم شهدا، صدقهما، وردّ القضاء وأبطله، وإن كانت حالهما يوم رجعا مثل حالهما يوم شهدا أو دون ذلك، لم يصدقهما، ولم يقبل رجوعهما، ولم يضمّنهما شيئاً، وكان القضاء الأول ماضياً كلّهُ. وقال أبو يوسف: قال أبو حنيفة رحمه الله بهذا القول زماناً، ثم رجع عنه

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ٢١٣. يُنظر: العيني، البناية، ج ٩، ص ٣٧٤.

(٢) مُعلّى بن منصور، النوادر، (الدعوى - النذور)، ص ١٢٩. ومن النقل الرجوع: أبو يوسف، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ٨٧. والمنقول عن أبي يوسف في عامّة الكتب يؤيد الرجوع.

فقال: لا أقبل رجوعهما بعد القضاء، ولا أبطل القضاء بقولهما الأخير، وإن كانا أعدل منهما يوم شهدا، ولكني أضمتنهما المال الذي شهدا به، وهو قول أبي يوسف ومحمد الذي يأخذان به»^(١).

المطلبُ الثامن

شهادة الكافر على الكافر

صورة المسألة: إن كان كافرًا في يده أمة اشتراها من مسلم، فشهد عليه كافران أنها لكافر، أو مسلم، لم تجز شهادتهما، وكذلك لو كانت في يده بهيمة من مسلم، أو صدقة^(٢).

إثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع وقال: أقضي على الكافر خاصة، ولا أقضي على غيره، وهو قول ابن أبي ليلى»^(٣).



(١) محمد بن الحسن، الأصل، ج ١٢، ص ٥-٦. ومن نقل الرجوع: الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٣، ص ٣٦٣-٣٦٤. السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ١٧٨. ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٨، ص ٥٣٩. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ١٢٨. شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٢١٦.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ١٤٠.

(٣) محمد بن الحسن، الأصل، ج ١١، ص ٥١٨. ومن النقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ١٤٠. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٥١٧.

المبحثُ الرابع ذيلُ الآراءِ الفقهيَّةِ المرجوعِ عنها في الحدودِ والجناياتِ

وفيه سبعة مطالب:

المطلبُ الأوَّلُ الوكالة في استيفاء الحدود

صورة المسألة وإثبات الرجوع: قال السرخسي رحمه الله: «لو وكل الغائب من يطلب بحدّه، صحّ التوكيلُ في قول أبي حنيفة ومحمّد، وهو قول أبي يوسف الأوّل رحمهم الله تعالى، ثم رجع وقال: لا أقبل الوكالة في حدٍّ، ولا قصاص»^(١).

المطلبُ الثاني تعريف السُّكران

صورة المسألة: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: السُّكرانُ الذي يُحدّهُ هو الذي لا يعقل قليلاً ولا كثيراً، ولا يعقل الأرض من السماء، والرُّجل من المرأة، وقال أبو يوسف رحمه الله ومحمّد رحمه الله: السُّكران هو الذي يَغلبُ على كلامه الهدْيَانُ^(٢).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ١١٤. يُنظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ١٤٥.

العيني، البناية، ج ٩، ص ٢٢١.

(٢) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٣٢٩. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١١٧. وإلى =

إثبات الرجوع: قال الطحاوي رحمه الله: «وأما أبو يوسف رضي الله عنه فروى عنه أصحاب الإماء أنه قال: إذا كان أكثرُ كلام صاحبه الاختلاطُ حُدَّ. وبه نأخذ. وقد كان قوله الأوّل كقول أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو قول محمّد رضي الله عنه»^(١).

المطلبُ الثالث

إقرار أحدهما بالسرقة والآخر يُنكر

صورة المسألة وإثبات الرجوع: قال السرخسي رحمه الله: «لو قال أحدهما: سرقناه، وقال الآخر: لم أسرق معك، ولا أعرفك، ولا أعرفُ هذا الثوب، فهو على الخلاف، وقد كان أبو يوسف رحمه الله تعالى أوّلاً يقول كقول أبي حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى، ثم رجع»^(٢).

المطلبُ الرابع

دية الأصابع

صورة المسألة وإثبات الرجوع: قال محمّد بن الحسن رحمه الله: «وإذا قطع من اليد ثلاث أصابع، ففيها ثلاثة أخماس دية اليد، فإن قطعت الكفّ بالإصبعين السبابتين ففيها خمساً دية اليد، وهذا قول أبي حنيفة ما بقي من الأصابع شيءٌ ولو مفصل، فليس في الكفّ أرش».

وفيهما قول آخر: أنه ينظر إلى الكفّ وإلى أرش ما بقي من الأصابع: فإن كان أرش ما بقي من الأصابع أكثر من أرش اليد، فلا أرش لليد، وإن كان أرش الكفّ

= قولهما مال أكثر المشايخ، واختير للفتوى. ينظر: الحدّادي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ١٥٧. العيني، البناء، ج ٦، ص ٣٥٩.

(١) الطحاوي، المختصر، ص ٢٧٨. وهذا الرجوع موافق لظاهر الرواية عن أبي يوسف فيقبل.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ١٩٤.

أكثر من أرش ما بقي من الأصابع، كان عليه أرش الكفّ، يدخل القليل في الكثير، وهو قول أبي يوسف الذي رجح إليه، وهو قول محمد.

وكذلك لو لم يبقَ فيها إلا إصبع واحدة، ثم قُطعت اليد، كان فيها خمس دية اليد وحُكم عدل، ثم رجح عنه أبو يوسف وقال: إذا قُطعت اليد وفيها إصبع أو إصبعان نُظر إلى أرش اليد بغير إصبع، وإلى أرش الإصبع، فجعل عليه الأكثر منها، وهو قول محمد^(١).

المطلب الخامس القتل بالتسبب

صورة المسألة وإثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «ولو وضع رجل على الطريق شيئاً فتعثر به فوق فمات، كان له ضامناً، فإن وطئ عليه فوق فمات كان له ضامناً إن لم يتعمد المشي عليه، فإن كان تعقل به عمداً فعطب فلا ضمان عليه. وإذا اختلف واضع الحجر وولي القتل في ذلك، فقال واضع الحجر: تعمد التعقل به، وكذبه الولي، فالقول قول الولي، وصاحب الحجر ضامنٌ بعاقلته، ولا تضمن العاقلة حتى يشهد شاهدان أنّ هذا وضعه، وأن هذا تعقل به.

ولو أقرّ هو أنه وضعه من غير أن يشهد الشهود عليه، كان عليه خاصة في ماله دون العاقلة، وهذا قول أبي يوسف الأول، ثم رجح أبو يوسف عن هذا وقال: القول قول واضع الحجر مع يمينه أنه تعمد التعقل به، وعلى الآخر البيّنة؛ لأنه مُدّع، وهو قول محمد^(٢).

(١) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٦، ص ٥٥٥. ينظر: الطحاوي، المختصر، ص ٢٤٢. أبو الليث،

مختلف الرواية، ج ٤، ص ١٨٥٧. السرخسي، المبسوط، ج ٢٦، ص ٨٢.

(٢) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٧، ص ٥٩ - ٦٠.

المطلب السادس القَسامة على المرأة

صورة المسألة وإثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «وإذا وُجد الرجل قتيلاً في دار امرأة في مصرٍ ليس فيه من عشيرتها أحد، فإنَّ الأيمان تكرر على المرأة حتى تكمل خمسين يميناً، ثم تفرض الدية على أقرب القبائل منها، وهذا قول محمد، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع أبو يوسف فقال: يضمُّ إليها أقرب القبائل منها فيقسمون ويعقلون»^(١).

المطلب السابع الاستحلاف في القصاص

صورة المسألة وإثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «قال أبو حنيفة...: أبي أن يحلفَ فيما دون النفس، اقتَصَّ منه. وإن حلف برئ. وإن أبي أن يحلف في النفس حُبس حتى يحلف. ولا يُقتل إذا أبي اليمين». وقال أبو يوسف^(٢): يُستحلف في القصاص كلّه، في النفس وما دونها، فإن أبي أن يحلفَ قضينا عليه بالأرث، وهو قول أبي حنيفة الأول، ولا يُقتل إذا أبي اليمين»^(٣). والله أعلم.

(١) محمد بن الحسن، الأصل، ج٦، ص٥٧١. ومن النقل الرجوع: الطحاوي، المختصر، ص٢٤٩. أبو الليث، مختلف الرواية، ج٤، ص١٨٨١. السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص١٢٠. عالمكير، الفتاوى الهندية، ج٦، ص٨١. يُنظر: أبو الليث، مختلف الرواية، ج٤، ص١٨٨١. الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨، ص٤٥٠.

(٢) وهو قول محمد أيضاً كما في: الأصل، ج١١، ص٥٠٩. ينظر: الموصلي، الاختيار، ج٢، ص٢٨٠.

(٣) محمد بن الحسن، الأصل، ج١١، ص٥٠٦-٥٠٧.

المبحث الخامس ذيل المسائل المتفرقات

وفيه مطلبان:

المطلب الأول حلف لا يأويه بيت

صورة المسألة وإثبات الرجوع: قال محمد بن الحسن رحمه الله: «ولو حلف أن لا يأويه بيت، فأواه بيت ساعة من الليل أو من النهار ثم خرج، لم يحنث حتى يكون فيه أكثر من نصف الليل، أو أكثر من نصف النهار. إلا أن يكون يعني: لا يأوي: لا يدخل بيتاً، فدخل حنث، وهذا قول أبي يوسف الأول، ثم رجع فقال بعد ذلك: إذا دخل ساعة حنث، هو قول محمد»^(١).

المطلب الثاني الواجب قطع من الذبيحة

صورة المسألة: تمام الذكاة بقطع الحلقوم والمريء والودجين، فإن قطع الأكثر من ذلك فذلك كقطع الجميع في الحل؛ لحصول المقصود في الأكثر من

(١) محمد بن الحسن، الأصل، ج ٢، ص ٣٥٥. ومن النقل الرجوع: السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ٢٠. ولم أجد المسألة عند غيرهما.

ذلك، واختلفت الروايات في تفسير ذلك^(١).

إثبات الرجوع: قال الجصاص رحمه الله: «عن أبي يوسف: أن أبا حنيفة قال: إذا قطع أكثر الأوداج أكل، وإذا قطع ثلاثة منها أكل، من أي جانب كان، وكذلك قال أبو يوسف ومحمد. ثم قال أبو يوسف بعد ذلك: لا تأكل حتى تقطع الحلقوم والمريء وأحد العرقين»^(٢).



(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٢، ص ٢.

(٢) الجصاص، أحكام القرآن، ج ٣، ص ٣٠٠. ومن نقل الرجوع: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٦٨. المرغيناني، الهداية، ج ٩، ص ٥٠٤. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٤٥٧. القاري، فتح باب العناية، ج ٣، ص ٥٥. من رواية بشر بن الوليد، ونقل الرجوع يوافق المنقول عن أبي يوسف في عامة الكتب، والله أعلم.

خاتمة الفصل السادس

الحمد لله على مزيد عطائه، والصلاة والسلام على سيّدنا ونبينا محمّد أفضل أنبيائه، وبعد: فهذه خلاصة الفصل السادس الذي زدته على رسالتي التي جمعت المسائل التي رجع عنها الإمام أبو حنيفة وصاحباها رحمهم الله على النحو الآتي:

١. مجموع المسائل التي غلب على الظنّ ثبوت الرجوع فيها عن الأئمة الثلاثة في هذا الذّيل: ست وعشرون مسألة.

٢. المسائل التي رجع عنها الإمام أبو حنيفة رحمه الله: ست مسائل.

٣. المسائل التي رجع عنها الإمام أبو يوسف رحمه الله: تسع عشرة مسألة.

٤. المسائل التي رجع عنها الإمام محمّد بن الحسن رحمه الله: مسألة واحدة.

٥. مسائل العبادات التي غلب على الظنّ ثبوت الرجوع فيها عن الأئمة الثلاثة في هذا الذّيل: مسألتان.

٦. مسائل المعاملات التي غلب على الظنّ ثبوت الرجوع فيها عن الأئمة الثلاثة في هذا الذّيل: سبع مسائل.

٧. مسائل الأحوال الشخصية والأقضية التي غلب على الظنّ ثبوت الرجوع فيها عن الأئمة الثلاثة في هذا الذّيل: ثمان مسائل.

٨. مسائل الحدود والجنايات التي غلب على الظنّ ثبوت الرجوع فيها عن

الأئمة الثلاثة في هذا الدليل: سبع مسائل.

٩. المسائل المتفرقات التي غلب على الظن ثبوت الرجوع فيها عن الأئمة الثلاثة في هذا الدليل: مسألان.

وبهذا يكون مجموع المسائل التي غلب على الظن ثبوت الرجوع فيها عن الأئمة الثلاثة في هذه الرسالة مع الدليل عشرًا ومئة مسألة. والتي لم يثبت الرجوع فيها عن الأئمة الثلاثة ستُّ وعشرون مسألة.

والحمدُ لله الذي بنعمته تتم الصالحات.



الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث والآثار.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس المحتويات.

فهرسُ الآيات القرآنية

رقم الصفحة	رقمها	الآية
سورة البقرة		
٢١٦	٢٨٢	﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ إِلَيْهِ بِالْعَدْلِ﴾
٢٣١	٢٣٧	﴿وَأَنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرْصَفْ مَا فَرَضْتُمْ﴾
٢٤٧، ٢٤٦	٢٢٦	﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾
سورة النساء		
١١٢، ١١١	٤٣	﴿فَتَيَّمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾
٢١٦	٥	﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ فِيهَا أَرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَأَكْسُوهُمْ﴾
٣١٩	٤٣	﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَّمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾
سورة المائدة		
٢٣٧	٤٣	﴿فَإِنْ جَاءَ وَكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾
٢٣٨	٤٩	﴿وَأِنْ أَحْكَمْتُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾

رقم الصفحة	رقمها	الآية
سورة الأنعام		
٢٦١	١٥٢	﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾
سورة الأحزاب		
٢٣٢	٤٩	﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَنَعُوهُنَّ﴾
سورة الجن		
٣٥٦	١٨	﴿وَإِنَّ الْمَسْجِدَ لِلَّهِ﴾
سورة المزمل		
١١٨	٢٠	﴿فَأَقْرءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْءَانِ﴾

* * *

فهرس الأحاديث والآثار

رقم الصفحة	طرف الحديث والآثر
١١٣	«أتى النبي ﷺ الغائط».
١٤٥	«اشترى طلحة بن عبيد الله من عثمان بن عفان مالا».
١١١	«أعطيت خمسا... وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً».
١١٦	«إنّ بلاّ يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم».
٢٧٤	أن رجلاً رمى امرأته فانتفى من ولدها.
١٨٨	«إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها».
١٢٧	«إن في عهدي أن لا آخذ من راضع لبن».
٢٧٥	«إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم».
٢٢٥	«إنه ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك».
٣٠٧	أن يهودياً رضّ رأس جارية بين حجّرين.
٢٢٥	«الأيّم أحقّ بنفسها من وليّها».
٢٢٤	«أيّا امرأة نكحت بغير إذن وليّها، فنكاحها باطل».
١٠٦	«رأيت رسول الله ﷺ في قبة حمراء من آدم».
١٥٤	«فإذا اشتريت بيعاً، فلا تبعه حتى تقبضه».
٢٨٨	«فهلا قبل أن تأتيني به».

رقم الصفحة	طرفُ الحديث والأثر
١٢٦	«في أربع وعشرين من الإبل فما دونها من الغنم من كل خمس شاة».
١١٥	«لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا».
١٨٨	«لا حُبس عن فرائض الله عزّ وجلّ».
٥٧	«لا ينبغي لأحد أن يبلغ هذا إلا رجُلٌ من أهلي»
٢٤٠	«ليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر».
١٣٤	«ليس العنبر بركاز، هو شيء دسره البحر».
٢١٩	«من أخذ شبرًا من الأرض ظلماً».
١٤٣	«من اشترى شيئاً لم يرّه، فهو بالخيار إذا رآه».
٣٠١	«من بدل دينه فاقتلوه».
١٥٥	«نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة...».
١١٤	«هذا ركس».
١٩٤	«هل عليه من دين؟».
١٢٧	«والله لو منعوني عناقاً كانوا يؤدّونها إلى رسول الله ﷺ».
٣٠١	«وُجدت امرأةً مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ».



فَهْرَسُ الْمَاصِدِ وَالْمَرَاجِعِ

أ

- * أحمد^(١) (الإمام): الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ).
 ④ المسند، حَقَّقَه: شُعَيْب الأرنأؤوط وآخرون، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.
- * الأُسروشنِي: محمد بن محمود بن حسين الأُسروشنِي الحنفي (ت ٦٣٢هـ).
 ④ جامعُ أحكام الصُّغار، حَقَّقَه: مصطفى صميدة، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- * الأسمندي: محمد بن عبد الحميد الأسمندي الحنفي (ت ٥٥٢هـ).
 ④ طريقةُ الخلاف في الفقه بين الأئمةِ الأسلاف، حَقَّقَه: محمد زكي عبد البر، القاهرة، دار التراث، ط ٢، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
- * الأسيوطي: شمس الدين محمد بن أحمد الصنهاجي الأسيوطي الشافعي (ت ٨٨٠هـ).
 ④ جواهر العقود، عُنِيَ به: محمد الفقي، ط ٢، مصورة عن طبعة محمد سرور الصبان.
- * أمير بادِ شاه: محمد أمين بن محمود البخاري الحنفي (ت نحو ٩٧٢هـ).
 ④ تيسير التحرير، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥١هـ/١٩٣٢م.
- (١) لم يُعتبر في هذا الفهرس المرتَّب على اسم الشهرة أَل التعريف، ولا كلمة: أبو، أو: ابن، ونحوه.

* ابن أمير حاج: محمد بن محمد بن محمد - ابن أمير حاج - الحلبي الحنفي (ت ٨٧٩هـ).

📖 التقرير والتحرير، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

* الإندريتي: فريد الدين عالم بن العلاء الإندريتي الدهلوي الحنفي (ت ٧٨٦هـ).

📖 الفتاوى التاتارخانية، حققها: شبير القاسمي، ديوبند، مكتبة زكريا، ١٤٣١هـ/

٢٠١٠م.

* الأنصاري: شيخ الإسلام أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري الشافعي (ت ٩٢٦هـ).

📖 أسنى المطالب شرح روض الطالب، حقّقه: محمد تامر، بيروت، دار الكتب

العلميّة، ط ١، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.

📖 الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، حقّقه: مازن المبارك، بيروت، دار الفكر

المعاصر، ط ١، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

ب

* البابرّي: أبو عبد الله أكمل الدين محمد بن محمود بن أحمد البابرّي الحنفي (ت ٧٨٦هـ).

📖 العناية شرح الهداية، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.

* بابطين: خالد بن أحمد بن حسن الصمي بابطين (معاصر).

📖 المسائل الفقهيّة التي حُكي فيها رجوع الصحابة، الرياض، دار ابن القيم، ط ١،

١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م.

* الباجوري: إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري الشافعي (١١٩٨-١٢٧٦هـ).

📖 حاشية على فتح القريب المُجيب، بيروت، دار الفكر، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

* البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي (ت ١٢٢١هـ).

📖 تحفة الحبيب على شرح الخطيب، حَقَّقَه: نصر فريد واصل، القاهرة، المكتبة التوفيقية.

* البخاري: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري الحنفي (ت ٧٣٠هـ).

📖 كشف الأسرار عن أصول البزْدَوِيّ، بيروت، دار الكتاب العربي، ط ٣، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

* البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري الجعفي (ت ٢٥٦هـ).

📖 الصحيح الجامع، حَقَّقَه: مصطفى البُغَا، دِمَشْق، دار العلوم الإنسانية، ط ٢، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

* البركتي: محمد عميم الإحسان بن السيد عبد المنان المجدّدي البركتي الحنفي

(١٣٢٩-١٣٩٥هـ).

📖 قواعد الفقه، كراتشي، الصدف ببلشرز، ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م.

* البريلوي: أحمد رضا بن نقي علي بن رضا علي خان البريلوي الحنفي (١٢٧٢-

١٣٤٠هـ).

📖 جدّ الممتار على ردّ المحتار، كراتشي، دار المدينة، ط ١، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٦م.

📖 الفضل الموهبي في معنى: إذا صحَّ الحديثُ فهو مذهبي، عربّه: افتخار أحمد،

كراتشي، دار المدينة، ط ١، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.

* البعلي: عبد الله بن عبد الرحمن بن أحمد البعلي الحنبلي (١١١٠-١١٩٢هـ).

📖 بلوغ القاصد لشرح بداية العابد، حَقَّقَه: محمد العجمي، الكويت، إدارة الثقافة

الإسلامية، ط ٢، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.

* بهرام: بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدّميري المالكي (ت ٨٠٥هـ).

📖 الشامل في فقه الإمام مالك، حَقَّقَه: أحمد نجيب، القاهرة، مركز نجيبويه، ط ١،

١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

- ٤١٨ ————— رجوع الأئمة المجتهدين أبي حنيفة وصاحبيه
- * البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي (١٠٠٠-١٠٥١هـ).
- 📖 الروض المربع بشرح زاد المستقنع، القاهرة، مكتبة التراث الإسلامي، ط١، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
- * البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي الشافعي (٣٨٤-٤٥٨هـ).
- 📖 السنن الكبير، حققه: محمد عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٣، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- ت —————
- * الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت ٢٧٩هـ).
- 📖 الجامع الكبير، حققه: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دمشق، الرسالة العالمية، ط٢، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.
- * التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت ٧٩٢هـ).
- 📖 التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، بيروت، دار الأرقم، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- * التُّمْرَتاشي: محمد بن عبد الله بن أحمد الغزي التمرتاشي الحنفي (٩٣٩-١٠٠٦هـ).
- 📖 بذل المجهود في تحرير أسئلة تغير النقود، حققه: حسام الدين عفانة، بيروت، دار البشائر، ط١، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م.
- 📖 مسعفة الحكام على الأحكام، حققه: سامر القبيج، عمان، دار الفتح، ط١، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
- 📖 مُعين المفتي على جوابِ المستفتي، حققه: محمود الخزاعي، بيروت، دار البشائر، ط١، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.
- * التميمي: تقي الدين بن عبد القادر التميمي الحنفي (ت ١٠٠٥هـ).
- 📖 الطبقات السنية في تراجم الحنفية، حققه: عبد الفتاح الحلو، القاهرة، هجر، ط١، ١٤١٠هـ/١٩٨٩م.
- * التهانوي: ظفر أحمد بن لطيف العثماني التهانوي الحنفي (١٣١٠-١٣٩٤هـ).

📖 إعلاء السنن، حَقَّقَه: محمد تقي العثماني، كراتشي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٤١٨هـ.

ج

* الجرجاني: علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني الحسيني الحنفي (ت ٨١٦هـ).
📖 التعريفات، حَقَّقَه: محمد المرعشلي، بيروت، دار النفائس، ط ١، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.

* الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي الحنفي (٣٠٥-٣٧٠هـ).
📖 أحكام القرآن، حَقَّقَه: محمد قمحاوي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

📖 شرح مختصر الطحاوي، حَقَّقَه: سائد بكداش وآخرون، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط ١، ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م.

📖 الفصول في الأصول، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.
📖 مُختصر اختلاف العلماء للطحاوي، حَقَّقَه: عبد الله نذير، بيروت، دار البشائر، ط ١، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

* الجويني: إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني الشافعي (٤١٩-٤٧٨هـ).

📖 نهاية المطلب في دراية المذهب، حَقَّقَه: شيخنا عبد العظيم الديب، جُدَّة، دار المنهاج، ط ١، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م.

ح

* الحاكم الشهيد: أبو الفضل محمد بن محمد بن أحمد المروزي الحنفي (...-٣٣٤هـ).

٤٢٠ ————— رجوع الأئمة المجتهدين أبي حنيفة وصاحبيه

📖 الكافي في الفروع (١)، مخطوط، القاهرة، المكتبة الأزهرية، دون رقم، فقه حنفي، ٤٠٠ ورقة.

* حبيب: نائر حميد طعمة حبيب الحنفي (معاصر).

📖 التصحيح والترجيح عند العلامة ابن عابدين، عمّان، دار عمّار، ط١، ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م.

* الحجّاوي: شرف الدين موسى بن أحمد بن سالم الحجّاوي الحنبلي (ت ٩٨٦هـ).

📖 الإقناع لطالب الانتفاع، الرياض، دار عالم الكتب، ط٢، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

* الحدّادي: أبو بكر بن علي بن محمد الحدّادي اليمني الحنفي (ت ٨٠٠هـ).

📖 الجوهرة النيرة، القاهرة، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ.

* الحصكفي: علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصني الحنفي (ت ١٠٨٨هـ).

📖 الدرّ المختار، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م، مع

رد المحتار.

📖 الدرّ المنتقى في شرح الملتقى، استانبول، دار الطباعة العامرة، ١٣٢٨هـ.

* الخطّاب: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المالكي (ت ٩٥٤هـ).

📖 مواهب الجليل، الرياض، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.

* الحلبي: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي الحنفي (ت ٩٥٦هـ).

📖 غنية المتملي شرح منية المصلّي، حقّقه: محمد خيرري الاسكداري، دار السعادة،

١٣٢٥هـ.

* الحمّوي: أحمد بن السيد محمد مكّي الحسيني الحمّوي الحنفي (ت ١٠٩٨هـ).

📖 غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط١،

١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

خ

- * الخبّازي: جلال الدين عمر بن محمد بن عمر الخبّازي الحنفي (ت ٦٩١هـ).
- 📖 شرح المغني في أصول الفقه، حقّقه: محمد مظهر بقا، مكّة المكرّمة، المكتبة المكيّة، ط ١، ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م.
- * الخراشي: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخراشي المالكي (١٠١٠-١١٠١هـ).
- 📖 شرح مُختَصَر خَليل، القاهرة، المطبعة الأميرية، ط ٢، ١٣١٧هـ.
- * الخضر: عدنان علي الخضر (معاصر).
- 📖 الموازنة بين منهج الحنفية ومنهج المحدثين في قبول الأحاديث وردّها، دِمَشق، دار النوادر، ط ١، ١٤٣١هـ / ٢٠١٠م.
- * الخطيب البغدادي: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد البغدادي الشافعي (٣٩٢-٤٦٢هـ).
- 📖 الفقيه والمتفقه، حقّقه: عادل العزازي، الدمام، دار ابن الجوزي، ط ٣، ١٤٢٦هـ.
- * الخليلي: لؤي بن عبدالرؤوف الخليلي الحنفي (معاصر).
- 📖 أسباب عدول الحنفية عن الفتيا بظاهر الرواية، عمّان، دار الفتح، ط ١، ١٤٣٥هـ / ٢٠١٤م.

د

- * الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني (٣٠٦-٣٨٥هـ).
- 📖 السُّنَن، حقّقه: شعيب الأرنؤوط وآخرون، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٤م.
- * أبو داود: سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني (ت ٢٧٥هـ).

📖 السنن، حَقَّقَه: شُعَيْب الأَرْنَائُوط وآخرون، دِمَشْق، الرسالة العالمية، ط ١، ١٤٣٠هـ/

٢٠٠٩م.

* الدَّبُوسِي: عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي (ت ٤٣٠هـ).

📖 الأسرار في الفقه (المناسك)، حَقَّقَه: نايف العمري، القاهرة، دار المنار.

📖 تأسيس النظر، حَقَّقَه: مصطفى القباني، القاهرة، المكتبة الأزهرية للتراث، ٢٠٠٩م.

* الدَّرْدِير: أحمد بن محمّد بن أحمد العَدَوِي المالكي (ت ١٢٠١هـ).

📖 الشرح الكبير، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، بهامش حاشية الدسوقي.

* الدُّسُوقِي: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عَرَفة الدسوقي المالكي

(ت ١٢٣٠هـ).

📖 حاشية على الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل، القاهرة، دار إحياء الكتب

العربية.

* الدهلوي: ولي الله أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي الحنفي (١١١٤-١١٦٧هـ).

📖 عقد الجيد في الاجتهاد والتقليد، حَقَّقَه: عبد النصير المليباري، الكويت، دار

الضياء، ط ١، ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٤م.

ذ

* الذهبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الشافعي (ت ٧٤٨هـ).

📖 مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، حَقَّقَه: محمد زاهد الكوثري وأبو الوفا

الأفغاني، الهند، لجنة إحياء المعارف النعمانية، ط ٣، ١٤٠٨هـ.

ر

* الرافعي: أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي الشافعي (ت ٦٢٣هـ).

- شرح الوجيز، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.
- * ابن رُشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رُشد المالكي (٤٥٠-٥٢٠هـ).
- المقدّمات الممهّدات، حقّقه: مُحمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
- البيان والتحصيل، حقّقه: مُحمد حجي وآخرون، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط ٢، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
- * ابن رُشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد المالكي (٥٢٠-٥٩٥هـ).
- بداية المُجتهد، حقّقه: عبد الحكيم بن محمد، القاهرة، المكتبة التوفيقية.
- * الرملي: خير الدين بن أحمد بن علي العلمي الفاروقي الرملي الحنفي (٩٩٣-١٠٨١هـ).
- الفتاوى الخيرية في نفع البريّة، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، ط ٢، ١٣٠٠هـ.
- * الرهاوي: شرف الدين يحيى بن قراجا الرهاوي الحنفي (ت بعد ٩٤٢هـ).
- حاشية على شرح المنار لابن ملك، حقّقه: إلياس قبلان، استانبول، دار الإرشاد، ط ١، ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٤م.

ز

- * الزاهدي: مختار بن محمود بن محمد الزاهدي الغزميني الحنفي (...-٦٥٨هـ).
- قنية المنية لتتميم الغنية، كلكته، المطبعة المهاندية، ١٢٤٥هـ.
- * الزرقا: أحمد بن محمد بن عثمان الزرقا الحلبي الحنفي (١٢٨٥-١٣٥٧هـ).
- شرح القواعد الفقهية، دِمَشق، دار القلم، ط ١٠، ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م.
- * أبو زهرة: محمد بن أحمد بن مصطفى أبو زهرة (ت ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م).
- أبو حنيفة: حياته وعصره - آراؤه وفقهه، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٩٧م.

* ابن أبي زيد: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي زيد القيرواني المالكي (٣١٠-٣٨٦هـ).

📖 النوادر والزيادات، حَقَّقَه: عبد الفتاح الحلو وآخرون، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٩م.

* الزَيْلَعِيُّ: فخر الدين عثمان بن علي بن مِحْجَن الزَيْلَعِي الحنفي (...-٧٤٣هـ).

📖 تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، بيروت، دار الكتب العلميَّة، ط١، ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.

————— س —————

* ابن الساعاتي: مظفر الدين أحمد بن علي بن تغلب الحنفي (...-٦٩٤هـ).

📖 مجمع البحرين وملتقي السَّيْرين، حَقَّقَه: إلياس قبلان، بيروت، دار الكتب العلميَّة، ط١، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

* سبط المارديني: محمد بن محمد بن أحمد الدشقي المصري الشافعي (ت ٩١٢هـ).

📖 إرشاد الفارض إلى كشف الغوامض، حَقَّقَه: مجدي المكي، مكَّة المكرَّمة، دار الاستقامة، ط١، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م، ٥٧٧ ص.

* السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي (ت ٤٩٠هـ).

📖 تمهيد الفصول في الأصول، حَقَّقَه: أبو الوفا الأفغاني، بيروت، دار الكتب العلميَّة، ط١، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

📖 شرح السَّيْر الكبير، حَقَّقَه: محمد حسن إسماعيل، بيروت، دار الكتب العلميَّة، ط١، ١٤٢٧هـ/ ١٩٩٧م.

📖 المبسوط، القاهرة، مطبعة السعادة، ١٣٣١هـ.

* السُّغْدِي: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدِي الحنفي (...-٤٦١هـ).

📖 النُّتْف في الفتاوى، حَقَّقَه: صلاح الدين الناهي، عمَّان، دار الفرقان، ط٢، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

* السَّقَاف: علوي بن أحمد بن عبد الرحمن السَّقَاف الشافعي (١٢٥٥-١٣٣٥هـ).

📖 الفوائد المكيّة فيما يحتاجه طلبة الشافعيّة، القاهرة، دار الفاروق، ط١، ٢٠١١م.

* السمرقندي: علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي (ت ٥٣٩هـ).

📖 تُحفّة الفقهاء، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط١، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٤م.

* السمرقندي: ناصر الدين أبو القاسم محمد بن يوسف السمرقندي الحنفي (ت ٥٥٦هـ).

📖 الفقه النافع، حقّقه: إبراهيم العبّود، الرياض، مكتبة العبيكان، ط١، ١٤٢١هـ/

٢٠٠٠م.

* السَّندي: محمد حياة بن إبراهيم السندي الحنفي (...-١١٦٣هـ).

📖 تُحفّة الأنام في العمل بحديث النبيّ عليه الصلاة والسلام، حقّقه: طه بوسريخ،

بيروت، دار ابن حزم، ط١، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

📖 حاشية مُسنَد أحمد، حقّقه: طارق عوض الله، الرياض، دار المأثور، ط١،

١٤٣١هـ.

* السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي الشافعي (ت ٩١١هـ).

📖 الحاوي للفتاوي، بيروت، دار الفكر، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

————— ش —————

* الشاشي: نظام الدين الشاشي الحنفي (ت ق ٧هـ).

📖 أصول الفقه، دمشق، دار ابن كثير، ط٢، ١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م.

* الشُّرْبُلالي: أبو الإخلاص حسن بن عمّار الشُّرْبُلالي الحنفي (٩٩٤-١٠٦٩هـ).

📖 إمداد الفتّاح شرح نور الإيضاح، حقّقه: عبد الكريم العطا، بيروت، دار إحياء

التراث العربي، ط١، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

📖 غنية ذوي الأحكام في بغية دُرر الحكّام في شرح عُرر الأحكام، صحّحه: أحمد

القره حصارى، نظارة المعارف، ١٣٠٨هـ.

📖 مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، حَقَّقَه: عبد الجليل العطا، دمشق، دار قباء، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.

* شعبان: محمود حربي عبد الفتاح شعبان (معاصر).

📖 التوقف وأثره في اختلاف الفقهاء، القاهرة، دار المحدثين، ط ٢، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.

* الشعراني: أبو المواهب عبد الوهاب بن أحمد بن علي الشعراني (٨٩٨-٩٧٣هـ).

📖 الميزان الكبرى، حَقَّقَه: عبد الرحمن عُميرة، بيروت، عالم الكتب، ط ١، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

* ابن الشلبي: أحمد بن يونس بن محمد، شهاب الدين ابن الشلبي الحنفي (ت ٩٤٧هـ).

📖 حاشية على تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

* الشهاوي: محمد بدر الدين الشهاوي الحنفي (ت بعد ٩٦١هـ).

📖 الطراز المذهب في ترجيح الصحيح من المذهب، حَقَّقَه: حقّ النبيّ السندي، الكويت، دار الضياء، ط ١، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣هـ.

* ابن أبي شيبة: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي (١٥٩-٢٣٥هـ).

📖 مصنف ابن أبي شيبة، حَقَّقَه: محمد عوامة، جُدَّة، دار القبلة، ط ١، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

* شيخي زاده: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان - داماد أفندي - الحنفي (...).

(١٠٧٨هـ).

📖 مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، استانبول، دار الطباعة العامة، ١٣٢٨هـ.

— ص —

* الصاوي: أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي المالكي (ت ١٢٤١هـ).

📖 بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الفكر، ط ٢، مج. (بهامشه الشرح الصغير للدردير).

- * صدر الشريعة: عبد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي (ت ٧٤٧هـ).
📖 التوضيح في حلّ غوامض التنقيح، بيروت، دار الأرقم، ط ١، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.
📖 شرح الوقاية، حقّقه: صلاح أبو الحاج، عمّان، دار الوزّاق، ط ١، ٢٠٠٦م.
* ابن الصلاح: أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوري الشافعي (٥٧٧-٦٤٣هـ).

📖 أدب المفتي والمستفتي، حقّقه: موفق بن عبد الله، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، ط ٢، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م.

- * الصيمري: أبو عبد الله حسين بن علي الصيمري الحنفي (٣٥١-٤٣٦هـ).
📖 أخبار أبي حنيفة وأصحابه، بيروت، عالم الكتب، ط ٢، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.

_____ ض _____

- * ابن الضياء: أبو البقاء محمد بن أحمد بن محمد بن الضياء المكي الحنفي (٧٨٩-٨٥٤هـ).

📖 البحر العميق في مناسك المعتمر والحاج إلى البيت العتيق، حقّقه: عبد الله نذير، مكة المكرمة، المكتبة المكيّة، ط ٢، ١٤٣٢هـ / ٢٠١١م.

_____ ط _____

- * الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الحنفي (ت ٣٢١هـ).
📖 أحكام القرآن، حقّقه: سعد الدين أونال، استانبول، وقف الديانة التركي، ط ١، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م - ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م.

📖 شرح معاني الآثار، حقّقه: محمد النجار ومحمد جاد الحق، بيروت، عالم الكتب، ط ٢، ١٤٣٢هـ / ٢٠١١م.

📖 المختصر، حقّقه: أبو الوفا الأفغاني، الهند، لجنة إحياء المعارف النعمانية، ١٣٧٠هـ.

- * الطحطاوي: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي (...-١٢٣١هـ).
📖 حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، حَقَّقَه: عبد الجليل العطا، دمشق، دار قباء، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.
- * الطحطاوي: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي (...-١٢٣١هـ).
📖 حاشية على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار، القاهرة، دار الطباعة العامرة البولاقية، ١٢٨٢هـ.
- * الطرابُلسي: برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي الحنفي (٨٥٣-٩٢٢هـ).
📖 الإسعاف في أحكام الأوقاف، مكّة المكرّمة، مكتبة الطالب الجامعي (تصويرا)، ١٤٠٦هـ.
- * الطرابُلسي: علاء الدين علي بن خليل الطرابُلسي الحنفي (...-٨٤٤هـ).
📖 معين الحكّام فيما يتردّد بين الخصمَيْن من الأحكام، القاهرة، مكتبة القدس، ط١، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.
- * الطرسوسي: نجم الدين إبراهيم بن علي بن أحمد الطرسوسي الحنفي (...-٧٥٨هـ).
📖 أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل، حَقَّقَه: عبد الله نذير، مكّة المكرمة، المكتبة المكيّة، ط١، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م.
- * الطوري: عبد القادر بن عثمان القاهري الطوري الحنفي (...-١٠٢٦هـ).
📖 تكملة البحر الرائق، صحَّحه: محمد الغمراوي، القاهرة، دار الكتب العربية الكبرى، ١٣٣٣هـ.

ع

- * ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الحنفي (١١٩٨-١٢٥٢هـ).
📖 رد المُحتار، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، (عن الأُميرية).

- 📖 شرح عقود رسم المفتي، كراتشي، دار البشري، ط ١، ١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م.
- 📖 مجموعة رسائله، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- 📖 منحة الخالق على البحر الرائق، صحَّحه: محمد الغمراوي، القاهرة، دار الكتب العربية الكبرى، ١٣٣٣هـ.
- * ابن ابن عابدين: محمد علاء الدين بن محمد أمين بن عمر الحنفي (ت ١٣٠٦هـ).
- 📖 قرّة عيون الأخيار لتكملة رد المُحتار، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط ٢، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م، (عن البولاقية).
- * عالم كير: أبو المظفر محيي الدين محمد أورنك زيب بهادر عالم كير الحنفي (...). (١١١٨هـ).
- 📖 الفتاوى الهندية، القاهرة، المطبعة الأميرية، ط ٢، ١٣١٠هـ.
- * ابنُ عبد البرّ: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد التَّمْرِي المالكي (ت ٤٦٣هـ).
- 📖 الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، حَقَّقه: عبدالفتاح أبو غدة، بيروت، دار البشائر، ط ١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.
- * عبد الرزاق: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ١٢٦-٢١١هـ).
- 📖 المصنّف، حَقَّقه: حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، نشر المجلس العلمي.
- * ابن عبد الغني: حسين بن محمد سعيد بن عبد الغني المكي الحنفي (١٣٠٨-١٣٦٦هـ).
- 📖 إرشاد الساري إلى مناسك الملا علي القاري، حَقَّقه: محمد طلحة منيار، مكة المكرمة، المكتبة الإمدادية، ط ١، ١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م.
- * عبد الوهاب: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٣٦٢-٤٢٢هـ).
- 📖 الإشراف على نكّت مسائل الخلاف، صحَّحه: الحبيب بن طاهر، بيروت، دار ابن حزم، ط ١، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

* أبو عُبيد: القاسم بن سلام بن مسكين الأزدي (١٥٧-٢٢٤هـ).

📖 الأموال، حَقَّقَه: محمد عمارة، بيروت، دار الشروق، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

📖 غريب الحديث، حَقَّقَه: محمد خان، حيدر آباد، دائرة المعارف العثمانية، ط١،

١٣٨٤هـ/١٩٦٤م.

* العثماني: شَبَّير أحمد بن فضل الرحمن العثماني الحنفي (١٣٠٥-١٣٦٩).

📖 فتح الملهم شرح صحيح مسلم، دمشق، دار القلم، ط١، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

* العثماني: محمد تقي بن محمد شفيع العثماني الحنفي (معاصر).

📖 أصول الإفتاء وآدابه، دمشق، دار القلم، ط١، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م.

📖 أصول الفتوى وآدابها، كراتشي، مكتبة معارف القرآن، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

* عثمان: محمد رأفت عثمان (معاصر).

📖 عقد الزواج، دون بيانات للكتاب مطلقاً.

* العَدَوِي: علي بن أحمد الصَّعِيدِي العَدَوِي المالكي (١١١٢-١١٨٩هـ).

📖 حاشية على شرح مُختَصَر خَلِيل للخراشي، القاهرة، المطبعة الأميرية، ط٢،

١٣١٧هـ.

📖 حاشية على كفاية الطالب الرباني، حَقَّقَه: أحمد إمام، القاهرة، مكتبة الخانجي،

ط١، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

* العسقلاني: أبو الفضل أحمد بن علي بن حَجَر العسقلاني الشافعي (ت ٨٥٢هـ).

📖 فتح الباري، القاهرة، دار الحديث، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

* العِمْرَانِي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العِمْرَانِي الشافعي (٤٨٩-

٥٥٨هـ).

📖 البيان في مذهب الإمام الشافعي، حَقَّقَه: قاسم النوري، جدّة، دار المنهاج، ط١،

١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

عن بعض آرائهم الفقهية _____ ٤٣١

* ابن أبي العوّام: أبو القاسم عبد الله بن محمد بن أحمد السعدي الحنفي (...). (٣٣٥هـ).

📖 فضائل أبي حنيفة وأخباره ومناقبه، حَقَّقَه: لطيف الرحمن القاسمي، مكة المكرمة، المكتبة الإمدادية، ط ١، ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م.

* العيني: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد العيني الحنفي (٧٦٢-٨٥٥هـ).

📖 البناية في شرح الهداية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.

📖 المسائل البدوية المنتخبة من الفتاوى الظهيرية (الكتابة - المقطعات)، حَقَّقَه: أحمد الغامدي، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، كلية الشريعة، مركز الدراسات الإسلامية، ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م، إشراف: د. أحمد الحبيب.

📖 منحة السلوك في شرح تحفة الملوك، حَقَّقَه: أحمد الكبيسي، الدوحة، وزارة الأوقاف القطرية، ط ١، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م.

غ

* ابن غانم: غياث الدين أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي الحنفي (ت ١٠٣٠هـ).

📖 مجمع الضمانات، القاهرة، دار السلام، ط ١، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

* الغزنوي: أحمد بن محمود بن سعيد القابسي الغزنوي الحنفي (...-٥٩٣هـ).

📖 الحاوي القدسي، حَقَّقَه: صالح العلي، دمشق، دار النوادر، ط ١، ١٤٣٢هـ/

٢٠١١م.

* الغزنوي: عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي الحنفي (٧٠٤-٧٧٣هـ).

📖 الغرّة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، حَقَّقَه: محمد زاهد

الكوثري، القاهرة، المكتبة الأزهرية، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

ف

- * ابن فرحون: برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي (ت ٧٩٩هـ).
- 📖 تبصرة الحكام، القاهرة، مطبعة مصطفى الحلبي، ط الأخيرة، ١٣٧٨هـ / ١٩٥٨م.
- * الفيومي: أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت ٧٧٠هـ).
- 📖 المصباح المنير، القاهرة، دار الحديث، ط ١، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.

ق

- * القاري: أبو الحسن نور الدين علي بن سلطان بن محمد الهروي الحنفي (ت ١٠١٤هـ).
- 📖 الأثمار الجنية في أسماء الحنفية، حَقَّقَه: عبد المحسن أحمد، بغداد، ديوان الوقف السني، ط ١، ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م.
- 📖 فتح باب العناية بشرح الثَّقاية، حَقَّقَه: محمد وهيثم تميم، بيروت، دار الأرقم، ط ١، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م، ٣ مج.
- 📖 المسلك المتقسط في المنسك المتوسط، حَقَّقَه: محمد طلحة منيار، مكة المكرمة، المكتبة الإمدادية، ط ١، ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م.
- * قاضي خان: حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود الأوزجندي الحنفي (ت ٥٩٢هـ).
- 📖 شرح الجامع الصغير (ق ١)، حَقَّقَه: أسد الله حنيف، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، كلية الشريعة، قسم الدراسات العليا، فرع الفقه والأصول، ١٤٢٢ / ١٤٢٣هـ، إشراف: د. أحمد الكبيسي.
- 📖 شرح الزيادات، حَقَّقَه: قاسم أشرف، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م.
- 📖 الفتاوى الخانيّة، القاهرة، المطبعة الأميرية، ط ٢، ١٣١٠هـ.
- * ابن قدامة: أبو محمد موفق الدّين عبد الله بن أحمد المقدسي الحنبلي (ت ٦٢٠هـ).

الكافي، حَقَّقَه: زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي، ط ٥، ١٤٠٨هـ/ م ١٩٨٨.

المُعْني، حَقَّقَه: التركي والحلو، الرياض، عالم الكتب، ط ٣، ١٤١٧هـ/ م ١٩٩٧.

* القُدوري: أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر القُدوري الحنفي (٣٦٢-٤٢٨هـ).
التجريد، حَقَّقَه: محمد سراج وعلي جمعة، القاهرة، دار السلام، ط ١، ١٤٢٥هـ/ م ٢٠٠٤.

شرح مختصر الكرخي (الحدود-الحوالة)، حَقَّقَه: عادل العبد القادر، رسالة دكتوراه، جامعة محمد بن سعود، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، ١٤٢٩-١٤٣٠هـ، إشراف: د. يعقوب الباحسين.

* القُرشي: محيي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد بن محمد القُرشي الحنفي (ت ٧٧٥هـ).

الجواهرُ المضيئة في طبقات الحنفية، حَقَّقَه: عبد الفتاح الحلو، القاهرة، هجر للنشر، ط ٢، ١٤١٣هـ/ م ١٩٩٣.

* ابن قُطُوبُغا: قاسم بن قُطُوبُغا بن عبد الله السودوني الحنفي (٨٠٢-٨٧٩هـ).

تاج التراجم، حَقَّقَه: محمد خير يوسف، دمشق، دار القلم، ط ١، ١٤١٣هـ/ م ١٩٩٢.

التصحيح والترجيح على مختصر القُدوري، حَقَّقَه: ضياء يونس، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٣هـ/ م ٢٠٠٢.

مجموعة رسائل، حَقَّقَه: عبد الحميد وعبد العليم الدرويش، دمشق، دار النوادر، ط ١، ١٤٣٤هـ/ م ٢٠١٣.

* ابن القِيم: محمد بن أبي بكر الزَّرعي - ابن قِيم الجوزية - الحنبلي (٦٩١-٧٥١هـ).

📖 إعلام الموقعين عن رب العالمين، حَقَّقه: رضوان جامع رضوان، المنصورة،

مكتبة الإيمان، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

ك

* الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ).

📖 بدائع الصنائع، القاهرة، المطبعة الجمالية، ١٣٢٨هـ.

* الكاشغري: سديد الدين محمد بن محمد بن علي الكاشغري الحنفي (...-٧٠٥هـ).

📖 منية المصلي وغنية المبتدي، حَقَّقه: عبد الكريم حمزة، دِمَشق، دار البيروتي،

ط١، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.

* الكَفَوِي: أبو البقاء أيوب بن موسى الحسَيني الكفوي الحنفي (١٠٢٨-١٠٩٤هـ).

📖 الكَلِّيَّات، حَقَّقه: عدنان درويش ومحمد المصري، بيروت، مؤسسة الرسالة،

ط٢، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

* ابن كمال باشا: أحمد بن سليمان بن كمال باشا الحنفي (...-٩٤٠هـ).

📖 الإيضاح في شرح الإصلاح، حَقَّقه: عبد الله المحمدي ومحمود الخزاعي،

بيروت، دار الكتب العلميَّة، ط١، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

* الكوثري: أبو الحسن محمد زاهد بن حسن الكوثري الحنفي (١٢٩٦-١٣٧١هـ).

📖 تأنيب الخطيب، القاهرة، المكتبة الأزهرية، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

📖 حُسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي، القاهرة، المكتبة الأزهرية،

٢٠٠٢م.

📖 لمحات النظر في سيرة الإمام زُفَر، القاهرة، المكتبة الأزهرية.

* الكيرانوي: حبيب أحمد الكيرانوي الحنفي (...).

📖 أبو حنيفة وأصحابه، بيروت، دار الفكر العربي، ط١، ١٩٨٩م.

ل

- * اللكنوي: أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الحنفي (١٢٦٤-١٣٠٤هـ).
- 📖 التعليق الممجد على موطأ الإمام محمد، حقه: شعيب الأرنؤوط وآخران، ط١، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
- 📖 قوت المغتدين بفتح المقتدين، حقه: صلاح أبو الحاج، عمان، دار البشير، ط١، ٢٠٠٢م.
- 📖 مجموع رسائل الإمام اللكنوي، كراتشي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- 📖 النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، كراتشي، إدارة القرآن، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.
- 📖 حاشية الجامع الصغير، كراتشي، إدارة القرآن، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.
- 📖 نفع المفتي والسائل، حقه: صلاح أبو الحاج، بيروت، دار ابن حزم، ط١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.
- * اللكنوي: بحر العلوم محمد عبد العلي بن محمد نظام الدين الحنفي (ت ١٢٢٥هـ).
- 📖 فواتح الرحموت شرح مُسلم الثبوت، بيروت، دار الفكر، (بهامش المستصفي).
- * أبو الليث: نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي الحنفي (...-٣٧٥هـ).
- 📖 عيون المسائل، حقه: سيد مهني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- 📖 مختلف الرواية، حقه: عبد الرحمن الفرج، الرياض، مكتبة الرشد، ط١، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

————— م —————

* ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٠٩-٢٧٣هـ).

📖 السنن، حَقَّقَه: شعيب الأرنؤوط وآخرون، بيروت، دار الرسالة العالمية، ط ١، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.

* ابن مازَه: برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز ابن مازَه الحنفي (٥٥١-٦١٦هـ).

📖 المحيطُ البُرْهاني في الفقه النعماني، حَقَّقَه: عبد الكريم الجندي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.

* الماوردي: علي بن محمد حبيب الماوردي الشافعي (ت ٤٥٠هـ).

📖 الحاوي الكبير، بيروت، دار الكتب العلميَّة، ط ١، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

* المحلَّوي: محمد بن عبد الرحمن بن عيد المحلَّوي الحنفي (١٢٨٠-١٣٣٨هـ).

📖 تسهيل الوصول إلى علم الأصول، القاهرة، دار الحديث، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.

* محمد بن الحسن: محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله الشيباني الحنفي (١٣٢-١٨٩هـ).

📖 الآثار، حَقَّقَه: خالد العوَّاد، دِمَشق، دار النوادر، ط ٢، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

📖 الأُصل، حَقَّقَه: محمد بُويُنُو كَالن، بيروت، دار ابن حزم، ط ١، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.

📖 الجامع الصغير، حَقَّقَه: محمد بوينكالن، بيروت، دار ابن حزم، ط ١، ١٤٤٣هـ/٢٠١١م.

📖 الجامع الكبير، حَقَّقَه: أبو الوفا الأفغاني، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط ٢، ١٣٩٩هـ.

📖 السِّير الكبير، حَقَّقَه: محمد حسن إسماعيل، بيروت، دار الكتب العلميَّة، ط ١، ١٤٢٧هـ/١٩٩٧م.

* المرجاني: شهاب الدين أبو الحسن هارون بن بهاء الدين المرجاني الحنفي (١٢٣٣-١٣٠٦هـ).

📖 ناظرة الحق في فرضية العشاء وإن لم يغيب الشفق، عمان، دار الفتح، ط ١، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.

* المرادوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي الحنبلي (ت ٨٨٥هـ).

📖 الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، القاهرة، مطبعة السنة المحمدية، ط ١، ١٣٧٥هـ/١٩٥٦م.

* المرغيناني: برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني الحنفي (ت ٥٩٣هـ).

📖 التجنيس والمزيد، حققه: محمد أمين مكّي، كراتشي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط ١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.

📖 الهداية شرح بداية المبتدي، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

* مُسلم: أبو الحسين مُسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري (ت ٢٦١هـ).

📖 الصحيح الجامع، استانبول، المطبعة العامرة، ١٣٣٤هـ.

* المصلح: خالد بن عبد الله بن محمد المصلح (معاصر).

📖 التضخم النقدي في الفقه الإسلامي، الدمام، دار ابن الجوزي، ط ١، ١٤٢٧هـ.

* المعظم عيسى: شرف الدين أبو موسى عيسى بن محمد بن أيوب الحنفي (٥٧٦-٦٢٤هـ).

📖 أصول الجامع الكبير، حققه: إلياس قبّان، استانبول، مكتبة الإرشاد، ط ١، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

* المطيعي: محمد بن بخيت بن حسين المطيعي الحنفي (١٢٧١-١٣٥٤هـ).

٤٣٨ _____ رجوع الأئمة المجتهدين أبي حنيفة وصاحبيه

📖 إرشاد أهل المِلَّة إلى إثباتِ الأهلَّة، بيروت، دار ابن حزم، ط ١، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

📖 سُلَّم الوصول لشرح نهاية السُّؤل، القاهرة، جمعية نشر الكتب العربية، ط ١، ١٣٥٠هـ.

📖 الفتاوى، جمعها: محمد أبو عاصي، القاهرة، مكتبة وهبة، ط ١، ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م.

* معلى بن منصور: أبو يعلى مُعلى بن منصور الرازي الحنفي (١٥٠-٢١١هـ).

📖 النوادر (الدعوى - الأيمان والندور)، حَقَّقَه: محمد الثقفي، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، كلية الشريعة، قسم الدراسات العليا الشرعية، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م، إشراف: د. ناصر الغامدي.

* ابن معين: أبو زكريا يحيى بن معين بن عون المري البغدادي (...-٢٣٣هـ).

📖 التاريخ، حَقَّقَه: أحمد سيف، مكة المكرمة، مركز إحياء التراث، ط ١، ١٣٩٩هـ/ ١٩٩٧م.

* الملا: أبو بكر بن الشيخ محمد الملا الأحسائي الحنفي (١١٩٨-١٢٧٠هـ).

📖 زواهر القلائد على مهمّات القواعد، حَقَّقَه: يحيى الملا، بيروت، دار الكتب العلميَّة، ط ٢، ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م.

* الملا: عبد اللطيف بن عبد الرحمن بن عبد اللطيف الملا الأحسائي الحنفي (١٢٧٠-١٣٣٩هـ).

📖 وسيلة الظفر في المسائل التي يفتى فيها بقول زُفر، حَقَّقَه: عبد الإله الملا، بيروت، دار خضر، ط ١، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.

* ملا خسرو: محمد بن فراموز بن علي الحنفي (ت ٨٨٥هـ).

📖 دُرر الحكام شرح غُرر الأحكام، صَحَّحَه: أحمد القره حصارى، نظارة المعارف، ١٣٠٨هـ.

- 📖 مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول، مطبعة محرم أفندي البوسنوي، ١٢٨٥هـ.
- * ابن مَلَك: عبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين الكرمانى الحنفى (ت ٨٠١هـ).
- 📖 شرح المنار، حَقَّقَه: إلياس قبلان، استانبول، دار الإرشاد، ط ١، ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٤م.
- * المناوى: محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن المناوى الشافعى (ت ٧٤٦هـ).
- 📖 فرائد الفوائد فى اختلاف القولين لمُجتهد واحد، حَقَّقَه: محمد إسماعيل، بيروت، دار الكتب العلمىَّة، ط ١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
- * المناوى: محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين المُناوى الشافعى (٩٥٢-١١٠٣هـ).
- 📖 فىض القدير شرح الجامع الصغىر، القاهرة، مكتبة مصر، ط ٢، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.
- * المنبجى: أبو محمد على بن زكريا المنبجى الحنفى (...-٦٨٦هـ).
- 📖 اللباب فى الجمع بين السُنَّة والكتاب، حَقَّقَه: محمد المراد، بيشاور، المكتبة الحقانىة، ط ٢، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
- * ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابورى (ت ٣١٨هـ).
- 📖 الإشراف على مذاهب أهل العلم، حَقَّقَه: صغىر الأنصارى، رأس الخيمة، مكتبة مكة، ط ١، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.
- * ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقى (ت ٧١١هـ).
- 📖 لسان العرب، بيروت، دار صادر، ط ٣، ٢٠٠٤م.
- * المنوفى: نور الدين أبو الحسن على بن محمد ابن خلف المنوفى المالكى (ت ٩٣٩هـ).
- 📖 كفاية الطالب الربانى على رسالة ابن أبى زيد القيروانى، حَقَّقَه: أحمد إمام، القاهرة، مكتبة الخانجى، ط ١، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.
- * المواق: أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدوسى الغرناطى المالكى (ت ٨٩٧هـ).

📖 التاج والإكليل، الرياض، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م،
بذيل مواهب الجليل.

* الميداني: عبد الرحمن بن حسن حنكة الميداني (١٣٤٥-١٤٢٥هـ).

📖 ضوابط المعرفة، دمشق، دار القلم، ط٦، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م.

* الميداني: عبد الغني بن طالب بن حماده الغنيمي الميداني الحنفي (١٢٢٢-
١٢٩٨هـ).

📖 اللُّباب في شرح الكتاب، بيروت، المكتبة العلمية.

ن

* النابلسي: عبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني النابلسي (ت ١١٤٣هـ).

📖 كشف الستر عن فرضية الوتر، حَقَّقَه: محمد زاهد الكوثري، القاهرة، المكتبة
الأزهرية للتراث.

* الناجي: لمين الناجي (معاصر).

📖 القديم والجديد في الفقه الشافعي، الرياض، دار ابن القيم، ط١، ١٤٢٨هـ/
٢٠٠٧م.

* ناظر زاده: محمد بن سليمان الحنفي (ت بعد ١٠٦١هـ).

📖 ترتيب اللائح في سلك الأمالي، حَقَّقَه: خالد آل سليمان، الرياض، مكتبة الرشد،
ط١، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

* ابن نُجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري الحنفي (...-٩٧٠هـ).

📖 الأشباه والنظائر، حَقَّقَه: محمد مطيع الحافظ، دمشق، دار الفكر، ط١، ١٤٠٣هـ/
١٩٨٣م.

📖 البحر الرائق شرح كنز الدقائق، صحَّحه: محمد الغمراوي، القاهرة، دار الكتب
العربية الكبرى، ١٣٣٣هـ.

📖 الرسائل، حَقَّقَه: خليل الميس، بيروت، دار الكتب العلميَّة، ط١، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

📖 فتح الغفار بشرح المنار، القاهرة، مطبعة الحلبي، ط١، ١٣٥٥هـ/ ١٩٣٦م.

📖 الفوائد الزينية، حَقَّقَه: مشهور سلمان، الدمام، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

* ابن نُجيم الأَخ: عُمر بن إبراهيم بن محمد سراج الدين المصري الحنفي (...- ١٠٠٥هـ).

📖 النهر الفائق شرح كنز الدقائق، حَقَّقَه: أحمد عناية، دار الكتب العلميَّة، ط١، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م.

* النَّسَائِي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت ٣٠٣هـ).

📖 السنن الصغرى، عُنِيَ به: مشهور آل سلمان، الرياض، مكتبة المعارف، ط١.

* النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مُري النووي الشافعي (ت ٦٧٦هـ).

📖 روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت، المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

📖 المجموع شرح المذهب، حَقَّقَه: محمد نجيب المطيعي، جُدَّة، مكتبة الإرشاد، ط٢.

هـ

* الهاشمي: محمد بن أحمد بن أبي موسى، أبو علي الهاشمي الحنبلي (...- ٤٢٨هـ).

📖 الإرشاد إلى سبيل الرشاد، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

* ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الحنفي (ت ٨٦١هـ).

📖 فتح القدير، بيروت، دار الكتب العلميَّة، ط١، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.

* الهيثمي: أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر المكي الهيثمي الشافعي

(٩٠٩-٩٧٤هـ).

📖 تحفة المحتاج شرح المنهاج، القاهرة، المطبعة الميمنية، ١٣١٥ هـ.

📖 الخيرات الحسان في مناقب أبي حنيفة النعمان، تعد: محمد عاشق إلهي البرني

الحنفي، بيروت، دار الأرقم.

————— و —————

* الواعظ: مصطفى بن محمد بن محمد الحسيني الأدهمي الحنفي (١٢٦٣-١٣٣١ هـ).

📖 المطالب المنيفة في الذب عن الإمام أبي حنيفة، حققه: مشهور سلمان، بيروت،

دار ابن حزم، ط ١، ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م.

* الولوالجي: أبو الفتح عبد الرشيد بن أبي حنيفة بن عبد الرزاق الولوالجي الحنفي

(ت ٥٤٠ هـ).

📖 الفتاوى الولوالجية، حققه: موسى فرُّوي، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ١،

١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٢ م.

————— ي —————

* أبو يوسف: القاضي يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري (١١٣-١٨٢ هـ).

📖 اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، حققه: أبو الوفا الأفغاني، الهند، لجنة إحياء

المعارف النعمانية، ١٣٥٧ هـ.

* * *

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	الإهداء
٧	الشكر والتقدير
٩	المقدمة
١٥	الفصل التمهيدي: الرجوع الفقهي في المذهب الحنفي
١٧	تمهيد
١٩	المبحث الأول: بيان ماهية الرجوع ومواضعه وأسبابه
١٩	المطلب الأول: ماهية الرجوع والألفاظ ذات الصلة
٢٤	المطلب الثاني: مواضع الرجوع
٢٦	المطلب الثالث: أسباب الرجوع
٣٧	المبحث الثاني: أنواع الرجوع عن الآراء الفقهية
٣٧	المطلب الأول: الرجوع من حيث الصراحة وعدمها
٤٥	المطلب الثاني: الرجوع من حيث الحقيقة والحكم
٥٦	المطلب الثالث: الرجوع من حيث صاحبه
٦٦	المطلب الرابع: الرجوع من حيث ثبوته وعدمه
٧٦	المطلب الخامس: الرجوع من حيث التكرار وعدمه

الصفحة	الموضوع
٧٨	المطلبُ السادس: الرجوع التبادلي
٧٩	المبحث الثالث: أثر الآراء المرجوع عنها والموقف منها
٧٩	المطلبُ الأوّل: أثر الآراء المرجوع عنها في الفتوى
٨٧	المطلبُ الثاني: أثر الآراء المرجوع عنها في القضاء
٩٣	الفصل الأوّل: الآراءُ الفقهيّة المرجوع عنها في العبادات
٩٥	تمهيد
٩٧	المبحث الأوّل: الآراء الفقهيّة المرجوع عنها في الطهارة
٩٧	المطلبُ الأوّل: غَسْل ظاهر اللّحية في الوُضوء
١٠٠	المطلبُ الثاني: مقدار الماء الكثير الذي لا ينجس إلا بالتغيُّر
١٠٢	المطلبُ الثالث: نجاسة ماء البئر إذا وُجد فيه حيوانٌ ميت
١٠٥	المطلبُ الرابع: حُكْمُ الماءِ المستعمل
١٠٨	المطلبُ الخامس: صلاةٌ فاقد الماء في الحَضْر
١١١	المطلبُ السادس: التيمُّم بالتراب
١١٣	المطلبُ السابع: العَفْوُ عن نجاسة روث الحيوانات في الطرُقَات
١١٥	المبحث الثاني: الآراء المرجوع عنها في الصلاة
١١٥	المطلبُ الأوّل: الأذانُ للصُّبح قبل دخول الوقت
١١٧	المطلبُ الثاني: مقدار القراءة المفروضة في الصلاة
١١٩	المطلبُ الثالث: بَطْلانُ الصلاة بالنفخ
١٢١	المطلبُ الرابع: تكرار سجود التلاوة في الصلاة

الصفحة

الموضوع

- المبحث الثالث: الآراء الفقهية المرجوع عنها في الزكاة والصيام والحج ١٢٥
- المطلب الأول: زكاة صغار الأنعام ١٢٥
- المطلب الثاني: دفع زكاة مال المضاربة ١٢٩
- المطلب الثالث: زكاة الزئبق ١٣١
- المطلب الرابع: الزكاة في اللؤلؤ والعنبر ١٣٤
- المطلب الخامس: كفارة المكروه على الجماع في رمضان ١٣٦
- المطلب السادس: كفارة قلم الأظفار في الإحرام ١٣٩
- الفصل الثاني: الآراء الفقهية المرجوع عنها في المعاملات ١٤١
- المبحث الأول: الآراء الفقهية المرجوع عنها في البيوع ١٤٣
- المطلب الأول: خيار الرؤية للبائع ١٤٣
- المطلب الثاني: فسخ البيع في غيبة العاقد الآخر ١٤٧
- المطلب الثالث: بقاء المبيع حال إجازة بيع الفضولي ١٥٠
- المطلب الرابع: بيع الحنطة المبلولة أو الرطبة باليابسة ١٥٢
- المطلب الخامس: بيع العقار قبل قبضه ١٥٤
- المطلب السادس: التصرف في المعدود قبل العد ١٥٧
- المطلب السابع: اختلاف البائع والمشتري في الثمن ١٥٩
- المطلب الثامن: مكان إيفاء المسلم فيه ١٦١
- المطلب التاسع: القبض الحكمي في الصرف ١٦٤
- المطلب العاشر: كساد الفلوس ١٦٦

الصفحة

الموضوع

- المبحث الثاني: الآراء الفقهية المرجوع عنها في الإجارة والشفعة والشركات ... ١٦٩
- المطلب الأول: الضمان بمخالفة الشرط في الإجارة ١٦٩
- المطلب الثاني: الإجارة على شَرَطَيْن ١٧١
- المطلب الثالث: استحقاق الأجرة بحصّة ما استوفي من المنفعة ١٧٤
- المطلب الرابع: استهلاك المشتري للثمار الحادثة في الأرض المشفوعة . ١٧٦
- المطلب الخامس: الشفعة في أحد العقارين دون الآخر ١٧٨
- المطلب السادس: الشركة بالفلوس ١٨١
- المطلب السابع: اختلاف المضارب وصاحب رأس المال ١٨٤
- المبحث الثالث: الآراء الفقهية المرجوع عنها في التبرّعات والتوثيقات ١٨٧
- المطلب الأول: لزومُ الوَقْف ١٨٧
- المطلب الثاني: دارُ الصغير يهبها أبوه بعوض ١٩٠
- المطلب الثالث: رُكْنُ الكَفَالَة ١٩٣
- المطلب الرابع: التزام مالٍ في حال عدم تسليم المكفول ١٩٦
- المطلب الخامس: الرجوعُ على الأمر بالكفالة ١٩٩
- المبحث الرابع: الآراء الفقهية المرجوع عنها في سائر عقود المعاملات ٢٠٢
- المطلب الأول: رضی الخصم بالوكالة في الخصومة ٢٠٢
- المطلب الثاني: الوكيلُ بالخصومة إذا أقرَّ على مُوكِّله ٢٠٥
- المطلب الثالث: الإقرارُ بالعملة الكاسِدة ٢٠٧
- المطلب الرابع: الإقرارُ في مرض الموت وورارثُ طرفي الإقرار واحدٌ .. ٢١٠

الصفحة

الموضوع

- ٢١٢ المطلبُ الخامس: الشهادة على إقرار الواهب بالقبض وهو يُنكره
- ٢١٥ المطلبُ السادس: حَجْر القاضي على الحُرِّ
- ٢١٨ المطلبُ السابع: غَصْبُ العقار
- ٢٢١ الفصل الأول: الآراء الفقهية المرجوع عنها في الأحوال الشخصية
- ٢٢٣ المبحث الأول: الآراء الفقهية المرجوع عنها في الزواج وآثاره
- ٢٢٣ المطلبُ الأوّل: الولاية في الزواج
- ٢٢٧ المطلبُ الثاني: الوكالة في الزواج بغير مُعيّنة
- ٢٢٩ المطلبُ الثالث: خيار البلوغ في زواج الصّغار
- ٢٣١ المطلبُ الرابع: إذا فرّض المهر بعد العقد وطلّق قبل الدّخول
- ٢٣٤ المطلبُ الخامس: إذا تزوّج ذمّي ذمّية على مالٍ عندهم لا عندنا
- ٢٣٧ المطلبُ السادس: نكاح الكفّار محارمهم
- ٢٣٩ المبحث الثاني: الآراء الفقهية المرجوع عنها في الطلاق وآثاره
- ٢٣٩ المطلبُ الأوّل: النّية في قوله: أنتِ طالق
- ٢٤٢ المطلبُ الثاني: إن قال: أنتِ طالقٌ واحدةً أو لا شيء
- ٢٤٤ المطلبُ الثالث: التفريق للعيوب
- ٢٤٦ المطلبُ الرابع: متى يكون الزوجُ مؤلّياً
- ٢٤٨ المطلبُ الخامس: علّق وطءَ زوجته على ما هو قربة
- ٢٥٠ المطلبُ السادس: الخلع على ما يثمر النخل
- ٢٥٢ المطلبُ السابع: مكانُ عدّة المسافرة ومعها محرم

الصفحة

الموضوع

- ٢٥٥ المطلبُ الثامن: فرضُ النفقة على الزوج الغائب.
- ٢٥٧ المبحث الثالث: الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوع عنها في الوصيَّة والميراث
- ٢٥٧ المطلبُ الأوَّل: الوصيَّة للأقارب
- ٢٦٠ المطلبُ الثاني: بيعُ الوصيِّ وشراؤه مالَ اليتيم لنفسه
- ٢٦٢ المطلبُ الثالث: شهادةُ الوارث بالوصيَّة للوارث
- ٢٦٤ المطلبُ الرابع: قسمة الميراث بين ذَوِي الأرحام
- ٢٦٦ المطلبُ الخامس: ميراث الخنثى المشكِّل
- ٢٦٩ الفصل الرابع: الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوع عنها في الأفضية والعقوبات
- ٢٧١ المبحث الأوَّل: الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوع عنها في الأفضية
- ٢٧١ المطلبُ الأوَّل: كتابُ القاضي إلى القاضي
- ٢٧٤ المطلبُ الثاني: نُفوذُ القضاء ظاهرًا وباطنًا
- ٢٧٦ المطلبُ الثالث: بيِّنةُ الأسبق تاريخًا
- ٢٧٨ المطلبُ الرابع: تلقينُ الشاهد
- ٢٨٠ المطلبُ الخامس: شهادةُ القاسم على القسمة
- ٢٨٣ المبحث الثاني: الآراءُ الفقهيَّةُ المرجوع عنها في الحدود والجنايات
- ٢٨٣ المطلبُ الأوَّل: الكفالة في الحدود
- ٢٨٥ المطلبُ الثاني: قَذْفُ المستأمنِ مُسَلِّمًا
- ٢٨٧ المطلبُ الثالث: هبة المسروق للسارق
- ٢٨٩ المطلبُ الرابع: قطعُ السارق الحاضرِ والآخرُ غائبٌ

الصفحة

الموضوع

- ٢٩١ المطلبُ الخامس: إقامة حدِّ السرقة في غيبة الشهود
- ٢٩٣ المطلبُ السادس: إكراهُ الرجل على الزنى
- ٢٩٥ المطلبُ السابع: إذا زنى الحربى المستأمن بالمسلمة أو الذميمة
- ٢٩٧ المطلبُ الثامن: إذا رجع أحدُ شهود الزنا
- ٢٩٩ المطلبُ التاسع: ضربُ الرأس في الحدود
- ٣٠١ المطلبُ العاشر: قتل المرتدة
- ٣٠٣ المطلبُ الحادي عشر: ردة الصبي
- ٣٠٥ المطلبُ الثاني عشر: أكثرُ الجلد في التعزير
- ٣٠٧ المطلبُ الثالث عشر: موجبُ القصاص في النفس
- ٣١٠ المطلبُ الرابع عشر: العفو عن الجراحة ليس عفوًا عن النفس
- ٣١٣ الفصل الخامس: الآراء الفقهية التي حُكي الرجوع عنها
- ٣١٥ تمهيد
- ٣١٧ المبحث الأول: الآراء الفقهية التي حُكي الرجوع عنها في العبادات
- ٣١٧ المطلبُ الأول: الوضوء بنبذ التمر
- ٣٢١ المطلبُ الثاني: المسحُ على الجورب الثخين
- ٣٢٣ المطلبُ الثالث: فرضية المسح على الجبيرة
- ٣٢٥ المطلبُ الرابع: معنى الشَّفَق
- ٣٢٧ المطلبُ الخامس: حُكمُ صلاة الوتر
- ٣٢٩ المطلبُ السادس: الشروع والقراءة في الصلاة بغير العريية

الموضوع

الصفحة

- المطلبُ السابع: السجود على الأنف في الصلاة ٣٣٣
- المطلبُ الثامن: التكبيرات الزوائد في صلاة العيدين ٣٣٦
- المطلبُ التاسع: بداية التكبير المقيد في الأضحى ٣٣٨
- المطلبُ العاشر: المفاضلة بين الصدقة وحج التطوع ٣٤٠
- المطلبُ الحادي عشر: مقدار الصاع ٣٤١
- المطلبُ الثاني عشر: التطيب للإحرام ٣٤٤
- المطلبُ الثالث عشر: فدية لبس المخيط للمُحرم ٣٤٦
- المطلبُ الرابع عشر: استلام الركن اليماني ٣٤٨
- المطلبُ الخامس عشر: الأذان يوم عرفة ٣٥٠
- المبحث الثاني: الآراء الفقهية التي حُكي الرجوع عنها في المعاملات ٣٥٣
- المطلبُ الأول: قبض العملة الزائفة وإنفاقها ٣٥٣
- المطلبُ الثاني: جعل العلو مسجداً دون السفلى وعكسه ٣٥٥
- المطلبُ الثالث: صبغ الثوب المغصوب بالسواد ٣٥٧
- المبحث الثالث: الآراء الفقهية التي حُكي الرجوع عنها في الأحوال الشخصية
والموارث ٣٥٩
- المطلبُ الأول: الكفاءة المالية ٣٥٩
- المطلبُ الثاني: القسّم للزوجة الواحدة ٣٦١
- المطلبُ الثالث: إذا أوصى لبني فلان ٣٦٣
- المطلبُ الرابع: الإيضاء لاثنين وانفراد أحدهما بالتصرف ٣٦٧
- المطلبُ الخامس: إذا أوصى لاثنين وكان أحدهما ميتاً ٣٦٩

الصفحة

الموضوع

- المبحث الرابع: الآراء الفقهية التي حُكي الرجوع عنها في مسائل متفرقات . ٣٧١
- المطلبُ الأوّل: تكرارُ الإقرار بالسرقة ٣٧١
- المطلبُ الثاني: حَلْف لا يأكل رأسًا ٣٧٣
- المطلبُ الثالث: من عيوب الأضحية ٣٧٥
- خاتمة ٣٧٧
- الفصلُ السادس: ذيل الآراء الفقهية المرجوع عنها ٣٨١
- تمهيد ٣٨٣
- المبحثُ الأوّل: ذيل الآراء الفقهية المرجوع عنها في العبادات ٣٨٥
- المطلبُ الأوّل: الطهر المتخلل بين الدمين ٣٨٥
- المطلبُ الثاني: الزكاة في الأنعام تكون بأعيانها مهرًا ٣٨٧
- المبحثُ الثاني: ذيل الآراء الفقهية المرجوع عنها في المعاملات ٣٨٩
- المطلبُ الأوّل: سقوط خيار المشتري بما يحدثه البائع في المبيع ٣٨٩
- المطلبُ الثاني: الزيادة الحادثة في الشجر ٣٨٩
- المطلبُ الثالث: اختلاف العاقدين في الإجارة ٣٩٠
- المطلبُ الرابع: تعجيل الأجرة بعملة أخرى ٣٩١
- المطلبُ الخامس: استحقاق المرهون بعد هلاكه بأفة ٣٩١
- المطلبُ السادس: الصلح عن مال بمال أقل أو أجود ٣٩٢
- المطلبُ السابع: ضمان دية الساقط في بئر في الطريق ٣٩٣
- المبحثُ الثالث: ذيل الآراء الفقهية المرجوع عنها في الأحوال الشخصية والأقضية . ٣٩٥
- المطلبُ الأوّل: الوصية بالثلث ٣٩٥

الصفحة

الموضوع

- ٣٩٥ المطلبُ الثاني: القضاء بالنكول
- ٣٩٦ المطلبُ الثالث: إخبار القاضي بقضائه
- ٣٩٦ المطلبُ الرابع: دفع الخصومة بدعوى الوديعة أو الوكالة ونحوها
- ٣٩٧ المطلبُ الخامس: دفع الخصومة بينة ذي اليد
- ٣٩٨ المطلبُ السادس: اختلاف الزوجين في متاع البيت
- ٣٩٨ المطلبُ السابع: إبطال القضاء برجوع الشهود
- ٣٩٩ المطلبُ الثامن: شهادة الكافر على الكافر
- ٤٠١ المبحث الرابع: ذيلُ الآراء الفقهية المرجوع عنها في الحدود والجنايات ...
- ٤٠١ المطلبُ الأوّل: الوكالة في استيفاء الحدود
- ٤٠١ المطلبُ الثاني: تعريف السّكران
- ٤٠٢ المطلبُ الثالث: إقرار أحدهما بالسرقة والآخر ينكر
- ٤٠٢ المطلبُ الرابع: دية الأصابع
- ٤٠٣ المطلبُ الخامس: القتل بالتسبّب
- ٤٠٤ المطلبُ السادس: القسامة على المرأة
- ٤٠٤ المطلبُ السابع: الاستحلاف في القصاص
- ٤٠٥ المبحث الخامس: ذيل المسائل المتفرّقات
- ٤٠٥ المطلبُ الأوّل: حلف لا يأويه بيت
- ٤٠٥ المطلبُ الثاني: الواجب قطعه من الذبيحة
- ٤٠٧ خاتمة الفصل السادس

الصفحة

الموضوع

٤٠٩	الفهارس العامة
٤١١	فهرسُ الآيات القرآنية
٤١٣	فهرسُ الأحاديث والآثار
٤١٥	فهرسُ المصادر والمراجع
٤٤٣	فهرسُ المحتويات

